

**13.11.15****Empfehlungen  
der Ausschüsse**

R - AIS - Fz - Wi

zu **Punkt ...** der 939. Sitzung des Bundesrates am 27. November 2015

---

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

**A.**Der **federführende Rechtsausschuss (R)**,der **Finanzausschuss (Fz)** undder **Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Fz,  
Wi

1. Zu Artikel 1 Nummer 1a -neu- (§ 17 Absatz 2 Satz 2, 3 und 4 -neu- InsO),  
Nummer 1b -neu- (§ 18 Absatz 2 Satz 2, 3 -neu- InsO)

In Artikel 1 sind nach Nummer 1 folgende Nummern einzufügen:

'1a. § 17 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- a) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

"Aus Sicht des Gläubigers ist Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat."

b) Folgende Sätze werden angefügt:

"Aus Sicht des Schuldners ist Zahlungsunfähigkeit dann anzunehmen, wenn der Schuldner innerhalb von drei Wochen zehn Prozent oder mehr seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten nicht erfüllen kann (Liquiditätslücke). Zur Feststellung der Liquiditätslücke im Sinne des Satzes 3 hat eine stichtagsbezogene Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten einerseits und der zu ihrer Tilgung vorhandenen oder kurzfristig herbeizuschaffenden Mittel andererseits zu erfolgen ergänzt um eine Prognose, ob innerhalb von drei Wochen mit der Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit hinreichend sicher zu rechnen ist."

1b. § 18 Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

"Dies ist dann der Fall, wenn eine Liquiditätslücke im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 3 voraussichtlich eintreten wird. Zur Feststellung einer Liquiditätslücke im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 3 hat eine Gegenüberstellung entsprechend § 17 Absatz 2 Satz 4 zu erfolgen, wobei die bestehenden, aber erst künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten und die im entsprechenden Zeitraum verfügbaren Zahlungsmittel zu berücksichtigen sind." '

Begründung:

Ausgehend von den §§ 17, 18 InsO hat der BGH im Rahmen seiner Rechtsprechung zwei Methoden zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit entwickelt:

- Die Feststellung kann durch die sogenannte betriebswirtschaftliche Methode erfolgen: Dies setzt eine stichtagsbezogene Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten einerseits und der zu ihrer Tilgung vorhandenen oder kurzfristig herbeizuschaffenden Mittel andererseits voraus. Zur Abgrenzung von der bloßen Zahlungsstockung ist diese Methode um eine Prognose darüber zu ergänzen, ob innerhalb der vom BGH festgelegten drei Wochen mit der Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit hinreichend sicher zu rechnen ist, etwa durch Kredite, Zuführung von Eigenkapital, Einnahmen aus dem normalen Geschäftsbetrieb oder der Veräußerung von Vermögensgegenständen. Das geschieht durch eine Finanzplanrechnung, aus der sich die hinreichend konkret zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben der nächsten 21 Tage ergeben.

- Daneben kann die Feststellung auch durch sogenannte Beweisanzeichen belegt werden. Als Beweisanzeichen kommen unter anderem in Betracht die ausdrückliche Erklärung, nicht zahlen zu können, das Ignorieren von Rechnungen und Mahnungen, gescheiterte Vollstreckungsversuche, Nichtzahlung von Löhnen und Gehältern, Sozialversicherungsabgaben oder sonstigen Betriebskosten, Scheck- und Wechselproteste oder Insolvenzanträge von Gläubigern.

Nach der BGH-Rechtsprechung kann somit im Rahmen dieser Beweisanzeichen bereits die erste Mahnung als Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit von Seiten der Insolvenzverwalter gedeutet (Bösgläubigkeit als Druckmittel) werden.

Vor diesem Hintergrund müssen die Merkmale der Zahlungsunfähigkeit klarer formuliert werden. Die Entscheidung, ob Zahlungsunfähigkeit vorliegt und damit ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, muss sich aus Sicht des Schuldners ausschließlich nach objektiven Tatsachen richten, die der Gesetzgeber vorgibt. Ein Orientierungspunkt ist dabei die Definition des BGH zur betriebswirtschaftlichen Methode.

Insofern stellt die vorgeschlagene Regelung eine Klarstellung der durch die Rechtsprechung geprägten Praxis dar. Für den Schuldner ergibt sich der Vorteil, dass er dem Gesetz die Definition der Zahlungsunfähigkeit unmittelbar entnehmen kann (Warnfunktion). Beträgt nämlich die Liquiditätslücke des Schuldners zehn Prozent oder mehr, ist nach der Rechtsprechung des BGH von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist. Insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmer senkt dies die Unsicherheit in der Rechtsanwendung.

Auf Seiten der Gläubiger darf dieser Maßstab aber nicht gelten. Sie haben regelmäßig keinen umfassenden Einblick in das Unternehmen. Die objektiven Tatsachen sind nur dem Schuldner bekannt und können demnach nur für ihn als Voraussetzung für die Zahlungsunfähigkeit zu Grunde gelegt werden. Für die Gläubiger hingegen muss weiterhin die Zahlungseinstellung als Indiz für die Zahlungsunfähigkeit - beziehungsweise für die Möglichkeit einen Insolvenzantrag zu stellen - gelten.

Die §§ 17 und 18 stehen in einem systematischen Zusammenhang und sollten daher nur als Einheit geändert werden.

- R 2. Zu Artikel 1 Nummer 1a -neu- (§ 35 Absatz 2 Satz 2 InsO),  
Nummer 6 -neu- (§ 303a Satz 2 InsO)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) Nach Nummer 1 ist folgende Nummer einzufügen:

'1a. In § 35 Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe "Absatz 3" durch die Angabe "Absatz 2" ersetzt.'

b) Folgende Nummer ist anzufügen:

'6. In § 303a Satz 2 wird die Angabe "Absatz 2" durch die Angabe "Absatz 3" ersetzt.'

