

# Inhaltsübersicht

|  |    |
|--|----|
| Vorwort .....  | V  |
| Inhaltsverzeichnis .....   | IX |
| <br>   |    |
| Einleitung .....   | 1  |
| <i>A. Problemaufriss</i> .....   | 2  |
| <i>B. Zielsetzung und Gang der Darstellung</i> .....   | 6  |
| <br>   |    |
| 1. Kapitel: Insolvenzanfechtung eines schlechten<br>Schuldnergeschäfts – eine Analyse des herrschenden<br>Rechtsfolgenverständnisses ..... | 9  |
| <i>A. Römisches Recht</i> .....  | 9  |
| <i>B. Preußisches Recht</i> .....  | 11 |
| <i>C. Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das<br/>        Königreich Bayern</i> .....                                   | 14 |
| <i>D. Verständnis der Motive zur Konkursordnung</i> .....  | 15 |
| <i>E. Verständnis ab Inkrafttreten der Konkursordnung</i> .....  | 17 |
| <i>F. Insolvenzordnung</i> .....   | 24 |
| <i>G. Wirtschaftliches Gesamtergebnis der Insolvenzanfechtung</i> .....  | 27 |
| <i>H. Vergleichende Betrachtung der Rechtsfolgenwirkungen<br/>        von § 3 AnfG und § 133 InsO</i> .....                                | 33 |
| <i>I. Befund</i> .....   | 41 |
| <br>   |    |
| 2. Kapitel: Umfang der Anfechtungswirkung .....  | 43 |
| <i>A. Bedeutung der Ordnungsfunktion für den Umfang<br/>        der Anfechtungswirkung</i> .....   | 43 |
| <i>B. Bestimmung der Ordnungsfunktion der Anfechtung</i> .....   | 45 |
| <i>C. Einfluss der Gläubigerbenachteiligung auf den Umfang der<br/>        Anfechtungswirkung</i> .....                                    | 50 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>3. Kapitel: Umfang der Gläubigerbenachteiligung bei Austauschgeschäften</b> .....  | 53  |
| <i>A. Neutrales Austauschgeschäft</i> .....   | 53  |
| <i>B. Partiiell unausgeglichenes Austauschgeschäft</i> .....  | 88  |
| <b>4. Kapitel: Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts</b> .....   | 93  |
| <i>A. Rechtsfolgenwirkung</i> .....   | 93  |
| <i>B. Alternatives Verständnis von § 144 Abs. 2 S. 1 InsO</i> .....   | 100 |
| <b>5. Kapitel: Abwicklungsmodelle zur Begrenzung der Insolvenzanfechtung des Verfügungsgeschäfts auf das Maß der bestehenden Gläubigerbenachteiligung</b> ..... | 109 |
| <i>A. Partielle Insolvenzanfechtung auf das Maß der Gläubigerbenachteiligung</i> .....  | 110 |
| <i>B. § 144 Abs. 2 S. 1 InsO als Bestandteil eines die Anfechtungswirkung begrenzenden Abwicklungsmodells</i> .....   | 119 |
| <i>C. Anwendungsbereich von § 144 Abs. 2 S. 2 InsO</i> .....  | 133 |
| <i>D. Kurzporträt des entwickelten Rechtsfolgenverständnisses</i> .....   | 133 |
| <i>E. Exkurs: § 81 Abs. 1 S. 3 InsO</i> .....   | 134 |
| <b>6. Kapitel: Abwicklungsmodell im Anfechtungsgesetz</b> .....   | 139 |
| <i>A. Kein Wahlrecht des anfechtenden Gläubigers</i> .....  | 139 |
| <i>B. Forderung kleiner als die bestehende Gläubigerbenachteiligung</i> .....   | 140 |
| <i>C. Forderung größer als die bestehende Gläubigerbenachteiligung</i> .....  | 141 |
| <i>D. Stellungnahme</i> .....   | 144 |
| <b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b> .....  | 145 |
| <i>A. 1. Kapitel</i> .....  | 145 |
| <i>B. 2. Kapitel</i> .....  | 148 |
| <i>C. 3. Kapitel</i> .....  | 149 |
