

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 332

**Das Bargeschäftsprivileg
gemäß § 142 InsO nach
dem neuen Anfechtungsrecht**

Von

Jonas Prauß



Duncker & Humblot · Berlin

JONAS PRAUSS

Das Bargeschäftsprivileg gemäß § 142 InsO
nach dem neuen Anfechtungsrecht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 332

Das Bargeschäftsprivileg gemäß § 142 InsO nach dem neuen Anfechtungsrecht

Von

Jonas Prauß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
hat diese Arbeit im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D61

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-18508-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58508-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2021 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 14. Oktober 2021 statt. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum offiziellen Einreichen Mitte Juni 2021 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Nicola Prauß für die hervorragende Betreuung während der gesamten Promotion und für die zügige Erstellung des Erstgutachtens. Die hilfreichen Hinweise und Anmerkungen haben diese Arbeit noch einmal auf ein anderes Level gehoben, was ich ohne diese fachliche Unterstützung nicht erreicht hätte.

Großer Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Ulrich Noack, der das Zweitgutachten zu dieser Arbeit verfasste.

Für die gründliche Durchsicht des Manuskripts danke ich meinem guten Freund Herrn Dr. Kevin Jansen.

Frau Kathrin Leitges und meiner Mutter Claudia Prauß gebührt enormer Dank für die Hilfe bei der Finalisierung der Arbeit. Auf beide konnte ich mich zu jeder Zeit verlassen.

Meinem Onkel Oskar Prauß danke ich für die großzügige finanzielle Unterstützung bei der Veröffentlichung dieser Arbeit.

Meinem lieben Bruder Marius Prauß danke ich dafür, dass er sich als Fachfremder mit stoischer Geduld meine Gedanken angehört und mich auch in den schwierigeren Phasen der Promotion ertragen hat.

Danken möchte ich zuletzt auch meinem Vater Benno Prauß für dessen bedingungsloses Vertrauen in mich und meine Fähigkeiten und jedes „Hau rein, Junge!“.

Die uneingeschränkte Unterstützung meiner Familie während der letzten Jahre habe ich als großes Privileg empfunden. Ihnen möchte ich diese Arbeit widmen.

Düsseldorf, Oktober 2021

Jonas Prauß

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einleitung und Gang der Untersuchung | 15 |
|--|----|

Teil I

| | |
|---|----|
| Grundlagen zum Bargeschäft | 19 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| A. Unterschiedliche Rechtswirkungen <i>ex ante</i> und <i>ex post</i> | 19 |
| B. Ratio legis des § 142 InsO | 20 |
| I. Ermöglichung der fortgesetzten Teilnahme des Schuldners am Geschäftsverkehr | 21 |
| 1. Anfechtungsrisiken zulasten der Vertragspartner als Ausgangsproblematik ... | 22 |
| 2. Schutz des Schuldners vor einer insolvenzauslösenden Kettenreaktion | 24 |
| 3. Schutz potenzieller Vertragspartner vor einer Anfechtung als Kehrseite | 25 |
| II. Sicherung des wirtschaftlichen <i>status quo</i> und Erhalt von Sanierungschancen zugunsten einer bestmöglichen Gläubigerbefriedigung | 26 |
| III. Zusammenfassung | 28 |
| C. Einordnung des § 142 InsO in das System der Insolvenzanfechtung | 29 |
| I. Ziele und Reichweite der besonderen Insolvenzanfechtung und deren Auswirkungen auf die Legitimation des Bargeschäftsprivilegs | 30 |
| II. Verhältnis von § 142 InsO zu § 129 Abs. 1 InsO | 35 |
| 1. Die verschiedenen Arten der Gläubigerbenachteiligung | 36 |
| 2. Berücksichtigung von in die Masse geflossenen Vermögensvorteilen | 37 |
| a) Unzulässige Vorteilsausgleichung und zulässige Vorteilsanrechnung | 39 |
| b) Zurechenbarkeit als Voraussetzung einer zulässigen Vorteilsanrechnung ... | 43 |
| c) Erbringung von Gegenleistungen als Unterfall einer zulässigen Vorteilsanrechnung | 45 |
| d) Konsequenzen für die konkrete Regelungsanordnung des § 142 Abs. 1 InsO | 48 |
| e) Keine teilweise Saldierung | 49 |
| 3. Zusammenfassung | 50 |
| III. Verhältnis des § 142 InsO zur besonderen Insolvenzanfechtung | 51 |
| 1. Verhältnis zur Anfechtung gemäß § 130 Abs. 1 InsO | 51 |

