

Arbeits- und Sozialrecht

Reform des Insolvenzanfechtungs- und Konzerninsolvenzrechts Verbesserungen für Arbeitnehmer/innen beim „Bargeschäft“ und der Vorsatzanfechtung

I. Reform des Insolvenzanfechtungsrechts

Nach langen Auseinandersetzungen hat sich die Große Koalition (GroKo) kurz vor dem Ende der letzten Legislaturperiode doch noch auf eine **Reform des Insolvenzanfechtungsrechts** geeinigt. Am 16. Februar 2017 wurde das „Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz“ vom 29. März 2017¹ im Bundestag in 2./3. Lesung beschlossen und passierte den Bundesrat ohne Beanstandungen am 10. März 2017. Es trat am 5. April 2017 in Kraft (vgl. Anhang II: Die gesetzlichen Änderungen der Reform im Insolvenzanfechtungsrecht im Detail mit Erläuterung).

Im Koalitionsvertrag nach der Bundestagswahl 2013 hatte die GroKo zur Änderung der Regeln zur Insolvenzanfechtung festgehalten: *„Zudem werden wir das Insolvenzanfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand stellen.“*

Worum geht es bei einer Insolvenzanfechtung?

Wenn eine Person oder ein Unternehmen Insolvenz anmeldet, wird ein Insolvenzverwalter bestellt. Die insolvente Person wird Insolvenzschuldner bzw. Schuldner genannt. Der Insolvenzverwalter hat die Aufgabe, das Vermögen des Schuldners zu verwerten. Die Erlöse sammelt er und verteilt sie am Ende des Insolvenzverfahrens gleichmäßig an die Gläubiger (Insolvenzquote). Nach dem Insolvenzanfechtungsrecht hat ein Insolvenzverwalter aber auch die Möglichkeit, z. B. Zahlungen aus dem Zeitraum vor der Insolvenzeröffnung zurückzuverlangen und erforderlichenfalls beim Gläubiger einzuklagen. Dieses Risiko für Gläubiger (wie Lieferanten, Dienstleister, Vermieter, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, aber auch für Beschäftigte, die Entgelt für ihre erbrachte Arbeitsleistung erhalten haben) besteht rückwirkend über einen (langen) Zeitraum von 10 Jahren vor dem Insolvenzantrag. Dies gilt dann, wenn diese von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in dieser Zeit Kenntnis hatten bzw. Indizien die

¹ BGBl. 2017, Teil I, S. 654

Unser Team im VB 04, Annelie Buntenbach

Nadine Absenger	Leiterin der Abteilung Recht (V.i.S.d.P)	Sekretariat:	
Marta Böning	Referatsleiterin Individualarbeitsrecht (Red.)	Rosemarie Neumann	030 – 24060 -265
Robert Nazarek	Referatsleiter Sozialrecht	Sandra Werner	030 – 24060-720
Ralf-Peter Hayen	Referatsleiter Recht (Redaktion)	Birka Schimmelpfennig	030 – 24060-513
Torsten Walter	Referent Rechtsprechung		

Infos unter: www.dgb.de/recht

Vermutung nahelegen, dass dem so war. Hintergrund dieser Zahlungsaufforderung ist die sogenannte Insolvenzanfechtung: Wenn beide Seiten (Schuldner und Gläubiger) zum Zeitpunkt der Zahlung wussten, dass der Schuldner nicht alle seine Gläubiger bezahlen kann, nimmt dieser bei der Zahlung an einen oder wenige Gläubiger (etwa durch Entgeltzahlung an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) in Kauf, dass andere Gläubiger kein Geld bekommen. Dieses Verhalten wird „Gläubigerbenachteiligungsvorsatz“ genannt. Allerdings hatte die Rechtsprechung, insbesondere die des Bundesgerichtshofs (BGH), über die Jahre zu einer Verschärfung der Insolvenzanfechtung zu Lasten der Gläubiger geführt; auch wurde in Bezug auf den insolvenzrechtlichen Grundsatz der „Gläubigergleichbehandlung“ nicht gesondert berücksichtigt, dass die Insolvenzanfechtung von Entgeltzahlungen die abhängigen Beschäftigten existentiell stärker als andere Gläubigergruppen trifft (vgl. Anhang I: Hintergrund der Reform - Die Entwicklung der Rechtsprechung).

Diese Defizite des Insolvenzanfechtungsrechts sollten im Rahmen der Insolvenzrechtsreform angegangen und einer Klärung zugeführt werden.

