

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 606

**Die Zession
im Restschuldbefreiungsverfahren**

Von

Moritz Paul Born



Duncker & Humblot · Berlin

MORITZ PAUL BORN

Die Zession im Restschuldbefreiungsverfahren

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 606

Die Zession im Restschuldbefreiungsverfahren

Von

Moritz Paul Born



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht. Die E-Book-Version
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59695-9> abrufbar



Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Moritz Paul Born
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-19695-1 (Print)
ISBN 978-3-428-59695-9 (E-Book)
DOI 10.3790/978-3-428-59695-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2025 von der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Juli 2025 fertiggestellt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden.

Von Herzen bedanken möchte ich mich zunächst bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Klaus Bartels, nicht nur dafür, dass er den Anstoß zu diesem Thema gegeben und mich in allen Phasen der Promotion hervorragend betreut hat, sondern auch für die zahllosen Vorlesungen, Arbeitsgemeinschaften und Seminare, die ich bei ihm besuchen durfte. Den ständigen und stets freundlichen Austausch während meiner Studienzeit in Hamburg werde ich immer in wertvoller Erinnerung behalten.

Danken möchte ich zudem Prof. Dr. Robert Koch für die außerordentlich zügige Fertigstellung des Zweitgutachtens.

Ein besonderer Dank gilt auch allen aus der Kanzlei Costard Tögel & Partner für ihre Hilfe und Ermutigung während meiner gesamten Hamburger Zeit.

Zuletzt gebührt der größte Dank meinen Eltern, meinem Großvater und meiner Schwester, die mich maßgeblich geprägt und bedingungslos unterstützt haben. Besonders hervorheben möchte ich meine Mutter Simone, die die Korrektur dieser Arbeit auf sich genommen hat. Ihnen allein ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im November 2025

Moritz Paul Born

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	11
I. Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung 1999	12
1. Grundzüge des neuen Restschuldbefreiungsverfahrens	13
2. Die Wohlverhaltensperiode	14
3. Die Rolle des Treuhänders	15
4. Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens	16
5. Zwischenbetrachtung des neuen Restschuldbefreiungsverfahrens	16
II. Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung 2001	17
1. Stundung der Verfahrenskosten	17
2. Die Verlagerung des zeitlichen Anknüpfungspunktes	17
III. Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte 2013	18
1. Zeitlicher Anwendungsbereich der §§ 294 bis 297 InsO a.F.	18
2. Die Erwerbsobliegenheit nach § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO a.F.	19
3. Einführung der Erwerbsobliegenheit nach § 287b InsO	20
4. Das Mindestquotensystem	22
5. Ende des Abtretungsprivilegs nach § 114 Abs. 1 InsO	22
6. Die Eingangsentscheidung nach § 287a InsO a.F.	22
IV. Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens 2020	23
B. Die Lohnabtretung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens	25
I. Grundlagen der Vorauszession	25
1. Historie der (Voraus)zession	26
2. Die Vorauszession im BGB	27
3. Direkterwerb und Durchgangstheorie	31
a) Die Vorauszession im Konkurs	31
b) Die Vorauszession in der Insolvenz	34
4. Wirkung der Vorauszession	37
II. Ausgangssituation	38
III. Antrag auf Restschuldbefreiung	38
1. Konvaleszenz nach Beendigung des Regelinsolvenzverfahrens	39
a) Konvaleszenz in Fällen der Freigabe nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO	39
b) Konvaleszenz nach Ende des Insolvenzbeschlages	40

