

Vorwort	5
1. Teil: Einleitung	17
2. Teil: Insolvenzrechtlicher Hintergrund	23
A. Mitteilung an die Staatsanwaltschaft bei Verfahrenseröffnung/-ablehnung	25
B. Par conditio creditorum	27
C. Der anfechtungsrechtliche Rückgewähranspruch aus §§ 143, 129 ff. InsO	32
I. Überblick über den anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch	33
II. Funktion der Insolvenzanfechtung	41
1. Mehrung der Insolvenzmasse	41
2. Generalprävention	44
D. Die insolvenzrechtlichen Anfechtungstatbestände im Überblick	47
I. Allgemeine Anfechtungsvoraussetzungen, § 129 InsO ..	47
II. Kongruenzanfechtung, § 130 InsO	47
III. Anfechtung inkongruenter Deckungen, § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO	49
IV. Anfechtung unmittelbar benachteiligender Rechtshandlungen, § 132 InsO	50
V. Vorsatzanfechtung, § 133 InsO	51
VI. Anfechtung unentgeltlicher Leistungen, § 134 InsO	53
VII. Anfechtung bei Gesellschafterdarlehen, § 135 InsO	54
VIII. Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger, § 145 InsO ..	56
IX. Bargeschäftsprivileg, § 142 InsO	56
X. Rechtfolge, § 143 InsO	57

XI. § 144 InsO, Ansprüche des Anfechtungsgegners	58
E. Bestellung des Insolvenzverwalters	58
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Bestellungsentscheidung	60
II. Akt der Justiz	63
III. Die Unabhängigkeit	64
IV. Anzeigepflicht bei Interessenkollisionen	67
F. Einflussnahmemöglichkeiten der Insolvenzgläubiger	69
I. Gläubigerautonomie	69
II. Einflussnahmemöglichkeiten im Eröffnungsverfahren	75
1. Vorschlagsrecht der Gläubiger, § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 InsO	76
2. Vorherige Beratung, § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 InsO	78
3. Vorläufiger Gläubigerausschuss, §§ 56 ff. InsO	82
a) Zusammensetzung	82
b) Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses	83
c) Einflussnahme bei der Verwalterbestellung	84
aa) „Beauty Contest“	90
bb) „Repeat-Player-Effect“	92
cc) „Ping-Pong-Spiel“ beziehungsweise Tandem oder Team-Building	93
dd) Family-and-Friends-Ausschüsse	94
ee) Verzicht auf Unabhängigkeit	95
d) Missbrauchsgefahren	98
III. Einflussnahmemöglichkeiten im eröffneten Verfahren ...	101
1. Gläubigerausschuss, §§ 67 ff. InsO	102
2. Gläubigerversammlung	104
a) Rechtsaufsicht des Insolvenzgerichts	105
b) Abwahl des Verwalters	105
c) Versagung der Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen	109
d) Missbrauchsgefahren	111

IV. ESUG Evaluation	114
V. Bewertung der ESUG Evaluation	117
G. Einflussnahmemöglichkeiten des Schuldners	121
I. Einflussnahmemöglichkeiten	121
1. Im Regelinsolvenzverfahren	121
2. Bei der Eigenverwaltung	122
3. Im Schutzschirmverfahren	126
II. Missbrauchsgefahren durch unterlassene Insolvenzanfechtung	128
1. Anfechtung gegenüber Organen des Schuldners	129
2. Anfechtung bei Asset Protection Strategien	129
a) Asset Protection Strategien	129
b) Anfechtung	131
c) Missbrauchsgefahren	134
H. Interessenlage	134
I. Motive zur Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen	134
1. Berufsrechtliche Folgen einer strafrechtlichen Verurteilung	135
a) Rechtlicher Überhang	135
b) Faktischer Überhang	138
II. Motive gegen die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen	139
1. Insolvenzverwalter als Täter von Straftaten	139
2. Schnelle Verfahrensbeendigung	140
3. „Klimapflege“	141
a) Berater, insbesondere Sanierungsberater	142
b) Mandanten etc.	145
c) Großgläubiger	145
d) Degressive Verwaltervergütung	146
e) Interessenkollisionen	146
aa) Sachwidrige Eigeninteressen	147
bb) Sachwidrige Fremdinteressen	148

