

# Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	XIII
-----------------------------------	------

<b>Einführung</b> .....	1
-------------------------	---

A. Problemaufriss .....	1
B. Untersuchungsziel .....	2
C. Gang der Darstellung .....	4

<b>Erster Teil: Der historische Hintergrund des § 35 II InsO</b> .....	5
--	---

A. Neuerwerb und Neuverbindlichkeiten .....	5
I. Nettovermögenstheorie .....	5
II. Masseverbindlichkeiten .....	6
1. Stimmen der Literatur .....	7
2. Die herrschende Meinung .....	7
3. Die obergerichtliche Rechtsprechung .....	8
4. Kritik an der Rechtsprechung .....	9
III. Freigabe des Neuerwerbs .....	10
B. Bei Verfahrenseröffnung bestehende Alt-Verträge .....	11
I. Dauerschuldverhältnisse im Sinne des § 108 I 1 InsO .....	11
II. Verträge im Sinne des § 103 InsO .....	13
C. Ruf nach dem Gesetzgeber .....	14

<b>Zweiter Teil: Die Negativerklärung und ihre Reichweite</b> .....	15
---	----

A. Meinungsstand .....	16
I. Weite Auslegung .....	16
II. Enge Auslegung .....	18
III. Vermittelnde Auslegung .....	19
IV. Sonderproblem Alt-Verträge .....	20
1. Alt-Verträge im Sinne des § 103 I InsO .....	20
2. Alt-Verträge im Sinne des § 108 I 1 InsO .....	21
B. Stellungnahme .....	21
I. Der Wortlaut des § 35 II 1 InsO .....	22
1. Die Präposition „aus“ .....	22
2. Verträge als „Vermögen“? .....	23
II. Historisch-teleologische Auslegung .....	24

III. Systematische Auslegung.....	26
1. Die Negativerklärung als „Freigabe“ des Unternehmens en bloc .....	26
a) Entscheidungsprärogative der Insolvenzgläubiger.....	26
b) Folgerung für § 35 II 1 InsO.....	28
2. Die Negativerklärung als „Freigabe“ der Alt-Verträge .....	31
a) Der hinkende Vergleich mit § 109 I 2 InsO .....	31
b) Perpetuierung versus Sanierung.....	32
IV. Ergebnis.....	35
C. Vertiefung: Neuerwerb aus der selbstständigen Tätigkeit.....	36
I. Vermögen, das der selbstständigen Tätigkeit „gewidmet“ ist.....	36
1. Widmungsbefugnis .....	36
2. Mischnutzung .....	37
II. Neuerwerb aus unerfüllten insolvenzfreien Alt-Verträgen.....	38
III. Neuerwerb aus der Verwertung von Alt-Umlaufvermögen .....	39
D. Zusammenfassung.....	42

### **Dritter Teil: Die zeitliche Dimension der Negativerklärung ..... 43**

A. Meinungsstand.....	43
B. Stellungnahme.....	46
I. Die Materialien .....	46
II. Keine Masseverbindlichkeiten aus der selbstständigen Tätigkeit .....	47
1. § 55 I Nr. 1 Alt. 1 InsO: Duldung der selbstständigen Tätigkeit .....	48
2. Duldungs- und Anscheinsvollmacht .....	49
3. Schweigen als Positiverklärung.....	50
III. Ergebnis.....	51

### **Vierter Teil: Die „entsprechende“ Anwendung des § 295 II InsO ..... 53**

A. Pflicht oder Obliegenheit.....	53
I. Meinungsstand.....	54
II. Stellungnahme.....	55
B. Die abstrakte Höhe der Zahlungen .....	56
I. Meinungsstand.....	56
II. Stellungnahme.....	57
C. Die konkrete Höhe der Zahlungen.....	59
I. Meinungsstand.....	59
II. Stellungnahme.....	61
1. Bestimmungspflicht des Verwalters.....	61

