Prof. Dr. von Wilmowsky

Insolvenzrecht I: Grundzüge

(Vorlesung)

Aufrechnung und Insolvenz

-- Übersicht --

Teil 1 Einleitung 3

Sachverhalt 3

Terminologie 3

Teil 2 Aufrechnung in der Solvenz (d.h. nach allgemeinem Zivilrecht) 4

Funktionen 4

Voraussetzungen: § 387 BGB 4

Teil 3 Aufrechnung in der Insolvenz des Aufrechnungsgegners 6

A. Grundlage: Unterscheidung zwischen Begründung (von Aufrechnungsrechten) und Eingriffen (in Aufrechnungsrechte) 6

I. Begründung von Aufrechnungsrechten 6

II. Eingriff in Aufrechnungsrechte 6

B. Eingriffe durch das Recht der Insolvenzverwertung 7

-- Rechtsvergleich: US-Recht 8

C. Eingriffe durch das Recht der Insolvenzverteilung 9

Ansatz 9

I. Aufrechnungsrecht vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden 11

1. Testfrage 11

2. Gesetzliche Regelung 12

II. Aufrechnungsrecht nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden 12

1. Forderung des Aufrechnungsgegners (= des Insolvenzschuldners): Entstehen nach Eröffnung Insolvenzverfahren 12

a) Testfrage 13

b) Gesetzliche Regelung 13

2. Forderung des Aufrechnenden (= des Gläubigers): Aufrechnungsmittel erst nach Eröffnung Insolvenzverfahren 14

a) Entstehen nach Verfahrenseröffnung (Forderung des Aufrechnenden = des Gläubigers) 14

b) Fälligkeit nach Verfahrenseröffnung (Forderung des Aufrechnenden = des Gläubigers) 15

aa) Forderung des Aufrechnenden (Gläubigers) wird früher fällig als die Forderung des Aufrechnungsgegners (Insolvenzschuldners) 16

bb) Forderung des Aufrechnenden (Gläubigers) wird später fällig als die Forderung des Aufrechnungsgegners (Insolvenzschuldners) 17

c) Erwerb der Forderung des Gläubigers durch Abtretung 19

3. Forderung Gläubiger und Forderung Schuldner: Entstehen nach Insolvenzbeginn 20

D. Ergebnisse: 3 Eingriffe des Insolvenz(verteilungs)rechts 20

E. Aufrechnungsverbot bei Anfechtbarkeit des Aufrechnungsrechts 21

F. Vergleich, US-Recht: Eingriff in das Aufrechnungsrecht durch das Recht der Insolvenzverteilung 22

Teil 1 Einleitung

Sachverhalt

-- Ein Gläubiger besitzt eine Forderung gegen den Schuldner. Gleichzeitig schuldet der Gläubiger dem Schuldner etwas.

-- denkbar: Aufrechnung

Terminologie

-- Forderung des aufrechnenden Gläubigers: Aktivforderung; Gegenforderung

-- Forderung des Aufrechnungsgegners (= des Insolvenzschuldners): Passsivforderung; Hauptforderung)

Teil 2 Aufrechnung in der Solvenz

(d.h. nach allgemeinem Zivilrecht)

Funktionen

(1) Bezug: Verbindlichkeit des Aufrechnenden
(= Passivforderung; Hauptforderung des Aufrechnungsgegners)

Ersatz der Erfüllung (Erfüllungssurrogat): Erfüllung der Verbindlichkeit

„Schuldnerakt"

(2) Bezug: Forderung des Aufrechnenden
(= Aktivforderung; Gegenforderung)

Ersatz der Vollstreckung: Durchsetzung der eigenen Forderung

Befriedigung der Forderung des Aufrechnenden (§ 389 BGB)

„Gläubigerakt"

insoweit: Sicherungsfunktion der Aufrechnung: Über die Befriedigung einer Forderung braucht man sich keine Gedanken zu machen, wenn man dem Schuldner dieser Forderung seinerseits etwas schuldet.