2. Unwirksamkeit einer vorinsolvenzlichen Vorauszession nach § 287 Abs. 3 InsO während des Restschuldbefreiungsverfahrens	42
a) Abkommen im Sinne des § 294 Abs. 2 InsO	42
b) Sondervorteil im Sinne des § 294 Abs. 2 InsO	43
c) Die Nichtigkeit von Sonderabkommen	44
d) Rechtslage vor dem 1. 7. 2014	45
aa) Beginn der Laufzeit der Abtretungserklärung innerhalb des zeitlichen Anwendungsbereiches des Abtretungsprivilegs	46
bb) Beginn der Laufzeit der Abtretungserklärung außerhalb des zeitlichen Anwendungsbereiches des Abtretungsprivilegs	46
e) Zwischenergebnis	48
3. Anwendbarkeit des § 287 Abs. 3 InsO für den Schuldner mit selbstständiger Tätigkeit	48
IV. Versagung der Restschuldbefreiung	50
V. Erteilung der Restschuldbefreiung	51
1. Binnensystematik des § 301 InsO	51
2. Schicksal einer (gesicherten) Forderung nach § 301 InsO	52
a) Gesicherte Forderungen eines akzessorischen Sicherungsrechts	53
b) Gesicherte Forderungen eines nicht akzessorischen Sicherungsrechts	53
c) Zwischenergebnis	55
d) Sicherungszession kein Anwendungsfall von § 301 Abs. 2 Satz 1 InsO	55
3. Zwischenergebnis	56
VI. Zusammenfassung	57
C. Die Lohnabtretung während des Restschuldbefreiungsverfahrens gemäß § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO	58
I. Rechtsnatur der treuhänderischen Vorausabtretung	59
1. Materiell-rechtliche Theorie	59
a) Der Vertragsschluss	59
aa) Annahme des Schuldners	60
bb) Angebot des Schuldners	60
cc) Zugang der Erklärung	61
dd) Zwischenergebnis	63
b) Wechsel in der Person des Treuhänders	63
aa) Schicksal der Forderungen im Falle eines Treuhänderwechsels	63
(1) Vererblichkeit des Vermögens des Treuhänders	64
(2) Auflösende Bedingung des Abtretungsvertrages	65
bb) Übergang auf den neuen Treuhänder	66
(1) Angebot an den neuen Treuhänder	66
(2) Berechtigung des neuen Treuhänders	67
cc) Zwischenergebnis	69

2. Prozessuale Theorie	69
a) Von der Parteihandlung und dem Begriff der Prozesshandlung	69
b) Historisch enger Prozesshandlungsbegriff	70
c) Erweiterter Prozesshandlungsbegriff	71
d) Funktionaler Prozesshandlungsbegriff	72
e) Abtretung als Prozessvertrag	73
f) Systematischer Prozesshandlungsbegriff	75
g) Einseitige Rücknahme durch den Schuldner	77
h) Parallele zur Einzelzwangsvollstreckung	80
i) Moment des Forderungsüberganges	81
3. Methodische Untersuchung	82
a) Auslegungsziel und deren Gegenstand	83
b) Auslegung im Wege der subjektiven Theorie	84
aa) Wortlaut	84
bb) Systematik	86
cc) Historie	88
dd) Zwischenergebnis	91
c) Auslegung im Wege der objektiven Theorie	91
aa) Bedeutung der genetischen Auslegung	91
bb) Judizieren contra legem	93
(1) Normwidersprüche	94
(2) Innerer Normwiderspruch	94
(3) Äußerer Normwiderspruch	96
cc) Folge einer Pflicht zur Konsultierung des gesetzgeberischen Willens	97
dd) Zwischenergebnis	98
d) Auslegung des IX. Zivilsenats	98
4. Die Doppelnatur der Abtretungserklärung	100
a) Begriff der Doppelnatur und des Doppeltatbestandes	101
b) Gegenseitige Abhängigkeit von verfahrensgestaltender Wirkung und Veränderung der materiellrechtlichen Lage	103
c) Voraussetzungen der Vornahme der Abtretungserklärung	104
d) Auslegung der Abtretungserklärung	106
e) Versuch der Einordnung des Instituts der Abtretungserklärung	107
II. Massezugehörigkeit	110
1. Wortlaut des § 287 Abs. 2 InsO	111
2. Keine gesicherte Rechtsposition des Zessionars	112
3. Nichtanwendbarkeit von § 81 InsO	113
4. Konzept des Gesetzgebers	114
5. Rechtsprechung zur Massezugehörigkeit	115
6. Eigene Stellungnahme	116

