

# Inhaltsverzeichnis

Einführung .....	17
A. Die Vorausabtretung als Kreditsicherungsmittel .....	17
B. Besonderheiten der Vorausabtretung .....	18
C. Die Bedeutung der Vertragserfüllung für die Vorausabtretung in der Insolvenz .....	20
D. Gegenstand der Untersuchung .....	22
E. Verlauf der Untersuchung .....	24
 Teil 1: Die Vorausabtretung und die Vertragserfüllung außerhalb der Insolvenz .....	27
A. Die Vorausabtretung als Sicherungsabtretung .....	27
I. Gesetzliche Regelungen .....	27
II. Die Forderungsübertragung gemäß § 398 BGB .....	27
III. Sicherungsvereinbarung .....	28
IV. Einziehungsermächtigung des Zedenten .....	29
V. Einziehung im Sicherungsfall .....	29
B. Die Vorausabtretung künftiger Forderungen .....	29
I. Abgrenzung: Der Begriff der künftigen Forderung .....	31
II. Voraussetzung für den Forderungserwerb im Wege der Vorausabtretung .....	33
1. Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit .....	33
2. Verfügungstatbestand und Wirksamkeitsvoraussetzung .....	34
3. Vereinbarkeit der Vorausabtretung mit § 400 BGB .....	35
III. Zusammenfassung .....	36
C. Die ausstehende Vertragserfüllung .....	36
I. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB .....	36
1. Das funktionelle Synallagma bei gegenseitigen Verträgen .....	36
2. Nichterfüllung .....	38
3. Kein Ausschluss der Einrede .....	39
4. Zusammenfassung .....	39
II. Die Einrede des § 320 BGB im Verhältnis zwischen Zessionär und Abnehmer .....	39
III. Zusammenfassung zur Einrede des nichterfüllten Vertrages .....	40

D. Die unterschiedlichen Auswirkungen der Vertragserfüllung auf die Forderung .....	40
I. Beschreibung .....	41
II. Abgrenzung: Valutierung von Sicherheiten .....	41
III. Zusammenfassung .....	43
 Teil 2: Der Forderungserwerb ohne das Erfüllungswahlrechts nach § 103 InsO.....	45
A. Der Erwerb einer vor der Insolvenzeröffnung entstandenen Forderung aus bereits erfüllten Verträgen .....	45
I. Masseschutzbefugnisse .....	45
II. Die Sicherungsabtretung in der Insolvenz .....	45
1. Absonderungsrecht .....	46
2. Verwertungsbefugnis des Verwalters gemäß § 166 Abs.2 InsO8	46
3. Kostenbeteiligung des Sicherungszessionärs .....	48
4. Einziehungsermächtigung .....	49
III. Ergebnis und Begründung unter Berücksichtigung des Werthaltigmachens .....	49
B. Der Erwerb einer erst nach Insolvenzeröffnung entstandenen Forderung .....	49
I. Inhaltliche Reichweite der Abtretungsvereinbarung .....	50
II. Die masseschützenden Vorschriften der §§ 81, 91 InsO.....	51
III. Das Erwerbsverbot des § 81 InsO.....	51
1. Verfügung nach Insolvenzeröffnung .....	52
2. Stellungnahme .....	53
3. Ergebnis .....	55
IV. Das Erwerbsverbot des § 91 InsO.....	55
1. Unanwendbarkeit wegen Verwalterhandelns .....	55
a) Konsequenzen einer Unanwendbarkeit von § 91 InsO auf Grund Verwalterhandelns .....	56
b) Stellungnahme .....	56
c) Ergebnis .....	57
2. Gegenstand der Insolvenzmasse .....	57
a) Die unterschiedlichen Auffassungen .....	58
b) Anwendung dieser Grundsätze auf eine künftige Forderung im Sinne der Untersuchung .....	60
c) Ergebnis nach BGH und der dargestellten Literaturauffassung .....	60
V. Notwendigkeit eines weiteren Begründungsansatzes .....	60
1. Kritik am Vorstellungsbild des Durchgangserwerbs .....	61

