

Verfügungen über den Insolvenzanfechtungsanspruch

Professor Dr. Stefan Smid
Centrum für Deutsches und
Europäisches Insolvenzrecht
Christian Albrechts- Universität zu Kiel

I. Fragestellung (1)

Die Verfahrensabwicklung kann dadurch erleichtert werden, dass **Insolvenzanfechtungen nicht durchgeführt** werden

Kann dies

- durch Vergleichsschlüsse des Insolvenzverwalters/Sachwalters mit dem Anfechtungsgegner geschehen?
- durch Insolvenzplanregelungen?

I. Fragestellung (2)

Vorteile können sein:

- Frühe Erzielung einer Teilungsmasse (z.B., weil Anfechtungsprozesse bis Verfahrensaufhebung nicht rechtshängig gemacht werden können)
- Kalkulierbarkeit von Insolvenzplänen

I. Fragestellung (3)

Fallbeispiel 1

Anfechtungsgegner ist ein „institutioneller“ Großgläubiger mit einer Forderung in Höhe von 1 Mio Euro. (Mögliche) Insolvenzanfechtungsansprüche bestehen in einer Höhe von 2 Mio Euro.

→ Problem: Erhöhung der Passivmasse

Fallbeispiel 2

Der Gesellschafter hat das mit Werk- und Lagerhallen bebaute Werksgelände an die Gesellschaft zu üblichen Konditionen vermietet. Es bestehen mögliche Insolvenzanfechtungsansprüche wegen Zahlungen auf Lieferungen durch den Gesellschafter an die Gesellschaft gegen den Gesellschafter sowie wegen der von ihm vereinnahmten Mietzinsen („Mieten“).

Die vom vorläufigen Insolvenzverwalter im Eröffnungsverfahren vorbereitete übertragende Sanierung hängt davon ab, dass der Erwerber die Immobilie zu den bisherigen Konditionen vom Vermieter (Gesellschafter der insolvenzschuldnerischen Gesellschaft) anmieten kann.

(BGH, Urteil vom 29.1.2015-IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589: § 135 InsO als Aussonderungssperre)

→ Problem: Verwertbarkeit der Masse „gegen“ den Vermieter/Gesellschafter

Fallbeispiel 3

Wie Fallbeispiel 2, nur das Vermieter ein Dritter (Familienangehöriger usf.) des Insolvenzschuldners ist.

→ Problem: Verwertbarkeit der Masse „gegen“ den Vermieter

I. Fragestellung (4)

Frage, **ob** Anfechtungsanspruch disponibel (Verfügungen unterworfen) ist und **wer** zur Disposition befugt bzw. die Verfügung veranlassen kann.

Zunächst:

- das „ob“: Zur Abtretbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen
- das „wer“: Verwalterbefugnis und Gläubigerautonomie

I. Fragestellung (5)

§ 231 Abs. 1 InsO: Das AG Hamburg (AG Hamburg, B. v. 20.5.2014 - 67c IN 232/13 ZIP 2014,1601) meint, wegen der Gefahr, dass nach Planaufstellung noch einer Anfechtungsklage eingereicht und zugestellt wird - somit im Sinne der Judikatur des BGH rechtshängig wird - eine Schlechterstellung des Anfechtungsgegners gegenüber dem Regelinsolvenzverfahren schon deshalb vorliege, weil der Anfechtungsgegners versäumen könne, seine eventuelle Rückforderung nach § 144 InsO zur Tabelle anzumelden.

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession Abtretungsfall des BGH (1)

Behauptung:

Abtretungen von
Insolvenzanfechtungsansprüchen sind nicht ipso
iure insolvenzzweckwidrig

BGH, Urt. v. 17. 2. 2011-IX ZR 91/10, ZIP 2011,
1114

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession Abtretungsfall des BGH (2)

Insolvenzzweckwidrigkeit führt zur Nichtigkeit der Rechtshandlung:

RGZ 57, 195, 199; RGZ 63, 203, 213; RGZ 76, 244, 249 f. und in neuerer Zeit BGH, Urt. v. 25.4.2002-IX ZR 313/99; BGHZ 150, 353, 360; BGH, B. v. 20.3.2008-IX ZR 68/06, ZIP 2008, 884.

