

Stellungnahme



DGB

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz (Bundestagsdrucksache Nr. 18/7054 vom 16.12.2015) anlässlich der öffentlichen Anhörung der Sachverständigen vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 24. Februar 2016 in Berlin

Gesetzesentwurf zur Anfechtungsreform (Insolvenzanfechtung) 22.02.2016

I. Einleitung

Am 16.03.2015 hatte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) einen Referentenentwurf (RefE) eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vorgelegt. Hierzu hatte der Geschäftsführende Bundesvorstand des DGB am 08.06.2015 eine mit den Mitgliedsgewerkschaften zuvor abgestimmte Stellungnahme beschlossen. Am 29.09.2015 wurde der Gesetzesentwurf - mit nicht unerheblichen Änderungen und Ergänzungen gegenüber dem Referentenentwurf – durch das Bundeskabinett beschlossen. Mit den nachfolgenden Ausführungen nimmt der DGB zu dem vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz (BT-Drs. 18/7054 vom 16.12.2015) auf der Grundlage der – zur (vollständigen) Darstellung unserer Positionen und Forderungen im Rahmen dieser öffentlichen Anhörung sowie zur Vermeidung von Wiederholungen – im Anschluss an diese aktuelle Äußerung beigefügten DGB-Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 08.06.2015 wie folgt Stellung:

Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften ist der vorliegende Regierungsentwurf – wie bereits der Referentenentwurf vom 16.03.2015 - ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, die Handlungsmöglichkeiten von Insolvenzverwaltern und -gerichten gesetzlich einzuschränken, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – in der sie ohnehin existentiell belastenden Phase des (drohenden) Verlustes ihres Arbeitsplatzes in einem Insolvenzverfahren gegenüber ihrem Beschäftigungsunternehmen – mit der Anfechtung von Arbeitsentgelt mit dem Ziel einer „Rückgewähr“ zur Insolvenzmasse zu überziehen, für dessen Zahlung sie bereits durch ihre Arbeitskraft eine entsprechende Gegenleistung erbracht haben. Mit diesem Regierungsentwurf zur Änderung – u.a.- des Insolvenzanfechtungsrechts wurde, insbesondere durch die vorgesehene Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs, auch erkannt, dass die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt letztlich dem wohlverstandenen Interesse der Gläubiger selbst schadet und sich sanierungsfeindlich auswirkt, indem sie die Fortführung der Arbeit des Unternehmens bereits in seiner Krise behindert.

Auch die mit dem Regierungsentwurf vorgelegten (neuen) Änderungsvorschläge am Insolvenzanfechtungsrecht werden grundsätzlich – mit Ausnahme der gegenüber dem Referentenentwurf geänderten Regelungsvorschläge zur Inkongruenzanfechtung nach § 131 InsO und teilweise auch zur Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO, soweit die Umsetzung des „Unangemessenheitskonzeptes“ des Referen-

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht

Helga Nielebock
Abteilungsleiterin

helga.nielebock@dgb.de

Telefon: 030/24060-274
Telefax: 030/24060-761

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de



tenentwurfs nicht weiterverfolgt wird - begrüßt, wenngleich aus Sicht der Gewerkschaften ein genereller Anfechtungsausschluss, soweit es um Arbeitsentgelt geht, im Sinne des Arbeitnehmerschutzprinzips sozialpolitisch erforderlich und wünschenswert wäre. Entsprechende Vorschläge zu einer „umfassenderen“ bzw. generellen Lösung des Problems der Anfechtung von Arbeitsentgelten in der Insolvenz durch ein sogenanntes „Arbeitnehmerprivileg“ wurden vom DGB und seinen Mitglieds-gewerkschaften unterbreitet und auch in der Fachliteratur diskutiert (vgl. in dieser Richtung Abele, FA 2009, 133 ff., 135 f.; Wroblewski, NJW 2012, 894 ff.). Wenngleich eine umfassende Anfechtungs-ausnahme für Tilgung oder Sicherungen von Arbeitnehmerforderungen im Sinne des Sozialstaatsprin-zips geboten ist und für die Insolvenzmasse praktisch unschädlich wäre, muss der vorliegende Gesetz-entwurf –auch in der Fassung des Kabinettsbeschlusses - als sehr beachtlicher Schritt zur Lösung der Probleme gewürdigt werden.

Um die Regelungssystematik des geltenden Insolvenzrechts unberührt zu lassen, beschränkt sich der Regierungsentwurf auf eine „punktuelle Neujustierung“. Anzuerkennen ist jedoch, dass Arbeitneh-merinnen und Arbeitnehmer „innerhalb dieses Regelungssystems“ des Insolvenzanfechtungsrechts von den größten Rechtsunsicherheiten entlastet werden, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenz-anfechtungsrechts ausgehen, wenngleich auch nach den Regelungsvorschlägen im Regierungsent-wurf ein paar Defizite bestehen, deren Ergänzung und Klarstellung wünschenswert sind. In diesem Rahmen bedarf es der Ergänzung von Regelungen zur Eingrenzung der Anfechtung von Arbeitsent-gelten, die durch Drittzahlungen an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfolgen (vgl. hierzu nach-stehend die detaillierten Ausführungen zu Art. 1 Nr. 2 des Regierungsentwurfs bzgl. der Änderung des § 131 InsO), indem diese – wie die durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung oder Befriedi-gung – als (quasi) „kongruente Deckungen“ behandelt werden. Im Hinblick auf die Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs wäre die Ausweitung der Anfechtungssicherheit auf Zahlungen von Lohn-rückständen, die länger als drei Monate bestanden haben, wünschenswert (vgl. hierzu nachstehend die detaillierten Ausführungen zu Art. 1 Nr. 4 des Regierungsentwurfs bzgl. der Neufassung des § 142 InsO), zumal diese weder von den diesbezüglich vorgeschlagenen Regelungen noch von der – in jünge-ster Zeit dazu ergangenen – Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Bargeschäft erfasst werden.

Falsch ist aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften jedoch die mit dem Regierungsent-wurf gegenüber dem Referentenentwurf erfolgte Ausdehnung der Beschränkung einer Insolvenzan-fechtung auf jegliche durch Zwangsvollstreckung erwirkte Sicherung oder Befriedigung, da mit ihr die Privilegierung bestimmter öffentlicher Gläubiger, wie insbesondere von Finanzverwaltung und Sozialversicherungsträgern, erfolgt. Diese können ihre Vollstreckungstitel selbst erstellen und sind damit gegenüber Gläubigern, die erst ein (gerichtliches) Erkenntnisverfahren durchführen müssen, bevorzugt. Ein solches (neues) „Fiskusprivileg“ hätte zur Folge, dass zukünftig durch Abschöpfung der Vermögenswerte des Schuldners aufgrund kurzfristiger Einzelzwangsmaßnahmen öffentlicher Gläubiger wesentlich weniger Insolvenzeröffnungen und geringere Eröffnungsquoten in (verbleiben-den) Unternehmensinsolvenzverfahren zu erwarten wären (vgl. hierzu nachstehend die detaillierten Ausführungen zu Art. 1 Nr. 2 des Regierungsentwurfs bzgl. der Änderung des § 131 InsO).

II. Zu den Regelungen des Art. 1 des Gesetzentwurfs (Änderung der Insolvenzor-dnung) im Einzelnen

Zu Nr. 1 (Änderung des § 14 Abs.1 InsO)



§ 14 Abs. 1 InsO soll geändert werden, um die Insolvenzantragstellung zu erleichtern: Der Eröffnungsantrag eines Gläubigers wird durch Neufassung des Satzes 2 nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird; das nach jetziger Rechtslage einschränkende Tatbestandsmerkmal einer zwingenden Vor-Antragstellung innerhalb von zwei Jahren vor Antragstellung (nebst dessen Glaubhaftmachung nach Satz 3, der als Folgeänderung aufgehoben wird) wird aufgegeben.

