

Großkommentare der Praxis

Jaeger
Insolvenzordnung

Großkommentar

Begründet zur Konkursordnung von
Professor Dr. Ernst Jaeger †

Erste Auflage

herausgegeben von
Wolfram Henckel und Walter Gerhardt

Dritter Band
§§ 103–128

Bearbeitet von
Richard Giesen, Florian Jacoby

De Gruyter

Zitervorschlag z.B.: *Giesen* in Jaeger, InsO, § 113 Rdn. 10.

ISBN 978-3-89949-261-3
e-ISBN 978-3-11-025333-7

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2014 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, Gräfenhainichen
Druck und Bindung: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen
Ⓜ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Die Bearbeiter der 1. Auflage

Professor Dr. **Diederich Eckardt**, Professor an der Universität Trier

Professor Dr. **Ulrich Ehrlicke**, LL.M. (London), M.A., Professor an der Universität zu Köln, Richter am OLG Düsseldorf

Professor Dr. **Oliver Fehrenbacher**, Professor an der Universität Konstanz

Professor Dr. **Ulrich Foerste**, Professor an der Universität Osnabrück

Professor Dr. **Walter Gerhardt**, em. Professor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Professor Dr. **Richard Giesen**, Professor am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR), Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Dr. h.c. **Wolfram Henckel**, em. Professor an der Georg-August-Universität Göttingen

Professor Dr. **Florian Jacoby**, Professor an der Universität Bielefeld

Professor Dr. **Stefan Leible**, Präsident der Universität Bayreuth

Professor Dr. **Peter Mankowski**, Professor an der Universität Hamburg

Professorin Dr. **Caroline Meller-Hannich**, Professorin an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Professor Dr. **Hans-Friedrich Müller**, LL.M. (Bristol), Professor an der Universität Trier

Professor Dr. **Joachim Münch**, Professor an der Georg-August-Universität Göttingen

Professor Dr. **Nicola Preuß**, Professorin an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Professor Dr. **Eberhard Schilken**, em. Professor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Professor Dr. **Peter A. Windel**, Professor an der Ruhr-Universität Bochum

Inhaltsübersicht

Bearbeiter

Dritter Teil. Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Zweiter Abschnitt. Erfüllung der Rechtsgeschäfte. Mitwirkung des Betriebsrats

Vor §§ 103–119	Vorbemerkungen	Jacoby
§ 103	Wahlrecht des Insolvenzverwalters	Jacoby
§ 104	Fixgeschäfte, Finanzleistungen	Jacoby
§ 105	Teilbare Leistungen	Jacoby
§ 106	Vormerkung	Jacoby
§ 107	Eigentumsvorbehalt	Jacoby
§ 108	Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse	Jacoby
§ 109	Schuldner als Mieter oder Pächter	Jacoby
§ 110	Vorausverfügungen über die Miete	Jacoby
§ 111	Veräußerung des Mietobjekts	Jacoby
§ 112	Kündigungssperre	Jacoby
Vor § 113	Vorbemerkung	Giesen
§ 113	Kündigung eines Dienstverhältnisses	Giesen
§ 114	Bezüge aus einem Dienstverhältnis	Giesen
§ 115	Erlöschen von Aufträgen	Jacoby
§ 116	Erlöschen von Geschäftsbesorgungsverträgen	Jacoby
§ 117	Erlöschen von Vollmachten	Jacoby
§ 118	Auflösung von Gesellschaften	Jacoby
§ 119	Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen	Jacoby
§ 120	Kündigung von Betriebsvereinbarungen	Giesen
§ 121	Betriebsänderung und Vermittlungsverfahren	Giesen
§ 122	Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung	Giesen
§ 123	Umfang des Sozialplans	Giesen
§ 124	Sozialplan vor Verfahrenseröffnung	Giesen
§ 125	Interessenausgleich und Kündigungsschutz	Giesen
§ 126	Beschlussverfahren zum Kündigungsschutz	Giesen
§ 127	Klage des Arbeitnehmers	Giesen
§ 128	Betriebsveräußerung	Giesen

Abkürzungsverzeichnis und Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

zu

Jaeger, Insolvenzordnung
Großkommentar

Abkürzungen der 1. Auflage

Stand: Oktober 2013

aA	anderer Ansicht
AAG	Aufwendungsausgleichsgesetz vom 22. Dezember 2005 (BGBl I S.3686), das zuletzt durch Artikel 13 Absatz 6 des Gesetzes vom 12. April 2012 (BGBl I S 579) geändert worden ist
aaO	am angegebenen Ort
abgedr	abgedruckt
Abl	Amtsblatt
abl	ablehnend (e/er)
AbI EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Ab 11.1968: Ausgabe C. Mitteilungen und Bekanntmachungen; Ausgabe L. Rechtsvorschriften) (1.1958 ff)
AblKR	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
Abs	Absatz
AbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.2.1996 (BGBl I S 326; BGBl III/FNA 1101-8)
abw	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AdoptionsG	Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften (Adoptionsgesetz) vom 2.7.1976, (BGBl I S 1749; BGBl III/FNA 404-20)
ADS	Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen
aE	am Ende
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 20. April 2009 (BGBl I S 799), das zuletzt durch Artikel 1c des Gesetzes vom 25. November 2012 (BGBl 2012 II S 1381) geändert worden ist
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im AbI EG Nr C 115 vom 9.5.2008, S 47
aF	alter Fassung
Afa	Absetzung für Abnutzungen
AFB	Allgemeine Feuerversicherungsbedingungen
AFG	Arbeitsförderungsgesetz vom 25.6.1969 (BGBl I S 582; BGBl III/FNA 810-1)
AG	Aktiengesellschaft, auch Amtsgericht, auch Ausführungsgesetz, auch Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen

Abkürzungsverzeichnis

AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGB-Bnk	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9.12.1976 (BGBl I S 3317) idF der Bekanntmachung vom 29.6.2000 (BGBl I S 946; BGBl III/FNA 402-28)
AGBG/InsOÄndG	Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung vom 19.7.1996 (BGBl I S 1013; BGBl III/FNA 311-13)
AGB-Komm	Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG)
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl I S 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl I S 610) geändert worden ist
AGO (Preußen)	Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten vom 6.7.1793, Berlin 1815
AHB	Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung
Ahrend/Förster/Rößler	Ahrend, Peter/Förster, Wolfgang/Rößler, Norbert: Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 30. EL, Stand April 2013
Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier	Fachanwaltskommentar für Insolvenzrecht, herausgegeben von Martin Ahrens, Markus Gehrlein und Andreas Ringstmeier, 2012
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung
AktG	Aktiengesetz vom 6.9.1965 (BGBl I S 1089; BGBl III/FNA 4121-1)
ALB	Allgemeine Lebensversicherungsbedingungen
Alg	Arbeitslosengeld
Allg	Allgemein (e/er/es)
AllgKriegsfolgenG	Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden (Allgemeines Kriegsfolgengesetz) vom 5.11.1957 (BGBl I S 1747; BGBl III/FNA 653-1)
AllgT	Allgemeiner Teil
Alt	Alternative
AltTZG	Altersteilzeitgesetz vom 23. Juli 1996 (BGBl I S 1078), das zuletzt durch Artikel 13 Absatz 7 des Gesetzes vom 12. April 2012 (BGBl I S 579) geändert worden ist
aM	anderer Meinung
ÄndVO	Änderungsverordnung
ÄndG	Änderungsgesetz
Andres/Leithaus	Andres, Dirk/Leithaus, Rolf: Insolvenzordnung, Kommentar, 2. Auflage 2011, zitiert: Andres/Leithaus/Bearbeiter InsO
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz) vom 5.10.1994 (BGBl S 2911; BGBl III/FNA 311-14-2)
Anh	Anhang
Anl	Anlage
Anm	Anmerkung
Annuß/Lembke	Annuß, Georg/Lembke, Mark: Arbeitsrechtliche Umstrukturierungen in der Insolvenz, 2. Auflage 2012
AnVNG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten vom 23.2.1957 (BGBl I S 88; BGBl III/FNA 821-2)
AO	Abgabenordnung vom 16.3.1976 (BGBl I S 613) idF der Bekanntmachung vom 1.10.2002 (BGBl I S 3866; BGBl III/FNA 610-1-3)
AOÄG	Gesetz zur Änderung der Reichsabgabenordnung und anderer Gesetze vom 15.9.1965 (BGBl I S 1356, S 1817; BGBl III/FNA 610-1)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts

X

Abkürzungsverzeichnis

ArbBeschFG	Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung (Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz) vom 25.9.1996 (BGBl I S 1476); teilweise durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 (BGBl I S 3843) zum 31. Dezember 1998 aufgehoben
ArbRHb	Arbeitsrechtshandbuch
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953 (BGBl I S 1267) idF der Bekanntmachung vom 2.7.1979 BGBl I S 853, ber S 1036; BGBl III/FNA 320-1)
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz idF der Bekanntmachung vom 16. Juli 2009 (BGBl I S 2055), das durch Artikel 2 Absatz 7 des Gesetzes vom 8. April 2013 (BGBl I S 730) geändert worden ist
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRB	Der Arbeits-Rechts-Berater
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht (1.1888–43. 1919)
arg	argumentum
Armbrüster/Preuß/Renner	Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, Kommentar, herausgegeben von Christian Armbrüster, Nicola Preuß und Thomas Renner, 6. Aufl 2013
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, früher Bensheimer Sammlung
ARST	Arbeitsrecht in Stichworten
Art	Artikel
AT	Allgemeiner Teil des BGB
AtomG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) vom 23.12.1959 (BGBl I S 814) idF der Bekanntmachung vom 15.7.1985 (BGBl I S 1565; BGBl III/FNA 751-1)
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl	Auflage
AufsVO	Verordnung des Bundesrates vom 8.8.1914 betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens (Aufsichtsverordnung) (RGlB S 363)
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl I S 158), das zuletzt durch Artikel 26 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl I S 2854) geändert worden ist
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für die Arbeitsrechtspraxis
ausf	ausführlich
Ausg	Ausgabe
AV	Die Angestelltenversicherung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz vom 28.5.1924 (RGlB I S 563; BGBl III/FNA 821-1)
AVLJM	Ausführungsverordnung des Landesjustizministers
AVO	Ausführungsverordnung
Az	Aktenzeichen
BA	Bundesagentur für Arbeit
BadRpr	Badische Rechtspraxis und Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte
BadWürttNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
BAFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht

Abkürzungsverzeichnis

BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (1.1954 ff)
Bamberger/Roth	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, herausgegeben von Heinz Georg Bamberger und Herbert Roth, 3. Aufl 2012
BankArch	Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen (1.1901–43.1943, aufgegangen in Bankwirtschaft)
Bankbetrieb	Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis (früher Bankwirtschaft)
BankGesch	Bankgeschäfte
BankR	Bankrecht
BankR-Hb	Bankrechtshandbuch, herausgegeben von Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte und Hans-Jürgen Lwowski, 4. Aufl 2011
BankvertragsR	Bankvertragsrecht
Bauer/von Oefele	Grundbuchordnung, herausgegeben von Joachim Bauer und Helmut Freiherr von Oefele, 3. Aufl 2013
BauFG	Gesetz zur Sicherung der Bauförderungen vom 1.6.1909 (RGBl S 449; BGBl III/FNA 213-2)
BauG	Baugesetzbuch idF der Bekanntmachung vom 23.9.2004 (BGBl I S 2414; BGBl III/FNA 213-1)
Baumbach/Hopt	Kommentar zum HGB, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Klaus J. Hopt, Hanno Merkt und Markus Roth, 35. Aufl 2012
Baumbach/Hueck	Kommentar zum GmbH-Gesetz, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Alfred Hueck, 20. Aufl 2013
Baumbach/Hefermehl/Casper	Kommentar zum Wechselgesetz, Scheckgesetz, Recht der kartengestützten Zahlungen, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Wolfgang Hefermehl, 23. Aufl 2008
Baumbach/Lauterbach/Albers Hartmann	Zivilprozessordnung, Kommentar, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt zunächst von Wolfgang Lauterbach, sodann von Jan Albers, nunmehr von Peter Hartmann, 71. Aufl 2013
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
Baur/Stürner InsR	Zwangsvollstreckungs- Konkurs- und Vergleichsrecht, Fritz Baur, fortgeführt von Rolf Stürner, 12. Aufl 2003
BayJMBL	Bayerisches Justizministerialblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayPVG	Bayerisches Personalvertretungsgesetz (BayPVG) idF der Bekanntmachung vom 11. November 1986(GVBl 1986 S 349)
BayRPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz – PAG –) idF der Bekanntmachung vom 14.9.1990 (GVBl S 397)
BayRPfZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (1.1905–30.1934; vorher: Seufferts Blätter für Rechtsanwendung)
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter
BayZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BB	Der Betriebsberater
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 22.10.1992 (BGBl I S. 1782; BGBl III/FNA 7620-1)
BBergG	Bundesberggesetz vom 13.8.1980 (BGBl I S 1310; BGBl III/FNA 750-15)
BBiG	Berufsbildungsgesetz vom 23. März 2005 (BGBl I S 931), das zuletzt durch Artikel 24 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl I S 2854) geändert worden ist
BBl	Betriebswirtschaftliche Blätter
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17.3.1998 (BGBl I S 502; BGBl III/FNA 2129-32)

Abkürzungsverzeichnis

Bd	Band
Bearb	Bearbeitung
BeamtVG	Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (Beamtenversorgungsgesetz) idF der Bekanntmachung vom 16.3.1999 (BGBl I S 322; BGBl III/FNA 2030-25)
BeckOK ArbR	Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter: Beck'scher Onlinekommentar Arbeitsrecht, Stand 1.7.2013, zitiert BeckOK ArbR/Bearbeiter
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz vom 5. Dezember 2006 (BGBl I S 2748), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Februar 2013 (BGBl I S 254) geändert worden ist
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz) idF der Bekanntmachung vom 29.6.1956 (BGBl I S 559; BGBl III 251-1)
Begr	Begründung
Begr EGemeinschuldO	Motive zum Entwurf einer Deutschen Gemeinschaftsordnung (zitiert nach Band- und Seitenzahlen der Ausgabe des Verlages der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R.v. Decker), Berlin, 1873)
Begr EGKO	Motive zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes einer Konkursordnung, zitiert nach Seitenzahlen der RT-Drucks
Begr EKO	Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung, zitiert nach Seitenzahlen der RT-Drucks
Begr z KO Nov 1898	Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes betr. die Änderungen der Konkursordnung und eines zugehörigen Einführungsgesetzes; zitiert nach der Seitenzahl der Drucksachen, 9. Legislaturperiode, V. Session, 1897/98 Nr. 100
Beil	Beilage
Bem	Bemerkung(en)
Ber	Bericht
ber	berichtigt
BerInsRKomm	Bericht der Kommission zur Überarbeitung des Insolvenzrechts
BerlAnwBl	Berliner Anwaltsblatt
BerlinFG 1990	Gesetz zur Förderung der Wirtschaft von Berlin (West) idF der Bekanntmachung 2.2.1990 (BGBl I S 173; BGBl III/FNA 610-6-5)
bes	besonders
Besgen BetrVG	Besgen, Nicolai: Handbuch Betriebsverfassungsrecht, 2.Auflage 2010
betr	betreffend
BetrAV	betriebliche Altersversorgung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung – Betriebsrentengesetz vom 19. Dezember 1974 (BGBl I S 3610), das zuletzt durch Artikel 4e des Gesetzes vom 21. Dezember 2008 (BGBl I S 2940) geändert worden ist
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972 (BGBl I S 13) idF der Bekanntmachung vom 25.9.2001 (BGBl I S 2581; BGBl III/FNA 801-7)
BfA	Bundesanstalt für Arbeit
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BG	Die Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl S 195) idF der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl I S 2909; 2003; BGBl III/FNA 400-2)
BGBI	Bundesgesetzblatt

Abkürzungsverzeichnis

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) idF der Bekanntmachung vom 26.9.2002 (BGBl I S 3830; BGBl III/FNA 2129-8)
BinSchG	Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt (Binnenschifffahrtsgesetz – BinSchG) vom 15.6.1895 (RGBl S 301) idF der Bekanntmachung vom 20.5.1898 (RGBl S 369, 868; BGBl III/FNA 4103-1)
BJagdG	Bundesjagdgesetz idF der Bekanntmachung vom 29.9.1976 (BGBl I S 2849; BGBl III/FNA 792-1)
BK-InsO	Berliner Kommentar Insolvenzrecht, Loseblatt, 2005 ff, herausgegeben von Axel Breutigam und Jürgen Bliersch
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (1.2001 ff)
Bl	Blatt
Bley/Mohrbutter	Vergleichsordnung, begründet von Erich Bley, Neubearbeitung von Jürgen Mohrbutter, unter Mitarbeit von Harro Mohrbutter, 4. Aufl
BlGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BlfGenW	Blätter für Genossenschaftswesen (13.1866 ff; vorher: Die Innung der Zukunft)
Blomeyer/Rolfs/Otto	Blomeyer, Wolfgang/ Rolfs, Christian/Otto, Klaus: Betriebsrentengesetz: BetrAVG, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, 5. Auflage 2010
BIPMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BMF	Bundesminister der Finanzen
BNotO	Bundesnotarordnung vom 24.2.1961 (BGBl I S 98; BGBl III/FNA 303-1)
BörsG	Börsengesetz vom 22.6.1896 (RGBl S 157) idF der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl I S 2682; BGBl III/FNA 4110-1)
Böttcher	ZVG Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Roland Böttcher, 5. Auflage 2010
Bolze RG	Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, bearbeitet von A. Bolze
Bork AT	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Reinhard Bork, 3. Auflage 2011
Bork Vergleich	Der Vergleich, Reinhard Bork, 1988
Bork InsR	Einführung in das Insolvenzrecht, Reinhard Bork, 6. Auflage 2012
BPatG	Bundespatentgericht
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 (BGBl I S 693), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl I S 160) geändert worden ist
BQG	Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften
BR	Bundesrat
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 26.7.1957 (BGBl I S 907; BGBl III/FNA 368-1)
Brand	Brand, Jürgen (Hrsg.): Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung: SGB III, Kommentar, 6. Auflage 2012
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959 (BGBl I S 565; BGBl III/FNA 303-8)
Braun	Kommentar zur Insolvenzordnung, 5. Aufl 2012
BR-Drucks	Drucksachen des deutschen Bundesrates
BRreg	Bundesregierung
bremPG	Bremisches Polizeigesetz vom 5.7.1960 (BremGBI S 731)

Abkürzungsverzeichnis

BrZ	Britische Zone
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungssammlung des BSG
BSHG	Bundessozialhilfegesetz idF der Bekanntmachung vom 23.3.1994 (BGBl I S 646; BGBl III/FNA 2170-1)
BSpkG	Gesetz über Bausparkassen (Bausparkassengesetz) vom 16.11.1972 (BGBl I S 2097) idF der Bekanntmachung vom 15.2.1991 (BGBl I S 454; BGBl III/FNA 7691-2)
BStBl	Bundessteuerblatt (Teile I, II und III)
BT-Drucks	Drucksachen des Deutschen Bundestages (ab 1949); zitiert: Legislaturperiode/Nr/S
BT-RA	Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Bub/Treier	Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, herausgegeben von Wolf-Rüdiger Bub und Gerhard Treier, 3. Aufl 1999
BürgerlR, BürgR	Bürgerliches Recht
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 800-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl I S 868) geändert worden ist
BuW	Betrieb und Wirtschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (1.1952 ff)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden-Württemberg
BWNotZ	Mitteilungen aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw	beziehungsweise
Canaris BankvertragsR	Handelsgesetzbuch, Großkommentar, Bankvertragsrecht, begründet von Hermann Staub, 3./4. Aufl
cic	culpa in contrahendo
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer; Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 25.2.1961 (BGBl II S 1520)
CR	Computer und Recht
CTA	Contractual Trust Arrangement
Däubler BetrVG	Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Klebe, Thomas/Wedde, Peter (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, zitiert: Däubler/Bearbeiter BetrVG
Däubler TVG	Däubler, Wolfgang (Hrsg.) Tarifvertragsgesetz, 2. Auflage 2006, zitiert: Däubler/Bearbeiter, TVG
das	dasselbst
DB	Der Betrieb
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz) idF der Bekanntmachung vom 11.1.1995 (BGBl I S 34; BGBl III/FNA 4130-1)
ders	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung
dh	das heißt
DiskE	Diskussionsentwurf
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz, Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtspolitik
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung

Abkürzungsverzeichnis

DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (früher: Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, DNotV)
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DOK	Die Ortskrankenkasse; vorher: Dt Krankenkasse
Dornbusch/Fischermeier/ Löwisch	Dornbusch, Gregor/Fischermeier, Ernst/Löwisch, Manfred (Hrsg.) Fachanwaltskommentar Arbeitsrecht, 5. Auflage 2013, zitiert: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch/Bearbeiter
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (1.1948 ff)
DR	Deutsches Recht (1.1931–15.1945)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRpfl	Der Deutsche Rechtspfleger
DRZ	Deutsche Richterzeitung (bis 1935, ab 1946 Deutsche Rechtszeitung, ab 1951 übergeleitet in die Juristenzeitung)
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (1.1912–34.1945, 35.1947 ff, ab 1948 geteilt in Ausgabe A und B)
Dt	Deutsch (e/er/es)
DtJurTag	Deutscher Juristentag
Düwell BetrVG	Düwell, Franz Josef Betriebsverfassungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage 2006, zitiert: Düwell/Bearbeiter BetrVG
DuR	Demokratie und Recht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
€	Euro
E	Entwurf
ebd	ebenda
Ebenroth/Boujong/Joost/ Strohn	Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Detlev Joost und Lutz Strohn, 2. Auflage 2009
EBRG	Europäische Betriebsräte-Gesetz idF der Bekanntmachung vom 7. Dezember 2011 (BGBl I S 2650)
ECU	European Currency Unit
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (1953 ff)
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz vom 26. Mai 1994 (BGBl I S 1014, 1065), das zuletzt durch Artikel 1a des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl I S 1601) geändert worden ist
EG	Europäische Gemeinschaft, auch Einführungsgesetz
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz vom 6.9.1965 (BGBl I S 1185; BGBl III/FNA 4121-2)
EGAO	Einführungsgesetz zur Abgabenordnung vom 14.12.1976 (BGBl I S 3341, ber. 1977 I S 667; BGBl III/FNA 610-1-4)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl S 604) idF der Bekanntmachung vom 21.9.1994 (BGBl I S 2494, ber. 1997 I S 1061; BGBl III/FNA 400-1)
EGemeinschuldO	Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung 1873
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5.10.1994 (BGBl I S 2911; BGBl III/FNA 311-14-1)
EGOWiG	Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24.5.1968 (BGBl I S 503; BGBl III/FNA 454-2)
EGRLUmsuaNOG	Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrecht- lichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29.7.2009 (BGBl I S 2355; BGBl III/FNA 311-13)
EGRL 47/2002Ums/EL	Ergänzungslieferung
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Auflage 2013, zitiert: ErfK/Bearbeiter

Abkürzungsverzeichnis

EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974 (BGBl I S 469; BGBl III/FNA 450-16)
Einf	Einführung
EinfG	Einführungsgesetz
Einl	Einleitung
einschl	einschließlich
EKO	Entwurf einer Konkursordnung 1875
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (BGBl 1952 II S 685)
EntschKalender	Übersicht über die Entscheidungen der Sozial- und Arbeitsgerichte in Berlin
entspr	entsprechend
Entw	Entwurf
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.1.1919 (RGBl S 72, ber. S 122; BGBl III/FNA 403-6)
ErbR	Erbrecht
Erl	Erläuterungen
Erman	Handkommentar zum BGB, herausgegeben von Harm Peter Westermann, 13. Aufl 2011
EStG	Einkommensteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 19.10.2002 (BGBl I S 4210; 2003 S 179; BGBl III/FNA 611-1)
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl 1972 II, S 774) idF des 4. Beitritts-übereinkommens vom 29.11.1996 (BGBl 1998 II S 1411)
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr 1346/2000 über Insolvenzverfahren vom 29.5.2000 (Abl L 160 S 1–18)
EV	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag – vom 31.8.1990 (BGBl II S 889)
evtl	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, Kurzkomentare, hrsg von Bruno M. Kübler
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzAÜG	Entscheidungssammlung zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
f	folgend (e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamR	Familienrecht
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (ab 9.1962, 4: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1.1954 ff)
ff	folgende
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit idF der Bekanntmachung vom 20.5.1898 (RGBl S 771; BGBl III/FNA 315-1)

Abkürzungsverzeichnis

FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung vom 6.10.1965 (BGBl I S 1477; BGBl III/FNA 350-1)
FilmR	Filmrecht
Fitting	Fitting, Karl/Engels, Gerd/Schmidt, Ingrid/Trebinger, Yvonne/Linsenmaier, Wolfgang (Hrsg): Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 26. Auflage 2012
FK	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, hrsg von Klaus Wimmer, 7. Aufl 2013
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring
Flume	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Werner Flume, 4. Auflage 1992
Fn	Fußnote
Franken/Dahl	Mietverhältnisse in der Insolvenz, Thomas Franken und Michael Dahl, 2. Aufl 2006
FS	Festschrift
Fundst	Fundstelle(n)
G	Gesetz
Gagel	Gagel, Alexander: SGB II / SGB III Grundsicherung und Arbeitsförderung Loseblatt-Kommentar, 49. EL, Stand 2013
Gamillscheg	Gamillscheg, Franz: Kollektives Arbeitsrecht Band I, Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung 1997
GaststG	Gaststättengesetz vom 5.5.1970 (BGBl I S 465) idF der Bekanntmachung vom 20.11.1998 (BGBl I S 3418; BGBl III/FNA 7130-1)
GBl	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung idF der Bekanntmachung vom 26.5.1994 (BGBl I S 1114; BGBl III/FNA 315-11)
geänd	geändert
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz idF der Bekanntmachung vom 28.8.1986 (BGBl I S 1455; BGBl III/FNA 421-1)
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 01.05.1889 (RGBl S 55) idF der Bekanntmachung vom 19.8.1994 (BGBl I S 2202; BGBl III/FNA 4125-1)
gem	gemäß
GeschmMG	Gesetz über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (Geschmacksmustergesetz – GeschmMG) vom 12.3.2004 (BGBl I S 390; BGBl III/FNA 442-5)
GesellschaftsR	Gesellschaftsrecht
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.5.1991 (BGBl I S 1185; BGBl III/FNA Anhang III-11)
GewArch	Gewerbearchiv, Zeitschrift für Gewerbe- u. Wirtschaftsverwaltungsrecht
GewO	Gewerbeordnung idF der Bekanntmachung vom 22.2.1999 (BGBl S 202; BGBl III/FNA 7100-1)
GewStDV	Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung idF der Bekanntmachung vom 15.10.2002 (BGBl I S 4180; BGBl III/FNA 611-5-1)
GewStG	Gewerbesteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 15.10.2002 (BGBl I S 4167; BGBl III/FNA 611-5)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl I S 1; BGBl III/FNA 100-1)
ggf	gegebenenfalls

Abkürzungsverzeichnis

GK	Großkommentar
GK-AktG	Aktiengesetz, Großkommentar, hrsg von Klaus J. Hopt und Herbert Wiedemann, 4. Aufl 1992 ff
GK-BetrVG	Wiese, Günther/Kreutz, Peter/Oetker, Hartmut/Raab, Thomas/Weber, Christoph/Franzen, Martin:Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 9. Auflage 2010, zitiert: GK-BetrVG/Bearbeiter
GKG	Gerichtskostengesetz vom 18.6.1878 (RGBl S 141) idF der Bekanntmachung vom 5.5.2004 (BGBl I S 718; BGBl III/FNA 360-7)
GleichberG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz) vom 18.6.1957 (BGBl I S 609; BGBl III/FNA 400-3)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.4.1892 (RGBl S 477) idF der Bekanntmachung vom 20.5.1898 (RGBl S 846; BGBl III/FNA 4123-1)
GmbHR	GmbH-Rundschau
GmS-OBG	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichte des Bundes
GöttDiss	Göttinger Dissertation
Gottwald InsR	Gottwald, Peter (Hrsg): Insolvenzrechts-Handbuch, 4. Auflage 2010, zitiert: Gottwald/Bearbeiter InsR
Graf-Schlicker	Graf-Schlicker, Marie Luise: InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auflage 2012, zitiert: Graf-Schlicker/Bearbeiter InsO
GrESBWG SchHolst	Gesetz über die Befreiung von der Grunderwerbsteuer bei Maßnahmen des sozialen Wohnungsbaus, bei Maßnahmen aus dem Bereich des Bundesbaugesetzes und bei Maßnahmen zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur idF vom 16.9.1974 (GVBl S 353; BStBl I S 940)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz idF vom 26.2.1997 (BGBl I S 418, ber. S 1804; BGBl III/FNA 610-6-10)
grds	grundsätzlich
GruchotBeitr	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GrünhutzZ	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, begründet von Grünhut (Band, Seite; 1.1874–42.1916)
Grundz	Grundzüge
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GrS	Großer Senat
GS	Gesetzessammlung
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz vom 22.6.1998 (BGBl I S 2132; BGBl III/FNA 9241-34)
GUG	Gesetz über die Unterbrechung von Gesamtvollstreckungsverfahren (Gesamtvollstreckungs-Unterbrechungsgesetz) idF der Bekanntmachung vom 23.5.1991 (BGBl I S 1191)
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz idF vom 9.5.1975 (BGBl I S 1077; BGBl III/FNA 300-2)
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt von Nordrhein-Westfalen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen idF der Bekanntgabe vom 15.7.2005 (BGBl I S 2114; BGBl III/FNA 703-5)
H	Heft
Hachenburg	Großkommentar zum GmbH-Gesetz, Max Hachenburg, 8. Aufl, Berlin 1997
Häsemeyer	Insolvenzrecht, Ludwig Häsemeyer, 4. Aufl 2007

Abkürzungsverzeichnis

HAG	Heimarbeitergesetz vom 14.3.1951 (BGBl I S 191; BGBl III/FNA 804/1)
HambK InsO	Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht (Hrsg.) Andreas Schmidt, 4. Aufl 2012
hambSOG	Hamburgisches Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 14.3.1966 (GVBl S 77)
HandwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) idF vom 24.9.1998 (BGBl I S 3074; BGBl III/FNA 7110-1)
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung (1.1880–48.1927; danach: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift – HansRGZ –; vorher: Hamburger Handelsgerichtszeitung, ab 1868)
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
Hb	Handbuch
Heidland	Der Bauvertrag in der Insolvenz von Auftraggeber und Auftragnehmer, Herbert Heidland, 2. Aufl 2003
Hess BetrVG	Hess, Harald: Betriebsfassungsgesetz, 8. Auflage 2011, zitiert: Hess/Bearbeiter BetrVG
Hess InsolvenzArbR	Hess, Harald: Insolvenzarbeitsrecht, 2. Auflage 2000
Hess Insolvenzrecht	Hess, Harald: Insolvenzrecht, 2. Auflage 2013
Hess/Weis/Wienberg	InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO, von Harald Hess, Michaela Weis, Rüdiger Wienberg, 2. Aufl 2001
hessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung idF vom 26.1.1972 (GVBl I S 24; zuletzt geändert durch das LandesrechtAnpassG vom 4.9.1974, GVBl I S 361)
Heymann	Handelsgesetzbuch, Ernst Heymann, 2. Aufl 1995 ff
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Zivilsachen (1.1948–3.1550, 1)
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGLB S 219; BGBl III/FNA 4100-1)
HK KSchG	Dorndorf, Eberhard/Hauck, Friedrich/ Höland, Armin/Kriebel, Volkart/Neef, Klaus (Hrsg.): Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 4. Auflage 2001.
HinterlO	Hinterlegungsordnung vom 10.3.1937 (RGLB I S 285; BGBl III/FNA 300-15)
Hintzen/Engels/Relleremeyer	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, von Udo Hintzen, Ralf Engels und Klaus Relleremeyer, 14. Aufl 2013
HK	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, von Gerhart Kreft, 6. Aufl 2011
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HöfeO	Höfeordnung idF der Bekanntmachung vom 26.7.1976 (BGBl I S 1933; BGBl III/FNA 7811-6)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (4.1928–18.1942; vorher: Die Rechtsprechung, Beilage zur Jurist. Rundschau 1.1925–3.1927)
Hrsg, hrsg	Herausgeber, herausgegeben
Hs	Halbsatz
Huber	Anfechtungsgesetz, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, Michael Huber, 10. Aufl 2006
HVG	Gesetz über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk; aufgehoben durch HwVG mit Wirkung vom 1.1.1962
HWK	Henssler, Martin/Willemsen, Heinz/Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.): Arbeitsrecht Kommentar, 5. Auflage 2012, zitiert: HWK/Bearbeiter

XX

Abkürzungsverzeichnis

HwVG	Gesetz über die Rentenversicherung der Handwerker vom 8.9.1960 (BGBl I S 737), aufgehoben durch das Rentenreformgesetz 1992, jetzt Teil der allg. Rentenversicherung nach dem SGB VI.
HypBankG	Hypothekenbankgesetz idF vom 9.9.1998 (BGBl I S 2674; BGBl III/FNA 7628-1)
HypBkGuaAndG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten und zur Änderung des Hypothekenbankgesetzes und anderer Gesetze vom 5.4.2004 (BGBl I S 502; BGBl III/FNA 311-13)
idF	in der Fassung
idF des G v	in der Fassung des Gesetzes vom
idS	in diesem Sinne
ie	im einzelnen
iE	im Ergebnis
insb	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung vom 5.10.1994 (BGBl I S 2866; BGBl III/FNA 311-13)
Insolvenzgeld-DA der BA	Die Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit zum Insolvenzgeld
InsOuaÄndG	Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26.10.2001 (BGBl I S 2710; BGBl III/FNA 311-13)
InsR	Insolvenzrecht
InsR-Hb	Insolvenzrechts-Handbuch, herausgegeben von Peter Gottwald, 4. Aufl 2010
InsRKomm	Kommission für Insolvenzrecht
InsRR	Insolvenzrechtsreport, hrsg von Harald Hess
InsVereinfG	Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.04.2007 (BGBl I S 509; BGBl III/FNA 311-13)
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung vom 19.8.1998
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (1.1996 ff)
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jacoby Amt	Das private Amt, Florian Jacoby, 2007
Jaeger KO ^{6/7}	Konkursordnung, herausgegeben von Ernst Jaeger, 6. und 7. Aufl
Jaeger KO ⁸	Konkursordnung, begründet von Ernst Jaeger, fortgeführt von Friedrich Lent und Friedrich Weber, 8. Aufl
Jaeger KO ⁹	Konkursordnung, begründet von Ernst Jaeger, herausgegeben von Wolfram Henckel, 9. Aufl
Jauernig BGB	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Othmar Jauernig, 13. Aufl 2009
Jauernig/Berger	Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, Othmar Jauernig und Christian Berger, 23. Aufl 2010
Jb	Jahrbuch
JbeitrO	Justizbeitreibungsordnung vom 11.3.1937 (RGBl I S 298; BGBl III/FNA 365-1)
JBl	Juristische Blätter
JbRR	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
jew	jeweils
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes

Abkürzungsverzeichnis

Jhdt(s)	Jahrhundert(s)
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts; vorher: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (1.1857–90.1942)
JMBI NW	Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
Judicium	Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege (1.1928–5.1933)
JuMoG 2	Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz (2. Justizmoder- nisierungsgesetz) vom 22. 12. 2006 (BGBl I S 3416; BGBl III/FNA 311-13)
JurA	Juristische Analysen
Jura	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JurLitBl	Juristisches Literaturblatt (1.1889–29.1917/18)
JurTag(s)	Juristentag(es)
JuS	Juristische Schulung
JVBl	Justizverwaltungsblatt
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften idF der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl I S 2726; BGBl III/FNA 4120-4)
KapAEG	Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Konzerne an Kapitalmärkten und zur Erleichterung der Aufnahme von Gesellschafterdarlehen (Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz) vom 20.4.1998 (BGBl I S 707; BGBl III/FNA 4100-1/1)
KassKomm	Leitherer, Stephan (Hrsg): Kasseler Kommentar Sozialversicherungs- recht, 77. Ergänzungslieferung, Stand 2013, zitiert: KassKomm SGB/Bearbeiter
Keller	Insolvenzrecht, von Ulrich Keller, 2006
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGBL	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen (bis 19.1899: in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit; Band, Seite; 1.1881–53.1922)
Kgl	Königlich
KGR	Königreich
KKZ	Kommunal-Kassen-Zeitschrift
Kilger/Schmidt	Insolvenzgesetze KO/VgLO/GesO, Karsten Schmidt, 17. Aufl 1997
Kittner/Däubler/Zwanziger	Kittner, Michael/Däubler, Wolfgang/Zwanziger, Betram: KSchR – Kündigungsschutzrecht, 8. Auflage 2011
KO	Konkursordnung idF 20.5.1898 (RGBl S 612; BGBl III/FNA 311-4)
Kölner Kommentar	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von Wolfgang Zöllner, 2. Aufl
Kölner Schrift InsO ²	Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, herausgegeben vom Arbeits- kreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen, 2. Aufl 2000
Kölner Schrift InsO ³	Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, herausgegeben vom Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen, 3. Aufl 2009
Koller/Roth/Morck	Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Ingo Koller, Wulf-Henning Roth und Winfried Morck, 7. Aufl 2011

Abkürzungsverzeichnis

Komm	Kommentar
KommBer z KO-Nov 1898	siehe Kommissionsbericht
KommBer	Bericht der VI. Kommission über die Entwürfe eines Gesetzes betr. Änderungen der Konkursordnung sowie eines zugehörigen Einführungsgesetzes – Nr 100 der Drucksachen (zitiert nach: Seitenzahl von Nr 237 der Aktenstücke zu den Verhandlungen des Reichstages 1897/1898; Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, V. Session, 3. Anlageband, S 1946 ff)
KonkursR	Konkursrecht
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 27.4.1998 (BGBl I S 786; BGBl III/FNA 4121-1/2)
KO-Prot	Protokolle der Reichstagskommission von 1875/1876 (zitiert nach: Seitenzahl der Drucksachen des Reichstags, 2. Legislaturperiode, II. Session 1874, Nr 200; IV. Session 1876, Nr 4)
KR	Etzel, Gerhard/Bader, Peter/Fischermeier, Ernst u.a. (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 10. Auflage 2013, zitiert: KR/Bearbeiter
KraftStG	Kraftfahrsteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 26.9.2002 (BGBl I S 3818; BGBl III/FNA 611-17)
Kreikebohm/Spellbrink/ Waltermann	Kreikebohm, Ralf/Spellbrink, Wolfgang/Waltermann, Raimund (Hrsg): Kommentar zum Sozialrecht, 2. Auflage 2011
krit	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz idF der Bekanntmachung vom 25.8.1969 (BGBl I S 1317; BGBl III/FNA 800-2) das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl I S 868) geändert worden ist
KStG	Körperschaftsteuergesetz vom 31.8.1976 (BGBl I S 2599) idF der Bekanntmachung vom 15.10.2002 (BGBl I S 4144; BGBl III/FNA 611-4-4)
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen, seit 1989 Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs, Treuhand, Sanierung
Kübler/Prütting	Gesellschaftsrecht, Sonderband 1 zu Kübler/Prütting, Kommentar zur Insolvenzordnung, bearbeitet von Noack, 1998
Kübler/Prütting/Bork InsO	Kommentar zur Insolvenzordnung, herausgegeben von Bruno M. Kübler und Hanns Prütting, Loseblattsammlung, 52. Ergänzungslieferung Stand Februar 2013
Kümpel/Wittig	Bank- und Kapitalmarktrecht, begründet von Siegfried Kümpel, herausgegeben von Arne Wittig, 4. Aufl 2011
Kuhn/Uhlenbruck KO	Konkursordnung, Kommentar von Georg Kuhn, fortgeführt von Wilhelm Uhlenbruck, 11. Aufl 1994
KuS	Kostenerstattung und Streitwert
KuT	Konkurs und Treuhandwesen; Monatsschrift für Wirtschaft und Recht (bis 1941, ab 1955 KTS)
Küttner	Küttner, Wolfdieter: Personalbuch 2013, Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 20. Auflage 2013
KWG	Gesetz über das Kreditwesen idF der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl I S 2776; BGBl III/FNA 7610-1)
Laars	Laars, Reinhard: Versicherungsaufsichtsgesetz, 1. Auflage 2012
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich vom 14.8.1952 (BGBl I S 446) idF der Bekanntmachung vom 2.6.1993 (BGBl I S 847, ber. BGBl I S 248; BGBl III/FNA 621-1); auch Landesarbeitsgericht

