

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Grundlagen	15
A. Einführung: Das Absonderungsrecht	15
B. Fragestellung	17
C. Überblick: Sicherheiten für künftige Forderungen im BGB	19
I. Bedingte und künftige Gläubigerrechte	19
1. Forderung, Anspruch, Verbindlichkeit	19
2. Bedingt und künftig	20
3. Ergebnis	22
II. Sicherungsfähigkeit künftiger Forderungen	22
1. Bürgschaft	23
2. Hypothek	23
3. Pfandrecht	24
III. Wirkungen des Sicherungsrechts	25
1. Akzessorietät	25
2. Bürgschaft	26
3. Hypothek	26
4. Pfandrecht	28
5. Vergleich Grundsuld und sonstige abstrakte Sicherheiten	29
IV. Zusammenfassung	30
V. Bedeutung für die Frage der Insolvenzfestigkeit	31
§ 2 Erwerbsverbot	32
A. Problemeinführung	32
B. Überblick Meinungsstand	33
I. Rechtsprechung des BGH	34
1. Vermieterpfandrecht	34
2. Legalzession einer bedingten Forderung	34
3. Zession nach Verfahrenseröffnung	36
II. Schrifttum	37
1. Grundsätzlich kein insolvenzfester Erwerb	37
a) Begründung des Erwerbsverbots	37
b) Schuldnerverfügung gemäß § 81 InsO	38
c) Aufschiebend bedingte Forderung	39
2. Grundsätzlich insolvenzfester Erwerb	39
3. Abhängigkeit von Verfügungsbefugnis des Schuldners	40
C. Kritische Stellungnahme	41
I. Bezugspunkt Rechtserwerb	41

1. Erwerb des dinglichen Rechts	41
2. Einredeverlust	42
3. Erwerb des Absonderungsrechts	43
II. Keine Anwendbarkeit des § 81 InsO	44
1. Keine Verfügung über die Eigentümergrundschuld	44
2. Keine Verfügung bei Grundschuld und Pfandrecht	44
3. Fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit	45
4. Fazit	46
III. Absonderungsrecht für „begründete“ Forderung	46
1. Konflikt zwischen BGB und InsO	47
2. Problematik Drittsicherheiten	48
3. Verfahrenseröffnung als Zeitpunkt der Haftungsrealisierung	49
4. Ergebnis	51
IV. Zession nach Verfahrenseröffnung: Begründetheit der Forderung in der Person des Sicherungsinhabers	52
1. BGH NJW 1975, 122	52
2. Würdigung	53
a) Abgeleiteter Forderungserwerb	53
b) Reichweite des Sicherungszwecks	53
c) Vergleich zu § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO	55
d) Ergebnis	56
D. Thesen	56
§ 3 Anfechtbarkeit	58
A. Problemeinführung	59
I. Sicherheit als Deckung	59
II. Problemstellung bei Sicherheiten für künftige Forderungen	59
B. Überblick Meinungsstand	60
I. Höchststrichterliche Rechtsprechung	61
1. BGHZ 86, 340: bürgerlich-rechtliche Betrachtungsweise	61
2. BGHZ 170, 196: wirtschaftliche Betrachtungsweise	62
II. Meinungsbild im Schrifttum	63
1. Forderungsentstehung nicht maßgeblich	64
2. Gegenauffassung: Maßgeblichkeit der Forderungsentstehung	64
a) Auslegung § 140 Abs. 1 InsO	65
b) Parallele zu Sicherheiten an künftigen Forderungen	66
c) Einflussmöglichkeit des Gläubigers	67
d) Ausnahme bei bedingter Forderung	67
C. Kritische Stellungnahme	68
I. Einseitige Wertung	68
II. Verschiedene Wirkungen	69
III. Vergleich mit Sicherheiten an künftigen Forderungen	70
IV. Billigkeitserwägung Mitwirkung des Gläubigers	72
V. Fazit	72

D. Deckungsanfechtung der Sicherheitenbestellung für eine künftige Forderung	73
I. Wirkungsbezogenheit der Anfechtung	73
1. Herleitung	73
2. Übertragung auf Sicherheiten für künftige Forderungen	75
3. Alternativ: Anfechtung der Valutierung	76
4. Gleichbehandlung aller Sicherungsrechte	77
5. Zusammenfassung	79
II. Deckung eines Insolvenzgläubigers	79
1. Zeitpunkt der Deckung	80
a) BGHZ 59, 230: Sicherheit vor Forderungserwerb	81
b) Kritik im Schrifttum	81
c) Zeitliches Zusammenfallen von Forderungsentstehung und Deckung	82
aa) Gleichzeitigkeit von Forderungserwerb und Deckung ..	82
bb) Gleichzeitigkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	83
(1) BGH ZIP 2004, 1060: Zession	84
(2) BGH ZIP 2009, 1674: originärer Erwerb	84
d) Zusammenfassung	85
2. Vergleich mit § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO	86
a) Herstellung einer Aufrechnungslage zugunsten eines Schuldners des späteren Insolvenzschuldners	86
b) Herstellung der Aufrechnungslage zugunsten des Schuldners als Deckung	87
aa) Anwendung der §§ 130, 131 InsO	87
bb) Einwand	88
cc) Deckungsanfechtung und Aufrechnung in der Rechtsprechung	89
(1) BGH NZI 2010, 903	90
(2) BGH NZI 2010, 17	90
(3) OLG Köln NJW-RR 2001, 1493	91
3. Kritische Stellungnahme	92
a) Wirkungsbezogenheit der Anfechtung	93
b) Bargeschäft	94
aa) Früheres Verständnis des Bargeschäfts	94
bb) Sicherheit gegen Darlehen als Bargeschäft	95
4. Fazit zur Insolvenzgläubigerstellung	96
III. Gläubigerbenachteiligung	96
1. Konkrete gläubigerbenachteiligende Wirkung	97
a) Erwägungen gegen das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung	97
b) Erwägungen für das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung	98