Begründung:

Es handelt sich um Korrekturen zweier redaktioneller Versehen. Durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013 (BGBl. I 2013, S. 2379) sind zwei fehlerhafte Verweisungen in § 35 Absatz 2 Satz 2 und in § 303a Satz 2 InsO aufgenommen worden:

Zu Buchstabe a:

In § 35 InsO wird die Insolvenzmasse definiert. § 35 Absatz 2 Satz 1 InsO sieht vor, dass der Insolvenzverwalter eine selbständige Tätigkeit des Schuldners freigeben kann, so dass Vermögen aus der selbständigen Tätigkeit nicht zur Masse gehört. In diesem Fall soll es dem Schuldner aber obliegen, durch Zahlungen an den Verwalter die Gläubiger so zu stellen, als wäre er ein "angemessenes Dienstverhältnis" eingegangen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 295 Absatz 2 InsO. Die Verweisung in § 35 Absatz 2 Satz 1 InsO auf den - nicht bestehenden - Absatz 3 des § 295 InsO ist irrtümlich erfolgt.

Zu Buchstabe b:

In § 303a Satz 2 Nummer 1 InsO wird unter anderem eine Eintragung in das Schuldnerverzeichnis angeordnet, wenn dem Schuldner die Restschuldbefreiung "auf Antrag eines Insolvenzgläubigers nach § 300 Absatz 2 versagt worden ist". Jene Versagungsvoraussetzungen, auf die die Vorschrift verweist, finden sich aber in § 300 Absatz 3 InsO.

R 3. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 131 Absatz 1 Satz 2,  
Absatz 2 Satz 1 InsO)

Artikel 1 Nummer 2 ist zu streichen.

bei An-  
nahme  
entfällt  
Ziffer 4

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht die Ergänzung des § 131 Absatz 1 InsO vor, wonach eine inkongruente Rechtshandlung nicht allein deshalb angefochten werden kann, weil die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden ist.

Der Bundesrat lehnt diese Regelung ab, weil sie einen unzulässigen Eingriff in den insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger darstellt und die Vollstreckungsgläubiger in nicht gebotener Weise privilegiert.

Es entspricht dem Grundgedanken des Insolvenzverfahrens, dass in der finanziellen Krise des Schuldners das in der Einzelzwangsvollstreckung geltende Prioritätsprinzip zurücktreten muss und das verbliebene Vermögen des Schuldners gleichmäßig auf die Gemeinschaft aller Gläubiger verteilt wird. Dies folgt auch aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 131 InsO in seiner bisherigen Fassung, wonach die Vorschrift in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag den Prioritätsgrundsatz zu Gunsten der Gleichbehandlung der Gläubiger verdrängt (vgl. nur BGH NJW-RR 2008, S. 919 mit zahlreichen Nachweisen).

Die vorgesehene Ergänzung des § 131 Absatz 1 InsO soll Zahlungen, die Gläubiger in diesem Zeitraum im Wege der Zwangsvollstreckung oder unter dem Druck einer drohenden Vollstreckung vom Schuldner erhalten haben, dem Anfechtungsrecht praktisch weitgehend entziehen. Diese Regelung bewirkt damit ein Aufleben des Prioritätsprinzips und forciert einen "Wettkampf der Gläubiger", der den rasch vollstreckenden Gläubiger bevorzugt und der mit dem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz gerade nicht vereinbar ist. Durch die vorgesehene Neufassung würde die ordnungspolitische Funktion der Insolvenzanfechtung deutlich geschwächt. Die Insolvenzordnung wurde geschaffen mit dem Anspruch, gegenüber der früheren Konkursordnung die Verteilungsgerechtigkeit unter den Gläubigern zu stärken und Konkursvorrechte abzuschaffen (vgl. Kexel in Graf-Schlicker, InsO, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 2). Diese Zielsetzung wird durch die vorgesehene Änderung konterkariert.

Der Vollstreckungswettkampf der Gläubiger als Folge der Änderung würde kriselnden Unternehmen auch die dringend benötigte Liquidität entziehen. Dadurch wäre sowohl einer vorinsolvenzlichen Sanierung als auch einer Sanierung im Rahmen der Insolvenz die finanzielle Basis entzogen - mit erheblichen negativen Konsequenzen für die noch vorhandenen zukunftsfähigen Arbeitsplätze. Dies stünde im direkten Gegensatz zu den Zielen, die mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) verfolgt wurden und würde die im Bereich der Sanierung gemachten Fortschritte gefährden.

R 4. Hilfsempfehlung zu Ziffer 3

entfällt bei  
Annahme  
von  
Ziffer 3

Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a (§ 131 Absatz 1 Satz 2 InsO)

In Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a sind in § 131 Absatz 1 Satz 2 nach dem Wort "Abwendung" die Wörter "oder zur Abwendung einer angedrohten Ersatzfreiheitsstrafe" einzufügen.

Begründung:

Mit der Ergänzung von § 131 Absatz 1 InsO bezweckt der Gesetzentwurf die Herausnahme von Sicherungen und Befriedigungen durch Zwangsvollstreckung sowie von Zahlungen unter dem Druck drohender Zwangsvollstreckung aus dem Tatbestand der Inkongruenzanfechtung.

Eine vergleichbare Situation besteht bei der Zahlung auf eine strafgerichtlich verhängte Geldstrafe gemäß § 40 StGB. Soweit diese nicht eingebracht werden kann oder eine Vollstreckung von vornherein unterbleibt, weil zu erwarten ist, dass diese erfolglos bleiben wird, ordnet die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 43 StGB an (§ 459e StPO). Die mögliche Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe wird dem Verurteilten im Rahmen der an ihn gerichteten Zahlungsaufforderungen angekündigt. Erfolgt seitens des Verurteilten eine Zahlung, wird dies vielfach zur Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe erfolgen.

