

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 321

Die Disponibilität des Insolvenzanfechtungsanspruchs

Von

Ann-Katrin Helmschrott



Duncker & Humblot · Berlin

ANN-KATRIN HELMSCHROTT

Die Disponibilität des Insolvenzanfechtungsanspruchs

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 321

Die Disponibilität des Insolvenzanfechtungsanspruchs

Von

Ann-Katrin Helmschrott



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat diese Arbeit
im Jahre 2019 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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpach
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-18121-6 (Print)
ISBN 978-3-428-58121-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel im Jahre 2019 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juli 2019 berücksichtigt werden.

Während der Zeit der Entstehung dieser Arbeit wurde ich von einigen Menschen begleitet, denen ich an dieser Stelle aufrichtig danken möchte:

Meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Stefan Smid danke ich herzlich für die engagierte Betreuung der Arbeit, seine Ermutigungen und wertvolle Kritik. Er hat mich während meines Promotionsvorhabens stets unterstützt und gefördert. Herrn Prof. Dr. Mark Zeuner danke ich für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Diese Dissertation ist während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin in einer Anwaltskanzlei in Hannover entstanden. Dank möchte ich daher auch meinem dortigen Team aussprechen, das mich stets motiviert und mir die größtmögliche Freiheit bei der Anfertigung meiner wissenschaftlichen Arbeit ermöglicht hat. Insbesondere danke ich Herrn Mencke und Herrn Möller, die mir fachlich und menschlich ein Vorbild bleiben.

Besonderer Dank gilt meinen lieben Eltern und meinem lieben Bruder für ihre Unterstützung und ihr Verständnis sowohl während der Entstehung dieser Dissertation als auch während meiner bisherigen Ausbildung.

Diese Arbeit ist daher ihnen gewidmet.

Hannover, im Juli 2020

Ann-Katrin Helmschrott

Inhaltsverzeichnis

A. Erleichterung der Verfahrensabwicklung als Grundlage der Disponibilität	13
B. Zur Insolvenzanfechtung	15
I. Zweck der Insolvenzanfechtung	15
II. Funktionen der Insolvenzanfechtung	16
III. Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz	17
IV. Anfechtung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch	19
V. Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung	20
1. Tatbestandsseite	20
2. Gläubigerbenachteiligung	21
VI. Geltendmachung der Insolvenzanfechtung	22
VII. Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	25
1. Vertretungstheorien	25
2. Organtheorie	26
3. Amtstheorie	26
4. Stellungnahme	27
C. Verfügungsgegenstand	28
I. Rückgewähranspruch aus § 143 InsO	28
1. Rechtsnatur des Insolvenzanfechtungsanspruchs	29
a) Dingliche Theorie	29
b) Haftungsrechtliche Theorie	30
c) Schuldrechtliche Theorie	31
2. Stellungnahme	33
II. Besondere Anfechtungsbefugnis	34
III. Ergebnis	35
D. Verfügungsmöglichkeiten im Regelinsolvenzverfahren	36
I. Zulässigkeit des Verzichts auf den Insolvenzanfechtungsanspruch	36
1. Hintergrund	36
2. Begriffsbestimmung des „Verzichts“	37
a) Verfügung durch Erlass	37
b) Zustandekommen des Erlassvertrages	38
c) Verzicht auf den nach §§ 16, 17 AnfG übergegangenen Anspruch	39

3. Verzicht durch den endgültigen Insolvenzverwalter	41
a) Verfügungsbefugnis und ihre Grenzen	41
aa) Anknüpfung an § 80 InsO	41
bb) Evidente Insolvenzzweckwidrigkeit	42
(1) Diskussionsstand	42
(2) Einzelfälle	47
(a) Vergleichsweiser Verzicht	47
(b) Verzicht als Teil des Entgelts	48
(c) Verzicht als „Draufgabe“	48
cc) Zwischenergebnis	50
b) Haftungsrisiken des Insolvenzverwalters	50
aa) Zivilrechtliche Haftung nach § 60 InsO	50
bb) Strafrechtliche Haftung nach § 266 Abs. 1 StGB	54
cc) Amtsentlassung des Insolvenzverwalters	57
dd) Zwischenergebnis	58
c) Stellungnahme	59
4. Verzicht durch die Gläubigergemeinschaft	60
a) Hintergrund	60
b) Reichweite des § 160 Abs. 2 Nr. 3 InsO	61
c) Wirkungen einer Zustimmung	64
d) Stellungnahme	65
5. Verzicht durch den vorläufigen Insolvenzverwalter	65
a) Verfügungsbefugnis	66
b) Heilungsmöglichkeiten	67
c) Anfechtungsausschließende Wirkung	69
d) Stellungnahme	71
6. Zwischenergebnis	72
II. Zulässigkeit der Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs	72
1. Hintergrund	73
2. Zur Trennung von materiellem Verfügungsrecht und Prozessführungsbe-fug-nis	74
a) Windscheids und Savignys Anspruchskonzeptionen	75
aa) Dogmengeschichtlicher Hintergrund: <i>ius</i> und <i>actio</i>	75
bb) Windscheids Anspruchslehre und Savignys materielles Klagerecht	76
b) Auswirkungen auf die Zession	78
c) Zwischenergebnis	79

