



Insolvenzrecht

SS 2020

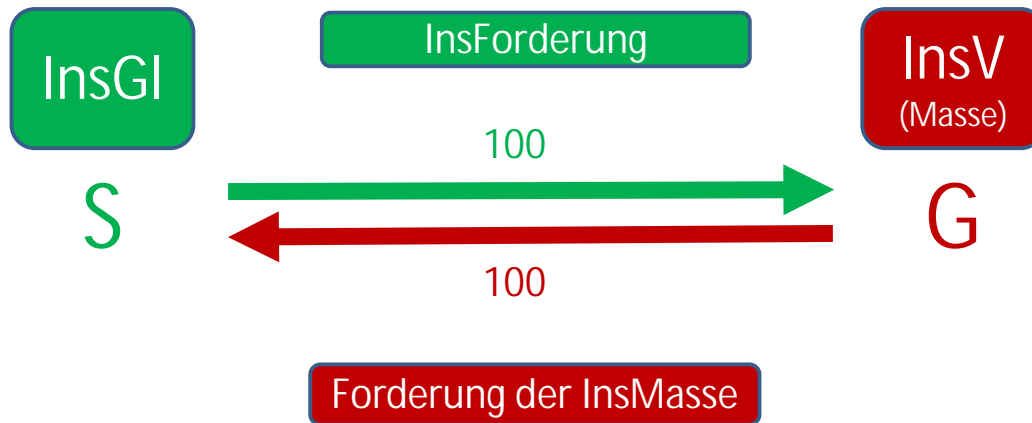
Prof. Dr. Diederich Eckardt



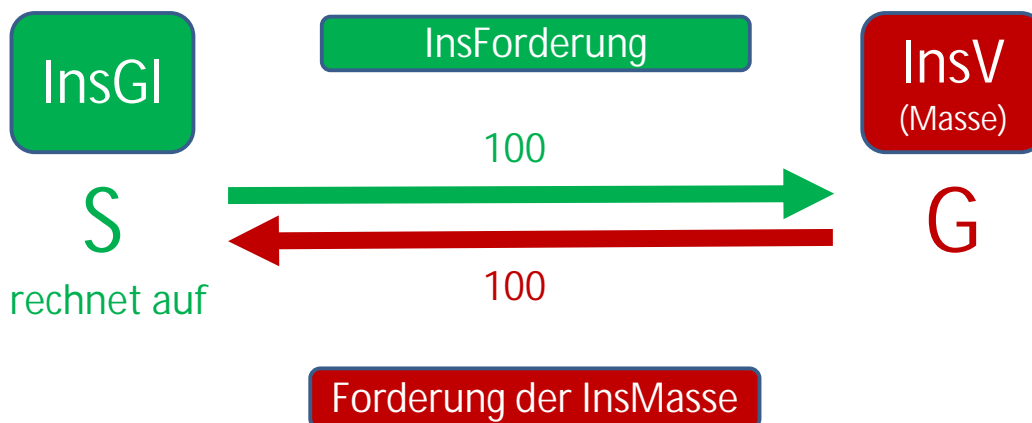
Lerneinheit 16



Insolvenzfeste Rechtspositionen (Forts.): Insolvenzaufrechnung



- Ergebnis ohne Aufrechnung: InsGl bekommt nur Quote auf eigene InsForderung + muss 100% auf massezugehörige Forderung leisten
- Beispiel: S und G schulden einander jeweils 100, die Insolvenzquote sei 6%. Ergebnis: S muss 100 an InsV zahlen, bekommt 6 als Quote zurück. → Saldo für S: -94



- Ergebnis mit Aufrechnung: InsGl kann sich durch Verrechnung mit werthaltiger Forderung der InsMasse wirtschaftlich volle Befriedigung für eigene InsForderung verschaffen
- Beispiel: S und G schulden einander jeweils 100, die Insolvenzquote sei 6%. Ergebnis: S muss nach der Aufrechnung 0 an InsV zahlen, bekommt 0 als Quote zurück. → Saldo für S: 0



Überblick zur Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)

- Zwecke:
 - Vereinfachungsfunktion
 - Tilgungsfunktion: Aufrechnung als Erfüllungssurrogat
→ Vermeidung des Hin- und Herzahlens
 - Befriedigungs- oder Vollstreckungsfunktion: Durchsetzung von Forderungen ohne staatlichen Zwang
 - Sicherungsfunktion: Schutz wie bei einem „Pfandrecht an eigener Schuld“



