

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	23
Problemdarstellung	27
Kapitel 1: Allgemeiner Teil	29
Kapitel 2: Wertausgleichsinstitut bei Veränderungen der Befriedigungsverhältnisse	102
Kapitel 3: Aufwandsausgleichsinstitut bei zusätzlichen Kosten in der Schwebezeit	252
Kapitel 4: Alternativen zum Wertausgleichs- und Aufwandsausgleichsinstitut	306
Kapitel 5: Ausblicke für das US-amerikanische Rechtssystem	325
Kapitel 6: Reformvorschlag für die InsO	334
Auszug aus der Konkursordnung	351
Literaturverzeichnis	357

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Problemdarstellung	27
Kapitel 1: Allgemeiner Teil	29
A. Grundsätze zum Insolvenzvertragsrecht	29
I. Verwertung und Verteilung des Insolvenzvermögens	29
II. Begrifflichkeiten bezüglich beiderseitig noch nicht erfüllter Verträge	31
III. Reichweite des § 103 InsO und Sondervorschriften	32
B. Nachteile beim Warten auf die Verwertungsentscheidung	34
I. Nachteile durch Wertveränderungen	34
II. Nachteile durch zusätzliche Kosten	35
III. Höhe der Belastungen	35
C. Bisherige Lösungsvorschläge und ihre Grenzen	36
I. Verwertungserzwingungsrecht, § 103 Abs. 2 Satz 2 InsO	36
1. „Unverzüglich“ i.S.d. § 103 Abs. 2 Satz 2 InsO	36
2. Schwächen des Verwertungserzwingungsrechts	40
3. Grenzen des Verwertungserzwingungsrechts	43
a. Kaufverträge unter Eigentumsvorbehalt	44
b. Miet-, Pacht- und Leasingverträge	45
c. Beherrschungsverträge	46
4. Zusammenfassung zum Verwertungserzwingungsrecht	46
II. Interpretation der Forderungen wegen Nichterfüllung als Schadensersatz	47
III. Verwalterhaftung nach § 60 InsO	50
IV. Lösungsklauseln	54
V. Zwischenergebnis zu den bisherigen Lösungsansätzen	58
D. Veränderung der Rechtslage der AVP - Zunahme der Belastungen	59
I. Rechtslage zur Zeit der Entstehung der Konkursordnung	59
1. Ungewissheit durch Rechtszersplitterung	59

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Auseinandersetzung der Verfasser der KO mit Nachteilen der AVP und Reaktionen	61
a. Verträge unter dem Anwendungsbereich der Grundnorm	62
aa. Radius der von den Verfassern erörterten Nachteile	62
bb. Unzureichende Nachteilsverhütung durch Verwertungserzwingungsrecht	64
b. Sonderregelung in der KO für Fixgeschäfte	66
aa. Erkannte Nachteile bei Fixgeschäften	66
bb. Nachteilsverhütung durch gesetzlich vorgegebene Vertragsaufhebung	68
cc. Ursprung der Sonderbehandlung von Termingeschäften	68
c. Regelung für Mietverhältnisse	70
aa. Erkannte Nachteile bei Mietverträgen	70
(1) Nachteile des anderen Teils, wenn die Überlassung bereits erfolgt war	70
(2) Nachteile des anderen Teils, wenn keine Überlassung erfolgt war	71
bb. Nachteilsverhütung durch Kündigungs- und Rücktrittsrechte	72
3. Rückschlüsse aus der Untersuchung zur KO- Gesetzgebung	73
II. Situation der AVP nach Inkrafttreten der InsO	74
1. Auseinandersetzung der Verfasser der InsO mit Nachteilen der AVP und Reaktionen	75
a. Verträge, die unter den Anwendungsbereich der § 103 InsO fallen	75
aa. Erkannte und unerkannte Nachteile	75
bb. Mittel zur Nachteilsverhütung	77
cc. Kritik an der gesetzlichen Ausgestaltung des § 107 Abs. 2 Satz 2 InsO	79
b. Fortführung des Sonderwegs für Fixgeschäfte und Finanzleistungen	81
aa. Erkannte Nachteile bei Fixgeschäften und Finanzleistungen	81
bb. Nachteilsverhütung durch Vertragsbeendigung kraft Gesetzes	83

