

BGH entscheidet über die Wirksamkeit von Lösungsklauseln

In seinem Urteil vom 15. November 2012 (Az. IX ZR 169/11) hat der BGH einen Schlussstrich unter den Meinungsstreit zur Wirksamkeit von Lösungsklauseln gezogen: Insolvenzabhängige Lösungsklauseln sind unwirksam, wenn nicht eine entsprechende Lösungsmöglichkeit spezialgesetzlich vorgesehen ist. Sie verstoßen gegen § 119 InsO, da sie den Zweck des Erfüllungswahlrechts des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO vereiteln. Insolvenzunabhängige Lösungsklauseln, welche sich auf den Verzug, sonstige Vertragsverletzungen oder die Vermögensverschlechterung des Schuldners beziehen, sind hingegen zulässig.

Der BGH setzte sich in seinem Urteil mit der Wirksamkeit von Lösungsklauseln in einem Stromliefervertrag auseinander:

Nachdem ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Energiekunden gestellt wurde, stritten der Energielieferant und der vorläufige Insolvenzverwalter über den Fortbestand des zwischen diesen bestehenden Energieliefervertrags, der die folgende Klausel vorsah: "Der Vertrag endet auch ohne Kündigung automatisch, wenn der Kunde einen Insolvenzantrag stellt oder aufgrund eines Gläubigerantrags das vorläufige Insolvenzverfahren eingeleitet oder eröffnet wird."

Der Insolvenzverwalter war der Ansicht, die in dem Vertrag vorgesehene Lösungsklausel sei unwirksam mit der Folge, dass der Vertrag trotz der Insolvenzantragstellung nicht beendet sei. Um die Weiterbelieferung mit Strom sicherzustellen, ließ sich der vorläufige Insolvenzverwalter auf den Abschluss eines neuen Stromliefervertrags zu – im Verhältnis mit dem ursprünglichen Vertrag – schlechteren Konditionen ein.

Der Energielieferant nahm daraufhin den vorläufigen Insolvenzverwalter aus dem neuen Vertrag auf Zahlung in Anspruch. Der Verwalter wollte hingegen unter den Konditionen des alten Vertrages, der geringere Preise vorsah, zahlen.

Aus diesem Grund klagte der Energielieferant vor dem LG Hannover auf Zahlung der Preise aus dem neuen Vertrag. Das LG Hannover hielt die insolvenzbedingte automatische Beendigung des ursprünglichen Vertrages für wirksam und

- Insolvenzabhängige Lösungsklauseln sind unwirksam gemäß § 119 InsO.
- Sie verkürzen in unzulässiger Weise die Rechte des Insolvenzverwalters gemäß §§ 103 ff. InsO.

damit den neuen Vertrag für gültig. Es gab der Zahlungsklage statt. Das OLG Celle bestätigte das Urteil in zweiter Instanz.

Der BGH hob die vorinstanzlichen Urteile auf und wies die Klage ab. Entscheidend für die Frage der Wirksamkeit von Lösungsklauseln ist nach dem BGH-Urteil die Abgrenzung zwischen insolvenzabhängigen und insolvenzunabhängigen Lösungsklauseln.

I. Insolvenzunabhängige Lösungsklauseln

Der BGH hält in Übereinstimmung mit der allgemeinen Meinung in der Literatur insolvenzunabhängige Lösungsklauseln weiterhin für wirksam. Eine insolvenzunabhängige Lösungsklausel liege vor, wenn sie an nicht insolvenzspezifische Umstände, etwa an Verzug oder sonstige allgemeine

Vertragsverletzungen, anknüpfe. Solche Klauseln seien wirksam, da sie nicht auf das Ziel ausgerichtet seien, die Wahlmöglichkeiten des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO auszuhöhlen.

