

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einleitung | 21 |
| B. Die Modifikation der allgemeinen Prinzipien der Rechtsordnung durch die Insolvenz – Verdrängung des Prioritätsprinzips | 27 |
| I. Prioritätsprinzip und Wettlauf der Gläubiger | 27 |
| 1. Einfluss innerhalb des Sachenrechts | 28 |
| 2. Einfluss innerhalb des Zwangsvollstreckungsrechts | 28 |
| a) Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen | 28 |
| b) Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen | 29 |
| aa) Zwangshypothek | 29 |
| bb) Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung | 30 |
| cc) Einschränkung der Geltung des Prioritätsprinzips | 31 |
| 3. Wettlauf der Gläubiger als Konsequenz des Prioritätsprinzips | 31 |
| II. Die Beendigung des Wettlaufs durch das Insolvenzverfahren | 32 |
| 1. Paradigmenwechsel hinsichtlich der Beschränkung des Grundsatzes <i>pacta sunt servanda</i> | 34 |
| 2. Sicherung und Rückwirkung der Gläubigergleichbehandlung | 34 |
| a) Sicherung | 34 |
| aa) Einflüsse von außen | 34 |
| bb) Einflüsse von innen | 35 |
| b) Rückwirkung | 36 |
| 3. „Stellschrauben“ der Regulierung des Prioritätsprinzips | 37 |
| C. Verortung der Problemlage bei verschärfter Masseunzulänglichkeit | 38 |
| I. Untergrenze für die insolvenzrechtliche Gläubigerbefriedigung | 38 |
| 1. Verfahrenseröffnung | 39 |
| 2. Verfahrenseinstellung | 40 |
| a) Rechtsprechung und Verständnis in der Literatur | 40 |
| b) Durch eine Verfahrensfortführung betroffene Interessen | 42 |
| c) Ausnahmen von der Einstellung bei endgültiger Verfahrenskosteninsuffizienz | 45 |
| d) Gleichmäßige Befriedigung bei Verfahrenseinstellung nach § 207 Abs. 1 S. 1 InsO | 49 |
| II. Begriffliches Verständnis: absolute und relative Gläubigerbefriedigung | 49 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| III. | Vor die Klammer der relativen Befriedigung gezogene Gläubiger | 51 |
| 1. | Aussonderungsberechtigte Gläubiger | 51 |
| 2. | Absonderungsberechtigte Gläubiger | 53 |
| 3. | Die Schnittstelle zwischen Prioritätsprinzip und insolvenzrechtlichem Gleichrang | 54 |
| IV. | Relative Gläubigerbefriedigung im Rahmen der verschiedenen Verfahrensverläufe | 54 |
| 1. | Der reguläre Verfahrensverlauf | 55 |
| a) | Quotale Befriedigung der Insolvenzgläubiger | 55 |
| b) | Stellung der nachrangigen Insolvenzgläubiger | 58 |
| c) | Behandlung der Masseverbindlichkeiten | 59 |
| aa) | Masseverbindlichkeiten aus rein nachinsolvenzlichen Verträgen ... | 60 |
| bb) | Masseverbindlichkeiten aus nachinsolvenzlich fortgeführten Verträgen | 61 |
| (1) | Oktroyierte Masseverbindlichkeiten | 61 |
| (2) | Masseverbindlichkeiten im Rahmen der Erfüllungswahl | 62 |
| 2. | Verfahrensverlauf mit teilweiser Befriedigung der nachrangigen Insolvenzgläubiger | 63 |
| 3. | Verschiebung des Regelungsgefüges bei Masseunzulänglichkeit: Relative Befriedigung der Massegläubiger | 64 |
| a) | Verfahrensfortführung in der Masseunzulänglichkeit | 64 |
| b) | Unterteilung der Massegläubiger | 65 |
| c) | Unmittelbare Rechtsfolgen der Anzeige der Masseunzulänglichkeit | 67 |
| d) | „Insolvenz in der Insolvenz“ | 69 |
| e) | Verfahrenseinstellung massearmer Verfahren und mögliche Rückverschiebung des Regelungsgefüges durch Nachtragsverteilung | 69 |
| 4. | Die hinter den Neumasseverbindlichkeiten zurückbleibende Insolvenzmasse – verschärfte Masseunzulänglichkeit | 71 |
| D. | Defizite der bestehenden Rechtslage | 73 |
