

# Insolvenzaufrechnung und der Grundsatz der par conditio creditorum

Bearbeitet von  
Dr. Maximilian Pluta

1. Auflage 2009. Taschenbuch. XXXIV, 158 S. Paperback  
ISBN 978 3 7694 1050 1

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Insolvenzrecht,  
Unternehmenssanierung

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beek-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis .....	XIX
<b>Einleitung</b> .....	1
<b>A. Problemstellung</b> .....	1
I. Konstruktive Modelle der Aufrechnung .....	3
II. Rechtsvereinheitlichung.....	5
III. Begründungsbedarf .....	7
<b>B. Gang der Untersuchung</b> .....	8
<b>Kapitel 1: Funktionen der Aufrechnung</b> .....	11
<b>A. Zahlungsvereinfachung und Prozessökonomie</b> .....	13
I. Zahlungsvereinfachung .....	13
II. Prozessökonomie .....	17
1. Strategisches Verhalten im Gläubiger-Schuldner-Verhältnis.....	17
a) Strategie ohne Möglichkeit der Aufrechnung .....	18
b) Dominante Strategie der Aufrechnung.....	20
2. Vermeidung von strategischem Verhalten durch die Rechts- ordnungen .....	21
III. Relevanz für die Insolvenzaufrechnung.....	22
<b>B. Billigkeit, Vertrauensschutz und Sicherungsfunktion</b> .....	23
I. Entwicklung der Aufrechnung.....	23
1. Römisches Recht .....	24
a) Rechtsdurchsetzung nach dem Prioritätsprinzip .....	24
b) Klageformel des „agere cum deductione“ .....	25
c) Einzenvollstreckung und allgemeines Aufrechnungsrecht .....	27
2. <i>Ipso iure</i> Aufrechnung des italienischen Rechts .....	27
3. „Fairness and substantial justice“ im englischen Recht.....	29
4. Billigkeit, Vertrauensschutz und Sicherungsrecht im deutschen Recht .....	31
a) Gemeines Recht und Partikularrechte.....	32
b) Konkursordnung von 1877 .....	34
c) BGB von 1900 .....	36
5. Zwischenergebnis .....	38

II. Schutzzumfang der Insolvenzaufrechnung.....	38
1. Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung .....	39
a) Übergang der Verfügungsbefugnis und Vollstreckungsverbot ..	39
b) Eröffnungsverfahren.....	41
2. Entstandene Aufrechnungslagen .....	42
a) Verweis auf allgemeine Aufrechnungsregeln .....	42
b) Spezialgesetzliche Ausgestaltung: <i>ipso iure</i> Aufrechnung.....	43
c) Legalaufrechnung .....	45
aa) Erklärung einer bereits eingetretenen <i>ipso iure</i> Aufrech-	
nung .....	46
bb) Gerichtliche <i>ex-nunc</i> Aufrechnung nach Insolvenzeröff-	
nung .....	46
3. Aufrechnungslagen in Entstehung .....	48
a) Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung: Fiktives Eintreten der	
Voraussetzungen .....	48
b) Maßgeblicher Zeitpunkt des Eintretens der Aufrechnungs-	
voraussetzungen.....	50
c) Beschränkung auf konnexe Forderungen .....	52
d) Zwischenergebnis .....	52
4. Unzulässigkeit der Aufrechnung .....	52
a) Erwerb der Passivforderung (Schuldnerstellung) nach der	
Eröffnung .....	53
aa) Ausschluss wegen Gläubigerbenachteiligung.....	53
bb) Abgrenzung von bedingten Forderungen.....	54
cc) Prior dealing / natural result of a prior dealing / konnexe	
Forderungen .....	56
b) Erwerb der Aktivforderung (Gläubigerstellung) nach der	
Eröffnung .....	56
aa) Forderung nach der Insolvenzeröffnung entstanden .....	56
bb) Forderung vor der Insolvenzeröffnung entstanden.....	57
cc) Rückerwerb der Gläubigerstellung nach Sicherungsab-	
tretung .....	58
c) Anfechtbarer Erwerb der Aufrechnungslage .....	59
aa) Gläubigerbenachteiligung durch Herstellen der Aufrech-	
nungslage .....	60
bb) Anfechtungsgrund: objektive und subjektive Kriterien ....	61
cc) Subjektive Voraussetzungen im zeitlichen Verlauf vor der	
Insolvenz .....	66
dd) Geltendmachung der Anfechtung: automatisch oder durch	
Prozess .....	67
ee) Zwischenergebnis .....	67
d) Anspruch gegen freies Vermögen des Insolvenzschuldners .....	68
e) Zwischenergebnis .....	68