Bewertung des neuen Insolvenzanfechtungsrechts

Das Ziel des Koalitionsvertrags wurde nur teilweise erreicht. Der umfassende Schutz von Beschäftigten vor einer Anfechtung von Entgeltzahlungen durch den gesetzlichen Ausschluss der Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt („Arbeitnehmerprivileg“) bleibt weiterhin die unverzichtbare, sozialstaatlich gerechtfertigte Kernforderung der Gewerkschaften. Unterm Strich bringt die Reform für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aber einige graduelle Verbesserungen mit sich:

- Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind – neben Änderungen zur **„Vorsatzanfechtung“** (§ 133 InsO) - vor allem die erhöhten Anforderungen in Bezug auf das **„Bargeschäft“** (§ 142 InsO) von Bedeutung: Ein „Bargeschäft“ ist ein von der Anfechtung grundsätzlich nicht betroffenes Rechtsgeschäft. Es kann im Regelfall durchgeführt werden, ohne dass der Empfänger einer Zuwendung - etwa der Arbeitnehmer als Empfänger von Vergütung - eine Rückabwicklung befürchten muss. Das sogenannte Bargeschäft ist gegeben, wenn eine Leistung - wie die Arbeitsleistung - „unmittelbar“ nach deren Erbringung durch den Gläubiger (Arbeitnehmer) vom Schuldner (Arbeitgeber) bezahlt wird, der (Zahlungs-)Leistung des Schuldners (Arbeitgeber) also eine dem Wert nach äquivalente Gegenleistung direkt gegenübersteht. Der Grund hierfür ist: Der Gesetzgeber möchte den unmittelbaren Leistungsaustausch (etwa Arbeit gegen Entgelt) privilegieren, weil dieser regelmäßig nicht gläubigerbenachteiligend ist, denn die Masse hat (beispielsweise) im Gegenzug die Arbeitsleistung erhalten. Gesetzlich (§ 142 Abs. 1 Satz 1 InsO) liegt ein „Bargeschäft“ vor, wenn für (Entgelt-)Zahlungen unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung – etwa Arbeitsleistung - erbracht wurde. Durch die Reform wurde dieses „Bargeschäftsprivileg“ deutlich ausgedehnt. Dadurch wird eine Anfechtung unwahrscheinlicher. **Zum einen** wurde der Begriff „unmittelbar“ (Zeitraum zwischen Leistung und Zahlung) legal, d.h. gesetzlich, in § 142 Abs. 1 Satz 1 InsO definiert („enger zeitlicher Zusammenhang“ beim Austausch von Leistung und Gegenleistung). Für die - besondere - Gläubigergruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wurde dieser Begriff weiter konkretisiert und ausdrücklich klargestellt, dass eine Unmittelbarkeit zwischen der Erbringung der Arbeitsleistung

und der Auszahlung des Arbeitsentgelts auch dann noch vorliegt, wenn dieser Zeitraum max. drei Monate beträgt (§ 142 Abs. 2 InsO). Mit dieser Regelung wurde die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (gegenüber der vorherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der für diese Unmittelbarkeit nur eine Zeitspanne von einem Monat zugrunde gelegt hatte) gesetzlich verankert. **Zum anderen:** War bislang beim „Bargeschäft“ die Anfechtung einer Leistung (etwa Entgeltzahlung) des Schuldners (etwa des Arbeitgebers) dennoch möglich, wenn zwar unmittelbar bzw. zeitnah eine gleichwertige Gegenleistung (etwa Arbeitsleistung) in das schuldnerische Vermögen gelangte, aber die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO a.F. (vorsätzliche Benachteiligung) gegeben waren, muss nunmehr der Schuldner (etwa der Arbeitgeber) bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 InsO (Vorsatzanfechtung) zudem „unlauter“ gehandelt und der andere Teil (etwa der Arbeitnehmer) muss dies erkannt haben.