Voraussetzungen: § 387 BGB

-- Gleichartigkeit

-- Forderung des Aufrechnenden (Gegenforderung, Aktivforderung):

Durchsetzbarkeit (= Fälligkeit; Einredefreiheit)

-- Forderung des Aufrechnungsgegners (Hauptforderung, Passivforderung):

Erfüllbarkeit (nicht erforderlich: Durchsetzbarkeit)

Teil 3 Aufrechnung in der Insolvenz des Aufrechnungsgegners

A. Grundlage: Unterscheidung zwischen Begründung (von Aufrechnungsrechten) und Eingriffen (in Aufrechnungsrechte)

I. Begründung von Aufrechnungsrechten

-- nur nach allgemeinem Zivilrecht

-- nicht nach Insolvenzrecht

(heute in InsO umgesetzt; anders früher in KO)

II. Eingriff in Aufrechnungsrechte

-- Aufgabe des Insolvenzrechts: zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen in ein Aufrechnungsrecht, das nach allgemeinem Zivilrecht besteht, wegen der Insolvenz des Aufrechnungsgegners eingegriffen werden sollte

-- Schweigen des Insolvenzrechts:

Interpretation: kein Eingriff. Besteht nach allgemeinem Zivilrecht ein Recht zur Aufrechnung, bleibt dieses erhalten.

-- Leitlinie für Eingriffe des Insolvenzrechts

soweit erforderlich, um Regelungsanliegen des Insolvenzrechts umzusetzen

Unterscheidung zwischen den Regelungsanliegen des Rechts der Insolvenzverwertung und des Rechts der Insolvenzverteilung

B. Eingriffe durch das Recht der Insolvenzverwertung

-- Ansatz: Machen Regelungszwecke, die das Recht der Insolvenz*verwertung* verfolgt, es erforderlich, in ein Aufrechnungsrecht einzugreifen, das nach allgemeinem Zivilrecht besteht?

-- Wirkung der Aufrechnung (sog. Schuldnerakt):
Zugriff auf einen bestimmten Gegenstand des Schuldnervermögens: nämlich der Forderung des Insolvenzschuldners gegen den Gläubiger.

-- Zugriff: Der Gläubiger erfüllt die gegen ihn gerichtete Forderung des Insolvenzschuldners (Hauptforderung) (indem er aufrechnet) und bringt diese Hauptforderung dadurch zum Erlöschen.

-- Verbot des Einzelzugriffs: Erstreckung auf die Aufrechnung?

-- denkbar: analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 InsO

vergleichbare Wirkungen wie der Einzug einer Forderung;

die Forderung des Aufrechnungsgegners (= Insolvenzschuldners) sichert die Forderung des Aufrechnenden; Sicherungsfunktion vergleichbar mit Sicherungsabtretung der Forderung des Aufrechnungsgegners

-- Stellungnahme: gegen analoge Anwendung spricht:

Aufrechnung hat Sicherungswirkung, ist aber kein Sicherungsrecht.

keine Regelungslücke; Aufrechnungsverbote im Insolvenzfall in §§ 94-96 InsO erfasst; abschließende Regelung

keine Verbundvorteile durch Forderungseinzug;
mithin werden durch eine Aufrechnung keine Verbundvorteile vernichtet

-- deutsches Recht: kein Eingriff durch das Recht der Insolvenzverwertung
Das Verbot des Einzelzugriffs (wie es in §§ 89, 166 Abs. 1 und 2 InsO und §§ 30d, 153b ZVG zum Ausdruck kommt) erstreckt sich nicht auf die Aufrechnung.

-- Anmerkung: Ein Eingriff durch das Insolvenz*verwertungs*recht würde nicht zum Inhalt haben, das Aufrechnungsrecht zu vernichten, sondern lediglich untersagen, das Aufrechnungsrecht während des Insolvenzverfahrens auszuüben.