Die Rechtsprechung stellt die Geldleistung auf eine verhängte Geldstrafe gemäß § 40 StGB unter dem Druck der drohenden Ersatzfreiheitsstrafe der Zahlung zur Abwendung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung gleich (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2010, Gz.: IX ZR 16/10, Rn. 8). Daher muss im Rahmen von § 131 Absatz 1 Satz 2 InsO-E konsequenterweise ein Gleichlauf von Geldstrafenvollstreckung und Zwangsvollstreckung hergestellt werden. Da der Begriff "Zwangsvollstreckung" nach allgemeinem Verständnis dem zivilrechtlichen Bereich zugeordnet wird, ist hierfür die Zahlung nach Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Vorschrift ausdrücklich zu nennen.

Fz,  
Wi

5. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a (§ 133 Absatz 2 InsO),  
Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a (§ 3 Absatz 2 AnfG)

- a) In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a ist in § 133 Absatz 2 das Wort "vier" durch das Wort "zwei" zu ersetzen.
- b) In Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a ist in § 3 Absatz 2 das Wort "vier" durch das Wort "zwei" zu ersetzen.

Begründung:

Die Verkürzung der Frist zur Anfechtung von nicht fristgerechten Zahlungen (zum Beispiel Ratenkredite, Zwangsvollstreckungsverfahren, sogenannte inkongruente Deckung) schafft einen wichtigen Beitrag zur Rechtssicherheit. Allerdings ist auch eine Frist von vier Jahren noch zu lang und verursacht erhebliche Rechtsunsicherheiten, zumal nach der Erfahrung der Praxis insbesondere Zahlungen der letzten zwei Jahre vor Insolvenzeröffnung angefochten werden. Daher sollte die Frist weiter auf zwei Jahre verkürzt werden. Für den Gläubiger bedeutet dies bei seinen wirtschaftlichen Planungen mehr Verlässlichkeit. Die

Gefahr, durch Rückgewähr von Zahlungen eines längeren Zeitraums selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten zu geraten, wird damit reduziert.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb Schuldnerhandlungen außerhalb des Insolvenzverfahrens in weiterem Umfang der Vorsatzanfechtung unterliegen sollen. Um den notwendigen Gleichklang zwischen Anfechtungsrecht und der insolvenzrechtlichen Vorsatzanfechtung beizubehalten, muss die Änderung in § 133 Absatz 2 InsO auch im Rahmen des § 3 Absatz 2 AnfG nachvollzogen werden.

Die §§ 133 Absatz 2 InsO-E und 3 Absatz 2 AnfG-E stehen in einem systematischen Zusammenhang und sollten daher nur als Einheit geändert werden.

- R  
bei An-  
nahme  
entfallen  
Ziffer 7  
und  
Ziffer 8
6. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a (§ 133 Absatz 3 Satz 2 InsO),  
Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a (§ 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG)
- a) In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a ist § 133 Absatz 3 Satz 2 zu streichen.
- b) In Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a ist § 3 Absatz 3 Satz 2 zu streichen.

Begründung:

§ 133 InsO-E und § 3 AnfG-E sehen Neuregelungen der Vorsatzanfechtung vor. Diese soll durch die Schaffung von § 133 Absatz 2 und 3 InsO-E und § 3 Absatz 2 und 3 AnfG-E künftig für Deckungshandlungen erschwert werden. Kongruente Deckungshandlungen sollen gemäß § 133 Absatz 3 Satz 1 InsO-E - ebenso nach § 3 Absatz 3 Satz 1 AnfG-E - erst dann anfechtbar sein, wenn der Gläubiger die (eingetretene) Zahlungsunfähigkeit - nicht mehr nur die drohende - des Schuldners kannte.

Ergänzend dazu wird in § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E und wortgleich in § 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG-E zu Gunsten des Gläubigers eine gesetzliche Vermutung seiner Unkenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners eingeführt. Danach wird die Unkenntnis des Gläubigers im Zeitpunkt der Rechts-handlung dann vermutet, wenn er mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem eine sonstige Zahlungs-erleichterung gewährt hatte.

Der Bundesrat lehnt die Einfügung einer solchen Vermutungsregel ab, denn es besteht weder ein Bedürfnis für eine solche Vorschrift, noch wäre sie sachlich gerechtfertigt:

Bereits nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur derzeitigen Fassung des § 133 InsO reicht allein der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung nicht für den Nachweis aus, dass dem Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bekannt war. Der BGH fordert in ständiger Rechtsprechung (vgl. zuletzt BGH NZI 2015, S. 470 ff. mit weiteren Nachweisen) im Falle einer Ratenzahlungsbitte stets zusätzliche Indizien, die auf eine Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hindeuten. Insoweit bedarf es der Regelung in § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E nicht. Dieselben Erwägungen gelten für § 3 Absatz 3 AnfG-E. Anhaltspunkte, dass

sich andere Entscheidungen bei Ratenzahlungsersuchen "zur Überbrückung eines vorübergehenden Liquiditätsengpasses" ergeben (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, Seite 5), vermag der Bundesrat nicht zu erkennen.

Der Bundesrat hält zudem die Schaffung einer Regelung, wonach die Unkenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Falle einer getroffenen Zahlungsvereinbarung oder Zahlungserleichterung vermutet wird, für materiell und sachlich falsch.