- Auf Druck der Gewerkschaften in der Sachverständigenanhörung des Deutschen Bundestags wurde auch für die besondere Fallgestaltung der Anfechtung von „Drittzahlungen“, d.h., wenn die Zahlung an Beschäftigte nicht „kongruent“ (artgerecht) über das (Firmen-)Konto des Arbeitgebers bzw. (späteren) Insolvenzschuldner, sondern beispielsweise „inkongruent“ über das Konto eines Tochterunternehmens oder der Ehefrau erfolgt ist, zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor einer Rückforderung durch den Insolvenzverwalter in § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO eine – allerdings unzureichende - Verbesserung vorgesehen. Danach sind die sogenannten „**Drittzahlungen**“ an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nun vom Bargeschäftsprivileg umfasst, „wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.“ Dies lässt zwar den Arbeitsgerichten bei Insolvenzanfechtungsklagen von Insolvenzverwaltern einerseits mehr Interpretationsspielraum zugunsten der Beschäftigten als Anfechtungsgegner, stellt andererseits aber von solchen „Drittzahlungen“ betroffene Arbeitnehmer, die eine Leistungserfüllung von dritter Seite erkennen, hinsichtlich ihres Umgangs damit vor unlösbare Probleme.
- Eine Einschränkung bei der „**Inkongruenzanfechtung**“ (§ 131 InsO), die bei einer – schnellen – Zwangsvollstreckung aus Urteilen oder Vergleichen durch Arbeitnehmer/innen in Betracht kommt, konnte nicht erreicht werden. Grund dafür war die notwendige Abwehr gegenüber einer gleichen Forderung nach Privilegierung durch die Finanzverwaltung und die Sozialversicherungsträger (sogenanntes „Fiskusprivileg“), die ihre Zwangsvollstreckungstitel aber selber ausfertigen können und somit Sonderrechte zuerkannt bekommen hätten. In der Folge wären der Insolvenzmasse mit einer solchen Privilegierung der Zwangsbeitreibung von Steuerrückständen und Sozialversicherungsbeiträgen Mittel in hohem Maße entzogen worden. Dies wäre auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nachteilig, da die „Masse“ für die Eröffnung von Insolvenzverfahren und auch für die Dotierung von Sozialplänen in der Insolvenz dringend benötigt wird. Aber der Kampf um eine Beseitigung der Inkongruenzanfechtung für Beschäftigte wird und muss – schon angesichts neuerer Rechtsprechung zu dieser Fallgruppe der Insolvenzanfechtungen (vgl. etwa BAG v. 26.10.2017, 6 AZR 511/16, zur Rückforderung gezahlter Ausbildungsvergütung, sowie Hess. LAG v. 15.8.2017 – 15 Sa 1135/16, zur Rückforderung zwangsvollstreckter Vergütungsansprüche aus einem Versäumnisurteil) - weitergehen, auf dem Weg zu einem vollständigen Arbeitnehmerprivileg im Insolvenzanfechtungsrecht.

II. Reform des Konzerninsolvenzrechts

Kurze Zeit nach der Reform des Insolvenzrechts sind mit dem vom Bundestag am 13. März 2017 verabschiedeten **Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen** (BGBl. I. S. 866) am 21. April 2018 Regelungen mit dem Ziel in Kraft getreten, die im Falle einer Konzerninsolvenz zu eröffnenden Einzelverfahren über die Vermögen konzernangehöriger Unternehmen besser aufeinander abzustimmen. Das Gesetz soll verhindern, dass die wirtschaftliche Einheit von Unternehmen auseinandergerissen wird und damit die einzelnen Unternehmensteile ungeachtet ihrer operativen, betrieblichen oder finanziellen Aufgaben im Unternehmensverbund von unterschiedlichen Insolvenzverfahren erfasst werden, die dann noch von mehreren Insolvenzverwaltern abgewickelt werden. Durch **Gerichtsstandsregelungen** können sämtliche Verfahren an einem Insolvenzgericht anhängig gemacht und einem Richter zugewiesen werden (Gruppengerichtsstand). Voraussetzung der Zuständigkeit eines von einem gruppenangehörigen Schuldner angerufenen Insolvenzgerichts für sogenannte „Gruppen-Folgeverfahren“ ist neben einem zulässigen Eröffnungsantrag, dass dieser Schuldner nicht offensichtlich von „untergeordneter Bedeutung“ für die gesamte Unternehmensgruppe ist. Im Gesetzgebungsverfahren konnte auf Druck der Gewerkschaften gegenüber dem Gesetzentwurf eine Präzisierung erreicht werden, wann ein Unternehmen im Gruppenkontext als von „untergeordneter Bedeutung“ anzusehen ist (§ 3a Abs. 1 Satz 2 InsO): Der Gesetzentwurf wollte lediglich ein Antragsrecht für diejenigen Schuldner ausschließen, deren Zahl (der vom Schuldner beschäftigten Arbeitnehmer) weniger als 10% der in der Unternehmensgruppe im Jahresdurchschnitt beschäftigten Arbeitnehmer im vorausgegangenen Geschäftsjahr ausmacht. Die Gewerkschaften hatten hierzu vorgeschlagen, dass nur ein insolventes Konzernunternehmen mit einem wesentlichen Anteil an der gesamten Belegschaft des Konzerns den Gerichtsstand vorgeben könne. Regelmäßig sei der Gruppengerichtsstand daher am Standort mit der höchsten Beschäftigtenzahl anzusiedeln. **Das Gesetz sieht nun vor, dass insoweit eine untergeordnete Bedeutung in der Regel nicht anzunehmen sei, wenn die Zahl der vom Schuldner im Jahresdurchschnitt beschäftigten Arbeitnehmer mehr als 15% der in der Unternehmensgruppe im Jahresdurchschnitt beschäftigten Arbeitnehmer ausmache.**