Abkürzungsverzeichnis

LAGE	Entscheidungen des Landesarbeitsgericht
Lange	Schadensersatz, Hermann Lange und Gottfried Schiemann, 3. Aufl 2003
Langohr-Plato	Langohr-Plato, Uwe: Betriebliche Altersversorgung, 5. Auflage 2010
Larenz/Canaris	Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2: Besonderer Teil/ 2. Halbband, begründet von Karl Larenz, fortgeführt von Claus-Wilhelm Canaris, 13. Auflage 1994
Lb	Lehrbuch
LeasingR-Hb	Handbuch des Leasingrechts, herausgegeben von Michael Martinek, Markus Stoffels und Susanne Wimmer-Leonhardt, 2. Aufl 2008
LehrKomm	Lehrkommentar
Leipz rw Studien	Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, hrsg von der Leipziger Juristen-Fakultät
Leonhardt/Smid/Zeuner InsO	Insolvenzordnung (InsO) mit Insolvenzzrechtlicher Vergütungsverordnung (InsVV), Kommentar, 3. Aufl 2010
LG	Landgericht
Lindner-Figura/Oprée/ Stellmann	Geschäftsraummiete, herausgegeben von Jan Lindner-Figura, Frank Oprée und Frank Stellmann, 3. Aufl 2012
Lit	Literatur
lit	Litera
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring u.a.
Löwisch/Rieble	Löwisch, Manfred/Rieble, Volker: Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2012
Löwisch/Spinner	Löwisch, Manfred/Spinner, Günter: Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 9. Auflage 2004
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz) vom 16.2.2001 (BGBl I S 266; BGBl III/FNA 400-15)
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LStDV	Lohnsteuerdurchführungsverordnung (LStDV 1990) idF der Bekanntmachung vom 10.10.1989 (BGBl I S 1848; BGBl III/FNA 611-2)
LuftfzRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen vom 26.2.1959 (BGBl I S 57; BGBl III/FNA 403-9)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz vom 27.3.1999 (BGBl I S 550; BGBl III/FNA 96-1)
LUG	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LiteratururheberG) vom 19.6.1901 (RGBl S 227)
LwAnpG	Gesetz über die strukturelle Anpassung der Landwirtschaft an die soziale und ökologische Marktwirtschaft in der Deutschen Demokratischen Republik – Landwirtschaftsanpassungsgesetz – idF der Bekanntmachung vom 3.7.1991 (BGBl I S 1418; BGBl III/FNA VI.-1)
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21.7.1953 (BGBl I S 667; BGBl III/FNA 317-1)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m	mit
M	Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches erster Lesung für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Band 1 bis 5, 1888
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG) vom 25.10.1994 (BGBl I S 3082, ber. 1995 I S 156; BGBl III/FNA 423-5-2)
Marotzke	Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht, Wolfgang Marotzke, 3. Aufl 2001

Abkürzungsverzeichnis

maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mE	meines Erachtens
Medicus/Petersen	Bürgerliches Recht, Dieter Medicus, Jens Petersen, 23. Aufl 2011
Meikel	GBO Grundbuchordnung, Georg Meikel, 10. Aufl 2009
Mentzel/Kuhn	Konkursordnung, von Franz Mentzel, fortgeführt von Georg Kuhn, 9. Aufl 1976
Messerschmidt/Voit	Privates Baurecht, herausgegeben von Burkhard Messerschmidt und Wolfgang Voit, 2. Aufl 2012
MietRRefG	Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19.6.2001 (BGBl I S 1149; BGBl III/FNA 311-13)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (vor 11.61: RhNK = Niederschriften über die Notarkammersitzungen der Rheinischen Notarkammer)
mN	mit Nachweisen
MohrButter/Ringstmeier	Handbuch der Insolvenzverwaltung, 8. Aufl 2007
Moll	Moll, Wilhelm (Hrsg): Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Auflage 2012
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008
Motive I	Begründung des Entwurfs einer Gemeinschuldordnung von 1873, Berlin 1873
Motive II	Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung von 1875 (zitiert nach der Seitenzahl der Reichstagsdrucksache Nr 200 der 2. Legislaturperiode, II. Session 1874)
Motive z Entw eines ZVG	Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nebst amtlichen Begründungen, 1889
MünchKomm AktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von Wulff Goette, Mathias Habersack und Susanne Kals, 3. Aufl
MünchKomm BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker, 6. Aufl
MünchKomm HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Karsten Schmidt, 2./3. Aufl
MünchKomm InsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2./3. Aufl
MünchKomm VVG	Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, herausgegeben von Theo Langheid und Manfred Wandt, 1. Aufl
MünchKomm ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2. Aufl, herausgegeben von Thomas Rauscher, Peter Wax und Joachim Wenzel
MuSchG	Mutterschutzgesetz idF der Bekanntmachung vom 20.6.2002 (BGBl I S 2318; BGBl III/FNA 8052-1)
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
mwN	mit weiteren Nachweisen
MzEG	Motive zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (siehe M) zitiert nach der Guttentag'schen Ausgabe, 1888
N	Nachweis(e/n)
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz idF vom 20.2.1998 (Nds. GVBl S 101)
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (ab 1.1947, vorher Hannoversche Rechtspflege; Jahr, Seite)
NEhelG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.8.1969 (Nichtehelichengesetz) (BGBl I S 1243; BGBl III/FNA 404/18)

Abkürzungsverzeichnis

Nerlich/Römermann	Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, herausgegeben von Jörg Nerlich und Volker Römermann, Loseblatt, Stand: 24. Ergänzungslieferung, August 2012
nF	neue Fassung; neue Folge
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung idF vom 22.8.1996 (Nds.GVBl S 382)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NLO	Niedersächsische Landkreisordnung idF vom 22.8.1996 (Nds.GVBl S 365)
Nov	Novelle
Nr	Nummer
NRW, NW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
OBG-NW	Nordrhein-Westfälisches Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz) idF der Bekanntmachung vom 13.5.1980 (GV NW S 528, SGV Fundstellennachweis Nr 2060)
Obermüller Bankpraxis	Insolvenzrecht in der Bankpraxis, von Manfred Obermüller unter Mitwirkung von Karen Kuder, 8. Auflage 2011
Obermüller/Hess	InsO: Eine systematische Darstellung des neuen Insolvenzrechts, Manfred Obermüller und Harald Hess, 4. Aufl 2003
Oetker	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Hartmut Oetker, 2. Aufl 2011
öffentl	öffentlich
öJBl	Österreichische Juristische Blätter
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Österr.	Österreichisch (en, es)
OFD	Oberfinanzdirektion
OGH	Oberster Gerichtshof (für die britische Zone) bzw. Oberster Gerichtshof Wien
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts; herausgegeben von Mugdan und Folkmann (von 1900 bis 1928, Bände 1 bis 46)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (hrsg von Deisenhofer und Jansen)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24.5.1968 (BGBl I S 481) idF der Bekanntmachung vom 19.2.1987 (BGBl I S 602; BGBl III/FNA 454-1)
P	Protokolle zweiter Lesung zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches (zitiert nach der Guttentag'schen Ausgabe, 1888)
PA	Patentamt
PachtKrG	Pachtkreditgesetz idF vom 5.8.1951 (BGBl I S 494; BGBl III/FNA 7813-1)
Palandt	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 72. Aufl 2013

Abkürzungsverzeichnis

PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe vom 25.7.1994 (BGBl 1994, S 1744; BGBl III/FNA 4127-1)
PatAnwO	Patentanwaltsordnung vom 7.9.1966 (BGBl I S 557)
PatG	Patentgesetz idF vom 16.12.1980 (BGBl I S 1; BGBl III/FNA 420-1)
PfandBG	Pfandbriefgesetz vom 22.5.2005 (BGBl I S 1373; BGBl III/FNA 7628-8)
PflegeZG	Pflegezeitgesetz vom 28. Mai 2008 (BGBl I S 874, 896)
PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz) vom 5.4.1965 (BGBl I S 213; BGBl III/FNA 925-1)
PlProt	Stenographische Protokolle zu den Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages
PrABG	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten v. 24.6.1865 (GS S 705)
Preußische AGO	Preußen Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten, Berlin 1815
PrGS	Gesetzsammlung für die Kgl Preußischen Staaten (ab 1907: Preußische Gesetzsammlung; 1810–1945)
Pröls/Martin	Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, herausgegeben von Erich R. Pröls und Anton Martin, 28. Aufl 2010
PrOVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (bis 1918: KglPrOVG; 1.1877–106.1941)
prPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931 (PrGS S 77)
PSV	Pensionsversicherungsverein
PSVaG	Pensionsversicherungsverein auf Gegenseitigkeit
PucheltsZ	Zeitschrift für französisches Zivilrecht (ab 31.1900: Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht), begründet von Puchelt (1.1870–38.1907)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAK	Rechtsanwaltskammer
RBÜ Pariser Fassung	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13.11.1908 (RGBl 1910 S 965); in der revidierten Pariser Fassung vom 24.7.1971 (BGBl II 1973 S 1069)
RdA	Recht der Arbeit
RdL	Recht der Landwirtschaft
Recht	Das Recht (seit 1935 Beilage zur Deutschen Justiz)
rechtskr	rechtskräftig
RefE	Referentenentwurf
RegBl	Regierungsblatt
RegE	Regierungsentwurf
Reinicke/Tiedtke	Kreditsicherung, Dietrich Reinicke und Klaus Tiedtke, 5. Aufl 2006
RFH	Reichsfinanzhof; amtliche Sammlung der Entscheidungen des RFH
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGes	Reichsgesetz
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes; Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, 12. Aufl 1975–1999
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (1.1880–77.1944)

Abkürzungsverzeichnis

RG Warn	Warneyer Rechtsprechung, Rechtsprechung der Reichsgerichte, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, herausgegeben von Warneyer
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen
RHaftpflG	Gesetz betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw herbeigeführten Tötungen und Verletzungen (Reichshaftpflichtgesetz) vom 7.6.1871 (RGBl S 207; BGBl III/FNA 935-1)
RHeimstG	Reichsheimstättengesetz vom 25.11.1937 (RGBl I S 1291; BGBl III/FNA 2332-1), aufgehoben durch Gesetz vom 17.6.1993 (BGBl I S 912).
RheinArch.	Archiv für Zivil- und Strafrecht der Königlich preußischen Rheinprovinz
Rh-Pf	Rheinland-Pfalz
rh-pf PVG	Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz idF vom 29.7.1973 (GVBl S 180; zuletzt geändert durch Landesgesetz vom 5.11.1974, GVBl S 469)
Richardi	Richardi, Reinhard: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 13. Auflage 2012, zitiert: Richardi/Bearbeiter.
Rimmelspacher	Kreditsicherungsrecht, Bruno Rimmelspacher, 2. Aufl 1987
RJA	Reichsjustizamt, Entscheidungssammlung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
RKnG	Reichsknappschaftsgesetz idF vom 1.7.1926 (RGBl I S 369; BGBl III/FNA Nr 822-1); ersetzt durch SGB VI.
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungssammlung des Reichsoberhandelsgerichts
Rosenberg/Schwab/Gottwald	Zivilprozessrecht, begründet von Leo Rosenberg, fortgeführt von Karl Heinz Schwab, nunmehr bearbeitet von Peter Gottwald, 17. Auflage 2010
Rowedder	Großkommentar zum GmbHG, Heinz Rowedder, 4. Aufl 2002
Rpfl	Rechtspfleger; Der Deutsche Rechtspfleger
Rs	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
RStBl	Reichssteuerblatt
RT	Reichstag
RT-Drucks	Drucksachen des Reichstags (Nr, Wahlperiode, Jahr, Seite)
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) vom 5.5.2004 (BGBl I S 718, 788; BGBl III/FNA 368-3)
RVO	Reichsversicherungsordnung vom 19.7.1911 (RGBl I S 509) idF der Bekanntmachung vom 15.12.1924 (RGBl I S 779; BGBl III/FNA 820-1)
s	siehe
S	Seite
sa	siehe auch
SachR, SachenR	Sachenrecht
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände
Schapp/Schur	Sachenrecht, Jan Schapp und Wolfgang Schur, 4. Aufl 2010
Schreiber	Sachenrecht, Klaus Schreiber, 5. Aufl 2008

Abkürzungsverzeichnis

SächsArch	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess (ab 14.1904: für Deutsches Bürgerliches Recht; 1.1891–15.1905)
SächsOLG	Annalen des sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden (von 1880 bis 1920)
SächsRpfl	siehe SARpfl
SARpfl	Sächsisches Archiv für Rechtspflege (1.1906–15.1920; N. F. 1.1921–3.1923)
Sarwey/Bossert	Konkursordnung für das Deutsche Reich, Otto Sarwey und G. Bossert, 4. Aufl. nach d Stande d v 1. Jan. 1900 an geltenden Gesetzgebung, 1901
Schaub	Schaub, Günter: Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Auflage 2011
ScheckG	Scheckgesetz vom 14.8.1933 (RGBl I S 597; BGBl III/FNA 4132-1)
SchiffsBG	Gesetz über Schiffsbanken (Schiffsbankgesetz) idF v. 8.5.1963 (BGBl I S 301; BGBl III/FNA 7628-2)
Schlegelberger	Handelsgesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Franz Schlegelberger und Ernst Geßler, 5. Auflage
Schmidt GesellschaftsR	Gesellschaftsrecht, Karsten Schmidt, 4. Aufl 2002
Schmidt HandelsR	Handelsrecht, Karsten Schmidt, 5. Aufl 1999
Schmidt-Futterer	Mietrecht, Kommentar, herausgegeben von Hubert Blank, 10. Aufl 2011
Schmitz	Die Bauinsolvenz, Claus Schmitz, 5. Aufl 2011
SchRegO	Schiffsregisterordnung idF der Bekanntmachung vom 26.5.1951 (BGBl I S 360), zuletzt geändert durch Art. 107 des Gesetzes vom 2.3.1974 (BGBl I S 469)
SchRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken (Schiffsrechtegesetz) vom 15.11.1940 (RGBl I S 1499; BGBl III/FNA 403-4)
SchuldR	Schuldrecht
SchuldRAnpG	Gesetz zur Anpassung schuldrechtlicher Nutzungsverhältnisse an Grundstücken im Beitrittsgebiet (Schuldrechtsanpassungsgesetz) vom 21.9.1994 (BGBl I S 2538)
Schwab/Weth	Schwab, Norbert/Weth, Stephan: ArbGG, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 3. Auflage 2011, zitiert: Schwab/Weth/Bearbeiter ArbGG
SeeArbG	Seearbeitsgesetz, Art 1 G v 20.4.2013, BGBl I 868, in Kraft getreten am 1.8.2013, zuletzt geändert durch Art 3 G v 26.6.2013, BGBl II 763
SeeR	Seerecht
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz idF vom 23.9.1975 (BGBl I S 2535; BGBl III/FNA 330-1)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Slg	Sammlung
so	siehe oben
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar, 12./13. Aufl
sog	sogenannte (s, r)
SozplG	Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren vom 20.2.1985 (verlängert durch Gesetz vom 20.12.1988, BGBl I S 2450 und Gesetz vom 22.12.1989, BGBl I S 2405)
SozR	Sozialrecht
Sp	Spalte

Abkürzungsverzeichnis

Spindler/Stilz	Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von Gerald Spindler und Eberhard Stilz, 2. Aufl
SprAuG	Sprecherausschußgesetz vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S 2312 (S 2316), das zuletzt durch Artikel 222 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl I S 2407) geändert worden ist
Staub	Handelsgesetzbuch, Großkommentar,, begründet von Hermann Staub, 5. Aufl
Staudinger	Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Bearb. 1993 ff
StaatsbankG	Gesetz über die Staatsbank Berlin vom 29.6.1990 (GBl DDR I Nr 38, S 504)
Stb	Steuerberater
StBerG	Steuerberatungsgesetz idF vom 4.11.1975 (BGBl I S 2735; BGBl III/FNA 610-10)
std	ständig(e)
Stein/Jonas	Kommentar zur Zivilprozessordnung, Friedrich Stein und Martin Jonas, 22. Aufl
stenogr Bericht	Verhandlungen des Reichstags, Stenographischer Bericht nebst Anlagen (zitiert nach Legislaturperiode, Session, Band, Seite)
SteuerR	Steuerrecht
StGB	Strafgesetzbuch idF vom 13.11.1998 (BGBl I S 3322; BGBl III/FNA 450-2)
Stöber	Zwangsvollstreckungsgesetz, Kommentar, Kurt Stöber, 20. Aufl 2012
StPO	Strafprozessordnung idF vom 7.4.1987 (BGBl I S 1074,1319; BGBl III/FNA 312-2)
str	streitig
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 19.12.1952 (BGBl I S 837; BGBl III/FNA 9231-1)
1. StVRG	1. Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 9.12.1974 (BGBl I S 3393 und S 3533; BGBl III/FNA 312-8-1)
StW	Steuer-Warte (1.1922 ff; 23.1950 ff)
su	siehe unten
teilw	teilweise
ThürBl	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, (1854–1918)
Tipke/Lang	Steuerrecht, Kommentar, 20. Aufl 2009
Tit.	Titel
TRG	Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts (Transportrechtsreformgesetz) vom 25.6.1998 (BGBl I S 1588; BGBl III/FNA 4100-1/2).
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl I S 1966), das zuletzt durch Artikel 23 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl I S 2854) geändert worden ist
ua	und andere(m)
uä	und ähnliche(s)
UBGG	Gesetz über Unternehmensbeteiligungen vom 17.12.1986 (BGBl I S 2488) idF vom 9.9.1998 (BGBl I S 2765; BGBl III/FNA 4126-1)
ÜG	Überweisungsgesetz vom 21.07.1999 (BGBl I S 1642; BGBl III/FNA 311-13)
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Uhlenbruck	Insolvenzordnung, Kommentar, fortgeführt von Georg Kuhn und Wilhelm Uhlenbruck, 13. Aufl 2010

XXX

Abkürzungsverzeichnis

UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28.10.1994 (BGBl I S 3210, ber. 1995 I S 428; BGBl III/FNA 4120-9-2)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9.9.1965 (BGBl I S 1273; BGBl III/FNA 440-1)
UrhR	Urheberrecht
Urt	Urteil
usf	und so fort
USG	Gesetz über die Sicherung des Unterhalts der zum Wehrdienst Einberufenen Wehrpflichtigen und ihrer Angehörigen (Unterhaltssicherungsgesetz) vom 26.7.1957 (BGBl I S 1046) idF vom 20.2.2002 (BGBl I S 972; BGBl III/FNA 53-3)
UStG	Umsatzsteuergesetz idF der Bekanntmachung vom 9.6.1999 (BGBl I S 1270) idF vom 21.2.2005 (BGBl I S 386; BGBl III/FNA 611-10-14)
UStR	Umsatzsteuer-Rundschau (Beilage zur Finanzrundschau)
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3.7.2004 (BGBl I S 1414; BGBl III/FNA 43-7)
v	vom
v Westphalen	Der Leasingvertrag, herausgegeben von Friedrich Graf von Westphalen, 6. Aufl 2008
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz) idF vom 17.12.1992 (BGBl 1993 I S 2; BGBl III/FNA 7631-1)
Var	Variante
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz idF der Bekanntmachung vom 29.7.2000 (BGBl I S 940; BGBl III/FNA 402-6)
vergl	vergleiche
Verh	Verhandlungen
VermA	Vermittlungsausschuss
VermBG	Fünftes Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer 5. Vermögensbildungsgesetz idF der Bekanntmachung vom 4.3.1994 (BGBl I S 406; BGBl III/FNA 800-9)
VermG	Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz – VermG) idF der Bekanntmachung vom 9.2.2005 (BGBl I S 205; BGBl III/FNA III-19)
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VerwZG	Verwaltungszustellungsgesetz vom 3.7.1952 (BGBl I S 379; BGBl III/FNA 201-3)
VerZSe	Vereinigte Zivilsenate
Vf	Verfahren
Vfg	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung vom 7.12.1990 (BGBl I S 2847; BGBl III/FNA 311-1)
VGS	Vereinigter Großer Senat
VO	Verordnung

Abkürzungsverzeichnis

VOBl	Verordnungsblatt
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Fassung 2009; Bundesanzeiger 2009, Nr 155
VoraufI	Vorauslage
Vorbem	Vorbemerkung
vorl	vorläufig
VuR	Verbraucher und Recht
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) vom 30.5.1908 (RGBl S 263; BGBl III/FNA 7632-1)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (BGBl I S 17 idF der Bekanntmachung vom 19.3.1991 (BGBl I S 686; BGBl III/FNA 340-1)
VwVG	(Bundes-)Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27.4.1953 (BGBl I S 157; BGBl III/FNA 201-4)
VZS	Vereinigte Zivilsenate
Warn	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, als Fortsetzung der von Otto Warneyer herausgegebenen Rechtsprechung des Reichsgerichts (1959/60 ff)
WarnRspr	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, herausgegeben von Warneyer
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15.3.1951 (BGBl I S 175; ber. S 209; BGBl III/FNA 403-1)
WG	Wechselgesetz vom 21.6.1933 (RGBl I S 399; BGBl III/FNA 4133-1)
Wieczorek/Schütze	Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar, begründet von Bernhard Wieczorek, herausgegeben von Rolf A. Schütze, 3. Aufl 1994 ff
Wiedemann	Wiedemann, Herbert: Tarifvertragsgesetz TVG, Kommentar, 7. Auflage 2007
WiGBI	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets (1.1947–3.1949)
1. WiKG	Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29.7.1976 (BGBl I S 2034; BGBl III/FNA 453-18-1)
Wieling	Sachenrecht, Hans Josef Wieling, 5. Aufl 2007
Wilhelm	Sachenrecht, Jan Wilhelm, 4. Aufl 2010
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Teil IV, Wirtschafts-, Wertpapier- und Bankrecht)
wN	weitere Nachweise
WoBindG	Gesetz zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz) idF der Bekanntmachung vom 13.9.2001 (BGBl I S 2404; BGBl III/FNA 2330-14)
Wolf/Neuner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, von Manfred Wolf und Jörg Neuner, 10. Aufl 2012
Wolff/Raiser	Sachenrecht, Martin Wolff und Ludwig Raiser, 10. Aufl 1957
WoPG	Wohnungsbau-Prämiengesetz (WoPG 1996) idF vom 30.10.1997 (BGBl I 2678; BGBl III/FNA 2330-9)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WPO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) idF vom 5.11.1975 (BGBl I S 2803; BGBl III/FNA 702-1)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WürttNotZ	Zeitschrift des Württembergischen Notarvereins
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht

Abkürzungsverzeichnis

z	zur
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
zB	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBIFG	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZDG	Zivildienstgesetz idF der Bekanntmachung vom 17. Mai 2005 (BGBl I S 1346), das durch Artikel 2 Absatz 9 des Gesetzes vom 3. Mai 2013 (BGBl I S 1084) geändert worden ist
Zeuner	Die Anfechtung in der Insolvenz, Mark Zeuner, 2. Aufl 2007
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZfG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (bis 1960 = Band 123: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht)
Ziff	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
Zöllr	Zivilprozessordnung, begründet von Richard Zöllr, 29. Auflage 2012
ZPO	Zivilprozeßordnung idF vom 5.12.2005 (BGBl I S 3202; BGBl III/FNA 310-4)
ZPR	Zivilprozessrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust	zustimmend
zutr	zutreffend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (von 1901 bis 1943, Bände 1–43; Jahr, Seite)
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz) vom 24.3.1897 (RGBl S 97) idF der Bekanntmachung vom 20.5.1898 (RGBl S 713; BGBl III/FNA 310-14)
Zwanziger	Zwanziger, Bertram: Kommentar zum Arbeitsrecht der Insolvenzordnung, 4. Auflage 2010
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

DRITTER TEIL

Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

ZWEITER ABSCHNITT

Erfüllung der Rechtsgeschäfte, Mitwirkung des Betriebsrats

Vorbemerkungen zu §§ 103–119*

Literatur (siehe ferner die Literatur zu den einzelnen Bestimmungen)

Bartels Freigabe des Unternehmens und Enthftung des verbleibenden Alterwerbs (Masse) nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO KTS 2012, 381; *C Berger* Der Lizenzsicherungsnießbrauch – Lizenzhaltung in der Insolvenz des Lizenzgebers GRUR 2004, 20; *ders* Auf dem Weg zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen – Kritik und Alternativen zum Regierungsentwurf eines neuen § 108a InsO ZInsO 2007, 1142; *ders* Die unternehmerische Tätigkeit des Insolvenzschuldners im Rahmen der Haftungserklärung nach § 35 Abs. 2 InsO ZInsO 2008, 1101; *ders* Nutzung und Verwertung von Lizenzen durch den Insolvenzverwalter – Zustimmung des Lizenzgebers? FS Wellensiek (2011) S 373; *Bork* Zur Dogmatik des § 17 KO FS Zeuner (1994) S 297; *ders* Die Doppeltreuhand in der Insolvenz NZI 1999, 337; *Bous* Die Konzernleitungsmacht im Insolvenzverfahren konzernverbundener Kapitalgesellschaften (2001); *Brauer/Sopp* Sicherungsrechte an Lizenzrechten; eine unsichere Sicherheit? – Das Schicksal von Sicherheiten an Lizenzrechten ZUM 2004, 112; *Brinkmann* Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen (2011); *ders* Schiedsverfahren über Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers – eine Gleichung mit drei Unbekannten NZI 2012, 735; *Bullinger/Hermes* Insolvenzfestigkeit von Lizenzen im zweiten Anlauf einer Insolvenzrechtsreform? NZI 2012, 492; *Dahl/Schmitz* Der Lizenzvertrag in der Insolvenz des Lizenzgebers und die geplante Einführung des § 108a InsO NZI 2007, 626; *Dengler/Gruson/Spielberger* Insolvenzfestigkeit von Lizenzen? Forschungsstandort Deutschland – so wohl kaum! NZI 2006, 677; *Eckert* Neues im Insolvenzrecht der Wohnraummiete NZM 2001, 260; *Fezer* Lizenzrechte in der Insolvenz des Lizenzgebers – Zur Insolvenzfestigkeit der Markenlizenz WRP 2004, 793; *Fischer* Nicht ausschließliche Lizenzen an Immaterialgüterrechten in der Insolvenz des Lizenzgebers WM 2013, 821; *Flume* Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers AcP 161 (1962) 385; *Ganter* Patentlizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers NZI 2011, 833; *Gutsche* Die schicksalhafte Begegnung der Dauerschuldverhältnisse mit der Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO ZVI 2008, 41; *Haarmeyer* Die Freigabe selbständiger Tätigkeit des Schuldners und die Erklärungspflichten des Insolvenzverwalters ZInsO 2007, 696; *Haedicke* Dingliche Wirkungen und Insolvenzfestigkeit von Patentlizenzen in der Insolvenzkette ZGE 2011, 377; *Häsemeyer* Die Gleichbehandlung der Konkursgläubiger KTS 1982, 507; *ders* Zur Aufrechnungsmöglichkeit bei einem Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters gem KO § 17 JR 1992, 423; *Hauck* Die Verdinglichung obligatorischer Rechte am Beispiel einfacher immaterialgüterrechtlicher Lizenzen AcP 211 (2011) 626; *Heim* Lizenzverträge in der Insolvenz – Anmerkungen zu § 108a InsO-E NZI 2008, 338; *Henckel* Vom Wert und Unwert juristischer Konstruktionen im Konkursrecht FS Weber (1975) S 237; *ders*

* Meine Mitarbeiter *Florian Bartels*, *Manuel Holzmann*, *Nina Kuszlik*, *Christian Mikołajczak* und *Christof Wagner* haben mich bei der Kommentierung von §§ 103–112, 115–119 außerordentlich unterstützt, indem

sie akribisch Material gesammelt, anregend mit mir diskutiert, hervorragende Entwürfe gefertigt und unermüdlich Korrektur gelesen haben. Ihnen sei auch an dieser Stelle recht herzlich dafür gedankt.

Gegenseitige Verträge in Konkurs und Vergleich – Zu dem gleichnamigen Buch von Wolfgang Marotzke ZP 99 (1986) 419; *Hirte* Lizenzen in der Insolvenz – Verunglückter Versuch einer Neuregelung in der 2. Stufe der Insolvenzrechtsreform KSzW 2012, 268; *Hirte/Knof* Wem „gehört“ die Lizenz? – Plädoyer für eine Dekonstruktion des Haftungsrechts in der Insolvenz? JZ 2011, 889; *Hölder/Schmoll* Patentlizenzen- und Know-How-Verträge in der Insolvenz – Teil II: Insolvenz des Lizenzgebers GRUR 2004, 830; *Hombrecher* Die vertragliche Absicherung des Markenlizenznehmers gegen eine Insolvenz des Lizenzgebers WRP 2006, 219; *Jacoby* Die Insolvenzfestigkeit von Lastschriften gestern, heute und morgen ZIP 2010, 1725; *Jungclaus* Zu einem dogmatischen Grundfehler des § 108a InsO-E in der Fassung des Referentenentwurfs des BMJ v. 18.1.2012 ZInsO 2012, 724; *Kessler* § 105 InsO und die teilbaren unteilbaren Leistungen ZIP 2005, 2046; *Koehler/Ludwig* Die Behandlung von Lizenzen in der Insolvenz NZI 2007, 79; *Kreft* Die Wende in der Rechtsprechung zu § 17 KO ZIP 1997, 865; *ders* Teilbare Leistungen nach § 105 (unter besonderer Berücksichtigung des Bauvertragsrechts) FS Uhlenbruck (2000) S 387; *Linder* Vorleistungen in der Insolvenz (2006); *Marotzke* Das M2Trade-Urteil des BGH v. 19.7.2012 (ZInsO 2012, 1611): ein Stolperstein auf dem Weg zur gesetzlichen Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen? ZInsO 2012, 1737; *McGuire* Nutzungsrechte an Computerprogrammen in der Insolvenz GRUR 2009, 13; *dies* Lizenzen in der Insolvenz: ein neuer Anlauf zu einer überfälligen Reform GRUR 2012, 657; *dies* Die Lizenz (2012); *Mikolajczak* Die Haftung des Gesellschafters für doppelbesicherte Darlehen – Was folgt aus dem Nachrang des Freistellungsanspruchs? ZIP 2011, 1285; *Mitlebner* § 108a InsO RegE – Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen kraft Gesetzes? ZIP 2008, 450; *Mock* Was Lizenzverträge im Insolvenzverfahren mit engagierten Müttern, Studienkrediten und Abtreibungen verbindet ZInsO 2007, 1121; *P Mohrbutter* Der Ausgleich von Verteilungsfehlern in der Insolvenz (1998); *Mülbart* Das inexistente Anwartschaftsrecht und seine Alternativen AcP 202 (2002) 912; *Musielak* Die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters – Zur Auslegung des § 17 Abs 1 der Konkursordnung AcP 179 (1979) 189; *Muthorst* § 348 BGB in der Insolvenz – zum Anwendungsbereich von § 103 InsO KTS 2009, 467; *Pablow* Lizenz und Lizenzvertrag in der Insolvenz – Von einer unbefriedigenden Rechtslage und einer verbesserungsbedürftigen Reform WM 2008, 2041; *Pape* Insolvenz im Mietrecht NZM 2004, 401; *Pech* Die Einbeziehung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse (1999); *Pfennig* Das Erbbaurecht in der Insolvenz (2010); *Pleister/Wündisch* Lizenzen in der Insolvenz – eine unendliche Geschichte? ZIP 2012, 1792; *Priebe* Immobilien und Insolvenz – Freigabe ZInsO 2010, 1673; *Ries* Freigabe (auch) von Dauerschuldverhältnissen des § 108 InsO aus dem Insolvenzbeschluss beruflich selbstständiger Schuldner ZInsO 2009, 2030; *H Roth* Einrede des Bürgerlichen Rechts (1996); *ders* Die Fortsetzung des Synallagmas mit insolvenzrechtlichen Mitteln (§ 103 InsO) FS Rolland (1999) S 305; *Runkel* Probleme bei Neuerwerb in der Insolvenz FS Uhlenbruck (2000) S 315; *Schmid* Insolvenzfestigkeit von Lizenzen: Neuer Referentenentwurf für die zweite Stufe der Insolvenzrechtsreform GRUR-Prax 2012, 75; *Schmidt* Vertragliche Unterlassungsansprüche und Ansprüche auf unvertretbare Handlungen als Massegläubigerforderungen und als Insolvenzforderungen? KTS 2004, 241; *Schollmeyer* Gegenseitige Verträge im internationalen Insolvenzrecht (1997); *Slopek* Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers: Der neue § 108a InsO-E GRUR 2009, 128; *ders* Die Lizenz in der Insolvenz des Lizenzgebers – Endlich Rettung in Sicht? WRP 2010, 616; *Stiller* Wirkung der Negativklärung gem. § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO auf bei Insolvenzeröffnung bestehende Arbeitsverhältnisse ZInsO 2010, 1374; *Vallender/Dahl* Das Mietverhältnis des Schuldners im Verbraucherinsolvenzverfahren NZI 2000, 246; *Voigt/Gerke* Die insolvenzfremde selbstständige Arbeit ZInsO 2002, 1054; *Wandtke/Bullinger* Urheberrecht³ (2009); *Wegener* Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters unter Einfluss des Schuldrechtmodernisierungsgesetzes (2006); *v Wilmowsky* Insolvenzvertragsrecht: Die Grundstruktur – Plädoyer für ein funktionsgerechtes Verständnis des § 103 InsO KTS 2011, 453; *ders* Gegen einen § 108a InsO für Lizenzverträge – Die Pflichten des Lizenzgebers (Vermieters, Verpächters) nach Überlassung des Gegenstands zur Nutzung NZI 2013, 377; *Wimmer* Die Kündigung des Mietvertrages über die vom Schuldner bewohnte Wohnung durch den Insolvenzverwalter/Treuhänder FS Uhlenbruck (2000) S 605; *ders* Neue Reformüberlegungen zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen ZIP 2012, 545; *Windel* Die Verteilung der Befugnisse zur Entscheidung über Vermögenserwerb zwischen (Gemein-) Schuldner und Konkurs-(Insolvenz-)verwalter bzw Vollstreckungsgläubiger nach geltendem und künftigem Haftungsrecht KTS 1995, 367; *ders* Der insolvenzrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz und seine Auswirkungen auf die Abwicklung schwebender Austauschverträge Jura 2002, 230; *Wischmeyer* Freigabe einer selbstständigen Tätigkeit nach § 35 Abs. 2 InsO – Praxisfragen und Lösungswege ZInsO 2009, 2121.

Übersicht

	Rn		Rn
I. Überblick	1	a) Vorzeitige Vertragsbeendigung nach BGB	68
II. Insolvenzfestigkeit des Synallagmas	4	b) Sicherungsmaßnahmen	70
1. Ausgestaltung der Insolvenzfestigkeit	6	2. Neuverträge nach Insolvenzeröffnung	71
a) Wahlrecht des Insolvenzverwalters (§ 103)	7	a) Neuverträge mit Wirkung für und gegen die Masse	71
b) Beendigung des Vertrags (§ 104, §§ 115 f)	9	b) Neuverträge des Insolvenzschuldners	74
c) Fortdauern bestimmter Dauer- schuldverhältnisse (§ 108)	11	VII. Alphabetische Übersicht über einzelne Rechtsverhältnisse	77
2. Teilung von einheitlichen vertrag- lichen Ansprüchen	14	1. Akkreditiv	77
a) Wirkungsweisen der Teilung	15	2. Anwaltsvertrag	78
aa) Vorleistungen des Vertrags- partners	16	3. Arbeitsvertrag	79
bb) Leistungen aus der Masse	17	4. Auftrag	80
cc) Keine Fortsetzung teilweise abgewickelter Verhältnisse	18	5. Bankverträge	81
b) Teilbarkeit	19	6. Bauverträge	82
3. Bedeutung sonstiger Wertungen	22	7. Bauträgerverträge	83
a) Masseschutz durch § 91	23	8. Baubetreuungsvertrag	84
b) Aufrechnungsverbot in § 96 I Nr 1	24	9. Beherrschungs- und Gewinn- abführungsverträge	85
c) Inhaltsbestimmung von Insol- venzforderungen nach §§ 41, 45	26	10. Bereicherungsrecht	86
d) Insolvenzbeständigkeit nicht nach §§ 129 ff anfechtbarer Ver- mögensverschiebungen	28	11. Bürgschaft	87
4. Vergleich zur Abwicklung außerhalb der Insolvenz	30	12. Darlehen	88
a) Einbußen des Vertragspartners	31	13. Dienstverträge	89
b) Dritte als Absonderungs- berechtigte	33	14. Erbbaurecht	90
III. Insolvenzfestigkeit sonstiger Rechts- positionen	34	15. Factoring	91
1. Einzelregelungen	35	16. Franchisevertrag	92
a) Vormerkung, § 106	35	17. Geschäftsbesorgung	93
b) Eigentumsvorbehalt, § 107	37	18. Gesellschafterüberlassungen	94
c) Absicherung der Leasinggeber- finanzierung, § 108 I 2	39	19. Gesellschaftsverträge	95
2. Gemeinsamkeiten	41	20. Handelsvertreter	96
IV. Vertrauensschutz nach §§ 115 ff	43	21. Kaufvertrag	97
V. Verwaltungszuständigkeit des Verwalters	46	22. Kautionsversicherungsvertrag	98
1. Massebezogenheit	47	23. Kommissionsverträge	99
a) Schuldner der vertragsspezifischen Leistung	49	24. Leasing	100
aa) Anwendungsbereich der Ausnahme	50	25. Leihe	101
bb) Wirkungen	52	26. Lizenz	102
cc) Anspruch auf Gegenleistung (Neuerwerb)	54	27. Maklervertrag	103
b) Gläubiger der vertragsspezifischen Leistung	56	28. Mangelhafte Leistung	104
aa) Grundlagen	57	29. Miete/Pacht	105
bb) Einzelfälle	59	30. Option	106
2. Freigabe	61	31. Prozessabreden/Schiedsverein- barungen	107
3. Sukzessionen	64	32. Reisevertrag	108
VI. Zeitpunkt	66	33. Rückabwicklungsschuldverhältnis	109
1. Der gegenseitige Vertrag vor Insol- venzeröffnung	67	34. Tarifverträge	110
		35. Tausch	111
		36. Treuhandvertrag	112
		37. Vergleich	113
		38. Verlagsvertrag	114
		39. Versicherungsverträge	115
		40. Werkverträge	116
		41. Werklieferungsvertrag	117
		42. Wettbewerbsabreden	118
		43. Zurückbehaltungsrecht	119
		VIII. Lizenzen	120
		1. Anwendungsbereich des § 103	123
		2. Erfordernis der nicht vollständigen Erfüllung	125
		3. Aussonderungsrecht	128

	Rn		Rn
4. Gestaltungsversuche zur Insolvenz-		5. Reformversuche	140
beständigkeit von Lizenzverträgen	130	a) Entwurf 2007	141
a) Gestaltungsmöglichkeiten	131	b) Entwurf 2012	144
b) Vereinbarkeit mit § 119	136		

Alphabetische Übersicht

Absonderungsrecht 33	– Erfüllung 125 ff
Aufrechnungsverbot 24	– insolvenzfestе Gestaltungen 130 ff
Einrede des nichterfüllten Vertrags 14	– Reformversuche 140 ff
Eröffnungszeitpunkt 66 ff	– Verwalterwahlrecht 123 f
Fixgeschäfte 9	Masseschutz 23
Fortdauern bestimmter Dauerschuldverhältnisse 11 ff	– Aufrechnungsverbot 24
Freigabe 61 ff	– Insolvenzanfechtung 28
Gegenleistungsgrundsatz 2, 17, 55	Neuverträge 71 ff
Höchstpersönlichkeit 48 ff	Sukzessionen 64 ff
– Schuldner der vertragsspezifischen Leistung 49 ff	Teilung von Ansprüchen 14 ff
– Gläubiger der vertragsspezifischen Leistung 56	– Vorleistungen 16
Insolvenzanfechtung 17 f, 28,	– Teilbarkeit 19 ff
Insolvenzfestе Rechtspositionen 34 ff	Vertrauensschutz gem §§ 115 f 43 ff
– Vormerkung 35 f	Verwaltungszuständigkeit des Verwalters 46 ff
– Eigentumsvorbehalt 37 f	– höchstpersönliche Leistungen 48 ff
– Leasinggeberfinanzierung 39	– Neuerwerb 54
Insolvenzfestigkeit des Synallagmas 4 ff	– Freigabe 61 ff
Lizenzen 120 ff	Wahlrecht des Insolvenzverwalters 7 f
– Aussonderungsrecht 128 f	Werthaltigmachen 17, 23 ff, 33, 40

I. Überblick

- Die Regelungen der §§ 103–128 finden sich im Dritten Teil der InsO bei den **Wirkungen der Verfahrenseröffnung**. Sie beziehen sich auf zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung schwebende Rechtsverhältnisse des Insolvenzschuldners. Bereits vollständig abgewickelte und die Gläubigergesamtheit benachteiligende Geschäfte kann der Insolvenzverwalter (nur) nach Maßgabe der §§ 129–147 zu Gunsten der Insolvenzmasse rückabwickeln („anfechten“). Doch regelmäßig übernimmt der Insolvenzverwalter ein laufendes Unternehmen und wird daher Vertragsverhältnisse vorfinden, die zwar bereits vor Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf ihn (§ 80) begründet, aber noch nicht vollständig abgewickelt sind; sich mithin noch in einer **Schwebelage** befinden. Die §§ 103–119 stellen Regeln zur Behandlung dieser noch schwebenden Vertragsverhältnisse auf.
- Das Gesetz hat dabei zwei – im Grundsatz entgegenstehende – **Interessen und Ziele** zum Ausgleich zu bringen:¹ Einerseits soll der Insolvenzverwalter die Insolvenzmasse anreichern, um alle Gläubiger möglichst weitgehend befriedigen zu können (§ 1). In gewisser Weise als Untergrenze der damit notwendigen Massesicherung formuliert die Rechtsprechung beispielsweise, dass in die Masse jedenfalls die Gegenleistung für das fließen soll, was aus der Masse erbracht wird (sog **Gegenleistungsgrundsatz**).² Anderer-

¹ Vgl *Häsemeyer* InsR⁴ Rn 20.08; *Kreft* MünchKomm InsO³ § 103 Rn 2; *Uhlenbruck/Wegener* InsO¹³ § 103 Rn 1 f.