| | |
|---|-----|
| 2. Verhältnis zur Anfechtung gemäß § 131 Abs. 1 InsO | 52 |
| a) Keine entgegenstehenden Rechtsgründe gegen die Anwendbarkeit des § 142 InsO auf inkongruente Deckungen | 54 |
| aa) Keine zwingende Verdächtigkeit inkongruenter Deckungen | 56 |
| bb) Kein Ausschluss der Anwendbarkeit des § 142 Abs. 1 InsO wegen Kenntnis der Krise | 62 |
| b) Keine entgegenstehenden wirtschaftlichen Gründe | 63 |
| c) Zwischenergebnis | 64 |
| 3. Verhältnis zur Anfechtung gemäß § 132 Abs. 1 InsO | 64 |
| IV. Zusammenfassung | 69 |
| D. Ergebnisse der systematischen Analyse | 71 |
| E. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 142 Abs. 1 InsO | 72 |
| I. Leistungsaustausch | 73 |
| II. Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung | 75 |
| III. Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung | 76 |
| 1. Erfordernis einer Befriedigungstauglichkeit der Gegenleistung | 79 |
| 2. Erfordernis einer Massenützlichkeit der Gegenleistung | 80 |
| 3. Sonderfall: Vergütung erfolgloser Sanierungsberatung | 81 |
| 4. Kein Widerspruch zur Geschäftsleiterhaftung gemäß § 64 S. 1 GmbHG a.F. bzw. § 15b Abs. 4 S. 1 InsO | 84 |
| a) Sinn und Zweck der Geschäftsleiterhaftung | 86 |
| b) Unterschiedliche Reichweite von Geschäftsleiterhaftung und Bargeschäftsprivileg | 87 |
| c) Rechtslage seit dem SanInsFoG | 89 |
| 5. Zwischenergebnis | 89 |
| IV. Unmittelbarkeit des Leistungsaustauschs | 90 |
| 1. Funktion der Unmittelbarkeit | 92 |
| a) Keine Abgrenzung zum Kreditgeschäft | 92 |
| b) Systemgerechte Funktion der Unmittelbarkeit | 95 |
| aa) Konkretisierungs- und Vereinfachungsfunktion | 95 |
| bb) Anreizfunktion zur schnellen Erbringung der Gegenleistung | 96 |
| cc) Beherrschbarkeit von Anfechtungsrisiken | 97 |
| 2. Konkrete Bestimmung des maßgeblichen Zeitraums | 97 |
| a) Relevante Faktoren zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitraums | 98 |
| aa) Keine Differenzierung nach Übernahme des Vorleistungsrisikos | 98 |
| bb) Verzögerungen beim Leistungsaustausch | 99 |
| (1) Verzögerungen durch Dritte | 99 |
| (2) Verzögerung durch Gläubiger | 100 |
| (3) Verzögerung durch Schuldner | 100 |
| (4) Zwischenergebnis | 102 |