Überblick zur Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)

- Voraussetzungen
 - Aufrechnungslage
 - Gegenseitigkeit zweier Forderungen
 - Gleichartigkeit der Forderungen
 - Erfüllbarkeit der Hauptforderung
 - (Fälligkeit und) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung
 - kein (vertraglicher/gesetzlicher) Aufrechnungsausschluss
 - Aufrechnungserklärung
- Rechtsfolgen: Erlöschen der beiderseitigen Forderungen, soweit sie sich decken



Terminologie (wichtig!):

- „Gegenforderung“ = „Aktivforderung“ = Forderung des Schuldners (= desjenigen, der die Aufrechnung i.S.v. § 388 S. 1 BGB erklärt)
- „Hauptforderung“ = „Passivforderung“ = Forderung des Gläubigers (= des „anderen Teils“ i.S.v. § 388 S. 1 BGB)
- der Schuldner (= „Aufrechnender“) rechnet mit seiner Gegenforderung gegen die Hauptforderung des Gläubigers (= „Aufrechnungsgegner“) auf



§ 387 Voraussetzungen

Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

Aufrechnungslage, § 387 BGB

- Gegenseitigkeit zweier Forderungen
- Gleichartigkeit der Forderungen
- Erfüllbarkeit der Hauptforderung
- (Fälligkeit und) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung
- kein (vertraglicher/gesetzlicher) Aufrechnungsausschluss



§ 387 Voraussetzungen

Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

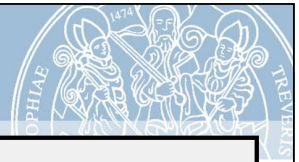
- **Gegenseitigkeit** der Forderungen = grundsätzlich Personenidentität des Gläubigers der Hauptforderung mit dem Schuldner der Gegenforderung und umgekehrt
 - Ausnahmen z.B.: § 268 II BGB (Drittleistung bei Ablösungsrecht), § 406 BGB (gegenüber Altgläubiger nach Abtretung)
 - Ausdruck „Gegenseitigkeit der Forderungen“ ist üblich, aber missverständlich, da es gerade nicht um ein Gegenseitigkeitsverhältnis i.S.v. § 320 BGB (s. sogleich) geht; besser wäre „Wechselseitigkeit“



§ 387 Voraussetzungen

Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

- **Gleichartigkeit** der Forderungen = i.d.R. nur bei Forderungen auf Geldbetrag oder bei Gattungsschulden derselben Gattung gegeben
 - „keine Äpfel mit Birnen verrechnen“
 - **bei Ungleichartigkeit → Zurückbehaltungsrecht (§ 273 I BGB), s. später**
 - unterschiedliche Leistungsmodalitäten (z.B. Erfüllungsort) sind aber grundsätzlich unbeachtlich, § 391 BGB
 - unterschiedliche Höhe schadet ebenfalls nicht („soweit“)



§ 390 Keine Aufrechnung mit einredebehafteter Forderung

Eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden.

§ 215 Aufrechnung ... nach Eintritt der Verjährung

Die Verjährung schließt die Aufrechnung ... nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet ... werden konnte.

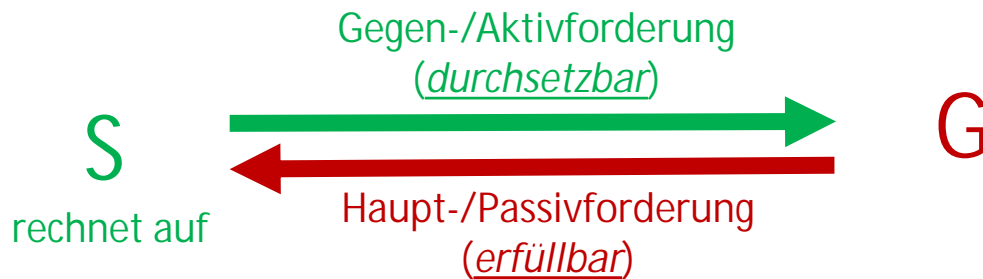
- Fälligkeit + Durchsetzbarkeit der Gegenforderung des Schuldners
 - implizit: Forderung muss vollwirksam entstanden sein
 - keine erfolgte Anfechtung i.S.v. § 142 I BGB (bloße Anfechtbarkeit ist aber unerheblich)
 - keine aufschiebende Bedingung oder Befristung
 - keine „Naturalobligation“
 - Forderung muss fällig sein (s. Leistungszeit nach § 271 I BGB)
 - → keine gestundeten Forderungen
 - Forderung muss einredefrei sein (§ 390 BGB, s. sogleich)