| I. | Die Widersprüchlichkeit der gesetzlichen Regelung – Priorität oder Gleichrang? | 73 |
| 1. | Systematische Asymmetrie | 73 |
| a) | Fehlendes Vollstreckungsverbot – Widerspruch zum allgemeinen Gleichrang nach § 209 Abs. 1 InsO | 74 |
| b) | Fehlen einer neuen Rangklasse | 75 |
| 2. | Pauschaler Gleichrang in § 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO | 77 |
| II. | Zwischenfazit | 78 |
| III. | Lösung der höchstrichterlichen Rechtsprechung | 78 |
| 1. | BGH, Urteil vom 03.04.2003 | 78 |
| a) | Ausschließliche Zulässigkeit der Feststellungsklage | 80 |

| | |
|--|-----|
| b) Erneute Anzeige der Masseunzulänglichkeit (Anzeige der verschärften Masseunzulänglichkeit)? | 80 |
| aa) Erklärung der Tragweite: Modell der „Insolvenz in der Insolvenz der Insolvenz“ | 81 |
| bb) Beurteilung durch den BGH: Tendenz gegen die Möglichkeit einer erneuten Anzeige | 81 |
| 2. BAG, Urteil vom 04.06.2003 | 82 |
| a) Grundsatz der Leistungsklage für Masseverbindlichkeiten | 83 |
| b) Bezug auf das Urteil des BGH | 83 |
| 3. BAG, Urteil vom 31.03.2004 | 84 |
| a) Weitere Ausführungen zum Grundsatz der Leistungsklage für Masseverbindlichkeiten | 84 |
| b) Gleichwertigkeit des Einwands im Prozess und der Anzeige der verschärften Masseunzulänglichkeit | 85 |
| 4. BAG, Urteil vom 15.06.2004 | 85 |
| 5. BGH, Urteil vom 13.04.2006 | 86 |
| a) Bereicherungsansprüche als Neumasseverbindlichkeiten | 86 |
| b) Eindeutige Ablehnung der Anzeige der verschärften Masseunzulänglichkeit | 87 |
| 6. BAG, Urteil vom 25.08.2022 | 89 |
| a) Zwingender Nachweis der Anzeige der verschärften Masseunzulänglichkeit | 89 |
| b) Kehrtwende: Zwingende allgemeine Quotengemeinschaft der Neumassegläubiger | 90 |
| 7. Zusammenfassung des höchstrichterlichen Meinungsstands | 91 |
| 8. Anhänger der höchstrichterlichen Rechtsprechung in der Literatur | 93 |
| IV. Infolge der höchstrichterlichen Rechtsprechung bestehende Problematiken .. | 94 |
| 1. Problematiken aufgrund des pauschalen Gleichrangs der Neumassegläubiger | 95 |
| a) Handlungsunfähigkeit des Insolvenzverwalters | 95 |
| aa) Herleitung und Ausmaß | 95 |
| bb) Konsequenzen | 97 |
| b) Widerspruch zu § 209 Abs. 2 InsO | 100 |
| c) Fehlende Einstellungsmöglichkeit zwischen § 207 InsO und § 211 InsO .. | 102 |
| aa) § 211 InsO | 103 |
| bb) § 207 InsO | 104 |
| 2. Modell der „Insolvenz in der Insolvenz der Insolvenz“ als Alternative? ... | 105 |
| a) Beseitigung bestehender Probleme | 105 |
| b) Bedenken des BGH: mehrfache Anzeige zu Lasten der Rechtsklarheit .. | 107 |
| 3. Enklave des Prioritätsprinzips als Alternative? | 108 |
| V. Fazit | 110 |

| | |
|--|-----|
| E. Hintergrund der defizitären gesetzlichen Regelungslage | 112 |
| I. Unterschiedliche Risiken durch die Entstehung oktroyierter Masseverbindlichkeiten | 113 |
| 1. Regulärer Verfahrensverlauf | 114 |
| a) Schuldner als Vermieter/Verpächter/Leasinggeber | 114 |
| aa) § 108 Abs. 1 S. 1 InsO | 115 |
| (1) Leistung aus der Masse | 115 |
| (2) Zufluss der Gegenleistung an die Masse | 115 |
| bb) § 108 Abs. 1 S. 2 InsO | 116 |
| (1) Bedeutung des Verständnisses von § 110 InsO für den Massezufluss | 117 |
| (2) Durch den BGH und die Literatur postulierte Ausnahmen vom Anwendungsbereich des § 91 InsO | 118 |
| (a) Ausnahme der Literatur: Modell des Werthaltigmachens | 118 |
| (b) Ausnahme des BGH: betagte im Gegensatz zu befristeten Forderungen | 119 |
| (3) Zusammenspiel des unterschiedlichen Verständnisses von § 110 InsO und der postulierten Ausnahmen | 120 |
