

# Kein Lieferstopp bei Insolvenz

## Zur Wirksamkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln

Von *Florian Harig*

Im Rahmen der Vertragsgestaltung ist seit langem umstritten, ob und inwieweit einseitige Lösungsklauseln im Fall der Insolvenz eines Vertragspartners mit den insolvenzrechtlichen Regelungen vereinbar sind. Die Regelung des § 119 InsO erklärt Vereinbarungen für unwirksam, die von den gesetzlichen Regelungen der §§ 103–118 InsO abweichen. Mit Urteil vom 15.11.2012 (Az. IX ZR 169/11) hat der Bundesgerichtshof nunmehr eine erste Grundsatzentscheidung zur Reichweite des § 119 InsO getroffen. Für Verträge über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie wurden darin bestimmte Lösungsklauseln zugunsten des Lieferanten im Fall der Insolvenz des Abnehmers für unwirksam erklärt.

### Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.11.2012

Im vom BGH entschiedenen Fall war in einem zwischen dem Energieversorger und der späteren Insolvenzschuldnerin geschlossenen Vertrag geregelt, dass der Vertrag ohne Kündigung automatisch endete, wenn der Kunde einen Insolvenzantrag stellt oder aufgrund eines Gläubigerantrags das vorläufige Insolvenzverfahren eingeleitet oder ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Der Energieversorger hatte sich nach Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung auf den Standpunkt gestellt, dass der für die Schuldnerin günstige Vertrag durch die vorgenannte Klausel beendet sei. Der Insolvenzverwalter schloss unter Vorbehalt einen



Lösungsklauseln zugunsten des Lieferanten im Fall der Insolvenz des Abnehmers können unwirksam sein.

ungünstigeren Vertrag ab, verweigerte sodann jedoch die Zahlung der gegenüber dem Ursprungsvertrag entstandenen Differenz. Der BGH erklärte die Klausel im Rahmen der Zahlungsklage des Energieversorgers aufgrund der Regelung des § 119 InsO für unwirksam,

da es sich um eine insolvenzbedingte Lösungsklausel handele.

Eine insolvenzunabhängige Lösungsklausel liegt vor, wenn die auflösende Bedingung oder das Sonderkündigungsrecht an nicht insolvenzspezifische Gründe ►

anknüpft, beispielsweise den Eintritt von Verzug oder die generelle Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Vertragspartners. Eine insolvenzbedingte Lösungsklausel liegt insbesondere vor, soweit an einen Insolvenzgrund, wie die Zahlungseinstellung, an einen Insolvenzantrag oder an die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vertragspartners angeknüpft wird. Die Unwirksamkeit insolvenzabhängiger Lösungsklauseln wird insbesondere mit deren sanierungsfeindlicher Tendenz begründet. Gerade in dem vom BGH entschiedenen Fall diene sie keinem schützenswerten Zweck, sondern führte allein dazu, dass sich das Versorgungsunternehmen von der Pflicht lösen konnte, seine Leistungen zu gegebenenfalls für die Masse günstigen Konditionen weiter zu erbringen. Hierdurch wurde nach Ansicht des IX. Senats das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO hinsichtlich der Fortführung oder Beendigung des Vertrags unterlaufen. Knüpft dagegen eine auflösende Bedingung oder ein Sonderkündigungsrecht an nichtinsolvenzspezifische Gründe an, beispielsweise an den Verzugseintritt oder die generelle Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Vertragspartners, spricht man von einer zulässigen insolvenzunabhängigen Lösungsklausel.

### **Kritik an der Auslegung des § 119 InsO**

Die vorgenannte Auslegung des § 119 InsO sowie das Urteil des BGH sind stark umstritten. Insbesondere wird von Kritikern häufig der hierdurch in den Hintergrund tretende Grundsatz der Vertragsfreiheit angeführt. Nach dieser Ansicht ist es insolvenzrechtlich akzeptabel, wenn in unkritischer Zeit zwischen den Parteien vereinbart wird, dass der Vertrag bei Stellung eines Insolvenz-

antrags oder Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr gelten solle.

Sofern vereinbart wird, dass der Vertragspartner nur für den Fall der Insolvenz nicht mehr zu günstigen Sonderkonditionen liefern muss, kommt nach Ansicht der Kritiker des BGH eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO hinsichtlich der Lösungsklausel in Betracht, da sie den Lieferanten als einzelnen Gläubiger zu Lasten der Gläubigergemeinschaft von der Lieferung zu günstigen Konditionen entbindet. Der Weg über § 133 Abs. 1 InsO ist auch in der höchststrichterlichen Rechtsprechung anerkannt. Dieser Hebel ist freilich auf zehn Jahre begrenzt. Er kann nach Ansicht der Literaturmeinungen jedoch neben den gesetzlichen Regelungen der §§ 307 ff. BGB zur maßvollen Einschränkung insolvenzbedingter Lösungsklauseln dienen.