Nichtigkeit nur in Fällen begrenzt, in denen der Insolvenzverwalter durch die Überschreitung der ihm eingeräumten Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Masse für den anderen Teil erkennbar seine Vertretungsmacht missbraucht

Abtretungsfall des BGH (3)

Kein Verbotssatz (§ 134 BGB) oder verbotsähnlicher Satz (§ 138 Abs. 1 BGB – „Sittenwidrigkeit“), der Nichtigkeit der Verfügung über den Insolvenzanfechtungsanspruch zur Folge haben könnte ?

Aber Gebot der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger, § 1 S. 1 InsO

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession Abtretungsfall des BGH (4)

Bei einer Begründung des
Insolvenzanfechtungsrechts in Anlehnung an die
actio pauliana wäre dies dagegen fraglich:

Denn dort deliktsrechtliche Begründung der
Insolvenzanfechtung

Das moderne Insolvenzanfechtungsrecht ist aber
auch im Tatbestand des § 133 Abs. 1 InsO nicht
deliktsrechtlich begründet

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession Abtretungsfall des BGH (5)

Gegen Abtretbarkeit

Kilger/K.Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 36 KO Anm. 2; FK-InsO/Dauernheim, 6. Aufl. § 143 Rn. 33; Häsemeyer, Insolvenzrecht 4. Aufl. Rn. 21.108

Für Abtretbarkeit

Jaeger/Henckel, InsO § 143 Rn. 102; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 129 Rn. 214 ff; HK-InsO/Kreft, aaO § 129 Rn. 91; Graf-Schlicker/Huber, InsO 2. Aufl. § 129 Rn. 29; Uhlenbruck/Hirte, InsO 13. Aufl. § 129 Rn. 18; Jacoby in Kübler/Prütting/Bork, InsO § 143 Rn. 8; HmbKomm-InsO/Rogge, 3. Aufl. § 143 Rn. 92 f; Eckardt, KTS 54 (1993), 585,

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession Abtretungsfall des BGH (6)

Ist die Insolvenzanfechtung Kern des Instrumentariums, durch das die Gläubigergleichbehandlung und damit die Funktion des Insolvenzverfahrens gewährleistet wird?

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession Abtretungsfall des BGH (7)

Behauptung des BGH:

§ 399 BGB sei nicht berührt.

§ 399 BGB: Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

Die Rückgewähr eines anfechtbar aus dem Vermögen des Schuldners weggegebenen Vermögensgegenstandes durch dessen Übertragung an einen anderen Gläubiger als die Insolvenzmasse (vgl. § 143 InsO) könne – so der IX. ZS - ohne Veränderung des Anspruchsinhalts erfolgen.

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Ablehnung der Abtretung durch das Reichsgericht

Argumentation des Reichsgerichts in der verkürzten Wiedergabe durch den BGB:

Der kurzerhand vorgenommene Verzicht auf Gläubiger auf Insolvenzanfechtungsansprüche dem Anfechtungsgegner gegenüber kann sich dann als nichtig aufgrund Insolvenz zweckwidrig erweisen. Gleiches würde für ein factoring und die Abtretung an den Factoring Gläubiger erweisen, wenn der erzielte Erlös außer Verhältnis zum Wert des Anspruchs stehen würde.

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Ablehnung der Abtretung durch das Reichsgericht

BGH bricht mit der Judikatur des RG, das er wie folgt zitiert:

Das Reichsgericht (RGZ 30, 71, 76) hat die Abtretung (auch) deshalb für unzulässig gehalten, weil "die Valuta der Abtretung", die zur Masse zu zahlende Gegenleistung also, regelmäßig hinter dem Wert des Anspruchs zurückbleiben müsse. Dieses Argument spricht jedoch nicht gegen eine Abtretung schlechthin, sondern nur gegen eine Abtretung ohne hinreichende Gegenleistung (Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 37 Rn. 83)

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Prozessfinanzierungsfall RGZ 30, 71 ff. (1)

RG, Urt. v. 5. Januar 1893 Rep. VI 228/92, RGZ Bd. 30, 71 ff.