| | |
|---|-----|
| b) Art der ausgetauschten Leistungen unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs | 102 |
| aa) Keine Orientierung an Handelsbräuchen und der Beschaffenheit von Leistung und Gegenleistung | 103 |
| bb) Verzugsfrist des § 286 Abs. 3 Hs. 1 BGB als Ausgangspunkt | 104 |
| cc) Anpassung an die Besonderheiten des Einzelfalls | 104 |
| c) Zwischenergebnis | 106 |
| d) Privilegierung von Arbeitsentgelten gemäß § 142 Abs. 2 S. 2, 3 InsO | 106 |
| 3. Zusammenfassung | 110 |
| V. Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1–3 InsO und die erkannte Unlauterkeit des anderen Teils | 111 |
| 1. Unlauterkeit des Schuldners | 113 |
| a) Indizwirkung masseunnützer und betriebsfremder Gegenleistungen | 115 |
| b) Keine Unlauterkeit wegen fortlaufender Insolvenzverschleppung | 117 |
| c) Subjektive Anforderungen an den Vorsatz des Schuldners und die korrespondierende Kenntnis des Anfechtungsgegners | 120 |
| 2. Zusammenfassung | 121 |
| F. Ergebnisse der Tatbestandsanalyse | 122 |

Teil 2

| | |
|--|-----|
| Praxisrelevante Anwendungsfälle des § 142 InsO | 124 |
| A. Verrechnungen im Kontokorrent | 125 |
| I. Kein Erlöschen der Verrechnungsbefugnis im Eröffnungsverfahren | 128 |
| II. Anfechtungsgegenstand bei Verrechnungen im Kontokorrent | 130 |
| III. Kongruenz und Inkongruenz der Kontokorrentverrechnung | 131 |
| 1. Verrechnungen im offenen und ungekündigten Kontokorrentkredit | 132 |
| 2. Stellungnahme | 135 |
| 3. Zwischenergebnis | 136 |
| IV. Konkrete Anwendung des § 142 Abs. 1 InsO auf Kontokorrentverrechnungen .. | 136 |
| V. Zusammenfassung | 140 |
| B. Besicherung von Gesellschafterdarlehen im Sinne der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO .. | 140 |
| I. Entwicklung des Sonderrechts der Gesellschafterdarlehen | 143 |
| II. Legitimationsgrund des Sonderrechts | 145 |
| III. Reichweite und Begrenzung der Besicherungsanfechtung | 148 |
| 1. Verhältnis zwischen Nachrang und Anfechtung | 149 |
| 2. Begrenzung der Anfechtung im Falle der Sicherheitenverwertung | 151 |

| | |
|---|------------|
| IV. Bargeschäftliche Privilegierung anfänglicher Sicherheiten | 154 |
| 1. Anwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs auf anfängliche Sicherheiten | 155 |
| a) Auffassung der Rechtsprechung | 155 |
| b) Gegenauffassung in der Literatur | 157 |
| c) Stellungnahme | 158 |
| 2. Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale des § 142 Abs. 1 InsO | 162 |
| a) Auszahlung der Darlehensvaluta gegen Bestellung der Sicherheit als Leistungsaustausch | 162 |
| b) Rechtsgeschäftliche Verknüpfung von Darlehensgewährung und Sicherheitenbestellung | 163 |
| c) Gleichwertigkeit von Darlehensvaluta und Sicherheit | 163 |
| d) Unmittelbarkeit zwischen Auszahlung der Darlehensvaluta und der Sicherheitenbestellung | 164 |
| e) Vorsatzanfechtung und erkannte Unlauterkeit | 165 |
| 3. Exkurs: COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz | 167 |
| V. Zusammenfassung | 172 |
| Gesamtergebnis und Thesen | 174 |
| Literaturverzeichnis | 178 |
| Stichwortverzeichnis | 192 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|-----------------------------|
| a. A. | andere Auffassung |
| abl. | ablehnend |
| Abs. | Absatz |
| a. E. | am Ende |
| a. F. | alte Fassung |
| AG | Amtsgericht |
| Alt. | Alternative |
| Anh. | Anhang |
| Anm. | Anmerkung |
| AO | Abgabenordnung |
| Aufl. | Auflage |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| Bd. | Band |
| Bearb. | Bearbeitung |
| Begr. | Begründer |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BR-Drucks. | Bundesratsdrucksache |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| bzgl. | bezüglich |
| bzw. | beziehungsweise |
| ders. | derselbe |
| d. h. | das heißt |
| dies. | dieselbe(n) |
| Diss. | Dissertationsschrift |
| Fn. | Fußnote |
| gem. | gemäß |
| GesO | Gesamtvollstreckungsordnung |
| GG | Grundgesetz |
| ggf. | gegebenenfalls |
| Habil. | Habilitationsschrift |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| h. L. | herrschende Lehre |
| h. M. | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| Hs. | Hauptsatz |
| i. d. R. | in der Regel |
| i. E. | im Ergebnis |
| i. e. S. | im eigentlichen Sinne |