-- *Rechtsvergleich: US-Recht*

Da der Schuldnerakt der Aufrechnung bedeutet, dass der Aufrechnende auf einen Vermögensgegenstand des Insolvenzvermögens (nämlich die Hauptforderung des Insolvenzschuldners) zugreift und über diese verfügt (nämlich durch Erfüllung), wertet das US-Recht die Ausübung des Aufrechnungsrechts durch einen Gläubiger als Verstoß gegen die Anliegen des Insolvenzverwertungsrechts (das Insolvenzvermögen bis zur Entscheidung der Gläubiger über die weitere Verwendung des schuldnerischen Unternehmens zusammenzuhalten). Der „automatic stay" (= Verbot des Einzelzugriffs auf Gegenstände des Insolvenzvermögens) erfasst daher auch die Aufrechnung. Damit ist es dem Aufrechnenden untersagt, sein Recht zur Aufrechnung während des Insolvenzverfahrens auszuüben

§ 362 Bankruptcy Code (B.C.):
(a) [Grundregel]

. . . **a petition** filed under section 301, 302, or 303 of this title . . . **operates as a stay**, applicable to all entities, **of** —

. . .

(7) the **setoff** of any debt owing to the debtor that arose before the commencement of the case under this title against any claim against the debtor".

Man beachte: Dieses verwertungsbezogene Aufrechnungsverbot gilt dort, wo die (Haupt-) Forderung des Insolvenzschuldners (= Aufrechnungsgegners) vor dem Insolvenzverfahren (genauer: vor dem Insolvenzantrag) entstanden war. Wann die (Gegen-) Forderung des Aufrechnenden entstand, hat keine Bedeutung. Das Ausübungsverbot des § 362 (a) (7) B.C. gilt also auch dort, wo im Zeitpunkt des Insolvenzantrags der Insolvenzgläubiger noch keine Forderung gegen den Insolvenzschuldner besaß, sondern erst später begründete. Auch daraus wird deutlich, dass das Ausübungsverbot des § 362 (a) (7) B.C. auf die Ziele der Insolvenzverwertung zurückzuführen ist und nicht auf die Anliegen des Insolvenzverteilungsrechts. Hatte der Insolvenzgläubiger vor dem Insolvenzantrag noch gar keine Forderung ("Gegenforderung") gegen den Insolvenzschuldner, gibt es keinen Grund der Insolvenz*verteilung*, die Aufrechnung zu untersagen.[1]

C. Eingriffe durch das Recht der Insolvenzverteilung

Ansatz

Machen Regelungszwecke, die das Recht der Insolvenzverteilung verfolgt, es erforderlich, in ein Aufrechnungsrecht einzugreifen, das nach allgemeinem Zivilrecht besteht?

---

1 Zum amerikanischen Insolvenz*verteilungs*recht gegenüber Aufrechnungsrechten siehe unten Teil 3, F.

-- **Wirkung der Aufrechnung (sog. Gläubigerakt)**:
Befriedigung der Forderung des Aufrechnenden (also der Aktiv- oder Gegenforderung)

-- **Umfang der Befriedigung**: vollständig (in Höhe der Aufrechnung) (§ 389 BGB)

-- **denkbarer Konflikt**: pro-rata-Regel des Insolvenzverteilungsrechts

-- **Anwendungsbereich der pro-rata-Regel**:

Verringerung von Überwachungskosten:

Würde das Insolvenzrecht keine gleichmäßige, quotale Befriedigung anordnen, wären einige Gläubiger gezwungen, den Schuldner ständig auf Anzeichen drohender Zahlungsunfähigkeit sowie die anderen Gläubiger auf Sicherungs- und Vollstreckungshandlungen zu überwachen und sich für einen Spurt auf die Vermögenswerte des Schuldners bereitzuhalten. Eine zwingende Gleichbehandlung enthebt sie dieser Kosten.

Hiervon angesprochen sind allein die ungesicherten Gläubiger. Wer dagegen ein Sicherungsrecht hat, kann Zahlung aus dem erfassten Vermögensgegenstand erwarten und ist nicht darauf angewiesen, das allgemeine Geschäftsgebaren des Schuldners zu überwachen und anderen Gläubigern beim Zugriff auf das Schuldnervermögen zuvorzukommen.

