



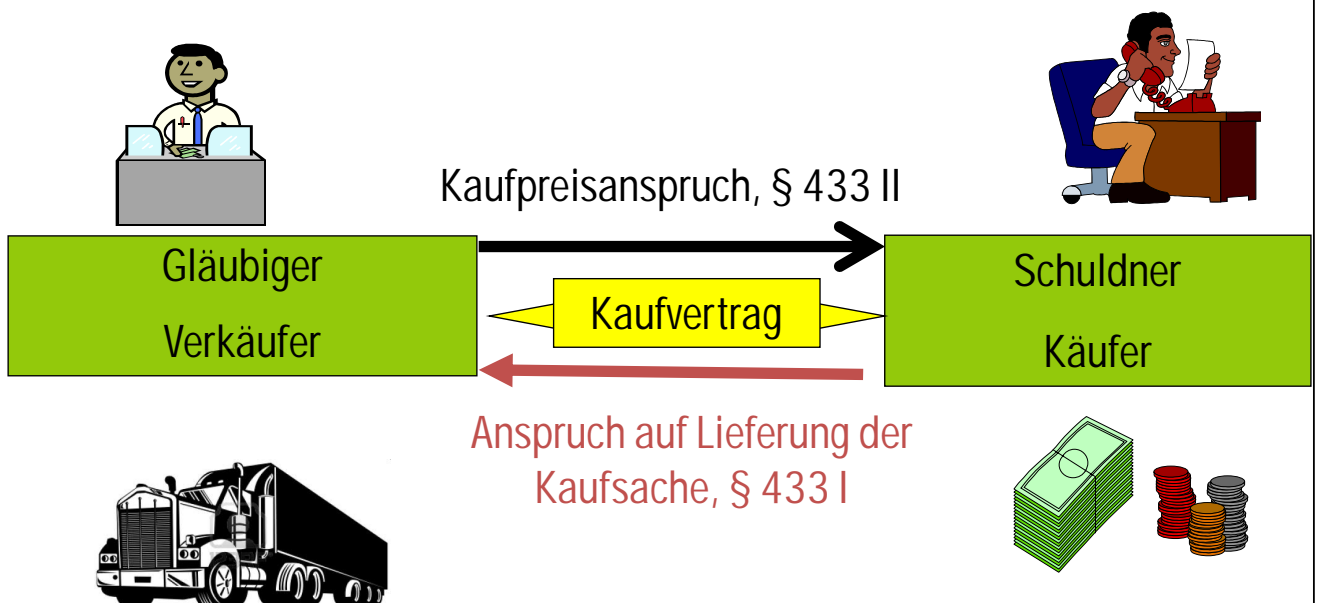


Abwicklung beiderseits nicht voll erfüllter gegenseitiger Verträge

- „gegenseitiger“ Vertrag = „synallagmatischer“ Vertrag = Austauschvertrag = mit aufeinander bezogenen und voneinander abhängigen Hauptleistungspflichten: der eine Teil verpflichtet sich, damit er die Gegenleistung des anderen Teils bekommt (lat. „do ut des“, sog. „genetisches“ Synallagma, Paradigma: Kaufvertrag hins. Pflichten § 433 I ./ § 433 II BGB)
  - von grch. *synallage* = Tausch, Handel
  - genetisches Synallagma setzt sich in der Vertragsabwicklung fort (funktionelles Synallagma)
    - Einrede des nichterfüllten Vertrags (§§ 320, 322 BGB)
    - bei Unmöglichkeit (§§ 275 I, 326 I 1 BGB, z.T.: „konditionelles Synallagma“ genannt)
    - bei Nichtleistung (§§ 323, 280 I, III, 281 I 4 BGB)

