

MANUEL HOLZMANN

Das Regressrisiko des Befreiungsgläubigers

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht
129*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
Band 129

herausgegeben von
Rolf Stürner



Manuel Holzmann

Das Regressrisiko des Befreiungsgläubigers

Schuldbefreiungsansprüche in der Insolvenz
des Befreiungsschuldners

Mohr Siebeck

Manuel Holzmann, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bielefeld; 2011 bis 2014 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht der Universität Bielefeld; Promotion 2016; seit 2014 Referendar am Hanseatischen OLG Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-154624-2

ISBN 978-3-16-154614-3

ISSN 0722-7574 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinem Vater
Wolfgang Holzmann

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/16 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis Ende Januar 2016. *Prof. Dr. Florian Jacoby* hat das Erstgutachten, *Prof. Dr. Fritz Jost* das Zweitgutachten erstellt. Für die zügige Anfertigung der Gutachten möchte ich beiden danken.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater *Prof. Dr. Florian Jacoby* aber für seine vorbildliche Betreuung, die vor allem durch dessen ständige Gesprächsbereitschaft und Offenheit sowie viele anregende Diskussionen gekennzeichnet war. Die Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl, während der diese Arbeit im Wesentlichen entstanden ist, war für mich sehr lehrreich und prägend. Für diese Zeit möchte ich auch dem gesamten damaligen Lehrstuhl-Team danken, vor allem meinen Kollegen und Freunden *Dr. Mady Meiners* und *Dr. Christof Wagner*.

Ich danke *Prof. Dr. Rolf Stürner* für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Für die Förderung ihrer Veröffentlichung durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss möchte ich dem *Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e. V.* danken.

Für die Begleitung während der Entstehung dieser Arbeit danke ich ganz herzlich meiner Mutter *Marianne Holzmann*, die mir außerdem meine Ausbildung ermöglicht und sie stets gefördert hat, sowie meiner Schwester *Dr. Christiane Holzmann*. Besonders herzlich danke ich schließlich meiner Freundin *Dr. Nina Kuszlik* für ihre Unterstützung, die in vielerlei Hinsicht wesentlich zum Entstehen dieser Arbeit beigetragen hat.

Hamburg, im März 2016

Manuel Holzmann

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
§ 2 Bürgerlich-rechtliche Grundlagen	5
A. Grundlagen zum Befreiungsanspruch	5
B. Verhältnis zwischen Befreiungs- und Regressanspruch	6
I. Strukturelle Ähnlichkeit von Befreiungs- und Regressanspruch	6
II. Eigenständige Funktion des Befreiungsanspruchs	8
III. Entstehen eines Zahlungsanspruchs durch Insolvenz des Befreiungsschuldners?	8
1. Die Auffassung des RG und von Teilen der Literatur	8
2. Die Auffassung <i>Pechers</i>	9
3. Die Auffassung des BGH und der herrschenden Lehre	9
4. Stellungnahme	10
C. Folgen der Befriedigung des Drittgläubigers	12
I. Leistung des Befreiungsschuldners an den Drittgläubiger	12
1. Alleinverpflichtung des Befreiungsgläubigers	13
2. Mitverpflichtung von Befreiungsgläubiger und Befreiungsschuldner	13
a) Akzessorische Drittsicherheit	13
b) Nicht-akzessorische Drittsicherheit	14
c) Gesamtschuld	14
3. Folgerung: Keine strukturellen Unterschiede im Innenverhältnis zwischen Befreiungsgläubiger und Befreiungsschuldner	15
II. Leistung des Befreiungsgläubigers an den Hauptgläubiger	15
1. Abhängigkeit von Rechtsgrund	16
a) Beispiele für Verschiedenheit von Befreiungs- und Regressanspruch	17
b) Beispiele für Identität von Befreiungs- und Regressanspruch	19
2. Besonderheit bei Mithaftung: Übergang der Hauptforderung	20
a) Legalzession	21
b) Abtretung der Hauptforderung	22
D. Zusammenfassung	23