3. Abtretung durch den endgültigen Insolvenzverwalter	79
a) Abtretbarkeit unter Geltung der Konkursordnung	80
aa) Ablehnung der Abtretbarkeit	81
(1) Rechtsprechung des Reichsgerichts	81
(a) Begründung	81
(b) Kritik	83
(c) Zwischenergebnis	87
(2) Überblick über die Auffassungen im Schrifttum	87
(a) Ausübungsmonopol des Konkursverwalters	87
(b) Widerspruch zum Konkurs- und Anfechtungszweck	88
bb) Befürwortung der Abtretbarkeit	88
(1) Uneingeschränkte Zulässigkeit der Abtretbarkeit	89
(a) Kein Ausübungsmonopol des Konkursverwalters	89
(b) Kein Zwang der Übertragung einer haftungsrechtlichen Zuordnung	89
(c) Wahrung des Konkurs- und Anfechtungszwecks	91
(d) Rechtslage nach Verfahrensbeendigung	93
(e) Zusammenfassung	94
(2) Zulässigkeit einer treuhänderischen Abtretung beschränkt auf Auslandsprozesse	94
(3) Begrenzte Zulässigkeit einer Abtretung im Inland	95
(4) Uneingeschränkte Zulässigkeit des Wertersatzanspruchs	97
cc) Zusammenfassung	98
b) Abtretbarkeit unter Geltung der Insolvenzordnung	98
aa) Ablehnung der Abtretbarkeit	99
(1) Frühere Auffassungen im Schrifttum	99
(2) Frühere Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Zweibrücken	99
(a) Begründung	100
(b) Kritik	102
(c) Zwischenergebnis	105
bb) Befürwortung der Abtretbarkeit	106
(1) Frühere Auffassungen im Schrifttum	106
(2) Entscheidung des Bundesgerichtshofs	107
(a) Begründung	107
(b) Kritik	110
(3) Aktuelle Auffassungen im Schrifttum	119
cc) Zusammenfassung	119
4. Zwischenergebnis	121
III. Ergebnis	121

E. Verfügungsmöglichkeiten in anderen europäischen Insolvenzrechtssystemen	123
I. Österreich	123
1. Grundzüge des österreichischen Insolvenzrechts	124
2. Zulässigkeit des Verzichts auf den Insolvenzanfechtungsanspruch	125
a) Verzicht durch den Insolvenzverwalter	126
b) Verzicht durch die Gläubigergemeinschaft	127
3. Zulässigkeit der Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs	131
II. Polen	133
1. Grundzüge des polnischen Insolvenzrechts	134
2. Zulässigkeit des Verzichts auf den Insolvenzanfechtungsanspruch	136
a) Verzicht durch den Insolvenzverwalter	136
b) Verzicht durch die Gläubigergemeinschaft	138
3. Zulässigkeit der Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs	140
III. Italien	142
1. Grundzüge des italienischen Insolvenzrechts	143
2. Zulässigkeit des Verzichts auf den Insolvenzanfechtungsanspruch	146
a) Verzicht durch den Insolvenzverwalter	146
b) Verzicht durch die Gläubigergemeinschaft	147
3. Zulässigkeit der Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs	148
IV. Ergebnis	150
F. Verfügungsmöglichkeiten im Insolvenzplan	153
I. Hintergrund	153
II. Befürwortung der Plandisponibilität	155
1. Bedeutung des § 217 InsO	155
a) Grammatikalische Auslegung	156
b) Systematische Auslegung	157
c) Historische Auslegung	159
d) Teleologische Auslegung	160
2. Grundsatz der Gläubigerautonomie	160
3. Umsetzung der Ziele des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen	161
4. Zusammenhang von § 144 Abs. 1 InsO und § 224 InsO	162
III. Grenzen der Plandisponibilität	164
1. Verstoß gegen Verfahrensvorschriften	164
2. Informations- und Bewertungsanforderungen	166
3. Materielle Anforderungen	168
4. Insolvenzgerichtliche Kontrolle	169
IV. Ergebnis	170