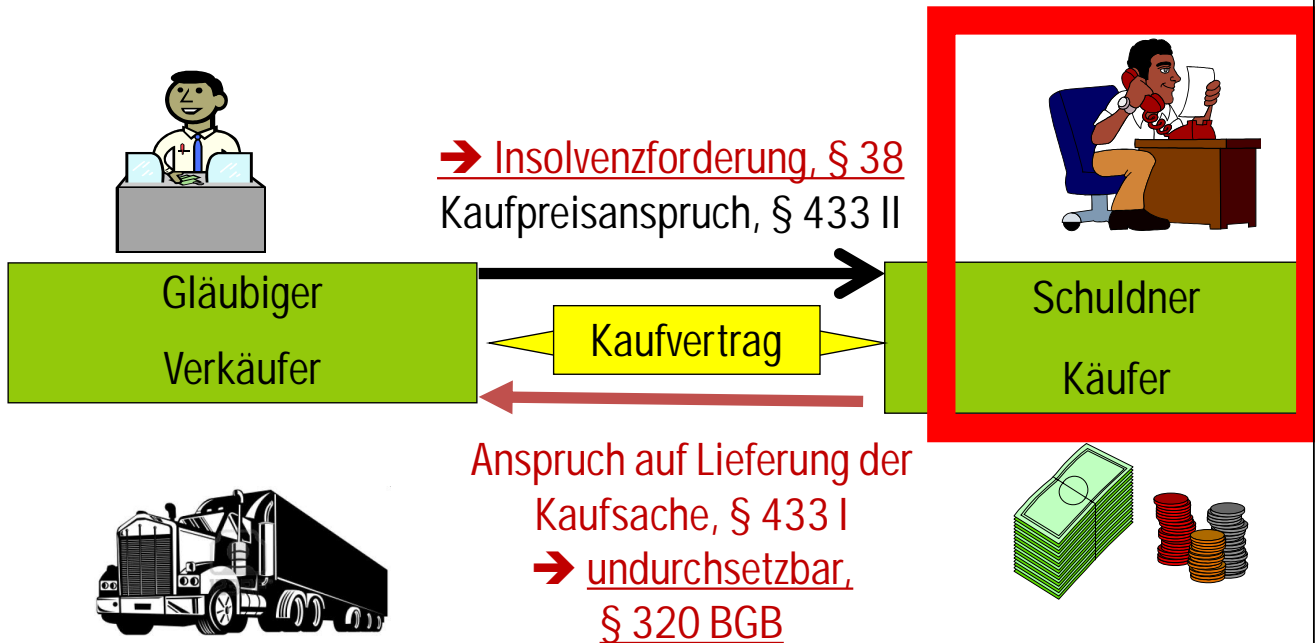


Kaufvertrag





## Kaufvertrag in der Käuferinsolvenz, § 103 I



### § 103 Wahlrecht des Insolvenzverwalters

(1) Ist ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann der Insolvenzverwalter anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.

### § 55 Sonstige Masseverbindlichkeiten

(1) Masseverbindlichkeiten sind weiter die Verbindlichkeiten: ...

2. aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird ...; ...

### Abwicklung schwebender gegenseitiger Verträge im InsVerf

- mit Eröffnung des InsVerf wird Gegenleistungsanspruch des Vertragspartners zur InsForderung (§ 38)
- → Leistungsanspruch der InsMasse wird undurchsetzbar wg. § 320 I BGB (= insolvenzfestes ZBR, s.o.!)
  - Schutz des Gläubigers durch Beachtung des § 320 I BGB im Insolvenzverfahren: Gl muss InsV keine weitere Leistung erbringen, wenn ihm nicht auch die Gegenleistung aus der Masse sicher ist

## § 103 Wahlrecht des Insolvenzverwalters

(1) Ist ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann der Insolvenzverwalter anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.

## § 55 Sonstige Masseverbindlichkeiten

(1) Masseverbindlichkeiten sind weiter die Verbindlichkeiten: ...

2. aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird ...; ...

### Abwicklung schwebender gegenseitiger Verträge im InsVerf

- § 103 I i.V.m. § 55 I Nr. 2 erlaubt dem InsV in dieser Situation die Aufwertung des Gegenleistungsanspruchs zur Masseforderung (= "Erfüllungswahl" = rechtsgestaltende Erklärung)
- dadurch wird zugleich das ZBR aus § 320 I BGB beseitigt  
→ Forderung der InsMasse gegen Vertragspartner wird wieder durchsetzbar
- Sinn meist: InsV benötigt die Leistung des Vertragspartners für die InsMasse (Betriebsfortführung!)
  - aber auch: InsV will die dem Sch. obliegende Leistung erbringen, um den Gegenleistungsanspruch (Geld!) einziehen zu können

## Unerfüllte gegenseitige Verträge

zu unterscheidende Fallgruppen:

- § 103 I findet KEINE Anwendung, wenn Vertrag im Moment der Verfahrenseröffnung
  - beiderseits vollständig erfüllt → § 362 I BGB
  - von einer Seite vollständig erfüllt
    - Vorleistung des InsGl
      - InsGl muss seinen Anspruch (etwa aus § 433 II BGB) als Insolvenzforderung verfolgen, § 87
      - seine Vorleistung erhält InsGl nicht zurück (etwa keine Rückgewähr des verschafften Eigentums); diese verbleibt in der InsMasse (arg § 105 S. 2) → wer vorleistet, leistet auf eigene Gefahr!
    - Vorleistung des Schuldners
      - InsV kann vom Gegner die vereinbarte Gegenleistung verlangen
      - falls Vorleistung des Sch. anfechtbar, kann InsV sie gem. §§ 129 ff. rückgängig machen
- § 103 I findet NUR Anwendung, wenn Vertrag im Moment der Verfahrenseröffnung von keiner Seite vollständig erfüllt

