



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Neugläubigerforderungen aus Austauschverträgen des Schuldners in der
Insolvenz der natürlichen Person“**

Dissertation vorgelegt von Steffen Ganninger

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Zusammenfassung

Auch im Insolvenzverfahren bleibt der Schuldner rechts- und geschäftsfähig. In konsequenter Abkehr von der Personal- hin zur Sachexekution hindert die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht, dass der Schuldner weiterhin am Rechts- und Geschäftsverkehr teilnimmt und rechtsverbindliche Verträge schließt. Für die Vertragspartner des Schuldners stellt sich in diesem Fall die zentrale Frage, ob sie Aussicht auf zumindest teilweise Befriedigung ihrer vertraglichen Forderungen haben. Allein: Die Insolvenzordnung (InsO) schweigt zu dieser Frage. Ausdrücklich behandelt sie nur die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Forderungen. In der Regel nehmen diese als Insolvenzforderungen an der gemeinschaftlichen Verteilung der Insolvenzmasse teil. Die Altgläubiger haben damit Aussicht auf zumindest quotale Befriedigung. Dagegen gehen die Neugläubiger mit ihren nach Verfahrenseröffnung begründeten Forderungen regelmäßig leer aus. Wie sich aus einer Gesamtschau der Vorschriften der Insolvenzordnung ergibt, ist ihr Haftungszugriff in aller Regel auf das insolvenzfremde Vermögen beschränkt. Eben dieses verspricht keine auch nur teilweise Befriedigung. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich zentral mit den Fragen, ob diese Ungleichbehandlung zwischen Neugläubigern und Altgläubigern gerechtfertigt ist und - wenn nein - wie die haftungsrechtlichen Aussichten der Altgläubiger *de lege lata* verbessert werden können. Sie gelangt hierbei zu den folgenden zentralen Ergebnissen:

Die haftungsrechtliche Schlechterstellung der Neugläubiger im Insolvenzverfahren ist nicht sachgerecht. Insbesondere sind die Belange der Neugläubiger nicht dadurch gewahrt, dass sie eine privilegierte Stellung nach Abschluss des Verfahrens hätten. Das Gegenteil ist der Fall. Besonders deutlich wird dies, wenn sich ein Restschuldbefreiungsverfahren anschließt. Denn der einzige wesentliche Vermögenswert des Schuldners nach soeben durchlaufener Insolvenz ist typischerweise sein Arbeitseinkommen. Dieses muss er jedoch für die Dauer von sechs Jahren an einen Treuhänder abtreten, der diese Gelder unter den Altgläubigern verteilt. Die Neugläubiger partizipieren also nicht am Arbeitseinkommen des Schuldners. Sie müssen bis zu Ablauf der Abtretungsfrist eine sechsjährige „Durststrecke“ durchlaufen, in der sie verjährungshemmende Maßnahmen ergreifen müssen, um ihre Rechte nicht endgültig zu verlieren. Schließt sich kein Restschuldbefreiungsverfahren an, sind die Neugläubiger nach Abschluss des Insolvenzverfahrens den Altgläubigern formalrechtlich zwar gleichgestellt. Beiden Gruppen steht der Zugriff auf das neu erworbene Vermögen des Schuldners offen. Die Altgläubiger haben jedoch einen wesentlichen faktischen Vorteil. Der Eintrag ihrer Forderung in der Insolvenztabelle wirkt wie ein rechtskräftiges Urteil, aus dem Tabellenauszug kann unmittelbar die Zwangsvollstreckung betrieben werden. Einen solchen „Vollstreckungstitel kraft Gesetzes“ haben die Neugläubiger nicht, aufgrund des zwangsvollstreckungsrechtlichen Prioritätsgrundsatzes werden sie daher auch in dieser Phase gegenüber den Altgläubigern vielfach das Nachsehen haben. Im Übrigen ist die haftungsrechtliche Benachteiligung der Neugläubiger auch historisch ein Novum im deutschen Konkurs- und Insolvenzrecht. Nach der Konkursordnung als Vorgängerregelung zur Insolvenzordnung war das nach Insol-

venzeröffnung erworbene Vermögen des Schuldners ausdrücklich vom Massebeschlagnahme ausgenommen. Dieser Neuerwerb fiel in das insolvenzfremde Vermögen und diente dort als Haftungsmasse zugunsten der Neugläubiger. Nach der Gesetzesbegründung strebte diese Regelung ausdrücklich den Schutz der Neugläubiger an. Erst der Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung nahm von dem Prinzip der Beschlagnahmefreiheit des Neuerwerbs Abstand.