Eine gesetzliche Vermutung ist eine Regelung, nach der bei Vorliegen bestimmter Tatsachen das Vorliegen eines anderen Umstands vermutet wird: Bittet der Schuldner um eine Stundung der Forderung oder um eine Ratenzahlung, so bringt er aus objektiver Sicht gegenüber dem Gläubiger jedenfalls zum Ausdruck, dass er derzeit nicht in der Lage oder willens ist, die Forderung in voller Höhe zu zahlen. Mit der Einführung der gesetzlichen Vermutung in § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E und § 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG-E wird dieser Umstand jedoch genau in sein Gegenteil verkehrt, indem sich der Gläubiger gerade hierdurch auf seine Unkenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners berufen kann. Die Ausgangstatsache - Vereinbarung einer Zahlungserleichterung - würde mithin das Vorliegen eines Umstandes vermuten lassen, der in seinen Auswirkungen eine genau entgegengesetzte Wirkung - Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit - erzielt. Die gesetzliche Vermutungsregel würde damit ad absurdum geführt.

Zu erwägen ist daher allenfalls, die Rechtsprechung des BGH zu Ratenzahlungsbitten gesetzlich in § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E und § 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG-E zu kodifizieren, um Zahlungsvereinbarungen und Zahlungserleichterungen, die der Gläubiger dem Schuldner gewährt, ohne dass zusätzliche Umstände auf eine Zahlungsunfähigkeit hinweisen, anfechtungs-sicher auszugestalten. Der Anordnung einer gesetzlichen Vermutung bedarf es dafür nicht.

R 7. Hilfsempfehlung zu Ziffer 6

entfällt bei  
Annahme  
von  
Ziffer 6

Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a (§ 133 Absatz 3 Satz 2 InsO),  
Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a (§ 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG)

a) In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a ist § 133 Absatz 3 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Eine Zahlungsvereinbarung oder die sonstige Gewährung einer Zahlungserleichterung durch den anderen Teil an den Schuldner erbringt keinen Beweis dafür, dass der andere Teil zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte."

bei  
Annahme  
entfällt  
Ziffer 8

- b) In Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a ist § 3 Absatz 3 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Eine Zahlungsvereinbarung oder die sonstige Gewährung einer Zahlungserleichterung durch den anderen Teil an den Schuldner erbringt keinen Beweis dafür, dass der andere Teil zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte."

Begründung:

§ 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E sowie der wortgleiche § 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG-E sollen eine wichtige Klarstellung für die Behandlung der praktisch bedeutsamen Fallgruppe der Zahlungserleichterungen treffen und die verbreitete und bewährte Praxis, mit Schuldner bei vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeiten einen Zahlungsaufschub oder Ratenzahlungsvereinbarungen zu vereinbaren und diesen damit eine Art Überbrückungsfinanzierung zu gewähren, auf rechtssicheren Boden stellen.

Die rechtstechnische Umsetzung dieses berechtigten und zu unterstützenden Anliegens durch die in § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E und § 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG-E enthaltene "Vermutung" ist allerdings nicht überzeugend, weil sie sich nicht in die Struktur des § 133 InsO beziehungsweise des § 3 AnfG einfügt.

Nach allgemeinen Grundsätzen trägt der Anfechtende - in den Fällen des § 133 InsO der Insolvenzverwalter - die Darlegungs- und Beweislast unter anderem für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des anderen Teils von diesem Vorsatz (vgl. MüKo-Kayser, InsO (3. Aufl. 2013), § 133 Rn. 22). § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO (ebenso § 3 Absatz 1 Satz 2 AnfG) statuiert zu Gunsten des Insolvenzverwalters beziehungsweise des Anfechtenden eine Vermutung, die an die Kenntnis objektiver Umstände anknüpft.

Es handelt sich um eine Vermutung im Sinne von § 292 ZPO (vgl. MüKo-Kayser, a.a.O., § 133 Rn. 26). Die Vermutungsbasis des § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO beziehungsweise des § 3 Absatz 1 Satz 2 AnfG, die nach allgemeinen Grundsätzen ebenfalls vom Anfechtenden (Insolvenzverwalter) darzulegen und zu beweisen ist, besteht aus zwei Teilen:

- Der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte.
- Der andere Teil wusste, dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

Gelingt dem Insolvenzverwalter beziehungsweise dem Anfechtenden dieser Nachweis, wird die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vermutet. Der Anfechtungsgegner muss dann seinerseits den Beweis des Gegenteils führen und beweisen, dass er diese Kenntnis nicht hatte. Die Vermutung führt somit zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten des Anfechtungsgegners.

§ 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E (ebenso § 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG-E) knüpft an die Vermutung des § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO an (beziehungsweise § 3 Ab-

satz 1 Satz 2 AnfG) und stellt für einen Teil der Vermutungsbasis ("Der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte.") eine Art "Gegenvermutung" auf.

Das fügt sich nicht in die Systematik des Gesetzes ein, weil der Insolvenzverwalter beziehungsweise der Anfechtende ohnehin die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte. Gesetzliche Vermutungen sind besondere Normen der Beweislastverteilung (siehe nur MüKo-Prütting, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 292 Rn. 26). Zu einer Änderung der Beweislastverteilung kommt es hier aber gerade nicht. Die Vermutung des § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E soll zu Gunsten des Anfechtungsgegners wirken, der ohnehin nicht darlegungs- und beweibelastet ist. Gleiches gilt für § 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG-E.