III. Bereicherungsrechtliche Korrekturen von Verteilungsfehlern im Restschuldbefreiungsverfahren	116
1. Bereicherungsrechtliche Beziehung zwischen Schuldner und Treuhänder	117
a) Abtretung von künftigen Forderungen	117
b) Überschüssige Zahlungen des Schuldners an den Treuhänder	118
aa) § 295 Nr. 2 InsO	118
bb) § 295a Abs. 1 Satz 1 InsO	119
c) Zwischenergebnis	120
2. Bereicherungsrechtliche Beziehung zwischen Drittschuldner und Treuhänder	120
3. Bereicherungsrechtliche Beziehung zwischen Treuhänder und den Insolvenzgläubigern	121
a) Entwicklung im Konkurs- und Insolvenzverfahren	121
aa) Verteilung als Leistung	122
bb) Subsidiaritätsgrundsätze	123
cc) Eingriffskondiktion eines verkürzten Insolvenzgläubigers	124
dd) Schuldnerbezogene Subsidiarität bei Verteilungsfehlern im Insolvenzverfahren	125
ee) Rechtsgrundfrage unter Berücksichtigung insolvenzrechtlicher Wertungen für die Leistungskondiktion des Verwalters	126
(1) Praktische Bedürfnisse des Bereicherungsausgleichs	127
(2) Insolvenzzrechtliche Wertungen	127
(a) Gesamtschaden	128
(b) Nachtragsverteilung	128
ff) Eigene Stellungnahme	129
b) Verteilungsfehler im Restschuldbefreiungsverfahren	130
aa) Kondiktionsausschluss des § 301 Abs. 3 InsO	131
bb) Haftung des Treuhänders	132
4. Zwischenergebnis	133
IV. Zusammenfassung	133
D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	135
Literaturverzeichnis	137
Stichwortverzeichnis	147

A. Einführung

Öffentlichkeitswirksamste Neuerung in der 1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung gegenüber der Konkursordnung war die Einführung der Restschuldbefreiung für natürliche Personen. Während juristische Personen am Ende eines Konkursverfahrens liquidiert wurden und die jeweiligen Forderungen somit ihren Schuldner verloren, galt für natürliche Personen das unbeschränkte Nachfordersrecht des § 164 Abs. 1 KO. Dies bedeutete für natürliche Personen, dass sie für 30 Jahre einer Nachforderung durch Ihre Gläubiger ausgesetzt waren. Ein Zustand, der sowohl für die Schuldner als auch für die Gläubiger einer Sackgasse gleichkam. Schuldner sahen sich für den Großteil ihres Erwerbslebens in Überschuldung gefangen, aus der sie sich einmal hineingeraten zumeist nie wieder befreien konnten. Fielen diese Menschen und ihre Familien in die staatlichen Sicherungssysteme, so waren sie für die Volkswirtschaft meist dauerhaft verloren. Die Gläubiger, die auf dem Papier ihre volle Forderung zwar behielten, hatten über das Konkursverfahren hinaus somit keine vielversprechenden Aussichten, Befriedigung zu erlangen. Diesen Zustand durchbrechen sollte nun das neue Restschuldbefreiungsverfahren. Der Grundsatz der freien Nachforderung aus § 164 Abs. 1 KO wurde zwar in der Vorschrift des § 201 Abs. 1 InsO beibehalten, erfuhr jedoch über § 201 Abs. 3 InsO im Hinblick auf das neue Restschuldbefreiungsverfahren eine Einschränkung. Ziel war es, dem redlichen Schuldner eine Chance auf einen wirtschaftlichen Neustart zu ermöglichen.¹ Doch der Gesetzgeber versprach sich durch das neue Verfahren auch eine spürbare Verbesserung für die Gläubiger. Deren Aussichten auf Befriedigung nach Beendigung des Regelinsolvenzverfahrens sollten dadurch erhöht werden, dass der Schuldner während des Restschuldbefreiungsverfahrens gemäß § 295 Satz 1 Nr. 1 InsO a.F. zur aktiven Mitwirkung an der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten angehalten werden sollte.² Das zentrale Instrument hierfür bildet die sogenannte Abtretungserklärung des Schuldners nach § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO a.F.