² BGHZ 86, 382 (385 f); 106, 236 (244); 116,

156 (159 f); 129, 336 (339); 135, 25 (27); 138, 179 (187); 155, 87 (98); BGH ZIP 2011, 2262 Rn 5; einschr BGHZ 109, 368 (376 f).

seits verdienen die Vertragspartner des Insolvenzschuldners Schutz.³ Da die Vertragsverhältnisse vor Insolvenzeröffnung begründet wurden, wären die Vertragspartner nach § 38 mit ihren Forderungen nur Insolvenzgläubiger und könnten infolge von § 87 ihre Forderungen nur zur Tabelle anmelden, nicht einmal eine Einrede auf die Forderungen stützen. Das ist angemessen, soweit die Vertragspartner dem Schuldner Kredit gewährt und damit dessen Insolvenzrisiko übernommen haben. Mit der Verfahrenseröffnung realisiert sich das Kreditrisiko. In anderen Fällen verdienen sie Schutz wie insbesondere durch die insolvenzrechtliche Berücksichtigung des Synallagmas (Rn 4 ff), der Vormerkung (Rn 35) und des Eigentumsvorbehaltes (Rn 37).⁴

§§ 115–117 ziehen indessen die Konsequenzen daraus, dass mit Insolvenzeröffnung nach § 80 mit dem Insolvenzverwalter eine **neue Handlungsorganisation** zur Verwaltung des Sondervermögens Insolvenzmasse errichtet wird (§§ 115 f Rn 24; § 117 Rn 5). Die vom nicht mehr verfügbungsbefugten Insolvenzschuldner Dritten eingeräumten Kompetenzen, sein Vermögen zu verwalten, sind daher unbeachtlich. Deshalb erlöschen Aufträge (§ 115), Geschäftsbesorgungsverhältnisse (§ 116) und Vollmachten (§ 117) mit Verfahrenseröffnung, wenn der Insolvenzschuldner Auftraggeber oder Prinzipal ist. § 118 regelt den Vertrauensschutz eines tätig geschäftsführenden Gesellschafters einer mit Insolvenz eines Gesellschafters aufgelösten Gesellschaft. Das Regelungsproblem dieser Bestimmungen (§§ 115–118) unterscheidet sich damit grundlegend von dem der §§ 103–113. Es steht weniger die Abwicklung schwebender Rechtsverhältnisse in Rede, sondern **Vertrauensschutz** für denjenigen, der nach dem insolvenzbedingten Erlöschen seiner Handlungsbefugnisse weiter für seinen (insolventen) Prinzipal tätig wird (näher Rn 43 ff). Regelungsgegenstände sind Vertretungsmacht, Aufwendungsersatzansprüche und Haftungsgefahren.

II. Insolvenzfestigkeit des Synallagmas

Nach §§ 320 ff BGB ist einerseits die aktive Anspruchsdurchsetzung eines Vertragspartners davon abhängig, dass er seine Gegenleistung erbringt. Andererseits kann er sich gegen die eigene Inanspruchnahme verteidigen, solange sein Anspruch nicht erfüllt wird. In der Insolvenz wäre der Vertragspartner des Insolvenzschuldners ohne die Regelungen der §§ 103 ff Insolvenzgläubiger, weil seine Forderung vor Insolvenzeröffnung begründet wurde (§ 38). Seine Forderung dürfte er nach § 87 nur im Insolvenzverfahren verfolgen.⁵ Aktiv könnte der Vertragspartner seine Forderung nur zur Insolvenztabelle anmelden. Die Anmeldung einer durchsetzbaren Forderung stände gar noch unter der Bedingung, dass der Vertragspartner (unter Verzicht auf sein Zurückbehaltungsrecht) seine Leistung vollständig erbrächte.⁶ Würde der Vertragspartner vom Insolvenzverwalter auf die synallagmatische Gegenforderung in Anspruch genommen werden, so könnte er sich wegen § 87 nicht einmal einredeweise auf seine Forderung berufen.⁷

³ BGHZ 58, 246 (249); 68, 379 (383); 89, 184 (194 f); 96, 392 (396).

⁴ Häsemeyer InsR⁴ Rn 20.03.

⁵ Berechtigter der Anspruch ausnahmsweise z Aussonderung, kann der synallagmatische Gegenanspruch vom Insolvenzverwalter, aber auch vom Insolvenzschuldner – wenn er ein-

mal passivlegitimiert ist – über § 320 BGB dem Aussonderungsberechtigten entgegengehalten werden, dazu BGH ZIP 2013, 890 Rn 10 ff.

⁶ Bork InsR⁶ Rn 159 Fn 19; *Kreft* Münch-Komm InsO³ § 103 Rn 16.

⁷ Vgl *Muthorst* KTS 2009, 467 (475).

- 5** Diesen Missstand verhüten §§ 103 ff und tragen so dem **Schutz des Vertragspartners** durch das Synallagma Rechnung. Erst diese Bestimmungen des Insolvenzrechts ordnen mithin in gebotener Abweichung vom Grundsatz des § 87 die Insolvenzfestigkeit der Stellung des Vertragspartners aus dem Synallagma an.⁸ Eine grundsätzlich andere Weichenstellung wäre insbesondere angesichts der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB) mit der Ausgestaltung des Synallagmas durch das BGB nicht in Einklang zu bringen.⁹ Denn die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung im Synallagma ist bei weitem enger als beim bloßen Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB,¹⁰ das nach § 87 nicht insolvenzfest ist (§ 103 Rn 99).¹¹

1. Ausgestaltung der Insolvenzfestigkeit

- 6** Zur Ausgestaltung der Insolvenzfestigkeit des Synallagmas bestehen verschiedene Möglichkeiten. Es sind insbesondere die beiden Gestaltungen zu unterscheiden, entweder die im Synallagma stehenden vertraglichen Verpflichtungen auch mit Wirkung gegenüber der Insolvenzmasse fort dauern zu lassen oder aber den Vertrag zu beenden, so dass die offenen Ansprüche nicht mehr abgewickelt werden. Die Insolvenzordnung macht von diesen beiden Möglichkeiten Gebrauch. Es findet sich sowohl die **Anordnung des Fortdauerns** des Vertrages (§ 108) als auch die der **Beendigung** (§ 104; §§ 115 f). Im Grundsatz darf allerdings der Insolvenzverwalter zwischen diesen beiden Möglichkeiten **wählen** (§ 103). Diese unterschiedlichen vom Vertragsinhalt abhängigen Rechtsfolgen lassen sich folgendermaßen erklären:
- 7** a) **Wahlrecht des Insolvenzverwalters** (§ 103). Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters stellt die **für die Masse günstigste Rechtsfolge** dar. Denn der Verwalter kann orientiert am Wohl der Masse im Einzelfall entscheiden, ob Beendigung des Vertrags oder seine Fortdauer gelten sollen.¹² Dabei wird der Verwalter sich nicht nur von den Konditionen des Vertrags, sondern auch von dessen Abwicklungsstand und schließlich davon leiten lassen, ob das schuldnerische Unternehmen fortgeführt wird.¹³ Denn von der Fortführung wird vielfach abhängen, ob er den geschuldeten Gegenstand entweder noch leisten oder gebrauchen kann. Damit bedeutet die Ausübung des Wahlrechts für den Verwalter eine Entscheidung über die **Verwertung des im Vertrag verkörperten Werts**. Zur dogmatischen Einordnung des Wahlrechts s § 103 Rn 18 ff.
- 8** Den Interessen des Vertragspartners wird dadurch Rechnung getragen, dass er dem Insolvenzverwalter eine **Frist** setzen kann, sein Wahlrecht auszuüben (§ 103 II 2). Auf diese Aufforderung hat der Insolvenzverwalter innerhalb einer bestimmten Frist (unverzüglich) die Erfüllung zu wählen oder sie abzulehnen. Sofern der Verwalter sich nicht erklärt, wird ihm die Möglichkeit der Erfüllungswahl genommen (§ 103 II 3). Die **zwischenzeitliche Schwebesituation** soll dem Vertragspartner grundsätzlich zuzumuten sein.¹⁴

⁸ Zu der Frage, ob die Einrede des nicht erfüllten Vertrages insolvenzfest ist, s § 103 Rn 6.

⁹ Ebenso der Ausgangspunkt des Gesetzgebers der KO, Begr zu EKO § 15, Mot S 69 (§ 103 Rn 3).

¹⁰ *Krüger* MünchKomm BGB⁶ § 273 Rn 101; *Roth* Einrede des Bürgerlichen Rechts S 183 f; *Staudinger/Bittner* BGB²⁰⁰⁹ § 273 Rn 2.

¹¹ BGHZ 150, 138 (145); 161, 241 (252); BGH ZIP 2013, 179 Rn 9; NJW 2009, 1414 Rn 18; *Häsemeyer* InsR⁴ Rn 18.20; *Henckel* ZZZ 99

(1986) 419 (421 ff); *aA Marotzke* Gegenseitige Verträge³ Rn 2.48 ff; *Soergel/Wolf* BGB¹² § 273 Rn 48; *v Wilmowsky* KTS 2011, 453 (456).

¹² BGHZ 106, 236 (241 ff); 116, 156 (159).

¹³ Vgl BGHZ 150, 138 (148); *Bork* FS Zeuner (1994) S 297 (309); *Kreft* ZIP 1997, 865 (867); *Windel* Jura 2002, 230 (233).

¹⁴ Vgl *Huber* MünchKomm InsO³ § 103 Rn 170; *Uhlenbruck/Wegener* InsO¹³ § 103 Rn 126 ff.

b) **Beendigung des Vertrags** (§ 104, §§ 115 f). Abweichend wertet das Gesetz bei Fixgeschäften und diesen gleichgestellten Verträgen, sofern der Vertragsgegenstand einen Marktpreis hat. Hier soll dem Vertragspartner eine Schwebezeit nicht zumutbar sein, der Insolvenzverwalter gleichzeitig nicht zur Spekulation verleitet werden.¹⁵ Daher ordnet § 104 eine Beendigung des Vertrags an. Der Vertrag wird zu dem bei Verfahrenseröffnung einschlägigen Marktpreis abgerechnet. **9**

Die gleiche Rechtsfolge greift auch bei Auftrag und Geschäftsbesorgung. Der Grund dafür ist aber ein anderer (Rn 3). Mit Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter wird eine **neue Handlungsorganisation** zur Verwaltung der Insolvenzmasse geschaffen. Die vom Schuldner für seine Handlungsorganisation vormals gewonnenen Vertragspartner rücken nicht in die neue Handlungsorganisation ein. Das widerspricht deren vertraglicher Bindung, aber – abstrakt betrachtet – auch denen des Insolvenzverwalters (§§ 115 f Rn 25 ff). Sofern der Verwalter auf deren Tätigkeit nicht verzichten will, hat er diese erneut zu beauftragen. **10**

c) **Fortdauern bestimmter Dauerschuldverhältnisse** (§ 108). Eine Entscheidung prinzipiell zu Gunsten der Interessen des Vertragspartners trifft § 108 I 1, wenn dort das Fortdauern bestimmter Dauerschuldverhältnisse angeordnet wird.¹⁶ Also soll dem Vertragspartner eine insolvenzbedingte außerordentliche Beendigung des Vertrags nicht zugemutet werden. Deutlich abgeschwächt wird diese Wirkung freilich durch die **Aufteilung des Vertrags** in den auf die Zeit vor Insolvenzeröffnung entfallenden Teil und den nunmehr mit der Masse fortzusetzenden Teil durch §§ 108 III, 110, 112 (Rn 14 ff). **11**

Für den Insolvenzverwalter bestehen allerdings verschiedene Möglichkeiten, sich vom Vertrag zu lösen. Zunächst einmal sind **ordentliche Kündigungsmöglichkeiten** nicht ausgeschlossen. Darüber hinaus wird die Kündigung eines Miet- oder Pachtverhältnisses auf Mieter- und Pächterseite durch § 109 erleichtert. Nichts anderes gilt nach §§ 113, 120 ff für die Kündigung eines Dienstverhältnisses (Arbeitsverhältnisses) durch den Dienstberechtigten (Arbeitgeber). **12**

Neben der Kündigung ermöglichen Verwertungshandlungen dem Insolvenzverwalter die Lösung von (insbesondere wegen Befristung unkündbaren) Verträgen. Er kann das vermietete oder verpachtete Grundstück veräußern. Der Vertrag wird dann vom Erwerber übernommen (§ 566 BGB, § 57a ZVG). Erschwernisse bei der Verwertung aufgrund der „Belastung“ mit dem Vertrag werden durch Kündigungsmöglichkeiten des Erwerbers (§ 111) abgemildert. Bei der Unternehmensveräußerung (sanierende Übertragung) gehen die Arbeitsverhältnisse ebenfalls mit über (§ 613a BGB). Schließlich kann der Insolvenzverwalter Ansprüche aus Darlehensverträgen veräußern. **13**

2. Teilung von einheitlichen vertraglichen Ansprüchen

Eine Teilung von vertraglichen Ansprüchen kommt in Betracht, wenn die Voraussetzungen einer Bestimmung nur für einen Teil eines einheitlichen Anspruchs vorliegen. Dann ist der Bestimmung durch **Auslegung** zu entnehmen, inwieweit die jeweiligen Rechtsfolgen auf einen Vertrags- oder Anspruchsteil beschränkt sind, sich auf den gesamten Vertrag erstrecken oder gar nicht eintreten. Dem BGB ist insoweit für gegenseitige Verträge kein einheitliches Regelungsmodell zu entnehmen. Für die Sekundärrechte bestimmen §§ 281 I 2, 323 V 1 BGB den Grundsatz, dass der Gläubiger diese auf den **14**

¹⁵ Begr zu RegE § 118, BT-Drucks 12/2443 S 145.

Rn 1; Uhlenbruck/Wegener InsO¹³ § 108 Rn 2.

¹⁶ Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO³¹ § 108

Vertragsteil beschränken muss, in Bezug auf den die Voraussetzungen des Sekundärrechts vorliegen. Hingegen erlaubt § 320 II BGB dem einen Vertragspartner grundsätzlich, die Einrede des nichterfüllten Vertrags im Hinblick auf seine gesamte Leistung zu erheben, auch wenn der andere bereits teilweise geleistet hat. Diese Versagung einer Teilung beruht maßgeblich darauf, dass der Einrede des nichterfüllten Vertrags nicht nur Sicherungsfunktion zukommt. Dann würde es genügen, die Einrede insoweit greifen zu lassen, als der Schuldner selbst noch nicht befriedigt ist. Gleich dem sog Druckzuschlag des § 641 III BGB¹⁷ kommt der Einrede vielmehr auch Druckfunktion zu, den Gläubiger seinerseits zur Leistung anzuhalten.¹⁸ Das Insolvenzrecht öffnet sich indessen für eine massegünstige Teilung von vertraglichen Ansprüchen.¹⁹ Bei teilbaren Leistungspflichten wird zwischen dem bis zur Insolvenzeröffnung abgewickelten Teil und dem noch unerfüllten Teil unterschieden.

- 15 a) Wirkungsweisen der Teilung.** Die Teilung kann unterschiedliche Wirkungen äußern. Drei Sachlagen seien hervorgehoben, um die Bedeutung der Teilung zu veranschaulichen. Die ersten beiden Sachlagen betreffen Vertragsverhältnisse, die wegen der Erfüllungswahl des Verwalters (§ 103) oder gesetzlicher Anordnung (§ 108) mit Wirkung gegenüber der Masse fort dauern.
- 16 aa) Vorleistungen des Vertragspartners.** Der Vertragspartner wird für seine Ansprüche wegen von ihm vor Insolvenzeröffnung erbrachter Leistungen durch §§ 105 S 1, 108 III auf eine Insolvenzforderung verwiesen. Eine Masseforderung steht dem Vertragspartner nur als Gegenleistung für das zu, was er bei Fortgeltung des Vertrags nach Insolvenzeröffnung erbringt. Es gilt also für den Gegenleistungsanspruch im Umfange der Vorleistungen § 87. Der Vertragspartner kann – vorbehaltlich der allgemeinen Ausnahmen zu § 87 wie insbesondere §§ 94 ff – insoweit seine Forderung nur zur Tabelle anmelden. Sekundärrechte oder Leistungsverweigerungsrechte kann er auf die Nichterfüllung dieser Forderung nicht stützen. Insbesondere nehmen §§ 105 S 1, 108 III dem Vertragspartner die Einrede des nicht erfüllten Vertrags aus § 320 II BGB. Dieser kann sich nicht darauf berufen, nicht leisten zu brauchen, weil die Gegenleistung für seinen bereits erbrachten Leistungsteil noch aussteht. Insoweit ist die Ausgestaltung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags in § 320 II BGB nicht insolvenzfest. In der Insolvenz setzt sich also nur die Sicherungs-, aber **nicht die Druckfunktion des § 320 BGB** durch (§ 103 Rn 5).²⁰ Dieser Teilungswirkung entspricht im Grundsatz der Kündigungsausschluss des § 112. Allerdings verschiebt diese Bestimmung die zeitliche Grenze von der Insolvenzeröffnung auf die Antragstellung (§ 112 Rn 6).
- 17 bb) Leistungen aus der Masse.** Die zweite Auswirkung der Teilung bei fortbestehenden Verträgen findet ihren Ausdruck im Grundsatz der BGH-Rechtsprechung, dass die Gegenleistung für das, was mit Massemitteln erbracht wird, in die Masse gelangen muss.²¹ Die zur Masse gehörenden Vertragsansprüche, die auf Leistungen der Masse beruhen, sollen nicht der Befriedigung des Vertragspartners durch Aufrechnung oder eines Dritten durch Absonderung dienen. Das erreicht der BGH, indem er diese Ansprüche behandelt wie nach der Insolvenzeröffnung entstehende Neumasseforderungen

¹⁷ Vgl Staudinger/Peters/Jacoby BGB²⁰⁰⁸ § 641 Rn 24.

¹⁸ BGHZ 54, 244 (249); 145, 203 (211); BGH NJW 1982, 874 (875); 1982, 2494; 2002, 3541 (3542); Soergel/Gsell BGB¹³ § 320 Rn 3 f.

¹⁹ Vgl Begr zu RegE § 119, BT-Drucks 12/2443 S 145 f.

²⁰ Soergel/Gsell BGB¹³ § 320 Rn 4.

²¹ Nachw bereits in Fn 2.

(§ 103 Rn 349, 369). Dann ständen § 96 I Nr 1 der Aufrechnung und § 91 dem Erwerb eines Sicherungsrechts an der Forderung durch einen Dritten entgegen. Diese Rechtsprechung ist angesichts ihrer dogmatischen Begründung mit Recht kritisiert worden. Wie der BGH für den Zeitraum vor Verfahrenseröffnung im Rahmen der Insolvenzanfechtung die Bedeutung des **Werthaltigmachens einer Forderung** in das Zentrum der Bewertung gestellt hat,²² hat dies auch für die Abwicklung nach Verfahrenseröffnung zu geschehen (§ 103 Rn 30, 59, 298). Insbesondere Dritte können sich daher auf Rechte an den Vertragsansprüchen nicht berufen (§ 103 Rn 351 ff, 356 ff; § 108 Rn 32). In seinem engen Anwendungsbereich enthält § 110 eine klarstellende Regelung, die den Zeitpunkt der Teilung auf einen Zeitpunkt von maximal eineinhalb Monaten nach Insolvenzeröffnung verschiebt.

cc) **Keine Fortsetzung teilweise abgewickelter Verhältnisse.** Zu einer Teilung kommt es aber auch bei solchen Verträgen, die entweder wegen der ausbleibenden Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters oder kraft Gesetzes nicht mit Wirkung für die Masse fortgesetzt werden. Dann bezieht sich § 103 nur auf die noch nicht erfüllten Anspruchsteile. Hinsichtlich des erfüllten Teils **scheidet eine Rückabwicklung grundsätzlich** aus. Das entspricht für Vorleistungen des Vertragspartners § 105 S 2. Aber auch angesichts von Leistungen des Insolvenzschuldners lässt die Insolvenzeröffnung den Rechtsgrund für die bewirkten Leistungen nicht entfallen, so dass ein Anspruch aus § 812 BGB ausscheidet (§ 103 Rn 271 ff).²³ Ein Anspruch kann sich freilich aus Insolvenzanfechtung ergeben. Dann beruht der Anspruch aber allein auf der Leistung, ohne dass es auf §§ 103 ff ankommt. Es sind vielmehr, weil der Vertrag durch die Insolvenz nicht erlischt, statt Rückabwicklungsansprüchen Teilvergütungsansprüche einschlägig. Ein entsprechender Anspruch des Vertragspartners ist allerdings lediglich Insolvenzforderung, §§ 103 II, 105 S 1 (§ 103 Rn 54). Vorleistungen des Insolvenzschuldners sind grundsätzlich vertragsgemäß in die Masse zu vergüten (§ 103 Rn 60).

b) **Teilbarkeit.** Vielfach stellt sich damit das Problem der Teilbarkeit. Eine ausdrückliche Regelung lässt sich der InsO nicht entnehmen. Es besteht auch außerhalb der InsO kein einheitliches Prinzip, an das sich anknüpfen ließe. Es ist folglich dem jeweiligen Normzusammenhang unter Berücksichtigung der sonstigen Wertungen der InsO Rechnung zu tragen. Der BGH bejaht Teilbarkeit grundsätzlich, „wenn sich die erbrachten Leistungen feststellen und bewerten lassen“²⁴ und hält diese **Voraussetzung im Regelfall für gegeben**.²⁵ Diese auf vor Insolvenzeröffnung erbrachte Bauleistungen zugeschnittenen Kriterien bedürfen freilich noch weiterer Präzisierung.

In der Regel sind die Vertragspflichten einerseits auf eine **Sachleistung** und andererseits auf eine **Geldleistung** gerichtet. Geldleistungen sind stets teilbar. Bei Sachleistungen ist zu unterscheiden. Es gibt Pflichten wie die zur Übereignung eines bestimmten Gegenstands, die aus tatsächlichen Gründen unteilbar sind.²⁶ Andere Sachleistungen sind – iso-

²² BGHZ 182, 264 Rn 11; BGH ZIP 2013, 588 Rn 10 ff.

²³ Heute hM im Anschluss an die durch BGHZ 129, 336; 135, 25; BGH ZIP 2001, 2142 aufgedeckte Teilbarkeit; etwa *Kreft* Münch-Komm InsO³ § 103 Rn 32; *Uhlenbruck/Wegener* InsO¹³ § 103 Rn 15, 163, 186; anders noch BGHZ 15, 333 (335 f); RGZ 135, 167 (172); heute noch aA *Häsemeyer* InsR⁴ Rn 20.26.

²⁴ BGHZ 147, 28 (34); 150, 353 (359).

²⁵ BGHZ 129, 336 (344 f); 147, 28 (33), 150, 353 (359).

²⁶ Problematisch daher BGHZ 147, 28, wo die schrittweisen Vorbereitungshandlungen z Herstellung des zu übereignenden Kaufgegenstandes als Teilleistungen eingeordnet werden, dazu § 105 Rn 12.

liert betrachtet – unproblematisch teilbar – wie die Übereignung einer Vielzahl von einzelnen Gegenständen oder die Errichtung eines Bauwerks. Leicht lässt sich die Frage der Teilbarkeit der Sachleistung beantworten, wenn gerade die Sachleistung vorgeleistet wurde. Dann trifft die Aussage des BGH zu, dass die Feststellbarkeit und Bewertbarkeit ausreicht, grundsätzlich aber auch – jedenfalls mit sachverständiger Hilfe – gegeben ist.²⁷ Entsprechend ist bei noch vollständig offenen Sachleistungen danach zu fragen, ob sie sich in feststellbare und bewertbare Teile aufspalten lassen.²⁸

- 21** Neben die beschriebene tatsächliche Teilbarkeit kann als weitere Voraussetzung abhängig vom jeweiligen Regelungskontext die **rechtliche Teilbarkeit** treten. Es müssen auf die Leistungsteile, die sich durch tatsächliche Teilung gewinnen lassen, die Rechtsfolgen der einschlägigen Regelung passen. Vielfach ist erforderlich, dass sich die gegenüberstehenden Leistungsteile zuordnen lassen.²⁹ So setzt § 105 S 1 in der Formulierung der Rechtsfolge voraus, dass es einen der Vorleistung „entsprechenden Betrag“ gibt. Anwendungsprobleme ergeben sich daher insbesondere bei vom Insolvenzschuldner versprochenen Sachleistungspflichten (etwa als Bauhandwerker).³⁰ Hat der Vertragspartner diese Leistungen vor Insolvenzeröffnung überzahlt, so könnte er nach § 105 die Leistung für den bereits entlohnten Teil nur noch als Insolvenzforderung geltend machen. Die Anwendungsprobleme zeigen sich aber, wenn die dann aus der Masse noch zu erbringenden (noch nicht entlohnten) Leistungen (Fertigstellung des Hausbaus) von den bereits entlohnten, aber nicht fertig gestellten Teilen (Fundament und Rohbau des Hauses) abhängig sind. Zu denken ist aber auch an den Fall, dass fünf Kaufgegenstände zu drei Viertel angezahlt sind.

3. Bedeutung sonstiger Wertungen

- 22** §§ 103 ff regeln die Auswirkungen der Insolvenz auf Verträge und deren Abwicklung nicht abschließend. Viele Einzelfragen sind unter Rückgriff auf sonstige Regelungen der InsO oder darin zum Ausdruck kommende Wertungen zu lösen.
- 23** a) **Masseschutz durch § 91.** § 91 schützt die Masse vor Verminderungen nach Insolvenzeröffnung.³¹ Von dieser Norm werden alle Erwerbstatbestände für unwirksam erklärt, die ohne Zutun des Schuldners vollendet oder durch den nachmaligen Insolvenzschuldner vorgenommen, aber erst nach Verfahrenseröffnung durch weitere Umstände abgeschlossen werden.³² Insbesondere hindert § 91 den Rechtserwerb Dritter bei **gestreckten Erwerbstatbeständen**, von denen ein Teil bereits vor Insolvenzeröffnung verwirklicht wurde.³³ Darunter fällt die Zession künftiger Forderungen:³⁴ Wird die vom

²⁷ BGHZ 147, 28 (33 f); Uhlenbruck/Wegener InsO¹³ § 105 Rn 9.

²⁸ Ähnl Uhlenbruck/Wegener InsO¹³ § 105 Rn 10.

²⁹ Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO¹ § 105 Rn 4; Linder Vorleistungen S 129 f; Marotzke HK InsO⁶ § 105 Rn 8; vgl auch BGHZ 147, 28 (34); zwar abstrakt abl Uhlenbruck/Wegener InsO¹³ § 105 Rn 8; s aber dann Rn 10 aE: Insolvenzverwalter muss „in der Lage sein, die geschuldete Sachleistung im Wert der noch offenen Vergütung zu erbringen, ohne den Leistungsgegenstand zu zerstören“.

³⁰ Vgl Kessler ZIP 2005, 2046 ff; Kreft FS Uhlenbruck (2000) S 387 (400).

³¹ Vgl etwa Breuer MünchKomm InsO³ § 91 Rn 2 f; Jaeger/Windel InsO § 91 Rn 5; Kilger/Schmidt KO¹⁷ § 15 Rn 1; Kübler/Prütting/Bork/Lüke InsO⁴⁵ § 91 Rn 2; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹³ § 91 Rn 1.

³² Kübler/Prütting/Bork/Lüke InsO⁴⁵ § 91 Rn 4.

³³ Breuer MünchKomm InsO³ § 91 Rn 10; Hässemeyer InsR⁴ Rn 10.17; Kübler/Prütting/Bork/Lüke InsO⁴⁵ § 91 Rn 4; Uhlenbruck/Uhlenbruck InsO¹³ § 91 Rn 9.

³⁴ Breuer MünchKomm InsO³ § 91 Rn 43; Jaeger/Windel InsO § 81 Rn 43; für die Anw v § 81 indessen Kübler/Prütting/Bork/Lüke InsO³⁷ § 81 Rn 27.

späteren Insolvenzschuldner vor Insolvenzeröffnung als künftige Forderung zedierter Forderung erst nach Insolvenzeröffnung vom Insolvenzverwalter begründet, hindert § 91 den Erwerb der zedierten Forderung. Die Rechtsprechung wendet § 91 im Ergebnis zutreffend auch auf die Sachlage bereits vor Insolvenzeröffnung zedierter Forderungen an, soweit der Insolvenzverwalter diese nach Erfüllungswahl mit Mitteln der Masse **werthaltig** macht (§ 103 Rn 298, 349; 356 ff).³⁵ Für nach § 108 I fortdauernde Mietverträge enthält § 110 I eine Sonderregelung (§ 108 Rn 30 ff).

b) Aufrechnungsverbot in § 96 I Nr 1. § 96 I Nr 1 hindert Insolvenzgläubiger in Abgrenzung zu § 95 I mit ihrer Insolvenzforderung gegen solche Forderungen aufzurechnen, die erst nach Insolvenzeröffnung als Neumasseforderungen entstanden sind.³⁶ Diese Regelung wendet die Rechtsprechung auch auf solche Forderungen an, die der Insolvenzverwalter nach Erfüllungswahl mit Mitteln der Masse werthaltig macht (§ 103 Rn 8 f, 298, 369).³⁷ Für nach § 108 I fortdauernde Verträge enthält § 110 III eine Sonderregelung (§ 108 Rn 34). Eine entsprechende Bedeutung wird dem **Werthaltigmachen** vor der Insolvenzeröffnung, das eine Aufrechnung ermöglicht, über § 96 I Nr 3 beigemessen. Denn die Ermöglichung der Aufrechnung führt zu einer Deckung, die nach §§ 130 f **anfechtbar** sein kann.³⁸ 24

Im Unterschied zu der haftungsrechtlichen Gleichsetzung von Entstehung und Werthaltigmachen im Rahmen des § 91 (Rn 23) ist für die Aufrechnung allerdings zu unterscheiden. § 96 I Nr 1 steht grds nur der Aufrechnung entgegen, soweit eine zur Masse gehörende Hauptforderung erst nach Verfahrenseröffnung entsteht. Eine Gleichstellung nicht werthaltiger Forderungen mit nicht entstandenen Forderungen scheidet indessen grds aus, weil die **Aufrechnung nach § 387 BGB nicht voraussetzt, dass die Hauptforderung auch werthaltig ist.** Zu den Auswirkungen s § 103 Rn 374; § 108 Rn 33. 25

c) Inhaltsbestimmung von Insolvenzforderungen nach §§ 41, 45. Für befristete Insolvenzforderungen und insbesondere solche, die nicht auf Geld gerichtet sind, bestimmen §§ 41, 45, wie der Insolvenzgläubiger seine Forderung zur Insolvenztabelle anmelden darf. Es kommt dafür allein auf den **objektiven Wert der Forderung** an.³⁹ Indessen kann der Insolvenzgläubiger seine Forderung nicht anhand seines Schadens berechnen, wenn er die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nicht bereits vor Insolvenzeröffnung herbeigeführt hat.⁴⁰ Einer Begründung des Schadensersatzanspruchs nach Insolvenzeröffnung stehen §§ 87, 91 entgegen. 26

§§ 41, 45 sind einzubeziehen, um den Inhalt der Insolvenzforderungen des Vertragspartners in den Fällen von §§ 103 II, 104 I u III, 109 I 3 u II 2, § 113 S 3 zu bestimmen (§ 103 Rn 34, 226; § 104 Rn 56; § 109 Rn 27, 95; § 111 Rn 42 ff). Eine **parallele Bestimmung des Anspruchsinhalts** ist aus systematischen Erwägungen geboten. Es gibt keinen Grund, warum der Vertragspartner bei einem beiderseits (und damit auch von ihm) nicht erfüllten Vertrag einen Schadensersatz statt der Leistung geltend machen 27

³⁵ BGHZ 106, 236 (241); 155, 353 (359); BGH ZIP 2006, 859 Rn 12.

³⁶ BGH NJW 1959, 1874; *Brandes/Lohmann* MünchKomm InsO³ § 96 Rn 1; *Jaeger/Windel* InsO § 96 Rn 12; *Kübler/Prütting/Bork/Lüke* InsO¹⁹ § 96 Rn 3 ff; *Uhlenbruck/Sinz* InsO¹³ § 96 Rn 1.

³⁷ BGHZ 116, 156 (158); 129, 336 (339 ff); 147, 28 (31).

³⁸ BGHZ 147, 28 (35); BGH ZIP 2013, 588 Rn 10 ff.

³⁹ *Bitter* MünchKomm InsO³ § 45 Rn 1; *Häsemeyer* InsR⁴ Rn 16.07; *Kübler/Prütting/Bork/Holzer* InsO³² § 45 Rn 1.

⁴⁰ Vgl *Bitter* MünchKomm InsO³ § 45 Rn 29 ff.

kann, wenn er nach eigener Erfüllung von §§ 41, 45 auf eine Anspruchsanmeldung in Höhe des Wertes seiner Forderung verwiesen wird. Ein so bestimmter Anspruchsinhalt ist mit dem besonderen Wortlaut von § 103 II und von § 104 I u III („Forderung wegen der Nichterfüllung“) leicht zu vereinbaren. Gleiches gilt für § 108 III, der sich nicht zur Qualifizierung des Anspruchsinhalts verhält („Ansprüche als Insolvenzgläubiger“). Anders formuliert § 109 I 3 („Schadensersatz“). Das erklärt sich aber daraus, dass in diesem Fall der Erfüllungsanspruch aufgrund einer Kündigung untergeht. Mittels des Schadensersatzanspruchs ist der Vertragspartner so zu stellen, als hätte er seinen Anspruch ohne Kündigung im Insolvenzverfahren als Insolvenzforderung geltend machen können (§ 109 Rn 27).

- 28** d) **Insolvenzbeständigkeit nicht nach §§ 129 ff anfechtbarer Vermögensverschiebungen.** Beiderseits nicht vollständig erfüllte Verträge können vor Insolvenzeröffnung immerhin teilweise erfüllt worden sein. Dann lässt sich die Rückabwicklung ausgetauschter Leistungen nach Insolvenzeröffnung diskutieren. Das Insolvenzrecht kennt eine insolvenzbedingte Rückabwicklung allerdings nur infolge der **Insolvenzanfechtung** (§§ 129 ff). Diese Bestimmungen mögen eine Rückforderung des Insolvenzverwalters im Einzelfall legitimieren. Dafür kommt es aber nur auf die anfechtbare Leistungserbringung an. Inwieweit der Anwendungsbereich der §§ 103 ff eröffnet ist, spielt keine Rolle.
- 29** §§ 103 ff legitimieren indessen eine Rückabwicklung nicht (Rn 18). Diese Regelungen befassen sich nur mit dem **Schicksal der noch offenen Ansprüche** (§ 103 Rn 49, 271).⁴¹ Insbesondere fallen der Vertrag und damit der Rechtsgrund für die bereits ausgetauschten Leistungen hier wie auch sonst bei Insolvenzeröffnung nicht weg. Daher scheiden Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) grds aus.

4. Vergleich zur Abwicklung außerhalb der Insolvenz

- 30** Die Abwicklung der gegenseitigen Verträge bringt einige rechtliche Einbußen sowohl für den Vertragspartner des Insolvenzschuldners als auch für solche Dritte mit sich, die (Sicherungs-)Rechte an Ansprüchen aus dem betroffenen Vertrag erworben haben.
- 31** a) **Einbußen des Vertragspartners.** Der Vertragspartner erleidet Einbußen, wenn der Vertrag nach Insolvenzeröffnung nicht abgewickelt wird. Diese Rechtsfolge kann entweder unmittelbar auf Gesetz (Rn 9) oder auf der ausbleibenden Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters (Rn 7) beruhen. In beiden Fällen steht dem Vertragspartner nur eine Insolvenzforderung zu. Diese Beeinträchtigung entspricht der, der üblicherweise Insolvenzgläubiger ausgesetzt sind. Der Vertragspartner wird aber besonders geschützt, weil er seine synallagmatische Gegenleistung nicht zur Masse zu erbringen braucht (Rn 4 f).
- 32** Bei fortdauernden Verträgen muss der Vertragspartner seine vertraglich übernommene Pflicht erfüllen. Damit wird er nicht schlechter gestellt als er ohne Insolvenz stünde. Er hat aber zwei Einbußen zu gewärtigen. So trifft ihn zum einen bei der Geltendmachung der ihm zustehenden Gegenforderungen das **Insolvenzrisiko**, soweit er vor Insolvenzeröffnung **vorgeleistet** hat (§§ 105 S 1, 108 III, dazu Rn 16). Zum anderen kann er gegen Forderungen, die erst nach Insolvenzeröffnung vom Insolvenzverwalter gegen ihn geltend gemacht werden, **nicht** mit beliebigen Insolvenzforderungen **aufrechnen** (§ 96 I Nr 1, § 110 III, dazu Rn 24 f).