-- **Frage**: In welchen Fällen ist der beschriebene Regelungszweck der pro-rata-Regel angesprochen? Wann sollten Forderungen, für die der Gläubiger nach allgemeinem Zivilrecht ein Aufrechnungsrecht hat, in den Anwendungsbereich der pro-rata-Regel einbezogen werden?

-- **Kriterium**: Diesem Befriedigungsmodell sollten alle diejenigen Gläubiger unterworfen sein, in deren Interesse dieses Befriedigungsregel liegt, d.h. die dadurch Überwachungsaufwand einsparen.

-- **Testfrage**: Würden sich die betroffenen Gläubiger an dem pro-rata-Modell beteiligen?

-- **Folge** einer Einbeziehung:

Aufhebung des Aufrechnungsrechts

nicht nur Ausübungssperre

-- **Antwort**:

hängt von **verschiedenen Konstellationen** des Sachverhalts ab

I. Aufrechnungsrecht vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden

Das Recht zur Aufrechnung war bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden.

1. Testfrage

Würden sich die betroffenen Gläubiger an dem pro-rata-Modell beteiligen? Liegt diese Verteilungsregel in ihrem Interesse? -- Ja, wenn sie durch die pro-rata-Regel Überwachungsaufwand einsparen würden.

Antwort:

-- kein Interesse an pro-rata-Regel

-- Sobald ein Aufrechnungsrecht entsteht, entfällt die Notwendigkeit, den Schuldner zu überwachen.

Grund siehe oben: Sobald ein Gläubiger nicht nur eine Forderung gegen den Schuldner hat, sondern dem Schuldner seinerseits auch etwas schuldet, weiß er, dass er die Befriedigung seiner Forderung notfalls per Aufrechnung erreichen kann und zwar in voller Höhe (bis zur Höhe des Aufrechnungsrechts).

2. Gesetzliche Regelung

-- § 94 InsO: kein Eingriff des Insolvenzrechts in das Aufrechnungsrecht (in der betrachteten Konstellation)

-- Funktion des § 94 InsO: lediglich deklaratorische Bedeutung
(anders die h.M.: konstitutive Wirkung)

II. Aufrechnungsrecht nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden

Das Recht zur Aufrechnung bestand bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht. Es entstand (gemäß dem § 387 BGB) erst nach der Verfahrenseröffnung.

Differenzierung erforderlich

-- Verschiedene Umstände können dafür verantwortlich sein, dass das Aufrechnungsrecht nach Verfahrenseröffnung entstand.

-- Umstände, die darauf Einfluss nehmen, zu welchem Zeitpunkt ein Aufrechnungsrecht entsteht

Zeitpunkte, in denen die Forderung des Aufrechnenden entsteht und durchsetzbar wird;

Zeitpunkte, in denen die Forderung des Aufrechnungsgegners entsteht und erfüllbar ist.

1. Forderung des Aufrechnungsgegners (= des Insolvenzschuldners): Entstehen nach Eröffnung Insolvenzverfahren

Die Forderung des Aufrechnungsgegners (= des Insolvenzschuldners, Hauptforderung) entsteht nach Verfahrenseröffnung. Die Forderung des

Aufrechnenden (= des Gläubigers, Gegenforderung) bestand bereits bei Verfahrenseröffnung.

-- Beispiel

Die Insolvenzverwaltung des Insolvenzschuldners verkauft eine Maschine. Käufer ist ein Gläubiger des Insolvenzschuldners.

vor Verfahrenseröffnung: Es besteht allein die Forderung des Gläubigers.
nach Verfahrenseröffnung: Es entsteht die Forderung des Insolvenzschuldners.

a) Testfrage

Ist der Anwendungsbereich der pro-rata-Regel eröffnet?
Liegt die pro-rata-Regel im Interesse dieses Gläubigers? Würde er durch sie Überwachungsaufwand einsparen?