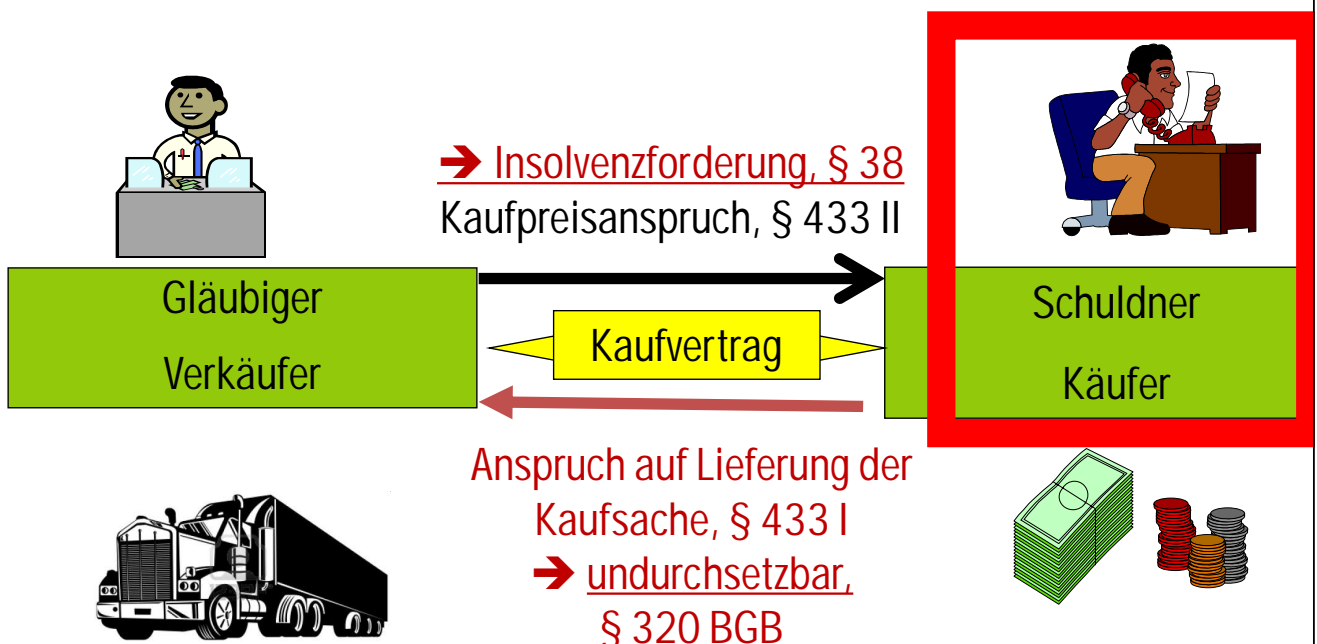


Dogmatische Einordnung der Erfüllungswahl

- Rspr. seit 2002: „Qualitätssprungtheorie“/„Theorie des Durchsetzbarkeitsverlustes“ (BGHZ 150, 353)
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkt zwar kein materiellrechtliches Erlöschen der Erfüllungsansprüche, wohl aber zunächst ihre Undurchsetzbarkeit
  - anders, soweit sie auf die anteilige Gegenleistung für vor Eröffnung erbrachte Leistungen gerichtet sind (§ 105, s.u.)
- Erfüllungswahl des InsV → die beiderseitigen Ansprüche erlangen die Rechtsqualität von originären Forderungen der InsMasse bzw. gegen die InsMasse (= „Qualitätssprung“) → sind zu behandeln, als wären sie hierdurch neu entstanden (mit bisherigem Inhalt)
  - → z.B. keine Aufrechnung mit Insolvenzforderungen gegen Erfüllungsanspruch der Masse (§§ 94, 96 I Nr. 1)
  - → z.B. eine VOR Verfahrenseröffnung erfolgte Sicherungsabtretung des Anspruchs durch den Sch. verliert ihre Wirkung (§ 91 I)