| | |
|----------|--|
| insb. | insbesondere |
| InsO | Insolvenzordnung |
| i. S. d. | im Sinne des/der |
| i. S. e. | im Sinne einer |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| Kap. | Kapitel |
| KO | Konkursordnung (soweit nicht anders vermerkt in der Fassung der Neube- kannmachung vom 20.05.1898 mit nachfolgenden Änderungen) |
| Lfg. | Lieferung |
| LG | Landgericht |
| m. E. | meines Erachtens |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| n. F. | neue Fassung |
| OLG | Oberlandesgericht |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rn. | Randnummer(n) |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| S. | Satz/Seite |
| sog. | sogenannte(r) |
| str. | streitig |
| u. | unten |
| u. a. | unter anderem |
| u. U. | unter Umständen |
| v. | vom/von |
| Var. | Variante |
| Verf. | Verfasser |
| vgl. | vergleiche |
| Vorb. | Vorbemerkung |
| z. B. | zum Beispiel |
| Ziff. | Ziffer |

Einleitung und Gang der Untersuchung

Das Insolvenzrecht befindet sich im Wandel. In den letzten zehn Jahren hat das Insolvenzrecht an verschiedenen Stellen eine regelrechte Flut an Reformen erfahren, die teilweise nur moderate Anpassungen, teilweise aber auch fundamentale Neuerungen gebracht haben. So wurde Ende des Jahres 2011 mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)¹ zunächst das Insolvenzplanverfahren ausgebaut, die Position und der Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters gestärkt, und der Zugang zur Eigenverwaltung vereinfacht.² Während sich das ESUG vor allem auf die Schaffung verfahrensrechtlicher Alternativen zum klassischen Regelinsolvenzverfahren konzentrierte, hat der Gesetzgeber gut fünf Jahre später mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.03.2017³, in Kraft getreten am 05.04.2017, auch noch das Anfechtungsrecht punktuell angepasst. Neben der Vorsatz- und Deckungsanfechtung gemäß §§ 130 ff. InsO hat dabei auch das sogenannte Bargeschäftsprivileg gemäß § 142 InsO Änderungen erfahren. Auslöser für die Reform war der Vorwurf aus der Praxis, dass insbesondere die Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO in der bis dato geltenden Fassung den Wirtschaftsverkehr mit unverhältnismäßigen und unkalkulierbaren Risiken belaste.⁴

Noch bevor der BGH einen Fall nach dem neuen Anfechtungsrecht zu entscheiden hatte, wurde die Welt Anfang des Jahres 2020 von der COVID-19-Pandemie erschüttert, und der Gesetzgeber musste in Rekordzeit reagieren, um den wirtschaftlichen Kollaps infolge der drohenden Flut von Insolvenzen abzuwenden. Dazu beschloss er das Gesetzespaket zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht. Herzstück des Gesetzespakets ist gemäß Artikel 1 das Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG).⁵ Das COVInsAG hat dabei zahlreiche Erleichterungen für die von der Pandemie betroffenen Unternehmen gebracht, die jedenfalls kurzfristig ihren Effekt nicht verfehlt haben. So wurden beispielsweise im Oktober 2020 31,9 % weniger Insol-

¹ Gesetz vom 07.12.2011, BGBl. I Nr. 64, S. 2582.

