

Lösungsklauseln in der Insolvenz

Prof. Dr. Florian Jacoby
Köln, 13. September 2013

Sachverhalt:

Ein Vertrag über die Lieferung elektrischer Energie bestimmt in Nr. 7 Abs. 3 : *„Der Vertrag endet auch ohne Kündigung automatisch, wenn der Kunde einen Insolvenzantrag stellt oder aufgrund eines Gläubigerantrages das vorläufige Insolvenzverfahren eingeleitet oder eröffnet wird.“*

Leitsatz:

Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie, die an den **Insolvenzantrag** oder die Insolvenzeröffnung anknüpfen, **sind unwirksam.**

Musterbeispiel: § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B:

Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn

- der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt,
- von ihm oder zulässigerweise vom Auftraggeber oder einem anderen Gläubiger das Insolvenzverfahren (§§ 14 und 15 InsO) beziehungsweise ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt ist,
- ein solches Verfahren eröffnet wird oder
- dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.

Gliederung

I. Grundlagen

1. Lösungsgründe
2. Schicksal von Verträgen in der Insolvenz
3. Hürden für Lösungsklauseln

II. Die BGH-Entscheidung

1. Inhalt und Begründung
2. Kritik

III. Folgerungen

1. Lösungsmöglichkeiten
2. Lösungsausschlüsse

1. Lösungsgründe

a) Gesetzliche Grundlagen

- Pflichtverletzungen (§ 323 BGB)
- Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung (§§ 314, 543, 626 BGB, § 89a HGB, vgl. BGH ZIP 2013, 1180)
- Freie Kündigung (§ 627 BGB)
- § 649 S. 1 BGB lässt eigene Pflicht bestehen (§ 326 Abs. 2 BGB)

b) Vertragliche Grundlage (Lösungsklauseln)

- Insolvenzunabhängige Klauseln:
 - Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung (BGH ZIP 2006, 87 Rn. 26)
- Insolvenzabhängige Klauseln
 - Formelle oder materielle Insolvenz (Insolvenzgrund, Antrag, Eröffnung)
- Vermögensverschlechterung

- Eine **insolvenzabhängige Lösungsklausel** liegt vor, wenn eine der Parteien für den Fall der Zahlungseinstellung, des Insolvenzantrages oder der Insolvenzeröffnung das Recht eingeräumt wird, sich vom Vertrag zu lösen, oder wenn der Vertrag unter der auflösenden Bedingung des Eintritts dieser insolvenzbezogenen Umstände steht.
- Im Unterschied dazu knüpfen **insolvenzunabhängige Lösungsklauseln** an nicht insolvenzspezifische Umstände an, etwa an den Verzug oder an sonstige Vertragsverletzungen. Solche insolvenzunabhängigen Lösungsklauseln sind nicht auf das Ziel ausgerichtet, die Wahlmöglichkeiten des Insolvenzverwalters nach § 103 auszuhöhlen, so dass § 119 - mit Ausnahme der Kündigungssperre des § 112 - nicht berührt ist.

2. Schicksal von Verträgen in der Insolvenz

- Vertragsbeendigung kraft Gesetzes
 - §§ 115 f.: Auftrag und Geschäftsbesorgung
 - § 104: Fixgeschäfte und Finanzleistungen
- Schicksal in der Hand des Verwalters
 - Wahlrecht des Verwalters (§ 103)
 - Kauf (Waren und Energie)
 - Bau- und Werkvertrag
 - Mobilienmiete und -leasing
 - Fortdauern mit erleichterter Kündigung (§ 108)
 - Mietverträge/Leasing über unbewegliche Sachen
 - Dienst-/Arbeitsverhältnisse (Insolvenz des Berechtigten)
- Fortdauer: Darlehen bei Insolvenz des Darlehensgebers; § 108 Abs. 2
- Lösungsrechte des Vertragspartners
 - Sperre von Lösungsmöglichkeiten ab Antrag durch § 112
 - Zusätzliche Lösungsmöglichkeiten: Dienstverpflichtete (§ 113) Vermieter vor Überlassung (§ 109 Abs. 2)

3. Hürden für Lösungsklauseln

- AGB-Kontrolle
- Insolvenzanfechtung (§ 133)
- § 119 (zwingende Ausgestaltung der § 103 ff.)
- Einzelfälle
 - § 112 für Miete, Pacht und Leasing
 - § 13 KredReorgG

Sachverhalt:

Ein Vertrag über die Lieferung elektrischer Energie bestimmt in Nr. 7 Abs. 3 : *„Der Vertrag endet auch ohne Kündigung automatisch, wenn der Kunde einen Insolvenzantrag stellt oder aufgrund eines Gläubigerantrages das vorläufige Insolvenzverfahren eingeleitet oder eröffnet wird.“*

Leitsatz:

Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie, die an den **Insolvenzantrag** oder die Insolvenzeröffnung anknüpfen, **sind unwirksam.**

1a) Gründe für die Unwirksamkeit

- [13] Die vom Rechtsausschuss des Bundestages befürwortete Zulässigkeit vertraglicher Lösungsklauseln (BT-Drucks. 12/7302, S. 170 zu § 137 RegE) hat im Gesetzeswortlaut keinen Ausdruck gefunden und widerspricht den Zielsetzungen des § 103. Der Zweck des Erfüllungswahlrechts ist es, die Masse zu schützen und im Interesse einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung zu mehren. Dieser Zweck könnte vereitelt werden, wenn sich der Vertragspartner des Schuldners allein wegen der Insolvenz von einem für die Masse günstigen Vertrag lösen und damit das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 unterlaufen kann.
- [14] § 105 soll dem Verwalter ermöglichen, Verträge über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie im Insolvenzverfahren zu den gleichen Bedingungen fortzusetzen.