Dieser im Referentenentwurf vom 16.03.2015 noch nicht enthaltene Änderungsvorschlag wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften begrüßt, weil er ein schnell geordnetes Verfahren befördert.

Zu Nr. 2 (Änderung des § 131 InsO):

§ 131 InsO soll geändert werden, da – nach der Begründung des Regierungsentwurfs – die unter dem geltenden Recht unter den erleichterten Voraussetzungen einer inkongruenten Deckung mögliche Insolvenzanfechtung von durch Zwangsvollstreckung erwirkten Sicherungen oder Befriedigungen, die ein Gläubiger in den letzten drei Monaten vor der Stellung des Insolvenzantrags, der zur Verfahrenseröffnung führt, nicht interessengerecht erscheint: Vollstreckende Gläubiger, die lediglich von denen ihnen gesetzlich zur Verfügung stehenden Zwangsmittel Gebrauch gemacht hätten, können auch dann, wenn sie bei Beitreibung ihrer Forderung keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben, einer Anfechtung ausgesetzt sein und damit um die Früchte ihrer Anstrengungen gebracht werden. Diese Gläubiger, zu denen – wie höchstrichterliche Entscheidungen belegen – in nicht unerheblichem Maße auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gehören, sollen künftig keine Inkongruenzanfechtung mehr befürchten müssen: Durch die vorgesehene Hinzufügung eines Satzes 2 an § 131 Abs. 1 InsO wird bestimmt, dass eine Deckung nicht schon deshalb als inkongruent anzusehen ist (wovon wegen und nach der derzeitig bestehenden Rechtslage auch das – stärker auf einen sozialen Ausgleich als der BGH bedachte – Bundesarbeitsgericht ausgeht), weil sie durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden ist.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die grundsätzliche Zielsetzung dieser vorgesehenen Änderung nebst einer Differenzierung bei der Deckungsanfechtung danach, ob der Gläubiger (lediglich) das erhält, worauf er nach dem Inhalt des zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (im Arbeitsverhältnis: Arbeitsentgelt für geleistete Arbeit) einen Anspruch hat. In diesem Fall ist die Deckung kongruent und eine Anfechtung – etwa – von Arbeitsentgeltzahlungen, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Wege oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung erhalten, nur unter den (erschwerenden) Voraussetzungen des § 130 InsO möglich, für die es auf einen Nachweis des Insolvenzverwalters gegenüber dem Gläubiger ankommt, dass der Gläubiger zum Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte. Zu begrüßen ist weiter, dass in der Fassung des Regierungsentwurfs mit dieser Formulierung nunmehr zutreffend beispielsweise auch Zahlungen zur Abwendung einer drohenden Zwangsvollstreckung erfasst sind, wie vom DGB in seiner Stellungnahme vom 08.06.2015 zum Referentenentwurf, Seite 3, gefordert worden ist. Bei der Beurteilung im Anfechtungsfall nach § 130 InsO, ob eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers oder von Vermutungstatsachen (nach § 130 Absatz 2 InsO) hatte, kommt ihr/ihm die neuerliche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG vom 6.10.2011, Az. 6 AZR 262/10, NZA 2012, 330 ff., 335) zugute, dass die Stellung oder Funktion der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers im



Unternehmen hierfür nicht per se ausschlaggebend ist. Angesichts des erschwerten Nachweises der subjektiven Voraussetzungen der Kongruenzanfechtung sorgt die vorgesehene Ergänzung des § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E dafür, dass Zahlungen, die – etwa – Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Wege oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung erhalten, künftig i.d.R. anfechtungsfest sein werden, womit dem durch den Koalitionsvertrag intendierten Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vor übermäßiger Belastung durch Insolvenzanfechtungen – hier von durch Zwangsvollstreckung erwirkten Sicherungen oder Befriedigungen - Folge geleistet wird.

So sehr der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine grundsätzliche Beschränkung der Anfechtung von Zwangsvollstreckungen, wie sie bereits der Referentenentwurf vom 16.03.2015 für Deckungen vorsah, die „... durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten Vollstreckungstitels...“ – zu denen (ergänzend) etwa auch die in Arbeitsgerichtsverfahren geschlossenen Prozessvergleiche gehören (!) – erwirkt worden sind, begrüßt hat (vgl. Stellungnahme des DGB zum Referentenentwurf vom 08.06.2015, Seite 3 f.), hält er die mit dem Regierungsentwurf erfolgte Ausdehnung dieser Beschränkung auf jegliche „... durch Zwangsvollstreckung erwirkt(e)...“ Sicherung oder Befriedigung und damit die Privilegierung bestimmter öffentlicher Gläubiger, wie insbesondere von Finanzverwaltung und Sozialversicherungsträgern, die sich keiner staatlichen Zwangsmittel bedienen müssen, sondern sich ihre Titel selber schaffen können („Selbsttitulierer“) gerade auch in Anbetracht der Zielformulierung für die Anfechtungsreform im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode für unverhältnismäßig.

Durch die Schaffung eines solchen - nach Aufhebung der Bevorrechtigung von öffentlichen Gläubigern durch die Ablösung der Konkursordnung im Jahre 1999 neuen – „Fiskusprivilegs“ besteht die naheliegende – und durch Insolvenzrechtsexperten anhand empirischer Nachweise belegte – Gefahr, dass die Finanzverwaltung und die Sozialversicherungsträger mittels kurzfristig selbst verschaffter Zwangsvollstreckungstitel bereits durch Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen einen Großteil des Vermögens von Schuldnern – soweit irgend möglich – verwerten, sodass zukünftig deutlich weniger Insolvenzanträge (die wegen des Ziels der Einzelbefriedigung dieser öffentlichen Gläubiger auch seltener – entgegen der Zwecksetzung der vorgesehenen Änderung des § 14 Abs. 2 InsO-E - von diesen gestellt werden) zur Eröffnung führen oder mit erheblich geringeren Eröffnungsquoten in Unternehmensinsolvenzverfahren ausgestattet sein werden. Als Indiz für eine solche prognostizierte Entwicklung können Berechnungen des Statistischen Bundesamtes („Wirtschaft und Statistik“ 4/2008) herangezogen werden, wonach die Anzahl der eröffneten Verfahren nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 01.01.1999 – ohne „Fiskusprivileg“ – in der Zeit von 1998 bis 2014 um mehr als 30% gestiegen ist und sich damit in diesem Zeitraum nahezu verdoppelt hat. Denn die Insolvenzordnung hatte ab dem 01.01.1999 die Privilegierung des Fiskus' und der Sozialversicherungsträger aufgehoben, um eine größere Anreicherung der Insolvenzmasse zu schaffen und damit eine höhere Anzahl von eröffneten Konkursverfahren zur Abwendung eines „Konkurs des Konkurses“ sowie zur Erhöhung der Sanierungsfähigkeit von Unternehmen zu erreichen.

Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist jedoch die Erhöhung der Sanierungsfähigkeit von Unternehmen ein großes Anliegen, um – zumindest einen großen Teil ihrer –Arbeitsplätze zu erhalten. Darüber hinaus ist die Verfahrenseröffnung die Voraussetzung einer geordneten Abwicklung sowie Aufarbeitung des Insolvenzfalles und die Anhebung der Eröffnungsquote („Masse“) ein zentrales Anliegen – auch unterhalb der Schwelle einer Sanierung oder Betriebsfortführung – für die Höhe der Dotierung eines Sozialplans zur Befriedigung von Sozialplanansprüchen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Falle des Abschlusses eines Interessenausgleichs/Sozialplans wegen einer Betriebsänderung (etwa Teil-/Betriebsschließung). Eine Verkürzung des Schuldnervermögens bzw. der Eröffnungsquote durch (vorgezogene) Einzelzwangsvollstreckung selbst titulierender öffentlicher

Gläubiger liegt daher nicht im Interesse der vor nicht interessensgerechten Auswüchsen von Insolvenzanfechtungen zu schützenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Die Begünstigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (wie auch anderer privater Gläubiger bei der Einschränkung der Insolvenzanfechtung von durch Zwangsvollstreckung erwirkten Sicherungen oder Befriedigungen, wie diese durch den Referentenentwurf vom 16.03.2015 vorgesehen war, ist gegenüber den o.g. öffentlichen Gläubigern auch sachlich gerechtfertigt, da – wie bereits ausgeführt – der Fiskus und die Sozialversicherungsträger – „Selbsttitulierer“ sind, d.h., dass sie als öffentlich-rechtliche Körperschaften ihre Titel selbst schaffen können bzw. der Beitragsnachweis bereits vollstreckungsfähiger Titel ist (§ 28f Abs. 3 Satz 3 SGB IV). Dem gegenüber müssen Arbeitnehmer/innen die Sicherung oder Befriedigung von Forderungen durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines **in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels** erwirken, was in der Praxis eine hohe Bereitschaft zur Durchsetzung eigener Ansprüche und persönlichen Mut der/des Beschäftigten voraussetzt, da aufgrund des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses kaum ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin in einem laufenden Arbeitsverhältnis gegen „seinen“ Arbeitgeber klagt. Der Unterschied zu der durch den Referentenentwurf vorgesehenen, die Arbeitnehmer/innen als private Gläubiger begünstigenden Einschränkung der Anfechtung beruht damit auf Aufwand und Prozesskostenrisiko einerseits und einer unabhängigen Prüfung andererseits und hat eine weitergehende Legitimität, als die des Finanzverwaltung und der Sozialversicherungsträger. Ungeachtet dieser rechtlichen Gesichtspunkte sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einer anderen sozialen (Interessen-)Lage als Fiskus und Sozialversicherungsträger, für die eine Anfechtung von Beiträgen und Rückzahlungsverpflichtung regelmäßig finanziell verkraftbar ist.

Daher hält der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine Privilegierung des Fiskus und der Sozialversicherungsträger, wie – erst – durch den Regierungsentwurf nach Maßgabe des § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E vorgesehen, nicht nur nicht für geboten, sondern auch für unverhältnismäßig im Hinblick auf das postulierte Ziel des Regierungsentwurfs, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Insolvenzgläubigern und denjenigen zu schaffen, gegen die sich insolvenzanfechtungsrechtliche Ansprüche richten. Diese Privilegierung von Finanzverwaltung und Sozialversicherungsträger widerspricht nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften auch den Vorgaben des Koalitionsvertrags zum Insolvenzrecht, da „... das Insolvenzanfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand“ gestellt werden soll, was zwar die Zwangsvollstreckung diesbezüglicher Arbeitnehmerentgelte, nicht jedoch die Zwangsvollstreckung ausstehender Steuerrückstände oder entsprechender Kassenbeiträge (Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag betrifft das Bruttoentgelt) umfasst.

Keinesfalls darf allerdings aus der Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften ein Kompromiss, der die Privilegierung der öffentlichen Gläubiger (bzw. das „Fiskusprivileg“) zurücknimmt, zu einer Streichung jeglicher vorgesehener gesetzlicher Änderungen beim § 131 InsO (insbesondere in der Fassung des Referentenentwurfs zu § 131 Absatz 1 Satz 2 InsO-E) führen, da es nicht unerheblich viele Fälle gibt, in denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht – vor allem durch einen Vergleich in der Güteverhandlung – nach vielen Mühen und mit Mut einen Zwangsvollstreckungstitel erwirken konnten, der nach jetziger Rechtslage als „inkongruent“ das verdiente Arbeitsentgelt in die Masse fließen lässt (was keine Arbeitnehmerin und kein Arbeitnehmer „versteht“).

Auch wenn es über den Eingang von arbeitsgerichtlichen Anfechtungsklagen, die (speziell) inkongruente Deckungshandlungen (oder – noch spezieller – Insolvenzanfechtungsklagen aufgrund durch Zwangsvollstreckung erwirkter Sicherungen oder Befriedigungen) zum Gegenstand haben, jedenfalls



nach diesseitiger Kenntnis keine statistische Erfassung gibt, zeugen aber allein die diesbezüglichen Fälle, die vom Bundesarbeitsgericht als höchstrichterliche Revisionsinstanz entschieden worden sind., davon, dass diese Anfechtungsfälle gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht gering sind und die abhängig Beschäftigten in hohem Maße belasten. So weist eine juris-Recherche zu den Stichworten „Inkongruenz“ und „Zwangsvollstreckung“ allein zwischen 2011 und 2015 34 „Treffer“ zu Fällen aus, die überwiegend durch das Bundesarbeitsgericht entschieden wurden. Die wichtigsten dieser Entscheidungen aus den letzten Jahren sind:

- BAG v. 31.08.2010 – 3 ABR 139/09
- BAG v. 24.10.2013 – 6 AZR 367/13
- BAG v. 27.02.2014 – 6 AZR 367/13
- BAG v. 08.05.2014 - 6 AZR 722/12; 6 AZR 811/12; 6 AZR 908/12

Daher müssen die – vorzugsweise durch die Formulierung im Referentenentwurf vorgeschlagenen - Änderungen des § 131 InsO, dass Deckungen, die durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten Vollstreckungstitels (zu ergänzen: oder durch Prozessvergleich) erwirkt worden sind, künftig nur unter den erschwerten Bedingungen des § 130 InsO – also bei nachgewiesener Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners – anfechtbar sind, unbedingt erhalten bleiben.

Sonderproblem: Inkongruenzanfechtung aufgrund von „Drittzahlungen“

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs soll die Inkongruenzanfechtung nur eingeschränkt werden, soweit eine Sicherung oder Befriedigung in der „kritischen“ Zeit durch Zwangsvollstreckung erwirkt worden ist. Eine solche Deckung, die jedoch aus einem anderen Grund inkongruent ist, bleibt von der Einschränkung der Inkongruenzanfechtung ausgeschlossen. In unserer Stellungnahme vom 08.06.2015, S. 3 und 4, haben wir noch ein weiteres Problem von Insolvenzanfechtungen gegenüber Entgeltzahlungen (für erbrachte Arbeitsleistungen) von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern angesprochen, die (formell) von „Dritten“ an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geleistet worden sind, die sogenannten „Drittzahlungen“. Auch diese Fälle beschäftigen immer wieder die Gerichte, bis hoch zum Bundesarbeitsgericht. Entsprechende gerichtliche Verfahren sind in der DGB-Stellungnahme vom 08.06.2015, S. 4, zitiert und inhaltlich erläutert worden. Die wichtigsten aus den letzten Jahren sind:

- BAG v. 21.11.2013 – 6 AZR 159/12
- BAG v. 13.11.2014 – 6 AZR 631/13; 6 AZR 869/13 und zahlreiche Parallelverfahren
- BAG v. 22.10.2015 – 6 AZR 538/14 (Entscheidung des BAG ausnahmsweise für Arbeitnehmer, weil das Arbeitsentgelt das gesamte Arbeitsverhältnis über das Konto des Sohnes geflossen ist)

Bei derartigen Entgeltzahlungen über Dritte liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und auch des Bundesarbeitsgerichts regelmäßig – bis auf besondere Ausnahmen, s.o. – eine inkongruente Deckung vor, da eine derartige Befriedigung nicht „in der Art“ erfolgt, in der sie geschuldet ist. Das gilt etwa auch dann, wenn der Schuldner und der Dritte Schwesterunternehmen sind oder einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten (vgl. BAG vom 21.11.2013 – 6 AZR 159/12) oder die Entgeltzahlung nicht über das Konto des späteren Insolvenzschuldners erfolgt, sondern über das Konto seiner Ehefrau (vgl. BAG vom 13.11.2014 – 6 AZR 869/13 und 6 AZR 631/13) oder seines Sohnes (BAG v. 22.10.2015 – 6 AZR 538/14).