Antwort:

-- typischer ungesicherter Gläubiger; Interesse an Überwachung des Schuldners; dementsprechend Interesse an pro-rata-Regel

-- Einbeziehung in die pro-rata-Regel

Ergebnis:

Eingriff des Insolvenzverteilungsrechts (Aufhebung des Aufrechnungsrechts)

b) Gesetzliche Regelung

-- § 96 Abs. 1 Ziff. 1 InsO: Verbot der Aufrechnung (in der betrachteten Konstellation)

-- Man beachte:
Diese Bestimmung erfasst die hier betrachtete Konstellation. Allerdings ist dem Text nicht klar zu entnehmen, dass die Forderung des Aufrechnenden

(d.h. des Gläubigers, Gegenforderung) vor dem Insolvenzverfahren entstanden sein muss. Der Text der Bestimmung verwendet „Insolvenzgläubiger". Das ist zu weit, weil Insolvenzgläubiger nicht nur derjenige ist, dessen Forderung vor dem Insolvenzverfahren entstanden war, sondern auch derjenige, dessen Forderung nur dem Grund nach vor dem Insolvenzverfahren angelegt (aber noch nicht entstanden) war.

2. Forderung des Aufrechnenden (= des Gläubigers): Aufrechnungsmittel erst nach Eröffnung Insolvenzverfahren

Es liegt an der Forderung des Gläubigers (also des Aufrechnenden, Gegenforderung), dass das Recht zur Aufrechnung erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entsteht.

Konstellation:

-- Die Forderung des Insolvenzschuldners (d.h. des Aufrechnungsgegners, Hauptforderung) bestand bei Verfahrenseröffnung bereits.

-- Die Forderung des Aufrechnenden (d.h. des Gläubigers, Gegenforderung) steht erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Aufrechnung zur Verfügung.

Dies kann auf zwei Umständen beruhen:

(aa) Die Forderung des Aufrechnenden (d.h. des Gläubigers) *entsteht* erst nach Verfahrenseröffnung.
(bb) Die Forderung des Aufrechnenden (d.h. des Gläubigers) bestand bei Verfahrenseröffnung zwar bereits; sie wurde aber erst nach der Verfahrenseröffnung *fällig*.

a) Entstehen nach Verfahrenseröffnung (Forderung des Aufrechnenden = des Gläubigers)

Konstellation: Die Forderung des Aufrechnenden (Gegenforderung) entsteht nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Beispiel:

> Ein Schuldner des Insolvenzschuldners begründet während des Insolvenzverfahrens eine Forderung gegen den Insolvenzschuldner – etwa, indem er dem Insolvenzschuldner ein Darlehen gewährt oder eine Sache verkauft.

Testfrage:

> Sollte dieser Gläubiger der pro-rata-Regel unterworfen sein? Ist sie für ihn von Vorteil, indem sie ihm erspart, den (späteren) Insolvenzschuldner auf Anzeichen von wirtschaftlicher Schwäche zu überwachen?

Antwort:

> nein; keine Intervention angezeigt
>
> Da der Gläubiger hier vor dem Insolvenzverfahren noch gar kein Gläubiger war, hatte er keinen Anlass, irgendwelche Überwachungsmaßnahmen zu ergreifen. Er kann daher nicht auf eine pro-rata-Befriedigung verpflichtet sein.
>
> vielmehr: Masseforderung nach § 55 Abs. 1 Ziff. 1 InsO

Gesetzliche Regelung:

> keine
>
> Schweigen bedeutet: kein Eingriff des Insolvenzrechts in Aufrechnungsrechte, die nach allgemeinem Zivilrecht begründet sind

b) Fälligkeit nach Verfahrenseröffnung (Forderung des Aufrechnenden = des Gläubigers)

Das Recht zur Aufrechnung entsteht auch dann erst nach Verfahrenseröffnung, wenn die Forderung des Aufrechnenden (d.h. des Gläubigers) zwar vor dem Verfahren entstanden war, aber erst nach der Verfahrenseröffnung fällig wird (zur Fälligkeit als Voraussetzung siehe § 387 BGB).