² BT-Drucks. 17/5712, S. 2

³ Gesetz vom 04.04.2017, BGBl. I Nr. 16, S. 654.

⁴ BT-Drucks. 18/7054, S. 1.

⁵ Gesetz vom 27.03.2020, BGBl. I Nr. 14, S. 569.

venzanträge als noch im Oktober 2019 gestellt.⁶ Ob die Maßnahmen aber auch nachhaltig wirken, kann zum jetzigen Zeitpunkt der Erstellung dieser Arbeit noch nicht bewertet werden.

Schließlich hat der Gesetzgeber Ende des Jahres 2020, also nur wenige Monate nach Inkrafttreten des COVInsAG, mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)⁷ die EU-Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen⁸ umgesetzt. Durch das SanInsFoG ist ein Rechtsrahmen zur Ermöglichung insolvenzabwendender Sanierungen geschaffen worden, der es Unternehmen ermöglichen soll, sich auf Grundlage eines von den Gläubigern mehrheitlich angenommenen Restrukturierungsplans zu sanieren.⁹ Das verfahrensrechtliche Rüstzeug für ein derartiges vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren ist in dem über hundert Paragraphen starken Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) gebündelt worden. Darüber hinaus hat das SanInsFoG aber auch noch zahlreiche weitere Anpassungen gebracht. Zu erwähnen ist allen voran die Streichung der gesellschaftsrechtlichen Zahlungsverbote gemäß §§ 64 S. 1 GmbHG, 92 Abs. 2 AktG, 130a Abs. 1, 99 GenG und deren rechtsformübergreifende Harmonisierung in Form des neuen § 15b InsO.

Die vorliegende Arbeit wird sich in erster Linie auf die Reform des Anfechtungsrechts aus dem Jahre 2017 konzentrieren und speziell das Bargeschäftsprivileg gemäß § 142 InsO in den Fokus nehmen. Dabei wird sich allerdings zeigen, dass das Anfechtungsrecht und insbesondere auch das Bargeschäftsprivileg von den jüngeren Reformen des Insolvenzrechts nicht unberührt geblieben sind. Teilweise offenbaren sich die Auswirkungen ganz konkret bei der Normanwendung, teilweise zeigen sie sich nur mittelbar, indem eine erkennbare rechtspolitische Tendenz Argumente für eine bestimmte Normauslegung und -anwendung liefert. Es ist daher unumgänglich, bei der Untersuchung des § 142 InsO an den jeweils relevanten Stellen auf die Auswirkungen des ESUG, des COVInsAG und des SanInsFoG einzugehen.

Nach neuer Fassung ist gemäß § 142 Abs. 1 InsO eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, nur dann anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1–3 InsO gegeben sind, und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte. Die letztgenannte Voraussetzung der erkannten Unlauterkeit wurde im Zuge der letzten Anfechtungsreform neu eingefügt. Zudem wurde in Abs. 2 S. 1 der zeitliche Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung legal definiert, und Abs. 2 S. 2 und S. 3 enthalten besondere Bestimmungen zur Vergütung von Arbeitnehmern.

⁶ Pressemitteilung Nr. 015 des Statistischen Bundesamtes vom 11.01.2021.

⁷ Gesetz vom 22.12.2020, BGBl. I Nr. 66, S. 3256.

⁸ Richtlinie (EU) 2019/1023 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019.

⁹ BR-Drucks. 619/20, S. 1.

Bei § 142 Abs. 1 InsO handelt es sich um den einzigen echten anfechtungsrechtlichen Privilegierungstatbestand¹⁰: Unter bestimmten Voraussetzungen sind vom Schuldner in der Krise abgeschlossene Rechtsgeschäfte ausnahmsweise nicht anfechtbar, obwohl eigentlich alle Voraussetzungen einer Anfechtung gegeben sind.¹¹ Der Bargeschäftsgläubiger erhält also im Gegensatz zu den einfachen Insolvenzgläubigern im Sinne des § 38 InsO volle Befriedigung auf seine Forderung und ist nicht auf die in aller Regel verschwindend geringe Insolvenzquote verwiesen.¹² Aus Sicht des Bargeschäftsgläubigers ist damit die begünstigende Wirkung des § 142 Abs. 1 InsO enorm. Umgekehrt erleidet die Gläubigergemeinschaft einen Insolvenzquotenschaden, indem der Bargeschäftsgläubiger eben nicht bloß anteilig, sondern voll befriedigt wird.