§ 3	Stellung des Befreiungsgläubigers im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Befreiungsschuldners	25
A.	<i>Begründetheit von unbedingtem Befreiungs- und bedingtem Regressanspruch</i>	25
I.	Verhältnis von Befreiungsanspruch zu bedingtem Regressanspruch	25
II.	Unterschiede in der Geltendmachung bedingter und unbedingter Ansprüche	26
III.	Zuweisung des Forderungswerts an Hauptgläubiger bei Mithaftung ..	27
IV.	Keine Beeinträchtigung durch §§ 115, 116 InsO	29
B.	<i>Verfahrensteilnahme des unbedingten Befreiungsanspruchs?</i>	29
I.	Herrschende Meinung: Teilnahme mit Befreiungsanspruch	29
1.	Anspruchsinhalt und Anwendung von § 45 InsO	29
2.	Verhältnis zu bedingtem Regressanspruch	31
II.	Die Ansicht <i>Bäuerles</i> : <i>Aufschiebend bedingter Befreiungsanspruch</i> ..	31
III.	Die Auffassung von <i>Jaeger, Lent und Weber</i> : <i>Verdrängung des Befreiungsanspruchs durch bedingten Regressanspruch</i>	32
IV.	Kritische Stellungnahme	32
1.	Vorüberlegung: Einheitliches Ausgleichsverhältnis in der Insolvenz	32
2.	Risikoverteilung	34
3.	Verselbstständigung des Befreiungsanspruchs in der Insolvenz ..	35
4.	Verbot der Doppelanmeldung (§ 44 InsO)	36
5.	Problem: Wertzuweisung bei mehreren Befreiungsgläubigern ...	37
6.	Problem: Anspruch auf Eventualbefreiung	38
7.	Gleichlauf mit Rechtsfolge der Insolvenzanfechtung	39
C.	<i>Haftungsrechtliche Stellung des vormals befreiungsberechtigten Regressgläubigers</i>	39
I.	Fragestellung	40
II.	Meinungsstand zur Stellung des Regressgläubigers im Insolvenzverfahren des Regressschuldners	41
1.	Bedingungslösung der herrschenden Meinung	41
a)	Regressanspruch als bedingter Anspruch	41
b)	Insolvenzfestigkeit von Sicherheiten für den Regressanspruch ..	42
aa)	Besicherung des Regressanspruchs	42
bb)	Insolvenzfestigkeit	44
c)	Kritik an der Bedingungslösung	45
2.	Gegenentwurf <i>Henckels</i>	47
a)	Verfahrensteilnahme durch Übergang der haftungsrechtlichen Position des Hauptgläubigers	47
b)	Insolvenzfestigkeit von Sicherheiten für den Regressanspruch?	48
c)	Kritik	49

III. Eigener Ansatz: Maßgeblichkeit des Innenverhältnisses	51
1. Stellung des Regressgläubigers ohne Innenverhältnis	51
2. Anknüpfungspunkt für Gleichbehandlung	53
3. Einheitliche Lösung für alle Regressverhältnisse	54
IV. Folgerungen	54
1. Regressanspruch als Insolvenzforderung	55
a) Interner Regressanspruch	55
b) Zu erwerbende Hauptforderung	55
2. Insolvenzfestigkeit von Sicherheiten für den Regressanspruch	56
a) Eigene Sicherheit des Regressgläubigers	56
aa) Interner Regressanspruch	56
bb) Zu erwerbende Hauptforderung	57
b) Mitberechtigung an fremder Sicherheit	58
c) Forderungsübergang ohne Innenverhältnis	59
3. Besonderheiten bei nachrangigem Regressanspruch	60
a) Eigener Regressanspruch	60
b) Zu erwerbende Hauptforderung	61
c) Sicherheiten für nachrangige Regressansprüche	63
4. Ausschluss des Befreiungsanspruchs	65
D. Zusammenfassung	65
§ 4 Aufrechnung	67
A. Keine Aufrechenbarkeit des Befreiungsanspruchs	67
B. Aufrechenbarkeit des Regressanspruchs	67
I. Begründungsansätze zu § 95 Abs. 1 S. 1 InsO	68
1. Die Auffassung des BGH zur KO und von Teilen der Literatur: Bedingter Regressanspruch	68
2. Die Gegenauffassung: Übergang des Befreiungs- in Regressanspruch	69
3. Vergleich zur Ablösungsberechtigung	69
II. Meinungsstand zum Ausschluss durch § 95 Abs. 1 S. 3 InsO	70
1. Durchsetzbarkeit der Regressforderung entscheidend	70
2. Durchsetzbarkeit des Befreiungsanspruchs entscheidend	71
3. § 95 Abs. 1 S. 3 InsO nicht anwendbar	71
III. Ausschluss der cessio legis durch § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO	72
IV. Kritische Stellungnahme	73
1. Aufrechnungsschutz durch Innenverhältnis	73
2. § 95 Abs. 1 S. 1 Fall 1 oder Fall 3 InsO?	73
3. Reichweite des Aufrechnungsschutzes	73
V. Zusammenfassung	75