II. Insolvenzhängige Lösungsklauseln

Eine insolvenzhängige Lösungsklausel knüpft dagegen an einen durch die Insolvenzordnung definierten Zeitpunkt an. Der BGH definiert insolvenzhängige Lösungsklauseln als Klauseln, nach denen *"eine der Parteien für den Fall der Zahlungseinstellung, des Insolvenzantrages oder der Insolvenzeröffnung das Recht eingeräumt wird, sich vom Vertrag zu lösen."* In der Literatur war bislang höchst umstritten, ob solche insolvenzhängigen Lösungsklauseln wirksam sind.

Die Vorinstanzen folgten der auch in weiten Teilen der Literatur bislang vertretenen Auffassung, nach der auch solche Klauseln wirksam sind. Diese Ansicht stützt sich insbesondere auf die Streichung von § 137 Abs. 2 InsO im Regierungsentwurf der Insolvenzordnung, der die Unwirksamkeit von Lösungsklauseln noch explizit vorsah. Durch die Streichung komme zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber die Zulässigkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln gerade wollte. Zudem sei bei einer Unwirksamkeit von Lösungsklauseln § 112 InsO obsolet, der eine Kündigungssperre für Mietverträge wegen vorinsolvenzlichen Zahlungsrückständen vorsieht, wenn Lösungsklauseln ohnehin unwirksam wären. Darüber hinaus sei § 119 InsO nicht verletzt, da Lösungsklauseln den Bestand des Vertrages, aber nicht dessen Abwicklung im Sinne der §§ 103 ff InsO zum Gegenstand haben. Der Insolvenzverwalter habe im Rahmen des Erfüllungswahlrechtes lediglich die Wahl, den Vertrag so zu übernehmen, wie zwischen den Parteien vereinbart, also mit allen Lösungsklauseln und Kündigungsrechten der Gegenseite.

Mit dem aktuellen Urteil schließt sich der BGH nun der Gegenauffassung an. Insolvenzhängige Lösungsklauseln seien jedenfalls dann unwirksam, wenn eine entsprechende Lösungsmöglichkeit nicht bereits spezialgesetzlich vorgesehen ist. Die Streichung des § 137 Abs. 2 InsO im Regierungsentwurf bedeute nicht ohne weiteres, dass insolvenzhängige Lösungsklauseln wirksam sind. Insolvenzhängige Lösungsklauseln würden vielmehr schon im Vorfeld der Insolvenz das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO verhindern und seien daher nach § 119 InsO unwirksam. § 103 InsO bezwecke Masseschutz und müsse daher auch schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirken, um ein Leerlaufen des Erfüllungswahl-

rechts in der Praxis zu vermeiden. Sei der Vertrag für die Masse günstig, habe die einseitige Lösungsmöglichkeit für den Vertragspartner sanierungsfeindliche Wirkung. § 105 InsO soll es dem Insolvenzverwalter vielmehr ermöglichen, Verträge über die Lieferung von Waren oder Energie im Insolvenzverfahren weiterhin unter denselben Bedingungen fortzusetzen wie zuvor. Auch der Gläubiger sei dadurch nicht unzumutbar belastet, weil seine Forderungen aus dem nicht aufgelösten Vertrag bei Erfüllungswahl Masseforderungen seien.

III. Ausblick

Das Urteil entspricht dem auch in vielen anderen Entscheidungen des BGH zugrundeliegenden Rechtsgedanken des größtmöglichen Schutzes der Insolvenzmasse. Der Insolvenzverwalter soll in die Lage versetzt werden, sich die "Rosinen herauszupicken". Die Insolvenzmasse belastende Verträge soll er beenden, günstige Verträge soll er dagegen behalten dürfen.