. Konkursverwalter tritt aus einer anfechtbar vom Gemeinschuldner bestellten Grundschuld (60 T M) an Zessionar ab, der sich zur Prozessführung verpflichtet und dazu, im Obsiegensfalle in die Masse 28 T M zu zahlen.

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Prozessfinanzierungsfall RGZ 30, 71 ff. (2)

Konkursverwalter steht nach §§ 22 f. KO
Anfechtungsrecht zu

Zur Konkursmasse gehörige Forderungen
können durch Einziehung, aber auch im Wege
der Veräußerung an Dritte verwertet werden

**„Um eine zur Konkursmasse gehörige
Forderung ... handelt es sich hier aber nicht“**

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Prozessfinanzierungsfall RGZ 30, 71 ff. (3)

Ausserhalb des Konkurs(Insolvenz)Verfahrens
akzessorischer Charakter des
Anfechtungsanspruchs zur vollstreckbaren
Forderung – keine Abtretung: Dies nicht im
Konkurs! Aber:

**„Das Insolvenzanfechtungsrecht ist nicht
Bestandteil des Vermögens, welches dem
Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des
Konkursverfahrens gehört (§ 1 KO)“**

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Prozessfinanzierungsfall RGZ 30, 71 ff. (4)

Die Behauptung, der Insolvenzanfechtungsanspruch „gehöre“ zur Insolvenzmasse, ist allerdings aus verschiedenen Gründen wenigstens nicht unproblematisch. Zum einen fragt sich, ob dieser Anspruch vom Insolvenzbeschluss nach § 35 Abs. 1 InsO erfasst wird. Denn durch den Insolvenzanfechtungsanspruch – wenn er denn materiellrechtlich nach seinen tatbestandsmäßigen Voraussetzungen besteht! – ist vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kein Bestandteil des haftenden Vermögens des Insolvenzschuldners.

Er ist auch kein „Neuerwerb“ iSv § 35 Abs. 1, 2. Halbs. InsO

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession Exkurs: Bundesfinanzhof zur Anfechtungskompetenz (1)

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Anfechtungskompetenz aus §§ 4, 11 AnfG auf den Insolvenzverwalter über. Der Rechtsstreit gegen den Duldungsbescheid des FA wandelt sich in eine Leistungsklage gegen den mit dem Duldungsbescheid in Anspruch genommenen bisherigen Kläger. Der Insolvenzverwalter übernimmt die Rolle des Klägers.

BFH Urteil vom 18.9.2012, VII R 14/11, ZIP 2013, 1046

II. VERTRAGUNG ÜBER DEN ANFECHTUNGSANSPRUCH DURCH

Factoring/Zession

Exkurs: Bundesfinanzhof zur Anfechtungskompetenz (2)

Der Kompetenzwechsel führt aber zu keiner anderen prozessrechtlichen Stellung als sie der frühere Gläubiger innehatte, der Insolvenzverwalter rückt in dessen Beteiligtenstellung ein.

BFH Urt. vom 18.9.2012, VII R 14/11, ZIP 2013, 1046

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Prozessfinanzierungsfall RGZ 30, 71 ff. (5)

RG; BGH folgt im Ergebnis: Die Abtretung des Anfechtungsanspruchs steht nicht im Widerspruch zu § 18 AnfG

Nach § 18 AnfG können Anfechtungsansprüche nach dem Anfechtungsgesetz, die während des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden konnten, nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens von den einzelnen Gläubigern geltend gemacht werden. Wird der Anspruch abgetreten stellt dies keine Verfügung über aufschiebend bedingte Rechte Dritter dar. Während des Insolvenzverfahrens verdrängen die Rechte der Gläubigergesamtheit, die vom Verwalter geltend gemacht werden, die Ansprüche einzelner Gläubiger nach dem Anfechtungsgesetz.