§ 5 Die Anfechtbarkeit der Deckung von Befreiungsansprüchen . . .	77
A. Gläubigerbenachteiligung durch Deckung von Befreiungsansprüchen	77
I. Erfüllung durch Drittleistung des Befreiungsschuldners	78
II. Meinungsstand zur Erfüllung durch Eigenleistung des Befreiungsschuldners	79
1. RG LZ 1911, 944	79
2. BGH unter Geltung der KO: BGH WM 1973, 1354	79
3. Rechtsprechung zur InsO	80
4. Literatur	81
III. Präzisierung der Fragestellung	83
1. Notwendiger Massebezug durch Schuldbefreiung?	83
2. Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der Gläubigergesamtheit?	84
IV. Neuere Entwicklungen zum Benachteiligungsbegriff	84
1. Wirkungsbezogene Sichtweise des BGH	84
a) Rechtsprechung	84
aa) BGHZ 147, 233	85
bb) BGHZ 174, 297	86
cc) BGH ZIP 2009, 1647	86
dd) Einschränkung des Benachteiligungsbegriffs	87
b) Übertragung auf Schuldbefreiung	88
aa) Grundkonstellation	88
bb) Sicherheit für Hauptforderung	88
cc) Aufrechenbarkeit	89
2. Wirtschaftliche Sichtweise des BGH	90
a) Rechtsprechung	90
b) Übertragung auf Schuldbefreiung	91
aa) Grundkonstellation	91
bb) Sicherheit für Hauptforderung	92
cc) Aufrechenbarkeit	92
3. Normzweckorientierte Ansätze in der Literatur	92
V. Kritische Stellungnahme zum Begriff der Gläubigerbenachteiligung	94
1. Wirkungsbezogenheit der Anfechtung	94
2. Anforderungen an eine gläubigerbenachteiligende Rechtswirkung	95
3. Folgerungen der Rechtsfolgenorientierung für das Kausalitätskriterium: Wirkungsbezogenheit versus wirtschaftliche Betrachtungsweise	96
4. Zurechnungszusammenhang und Vorteilsanrechnung nach dem BGH	97
5. Schutzzweck der Norm	98
a) Schutzzweck der Norm im Schadensersatzrecht	98
b) Übertragbarkeit auf die Bestimmung der Gläubigerbenachteiligung	99

6. Ergebnisse	100
VI. Folgerungen für die gläubigerbenachteiligende Rechtswirkung durch Schuldbefreiung	100
1. Benachteiligung durch Erfüllung des Befreiungsanspruchs	101
a) Grundkonstellation	101
b) Doppelbesicherung bei Mitschuldern	101
c) Aufrechnung durch Hauptgläubiger	103
d) Eigene Sicherheit des Regressgläubigers	104
e) Schuldbefreiung ohne Bestehen eines Befreiungsanspruchs	105
f) Sonderfall: Drittbesicherung eines Kontokorrentkredits	106
aa) Anfechtbarkeit der Rückführung eines Kontokorrentkredits	106
(1) Bisherige Rechtsprechung und Kritik	107
(2) Lösung über Gläubigerbenachteiligung	108
(3) Stellungnahme	109
bb) Folgen für Gläubigerbenachteiligung durch Schuldbefreiung	110
2. Benachteiligung durch Begründung einer Vorzugsstellung zugunsten des Befreiungsgläubigers	112
a) Erwerb einer Vorzugsstellung	112
b) Sonderfall: „Doppelbesicherung“ eines Gesellschaftsdarlehens	112
B. <i>Einschlägige Anfechtungstatbestände</i>	115
I. Anfechtung der Schuldbefreiung	115
1. Deckungsanfechtung	115
a) Insolvenzgläubigerstellung	115
b) Kongruente und inkongruente Deckungen	116
aa) Inkongruenz wegen vorzeitiger Erfüllung	116
(1) BGH ZIP 2006, 1591	117
(2) Vergleich mit Grundsätzen zur Fälligkeit des Befreiungsanspruchs	117
(3) Stellungnahme: § 775 BGB (analog)	119
bb) Inkongruenz bei Anspruch auf Besicherung vor Fälligkeit der Hauptforderung?	121
cc) Keine Inkongruenz aufgrund Verdrängung durch Regress im Verfahren	122
2. Vorsatzanfechtung	122
a) Anwendbarkeit auf Deckung von Befreiungsansprüchen	122
b) Deckungshandlung des Schuldners	123
3. Schenkungsanfechtung	124
a) Bestimmung der Unentgeltlichkeit	124
b) Grundsatz: Befreiungsanspruch als Ausdruck eines Vermögensopfers	125

