

C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

§ 94 stellt im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestehende Aufrechnungslagen vom weiteren Verfahren frei und macht diese damit zu gesicherten Erwerbspositionen in der Insolvenz, vergleichbar Aussonderungsrechten. Dieser Dispens des § 94 behält seine Gültigkeit sowohl angesichts der Rechtskraft eines Feststellungsstreites als auch im Hinblick auf das Wahlrecht des Insolvenzverwalters (§§ 103 ff.). Er erfährt lediglich dadurch eine Einschränkung, daß Forderungen aus gegenseitigen Verträgen solange nicht (aufrechnungsweise) durchsetzbar sind, als noch nicht über das weitere Schicksal des Vertrages entschieden worden ist. Die §§ 94 bis 96 präsentieren sich damit als autonomes System innerhalb der Insolvenzordnung.

§ 94 bestimmt weiter Regelungssubjekt und Regelungsobjekt der Aufrechnungsregeln.

Regelungssubjekte der §§ 94 bis 96 sind die vom Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung betroffenen Gläubiger einer im Verfahren quotaal durchsetzbaren Forderung. Im „Normalfall“ des Insolvenzverfahrens sind das lediglich die Insolvenzgläubiger (§ 38), in der Massearmut sind auch die anteilig zu befriedigenden Massegläubiger betroffen. Die Gefährdung ranghöherer Gläubigergruppen durch die Aufrechnung innerhalb dieser Gläubigergruppen wird von der Insolvenzordnung hingenommen.

Der Insolvenzverwalter ist kein Adressat der Aufrechnungsregeln. Er ist wie vormals der Insolvenzschuldner zur Aufrechnung berechtigt und lediglich durch seine verfahrensspezifischen Pflichten gebunden.

Regelungsobjekte der §§ 94 ff. sind gesetzliche und vertragliche Aufrechnungslagen. § 94 gestattet es damit, im Rahmen der Vertragsautonomie über die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung (§ 389 BGB) und die Notwendigkeit einer Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB) zu disponieren, ersteres jedoch nur im Hinblick auf die Erfordernisse der Durchsetzbarkeit und Gleichartigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen. Forderungsexistenz und Gegenseitigkeit bleiben auch unter § 94 indisponible Aufrechnungsvoraussetzungen.

§ 95 Abs. 1 weitet den Schutz des § 94 auf werdende Aufrechnungslagen aus. Das sind solche Verpflichtungskonstellationen, in denen sich bereits zwei bestehende Forderungen gegenüberstehen, es zur Aufrechenbarkeit aber an der Durchsetzbarkeit oder Gleichartigkeit der Forderungen mangelt. Die Norm gestattet in diesen Fällen die Aufrechnung, sobald die gegenseitigen Forderungen durchsetzbar und gleichartig geworden sind (§ 95 Abs. 1 S. 1, 2) – allerdings nur dann, wenn nicht die Hauptforderung durchsetzbar wird, bevor die Aufrechnung erfolgen kann (§ 95 Abs. 1 S. 3).

§ 96 Abs. 1 legt im Gegensatz dazu die Grenze der Insolvenzaufrechnung fest. Dabei betreffen § 96 Abs. 1 Nr. 1 und 2 die nach Verfahrenseröffnung hergestellte Gegenseitigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen. Die Normen regeln dabei in sprachlich und inhaltlich gleichgerichteter Art und Weise diametrale Konstellationen: § 96 Abs. 1 Nr. 1 verhindert die Aufrechnung mit nachträglich erworbenen Hauptforderungen, § 96 Abs. 1 Nr. 2 die mit nachträglich erworbenen Gegenforderungen. Dabei betrifft allein § 96 Abs. 1 Nr. 1 auch den originären Forderungserwerb. § 96 Abs. 1 Nr. 2 ist im Einklang mit § 38 auf den abgeleiteten Erwerb beschränkt.

Beide Aufrechnungsverbote finden keine Anwendung auf vor Verfahrenseröffnung hergestellte Gegenseitigkeitslagen. Diese unterfallen ausschließlich § 96 Abs. 1 Nr. 3. Jene Norm untersagt die Aufrechnung, sofern Gegen- oder Hauptforderung anfechtbar erworben worden sind und deckt damit den Anwendungsbereich der Nr. 1 und 2 für die Zeit vor Verfahrenseröffnung ab. Welcher Anfechtungstatbestand dabei zum Tragen kommt, bestimmt sich nach dem Einzelfall. Zumeist werden die Tatbestände der Deckungsanfechtung (§§ 130, 131) einschlägig sein.

§ 96 Abs. 1 Nr. 4 schließlich regelt einen besonderen Aspekt fehlender Gegenseitigkeit. Die Norm setzt die Trennung von insolvenzfreiem Schuldnervermögen und Insolvenzmasse im Hinblick auf den Neumassebeschlagnahme und untersagt dabei neuen Vertragspartnern des Insolvenzschuldners die Aufrechnung mit ihren vertraglichen Primär- und Sekundäransprüchen.