§ 387 Voraussetzungen

Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

- Erfüllbarkeit der Hauptforderung (des Gläubigers) = § 271 I BGB
 - Fälligkeit/Durchsetzbarkeit der Hauptforderung ist also NICHT erforderlich
 - → unschädlich, wenn Hauptforderung Einreden entgegenstehen
 - → unschädlich, wenn Hauptforderung bereits vor Eintritt der Aufrechnungslage verjährt war



- kein Ausschluss der Aufrechnung
 - vertraglich (Vertragsfreiheit, § 311 I BGB), aber Einschränkungen für AGB (§ 309 Nr. 3 BGB), Wohnraummiete (§§ 556b, 566d BGB)
 - gesetzlich, z.B. §§ 392 – 395 BGB (Forderung des Gläubigers wird gepfändet, beruht auf vorsätzlichem Delikt [§§ 823 ff. BGB], ist unpfändbar [§§ 850 ff. ZPO] oder richtet sich gegen den Staat), § 96 InsO
 - § 242 BGB i.V.m. Sinn und Zweck des Rechtsgeschäfts (z.B. gegenüber Inkassounternehmen/Treuhändern)
- Aufrechnungserklärung
 - rechtsgestaltende empfangsbedürftige WE, § 388 S. 1 BGB
 - bedingungsfeindlich (§ 388 S. 2 BGB)
 - bei mehreren zur Aufrechnung geeigneten Forderungen gilt Tilgungsbestimmung des Aufrechnenden (§ 396 I BGB), hilfsweise die gesetzliche Reihenfolge des § 366 II BGB

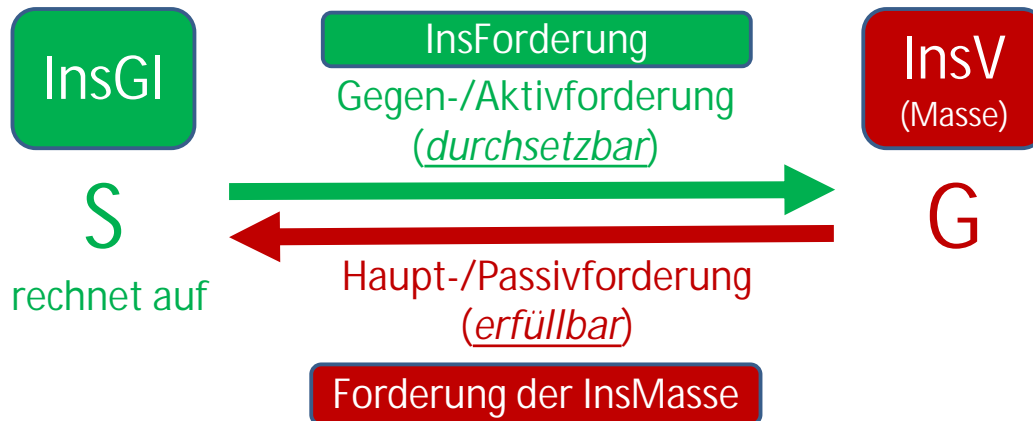


- Rechtsfolge: Erlöschen der beiderseitigen Forderungen, § 389 BGB
 - soweit die beiderseitigen Forderungen sich decken
 - → überschüssender Betrag zugunsten des Gläubigers oder des Schuldners bleibt (natürlich) offen
 - ex tunc = auf den Zeitpunkt des erstmaligen Eintritts der Aufrechnungslage zurückwirkend
 - Restwirkung von „*ipso iure compensatur*“ (Grundsatz der Vonselbstaufrechnung im römischen Recht)
 - Aufrechnungslage ist verjährungsgeschützt (§ 215 BGB), vollstreckungs- und insolvenzgeschützt (§§ 392 BGB, 94 InsO), abtretungsgeschützt (§ 406 BGB) → erneut: Sicherungsfunktion der „Aufrechnungslage“!



