

Die Reform der Insolvenzanfechtung – erste Erfahrungen

- AK OWL 10.10.2017 -

Prof. Dr. Christoph Thole, Dipl.-Kfm.

Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht und des Instituts
für Internationales und Europäisches Insolvenzrecht

Universität zu Köln



Überblick

- I. Einführung
- II. § 14 InsO
- III. § 133 InsO (§ 3 AnfG)
- IV. § 142 InsO
- V. § 143 InsO (§ 11 AnfG)
- VI. Schlussbemerkung



Verlauf der gesetzgeberischen Aktivitäten

- Zunächst Referentenentwurf vom 16.3.2015
- Regierungsentwurf vom 29.9.2015
- Ziele des Entwurfs:
 - Beseitigung „unkalkulierbarer Risiken“
 - Komplexitätsreduktion
 - Schutz der Arbeitnehmer
 - Schutz des Wirtschaftsverkehrs bei kongruenten Deckungen
- Stellungnahme des Bundesrats vom 27.11.2015 (BR-Drucks. 495/15)
- Gegenäußerung der BReg vom 16.12.2015 (BT-Drucks. 18/7054)
- Erste Lesung Bundestag 15.1.2016, Zweite und Dritte Lesung am 16.2.2017



Neufassung des Antragsrechts, § 14 InsO

- **Bisherige Fassung:**

(1) ¹Der Antrag eines Gläubigers ist zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht. ²**War in einem Zeitraum von zwei Jahren vor der Antragstellung bereits ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gestellt worden, so wird der Antrag nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird.**

- **Neufassung:**

•(1) ¹Der Antrag eines Gläubigers ist zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht. ² **Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird.**



Anmerkungen zu § 14 InsO

- Erleichterung der Antragstellung bezweckt, um zugleich potentielle Anfechtungssituationen zu verringern
- Effekte dürften aber gering bleiben
- Antrag kann weiterhin als Druckmittel genutzt werden
 - Zwar dann inkongruent, aber unschädlich, wenn Verfahren nicht eröffnet wird
 - Allenfalls AnfG
- Was ist mit dem Rechtsschutzbedürfnis und der fortbestehenden Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes? (Laroche ZInsO 2015, 2511)
 - Bisher: Enge Auslegung des § 14 InsO a.F. (BGH ZIP 2013, 1086 Rdnr. 15; BGH ZIP 2012, 1674 Rdnr. 7): Rechtsschutzinteresse kann wegfallen; anders bei SVT und Finanzamt
 - Gilt das auch weiterhin (so Laroche ZInsO 2015, 2511)?
 - M.E. Wegfall RSB nur bei über Erfüllung hinausgehenden Umständen



Neufassung des § 133 InsO

- Keine Änderung der Grundregel in § 133 Abs. 1 InsO
 - Auch § 133 Abs. 1 S. 2 InsO bleibt unberührt
 - Auch Vermutungskaskade für den Benachteiligungsvorsatz (dazu noch sogleich unten)
- Verkürzung der Frist für Deckungen auf vier Jahre
- § 133 Abs. 3 InsO: Änderungen bei kongruenten Deckungen
 - Bei § 133 Abs. 1 S. 2 InsO wird die drohende Zahlungsunfähigkeit durch die eingetretene Zahlungsunfähigkeit ersetzt, § 133 Abs. 3 S. 1 InsO
 - Ratenzahlungsvereinbarungen in § 133 Abs. 3 S. 2 InsO



Neufassung des § 133 InsO

(1) ¹Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. ²Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

(2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.