| <i>D. 4. Kapitel</i> .....  | 152 |
| <i>E. 5. Kapitel</i> .....  | 154 |
| <i>F. 6. Kapitel</i> .....  | 156 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....   | 157 |
| <b>Sachregister</b> .....   | 167 |

# Inhaltsverzeichnis

|  |     |
|--|-----|
| Vorwort .....  | V   |
| Inhaltsübersicht .....   | VII |
| <br>   |     |
| Einleitung .....   | 1   |
| A. Problemaufriss .....  | 2   |
| B. Zielsetzung und Gang der Darstellung .....  | 6   |
| <br>   |     |
| 1. Kapitel: Insolvenzanfechtung eines schlechten<br>Schuldnergeschäfts – eine Analyse des herrschenden<br>Rechtsfolgenverständnisses ..... | 9   |
| A. Römisches Recht .....   | 9   |
| B. Preußisches Recht .....   | 11  |
| I. § 107 PreußKO .....   | 12  |
| II. § 108 PreußKO .....  | 12  |
| III. Anwendungsbereich von §§ 107, 108 PreußKO bei Austauschgeschäften ..  | 14  |
| C. Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das<br>Königreich Bayern .....   | 14  |
| D. Verständnis der Motive zur Konkursordnung .....   | 15  |
| I. § 38 S. 1 KO .....  | 15  |
| II. § 38 S. 2 KO .....   | 16  |
| III. § 39 KO .....   | 16  |
| E. Verständnis ab Inkrafttreten der Konkursordnung .....   | 17  |
| I. Abkehr von den Motiven und Rückbesinnung auf das historische<br>Verständnis .....   | 17  |
| 1. § 38 S. 1 KO .....  | 17  |
| 2. § 38 S. 2 KO .....  | 19  |
| 3. § 39 KO .....   | 20  |
| II. Weiterentwicklung zum heutigen Rechtsfolgenverständnis .....   | 20  |
| 1. Gewandelter Anwendungsbereich von § 38 KO bei der isolierten<br>Anfechtung des Verfügungsgeschäfts .....                                | 20  |

|   |    |
|---|----|
| a) Einfluss des Trennungs- und Abstraktionsprinzips .....   | 21 |
| b) Verändertes wirtschaftliches Ergebnis bei der isolierten Anfechtung<br>des Verfügungsgeschäfts ..... | 21 |
| 2. Gewandeltes Verständnis von § 38 KO bei der Anfechtung des<br>Verpflichtungsgeschäfts .....          | 22 |
| a) Verlassen des Ausgleichsgedankens .....  | 22 |
| b) Entfall der <i>causa</i> durch die Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts .....                      | 23 |
| 3. Zwischenergebnis .....   | 23 |
| <i>F. Insolvenzordnung</i> .....  | 24 |
| I. § 144 Abs. 2 S. 1 InsO .....   | 24 |
| 1. Materiell-rechtlicher Hintergrund des Zugriffsrechts auf die<br>Gegenleistung .....                  | 24 |
| 2. Privilegierung des Bereicherungsanspruchs als Masseverbindlichkeit ..                                | 25 |
| II. § 144 Abs. 2 S. 2 InsO .....  | 27 |
| III. § 144 Abs. 1 InsO .....  | 27 |
| <i>G. Wirtschaftliches Gesamtergebnis der Insolvenzanfechtung</i> .....                                 | 27 |
| I. Isolierte Anfechtung des Verfügungsgeschäfts .....   | 28 |
| II. „Doppelanfechtung“ .....  | 28 |
| 1. Noch vorhandene Gegenleistung, § 144 Abs. 2 S. 1 InsO .....  | 29 |
| 2. Nicht mehr vorhandene Gegenleistung, § 144 Abs. 2 S. 2 InsO .....                                    | 29 |
| III. Bestehende Ungereimtheiten .....   | 30 |
| 1. Wirtschaftliche Schwäche der „Doppelanfechtung“ .....  | 30 |
| 2. Widersprüchlichkeiten bei der Definition einer<br>Gläubigerbenachteiligung .....                     | 31 |
