

# Der Einfluss der Schuldrechtsreform auf von § 103 InsO erfasste Kaufverträge

Bearbeitet von  
Ralf Burkhard

1. Auflage 2010. Taschenbuch. 256 S. Paperback  
ISBN 978 3 631 56942 9  
Format (B x L): 14,8 x 21 cm  
Gewicht: 340 g

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Insolvenzrecht,  
Unternehmenssanierung

Zu Leseprobe

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	7
1. Kapitel: Einleitung.....	15
2. Kapitel: Sinn und Wirkungsweise des § 103 InsO .....	18
A. Vorbemerkung.....	18
B. Zweck der §§ 103, 55 I Nr. 2 Alt. 1 InsO.....	22
I. Vorbemerkung.....	22
II. Zweck der §§ 103, 55 I Nr. 2 Alt. 1 InsO wenn keine Vorleistungs- pflicht besteht.....	25
1. Frage der Insolvenzfestigkeit des § 320 BGB.....	25
a) Historische Auslegung der Gesetzesmaterialien zu InsO und KO. 25	
b) Grundsatz der Marktkonformität des Insolvenzrechts.....	28
c) Vorläufiges Ergebnis.....	30
2. Kein Widerspruch zur fehlenden Insolvenzfestigkeit des § 273 BGB.....	31
a) Frage der Insolvenzfestigkeit des § 273 BGB.....	31
(1) Marktkonformität.....	31
(2) Umkehrschluss aus § 51 Nr. 2, 3 InsO.....	32
(3) Historische Betrachtung.....	33
(4) Notwendige Gleichbehandlung von § 273 BGB mit Pfandrechten und erweitertem Eigentumsvorbehalt?.....	35
(5) Duldung der Praxis durch den Gesetzgeber.....	36
(6) Umkehrschluss aus § 105 S. 1 InsO.....	38
b) Insolvenzzurechtlich relevante Unterschiede zwischen § 273 BGB und § 320 BGB.....	40
(1) Möglichkeit der Sicherheitsleistung, § 273 III BGB.....	40
(2) § 320 BGB nach e. A. keine Einrede im technischen Sinn.....	41
(3) Synallagma des § 320 BGB enger als Konnexität im Sinne von § 273 BGB.....	42
(4) Unterschiedlicher Insolvenzzurechtlicher Bezug von § 320 BGB und § 273 BGB.....	42
c) Zwischenergebnis.....	44
3. Ergebnis.....	44
III. Zweck der §§ 103, 55 I Nr. 2 Alt. 1 InsO wenn eine Partei vorleistungspflichtig ist.....	45

1. Erster Fall: Der Gemeinschuldner ist vorleistungspflichtig.....	45
2. Zweiter Fall: Der Gläubiger ist vorleistungspflichtig.....	47
a) Gläubiger ficht den Vertrag erfolgreich an.....	48
b) Vertrag bleibt bestehen.....	49
(1) Zweck zur Zeit der Geltung des § 321 BGB a. F. ....	50
(a) Die Regelung des § 321 BGB a. F. und ihre Schwächen.....	50
(b) Folgen für den Zweck der §§ 103, 55 I Nr. 2 Alt. 1 InsO.....	53
(i) Wenn § 321 BGB a. F. eingreift.....	53
(ii) Wenn § 321 BGB a. F. nicht eingreift.....	54
(iii) Zwischenergebnis.....	56
(2) Zweck der §§ 103, 55 I Nr. 2 Alt. 1 InsO seit Geltung von § 321 BGB n. F.....	57
(a) Relevante Neuerungen des § 321 BGB n. F.....	57
(b) Folgen für den Zweck der §§ 103, 55 I Nr. 2 Alt. 1 InsO.....	58
(i) Wenn § 321 BGB eingreift.....	58
(ii) Wenn § 321 BGB nicht eingreift.....	59
IV. Abschließende Definition des Zwecks der §§ 103, 55 I Nr. 2 Alt. 1 InsO.....	61
C. Wirkungsweise des § 103 InsO.....	63
I. H. M. bis in Jahr 1988.....	63
II. Aufkommen der Erlöschenstheorie im Jahre 1988.....	66
1. Dogmatischer Ansatz.....	66
2. Mängel der Erlöschenstheorie.....	67
a) Problem der Behandlung akzessorischer Sicherheiten.....	68
b) Konflikt mit dem uneingeschränkten Nachforderungsrecht, § 201 InsO.....	68
c) Denkbare Widerspruch zu §§ 115, 116 InsO.....	69
d) Widerspruch zu § 107 II InsO.....	69
e) Schleichende Fortentwicklung der Erlöschenstheorie durch den BGH.....	70
III. Qualitätssprungtheorie seit BGHZ 150, 353 ff.....	71
1. Neuerungen.....	71
2. Stellungnahme.....	72
a) Aufgabe der Ansicht, dass vertragliche Ansprüche mit Eröffnung erlöschen.....	72
b) Beibehaltung des Gedankens der Novation.....	73
IV. Ergebnis.....	75