⁴¹ Vgl den Hinweis auf die Vertragsspaltung etwa bei *Huber* MünchKomm InsO³ § 103

Rn 61; *Uhlenbruck/Wegener* InsO¹³ § 103 Rn 58.

b) **Dritte als Absonderungsberechtigte.** Die Rechtsposition Dritter, denen Rechte an der Forderung des Insolvenzschuldners aus dem Vertragsverhältnis zustehen, wird ebenfalls betroffen. So hindert die insolvenzbedingte Beendigung eines Vertrags, dass der als Sicherheit dienende Anspruch werthaltig werden kann. Wird jedoch ein solcher Anspruch, an dem vor Insolvenzeröffnung ein Dritter sein **Absonderungsrecht** erlangt hat, nach Insolvenzeröffnung durch den Insolvenzverwalter mit Massemitteln **werthaltig** gemacht, hindert die in § 91 zum Ausdruck kommende Wertung, dass dem Absonderungsberechtigten dieser Wertzuwachs zufällt (§ 103 Rn 351 ff, 356 ff; § 108 Rn 32). **33**

III. Insolvenzfestigkeit sonstiger Rechtspositionen

§§ 103 ff regeln vorbehaltlich der Insolvenzanfechtung die Insolvenzfestigkeit bestimmter Sicherheiten, die mit Rechten aus einem Vertragsverhältnis unmittelbar verknüpft sind. Weil sich die Sicherheit nach dem zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Vertrag richtet, der durch die Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters zu Fall gebracht werden kann, muss die InsO Regelungen vorsehen, um den eigentlichen Sinn und Zweck der Sicherungsrechte erreichen zu können.⁴² Könnte der Insolvenzverwalter die Sicherungsrechte mit Erfüllungsablehnung zu Gunsten der Gläubigergesamtheit aus der Hand schlagen, bestände im Rechtsverkehr keine Möglichkeit, sich gegen die Insolvenz der Vertragspartner abzusichern. **34**

1. Einzelregelungen

a) **Vormerkung, § 106.** Die Vormerkung sichert nach §§ 883–888 BGB dem Vormerkungsberechtigten dessen schuldrechtlichen Anspruch auf eine Änderung dinglicher Rechte an einem Grundstück. Paradebeispiel ist die Sicherung des Anspruchs aus § 433 I BGB auf Verschaffung des Eigentums am Grundstück (sog Auflassungsvormerkung). § 106 bestimmt, dass diese Sicherung auch in der Insolvenz des Schuldners des vorgemerkten Anspruchs wirkt. Zwar wäre der Gläubiger mit seinem Anspruch nach der Definition des § 38 bloßer Insolvenzgläubiger, weil der Anspruch vor Insolvenzeröffnung entstanden ist. § 106 ordnet aber in Abweichung von §§ 87, 103 an, dass der Gläubiger seinen **vorgemerkten Anspruch als Aussonderungsberechtigter** (§ 106 Rn 1) **unmittelbar gegen den Insolvenzverwalter geltend machen kann**, ohne von der Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters abhängig zu sein. § 106 steht damit in Parallele zu § 884 BGB, der dem Erben des Schuldners die Möglichkeit nimmt, sich auf die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass zu berufen. **35**

Da § 106 aber nur die **Sicherungswirkung der Vormerkung** nach bürgerlichem Recht in der Insolvenz erhalten soll, ist diese Wirkung auf die Reichweite der Vormerkung beschränkt. Ansprüche, die nicht von der Vormerkung erfasst werden, insbesondere weil sie sich nicht auf eine Änderungen an Grundstücksrechten beziehen, bleiben bloße Insolvenzforderungen (§§ 38, 87) oder fallen unter § 103. Das betrifft insbesondere Ansprüche auf Errichtung eines Bauwerks, die dem Erwerber gegen einen Bauträger neben dem auf Eigentumsverschaffung zustehen. **36**

b) **Eigentumsvorbehalt, § 107.** Das Anwartschaftsrecht, das dem Eigentumsvorbehaltskäufer beweglicher Sachen erwächst, wird als **wesensgleiches Minus zum Volleigen-** **37**

⁴² Vgl *Brinkmann* Kreditsicherheiten S 225 ff;
Häsemeyer KTS 1982, 507 (565).

tum verstanden.⁴³ Durch die bedingte Eigentumsübertragung (§§ 929, 158, 449 I BGB) erlangt der Käufer eine gesicherte Rechtsposition, weil § 161 BGB ihn vor Zwischenverfügungen des verkaufenden Eigentümers schützt.⁴⁴ § 107 I stellt den Schutz des Vorbehaltskäufers in der Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers sicher. Allerdings macht Satz 2 klar, dass die Insolvenzfestigkeit ähnlich wie bei § 106 I 2 nur so weit reicht wie die Sicherung im Wege der bedingten Übertragung nach materiellem Recht. Freilich unterscheidet sich die Problemlage ihrer Art nach deutlich von der nur den schuldrechtlichen Anspruch sichernden Vormerkung. Die Sicherheit des Vorbehaltskäufers besteht in der eigentümlichen Stellung, dass er den eigenen Eigentumserwerb herbeizuführen vermag, ohne daran gehindert werden zu können.

- 38** Diesem Erwerb könnte erstens § 91 entgegenstehen. Jedoch wird diese Vorschrift wegen § 161 BGB einschränkend dahin ausgelegt, dass sie den Erwerb eines Rechts nicht hindert, wenn vor Insolvenzeröffnung das Recht dem Erwerber bereits aufschiebend bedingt übertragen worden ist.⁴⁵ Zweitens könnte man die Wirkungen des § 103 dahin verstehen, dass die Kaufpreisschuld untergeht, an deren Erfüllung der bedingte Erwerbsstatbestand anknüpft. Einer solchen schon allgemein abzulehnenden Wirkung der Insolvenzeröffnung (§ 103 Rn 28) steht jedenfalls § 107 I entgegen. Drittens könnte man aus § 87 eine Schwäche des Eigentumserwerbs herleiten. Wenn der schuldrechtliche Anspruch auf Eigentumsverschaffung bloß Insolvenzforderung wäre, könnte man eine nach Insolvenzeröffnung erfolgte volle Befriedigung des Insolvenzgläubigers wie ein Massegläubiger für kondizierbar halten.⁴⁶ Auch diesen Einwand schließt § 107 I aus. Jedoch müsste ohnehin wie bei § 91 der **bedingte Rechtserwerb** vor Insolvenzeröffnung das Eingreifen dieser masseschützenden Norm hindern. Daher hat § 107 I in erster Linie **klarstellende Funktion**, die sich aus der Kontroverse zur KO erklärt (§ 107 Rn 3 ff).⁴⁷

- 39** c) **Absicherung der Leasinggeberfinanzierung**, § 108 I 2. Vom Bestreben, ein weiteres Sicherungsrecht insolvenzfest auszugestalten, ist § 108 I 2 motiviert. Diese Regelung hat vor allem folgende Konstellation im **Verhältnis des Leasinggebers zu seiner ihn finanzierenden Bank** im Blick:⁴⁸ Vielfach finanziert eine Bank dem Leasinggeber die Anschaffung der Leasing Sache, die dieser dann an den Leasingnehmer verleast. Im Gegenzug überträgt der Leasinggeber sicherungshalber seiner Bank zum einen das Eigentum an der Leasing Sache und zum anderen seine Forderungen gegen den Leasingnehmer. In der Insolvenz des Leasinggebers muss sich dann erweisen, inwieweit diese Sicherheiten insolvenzfest sind. Insoweit bestehen keine Bedenken hinsichtlich des Absonderungsrechts am Leasinggegenstand selbst. Die Sicherungszession der Leasingraten ist indessen nur dann insolvenzfest, wenn zum einen der Leasingvertrag die Insolvenzeröffnung überdauert und

⁴³ Bereits BGHZ 28, 16 (21); 34, 122 (124).

⁴⁴ *Flume* AcP 161 (1962) 385 ff; *Westermann* MünchKomm BGB⁶ § 449 Rn 40 ff; *Staudinger/Bork* BGB²⁰¹⁰ § 161 Rn 53 ff; **krit Mühlbert** AcP 202 (2002) 912 (936 ff).

⁴⁵ *Breuer* MünchKomm InsO³ § 91 Rn 36; *Jaeger/Windel* InsO § 91 Rn 73; *Kilger/Schmidt* KO¹⁷ § 15 Rn 4c; *Kübler/Prütting/Bork/Lüke* InsO⁴⁵ § 91 Rn 21.

⁴⁶ Allg z Kondizierbarkeit der im Verfahren erfolgten Befriedigung eines Insolvenzgläubigers (sog Verteilungsfehler) *Henckel* FS Weber (1975) S 237 (244); *Jacoby* ZIP

2010, 1725 (1730); *Mikolajczak* ZIP 2011, 1285 (1291); *Mohrbutter* Verteilungsfehler S 136; für die Ausgleichshaftung unter Insolvenzgläubigern als Anspruchsgrundlage *Brinkmann* Kreditsicherheiten S 253; *Häsemeyer* KTS 1982, 507 (521 ff); *Jaeger/Windel* InsO § 80 Rn 255.

⁴⁷ Vgl Begr zu RegE § 121, BT-Drucks 12/2443 S 146.

⁴⁸ Vgl Begr zu Nr 17 RegE, BT-Drucks 13/4699 S 6; *Eckert* MünchKomm InsO³ § 108 Rn 7 f.

zum anderen dem Erwerb der Bank an den erst nach Insolvenzeröffnung fällig werden- den Raten § 91 nicht entgegensteht.⁴⁹

Die Fortdauer des Leasingvertrags über die Insolvenzeröffnung hinaus ordnet § 108 I 2 **40** unmittelbar an. Zur **Wirksamkeit der Sicherungszession** über die Insolvenzeröffnung hinaus verhält sich indessen weder § 108 noch § 110 I, der insoweit Sonderregelungen zu § 91 enthält. Es hilft daher nur eine wertende Betrachtung (§ 108 Rn 228 ff): Die zedierten Forderungen werden nicht mit Mitteln der Masse, sondern aus dem dem Sicherungszessionar gleichfalls übertragenen Leasinggut werthaltig gemacht. So stellt sich die Vertragserfüllung auch auf Seiten des Insolvenzschuldners als besondere Verwertung des der Bank zustehenden Absonderungsrechts am Leasinggut dar. Daher steht § 91 der Wirksamkeit der Zession erst nach Insolvenzeröffnung durchsetzbar werdender Leasingraten nicht entgegen.⁵⁰

2. Gemeinsamkeiten

Die geschilderten Sicherungsrechte sind ihrer Art nach grundverschieden. Dennoch lassen sich in ihrer insolvenzrechtlichen Behandlung grundlegende **Parallelen** feststellen. **41** In erster Linie ist zu nennen, dass das Insolvenzrecht die vom Privatrecht zugelassenen Sicherungsrechte als insolvenzfest anerkennt. Es übernimmt dabei nicht nur die Institution, die es schützt, sondern entspricht auch den Grenzen des Zivilrechts. So lassen insbesondere §§ 106 I 2, 107 I 2 Zusatzabreden von der Sicherungswirkung schlicht unberührt.⁵¹

Eine weitere Parallele verbindet diese Sicherungsrechte, die bei der Betrachtung von § 108 I 2 bereits berücksichtigt wurde. Zwar führt die Bestellung der Sicherungsrechte am Leistungsgegenstand eines gegenseitigen Vertrags noch nicht zur Erfüllung dieses Vertrags. Weder gegenüber dem Vorbehaltskäufer noch gegenüber dem Vormerkungsinhaber hat der Insolvenzschuldner den Vertrag bereits vor Eröffnung erfüllt. Der Gegenstand, mit dem die Erfüllung unternommen werden soll, ist in **haftungsrechtlicher Sicht** aber schon **aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden**. Tritt während des Verfahrens dann Erfüllung ein, erfolgte dies aus der Sicherheit, nicht aus der Insolvenzmasse. Die Anwendung von §§ 91, 96 I Nr 1 ist dann wertungsmäßig mangels Vermögensopfer aus der Masse nicht geboten.⁵² **42**

IV. Vertrauensschutz nach §§ 115 ff

Aufträge, Geschäftsbesorgungsverträge und Vollmachten erlöschen mit Verfahrenseröffnung, sofern sie sich auf die Insolvenzmasse beziehen. Diese Anordnungen in §§ 115–117 beruhen darauf, dass mit dem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter (§ 80 I) eine **neue Handlungsorganisation** errichtet wird. Personen, die noch der Insolvenzschuldner mit der Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen beauftragt hat, rücken in diese neue Handlungsorganisation nur ein, wenn der Insolvenzverwalter sie entsprechend einschaltet (§§ 115 f Rn 24 ff). Eine Ausnahme gilt zum **43**

⁴⁹ Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO²⁹ § 108 Rn 21a.

⁵⁰ Jaeger/Windel InsO § 91 Rn 55, § 95 Rn 17.

⁵¹ Die Regelungen beruhen auf § 24 S 2 KO, eingefügt durch G v 22.6.1977 (BGBl I

S 998) als Reaktion auf BGH NJW 1977, 146 (147); dazu Musielak AcP 179 (1979) 189 (190).

⁵² BGHZ 138, 179 (187) z Auflassungsvormerkung.

Schutz der Insolvenzmasse bei Gefahr im Verzug. Dann hat der vom Insolvenzschuldner eingesetzte Dritte gem §§ 115 II, 116 S 1, 117 II tätig zu bleiben. Der Schutz des Dritten wiederum wird durch §§ 115 III, 116 S 1, 117 III bei unverschuldeter Unkenntnis der Verfahrenseröffnung gewährleistet.

- 44** Der Normzweck von § 118 läuft mit § 115 II u III parallel: Wie der Beauftragte soll der **geschäftsführende Gesellschafter** einer durch die Insolvenz eines anderen Gesellschafters **aufgelösten Gesellschaft** (§ 728 II BGB) im Fall einer Notgeschäftsführung und auch bei unverschuldeter Unkenntnis der Verfahrenseröffnung geschützt werden. Seine Ansprüche aus dem Tätigwerden im vermögensrechtlichen Interesse auch der Insolvenzmasse begründen einen Anspruch gegen die aufgelöste Gesellschaft, für die die Masse nach Maßgabe von § 118 im Range einer Masse- bzw Insolvenzforderung haftet.
- 45** Der gemeinsame **Zweck der §§ 115–117** besteht mithin darin, die Folgerungen für die vormals vom Schuldner gebildete gewillkürte Handlungsorganisation daraus zu ziehen, dass nunmehr mit Verfahrenseröffnung in Gestalt des Insolvenzverwalters eine **neue Handlungsorganisation zur Verwaltung der Insolvenzmasse** gebildet wurde; zudem gewährleisten diese Bestimmungen zusammen mit § 118 **Vertrauensschutz** des im Interesse der Masse tätig werdenden Dritten.

V. Verwaltungszuständigkeit des Verwalters

- 46** Wie es schon die Motive zur Konkursordnung entsprechend ausführten,⁵³ ist ungeschriebene Voraussetzung aller Regelungen in §§ 103 ff, dass der jeweilige Vertrag in die Verwaltungszuständigkeit des Insolvenzverwalters fällt.

1. Massebezogenheit

- 47** Der Vertrag muss in Abgrenzung zu dem freien Vermögen des Schuldners, dessen Inhalt die Pfändungsgrenzen (§ 36) markieren, massebezogen sein.⁵⁴ Diese Massebezogenheit ist in der Insolvenz juristischer Personen stets gegeben, weil deren Vermögen umfassend pfändbar ist und deren Verpflichtungen niemals höchstpersönlich zu erfüllen sind.⁵⁵ In der Insolvenz natürlicher Personen sind indessen über § 36 bestimmte Vermögensgegenstände von der Insolvenzbeschlagnahme ausgenommen. Es fehlt allerdings an einer Regelung über die **Massebezogenheit/Pfändbarkeit von Vertragsverhältnissen**. Für die Einordnung solcher ist nicht nur mit §§ 35 f die Aktivmasse, sondern über § 38 auch der Umfang der Passivmasse in den Blick zu nehmen.
- 48** Die Problematik betrifft vornehmlich (Dienst- und Werk-)Verträge über **höchstpersönliche Leistungen** und Verschaffungsverträge, mithin insbesondere Kauf- und Mietverträge, über **unpfändbare Gegenstände**. Teilweise wird solchen Verträgen recht pauschal der Massebezug und damit § 103 seine Anwendbarkeit abgesprochen.⁵⁶ Vereinzelt wird für § 108 eine Ausnahme dahin gemacht, dass die von dieser Regelung erfassten Verträge

⁵³ Begr zu EKO vor § 15, Mot S 64.

⁵⁴ *Huber* MünchKomm InsO³ § 103 Rn 87 f; *Marotzke* Gegenseitige Verträge³ Rn 2.96, 4.11; *ders* HK InsO⁶ § 103 Rn 43 ff; *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 205; *Uhlenbruck/Wegener* InsO¹³ § 103 Rn 92.

⁵⁵ Vgl *Schmidt* KTS 2004, 241 (249).

⁵⁶ *Huber* MünchKomm InsO³ § 103 Rn 87 f; *Marotzke* Gegenseitige Verträge³ Rn 2.96, 4.11; *ders* HK InsO⁶ § 103 Rn 43 ff; *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 205; *Uhlenbruck/Wegener* InsO¹³ § 103 Rn 92.

massebezogen seien.⁵⁷ Schließlich wird auch, um die Fortführung insbesondere von Freiberufler-Praxen zu ermöglichen, vertreten, Verträge über höchstpersönliche Leistungen fielen in die Masse.⁵⁸ Die maßgebliche Unterscheidung besteht allerdings darin, ob die vertragscharakteristische Leistungspflicht Schuld des Schuldners ist oder ob er insoweit Gläubiger des Vertragspartners ist. Hingegen ist nicht zwischen § 103 einerseits und § 108 andererseits zu unterscheiden. Zu kurz greift insbesondere der Hinweis auf den Wortlaut von § 108, dass dem eine Beschränkung nicht zu entnehmen sei.⁵⁹ Denn dieses Wortlautargument würde gleichermaßen auch auf § 103 zutreffen. Die **Einschränkung der Massebezogenheit** (Verwaltungszuständigkeit des Verwalters) folgt aber ohnehin nicht aus §§ 103 ff, sondern aus §§ 80, 35 f, 38.

a) **Schuldner der vertragspezifischen Leistung.** Ist der Insolvenzschuldner Schuldner einer Verpflichtung, die entweder **höchstpersönlich** zu erbringen ist oder aus dem **pfändungsfreien Vermögen** zu erfüllen ist, sind §§ 103 ff unanwendbar. Denn zum einen könnte schon der Insolvenzverwalter nicht, wie es § 103 formuliert oder §§ 108, 55 I Nr 2 anordnen, „anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen“. Zum anderen kann der Vertragspartner wegen des besonderen Inhalts seiner Forderung nicht als Insolvenzgläubiger am Verfahren teilnehmen.⁶⁰ **49**

aa) **Anwendungsbereich der Ausnahme.** Hinsichtlich der Pflichten des Insolvenzschuldners sind höchstpersönliche von den bloß **betriebs- oder unternehmensbezogenen Pflichten** abzugrenzen.⁶¹ Bei letzteren ist zwar die Delegation an Dritte untersagt, diese Pflichten können aber von jedem ausgeübt werden, der dem schuldnerischen Unternehmen zuzurechnen ist. Da die Insolvenz das Unternehmen als Ganzes erfasst,⁶² führt die Unternehmensbezogenheit zur Massebezogenheit und damit zur Anwendung von §§ 103 ff. Die Höchstpersönlichkeit der Pflicht vermutet indessen § 613 S 1 BGB für den Dienstvertrag. Damit übereinstimmend tatsächlich höchstpersönlich sind insbesondere die Leistungspflichten des Schuldners aus einem Arbeitsvertrag, ferner Dienstpflichten, bei denen es auf besondere Fähigkeiten des verpflichteten Insolvenzschuldners persönlich ankommt.⁶³ Werkverträge sind grundsätzlich nicht höchstpersönlich, sondern bloß betriebsbezogen.⁶⁴ Es gibt insoweit keine Entsprechung zur dienstvertraglichen Fallgruppe der höchstpersönlichen Arbeitsverpflichtung. Höchstpersönlichkeit kann allerdings wiederum auf besonderen Fähigkeiten beruhen, insbesondere bei künstlerischen und – mit Einschränkungen – bei wissenschaftlichen Leistungen. Leistungspflichten von Freiberuflern sind indessen im Rahmen des jeweils geltenden Berufsrechts lediglich betriebsbezogen.⁶⁵ Entsprechende Verträge sind also massebezogen, §§ 103 ff anwendbar. **50**

⁵⁷ Voigt/Gerke ZInsO 2002, 1054 (1063 f) zu Dienstverhältnissen des Schuldners als Dienstberechtigter; Marotzke HK InsO⁶ § 108 Rn 4 Fn 7 zu Arbeitsverhältnissen des Schuldners als Arbeitnehmer; vgl auch Jaeger/Henckel KO⁹ § 19 Rn 7; Marotzke Gegenseitige Verträge³ Rn 4.11 Fn 39; Wimmer FS Uhlenbruck (2000) S 605 (613).

⁵⁸ Nerlich/Römermann/Balthasar InsO¹ § 103 Rn 11.

⁵⁹ Vgl Eckert NZM 2001, 260; Vallender/Dahl NZI 2000, 246 (247); so aber Schmidt/Ringstmeier InsO¹⁸ § 108 Rn 29.

⁶⁰ Vgl Jaeger/Henckel InsO § 38 Rn 69 f.

⁶¹ Vgl Staudinger/Peters/Jacoby BGB²⁰⁰⁸ Vor §§ 631 ff Rn 50; Staudinger/Richardi/Fischinger BGB²⁰¹¹ § 613 Rn 6 ff; ferner Schmidt KTS 2004, 241 (249) zu Unterlassungspflichten.

⁶² Jaeger/Henckel InsO § 35 Rn 9; krit Voigt/Gerke ZInsO 2002, 1054 (1056).

⁶³ Staudinger/Richardi/Fischinger BGB²⁰¹¹ § 613 Rn 6 ff.

⁶⁴ Staudinger/Peters/Jacoby BGB²⁰⁰⁸ Vor §§ 631 ff Rn 50.

⁶⁵ Jaeger/Henckel InsO § 35 Rn 14; Peters MünchKomm InsO³ § 35 Rn 385 ff.

- 51** Verträge, die den Schuldner zur Verschaffung beschlagnahmefreier Gegenstände verpflichten, sind ebenfalls nicht massebezogen.⁶⁶ Das betrifft nach § 36 I 1 – vorbehaltlich der auf § 811 Nr 4 und 9 ZPO verweisenden Gegenausnahme in § 36 II Nr 2 – insbesondere Verträge über unpfändbare Gegenstände, beispielsweise Sachen für einen angemessenen persönlichen Gebrauch (§ 811 I Nr 1 ZPO), der zur körperlichen oder geistigen Arbeit unentbehrlichen Sachen (§ 811 I Nr 5 ZPO).
- 52** **bb) Wirkungen.** Der fehlende Massebezug schließt nicht nur die Anwendbarkeit von §§ 103 ff, sondern auch von § 38 aus.⁶⁷ Ob der Schuldner solche Leistungen noch erbringt oder nicht, fällt nicht in den Entscheidungsbereich des Insolvenzverwalters. Der Insolvenzverwalter kann den Schuldner auch nicht zwingen, die Leistung selbst zu erbringen. Dies gilt sowohl für positives Tun (zB Herstellung eines Kunstwerks durch den Schuldner) als auch Unterlassen (zB Pflicht, das Grundstück des Gläubigers nicht zu betreten). Durch die Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses kann der Schuldner freilich seiner **Erwerbsobliegenheit** nach § 295 I Nr 1 genügen.
- 53** Der Vertragspartner kann Ansprüche wegen einer etwaigen Nichterfüllung des Vertrags durch den Schuldner nach Verfahrenseröffnung – anders als im Falle des § 103 II 1 – nicht zur Insolvenztabelle anmelden. Die Masse haftet nicht für Neuverbindlichkeiten des Schuldners und die Altverbindlichkeit war keine Insolvenzforderung. Sind indessen bereits vor Verfahrenseröffnung Schadensersatzansprüche des Vertragspartners entstanden, nehmen diese Ansprüche, die weder auf eine höchstpersönliche Leistung noch auf die Verschaffung einer unpfändbaren Sache gerichtet sind, freilich am Verfahren teil, § 38.
- 54** **cc) Anspruch auf Gegenleistung (Neuerwerb).** Erfüllt der Schuldner einen mangels Massebezug nicht unter § 103 fallenden Vertrag, so kann der ihm gebührende (nunmehr werthaltige) Anspruch auf die Gegenleistung nach allgemeinen Regeln (§ 35 I) in die Masse fallen. Das gilt für das Surrogat aus der Veräußerung oder Vermietung pfändungsfreier Gegenstände, wenn dieses nicht selbst wieder § 36 unterfällt. Denn wenn der Schuldner durch den Einsatz unpfändbarer Gegenstände solche Gegenstände erwirbt, die dem Insolvenzbeschluss unterliegen, ist dies wie ein **Verzicht auf den Pfändungsschutz** zu behandeln.⁶⁸ Ausnahmen können sich freilich aus § 35 II ergeben (vgl Rn 62).
- 55** Massebestandteil wird auch unter Berücksichtigung der Pfändungsgrenzen (der Anspruch auf) die Gegenleistung der vom Schuldner zu erfüllenden Dienstverträge, insbesondere von Arbeitsverträgen. Zur Reichweite dieser Massezugehörigkeit enthielt der mit Wirkung zum 1.7.2014 aufgehobene § 114 eine Sonderregel. Der BGH reduzierte den Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf die hier in Rede stehenden Fälle der Leistungserbringung durch den Schuldner persönlich. Aufgrund des vom BGH postulierten Gegenleistungsgrundsatzes sei nicht § 114, sondern allein § 91 einschlägig, wenn die Gegenleistung wegen § 108 mit Mitteln des schuldnerischen Unternehmens verdient werde.⁶⁹ Indessen stand der Anwendbarkeit von § 114 keinesfalls entgegen, dass § 108 mangels der Verwaltungszuständigkeit des Verwalters nicht anzuwenden ist.⁷⁰ Die An-

⁶⁶ Huber MünchKomm InsO³ § 103 Rn 87; Uhlenbruck/Wegner InsO¹³ § 103 Rn 92.

⁶⁷ Vgl Jaeger/Henckel InsO § 38 Rn 69 f zu höchstpersönlich zu erfüllenden Verbindlichkeiten.

⁶⁸ Peters MünchKomm InsO³ § 35 Rn 45 f; Runkel FS Uhlenbruck (2000) S 315 (320); Uhlenbruck/Hirte InsO¹³ § 36 Rn 51.

⁶⁹ BGHZ 167, 363 Rn 16; BGH ZIP 2011, 2262 Rn 6.

⁷⁰ Schollmeyer Gegenseitige Verträge S 46; aA Marotzke HK InsO⁶ § 108 Rn 4 Fn 7 als Arg für Anwendbarkeit des § 108.

wendungsbereiche beider Bestimmungen waren unterschiedlich. Weder der Wortlaut des § 114 noch seine systematische Stellung verlangten, dass § 114 sich auf § 108 bezieht.

b) Gläubiger der vertragspezifischen Leistung. Ist der Insolvenzschuldner Gläubiger der vertragscharakteristischen Leistung, kann oder/und darf der Anspruch der Masse nicht unmittelbar zugute kommen. So können zum einen manche Ansprüche ihrem Inhalt nach nur höchstpersönlich gegenüber dem Schuldner erfüllt werden. Das gilt beispielsweise für Leistungen aus (Dienst-)verträgen, die wie eine ärztliche Behandlung nur gegenüber dem Schuldner bewirkt werden können. Zum anderen sind Ansprüche auf Verschaffung unpfändbarer Sachen ihrerseits wegen § 847 II ZPO unpfändbar,⁷¹ so dass diese Ansprüche wegen § 36 nicht zur Masse zu ziehen sind. Ein Massebezug solcher Verträge besteht aber jedenfalls wegen der Gegenleistung. Der Anspruch des Vertragspartners erfüllt zumindest die Voraussetzungen des § 38, dass er bereits bei Verfahrenseröffnung begründet ist.⁷² Im Anwendungsbereich von § 108 könnte dem Vertragspartner gar eine Masseforderung erwachsen.⁷³ Schließlich kann sich eine etwaige Restschuldbefreiung auf diese Vertragsverbindlichkeiten nur dann erstrecken, wenn sie in das Insolvenzverfahren einbezogen sind (§ 301 I).

aa) Grundlagen. Entgegen der ganz überwiegenden Auffassung ist eine (**modifizierte Anwendung von §§ 103 ff möglich**). Denn auch die Notwendigkeit, dass die vertragspezifische Leistung dem Schuldner gegenüber erbracht werden muss, schließt die Anwendung dieser Bestimmungen nicht aus.⁷⁴ Der Verwalter kann Erfüllung an den Schuldner verlangen (um so dem Schuldner Unterhalt in Naturalien zu gewähren, § 100), ohne dass so Pfändbarkeitsgrenzen, insbesondere von § 847 II ZPO, verletzt wären.⁷⁵ Eine ausdrückliche Regelung, die auf der Anwendbarkeit von § 108 beruht, enthält § 109 I 2 seit 1. Dezember 2001 für den Mietvertrag über die Wohnung des Schuldners.⁷⁶ Ein solcher Mietvertrag wird also mit Wirkung für die Masse fortgesetzt, obwohl der Schuldner auf die Leistung des Vermieters angewiesen ist und eine Weitergabe der Wohnung an Dritte ausgeschlossen ist (§ 540 BGB). Die Masse kann von dieser Fortsetzung keinesfalls profitieren, wird aber dadurch belastet, dass sie die Kosten für die Wohnung des Schuldners jedenfalls für den Zeitraum der (gesetzlichen) Kündigungsfrist nach § 109 I 1 als Masseverbindlichkeit begleichen muss.

Dieser Regelung sind folgende Maßgaben für eine Anwendung der §§ 103 ff zu entnehmen: Zwar muss der Insolvenzverwalter erstens die Möglichkeit haben, die Fortgeltung des Vertrags mit Wirkung für die Masse durch Erfüllungsablehnung (§ 103) oder Kündigung (§§ 108 f, 113) zu unterbinden. Diese Gestaltungen dürfen aber nicht dazu führen, dass der Schuldner seinerseits die Möglichkeit verliert, aus seinem freien Vermögen den Vertrag zu erfüllen. Diese Erklärungen gibt der Insolvenzverwalter bei den hier in Rede stehenden Verträgen also nach dem Modell des § 109 I 2 nur mit **entlastender Wirkung für die Insolvenzmasse** ab. Zweitens muss der Vertragspartner, wenn auch der Insolvenzschuldner den Vertrag aus seinem freien Vermögen nicht abwickelt, nach dem Modell des § 109 I 3 Fall 2 Ansprüche wegen Nichterfüllung (§§ 38, 45; dazu § 103 Rn 34, 226; § 109 Rn 27, 68) im Insolvenzverfahren geltend machen. Eine diesen Vorgaben Rechnung tragende Anwendung der §§ 103 ff ist vorzugswürdig gegenüber der

⁷¹ Stein/Jonas/Brehm ZPO²² § 847 Rn 2.

⁷² Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO⁴⁶ § 103 Rn 205.

⁷³ Voigt/Gerke ZInsO 2002, 1054 (1063).

⁷⁴ Vgl Jaeger/Henckel KO⁹ § 19 Rn 7; Marotzke

Gegenseitige Verträge³ Rn 4.11 Fn 39; Wimmer FS Uhlenbruck (2000) S 605 (613).

⁷⁵ Marotzke HK InsO⁶ § 103 Rn 45.

⁷⁶ Zum Reformanlass Wimmer FS Uhlenbruck (2000) S 605 ff.

von der herrschenden⁷⁷ Auffassung propagierten Nichtanwendung, weil sie berücksichtigt, dass der Vertragspartner am Verfahren zu beteiligen ist. So darf etwa auch der Versorger oder Telefonanbieter des Schuldners nicht die Weiterbelieferung nach Verfahrenseröffnung von der Zahlung vor Verfahrenseröffnung aufgelaufener Rückstände abhängig machen, § 105.

- 59** bb) **Einzelfälle.** Die meisten einschlägigen Verträge fallen unter Berücksichtigung der vorstehenden Maßgaben unter § 103. Das gilt für Kaufverträge zum Erwerb pfändungsfreier Gegenstände wie für Werkverträge über Leistungen zum persönlichen Gebrauch wie Telefon und Versorgungsverträge, aber auch für das in der Literatur gebildete Beispiel, dass der Insolvenzschuldner vor Verfahrenseröffnung für seine Geburtstagsfeier eine Band oder Tanzgruppe engagiert hat⁷⁸. Der Verwalter kann dann Erfüllung an den Insolvenzschuldner verlangen mit der Folge des § 55 I Nr 2. Lehnt er ab, kann der Schuldner den Vertrag erfüllen. Anderenfalls muss der Vertragspartner seine **Nichterfüllungsforderung** nach den für § 103 II geltenden Grundsätzen im Verfahren geltend machen.
- 60** Bei Dienstverträgen ist wiederum zwischen unternehmensbezogenen Ansprüchen und solchen zu unterscheiden, die höchstpersönlich gegenüber dem Schuldner zu erfüllen sind (vgl Rn 50). Arbeitsverträge sind grundsätzlich unternehmensbezogen, Ausnahmen sind aber etwa für Hausangestellte vorstellbar.⁷⁹ Auch insoweit findet § 108 Anwendung, so dass der Arbeitnehmer zunächst aus der Masse weiter zu vergüten ist. § 113 gilt nur modifiziert, so dass nach der „**Verwalterkündigung**“ analog § 109 I 2 der Schuldner den Vertrag aus freien Mitteln oder denen Dritter fortführen darf.⁸⁰ Anderenfalls steht dem Arbeitnehmer freilich ein Anspruch gegen die Masse aus § 113 S 3 zu. Sonstige Dienstverträge etwa mit einem Arzt oder Lehrer unterliegen ohnehin der Fortbestandunsicherheit, dass sie nach § 627 BGB gekündigt werden. Folglich können Ansprüche für Leistungen nach Insolvenzeröffnung nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden.⁸¹ Soweit diese Verträge nach Verfahrenseröffnung fortgesetzt werden, sind sie als Neuverträge zu behandeln (Rn 74 ff).

2. Freigabe

- 61** Der Insolvenzverwalter kann nach Insolvenzeröffnung durch Erklärung gegenüber dem Schuldner Gegenstände aus der Insolvenzmasse freigeben. Dann endet die Beschlagnahme dieses Gegenstandes, der Insolvenzschuldner erlangt die Verfügungsmacht über den Gegenstand zurück (§ 80 Rn 28 ff). Eine solche Freigabe hat – abgesehen von dem in § 106 geregelten Aussonderungsanspruch (§ 106 Rn 61) – auf die Anwendbarkeit der §§ 103 ff **keine unmittelbaren Auswirkungen**. Ein Vertragsverhältnis als Ganzes ist nicht Massebestandteil und taugt daher wegen der ihm innewohnenden Verpflichtungen vom Gegenstand her nicht für eine Freigabe.⁸² Ein Übergang der Vertragswirkungen von der Masse auf den Schuldner setzt analog §§ 414, 415 BGB jedenfalls das Einverständnis des Vertragspartners, richtigerweise aber auch des Schuldners voraus.⁸³ Die Freigabe kann sich aber mittelbar auf ein Vertragsverhältnis auswirken, wenn der Vertrag sich auf den

⁷⁷ Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO⁴⁶ § 103 Rn 205: „unstreitig“.

⁷⁸ Huber MünchKomm InsO³ § 103 Rn 87.

⁷⁹ Voigt/Gerke ZInsO 2002, 1054 (1063); vgl auch Jaeger/Henckel KO⁹ § 17 Rn 106.

⁸⁰ Gegen diese Analogie Voigt/Gerke ZInsO 2002, 1054 (1064).

⁸¹ IE auch Jaeger/Henckel KO⁹ § 17 Rn 106.

⁸² Berger ZInsO 2008, 1101 (1107).

⁸³ Vgl Pape NZM 2004, 401 (410); Priebe ZInsO 2010, 1673 (1675); Uhlenbruck/Wegener InsO¹³ § 108 Rn 19.

freigegebenen Gegenstand bezieht. Insbesondere im Falle der Vermieterinsolvenz kann die Freigabe des vermieteten Gegenstands über eine Analogie zu § 566 BGB zur Enthaltung der Masse führen (§ 108 Rn 106).

Umstritten ist das Verhältnis der Erklärung des Verwalters nach § 35 II zu § 103 ff. **62** Weitgehende Einigkeit besteht insoweit im Hinblick auf die Einordnung der vom Schuldner abgeschlossenen Neuverträge.⁸⁴ Diese Verträge beziehen sich entweder – im Falle der sog Negativerklärung – wie Neuverträge sonst auch (Rn 74 ff) nur auf das freie Vermögen des Schuldners oder wirken – im Falle einer Positiverklärung sowie bei unterlassener Erklärung wegen § 55 I Nr 1⁸⁵ – für und gegen die Masse. Die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zu §§ 103 ff stellt sich indessen für die Altverträge. Nach der Gesetzesbegründung erstrecken sich die Wirkungen der Negativerklärung auf das der selbstständigen Tätigkeit gewidmete Vermögen „einschließlich der dazu gehörenden Vertragsverhältnisse“.⁸⁶ Teilweise werden die Wirkungen des § 35 II aber auf den Neuerwerb beschränkt. Auf Altverträge seien nur §§ 103 ff anwendbar.⁸⁷ Jedoch soll das einheitliche Unternehmensvermögen nicht auseinandergerissen werden, sondern einheitlich dem freien Schuldnervermögen zugewiesen werden. Insbesondere das für die selbstständige Tätigkeit benötigte Dauerschuldverhältnis soll nicht in der Insolvenz abgewickelt werden. Überwiegend wird daher eine **pauschale Freigabewirkung** des § 35 II auch für vom Schuldner vor Verfahrenseröffnung eingegangene Schuldverhältnisse angenommen.⁸⁸

Allerdings sind **Einschränkungen** zu machen, §§ 103 ff werden keinesfalls umfassend **63** verdrängt. Die Erklärung nach § 35 II wirkt ex nunc.⁸⁹ Das bedeutet, dass jedenfalls zunächst §§ 103 ff anwendbar sind. Demzufolge kann der Insolvenzverwalter auch durch Erfüllungsablehnung (§ 103 II) oder Kündigung (§§ 109, 113) die Vertragspartner auf die Geltendmachung ihrer Forderungen im Insolvenzverfahren verweisen, auch um so den Neustart des Insolvenzschuldners befreit von bestimmten Schuldverhältnissen zu erleichtern.⁹⁰ Aus §§ 105 S 1, 108 III folgt ferner, dass der Vertragspartner Entgeltansprüche aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung nur im Verfahren als Insolvenzgläubiger geltend machen kann. Soweit § 35 II den Alt-Vertragspartner dann im übrigen auf den unternehmensfortführenden Schuldner verweist, ist das grundsätzlich zumutbar, weil er mit dem Schuldner kontrahiert hat und mit dem Unternehmensvermögen eine neue Haftungsmasse zur Verfügung steht⁹¹. Jedoch darf der Vertragspartner keine Sicherungen verlieren, die ihm bereits unabhängig von der Unternehmensfortführung durch den Schuldner zustanden. Folglich bleiben seine Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen im zeitlichen Umfang der Kündigungsfristen der §§ 109 I, 113 Masseforderungen,⁹² falls

⁸⁴ Jaeger/Windel InsO § 80 Rn 33.

⁸⁵ So jedenfalls die Gesetzesbegründung in BT-Drucks 16/3227 S 17.

⁸⁶ BT-Drucks 16/3227 S 17.

⁸⁷ Berger ZInsO 2008, 1101 (1107); Wischermeyer ZInsO 2009, 2121 (2124 f).

⁸⁸ BGHZ 192, 322 Rn 19; LG Krefeld NZI 2010, 485; Lüdtke HambK InsO⁴ § 35 Rn 262 f; Ries ZInsO 2009, 2030 (2033 f); Stiller ZInsO 2010, 1374; wohl auch Haarmeyer ZInsO 2007, 696 (697).

⁸⁹ BGHZ 192, 322 Rn 19, 27; Lüdtke HambK InsO⁴ § 35 Rn 257; Uhlenbruck/Hirte InsO¹³ § 35 Rn 99.

⁹⁰ Ahrendt HambK InsO⁴ § 103 Rn 54.

⁹¹ Z Zulässigkeit eines auf das Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit beschränkten zweiten Insolvenzverfahrens BGH ZIP 2011, 1326.

⁹² Vgl Gutsche ZVI 2008, 41 (45 f); Uhlenbruck/Hirte InsO¹³ § 35 Rn 101; ferner den Verweis in BT-Drucks 16/3227 S 17 auf § 109 I 2; aA Bartels KTS 2012, 381 (399). – M dieser Fragestellung setzt BGHZ 192, 322 Rn 16 ff sich jedenfalls nicht ausdr auseinander, sondern nur m der Frage, ob der Insolvenzverwalter den Vertrag auch kündigen muss, was auch nach hier vertretener Auffassung nicht notwendig ist.

der Schuldner diese Forderungen aus seinem freien Vermögen nicht befriedigt, wozu er im „haftungsrechtlichen Innenverhältnis zur Masse“ freilich verpflichtet ist.

3. Sukzessionen

- 64** §§ 103 ff verlangen einen Vertrag, bei dem Vertragspartner der Schuldner ist. Daran fehlt es freilich, wenn der Schuldner nachträglich durch **Vertragsübernahme** ausgeschieden ist; indessen genügt es, falls er erst später auf diesem Wege die Stellung als Vertragspartner übernommen hat. Bereits die private Schuldübernahme (§§ 414 f BGB) führt dazu, dass eine Abwicklung nach §§ 103 ff ausscheidet. Die Ansprüche aus dem Vertrag gehören zur Masse, mögen sie auch einredebehaftet (§ 320 BGB) sein. Der Vertragspartner nimmt aber nicht am Verfahren teil.
- 65** Anders liegt es bei der **Abtretung** der Ansprüche des Schuldners aus einem Vertrag. Zwar wird auch insoweit teilweise die Unanwendbarkeit der § 103 ff angenommen, weil die Ansprüche aus dem Vertrag nicht zur Insolvenzmasse zählen.⁹³ Die Insolvenzmasse ist jedoch in einem solchen Falle von diesem Vertragsverhältnis nicht nur deswegen betroffen, weil die Gegenforderung am Verfahren teilnimmt.⁹⁴ § 91 hindert die Wirksamkeit der Abtretung im eröffneten Verfahren, soweit die Ansprüche erst nach Verfahrenseröffnung entstehen oder werthaltig gemacht werden. Diese Stellungnahme beruht freilich auf der Einordnung zum einen des Erfüllungswahlrechts des Verwalters (§ 103 Rn 30, 341 ff) und zum anderen der §§ 91, 110 (Rn 23).

