

Alexander Thomas Lamberty

Die Anfechtung nach § 132 Abs. 2 InsO

Eine neue Perspektive auf die besondere
Insolvenzanfechtung

Alexander Thomas Lamberty

**Die Anfechtung
nach § 132 Abs. 2 InsO**

Alexander Thomas Lamberty

Die Anfechtung nach § 132 Abs. 2 InsO

**Eine neue Perspektive auf die besondere
Insolvenzanfechtung**

Tectum Verlag

Alexander Thomas Lamberty
Die Anfechtung nach § 132 Abs. 2 InsO
Eine neue Perspektive auf die besondere Insolvenzanfechtung

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022
ePDF 978-3-8288-7941-6
(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4826-9 im Tectum Verlag erschienen.)

Gesamtverantwortung für Herstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Geleitwort

Die Arbeit von Alexander Lamberty entstand im Jahr 2021 als Masterthesis in dem berufsbegleitenden Studiengang „Insolvenzrecht- und Reorganisationsverfahren“ an der Hochschule Trier/Umweltcampus Birkenfeld. Der Studiengang richtet sich an Juristen, Betriebswirte, Steuerberater sowie Wirtschaftsprüfer, die sich im Insolvenzrecht und in den übrigen Disziplinen rund um die Sanierung von Unternehmen weiterbilden wollen.

Die Arbeit behandelt einen Tatbestand der „besonderen Insolvenzanfechtung“, der – durch die Insolvenzrechtsreform zum 1.1.1999 völlig neu geschaffen – in den mehr als zwei Jahrzehnten seiner Existenz in der Praxis nahezu keine Beachtung gefunden hat und auch in der Literatur vergleichsweise stiefmütterlich behandelt wird. Dementsprechend ist Vieles hier noch klärungsbedürftig – sicher mehr als in einer Masterarbeit geleistet werden kann, aber Herr Lamberty bringt die Diskussion in seiner sehr gelungenen Arbeit gleichwohl schon beträchtlich voran.

Herausragendes Ergebnis ist die Einordnung des § 132 Abs. 2 InsO als „Rückwirkung der Gesamtvermögenshaftung“, d.h. die Rückbeziehung des an sich erst mit der Verfahrenseröffnung eintretenden Insolvenzbeschlags auf den Zeitpunkt des Eintritts der Krise (Zahlungsunfähigkeit). Damit schütze dieser Anfechtungstatbestand die Gläubiger vor dem Fehlverhalten des Schuldners, das darin bestehe, dass er sein Vermögen entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verwalte und so das Haftungssubstrat in seinem Gesamtwert schmälere. Auf dieser Grundlage zeigt Herr Lamberty sodann auf, inwiefern der Tatbestand praktische Bedeutung erlangen könnte, etwa im Hinblick auf Gestaltungsrechte des Schuldners oder hinsichtlich der Ansichnahme von verwertungsreifem betriebsnotwendigem Absonderungsgut.

Prof. Dr. Diederich Eckardt, Universität Trier

für Thomas

Rechts- und Literaturstand wurden bis zum August 2022 berücksichtigt.

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	XV
A. Einleitung	1
B. Hauptteil	3
I. Entstehungsgeschichte, Wortlaut und Systematik	3
1. § 30 KO und die Erwägungen der Kommission für Insolvenzrecht	3
2. Der Regierungsentwurf und das Gesetzgebungsverfahren	11
3. Gesetzestext und Systematik	14
4. Ergebnis	15
II. Sinn und Zweck im System der Insolvenzanfechtung	15
1. Funktion als Auffangtatbestand	16
2. Rechtfertigung im Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	18
3. Rechtfertigung im Schutz vor vorgreiflicher Masseschmälerung	27
4. Zugehörigkeit zur besonderen Insolvenzanfechtung im materiellen Sinn	45
5. Ergebnis	54
III. Die Tatbestandsmerkmale	54
1. Subsidiarität	55
2. Andere Rechtshandlung	60
3. Gläubigerbenachteiligung	64
4. Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen einem Unterlassen und der Gläubigerbenachteiligung	68
5. Rechtshandlung des Schuldners	70
6. Die Rechtswirkungen	71
7. Krise und Krisenkenntnis des Anfechtungsgegners	102
IV. Die Rechtsfolge	102
1. Aktivmasseverkürzung	104
2. Passivmassemehrung	107