2. Keine Gläubigerbenachteiligung bei vor Verfahrenseröffnung begründeter Forderung	98
a) Vorwirkung der par condicio creditorum	99
b) Folgerungen	100
c) Zession in der Krise: Begründetheit in der Person des Sicherungsinhabers	101
3. Ergebnis zur Gläubigerbenachteiligung	102
E. Thesen	103
§ 4 Die „begründete“ Forderung gemäß § 38 InsO	104
A. Einführung	104
B. Kasuistik zum Begriff der „begründeten“ Forderung	105
I. Allgemeine Umschreibungen	106
II. Aufschiebend bedingte und befristete Forderungen	106
III. Einschränkung: Handeln des Schuldners	107
IV. Forderungsanwartschaft als Abgrenzungsmerkmal	107
C. Kritische Stellungnahme	109
I. Begriffliche Unklarheiten bei der Abgrenzung von bedingten und künftigen Forderungen	109
1. Rechtsbedingung	109
2. § 191 InsO	110
II. Ambivalenz des Begriffs der „gesicherten Rechtsposition“	111
1. Gesicherte Rechtsposition und Aufrechnung	111
2. Gesicherte Rechtsposition und Erwerbsverbot	112
3. Fazit	115
III. Lösung über Abgrenzung der verschiedenen Forderungsarten	115
1. Masseforderungen	116
2. Neuverbindlichkeiten	118
D. Zusammenfassung	120
§ 5 Fallgruppen	122
A. Gesellschaftsrechtlicher Auseinandersetzungsanspruch	122
I. Allgemeine Einordnung	122
II. Insolvenzfestigkeit	123
B. Regressanspruch des Bürgen	124
I. Allgemeine Einordnung	124
II. Begründetheit der Regressforderung	125
III. Insolvenzfestigkeit	126
C. Valutierung eines Darlehens	126
I. Praxis: Kündigungsrecht	127
II. Insolvenzrechtliche Einordnung	127
1. Begründete Forderung	127
2. Leistung des Darlehensgebers	128
3. Wahlrecht des Insolvenzverwalters	129
4. Sicherung der Nichterfüllungsforderung gemäß § 103 Abs. 2 InsO	129

III. Insolvenzfestigkeit	130
1. Forderungsbegründung vor Verfahrenseröffnung oder Eintritt der Krise	130
2. Exkurs: Bargeschäftsprivileg bei Begründung der Forderung in der Krise	131
D. Mietrechtliche Ansprüche und Vermieterpfandrecht	132
I. BGHZ 170, 196 und die Anwendung des § 140 Abs. 3 InsO	132
II. Rechtsprechung zur Forderungspfändung und -zession	133
1. Neuere Rechtsprechung: Gesicherte Rechtsposition	133
2. Übertragbarkeit auf Besicherung künftiger Mietforderungen ...	134
III. Maßgeblichkeit der Mietforderung als begründete Forderung	134
IV. Insolvenzfestigkeit	136
E. Angebot des späteren Insolvenzschuldners	136
I. Annahmefähigkeit	136
II. Kritik	137
III. Vergleich: Ansprüche nach Ausübung von Gestaltungsrechten und Gewährleistungsrechte	138
IV. Anwendungsfall Vormerkung	138
1. Anforderungen an den gesicherten künftigen Anspruch	139
2. Die Vormerkung für eine künftige Forderung in der Insolvenz	140
a) Überblick Meinungsstand	140
b) Stellungnahme	141
V. Ergebnis	142
§ 6 Vergleich: Künftige Aufrechnungslagen in der Insolvenz	143
A. Wirkungsweise der Insolvenzaufrechnung	144
B. Künftige Aufrechnungslage	145
I. Bedingungsbegriff im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO	146
1. Rechtsbedingte Forderung	146
2. BGHZ 160, 1	147
II. Geltung für Gegenforderung?	148
III. Kritische Stellungnahme	149
1. Mitwirkungshandlung des Gläubigers in der Rechtsprechung ..	149
a) Hauptforderung der Masse	149
b) Auslegung des § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO in anderen Fällen ..	150
c) Gegenforderung	151
2. Vertrauensschutz?	152
3. Systematik	153
4. Folgerungen zum Bedingungsbegriff	155
C. Fazit	156
§ 7 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	158
Literaturverzeichnis	162
Stichwortverzeichnis	166