Für eine Lösung der haftungsrechtlichen Benachteiligung der Neugläubiger kommen im Ausgangspunkt zwei Ansätze in Betracht. Entweder man erlaubt den Neugläubigern auch den Zugriff auf die Insolvenzmasse, indem man sie den Insolvenzforderungen gleichstellt oder sie als Masseforderungen qualifiziert. Oder aber man sucht nach Wegen, das insolvenzfremde Vermögen des Schuldners als originäre Haftungsmasse der Neugläubiger zu vergrößern.

Die vorliegende Arbeit wählt den zuletzt genannten Weg und macht hierfür die Unterhaltsvorschrift des § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO fruchtbar. Nach dem Wortlaut der Vorschrift entscheidet die Gläubigerversammlung, ob und in welchem Umfang sie dem Schuldner Unterhalt gewährt. Die vorliegende Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass die Gläubigerversammlung dem Schuldner als „Unterhalt“ die finanziellen Mittel zur Verfügung stellen muss, die dieser zur Erfüllung der Neugläubigerforderung benötigt.

In diesem Zusammenhang stellen sich zwei zentrale Fragen. Kann der Begriff des „Unterhalts“ auch in dem Sinne ausgelegt werden, dass darunter die Mittel gefasst werden können, die der Schuldner zur Erfüllung der Verbindlichkeiten aus den nach Verfahrenseröffnung geschlossenen Austauschverträgen bedarf? Und: Die Vorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO räumt der Gläubigerversammlung nach ihrem Wortlaut ein umfassendes Ermessen ein bei der Entscheidung, ob überhaupt und gegebenenfalls in welcher Höhe sie dem Schuldner Unterhalt gewährt. Eine reine Ermessensentscheidung würde den Neugläubigern in der Regel nicht helfen, da die Gläubigerversammlung als Gremium der Altgläubiger in erster Linie deren Interessen verpflichtet ist. Kann vor diesem Hintergrund hier im Zusammenhang mit Neugläubigerforderungen eine Ermessensreduzierung dergestalt begründet werden, dass die Gläubigerversammlung verpflichtet ist, dem Schuldner die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen?

Die vorliegende Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass beide Fragen zu bejahen sind.

Ein Verständnis des Unterhaltsbegriffs dahin, dass darunter auch die Mittel zur Erfüllung von Verbindlichkeiten aus (sämtlichen) Austauschverträgen gefasst werden können, erscheint auf den ersten Blick sehr weit. Eine Legaldefinition des Begriffs des „Unterhalts“ findet sich in der Insolvenzordnung nicht. Nach dem Unterhaltsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs umfasst der „Unterhalt“ den gesamten Lebensbedarf. Danach ist der Unterhalt in erster Linie auf die Mittel zur Deckung der elementaren Lebensbedürfnisse beschränkt. Die Übertragung dieses Begriffsverständnisses auf den Unterhaltsbegriff in § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO würde nahelegen, allenfalls solche Mittel als Unterhalt anzusehen, die der Schuldner zur Erfüllung seiner Forde-

rungen aus Austauschverträgen über die zur Lebensführung elementar notwendigen Gegenstände benötigt.

Die Auslegung nach dem Normzusammenhang, nach der historischen Entwicklung der Vorschrift und nach der gesetzesimmanenten Teleologie macht jedoch deutlich, dass ein solch enges Verständnis dem Unterhaltsbegriff des § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO nicht gerecht wird.