Beispiel:

Gläubiger hat Schuldner ein Darlehen gegeben; Fälligkeit in 5 Jahren; vor Ablauf dieser Zeit: Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen Schuldner

Weitere Differenzierung erforderlich:

Reihenfolge der Fälligkeiten

aa) Forderung des Aufrechnenden (Gläubigers) wird früher fällig als die Forderung des Aufrechnungsgegners (Insolvenzschuldners)

zuerst wird Forderung Gläubiger fällig; danach wird Forderung Insolvenzschuldner fällig

Konstellation:

Forderung des Insolvenzschuldners (Hauptforderung): vor Verfahrenseröffnung entstanden (aber noch nicht fällig)

Forderung des Gläubigers (Gegenforderung): vor Verfahrenseröffnung entstanden, aber noch nicht fällig

Die Forderung des Gläubigers wird fällig werden, bevor die Forderung des Insolvenzschuldners fällig werden wird.

Testfrage:

Gehört dieser Gläubiger zu denjenigen Gläubigern, die es nötig hätten, den Schuldner auf Zeichen wirtschaftlicher Schwäche zu überwachen?

Antwort:

Nein; kein Überwachungsaufwand erforderlich

zwar: kein Aufrechnungsrecht vor Verfahrenseröffnung (mangels Fälligkeit der Forderung des Gläubigers)

aber: Da die Forderung des Gläubigers zeitlich früher fällig wird als die Forderung des Insolvenzschuldners, kann sich der Gläubiger darauf verlassen, dass er seine Forderung zur Aufrechnung einsetzen kann.

Sobald die Forderung des Gläubigers fällig wird, kann sie aufgerechnet und dadurch (in Höhe der Aufrechnung) vollständig befriedigt werden.

Gesetzliche Regelung:

keine ausdrückliche gesetzliche Regelung

Anhaltspunkte in § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO

Ergebnis: kein Eingriff des Insolvenzrechts

bb) Forderung des Aufrechnenden (Gläubigers) wird später fällig als die Forderung des Aufrechnungsgegners (Insolvenzschuldners)

zuerst wird Forderung Insolvenzschuldner fällig; danach wird Forderung Gläubiger fällig

Konstellation:

Forderung des Insolvenzschuldners (Hauptforderung): vor Verfahrenseröffnung entstanden (aber noch nicht fällig)

Forderung des Gläubigers (Gegenforderung): vor Verfahrenseröffnung entstanden, aber noch nicht fällig

Die Forderung des Gläubigers wird erst dann fällig werden, nachdem die Forderung des Insolvenzschuldners bereits zuvor fällig geworden sein wird.

Testfrage:

Gehört dieser Gläubiger zu denjenigen Gläubigern, die es nötig hätten, den Schuldner auf Zeichen wirtschaftlicher Schwäche zu überwachen?

Antwort:

Ja

Vor dem Insolvenzverfahren muss dieser Gläubiger mit folgendem Ablauf rechnen: Die Forderung des Insolvenzschuldners wird fällig. Der Insolvenzschuldner macht sie sofort gegen den Gläubiger geltend und verlangt Zahlung. Dann bleibt dem Gläubiger nichts anderes übrig, als zu zahlen. Er kann nicht aufrechnen, weil seine Forderung (die Forderung des Gläubigers) noch nicht fällig ist.

Wegen dieser Perspektive: Dieser Gläubiger hat Grund, Überwachungsaufwand zu betreiben; er befindet sich in der typischen Lage eines ungesicherten Gläubigers.

Gesetzliche Regelung:

§ 95 Abs. 1 Satz 3 InsO:

Wortlaut: Nach § 95 Abs. 1 S. 3 InsO ist die Aufrechnung ausgeschlossen, „wenn die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll [= Forderung des Insolvenzschuldners], unbedingt und fällig wird, bevor die Aufrechnung erfolgen kann." Man lese: „ . . . bevor die Forderung des Gläubigers fällig wird".

Eingriff des Insolvenzrechts: Aufhebung des Aufrechnungsrechts des Gläubigers

Beispiel:

Gläubiger hat Schuldner ein Darlehen gegeben; Fälligkeit in 5 Jahren; vor Ablauf dieser Zeit: Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen Schuldner

gleichfalls vor dem Insolvenzverfahren: Gläubiger kauft von Schuldner eine Sache; der Schuldner stundet dem Gläubiger den Kaufpreis; Zahlung erst in 1 Jahr.

