

# Inhalt

Vorwort .....	13
Lernziel .....	16
A. Zeitliche und inhaltliche Abgrenzung.....	17
I. Zeitaspekt.....	17
1. Vertragsabwicklung im Insolvenzeröffnungsverfahren.....	18
a) Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügbefugnis („starker vorläufiger Insolvenzverwalter“) .....	18
aa) Eigenabschluss des Schuldners während der angeordneten vorläufigen Insolvenzverwaltung ohne Kenntnis des vorläufigen Verwalters .....	18
bb) Vertragsabschluss durch den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügbefugnis.....	19
cc) Vertragsabschluss durch Schuldner vor Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung .....	19
b) Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungserfordernis („schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter“) .....	24
c) Sonstige besondere Situationen mit Verträgen im Insolvenzeröffnungsverfahren .....	35
aa) „Zahlungsgarantien“ .....	35
bb) „Erpressung“.....	36
cc) Beabsichtigter Personalabbau im eröffneten Verfahren.....	37
dd) Besonderheiten bei § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO ...	37
ee) Pandemiefälle:.....	39
2. Vertragsabwicklung nach Insolvenzeröffnung.....	41
a) Problemstellung.....	41
b) Gesetzssystematik .....	41

aa)	Grundnorm § 103 InsO „Wahlrecht des Insolvenzverwalters“ (bzw. des Schuldners bei angeordneter Eigenverwaltung nach §§ 279 i. V. m. 103 ff InsO).	42
bb)	Durchbrechung/Ergänzung durch §§ 104 ff. InsO	43
II.	Sachlogische Abgrenzung	44
1.	Abstrakte Regelungsmöglichkeiten	44
2.	Anwendungsbereich der Grundnorm § 103 InsO	44
a)	Gegenseitiger Vertrag oder gleichgestellte Verhältnisse	45
aa)	Gegenseitiger Vertrag	45
bb)	Vertragliche, synallagmatische Rückabwicklungsverhältnisse	46
b)	Forderungszuständigkeit des Insolvenzverwalters	46
aa)	Insolvenzbeschlagfreier Vertragsinhalt	47
bb)	Abtretung, Pfändung oder Verpfändung vor Verfahrenseröffnung	47
c)	Von keiner Seite vollständig erfüllt	50
d)	Maßgeblichkeit des Leistungserfolges	52
e)	Anwendbares Vertragsrecht	53
aa)	Grundsätzliches	53
bb)	Leistungserfüllung am Beispiel des Kaufvertrages und des Werkvertrages	53
(1)	Leistungserfüllung beim Kaufvertrag	53
(2)	Werkvertrag	54
f)	Beschränkungen des Wahlrechts	56
aa)	Beschränkungen des Wahlrechts durch zulässige Lösungsklauseln	56
bb)	Beschränkung des Wahlrechts durch Treu und Glauben	57
g)	Anfechtung und Widerruf der Wahlrechtsausübung	58
3.	Funktionsweise der Grundnorm des § 103 InsO	58
a)	Wirkung der Verfahrenseröffnung auf Vertragsverhältnisse des Schuldners	59

b) Heutiger Zweck des Wahlrechts.....	59
c) Funktionsweise der Grundnorm des § 103 InsO ...	59
aa) historische Entwicklung des Wahlrechts des Verwalters .....	59
(1) „Theorie von der Umgestaltung des Vertrages“ .....	59
(2) „Erlöschenstheorie“ des Bundesgerichtshofs .....	60
(3) „Neuorientierung“ der Rechtsprechung mit der „Theorie der fehlenden Durchsetzbarkeit“ .....	62
d) Folgen der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	63
aa) Der Insolvenzverwalter wählt nicht die Erfüllung des Vertrages .....	63
(1) Keine Vertragspartei hat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geleistet .....	63
(2) Der Vertragspartner hat vor Eröffnung teilweise geleistet, der Schuldner nichts .....	64
(3) Der Schuldner hat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens teilweise geleistet, der Vertragspartner hat nichts geleistet .....	65
(4) Beide Vertragsparteien haben geleistet, die Gegenleistung entspricht jeweils der Leistung .....	66
(5) Beide Vertragsparteien haben bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens teilweise geleistet, eine Seite mehr als die andere .....	66
bb) Der Insolvenzverwalter wählt Erfüllung: .....	67
(1) Keine Vertragspartei hat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Leistung erbracht .....	67