2. Prozessuale Möglichkeiten für den Verwalter .....	62
a) Beweiserleichterung gemäß § 287 II ZPO .....	62
b) Stufenklage.....	63
c) Feststellungsklage des Verwalters .....	64
3. Feststellungsklage des Schuldners .....	65
D. Fälligkeit der Zahlungen.....	66
I. Meinungsstand.....	66
1. „Quasi-Fälligkeit“ in der Wohlverhaltensphase.....	66
2. Fälligkeit im Insolvenzverfahren .....	68
II. Stellungnahme.....	69
1. Monatliche Zahlungen.....	70
2. Fälligkeit bei entschuldigten Rückständen.....	71
E. Die Zahlungspflicht und der Schlusstermin .....	73
I. Die Zahlungen des Schuldners und „laufendes Einkommen“ .....	73
II. Zahlungsrückstände und der Schlusstermin .....	74
F. Dauer der Abführpflicht.....	75
I. Beginn der Abführpflicht .....	76
II. Ende der Abführpflicht .....	76
G. Vollstreckungsschutz gegen Zugriffe der Neugläubiger .....	76
I. Vorrang der Masse.....	78
1. Kein Vorrang der Insolvenzgläubiger in der Wohlverhaltensphase .....	78
2. Vorrang der Insolvenzgläubiger im Insolvenzverfahren .....	79
II. Pfändungsschutz für den Schuldner .....	80
1. Pfändungsschutz gemäß § 811 I Nr. 5 und Nr. 7 ZPO.....	80
2. Pfändungsschutz gemäß §§ 850i I, 850f I lit. b ZPO .....	80
III. Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe für den Verwalter.....	81
1. Zulässigkeit von Sicherungsübereignung und Sicherungszession .....	82
2. Einzelheiten .....	83
a) Die Sicherungsabrede.....	83
aa) Bewegungsfreiheit des Schuldners .....	83
bb) Sicherungsfähiger Anspruch.....	84
cc) Bestimmtheit.....	84
(1) Sicherungszession .....	84
(2) Sicherungsübereignung .....	85
dd) Zwischenergebnis .....	86
b) Verwertungsreife.....	86
H. Die Zahlungspflicht und § 290 I Nr. 5 InsO.....	87
I. Zusammenfassung.....	88

<b>Fünfter Teil: Die Unwirksamkeit der Negativerklärung.....</b>	<b>91</b>
A. Meinungsstand.....	91
I. Unwirksamkeit ex nunc.....	91
II. Unwirksamkeit ex tunc.....	93
B. Stellungnahme.....	94
I. Die dogmatische Grundlage der bisherigen Auffassungen.....	94
II. Rechtsfolgen der gebundenen Positiverklärung.....	94
1. Der Wortlaut des § 35 II 1 InsO.....	94
2. Teleologische Betrachtungen.....	95
3. Zwischenergebnis.....	96
III. Folgefragen.....	96
1. Noch nicht (vollständig) erfüllte Verträge.....	97
2. Rückabwicklungen.....	98
3. Anfechtung gemäß §§ 129 ff. InsO analog.....	99
a) Allgemeine Voraussetzungen für eine Analogie.....	99
aa) Planwidrige Regelungslücke.....	99
bb) Vergleichbare Interessenlage.....	100
(1) Vergleichbarkeit der gebundenen Positiverklärung mit einer Verfahrenseröffnung.....	100
(2) Ziele des Anfechtungsrechts.....	100
(a) Gläubigergleichbehandlung.....	101
(b) Vermögensverschiebungen.....	102
b) Die Tatbestände der §§ 130 ff. InsO.....	102
aa) Die Anfechtungstatbestände der §§ 130 – 132 InsO.....	102
(1) Analogie zu § 132 InsO.....	102
(2) Analogie zu §§ 130, 131 InsO.....	103
bb) Die allgemeine Anfechtung gemäß §§ 133, 134 InsO.....	104
(1) Analogie zu § 133 InsO.....	104
(2) Analogie zu § 134 InsO.....	105
C. Zusammenfassende Würdigung.....	105
 <b>Sechster Teil: Alt-Verträge im Sinne des § 108 I 1 InsO.....</b>	 <b>107</b>
A. Allgemeines.....	107
B. Bisherige Lösungsvorschläge.....	109
I. § 109 I 2 InsO analog.....	109
1. Hintergrund des § 109 I 2 InsO.....	110
2. Unterschiede zwischen Wohnraum und beruflich genutzten Dauerschuldverhältnissen.....	110
II. „Relative Kündigung“.....	111
 X	