Aufrechnung ./ Verrechnungsvereinbarung

- Verrechnungsvereinbarung = Aufrechnungsvertrag = vertragliche Vereinbarung darüber, dass beiderseitige Leistungspflichten in festgelegtem Umfang erlöschen sollen
 - nicht einseitige rechtsgestaltende WE (wie Aufrechnung), sondern eben im Konsens
 - setzt keine „Aufrechnungslage“ i.S.v. § 387 BGB voraus
 - Forderungen müssen nicht gleichartig sein (man kann „Äpfel mit Birnen“ verrechnen)
 - Forderungen müssen nicht „gegenseitig“ sein (man kann Forderungen gegen Dritte einbeziehen -- z.B. bei sog. Konzernverrechnungsvereinbarungen)
 - Forderungen müssen nicht fällig/durchsetzbar/erfüllbar sein



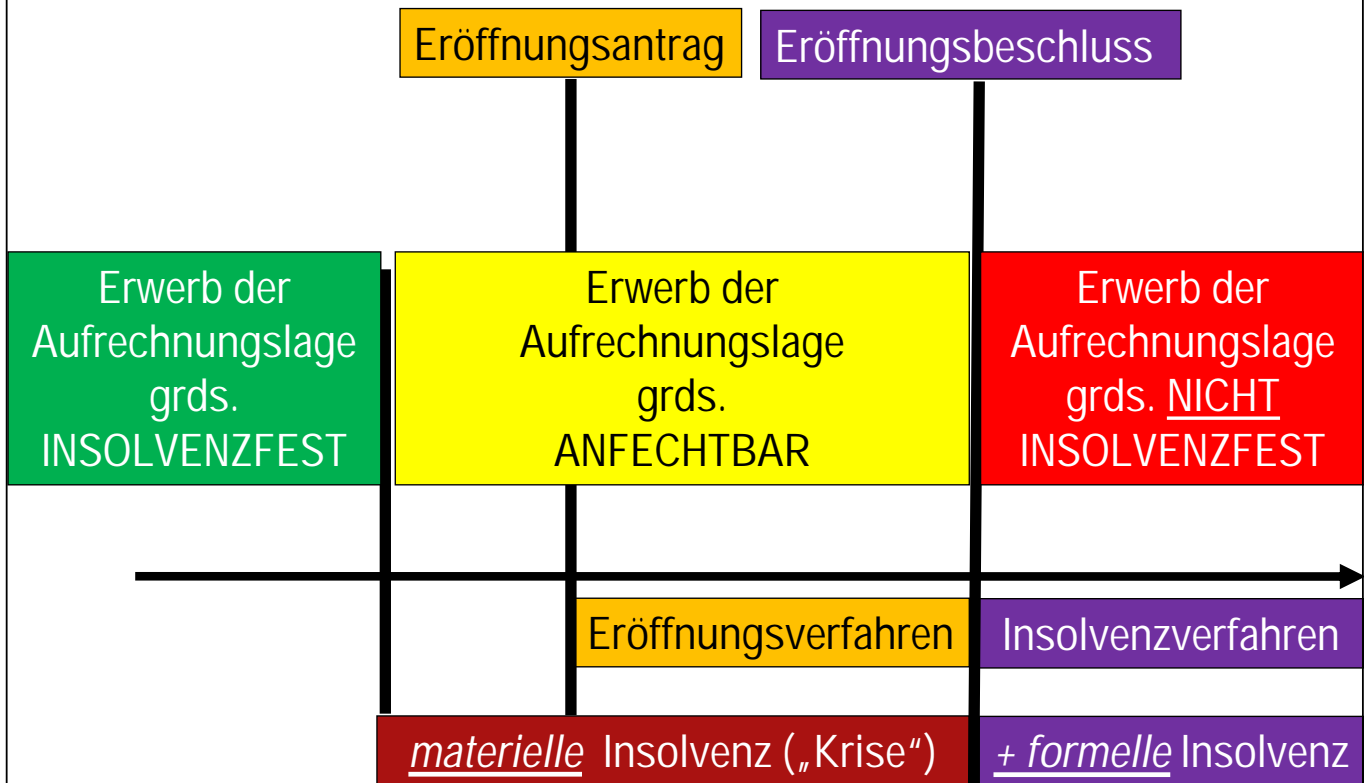
- Ergebnis ohne Aufrechnung: InsGI bekommt nur Quote auf eigene InsForderung + muss 100% auf massezugehörige Forderung leisten
- Ergebnis mit Aufrechnung: InsGI kann sich durch Verrechnung mit werthaltiger Forderung der InsMasse wirtschaftlich volle Befriedigung für eigene InsForderung verschaffen