VI. Zeitpunkt

- 66** §§ 103 ff sehen – mit Ausnahme von § 112 – Regelungen der Insolvenzeröffnung auf Verträge des Insolvenzschuldners vor. Zwar enthalten die Bestimmungen keinesfalls Regelungen für jeden Vertrag. Es müssen die weiteren Voraussetzungen der einzelnen Bestimmungen vorliegen. Für manche Verträge wie insbesondere bereits (einseitig) erfüllte bedarf es keiner speziellen Anordnung. Die Frage, ob die Voraussetzungen dieser Bestimmungen vorliegen, beantwortet sich aber stets bezogen auf den Eröffnungszeitpunkt.

1. Der gegenseitige Vertrag vor Insolvenzeröffnung

- 67** §§ 103 ff regeln nur die Wirkungen der **Eröffnung eines Insolvenzverfahrens** auf einen gegenseitigen Vertrag. Die wirtschaftliche Krise des Schuldners, seine materielle Insolvenz oder die Stellung des Insolvenzantrages haben – abgesehen von § 112 – keine unmittelbare Auswirkung auf den Vertrag.
- 68** a) **Vorzeitige Vertragsbeendigung nach BGB.** Vor Insolvenzeröffnung finden die **allgemeinen Regelungen des BGB** und etwaige **Vereinbarungen der Vertragsparteien** ungeachtet der Krise eines der Vertragspartner Anwendung. Die Erfüllungsansprüche können insbesondere durch Rücktritt (§ 346 BGB), Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 IV BGB), Kündigung oder Vertragsaufhebung erlöschen. Gleich ob diese Erlöschensgründe auf Gesetz oder Vereinbarung beruhen, lässt dieses Erlöschen keinen Raum mehr für eine anschließende Anwendung der §§ 103 ff im Insolvenzverfahren.

⁹³ Diff zumindest *Häsemeyer* JR 1992, 423; *Marotzke* HK InsO⁶ § 103 Rn 46 ff; *Roth* FS Rolland (1999) S 305 (312 f).

⁹⁴ IE ebenso *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 206 f.

Denn die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden vertraglichen Ansprüche, die §§ 103 ff überwiegend voraussetzen, bestehen dann nicht mehr.⁹⁵

Vertraglich vereinbarte Voraussetzungen für entsprechende Beendigungsgründe knüpfen vielfach an die **Krise eines Vertragspartners** an. Typisches Beispiel ist § 8 II VOB/B (§ 119 Rn 11, 32, 38). Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 112 kann der Vertragspartner von entsprechenden Beendigungsmöglichkeiten Gebrauch machen. Auch bei den gesetzlichen Tatbeständen ist lediglich maßgeblich, ob sie allein durch die Krise eines Vertragspartners erfüllt werden. Diese Voraussetzungen sollten aber nicht vorschnell bejaht werden. Insbesondere bedarf es auch in der Krise eines Vertragspartners grundsätzlich der Fristsetzung nach §§ 281 I, 323 I BGB. Sie ist nicht als bloße Förmerei nach §§ 281 II, 323 II entbehrlich.⁹⁶ Denn auch dem Schuldner in der Krise muss noch die Möglichkeit offenstehen, vorteilhafte Verträge vertragsgerecht abzuwickeln. Im Einzelfall kann freilich Äußerungen des Schuldners, die eine Zahlungseinstellung belegen (§ 17 II 2), eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung zu entnehmen sein.

b) Sicherungsmaßnahmen. Auf einen Insolvenzantrag gem § 21 f anzuordnende gerichtliche Sicherungsmaßnahmen können das Erlöschen von Ansprüchen aus einem nicht-erfüllten gegenseitigen Vertrag während des Insolvenzeröffnungsverfahrens ebenfalls nicht verhindern. § 103 lässt sich auch in diesem Verfahrensstadium **nicht analog** anwenden.⁹⁷ Eine Aufforderung des Vertragspartners an den vorläufigen Insolvenzverwalter, sich über sein Wahlrecht zu erklären, bleibt wirkungslos, selbst wenn der vorläufige Verwalter später auch zum Insolvenzverwalter bestellt wird.⁹⁸ Auf eine Nachfristsetzung hin hat ggf der vorläufige Insolvenzverwalter zu entscheiden, ob er den Vertrag erfüllt.⁹⁹ Bewirkt der vorläufige Insolvenzverwalter eine Leistung, schließt das – wenn es sich nicht um einen starken Verwalter nach § 22 II handelt – eine Insolvenzanfechtung dieser Deckung nicht aus.¹⁰⁰

2. Neuverträge nach Insolvenzeröffnung

a) Neuverträge mit Wirkung für und gegen die Masse. Schließt der Insolvenzverwalter selbst oder durch Vertreter (§ 164 BGB) einen Vertrag ab, **so wirkt dieser Vertrag nach §§ 55 I Nr 1, 80 I für und gegen die Masse.**¹⁰¹ Zwar wird der Insolvenzschuldner formal Vertragspartner, wie er Inhaber aller zur Masse gehörenden Rechte und Pflichten ist. Die Abwicklung des Vertrags obliegt aber dem Insolvenzverwalter, weil Ansprüche (soweit der Verfahrensschuldner Gläubiger ist) in die Masse fallen, Gegenansprüche (soweit der Verfahrensschuldner Schuldner ist) Masseverbindlichkeiten werden. Es treten mithin als unmittelbare Wirkungen des Vertragsschlusses die Wirkungen ein, die im Anwendungsbereich von §§ 103 ff erst aus §§ 103, 108, 55 I Nr 2 folgen.

Entsprechende Wirkungen kann der Insolvenzschuldner grundsätzlich nur dann herbeiführen, wenn sein Vertragsabschluss dem Insolvenzverwalter zuzurechnen ist. Die Voraussetzungen dafür folgen aus § 164 BGB: Der Insolvenzschuldner muss offenkundig für den Insolvenzverwalter, dh mit Massebezug und im Rahmen einer vom Insolvenzverwalter abgeleiteten Vollmacht, § 167 I BGB, den Vertrag abschließen. Der Insolvenz-

⁹⁵ Z Anwendbarkeit v § 103 auf das Rückgewährschuldverhältnis aus § 346 BGB nach Rücktritt s § 103 Rn 87 ff.

⁹⁶ Ausf *Wegener* Wahlrecht Rn 345 ff.

⁹⁷ BGH ZIP 2007, 2322 Rn 9; *Jaeger/Gerhardt* InsO § 22 Rn 46.

⁹⁸ BGH ZIP 2007, 2322 Rn 10.

⁹⁹ *Jaeger/Gerhardt* InsO § 22 Rn 46 f.

¹⁰⁰ Vgl BGHZ 154, 190; BGH NJW 2005, 1118 (1119).

¹⁰¹ Z Dogmatik *Jacoby* Amt S 301 f.

verwalter kann daher auch ein vom Insolvenzschuldner abgeschlossenes Geschäft mit Massebezug genehmigen. Denn durch den Massebezug werden die Offenkundigkeitsvoraussetzungen jedenfalls über die Grundsätze des unternehmensbezogenen Geschäfts gewahrt.¹⁰² Die Genehmigungsmöglichkeit folgt aus § 177 I BGB. Für eine Analogie zu § 185 II BGB fehlt also schon die Regelungslücke.¹⁰³

73 Ausnahmsweise kommen entsprechende Wirkungen des Schuldnerhandelns auch unabhängig von einer Stellvertretung in Betracht. Das gilt zum einen nach § 270 I bei Anordnung der **Eigenverwaltung**, weil der Schuldner dann selbst das Verwalteramt besetzt.¹⁰⁴ Zum anderen können Massewirkungen auf § 35 II beruhen, wenn der Schuldner ein Unternehmen betreibt und der Insolvenzverwalter eine sog Positivklärung abgegeben hat (Rn 62).

74 b) **Neuverträge des Insolvenzschuldners.** Der Insolvenzschuldner kann nach Insolvenzeröffnung ohne weitere Voraussetzungen Verträge mit Wirkung für sein freies Vermögen abschließen. Dem Vertragspartner steht also für seinen Anspruch gegen den Insolvenzschuldner nur dessen **freies Vermögen** als Haftungsmasse zur Verfügung. Der Gegenanspruch des Insolvenzschuldners gegen den Vertragspartner fällt hingegen grundsätzlich als **Neuerwerb** in die Masse. Ausnahmen gelten, wenn der Anspruch unpfändbar ist. Auch kann der Anspruch seinem Inhalte nach allein an den Insolvenzschuldner zu erfüllen sein (bspw Überlassung der Wohnung, s Rn 56 ff). Schließlich bewirkt die sog Negativklärung nach § 35 II, dass Ansprüche aus einer selbstständigen Tätigkeit des Insolvenzschuldners nicht in die Masse fallen (Rn 62).

75 Der Insolvenzverwalter kann den als Neuerwerb (§ 35 I Fall 2) in die Masse fallenden Vertragsanspruch gegen den Vertragspartner geltend machen.¹⁰⁵ Beruft sich der andere auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB, s Rn 76), muss der Verwalter freilich ggf die Gegenleistung, wie es auch § 103 I formuliert, „anstelle des Schuldners“ erbringen, damit der Anspruch durchsetzbar wird. Eine Leistung des Vertragspartners an den Schuldner muss der Verwalter nur nach Maßgabe des § 82 fürchten. Folglich bedarf diese Konzeption aus Sicht der Masse keiner Ergänzung. Insbesondere ist kein Raum für die Möglichkeit des Verwalters, Neuverträge des Schuldners analog § 185 II BGB durch Genehmigung oder analog § 103 durch Erfüllungswahl komplett zur Masse zu ziehen.¹⁰⁶ Denn die Ansprüche aus dem Vertrag fallen ohnehin schon in die Masse. Entsprechende Erklärungen würden mit den daraus erwachsenden Masseverbindlichkeiten der Masse mithin nur Nachteile einbringen.

76 Auch der Vertragspartner bedarf nicht des spezifischen Schutzes von § 103 (§ 103 Rn 5 ff). Im Unterschied zu der dort geregelten Konstellation kann der Vertragspartner seine Ansprüche gegen den Schuldner ausüben, ohne von § 87 auf eine Geltendmachung im Insolvenzverfahren verwiesen zu werden. Denn seine Forderung ist **keine Insolvenzforderung nach § 38**. Er kann daher seinen Primäranspruch gegen den Schuldner geltend machen und bei Leistungsstörungen auf Sekundärrechte übergehen. Schließlich kann er sich verteidigungsweise auf die Einrede des nichterfüllten Vertrags (§ 320 BGB) berufen. Der Vertragspartner muss allerdings hinnehmen, dass er seine Ansprüche gegen den

¹⁰² Allg dazu statt aller *Bork* AT³ Rn 1390.

¹⁰³ Für diese Analogie indessen *Pech* Einbeziehung des Neuerwerbs S 127 ff; *Windel* KTS 1995, 367 (397).

¹⁰⁴ Z Dogmatik der Eigenverwaltung *Jacoby* Amt S 30 ff.

¹⁰⁵ *Windel* KTS 1995, 367 (394 f): keine Beschränkung auf „Nettvermögen“ oder „Reinerwerb“.

¹⁰⁶ Wiederum **gegen** *Pech* Einbeziehung des Neuerwerbs S 127 ff; *Windel* KTS 1995, 367 (397).

Schuldner während des Insolvenzverfahrens wegen § 35 I mangels pfändungsfreien Vermögens faktisch nicht durchsetzen kann. Vorleistungen, zu denen insbesondere auch die Gebrauchsüberlassung durch den Vermieter zählt, bergen so **erhebliche Ausfallgefahren**, auch wenn die Forderungen als Nicht-Insolvenzforderungen von einer etwaigen Restschuldbefreiung nicht berührt werden. Jedenfalls bei Geschäften, bei denen entsprechende Vorleistungspflichten im Raume stehen, ist der Vertragspartner daher bei Unkenntnis des Insolvenzverfahrens nach § 119 II BGB wegen eines Irrtums über die verkehrswesentliche Eigenschaft des Insolvenzschuldners, Schuldner eines Insolvenzverfahrens zu sein, zur Anfechtung befugt.¹⁰⁷ Dem Schutzbedürfnis des Gläubigers genügt hingegen § 321 BGB im Hinblick auf den bloßen Einredecharakter nicht.

VII. Alphabetische Übersicht über einzelne Rechtsverhältnisse

1. Akkreditiv

S die Ausführungen bei §§ 115 f Rn 158 ff. 77

2. Anwaltsvertrag

Anwaltsverträge und ähnliche Beratungsverträge (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) **78**
erlöschen nach §§ 116 S 1, 115 I (§§ 115 f Rn 95 ff).

3. Arbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag des Schuldners als Arbeitnehmer ist **höchstpersönlicher Natur**, so **79**
dass auf ihn §§ 103 ff keine Anwendung finden (Rn 50). Allein der mit Wirkung zum
1.7.2014 aufgehobene § 114 enthielt eine Spezialregelung zu §§ 35, 91, inwieweit
Ansprüche auf Arbeitseinkommen in die Insolvenzmasse fallen (Rn 55). Soweit der Insol-
venzschuldner Arbeitgeber ist, besteht das Arbeitsverhältnis aufgrund von § 108 I fort,
kann aber nach Maßgabe von § 113 gekündigt werden, s dort die Kommentierung.

4. Auftrag

Zum Erlöschen von Auftragsverhältnissen in der Insolvenz des Auftraggebers s die **80**
Kommentierung zu §§ 115 f. Als unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag, ist
auf die Auftragnehmerinsolvenz § 103 nicht anwendbar (§ 103 Rn 67).

5. Bankverträge

Die Geschäftsbeziehung zwischen Geldinstitut und seinem Kunden ist im Wesentlichen **81**
geschäftsbesorgungsrechtlich ausgestaltet (§§ 115 f Rn 110 f). Der **Girovertrag**
erlischt mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bankkunden gem
§§ 116 S 1, 115 I (s §§ 115 f Rn 112 ff). Zum **Kontokorrent** und den Folgen des insol-
venzbedingten Erlöschens s §§ 115 f Rn 119 ff. Zur Fortgeltungsanordnung gem § 116
S 3 für **Zahlungsaufträge** s §§ 115 f Rn 143 ff. Für die **SEPA-Lastschrift** s §§ 115 f
Rn 152 ff.

¹⁰⁷ Einschränkungsgelos *Windel* KTS 1995, 367
(380); vgl auch allg zu Zahlungsfähigkeit u
Kreditwürdigkeit *Armbrüster* MünchKomm

BGB⁶ § 119 Rn 128; Staudinger/*Singer*
BGB²⁰¹² § 119 Rn 92.

6. Bauverträge

- 82** Auf einen Werkvertrag nach §§ 631 ff BGB, der die Herstellung eines Gebäudes zur Hauptpflicht hat, (sog BGB-Bauvertrag) findet § 103 ebenso Anwendung, wie wenn vertraglich die Anwendung der VOB/B vereinbart worden ist (sog VOB-Bauvertrag).¹⁰⁸ Im Hinblick auf § 119 sind das Kündigungsrecht nach § 8 Nr 2 VOB/B sowie die Wirksamkeit von vertraglich vereinbarten **Lösungsklauseln** problematisch (dazu § 119 Rn 11). Zur Teilbarkeit bei Werk- und damit auch Bauverträgen s § 105 Rn 18, 41.

7. Bauträgerverträge

- 83** Bauträger ist derjenige, der sich verpflichtet, ein Grundstück oder einen Grundstücksanteil zu übereignen und dort ein schlüsselfertiges Objekt im eigenen Namen herzustellen. Ein solcher Vertrag enthält zwar Elemente der Geschäftsbesorgung, es dominieren aber **kauf- und werkvertragliche Elemente** (§§ 115 f Rn 109). Denn Schwerpunkt des Bauträgervertrags liegt in der Erstellung des Bauwerks und der Eigentumsübertragung am Grundstück. Die Gesamtabwicklung ist daher einheitlich nach § 103 zu beurteilen.¹⁰⁹ Vollständige Erfüllung des Vertrags liegt vor, wenn das Bauwerk mangelfrei errichtet, der Besitz daran übertragen und der Käufer im Grundbuch eingetragen wurde.¹¹⁰ Der durch **Vormerkung** gesicherte Anspruch fällt unter § 106 I 2. Zur Erfüllungswahl beim Bauträgervertrag s § 103 Rn 184; zur Frage der Teilbarkeit von Bauverträgen allgemein s § 105 Rn 31 ff.

8. Baubetreuungsvertrag

- 84** Der Baubetreuungsvertrag unterliegt § 116 (§§ 115 f Rn 109).

9. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge

- 85** Nach der früheren Rechtsprechung endeten solche **Organisationsverträge** automatisch mit der Eröffnung des Konkursverfahrens.¹¹¹ Dies wurde mit der konkursbedingten Änderung des Gesellschaftszwecks begründet, der sich nach Konkursöffnung auf die Verwertung des Gesellschaftsvermögens konzentrierte.¹¹² Teilweise wird vertreten, dass diese Erwägung unter Geltung der InsO nicht mehr zuträfe, da das Insolvenzverfahren gleichfalls auf Fortführung des Unternehmens gerichtet sein könne, mithin also keine insolvenzbedingte automatische Zweckänderung eintrete.¹¹³ Interessengerecht sei es vielmehr, dem Insolvenzverwalter das Wahlrecht gem § 103 auch für die Organisationsverträge zuzubilligen.¹¹⁴ Überzeugender erscheint es hingegen, auch unter Geltung der InsO die Beendigung der Unternehmensverträge anzunehmen.¹¹⁵ Die durch den Vertragskonzern bewirkte Garantie des herrschenden Unternehmens gegenüber der abhängigen Gesellschaft endet im Insolvenzfall und wird nicht etwa durch die insolvenzrechtlichen

¹⁰⁸ BGHZ 150, 353; *Huber MünchKomm InsO*³ § 103 Rn 67; *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO*⁴⁶ § 103 Rn 91; *Uhlenbruck/Wegener InsO*¹³ § 103 Rn 27.

¹⁰⁹ *Wegener FK InsO*⁷ § 103 Rn 12.

¹¹⁰ *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO*⁴⁶ § 103 Rn 196.

¹¹¹ BGHZ 103, 1.

¹¹² BGHZ 103, 1 (6).

¹¹³ *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO*⁴⁶ § 103 Rn 134; *ausf Bous Konzernleitungsmacht* S 149 ff; *Uhlenbruck/Hirte InsO*¹³ § 11 Rn 398, 407 spricht sich für eine Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund aus.

¹¹⁴ *Häsemeyer InsR*⁴ Rn 32.09.

¹¹⁵ Ebenso *Jaeger/Eckardt InsO* § 84 Rn 47.

Vorschriften überlagert.¹¹⁶ Zwar finden nach alledem §§ 115 f keine Anwendung auf Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge, jedoch liegt jenen Normen ein vergleichbarer Grundgedanke zugrunde. Auch Aufträge und Geschäftsbesorgungsverträge sollen erlöschen, wenn es zu einem **Wechsel in der Handlungsorganisation** infolge der Insolvenz kommt. Hier wie dort müssen die vertragsrechtlichen Konsequenzen aus dem Wechsel der masserelevanten Handlungsorganisation gezogen werden (§§ 115 f Rn 24).

10. Bereicherungsrecht

Keine analoge Anwendung von § 103 auf bereicherungsrechtliche Ansprüche (§ 103 Rn 101 f). **86**

11. Bürgschaft

Die Bürgschaft fällt als einseitig verpflichtender Vertrag¹¹⁷ nicht unter § 103 (§ 103 Rn 66). **87**

12. Darlehen

Das entgeltliche Darlehen fällt als gegenseitiger Vertrag grds unter das Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem § 103. Ist der Darlehensgeber insolvent, gilt der Vertrag freilich gem § 108 II mit Wirkung für die Masse fort, soweit das Darlehen bereits zur Verfügung gestellt wurde (§ 108 Rn 246 ff). Ist das Darlehen in der **Insolvenz des Darlehensnehmers** bereits (teilweise) valuiert, ist streitig, ob § 103 insoweit zur Anwendung gelangt. Dies verneint eine verbreitete Ansicht mit der Begründung, dass der Darlehensgeber mit Überlassung des Darlehensgegenstands bereits vollständig erfüllt habe. Vorzugswürdig ist es aber, aufgrund der **Belassungspflicht** des Darlehensgebers **keine vollständige Erfüllung** anzunehmen (§ 103 Rn 123, § 108 Rn 8). Damit steht dem Insolvenzverwalter in der Insolvenz des Darlehensnehmers das Wahlrecht gem § 103 I zu. Lehnt jener die Erfüllung des Vertrags ab, so besteht für den Darlehensgeber keine weitere Pflicht zur Belassung des Darlehensgegenstands. Der Rückzahlungsanspruch wird unmittelbar fällig. § 41 ist insoweit nicht anwendbar. Wegen der Zinsforderungen bleibt dem Darlehensgeber nur die Anmeldung einer Forderung wegen der Nichterfüllung gem § 103 II. Wählt der Verwalter indes die Erfüllung des Vertrags, so bleibt der Darlehensrückzahlungsanspruch Insolvenzforderung (§§ 105, 108 III), der nach Maßgabe von § 41 zur Tabelle anzumelden ist. Den Darlehensgeber trifft die Pflicht zur weiteren Belassung des Kapitals, im Gegenzug sind die Zinsen Masseverbindlichkeiten nach § 55 I Nr 2. Zur Frage der Abwicklung bei fehlender Erfüllungswahl § 103 Rn 275. Zur Teilbarkeit s § 105 Rn 50. Vor Valutierung des Darlehens steht dem Darlehensgeber in der Insolvenz des Darlehensnehmers das außerordentliche Kündigungsrecht aus § 490 BGB zu. Zum **Kontokorrentkredit** s §§ 115 f Rn 130 ff. **88**

13. Dienstverträge

S § 108 Rn 5, 235 ff.

89

¹¹⁶ So auch *Altmeppen* MünchKomm AktG² § 297 Rn 106; aA *Koppensteiner* Kölner Kommentar AktG³ § 297 Rn 47 f.

¹¹⁷ *Staudinger/Horn* BGB²⁰¹² Vor §§ 765–778 Rn 5.

14. Erbbaurecht

- 90** Der Erbbaurechtsvertrag ist als **Rechtskauf** einzuordnen (§ 103 Rn 64).¹¹⁸ Gegen die Bestellung des Erbbaurechts wird ein Erbbauzins vereinbart (§ 9 I 1 ErbbauVO). Bestellt der Grundstückseigentümer das Erbbaurecht und räumt er dem Erbbauberechtigten Besitz an seinem Grundstück ein, so hat er seine Pflichten aus dem Erbbaurechtsvertrag damit vollständig erfüllt.¹¹⁹ S dazu § 108 Rn 80.

15. Factoring

- 91** Zur Rechtsnatur des Factorings sowie der insolvenzrechtlichen Einordnung s §§ 115 f Rn 104 ff.

16. Franchisevertrag

- 92** Zur grundsätzlichen Einordnung des Franchisevertrags als **Rechtspacht**, die die Anwendung von §§ 108 ff ausschließt und den Anwendungsbereich von § 103 eröffnet, s § 108 Rn 78; zur Teilbarkeit s § 105 Rn 47 f; zur Kündigungssperre § 112 Rn 19.

17. Geschäftsbesorgung

- 93** Geschäftsbesorgungsverträge unterfallen in der Insolvenz des Geschäftsherrn § 116 mit der Folge der Erlöschensanordnung aus § 115 (s Kommentierung §§ 115 f). Für die Insolvenz des Geschäftsbesorgers gelten §§ 103, 108 (vgl § 103 Rn 64, 71, § 108 Rn 241 ff).

18. Gesellschafterüberlassungen

- 94** Gem § 135 III kann der Aussonderungsanspruch eines Gesellschafters aus § 47 im Hinblick auf einen Gegenstand, den er der Gesellschaft zum Gebrauch oder zur Ausübung überlassen hat, während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für ein Jahr ab Eröffnung des Verfahrens, nicht geltend gemacht werden, wenn der Gegenstand für die Fortführung des Unternehmens des Schuldners von erheblicher Bedeutung ist. Zu Fragen dieser „**Aussonderungssperre**“ s § 103 Rn 289; § 108 Rn 49, 171 ff; § 110 Rn 46 ff.

19. Gesellschaftsverträge

- 95** Die Gesellschafter einer Personengesellschaft verpflichten sich gegenseitig, bestimmte Leistungen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zu erbringen. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um synallagmatische Pflichten, weswegen § 103 grundsätzlich nicht anwendbar ist.¹²⁰

20. Handelsvertreter

- 96** S § 108 Rn 243; § 116 Rn 90.

¹¹⁸ BGH ZIP 2005, 2267 (2268); *Pfennig* Erbbaurecht S 36; *Uhlenbruck/Wegener* InsO¹³ § 103 Rn 32.

¹¹⁹ BGH ZIP 2005, 2267 (2268).

¹²⁰ *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 131; *Marotzke* HK InsO⁶ § 103 Rn 21.

21. Kaufvertrag

Der Kaufvertrag ist als gegenseitiger Vertrag typischer Anwendungsfall des § 103. Für den Kauf unter Eigentumsvorbehalt s § 107. Die Vorschrift ist analog anwendbar auf den Rechtskauf (§ 107 Rn 15). Für eine den Anspruch aus dem Kaufvertrag absichernde Auflassungsvormerkung beachte die Sondervorschrift des § 106. Eine nicht vertragsgemäße, weil mangelhafte Leistung führt nicht zur Erfüllung (§ 103 Rn 128). Zur Frage der Herausgabepflicht bzgl des Kaufgegenstands und zum Nutzungsersatz s § 103 Rn 291 ff. In der Verkäufersinsolvenz gelten zumeist §§ 106 f, ansonsten s § 103 Rn 296 f. Zur Frage der Teilbarkeit bei Kaufverträgen s § 105 Rn 42 ff. Für Kaufverträge ordnet § 104 I mit der Beendigung des Vertrags eine Sonderregelung an, falls es sich um ein Fixgeschäft über einen Gegenstand mit einem Markt- oder Börsenpreis handelt (s Kommentierung zu § 104).

22. Kautionsversicherungsvertrag

Zum Erlöschen des als Geschäftsbesorgungsvertrag zu qualifizierenden Kautionsversicherungsvertrags in der Insolvenz des Versicherungsnehmers s §§ 115 f Rn 99 ff. **98**

23. Kommissionsverträge

§ 103 gilt für die Insolvenz des Kommissionärs. In der Insolvenz des Kommittenten findet § 116 Anwendung (§§ 115 f Rn 92 ff). **99**

24. Leasing

Bei beweglichen Sachen gilt § 103 (§ 103 Rn 277 ff), für unbewegliche Sachen s § 108 Rn 50 ff. Beachte Sondervorschrift § 108 I 2, nach der auch Verträge über bewegliche Sachen und Rechte in der Insolvenz desjenigen, der die Sache zum Gebrauch überlässt, mit Wirkung für die Masse fortbestehen, wenn diese Sache einem die Anschaffung oder Herstellung finanzierenden Dritten zur Sicherung übertragen wurde (§ 108 Rn 201 ff). Zur Teilbarkeit beim Leasing s § 105 Rn 49. **100**

25. Leihe

Da es sich bei der Leihe nicht um einen gegenseitigen Vertrag handelt, ist § 103 nicht anwendbar (vgl § 103 Rn 67). **101**

26. Lizenz

Zur Lizenz s Rn 120 ff. **102**

27. Maklervertrag

§ 103 ist auf den Maklervertrag dann anwendbar, wenn sich der Makler zur Erbringung der Leistung verpflichtet hat; ansonsten ist nur der Auftraggeber einseitig verpflichtet, s § 103 Rn 65. S zur Behandlung des Maklervertrags ferner §§ 115 f Rn 40, 88, 109. **103**

28. Mangelhafte Leistung

Eine mangelhafte Leistung stellt eine Teilleistung iSd § 105 dar (§ 105 Rn 45 f). Ist die Leistung nicht vertragsgemäß erfolgt, so liegt keine die Anwendbarkeit von § 103 ausschließende vollständige Erfüllung vor (s zum Nacherfüllungsanspruch § 103 Rn 128 ff). **104**

29. Miete/Pacht

- 105** Im Falle beweglicher Sachen gelten §§ 103, 112. Für unbewegliche Sachen gelten §§ 108–112. Auf die dortige Kommentierung wird für spezifische Fragen der Miete unbeweglicher Sachen verwiesen. Zur Teilbarkeit von Mietverträgen s § 105 Rn 47 f.

30. Option

- 106** Zum Anwendungsbereich des § 103 bei Optionen s § 103 Rn 73 ff. Zu den Rechtsfolgen nach der Erfüllungswahl auf im Vertrag enthaltene Optionen s § 103 Rn 314 ff, § 108 Rn 25 f. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 107 auf Kaufoptionen s § 107 Rn 13. Speziell zu Finanzleistungen s die Sondervorschrift und die dazugehörige Kommentierung zu § 104.

31. Prozessabreden/Schiedsvereinbarungen

- 107** Mangels synallagmatischen Leistungsaustauschs stellen Prozessabreden keinen gegenseitigen Vertrag dar und unterfallen dementsprechend nicht § 103.¹²¹ Dies bedeutet, dass der Insolvenzverwalter grundsätzlich an solche Abreden **ohne Möglichkeit der Wahlrechtsausübung** gebunden ist. Dies soll nach Ansicht des BGH dann nicht gelten, wenn es um insolvenzspezifische Rechte des Verwalters geht, der Schuldner also nicht befugt ist, über sie zu verfügen oder Einfluss darauf zu nehmen, wann, in welcher Weise und bei welcher Stelle sie geltend gemacht werden.¹²² Dieser Grundsatz gelte auch für das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103, hierzu aber § 103 Rn 62, 305 f.

32. Reisevertrag

- 108** Der Reisevertrag gem §§ 651a ff BGB fällt als werkvertragsähnlicher gegenseitiger Vertrag unter das Verwalterwahlrecht des § 103. Der Vertrag ist auch nach Bewirkung der dem Reiseveranstalter gemäß § 651k BGB obliegenden Sicherungspflicht noch nicht einseitig vollständig erfüllt.¹²³

33. Rückabwicklungsschuldverhältnis

- 109** § 103 findet analoge Anwendung auf bei Insolvenzeröffnung schon bestehende Rückabwicklungsschuldverhältnisse (§ 103 Rn 88 ff). Zur Möglichkeit der Herbeiführung des Rückabwicklungsverhältnisses s § 103 Rn 94 f.

34. Tarifverträge

- 110** Tarifverträge unterfallen nicht dem Verwalterwahlrecht des § 103. Denn der normative Teil eines Tarifvertrages stellt keinen gegenseitigen Vertrag dar und der zwar gegenseitig ausgestaltete schuldrechtliche Teil enthält keine vermögensrechtlichen Ansprüche.¹²⁴

¹²¹ Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO⁴⁶ § 103 Rn 136.

¹²² BGH ZIP 2011, 1477; 2013, 1539 Rn 9.

¹²³ Huber MünchKomm InsO³ § 103 Rn 79; Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO⁴⁶ § 103 Rn 157.

¹²⁴ Huber MünchKomm InsO² § 103 Rn 96; Uhlenbruck/Wegener InsO¹³ § 103 Rn 54; Wegener FK InsO⁷ § 103 Rn 59.

- 35. Tausch**
 Der Tauschvertrag unterfällt als gegenseitiger Vertrag dem Verwalterwahlrecht gem § 103. S zum Tauschvertrag und Eigentumsvorbehalt § 107 Rn 12. **111**
- 36. Treuhandvertrag**
 Der fremdnützige Treuhandvertrag erlischt gem §§ 116, 115 in der Insolvenz des Treugebers (§§ 115 f Rn 102 f). **112**
- 37. Vergleich**
 Zur Einordnung des Vergleichs s § 103 Rn 69. **113**
- 38. Verlagsvertrag**
 Zur insolvenzrechtlichen Behandlung des Verlagsvertrages s ausf noch die Kommentierung von *Henckel Jaeger KO*⁹ § 17 Rn 233 ff. **114**
- 39. Versicherungsverträge**
 Versicherungsverträge sind als gegenseitige Verträge grds vom Verwalterwahlrecht des § 103 erfasst. Für die Insolvenz des Versicherers ordnet aber § 16 I VVG die Beendigung des Versicherungsverhältnisses mit Ablauf eines Monats seit Verfahrenseröffnung an.¹²⁵ § 77b VAG sieht das Erlöschen weiterer Verträge mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor. Zur fehlenden Belassungspflicht bei Versicherungsverträgen s § 103 Rn 276; Versicherungsverträge sind grds teilbar, s § 105 Rn 51. **115**
- 40. Werkverträge**
 Der Werkvertrag als gegenseitiger Vertrag unterfällt dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem § 103. Zur nicht vollständigen Erfüllung im Falle einer nicht vertragsgemäßen Leistung s § 103 Rn 128. Grundsätzlich sind Werkverträge teilbar (§ 105 Rn 41). **116**
- 41. Werklieferungsvertrag**
 Der Werklieferungsvertrag unterfällt dem Verwalterwahlrecht gem § 103. Zum Eigentumsvorbehalt s § 107 Rn 11. **117**
- 42. Wettbewerbsabreden**
 Wettbewerbsabreden gem § 74 HGB sind als gegenseitige Verträge vom Verwalterwahlrecht gem § 103 erfasst.¹²⁶ **118**
- 43. Zurückbehaltungsrecht**
 Keine Anwendung findet § 103 auf das Zurückbehaltungsrecht gem § 273 BGB s § 103 Rn 99 f. **119**

¹²⁵ Ausf zum Ganzen Kübler/Prütting/Bork/*Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 102 ff.

¹²⁶ *Huber MünchKomm InsO*³ § 103 Rn 84.

VIII. Lizenzen

- 120** Der Lizenzvertrag ist kein ausdrücklich im BGB geregelter Vertragstyp. Gegenstand eines typischen Lizenzvertrags ist die zeitweise Einräumung eines Nutzungsrechts an immateriellen Gütern gegen Vergütung.¹²⁷ Nachdem lange Zeit unterschiedliche Auffassungen zur Rechtsnatur von Lizenzverträgen in Rechtsprechung und Literatur herrschten – vertreten wurden namentlich die Einordnung als Miete, Pacht, Rechtskauf oder die Überlassung auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage –,¹²⁸ hat sich die Qualifikation als Dauerschuldverhältnis *sui generis* durchgesetzt, auf das die Vorschriften über die **Rechtspacht** (§ 581 BGB) soweit als möglich Anwendung finden sollen.¹²⁹
- 121** Der **Dauerschuldcharakter** des Lizenzvertrags ergibt sich daraus, dass der Lizenzgeber dem Lizenznehmer über die einmalige Verschaffung der Nutzungsbefugnis hinaus die weitere Duldung der Nutzung für die Dauer der Vertragslaufzeit und die Erfüllung etwaiger Nebenpflichten, insbesondere Aufrechterhaltungs- und Verteidigungspflichten, schuldet. Im Gegenzug muss der Lizenznehmer die vereinbarte Lizenzgebühr zahlen und treffen ihn darüber hinaus je nach vertraglicher Vereinbarung häufig Ausübungs- und Nichtangriffspflichten.¹³⁰
- 122** Lizenzen lassen sich nach Art der persönlichen Nutzungsberechtigung kategorisieren.¹³¹ Zu unterscheiden sind ausschließliche und nicht-ausschließliche Lizenzen. Eine **ausschließliche Lizenz** räumt dem Lizenznehmer positiv ein exklusives Nutzungsrecht ein, das im Unterschied zu der sog **alleinigen Lizenz** auch gegenüber dem Lizenzgeber gilt.¹³² Nicht ausschließliche **einfache Lizenzen** sind hingegen zur Überlassung an eine Vielzahl von Lizenznehmern bestimmt. Dem Lizenznehmer wird hier die Nutzung erlaubt, einen Anspruch auf Exklusivität hat er aber nicht.¹³³ Im Übrigen bestimmt sich die Reichweite des Nutzungsrechts insbesondere nach der vertraglichen Vereinbarung.

1. Anwendungsbereich des § 103

- 123** Unter der KO wurde die Lizenz recht einhellig den Regelungen über Miete und Pacht unterstellt, die nicht danach unterschieden, ob der Vertragsgegenstand eine bewegliche oder unbewegliche Sache war (§ 108 Rn 3 f).¹³⁴ In (analoger) Anwendung von § 19 KO bzw § 21 I KO überdauerten Lizenzverträge daher die Konkurseröffnung und waren dem Verwalterwahlrecht nach § 17 KO entzogen, sofern der Vertrag vor Insolvenzeröffnung durch bereits vollzogen war. Unter Geltung der InsO hat der Gesetzgeber allerdings durch die grundsätzliche **Beschränkung der §§ 108 ff auf unbewegliche Gegenstände** einer (analogen) Anwendung dieser Bestimmungen den Boden entzogen.¹³⁵ Der BGH hat sich zwar explizit nicht mit einer Anwendung von § 108 I auseinandergesetzt, aber

¹²⁷ *McGuire* GRUR 2012, 657.

¹²⁸ Vgl den Überblick bei *McGuire* Lizenz S 650 ff.

¹²⁹ BGH ZIP 2006, 87 Rn 21 mwN; *Huber* InsR-Hb⁴ § 37 Rn 49; *Peters* MünchKomm InsO³ § 35 Rn 313.

¹³⁰ *McGuire* GRUR 2012, 657.

¹³¹ Vgl zum Ganzen ausf *McGuire* Lizenz S 86 ff.

¹³² Vgl *McGuire* Lizenz S 100.

¹³³ Vgl *McGuire* Lizenz S 101.

¹³⁴ BGH NJW-RR 1995, 936 (938); *Jaeger/Henckel* KO⁹ § 21 Rn 6 jew m zahlr N.

¹³⁵ **Gegen** eine Analogie auch *Ganter* NZI 2011, 833 (837); *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 62; *Marotzke* HK InsO⁶ § 108 Rn 7; *Wandtke/Bullinger/Bullinger* Urheberrecht³ (2009) § 108 InsO Rn 4; eine Analogie befürworten hingegen *Fezer* WRP 2004, 793 (799 ff); *Koehler/Ludwig* NZI 2007, 79 (81 f).

unmissverständlich darauf hingewiesen, dass § 108 I nur auf Immobilien anzuwenden sei und Lizenzverträge daher grundsätzlich § 103 unterfielen.¹³⁶

Folglich ist grundsätzlich der **Anwendungsbereich des Verwalterwahlrechts** eröffnet. **124**
In der Insolvenz des Lizenznehmers findet wegen des pachtähnlichen Charakters darüber hinaus § **112 Anwendung** (§ 112 Rn 14), dessen Anwendungsbereich im Unterschied zu §§ 108–111 nicht auf unbewegliche Sachen als Vertragsgegenstand beschränkt ist.¹³⁷ Bei Anwendung von § 103 droht dem Lizenznehmer, dass er bereits **mit Verfahrenseröffnung sein Lizenzrecht verliert** (§ 103 Rn 25 ff, 221 ff). Es ist keinesfalls erst die rein deklaratorisch wirkende Nichterfüllungswahl, die dem Lizenznehmer sein Nutzungsrecht nimmt. Eine Erfüllungswahl des Verwalters kann hingegen freilich dazu führen, dass der Vertrag die Verfahrenseröffnung überdauert, die Lizenz also auch gegenüber der Masse fortwirkt.¹³⁸

2. Erfordernis der nicht vollständigen Erfüllung

Die Anwendung des Verwalterwahlrechts aus § 103 setzt voraus, dass der Vertrag weder vom Schuldner noch vom anderen Teil bereits erfüllt ist. Unter Hinweis auf den **pachtähnlichen Charakter von Lizenzverträgen** wird diese Prämisse des Verwalterwahlrechts verbreitet als regelmäßig erfüllt angesehen.¹³⁹ Wegen des dargestellten Dauerschuldcharakters und den fortlaufend zu erfüllenden, gegenseitigen Pflichten sollen Lizenzverträge grundsätzlich dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem § 103 unterfallen.¹⁴⁰ **125**

Dies vermag für Lizenzverträge zu überzeugen, die so ausgestaltet sind, dass der Lizenznehmer **für bestimmte Zeitabschnitte eine Lizenzgebühr** zu entrichten hat und dafür im Gegenzug das Nutzungsrecht überlassen bekommt. Der Vergleich mit dem **Rechtspachtvertrag** zeigt hier, dass der Vertrag noch nicht vollständig erfüllt ist. Während der Vertragslaufzeit ist der Lizenzgeber zur weiteren Überlassung der Nutzungsrechte, der Lizenznehmer zur Entrichtung der Gebühr verpflichtet. In einem solchen Fall haben die Parteien ihre gegenseitigen Leistungen noch nicht vollständig erbracht. **126**

Anders kann die Bewertung aber für solche vertraglichen Gestaltungen ausfallen, in denen der Lizenzvertrag eher einem **Rechtskauf angenähert** ist und die Parteien ihre synallagmatischen Hauptleistungspflichten – Einräumung der Lizenz gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts – bereits vor Verfahrenseröffnung vollständig erfüllt haben.¹⁴¹ **127**
Wenn der Lizenznehmer einmalig eine Gebühr entrichtet und ihm in diesem Zuge **unbefristet und unwiderruflich** das jeweilige Nutzungsrecht eingeräumt wird, erscheint die Annahme nicht vollständiger Erfüllung iSv § 103 aufgrund eines Dauerschuldcharakters des in Rede stehenden Lizenzvertrags nicht überzeugend. So wird bspw auch für **Kreuzlizenzverträge** zu entscheiden sein, bei denen die Hauptpflichten beider Parteien in der

¹³⁶ BGH ZIP 2006, 87 Rn 21.