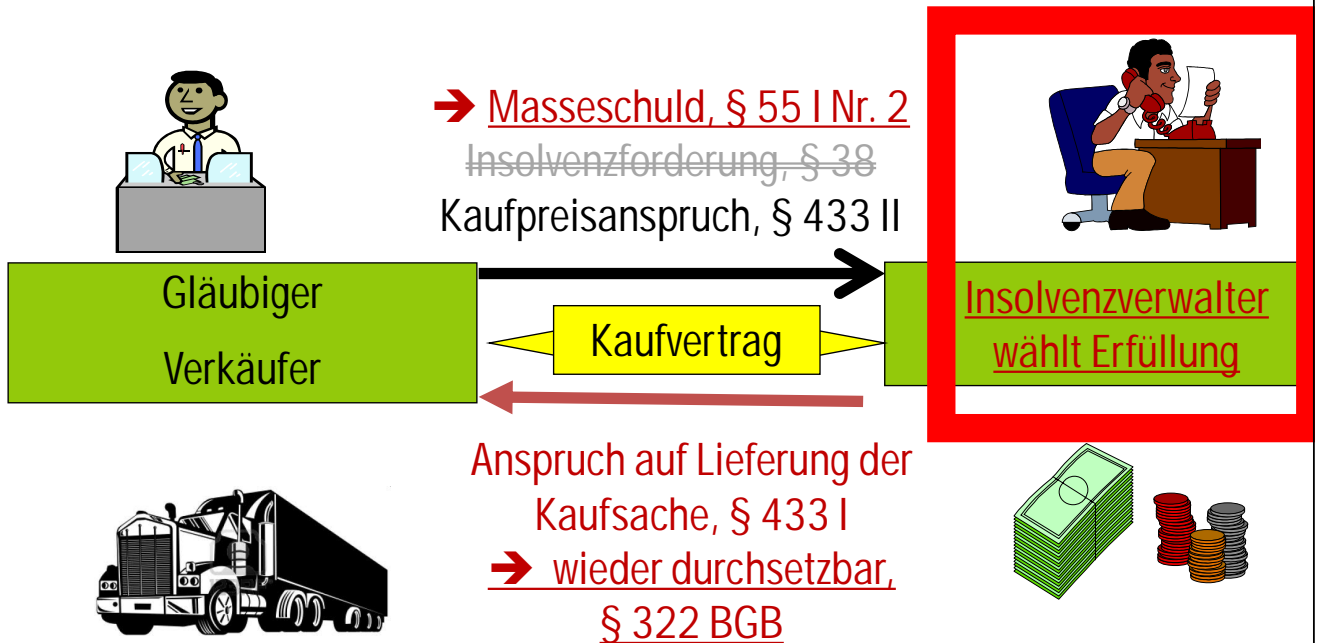


Kaufvertrag in der Käuferinsolvenz, § 103 I





## Kaufvertrag in der Käuferinsolvenz, § 103 I

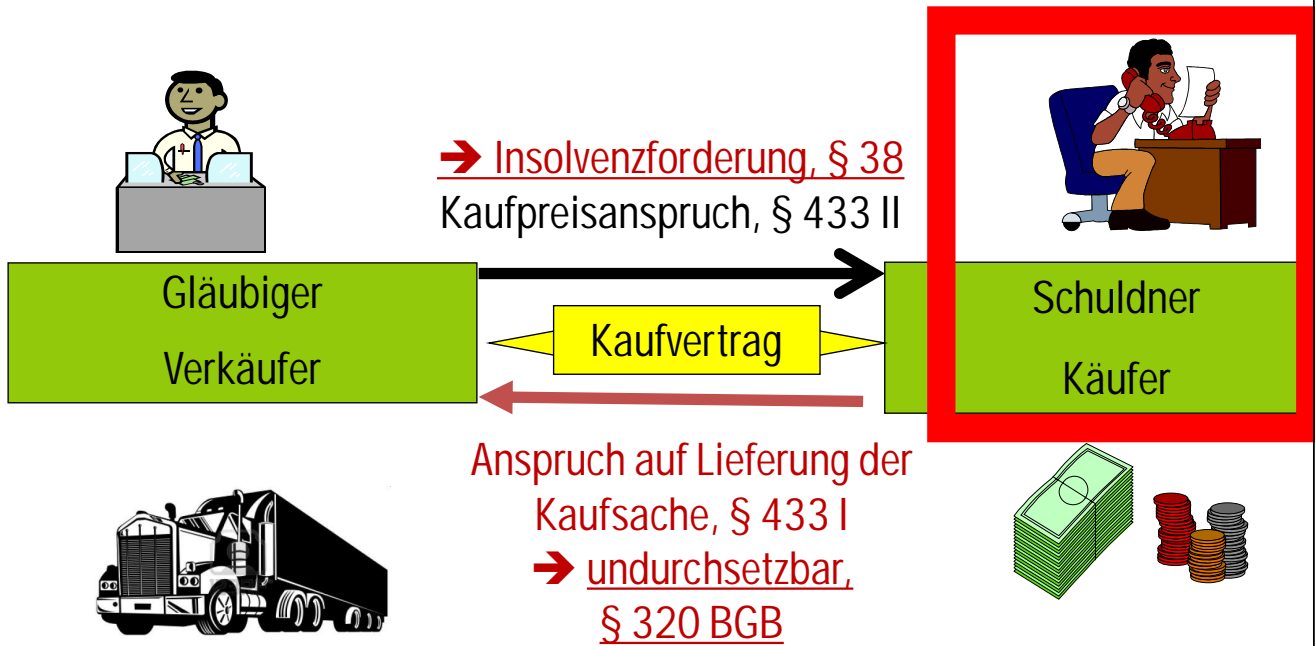


## Dogmatische Einordnung der Erfüllungsablehnung (= Wahl der Nichterfüllung)

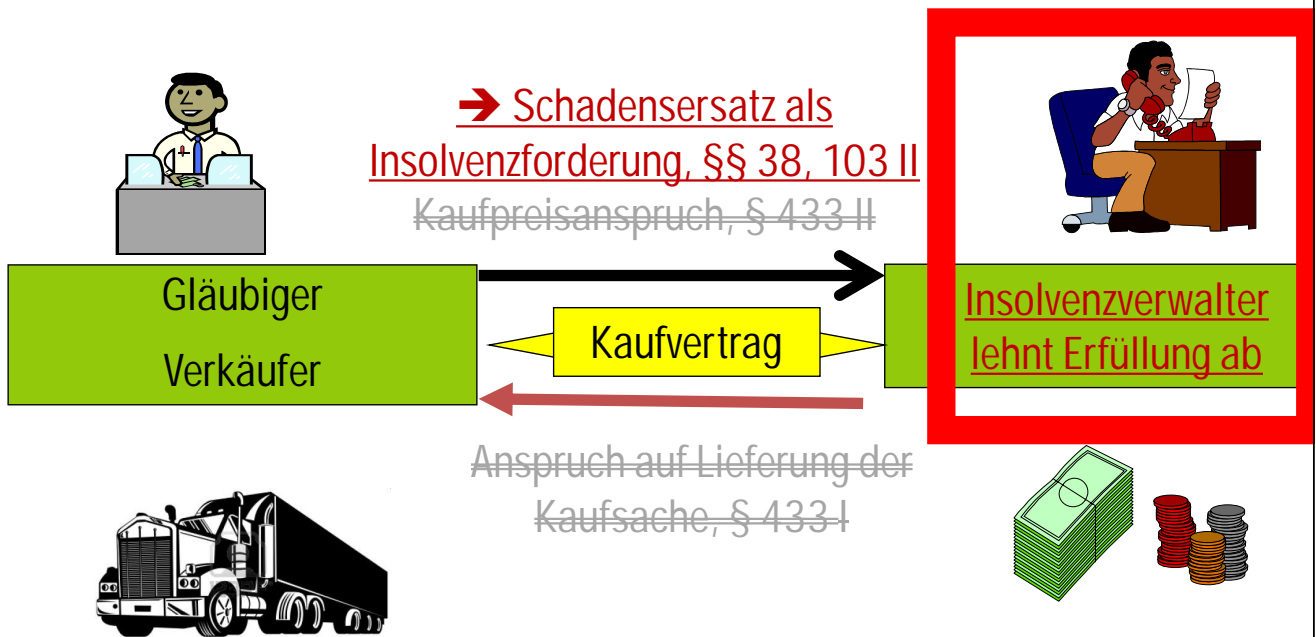
- die durch die Verfahrenseröffnung eingetretene Rechtslage wird lediglich bestätigt
- Erfüllungsablehnung hat keine vertragsumgestaltende Wirkung
- InsV verliert sein Wahlrecht; er kann nicht mehr auf Erfüllung bestehen
- Vertragspartner kann „wegen der Nichterfüllung“ nur eine InsForderung auf Schadensersatz statt der Leistung geltend machen, § 103 II 1 (z.B. Wertunterschied der geschuldeten Leistungen oder entgangener Weiterveräußerungsgewinn)



Kaufvertrag in der Käuferinsolvenz, § 103 I



Kaufvertrag in der Käuferinsolvenz, § 103 I



## § 105 Teilbare Leistungen

Sind die geschuldeten Leistungen teilbar und hat der andere Teil die ihm obliegende Leistung zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits teilweise erbracht, so ist er mit dem der Teilleistung entsprechenden Betrag seines Anspruchs auf die Gegenleistung Insolvenzgläubiger, auch wenn der Insolvenzverwalter wegen der noch ausstehenden Leistung