Aus der Sicht der Gläubiger bedeutet dies allerdings, dass sie sich allein wegen der Insolvenz des Vertragspartners eben gerade nicht von für sie ungünstigen Verträgen lösen können, soweit nicht bereits das Gesetz ihnen eine entsprechende Lösungsmöglichkeit gewährt. Relevant ist diese Rechtsprechung nicht nur für Energielieferungen, sondern auch für andere Vertragstypen, bei denen das Gesetz keine Kündigungsrechte für insolvenznahe Situationen vorsieht. Betroffen sind daher insbesondere alle Verträge, die auf eine dauerhafte und regelmäßige Belieferung mit Waren ausgerichtet sind, nicht aber zum Beispiel Darlehensverträge, da bei diesen mit der Vermögensverschlechterung bereits im Gesetz eine frühzeitig eingreifende Kündigungsmöglichkeit vorgesehen ist.

Zwar ist die Argumentation des BGH, dass Forderungen gegen die Insolvenzmasse nach einer Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters Masseforderungen sind, grundsätzlich richtig. Das schützt den Gläubiger aber nicht nur wegen einer möglicherweise eintretenden Masseunzulänglichkeit nur unzureichend. Ein an einen Zeitpunkt vor Insolvenzeröffnung anknüpfendes Kündigungsrecht oder eine entsprechende automatische Lösungsklausel soll den Gläubiger nämlich in aller Regel nicht in erster Linie gegen Risiken aus einer Fortführung des Vertrages mit dem Insolvenzverwalter schützen, sondern vielmehr auch dafür sorgen, dass Risiken, die sich aus einer Fortführung eines Vertrages im vorläufigen Insolvenzverfahren ergeben, minimiert werden.

Gerade im vorinsolvenzlichen Bereich greift das Argument der fehlenden Schutzbedürftigkeit, das der BGH vorbringt, aber kaum. Im vorläufigen Insolvenzverfahren können Masseforderungen nur durch den sog. starken vorläufigen Insolvenzverwalter begründet werden: Forderungen aus einem Vertrag, den der starke vorläufige Insolvenzverwalter begründet hat, und solche Verträge, die vor Antragstellung schon bestanden und für die der Verwalter die Gegenleistung – z.B. durch Bezug von Strom – in Anspruch nimmt, sind nach § 55 Abs. 2 InsO nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Masseverbindlichkeiten. Im Regelfall bestellt das Insolvenzgericht jedoch einen sog. schwachen Insolvenzverwalter. Der schwache Insolvenzverwalter kann lediglich einfache Insolvenzforderungen begründen. Diese werden erst nach den Masseverbindlichkeiten befriedigt mit der Folge, dass der Gläubiger in der Regel mit seiner Forderung mehr oder weniger ausfällt. Noch deutlicher wird das, wenn man den Zeitraum vor der Eröffnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens betrachtet, in dem in jedem Fall lediglich eine Insolvenzforderung entsteht.

Auch im Vorfeld der Insolvenz erhaltene Zahlungen darf der Gläubiger nicht unbedingt behalten. So unterliegen Zahlungen auf fällige Forderungen, die innerhalb von drei Monaten vor Insolvenzantragstellung erfolgen, nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO der Anfechtung, sofern der Schuldner zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig war und der Gläubiger Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit hatte. Das gleiche gilt gem. § 130 Abs. 2 Nr. 2 InsO für Zahlungen nach Insolvenzantragstellung, soweit dem Gläubiger die Antragstellung bekannt war. Ist eine Lösung vom Vertrag für den Gläubiger weder aufgrund der Antragsstellung noch aufgrund der Zahlungsunfähigkeit möglich, weil es sich hierbei um insolvenzabhängige Lösungsklauseln handelt, so ist der Gläubiger, sofern nicht andere Regelungen ihm eine Lösung vom Vertrag erlauben, gezwungen, seine vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, obgleich selbst im Falle einer (in dieser Situation ohnehin schon fraglichen) ordnungsgemäßen Erbringung der Gegenleistung in einem später eröffneten Insolvenzverfahren durch eine Anfechtung des Insolvenzverwalters der Verlust eben dieser droht.