3. Kapitel: Allgemeines Leistungsstörungenrecht und § 103 InsO.....	77
A. Nebeneinander von Primäransprüchen und primäranspruchvernichtenden Sekundärrechten.....	78
I. Einleitung.....	78
1. Entstehen des Nebeneinanders von Primäransprüchen und primäranspruchvernichtenden Sekundärrechten.....	79
2. Relevanz für das in § 103 InsO verankerte Wahlrecht.....	81
II. Lösungsmöglichkeiten.....	84
1. Generelle Sperre der Ausübung der Sekundärrechte des Gläubigers?.....	85
a) Konsequenz der Erlöschenstheorie?.....	85
b) Konsequenz der „Qualitätssprungtheorie“?.....	86
c) Lösung über § 91 InsO.....	87
(1) Rücktrittsrecht, § 323 I BGB.....	87
(2) Schadensersatz statt Leistung, §§ 280 I, III, 281 BGB.....	90
(3) Ergebnis.....	90
d) § 119 InsO.....	91
e) Lösung über § 105 S. 2 InsO?.....	91
(1) § 105 S. 2 InsO greift nur bei zumindest teilweiser Vorleistung des Gläubigers.....	92
(2) Keine Blockade vor Eröffnung entstandener Sekundärrechte. .93	
(a) Vor Eröffnung entstandene Rücktrittsrechte.....	93
(b) Übertragung auf Ansprüche nach §§ 280, 281 BGB.....	95
(c) Ergebnis.....	96
f) Analogie zu § 112 InsO.....	96
g) Verlängerung der angemessenen Frist im Sinne von § 323 I BGB und § 281 I BGB.....	98
h) Zwischenergebnis: Keine generelle Sperre der Sekundärrechte des Gläubigers.....	102
2. Sicherung des Schuldners vor Ausübung von Sekundärrechten während des für die Vorbereitung der Leistung notwendigen Zeitraums.....	103
a) Lösung nach InsO – Frage der analogen Anwendbarkeit von § 103 II InsO.....	103
b) Lösungsmöglichkeiten nach BGB.....	106
(1) Analoge Anwendung von § 264 II BGB.....	107
(a) Anwendbarkeit der Grundsätze der Wahlschuld.....	107