Das Geschäftsmodell der Restschuldbefreiung hat sich seit 1999 im Prinzip nicht verändert. Am Anfang der Restschuldbefreiung steht der Antrag des Schuldners nach § 287 Abs. 1 Satz 1 InsO. Absatz 2 Satz 1 sieht dabei vor, dass er dem Antrag eine Abtretungserklärung beifügt. Darin erklärt der Schuldner die Abtretung seines pfändbaren Arbeitseinkommens für einen bestimmten Zeitraum auf einen Treuhänder. Wobei der Gesetzgeber sich ursprünglich an der Abtretung durch Rechts-

¹ BT-Drs. 12/2443, S. 188.

² BT-Drs. 12/2443, S. 82, S. 188.

geschäft orientierte.³ Flankiert wird dies von einer den Schuldner treffenden Erwerbsobliegenheit. Dieses Geschäftsmodell ist seit seiner Einführung jedoch mehrfach reformiert und damit in seinen rechtstechnischen Einzelheiten verändert worden.

Die nachfolgende Arbeit soll einen Beitrag dazu leisten, sich über die grundlegenden Prinzipien des Überganges künftiger Forderungen in der Insolvenz der natürlichen Personen Klarheit zu verschaffen. Hierzu nimmt die Arbeit zunächst die rechtsgeschäftliche Vorauszession, ganz losgelöst von Insolvenzfragen, in den Blick und behandelt deren Schicksal sodann während des Regelinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens. Dabei soll es anfangs um die materiellrechtlichen Grundlagen der Vorauszession gehen. Im Regelinsolvenzverfahren muss die Studie sich mit der Wirkungsweise der zentralen Vorschrift des § 91 Abs. 1 InsO auseinandersetzen. Die so gewonnenen Erkenntnisse sollen zu einer sachgerechten Behandlung der vor dem Insolvenzverfahren vereinbarten Vorauszession während des Restschuldbefreiungsverfahrens herangezogen werden. Sodann wendet sich die Untersuchung dem durch das Restschuldbefreiungsverfahren vorgesehenen Forderungsübergang zu. Es gilt hier vor allen Dingen dessen Rechtsnatur zu bestimmen. Des Weiteren wird die Massezugehörigkeit der von der Abtretungserklärung erfassten Forderungen erörtert. Ein komprimierter Lösungsvorschlag zum Ausgleich von Verteilungsfehlern mit den durch die Abtretung vereinnahmten Beträge im Restschuldbefreiungsverfahren schließt die Arbeit ab.

Um sich diesen Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Abtretungserklärung stellen, zu nähern, ist es zunächst notwendig, die Entwicklung seit 1999 im Hinblick darauf nachzuzeichnen, damit im Folgenden auf die verschiedenen Reformschritte Bezug genommen werden kann.

I. Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung 1999

Noch zu den Zeiten der Konkursordnung näherte sich die Gesamtvollstreckungsordnung der neuen Bundesländer dem Institut einer Restschuldbefreiung an. § 18 Abs. 2 Satz 3 GesO ließ die Vollstreckung nach Durchführung des Gesamtvollstreckungsverfahrens in das Vermögen des redlichen Schuldners nur zu, soweit dieser über ein angemessenes Einkommen hinaus zu neuem Vermögen gelangt. Darin bestand für den Schuldner ein besonderer Vollstreckungsschutz, welcher zusätzlich neben die allgemeinen Pfändungsverbote der §§ 811 ff. und 850 ff. ZPO trat und über diese hinausging.⁴ Diese Regelung des Vollstreckungsschutzes entsprach aber damit in ihrer Wirkung noch nicht der eines eigenständigen Verfahrens zur vollständigen Restschuldbefreiung. Und auch vor der Wiedervereinigung sahen die Berichte der Kommission für Insolvenzrecht 1985 und 1986 noch kein eigenes

³ BT-Drs. 12/2443, S. 189.