| (4) Zufluss der Gegenleistung an die Masse | 121 |
| (5) Leistung aus der Masse | 124 |
| (6) Zusammenfassung | 125 |
| (7) Berücksichtigung eines Absonderungsrechts der refinanzierenden Bank | 126 |
| (8) Fazit | 127 |
| b) Schuldner als Mieter/Pächter/Leasingnehmer | 128 |
| c) Schuldner als Dienstberechtigter | 129 |
| d) Schuldner als Dienstverpflichteter | 130 |
| e) Schuldner als Darlehensgeber | 131 |
| f) Allgemeines Merkmal: fremdbestimmte zeitliche Zäsur mit der Folge unterschiedlicher Risiken | 132 |
| 2. Masseunzulänglichkeit | 133 |
| a) Anzeige der Masseunzulänglichkeit als neue zeitliche Zäsur | 133 |
| b) Abweichung von der im Ursprung fremdbestimmten zeitlichen Zäsur | 135 |
| aa) § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO | 135 |
| bb) § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO | 136 |
| c) Zwischenfazit: keine oktroyierten Masseverbindlichkeiten in der Masseunzulänglichkeit | 137 |
| d) Davon unabhängiges Risiko | 137 |
| 3. Zusammenfassende Gegenüberstellung | 140 |
| 4. Fazit | 141 |

| | |
|---|-----|
| II. Gesetzgeberische Bewertung der insolvenzrechtlichen masseschützenden Mechanismen auf Basis der Erlöschenstheorie: Äquivalenzverhältnis der nachinsolvenzlichen Vertragsfortführung? | 142 |
| 1. Der Wechsel von der Erlöschens- zur Suspensivtheorie | 143 |
| 2. Anhaltspunkte für den Einfluss der Erlöschenstheorie auf die Konzeption der InsO | 145 |
| a) Anwendungsbereiche der §§ 108, 103 InsO im historischen Kontext ... | 146 |
| aa) Entwicklung der mit § 108 InsO verbundenen Privilegierung | 146 |
| bb) Verschiebung im Rahmen der Anwendungsbereiche und damit verfolgtes Ziel | 148 |
| cc) Unvereinbarkeit mit der Suspensivtheorie | 149 |
| dd) Vereinbarkeit mit der Erlöschenstheorie | 149 |
| ee) Zwischenfazit | 149 |
| b) Auswirkungen einer Erfüllungsablehnung? | 150 |
| aa) Prägung der Erfüllungsablehnung durch die Rechtsprechung | 150 |
| bb) Kritik aus der Literatur | 152 |
| cc) Plädoyer für eine konstitutive Erfüllungsablehnung | 153 |
| (1) Wertungswiderspruch zur unterschiedlichen Priorisierung der Kontinuitätsinteressen | 153 |
| (2) Wortlaut des § 103 InsO | 154 |
| (3) Die Erfüllungsablehnung im Wandel der Rechtsprechung | 156 |
| (a) Die Folgen der Erfüllungsablehnung vor der Erlöschentheorie | 156 |
| (b) Das Verständnis der Verfahrenseröffnung vor der Erlöschenstheorie und der wiedererschlossene Spielraum für eine konstitutive Erfüllungsablehnung | 157 |
| (c) Die Motivation für den Wechsel zur Erlöschenstheorie | 158 |
| (aa) Wirksamkeit vorkonkurslicher Verfügungen | 158 |
| (bb) Erfüllungswahl teilweise erfüllter Verträge | 161 |
| (cc) Erlöschenstheorie als dogmatisches Konstrukt zur Verhinderung masseschädlicher Auswirkungen | 165 |
| (d) Motivation für den Wechsel zur Suspensivtheorie | 166 |
| (4) Schlussfolgerung: Konstitutive Erfüllungswahl | 167 |
| (5) Zwischenfazit | 168 |
| c) Konzeption auf Grundlage der Erlöschenstheorie oder der konstitutiven Erfüllungsablehnung? | 169 |
| aa) Mit der InsO verfolgte Zielsetzung: Verbesserung der Verteilungsgerechtigkeit | 169 |
| bb) Bedeutung für vorkonkursliche/vorinsolvenzliche Verfügungen und Aufrechnungslagen | 170 |
| cc) Umsetzung der Verteilungsgerechtigkeit im Hinblick auf vorinsolvenzliche Verfügungen | 171 |

| | |
|---|------------|
| dd) Umsetzung der Verteilungsgerechtigkeit im Hinblick auf vorinsolvenzliche Aufrechnungslagen | 174 |