¹³⁷ Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO⁴⁶ § 103 Rn 71.

¹³⁸ Vgl auch Jungclaus ZInsO 2012, 724 ff; Pleister/Wündisch ZIP 2012, 1792 (1793).

¹³⁹ BGH NZI 2006, 229 Rn 21; Berger GRUR 2004, 20; Brauer/Sopp ZUM 2004, 112 (119).

¹⁴⁰ McGuire GRUR 2009, 13 (17); Koehler/Ludwig NZI 2007, 79 (83); aA v Wilmowsky NZI 2013, 377 (379 ff): Die Über-

lassungspflicht des Lizenzgebers ist mit Einräumung der Lizenz stets vollständig erfüllt.

¹⁴¹ LG München I GRUR-RR 2012, 142 (143); Brinkmann NZI 2012, 735 (739 f); Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot InsO⁴⁶ § 103 Rn 64; Wandtke/Bullinger/Bullinger Urheberrecht³ (2009) § 108 InsO Rn 5 ff; diese Frage lässt Fischer WM 2013, 821 (830) m dem Hinweis auf die dinglich wirkende Lizenz offen.

Einräumung von Nutzungsrechten liegen. Werden diese gegenseitig unbefristet und unwiderruflich eingeräumt, so bestehen keine beiderseitig noch unerfüllten Hauptleistungspflichten der Parteien.¹⁴² Ob in einem solchen Fall noch **Nebenpflichten** offen sind, ist unerheblich. Richtigerweise findet § 103 ohnehin nur auf synallagmatische Pflichten Anwendung (§ 103 Rn 111). Davon abgesehen könnte der Verwalter des Lizenzgebers durch Nichterfüllungswahl des Vertrags hinsichtlich weiterer vertraglicher Nebenpflichten die endgültige Lizenzeinräumung ohnehin nicht rückabwickeln (§ 103 Rn 110).¹⁴³ Dementsprechend ist statt einer pauschalen Beantwortung der Frage nach der vollständigen Erfüllung vielmehr für jeden Vertrag, der die Einräumung einer Lizenz zum Gegenstand hat, nach seiner konkreten Ausgestaltung zu differenzieren.¹⁴⁴

3. Aussonderungsrecht

- 128** Teilweise wird recht begrifflich zur Stärkung der Position des Lizenzgebers auf den **dinglichen Charakter der Lizenz** verwiesen: In der Insolvenz des Lizenzgebers komme dem Lizenznehmer aufgrund seiner dinglichen Berechtigung ein Aussonderungsrecht (§ 47) zu, das unabhängig vom Schicksal des schuldrechtlichen Lizenzvertrags nach §§ 103 ff bestehe und somit die Lizenz „insolvenzfest“ mache.¹⁴⁵ Diese Annahme vermag nicht zu überzeugen. Der quasi-dingliche Charakter kann seine **Wirkung zwar gegenüber einem Drittverletzer** entfalten, also beispielsweise dann, wenn der Insolvenzverwalter eines Dritten eine Schutzrechtsverletzung begeht. Der sog dingliche Charakter bedeutet aber nicht, dass der Lizenznehmer im Insolvenzverfahren ohne weiteres gegenüber dem Lizenzgeber geltend machen kann, die Lizenz gehöre nicht zur Insolvenzmasse. Zur Verdeutlichung dient abermals der Vergleich zu Miete und Pacht. Die Position des Mieters in der Insolvenz des Vermieters hängt vom Fortbestand des Vertrags ab. Ungeachtet dessen kann sich ein Mieter in der Insolvenz eines Dritten gegen Störungen seines berechtigten Besitzes (§§ 1004, 823 I, 1007 BGB) ggf im Wege der Aussonderung (§ 47) verteidigen.¹⁴⁶
- 129** Außerdem stößt eine Anwendung von § 47 **neben § 103** auf konstruktive Bedenken. Beide Bestimmungen **schließen sich gegenseitig aus** (§ 103 Rn 149 f). Hat der Lizenzgeber das Nutzungsrecht so eingeräumt, dass es dem Lizenznehmer tatsächlich ein Aussonderungsrecht auch gegenüber dem Lizenzgeber selbst vermittelt und dieser die Nicht-

¹⁴² *Brinkmann* NZI 2012, 735 (740). – Gleiches gilt auch bei der endgültigen Einräumung v Nutzungsrechten gegen einmalige Zahlung eines Entgelts, vgl LG München I GRUR-RR 2012, 142 (143).

¹⁴³ IE für den Lizenzvertrag auch Kübler/Prütting/Bork/*Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 64.

¹⁴⁴ *Bullinger/Hermes* NZI 2012, 492 (493 f).

¹⁴⁵ Für die ausschließliche Lizenz RGZ 57, 38 (40); *Fischer* WM 2013, 821 ff; *Ganter* NZI 2011, 833 ff; *Jaeger/Henckel* InsO § 47 Rn 107; auch für die einfache Lizenz *Haedicke* ZGE 2011, 377 (386 ff); **aA** z einfachen Lizenz *Hauck* AcP 211 (2011) 626 (631 ff); **gegen** einen dinglichen Charakter jedweder Lizenz *Brinkmann* NZI 2012, 735 (738); *McGuire* Lizenz S 136 ff; *Hirtel/Knof* JZ 2011, 889 ff schließlich sprechen sich für

eine Aussonderungsberechtigung jedweden Lizenznehmers unabhängig v der Frage der Dinglichkeit aus; einen dinglichen Charakter einfacher Lizenzen erkennt auch BGH GRUR 2009, 946 Rn 20 (Reifen Progressiv) u GRUR 2010, 628 Rn 29 (Vorschaubilder) an, wobei über die Frage der Aussonderungsberechtigung nicht zu entscheiden war. Gegen die starke Betonung der dinglichen Verfügung nunmehr auch OLG München ZIP 2013, 1734 (1735 f); hiernach komme es vielmehr darauf an, ob der schuldrechtliche Vertrag bei Verfahrenseröffnung bereits vollständig erfüllt war mit der Folge, dass eine Zuordnung zum Vermögen des Gläubigers eingetreten ist.

¹⁴⁶ Vgl *Jaeger/Henckel* InsO § 47 Rn 117 ff.

zugehörigkeit zur Masse geltend machen kann,¹⁴⁷ so ist der Anwendungsbereich des § 103 ohnehin nicht eröffnet. Eine derartige Rechtseinräumung mit der Folge des § 47 führt nämlich zur **Erfüllung seitens des Lizenzgebers**; noch offene Nebenpflichten führen zu keiner anderen Bewertung (Rn 127).

4. Gestaltungsversuche zur Insolvenzbständigkeit von Lizenzverträgen

Vor dem Hintergrund der immensen Bedeutung der Lizenzen sind auf Grundlage der geltenden Rechtslage unterschiedliche Ansätze zur insolvenzbständigen Ausgestaltung von Lizenzverträgen diskutiert worden. **130**

a) **Gestaltungsmöglichkeiten.** Teilweise wird vertreten, dass sich der Lizenznehmer zur Absicherung seines Ersatzanspruchs wegen Nichterfüllung aus § 103 II 1, den er nur als Insolvenzgläubiger verfolgen kann, schon im Lizenzvertrag ein **Pfandrecht an der Lizenz** bestellen oder sich diese **sicherungshalber übertragen** lassen solle.¹⁴⁸ Mit Eintritt des Sicherungsfalls, der Entstehung eines Ersatzanspruchs nach § 103 II 1 infolge der Nichterfüllungswahl, erwürbe der Lizenznehmer ein Absonderungsrecht gem § 51 Nr 1 an der Lizenz, das er nach § 173 I selbst verwerten dürfe, weil die §§ 166 ff die Verwertung durch den Insolvenzverwalter nur für Sachen und Forderungen vorsehen. Nach § 173 I könnte der Lizenznehmer das Nutzungsrecht schließlich dadurch verwerten, dass er es selbst zum Marktpreis unter Anrechnung des Schadensersatzanspruchs erwirbt.¹⁴⁹ **131**

Ähnlich stellt sich der Ansatz *Borks* zur insolvenzbständigen Ausgestaltung des Nutzungsrechts über eine **Doppeltreuhand**-Konstruktion dar.¹⁵⁰ Danach soll der Lizenzgeber das Nutzungsrecht vor Verfahrenseröffnung auf einen Treuhänder übertragen, der dieses für den Lizenzgeber und gleichzeitig sicherungshalber für den Lizenznehmer hält (Doppeltreuhand). Tritt der Sicherungsfall mit Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters und Entstehung des Ersatzanspruchs gem § 103 II 1 ein, soll der Lizenznehmer einen Anspruch auf Übertragung des dinglichen Nutzungsrechts gegen den Treuhänder haben. **132**

Von *Berger* stammt der Vorschlag, zur Sicherung des Lizenznehmers im Nichterfüllungsfall diesem mit Abschluss des Lizenzvertrags einen **Lizenzsicherungsnießbrauch** (§§ 1030, 1068 BGB) einzuräumen.¹⁵¹ Vorteil der dinglichen Nutzungsberechtigung sei es, dass sie auch bei einer Veräußerung durch den Insolvenzverwalter gegenüber dem neuen Inhaber geltend gemacht werden könne, und den Lizenznehmer zu Aussonderung (§ 47) berechtige. Allein die Einräumung des Lizenzsicherungsnießbrauchs soll dazu führen, dass der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrags wählt, weil er andernfalls mangels vertraglicher Grundlage keine Lizenzgebühren für die Nutzung auf Grundlage des Nießbrauchs erlangt.¹⁵² **133**

Marotzke hält die **Übertragung des Nutzungsrechts auf eine Holdinggesellschaft**, an der sowohl Lizenzgeber als auch Lizenznehmer beteiligt sind und die nach Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Ersteren nach dem Vorbild des § 131 III 1 Nr. 2 HGB unter den verbleibenden Gesellschafter fortgesetzt wird, für einen gangbaren Weg.¹⁵³ **134**

¹⁴⁷ Denkbar wäre dies etwa bei der ausschließlichen Lizenz, vgl Jaeger/*Henckel* InsO § 47 Rn 107.

¹⁴⁸ *Hölder/Schmoll* GRUR 2004, 830 (831).

¹⁴⁹ Zu dieser Art der Verwertung *Bork* NZI 1999, 337 (341 f).

¹⁵⁰ *Bork* NZI 1999, 337.

¹⁵¹ *Berger* GRUR 2004, 20 (21 ff).

¹⁵² *Berger* GRUR 2004, 20 (22).

¹⁵³ *Marotzke* HK InsO⁶ § 108 Rn 19.

- 135** Der BGH hat eine Klausel in einem Softwarelizenzvertrag für insolvenzbeständig erachtet, nach der jeder Vertragsteil bei Unzumutbarkeit der Vertragsfortführung zur Kündigung berechtigt sein und das Nutzungsrecht in der zum Kündigungszeitpunkt geltenden Version gegen Zahlung einer einmaligen Vergütung auf den Lizenznehmer übergehen solle.¹⁵⁴
- 136** b) **Vereinbarkeit mit § 119.** Die Möglichkeiten des Lizenznehmers, sich eine vertragliche Absicherung seiner Nutzungsrechte in der Insolvenz des Lizenzgebers auszubedingen, stehen unter dem **Vorbehalt des § 119**, der grundsätzlich keine Abweichung von den Vorschriften der §§ 103 ff zulässt.¹⁵⁵ Die soeben beschriebenen Lösungsansätze zielen sämtlich darauf ab, dem Lizenznehmer das Nutzungsrecht auch dann zu erhalten, wenn der Lizenzgeber-Insolvenzverwalter die Erfüllung des Lizenzvertrags ablehnt. Zum Teil wird daher in diesen Gestaltungen ein Verstoß gegen § 119 gesehen.¹⁵⁶ Diese missachteten die dem Verwalter eingeräumte Kompetenz, allein über das Schicksal der § 103 unterfallenden gegenseitigen Verträge zu entscheiden. So werde für entsprechend ausgestaltete Lizenzverträge einer der Zwecke des § 103 verfehlt, dem Verwalter durch die Erfüllungsablehnung die massегünstige Verwertung zu ermöglichen. Derartige vertragliche Vereinbarungen dienten einzig dem Zweck, die Wahlfreiheit des Verwalters im Interesse des Lizenznehmers und zuungunsten der Gläubigergesamtheit zu beschränken.¹⁵⁷
- 137** Der IX. Zivilsenat des BGH hatte über die **Insolvenzfestigkeit einer Rechtsübertragung** zu entscheiden, die auf den Fall einer Kündigung des Lizenzvertrages aus wichtigem Grund (konkret der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter) **aufschiebend bedingt** war. Er hielt diese Gestaltung nicht wegen unzulässiger Abweichung von §§ 103, 119 für unwirksam, weil sie nicht unmittelbar an die Insolvenzeröffnung, sondern an die **Unzumutbarkeit der Vertragsfortführung anknüpfte** und die Masse auch nicht schlechter gestellt wurde, als der Lizenzgeber bei Vertragsbeendigung außerhalb der Insolvenz gestanden hätte.¹⁵⁸ Der mit der Kündigung einhergehende Übergang des Nutzungsrechts verstieß nach Ansicht des BGH nicht gegen § 91 I. Denn der Verfügungstatbestand sei bereits mit Vertragsschluss aufschiebend bedingt auf die Vertragsbeendigung verwirklicht, so dass die Sache bereits vor Insolvenzeröffnung aus der Masse ausgeschieden sei.¹⁵⁹
- 138** Insgesamt ist der Berufung auf § 119 entgegenzuhalten, dass die Vereinbarung einer dinglichen Sicherung für den Insolvenzfall keine Abrede darstellt, die die Anwendung der §§ 103 bis 118 im Vorhinein ausschließt.¹⁶⁰ Vielmehr erlauben §§ 50 f ausdrücklich die insolvenzbeständige dingliche Sicherung von schuldvertraglichen Ansprüchen. Unwirksam sind insbesondere solche Regelungen, die die Voraussetzungen des Wahlrechts, seine Ausgestaltung oder die Rechtsfolgen seiner Ausübung abweichend bestimmen (§ 119 Rn 37). Die dargestellten vertraglichen Vereinbarungen beeinträchtigen das Verwalterwahlrecht aber gerade nicht.
- 139** Jedoch gilt zu beachten, dass die nach nationalem Recht entwickelten Lösungsansätze sich wegen des **internationalen Geltungsanspruchs des Schutzrechts** auch in ausländischen Rechtsordnungen zu bewähren haben, die – über das Internationale Privatrecht zur

¹⁵⁴ BGH ZIP 2006, 87.

¹⁵⁵ Vgl hierzu auch *Ganter* NZI 2011, 833 (837 f), der für den Lizenznießbrauch einen Verstoß gegen § 119 annimmt.

¹⁵⁶ *Dahl/Schmitz* NZI 2007, 626 (628 f); *Heim* NZI 2008, 338 (339); *Hombrecher* WRP 2006, 219 (224); *Slopek* WRP 2010, 616 (619 ff).

¹⁵⁷ *Koehler/Ludwig* NZI 2007, 79 (81).

¹⁵⁸ BGH ZIP 2006, 87 Rn 25 ff.

¹⁵⁹ BGH ZIP 2006, 87 Rn 13.

¹⁶⁰ Ebenso *Kübler/Prütting/Bork/Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 68.

Anwendung berufen – materiell-rechtlichen Regelungen häufig die Akzeptanz versagen werden.¹⁶¹ In **praktischer Hinsicht** steht überdies zu bedenken, dass der Lizenzgeber vielfach schon nicht bereit sein wird, dem Lizenznehmer durch Einräumung einer dinglichen Rechtsposition eine über den typischen Gehalt eines Lizenzvertrags hinausgehende, überschießende Rechtsmacht einzuräumen und sich gleichzeitig einer seiner wertvollsten – häufig auch der einzigen – Kreditsicherheit zu begeben.¹⁶² Folge der Einräumung einer dinglichen Rechtsstellung ohne schuldvertragliche Grundlage ist außerdem, dass der Insolvenzverwalter in der Insolvenz des Lizenzgebers keine Lizenzgebühren verlangen kann und eine insolvenzbeständige Entgeltvereinbarung weitere praktische Schwierigkeiten hervorruft. Problematisch bei der Bestellung dinglicher Sicherheiten ist ferner das **Verwertungsrecht des Lizenznehmers** gem § 173 I.¹⁶³ Nimmt man eine gläubigerseitige Verwertungsbefugnis gem § 173 I an, ist keinesfalls sicher, dass der Lizenznehmer die Lizenz in jedem Fall selber erwerben wird. Gibt ein anderer Erwerber ein höheres Gebot ab, ist wegen der Pflicht zur bestmöglichen Veräußerung an diesen zu veräußern.¹⁶⁴ Schließlich stehen sämtliche vertragliche Konstruktionen unter dem Vorbehalt der **Insolvenzanfechtung** (§§ 129 ff). Wählen die Parteien eine der genannten Gestaltungsvarianten, um die Lizenz als Vermögenswert dem Lizenznehmer in der Insolvenz des Lizenzgebers zuzuweisen, kann eine solche Abrede die vorsätzliche Benachteiligung der übrigen Gläubiger iSv § 133 bedeuten (vgl § 119 Rn 25).

5. Reformversuche

Mit dem Ziel, die für den Lizenznehmer nachteilige Rechtslage zu ändern, wurde der Gesetzgeber bislang in zwei Gesetzgebungsverfahren tätig.¹⁴⁰

a) **Entwurf 2007.** Aus der 16. Legislaturperiode stammt der *Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen*.¹⁴¹ Der dort vorgesehene § 108a hatte folgenden Wortlaut:

§ 108a Schuldner als Lizenzgeber

Ein vom Schuldner als Lizenzgeber abgeschlossener Lizenzvertrag über ein Recht am geistigen Eigentum besteht mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Dies gilt für vertragliche Nebenpflichten nur in dem Umfang, als deren Erfüllung zwingend geboten ist, um dem Lizenznehmer eine Nutzung des geschützten Rechts zu ermöglichen. Besteht zwischen der im Lizenzvertrag vereinbarten Vergütung und einer marktgerechten Vergütung ein auffälliges Missverhältnis, so kann der Insolvenzverwalter eine Anpassung der Vergütung verlangen; in diesem Fall kann der Lizenznehmer den Vertrag fristlos kündigen.

Basierend auf dem Vorschlag einer analogen Anwendung von § 108 auf Lizenzverträge sah der Gesetzesentwurf das Fortbestehen des Lizenzvertrags vor¹⁴² und **beschränkte**

¹⁶¹ Begr zu RegE § 108a, BT-Drucks 16/7416 S 30; *Dengler/Gruson/Spielberger* NZI 2006, 677 (681); *Heim* NZI 2008, 338 (339).

¹⁶² *Dahl/Schmitz* NZI 2007, 626 (628); *Dengler/Gruson/Spielberger* NZI 2006, 677 (681); *Hombrecher* WRP 2006, 219 (221).

¹⁶³ Bejahend *Bork* NZI 1999, 337 (341 f); *Hombrecher* WRP 2006, 219 (220); *Koehler/Ludwig* WRP 2006, 1343 (1346).

¹⁶⁴ *Berger* GRUR 2004, 20 (21).

¹⁶⁵ Vgl dazu ausf *Wimmer* ZIP 2012, 545; gegen eine Sondervorschrift spricht sich *v Wilmowsky* NZI 2013, 377 aus.

¹⁶⁶ BT-Drucks 16/7416; vgl dazu *Slopek* GRUR 2009, 128.

¹⁶⁷ Vgl *Marotzke* HK InsO⁶ § 108 Rn 80.

somit das Wahlrecht des Insolvenzverwalters. Eine Regelung über die Aussonderungsbeziehung des Lizenznehmers sah der Entwurf hingegen nicht vor. Im internationalen Wettbewerb sollte die Vorschrift „eine nachhaltige Stärkung des Wirtschafts- und Forschungsstandorts Deutschland“ bewirken.¹⁶⁸ Einen angemessenen Ausgleich zwischen den konfligierenden Interessen des Lizenzgebers und des Insolvenzverwalters einerseits sowie des Lizenznehmers andererseits strebten S 2 u 3 der Vorschrift an. Trotz Fortbestehens des Vertrags ohne Wahlrecht des Insolvenzverwalters sollte die Masse nur mit den zwingend notwendigen Nebenpflichten belastet werden. Darüber hinaus sollte der Insolvenzverwalter **Anpassung der Vergütung** für den Fall eines Missverhältnisses zur marktgerechten Vergütung verlangen können.

143 Im Schrifttum wurde die Regelung zum Fortbestand des Lizenzvertrags als Schritt in die richtige Richtung begrüßt.¹⁶⁹ Bemängelt wurden indessen vielfach S 2 u 3 der geplanten Vorschrift.¹⁷⁰ Der Begriff der Nebenpflichten, deren Erfüllung „zwingend geboten“ ist, führe zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Auch die Möglichkeit der Vergütungsanpassung durch den Insolvenzverwalter vermöge nicht zu überzeugen. Ferner wurde kritisiert, dass die Konstellation der Lizenzketten nicht berücksichtigt werde.¹⁷¹ Grundsatzkritik schlug dem Entwurf in der Form entgegen, dass gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung verstoßen werde.¹⁷² Letztlich fiel dieser Entwurf der **Diskontinuität** anheim.

144 b) **Entwurf 2012.** Im Januar 2012 stellte das Bundesjustizministerium einen Referententwurf für die sog zweite Stufe der Insolvenzrechtsreform innerhalb der 17. Legislaturperiode vor. Dieser *Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen* sah folgende Regelung vor:

§ 108a Schuldner als Lizenzgeber

(1) *Lehnt der Insolvenzverwalter nach § 103 die Erfüllung eines Lizenzvertrages ab, den der Schuldner als Lizenzgeber geschlossen hat, so kann der Lizenznehmer binnen eines Monats, nachdem die Ablehnung zugegangen ist, vom Verwalter oder einem Rechtsnachfolger den Abschluss eines neuen Lizenzvertrages verlangen, der dem Lizenznehmer zu angemessenen Bedingungen die weitere Nutzung des geschützten Rechts ermöglicht. Bei der Festlegung der Vergütung ist auch eine angemessene Beteiligung der Insolvenzmasse an den Vorteilen und Erträgen des Lizenznehmers aus der Nutzung des geschützten Rechts sicherzustellen; die Aufwendungen des Lizenznehmers zur Vorbereitung der Nutzung sind zu berücksichtigen, soweit sie sich wertschöpfend auf die Lizenz auswirken.*

(2) *Handelt es sich bei dem Vertrag, den der Schuldner als Lizenzgeber geschlossen hat, um einen Unterlizenzvertrag und lehnt der Insolvenzverwalter gegenüber dem Hauptlizenzgeber die Erfüllung des Lizenzvertrages ab, so kann ein Unterlizenznehmer des Schuldners vom Hauptlizenzgeber den Abschluss eines Lizenzvertrages nach den in Absatz 1 genannten Bedingungen verlangen. Liegen Tatsachen vor, aus denen sich ernsthafte Zweifel ergeben, dass der Unterlizenznehmer seine Verpflichtungen aus dem Vertrag erfüllen können, so kann der Hauptlizenzgeber den Abschluss von einer Sicherheitsleistung abhängig machen.*

¹⁶⁸ Begr Gesetzesentwurf BT-Drucks 16/7416 S 24.

¹⁶⁹ Berger ZInsO 2007, 1142 (1144); Dabll Schmitz NZI 2007, 626 (630 f); McGuire GRUR 2009, 13 (19).

¹⁷⁰ Berger ZInsO 2007, 1142 (1144); Dabll

Schmitz NZI 2007, 626 (630 f); Pablow WM 2008, 2041 (2048).

¹⁷¹ Berger ZInsO 2007, 1142 (1143 f); Pablow WM 2008, 2041 (2046 f).

¹⁷² Mitlheimer ZIP 2008, 450; Mock ZInsO 2007, 1121 f.

(3) Der Lizenznehmer ist berechtigt, bis zum Abschluss eines neuen Lizenzvertrages das lizenzierte Recht gem dem bisherigen Lizenzvertrag zu nutzen. Wird innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Aufforderung des Lizenznehmers zum Neuabschluss des Lizenzvertrages kein neuer Lizenzvertrag abgeschlossen, so ist die weitere Nutzung nur zulässig, wenn

1. eine Vergütung gezahlt wird, deren Höhe sich nach den Anforderungen von Absatz 1 bemisst, und
2. der Lizenznehmer spätestens innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nachweist, dass er gegen den Verwalter, im Fall des Absatzes 2 gegen den Hauptlizenzgeber, Klage auf Abschluss eines Lizenzvertrages erhoben hat.

Wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, wirkt der neue Vertrag auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurück.

Zweck der Vorschrift war ausweislich der Entwurfsbegründung die Stärkung des Wirtschafts- und Forschungsstandorts Deutschland im internationalen Wettbewerb sowie der Ausgleich der individuellen Interessen von Lizenzgeber und Lizenznehmer.¹⁷³ Anders als der Entwurf aus der 16. Wahlperiode sah der jüngere Referentenentwurf weiterhin die Wahlrechtsmöglichkeit des Insolvenzverwalters gem § 103 vor. So konnte der Insolvenzverwalter die Lizenz zu vorteilhafteren Konditionen weiterverwerten. Um den Interessen des Lizenznehmers gerecht zu werden, sollte dieser vom Insolvenzverwalter oder einem Rechtsnachfolger für den Fall der Erfüllungsablehnung einen **Neuabschluss des Vertrags fordern** können. Abs 2 der vorgeschlagenen Regelung widmete sich der Konstellation der Lizenzketten für den Fall der Insolvenz des Hauptlizenznehmers. Die Gesetzesbegründung ging davon aus, dass die Nichterfüllungswahl des Insolvenzverwalters gegenüber dem Hauptlizenzgeber zum Erlöschen der Unterlizenz als abgeleitetem Recht führen würde¹⁷⁴ und sah daher zum Schutze des Unterlizenznehmers eine **Eintrittsverpflichtung des Oberlizenzgebers** vor. Abs 2 S 2 des Entwurfs beabsichtigte den Schutz des Hauptlizenzgebers vor einem illiquiden aufgedrängten Vertragspartner. Abs 3 schließlich hatte zum Ziel, dem Lizenznehmer in der Insolvenz des Lizenzgebers die weitere Nutzung während der Schwebezeit bis zum Abschluss eines neuen Vertrags zu ermöglichen.

Es ist nicht davon auszugehen, dass die Neuregelung beabsichtigte, alle Verträge, die eine Einräumung von Lizenzen zum Gegenstand haben, grundsätzlich dem **Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem § 103** zu unterstellen.¹⁷⁵ Vielmehr wäre es bei der oben vorgenommen Abgrenzung geblieben, ob der Lizenzvertrag bereits vor Verfahrenseröffnung vollständig erfüllt war (Rn 125 ff). Ist der jeweils in Rede stehende Lizenzvertrag beispielsweise einem Rechtskauf angenähert oder kann aufgrund einer unbefristeten und unwiderruflichen Einräumung der Lizenz von einer vollständigen Erfüllung ausgegangen werden, so ist der Anwendungsbereich des § 103 und wäre damit auch derjenige des § 108a nicht eröffnet gewesen.

Die **Resonanz der Literatur** auf die vorgeschlagene Neuregelung fiel vorwiegend ablehnend aus. Teilweise wurde die gesamte Vorschrift aus dogmatischen Erwägungen

¹⁷³ Begr Ref-E S 33.

¹⁷⁴ Begr Ref-E S 41; wobei hier ungenau v der „Beendigung“ des Vertrages die Rede ist. – Anders jetzt BGH ZIP 2012, 1561 ff (M2Trade), wonach das Erlöschen der Hauptlizenz in aller Regel nicht zum Erlöschen der Unterlizenz führen soll.

¹⁷⁵ Bullinger/Hermes NZI 2012, 492 (495);

Schmid GRUR-Prax 2012, 75 (76); Wimmer ZIP 2012, 545 (551); aA offenbar McGuire GRUR 2012, 657 (661), die § 108a InsO als lex specialis für alle Arten v Lizenzverträgen ansieht, wobei sie aber dennoch davon ausgeht, dass eine ein- oder beiderseitige Erfüllung den Anwendungsbereich der Normen ausschließen würde.

abgelehnt.¹⁷⁶ Denn die fehlende Insolvenzfestigkeit von Lizenzen resultiere nicht aus der Möglichkeit der Nichterfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter, sondern sei vielmehr dadurch bedingt, dass schuldrechtliche Erfüllungsansprüche mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens undurchsetzbar würden. Daher sei die Verortung einer Regelung über die Insolvenzfestigkeit von Lizenzen bei §§ 103 ff nicht zielführend. Auch die durch die Novation des Lizenzvertrages eingeführte Anpassungsmöglichkeit wurde kritisch beurteilt. Durch die erneuten Vertragsverhandlungen könne der Insolvenzverwalter weitere Schuldnerinteressen versuchen durchzusetzen.¹⁷⁷ Die Regelung des Abs 3 wurde abgesehen von der durch sie ermöglichten Nutzungsgestattung ab Verfahrenseröffnung¹⁷⁸ vielfach als zu große Belastung für den Lizenznehmer empfunden.¹⁷⁹ Stattdessen wird teils weiterhin für einen Ausschluss des Verwalterwahlrechts plädiert.¹⁸⁰ Letztlich wurde der **Vorschlag nicht weiterverfolgt**. Der auf dem Referententwurf beruhende Regierungsentwurf enthält keine Regelung zur Lizenz.¹⁸¹ Als möglichen Grund für das Falllassen des Vorschlags wird das Urteil „M2Trade“ des BGH genannt.¹⁸² Der I. Zivilsenat entschied in einer urheberrechtlichen Streitigkeit, dass es in aller Regel angemessen und interessengerecht sei, wenn das Erlöschen der Hauptlizenz nicht zum Erlöschen der Unterlizenz führe.¹⁸³ Eine insolvenzrechtliche Aussage ist dieser Entscheidung aber nicht zu entnehmen.¹⁸⁴

§ 103

Wahlrecht des Insolvenzverwalters

(1) Ist ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann der Insolvenzverwalter anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.

(2) Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so kann der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Fordert der andere Teil den Verwalter zur Ausübung seines Wahlrechts auf, so hat der Verwalter unverzüglich zu erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

Gesetzesänderungen: –

Materialien: BT-Drucks 12/2443 S 145; RegE § 117; RefE § 111; DiskE § 111; 1. Ber InsR-Komm LS 2.4.1.1.

Vorgängerregelungen: § 17 KO (dazu Motive I Bd 1 S 83 ff; Motive II S 62 ff; Protokolle S 15, 148 f; Begründung S 30; Reichstag II. Session 1909 – 11 Drucks Nr 731 S 2, 4), § 26 S 2 KO (dazu Motive I Bd 1 S 113 ff; Motive II S 86 ff; Protokolle S 19 f, 149), § 9 GesO.

¹⁷⁶ Jungclaus ZInsO 2012, 724 f.

¹⁷⁷ McGuire GRUR 2012, 657 (662).

¹⁷⁸ Vgl Bullinger/Hermes NZI 2012, 492 (496).

¹⁷⁹ McGuire GRUR 2012, 657 (663); Schmid GRUR-Prax 2012, 75.

¹⁸⁰ Bullinger/Hermes NZI 2012, 492 (498);

Hirte KSzW 2012, 268 (270); iE auch

McGuire GRUR 2012, 657 (664).

¹⁸¹ Entwurf eines G z Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens u z Stärkung der Gläubigerrechte, BT-Drucks 17/11268.

¹⁸² Marotzke ZInsO 2012, 1737 ff.

¹⁸³ BGH ZIP 2012, 1561.

¹⁸⁴ Brinkmann NZI 2012, 735 (737 f).

Literatur

Abel Filmlicenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers und Lizenznehmers NZI 2003, 121; *Adam* Die Aufrechnung gegen das Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters (1994); *ders* Kann das Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters mit einer Aufrechnungserklärung beantwortet werden? NJW 1995, 3103; *ders* Die Forderungsabtretung und das Wahlrecht des § 103 InsO DZWIR 1998, 227; *ders* Die Aufrechnung im Rahmen der Insolvenzordnung – Zur neuen Rechtslage und zu alten Problemen – WM 1998, 801; *ders* Wolfgang Marotzke, Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht DZWIR 1999, 217; *ders* Die Korrektur masseschädigender Handlungen des Insolvenzverwalters bei der ungerechtfertigter Begünstigung von Gläubigern DZWIR 2000, 89; *ders* Die Spaltung von Rechtsverhältnissen im Insolvenzverfahren DZWIR 2010, 187; *Adolphsen* Die Insolvenz im Filmlicenzgeschäft DZWIR 2003, 228; *Althammer* Ius variandi und Selbstbindung des Leistungsgläubigers NJW 2006, 1179; *Ampferl* Die Insolvenz des Bauträgers ZWE 2006, 214, 268, 327; *Backes* Die Insolvenz des Versicherungsunternehmens (2003); *Bärenz* Von der Erlöschentheorie zur Theorie der insolvenzrechtlichen Modifizierung – zur Dogmatik der neuen BGH-Rechtsprechung zu § 103 InsO NZI 2006, 72; *Bausch* Patentrecht und Insolvenz des Lizenzgebers NZI 2005, 289; *Bendix* Das Verhältnis des § 55 Nr. 1 zu § 17 KO ArchBürgR 38, 93; *C Berger/Frege* Business Judgment Rule bei Unternehmensfortführung in der Insolvenz – Haftungsprivileg für den Verwalter? ZIP 2008, 204; *C Berger/Frege/Nicht* Unternehmerische Ermessensentscheidung im Insolvenzverfahren – Entscheidungsfindung, Kontrolle und persönliche Haftung NZI 2010, 321; *L Berger* Insolvenzschutz für Markenlicenzen (2006); *Blank* Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters in der Warenkreditversicherung? – § 103 InsO versus § 14 VVG/§ 20 AVB-Warenkredit 1999 ZInsO 2004, 795; *Blank/Möller* Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters in der Warenkreditversicherung ZInsO 2003, 437; *Blaum* Zurückbehaltungsrechte in der Insolvenz (2008); *Bork* Zur Dogmatik des § 17 KO FS Zeuner (1994) S 297; *ders* Die Doppeltreuhand in der Insolvenz NZI 1999, 337; *ders* Zahlungsverkehr in der Insolvenz (2002); *ders* Vorleistungen des Schuldners in der Insolvenz FS Wellensiek (2011) S 201; *Bornholdt* Leasingnehmer und refinanzierende Bank in der Insolvenz des Leasinggebers nach der InsO (1999); *Brandt* Softwarelicenzen in der Insolvenz NZI 2001, 337; *Breitfeld* Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zum Insolvenzrecht FLF 2004, 168; *Brink* Rechtsprobleme des Factors in der Insolvenz seines Kunden ZIP 1987, 817; *Brinkmann* Schiedsverfahren über Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers – eine Gleichung mit drei Unbekannten NZI 2012, 735; *Burkhard* Der Einfluss der Schuldrechtsreform auf von § 103 InsO erfasste Kaufverträge (2010); *Berger* Der Lizenzsicherungsnießbrauch GRUR 2004, 20; *ders* Der BGH auf dem Wege zur Anerkennung der Insolvenzfestigkeit von Softwarelicenzen NZI 2006, 380; *Casper* Der Optionsvertrag (2005); *Christiansen* Die Abtretung aufschiebend bedingter Forderungen – insolvenzfest? KTS 2003, 549; *Dahl/Thomas* Die Bindungswirkung von Schiedsklauseln im Insolvenzverfahren NZI 2012, 534; *Dahncke* Zur Sicherungsabtretung von Forderungen, die im Konkurs des Zedenten dem § 17 KO unterliegen (1997); *Derleder/Hoolmans* Vom Schuldnerverzug zum Gläubigerverzug und zurück NJW 2004, 2787; *Dobler* Die übertragene Anwartschaft in der Insolvenz (2008); *Duursma-Kepplinger* Eigentumsvorbehalt und Mobilienleasing in der Insolvenz – Eine Darstellung der österreichischen und deutschen Rechtslage (2002); *Eckardt* Insolvenzfester Rechtserwerb an Mietforderungen in der Vermieterinsolvenz 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz (2011) S 877; *Eckert* Mietverträge über bewegliche Sachen in der Schwebezeit zwischen Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Ausübung des Insolvenzverwalterwahlrechts NZM 2007, 829; *Elfring* Versicherungsverträge im Insolvenzrecht BB 2004, 617; *ders* Die Verwertung verpfändeter und abgetretener Lebensversicherungsansprüche in der Insolvenz des Versicherungsnehmers NJW 2005, 2192; *Emde/Kelm* Der Handelsvertretervertrag in der Insolvenz des Unternehmers ZIP 2005, 58; *Engert/Schmidl* Verkaufte Darlehen in der Insolvenz des Darlehensgebers WM 2005, 60; *Ensenbach/Jotzo* Zur Bürgenhaftung in der Insolvenz des Hauptschuldners KTS 2010, 463; *Erker* Die Business Judgement Rule im Haftungsstatut des Insolvenzverwalters ZInsO 2012, 199; *Feldhaus* Hat der Konkursverwalter, wenn er die Erfüllung des gegenseitigen Vertrages ablehnt, einen Rückforderungsanspruch auf die vom Gemeinschuldner geleisteten Vorauszahlungen? JZ 1956, 313; *Feuerborn* Die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen im Bauträgerkonkurs ZIP 1994, 14; *Fezer* Lizenzrechte in der Insolvenz des Lizenzgebers WRP 2004, 793; *G Fischer* Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Insolvenzrecht im Jahr 2001 NZI 2002, 281; *ders* Der maßgebliche Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung ZIP 2004,

