

Insolvenzrecht

Lehrbeauftragter:
Dr. Henning Mordhorst
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht

Vorlesung: Umwandlungs- und Insolvenzrecht
Freie Universität Berlin
Wintersemester 2010/11-Teil 5 – 10.12.2010

Vertragsverhältnisse in der Insolvenz

Überblick: Allgemeines (1)

- I. Ausgangslage
 1. Regelmäßig sind bei einem Unternehmen (und bei Privatpersonen) eine Vielzahl von vertraglichen Beziehungen vorhanden
 2. Möglichkeiten, wie mit diesen Verträgen zu verfahren ist:
 - a) Die Vertragsverhältnisse können erlöschen,
 - b) die Vertragsverhältnisse können unverändert fortbestehen,
 - c) die Vertragsverhältnisse können in modifizierter Form fortbestehen, oder
 - d) die Entscheidung über das Fortbestehen trifft der Insolvenzverwalter.

Vertragsverhältnisse in der Insolvenz

Überblick: Allgemeines (2)

II. Systematik der gesetzlichen Regelung

1. Gesetzliche Sonderregelungen für spezielle Vertragsverhältnisse, §§ 104 ff. InsO, zB.
 - a) Miet- und Pachtverträge über unbewegliche Sachen,
 - b) Dienstverträge,
 - c) Geschäftsbesorgungsverträge, etc.

2. Grundsatz der Erfüllungswahl, § 103 InsO, z.B.
 - a) Kauf- und Tauschverträge,
 - b) Werkverträge,
 - c) Werklieferungsverträge,
 - d) Versicherungsverträge,
 - e) verzinsliche Darlehen,
 - f) Miet- und Pachtverträge über bewegliche Sachen, etc.

Vertragsverhältnisse in der Insolvenz

Überblick: Allgemeines (3)

III. Zweck der §§ 103 ff. InsO: Wahrung der Interessen der Gläubigergesamtheit und Schutz der Vertragspartner

1. Für Insolvenzmasse vorteilhafte/erforderliche Verträge können fortgeführt werden
2. Nachteilige/überflüssige Verträge können beendet werden
3. Vertragspartner wird davor geschützt, seine Leistung ohne adäquate Gegenleistung erbringen zu müssen (und nur eine Insolvenzquote als Gegenleistung zu erhalten)
4. Zwingendes Recht: Nur beschränkt abweichende Vereinbarungen zulässig, § 119 InsO

IV. Dogmatik

Herrschende Meinung: Wechselseitige Leistungsansprüche verlieren mit Verfahrenseröffnung ihre Durchsetzbarkeit (umstritten; früher Erlöschenstheorie, aA. die Entscheidung des Insolvenzverwalters hat keine rechtsgestaltende Wirkung. Alle Ansätze führen für die praktisch wichtigsten Fragen (Aufrechnung/Zession) zu identischen Ergebnissen).

Vertragsverhältnisse in der Insolvenz

Grundsatz: Wahlrecht des Insolvenzverwalters

Gesetzestext: § 103 InsO – 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.
- (2) Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so kann der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Fordert der andere Teil den Verwalter zur Ausübung seines Wahlrechts auf, so hat der Verwalter unverzüglich zu erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterlässt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

Grundsatz: Wahlrecht des Insolvenzverwalters

Voraussetzungen des § 103 InsO (1)

1. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

- a) Das Wahlrecht entsteht erst mit Insolvenzeröffnung
- b) Rechtslage nach Insolvenzantragstellung aber vor Eröffnung
 - Keine besondere gesetzliche Regelung
 - Ausnahme: Regelung in § 112 InsO: Kündigungsbeschränkung bei Miete/Pacht durch den Schuldner
 - Ausnahme: Beschränkung durch Sicherungsmaßnahmen, §§ 21 Abs. 1 Ziffer 5, 22 Abs. 2 InsO
 - Grundsätzlich gelten Verträge im Insolvenzeröffnungsverfahren weiter
 - Praktische Handhabung: Wirtschaftliche Überlegungen entscheiden; ungünstige/nicht erforderliche Verträge werden (unter Verstoß gegen vertragliche Bestimmungen) nicht erfüllt oder einvernehmlich geändert

Grundsatz: Wahlrecht des Insolvenzverwalters

Voraussetzungen des § 103 InsO (2)

2. Gegenseitiger (synallagmatischer) Vertrag

- a) Synallagma (Gegenseitigkeit- oder Austauschverhältnis), Hingabe der eigenen Hauptleistung, um die Gegenleistung zu erlangen
- b) Typischer Vertrag: Tausch, Kauf (Gegenbeispiel: Leihe)