Hinzu kommt Folgendes:

- Nach allgemeinen Grundsätzen müsste der Anfechtungsgegner die ihm günstige Vermutungsbasis, nämlich die Gewährung einer Zahlungserleichterung an den Schuldner, darlegen und beweisen, um von der Vermutungsfolge "zu profitieren". Bislang muss der Insolvenzverwalter die Gewährung einer Zahlungserleichterung darlegen und beweisen, um daraus (zu Lasten des Anfechtungsgegners) ein Beweisanzeichen für die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ableiten zu können. Das ist widersprüchlich und verwirrend.
- Die im Gesetzentwurf enthaltene Formulierung deutet zudem darauf hin, dass sich die Position des Anfechtungsgegners durch Gewährung einer Zahlungserleichterung an den Schuldner sogar verbessern soll. Eine unbefangene Lektüre des Textes könnte nahelegen, dass der Insolvenzverwalter in den Fällen, in denen eine Zahlungserleichterung gewährt wurde, "mehr" beweisen muss als in den Fällen, in denen es eine solche gar nicht gegeben hat. Das entspricht aber nicht den Ausführungen in der Begründung.

Richtiger ist es daher, das Ziel des Gesetzentwurfs durch eine (negative) gesetzliche Beweisregel im Sinne von § 286 Absatz 2 ZPO zu erreichen:

Der Tatrichter soll im Rahmen seiner Beweiswürdigung daran gehindert sein, aus der Gewährung einer Zahlungserleichterung auf die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu schließen. Die bloße Gewährung einer Zahlungserleichterung und die dieser typischerweise zugrundeliegende Bitte des Schuldners soll im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 Absatz 1 ZPO "neutral" sein und nicht als Beweisanzeichen/Indiz zu Lasten des Anfechtungsgegners herangezogen werden dürfen. Umstände, die darüber hinausgehen, soll der Insolvenzverwalter uneingeschränkt geltend machen dürfen (BR-Drucksache 495/15, Einzelbegründung zu § 133 Absatz 2 und 3 InsO-E, S. 14).

Als eine solche Beweisregel war auch noch der Referentenentwurf ausgestaltet (§ 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-Referentenentwurf und § 3 Absatz 3 Satz 2 AnfG-Referentenentwurf).

Die vorgeschlagene Formulierung entspricht Eins-zu-eins dem Regelungsgehalt des Gesetzentwurfs, fügt sich aber zudem harmonisch in die Struktur des § 133 InsO beziehungsweise des § 3 AnfG ein.

Fz,  
Wi

8. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a (§ 133 Absatz 3 Satz 3 - neu - InsO),  
Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a (§ 3 Absatz 3 Satz 3 - neu - AnfG)

entfällt bei  
Annahme  
von  
Ziffer 6  
oder  
Ziffer 7

- a) In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a ist dem § 133 Absatz 3 folgender Satz anzufügen:

"Die Vermutung kann nicht dadurch widerlegt werden, dass dem Gläubiger aus der Geschäftsbeziehung mit dem Schuldner Tatsachen bekannt sind, aus denen er auf eine zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit und damit eine Benachteiligungsabsicht schließen konnte, soweit kein absichtlich schädigendes Zusammenwirken des Gläubigers und des Schuldners vorliegt."

- b) In Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a ist dem § 3 Absatz 3 folgender Satz anzufügen:

"Die Vermutung kann nicht dadurch widerlegt werden, dass dem Gläubiger aus der Geschäftsbeziehung mit dem Schuldner Tatsachen bekannt sind, aus denen er auf eine zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit und damit eine Benachteiligungsabsicht schließen konnte, soweit kein absichtlich schädigendes Zusammenwirken des Gläubigers und des Schuldners vorliegt."

Begründung:

Von Seiten der am Wirtschaftsleben Beteiligten gewährte Ratenzahlungen oder Zahlungserleichterungen waren bislang vielfach Ansatzpunkte der Insolvenzverwalter, die Zahlungen als Rechtshandlung mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz anzufechten. Zu den Beweisanzeichen, auf deren Grundlage die Rechtsprechung das Vorliegen der Kenntnis des Anfechtungsgegners hinsichtlich des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners bejahte, reichen bislang Anfragen für Zahlungserleichterungen. In diesem Fall wird schon die Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit angenommen, was zur Insolvenzanfechtung ausreicht.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Vermutungsregel für Zahlungserleichterungen in § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E führt letztlich nur zu einer Beweislastumkehr zu Gunsten der Gläubiger. Schon heute muss aber derjenige, der eine Zahlung anfecht, die Kenntnis des Gläubigers von der Absicht des Schuldners, bei Zahlung andere Gläubiger zu benachteiligen, belegen und kann sich dazu auf Indizien zurückziehen.

Von daher droht die neue Vermutungsregelung in der Praxis weitgehend leer zu laufen. Dafür spricht auch, dass in der Gesetzesbegründung bereits exemplarisch Hinweise für eine Widerlegung dieser Vermutungsregelung aufgeführt sind. Danach kann der Insolvenzverwalter jederzeit geltend machen, die Zahlungsvereinbarung sei nicht eingehalten worden. Daraus - davon geht auch die

Begründung des Gesetzentwurfs aus - hätte der Gläubiger (von Beginn an) auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schließen müssen. Dies dürfte zur Folge haben, dass sämtliche Ratenzahlungen auch rückwirkend nicht mehr insolvenzfest wären.

Damit geht jeder Gläubiger, der sich auf eine Zahlungsvereinbarung einlässt, praktisch auch in Zukunft die Gefahr einer Insolvenzanfechtung ein, da ein Gläubiger nie einschätzen kann, ob eine Zahlungserleichterung eingehalten wird oder nicht. Durch diese Widerlegungsmöglichkeit der Vermutung kann das Ziel, Zahlungserleichterungen insolvenzfester zu machen, wieder weitgehend ausgehöhlt werden.

