

Allgemeines Insolvenzvertragsrecht:

Teilleistungen

(die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Vertrag erbracht wurden)

A. Teilleistung der IVP ¹

I.	Verwertung	2
II.	Verteilung	3
III.	Spezifische Fragestellung (bei Teilleistung IVP): Stehen der IVP besondere Ansprüche wegen der Teilleistung zu, wenn die Verwertungsentscheidung auf Nichtgeltendmachung lautet?	4
	1. Herrschende Meinung: Besondere Ansprüche der IVP wegen der Teilleistung (nach sog. Ablehnungsentscheidung der Insolvenzverwaltung)	4
	a) Teilbarer Vertrag	5
	b) Unteilbarer Vertrag	6
	c) Begründung der herrschenden Meinung (Rechtsverbesserung der IVP im Hinblick auf die Teilleistung)	7
	d) Kritik der herrschenden Meinung	7
	e) Ergebnis (m.E. zutreffende Rechtsauffassung)	9
	2. Zutreffende Sichtweise: Die Grundsätze des allgemeinen Insolvenzvertragsrechts	10
	Anhang: Kurz-Übersicht	12

¹ Diese Übersicht ist ausgearbeitet zu einem Aufsatz: *von Wilmowsky, Teilleistung des Schuldners vor dem Insolvenzverfahren*, KTS 2012, 285-314.

Thema: Teilleistungen in einem Vertragsverhältnis vor dem Insolvenzverfahren

Erfüllungsstadium des Vertrags: Vor dem Insolvenzverfahren hatte entweder die IVP oder die AVP bereits teilweise geleistet.²

Fragen: Auswirkungen der Teilleistung auf die Verwertung (der noch ausstehenden vertraglichen Ansprüche der IVP) und auf die Verteilung (von Insolvenzvermögen zur Befriedigung der noch ausstehenden vertraglichen Ansprüche der AVP)

A. Teilleistung der IVP

Erfüllungsstadium des Vertrags: Vor dem Insolvenzverfahren hatte die IVP einen Teil der von ihr geschuldeten Leistung an die AVP erbracht.

I. Verwertung

Frage: Auswirkung der Teilleistung der IVP auf die Verwertung der Ansprüche, die der IVP aus dem Vertrag (noch) zustehen

Die Insolvenzverwaltung hat zu entscheiden, ob sie den Anspruch, der der IVP aus dem Vertrag zusteht, gegenüber der AVP geltend macht. (Kosten einer Geltendmachung: vollständige Erbringung der Gegenleistung, die die IVP der AVP noch schuldet.)

Auswirkung der Teilleistung der IVP: Die Teilleistung, die die IVP vor dem Insolvenzverfahren erbrachte, verbilligt die Geltendmachung: Um den Vertragsanspruch der IVP gegenüber der AVP durchzusetzen, ist aus dem

² IVP = insolvente Vertragspartei (Insolvenzschuldner); AVP = andere Vertragspartei (Vertragspartner)

Insolvenzvermögen nur der noch fehlende Teil der Leistung, die der AVP zusteht, zu erbringen.

Beispiel: Kaufvertrag über eine Sache mit IVP als Käufer; IVP hatte vor dem Insolvenzverfahren bereits 40% des Kaufpreises gezahlt. -- Im Insolvenzverfahren ist zu entscheiden, ob der Übereignungsanspruch der IVP aus § 433 Abs. 1 BGB gegenüber der AVP geltend gemacht werden soll oder nicht. Um ihn geltend zu machen, ist nicht mehr der volle Kaufpreis zu zahlen, sondern nur die noch fehlenden 60%. Dies lohnt sich, vorausgesetzt der (Markt-) Wert der Kaufsache ist höher als die noch zu zahlenden 60% des Kaufpreises.

wirtschaftlicher Zusammenhang: Je größer die Teilleistung der IVP, desto geringer der Aufwand, den Vertragsanspruch der IVP erfolgreich bei der AVP geltend zu machen (desto höher also die Wahrscheinlichkeit, dass auf Geltendmachung zu entscheiden ist)

Die Teilleistung der IVP verschiebt mithin die Gewichte zugunsten der Geltendmachung (des Vertragsanspruchs der IVP).