Weiter werden Regelungen zur besseren Zusammenarbeit zwischen (mehreren) Insolvenzverwaltern und den Gerichten sowie ein Koordinationsverfahren (Verfahrenskoordinator aus dem Kreis der Verwalter) für eine abgestimmte Insolvenzverwaltung geschaffen. Diese Regelungen sollen durch eine effizientere Organisation des Insolvenzverfahrens und Vermeidung von Reibungsverlusten der Sanierung von Konzernunternehmen, anstelle ihrer Zerschlagung dienen, was dem Erhalt von Arbeitsplätzen zu Gute kommen soll.

Einen weiteren Erfolg der Bemühungen der Gewerkschaften im Gesetzgebungsverfahren stellt dar, dass bei der Vorschrift über die Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse (§ 269c InsO) – abweichend vom Gesetzentwurf – nun geregelt ist, dass ein weiteres Mitglied des für die insolventen Konzernunternehmen zu bildenden Gruppengläubigerausschusses (über die von gruppenangehörigen Schuldnern von nicht offensichtlich untergeordneter Bedeutung entsandten Mitgliedern hinaus) aus dem Kreis der Arbeitnehmervertreter bestellt wird und somit in jedem Gruppengläubigerausschuss mindestens ein Arbeitnehmervertreter vorhanden sein soll. Das von den Gewerkschaften in diesem Zusammenhang verfolgte Ziel einer gesetzlichen Klarstellung gegenüber abweichenden Auffassungen, dass die in einem Betrieb eines (Konzern-)Unternehmens vertretene Gewerkschaft (vgl. § 2 Abs. 1, 2 BetrVG) stets

zum Mitglied im Gläubigerausschuss – auch im vorläufigen Gläubigerausschuss gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO – bestellt werden kann², konnte durch die Verweigerungshaltung der CDU/CSU nicht erreicht werden.

Anhang I: Hintergrund der Reform - Die Entwicklung der Rechtsprechung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in den vergangenen Jahren gerade zu diesem Vermutungstatbestand seine Rechtsprechung zu Lasten der Gläubiger verschärft und ist damit auf breite Kritik in Wissenschaft und Wirtschaft gestoßen. Nach dieser Rechtsprechung musste ein Gläubiger beispielsweise bereits dann mit einer Insolvenzanfechtung rechnen, wenn er seinem Schuldner nur eine Ratenzahlung gewährte. Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wiederum war besonders bitter, dass der BGH damit dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger stärkere Geltung verschaffen wollte, obwohl die Insolvenzanfechtung von Entgeltzahlungen gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer diese stärker als andere Gläubiger trifft. Diese stellt eine gravierende Zusatzbelastung der betroffenen Beschäftigten dar, die durch die Arbeitgeberinsolvenz ohnehin existentiellen Schädigungen bis hin zum Verlust des Arbeitsplatzes ausgesetzt sind. Soziale Ausgleichsleistungen (Insolvenzgeld) wiederum können lediglich für einen Zeitraum von maximal drei Monaten gezahlt werden, der auch grundsätzlich nur die drei Monate vor dem Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder die Abweisung des diesbezüglichen Antrags mangels Masse oder die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit (§ 165 SGB III) umfasst.

Nachdem der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS OGB) am 27.09.2010 entschieden hatte, dass Klagen von Insolvenzverwaltern gegen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Rückerstattung vorinsolvenzlicher Entgeltzahlungen von der Arbeitsgerichtsbarkeit zu entscheiden sind, hat das Bundesarbeitsgericht in verschiedenen Entscheidungen – insbesondere zu den Voraussetzungen des sogenannten „Bargeschäfts“ (§ 142 InsO; vgl. nachfolgende Ausführungen) – eine stärker zugunsten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geprägte Rechtsprechung gegenüber Entgeltanfechtungen angestoßen, die jedoch prompt zu Streitigkeiten mit dem BGH über ihre Verfassungsgemäßheit führte.