Das kann nicht gewollt sein. Ziel ist, Zahlungsvereinbarungen, die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr gebräuchlich sind, tatsächlich auf rechtssicheren Boden zu stellen. Zahlungserleichterungen werden insbesondere dann beantragt, wenn (vorübergehende) Liquiditätslücken bestehen. Die Zahlungserleichterung soll die Zeit bis zum Zufluss neuer Mittel (beispielsweise ausstehende Forderungen, Abwicklung von Aufträgen) überbrücken. Hierzu sollte man die Möglichkeit, die Vermutungsregelung zu widerlegen, auf die Fälle beschränken, bei denen ein kollusives Zusammenwirken zwischen Gläubiger und Schuldner nachweisbar ist. Denn in ähnlicher Weise setzt auch das Bargeschäftsprivileg in § 142 Absatz 1 InsO-E die Kenntnis eines "unlauteren" Handelns des Schuldners als weitere Anforderung voraus.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb Schuldnerhandlungen außerhalb des Insolvenzverfahrens in weiterem Umfang der Vorsatzanfechtung unterliegen sollen. Um den notwendigen Gleichklang zwischen Anfechtungsrecht und der insolvenzrechtlichen Vorsatzanfechtung beizubehalten, muss die Änderung zu § 133 Absatz 3 InsO auch im Rahmen des § 3 Absatz 3 AnfG nachvollzogen werden.

§ 133 Absatz 3 InsO-E und § 3 Absatz 3 AnfG-E stehen in einem systematischen Zusammenhang und sollten daher nur als Einheit geändert werden.

Fz,  
R

9. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 142 Absatz 1 InsO)

bei An-  
nahme  
entfällt  
Ziffer 10

In Artikel 1 Nummer 4 sind in § 142 Absatz 1 die Wörter "erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte." durch die Wörter "erkennen musste, dass die Gegenleistung weder zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich ist noch der Fortführung oder Sanierung des Unternehmens dient." zu ersetzen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Vorsatzanfechtung nicht mehr in Gänze, sondern nur noch insoweit vom Bargeschäftsprivileg auszunehmen, als der Schuldner unlauter handelte und der Leistungsempfänger dies erkannt hat.

Ein unlauteres Handeln liege bei gezielter Benachteiligung von Gläubigern vor, wie sie etwa gegeben ist, wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen. Unlauter handle ein Schuldner bei Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit auch, wenn er Vermögen für Leistungen verschleudert, die den Gläubigern unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt nutzen können, wie dies etwa bei Ausgaben für flüchtige Luxusgüter der Fall ist. Auch das Abstoßen von Betriebsvermögen, das zur Aufrechterhaltung des Betriebs unverzichtbar ist, kann unlauter sein, wenn der Schuldner den vereinnahmten Gegenwert seinen Gläubigern entziehen will.

Solange der Schuldner allerdings Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, fehlt es demgegenüber auch dann an der Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist.

Der Leistungsempfänger muss laut dem Gesetzentwurf erkannt haben, dass der Schuldner unlauter handelte.

Damit schränkt der Gesetzentwurf im Vergleich zur Judikatur die Vorsatzanfechtung von Bargeschäften erheblich weiter ein.

Letztendlich sind nach dem Gesetzentwurf nur noch Fälle vom Bargeschäftsprivileg ausgenommen, bei denen der Insolvenzverwalter nachweisen kann, dass Schuldner und Leistungsempfänger kollusiv mit der Absicht, die Gläubigergemeinschaft bewusst zu schädigen, zusammengewirkt haben.

Es ist absehbar, dass eine Anfechtung dieser gläubigerbenachteiligenden Bargeschäfte selbst bei unlauterem Verhalten des Schuldners häufig daran scheitern wird, dass der andere Teil entweder keine Kenntnis von der Unlauterbarkeit des schuldnerischen Handelns hat oder ihm diese nicht gerichtsfest nachgewiesen werden kann. Den insolventen Unternehmen ist es dadurch möglich, vor Stellung eines Insolvenzantrags das gesamte Betriebsvermögen ohne Kontrolle durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter zulasten der Gläubigergemeinschaft anfechtungssicher zu veräußern oder sonstige Bargeschäfte zu tätigen, die unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt den Gläubigern nutzen können. Ob die hierfür erhaltene Gegenleistung tatsächlich gleichwertig war, bei Insolvenzantrag noch im schuldnerischen Vermögen vorhanden ist oder gar insgesamt nur fingiert wurde, kann nachträglich vom späteren Insolvenzverwalter nur schwer nachgeprüft und bewiesen werden. Aufgrund der erheblich erschwerten Beweislast kann es dem Schuldner sogar gelingen, elementares Betriebsvermögen an Strohleute anfechtungssicher zu verschieben.

Der Nachweis der Kenntnis des Leistungsempfängers von der Absicht des Schuldners, dass es ihm in erster Linie auf die Schädigung der Gläubiger ankommt, bedarf erst der Entwicklung einer Rechtsprechung, die aus objektiven Beweisanzeichen auf die subjektive Kenntnis des Leistungsempfängers von den subjektiven Absichten des Schuldners schließen lassen. Dies ist nicht im Sinne einer Verbesserung der Rechtssicherheit.

[nur Fz]

[ Der Gesetzentwurf sieht zudem ausdrücklich vor, dass die Aufrechterhaltung eines unrentablen Geschäftsbetriebs vom Bargeschäftsprivileg geschützt werden soll. Dies widerspricht dem Ziel der Insolvenzordnung, auf eine Sanierung von Unternehmen abzielen. Es wird dem Schuldner so ermöglicht, trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit weiterhin am Markt zu verbleiben, sich durch Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs durch anfechtungssichere Bargeschäfte und bewussten Ausfall der übrigen Gläubiger wettbewerbswidrige Vorteile zu verschaffen und die Insolvenzmasse ohne ernsthaften Fortführungswillen nachhaltig zu schmälern. Hierdurch besteht im besonderen Maße die Gefahr, dass andere Marktteilnehmer durch ruinösen Wettbewerb mit in die Insolvenz gezogen werden. Dies kann auch nicht im Interesse der Wirtschaft sein.