cc. Kritik an der Ausnahmeregelung für Termingeschäfte	84
c. Regelungen für Dauerschuldverhältnisse	87
aa. Nachteile bei Dauerschuldverhältnissen	87
bb. Nachteilsverhütung durch Fortbestehen einzelner Verträge und Massestatus	88
cc. Nachteilsverstärkung durch Kündigungssperre	88
2. Geschwächte Stellung der AVP durch verändertes Rechtsverständnis zu Lösungsklauseln	90
III. Stellungnahme und Meinungsaustausch zur Situation der AVP	92
E. Die neuen insolvenzrechtlichen Institute und ihre Parteien	97
I. Wertausgleichs institut	97
II. Aufwandsausgleichs institut	98
F. Kategorisierung der gegenseitigen Verträge	99
 Kapitel 2: Wertausgleichs institut bei Veränderungen der Befriedigungsverhältnisse	102
A. Einführung zum Wertausgleichs institut	102
I. Regelungsbedarf bei Wertveränderungen	102
1. Absonderungsberechtigte Gläubiger	103
2. Befriedigungsvorrecht der AVP	104
II. Perspektiven für eine Fortentwicklung - Kompensation von Befriedigungseinbußen	106
B. Insolvenz des Leistungsberechtigten - Wertverluste des Anspruchs der IVP	106
I. Verträge mit einmaligen Leistungsaustausch - am Beispiel der Käuferinsolvenz	107
1. Kriterien der Verwertungsentscheidung	107
2. Befriedigung der Zahlungsansprüche des Verkäufers	109
3. Befriedigungseinbußen der AVP als Verkäuferin bei Nichtgeltendmachungsentscheidung	111
a. Wertverlust des Anspruchs der IVP durch Veränderung des Marktpreises	113
b. Wertverlust des Anspruchs der IVP durch Wertverlust des konkretisierten Vertragsgegenstandes	115

## Inhaltsverzeichnis

c. Vertragsgegenstand stellt kein Sicherungsgegenstand für den Anspruch der AVP dar	115
4. Bewertung der Differenzforderung und Ergänzung durch Wertausgleichsanspruch	117
a. Verwertungsentscheidung als Bewertungszeitpunkt	117
b. Insolvenzeröffnung als Bewertungszeitpunkt und Ergänzung durch Wertausgleichsanspruch	120
c. Auswirkung des Fälligkeitszeitpunkts (Fälligkeit vor und nach Verfahrenseröffnung)	121
aa. Fälligkeit vor Verfahrenseröffnung	122
bb. Fälligkeit nach Verfahrenseröffnung aber vor Verwertungsentscheidung	123
cc. Fälligkeit nach Verfahrenseröffnung und nach Verwertungsentscheidung	126
d. Vorschau auf die Situation der Wertsteigerung des Vertragsanspruchs der IVP	128
e. Alternativmodell - Verwertungsentscheidung auf der Grundlage der Vertragswerte bei Verfahrenseröffnung	129
f. Zwischenergebnis - Bewertung der Differenzforderung ergänzt mit Wertausgleichsanspruch	130
5. Argumente und Orientierungen für ein Wertausgleichsinstitut	131
a. Grundsätze des Verwertungs- und Verteilungsrechts	131
aa. Feststellung und Folgen einer erzwungenen Vertragsbindung	132
bb. Verfahrenskostenzuweisung – Regeln des Verwertungsrechts	135
cc. Ausprägung der Verteilungsgerechtigkeit – Regeln des Verteilungsrechts	139
dd. Zwischenergebnis zu Regeln des Verwertungsrechts und Verteilungsrechts	142
b. Orientierung am Ausgleichsanspruch aus § 172 Abs. 1 InsO	143
aa. Zweckbestimmung und Anwendungsbereich der Norm	143
bb. Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 172 Abs. 1 InsO im Wege der Analogie	147
(1) Allgemeine Voraussetzungen einer Analogie	147