3. Sonderproblem: Unterlassene Ausübung fristgebundener Gestaltungsrechte ...	108
4. Prozessrecht	116
C. Ergebnisse und Schluss	121

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XV
A. Einleitung	1
B. Hauptteil	3
I. Entstehungsgeschichte, Wortlaut und Systematik	3
1. § 30 KO und die Erwägungen der Kommission für Insolvenzrecht	3
a) Leitsatz 5.1 Abs. 2 des Kommissionsberichts und § 129 Abs. 2 InsO	5
b) Leitsatz 5.2.5 des Kommissionsberichts	6
aa) Leitsatz 5.2.5 Abs. 1 und 2 des Kommissionsberichts	6
bb) Leitsatz 5.2.5 Abs. 3 des Kommissionsberichts	7
cc) Zwischenergebnis	10
2. Der Regierungsentwurf und das Gesetzgebungsverfahren	11
3. Gesetzestext und Systematik	14
4. Ergebnis	15
II. Sinn und Zweck im System der Insolvenzanfechtung	15
1. Funktion als Auffangtatbestand	16
2. Rechtfertigung im Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	18
a) Die Auffassung <i>Schlies</i>	18
aa) Fälle der Aktivmasseverkürzung	19
bb) Fälle der Passivmassemehrung	22
b) Zwischenergebnis	27
3. Rechtfertigung im Schutz vor vorgreiflicher Masseschmälerung	27
a) Methodische Vorüberlegung	29
b) Geringere Schutzwürdigkeit unentgeltlicher Vermögensvorteile	31
c) Schutz vor einem Fehlverhalten des Schuldners	34
d) Wertminderung verhafteten Vermögens entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft als Fehlverhalten	36

aa) Schutz des Wertes von Haftungsobjekten als allgemeines Rechtsprinzip	38
bb) Schutz vor Wertschmälerung erst mit dinglicher Zuweisung	42
cc) Zwischenergebnis	44
4. Zugehörigkeit zur besonderen Insolvenzanfechtung im materiellen Sinn	45
a) Insolvenzspezifisches Risiko	45
b) Vorerstreckung der dinglichen Gesamtvermögenshaftung	47
c) Zwischenergebnis	54
5. Ergebnis	54
III. Die Tatbestandsmerkmale	54
1. Subsidiarität	55
a) Vorfrage der Konkurrenz	55
b) Kollisionsregel in Konkurrenzfällen?	58
c) Ergebnis	60
2. Andere Rechtshandlung	60
a) Auffangtatbestand für § 132 Abs. 1 InsO	61
b) Unterlassen	61
3. Gläubigerbenachteiligung	64
4. Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen einem Unterlassen und der Gläubigerbenachteiligung	68
5. Rechtshandlung des Schuldners	70
6. Die Rechtswirkungen	71
a) Var. 1: „ein Recht verliert“	72
aa) Aktivvermögen im engeren Sinn	73
bb) Gestaltungs- und Optionsrechte als Aktivvermögen „im weiteren Sinn“	74
aaa) Recht i.S.v. § 132 Abs. 2 Var. 1 InsO	74
(1) Gestaltungsrechte	74
(2) Optionsrechte und (sonstige) Offerten	76
(3) Zwischenergebnis	77
bbb) Gläubigerbenachteiligung	78
ccc) Ergebnis	80
cc) öffentliche Rechte	80
aaa) Gläubigerbenachteiligung	80
bbb) Rechtshandlung „des Schuldners“	82
ccc) Ergebnis	83
dd) Verlust des Besitzes und Verwertungsrechts an Absonderungsgut	83