1679; *Fleckner* Insolvenzzrechtliche Risiken bei Asset Backed Securities ZIP 2004, 585; *Flitsch/Herbst* Lebensversicherungsverträge in der Insolvenz des Arbeitgebers BB 2003, 317; *Franken/Dahl* Mietverhältnisse in der Insolvenz² (2006); *Freitag* Der Darlehensvertrag in der Insolvenz ZIP 2004, 2368; *Frhr Raitz v Frenz/Marrder* Filmrechtehandel in der Krise ZUM 2003, 94; *Frhr Raitz v Frenz/Masch* Die Insolvenzfestigkeit von einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechten an Schutzrechten (Patentrechten, Markenlizenzen und urheberrechtlichen Nutzungsrechten ZIP 2011, 1245; *Ganter/Brünink* Insolvenz und Umsatzsteuer aus zivilrechtlicher Sicht NZI 2006, 257; *Gerhardt* Factoring plus Leasing und Konkursverfahren FS Schwab (1990) S 139; *ders* Vorausabtretung und § 17 KO FS Merz (1992) S 117; *ders* Vorausabtretung und Konkursöffnung GS Knobbe-Keuk (1997) S 196; *Gottwald* Der unerkannte Baumangel in der Insolvenz NZI 2005, 588; *Graaf* Die Behandlung von Arbeitgeberdarlehen in der Insolvenz des Arbeitgebers FS Greiner (2005) S 57; *Graeber* Die Aufgaben des Insolvenzverwalters im Spannungsfeld zwischen Delegationsbedürfnis und Höchstpersönlichkeit NZI 2003, 569; *Graf/Wunsch* Gegenseitige Verträge im Insolvenzverfahren ZIP 2002, 2117; *Grub* Die Fortführungsvereinbarung in der Insolvenz FS Görg (2010) S 201; *Grub/Smid* Verbraucherinsolvenz als Ruin des Schuldners – Strukturprobleme des neuen Insolvenzrechts DZWIR 1999, 2; *Grützmacher* Insolvenzfeste Softwarelizenz- und Softwarehinterlegungsverträge – Land in Sicht? CR 2006, 289; *Güther/Kobly* Typische Probleme bei der Feststellung und Verwertung von Lebensversicherungsverträgen in der Unternehmensinsolvenz ZIP 2006, 1229; *Haas* Die Auswirkungen der Insolvenz auf die Teilhabeberechtigung der Sportvereine am Spiel- und Wettkampfbetrieb NZI 2003, 177; *Habscheid* Makler- und Bauträgerverordnung als Schutzgesetz und Insolvenz des Bauträgers NZI 2001, 176; *Hackländer* Rechtsfolgen des Widerrufs bei Verbindung von Verbraucherdarlehen und Restschuldversicherung im Insolvenzverfahren ZInsO 2009, 497; *Hanau* Der Schuldner in der Hand des Gläubigers? NJW 2007, 2806; *Harder* Insolvenzzrechtliche Surrogation (2002); *Hartenfels* § 104a InsO-E und seine Folgen ZInsO 2011, 1831; *Häsemeyer* Das funktionelle Synallagma im Konkurs- und Vergleichsverfahren KTS 1973, 2; *ders* Die Grenzen der Konkursbeständigkeit vorgemerkter Ansprüche NJW 1977, 737; *ders* Die Gleichbehandlung der Konkursgläubiger KTS 1982, 507; *ders* Vertragsabwicklung, Aufrechnung und Anfechtung im Konkurs – BGHZ 89, 189 JuS 1986, 851; *ders* Gegenseitige Verträge im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und Insolvenzrecht FS 50 Jahre BGH (2000) S 725; *ders* Insolvenzzrechtlicher Rückabwicklungsschutz nach unerkannter Störung des Leistungsaustauschs? KTS 2002, 603; *ders* Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag im Insolvenzverfahren des Verleihers: Freistellung des Entleihers von der Bürgenhaftung für Sozialversicherungsbeiträge der Leiharbeitnehmer KTS 2006, 99; *ders* Die Aufrechnung nach der InsO Kölner Schrift³ S 461; *Hasse* Zwangsvollstreckung in Kapitallebensversicherungen VersR 2005, 15; *Heidbrink/von der Groeben* Insolvenz und Schiedsverfahren ZIP 2006, 265; *Heiderhoff* Aufteilung des Kostenerstattungsanspruchs nach Prozessübernahme durch den Insolvenzverwalter ZIP 2002, 1564; *Heidland* Software in der Insolvenz unter besonderer Berücksichtigung der Sicherungsrechte KTS 1990, 183; *ders* Welche Änderungen ergeben sich für den Bauvertrag durch die Insolvenzzordnung im Verhältnis zur bisherigen Rechtslage? Wie ist der Wortlaut der VOB Teil A und B zu ändern? BauR 1998, 643; *ders* Konsequenzen der „Erlöschenstheorie“ und der Theorie der Teilbarkeit der Bauleistungen für die baurechtliche Abnahme, für Vergütungsansprüche, Gewährleistungsfrist und Vertragsstrafe im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Auftraggebers FS Uhlenbruck (2000) S 423; *ders* Der Bauvertrag in der Insolvenz² (2003); *ders* Die Behandlung von Abschlagszahlungen in der Insolvenz des Bestellers (Auftraggebers) ZInsO 2009, 752; *ders* Die Behandlung von Baugeld in der Insolvenz von Auftraggeber und Auftragnehmer durch den Insolvenzverwalter ZInsO 2010, 737; *ders* Rechtliche und tatsächliche Folgen der Erfüllungswahl eines Bauvertrags durch den Insolvenzverwalter gem. § 103 InsO ZInsO 2011, 201; *Heim* Lizenzverträge in der Insolvenz NZI 2008, 338; *Heinig* Anwendbarkeit der Vorschriften über verbundene Verträge auf Verbraucherdarlehens- und Restschuldversicherungsverträge VersR 2010, 863; *Heise* Verbraucherkredit und Geschäftskredit in der Insolvenz (2001); *Henckel* Vom Wert und Unwert juristischer Konstruktionen im Konkursrecht FS Weber (1975) S 237; *ders* Sachmängelhaftung beim Kauf im Konkurs FS Wieacker (1978) S 367; *ders* Vorausverfügung und Aufrechnung bei der Miete beweglicher Sachen und bei der Rechtspacht im Konkurs des Vermieters und des Verpächters FS Baur (1981) S 443; *ders* Gegenseitige Verträge in Konkurs und Vergleich – Zu dem gleichnamigen Buch von Wolfgang Marotzke ZZP 99 (1986) 419; *ders* Aufrechnung in der Insolvenz FS Lüke (1997) S 237; *ders* Konstruktion, Funktion, Interessen – zur modifizierten Er-

löschenstheorie durch den Bundesgerichtshof FS Kirchhof (2003) S 191; *ders* Buchbesprechung: Petra Lindner, Vorleistungen in der Insolvenz, KTS 2006, 487; *Henkel* Die Insolvenzanfechtung fristgemäß gezahlter Nutzungsentgelte nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ZInsO 2010, 2209; *Henkelmann* Schwebende Verträge in der Insolvenz (2009); *Hirte* Die Neuregelung des Rechts der (früher: kapitaleretzenden) Gesellschafterdarlehen durch das „Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen“ (MoMiG) WM 2008, 1429; *ders* Konzernrecht FS 50 Jahre BGH (2000) S 337; *Hirte/Knof* Wem „gehört“ die Lizenz? – Plädoyer für eine Dekonstruktion des Haftungsrechts in der Insolvenz JZ 2011, 889; *Hirte/Stoll* Die Enthftung insolventer Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder durch Abwendungsvergleich ZIP 2010, 253; *Hoening/Meyer-Löwy* Unternehmenskauf vom „starken“ vorläufigen Verwalter – Zur Anwendbarkeit von § 103 InsO auf Masseverbindlichkeiten im Sinn von § 55 Abs. 2 InsO ZIP 2002, 2162; *Hoffmann* Immaterialgüterrechte in der Insolvenz ZInsO 2003, 732; *Hölder/Schmoll* Patentlizenz- und Know-how-Verträge in der Insolvenz – Teil II: Insolvenz des Lizenzgebers GRUR 2004, 830; *Holzer* Insolvenzverfahren und zentrale Vertragspartei BKR 2011, 366; *Hombrecher* Die vertragliche Absicherung des Markenlizenznehmers gegen eine Insolvenz des Lizenzgebers WRP 2006, 219; *M Huber* Die Abwicklung gegenseitiger Verträge nach der Insolvenzordnung NZI 1998, 97; *ders* Gegenseitige Verträge und Teilbarkeit von Leistungen in der Insolvenz NZI 2002, 467; *ders* Rücktrittsrecht des Vorbehaltsverkäufers in der Insolvenz des Vorbehaltskäufers NZI 2004, 57; *ders* Grundstrukturen der Abwicklung eines Bauvertrags in der Insolvenz NZBau 2005, 177, 256; *ders* Vertragsspaltung in der Insolvenz des Auftragnehmers auch für mangelhafte Teilleistungen vor Verfahrensöffnung? ZInsO 2005, 449; *ders* Erwerb eines Nutzungsrechts durch Kündigung in der Insolvenz des Lizenzgebers – Oder: Ein Fall zum Anfang vom Ende des Wahlrechts samt Diskussion um die insolvenzrechtliche Wirksamkeit einer Lösungsklausel? ZInsO 2006, 290; *U Huber* Die Stellung des Abnehmers im Konkurs des Lieferanten beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt BB 1964, 731; *Junker* Die Entwicklung des Computerrechts in den Jahren 2003/2004 NJW 2005, 2829; *Kalkschmid* Immobilienleasing in der Insolvenz (2003); *Kaysner* Die Lebensversicherung im Spannungsfeld der Interessen von Insolvenzmasse, Bezugsberechtigtem und Sicherungnehmer – eine Zwischenbilanz FS Kreft (2004) S 341 = ZInsO 2004, 1321; *ders* Die Lebensversicherung in der Insolvenz des Arbeitgebers (2006); *Kepplinger* Das Synallagma in der Insolvenz – Das Wahlrecht des Masseverwalters, Ausgleichsschuldners und Insolvenzverwalters (2000); *Kessler* Die Insolvenz des Bauträgers RNotZ 2004, 177; *ders* § 105 und die teilbaren unteilbaren Leistungen ZIP 2005, 2046; *ders* Vollmachtserteilung durch den Insolvenzverwalter ZNotP 2003, 327; *ders* Gefahren für den Bauträgervertrag jenseits der MaBV: Die Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters MittBayNot 2006, 17; *ders* Einseitige Eintragungsanträge des späteren Insolvenzschuldners im Grundbuchverfahren – Verfahrensfestigkeit, Rücknahmerecht des Insolvenzverwalters oder Unwirksamkeit? ZfIR 2006, 117; *ders* Das Verwalterwahlrecht am Beispiel des Bauträgervertrages ZInsO 2007, 1128; *Kiesow* Die Genehmigung von obligatorischen Verträgen, die für den Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses ohne Vertretungsmacht abgeschlossen sind JW 1937,1375; *Kilger* Der Konkurs des Konkurses KTS 1975, 143; *Kirchhof* Die Ziele des Insolvenzverfahrens in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs FS Gerhardt (2004) S 443; *Klenk/Kronthaler* Die Rechtsprechung des V. (Umsatzsteuer-)Senats des Bundesgerichtshofs NZI 2006, 369; *Klien* „Schuldig zur Masse“ und Aufrechnungsbefugnis KuT 1935, 115; *Klinck* Refinanziertes Mobilienleasing in der Insolvenz des Leasinggebers KTS 2007, 37; *Koehler/Ludwig* Die Behandlung von Lizenzen in der Insolvenz NZI 2007, 79; *dies* Die „insolvenzfeste“ Gestaltung von Lizenzverträgen WRP 2006, 1342; *Kögel* Die Rechtsfolgen der Masseunzulänglichkeitsanzeige auf beiderseits nicht oder nicht vollständig erfüllte Verträge – die analoge Anwendbarkeit der §§ 103 ff. InsO (2007); *Koutsós* Nutzungsüberlassungen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft in der Gesellschaftsinsolvenz ZInsO 2011, 1626; *Koziol* Abtretung künftiger Forderungen und Konkurs des Zedenten ÖBA 1998, 745; *Krämer* Leasingverträge in der Insolvenz (2005); *Kreft* Die Wende in der Rechtsprechung zu § 17 KO ZIP 1997, 865; *ders* Teilbare Leistungen nach § 105 (unter besonderer Berücksichtigung des Bauvertragsrechts) FS Uhlenbruck (2000) S 387; *ders* Ausgesuchte Fragen zum Einfluss des neuen Schuldrechts auf die Erfüllungswahl nach § 103 InsO FS Kirchhof (2003) S 275 = ZInsO 2003, 1120; *ders* Insolvenzzrechtliche Unwirksamkeit – Gedanken zu § 88, 96 Abs. 1 Nr. 3, § 103 Abs. 1 InsO – FS Fischer (2008) S 297; *Krull* Teilbarkeit der Leistung nach § 105 InsO NZI 1998, 66; *Kübler* Die Behandlung massearmer Insolvenzverfahren nach der Insolvenzordnung Kölner Schrift³ (2009) S 573; *ders* Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters bei Sukzessivlieferungs-

verträgen ZIP 1980, 101; *Kück* Schiedsgerichtsvereinbarungen und Schiedsabreden im Insolvenzverfahren ZInsO 2006, 11; *Kummer* Zum Interessenausgleich zwischen Insolvenzverwalter und Lizenznehmern in der Insolvenz des Lizenzgebers GRUR 2009, 293; *Kunick* Die Einschränkung der Aufrechnung und der Konfusion im Konkurs (1926); *Kunz-Hallstein/Loschelder* Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V. zur Frage der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen – Entwurf eines § 108a InsO GRUR 2008, 138; *Lachmer/Lexa* Die Rechte des Käufers eines Lebensversicherungsvertrags in der Insolvenz des Versicherungsnehmers NJW 2007, 1176; *Lange* Rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme und Insolvenz ZIP 1999, 1373; *Laudenklos/Sester* Darlehenskomponenten in der Akquisitionsfinanzierung: Risiken bei Insolvenz des Darlehensgebers NZI 2005, 1757; *Laukemann* Verjährung im Spannungsfeld von Insolvenz- und bürgerlichem Recht NZI 2010, 717; *Lind* Der Darlehensvertrag in der Insolvenz des Darlehensgebers ZInsO 2004, 580; *Linder* Vorleistungen in der Insolvenz (2006); *Luther* Darlehen im Konkurs (1990); *Malitz/Coumont* Lizenzketten in der Insolvenz des Urhebers unter Berücksichtigung von BGH „Reifen Progressiv“ InsVZ 2010, 83; *Marotzke* Das Konkurrenzverhältnis von § 17 und § 24 KO – ein Scheinproblem JZ 1977, 552; *ders* Forderungszuständigkeit des Konkursverwalters als ungeschriebene Voraussetzung der §§ 17 Abs. 1, 59 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 KO ZIP 1987, 1293; *ders* Das Zurückbehaltungsrecht im Konkurs des Gegners JA 1988, 117; *ders* Die Behandlung der „schwebenden Rechtsgeschäfte“ KTS 1991, 183; *ders* Der Eigentumsvorbehalt im neuen Insolvenzrecht JZ 1995, 803; *ders* Das Unternehmen in der Insolvenz: Fortführung und Veräußerung zwischen Eröffnungsantrag und Berichtstermin (2000); *ders* BGB und InsO: zwei neue Leistungsstörungenrechte im Widerstreit KTS 2002, 1; *ders* Kein Gewährleistungsausschluss bei der Veräußerung beweglicher Massegegenstände an Verbraucher? ZInsO 2002, 501; *ders* Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 25.04.2002 – IX ZR 313/99 (BGHZ 150, 353) betr. eine neue Theorie für die Behandlung gegenseitiger Verträge in der Insolvenz ZZP 115 (2002) 501; *ders* Darlehen und Insolvenz ZInsO 2004, 1273; 2006, 300; *ders* Die vorzeitige Darlehensrückforderung wegen Insolvenz des Darlehensgebers FS Westermann (2008) S 427; *ders* Nutzungs- und Immaterialgüterrechte im Fokus der aktuellen (Insolvenz-)Rechtspolitik ZInsO 2008, 1108; *ders* Gesellschaftsinterne Nutzungsverhältnisse nach Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts ZInsO 2008, 1281; *ders* Wahlrechte und Kommunikationspflichten im gesetzlichen Schuldverhältnis des § 135 Abs. 3 InsO FS Runkel (2009) S 359; *ders* Im Überblick: Gesellschaftsinterne Nutzungsverhältnisse im Spiegel der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 103, 108 ff., 135 Abs. 1 und Abs. 3 InsO ZInsO 2009, 2073; *Marwedel* Die Suspensivtheorie zu § 103 – dogmatische Brüche im Richterrecht ZInsO 2011, 937; *Matthies* Mängelrechte in der Insolvenz des Bauunternehmers BauR 2012, 1005; *Maus* Wechsel der Steuerschuldnerschaft und verschärfte Steuerhaftung als Ausgleich für den Fortfall des Fiskalvorrechts gem. § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO ZIP 2004, 1580; *McGuire* Nutzungsrechte an Computerprogrammen in der Insolvenz GRUR 2009, 13; *Melwig* Das Vorbehaltsgut als Vermögen in § 1 KO (1988); *Meyer* Die Teilbarkeit von Bauleistungen nach § 105 InsO – teilerfüllte Bauverträge nach Erfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter NZI 2001, 294; *ders* Das Erbbaurecht in der Insolvenz NZI 2007, 487; *Meyer/Fuchs* Public Private Partnerships in der Insolvenz des Auftragnehmers ZfIR 2005, 529, 569; *Mikolajczak* Die Haftung des Gesellschafters für doppelbesicherte Darlehen – Was folgt aus dem Nachrang des Freistellungsanspruchs? ZIP 2011, 1285; *P Mohrbutter* Der Ausgleich von Verteilungsfehlern in der Insolvenz (1998); *H Mohrbutter/P Mohrbutter* Erfüllungsverlangen des Insolvenzverwalters und Teilbarkeit der Leistung DZWIR 2003, 1; *Mossler* Rücktrittsrecht vor Fälligkeit bei solvenzbedingtem Zweifeln an der Leistungsfähigkeit des Schuldners (§ 323 Abs. 4 BGB) ZIP 2002, 1831; *ders* Bereicherung aus Leistung und Gegenleistung. Der nichtige gegenseitige Vertrag und die Insolvenz (2006); *Mülbert* Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung im Recht des bürgerlichen Darlehensvertrags WM 2002, 465; *F Müller* Probleme der Aufrechnung mit Konkurs- und Masseforderungen (1981); *H-F Müller* Abfindungsansprüche außenstehender Aktionäre in der Insolvenz des Herrschenden Unternehmens ZIP 2008, 1701; *K Müller* Die Bedeutung des § 878 BGB für die Abwicklung des Grundstückskaufvertrages im Konkurs des Verkäufers JZ 1980, 554; *Müller-Feldhammer* Die Lebensversicherung in der Insolvenz des Versprechensempfängers NZI 2001, 343; *Musielak* Die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters – Zur Auslegung des § 17 Abs. 1 der Konkursordnung AcP 179 (1979) 189; *Muthorst* § 348 BGB in der Insolvenz – zum Anwendungsbereich von § 103 InsO KTS 2009, 467; *Mylich* Der Zugriff Dritter auf den künftigen Grundstücksmietzins – Ein Beitrag zum Grundstücksmietzins als Kreditsicherheit und Voll-

streckungsobjekt WM 2010, 1923; *Nissen* Die Drittschadensliquidation in der Insolvenz des Gläubigers KTS 2010, 291; *Nobbe* Probleme des Lastschriftverfahrens, insbesondere in der Insolvenz des Zahlungspflichtigen WM 2009, 1537; *Obermüller/Kuder* SEPA-Lastschriften in der Insolvenz nach dem neuen Recht der Zahlungsdienste ZIP 2010, 349; *Obermüller/Livonius* Auswirkungen der Insolvenzrechtsreform auf das Leasinggeschäft DB 1995, 27; *Oepen/Rettmann* Das Schicksal von Grundstücksübereignungen in einem Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren über das Vermögen des Verkäufers KTS 1995, 609; *Oetker* Ueber den Einfluss der Eröffnung des Konkursverfahrens auf noch nicht erfüllte zweiseitige Verträge. Bemerkungen zu den §§ 15 ff. der Konkursordnung ZZZ 14 (1890) 1; *v. Olshausen* Erlaßansprüche und sonstige anspruchsverneinende Rechtslagen im Konkurs eines Beteiligten FS Gaul (1997) S 497; *Onusseit* Die umsatzsteuerlichen Folgen des in der Insolvenz steckengebliebenen Bauvorhabens FS Kirhhof (2003) S 373; *ders* Was lange währt ... ZInsO 2009, 1740; *ders* Umsatzsteuer aufgrund einer unternehmerischen Tätigkeit des Schuldners nach Eröffnung des Verfahrens ZInsO 2010, 1482; *ders* Zur Neuregelung des § 55 Abs. 4 InsO ZInsO 2011, 641; *Ott* Der stecken gebliebene Bau nach Insolvenz des Bauträgers NZM 2003, 134; *Pahlow* Lizenz und Lizenzvertrag in der Insolvenz WM 2008, 2041; *Pannen* Darlehensverträge in der Insolvenz des Kreditinstituts ZInsO 2009, 596; *ders* Krise und Insolvenz bei Kreditinstituten³ (2010); *Pape* Ablehnung und Erfüllung schwebender Rechtsgeschäfte durch den Insolvenzverwalter³ (2009); *Paulus* Software in Vollstreckung und Insolvenz ZIP 1996, 2; *ders* Zum Verhältnis von Aufrechnung und Insolvenzanfechtung ZIP 1997, 569; *ders* Rechtspolitisches und Rechtspraktisches zur Insolvenzfestigkeit von Aufrechnungsvereinbarungen FS 50 Jahre BGH (2000) S 765; *Peters* Unselbständige Rechnungsposten und selbständige Forderungen, Aufrechnung und Verrechnung JZ 1986, 669; *Piegsa* Der Grundstückskaufvertrag in der Insolvenz des Verkäufers RNotZ 2010, 433; *Plath* Das Lebensversicherungsunternehmen in der Insolvenz (2007); *Poeping* Die Auswirkungen des MoMiG auf die insolvenzrechtliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen ab dem 1.11.2008 BKR 2009, 150; *Prahl* Zur Bereicherung des anderen Teils aus Vorleistungen des Schuldners vor seiner Insolvenz ZInsO 2005, 568; *ders* Der Prämienanspruch des Lebensversicherers in der Insolvenz des Versicherungsnehmers bei beiderseits nicht erfülltem Vertrag VersR 2006, 884; *ders* Zur Wirkung des Insolvenzplans gegen „Nachzügler“ bei beiderseits nicht erfülltem Vertrag nach Aufhebung des Verfahrens (§ 258 Abs. 1 InsO) ZInsO 2007, 318; *Proske* Die Kautionsversicherung in der Insolvenz des Unternehmers ZIP 2006, 1035; *Prütting* Vertragsbeendigung durch Insolvenz FS Gerhardt (2004) S 761; *ders* Schiedsklauseln in der Insolvenz FS Görg (2010) S 371; *Ringstmeier* Auswirkungen der Erfüllung gegenseitiger Verträge im Konkurs auf Forderungsabtretungen (1990); *ders* Abwicklung von Mietverhältnissen in masseunzulänglichen Insolvenzverfahren ZInsO 2004, 169; *Ringstmeier/Homann* Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf die Insolvenzverwaltung ZIP 2002, 505; *Robrmüller* Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters – Auswirkungen auf Mängelansprüche für Bauleistungen die vor der Insolvenzeröffnung noch vom Auftragnehmer erbracht wurden NZBau 2007, 145; *H Roth* Die Fortsetzung des Synallagmas mit insolvenzrechtlichen Mitteln (§ 103 InsO) FS Rolland (1999) S 305; *ders* Buchbesprechung: Katharina Blaum: Zurückbehaltungsrechte in der Insolvenz KTS 2010, 231; *K Roth* Filmrechte in der Insolvenz (2000); *Rugullis* Der Zahlungsrückstand des Vorbehaltskäufers in der Insolvenz des Verkäufers KTS 2005, 459; *Rühle* Gegenseitige Verträge nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens (2006); *ders* Die Nutzungsüberlassung durch Gesellschafter in Zeiten des MoMiG ZIP 2009, 1358; *Scheffler* Teilleistungen und gegenseitige nicht vollständig erfüllte Verträge in der Insolvenz ZIP 2001, 1182; *Scherer* Neues Kaufgewährleistungsrecht und § 103 InsO NZI 2002, 356; *dies* Insolvenzanfechtung bei eintragungspflichtigen Rechtsgeschäften ZIP 2002, 341; *dies* Teilweise Vorleistungen in der Insolvenz NZI 2004, 113; *Schilken* Die Vollmacht in der Insolvenz KTS 2007, 1; *Schirmer* Zur Zulässigkeit des umgekehrten Konzern-eigentumsvorbehalts ZInsO 1999, 379; *Schlosser* Insolvenz nach Teilabsicherung von Zahlungsforderungen aus gegenseitigen Verträgen durch Verpflichtungserklärungen von Banken ZIP 2005, 781; *Schluck-Amend* Das Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO und seine Auswirkungen auf Unternehmenskäufe in der Krise FS Wellensiek (2011) S 231; *Schluck-Amend/Seibold* Fortführungsvereinbarungen als Mittel der Unternehmensfortführung in der Insolvenz ZIP 2010, 62; *Schmid-Burgk* Leasingraten – Masseschuld oder Konkursforderungen? ZIP 1998, 1022; *D Schmidt* Risikoverteilung bei der Abwicklung von Immobilienverkäufen über Notaranderkonto ZfR 2001, 701; *K Schmidt* Darlehen, Darlehensversprechen und Darlehenskrediteröffnung im Konkurs JZ 1976, 756; *ders* Die Prokura in Liquidation und Konkurs der Handelsgesellschaften BB

1989, 229; *ders* Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Insolvenzverfahren FS Gerhardt (2004) S 903; *ders* Vertragliche Unterlassungsansprüche und Ansprüche auf unvertretbare Handlungen als Massegläubigerforderungen und als Insolvenzforderungen? Nachdenken über §§ 38, 45 und 103 InsO KTS 2004, 241; *ders* Nutzungsüberlassung nach der GmbH-Reform DB 2008, 1727; *ders* Persönliche Gesellschafterhaftung in der Insolvenz ZHR 174 (2010) S 163; *ders* Gesellschafterhaftung im GmbH- und Insolvenzrecht nach der MoMiG-Reform – eine alternative Sicht ZIP 2010, Beil 2 S 15; *T Schmidt* Änderungen des Kaufrechts durch die Schuldrechtsreform und deren Bedeutung für die Praxis der Insolvenzverwaltung ZInsO 2002, 103; *ders* Pflicht zur Bezahlung einer mangelhaften Werkleistung bei späterer Insolvenz des Bauunternehmers wegen § 95 Abs. 1 S. 3 InsO? NZI 2003, 186; *Schmitz* Mängel nach Abnahme und offener Werklohnanspruch – ein wesentlicher Anwendungsbereich des § 103 InsO bei Bauverträgen ZIP 2001, 765; *ders* Die Dreiteilung des im Insolvenz-(eröffnungs-)verfahren fortgeführten Bauvertrages – Auswirkungen auf Gegenrechte des Bestellers ZInsO 2004, 1051; *Schollmeyer* Gegenseitige Verträge im internationalen Insolvenzrecht (1997); *Schwörer* Lösungsklauseln für den Insolvenzfall (2000); *Serick* Verarbeitungsklauseln im Wirkungskreis des Konkursverfahrens ZIP 1982, 507; *Sinz* Leasing und Factoring im Insolvenzverfahren³ (2009); *Sinz/Oppermann* § 55 Abs. 4 InsO und seine Anwendungsprobleme in der Praxis DB 2011, 2185; *Slopek* § 108a InsO RegE und die Büchse der Pandora ZInsO 2008, 1118; *ders* Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers GRUR 2009, 128; *ders* Die Lizenz in der Insolvenz des Lizenzgebers – Endlich Rettung in Sicht? WRP 2010, 616; *Smid/Lieder* Das Schicksal urheberrechtlicher Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers – Auswirkungen des § 103 InsO DZWIR 2005, 7; *Spliedt* MoMiG in der Insolvenz – ein Sanierungsversuch ZIP 2009, 149; *Stamm* Die Entmystifizierung des Insolvenzverwalterwahlrechts aus zivilrechtlicher Sicht KTS 2011, 421; *Stegmann/Lind* Der Lebensversicherungsvertrag in der Insolvenz NVersZ 2002, 193; *Stieber* Der gesicherte Geld- und Warenkredit in der Insolvenz (2010); *Stöckel/Brandi-Dohrn* Der dingliche Charakter von Lizenzen CR 2011, 553; *Ströbl/Schumacher* Außerordentliche Kündigung bei Insolvenz des Absatzmittlers BB 2009, 1201; *Strotmann* Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem. § 103 Abs. 1 InsO bei bedingten Beteiligungskaufverträgen in der Verkäuferinsolvenz ZInsO 2010, 1314; *Thiel* Die Anfechtung der (Um-)Benennung des Bezugsberechtigten für die Todesfallversicherung gemäß § 134 Abs.1 InsO ZIP 2002, 1232; *Thode* Erfüllungs- und Gewährleistungssicherheiten in innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Bauverträgen ZfIR 2000, 165; *Tichbi* Die Rechtsstellung des Angebotsempfängers (2010); *Tintelnot* Schuldnerverzug und Konkurs ZIP 1989, 144; *ders* Vereinbarungen für den Konkursfall (1991); *ders* Die gegenseitigen Verträge im neuen Insolvenzverfahren ZIP 1995, 616; *ders* Zur Aufrechnung mit einer Nichterfüllungsforderung nach § 103 II 1 InsO KTS 2004, 339; *Torz* Franchising und Insolvenz ZInsO 2009, 1235; *Trendelenburg* Der Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag in der Krise der Obergesellschaft NJW 2002, 647; *Vetter* Aufsichtsratsvergütung und Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern ZIP 2008, 1; *Vogel* Ein weites Feld – Einige Probleme aus der Schnittmenge von Bau- und Insolvenzrecht Jahrbuch Baurecht (2004) S 107; *Voß* Die Vorausabtretung in der Insolvenz (2010); *E Wagner/Wexler-Uhlich* Vertriebsmittlerverträge in der Insolvenz – Vertragshändlerverträge BB 2011, 519; *G Wagner* Insolvenz und Schiedsverfahren KTS 2010, 39; *M Wagner* Der Grundstückskauf in der Insolvenz ZfIR 2009, 345; *Wallner* Die Insolvenz des Urhebers unter besonderer Berücksichtigung der Verträge zur Überlassung von Software (2002); *ders* Insolvenzfeste Nutzungsrechte und Lizenzen an Software NZI 2002, 70; *ders* Softwarelizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers ZIP 2004, 2073; *Weber/Hötzel* Das Schicksal der Softwarelizenz in der Lizenzkette bei Insolvenz des Lizenznehmers NZI 2011, 432; *Wegener* Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters unter dem Einfluss des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (2007); *Wellensiek* Fortführung des Bauvertrags nach Insolvenzantrag des Auftragnehmers und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens BauR 2005, 186; *Wendt* Der Insolvenzenat und die Kautionsversicherung ZInsO 2008, 1343; *Wenner/Schuster* Sind Geheimhaltungsvereinbarungen insolvenzfest? ZIP 2005, 2191; *Wente* Findet § 103 InsO bei Insolvenz des dienstverpflichteten Unternehmens Anwendung? ZIP 2005, 335; *Wessels* Unternehmenskauf im Vorfeld der Verkäuferinsolvenz ZIP 2004, 1237; *Wiedemann* Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz (2006); *Wieser* Erfüllungsverlangen des Insolvenzverwalters und Aufrechnung mit einer Insolvenzforderung JZ 2003, 231; *Wietersheim* Abrechnung von Bauvorhaben in der Insolvenz InVo 1999, 261; *v Wilmowsky* Der Mieter eines beweglichen Gegenstands in der Insolvenz ZInsO 2007, 731; *ders* Lösungsklauseln für den Insolvenzfall – Wirksamkeit, Anfechtbarkeit, Reform ZIP 2007, 553; *ders* Darlehensnehmer in Insolvenz,

Teil I und II WM 2008, 1189, 1237; *ders* Insolvenzvertragsrecht: Die Grundstruktur KTS 2011, 453; *ders* Vermieter (Verpächter, Lizenzgeber) in Insolvenz ZInsO 2011, 1473; *ders* Insolvenzvertragsrecht: Rechte am Vertragsanspruch des Insolvenzschuldners ZIP 2012, 401; *ders* Insolvenzvertragsrecht: Teilleistung des Schuldners vor dem Insolvenzverfahren KTS 2012, 285; *Windel* Der insolvenzrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz und seine Auswirkung auf die Abwicklung schwebender Austauschverträge Jura 2002, 230; *ders* Buchbesprechung: Jörg Grau: Realisierung von Absonderungsrechten an Forderungen aus nicht erfüllten Verträgen KTS 2008, 335; *ders* Modelle der Unternehmensfortführung im Insolvenzeröffnungsverfahren ZIP 2009, 101; *ders* Die Nachhaftung für Masseverbindlichkeiten KTS 2011, 25; *Wischmeyer* Freigabe einer selbständigen Tätigkeit nach § 35 Abs. 2 InsO – Praxisfragen und Lösungswege ZInsO 2009, 2121; *Wittig* Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf das Insolvenzrecht ZInsO 2003, 629; *Witz* Patentlizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers – eine Bestandsaufnahme FS Schilling (2007) S 393; *Wolf* Zur Aufrechenbarkeit der Forderung wegen Nichterfüllung nach § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO FS Görg (2010) S 597; *Wortberg* Die Überlegungsfrist bei der Ausübung des Verwalterwahlrechts – ein Instrument zur Masseanreicherung? ZInsO 2006, 1256; *Wudy* Die Insolvenz des Bauträgers aus bevorzugt notarieller Sicht MittBayNot 2000, 489; *Zahn* Die Leistung des Leasinggebers nach Übergabe – wertlos? DB 1998, 1701; *Zeisig* Lizenzverträge im Insolvenzverfahren MittdschPatAnw 2001, 240; *Zimmer* Keine Haftung der Gesellschafter für Masseverbindlichkeiten in der Insolvenz der Personengesellschaft einschließlich § 55 Abs. 4 InsO? ZInsO 2011, 1081

Übersicht

	Rn		Rn
I. Grundlagen	1	1. Direkte Anwendung auf gegenseitige Verträge	63
1. Entstehungsgeschichte	2	a) Positiv- und Negativbeispiele	64
2. Normzweck	3	aa) Gegenseitige Verträge	64
a) Schutz des Vertragspartners	5	bb) Einseitig verpflichtende Verträge	65
b) Masseschutz	8	cc) Unvollkommen zweiseitige Verträge	67
aa) Verbesserung durch Erfüllungswahl	9	dd) Vergleich	69
bb) Schutz vor nachteiliger Wahl	11	b) Ausnahmen durch Spezialregelungen	70
cc) Stellungnahme	13	c) Ausnahmen bei fehlender Verwaltungszuständigkeit	72
3. Privatautonomie	14	2. Erweiterung auf „Option“ des Vertragspartners auf gegenseitigen Vertrag	73
II. Dogmatik des Verwalterwahlrechts	15	a) Bedingter Vertrag (unselbstständige Option)	76
1. Leitlinien der höchstrichterlichen Rechtsprechung	17	b) Selbstständige Option	77
a) Ursprüngliche Rechtsprechung	18	c) Festangebot durch den Insolvenzschuldner	81
b) Sog Erlöschentheorie	20	d) Option kraft Gesetzes	84
c) Aktuelle Rechtsprechung	22	e) Abgrenzung: Gesicherte Rechtsposition des Schuldners	85
2. Stimmen in der Literatur und Stellungnahme	24	3. Analogie bei Rückabwicklung über § 320 BGB	87
a) Verfahrenseröffnung	25	a) Zulässigkeit der Analogie	88
b) Erfüllungswahl	28	b) Gegenüberstehende Pflichten	91
c) Erfüllungsablehnung	31	c) Zeitpunkt der Begründung des Rückgewährschuldverhältnisses	92
d) Verfahrensbeendigung	35	aa) Entstehung vor Verfahrenseröffnung	93
e) Zusammenfassung	39	bb) Gesicherte Rechtsposition des Vertragspartners vor Verfahrenseröffnung	94
III. Anwendungsbereich bei Teilleistungen	40	cc) Abgrenzung zu weiteren Gestaltungen	96
1. Lehre von der Vertragsspaltung	41		
2. Abweichende Stimmen	44		
3. Stellungnahme	47		
a) Vorleistung des Vertragspartners	50		
b) Vorleistung des Insolvenzschuldners	52		
4. (Fehlende) Teilbarkeit	56		
a) Vorleistungen des Vertragspartners	57		
b) Vorleistungen des Insolvenzschuldners	59		
IV. Anwendungsbereich: „Gegenseitiger Vertrag“	62		

	Rn		Rn
4. Keine Analogie bei fehlendem Synallagma	98	b) Leistungserbringung	173
a) Keine Analogie bei bloßem Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB)	99	c) Leistungsaufforderung	175
b) Keine Analogie im Bereicherungsrecht	101	d) Leistungsentgegennahme	179
c) Keine Analogie im Vollstreckungsrecht	103	e) Verwertung	181
V. Tatbestandsmerkmal „nicht vollständig erfüllt“	104	f) Weitere Einzelfälle	183
1. Inhalt maßgeblicher Vertragsansprüche	105	4. Erklärungen unter Einschränkungen und Bedingungen	185
2. Art maßgeblicher Vertragsansprüche	106	5. Wirksamkeit	189
a) Meinungsstand	107	a) Wirksamwerden und Widerruf	189
b) Stellungnahme	110	b) Form	190
3. Umfang maßgeblicher Vertragsansprüche	112	c) Inhaltskontrolle	192
4. Erfüllung	113	6. Anfechtung	195
a) Bewirkung eines Erfolgs	114	a) Irrtum nach § 119 I BGB	196
b) Schuldinhalt (Leistung erfüllungshalber; Sicherung)	116	b) Eigenschaftsirrtum (§ 119 II BGB) und Motivirrtümer	198
c) Erfüllung gesicherter Vertragspartner	119	c) Arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung	200
d) Dauerschuldverhältnisse	123	7. Die ins Leere gehende Erfüllungswahl	201
e) Erfüllung unter Vorbehalt und durch Zwangsvollstreckung	125	VII. Aufforderung zur Erklärung nach § 103 II 2	203
f) Nicht vertragsgemäße Leistung	128	1. Die Aufforderung des Vertragspartners	204
5. Sonstige Gründe des Anspruchsuntergangs	131	2. Frist	207
a) Erfüllungssurrogate	132	a) Interessen der Masse	208
b) Zweckerreichung	133	b) Interessen des Vertragspartners	211
c) Unmöglichkeit	135	c) Spezialregelung des § 107 II 1	213
6. (Möglicher) Wegfall der Erfüllung nach Eröffnung	136	d) Fristsetzung	215
a) Anfechtbarkeit der Vorleistung des Schuldners	137	e) Darlegungs- und Beweislast	216
b) Unwirksamkeit der Aufrechnung, § 96 I Nr 3	140	VIII. Rechtsfolgen ohne Erfüllungswahl	218
c) Rückwirkung der zivilrechtlichen Anfechtung, § 142 I BGB	141	1. Insolvenzmäßige Abwicklung offener Verträge	219
d) Lastschriftwiderspruch, § 379 III BGB	142	a) Schwebephase nach Verfahrenseröffnung	221
e) Eintritt einer auflösenden Bedingung, § 158 II BGB	144	b) Untergang des Erfüllungswahlrechts	222
7. Nachträgliche Erfüllung bei gestreckten Tatbeständen	145	c) Anmeldung zur Tabelle	226
a) Leistung an den Schuldner	146	d) Lösungsmöglichkeiten des Vertragspartners	227
b) Leistung an den Vertragspartner	147	e) Insolvenzmäßige Abwicklung teilerfüllter Verträge	230
VI. Das Wahlrecht und seine Ausübung	151	f) Verfahrensbeendigung	233
1. Rechtsnatur	151	2. Keine Vertragsfortsetzung nach Verfahrenseröffnung	235
a) Erfüllungswahl	152	3. Sicherheiten für den Insolvenzschuldner	239
b) Erfüllungsablehnung und Ablauf der Ausübungsfrist	154	4. Die „Forderung wegen der Nichterfüllung“ (§ 103 II 1)	241
2. Inhaberschaft und Ausübungsberechtigung	156	a) Anspruchsinhalt	243
a) Inhaber des Rechts	157	b) Berücksichtigung von Teilleistungen	246
b) Ausübungsbefugnis	159	c) Entstehung	249
c) Entscheidungsfindung	162	d) Durchsetzbarkeit und Anmeldebarkeit	251
d) Vertretung	165	e) Aufrechenbarkeit	253
3. Auslegung	168	f) Verjährung	256
a) Vertragsdurchführung oder Abstandnahme	172	5. Wirkungen gegenüber Dritten (Sicherheiten)	258
		a) Sicherungsreife	259
		b) Umfang der Sicherheit	262
		c) Regress des Sicherungsgebers	264