Die im Gesetzentwurf enthaltene Regelung widerspricht den Zielen der Insolvenzordnung, gefährdet akut die Insolvenzmasse und verfestigt selbst im Rahmen von Insolvenzstraftaten begangene Vermögensverschiebungen. ]

Durch die vorgeschlagene Änderung des § 142 Absatz 1 InsO-E wird von dem wertenden, unbestimmten Rechtsbegriff der Unlauterbarkeit Abstand genommen. Vom Bargeschäftsprivileg ausgenommen sind nunmehr diejenigen Bargeschäfte, bei denen die Voraussetzungen einer Vorsatzanfechtung vorliegen (und der Leistungsempfänger folglich Kenntnis von dem Vorliegen eines Insolvenzgrundes hat), wenn der Leistungsempfänger erkennen musste, dass das gläubigerbenachteiligende Bargeschäft die Krise weiter verschärft. In diesem Fall ist der Leistungsempfänger nicht schutzwürdig, da er mit seinem Handeln die Gläubigergemeinschaft sowie kostendeckend wirtschaftende Mitbewerber schädigt.

Den Geschäftspartnern des Schuldners wird auch kein unverhältnismäßiges Anfechtungsrisiko aufgebürdet. Im Regelfall dient die Abwicklung normaler Geschäftsvorfälle unstreitig der Fortführung des schuldnerischen Unternehmens und ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen als Bargeschäft anfechtungssicher. Lediglich in Fällen, in denen der erkannt insolvente Schuldner anfängt, seinen Warenbestand unter Wert zu verschleudern oder zum Beispiel die Geschäftseinrichtung verkauft, wird durch die vorgeschlagene Regelung verhindert, dass hier anfechtungssichere Fakten geschaffen werden. Denn es soll sichergestellt werden, dass die Auflösung des Geschäftsbetriebes im Interesse der Gläubigergemeinschaft gegebenenfalls unter Überwachung durch einen vom Gericht eingesetzten vorläufigen Insolvenzverwalter geschieht.

Durch das Abstellen auf objektive Tatbestandsmerkmale soll der Verbesserung der Rechtssicherheit Rechnung getragen werden.

Wi 10. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 142 Absatz 1 InsO)

entfällt bei  
Annahme  
von  
Ziffer 9

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine Präzisierung des Begriffs "unlauter" zu prüfen.

Begründung:

§ 142 Absatz 1 InsO-E beschränkt die Vorsatzanfechtung bei Bargeschäften auf Fälle, in denen der Schuldner "unlauter" handelte und der Leistungsempfänger dies erkannt hat. Dies ist von der Zielrichtung zwar zu begrüßen, da auch das Bargeschäftsprivileg nicht vorgeschoben werden darf, wenn Gläubiger gezielt benachteiligt werden. Allerdings sollte der Begriff "unlauter" näher präzisiert werden, um neue Rechtsunsicherheiten zu vermeiden und nicht die Konkretisierung der Rechtsprechung zu überlassen.

R 11. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 142 Absatz 2 Satz 1 InsO)

In Artikel 1 Nummer 4 sind in § 142 Absatz 2 Satz 1 die Wörter "und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" zu streichen.

Begründung:

Nach dem sogenannten Bargeschäftsprivileg in § 142 Absatz 1 InsO-E sind Leistungen des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt ist, nur unter erschwerten Voraussetzungen anfechtbar.

Im neugeschaffenen § 142 Absatz 2 InsO-E wird das Kriterium der "Unmittelbarkeit" zwischen Leistung und Gegenleistung definiert: Danach ist der Austausch von Leistung und Gegenleistung unmittelbar, wenn er "nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt".

Die gesetzliche Bezugnahme auf die "Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" ist abzulehnen, weil sie zu Lasten des Wirtschaftsverkehrs und der Justiz zu Rechtsunsicherheiten und Verfahrensverzögerungen führen dürfte, die mit dem Gesetzentwurf gerade vermieden werden sollen.

Die Begründung des Gesetzentwurfs enthält keine Kriterien, wie der unbestimmte Rechtsbegriff der "Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" auszulegen ist. Insoweit dürften sich - vergleichbar mit dem Begriff des Handelsbrauchs in § 346 HGB - diese Gepflogenheiten künftig jeweils nur im Einzelfall und unter Zuhilfenahme von Sachverständigen gerichtlich feststellen lassen. Dabei dürfte erschwerend zu berücksichtigen sein, dass diese Gepflogenheiten branchen- und gegebenenfalls sogar regional- oder saisonabhängig differenziert ermittelt werden müssten. Im Ergebnis führt dies zu spürbaren Verfah-

rensverzögerungen und erheblichen Mehrkosten für die beteiligten Parteien sowie zu einer Mehrbelastung der entscheidenden Gerichte und damit zu Effekten, die gerade verhindert werden sollen.

Die Streichung des unbestimmten Rechtsbegriffs in § 142 Absatz 2 Satz 1 InsO-E führt auch nicht zu unbilligen Ergebnissen, weil die "Unmittelbarkeit" des Leistungsaustauschs noch immer einen "engen zeitlichen Zusammenhang" erfordert und sich an der "Art der ausgetauschten Leistung" orientiert. Diese Begriffe lassen der Rechtsprechung angemessenen und ausreichenden Spielraum, um über die Unmittelbarkeit eines Leistungsaustauschs unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ohne zusätzliche zeit- und kostenintensive Ermittlungen anstellen zu müssen.

