

Bauinsolvenzrecht

Grundlagen, Rechtsschutz,
Forderungsdurchsetzung

von

Dr. Stefan Matthies

Rechtsanwalt bei Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

2015



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XV
1. Kapitel. Grundlagen	1
§ 1 Grundzüge des Insolvenzrechts	1
I. Einführung	1
II. Begrifflichkeiten	2
1. Bauinsolvenzrecht	2
2. Bauvertrag	2
3. Insolvenzschuldner	3
4. Insolvenzgläubiger	3
5. Auftraggeber/Auftragnehmer	4
6. Krise	4
7. Sonstiges	6
III. Insolvenzrechtliche Grundlagen	6
1. Formelle/Materielle Insolvenz	6
a) Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)	6
b) Überschuldung (§ 19 InsO)	7
2. Ziele des Insolvenzverfahrens	8
3. Wirkungen des Insolvenzrechts	9
4. Verfahrensarten der InsO	10
a) Regelverfahren	10
b) Insolvenzplanverfahren und Eigenverwaltung	11
c) Schutzschirmverfahren	12
d) Verbraucher- bzw. Kleinverfahren	13
5. Reorganisation/Sanierung	13
6. Das Amt des Insolvenzverwalters	13
7. Beschlüsse des Insolvenzgerichts	15
a) Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung mit einem „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter	15
b) Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung mit einem „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter	16
c) Anordnung der Insolvenzverfahrenseröffnung	16
§ 2 Schnittstellen des Insolvenzrechts zum Bauvertragsrecht	18
I. Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	18
II. Schnittstellen zwischen Baurecht und Insolvenzrecht	19
1. Bei Abschluss des Bauvertrages	19
2. Bei Eintritt der materiellen Insolvenz	20
3. Bei einem Antrag auf Verfahrenseröffnung (Eröffnungsverfahren)	21
4. Bei Insolvenzverfahrenseröffnung	21
5. „Nachwirkungen“ des Insolvenzverfahrens	22
2. Kapitel. Krise und Eröffnungsverfahren	23
§ 3 Das Schicksal des Bauvertrages (Kündigungsrechte)	23
I. Grundsätzliche und allgemeine Fragestellungen	23
I. I. Kündigung durch den Auftraggeber bei Insolvenz des Auftragnehmers	23
1. AGB-rechtliche Wirksamkeit	24

Inhaltsverzeichnis

2. (Un-)Vereinbarkeit mit § 119 InsO	25
a) Insolvenzunabhängige Kündigungsgründe	25
b) Insolvenzunabhängige Kündigungsgründe	26
c) Wirksamkeit des § 8 Abs. 2 VOB/B?	27
d) Fazit für den Auftraggeber	29
III. Kündigung durch den Auftragnehmer	29
IV. Anfechtbarkeit der Kündigungserklärung	31
§ 4 Gefahrenlage spätere Insolvenzanfechtung	32
I. Gründe für die Insolvenzanfechtung	32
II. Typische Fragestellungen	32
1. In der Insolvenz des Auftraggebers	32
2. In der Insolvenz des Auftragnehmers	33
III. Grundlagen zur Insolvenzanfechtung	33
1. Rechtshandlung	33
2. Objektive Gläubigerbenachteiligung	34
3. Inkongruenz	35
a) „Nicht zu beanspruchen“ – Beispiel: Abschlagszahlungen	35
b) „Nicht in der Art zu beanspruchen“ – Beispiel: Direktzahlung	36
c) „Nicht zu der Zeit zu beanspruchen“ – Beispiel: Vorfällige Zahlung	36
4. Kongruenz	36
5. Rechtsfolge und Verjährung	37
IV. Insbesondere: Anfechtungsrisiken bei der Stellung von Sicherheiten (insbesondere Bürgschaften)	38
1. Praktische Relevanz	38
2. Mögliche anfechtbare Rechtshandlungen	38
3. Anfechtungsgegner	39
4. Zusammenfassende Bewertung	40
a) Sicherheitenstellung/Sicherungsabrede	40
b) Zahlung des Bürgen vor Insolvenzverfahrenseröffnung	40
c) Zahlung des Bürgen nach Insolvenzverfahrenseröffnung	40
§ 5 Krise des Auftraggebers	41
I. Zahlungen – Anfechtbarkeitsrisiken des Auftragnehmers	41
1. Zahlungen des Auftraggebers	41
a) Inkongruenzanfechtung	41
b) Kongruenzanfechtung	42
c) Bargeschäft	43
2. Zahlungen mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters	43
II. Sicherheiten	44
1. Wichtig: Vereinbarung der Sicherheit im Bauvertrag	44
2. Bauhandwerkersicherungshypothek (§ 648 BGB)	44
3. Bauhandwerkersicherung (§ 648a BGB)	44
4. Spezialfall: Aussonderung der Mängelhaftungsbürgschaft bei späterer Insolvenzverfahrenseröffnung	45
§ 6 Krise des Auftragnehmers	45
I. Anfechtbarkeit von Vergleichen	45
1. Problemstellung	45
2. Anfechtbarkeit von Vereinbarungen in der Krise	46
3. Gestaltungsmöglichkeiten	46
a) Vermeidung einer „unentgeltlichen Leistung“	46
b) Vermeidung einer Inkongruenz	47
c) Fazit	48
II. Werthaltigmachen von Forderungen	49
1. Entgegennahme von Bauleistungen nach Antragstellung	49
2. Umfang der Benachteiligung	50