	Rn		Rn
IX. Abwicklung von Teilleistungen ohne Erfüllungswahl			
1. Entgeltung von Mehrleistungen	265	4. Vorinsolvenzliche und insolvenzbedingte Lösungsrechte des Vertragspartners	322
a) Teilbare Leistungen	267	a) Gesetzliche Lösungsrechte wegen Leistungspflichtverletzung des Schuldners	323
b) Keine teilbaren Leistungen	269	b) Sonstige gesetzliche Lösungsrechte	327
2. (Keine) Rückabwicklung der Vorleistung	271	c) Vertraglich vereinbarte Lösungsrechte („Lösungsklauseln“)	328
a) Rückabwicklungsansprüche des Verwalters	272	5. Pflichtverletzungen des Insolvenzverwalters	330
b) Rückabwicklungsansprüche des Vertragspartners	274	a) Nachfrist	331
3. Abwicklung bei Überlassung	275	b) Verschulden	333
4. Gebrauchsüberlassung beweglicher Sachen auf Zeit (Miete, Leasing)	277	c) Rücktritt	334
a) Herausgabe einer beweglichen Mietsache	278	d) Schadensersatz	335
b) Ersatz für Nutzung der Mietsache (Mieterinsolvenz)	282	6. Pflichtverletzungen des Vertragspartners	336
c) Ersatz für Nutzung der Mietsache (Vermieterinsolvenz)	286	a) Pflichtverletzung vor Verfahrenseröffnung	337
d) Gesellschafter als Vermieter (§ 135 III)	289	b) Pflichtverletzung nach Erfüllungswahl	340
5. Kauf	290	7. Sicherheiten für die Ansprüche aus dem Vertrag	341
a) Herausgabe und Nutzungersatz in Käuferinsolvenz	291	8. Rechte Dritter am Vertragsanspruch	344
b) Herausgabe und Nutzungersatz in Verkäuferinsolvenz	296	a) Zivilrechtliche Sichtweise	346
X. Rechtsfolgen nach Erfüllungswahl	298	b) Aktuelle Rechtsprechung	349
1. Pflichtenprogramm	299	c) Anknüpfungen an das Werthaltigmachen	351
a) Primäransprüche	300	d) Stellungnahme	356
b) Fälligkeit und insolvenzbedingte Verzögerungen (Schwebephase)	302	aa) Schutz des Vertragspartners durch § 103	358
c) Prozessabreden	305	bb) Ausgleich zum Verfügungsempfänger (Zessionar) über § 91	360
d) Sekundäransprüche	307	cc) Folgerungen	364
e) Anrechnung von Vorleistungen	310	9. Aufrechnungsmöglichkeiten des Vertragspartners	365
2. Abwicklung und Durchsetzung	312	a) Zivilrechtliche Sichtweise	367
3. Optionen	314	b) Aktuelle Rechtsprechung	369
a) Option des Vertragspartners	315	c) Insolvenzzrechtliche Lösungen (Werthaltigmachen)	371
b) Vom Vertragspartner vor Verfahrenseröffnung ausgeübte Option	319	d) Stellungnahme	374
c) Option des Insolvenzschuldners	320		
d) Vom Insolvenzschuldner vor Verfahrenseröffnung ausgeübte Option	321		

Alphabetische Übersicht

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> Amtsmissbrauch 12, 160 Anfechtung der Verwaltererklärung 195 ff – arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung 200 – Eigenschaftsirrtum 198 – Irrtum nach § 119 I BGB 196 f Aufforderung zur Erklärung 203 ff – Frist 207 ff – Rechtsnatur 204 Aufrechnung 365 ff Auslegung der Verwaltererklärung 168 ff – Leistungsaufforderung 175 ff – Leistungsentgegennahme 179 f | <ul style="list-style-type: none"> – Leistungserbringung 173 f – Verwertung 181 f Belassungspflicht 276 ff – Gesellschafter als Vermieter 289 – Kauf 290 ff – Nutzungersatz Käuferinsolvenz 291 ff – Nutzungersatz Mieterinsolvenz 282 ff – Nutzungersatz Vermieterinsolvenz 286 ff – Nutzungersatz Verkäuferinsolvenz 296 f Dogmatik 15 ff – Erfüllungsablehnung 31 ff – Erfüllungswahl 28 ff – Erlöschenstheorie 20 f, 25 |
|--|--|

- Suspensivtheorie 22
- Qualitätssprungtheorie 22, 30
- Verfahrensbeendigung 35 ff
- Drittrechte 344 ff
- Dritticherheiten 258 ff
- Regress 264
- Sicherungsreife 259 ff
- Einrede des nichterfüllten Vertrags 5 f, 221
- Entstehungsgeschichte 2
- Erfüllung 113 ff
 - Dauerschuldverhältnis 123
 - Geldschuld 117
 - gesicherter Vertragspartner 119
 - Herbeiführung des Erfolgs 114
 - Leistung an Erfüllung statt 116
 - Leistung erfüllungshalber 116
 - Mängel 128 ff
 - nicht vertragsgemäße Leistung 128 ff
 - SEPA-Lastschrift 118
 - unter Vorbehalt 125
 - Zwangsvollstreckung 126 f
- Erfüllungsablehnung 19, 31 ff, 154 f, 218 ff
 - Nichterfüllungsforderung 33 f
- Erfüllungswahl 28 ff, 152, 298 ff
- Gegenleistungsgrundsatz 3, 30
- Gegenseitiger Vertrag 62 ff
 - Bereicherungsrecht 101 f
 - Bürgschaft 66
 - einseitig verpflichtender Vertrag 65 f
 - Option 73 ff
 - Rückgewährschuldverhältnis 87 ff
 - unvollkommen zweiseitiger Vertrag 67
 - Vergleich 69
 - Vollstreckungsrecht 103
 - Zurückbehaltungsrecht § 273 BGB 99 f
- Lösungsmöglichkeiten 227 ff, 322 ff
 - gesetzliche Lösungsrechte 323 ff
 - Lösungsklauseln 328 f
- Massetenschutz
- Nicht vollständig erfüllt 104 ff
 - Erfüllung 113 ff
 - Erfüllungssurrogate 132
 - gestreckte Tatbestände 145 ff
 - Umfang der Ansprüche 112
 - Unmöglichkeit 135
 - Wegfall der Erfüllung 136
 - Zweckerreichung 133 f
- Nichterfüllungsforderung 33 f, 241 f
 - Anspruchsinhalt 243 f
 - Aufrechenbarkeit 253
 - Durchsetzbarkeit und Anmeldbarkeit 251
 - Entstehung 249 f
 - Teilleistungen 246 ff
 - Verjährung 256
- Normzweck 3 ff
 - Einrede des nichterfüllten Vertrags 5 f
 - Gegenleistungsgrundsatz 3
 - Massenschutz 3 f
 - Schutz des Vertragspartners 5
- Option 73 ff, 314 ff
 - bedingter Vertrag/unselbstständige Option 76
 - Festangebot 81
- Gesicherte Rechtsposition 85
- künftige Forderung 74
- kraft Gesetzes 84
- nach Erfüllungswahl 314 ff
- Optionsprämie 79 f, 86
- selbstständige 77 ff
- Privatautonomie 14
- Prozessabreden 305 ff
- Rechtsfolgen nach Erfüllungswahl
 - Abwicklung und Durchsetzung 312 f
 - Anrechnung von Vorleistungen 310 f
 - Fälligkeit 302 ff
 - Lösungsrechte 322 ff
 - Optionen 314 ff
 - Pflichtverletzungen des Vertragspartners 336 ff
 - Pflichtverletzungen des Verwalters 330 ff
 - Primäransprüche 300 f
 - Prozessabreden 305 f
 - Rechte Dritter 344 ff
 - Sekundäransprüche 307
 - Sicherheiten 341
- Rechtsfolgen ohne Erfüllungswahl 218 ff
 - Abwicklung offener Verträge 219 f
 - Abwicklung teilerfüllter Verträge 230 ff
 - Anmeldung zur Tabelle 226
 - Drittsicherheiten 258 ff
 - Einrede (Abs 2 S 3) 224 f
 - Lösungsmöglichkeiten 227 ff
 - Nichterfüllungsforderung 241 f
 - Sicherheiten 239
 - Verfahrensbeendigung 233
- Rückgewährschuldverhältnis 87 ff
 - gesicherte Rechtsposition 94
 - Zeitpunkt 92 f
- SEPA 118, 143 f
- Teilbarkeit 56 ff
 - Vorleistungen des Insolvenzschuldners 59 ff
 - Vorleistungen des Vertragspartners 57 f
- Teilleistungen 40 ff
 - Abwicklung bei Überlassung 275 ff
 - Abwicklung ohne Erfüllungswahl 265 ff
 - Nichterfüllungsforderung 246 ff
 - Teilbarkeit 56 ff, 267 ff
 - Vertragsspaltung 41 ff
 - Vorleistungen des Insolvenzschuldners 52 ff, 59 ff
 - Vorleistungen des Vertragspartners 50 f, 57
- Verfahrensbeendigung 35 ff
- Verfahrenseröffnung 25 f
 - haftungsrechtliche Schwebephase 26
- Verteilungsfehler 201, 236
- Wahlrecht 151 ff
 - Anfechtung 195 ff
 - Auslegung 168 ff
 - Ausübungsbefugnis 159 ff
 - Bedingungen 185 ff
 - Entscheidungsfindung 162 ff
 - Erfüllungsablehnung 154 f
 - Erfüllungswahl 152
 - Form 190
 - Inhaberschaft 157 f
 - Inhaltskontrolle 192
 - ins „Leere“ gehende Wahl 201

- Rechtsnatur 151
- Vertretung 165 ff
- Widerruf 189
- Wegfall der Erfüllung 136 ff
- Anfechtbarkeit einer Vorleistung 137
- auflösende Bedingung 144
- Lastschriftwiderspruch 142
- Unwirksamkeit der Aufrechnung 140
- zivilrechtliche Anfechtung 141
- Werthaltigmachen 10, 30, 351 ff, 362 f, 371 ff

I. Grundlagen

Die Bestimmung enthält den Grundsatz zur **Abwicklung gegenseitiger Verträge** in der Insolvenz. Die Insolvenzfestigkeit des Synallagmas (§§ 320 ff BGB) äußert sich im Wahlrecht des Insolvenzverwalters: Er kann den Vertrag mit Wirkung für die Masse abwickeln (Abs 1) oder den Vertragspartner auf eine Anmeldung seiner Forderung zur Insolvenztabelle verweisen (Abs 2), dann aber selbst nicht Erfüllung verlangen. **1**

1. Entstehungsgeschichte

Abs 1 stimmt mit der Vorgängernorm in § 17 I KO überein.¹ Die Sätze 2 und 3 von Abs 2 entsprechen der Vorschrift des § 17 II KO, während die Forderung des Vertragspartners wegen Nichterfüllung in Abs 2 S 1 aus § 26 Satz 2 KO übernommen wurde. Der Gesetzgeber der InsO beschränkte sich mithin auf redaktionelle Änderungen.² **2**

2. Normzweck

§ 103 betrifft die Stellung des Vertragspartners sowie den Umfang der Masse. Inwiefern diese Bestimmung den Schutz der einen oder anderen Position bezweckt, wird unterschiedlich betont. So hat insbesondere die Rechtsprechung zunächst zu § 17 KO den Schutz des Vertragspartners hervorgehoben.³ Diesem werde der **Schutz des Synallagmas** erhalten. Eine andere Beurteilung wurde jedoch durch die Diskussion um den „Konkurs des Konkurses“⁴ ausgelöst. Der Gedanke der Massestärkung führte zu einer massefreundlicheren Auslegung des § 17 KO. Zu dieser Bestimmung entwickelte der BGH im Anschluss insbesondere an *Henckel*⁵ den Grundsatz, dass **in die Masse jedenfalls die Gegenleistung für das fließen soll, was aus der Masse erbracht wird**.⁶ Ebenso ist in der Literatur mittlerweile anerkannt, dass die Bestimmung entweder allein⁷ oder jedenfalls zu gleichen Teilen⁸ auch dem Masseschutz dient. **3**

Allerdings darf der Normzweck des § 103 und damit der Bedeutungsgehalt dieser Bestimmung nicht überspannt werden. Der Zweck des § 103 ist in Übereinstimmung mit den heute noch immer sehr lesenswerten Gesetzesmaterialien zu § 17 KO darauf gerichtet, die insolvenzrechtlichen Konsequenzen aus der synallagmatischen Verknüpfung der Forderung des Insolvenzschuldners und der (Insolvenz-)Forderung seines Vertragspartners zu ziehen: Einerseits kann der Vertragspartner für seine vor Eröffnung entstandene **4**

¹ Begr zu RegE § 117, BT-Drucks 12/2443 S 145.

² Begr zu RegE § 117, BT-Drucks 12/2443 S 145; *Tintelnot* ZIP 1995, 616 f; *Wegener* Wahlrecht Rn 2.

³ BGHZ 48, 203 (205); 58, 246 (249); 68, 379 (383); 89, 189; RGZ 11, 49 (51); 135, 167 (170); 142, 296 (300).

⁴ *Kilger* KTS 1975, 143; s auch 1. Ber InsRKomm Einl 1.

⁵ *Henckel* FS Baur (1981) S 443 (451 ff).

⁶ BGHZ 106, 236 (244); 116, 156 (159 f); 129, 336 (339); 135, 25 (27); 138, 179 (187); 155, 87 (98).

⁷ *Huber* BB 1964, 731 (733 f); *Marotzke* Gegenseitige Verträge³ Rn 2.76 ff; in diese Richtung auch *Kreft* MünchKomm InsO³ § 103 Rn 2.

⁸ *Bork* FS Zeuner (1994) S 297 (309); *Häsemeyer* InsR⁴ Rn 20.08; *Schollmeyer* Gegenseitige Verträge S 50; *Stamm* KTS 2011, 421 (438).

(Insolvenz-)Forderung **grundsätzlich keine Erfüllung aus der Masse** beanspruchen.⁹ Diese von den Materialien als „Nichterfüllung“ bezeichnete Rechtsfolge bedeutet aber keinesfalls ein Erlöschen der Forderung.¹⁰ Wie jede andere Insolvenzforderung kann diese Forderung – ggf nach Umrechnung entsprechend §§ 41, 45 – als Geldforderung zur Insolvenztabelle angemeldet werden.¹¹ Andererseits gehört die **schuldnerische Forderung zur Masse**. Diese Einordnung wollte der Gesetzgeber der KO klarstellen.¹² Allerdings war es dem Gesetzgeber „selbstverständlich“, dass der Vertragspartner auch nach Verfahrenseröffnung nicht leisten muss, ohne die ihm versprochene Gegenleistung fordern zu können.¹³ Aus diesen „beiden Richtungen des zweiseitigen Vertrages“ folgte der Gesetzgeber der KO das Wahlrecht des Verwalters.¹⁴ Die Erfüllungswahl des Verwalters führt dazu, dass der Vertrag so ausgeführt wird, wie es der Vertrag zwischen Insolvenzschuldner und seinem Vertragspartner vorsieht.¹⁵ Im Einzelnen lassen sich damit folgende (gleich gewichtete) Schutzzwecke ausmachen:

- 5 a) Schutz des Vertragspartners.** Die **Einrede des nichterfüllten Vertrags** hat nach BGB zwei Funktionen: Sie ist Sicherungs- und Durchsetzungsmittel des Vertragspartners.¹⁶ **Sicherungsmittel** ist sie, weil der (vertragstreue) Vertragspartner seine Leistung so lange zurückhalten kann, bis der andere Teil seine Leistung Zug um Zug bewirkt. Sie ist **Druckmittel**, weil der (vertragstreue) Vertragspartner nicht auf eine gerichtliche Durchsetzung seines Anspruchs verwiesen wird, sondern selbst seine ganze Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung Zug um Zug zurückhalten kann. Anders als bei § 273 I BGB kann die Einrede nicht durch Leistung einer Sicherheit, sondern nur durch Angebot der vertraglich geschuldeten Leistung durch den Vertragspartner ausgeschaltet werden.¹⁷ Ist der zur Leistung Verpflichtete vorleistungspflichtig, modifiziert § 321 BGB diese Regel dahingehend, dass er seine Leistung bei Vermögensverfall des Vertragspartners zurückhalten darf, bis ihm Sicherheit für die Gegenleistung angeboten wird, sog Unsicherheitseinrede.¹⁸ Damit verdeutlicht auch diese Regelung den Grundsatz, dass nur derjenige von dem anderen Teil Leistung verlangen kann, der in der Lage ist, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen.
- 6** § 103 stellt im Zusammenspiel mit §§ 87, 105, 108 III den **Umfang der Insolvenzfestigkeit der Einrede des § 320 BGB** klar.¹⁹ Diese beschränkt sich auf die Sicherungsfunktion, während die Druckfunktion in der Insolvenz keine Beachtung findet (Vor § 103 Rn 16). Dies ist ein Zweck des § 103. Teilweise wird dagegen eingewendet, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags wäre auch ohne entsprechende Regelung in § 103 insolvenzfest. Daher könne es nicht Zweck dieser Bestimmung sein, die ohnehin geltende Rechtsfolge anzuordnen.²⁰ Diese Auffassung verkennt aber das Verhältnis von BGB und InsO.

⁹ Begr zu EKO § 15, Mot S 65, 67.

¹⁰ In diese Richtung aber *Kreft* MünchKomm InsO³ § 103 Rn 3 unter Hinweis auf die alte BGH-Rechtsprechung.

¹¹ Begr zu EKO § 15, Mot S 65; Begr zu EKO § 21, Mot S 86.

¹² Begr zu EKO vor § 15, Mot S 63; Begr zu EKO § 15, Mot S 66.

¹³ Begr zu EKO § 15, Mot S 69.

¹⁴ Begr zu EKO § 15, Mot S 67.

¹⁵ Begr zu EKO § 21, Mot S 86.

¹⁶ BGHZ 54, 244 (249); 145, 203 (211); BGH NJW 1982, 874 (875); 1982, 2002 (2494); 2002, 3541 (3542); *Emmerich* MünchKomm BGB⁶ § 320 Rn 1; *Soergel/Gsell* BGB¹³

§ 320 Rn 3 f; *Staudinger/Otto* BGB 2009 § 320 Rn 1.

¹⁷ *Emmerich* MünchKomm BGB⁶ § 320 Rn 1; *Soergel/Gsell* BGB¹³ § 320 Rn 4; *Staudinger/Otto* BGB²⁰⁰⁹ § 320 Rn 1.

¹⁸ *Emmerich* MünchKomm BGB⁶ § 321 Rn 1; *Staudinger/Otto* BGB²⁰⁰⁹ § 321 Rn 1.

¹⁹ *Bork* FS Zeuner (1994) S 297 (309); *Häsemeyer* InsR⁴ Rn 20.08; *Schollmeyer* Gegenseitige Verträge S 50.

²⁰ *Marotzke* Gegenseitige Verträge³ Rn 2.78; *Wegener* Wahlrecht Rn 91; vgl auch z Insolvenzbständigkeit der Einrede des § 320 BGB BGHZ 150, 353 (359).

Den Bestimmungen der InsO ist die Aufgabe zugewiesen, über Ob und Umfang der Insolvenzfestigkeit einzelner Positionen zu entscheiden.²¹ Ohne § 103 wäre die Einrede des nichterfüllten Vertrags wegen § 87 nicht insolvenzfest.²² Das Ansinnen, die Insolvenzfestigkeit der Einrede des nichterfüllten Vertrages unter Ausschaltung der einschlägigen Regelung zu beantworten, verspricht keinen Erkenntnisgewinn.²³

Insbesondere bezwecken § 103 II 2 u 3 den Schutz des Vertragspartners. Dieser muss sich nicht dauerhaft erfüllungsbereit halten, sondern kann vom Verwalter verlangen, sein Wahlrecht auszuüben. **7**

b) Masseschutz. Zugunsten der Masse bezweckt § 103, dass der Insolvenzverwalter die Vorteile des nichterfüllten Vertrags für die Masse nutzen kann.²⁴ Im Gegensatz zum Vertragspartner, den §§ 38, 87 hindern, kann er Erfüllung des Vertrags verlangen. Ebenso kann er sich aber nach § 103 II darauf beschränken, den Vertragspartner auf §§ 38, 87 zu verweisen. Damit ist der **Schutz der Masse** freilich lediglich **abstrakt**. Im konkreten Einzelfall hängt es von der Entscheidung des Verwalters ab, ob ihm gelingt, die Erfüllung eines vorteilhaften Vertrages und die Ablehnung eines nachteiligen Vertrags zu wählen. Umstritten ist, inwieweit § 103 auch bezweckt, die Masse vor einer Fehlentscheidung des Verwalters im konkreten Einzelfall zu schützen. **8**

aa) Verbesserung durch Erfüllungswahl. Insbesondere die Rechtsprechung meint, § 103 wolle die Stellung der Masse gegenüber der Vertragsabwicklung außerhalb der Insolvenz verbessern.²⁵ Die Bestimmung weise der Masse die Gegenleistung für das zu, was mit Mitteln der Masse erwirtschaftet werde. Auf dieser Grundlage hat der BGH zunächst die sog „Erlöschentheorie“ begründet, die er nunmehr im neuen Gewand der „**Qualitätssprungtheorie**“ oder „**Suspensivtheorie**“ fortführt (zur Terminologie unten Rn 22). Kernaussage dieser Sichtweise ist, dass die massezugehörigen Ansprüche nach Erfüllungswahl von Aufrechnungsmöglichkeit des Vertragspartners oder Sicherungsrechten Dritter befreit sind. Das Risiko einer Fehlentscheidung des Insolvenzverwalters ist so deutlich abgemildert. Denn er kann insbesondere Drittrechte oder Aufrechnungsmöglichkeiten des Vertragspartners nicht übersehen. **9**

Auf dieser Grundlage kommt die Rechtsprechung durchaus zu angemessenen Ergebnissen. Nicht zu Unrecht hat *Kreft* die von der Rechtsprechung zuvor erzielten Ergebnisse als „katastrophal“ bezeichnet.²⁶ Gleichwohl überspannt die Rechtsprechung die Leistungen des § 103. Weder Wortlaut noch Wille des Gesetzgebers stützen es, den Normzweck so zu bestimmen. Denn nach Wortlaut und Wille des Gesetzgebers kann der **Insolvenzverwalter den Vertrag nur so fortsetzen, wie er ohne Insolvenzeröffnung abgewickelt worden wäre**. Die vom BGH entwickelten Ergebnisse müssen anders begründet werden.²⁷ **10**

²¹ Dazu schon Vor § 103 Rn 31 ff; vgl auch Kübler/Prütting/Bork/*Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 12.

²² Vor § 103 Rn 4 f.

²³ Kübler/Prütting/Bork/*Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 12: „Fragestellung führt in die Irre“. – Z fehlenden praktischen Bedeutung der Kontroverse *Huber* InsR-Hb⁴ § 34 Rn 10.

²⁴ *Kreft* MünchKomm InsO² § 103 Rn 2; Kübler/Prütting/Bork/*Tintelnot* InsO⁴⁶ § 103 Rn 8; Uhlenbruck/*Wegener* InsO¹³ § 103 Rn 2.

²⁵ Erläuternd *Kreft* MünchKomm InsO³ § 103 Rn 2; vgl ferner die Rspr zum Gegenleistungsgrundsatz o Rn 3.

²⁶ *Kreft* MünchKomm InsO³ § 103 Rn 10.

²⁷ Diese notwendige Unterscheidung vernebelt *Henkelmann*, wenn er einerseits den „Gegenleistungsgrundsatz“ in § 103 verortet (Schwebende Verträge S 159, 219, 240), andererseits aber die geschilderten Wirkungen nicht aus § 103, sondern aus Analogien zu §§ 91, 96 I Nr 1 (S 236 ff, 269 ff) gewinnt.

Henckel zieht hierfür § 812 BGB (Rn 352, wohl in der Fallgruppe des Verteilungsfehlers, dazu Rn 236) heran.²⁸ Zusätzlich ist noch auf das in der Vertragsdurchführung liegende Werthaltigmachen abzustellen, an das andere Regelungen der InsO wie §§ 129 ff, 91, 96 I Nr 1)²⁹ anknüpfen (Rn 356 ff, 376 ff).

- 11** **bb) Schutz vor nachteiliger Wahl.** In Teilen der Literatur wird § 103 die Kraft abgesprochen, dass nach Erfüllungswahl in die Masse mehr Rechte fallen, als der Insolvenzschuldner außerhalb des Insolvenzverfahrens hätte geltend machen können. Vielfach wird dann dem § 103 der Zweck zugeordnet, auf andere Weise die Masse vor Fehlentscheidungen des Verwalters zu schützen. Dies gelingt teilweise dadurch, den Anwendungsbereich (im Wege einer teleologischen Reduktion) für solche Konstellationen zurückzustutzen, in denen wegen Drittrechten oder Aufrechnungsmöglichkeiten die Erfüllungswahl typischerweise nachteilig ist.³⁰ In eine ähnliche Richtung geht die Auffassung, in diesen Fällen die Erfüllungswahl für insolvenzzweckwidrig und damit unwirksam zu halten.³¹ Eine mehr am Einzelfall orientierte Meinungsströmung will mit der bürgerlich-rechtlichen Anfechtung helfen. Inwieweit die Masseforderung von der Aufrechnung bedroht sei oder an ihr Drittrechte beständen, sei als verkehrswesentliche Eigenschaft dieser Forderung einzuordnen, so dass die Anfechtung nach § 119 II BGB eröffnet werde.³² Mitunter werden entsprechende Rechtsfolgen noch durch Auskunftsrechte flankiert.³³
- 12** Aber auch insoweit gibt es **kein Bedürfnis für ein Sonderrecht** bei der vom Insolvenzverwalter nach § 103 abzugebenden Willenserklärung. § 103 dient eben auch, insbesondere mit seiner Regelung in Abs 2 u 3 dem Vertrauensschutz des Vertragspartners als Erklärungsempfänger. Diese Wertentscheidung darf nicht dadurch umgangen werden, dass allgemeine Rechtsinstitute einseitig dem Masseschutz zugeneigt interpretiert werden. Insbesondere darf der Rechtsverkehr grundsätzlich unbeschränkt in die Amtsmacht des Insolvenzverwalters vertrauen, vgl §§ 80, 164. Das Institut des Amtsmissbrauchs bei insolvenzzweckwidrigen Handlungen des Verwalters durchbricht diese Zurechnung nur dann, wenn der Erklärungsempfänger nicht schutzbedürftig ist,³⁴ aber nicht umgekehrt deswegen, weil die Masse besonders schutzbedürftig ist.³⁵ Das Risiko einer Fehlentscheidung des Verwalters nimmt § 103 damit der Masse nicht in weiterem Umfang ab, als die InsO sonst die Masse vor Fehlentscheidungen des Verwalters schützt.
- 13** **cc) Stellungnahme.** Im Ergebnis sind alle Bestrebungen abzulehnen, die dem § 103 den Zweck beilegen wollen, die Masse vor Fehlentscheidungen des Verwalters im Einzelfall zu schützen. § 103 ist darauf beschränkt, die **Interessen von Masse und Vertragspartner** angesichts der zivilrechtlichen Vorgaben in § 320 BGB in einen **angemessenen Aus-**

²⁸ *Henckel* FS Baur (1981) S 443 (451); *ders* FS Kirchhof (2003) S 191 (206 f); *diff Gerhardt* GS Knobbe-Keuk (1997) S 169 (177); *krit Roth* FS Rolland (1999) S 305 (311); *Voß* Vorausabtretung S 111 ff.
²⁹ Vgl *Bork* InsR⁶ Rn 160 ff; *Eckardt* DMT-Bilanz S 877 (881); *Henkelmann* Schwebende Verträge S 236 ff, 269 ff, 340 f; *Voß* Vorausabtretung S 124 ff.
³⁰ *Marotzke* ZIP 1987, 1293 (1297); *ders* HK InsO⁶ § 103 Rn 46; *Roth* FS Rolland (1999) S 305 (312).

³¹ *Häsemeyer* JR 1992, 423 f; *ders* InsR⁴ Rn 20.20.

³² *Jaeger/Windel* InsO § 96 Rn 27; *Marotzke* Gegenseitige Verträge³ Rn 4.75.

³³ *Jaeger/Windel* InsO § 96 Rn 27.

³⁴ BGHZ 150, 346 (360); *Jacoby* Amt S 343 ff, 353; zurückhaltend *Jaeger/Windel* InsO § 80 Rn 260.

³⁵ Vgl auch *Jaeger/Windel* InsO § 96 Rn 27.

gleich zu bringen. Freilich sind die geltend gemachten Gesichtspunkte von erheblichem Gewicht, dem allerdings außerhalb der Anwendung von § 103 zur Geltung zu verhelfen ist. Den Belangen der Gläubigergleichbehandlung und angemessener Haftungsregelungen ist durch die Anwendung der jeweils einschlägigen Normen der Insolvenzordnung, namentlich §§ 91, 94 ff, Rechnung zu tragen. Der Vertragspartner ist auch nicht bloßer Insolvenzgläubiger, sondern steht angesichts seiner eigenen Verpflichtung in einer spezifischen Stellung gegenüber der Masse. Insbesondere kann er auch als Empfänger der Erklärung des Insolvenzverwalters über seine Wahlrechtsausübung Vertrauensschutz beanspruchen. Wie stark das Vertrauen des Vertragspartners in die Wahl geschützt ist, ist den allgemeinen Regelungen des Privatrechts (Anfechtung bei Rn 195 ff, Missbrauch der Amtsmacht bei Rn 160) zu entnehmen.

3. Privatautonomie

§ 119 entzieht die Regelung des § 103 der Parteidisposition. Problematisch ist, inwieweit Regelungen zur Vertragsbeendigung im Insolvenzfall einschließlich möglicher Abwicklungsregelungen für den Beendigungsfall möglich bleiben. Solche Klauseln sind nicht nur an § 119, sondern auch an § 133 zu messen (§ 119 Rn 25 ff). 14

II. Dogmatik des Verwalterwahlrechts

Der Dogmatik des Verwalterwahlrechts kommt die Aufgabe zu, auf Grundlage von Sinn und Zweck des § 103 ein Konzept vorzustellen, dass die Einwirkungen eines Insolvenzverfahrens auf einen gegenseitigen Vertrag erklärt. Die Problemstruktur besteht darin, die Rechtsfolgen folgender vier Tatbestände zu erklären: erstens die **Insolvenzeröffnung**, zweitens die **Wahlentscheidung** des Verwalters, bei der zwischen Erfüllungswahl und deren Ablehnung zu unterscheiden ist, drittens mögliche **Reaktionen des Vertragspartners**, die jedenfalls bei Erfüllungsablehnung in der Anmeldung einer Forderung zur Insolvenztabelle oder in der Geltendmachung materieller Rechtsbehelfe bestehen können, und viertens die **Verfahrensbeendigung**. An diese Tatbestände können ganz unterschiedliche Rechtsfolgen anknüpfen. Sie können materiell-rechtlicher Natur sein, wenn Einwendungen, Einreden oder (Sekundär-)Ansprüche begründet werden. Die Rechtsfolgen können haftungsrechtlicher Natur sein, sofern etwa § 55 I Nr 2 Fall 1 die haftungsrechtliche Qualität einer Forderung bestimmt. Dem verwandt kann die Wirkung aber auch (insolvenz-)verfahrensrechtlicher Natur sein, wenn – wie insbesondere durch § 87 – die Art und Weise der Durchsetzung im Insolvenzverfahren betroffen ist. 15

In Rechtsprechung und Literatur wurde bislang keine Einigkeit zu den aufgeworfenen Fragen erzielt. Viele Stellungnahmen beziehen sich naturgemäß auch lediglich auf umstrittene Einzelaspekte. Typischerweise wird diskutiert, inwieweit Drittrechte an zur Masse gehörenden Forderungen bestehen können, inwieweit der Vertragspartner mit Insolvenzforderungen aufrechnen kann und welche Besonderheiten erbrachte Teilleistungen auslösen. Zudem wird teils mehr Aufmerksamkeit der Erfüllungswahl, teils mehr der Erfüllungsablehnung geschenkt. 16

1. Leitlinien der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Der Rechtsprechung von RG und BGH liegt keine einheitliche Auffassung zur Dogmatik der § 17 KO und § 103 zugrunde. Maßgebliche Wendungen in der Rechtsprechung des BGH fanden 1988 und 2002 statt: 17

- 18** a) **Ursprüngliche Rechtsprechung.** Die höchstrichterliche Rechtsprechung von RG und BGH verfolgte bis etwa 1988 eine recht einheitliche Linie.³⁶ Die Wirkungen der Verfahrenseröffnung wurden mit Verweis auf die „**hinkenden Verträge**“ beschrieben.³⁷ Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass der Verwalter berechtigt sei, eine Leistung des Vertragspartners zu fordern, seine Leistungspflicht aber nur dann bestehe, wenn er selbst Erfüllung verlange. Zu den Wirkungen der Erfüllungswahl wurde – abgesehen von einem anfänglichen Ausreißer –³⁸ die Auffassung vertreten, zur Masse könnten Ansprüche nur dergestalt gehören, wie sie auch außerhalb der Insolvenz insbesondere mit Drittrechten oder der Aufrechnungsmöglichkeit des Vertragspartners belastet wären.³⁹
- 19** Die meisten Entscheidungen hatten allerdings zum Inhalt, die Wirkungen der Erfüllungsablehnung des Verwalters zu bestimmen. Nach Insolvenzeröffnung sei der Anspruch des Vertragspartners als Insolvenzforderung einzuordnen, den er aber nur unter der Voraussetzung voll anmelden könne, dass er selbst seine Leistung voll erbringe.⁴⁰ Die **Erfüllungsablehnung** führe dann zu einer **Umgestaltung des Rechtsverhältnisses**. An die Stelle der Erfüllungsansprüche trete ein Schadensersatzanspruch des Vertragspartners, der Insolvenzforderung sei, § 103 II. Diese Umgestaltung wirke nicht nur im Insolvenzverfahren, sondern überdauere auch die Verfahrensaufhebung.⁴¹ Der Erfüllungsablehnung wies die Rechtsprechung auch ausschlaggebende Bedeutung für die Konstellation zu, dass der Schuldner vor Insolvenzeröffnung Teilleistungen erbracht hat. Die durch die Ablehnung bewirkte Umgestaltung des Rechtsverhältnisses lasse den Rechtsgrund für diese Leistungen entfallen. Daher falle ein Bereicherungsanspruch gegen den Vertragspartner in die Masse.⁴²
- 20** b) **Sog Erlöschenstheorie.** Mit seinen Entscheidungen aus dem Jahre 1988 hat der BGH die sog Erlöschenstheorie begründet.⁴³ Zur **Umgestaltung des Rechtsverhältnisses** komme es nicht erst durch Erfüllungsablehnung des Verwalters, sondern **schon mit Verfahrenseröffnung**. Den Inhalt dieser Umgestaltung bestimmt das Gericht in Überstimmung mit den Wirkungen der Erfüllungsablehnung seiner vorherigen Rechtsprechung.⁴⁴ Also sollten die Erfüllungsansprüche erlöschen.
- 21** Diese Rechtsprechung war ersichtlich von dem Willen getragen, die **Rechtsfolgen der Erfüllungswahl neu zu bestimmen**. Nach Erfüllungswahl habe jedenfalls die Gegenleistung für das, was nach Verfahrenseröffnung mit Mitteln der Masse erwirtschaftet wurde, in die Masse zu gelangen.⁴⁵ Insbesondere dürfe die Forderung auf die Gegenleistung weder durch Aufrechnung des Vertragspartners geschmälert noch wegen einer Sicherheitenbestellung des Insolvenzschuldners an dieser Forderung einem absonderungsberechtigten Gläubiger zustehen. Diese Wirkungen erzielt der BGH, indem er die An-

³⁶ Angefangen bei RGZ 11, 49 (51) bis BGH ZIP 1987, 304 (305); vgl ferner aber noch BGH NJW 1989, 1606 (1607).

³⁷ RGZ 11, 49 (51).

³⁸ RGZ 11, 136 (139).

³⁹ BGHZ 89, 189 (192); RGZ 11, 49 (51 f).

⁴⁰ BGHZ 89, 189 (195).

⁴¹ BGHZ 48, 203 (205); 68, 379 (380); 96, 392 (395); RGZ 79, 209 (211); 135, 167 (170); vgl zu dieser *Ernst Jaeger* zugeschriebenen Konstruktion z „Schaffung klarer Verhältnisse“ *Henckel* FS Kirchhof (2003) S 191 (196).

⁴² BGHZ 15, 333 (335 f); RGZ 135, 167 (172); indessen für Teilvergütungsanspruch RGZ 73, 58 (61); offen gelassen v BGHZ 68, 379 (381 f).

⁴³ Grundlegend BGHZ 106, 236 (241 ff); zuvor bereits BGHZ 103, 250 (252, 254).

⁴⁴ BGHZ 106, 236 (242); ferner BGH ZIP 1991, 945 (946 f); 2001, 31 (32).

⁴⁵ BGHZ 106, 238 (244); 116, 156 (159 f); 129, 336 (339); 135, 25 (27).

sprüche als mit Erfüllungswahl wieder neu entstandene Ansprüche einordnet, §§ 96 I Nr 1, 91. Der Erfüllungswahl kommt somit Gestaltungswirkung zu.

c) **Aktuelle Rechtsprechung.** Im Jahre 2002 hat der BGH seine Auffassung nochmals weiterentwickelt.⁴⁶ Was die Erfüllungswahl betrifft, so will der BGH an den mit der Erlöschentheorie erzielten Ergebnissen festhalten. Er verabschiedet sich aber von dem Ansatz, dass die beiderseitigen Erfüllungsansprüche mit Verfahrenseröffnung erlöschen. Die Insolvenzeröffnung führe dazu, dass die Ansprüche aus dem gegenseitigen Vertrag wegen der Nichterfüllungseinreden der Vertragspartner **nach § 320 BGB nicht durchsetzbar** seien.⁴⁷ Auf dieser Wirkung beruht die Charakterisierung dieser Sichtweise als „**Suspensivtheorie**“.⁴⁸ Durch die Erfüllungswahl erlangten die fortbestehenden Ansprüche die Rechtsqualität von Masseverbindlichkeiten, § 55 I Nr 2 Fall 1, und erst nach Verfahrenseröffnung entstandenen Neu-Masseforderungen. Dieser Aspekt wird betont, wenn diese Auffassung als „**Qualitätssprungtheorie**“ eingeordnet wird.⁴⁹ Diese abweichende haftungsrechtliche Qualität der Forderungen soll wie das Entstehen der Forderungen erst nach Insolvenzeröffnung die Anwendung von §§ 96 I Nr 1, 91 legitimieren.

Zu abweichenden Ergebnissen kommt die neue Sichtweise, wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt. Auch die **Erfüllungsablehnung** führe nicht zu einer Umgestaltung des Rechtsverhältnisses, insbesondere nicht zum Erlöschen der Primäransprüche.⁵⁰ Vielmehr seien die **Ansprüche „rein insolvenzmäßig abzuwickeln“**. Rechtsgestalterische Wirkung wird damit erst der Geltendmachung der Forderung wegen Nichterfüllung, § 103 II, durch den Vertragspartner zugewiesen.⁵¹

2. Stimmen in der Literatur und Stellungnahme

In der Literatur wird einerseits das dogmatische Konzept des BGH zugrunde gelegt,⁵² teilweise freilich auch kritisch gewürdigt⁵³ oder weiter entwickelt⁵⁴. Andererseits werden eigenständige Lehren entwickelt.⁵⁵ Insgesamt zeichnet sich folgendes Bild ab:

a) **Verfahrenseröffnung.** Allein die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geprägten Auffassungen knüpfen **materiell-rechtliche Wirkungen** an die Verfahrenseröffnung. Das galt insbesondere für die Erlöschentheorie; es trifft aber auch auf die aktuelle Rechtsprechung zu, die auf § 320 BGB abstellt.⁵⁶ Diese Auffassungen überzeugen nicht. Das Erlöschen von Forderungen ordnet § 103 – im Unterschied zu §§ 104, 115 – nicht

⁴⁶ BGHZ 150, 353 (359).

⁴⁷ BGHZ 150, 353 (359); BGH ZIP 2007, 778 Rn 11; 2010, 238 Rn 11; NZI 2010, 872 Rn 6; ZIP 2013, 526 Rn 8; vgl auch BGH ZIP 2010, 264 Rn 30 (XI. Zivilsenat).

⁴⁸ Huber InsR-Hb⁴ § 34 Rn 44; Wegener Wahlrecht Rn 36.

⁴⁹ Bork InsR⁶ Rn 156a; Marotzke ZZZ 111 (2002) 507 (510).

⁵⁰ BGHZ 155, 87 (90); BGH ZIP 2006, 87 Rn 24; ZIP 2013, 526 Rn 8.

⁵¹ So jedenfalls Kreft MünchKomm InsO³ § 103 Rn 22, auf den die Rspr maßgeblich aufbaut.

⁵² Ahrendt HambK InsO⁴ § 103 Rn 4; Bork FS Wellensiek (2011) S 201 (204); Huber InsR-Hb⁴ § 34 Rn 35 ff; Uhlenbruck/Wegener InsO¹³ § 103 Rn 11, 96, 113, 154.

⁵³ Marwedel ZInsO 2011, 937.

⁵⁴ Bärenz NZI 2006, 72; Kreft MünchKomm InsO³ § 103 Rn 8 ff.

⁵⁵ Marotzke ZIP 1987, 1293; ders Gegenseitige Verträge³; ders HK InsO⁶ § 103 Rn 82 ff; Stamm KTS 2011, 421; v Wilmowsky KTS 2011, 453; ders ZIP 2012, 401.

⁵⁶ So auch Henkelmann Schwebende Verträge S 153, 336, passim; Uhlenbruck/Wegener InsO¹³ § 103 Rn 11; vgl ferner bereits Musielak AcP 179 (1979) 189 (199 f).