(b) Rechtsfolgen des § 264 II BGB (analog).....	109
(2) Analogie zu § 350 BGB.....	110
(3) Zeitweise Sperre der Sekundärrechte nach Ankündigung der Leistung über § 242 BGB?.....	111
c) Stellungnahme.....	112
(1) Zur Lösung über § 264 II BGB.....	112
(a) Allgemeine zivilrechtliche Bedenken.....	112
(b) Betrachtung unter Gesichtspunkten des Insolvenzrechts . . .	114
(c) Ergebnis.....	116
(2) Analogie zu § 350 BGB.....	117
(a) Planwidrige Regelungslücke.....	117
(b) Vergleichbare Interessenlage.....	123
(3) Lösung über § 242 BGB.....	125
III. Ergebnis de lege lata.....	126
IV. De lege ferenda.....	126
B. Erleichterung der Geltendmachung von Sekundärrechten nach §§ 323 II, IV, 281 II BGB wegen der Insolvenz?.....	127
I. Rücktritt vor Fälligkeit, § 323 IV BGB.....	128
1. Einleitung.....	128
2. Negative Folgen einer weiten Auslegung von § 323 IV BGB.....	128
a) Beeinträchtigung des § 103 InsO.....	129
b) Gefahr der Mehrung der Insolvenzen.....	130
c) Auf der Insolvenz basierendes allgemeines Rücktrittsrecht.....	130
3. Möglichkeiten der Begrenzung von § 323 IV BGB.....	130
a) Auffassung des Gesetzgebers.....	131
b) Unanwendbarkeit von § 323 IV BGB bei solvenzbedingten Zweifeln an der Leistungsfähigkeit des Schuldners?.....	133
(1) Die Auffassung von Mossler.....	133
(2) Stellungnahme.....	133
c) Nur vertragsspezifische Risiken.....	135
4. Ergebnis.....	138
II. Schadensersatz statt Leistung vor Fälligkeit, §§ 280 I, III, 281 I i. V. m. § 323 IV BGB analog?.....	138
III. Fristloser Rücktritt, 323 II Nr. 3 BGB.....	139
1. Einleitung.....	139
2. Negative Folgen einer weiten Auslegung von § 323 II Nr. 3 BGB..	140
3. Möglichkeit der Begrenzung von § 323 II Nr. 3 BGB.....	142

a) Auffassung des Gesetzgebers.....	142
b) Keine Übertragung der Auffassung von Mossler.....	143
c) Abwägung der Interessen im Rahmen von § 323 II Nr. 3 BGB... ..	144
IV. Fristloser Anspruch auf Schadensersatz statt Leistung, § 281 II Alt. 2 BGB.....	145
V. Erfüllungsverweigerung, §§ 281 II Alt. 1, 323 II Nr. 1 BGB.....	145
VI. Einfaches Fixgeschäft, § 323 II Nr. 2 BGB.....	147
1. Ausgrenzung der von § 104 I InsO erfassten Fälle.....	148
2. Dem Anwendungsbereich des § 103 InsO verbleibende Fälle.....	149
VII. Einfaches Fixgeschäft i. R. v. § 281 II BGB.....	151
C. Aufhebung von § 306 BGB a. F.....	151
D. Insolvenz des Verkäufers.....	153
I. Anwendungsbereich des § 103 InsO bei mangelhafter Lieferung.....	153
1. Rechtslage nach altem Schuldrecht.....	154
a) Rechtsmangel.....	154
b) Sachmangel.....	155
(1) Gattungskauf.....	155
(2) Stückkauf.....	156
2. Rechtslage nach neuem Kaufrecht.....	157
II. Einfluss der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf das Recht zur zweiten Andienung.....	158
1. Einschränkung der §§ 281 II, 323 II, IV, 440 BGB zugunsten des § 103 InsO.....	159
a) §§ 281 II Alt. 2, 323 II Nr. 3 und IV BGB.....	161
b) Einschränkung des § 440 S. 1 Var. 3 BGB.....	162
2. Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf.....	166
a) Richtlinienkonforme Auslegung des § 323 II Nr. 3 BGB.....	167
b) Kein Vorrang des Insolvenzrechts – Konsequenzen für den Verwalter.....	169
c) Ergebnis.....	170
III. Fehlende Planungssicherheit für den Verwalter nach Verlust des Rechts auf zweite Andienung, solange der Anspruch auf Nachlieferung nicht endgültig ausgeschlossen ist.....	170
1. Analoge Anwendung des § 350 BGB.....	173
2. Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf.....	176
IV. Gläubiger begehrt Nacherfüllung, § 439 BGB.....	178
1. Wahl der Nacherfüllung auch nach der Eröffnung noch möglich....	179