aaa) § 132 Abs. 2 Var. 1 InsO	85
bbb) § 132 Abs. 2 Var. 1 InsO <i>analog</i>	86
ccc) Ergebnis	92
b) Var. 2: „ein Recht [...] nicht mehr geltend machen kann“	92
c) Var. 3: „ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen ihn erhalten [...] wird“	93
aa) Allgemeines	93
bb) „Begründen“ und „Erhalten“ von Ansprüchen	94
aaa) Gesetzgebungsgeschichte	96
bbb) Vergleichbarkeit von BGB-Anfechtung und <i>ex-nunc</i> - Beendigungsmöglichkeiten bei künftigen Ansprüchen	96
ccc) Zwischenergebnis	98
dd) Teile von Ansprüchen	99
d) Var. 4: „ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen ihn [...] durchsetzbar wird“	100
7. Krise und Krisenkenntnis des Anfechtungsgegners	102
IV. Die Rechtsfolge	102
1. Aktivmasseverkürzung	104
a) Anwendung der Grundsätze über den Rechtsverzicht auf andere Rechtshandlungen	104
b) Öffentliche Rechte	105
c) Besitzverlust an betriebsnotwendigem Absonderungsgut	106
2. Passivmassemehrung	107
3. Sonderproblem: Unterlassene Ausübung fristgebundener Gestaltungsrechte	108
a) Anfechtung wegen Willensmängeln (§§ 119 ff. BGB)	109
b) Rücktritt (§§ 346 ff. BGB)	111
c) Kündigung	112
d) Widerruf (§§ 355 ff. BGB)	112
e) Neue Ausübungsfrist?	113
f) Ergebnis	116
4. Prozessrecht	116
C. Ergebnisse und Schluss	121

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Martin/Gehrlein, Markus/
Ringstmeier, Andreas (Hrsg.)
- Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/Bearbeiter
Insolvenzrecht, 4. Auflage, Hürth 2020. (zit.: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/Bearbeiter)
- Andres, Dirk/Leithaus, Rolf/
Dahl, Michael (Hrsg.)
- Andres/Leithaus/Bearbeiter
Insolvenzordnung (InsO), 4. Auflage, München 2018. (zit.: Andres/Leithaus/Bearbeiter)
- Bartels, Florian
- Insolvenzanfechtung und Leistungen Dritter, Tübingen 2015.
- Beck'scher Online Kommentar BGB
- Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), Stand 01.05.2022, München 2020. (zit.: BeckOK BGB/Bearbeiter)
- Beck'scher Online-Kommentar InsO
- Fridgen, Alexander/Geiwitz, Arndt/Göpfert, Burkard (Hrsg.), 20. Edition (Stand 15.04.2022), München 2020. (zit.: BeckOK InsO/Bearbeiter)
- beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stefan/Reymann, Christoph (Hrsg.), Stand 01.08.2022, München 2020. (zit.: BeckOGK BGB/Bearbeiter)
- Bitter, Georg
- Insolvenzanfechtung bei Weggabe unpfändbarer Gegenstände – Ansätze für einen normativen Begriff der Gläubigerbenachteiligung, in: Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Köln 2009, S. 123–141.
- Bork, Reinhard (Hrsg.)
- Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts, Köln 2006. (zit.: Bork/Bearbeiter)
- Braun, Eberhard (Hrsg.)
- Insolvenzordnung (InsO), 8. Auflage, München 2020. (zit.: Braun/Bearbeiter)
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.)
- Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Köln 1985.
- Eckardt, Diederich
- Aspekte einer „Vorteilsanrechnung“ im Anfechtungsrecht, ZInsO 2004, S. 888–896.