c)	Schuldbefreiung als unentgeltliche Leistung	126
aa)	Unentgeltliche Einräumung des Befreiungsanspruchs	126
bb)	Problem: Rechtsgrundlose Schuldbefreiung	127
d)	Ablösung von Grundpfandrechten an einem schenkweise übertragenen Grundstück	128
aa)	BGHZ 141, 96	128
bb)	BGH ZIP 2014, 528	129
cc)	Kritik	129
II.	Anfechtung der haftungsrechtlichen Aufwertung des Regressanspruchs	130
1.	Deckungsanfechtung	131
a)	Deckungshandlungen	131
aa)	Sicherung oder Ermöglichen einer Sicherung	131
bb)	Ermöglichen einer Befriedigung	132
b)	Insolvenzgläubigerstellung	132
c)	Kongruenz der Sicherheitenbestellung infolge §§ 257 S. 2, 738 Abs. 1 S. 3, 775 Abs. 2 BGB?	133
2.	Schenkungsanfechtung bei Besicherung des Regressanspruchs	136
a)	Herrschende Meinung: Maßgeblichkeit der Hauptverbindlichkeit	136
b)	Gegenposition: Isolierte Betrachtung der Sicherheit	138
c)	Stellungnahme	139
C.	<i>Rechtsfolge</i>	140
I.	Vorteil des Befreiungsschuldners	141
1.	Schuldbefreiung	141
2.	Haftungsrechtliche Aufwertung des Regressanspruchs	142
II.	Konkurrenz zur Anfechtung der Hauptschuld	142
1.	Abhängigkeiten zwischen beiden Anfechtungsansprüchen	143
a)	Auswirkungen der Anfechtung gegenüber dem Drittgläubiger auf den Befreiungsanspruch	143
aa)	Wiederaufleben der Außenhaftung	143
(1)	Drittsicherheiten	143
(2)	Gesamtschuld	145
(3)	Alleinverpflichtung gegenüber dem Drittgläubiger	146
bb)	Wiederaufleben des Ausgleichsanspruchs?	148
b)	Folgen der Anfechtung der Schuldbefreiung für die Drittverbindlichkeit?	151
c)	Folgerung	151
2.	Gesamtschuld zwischen Befreiungs- und Drittgläubiger?	152
a)	Meinungsstand zu Anweisungsfällen	152
b)	Meinungsstand zu Leistungen mit Doppelwirkung	153
c)	Stellungnahme	154
aa)	Keine doppelte Inanspruchnahme	154

bb) Fehlende Gleichstufigkeit	155
3. Rangverhältnis zwischen Anfechtungsansprüchen?	156
a) Die Auffassung <i>Tholes</i> : Vorrangige Haftung des Drittgläubigers	156
b) Die Auffassung des BFH: Vorrangige Haftung des Befreiungsgläubigers	157
c) Stellungnahme	157
4. Zusammenfassung	158
III. Konkurrenz zu anderen Befreiungsgläubigern	159
1. Abhängigkeiten zwischen Anfechtungsansprüchen	159
a) Mehrere freizustellende Gesamtschuldner	159
aa) Ausgleichsansprüche gegen mehrere Gesamtschuldner	159
bb) Wiederaufleben des Ausgleichsanspruchs	160
b) Gesamtschuldverhältnis bei Sicherungsgemeinschaft	161
aa) Ausgleichsansprüche gegen andere Drittsicherungsgeber	161
bb) Wiederaufleben des Gesamtschuldverhältnisses	162
2. Gesamtschuld zwischen mehreren Befreiungsgläubigern?	162
 § 6 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 165
 Literaturverzeichnis	 169
Sachverzeichnis	179