1b) Gründe für die „Vorwirkung“

- [18] Zu Unrecht wird vertreten, dass § 119 bei vor der Verfahrenseröffnung liegenden Anknüpfungsumständen nicht eingreife, weil die Norm die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraussetze.
- [19] Soll die Vorschrift des § 119 in der Praxis nicht leer laufen, muss ihr eine Vorwirkung jedenfalls ab dem Zeitpunkt zuerkannt werden, in dem wegen eines zulässigen Insolvenzantrags mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ernsthaft zu rechnen ist.
- [21] Aus § 21 lässt sich ebenso wie aus § 112 ableiten, dass die Vermögenslage des Schuldners ab Beginn des Eröffnungsverfahrens gesichert werden soll, auch um eine mögliche Betriebsfortführung nicht zu erschweren (vgl. Schwörer, aaO Rn. 421, 425 ff). Dieser Schutz vor nachteiligen Veränderungen wäre unzureichend, wenn er nicht durch eine Vorwirkung des § 119 im Hinblick auf die genannten insolvenzbedingten Lösungsklauseln ergänzt würde.

2. Kritik am BGH

1. Allgemein (rechtspolitische Diskussion):
Ausschluss von Lösungsklauseln ist ambivalent (Vergleich mit Sicherheiten): Zu weitgehender Ausschluss beschränkt ex ante Vertragsgestaltung vor Verfahrenseröffnung.
2. Keine Unwirksamkeit nach § 119
 - a) Auch insolvenzabhängige Lösungsklauseln verstoßen nicht gegen § 119, weil sie nur den Gegenstand des Wahlrechts, aber nicht das Wahlrecht selbst betreffen, vgl. 109, 113.
 - b) Wirkungen vor Eröffnung bedürfen gesetzlicher Regelung, „Vorwirkung“ widerspricht §§ 21 ff. einerseits, §§ 80 ff., 103 ff. andererseits
3. Alternativlösung: Anfechtbarkeit nach § 133
§ 133 ermöglicht Anfechtung von Vorteilen für den Insolvenzfall des Vertragspartners und damit grds. auch die Vereinbarung von insolvenzabhängigen Lösungsklauseln; allerdings ist § 133 teleologisch dahin zu reduzieren, dass Anfechtung nur greift, wenn Lösungsklausel aus Ex-ante-Sicht zu missbilligen ist.

III. Folgerungen: 1. Lösungsmöglichkeiten

- Gesetzliche Lösungsmöglichkeiten
 - Pflichtverletzungen des Schuldners eröffnen Rücktritt etc. bis Insolvenzeröffnung
 - Sonstiger wichtiger Grund
- Insolvenzunabhängige Lösungsklausel
- Insolvenzabhängige Lösungsklausel, die Gesetz entspricht:
 - Fixgeschäfte, Finanzleistungen, § 104
 - Geschäftsbesorgung, § 115 f.
 - Immobiliarmiete vor Überlassung, § 109 Abs 2
 - Insolvenz des Dienstberechtigten, § 113 S 1

III. Folgerungen: 2. Lösungsausschlüsse

- Kündigungssperre des § 112:
 - Miete, Pacht und Leasing
 - Kündigung wegen Verzug oder Verschlechterung der Vermögensverhältnisse
 - gleich ob Lösungsmöglichkeit auf Gesetz oder Vertrag beruht
- Sperre des § 119 (hilfsweise § 133)
 - Anwendungsbereich
 - Kaufverträge über Waren und Energie
 - Bau- und sonstige Werkverträge (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B)
 - Verbot erfasst Vertragsklauseln, die vom Gesetz abweichen, bspw.:
 - § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B ist AGB (§ 310 Abs. 1 Satz 3 BGB)
 - § 649 BGB erlaubt keine Lösung von eigener Pflicht
 - Gesetzlicher Kündigungsgrund bleibt unberührt, bspw.:
 - § 323 BGB
 - Kündigung eines Werkvertrags aus wichtigem Grund

Aktuelle Literaturstimmen zu BGH ZIP 2013, 274

- *Huber*, Unwirksamkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln - Vertragspraxis, was nun?, ZIP 2013, 493
- *Obermüller*, Lösungsklauseln im Bankgeschäft, ZInsO 2013, 476
- *Löffler*, Insolvenzabhängige Lösungsklauseln ade? - Auswirkungen der BGH-Rechtsprechung auf Energielieferungs-Rahmenverträge, BB 2013, 1283
- *Wegener*, Untergang des § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B, ZInsO 2013, 1105

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/