

Inhalt

Vorwort V

Inhaltsübersicht VII

Teil 1 Das Problem, Vorfragen und Erläuterungen 1

A. Einleitung 1

B. Gang der Untersuchung 4

C. Gegenseitige Verträge in der Insolvenz 4

D. Vorfragen 6

I. Dogmatik des § 103 InsO 6

1. Rechtsprechung 6

 a) Rechtsprechung bis 1988 – »Umgestaltungstheorie« 6

 b) Rechtsprechung bis 2002 – »Erlöschenstheorie« 7

 c) Rechtsprechung ab 2002 – »Suspensivtheorie«/»Qualitätssprungtheorie« 8

2. Literatur 9

3. Stellungnahme 10

4. Ergebnis 11

II. Qualifikation des Nichterfüllungsanspruchs 11

1. Schadensersatzanspruch 11

2. Modifizierter Erfüllungsanspruch 12

3. Stellungnahme 12

4. Exkurs: Anspruchsinhalt 15

 a) Die »Differenztheorie«? 15

 b) Auswirkungen der hier vertretenen Ansicht 17

5. Ergebnis 18

6. Konsequenzen für diese Arbeit 19

E. Zur Terminologie 19

I. Grundfall 19

II. Begrifflichkeiten 20

Teil 2 Die Probleme der Doppelinsolvenz im Einzelnen 21

A. § 103 InsO – Allgemeine Probleme 21

I. Problemaufriss 21

II. Telos der Norm 21

III. Die Probleme im Einzelnen 22

1. Wann wird der Vertrag abgewickelt? 22

 a) Beidseitige Erfüllungswahl 23

 b) Einseitige Erfüllungswahl 23

 aa) Rechtsprechung 23

 bb) Literatur 24

 (1) Kommentarliteratur 24

 (2) Plonski 24

(a) Das »stärkere Recht«	24
(b) Vergleich mit einem »normalen« Vertragspartner	26
(c) Schlussfolgerung	27
(3) Marotzke	27
cc) Zusammenfassung	27
dd) Stellungnahme	27
(1) Alternativen	27
(a) Erfüllungswahl setzt sich durch	28
(b) Prioritätsprinzip	28
(c) Zwischenergebnis zu (1)	28
(2) Begründung	28
(a) Wortlaut	29
(b) Geschichte	29
(c) Telos	30
ee) Zwischenergebnis zu b)	31
c) Beidseitige Erfüllungsablehnung	31
aa) Begründung	31
(1) Herrschende Meinung (§ 320 BGB)	32
(2) Andere Ansicht (§§ 38, 87, 103 Abs. 2 S. 3 InsO)	33
(3) Zwischenergebnis zu aa)	34
bb) Ergebnisse von Marotzke	35
cc) Zwischenergebnis zu c)	36
d) Fazit	36
2. Erbringen der eigenen Vertragsleistung	36
a) Eingeschränkte Rechtsfolgen	37
b) Nicht durchsetzbare Masseverbindlichkeit	38
c) Stellungnahme	38
d) Fazit	40
3. Forderung wegen Nichterfüllung	40
a) Klarstellung	40
b) Erfüllungswahl des anmeldenden Verwalters	40
aa) Rechtsprechung	41
bb) Literatur	42
(1) Kommentarliteratur	42
(2) Plonski	42
(3) Marotzke	42
cc) Zusammenfassung	43
dd) Argumente gegen die Begrenzung der Anmeldemöglichkeit	43
ee) Alternativen	44
(1) Anmeldemöglichkeit trotz Ablehnung	44
(2) Chance zur Neuwahl	44
ff) Gesetzesexegese	44
(1) Wortlaut	44
(2) Systematik	45
gg) Fazit	46
hh) Ausschluss des Wahlrechts	46
ii) Zwischenergebnis zu b)	47
c) Zur Erfüllung bereit und imstande	47
aa) Bedeutung	47
bb) Beurteilung	48
(1) Kein zeitweises Leistungsunvermögen	48