| 3. Widersprüchlichkeiten beim Vergleich mit neutralen<br>Austauschgeschäften .....                      | 32 |
| 4. Divergierende Ergebnisse bei der „Doppelanfechtung“ abhängig vom<br>Verbleib der Gegenleistung ..... | 33 |
| <i>H. Vergleichende Betrachtung der Rechtsfolgenwirkungen<br/>   von § 3 AnfG und § 133 InsO</i> .....  | 33 |
| I. Rechte des Anfechtungsgegners .....  | 34 |
| 1. Isolierte Anfechtung des Verfügungsgeschäfts .....   | 34 |
| a) Erfüllungsforderung .....  | 34 |
| b) Anrecht auf die Gegenleistung gem. §§ 812 ff. BGB .....  | 34 |
| c) Verhältnis von Erfüllungsforderung und Bereicherungsanspruch ...                                     | 35 |
| 2. „Doppelanfechtung“ gestützt auf § 3 AnfG? .....  | 36 |
| a) Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts gem. § 133 InsO .....   | 36 |
| b) Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts gem. § 3 AnfG? .....  | 37 |
| II. Vergleich von § 3 AnfG und § 133 InsO .....   | 37 |
| 1. Isolierte Anfechtung des Verfügungsgeschäfts .....   | 38 |
| a) Forderung größer als die Gegenleistung aber kleiner als die/<br>gleich der Leistung .....            | 38 |

|   |    |
|---|----|
| b) Forderung größer als die Leistung .....  | 39 |
| 2. „Doppelanfechtung“ .....   | 39 |
| a) Forderung größer als die Gegenleistung aber kleiner als die/<br>gleich der Leistung .....            | 39 |
| b) Forderung größer als die Leistung .....  | 40 |
| 3. Stellungnahme .....  | 40 |
| I. <i>Befund</i> .....  | 41 |
| <br>2. Kapitel: Umfang der Anfechtungswirkung .....   | 43 |
| A. <i>Bedeutung der Ordnungsfunktion für den Umfang<br/>        der Anfechtungswirkung</i> .....        | 43 |
| B. <i>Bestimmung der Ordnungsfunktion der Anfechtung</i> .....  | 45 |
| I. Schadensersatzähnliche Ordnungsfunktion (Abflussprinzip) .....                                       | 46 |
| II. Bereicherungsrechtsähnliche Ordnungsfunktion (Zuflussprinzip) .....                                 | 47 |
| 1. Kein Verschuldenserfordernis .....   | 47 |
| 2. Erforderliche Positionsverbesserung beim Anfechtungsgegner .....                                     | 47 |
| 3. Wortlaut und Systematik des § 143 Abs. 1 InsO .....  | 48 |
| 4. Verbot der Vorteilsausgleichung nach schadensersatzrechtlichem<br>Vorbild im Anfechtungsrecht .....  | 49 |
| III. Stellungnahme .....  | 50 |
| C. <i>Einfluss der Gläubigerbenachteiligung auf den Umfang der<br/>        Anfechtungswirkung</i> ..... | 50 |
| I. <i>Actus contrarius</i> – nachträglicher Entfall der Gläubigerbenachteiligung ..                     | 50 |
| II. Rückkopplung an die Befriedigungsaussichten der Gläubiger .....                                     | 51 |
| 1. Befriedigung im Einklang mit dem maßgeblichen Verteilungsschlüssel                                   | 51 |
| 2. Alternierendes Verhältnis von Zufluss und Vorteil .....  | 51 |
| <br>3. Kapitel: Umfang der Gläubigerbenachteiligung<br>bei Austauschgeschäften .....                    | 53 |
| A. <i>Neutrales Austauschgeschäft</i> .....   | 53 |
| I. Keine Gläubigerbenachteiligung bei neutralen Austauschgeschäften .....                               | 53 |