⁴ Hess/Binz, KO (1998), § 18 GesO Rn. 88.

Verfahren zur Restschuldbefreiung vor. Stattdessen sollte sich der Schuldner nur in Einvernehmen mit seinen Gläubigern im Wege eines Vergleichs von seinen Verbindlichkeiten befreien können.⁵ Erst der Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts des Jahres 1988 enthielt nach vermehrter Kritik während des Gesetzgebungsprozesses⁶ ein Restschuldbefreiungsverfahren. Das 1999 in Kraft getretene Gesetz erhebt die Restschuldbefreiung für natürliche Personen in § 1 Satz 2 InsO sogar zu einem der Ziele des Insolvenzverfahrens.

1. Grundzüge des neuen Restschuldbefreiungsverfahrens

Am Anfang des neuartigen Restschuldbefreiungsverfahrens stand der Antrag des Schuldners. Dieser konnte bereits mit dem Antrag auf Insolvenzeröffnung verbunden werden, war jedoch gemäß § 287 Abs. 1 Satz 2 InsO a.F. spätestens bis zum Berichtstermin zu stellen. Diesem Antrag wurde die Erklärung zur Abtretung der pfändbaren Gehaltsforderung an den Treuhänder sieben Jahre ab Aufhebung des Insolvenzverfahrens beigelegt. Inhaltlich entschieden wurde über den Antrag auf Restschuldbefreiung erst im Schlusstermin.

Um den Gläubigern die Restschuldbefreiung nicht auch bei Unredlichkeit des Schuldners zuzumuten, wurde ihnen im Schlusstermin des Insolvenzverfahrens die Möglichkeit gegeben, einen Versagungsantrag nach § 290 Abs. 1 InsO a.F. zu stellen. Die abschließend aufgeführten Versagensgründe betrafen die rechtskräftige Verurteilung zu Insolvenzstrafataten, vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Angaben, die die Vergabe von Krediten und öffentlichen Leistungen sowie Leistungen an öffentlichen Kassen betrafen, eine in den letzten zehn Jahren erteilte oder nach den §§ 296, 297 InsO a.F. versagte Restschuldbefreiung, die vorsätzliche oder grob fahrlässige Gläubigerschädigung, die vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung von Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten des Schuldners und vorsätzlich oder grob fahrlässige Angaben innerhalb des Sonderinsolvenzverfahrens nach §§ 303 ff. InsO a.F. Das Gericht hatte anschließend im Schlusstermin zu entscheiden. Eine Versagung hatte, unabhängig von ihrem Zeitpunkt gemäß § 201 Abs. 1 InsO zur Folge, dass einzelne Gläubiger ihre Forderungen gegen den Schuldner wieder uneingeschränkt geltend machen konnten, dass also der Grundsatz des § 201 Abs. 1 InsO (doch) keine Einschränkungen hinnehmen musste.

Sofern kein Gläubiger einen Versagungsgrund in einem Antrag glaubhaft machte, begann für den Schuldner der wesentliche Teil des Restschuldbefreiungsverfahrens. Nach § 289 Abs. 1 Satz 2 InsO a.F. erging diese Entscheidung, welche vom Gesetz in § 291 InsO a.F. als Ankündigung der Restschuldbefreiung bezeichnet wurde, parallel zum Aufhebungsbeschluss des Insolvenzverfahrens. Im

⁵ Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Leitsatz 6.3.

⁶ *Kübler*, Stellungnahme zu den Reformvorschlägen, S. 41; *Ackmann*, Schuldbefreiung durch Konkurs?, S. 108 ff.; *Engelhard*, ZIP 1986, 1287, 1291; *Balz*, ZIP 1988, 273, 292.