III. Analoge Anwendung des § 613a BGB .....	111
1. Eingeschränkte Anwendbarkeit.....	112
2. Fehlende Unterscheidung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben .....	113
3. Miet- und Pachtverträge.....	114
C. Eigener Lösungsvorschlag .....	116
I. Das Ausgleichsmodell .....	117
1. Die §§ 35 II 2, 295 II InsO als Grundlage für einen Ausgleich.....	117
2. Ausgleichsanspruch gegen den Schuldner .....	118
II. Das Freigabemodell.....	118
1. Freigabe des Unternehmens.....	119
a) Bestimmtheit der Freigabe .....	119
aa) „Unternehmen“ als Sammelbegriff.....	120
bb) Die Grundsätze eines Raumsicherungsvertrags .....	120
b) Erforderliche Zustimmungen .....	121
aa) Zustimmung des Schuldners.....	121
bb) Zustimmung der Insolvenzgläubiger .....	122
2. Übergang der vertraglichen Rechte und Pflichten .....	122
a) Interessen des Vertragspartners.....	123
b) Kein systematischer Bruch mit § 109 I 2, 3 Alt. 2 InsO.....	125
D. Zusammenfassung .....	126

## **Siebter Teil: Alt-Verträge im Sinne des § 103 InsO .....**

A. Verwalter wählt Erfüllung.....	130
B. Verwalter lehnt Erfüllung ab.....	131
I. Recht des Schuldners zur Vertragsdurchführung auf eigene Rechnung.....	132
1. Meinungsstand.....	133
2. Stellungnahme.....	133
II. Die Leistung des Vertragspartners .....	135
1. Die Gegenleistung als „Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit“ .....	136
2. Anspruch des Schuldners auf Freigabe seines Anspruchs .....	137
3. Reichweite der Freigabe – odér: das Problem der Teilleistung.....	138
III. Sonderproblem Mietverträge.....	140

## **Achter Teil: Parallelverfahren.....**

A. Antrags- und Teilnahmebefugnis.....	144
I. Neugläubiger .....	144
1. Neugläubiger aus beruflich veranlassten Schuldverhältnissen.....	144

2. Neugläubiger aus privaten Geschäften .....	145
II. Altgläubiger aus dem Erstverfahren.....	146
1. Die Konkursordnung und das Parallelverfahren.....	146
2. Stellungnahme.....	148
a) Das Erstverfahren ist noch im Gange .....	148
b) Das Erstverfahren ist ohne Restschuldbefreiung beendet.....	149
III. Ergebnis.....	150
B. Zulässigkeit des Eröffnungsantrags.....	150
I. Fremdantrag .....	150
1. Meinungsstand.....	150
a) Die „Dresdner“ Auffassung.....	150
b) Die herrschende Meinung .....	152
2. Stellungnahme.....	153
3. Zwischenergebnis .....	155
II. Eigenantrag.....	155
C. Die Masse des Parallelverfahrens .....	156
I. Die Abführpflicht gemäß §§ 35 II 2, 295 II InsO .....	157
1. Abgesonderte Befriedigung § 51 Nr. 1 InsO .....	158
2. Masseverbindlichkeit .....	158
3. Der lakonische Hinweis des Bundesgerichtshofs .....	160
II. Unwirksamkeitsbeschluss gemäß § 35 II 3 InsO im Erstverfahren .....	161
D. Restschuldbefreiung .....	163
I. Parallelverfahren als Sonderinsolvenz? .....	163
II. Kein (zulässiger) Antrag auf Restschuldbefreiung im Erstverfahren .....	165
1. Die restriktive Rechtsprechung.....	165
2. Stellungnahme.....	167
3. Ergebnis.....	169
III. Beantragte Restschuldbefreiung im Erstverfahren .....	169
1. Versagung der Restschuldbefreiung gemäß § 290 I InsO .....	171
2. Antragsrücknahme im Erstverfahren .....	173
a) Zulässigkeit der Antragsrücknahme .....	173
b) Nutzenanwendung der gefundenen Ergebnisse auf Parallelverfahren nach einer Negativverklärung .....	177
3. Ergebnis.....	178
E. Zusammenfassung des Achten Teils .....	178
<b>Schlussbetrachtung .....</b>	<b>181</b>