3. Beidseitig noch nicht erfüllt

- a) Wesentliche Gegenleistung weder vom Schuldner noch vom Vertragspartner erbracht (offene Nebenpflichten, etwa Gewährleistung, hindern nicht)
- b) Ist von einer Seite die wesentliche Leistung bereits erbracht, gilt:
 - § 103 InsO nicht anwendbar
 - Hat Vertragspartner vorgeleistet, kann er seine Gegenleistung nur als Insolvenzforderung geltend machen
 - Hat der Insolvenzschuldner vorgeleistet, hat er seine Gegenleistung vertragsgemäß zu erbringen
 - Begründung: Wer vorleistet, braucht keinen Schutz; wer nur schuldet soll keinen Vorteil haben

Grundsatz: Wahlrecht des Insolvenzverwalters

Wirkungen des § 103 InsO (1)

I. Erfüllungserklärung, § 103 Abs. 1 InsO

1. Art der Erklärung

- Einseitige, empfangsbüchtige Willenserklärung
- Formfrei (auch mündlich oder durch schlüssiges Handeln)
- Bedingungsfeindlich („ja oder nein“)
- Unwiderruflich
- Keine Beschränkung des Wahlrechtes
- Erfüllungsablehnung Regelmäßig kein Verstoß gegen Treu und Glauben

2. Rechtsfolge der Erfüllungswahl

- Vertragliche Ansprüche der Insolvenzmasse durchsetzbar (nach Maßgabe des Vertrages)
- Ansprüche des Vertragspartners sind als Masseverbindlichkeiten, § 55 Abs. 1 Ziffer 2 InsO, zu erfüllen
- Sonderregelungen für teilbare Leistungen, etwa Teillieferungen, § 105 InsO

Grundsatz: Wahlrecht des Insolvenzverwalters

Wirkungen des § 103 InsO (2) - Fall

Die Maschinenbau M. GmbH hat bei der EnBW für die Abnahme von Strom einen Sondertarif ausgehandelt. Bei Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung sind € 70.000 an Stromkosten offen, bei der zwei Monate später erfolgenden Eröffnung des Insolvenzverfahrens € 85.000.

Der Insolvenzverwalter erklärt den Eintritt in den Vertrag zu dem besonderen Sondertarif. Die EnBW will ihm nur den schlechteren Basistarif anbieten; hilfsweise verlangt sie die Bezahlung der offenen Rechnungen oder zumindest der im Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung angefallenen Kosten.

Nach §§ 103, 105 InsO hat der Insolvenzverwalter Anspruch auf Weiterbelieferung gegen Zahlung der künftigen Strombezüge zum Sondertarif. Die EnBW kann nur kündigen, wenn dies im Vertrag vorgesehen ist (nicht aber wegen der Rückstände).

Grundsatz: Wahlrecht des Insolvenzverwalters

Wirkungen des § 103 InsO (3)

2. Fortsetzung: Rechtsfolge der Erfüllungswahl

- Zu erfüllen sind auch Gewährleistungsansprüche, Ersatzansprüche, sowie sonstige Nebenpflichten des Vertrags
- Problem: Aufrechnung des Vertragspartners und Abtretung der Ansprüche an Dritte

II. Ablehnung der Erfüllung, § 103 Abs. 2 InsO

1. Art der Erklärung

- Wie oben (einseitige, empfangsbdürftige Willenserklärung, formfrei, bedingungsfeindlich, unwiderruflich)
- Schweigen auf Anfrage des Vertragspartners, § 103 Abs. 2 Sätze 2 und 3 InsO

Grundsatz: Wahlrecht des Insolvenzverwalters

Wirkungen des § 103 InsO (4)

2. Rechtsfolge der Erfüllungsablehnung

- Leistung aus oder zur Insolvenzmasse kann nicht mehr verlangt werden.
- Gläubiger erhält Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung als einfache Insolvenzforderung, § 103 Abs. 2 InsO

III. Sonstige Möglichkeiten

1. Ausübung sonstiger vertraglicher Gestaltungsrechte, etwa Kündigung (erst nach Erfüllungswahl), § 80 InsO
2. Einvernehmliche Änderung oder Beendigung des Vertrages
 - Ausfluss der Vertragsfreiheit, § 311 BGB

Sonderregelungen für einzelne Vertragstypen

§§ 104 ff. InsO (1)

1. Fixgeschäfte, Finanzleistungen, § 104 InsO

- Bedeutung: Vereinbarung einer Leistung zu einem bestimmten Termin, zB. Börsentermingeschäfte, Warentermingeschäfte
- Zweck: Schnelle Klärung der Rechtslage, keine Spekulation durch den Insolvenzverwalter
- Folge: Vertrag erlischt => kein Wahlrecht !
- Abrechnung erfolgt auf Basis des Zeitpunktes kurz nach Insolvenzeröffnung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 104 Abs. 3 InsO).