Im Gesetzgebungsverfahren zur InsO war mit Blick auf die Vertragsfreiheit die Streichung des § 137 Abs. 2 InsO-RegE vorgeschlagen worden. Dieser hatte ausdrücklich die Unwirksamkeit von Vereinbarungen vorgesehen, die für den Fall der Verfahrenseröffnung die einseitige Kündigungsmöglichkeit oder die automatische Beendigung von Verträgen regeln. Eingang in die InsO hat sodann lediglich die Regelung des § 119 InsO gefunden. Der BGH argumentiert daher, dass die vom Rechtsausschuss befürwortete Zulässigkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln gerade keinen Eingang in die InsO gefunden habe. Ob sich hierdurch aus § 119 InsO ein generelles Verbot insolvenzbedingter Lösungsklauseln ableiten lässt, erscheint fraglich. Dies wurde aufgrund der ausdrücklichen Beschränkung auf Verträge über die laufende Lieferung von Waren oder Energie seitens des BGH jedoch auch nicht angenommen.

### **Auswirkungen der Entscheidung des BGH auf weitere Vertragsarten**

Nachdem der BGH die Entscheidung ausdrücklich auf Verträge über die laufende Lieferung von Waren oder Energie bezogen hat, stellt sich die Frage, inwieweit weitere gegenseitige Verträge hiervon betroffen sein könnten.

- Im Bereich der Kreditbedingungen von Banken und Sparkassen dürften die gängigen Lösungsklauseln, die eine fristlose Kündigung bei wesentlicher Verschlechterung der Vermögenslage des Kunden vorsehen, zulässig sein, da diese nicht an die Insolvenz anknüpfen, sondern sogar gesetzlich vorgesehen sind, § 490 BGB. Sofern jedoch an Eröffnungsgründe angeknüpft wird, dürfte die Wirksamkeit fraglich sein. Es stellt sich sodann die Frage, ob der vorläufige Insolvenzverwalter noch nicht ausgeschöpfte Kreditlinien in Anspruch nehmen kann.
- Bei (notariellen) Überlassungsverträgen dürfte das oft gewählte Anknüpfen an einen Insolvenzantrag oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu überdenken sein. Auch hier scheint die Anknüpfung an Verzug ratsamer.
- Höchst fraglich ist zudem die in § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B genannte Sonderkündigungsmöglichkeit des Auftraggebers im Baubereich. Nach dieser Regelung kann der Auftraggeber einer Bauleistung den Vertrag kündigen, wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt oder das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Auftragnehmers beantragt oder ein solches Verfahren eröffnet wird. Seitens des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs wird diese Klausel für wirksam gehalten. Der IX. Zivilsenat hat sich ►

in dem o.g. Urteil vom 15.11.2012 nicht zu dieser Frage geäußert.

- Gesellschaftsrechtliche Regelungen, wie die Vorschrift des § 736 BGB zum Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen sind hingegen nicht nach § 119 InsO unwirksam, sofern diese Ausschlussmöglichkeit ausdrücklich im Gesetz geregelt ist.

### Fazit

Im Rahmen der Vertragsgestaltung von Dauerschuldverhältnissen oder Verträgen über fortlaufende Lieferungen empfiehlt es sich aufgrund der Regelung des § 119 InsO sowie der nunmehr hierzu vorliegenden Rechtsprechung des BGH nicht – wie früher üblich –, an die Stellung eines Insolvenzantrags oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sowie etwaige Eröffnungsgründe der §§ 17, 18 InsO anzuknüpfen. Vielmehr sollten insolvenzunabhängige Lösungsklauseln wie der Verzugseintritt oder die Verschlechterung der Vermögenslage gewählt werden. Für den (vorläufigen) Insolvenzverwalter wird bei für den Schuldner günstigen Vertragsverhältnissen ein Blick in die Vertragsbedingungen zur Pflicht. ◀



**Florian Harig,**  
Rechtsanwalt, anchor Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft, Hannover

florian.harig@anchor.eu  
www.anchor.eu

**Ogletree  
Deakins**

## Arbeitsrecht aus einer anderen Perspektive?

...dann sind Sie bei unseren auf das Arbeitsrecht spezialisierten Rechtsanwälten mit dem unternehmerischen Blick für praktische Lösungen richtig!

Wir unterstützen Sie bei allen lokalen und grenzüberschreitenden Fragen des Arbeitsrechts:

- **700 Anwälte**
- **40 Standorte**
- **35 Jahre Erfahrung**

Unternehmen und Anwälte - Hand in Hand.



Ogletree Deakins International LLP  
Rechtsanwälte | Fachanwälte  
für Arbeitsrecht

Fasanenstr. 77  
10623 Berlin

T: +49 30 86 2030 - 0  
F: +49 30 86 2030 - 100

www.ogletreedeakins.com  
berlin@ogletreedeakins.com