(2) Der Vertragspartner hat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens teilweise geleistet, der Schuldner hat nichts geleistet .....	68
(3) Der Schuldner hat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens teilweise geleistet, der Vertragspartner hat nichts geleistet .....	70
(4) Beide Vertragspartner haben teilweise geleistet, die Gegenleistung entspricht der Leistung .....	71
(5) Beide haben teilweise geleistet; die eine Vertragspartei hat mehr geleistet als die andere .....	71
e) Zusammenfassung/Rechtsfolgen der Wahlrechtsausübung .....	71
4. Die Ausübung des Wahlrechts .....	73
a) Entscheidungsfindungsprozess des Verwalters ...	73
b) Die Ausübung des Wahlrechts durch den Verwalter .....	75
aa) Allgemein .....	75
bb) Erklärung des Verwalters zur Ausübung des Wahlrechts .....	75
cc) Aufforderung durch Vertragspartner zur Ausübung des Wahlrechts gemäß § 103 Abs. 3 S. 2 InsO .....	76
c) Praxis, insbesondere Abwicklungsvereinbarungen .....	76
 B. Sondervorschriften für bestimmte Vertragstypen nach §§ 104 ff. InsO .....	 78
I. Teilbare Leistungen § 105 InsO .....	78
1. Entwicklungsgeschichte .....	78
2. Teilbarkeit der Leistung .....	82
3. Spaltung des Vertrages .....	83
II. Fixgeschäfte und Finanzdienstleistungen § 104 InsO .....	84
1. Zweck der Vorschrift .....	84
2. Umfang und Rechtsfolgen des § 104 Abs. 1 InsO ....	85

3.	Umfang und Rechtsfolgen des § 104 Abs. 2 InsO .....	85
III.	Vormerkungsgesicherte Ansprüche § 106 InsO .....	86
1.	Zweck der Vorschrift .....	86
2.	Voraussetzung der Insolvenzfestigkeit der Vormerkung .....	88
a)	Eintragungsfähiges Recht .....	88
b)	Bestehender Anspruch .....	89
c)	Eintragung der Vormerkung vor Eröffnung des Verfahrens .....	92
3.	Rechtsfolgen .....	92
4.	„Weitere Verpflichtungen“ des Schuldners i. S. d. § 106 Abs. 1 S. 2 InsO .....	93
IV.	Eigentumsvorbehalt § 107 InsO .....	94
1.	Allgemeines .....	94
2.	Die Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers (§ 107 Abs. 1 InsO) .....	95
a)	Entwicklung .....	95
b)	Voraussetzungen .....	95
c)	Rechtsfolgen .....	96
d)	Entsprechende Anwendung .....	97
3.	Die Insolvenz des Vorbehaltskäufers (§ 107 Abs. 2 InsO) .....	97
a)	Allgemeines .....	97
b)	Voraussetzungen der verlängerten Überlegungsfrist nach § 107 Abs. 2 InsO .....	98
aa)	Kein Ausschluss der verlängerten Überlegungsfrist .....	98
bb)	Besitz des Schuldners .....	99
cc)	Rechtsfolgen .....	99
4.	Sonderformen des Eigentumsvorbehalts .....	99
a)	Verlängerter Eigentumsvorbehalt .....	99
b)	Verarbeitungsklausel .....	100
c)	Nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt .....	100
d)	Weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt .....	100
V.	Abwicklung von Mietverhältnissen in der Insolvenz gem. §§ 108–112 InsO .....	101
1.	Anwendungsbereich .....	101