Nach sechs Monaten fällt Schuldner in Insolvenz; gegen ihn wird das Insolvenzverfahren eröffnet.

Insolvenzschuldner (genauer: seine Insolvenzverwaltung) bleibt bei Fälligkeit der Kaufpreisforderung passiv; so kommt es, dass die Kaufpreisforderung noch existiert, als dann später die Darlehensforderung des Gläubigers fällig wird. Kann der Gläubiger aufrechnen?

Lösung:

nein; Gläubiger darf nicht aufrechnen

vor dem Insolvenzverfahren: Gläubiger muss damit rechnen, bei Fälligkeit der Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag sofort in Anspruch genommen zu werden. Dann erlischt seine Kaufpreisschuld. Dann kann diese Schuld aus dem Kaufvertrag nicht dazu dienen, die vollständige Befriedigung der Darlehensforderung des Gläubigers zu erreichen.

Gläubiger gehört daher zum Kreis derjenigen, die in den Kreis der pro-rata-Regel einbezogen werden sollten.

Folge: Verbot der Aufrechnung (§ 95 Abs. 1 Satz 3 InsO)

c) Erwerb der Forderung des Gläubigers durch Abtretung

Konstellation:

Gläubiger wird dadurch zum Gläubiger, dass er nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Forderung gegen den Schuldner erwirbt.

Testfrage:

Einbeziehung dieses Gläubigers in die pro-rata-Regel?

Antwort:

maßgeblich: nicht Gläubiger (Zessionar), sondern Zedent

Perspektive Zedent (vorheriger Gläubiger): Hatte der Zedent kein eigenes Recht zur Aufrechnung, befand er sich in der Lage eines typischen ungesicherten Gläubigers. Vor der Abtretung war diese Forderung somit dem pro-rata-Regime unterworfen. Die Abtretung an eine Person, die dem

Insolvenzschuldner etwas schuldet, kann hieran nichts ändern. Nach Beginn des Insolvenzverfahrens kann ein Schuldner des Insolvenzschuldners kein Aufrechnungsrecht durch den Erwerb einer Insolvenzforderung erhalten

Gesetzliche Regelung:

Aufrechnungsverbot durch § 96 Abs. 1 Ziff. 2 InsO

3. Forderung Gläubiger und Forderung Schuldner: Entstehen nach Insolvenzbeginn

dritte Fallgruppe innerhalb der Aufrechnungsrechte, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen

Testfragen:

Überwachungsaufwand? Einbeziehung in die pro-rata-Regel?

Antwort:

Da Forderung des Gläubigers vor Insolvenzverfahren noch gar nicht entstanden: kein Überwachungsbedarf

kein Eingriff des Insolvenzverteilungsrechts angezeigt

Gesetzliche Regelung

keine; d.h. kein Eingriff in Aufrechnungsrecht

vielmehr: Masseforderung nach § 55 Abs. 1 Ziff. 1 InsO

D. Ergebnisse: 3 Eingriffe des Insolvenz(verteilungs)rechts

Ergebnisse: die drei wichtigsten Eingriffe

-- Forderung des Insolvenzschuldners entsteht nach Verfahrenseröffnung (§ 96 Abs. 1 Ziff. 1 InsO).

-- Die Forderung des Gläubigers war zwar vor Verfahrenseröffnung entstanden, wird jedoch erst nach Verfahrenseröffnung fällig und zwar später fällig als die Forderung des Insolvenzschuldners (§ 95 Abs. 1 Satz 3 InsO)

-- Abtretung der Forderung an Gläubiger nach Verfahrenseröffnung: § 96 Abs. 1 Ziff. 2 InsO

In diesen Fällen wird das Recht zur Aufrechnung, das nach § 387 BGB entstanden ist (vor dem Insolvenzverfahren) oder entstehen würde (während des Insolvenzverfahrens), durch das Insolvenzrecht aufgehoben. (Das Aufrechnungsrecht besteht dann nicht mehr. Es handelt sich nicht um eine Ausübungssperre, die die Ausübung eines Rechts während des Insolvenzverfahrens suspendiert (so typischerweise bei Maßnahmen des Rechts der Insolvenzverwertung). Vielmehr wird das Aufrechnungsrecht vernichtet.