(2) Ausreichend Masse	49
(3) Erfüllungsbereitschaft	50
(4) Argumente gegen die Begrenzung der Anmeldemöglichkeit	50
(5) Ausnahmen	51
cc) Zwischenergebnis zu c)	51
d) Fazit	51
4. Vertrag als Recht zum Besitz	52
a) Einzelinsolvenz	52
b) Doppelinsolvenz	54
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt	54
bb) Spannungsverhältnis zwischen den Insolvenzmassen	56
c) Fazit	57
d) Gegenrechte	57
5. Teilleistungen	57
a) Art des Anspruchs	57
aa) Einzelinsolvenz	58
(1) Teilbarkeit der Leistungen	58
(2) Unteilbarkeit der Leistungen	59
(a) Rücktritt	59
(b) Missverständnis von BGHZ 196, 160 ff.	61
(c) Rückgewähranspruch gem. §§ 326 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, 346 BGB	63
(d) Bereicherungsrecht	63
(e) Stellungnahme	64
(f) Zwischenergebnis zu (2)	65
bb) Doppelinsolvenz	65
(1) Rückgewähranspruch	65
(a) Grundsatz	65
(b) Sonderfall der Unteilbarkeit	66
(2) Bereicherungsanspruch	68
(3) Lösung	69
(a) Grundsätzliches	69
(b) Teilbare Gegenleistung	70
(c) Unteilbare Gegenleistung	71
(4) Zwischenergebnis zu bb)	73
b) Volle oder quotale Erfüllung bei teilbaren Leistungen	73
c) Lösung des Beispiels	74
d) Kontrollrechnung	75
e) Fazit	75
6. Zusammentreffen des Anspruchs wegen Nichterfüllung (siehe oben: 3.) und eines Gegenleistungsanspruchs für eine Teilleistung (siehe oben: 5.)	75
a) Verrechnung der Ansprüche	75
aa) Einzelinsolvenz	75
(1) Verständnis als Schadensersatzanspruch	76
(a) Fälligkeit des Nichterfüllungsanspruchs	76
(b) Teleologische Reduktion des § 95 Abs. 1 S. 3 InsO	77
(c) Synallagmatische Verbundenheit der Ansprüche	77
(d) Exkurs: Kritik an BGHZ 164, 159 ff.	79
(e) Exkurs: Kritik an einer teleologischen Reduktion	79
(f) Zwischenergebnis zu (1)	80
(2) Modifizierter Erfüllungsanspruch	80
(a) Fälligkeit im Allgemeinen	81

(b) Fälligkeit im Anwendungsbereich von § 95 Abs. 1 InsO	81
(c) Durchsetzbarkeit im Anwendungsbereich von § 95 Abs. 1 S. 3 InsO	81
(d) Andere Aufrechnungsdefizite	83
(e) Zwischenergebnis zu (2)	83
(3) Zwischenergebnis zu aa)	83
bb) Doppelinsolvenz	84
(1) Das Problem	84
(2) Ausgangslage	85
(3) Stellungnahme	86
(4) Lösung	88
(5) Zwischenergebnis zu bb)	89
b) Exkurs: Berechnung der Ansprüche	89
c) Fazit	90
7. Zusammentreffen des Gegenleistungsanspruchs für eine Teilleistung (siehe oben: 5.) mit dem Anspruch auf die Leistung	90
8. Zusammenfassung der Ergebnisse im Zusammenhang mit Teilleistungen	91
9. Gegenleistungsgrundsatz	92
10. Starker vorläufiger Insolvenzverwalter	93
11. § 103 Abs. 2 S. 2 InsO	94
12. Die Insolvenzanfechtung von Wahlentscheidungen	96
a) Wortlautlösung: § 320 BGB als inkongruente Deckung (Sicherung)	97
aa) Rechtshandlung	97
bb) Gläubigerbenachteiligung	97
cc) Anfechtungsgrund	99
(1) Sicherung	99
(2) Insolvenzgläubigerstellung	100
(3) Inkongruenz	101
dd) Rechtsfolge	101
b) Ergebniskorrektur	102
c) Fazit	103
13. Die »Qualitätssprungtheorie« im Lichte der Doppelinsolvenz	103
a) Zeitpunkt des Vertragsschlusses	103
b) Originäre Masseverbindlichkeit	104
c) Originäre Masseforderung	104
aa) Aufrechnungsfall	104
(1) Klarstellung: Aufrechnung des Verwalters	104
(2) Einseitige Erfüllungswahl: Aufrechnung des Vertragspartners	105
(3) Beidseitige Erfüllungswahl	107
(4) Zwischenergebnis zu aa)	107
bb) Zessionsfall	108
(1) Beide Vertragspartner sind insolvent	108
(a) Einseitige Erfüllungswahl	108
(b) Beidseitige Erfüllungswahl	109
(2) Der Zessionar und ein Vertragspartner sind insolvent	109
(3) Zwischenergebnis zu bb)	110
cc) Zwischenergebnis zu c)	110
d) Zeitpunkt des Qualitätssprungs	110
e) Fazit	111
B. § 104 InsO	111
I. Problemaufriss	112