Fz,  
Wi

12. Zu Artikel 1 Nummer 4 ( § 142 Absatz 2 Satz 1 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine klare zeitliche Festlegung des "engen zeitlichen Zusammenhangs" in § 142 Absatz 2 Satz 1 InsO zu prüfen. In die Prüfungen sollten - neben der Angleichung an die Frist von drei Monaten (§ 142 Absatz 2 Satz 2 InsO) - auch kürzere Fristen einbezogen werden, soweit sie den Bedürfnissen der Wirtschaft gerecht werden.

Begründung:

Im Gesetzentwurf wird der enge zeitliche Zusammenhang lediglich für die Frage der Anfechtbarkeit von Arbeitsentgeltzahlungen näher konkretisiert (§ 142 Absatz 2 Satz 2 InsO-E). Weiterhin undefiniert ist der enge zeitliche Zusammenhang bei allen übrigen Bargeschäften (§ 142 Absatz 2 Satz 1 InsO-E). Aus der bisher hierzu ergangenen Rechtsprechung ist eine klare zeitliche Vorgabe nicht erkennbar, so dass Rechtsunsicherheiten bei allen Beteiligten fortbestehen. Anstelle des unbestimmten Rechtsbegriffs sollte auch für alle übrigen Bargeschäfte (§ 142 Absatz 2 Satz 1 InsO-E) eine klare gesetzliche Regelung aufgenommen werden.

Fz,  
Wi

13. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 142 Absatz 2 Satz 2 InsO)

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 142 Absatz 2 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt oder führt er Teile des Arbeitsentgelts aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen an Dritte ab, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts oder der Abführung von Teilen an Dritte drei Monate nicht übersteigt."

Begründung:

Der Gesetzentwurf macht das gezahlte Arbeitsentgelt insolvenzfester. Klarstellend sollten jedoch die auf den (Brutto-)Arbeitslohn entfallende und vom Arbeitgeber abgeführte Lohnsteuer und die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung einbezogen werden, weil diese zum Arbeitsentgeltanspruch des Arbeitnehmers und damit zur adäquaten Gegenleistung gehören. Die Lohnsteuer und die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung sind nämlich als Teil des Bruttolohns zugleich auch Teil der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers; der arbeitsrechtliche Anspruch des Arbeitnehmers umfasst den gesamten Bruttolohn.

Unter das Bargeschäftsprivileg fallen daher auch die Teile des Arbeitsentgelts, die aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen an Dritte (Lohnsteuer und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung) abgeführt werden. Der Arbeitgeberanteil ist damit nicht umfasst.

R 14. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 143 Absatz 1 Satz 4 -neu- InsO)

Artikel 1 Nummer 5 ist wie folgt zu fassen:

'5. Dem § 143 Absatz 1 werden folgende Sätze angefügt:

"Eine Geldschuld <... weiter wie Vorlage ...>. § 5 Absatz 4 des Gerichtskostengesetzes, § 7 Absatz 4 des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen, § 6 Absatz 4 des Gerichts- und Notarkostengesetzes, § 5 Absatz 4 des Justizverwaltungskostengesetzes und § 8 Absatz 4 des Gerichtsvollzieherkostengesetzes bleiben unberührt."

Begründung:

Nach den vorgenannten kostenrechtlichen Bestimmungen besteht für Ansprüche auf Rückzahlung von Justizkosten - ebenso wie für Ansprüche auf deren Zahlung - ein Verzinsungsausschluss. Es sollte klargestellt werden, dass diesem Verzinsungsausschluss Vorrang gegenüber der allgemeinen Verzinsungspflicht für insolvenzrechtliche Forderungen nach Maßgabe des § 143 Absatz 1 Satz 3 InsO-E zukommt. Dies erscheint zur Vermeidung eines gerade bei marginalen Zinsforderungen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes angezeigt und ist im Hinblick darauf, dass Zinsen für Ansprüche auf Zahlung von Justizkosten gleichfalls nicht geltend gemacht werden können, sachlich gerechtfertigt.

R 15. Zum Gesetzentwurf insgesamt (Evaluationsklausel)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine Evaluationsklausel gesetzlich einzuführen. Anhand von geeigneten und präzisen Kriterien soll eine Evaluation der Auswirkungen der vorgesehenen Neuregelungen im Insolvenzanfechtungsrecht vorgenommen werden.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen des Insolvenzanfechtungsrechts werden mit der Behauptung begründet, die Praxis der Insolvenzanfechtung auf Grundlage der bestehenden Anfechtungsvorschriften stelle eine Belastung des Wirtschaftsverkehrs mit "unverhältnismäßigen und unkalkulierbaren Risiken" dar. Diese Behauptung entbehrt bislang einer durch Fakten und Zahlen unterlegten Grundlage; eine fachliche Notwendigkeit für Änderungen im Insolvenzanfechtungsrecht ist aufgrund empirischer Datenerhebung bislang nicht begründet.

Soweit in der Begründung des Gesetzentwurfs im Allgemeinen Teil Abschnitt VII. lediglich pauschal eine Evaluation der Auswirkungen der Neuregelungen im Insolvenzanfechtungsrecht angekündigt ist, erscheint dies dem Bundesrat nicht ausreichend. Vielmehr ist eine verbindliche, gesetzlich verankerte Evaluationsklausel geboten.

Es sollen geeignete Evaluationskriterien entwickelt werden, die nach Ablauf der Evaluationsperiode eine Bewertung der fachlichen Notwendigkeit und gegebenenfalls bestehenden Anpassungsbedarf der vorgenommenen Änderungen im Insolvenzanfechtungsrecht ermöglichen. Die Evaluation sollte unter anderem die Auswirkungen des Gesetzes nach Zahl und Höhe der Insolvenzanfechtungen und ihre Verteilung auf die verschiedenen Gläubigergruppen darstellen sowie nach den verschiedenen Anfechtungstatbeständen differenzieren.

**B.**

**16. Der Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik**

empfiehlt dem Bundesrat,

gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.