III. Mängelrechte des Auftraggebers	51
1. Vorab: Die Wirkung der Insolvenz auf den (Bau-)Vertrag	51
2. Die einzelnen Mängelrechte des Auftraggebers	52
3. Grundlagen zur Aufrechnungsbefugnis in der Insolvenz	52
a) Regelungssystematik	52
b) Voraussetzungen des § 94 InsO	53
c) Die Aufrechnungsverbote nach § 96 InsO	53
aa) Entstehung der Hauptforderung nach Insolvenzeröffnung (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO)	54
bb) Erwerb der Gegenforderung nach Insolvenzeröffnung (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO)	55
cc) Anfechtbare Herbeiführung der Aufrechnungslage (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO)	56
d) „Aufrechnungsprivilegierung“ durch § 95 Abs. 1 S. 3 InsO	57
e) Zusammenfassende Bewertung für die Mängelrechte	58
IV. Verzugsschadenersatz und Vertragsstrafen	59
V. Direktzahlungen	60
1. Rechtliche Probleme in den einzelnen Leistungsbeziehungen	60
a) Beendigung des Nachunternehmervertrages	60
b) Unmöglichkeit der doppelten Leistungspflicht	61
c) Risiko der Mehrbelastung für den Auftraggeber	62
d) Folgen nach Verfahrenseröffnung	62
2. Rechtliche Bewertung	62
a) Zivilrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen	62
b) Insolvenzanfechtungsrisiken	63
3. Gestaltungsmöglichkeiten	64
a) Dreiseitige Vereinbarung	64
b) Vertragsübernahme/Auftragsübertragung	65
VI. Sicherheiten	66
1. Sicherheitseinbehalte und Mängel einbehalte	66
2. Vertragserfüllungsbürgschaft	68
3. Mängelhaftungsbürgschaft	68
4. Vorauszahlungsbürgschaft	68
3. Kapitel. Eröffnung des Insolvenzverfahrens	69
§ 7 Die Wirkungen der Verfahrenseröffnung (Überblick)	69
I. Materiell-rechtliche Folgen	69
II. Prozessuale Folgen	69
III. Auskunfts- und Mitwirkungspflichten	70
IV. Berufsrechtliche Folgen	70
V. Gesellschaftsrechtliche Folgen	71
§ 8 Das Schicksal des Bauvertrages	71
I. Allgemeines	71
II. Anwendbarkeit der §§ 103 ff. InsO	72
III. „Vertragsspaltung“ und Folgen für Abtretung, Aufrechnung und Zurück- behaltungsrechte	73
IV. Erfüllungswahl und Aufforderung zur Wahlrechtsausübung	74
1. Problemlage	74
2. Aufforderung zur „unverzöglichen“ Ausübung des Wahlrechts	75
3. Ausübung der Erfüllungswahl	76
§ 9 Insolvenz des Auftragnehmers	76
I. Allgemeines	76
II. Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters	77
1. Kein Leistungsaustausch bei Insolvenzeröffnung	77
2. Leistungsgleichstand und Leistungsbewertung	77