In solchen Fällen von „Drittzahlungen“ sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bislang weitgehend schutzlos gestellt: Trotz der für die Zahlung des Entgelts über Dritte (als eigentliche Gegenleistung) bereits in das Vermögen des Schuldners gelangten Arbeitsleistung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, ist durch die in solchen Fällen in bestimmten Konstellationen – wegen erheblicher Abweichung vom vereinbarten Erfüllungsweg – unterstellte inkongruente Deckung die Annahme eines Bargeschäfts oft nicht möglich, da dieses gerade eine Vereinbarung zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner über die beiderseits zu erbringenden Leistungen voraussetzt (vgl. BAG vom 21.11.2013 – 6 AZR 159/12, Rn. 34). Die Inkongruenz hängt darüber hinaus von vertraglichen Beziehungen des Schuldners mit dem Dritten ab, auf die der Arbeitnehmer keinen Einfluss hat und die er nicht einmal erkennen kann. Bei den Anfechtungstatbeständen des § 131 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO wird nach derzeitiger Gesetzeslage allein auf die „objektive Verdächtigkeit“ der einem Erwerb (etwa Entgeltzahlung an abhängig Beschäftigte durch Dritte) zugrunde liegenden Handlung des Schuldners abgestellt und deshalb auf subjektive Anfechtungsvoraussetzungen in diesen Anfechtungstatbeständen verzichtet (vgl. BAG vom 13.11.2014 – 6 AZR 869/13, Rn. 28). Dies ist umso belastender für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, da sie die (Dritt-)Zahlung ihres Arbeitsentgelts – aus ihrem Empfängerhorizont – nicht als „inkongruent“ (entsprechend der Bewertung in der „Laiensphäre“) erkennen, sei es, weil sie es nicht als „ungewöhnlich“ ansehen, dass sie ihr Entgelt von einem Schwesterunternehmen (im Konzern) ihres Arbeitgebers erhalten oder – insbesondere bei Beschäftigung in einem (kleinen) „Familienbetrieb“ über das Konto eines Familienmitglieds ihres Vertragsarbeitgebers, oder sei es, weil sie sich wegen ihres Entgeltanspruchs für die bereits erbrachte Arbeitsleistung überhaupt keine Gedanken über eine rechtlich „nicht in der Art“ erfolgte Befriedigung machen.

Um das Defizit um die Anfechtung von Arbeitnehmerentgelten in diesen Fällen von „Drittzahlungen“ zu lösen, haben wir in unserer Stellungnahme eine gesetzliche Klarstellung vorgeschlagen, dass Entgeltzahlungen an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über Dritte kongruent sind. Soweit diesem Vorschlag i.S. eines „partiellen Arbeitnehmerprivilegs“ aufgrund der „Regelungssystematik des geltenden Rechts“ nicht gefolgt werden sollte, wäre auch eine (allgemeiner geltende) Sonderregelung - angeknüpft an die Einschränkung einer Inkongruenzanfechtung bei durch Zwangsvollstreckung erlangter Sicherung oder Befriedigung in § 131 Abs. 1 InsO-E - denkbar, die die Inkongruenz der „Drittzahlung“ von ihrer Erkennbarkeit durch den Gläubiger nach Maßgabe seines „Verkehrskreises“ abhängig macht.

Zu Nr. 3 (Änderung des § 133 InsO):

§ 133 InsO-E soll geändert werden, um die Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen durch Sonderregelungen maßvoll zurückzunehmen und gegenüber „paradigmatischen“ Fällen der Vorsatzanfechtung (etwa Vermögensverschiebungen) abzugrenzen, für die es bei den bisherigen leichteren Anfechtungsvoraussetzungen verbleibt. Für die Fälle der Vorsatzanfechtung einer inkongruenten Deckung verbleibt es zwar bei der in § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO verankerten Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz, allerdings soll der Anfechtungszeitraum nach dem neu vorgesehenen Absatz 2 nur noch vier Jahre betragen. Letztgenannte Änderung gilt auch für die Fälle der Vorsatzanfechtung einer kongruenten Deckung, allerdings mit der weiteren Erleichterung (Änderung), dass die gesetzliche Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz abgeschwächt werden soll.



Nach dem neu vorgesehenen Absatz 3 Satz 1 soll die Vermutung nunmehr an die Kenntnis der tatsächlich eingetretenen (statt der bisher nur drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anknüpfen. Kongruente Leistungen sollen insofern besser gestellt werden, da der Gläubiger lediglich das erhält, worauf er nach dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis einen Anspruch hat. Für Fälle der Gewährung von Zahlungserleichterung oder Stundung von Forderungen gegenüber dem Schuldner enthält der vorgesehene Absatz 3 Satz 2 eine neue Vermutungsregel zugunsten des Gläubigers, dass dieser zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen grundsätzlich das Ziel des Regierungsentwurfs, die Vorsatzanfechtung in Bezug auf Deckungshandlungen einzuschränken, für diese Fälle die ansonsten bei der Vorsatzanfechtung bestehende Anfechtungsfrist von zehn Jahren auf vier Jahre zurückzunehmen (was allerdings auch ausreichend ist) und die Vorsatzanfechtung bei kongruenten Deckungshandlungen nach dem vorgesehenen Absatz 3 weitergehend zu erschweren. Schon dogmatisch zweifelhaft erscheint jedoch die Vermutungsregel, dass eine vom anderen Teil dem Schuldner gewährte Zahlungserleichterung vermuten lasse, dass der andere Teil eine zur Zeit der Handlung schon eingetretene Zahlungsunfähigkeit nicht kannte. Ungeachtet dieser Kritik ist jedoch die hinter dieser Vermutungsregel stehende Zielsetzung positiv zu bewerten, bei eindeutigen Vereinbarungen – etwa auch - über Stundungen von Arbeitsentgelt (ggf. auch über den Betriebsrat durch Betriebsvereinbarung) die Vorsatzanfechtung einzuschränken.

Trotz des – zweifellos durch die Rechtsprechung kasuistisch ausfüllbaren - unbestimmten Rechtsbegriffs der „Unangemessenheit“ der Benachteiligung durch die im Referentenentwurf vorgesehene Änderung des § 133 Absatz 1 Satz 1 InsO würden der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine diesbezügliche Umsetzung des "Unangemessenheitskonzepts" des Referentenentwurfs mit den entsprechenden Definitionen in § 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 Inso-E gegenüber den Änderungen der Vorsatzanfechtung durch den Regierungsentwurf favorisieren. Nach den vorliegenden Änderungsvorschlägen des Regierungsentwurfs ist die Normwirkung des § 133 InsO insgesamt gegenüber dem Referentenentwurf wieder leicht verschärft worden, weil auch die in § 133 Abs. 1 Satz 3 InsO-E des Referentenentwurfs vorgesehene Vermutung entfällt. Allerdings dürfte eine solche Vermutung in Bezug auf den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor einer Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO angesichts der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG vom 29.01.2014 - 6 AZR 345/12, Rn. 89) und der des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH vom 10.07.2014 - IX ZR 192/13, Rn. 34, 37) auch nicht unbedingt erforderlich sein.

