Thema 2

Erfüllungswahl in der Insolvenz des Bauunternehmers

A. Ausgangssituation

Vor Fertigstellung eines Bauprojekts wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des beauftragten Unternehmers eröffnet. Der Insolvenzverwalter will möglichst zu Ende bauen, um den vollen Werklohn zu erhalten, zumindest aber will er den Teilwerklohn für erbrachte Leistungen liquidieren. Der Auftraggeber möchte Bauverzögerungen vermeiden.

B. Praktische Relevanz

Relativ gesehen gibt es im Bereich der Baubranche nach wie vor die meisten Unternehmensinsolvenzen in Deutschland pro Jahr.

C. Zentrale Norm: § 103 InsO

I. Tatbestandsvoraussetzungen

1. Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Maßgeblich ist der unterschriebene Eröffnungsbeschluss.

2. Gegenseitiger Vertrag

Erfasst werden nur synallagmatische Verträge i.S.d. §§ 320 ff. BGB.

3. Keine vollständige Erfüllung

Beide Leistungen dürfen noch nicht vollständig bewirkt worden sein (§ 362 BGB).

II. Ausübung des Wahlrechts

1. Berechtigung

Das Wahlrecht hat grundsätzlich nur der endgültige Insolvenzverwalter.

2. Maßstab

Entscheidend ist das Ziel der Massemehrung im Interesse der Gläubigergesamtheit.

3. Erklärung

Für die einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gelten die §§ 130 ff. BGB.

4. Aufforderung

Der Vertragspartner hat ein Aufforderungsrecht nach § 103 II 2 InsO.

III. Dogmatik

Die Eröffnung des Verfahrens bewirkt keine materiell-rechtliche Umgestaltung der offenen Ansprüche; vielmehr verlieren sie wegen §§ 320 ff. BGB (vorübergehend) ihre Durchsetzbarkeit (Suspensivtheorie).

IV. Rechtsfolgen

1. Nichtausübung

Der Vertrag wird insolvenzrechtlich ignoriert; gegenseitige Ansprüche verharren im Schwebezustand und leben theoretisch nach Verfahrensbeendigung wieder auf.

2. Erfüllungswahl

Anstelle des Schuldners muss der Insolvenzverwalter den ursprünglichen Vertrag erfüllen und kann seinerseits die Gegenleistung verlangen. Ansprüche erfahren einen „Qualitätssprung“ und werden zu originären Forderungen für und gegen die Masse.

3. Erfüllungsablehnung

Für die Dauer des Verfahrens kommt es zum Durchsetzbarkeitsverlust. Der Vertragspartner *kann* gem. § 103 II 1 InsO am Insolvenzverfahren teilnehmen.

V. Normzwecke

Im Vordergrund stehen der Masseschutz, die Gläubigergleichbehandlung und die Fortwirkung des Schutzes des Synallagmas in der Insolvenz

VI. Einschränkungen

Einschränkungen erfährt das Wahlrecht durch die vorrangigen Modifikationen in §§ 104 ff. InsO (insbesondere: § 106, 107 I InsO).

D. Ausgewählte Problemkreise

I. Teilbarkeit von Leistungen

Für vor Verfahrenseröffnung erbrachte Teilleistungen gilt ergänzend § 105 InsO. Bauleistungen sind regelmäßig teilbar, weil sie sich feststellen und bewerten lassen.

II. Mängelgewährleistung

Der Verwalter schuldet hinsichtlich der nach einer Erfüllungswahl noch zu erbringenden Leistungsteile Mangelfreiheit. Was gilt jedoch für solche Mängel, die bei Erfüllungswahl zwar schon begründet, zu diesem Zeitpunkt aber noch unerkannt waren?

III. Abdingbarkeit

Der in § 119 InsO besonders verankerte Schutz des Wahlrechts darf nicht durch entsprechende Vertragsgestaltungen der Parteien abbedungen werden. Diskussionsbedürftig bleiben dennoch sog. insolvenz(un)abhängige Lösungsklauseln.