§ 1 Einleitung

Ein Befreiungsanspruch ist das Recht, vom Befreiungsschuldner die Entlastung von einer einem Drittgläubiger gegenüber bestehenden Verbindlichkeit zu verlangen.¹ Schuldbefreiungsansprüche können auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen. Gemäß § 257 BGB können sie Gegenstand von Aufwendungsersatzansprüchen sein. Typisches Beispiel ist der Anspruch aus § 670 BGB. Geht ein Beauftragter in Ausführung seines Auftrags eine Verbindlichkeit ein, kann er gemäß §§ 670, 257 BGB vom Auftraggeber verlangen, von der Verbindlichkeit befreit zu werden.² § 257 BGB macht deutlich, dass schon die Belastung mit einer Verbindlichkeit – und nicht erst die Inanspruchnahme aus dieser – ein Vermögensopfer darstellt, für das der Ersatzberechtigte Ausgleich verlangen kann.³ Die Eingehung einer Verbindlichkeit kann als unfreiwilliges Vermögensopfer aber auch Gegenstand eines Schadensersatzanspruchs sein.⁴ Ebenso können Schuldbefreiungsansprüche eigenständig vertraglich vereinbart werden. Einigen sich zum Beispiel ein Forderungsschuldner und ein Dritter darüber, dass Letzterer die dem Forderungsgläubiger gegenüber bestehende Verbindlichkeit übernehmen soll und verweigert dieser die Genehmigung der Schuldübernahme, erwirbt der Forderungsschuldner der Auslegungsregel des § 415 Abs. 3 BGB folgend einen Befreiungsanspruch gegen den Dritten.⁵ Darüber hinaus kann der Befreiungsgläubiger dem Drittgläubiger gegenüber entweder allein oder gemeinsam (vgl. etwa § 426 Abs. 1 BGB) mit dem Befreiungsschuldner verpflichtet sein. Auf die Befreiungsberechtigung im Innenverhältnis hat diese Unterscheidung keinen Einfluss. Der Befreiungsanspruch folgt in beiden Fällen aus dem jeweiligen Innenverhältnis.⁶ Charakteristikum des Befreiungsanspruchs ist damit nicht etwa sein Entstehungsgrund, sondern allein sein Inhalt.⁷

¹ *Bischoff*, ZZP 120 (2007), 237; *Gerhardt*, Der Befreiungsanspruch, S. 2.

² Vgl. etwa *BeckOK/Fischer*, BGB, § 670 Rn. 22; *MünchKomm/Seiler*, BGB, § 670 Rn. 13.

³ *MünchKomm/Krüger*, BGB, § 257 Rn. 1.

⁴ Vgl. etwa *Staudinger/Schiemann* (2005), BGB, § 249 Rn. 189, 202.

⁵ Vgl. dazu *Staudinger/Rieble* (2012), BGB, § 415 Rn. 92 ff.

⁶ *Meier*, Gesamtschulden, S. 332; vgl. dazu auch unten § 3 C. III. 1.

⁷ *Gerhardt*, Der Befreiungsanspruch, S. 3 ff.; *Muthorst*, AcP 209 (2009), 212 (216).

Die Situation, vor die sich der Befreiungsgläubiger gestellt sieht, wenn der Befreiungsschuldner insolvent ist, lässt sich beispielhaft veranschaulichen: Beauftragt A den B mit dem Erwerb eines Grundstücks und nimmt B zu diesem Zweck im eigenen Namen ein Darlehen bei der C-Bank auf, kann er gemäß §§ 670, 257 BGB von A verlangen, dass dieser ihn von dem Darlehensrückzahlungsanspruch der C-Bank befreit. Ist A insolvent, kann B seinen Befreiungsanspruch nicht mehr durchsetzen, sondern seine Forderung gemäß §§ 87, 38 InsO nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen. B kann seine Haftung gegenüber der C-Bank somit nicht mehr durch Inanspruchnahme des A aus seinem Befreiungsanspruch abwenden. Erfüllt A die Darlehensforderung der C-Bank, berechtigt ihn diese erneute, auf dem Auftragsverhältnis beruhende Aufwendung grundsätzlich gemäß § 670 BGB zum Regress gegenüber A. Das Interesse des B ist nun also nicht mehr auf die Abwehr seiner Inanspruchnahme durch die C-Bank, sondern auf Erstattung des Geldbetrags gerichtet, den B aufwenden musste, um die ihn treffende Verbindlichkeit zu erfüllen.