Folge dieser Aufrechnungsverbote: Der Gläubiger muss den Anspruch, den der Insolvenzschuldner gegen ihn (= den Gläubiger) hat, vollständig erfüllen (ohne die Erfüllung mittels Aufrechnung bewirken zu können). Dagegen erhält der Gläubiger auf die Forderung, die er gegen den Insolvenzschuldner hält, nur die Insolvenzquote.

E. Aufrechnungsverbot bei Anfechtbarkeit des Aufrechnungsrechts

Anfechtbarkeit als Gläubigerfehlverhalten

-- Wirkung der Aufrechnung auf die eigene Forderung des Gläubigers (= des Aufrechnenden): Befriedigung; vollständig (in Höhe der Aufrechnung)

-- Anfechtungsrecht, Zweig Gläubigerfehlverhalten: zeitliches Vorziehen der pro-rata-Regel (unter engen Voraussetzungen) in die Zeit 3 Monate vor Insolvenzantrag

-- Anfechtungstatbestand: § 130 InsO

Der Anfechtungsgegner muss die Krise des Schuldners gekannt haben: Er muss positiv gewusst haben, dass der Schuldner zur Zeit der begünstigenden Rechtshandlung zahlungsunfähig war oder dass ein Insolvenzantrag gestellt worden war (§ 130 Abs. 1 und Abs. 2 InsO).

-- Anfechtungserleichterungen nach § 131 InsO wegen sog. Inkongruenz?

umstritten; bessere Argumente gegen Inkongruenz: Das Recht, die eigene Forderung durch Aufrechnung befriedigt zu erhalten, ergibt sich aus § 387 BGB. Dieses Recht weicht somit nicht vom Vertragsinhalt ab.

-- Rechtsfolge: Verbot der Aufrechnung nach § 96 Abs. 1 Ziff. 3 InsO

Anwendungsbereich dieses Verbots: auch Aufrechnungen, die vor der Verfahrenseröffnung erfolgten (h.M.)

F. Vergleich, US-Recht: Eingriff in das Aufrechnungsrecht durch das Recht der Insolvenzverteilung

§ 553 (a) B.C. Setoff

(a) Except as otherwise provided in this section and in sections 362 and 363 of this title, **this title does not affect any right of a creditor to offset** a mutual debt owing by such creditor to the debtor that arose before the commencement of the case under this title against a claim of such creditor against the debtor that arose before the commencement of the case, **except** to the extent that—

(1) the claim of such creditor against the debtor is disallowed;

(2) such claim was transferred, by an entity other than the debtor, to such creditor—

(A) after the commencement of the case; or

(B) (i) after 90 days before the date of the filing of the petition; and

(ii) while the debtor was insolvent (except for a setoff of a kind described in section 362(b)(6), 362(b)(7), 362(b)(17), 362(b)(27), 555, 556, 559, 560, or 561); *or*

(3) the debt owed to the debtor by such creditor was incurred by such creditor—

(A) after 90 days before the date of the filing of the petition;

(B) while the debtor was insolvent; *and*

(C) for the purpose of obtaining a right of setoff against the debtor (except for a setoff of a kind described in section 362(b)(6), 362(b)(7), 362(b)(17), 362(b)(27), 555, 556, 559, 560, or 561).

Erläuterungen (zu § 553 (a)):[2]

-- Einleitungssatz: entspricht § 94 InsO

-- Ziffer (2): entspricht § 96 Abs. 1 Ziff. 2 InsO (Abtretung)

-- Ziffer (3): entspricht § 96 Abs. 1 Ziff. 3 InsO (Anfechtbarkeit wegen Gläubigerbegünstigung)

2 Ausführlich siehe *Tabb*, The Law of Bankruptcy, 4th edition 2016, §§ 6.27 und 6.28.