II.	Telos der Norm	112
III.	Die Probleme im Einzelnen	113
	1. Wortlaut in der Doppelinsolvenz	113
	2. Zweckverfehlung in der Doppelinsolvenz	114
	a) Schutz des Vertragspartners	114
	b) Zumutbarkeit für den Verwalter	115
	c) Schutz der Masse	115
	d) Zwischenergebnis zu 2.	116
	3. Alternative	116
	4. Vorteile einer Neuregelung	116
	5. Klarstellung bzgl. des Close-out-nettings	117
	6. Vertragsabweichung	118
	7. Fazit	118
C.	§ 105 InsO	119
I.	Problemaufriss	119
II.	Telos der Norm	119
III.	Die Probleme im Einzelnen	120
	1. § 105 S. 1 InsO zu Lasten einer Insolvenzmasse	120
	a) Insolvenzmäßige Befriedigung	120
	b) Spaltung des Vertrages und rechtspolitische Zweifel	121
	c) Gegenleistungsgrundsatz	122
	d) Umgehung der Wirkungen von § 105 S. 1 InsO	122
	e) Fazit	123
	2. § 105 S. 2 InsO zu Lasten einer Insolvenzmasse	123
	a) Wortlaut in der Doppelinsolvenz	123
	b) Insolvenzrisiko	124
	c) Gestaltungsrechte des Insolvenzverwalters	125
	d) Fazit	125
D.	§ 106 InsO	125
I.	Problemaufriss	126
II.	Telos der Norm	126
III.	Die Probleme im Einzelnen	126
	1. Wahlrecht des Vertragspartners	126
	a) Bestehen eines Wahlrechts	126
	b) Erfüllungswahlrecht aus § 106/Recht zur Neuwahl?	127
	2. Lösungsrecht des Verwalters	128
	a) Problem (Einzelinsolvenz)	128
	b) Beurteilung in der Einzelinsolvenz	130
	c) Problem in der Doppelinsolvenz	130
	d) Beurteilung in der Doppelinsolvenz	131
	e) Abstrakt: Lösungsrecht des Vertragspartners	131
	f) Zwischenergebnis zu 2.	132
	3. Waffengleichheit?	132
	4. § 106 Abs. 1 S. 2 InsO	133
	5. Fazit	134
E.	§ 107 InsO	134
I.	Problemaufriss	135
II.	Telos der Norm	135
III.	Die Probleme im Einzelnen	135
	1. Wahlrecht(e) des Käufers	135