Anhang II: Die gesetzlichen Änderungen der Reform im Insolvenzanfechtungsrecht im Detail mit Erläuterung

(Änderungen im Fettdruck)

§ 14 InsO – Gläubigerantragsrecht (Änderung in Abs. 1)

² So bereits zum geltenden Recht: Frind, BB 2013, 265, 268; Haarmeyer, ZInsO 2012, 2109, 2116; Obermüller, ZInsO 2012, 18, 22; Pape/Uhländer/Pape, InsR, (2013), § 67 Rn. 14; Smid, ZInsO 2012, 757ff; Wroblewski, ZInsO 2014, 115, 118f; AuR 2012, 188, 189ff; FK-InsO/Schmitt, § 67 InsO Rn. 17; a.A. Landfermann, WM 2012, 821, 824; FK-InsO/ Schmerbach, § 21 InsO Rn. 193f; Vallender, MDR 2012, 61f.; Huber ZInsO 2013, 1, 4 – letzterer mit der Anregung, dies de lege ferenda zu ändern).

- (1) Der 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. **Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird.**

Mit der Änderung des Antragsrechts wird in Abweichung von der bisherigen Rechtslage der Insolvenzantrag nicht mehr allein dadurch unzulässig, dass der Schuldner die Forderung des Insolvenzantragstellers erfüllt hat. Das Erfordernis eines Erst- bzw. Vorantrags im Zeitraum von zwei Jahren vor der Antragstellung wurde in diesem Zusammenhang gestrichen.

§ 133 InsO – **Vorsatzanfechtung** (neuer Abs. 2 und 3)

- (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 an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 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 des Schuldners nicht kannte.**

Zum einen hatte der Insolvenzverwalter nach bisheriger Rechtslage (Abs. 2) nach Eröffnung der Insolvenz die Möglichkeit, Zahlungen, die das Unternehmen vor Eintritt der Insolvenz an einen Gläubiger erbracht hat, bis zu zehn Jahre rückwirkend anzufechten. Die Möglichkeit der rückwirkenden Anfechtung im Rahmen der Vorsatzanfechtung wird nach neuer Rechtslage von zehn auf vier Jahren verkürzt. Zum anderen war nach bisheriger Rechtslage (Abs. 3) eine Anfechtung bereits dann möglich, wenn der Gläubiger bei Zahlung Anzeichen für eine drohende Zahlungsunfähigkeit erkennen konnte. Schon die Gewährung einer Ratenzahlung konnte ein Indiz dafür sein, dass der Gläubiger mit einer möglichen Zahlungsunfähigkeit rechnete.

Nach neuer Rechtslage wird in Fällen der kongruenten Deckung (also bei einer vertragsgemäßen Leistung) die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners nur noch vermutet, wenn der Anfechtungsgegner zur Zeit der Sicherung oder Befriedigung die eingetretene (nicht mehr die bloß drohende) Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners kannte. In Zukunft muss der Insolvenzverwalter beweisen, dass der Gläubiger wusste, dass der Schuldner „zahlungsunfähig“ war. Zugunsten von Gläubigern, die ihren Schuldnern Zahlungserleichterungen zur Überwindung vorübergehender Liquiditätsschwierigkeiten gewähren (etwa Ratenzahlungsvereinbarung), wird nun – widerleglich - vermutet, dass sie zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit ihres Schuldners nicht kannten.

Die wesentliche Neuerung besteht danach in der umgekehrten Vermutung bei Zahlungsschwierigkeiten. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung wird nunmehr vermutet, dass der Gläubiger, der mit dem Schuldner eine Ratenzahlung oder sonstige Zahlungserleichterung vereinbart, gerade nicht weiß, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. In diesen Fällen kommt zukünftig eine Anfechtung nur noch in Betracht, wenn diese Vermutung durch den Insolvenzverwalter erfolgreich widerlegt werden kann.