(2) Wertverluste an unkörperlichen Gegenständen	148
(3) Wertverluste durch Zeitablauf (Alterung oder Marktpreisschwankung)	151
(4) Gläubiger noch nicht erfüllter Verträge	153
cc. Orientierung zur Fortbildung des Insolvenzvertragsrechts um neuen Anspruch	157
c. Orientierung an Grundgedanken zu Optionsgeschäften	157
aa. Begrifflichkeiten und Hintergründe eines Optionsgeschäfts	158
bb. Vergleich Optionsausübungsrecht und Verwertungsrecht der Insolvenzverwaltung	160
(1) Zwecke	160
(2) Entscheidungskriterien	161
(3) Wirkungen	162
(4) Nachteile durch Zeitablauf	163
(5) Reaktion auf übertragene Risiken	164
(6) Resümee des Vergleichs	166
cc. Stellungnahme zur Kritik „Rosinenpickens“ und „Spekulationsgeschäfte“	168
(1) Das „Wie“ der Verwertungsentscheidung (Kritikpunkt „Rosinenpicken“)	169
(2) Das „Wann“ der Verwertungsentscheidung (Kritikpunkt Spekulation)	172
dd. Fortentwicklung des Insolvenzvertragsrechts mit Orientierung am Optionsrecht	175
(1) Übertragung der Aspekte eines Optionsgeschäfts im engeren Sinne	176
(2) Sinngemäße Übertragung der Aspekte aus Optionsgeschäften	177
6. Zwischenergebnis zu Befriedigungseinbußen bei Verträgen mit einmaligem Leistungsaustausch	178
II. Dauerschuldverhältnisse – am Beispiel der Mieterinsolvenz	178
1. Befriedigung der Zahlungsansprüche des Vermieters	179
a. Ansprüche der Vertragsparteien aus dem noch nicht erfüllten Mietvertrag	179
b. Überblick über die gesetzlichen Regelungen zur Befriedigung der Vermieterforderungen	181

## *Inhaltsverzeichnis*

c. Verrechnung der Vertragsansprüche bei ablehnender Verwertungsentscheidung	186
aa. Erfüllungsstadium: Gebrauchsüberlassung noch ausstehend	186
bb. Erfüllungsstadium: Gebrauchsüberlassung wurde vor Verfahrenseröffnung eingeräumt	186
(1) Verrechnungsmodell mit Belassensanspruch	187
(2) Verrechnungsmodell ohne Belassensanspruch	188
cc. Zwischenergebnis zur Verrechnung nach ablehnender Verwertungsentscheidung	191
2. Befriedigungseinbußen der AVP als Vermieterin bei Nichtgeltendmachungsentscheidung	191
a. Ursachen für Wertverlust des Gebrauchsgewährungsanspruchs - Gebrauchsüberlassung ausstehend	192
aa. Schwankungen der Marktmiete	192
bb. Wertverluste des Vertragsanspruchs der IVP aufgrund verstrichener Mietzeit	195
b. Ursachen für Wertverluste des Vertragsanspruchs der IVP - Gebrauchsüberlassung eingeräumt	195
aa. Wertverlust des Belassensanspruchs	195
bb. Wertverlust des Anspruchs auf Nebenleistungen	196
c. Zwischenergebnis zu Befriedigungseinbußen	198
3. Grenzen des Wertausgleichsinstituts bei Dauerschuldverhältnissen und Ergänzungen	199
a. Problem der Untersicherung	199
aa. Vollständige Befriedigung in Höhe des Marktniveaus und insolvenzgemäße Befriedigung	200
bb. Rangverbesserung der gesamten Restforderung	201
cc. Zwischenergebnis - Verknüpfung von Wertausgleichsinstitut und Rangverbesserung	203
b. Problem der Übersicherung	204