a)	Grundsatz .....	101
b)	Bestehender Miet- oder Pachtvertrag .....	102
c)	Rechtsfolgen .....	103
2.	Die Insolvenz des Mieters .....	104
a)	Allgemeines .....	104
b)	Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters vor Gebrauchsüberlassung .....	104
aa)	Grundsätzliches .....	104
bb)	Rücktrittsrecht des Verwalters .....	105
cc)	Rücktritt des Vertragspartners .....	105
dd)	Rechtsfolgen des Rücktritts .....	105
ee)	Zusammenfassung der möglichen Fallgestaltungen nach § 109 Abs. 2 InsO ...	106
c)	Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters nach Gebrauchsüberlassung .....	106
aa)	Kündigungsrecht des Verwalters .....	106
(1)	Anwendungsbereich des Kündigungsrechts .....	107
(2)	Sondersituation: Mietvertrag über die Wohnung des Schuldners .....	108
bb)	Kein Sonderkündigungsrecht des Vermieters .....	110
cc)	Kündigungsfrist .....	110
dd)	Rechtsfolgen .....	111
d)	Zusammenfassung der Fallgestaltungen .....	114
e)	Die Kündigungssperre des § 112 InsO .....	115
aa)	Inhalt und Zweck .....	115
bb)	Anwendungsbereich .....	116
cc)	Rechtsfolgen .....	116
3.	Die Insolvenz des Vermieters .....	116
a)	Grundsätze .....	116
b)	Vorausverfügungen über die Miete durch den Vermieter gem. § 110 InsO .....	118
aa)	Vertragsgegenstand .....	119

(1) Bei Miet-/Pachtverträgen über unbewegliche Gegenstände.....	119
(2) Bei Miet-/Pachtverträgen über bewegliche Gegenstände.....	119
bb) Begriff der (Voraus-)„Verfügung“ i. S. d. § 110 Abs. 2 InsO .....	119
cc) Aufrechnungsbefugnis des Mieters (§ 110 Abs. 3 InsO).....	120
c) Veräußerung der Mietsache § 111 InsO .....	121
aa) Zweck .....	121
bb) Voraussetzungen.....	122
cc) Rechtsfolgen .....	122
4. Sonderfall: Abwicklung von Leasingverhältnissen in der Insolvenz.....	122
a) Insolvenz des Leasinggebers .....	123
aa) Grundsatz.....	123
bb) Refinanzierte Leasingverträge .....	123
b) Insolvenz des Leasingnehmers .....	123
aa) Leasingverträge über bewegliche Sachen .....	123
bb) Leasingverträge über unbewegliche Sachen .....	124
5. Sondervorschrift für den Bestand ausgezahlter Darlehen § 108 Abs. 2 InsO.....	124
VI. Kündigung eines Dienstverhältnisses § 113 InsO .....	124
VII. Bezüge aus einem Dienstverhältnis § 114 InsO .....	125
VIII. Auftrag, Geschäftsbesorgung und Vollmacht in der Insolvenz gem. §§ 115 – 117 InsO .....	126
1. Grundsätze .....	126
2. Einzelfälle zu § 116 InsO .....	127
3. Ausnahme der § 116 S. 3 InsO / Bankverträge .....	129
4. Das Erlöschen von Vollmachten gem. § 117 InsO....	131
a) Voraussetzungen und Umfang .....	131
b) Rechtsfolgen .....	132
c) Neuerteilung der Vollmacht durch den Insolvenzverwalter.....	132

IX. Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen	
§ 119 InsO .....	133
1. Zweck der Norm .....	133
2. Umfang .....	133
C. Sonstiges .....	139
I. Die „Freigabe des Geschäftsbetriebes“ nach	
§ 35 Abs. 2 InsO .....	139
II. „Debt to equity swap“ nach ESUG u. a. ....	141
III. Schwebende Verträge im vorinsolvenzlichen	
Sanierungs- und Restrukturierungsverfahren	
(Intention, Konstruktion, Instrumente) .....	142
1. Bedeutung von Vertragsverhältnissen: .....	144
2. Lösungsmöglichkeiten: .....	144
a) Lösungsmöglichkeiten entsprechend	
§ 103 ff. InsO .....	144
b) Lösungsmöglichkeiten nach § 44 StaRUG .....	145
3. Sonstige Auswirkungen des StaRUG bzw. nach	
ihm getroffenen Maßnahmen auf	
Vertragsverhältnisse .....	147
a) Auswirkungen von Stabilisierungsanordnungen	
auf laufende Vertragsverhältnisse .....	147
b) Vertragsgestaltung im Restrukturierungsplan .....	148
Anhang Zusammenfassung Anwendbarkeit § 103 InsO .....	151
Literaturverzeichnis .....	154