(1) Querfinanzierungen ähnlich Masse-	
an-Masse Darlehen	148
(2) Bindungen	149
(3) Verwalterbestellung/-entlassung	149
f) Beeinflussung des Insolvenzverwalters	150
4. Überkreuzbestellung im Gläubigerausschuss	151
5. Unterlassene Anfechtung in Sanierungssituationen	151
a) Personengebundene Massedarlehen	154
aa) Zulässigkeit	155
bb) Zulässigkeit bei Unabhängigkeit	156
cc) Zulässigkeit bei offener Kommunizierung	
der Darlehensbedingungen	156
dd) Zulässigkeit bei üblichen	
Darlehensbedingungen	156
ee) Unzulässigkeit	156
b) Stellungnahme	157
6. Anfechtung von Geldstrafen und Bußgeldern	162
a) Anfechtbarkeit	162
b) Vollstreckung	164
c) Geldbußen	165
7. Anfechtung nachentrichteter Steuern, § 371 AO	167
8. Legitime unterlassene Insolvenzanfechtung	168
III. Zwischenergebnis	168
I. Schwierige Zeiten für Insolvenzverwalter	169
I. Gestiegene Konkurrenz	169
1. Rückläufige Verfahrenszahlen	169
2. Geänderte Praxis der Verwalterbestellung	171
3. Gesunkene Vergütung	171
II. Wettlauf um massereiche Verfahren	172
III. Nebentätigkeiten	173
J. Die Aufsicht über den Insolvenzverwalter	174
I. Insolvenzgerichtliche Kontrolle, § 58 InsO	174
II. Kontrolle durch den Gläubigerausschuss, § 69 InsO	175

K. Akteneinsicht und Auskunftsrechte der Gläubiger	176
I. Akteneinsicht	176
II. Auskünfte vom Verwalter	178
1. Verfahrensrechtliche Auskunftspflichten	178
2. Materiell rechtliche Auskunftspflichten	179
III. Zwischenergebnis	180
L. Fehlende Qualifikation der Insolvenzrichter und Rechtspfleger	180
M. Der Sonderinsolvenzverwalter	181
I. Voraussetzungen	182
II. Antragsbefugnis	183
III. Eignung zur Verhinderung von Untreuerisiken	184
N. Stand der Diskussion	185

3. Teil: Missbrauchstatbestand

A. Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht	189
I. Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis	191
II. Vermögensbetreuungspflicht	193
III. Pflichtverletzung/Befugnismissbrauch	194
1. Wirksamkeit des Gebrauchs	195
a) Ermessensspielraum des Insolvenzverwalters	197
b) Immanente Schranken der Rechtsmacht des Insolvenzverwalters	199
c) Evidente Insolvenzzweckwidrigkeit	201
aa) Reichsgerichtliche Rechtsprechung	202
bb) Bundesgerichtshof bis 2002	202
cc) <i>Lent</i>	202
dd) Bundesgerichtshof ab 2002	203
ee) <i>Lükes</i> Kritik an der geänderten Rechtsprechung	204
ff) Die Ansicht von <i>Klinck</i>	205
gg) Die Ansicht von <i>Löhnig</i>	205

hh) Die Ansicht von <i>Adam</i>	205
ii) Stellungnahme	206
d) Die Voraussetzungen im Einzelnen	210
aa) Objektiver Zweckwidrigkeitsmaßstab	210
bb) Evidenz der Insolvenzzweckwidrigkeit	213
cc) Grobe Fahrlässigkeit des Geschäftsgegners	215
e) Interessenkonflikte	219
f) Abtretung des Anfechtungsanspruchs	227
g) Vergleich, Verzicht, Erfüllungssurrogate	230
h) Rechtsfolge	232
2. Anwendbarkeit auf den Sachwalter im Eigenverwaltungsverfahren	234
B. Ergebnis zum Missbrauchstatbestand	234

4. Teil: Treubruchstatbestand	237
A. Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht	237
I. Zivilrechtsakzessorietät/außerstrafrechtliche Pflichtwidrigkeit	238
1. Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters	240
a) Pflicht zur Ermittlung von Anfechtungssachverhalten	243
b) Umfang der insolvenzrechtlichen Anfechtungspflicht	246
c) Erfüllung nichtiger Rechtsgeschäfte über Anfechtungsansprüche	248
d) Verstoß gegen die Insolvency Judgement Rule	249
aa) Business Judgement Rule	249
bb) Insolvency Judgement Rule	250
(1) Unternehmerische Entscheidung	252
(2) Angemessene Information des Insolvenzverwalters	254