So ist in systematischer Hinsicht zu sehen, dass die Vorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO eingebettet ist in eine Vielzahl an Regelungen, die dem Insolvenzschuldner umfangreiche Auskunft-, Mitwirkungs- und Duldungspflichten auferlegen. Er muss dem Insolvenzverwalter umfassend Auskunft über seine Vermögensverhältnisse geben, er muss sich bereithalten für Auskünfte gegenüber dem Insolvenzgericht, ja er muss teilweise sogar eine Postsperrdulden. Sind und Zweck der Vorschriften ist es, den Schuldner zur Kooperation anzuhalten, um so ein effektives und zügiges Insolvenzverfahren zu ermöglichen. Gerade wenn es darum geht, sämtliche Bestandteile des schuldenrischen Vermögens zu erfassen, um sie zugunsten der (Alt-) Gläubigersamtheit zu verwerten, ist der Insolvenzverwalter auf die Mitwirkung des Schuldners angewiesen. Die Stellung der Unterhaltsvorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO im Zusammenhang zu den genannten Regelungen legt nahe, dass auch diese Norm eine zügige und effektive Verfahrensabwicklung bezweckt. Die Vorschrift betont die Gläubigerautonomie: Die Gläubigerversammlung soll durch Unterhaltszahlungen an den Schuldner diesen zur Kooperation im Insolvenzverfahren anhalten und motivieren. Dieses Ziel wird nur dann erreicht, wenn die Gläubigerversammlung weitgehend frei ist, zu welchen Zwecken sie finanzielle Mittel als „Unterhalt“ zur Verfügung stellt. Dies spricht für ein weites Verständnis des Unterhaltsbegriffs. Darüber hinaus ist das Folgende zu sehen: Die Mittel zur Existenzsicherung des Schuldners sind vielfach schon von vornherein aus dem Insolvenzbeschluss ausgenommen, ohne dass es der Vorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO bedarf. Denn nicht selten wird der Schuldner Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung erzielen. In diesem Fall fallen die unpfändbaren Teile des Arbeitseinkommens von vornherein nicht in die Insolvenzmasse, sie sind vielmehr Teil des insolvenzfremden Vermögens, vgl. §§ 36 Abs. 1 InsO, 850 ff. ZPO. Dann bedarf es also überhaupt keiner Anwendung des § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO, um dem Schuldner die Mittel zur Deckung der elementaren Lebensbedarfs zu sichern. Ein auf die Mittel zur Existenzsicherung beschränktes Verständnis des Unterhaltsbegriffs würde daher dazu führen, dass die Vorschrift in dem nicht seltenen Fall, dass der Schuldner Arbeitseinkommen erzielt, überhaupt keinen Anwendungsbereich hätte. Für einen selbständig tätigen Schuldner gilt Ähnliches, vgl. § 36 Abs. 1 InsO, 850i ZPO. Auch diese Überlegung spricht für eine weite Auslegung des Unterhaltsbegriffs.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch einen Blick in die Gesetzgebungsgeschichte. Die Vorgängervorschrift in der Konkursordnung sprach nicht von „Unterhalt“, sondern von „Unterstützung“, welche die Gläubigerversammlung dem Schuldner gewähren konnte. Der Begriff der „Unterstützung“ ist schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch deutlich weiter zu verstehen als der Begriff des „Unterhalts“. Entsprechend war unter der Geltung der Konkursordnung allgemein anerkannt, dass die Gläubigerversammlung nach dieser

Norm schlichtweg jede materielle Unterstützung dem Schuldner gewähren konnte. An diesem weiten Verständnis sollte auch im Rahmen der InsO festgehalten werden, wie die Entstehungsgeschichte der Norm zeigt. Der Regierungsentwurf sah noch zwei nebeneinander stehende Regelungen vor, nach denen der Schuldner während des Insolvenzverfahrens von der Gläubigerversammlung finanzielle Mittel erhalten konnte. Zum einen bestand danach ein gebundener Anspruch des Schuldners auf Gewährung von „notwendigem Unterhalt“. Daneben räumte der Regierungsentwurf der Gläubigerversammlung das Recht ein, dem Schuldner eine „weitergehende Unterstützung“ zu gewähren. Die heutige Vorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO geht letztlich auf einen Vorschlag des Rechtsausschusses des Bundestags zurück. Aus der Begründung wird jedoch deutlich, dass die Rechte der Gläubigerversammlung durch die alleinige Verwendung des Begriffs des „Unterhalts“ nicht beschränkt werden sollten. Vielmehr ging es dem Rechtsausschuss allein darum, die Gläubigerautonomie noch weiter zu stärken. Allein der nach dem Regierungsentwurf bestehende gebundene Anspruch des Schuldners auf den „notwendigen Unterhalt“ sollte gestrichen werden, die Gläubigerversammlung sollte umfassend frei sein in ihrer Entscheidung, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sie den Schuldner finanziell unterstützte. Eine Beschränkung der Entscheidungshoheit der Gläubigerautonomie dahin gehend, dass die Gläubigerversammlung nur noch Mittel zur Deckung des elementaren Lebensbedarfs gewährt könnte, war nicht gewollt.