§ 96 Abs. 1 bildet damit das Korrektiv zu § 95 Abs. 1, ohne sich tatbestandlich oder funktional mit dieser Norm zu überschneiden: So wie die Kriterien der Gleichartigkeit und Durchsetzbarkeit ausschließlich § 95 Abs. 1 vorbehalten sind, so sind die Voraussetzungen der Existenz und Gegenseitigkeit § 96 Abs. 1 zugewiesen. So wie die Aufrechnungsverbote von § 96 Abs. 1 normiert werden, so regelt § 95 die Aufrechnungshindernisse.

Dadurch stehen sich in den meisten Grenzfällen § 96 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und § 95 Abs. 1, 1. und 3. Fall wie zwei Seiten einer Medaille gegenüber: Entscheidend für den Erhalt der Aufrechnungsbefugnis ist, ob das zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestehende Minus zu einer voll durchsetzbaren Aufrechnungslage ein Aufrechnungsverbot oder ein Aufrechnungshindernis ausmacht. Dabei erfahren insbesondere die Aufrechnungshindernisse erst in der Abgrenzung zur Forderungsexistenz die nötige Trennschärfe. Die Subsumtion unter die Kriterien der Bedingtheit und der werdenden Gleichartigkeit ist an der

Grenze des § 96 Abs. 1 zu messen. Die gegenseitige Forderungspräexistenz stellt die Demarkationslinie, den Limes der Insolvenzaufrechnung dar.

Zu den Bedingungen im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 1, 1. Fall können deswegen ausschließlich die Partei- und die Rechtsbedingung gezählt werden. Nur diese setzen die Präexistenz der Forderung voraus. Die sogenannte gesetzliche „Bedingung“ verlangt dagegen anstelle der Präexistenz der Forderung lediglich die Präexistenz ihres Rechtsgrundes im weiteren Sinne. Das genügt nicht. Die gesetzliche „Bedingung“ stellt weder eine Bedingung im Rechtssinne dar, noch unterfällt sie der Regelung des § 95 Abs. 1.

Werdende Gleichartigkeit im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 1, 3. Fall setzt gleichermaßen die Präexistenz (Kontinuität) der zur Aufrechnung gestellten Forderung voraus.

Dabei zeigt sich, daß in der Abgrenzung zu solchen gleichartigen Ansprüchen, die eine ursprüngliche ungleichartige Forderung nachträglich ersetzen (Diskontinuität), die Frage nach dem Entstehungszeitpunkt keine absolute Geltung hat. Unter haftungsrechtlicher Betrachtung sind vielmehr auch solche Ansprüche aufrechenbar, die eine ursprünglich konkretisierte Vermögenslage fortführen.

Das ist vor allem dann der Fall, wenn der vermögenszuweisende Inhalt einer ursprünglichen Forderung unverändert in einer zweiten Forderung fortgeführt wird, wenn also gleichsam der Gehalt der ursprünglichen Forderung kontinuierlich ist und lediglich in einer neuen Hülle transportiert wird. Möglich ist zudem, daß sich eine ursprüngliche Vermögenszuordnung allein aus dem Willen des Gesetzes ergibt ohne daß dabei eine vermögenszuweisende Erstforderung gegeben wäre. Voraussetzung ist hierbei allerdings unverändert, daß der Gehalt der Vermögenszuordnung schon vor Verfahrenseröffnung bestimmbar (konkretisiert) war.

Ähnlich ist der Schutz anwartschaftlicher Aufrechnungslagen zu beurteilen: Das obligatorische Anwartschaftsrecht selbst begründet mit seinem dinglichen Gehalt eine ursprüngliche konkrete Vermögenszuordnung, die im Sinne des § 95 Abs. 1 berücksichtigt werden muß.

Die auf der Grundlage der ursprünglichen Vermögenszuweisung gefundenen Ergebnisse werden vom eingeschränkten Tatbestand des § 96 Abs. 1 Nr. 2 bestätigt. Diese Norm klammert die nachträglich originär entstandenen Forderungen von den Aufrechnungsverboten aus, weil diesen Forderungen sämtlich – mit Ausnahme der § 96 Abs. 1 Nr. 3 zuzuordnenden Forderung aus § 144 Abs. 2 S. 2 – eine ursprüngliche Vermögenszuordnung zugrundeliegt.

Das Wesen der Insolvenzaufrechnung, der Schutz erworbener Aufrechnungslagen, ist damit an zwei Positionen festzumachen: Der Grenze gegenseitiger Forderungsexistenz und ihrer Durchbrechung, der ursprünglichen Vermögenszuweisung.