Verkürzung des Anfechtungszeitraums

- Bisher nur theoretisch zehn Jahre
- § 133 Abs. 2 InsO gilt auch für inkongruente Deckungen (kritisch mit Recht Ahrens ZRP 2016, 5, 7)
- Bisher: Inkongruente Deckungen über § 133 InsO anfechtbar, weil Inkongruenz ein Indiz für den Benachteiligungsvorsatz und die Kenntnis ist
 - Aber: das gilt nur, wenn Schuldner zur Zeit der Deckung „nicht zweifelsfrei liquide“ war (BGH ZInsO 2006, 371 Rdnr. 31; ZIP 2013, 2368 Rdnr. 12)
 - Daran wird BGH vermutlich festhalten (trotz Beschränkung auf die vier Jahre)



Verkürzung des Anfechtungszeitraums

- Abgrenzungsfragen:
 - Problem der Anfechtung des kongruenzbegründenden Schuldgrunds
 - Sowohl für Frist
 - Als auch für § 133 Abs. 3 InsO (dazu sogleich)
 - Vgl. BGH ZIP 2014, 1595: dreiseitige Abrede macht Direktzahlung des Schuldners des Insolvenzschuldners an Anfechtungsgegner (Gläubiger des IS) kongruent
 - Abrede kann aber anfechtbar sein; BGH aaO keine Deckung nach § 130 f. InsO; anders offenbar noch BGH NZI 2013, 888 Rdnr. 13 (§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO); jedenfalls § 133 InsO
 - § 133 Abs. 1 InsO (10 Jahre) gilt weiterhin für Anfechtung des Schuldgrunds, dann möglicherweise auch Zahlung/Zuwendung ohne Rechtsgrund i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 2 Fall 2 BGB?



Verkürzung des Anfechtungszeitraums

- Ist § 133 Abs. 2 InsO auf Deckungen an Insolvenzgläubiger beschränkt?
 - Wortlaut: „dem anderen Teil“, nicht „einem Insolvenzgläubiger“
 - Sinn und Zweck:
 - Es geht bei Fristverkürzung um Aufwertung der §§ 130 f. InsO durch Zurückschneiden des § 133 InsO
 - Nur Gläubiger des Schuldners schutzwürdig
- Daraus folgt: Bei Leistung des Angewiesenen an den Gläubiger des Anweisenden ist in der Insolvenz des Angewiesenen Zahlung an den Gläubiger in der Regelfrist des § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar
- Vermögensverschiebungen sollen nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar sein (Begr. RegE 18/7054, S. 13)
- Problem: Jede Deckung ist auch eine Vermögensverschiebung
- Zeitliches Zusammenfallen von Verbindlichkeit und Deckung spricht für Vermögensverschiebung, aber dennoch unklare Abgrenzung
- Gesamtbetrachtung von schuldrechtlichem und dinglichem Rechtsgeschäft



Neufassung des § 133 InsO

(1) ¹Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. ²Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

(2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.

(3) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt bei der Vermutung nach Absatz 1 Satz 2 an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit nicht kannte.

(4) Unverändert (Abs. 2 a.F.)



Begrenzungen bei kongruenten Deckungen

- § 133 Abs. 3 S. 1 InsO betrifft nur kongruente Deckungen
 - Zugleich dann Anwendbarkeit des § 142 InsO
 - Anfechtung des Schuldgrunds (s.o.) kann zur Inkongruenz führen; umgekehrt kann entsprechende Abrede Kongruenz begründen (aber Frage der (auch zeitlichen) Grenzen)
 - BGH: normativierende Betrachtung bei der Inkongruenz, z.B. hinreichendes Bestimmtheiterfordernis bei Anspruch auf Besicherung (BGHZ 150, 122) oder bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder Druckzahlung Insolvenzantrag
- Normative, haftungsrechtliche Betrachtung kann Druck zugunsten verstärkter Einordnung als inkongruente Deckung bedeuten
 - Dafür spricht, dass Gesetzgeber vor allem klassische, gewöhnliche Deckungen privilegieren wollte
- Auch weiterhin problematisch insoweit der Maßstab der „Verkehrsüblichkeit“ bei der Frage, welche Abweichungen noch verkehrsüblich sind und folglich einer Inkongruenz entgegenstehen