2. Grundstücksgeschäft mit Sicherung durch Vormerkung, § 106 InsO

- Einschränkung der Erfüllungswahl
- Leistungsverpflichtung hinsichtlich des Eigentumsverschaffungsanspruches des Vertragspartners => kein Wahlrecht !
- Nebenpflichten (etwa Bauverpflichtung) sind nicht erfasst.

Sonderregelungen für einzelne Vertragstypen

§§ 104 ff. InsO (2)

3. Kauf unter Eigentumsvorbehalt, § 107 InsO

a) Insolvenz des Verkäufers, § 107 Abs. 1 InsO

- Maßgeblich Besitzübertragung (dadurch schützenswertes Anwartschaftsrecht)
- Erfüllungsverpflichtung des Insolvenzverwalters => kein Wahlrecht!
- Zahlungspflicht des Käufers

b) Insolvenz des Käufers, § 107 Abs. 2 InsO

- Maßgeblich Besitzübertragung (dadurch schützenswertes Einbeziehung in den Geschäftsbetrieb des schuldnerischen Unternehmens (also nicht, wenn Sache noch beim Verkäufer)
- Wahlrecht des Insolvenzverwalters
- Verschiebung der Erfüllungswahl bis Berichtstermin, Zweck: Gleichlauf mit Entscheidung über Fortführung Geschäftsbetrieb

Sonderregelungen für einzelne Vertragstypen

§§ 104 ff. InsO (3)

- c) Insolvenz des Käufers ohne Besitzerlangung
=> Wahlrecht gemäß § 103 InsO
- d) Insolvenz des Verkäufers ohne Besitz des Käufers
=> Wahlrecht gemäß § 103 InsO
- 4. Miet- und Pachtverträge über unbewegliche Gegenstände und Räume –
Insolvenz des Vermieters- und Verpächters, § 108 Abs. 1 Satz 1 1. Alt.
InsO => Fortbestehen
- 5. Dienstverträge – sowohl bei Insolvenz des Dienstpflichtigen als auch des
Dienstberechtigten, § 108 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. InsO
 - Fortbestehen
 - Kündigungsmöglichkeit in der Insolvenz des Dienstberechtigten, § 113
InsO

Sonderregelungen für einzelne Vertragstypen

§§ 104 ff. InsO (3)

6. Miet- und Pachtverträge über von Dritten finanzierte (und Übertragung als Sicherheit) bewegliche Gegenstände – Insolvenz des Vermieters- und Verpächters, § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO => Fortbestehen

Fall: Die Autovermietung Next AG vermietet Fahrzeuge an Großkunden im Wege von langfristigen Mietverträgen. Die Anschaffung der Fahrzeuge finanziert sie über Kredite der B-Bank. Dieser sind die Fahrzeuge sicherungsübereignet und die Mietforderungen zur Sicherheit abgetreten.

Die Verträge werden ohne Wahlrecht des Insolvenzverwalters fortgeführt, die Mieten können weiter an den Finanzierer fließen.

Zweck: Schutz der Finanzierer, Sicherstellung der Kreditversorgung für die Leasingbranche.

Kritik: Rechtspolitisch zweifelhaft, in Einzelheiten unklar (Besitzüberlassung erforderlich? Ungeschriebene Voraussetzung der Abtretung von Miete bzw. Pacht? Einziehung der abgetretenen Forderung durch Insolvenzverwalter?)

Sonderregelungen für einzelne Vertragstypen

§§ 104 ff. InsO (4)

7. Darlehensverträge – Insolvenz des Darlehensgebers, § 108 Abs. 2 InsO
=> Fortbestehen, wenn Geld/Gegenstand bereits überlassen war
8. Miet- und Pachtverträge über unbewegliche Gegenstände und Räume – Insolvenz des Mieters- und Pächters, § 109 Abs. 1 InsO
 - Fortbestehen, wenn bereits überlassen (sonst Wahlrecht nach § 103 InsO)
 - Kündigungsmöglichkeit des Insolvenzverwalters
 - Schutz des Schuldners als Mieter von Wohnraum, § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO („Quasikündigung“)
9. Aufträge des Schuldners => Erlöschen, § 115 InsO
10. Geschäftsbesorgung für den Schuldner => Erlöschen, § 116 InsO
11. Vollmachten des Schuldners => Erlöschen, § 117 InsO

Aufrechnung in der Insolvenz (1)

§§ 94 bis 96 InsO

I. Ausgangslage

1. § 387 BGB:

Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

2. insolvenzrechtlichen Regelungen der Aufrechnung finden sich in den §§ 94 bis 96 InsO.

3. Problematik: Darf ein Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners seine Forderung dadurch befriedigen, dass er gegen einen Anspruch des Insolvenzschuldners aufrechnet?