Erfüllung verlangt. Der andere Teil ist nicht berechtigt, wegen der Nichterfüllung seines Anspruchs auf die Gegenleistung die Rückgabe einer vor der Eröffnung des Verfahrens in das Vermögen des Schuldners übergegangenen Teilleistung aus der Insolvenzmasse zu verlangen.

### Erfüllungswahl bei (beiderseits) teilbaren Leistungen (§ 105)

- Teilerfüllung (Vorleistung) durch den Vertragspartner
  - Anspruch auf Entgelt i.H. der Vorleistung trotz Erfüllungswahl nur InsForderung, Vorleistungen werden nicht zurückerstattet
  - Anspruch auf Entgelt i.H. des nicht vorgeleisteten Teils wird Masseverbindlichkeit, §§ 103 I, 55 I Nr. 2, und Zug um Zug zu erfüllen
- Teilerfüllung (Vorleistung) durch den Schuldner
  - InsV hat unabhängig von Erfüllungswahl Anspruch gegen Vertragspartner auf anteilige Gegenleistung und aufgrund Erfüllungswahl einen „neuen“ Anspruch auf das restliche Entgelt; Vertragspartner hat Masseanspruch auf restliche Erfüllung

## § 106 Vormerkung

(1) Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück des Schuldners oder an einem für den Schuldner eingetragenen Recht oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger für seinen Anspruch Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen. ...