BGH, Urt. v. 17. 2. 2011-IX ZR 91/10, ZIP 2011, 1114

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Prozessfinanzierungsfall RGZ 30, 71 ff. (6)

„Es kann nicht als dem § 30 KO entsprechend angesehen werden, wenn an Stelle des Veräußerten, Weggegebenen oder Aufgegebenen nur eine Cessionsvaluta von beliebiger [sic!] Höhe zur Konkursmasse fließt“,
aber nicht, weil damit Masse nicht gehörig gemehrt, sondern

Problem: Wiederaufleben der Insolvenzforderung durch **Rückgewähr** „des Erlangten“, § 144 Abs. 1 InsO. Für Dividende nur der geringere Betrag des in die Masse geflossenen, da ansonsten Ungleichbehandlung!

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Prozessfinanzierungsfall RGZ 30, 71 ff. (7)

Das Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters erlischt mit der vorbehaltlosen Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens (§§ 200, 207 ff, 258 ff InsO; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 2. April 2009 - IX ZB 182/08, ZIP 2009, 825 Rn. 22). Wie aber nach einer Abtretung gilt, wird unterschiedlich beurteilt.

- wenn eine vollwertige Gegenleistung in die Masse gelangt ist, erlischt das auf den Zessionar übergegangene Anfechtungsrecht durch die Verfahrensbeendigung nicht (Jaeger/Henckel § 143 Rn. 102 Uhlenbruck/ Hirte § 129 Rn. 24).

- die Rechtsstellung des Abtretungsempfängers ist ebenso wie diejenige des Insolvenzverwalters an die Dauer des Insolvenzverfahrens geknüpft (MünchKomm-InsO/Kirchhof § 129 Rn. 221)

Offen gelassen durch BGH.

Aber hierauf kommt es an! Denn

- Was erhält der Dritte, welche Risiken trägt Anfechtungsgegner in Ansehung seiner Insolvenzforderung?

II. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Factoring/Zession

Prozessfinanzierungsfall RGZ 30, 71 ff. (7)

Nach § 404 BGB kann der Schuldner dem neuen Gläubiger (Zessionar) die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.

Stellt sich § 144 Abs. 1 InsO als Einwendung iSv § 404 BGB dar?

Wenn ja: Der Zessionar erhält soweit kein Geld, als der Schuldner nicht zur Tabelle anmelden kann, soweit die Masse nichts erhalten hat.

Hat die Masse (Kaufpreis) „etwas“ erhalten, kann Schuldner nach § 144 Abs. 1 InsO anmelden (?)

III. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Vergleich und Verzicht (1)

Unzweifelhaft dagegen:

Insolvenzverwalter hat die Rechtsmacht (§§ 80 Abs. 1, 129 Abs. 1 InsO), sich mit dem Anfechtungsgegner innerhalb und ausserhalb eines Anfechtungsprozesses zu vergleichen und dabei einen (Teil-)Verzicht zu erklären

III. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Vergleich und Verzicht (2)

Verzichtet der Insolvenzverwalter z.B. von (behauptetem) Anfechtungsanspruch in Höhe von nominal 1 Mio € auf 40 % und zahlt der Anfechtungsgegner in Erfüllung des Vergleichs 600 T €, bleiben die 400 T € sowohl bei der Aktiv- (§ 143 Abs. 1 InsO) als auch der Passivmasse (§ 144 Abs. 1 InsO) unberücksichtigt:

Es stellt sich kein Problem der Ungleichbehandlung und Doppelinanspruchnahme

III. Verfügung über den Anfechtungsanspruch durch Vergleich und Verzicht (3)

Daher:

keine Nichtigkeit von Vergleich und Verzicht

aber:

Haftungsrisiko des
Insolvenzverwalters/Sachwalters

IV. Rechtszuständigkeit

Beschlussfassung der Gläubigerversammlung über den Insolvenzanfechtungsanspruch (1)

Die Gläubiger können im Berichtstermin nach § 157 InsO nicht etwa durch Beschluss nach § 76 Abs. 2 InsO über den Insolvenzanfechtungsanspruch anstelle des Insolvenzverwalters disponieren. Ein Beschluss des Inhalts, dass die Insolvenzanfechtung durch Verzicht auf den Insolvenzanfechtungsanspruch durch die Gläubigerversammlung nicht in Betracht. Denn ein derartiger Beschluss würde die Befugnisse der Gläubigerversammlung überschreiten – und müsste vom Insolvenzgericht im Zuge seiner Leitung der Gläubigerversammlung gem. § 76 Abs. 1 InsO verhindert werden. Denn die Gläubigerversammlung hat in Ansehung der Masse keine eigene Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, wie sich sowohl aus den §§ 75 ff. InsO, dem §§ 157 InsO als auch auf der anderen Seite dem § 80 Abs. 1 InsO zwanglos ergibt.