Aufrechnung in der Insolvenz (2)

§§ 94 bis 96 InsO

II. Grundsatz der Zulässigkeit der Aufrechnung in der Insolvenz

1. Zulässigkeit der Aufrechnung, wenn zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Aufrechnungslage bestand.
2. Voraussetzungen
 - Gesetzliche oder vertragliche Aufrechnungslage:
 - gleichartige Forderungen
 - Hauptforderung (gegen die aufgerechnet wird) erfüllbar
 - Gegenforderung durchsetzbar (d.h. fällig, erzwingbar und einredefrei)
 - Kein Aufrechnungsverbot (z.B. §§ 393-395 BGB, § 19 Abs. 2 GmbHG, §§ 66, 278 Abs. 3 AktG oder vertraglich vereinbart)
 - Vertragliche Aufrechnungsverbote gegebenenfalls unwirksam, § 354 a HGB für Handelsgeschäfte
 - Ggf. Auslegung, dass Aufrechnungsverbot in der Insolvenz nicht gelten soll

Aufrechnung in der Insolvenz (3)

§§ 94 bis 96 InsO

- Unzulässigkeit von Konzernverrechnungsklauseln als insolvenzwidrig
- Unzulässigkeit bei anfechtbarer Herbeiführung der Aufrechnungslage

3. Durchsetzung der Aufrechnung

- einfache Erklärung gegenüber dem Insolvenzverwalter
- Anmeldung zur Tabelle ist nicht erforderlich
- Zustimmung des Insolvenzverwalters nicht erforderlich
- Rechtsfolge: Beide Forderungen erlöschen

III. Eintritt der Aufrechnungslage während der Insolvenz

1. Zum Zeitpunkt der Eröffnung waren eine oder beide Forderungen aufschiebend bedingt, noch nicht fällig, oder noch nicht auf eine gleichartige Leistung gerichtet
=> zunächst keine Aufrechnung möglich (§ 95 Abs. 1 Satz 1 InsO)

Aufrechnung in der Insolvenz (4)

§§ 94 bis 96 InsO

2. Tritt die Aufrechnungslage später ein:

- die Forderung des Insolvenzschuldners ist zuerst unbedingt und fällig geworden und zu diesem Zeitpunkt war die Hauptforderung des Gläubigers noch nicht unbedingt und fällig => **Aufrechnung unzulässig** (§ 95 Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO).
 - Hauptforderung des Schuldners erst nach Verfahrenseröffnung entstanden => **Aufrechnung unzulässig** (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO).
 - Der Gläubiger hat seine Gegenforderung erst nach Verfahrenseröffnung von einem anderen Gläubiger erworben => **Aufrechnung unzulässig** (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO).
 - Rechtsfolge: Die Forderung der Insolvenzmasse ist zu erfüllen, die Gegenforderung des Gläubigers kann zur Insolvenztabelle angemeldet werden
- ⇒ **Ergebnis: Aufrechnung zulässig, wenn die Forderung des Gläubigers zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vorhanden war und zuerst oder zumindest gleichzeitig unbedingt und fällig wird.**

Aufrechnung in der Insolvenz (5)

§§ 94 bis 96 InsO

Fall:

Gläubiger G hat eine Darlehensforderung gegen I in Höhe von € 10.000. I hat seinerseits Forderungen aus Lieferungen und Leistungen gegen G in gleicher Höhe mit einem Zahlungsziel von 30 Tagen, fällig am 30.11. Das Insolvenzverfahren bei I wird am 10.11. eröffnet.

Alt. 1: Das Darlehen wird am 15.12. fällig => Aufrechnung unzulässig

Alt. 2: Das Darlehen wird am 15.11. fällig => Aufrechnung zulässig

- Zulässig ist die Aufrechnung auch, wenn Forderung als Masseverbindlichkeit, § 55 InsO nach Verfahrenseröffnung entstanden ist (nicht geregelter Fall).

Aufrechnung in der Insolvenz (6)

§§ 94 bis 96 InsO

IV. Aufrechnungsverbote

1. Bei anfechtbar erlangter Aufrechnungslage
=> **Aufrechnung ausgeschlossen**, (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO)
2. „Dreiecksverhältnis“: Schuldner schuldet aus insolvenzfremem Vermögen
=> **Aufrechnung ausgeschlossen**, (§ 96 Abs. 1 Nr. 4 InsO)

Rechtsfolge:

- Keine Aufrechnung möglich
- Bereits vor Insolvenzeröffnung erklärte Aufrechnung wird wirkungslos
- Anfechtungserklärung des Insolvenzverwalters ist nicht erforderlich
- Die Forderung der Insolvenzmasse ist zu erfüllen, die Gegenforderung des Gläubigers kann zur Insolvenztabelle angemeldet werden