a) Der Durchgangserwerb als Wertungsergebnis .....	61
b) Massezugehörigkeit auf Grund des Durchgangserwerbs .....	61
aa) § 35 Alt.1 InsO.....	61
bb) § 35 Alt.2 InsO.....	62
cc) Gegenargumente .....	63
c) Stellungnahme .....	63
2. Zusätzliche Kriterien zur Begründung der Massezugehörigkeit der Forderung .....	64
a) Massezugehörigkeit der Forderung aus der Qualität der Sicherungsabtretung als Absonderungsrecht .....	64
b) Die Regelung zur Ersatzaussonderung .....	65
c) Der Insolvenzzweck gemäß §§ 1, 38 InsO.....	66
d) Verwaltungssurrogation .....	67
3. Stellungnahme .....	68
VI. Die Begründung der Massezugehörigkeit unter zusätzlicher Berücksichtigung des Werthaltigmachens .....	69
 Teil 3: Die Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf den Forderungserwerb bei nachträglicher Vertragserfüllung .....	71
A. Das Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters .....	71
I. Voraussetzungen .....	71
II. Normzweck .....	72
B. Die Entwicklung der Rechtsprechung § 103 InsO .....	72
I. Die verschiedenen Wendepunkte .....	73
1. Traditionelles Normverständnis .....	74
a) Wirkung der Konkursöffnung und Rechtsnatur des Wahlrechts .....	74
b) Der gegenseitige Vertrag als grundsätzlich unteilbare Einheit .....	75
c) Teilleistungen .....	76
aa) Vorleistungen des Gemeinschuldners .....	76
bb) Vorleistungen des anderen Teils .....	77
d) Auswirkungen auf die Aufrechnungsmöglichkeit und die Abtretung .....	78
aa) Erfüllungswahl .....	78
bb) Erfüllungsablehnung .....	79
e) Konsequenzen .....	80
2. Das gewandelte Normverständnis mit der sog. „Erlöschenstheorie“.....	81
a) Schutz der Gläubigergesamtheit .....	82

b)	Grundsatz .....	82
c)	Zur Wirksamkeit der Abtretung .....	83
d)	Teilleistungen .....	83
	aa) Teilleistungen des Gemeinschuldners .....	84
	bb) Teilleistungen des anderen Teils .....	85
e)	Auswirkungen der „Erlöschenstheorie“ hinsichtlich der Aufrechnung und Zession unter Berücksichtigung des Gegenleistungsgrundsatzes .....	86
	aa) Vorleistungen des Konkurschuldners .....	86
	bb) Vorleistungen des anderen Teils .....	87
	cc) Nachkonkurslicher Vertragsteil.....	87
3.	Der Gegenleistungsgrundsatz als Wertungsprinzip für die „Erlöschenstheorie“.....	88
4.	Die Kritik an der „Erlöschenstheorie“ .....	89
	a) Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 17 KO .....	89
	b) Systematik.....	90
	c) Normzweck und Folgenbetrachtung .....	91
	aa) Aufrechnungsmöglichkeiten .....	91
	bb) Abtretung .....	92
	d) Unstimmigkeiten bei gesetzlich angeordneter Erfüllungspflicht .....	93
	e) Festhalten des BGH an der Erlöschenstheorie .....	93
5.	Die „Qualitätssprungtheorie“ .....	94
	a) Wirkung der Insolvenzeröffnung .....	94
	b) Wirkung der Erfüllungswahl .....	95
	c) Wirkung der Erfüllungsablehnung .....	96
	d) Vor Insolvenzeröffnung erbrachte Teilleistungen .....	96
	e) Aufrechnung des Vertragspartners .....	97
	f) Abtretung .....	98
6.	Unterschiede zur „Erlöschenstheorie“ .....	98
II.	Von der „Qualitätssprungtheorie“ abweichende Auffassungen zur Erfüllungswahl und der Abtretung .....	99
1.	Pflicht zur Erfüllungswahl bzw. Ausschluss des Wahlrechts durch die Abtretung .....	99
2.	Wirksame Erfüllungswahl und Wirksamkeit der Sicherungszesion .....	100
3.	Ausschluss des Wahlrechts: Unwirksamkeit der Erfüllungswahl	100
	a) Fehlende Forderungszuständigkeit .....	100
	b) Fehlendes Einziehungsrecht .....	101
	c) Fortsetzung des Synallagmas .....	102