§ 94 Erhaltung einer Aufrechnungslage

Ist ein Insolvenzgläubiger zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kraft Gesetzes oder auf Grund einer Vereinbarung zur Aufrechnung berechtigt, so wird dieses Recht durch das Verfahren nicht berührt.

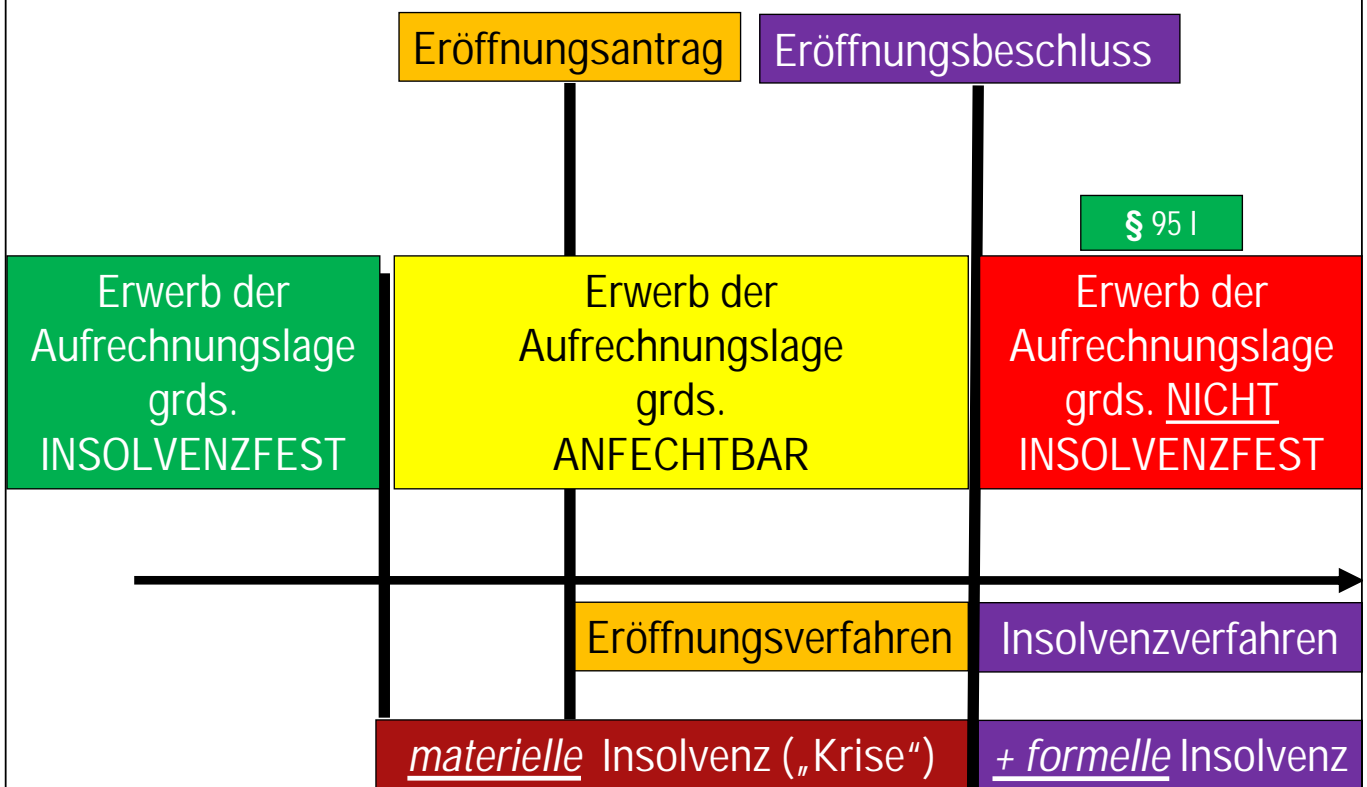
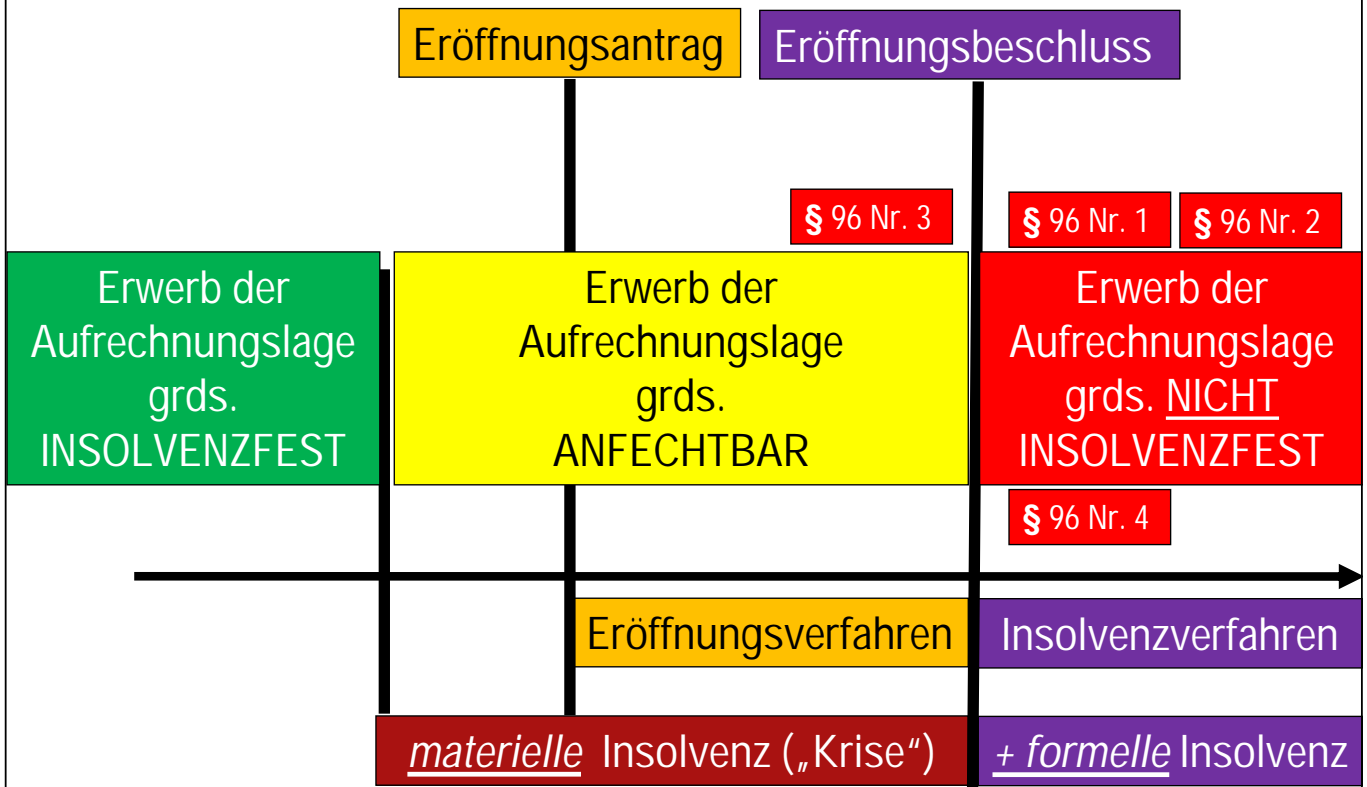
Regelung der Aufrechnung nach § 94

- Die bei Insolvenzeröffnung vorhandene Aufrechnungsbefugnis („Aufrechnungslage“) des InsGI bildet eine pfandrechtsähnliche geschützte Rechtsposition; gilt gleichermaßen für ...:
 - ... Aufrechnungsbefugnis kraft Gesetzes (s. BGB: Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit beider Forderungen; Fälligkeit der Aktivforderung [des InsGI] und die Erfüllbarkeit der Passivforderung [der InsMasse]; Nichtbestehen von Aufrechnungshindernissen)
 - ... Aufrechnungsbefugnis kraft besonderer Vereinbarung
 - auch Verrechnungsvereinbarung
 - nicht: Konzernverrechnungsklauseln (s.u.)
- Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren sind für Aufrechnungsbefugnis an sich unerheblich
 - aber i.d.R. anfechtbar nach § 96 Nr. 3 i.V.m. § 131