- Eckardt, Diederich Die Anfechtungsklage wegen Gläubigerbenachteiligung, Zur Anfechtungsfrist nach § 41 KO (§§ 3,12 AnFG, 10 GesO, 165 EInsO) und dem Erfordernis fristgemäßer gerichtlicher Geltendmachung der Anfechtungsrechtsfolgen, Bielefeld 1994. (zit.: Eckardt, Die Anfechtungsklage)
- Eckardt, Diederich Die Ausübung von Mobiliarsicherheiten in der Unternehmenskrise, ZIP 1999, S. 1734–1744.
- Eckardt, Diederich Die Feststellung und Befriedigung des Insolvenzgläubigerrechts, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V. (Hrsg.), 3. Auflage, Münster 2009, S. 533–572. (zit.: Bearbeiter, in: Kölner Schrift)
- Fleischer, Holger Das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG), NZG 2009, S. 801–806.
- Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung Wimmer, Klaus (Hrsg.), 9. Auflage, Köln 2018. (zit.: FK InsO/Bearbeiter)
- Freiherr von Wiedersperg, Axel Die besondere Anfechtung in der Insolvenz, Regensburg 2001.
- Germann, Klaus Die Anfechtung von Unterlassungen nach dem Anfechtungsgesetz und der Konkursordnung, Stuttgart 1968. (zit.: Germann, Die Anfechtung von Unterlassungen)
- Gottwald, Peter/Haas, Ulrich (Hrsg.) Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Auflage, München 2020 (zit.: Gottwald/Haas/Bearbeiter)
- Grundlach, Ulf/Frenzel, Volkhard/Schmidt, Nikolaus Die Anfechtung der Besitzentziehung durch den Absonderungsberechtigten vor Insolvenzeröffnung, NZI 2002, S. 20–23.
- Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Auflage, München 2022. (Grüneberg/Bearbeiter)
- Hahn, Karl (Begr.)/Mugdan, Benno (Hrsg.) Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Band 4, Berlin 1881; (zit.: Hahn, Mat. Bd. IV) Band 7, Berlin 1898. (zit.: Hahn/Mugdan, Mat. Bd. VII)
- Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht Schmidt, Andreas (Hrsg.), 9. Auflage, Hürth 2022. (zit.: HambKomm/Bearbeiter)

- Koch, Jens (Hrsg.) Aktiengesetz, 16. Auflage, München 2022. (zit.: Koch/Bearbeiter)
- Kort, Michael Herabsetzung von Vorstandsbezügen gem. § 87 II AktG in der Insolvenz der AG, NZG 2015, S. 369–372.
- Kreft, Gerhart Ausgesuchte Probleme des Anfechtungsrechts, ZInsO 1999, S. 370–373.
- Kuhn/Uhlenbruck KO Uhlenbruck, Wilhelm, Konkursordnung, 11. Auflage, München 1994. (zit. Kuhn/Uhlenbruck)
- Kühnemund, Patrick Insolvenzanfechtung von zivilprozessualen Präklusionslagen, KTS 1999, S. 25–48.
- Landmann/Rohmer Gewerbeordnung Kommentar, Stand: September 2020, 85. Ergänzungslieferung, München 2021. (zit.: Landmann/Rohmer/Bearbeiter)
- Leipold, Dieter (Hrsg.) Insolvenzrecht im Umbruch, 1. Auflage, Köln 1991. (zit.: Bearbeiter, in: Leipold, Insolvenzrecht im Umbruch)
- Marotzke, Wolfgang „Dingliche“ Wirkungen der Gläubiger- und Konkursanfechtung, KTS 1987, S. 1–26.
- Merkle, Rupert Insolvenzverfahren und insolvenzrechtliches Sicherungsverfahren neu definiert, Rpfleger 2002, S. 105–118.
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2 Goette, Wulf/Habersack, Mathias/Kalss, Susanne (Hrsg.), 5. Auflage, München 2019. (zit. MüKo AktG/Bearbeiter)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 Säcker, Franz/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.), (zit.: MüKo BGB/Bearbeiter)
Band 1, 8. Auflage, München 2018;
Band 7, 8. Auflage, München 2020;
Band 8, 8. Auflage, München 2020.
- Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 2 Fleischer, Holger/Goette, Wulf (Hrsg.), 3. Auflage, München 2019. (zit.: MüKo GmbHG/Bearbeiter)

- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung Stürner, Rolf/Eidenmüller, Horst/Schoppmeyer, Heinrich (Hrsg.), 4. Auflage, München 2019, (zit.: MüKo InsO/Bearbeiter)
Band 1, 4. Auflage, München 2019;
Band 2, 4. Auflage, München 2019.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), (zit.: MüKo ZPO/Bearbeiter)
Band 1, 6. Auflage, München 2020;
Band 2, 6. Auflage, München 2020.
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker (Hrsg.) Insolvenzordnung (InsO), Stand: April 2020, 41. Ergänzungslieferung, München 2020. (zit.: Nerlich/Römermann/Bearbeiter)
- Rattunde, Rolf/Smid, Stefan/Zeuner, Mark (Hrsg.) Insolvenzordnung (InsO), Band 4. Auflage, Stuttgart 2019. (zit.: Rattunde/Smid/Zeuner/Bearbeiter)
- Schlie, Holger Die Anfechtung von Unterlassungen nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz, Unter besonderer Berücksichtigung des § 132 Abs. 2 InsO, Hamburg 2009. (zit.: Schlie, Die Anfechtung von Unterlassungen)
- Schmidt, Karsten (Hrsg.) Insolvenzordnung, 19. Auflage, München 2016. (zit.: K. Schmidt/Bearbeiter)
- Schoppmeyer, Heinrich Besondere und allgemeine Insolvenzanfechtung am Beispiel der Anfechtung von Zwangsvollstreckungen, NZI 2005, S. 185–194.
- Schoppmeyer, Heinrich Rechtssystematische Überlegungen zum Insolvenzanfechtungsrecht nach der Reform – 11 Thesen und eine Schlussfolgerung – Teil I, WM 2018, S. 301–308.
- Smid, Stefan Struktur und systematischer Gehalt des deutschen Insolvenzrechts in der Judikatur des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (III), DZWIR 2005, S. 89–102.
- Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 4, Bork, Reinhard/Roth, Herbert (Hrsg.), 23. Auflage, Tübingen 2018. (zit.: Stein/Jonas/Bearbeiter)

- Thole, Christoph Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht – Anfechtung und verwandte Regelungsinstrumente in der Unternehmensinsolvenz, 1. Auflage, Bonn 2010. (zit.: Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, S.)
- Thole, Christoph/Schmidtberger, Aljoscha Die Insolvenzanfechtung von (überhöhten) Gehältern und Vergütungen von Geschäftsleitern und Sanierungsberatern, BB 2014, S. 3–8.
- Thomas/Putzo ZPO, Kommentar, Reichold, Klaus/Hüfstege, Rainer/Seiler, Christian (Hrsg.), Zivilprozessordnung Kommentar, 43. Auflage, München 2021. (zit.: Thomas/Putzo/Bearbeiter)
- Uhlenbruck Insolvenzordnung, Band 1, Hirte, Heribert/Valender, Heinz (Hrsg.), 15. Auflage, München 2019. (zit.: Uhlenbruck/Bearbeiter)
- Ulmer, Peter Umstrittene Fragen im Recht der Gesellschafterdarlehen (§ 32a GmbHG), ZIP 1984, S. 1163–1174.
- von Olshausen, Eberhard „Verfügung“ statt „Rechtshandlung“ in § 81 InsO oder: Der späte Triumph des Reichstagsabgeordneten Levin Goldschmidt, ZIP 1998, S. 1093–1099.
- Wellenhofer, Marina Sachenrecht, 35. Auflage, München 2020. (zit.: Wellenhofer, §, Rn.)
- Weller, Marc-Philippe Die Systemkohärenz des § 87 II AktG – Eingeschränkte Vertragstreue beim Vorstandsvertrag auf Grund Fremdinteressenwahrung, NZG 2010, S. 7–12.
- Windel, Peter Die Verteilung der Befugnisse zur Entscheidung über Vermögenserwerb zwischen (Gemein-)Schuldner und Konkurs-(Insolvenz-)verwalter bzw. Vollstreckungsgläubiger nach geltendem und künftigem Haftungsrecht, KTS 1995, S. 367–407.
- Zöller ZPO, 34. Auflage, Köln 2022. (zit.: Zöller/Bearbeiter)