4. Bekräftigung der Argumente für ein Wertausgleichsinstitut bei Dauerschuldverhältnissen	205
a. Ergänzungen zum Argument des Verwertungsrechts und Verteilungsrechts	205
aa. Zuteilung der Belastungen zu den Verfahrenskosten - Regeln des Verwertungsrechts	206
bb. Grundsätze der Verteilungsgerechtigkeit - Regeln des Verteilungsrechts	207
b. Ergänzungen der Argumente zu § 172 Abs. 1 InsO und Optionsgeschäften	208
5. Anmerkungen zu Beherrschungsverträgen	208
III. Ergebnis zum Wertausgleichsinstitut bei Insolvenz des Leistungsberechtigten	211
C. Insolvenz des Leistungsverpflichteten – Wertverluste des Anspruchs der IVP	212
I. Verträge mit einmaligem Leistungsaustausch - am Beispiel der Verkäuferinsolvenz	213
1. Befriedigung der Ansprüche der AVP als Käuferin	213
2. Befriedigungseinbußen der AVP als Käuferin	214
a. Inflation	215
b. Währungsschwankungen	216
aa. Anwendungsbereich des § 45 Satz 2 InsO - Umwandlung von Forderungen	216
bb. Wertverlust eines auf Fremdwährung gerichteten Vertragsanspruch der IVP	218
cc. Gegenprüfung - Veränderung der Befriedigungsverhältnisse	221
3. Argumente und Orientierungen für ein Wertausgleichsinstitut	222
II. Dauerschuldverhältnisse – am Beispiel der Vermieterinsolvenz	224
1. Befriedigung der Ansprüche der AVP als Mieterin	225
2. Befriedigungseinbußen der AVP als Mieterin und deren Kompensation	227
a. Ursachen für einen Wertverlust des Zahlungsanspruchs - Gebrauchsüberlassung ausstehend	228
aa. Wertverlust des Vertragsanspruchs der IVP aufgrund von Kursschwankungen	228

## *Inhaltsverzeichnis*

bb. Wertverfall des Zahlungsanspruchs aufgrund verstrichener Vertragszeit	228
b. Ursachen für einen Wertverlust des Zahlungsanspruchs - Gebrauchsüberlassung eingeräumt	229
aa. Kritische Auseinandersetzung mit dem Verrechnungsmodell mit Belassensanspruch	230
bb. Verrechnungsmodell ohne Belassensanspruch	232
3. Zwischenergebnis zum Wertausgleichsinstitut bei Dauerschuldverhältnissen	234
III. Ergebnis zum Wertausgleichsinstitut bei Insolvenz des Leistungsverpflichteten	235
D. Wertausgleichsinstitut bei Wertsteigerung des Vertragsanspruchs der IVP	235
I. Kernaussagen zur Wertsteigerung am Beispiel der Käuferinsolvenz	236
II. Fallbeispiele zur Wertsteigerung des Vertragsanspruchs der IVP	237
1. Die AVP hatte den Vertragsgegenstand zum objektiven Marktwert verkauft.	238
2. Die AVP hatte den Vertragsgegenstand unter dem objektiven Marktwert verkauft.	239
3. Die AVP hatte den Vertragsgegenstand über dem objektiven Marktwert verkauft.	241
a. Wert des Anspruchs der IVP ist trotz Wertanstieg kleiner als Wert des Anspruchs der AVP.	242
b. Wert des Anspruchs der IVP ist am Tag der Verwertung größer als Wert des Anspruchs der AVP.	245
III. Wertrealisierung als Korrektiv	248
IV. Ergebnis zum Wertausgleichsinstitut bei Wertsteigerung	250
Kapitel 3: Aufwandsausgleichsinstitut bei zusätzlichen Kosten in der Schwebezeit	252
A. Einführung zum Aufwandsausgleichsinstitut	252
I. Regelungsbedarf bezüglich der Erstattung zusätzlicher Kosten	252
1. Regelungsbedürftigkeit abstrakt	252
2. Regelungsbedürftigkeit konkret	254