Zu Nr. 4 (Neufassung des § 142 InsO):

§ 142 InsO soll dahingehend geändert werden, indem der neu vorgesehene Absatz 1 die für die Vorsatzanfechtung bestehende Ausnahme vom Bargeschäft einschränkt und das Bargeschäftsprivileg insoweit auf die Vorsatzanfechtung erstreckt. Die Vorsatzanfechtung nach § 133 Absätze 1 bis 3 InsO-E soll bei Bargeschäften künftig nur noch dann möglich sein, wenn der Schuldner unlauter handelte und der andere Teil (Leistungsempfänger) dies erkannt hat. Zum anderen fasst der Regierungsentwurf die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Konkretisierung des nach § 142 InsO erforderlichen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung zusammen und löst dabei die Divergenzen, die in der Frage der Anfechtbarkeit von Arbeitsentgeltzahlungen zwischen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht und der des Bundesgerichtshof bestehen, nach Maßgabe des § 142 Abs. 2 Satz 2 InsO-E in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf. Danach ist die für ein Bargeschäft notwendige Unmittelbarkeit des Austausches im Rahmen von



Arbeitsverträgen dann zu bejahen, wenn der Zeitraum zwischen dem Beginn der Arbeitsleistung, deren Vergütung in Streit steht, und der Auszahlung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.

Diese Neuregelungen zum Bargeschäft werden vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften begrüßt. Zutreffend soll es nach Absatz 1 zum einen nicht mehr darauf ankommen, ob die in das Vermögen des Schuldners gelangende Gegenleistung den Gläubigern konkreten Nutzen verspricht, und zum anderen sollen bargeschäftliche Austausch grundsätzlich vom Bargeschäftsprivileg erfasst werden. Für die Anfechtbarkeit eines Bargeschäfts ist es zukünftig nicht mehr ausreichend, dass die Tatbestandsmerkmale des § 133 InsO gegeben sind, sondern als weiteres Merkmal (darum gehört dieses auch in den Regelungszusammenhang des § 142 InsO-E) muss ein unlauteres Verhalten seitens des Schuldners hinzutreten, das als solches auch vom Anfechtungsgegner erkannt wurde.

Besonders erfreulich ist nach Maßgabe des Regierungsentwurfs die vorgesehene Definition der Unmittelbarkeit des Leistungsaustausches in § 142 Abs. 2 InsO-E, die allerdings in ähnlicher Weise bereits in § 142 Satz 2 und 3 InsO-E des Referentenentwurf enthalten war. Die gesetzliche Klarstellung nach Maßgabe des Absatzes 2 Satz 2 InsO-E des Regierungsentwurfs wird nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften (endlich) die Rechtssicherheit für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhöhen und ihr Vertrauen darin stärken, dass sie Arbeitsentgelt (zu dem auch einmalige Einnahmen, wie Fälle der Entgeltfortzahlung, etwa bei Krankheit oder Urlaub, gehören), das sie spätestens drei Monate nach der Arbeitsleistung erhalten haben, auch behalten dürfen. Werden diese zeitlichen Grenzen eingehalten, wird eine Anfechtung von Arbeitsentgeltzahlungen künftig im Regelfall nicht mehr möglich sein, da bei Vorliegen eines Bargeschäfts auch die Anforderungen an die Vorsatzanfechtung erhöht werden (§ 142 Absatz 1 InsO-E).

Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften wäre über diese vorgesehenen Regelungen des Kabinettsentwurfs hinaus eine (weiter gehende) Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs durch Ausweitung der Anfechtungssicherheit auf Zahlungen von Lohnrückständen, die länger als drei Monate bestanden haben, bis zu dem durch das Insolvenzgeld gesicherten Gesamtvolumen wünschenswert: Diese Entgeltzahlungen sind weiterhin nach dem Regierungsentwurf nicht als Bargeschäft vor einer Insolvenzanfechtung geschützt, obgleich betroffene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur wegen der Altschuldentilgungen des Schuldners auf ihr Leistungsverweigerungsrecht (das mit der Altschuldentilgung gleichwertig ist und in einem – synallagmatischen - Gegenseitigkeitsverhältnis mit dieser Leistung steht) verzichten (vgl. hierzu Wroblewski, NJW 2012, 894 ff., 895).

Zu beachten bleibt ferner, dass eine Inkongruenzanfechtung nach der Rechtsprechung des BAG und des BGH auch bei Bargeschäftssituationen, also auch bei Unmittelbarkeit des Leistungsaustausches, - entgegen dem Wortlaut des § 142 InsO - möglich ist. Daher droht weiterhin eine Insolvenzanfechtung bei Drohung mit einem Insolvenzantrag und „Drittzahlungen“ (vgl. obige Ausführungen zu Nr. 2 – Änderung des § 133 InsO). Diese Defizite sollten noch beseitigt werden.

Zu Nr. 5 (Ergänzung des § 143 Abs. 1 InsO um einen zweiten Satz):

§ 143 Abs. 1 InsO soll geändert werden, um Fehlanreize zu einer verzögerten Geltendmachung von begründeten Anfechtungsansprüchen zu beseitigen und Anfechtungsgegner besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung zu schützen. Durch die Anfügung eines Satzes 3 ist eine Rückgewährschuld, die auf eine Geldleistung gerichtet ist, allein unter den Voraussetzungen des Schuldnerver-



zugs oder des § 291 BGB zu verzinsen, was beim Schuldnerverzug neben der ab Verfahrenseröffnung bestehenden Fälligkeit des Anspruchs (die durch bewusst späte Geltendmachung durch Insolvenzverwalter zu hohen Zinszahlungen zu Lasten der Anfechtungsgegner geführt hat) grundsätzlich eine Mahnung durch den Insolvenzverwalter - oder die Erhebung der ihr gleich stehende Anfechtungsklage – voraussetzt (entgegen einer zur jetzigen Rechtslage verbreiteten Praxis sollte die Begründung des Gesetzentwurfs klarstellend dahingehend ergänzt werden, dass der Zinslauf eine qualifizierte Mahnung voraussetzt: (vgl. hierzu die Stellungnahme des DGB zum Referentenentwurf vom 08.06.2015, Seite 5 f.). Daher sind zukünftig erst ab Verzugseintritt oder ab dem Eintritt der Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage Verzugszinsen gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB geschuldet. Gegenüber dieser bereits im Referentenentwurf vorgesehenen Ergänzung der Rechtsfolgenregelung des § 143 Abs. 1 InsO enthält der im Regierungsentwurf hinzugefügte zweite Halbsatz des vorgesehenen Satzes 3 weitere Klarstellungen zur geplanten Änderung bei der Verzinsung: So wird insbesondere klargestellt, dass künftig Zinsen auch nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden können (so noch BGH vom 1.2.2007, ZIP 2007, 488 ff.).

Dieser Vorschlag zur Ergänzung des § 143 Abs.1 InsO wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften insgesamt uneingeschränkt begrüßt. Dem Vorschlag des Bundesrates in seiner Stellungnahme zu dieser Vorschrift, wonach bei einer Rückzahlung von Justizkosten, deren Rückgewährung im Wege der Anfechtung geltend gemacht wurde, ein Verzinsungsausschluss geregelt werden sollte, wird seitens der Gewerkschaften jedoch entschieden entgegengetreten, da ein solches „kleines Vorrecht“ des Fiskus unter keinem Gesichtspunkt gegenüber anderen Anfechtungsgegnern sachlich gerechtfertigt ist.