| d) Schlussfolgerung: Konzeption auf Basis der Erlöschenstheorie | 174 |
| 3. Fazit | 175 |
| F. Exkurs: Potenziell verfassungswidrige Erweiterung des Erfüllungswahlrechts und das dabei entstehende weitere Risiko der Unterdeckung der (Neu)massverbindlichkeiten | 178 |
| I. Einleitende Überlegungen: Differenzierung zwischen der nachinsolvenzlichen Modifikation im weiteren und im engeren Sinne | 179 |
| II. Die Methodik hinter der nachinsolvenzlichen Vertragsmodifikation im engeren Sinne: Äquivalenzverhältnis der nachinsolvenzlichen Leistungen | 181 |
| III. Konkrete Methoden zur Erreichung des angestrebten Äquivalenzverhältnisses | 182 |
| 1. Exklusion des mit einer Vorleistung des Gläubigers verknüpften Anspruchsteils | 182 |
| 2. Pflicht zur doppelten Erbringung einer Vorleistung | 183 |
| IV. Relevanz und Wandel des Teilbarkeitsbegriffs | 184 |
| 1. Relevanz | 185 |
| 2. Wandel | 185 |
| V. Die Grenzen der durch die Teilbarkeit ermöglichten Modifikation der Vertragsfortführung | 188 |
| 1. Der Streit um den weitestmöglichen Teilbarkeitsbegriff | 188 |
| 2. Eine neue Perspektive: Der Zusammenhang zwischen Methode und Teilbarkeitsbegriff | 190 |
| 3. Doppelleistungs-Methode und weiter Teilbarkeitsbegriff des § 105 InsO auf dem Prüfstand | 193 |
| a) Legitimationsversuche in der Literatur | 194 |
| b) Vorschlag eines differenzierten Teilbarkeitsbegriffs und entgegenstehende Tendenz der Rechtsprechung | 196 |
| aa) Weite Teilbarkeit für Abtretungen und Aufrechnungen – enge Teilbarkeit für die Modifizierung der aufeinander bezogenen vertraglichen Leistungspflichten | 196 |
| bb) Allgemein weite Teilbarkeit nach BGH | 198 |
| c) Unterschiede zwischen der Ausweitung des Äquivalenzverhältnisses durch die Exklusion eines Leistungsteils und der Doppelleistungspflicht als Konsequenz der weiten Teilbarkeit | 200 |
| aa) Ausweitung des Äquivalenzverhältnisses auf § 155 Abs. 3 S. 2 InsO durch die Exklusion eines Leistungsteils | 201 |
| bb) Ausweitung des Äquivalenzverhältnisses durch die Doppelleistungsmethode | 203 |
| d) Verfügbarkeit der Doppelleistungspflicht unter der Geltung von § 105 InsO und der Suspensivtheorie | 203 |
| aa) Rechtsgedanke des § 82 S. 1 InsO? | 204 |

| | |
|--|------------|
| bb) Äquivalenzgedanke als der InsO omnipräsent zugrundeliegende Richtlinie? | 205 |
| VI. Konsequenz für die nachinsolvenzliche Vertragsmodifikation: Einschränkung der Teilbarkeit | 214 |
| VII. Die nachinsolvenzliche Vertragsfortführung ersetzende oder ergänzende Ver- tragsgestaltung | 215 |
| 1. Ansetzen an die vorinsolvenzlichen Leistungsstände infolge von Erfül- lungsablehnung | 216 |
| 2. Die Doppelleistungspflicht ersetzende Ansätze | 216 |
| a) Mitwirkungspflicht des Gläubigers | 217 |
| b) Privatautonome Lösung | 218 |
| VIII. Nachinsolvenzliche Vertragsmodifikation im weiteren Sinne | 219 |
| IX. Fazit | 221 |
| G. Weiterführende Lösungsansätze | 223 |
| I. Vermeidung des Eintritts der verschärften Masseunzulänglichkeit | 225 |
| 1. Methode zur Vermeidung: tatsächliches Können i. S. d. § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO | 226 |
| 2. Bewertung | 226 |
| 3. Alternativ: Vermeidung <i>durch</i> die Anzeige der verschärften Masseunzu- länglichkeit | 227 |
| 4. Fazit | 228 |
| II. Ansätze zum Umgang mit dem Eintritt der verschärften Masseunzulänglich- keit | 228 |
| 1. Ausbruch aus der Gläubigergleichbehandlung | 229 |
| 2. Gleichmäßige qualitative Abstufung | 229 |