| 1. Abflussprinzip – Vorteilsausgleichung .....  | 54 |
| 2. Zuflussprinzip – Alternierendes Verhältnis der Leistungsgegenstände ..                               | 55 |
| a) Alternierende Beziehung der Leistungsgegenstände .....   | 56 |
| aa) Klassisches Austauschgeschäft .....   | 56 |
| bb) Austausch von Sicherheiten .....  | 56 |
| b) Einfluss der Leistungsreihenfolge .....  | 57 |
| aa) Alternierende Beziehung der Leistungsgegenstände<br>trotz einer Vorleistung .....                   | 57 |

|  |    |
|--|----|
| bb) Umfang der Haftungsmasse bei einer Vorleistung<br>des Anfechtungsgegners .....                                 | 58 |
| 3. Zwischenergebnis .....  | 60 |
| II. Zulässigkeit einer Gesamtbetrachtung bei § 129 InsO .....  | 60 |
| 1. Ergebnisrelevanz der Diskussion .....   | 60 |
| 2. Gesamtbetrachtung der wechselseitigen Verfügungen .....   | 61 |
| 3. Einzelbetrachtung der wechselseitigen Verfügungen .....   | 61 |
| a) Abschließende Wirkung von § 142 InsO .....  | 62 |
| b) Verbot der Vorteilsausgleichung .....   | 62 |
| c) Definition der gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung<br>nach dem allgemeinen Zivilrechtsverständnis .....   | 63 |
| d) Verstoß gegen das Trennungsprinzip .....  | 63 |
| 4. Stellungnahme .....   | 64 |
| a) Absolute Rechtslage – Schutz vor Manipulationen .....   | 64 |
| b) Absolute Zuweisung des Anfechtungsgegenstandes zur<br>Haftungsmasse .....                                       | 64 |
| aa) Primäranspruch .....   | 65 |
| bb) Sekundäranspruch .....   | 65 |
| c) Durchbrechung .....   | 65 |
| aa) Bargeschäftsprivileg, § 142 InsO .....   | 66 |
| bb) Gläubigerbenachteiligung, § 129 InsO .....   | 66 |
| (1) Überschießende Rechtsfolgenwirkung .....   | 66 |
| (2) Bestehende Manipulationsgefahren .....   | 67 |
| (a) Nachträgliche Verknüpfung von einseitigen Leistungen .....   | 67 |
| (b) Kombination von verschiedenen Austauschgeschäften .....  | 67 |
| (c) Das „Erfinden“ einer Gegenleistung .....   | 68 |
| (aa) Rückgriff auf einen im Schuldnervermögen<br>bereits vorhandenen Gegenstand .....                              | 68 |
| (bb) Rückgriff auf einen im Schuldnervermögen<br>nicht vorhandenen Gegenstand .....                                | 68 |
| (3) Gestaltungsspielraum des Normsetzers .....   | 68 |
| d) Zwischenergebnis .....  | 69 |
| 5. Nebeneinander von wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung<br>und Einzelbetrachtungslehre in der Rechtsprechung ..... | 70 |
| III. Ermittlung der Masseneutralität .....   | 71 |
| 1. Letztmöglichster Zeitpunkt im Anfechtungsprozess .....  | 71 |
| 2. Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung .....   | 72 |
| a) § 132 Abs. 1 InsO .....   | 73 |
| b) § 133 Abs. 4 S. 1 InsO .....  | 73 |
| 3. Mittelbare Gläubigerbenachteiligung .....   | 74 |
| a) Abflussprinzip .....  | 75 |
| b) Zuflussprinzip .....  | 76 |
| aa) Kritik von <i>Bitter</i> an der Figur der mittelbaren<br>Gläubigerbenachteiligung .....                        | 76 |

|  |     |
|--|-----|