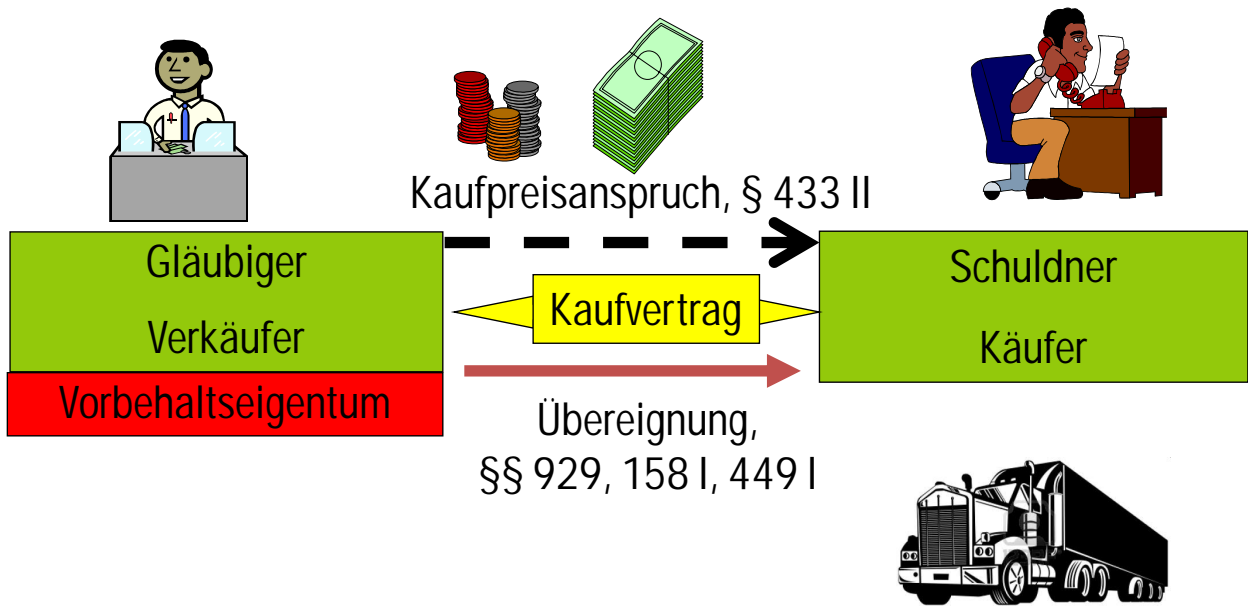
### Vormerkung (§ 106)

- Schutz des Vormerkungsberechtigten (§ 883 BGB) durch Übertragung des Wahlrechts auf diesen (§ 106 I 1)
  - → kein Recht des InsV, die Erfüllung abzulehnen!
  - Regelungszweck: Schutz des dinglichen Anwartschaftsrechts eines vormerkungsgesicherten Gl. → Position des Vormerkungsberechtigten der eines Aussonderungsberechtigten vergleichbar
  - Rechtsfolge der Wahlrechtsausübung: (nur) der vormerkungsgesicherte schuldrechtliche Anspruch wird zur Masseverbindlichkeit erhoben
  - vormerkungswidrige Verfügung des InsV → unwirksam, § 883 II 1 BGB