Einschränkung der Aufrechnungsbefugnis (§ 96 I):

- Nr. 1: wenn die Hauptforderung der InsMasse erst nach Verfahrenseröffnung entstanden ist (= bloße Klarstellung zu § 94!)
- Nr. 2: wenn der InsGl seine Gegenforderung nach Verfahrenseröffnung von einem Dritten erworben hat (= bloße Klarstellung zu § 94!)
- Nr. 3: wenn der InsGl die Aufrechnungsmöglichkeit durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat (= echte Ausnahme von § 94, aber inhaltlich bloße Klarstellung zu §§ 129 ff. [+ Besonderheit der ipso-iure-Unwirksamkeit]!)
- Nr. 4: wenn ein Gläubiger, der nicht InsGl ist („Neugläubiger“ = d.h. Forderung des Gl ist erst nach Verfahrenseröffnung entstanden und aus dem freien „Neuvermögen“ des Sch. zu erfüllen), etwas zur Masse schuldet (= bloße Klarstellung zu § 94!)
- § 96 II: Gegen Ausnahme für internationale Finanzsicherheiten



§ 95 Eintritt der Aufrechnungslage im Verfahren

(1) Sind zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder eine von ihnen noch aufschiebend bedingt oder nicht fällig oder die Forderungen noch nicht auf gleichartige Leistungen gerichtet, so kann die Aufrechnung erst erfolgen, wenn ihre Voraussetzungen eingetreten sind. ... Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, unbedingt und fällig wird, bevor die Aufrechnung erfolgen kann.

Nach Eröffnung des InsVerf entstandene Aufrechnungslage (§ 95 I)

- reicht nach § 94 grds. nicht
- nach § 95 I immerhin (!) eingeschränkter Schutz der bei Insolvenzeröffnung bereits angelegten Aufrechnungslage
 - zivilrechtliches Aufrechnungshindernis (eine der Forderungen war zwar dem Grunde nach entstanden, aber noch bedingt oder betagt, oder Forderungen waren ungleichartig) entfällt während des Verfahrens
 - Aufrechnungsbefugnis erst dann, wenn Forderung des InsGl durchsetzbar geworden ist, und nur dann, wenn Forderung der InsMasse nicht vorher durchsetzbar geworden ist
 - weil anderenfalls ein Zeitraum bestand, in dem der InsGl schutzlos war und auf Verlangen des InsV in die InsMasse hätte leisten müssen

Insolvenzaufrechnung

- § 95 I 1 gilt auch dann, wenn beide Forderungen oder nur die Forderung der InsMasse aufschiebend bedingt
- erfasst nach BGH auch solche Fälle, in denen keine Bedingung im eigentlichen Sinne, sondern eine gesetzliche Voraussetzung für das Entstehen der Forderung fehlt
- Forderung muss dem Grunde nach und im Kern schon vor Eröffnung des InsVerf angelegt sein und fällig werden, ohne dass es einer weiteren Rechtshandlung des InsGl bedarf
 - z.B. der gegen den insolventen Hauptschuldner gerichtete Regressanspruch des Bürgen oder Mitgesamtschuldners, des Grundstückseigentümers, der für eine fremde Verbindlichkeit eine Hypothek bestellt hat, oder des dritten Verpfänders, wenn das Innenverhältnis, das die Erstattungspflicht des Hauptschuldners begründet, bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Hauptschuldners entstanden ist
 - z.B. Ansprüche auf Herausgabe des aus Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag Erlangten gemäß §§ 667, 675 BGB bzw. auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 662, 675, 670 BGB