| (1) § 446 BGB als allgemeine Gefahrtragungsregel<br>im Zivilrecht .....                        | 77  |
| (2) Ausnahme bei einer Vorleistung des Anfechtungsgegners ..                                   | 78  |
| bb) Kritik von <i>Henckel</i> an der Figur der mittelbaren<br>Gläubigerbenachteiligung .....   | 79  |
| cc) Legitimation der mittelbaren Gläubigerbenachteiligung .....                                | 79  |
| c) Bargeschäftsprivileg, § 142 InsO .....  | 81  |
| aa) Allgemeine Schranken .....   | 82  |
| bb) Inkongruente Leistungen .....  | 83  |
| cc) Vorsatzanfechtung .....  | 84  |
| d) Ergebnisrelevanz der mittelbaren Gläubigerbenachteiligung .....                             | 86  |
| e) Keine Besonderheiten bei der Vorsatzanfechtung .....  | 86  |
| 4. Zwischenergebnis .....  | 87  |
| <i>B. Partiiell unausgeglichenes Austauschgeschäft</i> .....                                   | 88  |
| I. Anfechtung auf das Maß der Gläubigerbenachteiligung .....                                   | 88  |
| II. Widerspruch zur herrschenden Meinung? .....  | 89  |
| 1. Verbot der Teilanfechtung .....   | 89  |
| 2. Ausnahme in der Rechtsprechung .....  | 89  |
| III. Stellungnahme .....   | 90  |
| <br>4. Kapitel: Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts .....                                   | 93  |
| <i>A. Rechtsfolgenwirkung</i> .....  | 93  |
| I. Meinungsspektrum .....  | 94  |
| 1. Relative Nichtigkeit .....  | 94  |
| a) Einfluss des dogmatischen Theorienstreits .....   | 94  |
| b) Einfluss der Einheitstheorie .....  | 96  |
| 2. Suspensionswirkung .....  | 98  |
| 3. Nachrangigkeit .....  | 98  |
| II. Die Einrede der Anfechtbarkeit, § 146 Abs. 2 InsO .....                                    | 99  |
| <i>B. Alternatives Verständnis von § 144 Abs. 2 S. 1 InsO</i> .....                            | 100 |
| I. Insolvenzzrechtliche Qualifizierung von Ansprüchen<br>aus dem Leistungsstörungenrecht ..... | 100 |
| 1. Einordnung durch <i>Gerhardt</i> .....  | 100 |
| 2. Einordnung durch <i>J. F. Hoffmann</i> .....  | 102 |
| 3. Stellungnahme .....   | 103 |
| II. Abhängigkeit von ursprünglich übernommenen Insolvenzzrisiken .....                         | 104 |
| 1. Isolierte Anfechtung des Verfügungsgeschäfts .....  | 105 |
| 2. „Doppelanfechtung“ .....  | 105 |
| 3. Stellungnahme .....   | 105 |

|  |     |
|--|-----|
| 5. Kapitel: Abwicklungsmodelle zur Begrenzung der Insolvenzanfechtung des Verfügungsgeschäfts auf das Maß der bestehenden Gläubigerbenachteiligung ..... | 109 |
| A. <i>Partielle Insolvenzanfechtung auf das Maß der Gläubigerbenachteiligung</i> .....   | 110 |
| I. Gegenständliche Interessen an der Leistung .....  | 110 |
| 1. Unstimmigkeiten im Gesamtgefüge der herrschenden Meinung .....  | 111 |
| a) Einlösungsbefugnis im Anfechtungsgesetz, § 11 AnfG .....  | 111 |
| b) „Vorweggenommene Befriedigung des individuellen Rückgewähranspruchs“ .....  | 112 |
| c) Neutrale Austauschgeschäfte .....   | 112 |
| 2. Interessenlage der Haftungsmasse .....  | 113 |
| a) Wiederherstellung der vormaligen Befriedigungsaussichten .....  | 113 |
| b) Keine Präventionswirkung der Anfechtung .....   | 114 |