In dieselbe Richtung weist schließlich auch die Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO. Wenn der Telos der Vorschrift tatsächlich in der Existenzsicherung des Schuldners läge, so wäre nicht verständlich, warum die Norm keinen gebundenen Anspruch auf diese Mittel als „Unterhalt“ vorsieht. Das umfassende Ermessen - sowohl hinsichtlich des Ob als auch hinsichtlich der Höhe des gewährten Unterhalts - macht vielmehr deutlich, dass der zentrale Sinn und Zweck der Norm in einer klaren Betonung der Gläubigerautonomie liegt. Die Gläubigerversammlung soll - in Ergänzung zu den bestehenden Auskunfts-, Mitwirkungs- und Duldungspflichten - die Möglichkeit haben, durch die Gewährung von „Unterhalt“ den Schuldner zur umfassenden Kooperation im Insolvenzverfahren zu motivieren. Dies setzt voraus, dass sie bei der Entscheidung über die Frage, welche Mittel überhaupt als „Unterhalt“ gewährt werden können, weitgehend frei ist.

Aus alledem wird deutlich, dass der Unterhaltsbegriff des § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO weit auszulegen ist. Der „Unterhalt“ erfasst auch diejenigen Mittel, die der Gläubiger zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus nach Verfahrenseröffnung geschlossenen Austauschverträgen benötigt.

Es schließt sich dann die Frage an, ob das nach dem Wortlaut der Norm bestehende Ermessen der Gläubigerversammlung bei der Entscheidung über die Gewährung von „Unterhalt“ einzuschränken ist in den Fällen, in denen der Schuldner finanzielle Mittel zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus neuen Austauschverträgen benötigt. Auch diese Frage ist nach dem Ergebnis der vorliegenden Arbeit zu bejahen.

Zu diesem Ergebnis gelangt die Arbeit im Wege einer teleologischen Reduktion der Unterhaltsvorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO. Eine solche teleologische Reduktion setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Das Gesetz sieht zwar eine bestimmte Regelung vor, die auf den konkreten Einzelfall „eigentlich“ auch anwendbar ist. Die Anwendung dieser Regelung würde jedoch dem Sinn und Zweck der Norm und der Regelungsabsicht des Gesetzgebers widersprechen und kann daher im dem jeweiligen Fall keine Anwendung finden. Übertragen auf den Fall der Gewährung finanzieller Mittel zur Erfüllung der Neugläubigerforderungen würde das bedeuten: Auch in diesem Fall sieht die Vorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO nach ihrem Wortlaut ein umfassendes Ermessen der Gläubigerversammlung bei der Gewährung von Mitteln als „Unterhalt“ vor. Möglicherweise widerspricht ein solches umfassendes Ermessen aber dem Sinn und Zweck der konkreten Norm oder eines übergeordneten, der InsO insgesamt immanenten Prinzips.