Inhaltsverzeichnis

a) Bewertungsgrundsätze	78
b) Bewertung beim Einheitspreisvertrag	78
c) Bewertung beim Pauschalvertrag	78
3. Mangelhafte Teilleistungen und Mängelansprüche des Auftraggebers	80
a) Anspruch des Auftraggebers auf mangelfreie Werkerrichtung	80
b) Erfasst Erfüllungswahl auch versteckte Mängel?	81
c) Der Werklohnanspruch der Masse	81
d) Der Anspruch auf Zahlung des Restwerklohns	82
4. Leistungsüberschuss Auftraggeber	83
5. Leistungsüberschuss Auftragnehmer	84
III. Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter	84
1. Grundsätzliches	84
2. Kein Leistungsaustausch bei Insolvenzverfahrenseröffnung	85
a) Schadensersatz („Forderung wegen Nichterfüllung“)	85
b) Aufrechnungsrecht des Auftraggebers	85
3. Leistungsgleichstand	87
4. Mangelhafte Teilleistungen	87
a) Anspruch des Auftraggebers auf mangelfreie Werkerrichtung	87
b) Der Werklohnanspruch der Masse	87
5. Leistungsüberschuss Auftraggeber	88
6. Leistungsüberschuss Auftragnehmer	88
§ 10 Insolvenz des Auftraggebers	88
I. Allgemeines	88
II. Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters	89
III. Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters	90
1. Leistungsüberschuss Auftraggeber	90
2. Leistungsüberschuss Auftragnehmer	91
§ 11 Rechte und Sicherheiten der Parteien im eröffneten Insolvenzverfahren	91
I. Insolvenz des Auftraggebers	91
1. Bauhandwerkersicherungshypothek, § 648 BGB	91
2. Sicherheitsverlangen nach § 648a BGB	92
3. Sicherungsabtretung, Sicherungsübereignung	93
4. Sicherheitsleistung	94
5. Baustoffe und Bauteile	95
6. Ansprüche aus dem Bauforderungssicherungsgesetz (BauFoSiG)	95
a) Problemlage	95
b) Anspruchsvoraussetzungen	95
c) Herstellen eines Baus	96
d) Kausalität	97
e) Gesamtschaden oder Einzelschaden	97
II. Insolvenz des Auftragnehmers	98
1. Abrechnung erbrachter Leistungen	98
a) Grundsätze	98
b) Abrechnungserleichterungen	99
c) Fälligkeit	100
2. Aufrechnung und Verrechnung	101
3. Bürgschaften	102
4. Zurückbehaltungsrechte/Sicherheitseinbehalt	102
§ 12 Die Rechte des Baustofflieferanten	103
I. Typisierung des Vertrages	103
II. Eigentumsverhältnisse an Baustoffen	104
1. Lieferung des Baustoffes unter Eigentumsvorbehalt	104
a) Einfacher Eigentumsvorbehalt	104
b) Verlängerter Eigentumsvorbehalt	104
2. Eingebaute Baustoffe	105
3. Angelieferte Baustoffe ohne Eigentumsvorbehalt	105

III. Der Baustofflieferant in der Insolvenz des Bauunternehmers	106
IV. Der Baustofflieferant als Nachunternehmer in der Insolvenz des Generalunternehmers/Bauträgers	107
V. Der Produzent in der Insolvenz des Baustofflieferanten	107
1. Inwieweit kann der Hersteller bei verlängertem EVB die abgetretene Forderungen gegen den Bauunternehmer beanspruchen?	108
2. Wann besteht ein Ausfallrisiko?	108
VI. Vertragsrechtliche Besonderheiten	108
4. Kapitel. Besonderheiten in einer Auftragnehmerinsolvenz	111
§ 13 Insolvenz des Generalunternehmers (GU)	111
I. Allgemeines	111
II. Doppeltes Wahlrecht	111
III. Mängelansprüche gegen den Nachunternehmer	112
IV. Direktzahlungen des Auftraggebers gem. § 16 Abs. 6 VOB/B an den Nachunternehmer	112
§ 14 Insolvenz des Bauträgers	114
I. Vertragsstruktur	114
II. Sicherungen zugunsten des Erwerbers	114
III. Wahlrecht des Insolvenzverwalters	115
1. Erfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter	115
2. Ablehnung der Erfüllung durch den Insolvenzverwalter	116
a) Aufspaltung des Bauträgervertrages	116
b) Restvergütungsansprüche, Gegenansprüche und Aufrechnungsbefugnis ..	117
c) Sicherheiten zugunsten des Erwerbers	118
IV. Grundpfandrechte bei Bankenbeteiligung	119
V. Erschließungs- und Anliegerbeiträge	119
§ 15 Insolvenz in der Bau-ARGE	120
I. Allgemeines	120
II. ARGE-Mustervertrag	120
III. Die Insolvenz eines ARGE-Partners	122
1. Keine Kündigungsmöglichkeit für den Bauherrn	122
2. Auflösung vs. Fortbestand der ARGE	122
a) Auflösung	122
b) Fortbestehen	122
3. Das Stichtagsprinzip/Auseinandersetzungsbilanz („Durchsetzungssperre“) ..	123
4. Die Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz	125
a) Saldo des Gesellschafterkontos/Verrechnungskontos	126
b) Teilnahme an Gewinn und Verlust ausgeführter Arbeiten	127
c) Erkennbare Verluste noch auszuführender Arbeiten	127
d) Keine Berücksichtigung des Geschäftswertes	127
5. Formale Anspruchsvoraussetzung: Die Feststellung der Auseinandersetzungsbilanz	128
6. Fälligkeit des Guthabenanspruchs	129
7. Stichtagsprinzip und Nachträge	130
IV. Rechtsbeziehungen nach dem Ausscheiden eines ARGE-Partners	130
V. Sicherheiten durch Bürgschaften	131
1. Partnerausschüttungsbürgschaft	131
2. Vertragserfüllungsbürgschaften	132
§ 16 Insolvenz von Architekten und Ingenieuren	133
I. Allgemeines	133
II. Berufsrechtliche Folgen	133
III. Fortführung oder Verwertung der „Praxis“	134
1. Fortführung der Praxis	134
2. Verwertung der Praxis	135