Begrenzungen bei kongruenten Deckungen

- In § 133 Abs. 3 S. 1 InsO Ersetzung der drohenden durch die eingetretene Zahlungsunfähigkeit
- Betrifft nur die gesetzliche Vermutung nach § 133 Abs. 1 S. 2 InsO, d.h. die damit verbundene Beweislastumkehr
- Betrifft nur die Kenntnis des Anfechtungsgegners
- BGH bisher: Übernahme des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO als „starkes Beweisanzeichen“ in den Benachteiligungsvorsatz
 - Grundsatz der Spiegelbildlichkeit von Vorsatz und Kenntnisfeststellung
 - Ist in der Sache – unausgesprochen - ein zu erschütternder Anscheinsbeweis (Thole ZIP 2015, 2145, 2147)



Begrenzungen bei kongruenten Deckungen

- Kenntnis der eigenen drohenden Zahlungsunfähigkeit muss weiterhin zumindest ein Indiz für Benachteiligungsvorsatz sein (dessen Beweiswert es noch zu würdigen gilt; siehe Thole ZIP 2017, 401, 404; Klinck DB 2016, 634, 638); wirtschaftliche Lage stets beachtlich
- Kenntnisfeststellung beim Anfechtungsgegner:
 - § 133 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 InsO als *gesetzliche Vermutung* erst bei Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit (ggf. anhand § 17 Abs. 2 S. 2 und entsprechend § 130 Abs. 2 InsO)
 - Auch unabhängig von § 133 Abs. 3 S. 1 InsO kann Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes bewiesen werden (§ 286 ZPO, Gesamtbetrachtung)
- Im Übrigen wohl wenig Auswirkungen
- Siehe z.B. BGH IX ZR 65/14 (NZI 2016, 636, 637):
 - § 133 Abs. 1 S. 2 InsO angewendet, aber auch Kenntnis „zumindest der drohenden ZU“ festgestellt („für Beklagte eindeutig, dass ZU nicht nur drohte, sondern bereits eingetreten war“) → unter neuem Recht gleichermaßen zu lösen
- Siehe z.B. BGH IX ZR 95/13 (NZI 2014, 698):
 - ZU und Kenntnis festgestellt, und ab späterer weiterer Stundung dann wieder zumindest drohende ZU (wegen Unsicherheiten über Rechtmäßigkeit des erlassenen Steuerbescheids) → unter neuem Recht für Zeit nach späterer weiterer Stundung kein § 133 Abs. 1 S. 2 InsO mehr, aber hinreichende Umstände



Zahlungserleichterungen nach § 133 Abs. 3 S. 2 InsO

- „...wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit nicht kannte“.
- Gilt bei kongruenten Deckungen (Systematik)
- **Hat keine Funktion**
 - Es ist gesetzliche Vermutung i.S.d. § 292 ZPO. Es wird Nichtkenntnis der Zahlungsunfähigkeit vermutet; IV muss den sog. Gegenteilbeweis (der Kenntnis) führen
 - Aber: Den Beweis der Kenntnis der ZU bedarf es nur für § 133 Abs. 1 S. 2, 133 Abs. 3 S. 1 InsO
 - Dafür hat der IV ohnehin die Beweislast
 - Zudem auch Beweislast für Vorsatz/Kenntnis unabhängig von § 133 Abs. 1 S. 2 InsO
 - § 133 Abs. 3 S. 2 InsO vermutet etwas, was nach der gesetzlichen Konzeption ohnehin vermutet wird!
- Soll § 133 Abs. 3 S. 2 InsO auch Indizwirkung der Zahlungsvereinbarung und der dahingehenden Bitte beseitigen?
 - Vielleicht ja, aber der BGH knüpft Indiz an das mit der Bitte verbundene Eingeständnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit und wenn außerhalb der Gepflogenheiten (vgl. BGH ZIP 2015, 937; NZI 2016, 736 Rdnr. 21)
 - Umstände über Ratenzahlung hinaus können uneingeschränkt geltend gemacht werden (Begr. RegE, S. 17), und Eingeständnis der Zahlungsunfähigkeit ist typischerweise mit Vereinbarung verbunden
- M.E. auch keine Vermutung für Überwindung der Zahlungsunfähigkeit mit der Erleichterung