Schützen kann sich der Gläubiger durch insolvenzunabhängige Lösungsklauseln nur unzureichend. Obwohl nach

der Entscheidung des BGH eine Lösung vom Vertrag aufgrund einer Verletzung von Verpflichtungen aus dem in Rede stehenden Vertrag, wie z.B. insbesondere der Zahlungsverzug, weiterhin zulässig ist, kann es zu Situationen kommen, in denen selbst bei bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder sogar nach Antragstellung einzelne Gläubiger zunächst weiterhin ordnungsgemäß bedient werden, z.B. weil der Erhalt solcher Verträge vom Schuldner oder vom vorläufigen Verwalter als für den Betrieb wesentlich erachtet wird. Um in diesen Fällen, in denen dann kein insolvenzunabhängiger Lösungsgrund in Betracht kommt, gegen eine spätere Anfechtung geschützt zu sein, bleibt dem Gläubiger letztlich nur die Möglichkeit, auf Zahlungsmodalitäten umzustellen, die zum einen dieses Anfechtungsrisiko weitestgehend ausschließen, als auch verhindern, dass der Gläubiger in Vorleistung gehen muss, ohne zu wissen, ob er die Gegenleistung von dem erkennbar in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen Schuldner überhaupt noch erhalten wird. Dieses Ziel wird vor allem dadurch zu erreichen sein, dass Zahlungen in einer Weise erfolgen, die den Kriterien des Bargeschäfts genügen und damit regelmäßig gem. § 142 InsO nicht der Anfechtbarkeit unterliegen. Dies erfordert neben der Gleichwertigkeit der ausgetauschten Leistungen, die regelmäßig gegeben sein sollte, insbesondere, dass der Leistungsaustausch in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgte. Wie groß der zeitliche Abstand zwischen Leistungserbringung durch den Gläubiger und Zahlung durch den Schuldner letztlich sein darf, hängt entscheidend davon ab, um was für eine Art von Rechtsgeschäft es sich im Einzelfall handelt. Regelmäßig dürfte aber mindestens eine monatliche oder sogar kürzer bemessene Abschlagszahlung durch den Schuldner erforderlich sein, um den Bargeschäftskriterien zu genügen. Die Leistung durch den Schuldner sollte dabei stets eine Vorleistung für noch zu erbringende Leistungen des Gläubigers sein, um das Risiko der schlichten Nichtleistung oder einer verspäteten und damit das Bargeschäft wiederum zunichtemachenden Zahlung auszuschließen. Die Reihenfolge der Leistungserbringung ist nämlich für das Bargeschäft nicht entscheidend, soweit der enge zeitliche Zusammenhang gewahrt bleibt.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass durch die Beschränkungen der Zulässigkeit von Lösungsklauseln die Vereinbarung von risikoarmen Zahlungsmodalitäten für Gläubiger noch an Bedeutung gewinnt. Eine stetige Kontrolle der finanziellen Situation der jeweiligen Vertragspartei bleibt dabei für den Gläubiger der entscheidende Faktor zur Kon-

trolle des Forderungsausfallrisikos. Zudem wird es darauf ankommen, neben den klassischen Pflichtverletzungen (wie Verzug) vorinsolvenzliche Umstände (wie z.B. eine Bonitätsverschlechterung) zu definieren, die zu einer Lösung berechtigen.

Kontakte

Dr. Peter Rosin
Partner, Düsseldorf

E: peter.rosin
@cliffordchance.com

Dr. Stefan Sax
Partner, Frankfurt

E: stefan.sax
@cliffordchance.com

Thomas Burmeister
Partner, Düsseldorf

E: thomas.burmeister
@cliffordchance.com

Dr. Björn C. Heinlein
Partner, Frankfurt

E: bjoern.heinlein
@cliffordchance.com

Oda Lehmkuhl
Counsel, Frankfurt

E: oda.lehmkuhl
@cliffordchance.com

Dr. Werner Brickwedde
Associate, Düsseldorf

E: werner.brickwedde
@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

© Clifford Chance 2013

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·

Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: <http://www.cliffordchance.com/german-regulatory>

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.