§ 142 InsO – **Bargeschäft** (Änderung/Ergänzung in Abs. 1 und neuer Abs. 2)

- (1) Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, **wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.**
- (2) **Der 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. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. 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.**

Nach bisheriger Rechtslage galt – mit Ausnahme der Inkongruenzanfechtung - im Falle von unmittelbarem und gleichwertigem Leistungsaustausch, dass eine Anfechtung nur unter den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung möglich war. Im selben Ausmaß, in dem die Vorsatzanfechtung durch die Rechtsprechung von einem Ausnahme- zu einem Auffangtatbestand umgestaltet wurde, wurde auch die Möglichkeit der Anfechtung beim Bargeschäft größer. Darüber hinaus herrscht(e) bei den Beschäftigten große Unsicherheit über die Voraussetzungen, unter denen beispielsweise verspätet gezahltes Arbeitsentgelt vom Insolvenzverwalter zurückgefordert werden konnte oder inwieweit hierfür das so genannte Bargeschäftsprivileg galt.

Nach neuer Rechtslage sollen Bargeschäfte künftig nur noch dann der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn der Schuldner „unlauter“ handelte und der Gläubiger dies erkannt hat. Nach der Gesetzesbegründung liegt ein unlauteres Handeln (das der Insolvenzverwalter im Streitfall darzulegen und zu beweisen hat) etwa bei der gezielten Benachteiligung von Gläubigern vor, also dann, wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Bedienung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen. Als weiteres Beispiel für eine **Unlauterkeit** nennt die Gesetzesbegründung den Fall, dass der Schuldner bei Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit Vermögen für Leistungen verschleudert, die den Gläubigern unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt nutzen können.

Leistungen des Schuldners, für die zeitnah eine gleichwertige Gegenleistung in dessen Vermögen gelangt, sollen grundsätzlich nicht mehr anfechtbar sein (Bargeschäftsprivileg). Dazu konkretisiert die Reform den Begriff der **Unmittelbarkeit** dahingehend, dass ein Leistungsaustausch dann unmittelbar ist, wenn er nach den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem **engen zeitlichen Zusammenhang** erfolgt. Für die „Gewährung von Arbeitsentgelt“ an Arbeitnehmer wird ausdrücklich angeordnet, dass eine Auszahlung von Arbeitsentgelt nicht mehr anfechtbar ist, wenn diese **spätestens drei Monate nach der erbrachten Arbeitsleistung** erfolgte. Mit dieser Klarstellung ist die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (entgegen der vorhergehenden des Bundesgerichtshofs) in das Gesetz übernommen und für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an diesem Punkt Rechtssicherheit geschaffen worden.

Schließlich soll dieses Bargeschäftsprivileg durch eine Neuregelung auch für Entgeltzahlungen durch Dritte (sogenannte **„Drittzahlungen“**) gelten, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nicht erkennen konnte, dass

ein Dritter die Leistung bewirkt hat. Solche Vergütungsleistungen durch Dritte sind nach der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags insbesondere bei der Beschäftigung in konzernverbundenen Unternehmen denkbar und wurden auf Druck der Gewerkschaften im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ebenfalls anfechtungsrechtlich privilegiert.

§ 143 InsO – Zinsregelung (Änderung/Ergänzung in Abs. 1)

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

Nach bisheriger Rechtslage war eine Anfechtung damit verbunden, dass der Gläubiger Zinsen stets rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf die Forderung zu zahlen hatte (unabhängig von der Kenntnis des Anspruchs mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens).

Ein großes Ärgernis dieser Rechtslage war: Der Zinsanspruch für Forderungen aus Insolvenzanfechtungen begann bereits mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu laufen – der Insolvenzverwalter machte den Anspruch aber in vielen Fällen erst zwei oder drei Jahre nach der Eröffnung geltend. Damit erhöhte sich das Risiko für den Anfechtungsgegner (auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) um zwei Zinsjahre, ohne das er sich dagegen wehren konnte.

Nach neuer Rechtslage sollen auf eine Geldleistung gerichtete Anfechtungsansprüche erst ab dem Eintritt des Zahlungsverzugs (§ 286 BGB), der i.d.R. mit einer Mahnung beginnt, oder ab Rechtshängigkeit der entsprechenden Klage zu verzinsen sein. Der Insolvenzverwalter muss also die Anfechtung frühzeitig geltend machen und den Anfechtungsgegner durch Mahnung oder Fristsetzung in Verzug setzen, um den Zinslauf in Gang zu setzen. Mit dieser Regelung werden – durch positive Flankierung der Insolvenzanfechtungsvorschriften - die auf die Insolvenzanfechtungsforderungen zu berechnenden Zinsen durch eine kürzere Laufzeit deutlich reduziert.

Dieser neu geregelte Zinslauf gilt ab Inkrafttreten des Gesetzes und auch schon für bereits eröffnete Verfahren (§ 103 Abs. 2 EGIInsO).