Inhaltsverzeichnis

IV. Direktansprüche gegen den Haftpflichtversicherer (§ 115 VVG)	135
V. Abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch (§ 110 VVG)	136
5. Kapitel. Prozessuale Fragen	139
§ 17 Forderungsanmeldung (Anmelden und Durchsetzen von Forderungen)	139
I. Die einzelnen Verfahrensschritte	139
1. Anmeldung der Forderungen	139
a) Formale Anforderungen	139
b) Anmeldung ist kein Verzicht auf Aufrechnung	140
c) Anmeldefrist keine Ausschlussfrist	140
2. Exkurs: Korrektur der Forderungsanmeldung	141
3. Prüfungstermin und Forderungsfeststellungsverfahren	142
4. Klage auf Feststellung zur Tabelle	143
a) Klageart	143
b) Ausschlussfrist	143
II. Zweckmäßigkeit der Verfolgung von Insolvenzforderungen	144
III. Wirkungen der Forderungsanmeldung	145
§ 18 Die Verfolgung von Aus- und Absonderungsrechten	145
I. Aussonderungsrechte	145
1. Durchsetzung der Aussonderung	146
2. Rechtsstreit über die Aussonderung	146
II. Absonderungsrecht	147
1. Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters	147
2. Entrichtung des Verfahrensbeitrages	147
III. Prozessuale Durchsetzung	148
§ 19 Prozessunterbrechung	148
I. Verfahrenseröffnung oder „starke“ vorläufige Verwaltung	148
1. Betroffene Verfahrensorten	148
2. Besonderheit bei einem Prozess mit ARGE-Beteiligung	149
3. Rechtsfolgen	150
II. Beendigung der Unterbrechung und Aufnahme unterbrochener Verfahren	150
1. Beendigung des Insolvenzverfahrens	150
2. Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens	150
a) Aktivprozesse	151
b) Passivprozesse	152
c) Forderungen der Insolvenzgläubiger (Schuldenmassestreit)	152
III. Klage und Widerklage	153
IV. Klage und (isolierte) Drittwiderklage	154
§ 20 Zwangsvollstreckungsmaßnahmen	154
I. Verbot der Einzelzwangsvollstreckung	154
1. Allgemeines	154
2. Betroffener Personenkreis	155
II. Rückschlagsperre	156
§ 21 Prozesskosten (Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten?)	156
I. Vor Verfahrenseröffnung entstanden	156
II. Nach Verfahrenseröffnung entstanden	157
6. Kapitel. Restabwicklungsvereinbarungen mit dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter	159
§ 22 Sinn und Zweck einer Restabwicklungsvereinbarung	159
I. Interessen der Beteiligten an einer Restabwicklungsvereinbarung	159
II. Risiken ohne Restabwicklungsvereinbarung	159
1. Risiken für den (vorläufigen) Insolvenzverwalter	159
2. Risiken für den Auftraggeber	160

Inhaltsverzeichnis

III. Bausteine einer Restabwicklungsvereinbarung	160
1. Abgrenzungstichtag	161
2. Leistungsstandsfeststellung („Bautenstandsfeststellung“)	161
3. Abschlagszahlungen und Zahlungsverkehr	161
4. Aufrechnungsvereinbarung	162
5. Sicherheiten	162
6. Vertragstermine	162
7. Mängelhaftung	163
IV. Absicherung der Restabwicklungsvereinbarung über die Verfahrenseröffnung hinaus	163
1. Ausgangsüberlegung	163
2. Einzelermächtigung	164
3. Treuhandmodell	164
§ 23 Beispiel einer Restabwicklungsvereinbarung	165
Sachverzeichnis	169