2. Verwalter wählt nicht Erfüllung.....	180
a) Allgemeine Rechtsfolgen.....	180
b) Sonderproblem: Frage des Entgelts für überschießende Vorleistung des Schuldners.....	180
3. Verwalter wählt Erfüllung.....	183
a) Ausübung des Wahlrechts.....	183
(1) Frage, ob dem Verwalter die Mängel bekannt sein müssen... 184	
(a) Erfüllungswahl befürwortende Auffassungen.....	185
(b) Stellungnahme.....	186
(2) Verwalter bestreitet Mangel.....	188
(3) Nach Wahl der Nacherfüllung zeigen sich weitere Mängel... 189	
(a) Lösungsvorschläge der Literatur.....	191
(b) Stellungnahme.....	193
(4) Ergebnis.....	194
b) Rechtsfolgen.....	195
c) Konflikt mit § 105 S. 1 InsO, wenn der Käufer mehr bezahlt hat als der mangelhaften Leistung entspricht.....	195
(1) Historische Entwicklung des Begriffs der Teilbarkeit im Sinne von § 105 S. 1 InsO.....	196
(2) Extensiver Teilbarkeitsbegriff seit BGHZ 150, 353.....	197
(3) Generell keine Teilbarkeit bei mangelhafte Leistung?.....	198
(4) Stellungnahme.....	199
(a) Teilbarkeit nur dann, wenn die der ausstehenden Gegenleistung entsprechende teilweise Nacherfüllung technisch durchführbar ist.....	200
(b) Teleologische Reduktion des § 105 S. 1 InsO, wenn vollständige Nacherfüllung nicht aufwändiger ist, als die teilweise Nacherfüllung.....	202
(c) Ergebnis.....	203
V. Rücktritt.....	203
1. Erklärung auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglich... 204	
2. Anwendungsbereich des § 103 InsO.....	205
3. Verwalter wählt Erfüllung.....	206
a) Ausübung des Wahlrechts.....	206
(1) Allgemein.....	206
(2) Sonderfall: Verwalter hat zuvor Erfüllung hinsichtlich des Nacherfüllungsanspruchs gewählt.....	208

b) Rechtsfolgen.....	209
(1) Allgemein.....	209
(2) § 105 InsO.....	209
4. Verwalter wählt nicht Erfüllung.....	209
VI. Minderung.....	211
1. Anwendungsbereich des § 103 InsO.....	212
2. Abwicklung nach erfolgter Minderung.....	215
a) Regelfall.....	215
b) Verwalter verlangt zu Unrecht Bezahlung des restlichen Kaufpreises.....	216
c) Verwalter hat zuvor wirksam Erfüllung hinsichtlich des Nacherfüllungsanspruchs verlangt.....	217
3. Ergebnis.....	219
VII. Schadensersatz statt Leistung.....	219
1. Erklärung auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	219
2. Reichweite des § 103 InsO .....	220
a) Bis zum 31.12.2001 gültiges Schuldrecht.....	220
b) Seit dem 1.1.2002 gültiges Schuldrecht.....	221
(1) Wenn der Anspruch auf die Gegenleistung mit Verlangen im Sinne von § 281 IV BGB automatisch untergeht.....	222
(2) Wenn der Anspruch auf die Gegenleistung mit Verlangen im Sinne von § 281 IV BGB nicht automatisch untergeht.....	224
VIII. Käufer begehrt Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 284 BGB....	225
E. Insolvenz des Käufers.....	226
I. Anwendungsbereich des § 103 InsO bei bestehendem Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB.....	227
II. Verwalter verlangt Erfüllung hinsichtlich Nacherfüllung.....	227
1. Rechtsfolgen allgemein.....	227
2. Sonderfall: Rückgabe der mangelhaften Kaufsache bei Nachlieferung.....	228
3. Rechtsfolgen im Fall des § 105 S. 1 InsO.....	229
4. Rechtsfolgen, wenn der Verkäufer die gewählte Art der Nacherfüllung unmöglich ist im Sinne von § 275 I BGB oder zu Recht nach § 275 II, IIIBGB bzw. § 439 III BGB verweigert wird.....	230
III. Minderung.....	231
IV. Rücktritt.....	232



---

V. Schadensersatz statt Leistung.....	234
VI. Ersatz vergeblicher Aufwendungen.....	236
4. Kapitel: Zusammenfassung.....	238
A. Allgemeines Schuldrecht.....	238
B. Insolvenz des Verkäufers.....	240
I. Nacherfüllung.....	241
II. Rücktritt.....	241
III. Minderung.....	242
IV. Schadensersatz statt Leistung.....	242
V. Ersatz vergeblicher Aufwendungen.....	243
C. Insolvenz des Käufers.....	243
Literaturverzeichnis.....	245