

## Problemdarstellung

Ein Schuldner, der ein Unternehmen betreibt, schließt eine Vielzahl von Verträgen mit seinen Vertragspartnern ab. Wird über das Vermögen des schuldnerischen Unternehmens ein Insolvenzverfahren eröffnet, so können verschiedene Stadien bezüglich der Verträge vorliegen. Es ist möglich, dass einer der beiden Vertragsparteien die geschuldete Leistung bereits vor der Verfahrenseröffnung vollständig erbracht hat und somit nur noch eine der vereinbarten Leistungen unerfüllt ist. War es der solvante Vertragspartner der vollständig geleistet hatte, so wird seine Forderung gegen den Insolvenzschuldner quotal befriedigt. Hatte hingegen der Insolvenzschuldner vor der Verfahrenseröffnung bereits geleistet, so muss die noch ausstehende Leistung des anderen Vertragspartners vollständig an den Schuldner erbracht werden. Es kann aber auch sein, dass keiner der beiden Vertragspartner vor der Verfahrenseröffnung vollständig geleistet hat und beiden Parteien noch Erfüllungsansprüche zustehen. Bezuglich dieser Verträge, die sich im Stadium des § 103 InsO befinden, lässt es das Gesetz offen, ob die Ansprüche des solventen Vertragspartners quotal oder vertragsgemäß erfüllt werden. Diese Entscheidung wird das Insolvenzverfahren bei der Suche nach der bestmöglichen Verwertungsoption liefern. Doch diese Suche bzw. die Vorbereitung der Verwertungsentscheidung bezüglich des Anspruchs des Insolvenzschuldners aus einem beiderseitig noch nicht erfüllten Vertrag benötigt Zeit. Die solvante Vertragspartei hat keinen Einfluss auf diese Entscheidung und die Geltendmachung oder auch Nichtgeltendmachung des Vertrags abzuwarten. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Frage, wie mit Nachteilen der Vertragspartei aus noch nicht erfüllten Verträgen umzugehen ist, die daraus resultieren, dass das Insolvenzverfahren Zeit benötigt.

Zu bedenken sind Nachteile durch Wertveränderungen des Schuldnervermögens, die zu einer Veränderung der Befriedigungsverhältnisse zwischen den Gläubigern führen können. Es kann zu Befriedigungseinbußen kommen, wenn die Ansprüche und Gegenstände des Schuldnervermögens während der Vorbereitung der Verwertung an Wert verlieren. Hatte ein Gläubiger ein Befriedigungsvorrecht an diesem Teil des Schuldnervermögens, so erhält er am Tag der Verwertung nicht mehr die Befriedigung, die ihm zu Beginn des Insolvenzverfahrens in Aussicht gestellt wurde.

## Problemdarstellung

Die andere Vertragspartei kann zudem beim Warten auf die Verwertungsentscheidung auch gezwungen sein, zusätzliche Kosten aufzunehmen, die ihr erspart blieben, würde die Verwertungsentscheidung direkt am Tag der Insolvenzeröffnung getroffen werden, etwa indem das Gesetz entweder eine Geltendmachung oder Nichtgeltendmachung vorschreibt. Durch das Wahlrecht<sup>2</sup> der Insolvenzverwaltung besteht aber ein Schwebezustand. Für die solvante Vertragspartei ist ungewiss welche Verwertungsentscheidung bezüglich des noch nicht erfüllten Vertrages getroffen wird und ob sie zur Leistungserbringung aufgefordert wird und ob sie die vereinbarte Gegenleistung erhalten wird. Sie muss daher regelmäßig Kosten zum Erhalt ihrer Leistungsfähigkeit sowie Kosten zur Überbrückung der Schwebezeit tragen. Diese zusätzlichen Kosten werden in dieser Arbeit als Bereithaltungskosten bezeichnet.

Ziel der Arbeit ist es für die Problematik der verfahrensbedingten Belastungen zu sensibilisieren und Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Bei Nachteilen durch Wertschwankungen des Schuldnervermögens sowie Nachteilen durch zusätzliche Kosten während der Schwebezeit gilt es zu überlegen das Insolvenzvertragsrecht um ein Wertausgleichsinstitut und ein Aufwandsausgleichsinstitut zu erweitern.

---

<sup>2</sup> Dieser Begriff wird vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung genutzt, in der Literatur aber kritisch kommentiert, da für die Insolvenzverwaltung kein echtes Wahlrecht besteht. Siehe hierzu auch: Andres/Leithaus/Andres, § 103 Rn. 18; Huber, NZI 2014, 49 (49); Uhlenbrück-InsO/D. Wegener, § 103 Rn. 97; beachte auch: von Wilmowsky, KTS 2011, 453 (458), der darauf hinweist, dass eine Entscheidungspflicht zur bestmöglichen Verwertung besteht; Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 20.16, der darauf hinweist, dass es sich hierbei eher um ein Gestaltungsrecht handelt.