| a) Verschiebung innerhalb der bestehenden Rangordnung | 230 |
| b) Zwischenrang – Modell der „Insolvenz in der Insolvenz der Insolvenz“ | 230 |
| III. Gegenüberstellung der Ansichten und eigener Lösungsvorschlag | 231 |
| 1. Verschiebung innerhalb der bestehenden Rangordnung oder Zwischenrang? | 232 |
| 2. „Insolvenz in der Insolvenz der Insolvenz“ oder Ausbruch aus der Gläubi- gergleichbehandlung? | 233 |
| a) Eigener Lösungsansatz: auf §§ 209 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, Abs. 2, 210 InsO begrenzte analoge Anwendung | 235 |
| aa) Kritik der Inkonsequenz | 237 |
| (1) Anpassung auf den vergleichbaren und nicht vergleichbaren Teil der Tatbestände und Berücksichtigung des Gläubigergleichbe- handlungsgrundsatzes | 237 |
| (2) Legitimation der Differenzierung zwischen der Behandlung der Anzeige der (einfachen) Masseunzulänglichkeit und der pau- schalen Behandlung weiterer Anzeigen | 239 |

| | |
|--|------------|
| (3) Erst recht für die Anzeige der verschärften Masseunzulänglichkeit geltende Kritik an der unmittelbaren Bindungswirkung der Anzeige der (einfachen) Masseunzulänglichkeit | 240 |
| (4) Gesteigerte Missbrauchsproblematik | 241 |
| bb) Kritik der Intransparenz | 242 |
| (1) Transparenz durch Vorbild der (einfachen) Masseunzulänglichkeit | 242 |
| (2) Verwechslungsgefahr mit der Anzeige der drohenden (einfachen) Masseunzulänglichkeit nach § 208 Abs. 1 S. 2 InsO? | 243 |
| cc) Mehr Rangklassen bei weniger Masse – ein Widerspruch? | 243 |
| dd) Negative Auswirkungen des reinen Risikos einer weiteren Rangabstufung? | 244 |
| b) Eigene Kritik an abweichenden Ansichten: konkrete Maßgaben des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes für das Verhältnis des Insolvenzschuldners zu den Gläubigern der quotale zu befriedigenden Rangklasse und deren multilaterales Verhältnis zueinander | 245 |
| aa) Umfassende Gewährleistung der quotalen Befriedigung | 246 |
| (1) Durchbrechung der Gleichbehandlung durch § 209 InsO? | 247 |
| (2) Definition und Geltungsbereich der insolvenzrechtlichen Gleichbehandlung | 247 |
| (a) Gemeinschaftliche Befriedigung und Gleichbehandlung ... | 248 |
| (b) Rangklassen des § 209 InsO als vollwertige Rangklassen des Insolvenzverfahrens | 251 |
| (3) Bedeutung für die verschärfte Masseunzulänglichkeit | 253 |
| bb) Optimale gleichmäßige Befriedigung | 255 |
| (1) Potenzielle Anreicherung der Masse | 255 |
| (2) Verteilung der Masse | 255 |
| (a) Systematik der optimalen gleichmäßigen Befriedigung im Rahmen der Verteilung | 256 |
| (b) Bedeutung für die verschärfte Masseunzulänglichkeit | 257 |
| IV. Fazit | 258 |
| H. Umsetzbarkeit nach Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf Basis der geltenden Gesetzeslage | 260 |
| I. Vorgaben des BGH | 260 |
| 1. Aktuellere BGH-Rechtsprechung | 260 |
| 2. BGH, Urteil vom 15.02.1984 – VIII ZR 213/82 | 261 |
| a) Unterteilung der Masseverbindlichkeiten unter Geltung der KO | 261 |
| b) Kritik der Literatur an dem dadurch verursachten Zustand | 262 |
| c) Stellungnahme des BGH zu dieser Kritik | 262 |
| d) Bedeutung für die aktuelle Behandlung der verschärften Masseunzulänglichkeit | 263 |

| | |
|---|------------|
| Inhaltsverzeichnis | 17 |
| II. Vorgaben des BAG | 266 |
| III. Fazit | 266 |
| I. Die verschärfte Masseunzulänglichkeit: <i>de lege ferenda</i> | 267 |
| J. Gesamtfazit und Zusammenfassung der Ergebnisse | 269 |
| Literaturverzeichnis | 279 |
| Stichwortverzeichnis | 291 |