5. Sonderfälle .....	68
a) Aufrechnung mit Finanzsicherheiten in Verrechnungssystemen.....	69
b) Aufrechnung mit gesicherten Forderungen .....	71
c) Nachrangige Insolvenzforderungen .....	72
d) Beiderseitig noch nicht vollständig erfüllte Vertragsverhältnisse .....	73
aa) Wahlrecht des Insolvenzverwalters .....	73
bb) Wahl der Erfüllung .....	75
cc) Ablehnung der Erfüllung .....	77
dd) Vorleistungen.....	80
ee) Teilleistungen.....	81
e) Dauerschuldverhältnisse .....	81
f) Kontokorrentverhältnis.....	82
6. Zwischenergebnis .....	84
III. Ausprägung der Wertungen außerhalb der Insolvenz .....	85
1. Aufrechnung gegenüber abgetretenen Ansprüchen .....	86
a) Schutz der (subjektiven) Aufrechnungslage.....	86
b) Fälligkeit der Forderungen maßgeblich .....	89
c) Erweiterung für <i>inseparably connected claims</i> / verbundene Forderungen .....	89
d) Elemente des Vertrauensschutzes und der Sicherungsfunktion .....	90
2. Aufrechnung gegenüber gepfändeten Ansprüchen.....	91
3. Aufrechnung mit verjährten Forderungen .....	92
a) Ausschluss oder Zulässigkeit der Aufrechnung .....	93
b) Priorität der Erklärung .....	95
c) Beschränkter Ausschluss der Aufrechnung .....	95
4. Aufrechnung nach Rücktritt und Kündigung.....	96
5. Zusammenfassung .....	96
IV. Zwischenergebnis: Kriterien der Unterscheidung .....	97
1. Schutz der entstandenen Aufrechnungslage.....	97
2. Schutz des Entstehens einer Aufrechnungslage.....	98
C. Schutz der Schwebelage.....	99
I. Geltendmachung und Wirkung der Aufrechnung: Schwebelage? ..	100
1. Insolvenzaufrechnung als Korrelat zu einer fehlenden einseitigen Aufrechnungsmöglichkeit .....	100
a) Prozessaufrechnung außerhalb der Insolvenz .....	100
b) Materiellrechtliche Wirkung für besondere Verbindung .....	101
c) Schwebelage .....	103
d) Zwischenergebnis .....	103
2. Schwebelage durch <i>ipso iure</i> Aufrechnung ausgeschlossen.....	104