d) Konkurszweckwidrigkeit .....	102
4. Wirksamkeit der Erfüllungswahl bei bestehender Lösungsmöglichkeit .....	102
5. Wirksamkeit der Erfüllungswahl mit Anrechnungsmöglichkeit: Bereicherungslösung .....	103
6. Keine Auswirkung der Erfüllungswahl auf die Zession .....	104
a) „Qualitätssprungtheorie“ des BGH .....	105
b) Die massezugehörige Produktivität .....	105
c) Surrogation .....	106
III. Stellungnahme .....	107
1. Ausschluss des Wahlrechts durch die Sicherungsabtretung .....	107
a) Grundgedanke .....	108
b) Konstruktive Widersprüche .....	108
c) Einflussnahme Dritter auf das Erfüllungswahlrecht .....	108
d) Anwendbarkeit von § 119 InsO .....	109
e) Die Prämisse der zwingenden nachteiligen Wirkungen .....	110
f) Zwischenergebnis zum Ausschluss des Wahlrechts .....	111
2. Erfüllungswahl und Forderungserwerb des Zessionars mit anschließendem Bereicherungsausgleich .....	111
a) Grundgedanke .....	112
b) Konstruktive Unstimmigkeiten .....	112
c) Systematische Unstimmigkeiten .....	114
d) Das Argument der bereits erworbenen Rechtsposition .....	116
e) Zwischenergebnis zur bereicherungsrechtlichen Lösung .....	118
3. Wirksame Erfüllungswahl ohne Forderungserwerb .....	118
a) Die „Qualitätssprungtheorie“ .....	118
b) Produktivität als Vermögenswert .....	119
c) Der Surrogationsansatz .....	120
d) Stellungnahme .....	124
C. Das Werthaltigmachen als zusätzliches Wertungskriterium für die Wirkungen des Erfüllungswahlrechts .....	124
D. Zusammenfassung .....	126
 Teil 4: Das Werthaltigmachen Kriterium als ein Kriterium für die Insolvenzanfechtung .....	129
A. Die Insolvenzanfechtung der Vorausabtretung .....	129
I. Einleitung .....	129
II. Die Anfechtung der Vorausabtretung als komplexes Problem .....	130
III. Gegenstand und Verlauf der Betrachtung .....	131
B. Das Konzept des BGH zur Anfechtung der Vorausabtretung .....	132

I.	Die Anfechtung des Forderungserwerbs .....	133
1.	Rechtshandlung und maßgeblicher Zeitpunkt .....	133
2.	Fehlendes Bargeschäftsprivileg der Vorausabtretung .....	133
3.	Kongruenz der Vorausabtretung künftiger Forderungen .....	134
a)	Bedeutung für den Anfechtungsprozess .....	135
b)	Inkongruenz bei bankmäßigen Sicherheiten an zukünftigen Vermögenswerten .....	136
c)	Übertragung auf die Vorausabtretung .....	136
d)	Die Ansicht des BGH .....	137
II.	Die selbständige Anfechtung des Werthaltigmachens .....	138
1.	Rechtshandlung und maßgeblicher Zeitpunkt .....	138
2.	Kongruenz des Werthaltigmachens .....	139
3.	Gläubigerbenachteiligung .....	140
a)	Hypothetische Betrachtung .....	140
b)	Erweiterungen auf Arbeitsleistungen .....	140
4.	Rechtsfolgen der selbständigen Anfechtung des Werthaltigmachens .....	141
C.	Stellungnahme zum Konzept des BGH entwickelten für die Anfechtung der Vorausabtretung .....	142
I.	Die Anfechtung des Forderungserwerbs .....	142
1.	Bargeschäft .....	142
2.	Zur Frage der Kongruenz .....	143
a)	Die Kongruenz als Ergebnis einer Interessenabwägung .....	144
b)	Konstruktive Umsetzung der Wertungsentscheidung .....	145
aa)	Isolierte Betrachtung .....	146
bb)	Abgrenzungskriterium zu den bankmäßigen Sicherheiten .....	146
c)	Berücksichtigung der weiteren Umstände der Vorausabtretung für die Feststellung der Kongruenz .....	148
II.	Kritik an der selbständigen Anfechtung des Werthaltigmachens nach dem Konzept des BGH .....	148
1.	Die Erfüllungsleistungen als selbständig anfechtbare Rechts-handlung mit „Doppelwirkung“ .....	149
2.	„Abhängige“ Kongruenz .....	151
3.	Das Werthaltigmachen als „Ermöglichen“ der Sicherung .....	151
4.	Verhältnis zur Anfechtung des Forderungserwerbs .....	153
5.	Rechtsfolgen der selbständigen Anfechtung des Werthaltigmachens .....	153
a)	Inhalt und Verpflichteter des Rückgewährsanspruchs .....	154
b)	Das Gesamtschuldverhältnis von Zessionar und Abnehmer ..	155