Zahlungserleichterungen nach § 133 Abs. 3 S. 2 InsO

- Möglicherweise leicht restriktivere Tendenz bei BGH, 6.7.2017, IX ZR 178/16 (zum alten Recht, Zahlungsvereinbarung mit Gerichtsvollzieher): Allein aus der Tatsache, dass mit dem Gerichtsvollzieher eine Zahlungsvereinbarung geschlossen wurde, kann kein zwingendes Indiz für eine Zahlungseinstellung abgeleitet werden, obwohl Zahlungsvereinbarung fruchtlose Pfändung voraussetzt
- BGH, 22.6.2017, IX ZR 111/14, keine Kenntnis der ZU, wenn der Gläubiger außer dieser Forderung und den von ihm zur zwangsweisen Durchsetzung der Forderung unternommenen erfolgreichen Schritten keine weiteren konkreten Tatsachen über die Zahlungsunfähigkeit oder die Vermögenslage seines Schuldners kannte
- Nicht eingehaltene Zahlungsbitten auch weiterhin Indiz (dazu BGH NZI 2016, 736 Rdnr. 21)
- D.h. wenn Ratenvereinbarung geplatzt, dann kann dies Kenntnis der ZU und daraus Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes begründen, dann subjektive Beweisführungslast Anfechtungsgegner für allgemeine Aufnahme der Zahlungen
- Begriff der Zahlungserleichterung: kann nur entsprechend der bisherigen Rechtsprechung (BGH ZIP 2016, 2423 Rdnr. 24; NZI 2016, 736 Rdnr. 21; 2016, 629 Rdnr. 20 f.; 2016, 481 Rdnr. 18; 2015, 2180 Rdnr. 2) **verkehrsübliche Ratenzahlungen innerhalb der Gepflogenheiten** meinen
- Im Übrigen auch insoweit wieder das Problem, ob eigentlich die Vereinbarung als solche anfechtbar ist
- Verhältnis zum „ernsthaften Sanierungsversuch“ als Entkräftungstatbestand
 - Kann weiterhin atypischen Fall darlegen, wenn wegen § 133 Abs. 3, Abs. 1 S. 2 InsO an sich Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz vermutet wird



Neufassung des § 142 InsO

(1) Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.

(2) ¹Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. ²Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. ³Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.



Bargeschäft

- „nur anfechtbar, wenn...Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 gegeben“: ändert nichts daran, dass inkongruente Deckung erst recht anfechtbar, also kein Bargeschäft
 - Für inkongruente Deckungen bleibt alles beim Alten
- Unlauteres Handeln
 - Meint die Deckung und Unlauterkeit in diesem Zeitpunkt
 - Begr. RegE „mehr als das Bewusstsein, nicht mehr alle Gläubiger befriedigen zu können“
- Unlauterkeit in der Rechtsprechung zur KO
- Früher ging die Rspr. davon aus, bei kongruenten Deckungen müsse es mehr auf die Schädigung der anderen Gläubiger als auf die Erfüllung der Verbindlichkeit ankommen (BGHZ 12, 232; NJW 1969, 1719; NJW 1984, 1893, 1899)



Bargeschäft

- Hinweise in der früheren Rechtsprechung zur Absichtsanfechtung (RGZ 57, 161; RGZ 33, 120; WarnRspr. 1929 Nr. 164; OLG Frankfurt LZ 1909 Sp. 89 Nr. 7; BGHZ 12, 232)
 - RGZ 33, 120, 125: dort keine Zahlungseinstellung, Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger lässt nicht auf „fraudulöse Absicht“ schließen
 - RGZ 57, 161, 163: Schuldner hat „ausschließlich in Erkenntnis der ihm obliegenden Verpflichtung und getrieben durch die energische Aufforderung der Beklagten gehandelt“
 - RG LZ 1915, 629 Nr. 29: Abtretungen von Mieteinkünften zum Schutz vor Vollstreckung genügt nicht für § 31 Nr. 1 KO
 - *Plander BB 1972, 1480*:
 - Kollusion zwischen Schuldner und Gläubiger
 - Überwiegender Zweck der Gläubigerbenachteiligung
 - Befriedigung eines wichtigen Gläubigers bei gleichzeitiger Vereitelung des Zugriffs anderer Gläubiger, z.B. durch Verheimlichen von vollstreckbaren Vermögenswerten oder Prozessverschleppung
- Begr. RegE, S. 17 f: verlustträchtige Betriebsfortführung reicht nicht wie im Mühlen-Fall (BGH ZIP 2015, 585)
- Aber: Mühlen-Fall wäre nicht anders zu lösen, denn § 142 InsO verlangt weiterhin gleichwertigen Leistungsaustausch – im Mühlen-Fall wurde Ware (Mehl) unter erweitertem EV geliefert
- Gleichwertigkeit wird künftig zentraler Hebel werden