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

08.06.2015

I. Grundsätzliche Positionsbestimmung

Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften ist der vorliegende Entwurf ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, die Handlungsmöglichkeiten von Insolvenzverwaltern und -gerichteten gesetzlich einzuschränken, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – in der sie ohnehin existenziell belastenden Phase des (drohenden) Verlustes ihres Arbeitsplatzes in einem Insolvenzverfahren gegenüber ihrem Beschäftigungsunternehmen – mit der Anfechtung von Arbeitsentgelt mit dem Ziel einer „Rückgewähr“ zur Insolvenzmasse zu überziehen, für dessen Zahlung sie bereits durch ihre Arbeitskraft eine entsprechende Gegenleistung erbracht haben. Mit diesem Entwurf zur Änderung des Insolvenzanfechtungsrechts wurde – insbesondere durch die vorgesehene Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs – auch erkannt, dass die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt letztlich dem wohlverstandenen Interesse der Gläubiger selbst schadet und sich sanierungsfeindlich auswirkt, indem sie die Fortführung der Arbeit des Unternehmens bereits in seiner Krise behindert.

Die mit dem Entwurf vorgelegten Änderungsvorschläge am Insolvenzanfechtungsrecht werden weitestgehend begrüßt, wenngleich aus Sicht der Gewerkschaften ein genereller Anfechtungsausschluss, soweit es um Arbeitsentgelt geht, im Sinne des Arbeitnehmerschutzprinzips sozialpolitisch erforderlich und wünschenswert wäre. Entsprechende Vorschläge zu einer „umfassenderen“ bzw. generellen Lösung des Problems der Anfechtung von Arbeitsentgelten in der Insolvenz durch ein sogenanntes „Arbeitnehmerprivileg“ wurden vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften unterbreitet und auch in der Fachliteratur diskutiert (vgl. in dieser Richtung Abele, FA 2009, 133 ff., 135 f.; Wroblewski, NJW 2012, 894 ff.). Wenngleich eine umfassende Anfechtungsausnahme für Tilgung oder Sicherungen von Arbeitnehmerforderungen im Sinne des Sozialstaatsprinzips geboten ist und für die Insolvenzmasse praktisch unschädlich wäre, muss der vorliegende Gesetzentwurf als sehr beachtlicher Schritt zur Lösung der Probleme gewürdigt werden.

Um die Regelungssystematik des geltenden Insolvenzrechts unberührt zu lassen, beschränkt sich der Entwurf auf eine „punktuelle Neujustierung“. Anzuerkennen ist jedoch, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer „innerhalb dieses Regelungssystems“ des Insolvenzanfechtungsrechts von den größten Rechtsunsicherheiten entlastet werden, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen, wenngleich auch insoweit ein paar Defizite bestehen, deren Ergänzung und Klarstellung wünschenswert sind. In diesem Rahmen bedarf es der Ergänzung von Regelungen zur

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht

Helga Nielebock
Abteilungsleiterin

helga.nielebock@dgb.de

Telefon: 030/24060-274
Telefax: 030/24060-761

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de



Eingrenzung der Anfechtung von Arbeitsentgelten, die durch Drittzahlungen an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfolgen (hierzu näher unter I. 1. und I. 2.), indem diese – wie die durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung oder Befriedigung – als (quasi) „kongruente Deckungen“ behandelt werden. Im Hinblick auf die Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs wäre die Ausweitung der Anfechtungssicherheit auf Zahlungen von Lohnrückständen, die länger als drei Monate bestanden haben, wünschenswert (hierzu näher unter I. 3.), zumal diese weder von den diesbezüglich vorgeschlagenen Regelungen noch von der – in jüngster Zeit dazu ergangenen – Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Bargeschäft erfasst werden.

Im Hinblick auf die vorgesehene Abschaffung der Inkongruenz in Bezug auf die „durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels“ erwirkten Sicherung oder Befriedigung durch Ergänzung des § 131 Abs. 1 InsO ist im Falle einer in der Literatur vorgeschlagenen Beschränkung dieser Regelung auf Verfahren „vor der Ziviljustiz“ (so Hirte, Gastkommentar in DB 2015, Heft 16/2015, M 5) zu gewährleisten, dass auch Titel in arbeitsgerichtlichen Verfahren umfasst sind, d. h., dass Zwangsvollstreckungen aus Titeln der ordentlichen, als auch der Arbeitsgerichtsbarkeit keine Inkongruenz begründen (hierzu näher unter I. 1.).

II. Zu ausgewählten Regelungen des Artikel I im Einzelnen

1. Privilegierung der Zwangsvollstreckungsbefriedigung (Änderung des § 131 InsO)

Zu Nr. 1 Buchstabe a (§ 131 Absatz 1 InsO-E): Kongruenz bei Zwangsvollstreckung

Mit dem durch den Entwurf hinzugefügten Absatz 1 Satz 2 soll gewährleistet werden, dass Deckungen, die durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten Vollstreckungstitels erwirkt worden sind, künftig nur unter den erschwerten Anforderungen des § 130 InsO (also bei nachgewiesener Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners) anfechtbar sein sollen.

Diese vorgesehene Änderung wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften begrüßt.

Angesichts der hohen Zahl – häufig schon in Güteverhandlungen geschlossener – arbeitsgerichtlicher Vergleiche ist für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von großer Bedeutung, dass zu den im gerichtlichen Verfahren erlangten Titeln neben vollstreckbaren Gerichtsurteilen und -beschlüssen etwa auch Prozessvergleiche und Vollstreckungsbescheide gehören. Dies wird in der Begründung des Entwurfs (S. 15) auch so anerkannt. Aus Gründen gesetzlicher Rechtsklarheit und -sicherheit halten wir jedoch eine diesbezügliche Formulierung (bereits) im Wortlaut des Gesetzes für erforderlich, da – im Wege einer die Erwägungen des historischen Gesetzgebers gering schätzenden Auslegung – zweifelhaft sein könnte, ob ein Vergleich „erlangt“ ist.

Sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren der Vorschlag von Prof. Hirte im Gastkommentar in der Zeitschrift „Der Betrieb“ (Heft 16/2015, M 5) zu Art. 1 Nr. 1 lit. a (§ 131 Abs. 1 InsO-E), wonach sich



die durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels" erwirkte Sicherung oder Befriedigung lediglich auf "Verfahren vor der Ziviljustiz" beziehe (bzw. beziehen solle), als Änderungsvorschlag aufgegriffen werden, ist eine solche Formulierung zwingend ihrerseits (erweiternd) klarzustellen, dahin, dass nur Zwangsvollstreckungen aus Titeln der ordentlichen Zivil- und der Arbeitsgerichtsbarkeit keine Inkongruenz begründen.

Von besonderer Bedeutung ist darüber hinaus eine Klarstellung des § 131 InsO-E nach Maßgabe des vorgelegten Entwurfs, dass die Formulierung "auf der Grundlage eines ... vollstreckbaren Titels" auch die Drohung mit der Zwangsvollstreckung miterfasst. Diese Folgerung dürfte sich zwar mittelbar auch aus der Begründung des Entwurfs (S. 12: "...oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung...") herauslesen lassen und dem Auslegungsprinzip e maiore ad minus entsprechen, sollte aber ausdrücklich klargestellt werden.