Das Beispiel zeigt, dass sich durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Befreiungsschuldners für den Befreiungsgläubiger nicht nur das – jeder ungesicherten schuldrechtlichen Forderung anhaftende – Risiko verwirklicht, seinen Anspruch nur noch quotal durchsetzen zu können. Es realisiert sich darüber hinaus auch endgültig das Haftungsrisiko des B gegenüber der Drittgläubigerin C, dessen Ausdruck der Befreiungsanspruch ist. Die vorliegende Arbeit nimmt die haftungsrechtliche Stellung des B in dieser Situation genauer in den Blick und untersucht insbesondere das Verhältnis zwischen Befreiungs- und Regressanspruch in der Insolvenz des Befreiungs- bzw. Regressschuldners.

Vor dem Hintergrund, dass sich in der Insolvenz des Befreiungsschuldners typischerweise das Haftungsrisiko des Befreiungsgläubigers verwirklicht, sein Befreiungsanspruch mit Inanspruchnahme durch den Drittgläubiger gegenstandslos und er auf seinen Regressanspruch gegen einen leistungsunfähigen Schuldner verwiesen sein wird, stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem Befreiungsanspruch in der Insolvenz des Befreiungsschuldners neben diesem Regressanspruch noch zukommt. Zu deren Beantwortung wird unter § 3 B. zunächst untersucht, ob der Befreiungsanspruch überhaupt zur Teilnahme am Insolvenzverfahren über das Vermögen des Befreiungsschuldners berechtigt. Sodann ist die insolvenzrechtliche Behandlung des Regressanspruchs näher zu betrachten. In dem geschilderten Beispiel entsteht der auf Zahlung gerichtete Regressanspruch erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. § 38 InsO fordert indessen für die Verfahrensteilnahme eines Insolvenzgläubigers, dass dessen Forderung bei Insolvenzeröffnung bereits „begründet“ war. Dass der auf diese Weise erst im eröffneten Verfahren entstehende Regressanspruch dennoch Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO ist, entspricht der einhel-

ligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur. Die dafür gelieferten Erklärungsansätze können indessen – wie zu zeigen sein wird – nicht überzeugen. Ihnen soll eine alternative Begründung gegenübergestellt werden, die auch die Frage nach der Bedeutung des vor Insolvenzeröffnung bestehenden Befreiungsanspruchs für die Rechtsposition des Befreiungs- und Regressgläubigers im Verfahren klärt. Aus dem gefundenen Ergebnis lassen sich wiederum Schlüsse darauf ziehen, unter welchen Voraussetzungen der Befreiungs- und Regressgläubiger eine haftungsrechtliche Vorzugsstellung gegenüber den übrigen Insolvenzgläubigern einnehmen kann. Eine solche Vorzugsstellung kann insbesondere durch Sicherheiten (§ 3 C. IV. 2.) und Aufrechnungsmöglichkeiten (dazu § 4) begründet sein.

Schließlich wird unter § 5 dargelegt, inwieweit sich das soeben beschriebene Haftungs- und Regressrisiko des Befreiungsgläubigers auch dann noch realisieren kann, wenn dieser im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist. Die Schuldbefreiung kann nämlich Gegenstand der Insolvenzanfechtung sein. Das Beispiel der Schuldbefreiung bietet dabei Gelegenheit, die im Insolvenzanfechtungsrecht noch nicht hinreichend geklärten Fragen nach den Voraussetzungen der Gläubigerbenachteiligung (dazu § 5 A.) und dem Verhältnis mehrerer in Betracht kommender Anfechtungsgegner zueinander (dazu § 5 B.) zu klären.

Das geschilderte Beispiel bildet nur eine von vielen ganz unterschiedlichen denkbaren Sachverhaltskonstellationen ab. Bevor den spezifisch insolvenzrechtlichen Fragestellungen nachgegangen wird, soll deshalb unter § 2 zunächst aus bürgerlich-rechtlicher Sicht die allen Befreiungsansprüchen zugrundeliegende Struktur sowie deren Verhältnis zu Regressansprüchen herausgearbeitet werden.