Bargeschäft

- § 142 Abs. 2: wenn Austausch „nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt“.
- Betrifft nur zeitliche Komponente
- Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs?
 - Nichts Neues: BGH ZIP 2010, 682 Rn. 31
- Art der ausgetauschten Leistungen: bisherige Rechtsprechung kann aufrechterhalten werden
- Bei Arbeitnehmerlöhnen Drei-Monats-Zeitraum (wie BAG ZIP 2011, 2366)
 - Wer ist eigentlich Arbeitnehmer? Laut BGH bei Organen grundsätzlich nicht, laut BAG bei Organen nicht völlig ausgeschlossen (vgl. BGH ZIP 2010, 1288; BAG ZIP 2014, 2525 Rdnr. 24)
 - Erhöhung der Bezüge kann nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar sein
 - Beachte für Geschäftsführer und Vorstände auch noch § 87 Abs. 2 AktG (analog)
- Was ist Arbeitsentgelt? Nur Nettolohn, wegen fehlender Verknüpfung laut BGHZ 157, 350, 260
 - Vorschlag Bundesrat zur ausdrücklichen Einbeziehung des Bruttolohns wurde von Bundesregierung in Gegenäußerung vom 16.12.2015 abgelehnt!



Neufassung des § 142 InsO

(1) Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.

(2) ¹Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. ²Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. ³**Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.**



Bargeschäft

- Bisherige Behandlung der Drittleistungsfälle:
 - BAG, 21.11.2013, 6 AZR 159/12, ZIP 2014, 233
Inkongruent bei Zahlung durch Schwesterunternehmen, wenn keine Drittzahlung tatsächlich (dreiseitig) vereinbart
Es muss für Empfänger aber erkennbar eine Leistung des Schuldners sein
 - BAG, 13.11.2014, 6 AZR 869/13
Zahlung über Konto der Ehefrau inkongruent; unerheblich, ob Anfechtungsgegner die Verdächtigkeit der Leistung erkennen muss
 - BAG, 22.10.2015, 6 AZR 538/14
Zahlung über offengelegte Konto des Sohnes, das allein von Schuldner wie ein eigenes benutzt wurde, kongruent
- Regelungsvoraussetzungen:
 - Gewährung durch einen Dritten nach § 267 BGB meint Leistung auf fremde Schuld
 - Leistung muss aber erkennbar für Empfänger Leistung auf die Lohnverbindlichkeit sein, weil sonst gar keine Erfüllungswirkung im Verhältnis Schuldner und Arbeitnehmer
 - Erfasst sein können wohl i.W. nur Anweisungen auf Schuld, weil (nur) dann Gläubigerbenachteiligung bei Schuldner



Bargeschäft

- Kann der Fall des § 142 Abs. 2 S. 3 InsO überhaupt auftreten?
 - Wenn Arbeitnehmer Zahlung durch Dritten nicht erkennt, dann in der Regel ja auch keine dreiseitige Abrede über Zahlung durch Dritten und kein Anspruch gegen Dritten, d.h. dann inkongruent und damit aus § 142 InsO draußen, es sei denn, § 142 Abs. 2 S. 3 soll gerade auch Kongruenz fingieren?
 - Wenn Arbeitnehmer Zahlung durch Dritten erkennt, dann ist nach § 142 Abs. 2 S. 3 InsO kein Bargeschäft i.S.d von Abs. 2 S. 2 gegeben (nur allgemeine Regel des Abs. 2 S. 1)
 - Jedenfalls ist Erkennen einfach; Kontoauszüge, sonstige Hinweise
 - Unberührt bleibt auch § 134 InsO in der Insolvenz des Dritten (dann auch unabhängig vom Erkennenkönnen durch Gläubiger)



Bargeschäft

- Keine Regelung im AnfG
 - Bei § 3 AnfG bleibt es allein bei bargeschäftsähnlicher Lage, aber:
 - Kein Erfordernis der Unlauterkeit!
 - Ggf. jetzt leichter nach AnfG anfechtbar als nach InsO
 - Umgehung des § 142 InsO durch § 17 AnfG?