II. Verteilung

Frage: Wie wird der Vertragsanspruch der AVP in dem Insolvenzverfahren befriedigt? (durch Ausschüttung von Insolvenzvermögen)

Regeln: die des allgemeinen Insolvenzvertragsrechts; mithin abhängig von der Verwertungsentscheidung der Insolvenzverwaltung über den Vertragsanspruch der IVP

- bei Entscheidung, den Vertragsanspruch der IVP geltend zu machen: vollständige und gegenständliche Erfüllung des Vertragsanspruchs der AVP
- bei Entscheidung, den Vertragsanspruch der IVP nicht geltend zu machen:

Der Vertragsanspruch der AVP wird aus dem Wert befriedigt, den der Vertragsanspruch der IVP besitzt. Mittel: Verrechnung der Werte der beiderseitigen Ansprüche

Auswirkung der Teilleistung (welche die IVP vor dem Insolvenzverfahren an die AVP erbracht hatte): regelmäßig: Verringerung des Werts des Vertragsanspruchs der AVP; Ausnahme: die Teilleistung hat keinen Wert (Bsp: Übergabe ohne Übereignung der Kaufsache)

Verrechnung:

Wert restlicher Vertragsanspruch AVP - Wert Vertragsanspruch IVP = Differenzforderung im Sinn des § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO

III. Spezifische Fragestellung (bei Teilleistung IVP): Stehen der IVP besondere Ansprüche wegen der Teilleistung zu, wenn die Verwertungsentscheidung auf Nichtgeltendmachung lautet?

Ausgangslage: Trotz der Teilleistung der IVP lohnt es sich nicht, den Vertragsanspruch der IVP geltend zu machen.

(Marktwert des Vertragsanspruchs der IVP < noch ausstehender Vertragsanspruch der AVP)

Die Insolvenzverwaltung entscheidet daher, den Vertragsanspruch der IVP nicht gegenüber der AVP geltend zu machen. (= Entscheidung der Nichtgeltendmachung; sog. „Ablehnungsentscheidung“)

Folge dieser Verwertungsentscheidung: umstritten

1. Herrschende Meinung: Besondere Ansprüche der IVP wegen der Teilleistung (nach sog. Ablehnungsentscheidung der Insolvenzverwaltung)

Rechtsprechung und herrschende Meinung werten die Rechtsposition der IVP auf: Im Hinblick auf die (vor der Insolvenz von der IVP erbrachte) Teilleistung

erhält die IVP (bei Nichtgeltendmachungsentscheidung) eine besondere Rechtsposition, die sie außerhalb der Insolvenz nicht hätte. Um welche Rechtsverbesserungen es sich handelt, hängt (so die h.M.) von der Teilbarkeit des Vertrags ab.

a) *Teilbarer Vertrag*

Maßnahme der h.M. (bei Teilbarkeit des Vertrags): partieller Verlust der Einreden der AVP

Teilung des Vertrags: Der Vertragsanspruch der IVP wird in zwei Teile aufgespalten. Abgespalten und rechtlich gesondert behandelt wird derjenige Teil, welcher der Teilleistung zugeordnet werden kann, die die IVP vor dem Insolvenzverfahren erbracht hatte.

Gegenüber *diesem* Teil des Vertragsanspruchs der IVP kann die AVP keine Einreden mehr erheben. Die AVP verliert (insoweit) die Einrede des nichterfüllten Vertrags (bei Zug um Zug zu erfüllenden Verträgen) (§ 320 BGB) bzw. die Einrede der Unsicherheit (§ 321 BGB) (bei Vorleistungspflicht der AVP).

Folge: Derjenige Teil des Vertragsanspruchs der IVP, der der Teilleistung zugeordnet werden kann, kann von der Insolvenzverwaltung geltend gemacht werden, ohne dass die AVP die Einrede des nichterfüllten Vertrags oder die der Unsicherheit erheben kann.