II. Zivilrechtliche Lösungsansätze	255
1. Auftragsrecht und Regeln der GoA	256
2. Leistungsstörungsrecht	256
a. Schuldnerverzug der IVP	259
b. Gläubigerverzug / Annahmeverzug der IVP	260
3. Stellungnahme zum Leistungsstörungsrecht	261
III. Perspektiven für eine Fortentwicklung - Ausgleich von Aufwendungen	262
B. Insolvenz des Leistungsberechtigten – Bereithaltungskosten	263
I. Verträge mit einmaligen Leistungsaustausch – am Beispiel der Käuferinsolvenz	263
1. Bereithaltungskosten der AVP als Verkäuferin	264
a. Kosten zum Erhalt des Vertragsgegenstandes	264
b. Kosten zur Überbrückung der Schwebezeit	266
c. Folge der Schwebezeit und erzwungenen Vertragsbindung	266
2. Nachteilkompensation durch Aufwandsausgleichsinstitut	269
3. Auswirkung des Fälligkeitszeitpunkts für das Entstehen des Aufwandsausgleichsanspruchs	272
4. Argumente und Orientierung für ein Aufwandsausgleichsinstitut	274
a. Grundsatz des Verwertungsrechts bezüglich der Bereithaltungskosten	274
aa. Verfahrenskostenzuweisung unter Beachtung des Fortführungsgebots	275
bb. Anmerkung zum Verteilungsrecht	279
b. Vergleich mit Schutz für absonderungsberechtigte Gläubiger, § 169 InsO	280
c. Orientierung an Optionsgeschäften	285
5. Zwischenergebnis zum Aufwandsausgleichsinstitut bei Kaufverträgen	288
II. Ergänzungen zu Dauerschuldverhältnissen – am Beispiel der Mieterinsolvenz	289
1. Verpflichtungen aus dem Dauerschuldverhältnis	289
2. Bereithaltungskosten der AVP als Vermieterin	290
3. Bekräftigung der Argumente zum Aufwandsausgleichsinstitut bei Dauerschuldverhältnissen	291

## *Inhaltsverzeichnis*

III. Ergebnis zum Aufwandsausgleichs institut bei Insolvenz des Leistungsberechtigten	292
C. Insolvenz des Leistungsverpflichteten - Bereithaltungskosten	293
I. Verträge mit einmaligem Leistungsaustausch – am Beispiel der Verkäuferinsolvenz	294
1. Bereithaltungskosten der AVP als Käuferin	294
a. Kosten bei Bereithaltung des Zahlungsmittels, Liquiditätsbereithaltungskosten	294
b. Kosten zur Überbrückung der Schwebezeit	295
aa. Überbrückungsgeschäft bei Gebrauchsgütern	296
bb. Überbrückungsgeschäft bei Verbrauchsgütern	298
c. Erstattungsfähigkeit von Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts	299
2. Argumente und Orientierung für ein Aufwandsausgleichs institut	302
a. Grundsätze des Verwertungsrechts bezüglich der Bereithaltungskosten	302
b. Vergleich mit Schutz für absonderungsberechtigte Gläubiger, § 169 InsO	303
c. Orientierung an Optionsgeschäften	303
II. Ergänzungen zu Dauerschuldverhältnissen – am Beispiel der Vermieterinsolvenz	304
III. Ergebnis zum Aufwandsausgleichs institut bei Insolvenz des Leistungsverpflichteten	305
 Kapitel 4: Alternativen zum Wertausgleichs- und Aufwandsausgleichs institut	306
A. Insolvenzbedingte Vertragsbeendigung	306
I. Vorteile des Regelungssystems der Vertragsauflösung	307
II. Nachteile des Regelungssystems der Vertragsauflösung	309
III. Stellungnahme zur vorzeitigen Vertragsbeendigung	315
B. Erfüllungspflicht	317
I. Modell einer Erfüllungspflicht	317
II. Vorteile und Nachteile einer Pflicht zur Vertragserfüllung	319
C. Stellungnahme	323

Kapitel 5: Ausblicke für das US-amerikanische Rechtssystem	325
I. Vergleichender Einblick in das US-amerikanische Insolvenzrecht	326
II. Resümee des Rechtsvergleichs	332
Kapitel 6: Reformvorschlag für die InsO	334
A. Zusammenfassung der Thesen und Argumente	334
B. Wirkungskreis der Institute	340
C. Verfassungskonformität des Gesetzesentwurfs	342
D. Gesetzesentwurf zur Ergänzung des § 103 InsO	345
I. Kenntnis der Insolvenzverwaltung	345
II. Neuer Wortlaut des § 103 InsO	346
III. Anpassung des § 55 InsO	349
Auszug aus der Konkursordnung	351
Literaturverzeichnis	357