a) Wahlrecht aus § 103 InsO	136
b) Erfüllungswahlrecht aus § 107 Abs. 1 InsO/Recht zur Neuwahl?	136
c) Exkurs: Erfüllungswahlrecht aus dem Anwartschaftsrecht?	136
aa) Wahlrecht aus dem Anwartschaftsrecht?	137
bb) Fortdauer des Anwartschaftsrechts	137
cc) Das Recht zum Besitz beim Eigentumsvorbehalt	138
dd) Zwischenergebnis zu c)	138
d) Zwischenergebnis zu 1.	139
2. Waffengleichheit?	139
3. Verlängerte Überlegungsfrist gem. § 107 Abs. 2 S. 1 InsO	140
a) Das Problem	140
b) Beurteilung	141
c) Lösungsansatz de lege lata	142
d) Zwischenergebnis zu 3.	142
4. Rückzahlung von Kaufpreistraten?	142
5. § 107 Abs. 1 S. 2 InsO	143
6. Fazit	143
F. § 108 InsO	143
I. Miet- oder Pachtverhältnis	143
1. Problemaufriss	143
2. Telos der Norm	144
3. Die Probleme im Einzelnen	144
a) § 108 Abs. 1 S. 1 InsO	144
b) § 108 Abs. 1 S. 2 InsO	146
II. Dienstverhältnis	147
1. Problemaufriss	147
2. Telos der Norm	148
III. Darlehensverhältnis	148
1. Problemaufriss	148
2. Telos der Norm	149
3. Die Probleme im Einzelnen	149
a) Erreichung des Gesetzeszwecks	149
b) Waffengleichheit	151
aa) Ausgangslage	151
bb) Lösungsansätze	153
cc) Klarstellung	153
c) Fazit	154
IV. § 108 Abs. 3 InsO	154
1. Telos	155
2. Anwendung in der Doppelinsolvenz	155
3. Rechtspolitische Diskussion	155
4. Fazit	156
G. § 109 InsO	156
I. Problemaufriss	156
II. Telos der Norm	156
III. Die Probleme im Einzelnen	157
1. § 109 Abs. 1 S. 1 InsO: Einseitiges Kündigungsrecht	157
2. § 109 Abs. 1 S. 2 InsO	159
3. § 109 Abs. 2 S. 2 InsO	161
a) Die Anordnung in der Doppelinsolvenz	161

b) Die beidseitigen Lösungsrechte im Vergleich	161
aa) Das Problem	161
bb) Lösungsvorschlag	162
cc) Alternativvorschlag	163
dd) Bewertung der Vorschläge	164
4. Fazit	165
<i>H. § 110 InsO</i>	166
I. Problemaufriss	166
II. Telos der Norm	166
III. Die Probleme im Einzelnen	167
1. Vermieter und Zessionar sind insolvent	167
2. Beide Vertragspartner sind insolvent	169
a) Aufrechnung: § 110 Abs. 3 InsO	169
b) Einziehung: § 110 Abs. 2 S. 1 InsO	170
3. Fazit	170
<i>I. § 111 InsO</i>	170
I. Problemaufriss	170
II. Telos der Norm	171
III. Das Problem im Einzelnen	171
IV. Fazit	171
<i>J. § 112 InsO</i>	172
I. Problemaufriss	172
II. Telos der Norm	172
III. Die Probleme im Einzelnen	172
1. Einschränkung des Gegenleistungsgrundsatzes	173
2. Verfassungsgemäßheit in der Doppelinsolvenz	173
3. Überlassung der Mietsache	175
4. Fazit	176
<i>K. § 113 InsO</i>	176
I. Problemaufriss	176
II. Telos der Norm	177
III. Die Probleme im Einzelnen	177
1. Die Anordnung des § 113 S. 3 InsO in der Doppelinsolvenz	177
2. Erleichterte Kündigung zu Lasten eines insolventen Dienstverpflichteten	177
3. Die beidseitigen Lösungsrechte im Vergleich	178
4. Fazit	179
<i>L. § 115 InsO</i>	180
I. Problemaufriss	180
II. Telos der Norm	180
III. Erläuterungen zur Doppelinsolvenz	181
IV. Fazit	182
<i>M. § 116 InsO</i>	182
I. Problemaufriss	182
II. Telos der Norm	182
III. Die Probleme im Einzelnen	183
1. Die Gesetzeslage in der Doppelinsolvenz	183
2. Erlöschen zu Lasten der Vertragsparteien	183
3. § 116 S. 3 InsO	186

4. Verweis des § 116 S. 2 InsO	187
5. Fazit	187
<i>N. § 117 InsO</i>	188
<i>O. § 118 InsO</i>	188
<i>P. § 119 InsO</i>	188
Teil 3: Abstraktum – Lösung der Doppelinsolvenz und abschließender Appell	189
<i>A. Lösung von Fragen zur Doppelinsolvenz</i>	189
<i>B. Abschließender Appell</i>	190
Wesentliche Ergebnisse	191
<i>A. Einzelinsolvenz</i>	191
<i>B. Doppelinsolvenz</i>	192
Abkürzungen	197
Literatur	201
Sachregister	211