Tatsächlich ist dies der Fall. Denn die InsO bezweckt neben einer weitgehenden Befriedigung der Altgläubiger auch die umfassende Reintegration des Schuldners ins Geschäftsleben. Wie schon die erstmals in die deutsche Insolvenz- und Konkursrechtsordnung eingeführte Restschuldbefreiung zeigt, dient das Insolvenzverfahren auch dazu, dem Schuldner die Chance für einen wirtschaftlichen Neuanfang zu geben. In diesem Zusammenhang ist auch zu sehen, dass der Schuldner seine Rechts- und Geschäftsfähigkeit im Insolvenzverfahren behält. Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, handelt es sich hierbei um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers. Der Schuldner soll nicht nur formal das Recht haben, auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am Rechts- und Wirtschaftsverkehr teilzunehmen und Verträge zu schließen. Vielmehr soll er von diesem Recht auch umfassend Gebrauch machen können. Durch die Stärkung alter und den Aufbau neuer Geschäftsbeziehungen soll der Schuldner noch während des laufenden Insolvenzverfahrens die Gelegenheit haben, möglicherweise verloren gegangenes Vertrauen zurückzugewinnen und sich wieder umfassend ins Wirtschaftsleben zu integrieren. Hierzu genügt es nicht, dass der Schuldner lediglich formal neue Verträge schließen, die daraus folgenden Verbindlichkeiten aber nicht, auch nicht teilweise, erfüllen kann. Haben Neugläubiger keine Aussicht auf Erfüllung ihrer vertraglichen Forderungen durch den Schuldner werden sie in aller Regel davon absehen, neue Verträge mit dem Schuldner zu schließen, bzw. nach dem Ausfall mit ihrer Forderung dies jedenfalls kein zweites Mal tun. Das Ziel einer umfassenden Reintegration des Schuldners ins Wirtschaftsleben wäre dadurch verfehlt. Dieses Ziel kann nur dadurch erzielt werden, dass der Schuldner bereits während des Insolvenzverfahrens die Chance hat, die Verbindlichkeiten aus neu abgeschlossenen Austauschverträgen auch zu erfüllen. Zur Sicherung der bewusst erhaltenen Rechts- und insbesondere Geschäftsfähigkeit des Schuldners ist das nach dem Wortlaut der Unterhaltsvorschrift § 100 Abs. 1 Alt. 1 InsO eingeräumte Ermessen der Gläubigersammlung bei der Entscheidung über die Gewährung von „Unterhalt“ einzuschränken. In den Fällen, in denen der Schuldner Mittel zur Erfüllung von vertraglichen Neugläubigerforderungen benötigt, muss die Gläubigerversammlung im Sinne eines gebundenen Anspruchs dem Schuldner diese finanziellen Mittel grundsätzlich zur Verfügung stellen. Ein Ermessen bei der Entscheidung über das „Ob“ der Gewährung von Un-

terhalt besteht danach nicht. Bei der Entscheidung über die Höhe dieser Mittel ist allerdings zu berücksichtigen, dass die umfassende Sicherung der Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Schuldners und seine Reintegration ins Marktleben nicht der einzige Zweck der InsO ist. Vielmehr besteht der zentrale Sinn der InsO nach wie vor in der größtmöglichen Befriedigung der (Alt-) Verbindlichkeiten des Schuldners. Eine umfassende Befriedigung der Neugläubiger würde stets auf Kosten der Altgläubiger gehen und stünde daher im Konflikt zu diesem zentralen Gesetzeszweck. Ein angemessener Ausgleich zwischen diesen widerstreitenden Interessen kann dadurch erzielt werden, dass die Gläubigerversammlung bei der Entscheidung über die Höhe des Unterhalts nicht in voller Höhe der Neugläubigerforderung finanzielle Mittel zur Verfügung stellen muss. Vielmehr ist die Höhe dieser Mittel begrenzt durch den Verkehrswert des Gegenstandes, den der Schuldner selbst vom Neugläubiger aus dem Austauschvertrag erhält. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Masse wertmäßig unangetastet bleibt, der Abfluss in Form der zur Verfügung gestellten Mittel wird durch den Zufluss des Neuerwerbs ausgeglichen.

Für die Neugläubiger bietet dies im Ergebnis eine deutliche Verbesserung ihrer haftungsrechtlichen Lage. Sie haben noch während des laufenden Insolvenzverfahrens zumindest Aussicht auf eine Teilbefriedigung ihrer Forderungen. Ihre Forderung können sie zwar nicht unmittelbar gegenüber der Gläubigerversammlung geltend machen, die nur unmittelbar dem Schuldner verpflichtet ist. Sie können aber im Wege der Einzelvollstreckung auf die dem Schuldner gewährten Mittel als Teil des insolvenzfremden Vermögens zugreifen. Auch ein zweites Insolvenzverfahren ist möglich.