| 3. Interessenlage des Anfechtungsgegners .....   | 116 |
| II. Gegenständliche Interessen an der Gegenleistung .....  | 117 |
| III. Stellungnahme .....   | 118 |
| B. <i>§ 144 Abs. 2 S. 1 InsO als Bestandteil eines die Anfechtungswirkung begrenzenden Abwicklungsmodells</i> .....                                      | 119 |
| I. Von Marotzke entwickeltes Abwicklungsmodell .....   | 119 |
| 1. Exkurs: § 81 Abs. 1 S. 3 InsO .....   | 119 |
| 2. § 144 Abs. 2 S. 1 InsO .....  | 121 |
| II. Immanente Begrenzung des Anfechtungsumfangs durch eine Zug-um-Zug bestehende Ausgleichspflicht der Haftungsmasse .....                               | 123 |
| 1. Bestehende Vorbilder in der Rechtsordnung .....   | 123 |
| a) Abzug „neu für alt“ als Abwicklungsmodell der Vorteilsausgleichung im allgemeinen Schadensersatzrecht .....   | 123 |
| b) Insolvenzanfechtung einer teilweise entgeltlichen Schenkung .....   | 124 |
| 2. Stellungnahme .....   | 125 |
| a) § 144 Abs. 2 S. 1 InsO als Mechanismus zur Begrenzung der Anfechtungswirkung .....  | 125 |
| b) Gleichwertige Alternative zur Teilanfechtung auf das Maß der Gläubigerbenachteiligung .....   | 126 |
| c) Legitimation einer gegenständlichen Ausgleichspflicht in Gestalt der Gegenleistung .....  | 126 |
| 3. Widersprüche in dem Lösungsansatz von F. Bartels .....  | 128 |
| 4. Insolvenzfeste Ausgestaltung der Ausgleichspflicht .....  | 129 |
| a) Gegenanspruch des Anfechtungsgegners .....  | 129 |
| aa) Aussonderungsrecht .....   | 129 |
| bb) Masseverbindlichkeit .....   | 130 |
| b) Verfahrensrechtlicher Zug-um-Zug-Einwand .....  | 131 |



|  |     |
|--|-----|
| aa) Zurückbehaltungsrecht, §§ 273, 274 BGB .....   | 131 |
| bb) Immanente Begrenzung der Anfechtungswirkung .....  | 132 |
| C. Anwendungsbereich von § 144 Abs. 2 S. 2 InsO .....  | 133 |
| D. Kurzporträt des entwickelten Rechtsfolgenverständnisses .....                             | 133 |
| E. Exkurs: § 81 Abs. 1 S. 3 InsO .....   | 134 |
| I. Strukturelle Verwandtschaft von § 81 Abs. 1 S. 3 InsO und<br>§ 144 Abs. 2 S. 1 InsO ..... | 134 |
| II. Wahlrecht des Vertragspartners .....   | 136 |
| <br>6. Kapitel: Abwicklungsmodell im Anfechtungsgesetz .....                                 | 139 |
| A. Kein Wahlrecht des anfechtenden Gläubigers .....  | 139 |
| B. Forderung kleiner als die bestehende Gläubigerbenachteiligung .....                       | 140 |
| I. Einlösungsbefugnis .....  | 140 |
| II. Zurverfügungstellung des Anfechtungsgegenstandes <i>in natura</i> .....                  | 140 |
| C. Forderung größer als die bestehende Gläubigerbenachteiligung .....                        | 141 |
| I. Einlösungsbefugnis .....  | 141 |
| II. Zurverfügungstellung des Anfechtungsgegenstandes <i>in natura</i> .....                  | 142 |
| D. Stellungnahme .....   | 144 |
| <br>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....  | 145 |
| A. 1. Kapitel .....  | 145 |
| B. 2. Kapitel .....  | 148 |
| C. 3. Kapitel .....  | 149 |
| D. 4. Kapitel .....  | 152 |
| E. 5. Kapitel .....  | 154 |
| F. 6. Kapitel .....  | 156 |
| <br>Literaturverzeichnis .....   | 157 |
| Sachregister .....   | 167 |