c) Eingriff in die Risikoverteilung und Berechnungsdetails .....	156
III. Die Anfechtung des Forderungserwerbs als Alternative zur selb- ständigen Anfechtung nach dem Konzept des BGH .....	157
1. Der Anfechtungsgegenstand beim zeitlich nachfolgenden Wert- haltigmachen der Forderung vor dem Hintergrund der Gläubi- gerbenachteiligung .....	158
2. Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH zum Wert- haltigmachen einer Aufrechnungslage .....	159
a) Zur Vergleichbarkeit der Aufrechnung .....	159
b) Die unterschiedlichen Entscheidungen .....	160
c) Übertragung auf die Abtretung .....	161
3. Die Auffassungen in der Literatur zur Anfechtung des Werthal- tigmachens bei der Abtretung .....	161
4. Das Werthaltnachrichten als maßgeblicher Zeitpunkt für die An- fechtung gemäß § 140 InsO .....	162
5. Wegfall der „abhängigen“ Kongruenz hinsichtlich der Ver- tragserfüllung .....	164
6. Rechtsfolgen der Anfechtung und vereinfachte Abwicklung .....	165
IV. Zusammenfassung .....	166
D. Das Werthaltnachrichten als Kriterium für die Insolvenzanfechtung .....	167
 Teil 5: Das Werthaltnachrichten als einheitliches Wertungskriterium für die Vorausabtretung .....	171
A. Anwendung des Wertungskriteriums auf den Geldkredit .....	171
B. Anwendung des Wertungskriteriums auf den Warenkredit .....	172
I. Beschreibung des Warenkredits .....	172
II. Erfüllungswahlrecht hinsichtlich des Liefervertrages gemäß § 107 Abs. 2 InsO .....	173
III. Eigentumsvorbehalt als Aussonderungsrecht .....	174
IV. Wirksamkeit bzw. Anfechtbarkeit der Forderungsabtretung .....	175
1. Forderungsentstehung nach Insolvenzeröffnung .....	175
a) Das Vorstellungsbild des Durchgangserwerbs .....	175
b) Berücksichtigung des Werthaltnachrichtens .....	176
c) Stellungnahme .....	177
2. Der Warenkredit und das Erfüllungswahlrecht nach § 103 InsO	178
a) Unanwendbarkeit von § 107 Abs. 1 InsO .....	179
b) Folgen der Erfüllungswahl .....	179
aa) „Qualitätssprung“ der Forderung .....	180
bb) Die Berücksichtigung des Werthaltnachrichtens bzw. des „Gegenleistungsgrundsatzes“ als Wertungskriterium.....	180

3. Insolvenzanfechtung .....	180
a) Rechtsprechung und Literatur im Fall des verlängerten Eigentumsvorbehalts .....	181
b) Das Kriterium des Werthaltigmachens .....	181
c) Übertragung auf die selbständige Anfechtung des Werthaltigmachens .....	182
V. Der Warenkredit und das Kriterium des Werthaltigmachens .....	183
C. Fazit: Das Werthaltigmachen als Wertungskriterium für die Vorausabtretung neben den bisherigen konstruktiven Ansätzen .....	184
I. Notwendigkeit eines zusätzlichen Wertungskriteriums .....	184
II. Das Werthaltigmachen als Kriterium für die Vorausabtretung im Allgemeinen .....	184
III. Die Bildung eines umfassenden Konzepts für die Vorausabtretung .....	185
Gesamtergebnis in Thesenform .....	187
Literaturverzeichnis .....	189