Systematisch ist im Zusammenhang mit der Änderung des § 131 InsO weiter auf ein Defizit des Entwurfs im Hinblick auf die Überprüfung bestimmter Fälle von Deckungsanfechtungen hinzuweisen, die „im Interesse ... des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand...“ zu stellen sind (so der Koalitionsvertrag der Bundesregierung): Es handelt sich dabei um Zahlungen (meist Erfüllung von Entgeltansprüchen von abhängig Beschäftigten), die an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch eine dritte Person erfolgen, sogenannte „Drittzahlungen“. Bei derartigen Entgeltzahlungen über Dritte liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und auch des Bundesarbeitsgerichts regelmäßig – bis auf besondere Ausnahmen – eine inkongruente Deckung vor, da eine derartige Befriedigung nicht „in der Art“ erfolgt, in der sie geschuldet ist. Das gilt etwa auch dann, wenn der Schuldner und der Dritte Schwesterunternehmen sind oder einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten (vgl. BAG vom 21.11.2013 – 6 AZR 159/12) oder die Entgeltzahlung nicht über das Konto des späteren Insolvenzschuldners erfolgt, sondern über das Konto seiner Ehefrau (vgl. BAG vom 13.11.2014 – 6 AZR 869/13 und 6 AZR 631/13).

Entsprechend dem erklärten Ziel des Entwurfs, gerade auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzrechts ausgehen, sollte der Entwurf zu dieser Anfechtungsproblematik nachgebessert und eine adäquate Lösung in Bezug auf diese Rückforderungsfälle gefunden werden. Weitere Verfahren dieser Art stehen vor dem Bundesarbeitsgericht zur Entscheidung an, etwa ein – noch nicht terminiertes – Verfahren mit dem Aktenzeichen 6 AZR 538/14, in dem es darum geht, dass Zahlungen angefochten worden sind, die über das Konto des Sohnes des Schuldners gelaufen sind, der dieses Konto als Geschäftskonto genutzt und über dieses Konto während des gesamten Arbeitsverhältnisses das Entgelt gezahlt hat.

In solchen Fällen von „Drittzahlungen“ sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bislang weitgehend schutzlos gestellt: Trotz der für die Zahlung des Entgelts über Dritte (als eigentliche Gegenleistung) bereits in das Vermögen des Schuldners gelangten Arbeitsleistung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, ist durch die in solchen Fällen in bestimmten Konstellationen – wegen erheblicher Abweichung vom vereinbarten Erfüllungsweg – unterstellte inkongruente Deckung die Annahme eines Bargeschäfts oft nicht möglich, da dieses gerade eine Vereinbarung zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner über die beiderseits zu erbringenden Leistungen voraussetzt (vgl. BAG vom 21.11.2013 – 6 AZR 159/12, Rn. 34). Die Inkongruenz hängt darüber hinaus von vertraglichen Beziehungen des



Schuldners mit dem Dritten ab, auf die der Arbeitnehmer keinen Einfluss hat und die er nicht einmal erkennen kann. Bei den Anfechtungstatbeständen des § 131 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO wird nach derzeitiger Gesetzeslage allein auf die „objektive Verdächtigkeit“ der einem Erwerb (etwa Entgeltzahlung an abhängig Beschäftigte durch Dritte) zugrunde liegenden Handlung des Schuldners abgestellt und deshalb auf subjektive Anfechtungsvoraussetzungen in diesen Anfechtungstatbeständen verzichtet (vgl. BAG vom 13.11.2014 – 6 AZR 869/13, Rn. 28).

Vor dem Hintergrund der Fallkonstellationen in den genannten Verfahren sollte nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften der Entwurf ergänzt und klargestellt werden, dass Entgeltzahlungen an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über Dritte kongruent sind.

2. Neujustierung der Vorsatzanfechtung (Änderung des § 133 InsO)

Zu Nr. 2 Buchstabe a und b (§ 133 Abs. 1-3 InsO-E) sowie Nr. 3 Buchstabe a (Bezugnahme in § 142 InsO-E): Neuregelung der subjektiven Seite der Vorsatzanfechtung sowie deren In-Bezugnahme beim Bargeschäft

Durch verschiedene Änderungen und Ergänzungen soll die mit unverhältnismäßigen und unkalkulierbaren Risiken behaftete Praxis der Vorsatzanfechtung rechtssicherer ausgestaltet sowie die Vorsatzanfechtung klarer konturiert und hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs begrenzt werden:

In § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO-E ist vorgesehen, dass sich der Vorsatz des Schuldners künftig darauf bezieht, seine Gläubiger „unangemessen“ zu benachteiligen und dass der andere Teil diesen Vorsatz „unangemessener“ Gläubigerbenachteiligung kennen muss. So soll das Merkmal der „Unangemessenheit“ namentlich im Bereich der „kongruenten Deckungen“ eine tatbestandsbegrenzende Funktion erfüllen: Die Bewirkung einer Deckung, bei der lediglich eine geschuldete Leistung erbracht wird, stellt sich grundsätzlich erst dann als unangemessen dar, wenn die Deckung trotz Eintritts der Zahlungsunfähigkeit gewährt wird.

Demgegenüber soll durch § 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 InsO-E gesetzlich klargestellt werden, dass – mangels unangemessener Gläubigerbenachteiligung – auch dann keine Vorsatzanfechtung droht, wenn – trotz Ankündigung der Insolvenz des Schuldners in Gestalt einer drohenden Zahlungsunfähigkeit – ernsthafte Sanierungsbemühungen des Schuldners unterstützt werden sollen oder wenn dem Schuldner mit wertäquivalenten Bargeschäften die Fortführung seines Unternehmens oder die Sicherung seines Lebensbedarfs ermöglicht werden soll.

Eingeschränkt wird die Anfechtung von Deckungshandlungen weiter dadurch, dass für sie der Anfechtungszeitraum gemäß § 133 Abs. 2 InsO-E von vier (statt bisher zehn) Jahren deutlich verkürzt wird. Darüber hinaus wird für kongruente Deckungen die im künftigen § 133 Abs. 1 Satz 3 InsO-E verankerte Vermutung der Kenntnis des anderen Teils von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz abgeschwächt, indem nach dem neuen § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO-E die Vermutung nunmehr an die Kenntnis der tatsächlich eingetretenen (statt bisher: der nur drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anknüpft.



Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese vorgesehenen Änderungen bei der Vorsatzanfechtung, insbesondere im Hinblick darauf, den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz durch das Merkmal der „Unangemessenheit“ zu beschränken und durch die Fallgruppe des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 1 kongruente Deckungen mit Bargeschäftscharakter zu privilegieren, wenn sie für die Unternehmensführung erforderlich sind (und damit den Gläubigern – auch – nützen können). Diese Fallkonstellation trifft auch auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu, die in der Krise eines Unternehmens – trotz gewissen Verzögerungen oder Schwankungen in der Entgeltzahlung – ihre Tätigkeit im Betrieb fortsetzen, um eine Fortführung des Unternehmens zu ermöglichen (und damit auch ihren Arbeitsplatz sichern möchten). Da die Bargeschäftsregelung des § 142 Satz 1 InsO-E (wie bisher § 142 InsO) eine Anfechtung unter den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung zulässt, ist es auch für abhängig Beschäftigte von Bedeutung, dass diese Vorsatzanfechtung (durch den neuen Verweis auf § 133 Absatz 1 bis 3 InsO-E in § 142 Satz 1 InsO-E) insoweit einer Beschränkung unterworfen ist.

Wie bereits unter Abschnitt I. 1. dieser Stellungnahme ausgeführt, halten der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine adäquate Lösung der Entgeltanfechtungsproblematik in Bezug auf „Drittzahlungen“ angesichts der für betroffene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer negativen höchstgerichtlichen Entscheidungen für unabweisbar.

3. Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs (Änderung des § 142 InsO)

Zu Nr. 3 Buchstabe b (§ 142 Sätze 2 und 3 InsO-E):

Definition der „Unmittelbarkeit“ und Kodifizierung des Drei-Monats-Zeitraums (Rechtsprechung des BAG)

Durch Anfügung der Sätze 2 und 3 sollen Rechtsunsicherheiten beseitigt werden, die in Bezug auf die Anfechtbarkeit der Zahlung von Arbeitsentgelt bestehen. Es soll mit der Neuregelung des Satzes 2 des § 142 InsO-E zunächst allgemein bestimmt werden, welche Anforderungen an das Unmittelbarkeitsanfordernis des § 142 Satz 1 InsO-E zu stellen sind, während der neue Satz 3 des § 142 InsO-E sodann diese Anforderungen – entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. grundlegend BAG vom 06.10.2011 – 6 AZR 262/10, Rn 17 f.) – konkretisiert und (gesetzlich) klargestellt, dass ein grundsätzlich anfechtungsausschließendes Bargeschäft gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen zunächst die durch § 142 Satz 3 InsO-E für den Bereich der Zahlungen von Arbeitsentgelt vorgenommene Kodifizierung dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in dieser für die Begrenzung von Insolvenzanfechtungen gegenüber Entgeltzahlungen (mit dem Ziel bzw. der Rechtsfolge der Rückgewähr nach § 143 Abs. 1 InsO) für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zentralen Norm des Insolvenzanfechtungsrechts außerordentlich.

Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften wäre gegenüber diesen vorgesehenen Regelungen des Entwurfs eine (weiter gehende) Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs durch Ausweitung der Anfechtungssicherheit auf Zahlungen von Lohnrückständen, die länger als drei Monate



bestanden haben (bis zu dem durch das Insolvenzgeld gesicherten Gesamtvolumen: vgl. Wroblewski, NJW 2012, 894 ff., 895), sowie ein genereller Ausschluss der Insolvenzanfechtung von Bargeschäften im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis von einer Insolvenzanfechtung wünschenswert; insofern sollte mithin auch die derzeitige Möglichkeit einer Vorsatzanfechtung unter den Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO entfallen.

4. Neuregelung der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs (Änderung des § 143 InsO)

Zu Nr. 4 (§ 143 Abs. 1 InsO-E): Neuregelung der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs

Durch Anfügung eines weiteren Satzes an § 143 Abs. 1 InsO sollen Anfechtungsansprüche künftig nur noch nach Maßgabe der allgemeinen Verzugsregeln oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verzinst werden. Dadurch sollen bestehende Fehlanreize zu einer schleppenden Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen beseitigt und der Rechtsverkehr besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung geschützt werden.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen auch diese vorgesehene Gesetzesänderung zum Schutze von Anfechtungsgegnern, um den nach geltendem Recht bestehenden (Fehl-)Anreize für Insolvenzverwaltern entgegenzuwirken, Anfechtungsansprüche erst spät, mitunter erst kurz vor der Verjährung (vgl. etwa den Sachverhalt, der dem Urteil des BAG vom 13.11.2014 – 6 AZR 869/13 – zugrunde lag), geltend zu machen, um auf diese Weise in den Genuss hoher Zinszahlungen zu kommen. Das Knüpfen des Zinslaufs an die Erhebung der Anfechtungsklage oder einer qualifizierten Mahnung (statt bislang an die Insolvenzeröffnung) erlaubt einer bzw. einem betroffenen abhängig Beschäftigten die Entscheidung, ob sie bzw. er sich gegen die Forderung verteidigen will.

III. Fazit und erforderliche Klarstellungen außerhalb der insolvenzrechtlichen Vorschriften

Insgesamt halten der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften den vorgelegten Entwurf für einen großen Fortschritt, um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen, zu entlasten. Allerdings bedarf es – wie in den vorangegangenen Abschnitten der Stellungnahme ausgeführt – weiterer Klarstellungen in den genannten gesetzlichen Vorschriften unmittelbar oder in der Begründung zu diesem Gesetzentwurf, um die größten Belastungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern durch die Insolvenzanfechtung von Entgeltzahlungen zu beseitigen. Auch wenn an der perspektivischen Forderung nach einer gänzlichen Anfechtungsausnahme für Entgeltzahlungen an Arbeitnehmer festzuhalten ist, entschärft der Entwurf die Probleme der betroffenen Arbeitnehmer beträchtlich. Mit den erforderlichen weiteren zuvor genannten Einschränkungen wird auch der Gefahr entgegengewirkt, dass die Beschäftigten bei Entgeltrückständen frühzeitig von ihrem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen müssen und damit Fortführungs- und Sanierungschancen schon im Vorfeld der Insolvenz vereitelt werden.



Aus der (negativen) Praxis im Umgang mit Insolvenzanfechtungen gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer möchten wir abschließend auf eine Fallkonstellation hinweisen, die es erforderlich macht, flankierend zu den aufgeworfenen Änderungen bzw. Ergänzungen zum Insolvenzanfechtungsrecht eine Klarstellung außerhalb des Insolvenzrechts im Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vorzunehmen, nämlich in Bezug auf die unverschuldete Nachfrist zum Antrag auf Insolvenzgeld (§ 324 Satz 3 SGB III). Dieses Erfordernis ergibt sich aus folgenden Gründen:

Das Bundesarbeitsgericht legt die Vorschrift des § 169 Satz 3 SGB III so aus, dass Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die einen Anspruch auf Insolvenzgeld begründen, erst mit der Stellung des Antrags auf Insolvenzgeld auf die Bundesagentur übergehen (vgl. BAG vom 29.01.2014 – 6 AZR 345/12). Das bringt Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die wegen fristgerechter Lohnzahlungen keinen Insolvenzantrag gestellt haben, u. U. dann in mögliche Fristprobleme, wenn der Verwalter das Arbeitsentgelt zurückverlangt, aber die Zwei-Monats-Frist des § 324 Abs. 3 Satz 1 SGB III (Antrag auf Leistung) bereits ab dem Insolvenzereignis läuft. Dabei wird regelmäßig die insolvenzrechtliche Vorschrift des § 144 Abs. 1 InsO nicht beachtet, wonach die Forderung wieder auflebt, wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Erlangte zurückgewährt (vorher bestand die Forderung wegen Erfüllung nicht mehr). Zwar stellt sich deshalb die Frage, ob die Frist hier überhaupt läuft oder wenigstens eine Nachfrist von weiteren zwei Monaten nach § 324 Abs. 3 Satz 2 SGB zur Verfügung steht. Ohne eine diese Problematik aufnehmende gesetzliche Änderung bzw. Klarstellung laufen von Insolvenz betroffene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer derzeit Gefahr, Nachteile zu erleiden, wie landessozialgerichtliche Entscheidungen gezeigt haben (vgl. LSG NRW vom 22.08.2013 – L 9 AL 133/13 B und LSG Bln-Brandenburg vom 15.08.2012 – L 18 AL 25/10).

Um diese möglichen Nachteile zukünftig zu beseitigen, fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine Klarstellung in Bezug auf die Regelung zur Ausschlussfrist bei der Beantragung von Insolvenzgeld, indem etwa diese Fallkonstellation einer Insolvenzanfechtung gesondert in der Vorschrift des § 324 Abs. 3 Satz 1 SGB III, etwa mit folgender Formulierung Berücksichtigung findet (vorgeschlagene Ergänzung unterstrichen):

(3) Insolvenzgeld ist abweichend von Absatz 1 Satz 1 innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Monaten nach dem Insolvenzereignis, im Falle einer Insolvenzanfechtung nach dem Zeitpunkt der Rückzahlung (§ 144 Abs. 1 InsO), zu beantragen. [...]

Da eine Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch in der Zuständigkeit des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales liegt, wird um eine ressortübergreifende Unterrichtung und Abstimmung gebeten, damit eine diesbezügliche sozialrechtliche Ergänzung des vorliegenden Entwurfs (nebst zusätzlich aufgegriffener Änderungen) im Rahmen des Kabinettsbeschlusses vorgenommen werden kann.