G. Verfügungsmöglichkeiten in der koordinierten Konzerninsolvenz	171
I. Hintergrund	171
II. Zulässigkeit des Verzichts auf den Insolvenzanfechtungsanspruch	173
1. Regelung im Koordinationsplan	173
2. Anforderungen an einen Verzicht	174
III. Ergebnis	176
H. Fazit	177
Literaturverzeichnis	180
Sachwortregister	190

A. Erleichterung der Verfahrensabwicklung als Grundlage der Disponibilität

Die Problematik der Disponibilität des Insolvenzanfechtungsanspruchs berührt Grundfragen des Rechts der Insolvenzanfechtung. Es handelt sich dabei nicht um ein akademisches Glasperlenspiel¹, da die Frage, ob Insolvenzanfechtungsansprüche disponibel sind, also Verfügungen unterworfen sind, von hohem praktischem Interesse ist. Schließlich sind mit Insolvenzanfechtungsansprüchen ihrer Natur nach etliche Wirkungen verbunden. So mehrt eine erfolgreiche Durchsetzung von Insolvenzanfechtungsansprüchen die Insolvenzmasse, wohingegen zugleich auch Konstellationen existieren, die eine Insolvenzanfechtung, beispielsweise in einem sehr komplexen Sanierungsszenario, eher hinderlich oder ihre Durchsetzung unsicher und den Beteiligten lästig erscheinen lässt.² Zudem kann ein gänzlicher Ausschluss der Durchführung der Insolvenzanfechtung zu einer früheren Erzielung der Teilungsmasse führen sowie im Einzelfall die Verfahrensabwicklung fördern.³ Angesichts dessen kommt es in der Praxis der Insolvenzverwaltung regelmäßig vor, dass Insolvenzverwalter⁴ mögliche Insolvenzanfechtungsansprüche zur Durchsetzung an Zessionare abtreten oder ganz auf ihre Durchsetzung verzichten, obwohl die Durchsetzung von Insolvenzanfechtungsansprüchen als eine der vornehmsten Pflichten eines Insolvenzverwalters gilt.⁵ Das praktische Bedürfnis für die Anerkennung vorstehender Verfügungen wie der Abtretung bzw. Zession oder des Verzichts besteht dabei nicht nur im Regelinsolvenzverfahren, sondern insbesondere auch im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens. Auch hier zeigt sich, dass es in bestimmten Fällen für die Masse durchaus nützlich sein kann, auf eine mit Unsicherheiten belastete Anfechtung zu verzichten.⁶ Gleichwohl soll bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass völlig inakzeptabel sein muss, einzelne Gläubiger selektiv zu schonen, um sie zur Annahme des Plans zu bewegen oder einem sonstigen Druckpotential des jeweiligen Gläubigers Rechnung zu tragen.⁷

¹ Diese Wendung bei *Eckardt*, KTS 1993, 585, 586.

² Diese Position bei *Thole*, ZIP 2014, 1653, 1653.

³ So eingehend *Smid*, ZInsO 2015, 1716, 1717.

⁴ Im Text wurde nur die männliche Form gewählt. Dies ist nicht geschlechtsspezifisch gemeint, sondern geschah ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit.

⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 18. 12. 1995 – II ZR 277/94, ZIP 1996, 420, 421; *Thole*, ZIP 2014, 1653, 1653; *Thole*, in: K. Schmidt, InsO, § 60 Rn. 16.

⁶ So zutreffend *Thole*, ZIP 2014, 1653, 1653.

⁷ So zutreffend *Thole*, ZIP 2014, 1653, 1653.

Nichtsdestotrotz scheint das Verfügen über den Insolvenzanfechtungsanspruch – sowohl durch Verzicht als auch durch Abtretung – heutzutage in der Rechtspraxis so selbstverständlich zu sein, dass man beinahe annehmen könnte, dass hiergegen keinerlei rechtliche Bedenken mehr bestehen. Dabei ist es bei genauerer Betrachtung dieser Problematik durchaus angezeigt, die Aspekte der Disponibilität des Insolvenzanfechtungsanspruchs eingehend zu beleuchten, da insbesondere zu befürchten steht, dass sich die aktuelle Jurisprudenz im Rahmen dieses Problemfeldes bisher mit einem nur oberflächlichen Befund zufrieden gibt. Daher besteht das Ziel der vorliegenden Arbeit darin, herauszufinden welche rechtlich zulässigen Möglichkeiten bestehen über den Insolvenzanfechtungsanspruch zu disponieren, also zu verfügen, und welche konkreten Konsequenzen derartige Verfügungen mit sich bringen. Neben der Frage ob bestimmte Verfügungen über den Insolvenzanfechtungsanspruch rechtlich zulässig sind, wird im Weiteren auch durchleuchtet wer derartige Verfügungen veranlassen kann.