(3) Handeln zum Wohle der Insolvenzmasse	256
(4) Ohne eigene Sonderinteressen	256
(5) Handeln in gutem Glauben	257
cc) Anwendung auf die unterlassene Insolvenzanfechtung	257
dd) Zwischenergebnis	257
II. Vermögensschützender Charakter der verletzten Norm .	258
1. Vermögensschützender Charakter	258
a) Zugunsten der Gläubiger	259
b) Zugunsten des Schuldners	260
2. Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht	263
III. Anforderungen an die strafrechtsautonome Pflichtwidrigkeit	263
1. Asymmetrische Akzessorietät	264
2. Gewicht der Pflichtverletzung	264
a) Gravierende Pflichtverletzung in der Rechtsprechung	264
b) Gravierende Pflichtverletzung in der Literatur	268
c) Stellungnahme	268
d) Verstoß gegen die insolvency judgement rule	270
B. Vermögensschaden	271
I. Schadensberechnung	273
II. Verjährte Anfechtungsansprüche nach Erhebung der Einrede	273
1. Verjährungsfristen	276
2. Vermögensnachteil	277
III. Gefährdungsschaden	279
1. Unterbliebene Geltendmachung einer Forderung als Gefährdungsschaden	282
a) Rechtsprechung	283
aa) Überschießende Innentendenz	284
bb) Bundesverfassungsgerichtliche Billigung	285

cc) Bezifferung anhand der handelsrechtlichen Bilanzierungsnormen	285
dd) Schadensbestimmung bei der unterlassenen Anfechtung	287
b) Literaturmeinungen	292
c) Stellungnahme	293
aa) Verjährte Anfechtungsansprüche vor Erhebung der Einrede	300
bb) Nicht verjährte Ansprüche	301
C. Subjektiver Tatbestand	301
I. Vorsatz bezüglich der Pflichtverletzung	303
II. Vorsatz bezüglich des Vermögensnachteils	304
1. Bei der endgültigen Undurchsetzbarkeit des Anfechtungsanspruchs	304
2. Bei Gefährdungsschäden	306

5. Teil: Strafprozessrecht 307

A. Vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung zur Überzeugung des Gerichts	308
I. Grundstrukturen des zivilprozessualen Beweisrechts	311
II. Der Indizienprozess	314
III. Anfechtungsrechtliche Beweisführung	318
1. Objektive Kriterien	320
a) Die objektive Zahlungsunfähigkeit	320
aa) Voraussetzungen der objektiven Zahlungsunfähigkeit	321
bb) Nachweis der objektiven Zahlungsunfähigkeit	324
cc) Zahlungseinstellung	326
2. Subjektive Kriterien	331
a) Kenntnis	332
b) Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit	333

c) Kenntnis von Umständen nach § 130 Abs. 2 InsO	334
d) Kenntnis der Zahlungseinstellung	335
e) Benachteiligungsvorsatz des Schuldners	337
aa) Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit	338
bb) Kenntnis der Zahlungseinstellung	339
cc) Kenntnis der Inkongruenz	340
dd) Abwendung der Zwangsvollstreckung	341
ee) Zahlungserleichterungen, § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO	343
ff) Gegenläufige Indizien	345
f) Kenntnis des Anfechtungsgegners	346
aa) Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO	347
bb) Kongruente Deckungshandlungen, § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO	352
cc) Kenntnis der Inkongruenz und weiterer Beweiserleichterungen	353
dd) Entgeltliche Verträge nach § 133 Abs. 4 Satz 2 InsO	354
ee) Gegenläufige Indizien	355
g) „Wissen müssen“	356
3. Beweiswert der Beweisanzeichen	357
IV. Grundstrukturen des strafprozessualen Beweisrechts	359
V. Der Indizienprozess im Strafverfahren	363
VI. Indizien für ein untreuerelevantes Unterlassen	364
1. Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen der §§ 129 ff. InsO	364
2. Ermittlung von Anfechtungsansprüchen in der Praxis	365
a) Punktuelle juristische Methode	365
b) Zeitraumbezogene betriebswirtschaftliche Methode	367

c) Anforderungen an ordnungsgemäße Ermittlungsmaßnahmen	369
3. Indizien für Kenntnis des Verwalters	369
VII. Der in dubio pro reo-Grundsatz im strafrechtlichen Indizienprozess	374
B. Zwischenergebnis	377
6. Teil: Strafbarkeit des Verwalters nach § 283 StGB	379
A. Handeln für einen anderen, § 14 StGB	379
I. Rechtsgeschäftliches Handeln des Verwalters	383
II. Faktisches Handeln des Verwalters	384
B. Zwischenergebnis	386
7. Teil: Zusammenfassung	387
Literaturverzeichnis	413