Folge für Verwertungsentscheidung:

Es sind zwei Verwertungsentscheidungen zu treffen:

- (1) über den gesamten VA IVP
- (2) falls es sich nicht lohnt, den gesamten VA IVP geltend zu machen, kommt eine zweite Verwertungsentscheidung in Betracht: über den Teil-VA IVP. Dieser Teil-Anspruch ist immer geltend zu machen, weil der entsprechende Teil-VA AVP durch die Teilleistung der IVP vor dem Insolvenzverfahren bereits erfüllt worden war.

Folge für Verteilungsverhältnisse

Frage: Wie wird der Rest-VA AVP im Insolvenzverfahren befriedigt, nachdem die Insolvenzverwaltung entschieden hat, den gesamten VA IVP nicht geltend zu machen (sondern nur den Teil-VA IVP)?

Nach der dargestellten h.M. wird der Rest-VA AVP schlechter befriedigt (als nach den Grundsätzen des Insolvenzvertragsrechts): wertmäßige Verrechnung nicht gegen den gesamten VA IVP, sondern nur gegen den Rest-VA IVP. Plus Insolvenzquote auf die zugunsten der AVP verbleibende Wertdifferenz.

b) *Unteilbarer Vertrag*

Maßnahme der h.M. (bei Unteilbarkeit des Vertrags): Anspruch der IVP auf Rückgewähr der Teilleistung

Beispiel: Kaufvertrag über ein Möbelstück; Käufer wird insolvent; vor der Insolvenz hatte er die Hälfte des Kaufpreises angezahlt. Insolvenzverwaltung lehnt es ab, den Übereignungsanspruch gegen den Verkäufer geltend zu machen: Auch der halbe noch ausstehende Preis ist mehr, als das Möbelstück wert ist. Folge nach h.M.: Die IVP hat einen Anspruch auf Rückgewähr der Anzahlung, den die Insolvenzverwaltung geltend machen kann.

Begründung für diesen Rückgewähranspruch:

- nicht: Bereicherungsrecht: Die Rechtsgrundlage für die Teilleistung ist durch die Entscheidung, den Vertragsanspruch der IVP nicht geltend zu machen, nicht entfallen. (Das wäre nur nach der sog. reinen Erlöschenstheorie der Fall, die aber von den Gerichten in dieser reinen Form nie vertreten worden war.)
- sondern: siehe c)
- Folge für die Verteilungsverhältnisse:

Nach erfolgter Rückgewähr lebt der VA AVP wieder zur vollen Höhe auf.

Befriedigung des (vollen) VA AVP: durch wertmäßige Verrechnung gegen VA IVP zur Differenzforderung nach § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO plus die Insolvenzquote auf diese Differenzforderung

c) *Begründung der herrschenden Meinung (Rechtsverbesserung der IVP im Hinblick auf die Teilleistung)*

(angeblicher) (ungeschriebener) Rechtssatz: Eine Vertragspartei dürfe die aufgrund eines zweiseitigen Vertrags empfangene Teilleistung endgültig nur behalten, wenn sie die Gegenleistung anteilig erbringe. Scheide dies mangels Teilbarkeit aus, habe sie die Teilleistung zurückzugewähren.³

m.a.W.: Sobald die Insolvenzverwaltung entschieden habe, die vertraglichen Ansprüche der IVP nicht geltend zu machen, und damit feststünde, dass die vertraglichen Ansprüche der AVP nicht vollständig befriedigt werden, sei die AVP verpflichtet, entweder den der Teilleistung entsprechenden Teil ihrer Gegenleistung einredefrei zu erbringen oder, wo dies nicht geht, die empfangene Teilleistung zurückzugewähren.

Dieser (angebliche) Grundsatz hat großen Einfluss erlangt. Selbst kritische Köpfe halten ihn für „derart überzeugend“, dass man ihm „Respekt zu zollen“ habe und ihn auch dort befolgen sollte, wo weder der Vertrag noch das Gesetz die AVP zur Vergütung oder zur Rückgabe von Teilleistungen verpflichte.⁴

d) *Kritik der herrschenden Meinung*

Der wiedergegebene Rechtssatz existiert nicht und lässt sich auch nicht begründen oder herleiten.