Da die Disponibilität im Rechtsverkehr in den unterschiedlichsten Zusammenhängen angeführt wird, ist eine Themenbegrenzung notwendig, so dass sich im Folgenden auf die Untersuchung klassischer Fallkonstellationen, in denen auf den Insolvenzanfechtungsanspruch verzichtet oder dieser abgetreten wird, konzentriert wird. Hierbei wird der Frage, in welchem Umfang über Insolvenzanfechtungsansprüche disponiert werden darf, im deutschen Regelinsolvenzverfahren und in anderen ausgewählten europäischen Insolvenzrechtssystemen sowie im deutschen Insolvenzplanverfahren und in der koordinierten Konzerninsolvenz nachgegangen. Im Zuge dessen möchte diese Arbeit einen Überblick über den derzeitigen Stand der Lehrmeinungen und Rechtsprechung verschaffen sowie eine Analyse und Bewertung dieser darlegen, um kritisch auf diverse Unstimmigkeiten hinzuweisen. Dabei ist die zu untersuchende Frage, ob Insolvenzanfechtungsansprüche disponibel sind und wer zur Disposition befugt ist, eine Querschnittsfrage, die es nur im Zusammenhang zu behandeln gilt.⁸

⁸ So zutreffend *Thole*, ZIP 2014, 1653, 1653.

B. Zur Insolvenzanfechtung

Für den Kern dieser Arbeit ist zunächst von maßgeblicher Bedeutung auch auf Grundfragen des Insolvenzanfechtungsrechts einzugehen. Daher ist sowohl die Klärung von Zweck und Funktion der Insolvenzanfechtung, ihre Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten, ihre Voraussetzungen und ihre Geltendmachung, als auch die rechtliche Stellung des Insolvenzverwalters vorab unabdingbar.

I. Zweck der Insolvenzanfechtung

Die Insolvenzanfechtung dient dem Zweck, über die erst ab Insolvenzeröffnung eingreifende Regelung der §§ 80 ff. InsO hinaus bereits im zeitlichen Vorfeld der Insolvenzeröffnung eine Verkürzung der Aktivmasse wie auch eine Vermehrung der Passivmasse⁹ zu verhindern.¹⁰ Damit zielt die Anfechtung auf Wiederherstellung des allen Gläubigern haftenden Schuldnervermögens einerseits durch Rückholung aufgegebener Vermögenswerte und andererseits durch Befreiung der Masse von in missbilligenswerter Weise eingegangenen Verbindlichkeiten¹¹ und bewirkt so eine Vorverlegung des insolvenzrechtlichen Gläubigerschutzes.¹² Dazu gibt das in den §§ 129–147 InsO geregelte Insolvenzanfechtungsrecht dem Insolvenzverwalter bzw. im Falle der Eigenverwaltung des Schuldners dem Sachwalter (§ 280 InsO) das Instrumentarium an die Hand, gläubigerbenachteiligende Rechtshandlungen des Schuldners, in manchen Fällen auch der Gläubiger, durch Anfechtung zu beseitigen und dadurch aus der Masse vor Verfahrenseröffnung entfernte Vermögensgegenstände dieser wieder rückzuführen.¹³ Anfechtung ist folglich Mittel für Massemehrung und Gegenmittel für Massearmut. Während die §§ 80–91 InsO für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Verkürzung der Aktivmasse und Vermehrung der Passivmasse zu verhindern suchen, geben die §§ 129–147 InsO also eine Handhabe, eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene

⁹ Hierzu beispielhaft BGH, Urt. v. 29.11.2007 – IX ZR 121/06, NZI 2008, 167 ff.: Fall einer Insolvenzanfechtung gegen Subunternehmer und Drittgeschuldner.

¹⁰ *Gehrlein*, in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, § 129 Rn. 1; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, Hdb zur InsO, Kap. 5 Rn. 308; *Exner/Gempel*, in: Beck/Depré, § 16 Rn. 1.

¹¹ BGH, Urt.v. 15.12.1994 – IX ZR 153/93, BGHZ 128, 184, 191.

¹² *Ahrendt/Rogge/Leptien*, in: HambKomm, 7. Aufl., Vorbem. zu §§ 129 ff. Rn. 1; *Zeuner*, in: Rattunde/Smid/Zeuner, § 129 Rn. 1.

¹³ *Smid*, Hdb Insolvenzrecht, § 17 Rn. 1.