IV. Rechtszuständigkeit

Beschlussfassung der Gläubigerversammlung über den Insolvenzanfechtungsanspruch (2)

Sucht der Insolvenzverwalter nach § 160 Absatz 2 Nr. 3 InsO bei der Gläubigerversammlung oder dem Gläubigerausschuss und Zustimmung namentlich zu Verzicht oder klagweise Geltendmachung von Insolvenzanfechtungsansprüchen nach, und wird ihm die Zustimmung zu den Maßnahmen verweigert, bleibt er im Aussenverhältnis nach § 164 InsO, wie oben gezeigt, gleichwohl zu ihrer Durchführung befugt

IV. Rechtszuständigkeit

Disposition über Insolvenzanfechtung im Insolvenzplan/Verwalterplan (1)

Arbeitet der Insolvenzverwalter einen Insolvenzplan aus und präsentiert ihn mit einer Bestimmung, die vorsieht, dass er alle oder bestimmte Insolvenzanfechtungsansprüche nicht geltend machen werde, geht der Insolvenzverwalter über die Regelung des § 160 Absatz 2 Nr. 3 InsO hinaus.

IV. Rechtszuständigkeit

Disposition über Insolvenzanfechtung im Insolvenzplan/Verwalterplan (2)

Mit einer entsprechenden Regelung im Insolvenzplan stellt der Insolvenzverwalter nicht etwa seine Befugnis aus § 80 Abs. 1 InsO § 129 Abs. 1 InsO selbst zur Entscheidung durch die (nach §§ 237, 238 InsO) abstimmungsbefugten Gläubiger.

IV. Rechtszuständigkeit

Disposition über Insolvenzanfechtung im Insolvenzplan/Verwalterplan (3)

Daher kommt nicht darauf an, ob durch der Insolvenzplan nach § 217 InsO idF durch das ESUG Bestimmungen über die Ausübung der Befugnis des Insolvenzverwalters zur Geltendmachung von Insolvenzanfechtungsansprüchen als Regelung der Art der Abwicklung des Insolvenzverfahrens vorsehen kann.

IV. Rechtszuständigkeit

Disposition über Insolvenzanfechtung im Insolvenzplan/Verwalterplan (4)

Wird eine Bestimmung über den Insolvenzanfechtungsanspruch „selbst“ – also über seinen materiellrechtlichen Bestand - getroffen, lässt dies die (abstrakten) Befugnisse des Insolvenzverwalters unberührt; ihnen wird indes der Gegenstand entzogen.

Zulässigkeit (§ 231 Abs. 1 InsO!) folgt aus § 224 InsO

IV. Rechtszuständigkeit

Disposition über Insolvenzanfechtung im Insolvenzplan/Verwalterplan (5)

Der Insolvenzplan ist geradezu das vom Gesetz ausdrücklich dafür vorgesehene Instrument, in dem in aller Regel Bestimmungen zur Regelung der Befriedigung von Insolvenzgläubigern (§ 224 InsO) getroffen werden. Dabei handelt es sich aber darum, dass materiellrechtlich wirkende Regelungen im Insolvenzplan vorgesehen werden: Ist die oben angestellte Überlegung zutreffend, dass mit Blick auf § 144 Abs. 1 InsO die (materiellrechtliche) Regelung wegen Insolvenzanfechtungsansprüchen die Regelung der entsprechenden Insolvenzforderung des Anfechtungsgegners betreffen, erfasst § 224 InsO auch die materiellrechtliche Bestimmung des Insolvenzplans, mit der Insolvenzanfechtungsansprüche verkauft, auf sie verzichtet oder eine vergleichsweise Regelung getroffen wird.