a) Schwebelage oder <i>ipso iure</i> Aufrechnung .....	104
b) Nachteile einer <i>ipso iure</i> Aufrechnung .....	105
aa) Widerspruch gegen Parteiautonomie .....	105
bb) Rechtssicherheit .....	106
cc) Drei-Personen-Verhältnisse .....	106
3. Erklärungsaufrechnung mit <i>ex-tunc</i> Wirkung: Schwebelage .....	107
a) Rückwirkung .....	107
b) Zusammenhang zwischen Rückwirkung und Schutz der Schwebelage .....	108
c) Schutz der Schwebelage: „Bedürfnisse des Lebens“ und Sphärengedanke .....	110
4. Schutz der Schwebelage auch bei <i>ex nunc</i> Wirkung? .....	111
5. Zwischenergebnis .....	112
II. Wirtschaftliche Bedeutung der Schwebelage außerhalb der Insol- venz .....	113
1. Effizienz der Schwebelage im Zwei-Personen-Verhältnis .....	113
a) Zinsdifferenzen zwischen Aktiv- und Passivforderung .....	114
b) Liquidität .....	114
c) Verlust der Gläubiger- und Schuldnerposition .....	114
d) <i>Monitoring costs</i> und Kosten der Beweisführung .....	115
2. Effizienz der Schwebelage im Drei- und Mehr-Personen-Ver- hältnis .....	115
a) Abtretung während der Schwebelage .....	115
b) Subjektive Schwebelage hat anderen Schutzgedanken .....	116
III. Zwischenergebnis .....	116
 D. Zusammenfassung (Kapitel 1) .....	116
 Kapitel 2: Der Grundsatz der <i>par conditio creditorum</i> (Gläubigergleichbehandlung) .....	119
A. Entstehung des Grundsatzes der <i>par conditio creditorum</i> .....	119
I. Römisches Recht: Von der Personalexekution zur Vermögens- exekution .....	120
II. Gerichtliches Verfahren, Vorrechte und Ausgleichsprozess zwischen den Gläubigern .....	122
1. Italien .....	123
2. Gemeines Recht und Partikularrechte .....	124
3. England .....	126
III. Grundlage der Konkurskodifikationen .....	127
IV. Zwischenergebnis .....	129

<b>B. Prinzipien des europäischen Grundsatzes der par conditio creditorum .....</b>	<b>129</b>
<b>I. Wahrung der Chancengleichheit .....</b>	<b>130</b>
1. Insolvenzauslösung und Insolvenzbeschluss: Vermeidung des Rennens um die Gläubigerwerte .....	130
2. Universalität .....	131
3. Anfechtung .....	131
4. Gläubigerbeteiligung und gerichtliche Kontrolle .....	132
<b>II. Verteilungsgleichheit: strenges vs. differenzierendes Quotenprinzip .....</b>	<b>132</b>
1. Strenges Quotenprinzip .....	133
a) Außenwirkung des Beschlagsrechts .....	133
b) Wechselseitige Ausgleichshaftung .....	134
2. Differenzierendes Quotenprinzip .....	136
a) Verteilungsregel .....	136
b) Wirkung von Vorrechten, Sicherungsrechten und Aufrechnung .....	137
aa) Gläubigerhierarchie .....	138
bb) Verkürzung der Haftungsmasse: Aussonderung vs. abge-sonderte Befriedigung .....	138
cc) Aufrechnung .....	139
c) Anknüpfungspunkt für Differenzierung .....	140
d) Rechtfertigung .....	140
aa) Privatautonomie / Vertrauensschutz .....	140
bb) Gleichheitsgebot .....	141
cc) Billigkeit .....	141
3. Zwischenergebnis .....	142
<b>III. Zwischenergebnis .....</b>	<b>142</b>
<b>C. Ökonomische Effekte von Sicherungsrechten und Aufrechnung im Lichte des Grundsatzes der par conditio creditorum .....</b>	<b>142</b>
<b>I. Effizienz der Verteilung .....</b>	<b>143</b>
1. Gesicherte Gläubiger und Schuldner .....	143
a) Senkung der Kontrollkosten und des Ausfallrisikos .....	144
b) Vermeidung gläubigerschädigender Strategien .....	144
c) Sicherungsinteresse .....	145
d) Gesamteffekt .....	146
2. Ungesicherte Gläubiger .....	146
a) Abdrängungseffekt .....	146
b) Antizipation .....	147
c) Unvollkommener Kapitalmarkt .....	147
d) Schutzeffekt .....	148

3. Zwang zur Sicherung unmöglich .....	148
4. Eingeschränkter Ausgleich durch Publizitätsvorschriften .....	149
5. Gesamtposition: Wertverlust oder Effizienzgewinn? .....	149
II. Effizienz der Verwertung .....	150
1. Auslösung des Insolvenzverfahrens .....	150
2. Verwertungsentscheidung .....	151
a) Kein Entzug der betriebsnotwendigen Haftungsmasse .....	152
b) Verlagerung der Verwertungskosten auf ungesicherte Gläubiger .....	152
III. Zwischenergebnis .....	153
 D. Zusammenfassung (Kapitel 2) .....	 154
 Ergebnis .....	 155