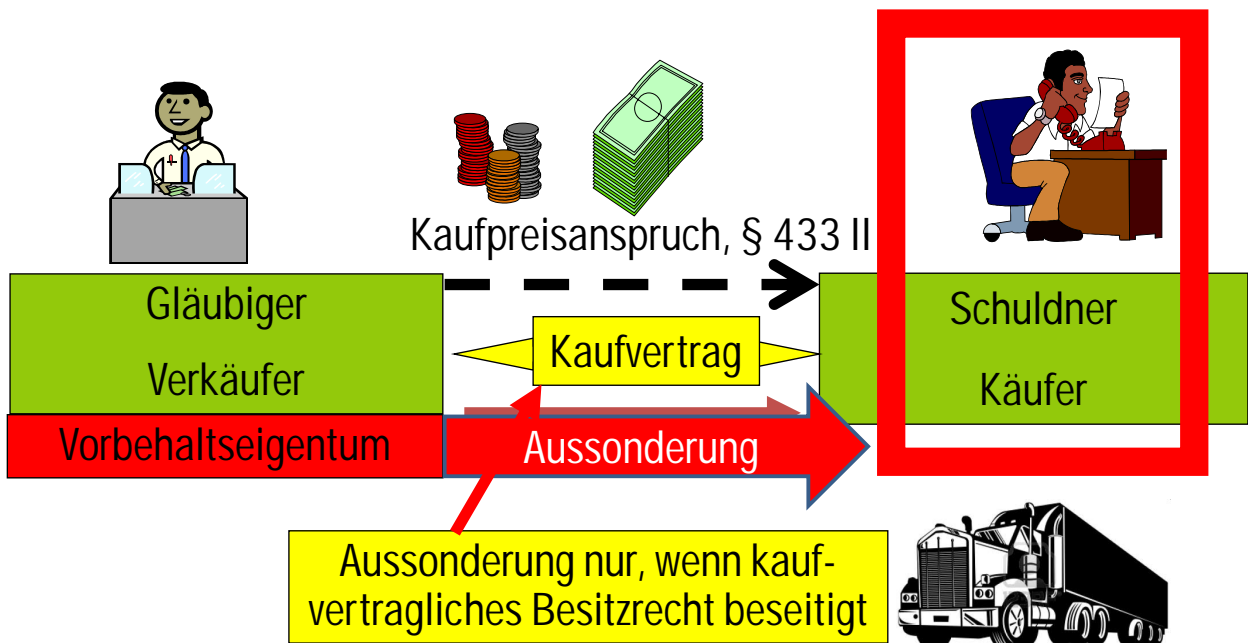




**Eigentumsvorbehalt**



**Eigentumsvorbehalt in der Käufer-Insolvenz, § 107 II**



## § 107 Eigentumsvorbehalt

(2) Hat vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Schuldner eine bewegliche Sache unter Eigentumsvorbehalt gekauft und vom Verkäufer den Besitz an der Sache erlangt, so braucht der Insolvenzverwalter, den der Verkäufer zur Ausübung des Wahlrechts aufgefordert hat, die Erklärung nach § 103 Abs. 2 Satz 2 erst unverzüglich nach dem Berichtstermin abzugeben.

### EV bei Insolvenz des Käufers

#### ▪ Erfüllungswahl

- Prämisse wiederum: beide Parteien des Kaufvertrages haben diesen i.S.v. § 103 I noch nicht vollständig erfüllt
- Herausgabeanspruch des Verkäufers, der ja noch Eigentümer ist, wird vom Wahlrecht des Verwalters aus § 103 I (i.V.m. § 107 II) "überlagert"
  - Vorbehaltsverkäufer muss nach § 107 II 1 dem Verwalter bis zum Berichtstermin Gelegenheit geben, sein Wahlrecht auszuüben
  - so lange auch Rücktrittsrecht des Verk. (§§ 323 I, 449 II BGB) ausgeschlossen (→ darf solange nicht aussondern)
- bei Erfüllungswahl ist Kaufpreis für den Kaufgegenstand Masseschuld gem. § 55 I Nr. 2
  - → InsV hat Kaufpreis an den Verkäufer zu bezahlen (Anspruch ist notfalls gegen die InsMasse einklagbar) → Bedingungseintritt und damit Eigentumsübergang auf den Sch. (bzw. die InsMasse)