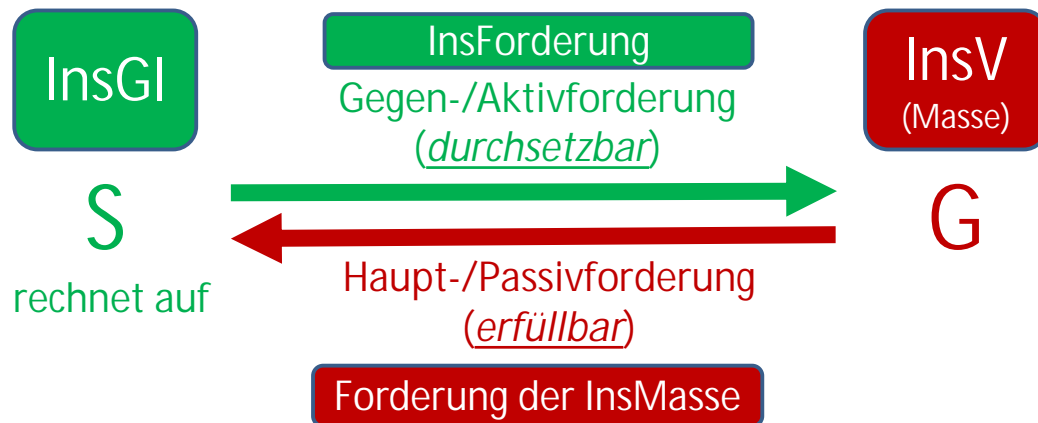
- rechtsgestaltende Aufrechnungserklärung: gegenüber dem InsV abzugeben
- bei insolvenzrechtlich unzulässiger Aufrechnung: InsGl muss seine eigene Verbindlichkeit voll zur InsMasse erfüllen und seine eigene InsForderung zur Insolvenztabelle anmelden und bekommt darauf nur die Quote
- auch InsV darf aufrechnen, aber nur dann (anderenfalls Haftung nach § 60!), wenn dies im Interesse der InsMasse ist, d.h.
 - gegen Massenforderungen iSv §§ 53 ff.
 - gegen den Anspruch auf die Insolvenzquote
 - gegenüber InsGl, soweit diese ihrerseits nach §§ 94 ff aufrechnen dürften
 - grds. nicht gegen zur Tabelle festgestellte InsForderung, wenn die Aufrechnungslage schon vor der Feststellung bestand



- 1. Frage: Bestand Aufrechnungslage im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung?
 - ja, dann erlaubt § 94 grundsätzlich die Aufrechnung
 - nein, dann ist die Aufrechnung nach §§ 95 I nur zulässig, wenn InsGl ausnahmsweise trotzdem auf Aufrechnung vertrauen durfte:
 - Aufrechnungslage war bereits „angelegt“ (§ 95 I 1)
 - Forderung der InsMasse nicht eher durchsetzbar geworden als Forderung des InsGl (§ 95 I 3)
- 2. Frage: Ist die Herbeiführung der Aufrechnungslage anfechtbar?
→ § 96 I Nr. 3
 - Voraussetzungen: §§ 129 ff., s. sogleich
 - Wirkung: Unzulässigkeit einer Aufrechnung, die erklärt wird
 - nach Verfahrenseröffnung
 - aber auch vor Verfahrenseröffnung (!)



Beispielsfall: G hat gegen S eine Forderung i.H.v. 1.000 €, die am 5.5. fällig wird. Am 2.5. ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen des G eröffnet worden. Als der InsV am 20.5. S zur Zahlung auffordert, rechnet dieser mit einer am 10.5. fällig gewordenen gleichhohen (Insolvenz-)Forderung gegen G auf. Der InsV hält die Aufrechnung für unwirksam. Zu Recht?



Lösung:

- S muss 1.000 € an InsV zahlen, wenn die Aufrechnung ausgeschlossen ist.
 - § 94: Aufrechnungslage bei Eröffnung des Verfahrens?
 - [--], Forderung des S war am 2.5. noch nicht fällig
- § 95 I 1 schützt potentiell auch eine Aufrechnungsanwartschaft
 - aber § 95 I 3: Forderung des G/der InsMasse wurde vor der (Insolvenz-)Forderung des S fällig!
 - gesetzliche Fälligkeitsanordnung des § 41 gilt nicht im Rahmen der Aufrechnung (§ 95 I 2)
- → Aufrechnung ist ausgeschlossen, InsV kann von s 1.000 € verlangen, S muss seine Forderung zur InsTabelle anmelden und bekommt darauf (nur) die InsQuote