§ 143 Rechtsfolgen

(1) ¹Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. ²Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten entsprechend. ³Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen; ein darüber hinaus gehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrags ist ausgeschlossen.



Verzinsung

- Zinsen erst ab Verzug oder bei § 291 BGB
- Anders als bisher in BGHZ 171, 38 Rdnr. 14 (§§ 143 Abs. 1 S. 2 InsO, 819, 818 Abs. 4, 292, 291 BGB) ist § 291 BGB in § 143 Abs. 1 S. 3 InsO auf die Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage bezogen
- Keine weitergehende Nutzungsherausgabe bei „Nutzungen eines erlangten Geldbetrags“
 - Betrifft auch Folgevorteile aus dem erlangten Geldbetrag, zB Wertzuwachs bei mit dem Geldbetrag gekauften Aktien
 - Betrifft nicht Nutzungen bei anderen Gegenständen (zB anfechtbar erlangtes Auto)
 - Betrifft auch nicht Nutzungen bezogen auf den Wertersatzanspruch (§ 143 Abs. 1 S. 2) bei Unmöglichkeit der Herausgabe des anfechtbar erlangten Sache (zB Auto jetzt nicht mehr herauszugeben)



Verzinsung

- Überleitungsvorschrift in Art. 103j EGIInsO
 - Grundsatz: für Verfahren vor dem 5.4.2017 (also 4.4. oder früher) eröffnet worden sind, altes Recht
- Art. 103j Abs. 2 EGIInsO:
- 1Im Rahmen einer Insolvenzanfechtung entstandene Ansprüche auf Zinsen oder die Herausgabe von Nutzungen unterliegen vor dem 5. April 2017 den bis dahin geltenden Vorschriften. 2Für die Zeit ab dem 5. April 2017 ist auf diese Ansprüche § 143 Absatz 1 Satz 3 der Insolvenzordnung in der ab dem 5. April 2017 geltenden Fassung anzuwenden
- Anfechtungsklage vor dem 5.4.2017 rechtshängig oder Schuldnerverzug (gemahnt)
 - Zinsen laufen weiter (so auch bei OLG Saarbrücken, 22.6.2017, 4 U 96/16)
 - Ab 5.4.2017 keine weitergehende Nutzungsherausgabe → Klageanträge sind anzupassen
 - Wohl keine echte Rückwirkung, weil laufender Sachverhalt
 - Wieder anders bei Anfechtung nach AnfG: hier generell alte Regel, wenn vor dem 5.4.2017 geltend gemacht; aber wohl kein Übergang nach § 16 Abs. 1 AnfG auf den Insolvenzverwalter, d.h. für IV bleibt es bei Art. 103j Abs. 2 EGIInsO hinsichtlich Nutzungsbeschränkung ab 5.4.2017
- Anfechtungsklage noch nicht rechtshängig und noch kein Schuldnerverzug
 - Schnelle Ermittlung von Anfechtungsansprüchen und Mahnung
 - Zuvielforderung kann u.U. Wirksamkeit der Mahnung entgegen stehen, aber Konkretisierungserfordernis wird eher großzügig gehandhabt (BGH NJW 2006, 769)
 - Keine Rückwirkung, weil Zinsen bis 5.4.2017 unberührt bleiben



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit.

Prof. Dr. Christoph Thole, Dipl.-Kfm.
Institut für Internationales und Europäisches
Insolvenzrecht

Institut für Verfahrensrecht und
Insolvenzrecht

Albertus-Magnus-Platz

50923 Köln

christoph.thole@uni-koeln.de