## Unerfüllte gegenseitige Verträge

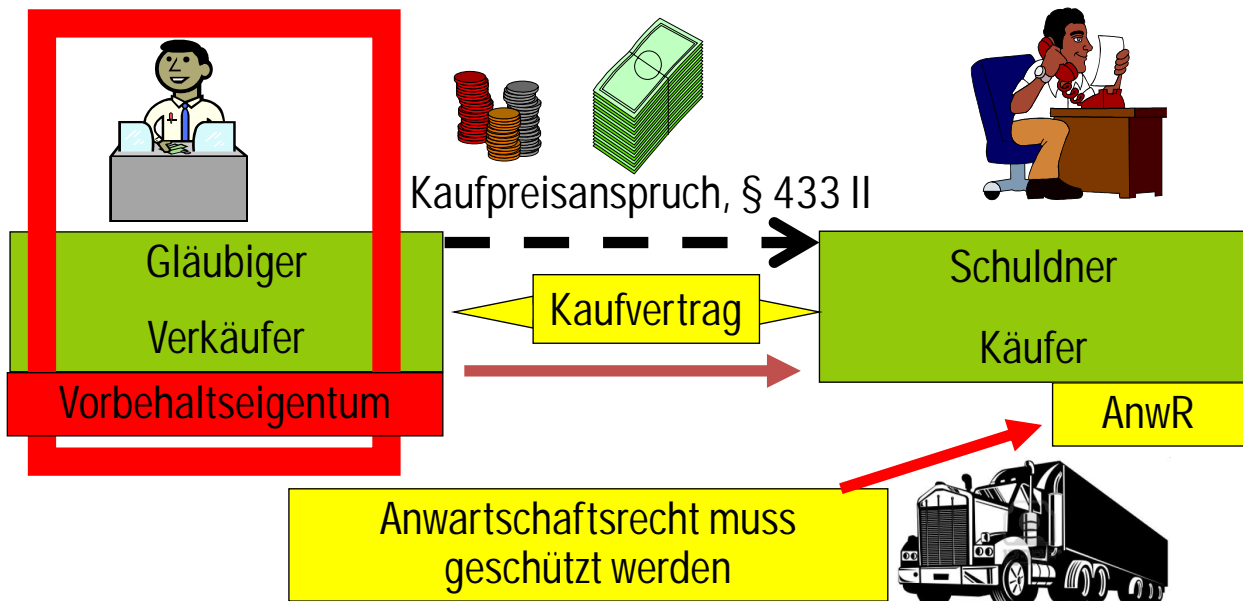
### EV bei Insolvenz des Käufers

#### ▪ Erfüllungsablehnung

- Besitzrecht des InsV entfällt → Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers → durch Herausgabe des Gegenstandes zu erfüllen (§ 47 S. 1, 2 InsO i.V.m. § 985 BGB)
- Verkäufer hat nach BGB darüber hinaus einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 I, III, 281 BGB), aber nur mit der Qualität einer InsForderung (§ 103 II 1), ggf. vermindert um etwa bereits bezahlte Kaufpreistraten



**Eigentumsvorbehalt in der *Verkäufer*-Insolvenz, § 107 I**



§ 107 Eigentumsvorbehalt

(1) Hat vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Schuldner eine bewegliche Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft und dem Käufer den Besitz an der Sache übertragen, so kann der Käufer die Erfüllung des Kaufvertrages verlangen.

EV bei Insolvenz des Verkäufers

- Anwartschaftsrecht des Käufers soll insolvenzfest sein
  - arg. § 161 I 2 BGB
- aber: beide Parteien des Kaufvertrages haben diesen i.S.v. § 103 I noch nicht vollständig erfüllt
  - Verkäufer schuldet „letztlich“ unbedingte Übereignung!
- → damit der Vollrechtserwerb (durch Zahlung des Restkaufpreises = Bedingungseintritt) nicht durch negative Wahlrechtsausübung des InsV nach § 103 I zunichte gemacht werden kann, statuiert § 107 I eine Ausnahme vom Wahlrecht des InsV und überträgt das Wahlrecht auf den Käufer
  - zur Erinnerung: Rechtserwerb im Falle vollständiger Kaufpreiszahlung scheidet auch nicht an §§ 81 I, 91 I (auch wenn dort nicht auf § 161 BGB verwiesen wird)

§ 108 Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse  
(1) Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume sowie Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.

§ 109 Schuldner als Mieter oder Pächter  
(1) Ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen unbeweglichen Gegenstand oder über Räume, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen; die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. ...

### Behandlung anderer gegenseitiger Verträge (§§ 103, 108 ff.)

- Miet-, Pacht- oder Leasingverträge
  - ... über bewegliche Sachen: InsV-Wahlrecht (§ 103 I)
    - Ausnahme (kein Wahlrecht) beim Finanzierungsleasing (§ 108 I 2)  
→ werden mit InsMasse fortgeführt
  - ... über Immobilien
    - Schuldner als Mieter/Pächter (§ 109 I 1): Vertrag besteht ohne Wahlrecht m.W. gegen InsMasse fort, aber dreimonatiges Sonderkündigungsrecht des InsV
    - Schuldner als Vermieter/Verpächter (§§ 108, 110, 111): Fortbestehen des Vertrags ohne Sonderkündigungsrecht des InsV

§ 108 Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse  
(1) Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume sowie Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.

§ 113 Kündigung eines Dienstverhältnisses  
Ein Dienstverhältnis, bei dem der Schuldner der Dienstberechtigte ist, kann vom Insolvenzverwalter und vom anderen Teil ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluß des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. 2Die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. ...

- Arbeitsverträge
  - bestehen ohne Wahlrecht des InsV zunächst m.W. gegen InsMasse fort (§ 108 I 1), aber ggf. kürzere Kündigungsfrist für InsV, § 113
  - Sonderregeln für insolvenzbedingte Massenentlassungen, §§ 120 ff.

§ 119 Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen  
Vereinbarungen, durch die im voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 ausgeschlossen oder beschränkt wird, sind unwirksam.

- Bestimmungen zum Wahlrecht des InsV und zum Fortbestehen von Verträgen nach den §§ 108 ff. sind unabdingbar
  - zum Schutz der Masse (vs. Vertragsfreiheit)
- streitig ist, inwieweit sog. Lösungsklauseln für den Insolvenzfall – sie lassen Verträge enden, sobald ein InsVerf eröffnet oder auch nur ein Eröffnungsantrag gestellt wird, oder geben dem Vertragspartner das Recht, sich in diesem Fall einseitig vom Vertrag zu lösen -- ebenfalls gegen § 119 verstoßen, da Erfüllungswahlrecht des InsV hierdurch ausgehöhlt wird
  - im Gesetzgebungsverfahren war eine diesbezügliche Bestimmung allerdings ausdrücklich gestrichen worden
  - trotzdem bejahend der BGH (IX. ZS, BGHZ 195, 348) für Verträge über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie
  - verneinend der BGH (VII. ZS, BGHZ 210, 1) zu einem VOB-Bauvertrag (§ 8 II Nr. 2 VOB/B)