Diese enorme wirtschaftliche Bedeutung des Bargeschäftsprivilegs macht es erforderlich, dass sämtliche Beteiligte, d. h. Insolvenzverwalter, Anfechtungsgegner, Berater und das entscheidende Gericht sowohl im Vorfeld einer Insolvenz als auch im eröffneten Insolvenzverfahren den Sachverhalt unter die Tatbestandsmerkmale des § 142 Abs. 1 InsO zweifelsfrei und einheitlich subsumieren können müssen. Allen voran der beweisbelastete Anfechtungsgegner¹³ muss – um Prozessrisiken einzuschätzen zu können – wissen, ob ein gegen ihn angestrebter Anfechtungsprozess erfolgreich wäre, und er gemäß § 143 Abs. 1 S. 1 InsO zur Erstattung der erhaltenen Deckung verpflichtet ist. Dies gilt in gleichem Maße für den Insolvenzverwalter als Kläger im Anfechtungsprozess. Er muss ebenfalls prüfen, ob die vom Schuldner vorgenommene Rechtshandlung aufgrund des Vorliegens eines Bargeschäfts möglicherweise unanfechtbar ist, und ein Anfechtungsprozess auf Kosten der Masse verloren ginge. Wenn ihm dabei fahrlässig Fehler unterlaufen, steht gar – jedenfalls theoretisch – eine Schadensersatzpflicht des Verwalters gemäß § 60 Abs. 1 S. 1 InsO im Raum.¹⁴ Schließlich wird die Auslegung des § 142 InsO auch für den Kautelarjuristen relevant, der seinen Mandanten im Vorfeld des Vertragsschlusses über Anfechtungsrisiken und Gestaltungsmöglichkeiten beim Vertragsschluss aufklären muss.

¹⁰ K. Schmidt/*Ganter/Weinland*, § 142 InsO Rn. 8; Braun/*Riggert*, § 142 InsO Rn. 2; *ders.*, in: FS-Braun, S. 140; teilweise wird auch § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO mittelbar als Privilegierungstatbestand aufgefasst; *Spliedt*, ZIP 2009, 149, 153.

¹¹ *Thole*, Gläubigerschutz, S. 371.

¹² Bei Insolvenzverfahren, die im Jahre 2011 eröffnet und bis Ende 2018 beendet wurden, lag die durchschnittliche Befriedigungsquote bei lediglich 3,8 %, vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 2 Reihe 4.1.1, S. 4. In den Jahren 2002–2007 lag die Quote noch bei durchschnittlich 5,4 %, vgl. *Kranzusch*, ZInsO 2009, 1513, 1516.

¹³ BGH NZI 2008, 89, 93; NZI 2010, 339, 340; NZI 2012, 667, 671; Uhlenbruck/*Borries/Hirte*, § 142 InsO Rn. 33; K. Schmidt/*Ganter/Weinland*, § 142 InsO Rn. 52; MüKo-InsO/*Kirchhoff/Piekenbrock*, § 142 InsO Rn. 39; Graf-Schlicker/*M. Huber*, § 142 InsO Rn. 14; Braun-InsO/*Riggert*, § 142 InsO Rn. 28; BeckOK-InsO/*Schoon*, § 142 InsO Rn. 24; HK-InsO/*Thole*, § 142 InsO Rn. 18; K/S/W/*Wagner*, § 142 InsO Rn. 0133.

¹⁴ Vgl. dazu umfassend *Keramati/Klein*, NZI 2017, 421.