3 RG, 18.2.1910, RGZ 73, 58 (61, 63).

4 Marotzke, Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht, 3. Aufl. 2001, Rn. 9.50, 9.52, 9.93 (allerdings mit anderer dogmatischer Grundlage, engerem Anwendungsbereich und begrenzteren Rechtsfolgen als die Rechtsprechung). -- Nicht blenden lässt sich Musielak, Die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters, AcP 179 (1979) 189 (206-209).

- Unmöglichkeitensrecht? -- Der Eintritt in ein Insolvenzverfahren ist nicht gleichbedeutend mit Unmöglichkeit.

Teilweise wird argumentiert, dass Teilleistungen, in einem unteilbaren Vertrag erbracht wurden, eine Unmöglichkeit begründen, nämlich die Unmöglichkeit, die Leistung, die die AVP schuldet, entlang der Teilleistung der IVP aufzuteilen. Es ist also unmöglich, eine Teilleistung auszuweisen, die die AVP entsprechend der von der IVP erbrachten Teilleistung schulde. Folglich sei es angemessen, Unmöglichkeitensrecht anzuwenden. Da § 326 BGB auch die Teilunmöglichkeit erfasse, komme die Regelung der §§ 346, 326 Abs. 4 BGB zur Anwendung. Somit sei die AVP zur Rückgewähr der empfangenen Teilleistung kraft Unmöglichkeitensrecht verpflichtet. Zum Schutz der AVP wird vorgeschlagen, § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB einzusetzen. Danach muss der AVP die Teilleistung nur dann zurückgewähren, wenn er aufgrund der Unmöglichkeit Aufwendungen ersparte oder anderweitig etwas erwarb.⁵

Kritik: Dass sich ein Vertrag nicht entlang von Teilleistungen, die eine Vertragspartei bereits erbracht haben mag, aufteilen lässt, hat mit Unmöglichkeit nichts zu tun. Dadurch wird weder die Leistung der einen noch die der anderen Seite unmöglich, auch nicht teilweise. -- Die Unteilbarkeit des Vertrags dann überdies als vom Insolvenzschuldner oder dessen Verwalter zu verantwortende Unmöglichkeit zu werten, lässt sich kaum vertreten. Den unteilbaren Vertrag haben beide Seiten geschlossen. Entscheidungen, die im Insolvenzverfahren getroffen werden (wie die Entscheidung, den Vertragsanspruch der IVP trotz der bereits erbrachten Teilleistungen, nicht geltend zu machen), werden im Interesse der Gläubiger und nicht im Interesse des Insolvenzschuldners getroffen.

- Wegfall Geschäftsgrundlage? -- Dass die Durchführung eines Vertrags für die IVP wirtschaftlich uninteressant ist und die Insolvenzverwaltung aus diesem Grund den Erfüllungsanspruch der IVP nicht geltend macht, gehört

⁵ Jaeger (*Jacoby*), InsO, 2. Aufl., Band 4, 2022, § 103 Rn. 60 f. sowie Rn. 231

zu den Risiken, die die AVP übernommen hat, und entzieht dem Vertrag nicht die Grundlage.

-- Wirkung, die die h.M. auf der Verteilungsseite erzielt:

Teilbarkeit: Derjenige Teil des Vertragsanspruchs der IVP, der sich der erbrachten Teilleistung der IVP zuordnen lässt, dient der Befriedigung sämtlicher Gläubiger. Insoweit besteht das Befriedigungsprivileg, welches die AVP am Vertragsanspruch der IVP hat, nicht.

Kritik: Für diese Einschränkung des Befriedigungsprivilegs der AVP besteht kein Grund.

Unteilbarkeit: Die Teilleistung, die die IVP vor der Insolvenz erbracht hatte, dient der Befriedigung sämtlicher Gläubiger. (Die Teil-Befriedigung, die vor dem Verfahren für den Vertragsanspruch der AVP eingetreten war, wird beseitigt.)

Kritik: Für die nachträgliche Beseitigung der vor dem Insolvenzverfahren bewirkten Teil-Befriedigung besteht kein Grund. Hält man die AVP für verpflichtet, erhaltene Anzahlungen an die IVP zurückzuzahlen (in unteilbaren Verträgen), stattet man das Insolvenzvertragsrecht mit einem Super-Anfechtungsrecht aus, für das es keine gesetzliche Basis gibt.⁶

-- Fazit: Die h.M. erzielt dieselbe Wirkung wie Anfechtbarkeit: Die Teilleistung, die die IVP vor dem Insolvenzverfahren erbracht hatte, wird für anfechtbar erachtet, obwohl die Voraussetzungen eines Anfechtungstatbestands nicht vorliegen.

e) *Ergebnis (m.E. zutreffende Rechtsauffassung)*

-- Die AVP behält ihre Einreden auch gegenüber demjenigen Teil des Vertragsanspruchs der IVP, der sich auf die von der IVP bereits erbrachte Teilleistung bezieht.

⁶ So treffend Heidelberger Kommentar zur InsO (*Marotzke*), 11. Aufl. 2023, § 103 Rn. 106 (allerdings mit Einschränkung in Rn. 104 für Anzahlungen des später insolventen Käufers).

- Die Entscheidung der Insolvenzverwaltung, den Vertragsanspruch der IVP (insgesamt) nicht geltend zu machen, begründet auch bei Unteilbarkeit des Vertrags keinen Anspruch der IVP auf Rückgewähr der Teilleistung.
- Ob die AVP die Teilleistung zurückzugewähren hat, hängt allein von den Wirkungen ab, die die Verrechnung der Werte der beiderseits noch ausstehenden Leistungsansprüche auslöst. (s.u.)

2. Zutreffende Sichtweise: Die Grundsätze des allgemeinen Insolvenzvertragsrechts

Anwendung der Grundsätze des allgemeinen Insolvenzvertragsrechts:

Die Entscheidung „Nichtgeltendmachung“ (sog. „Ablehnungsentscheidung“) verändert nicht die Ansprüche, die die IVP aus dem Vertrag hat, und auch nicht die Einreden, die die AVP gegen die Vertragsansprüche der IVP erheben kann.

Regel: Die Teilleistung verbleibt der AVP.

Ausnahme: Zu einer Rückgewähr der Teilleistung kann es nur dann kommen, wenn die Verrechnung der Anspruchswerte (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO) dazu führt, dass die AVP das Recht zum Besitz der Teilleistung verliert. (Fall: Der AVP war nur der Besitz geleistet worden, *und* durch die Verrechnung der Anspruchswerte (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO) erlischt das Recht der AVP zum Besitz.)

Angesprochener Fall: Insolvenz des Verkäufers einer Kaufsache; bevor er in Insolvenz fiel, hatte er die Sache dem Käufer übergeben, jedoch nicht übereignet (auch nicht bedingt übereignet).

Verrechnungsposten:

auf Seite AVP (Käufer): Wert des restlichen (d.h. noch ausstehenden) Erfüllungsanspruchs des Käufers = Wert des Anspruchs auf Übereignung der Kaufsache (= Marktwert der Kaufsache)

auf Seite IVP (Verkäufer): vereinbarter Kaufpreis

Inhalt der Verrechnung:

Wert Übereignungsanspruch des Käufers (= Marktwert der Kaufsache)
gegen Kaufpreisforderung des Verkäufers (Vertragspreis der Kaufsache)

Wirkung der Verrechnung: Soweit die Anspruchswerte sich decken (d.h. in Höhe der Kaufpreisforderung), erlöschen beide Ansprüche. Damit: Recht des Käufers zum Besitz der bereits erhaltenen Kaufsache erlischt gleichfalls. Folge: Käufer kann die Rückgabe der Kaufsache nicht verweigern.

Anhang: Kurz-Übersicht

Teilleistung der IVP

Meinungsstreit

