

JOHANNES CLAUDIO FELSCH

Der Zeitraum der Nichtleistung

Studien zum Privatrecht

119

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 119



Johannes Claudio Felsch

Der Zeitraum der Nichtleistung

Pflichtverletzung wegen Nichtleistung im allgemeinen
Leistungsstörungs- und Insolvenzrecht

Mohr Siebeck

Johannes Claudio Felsch, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bielefeld; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht an der Universität Bielefeld; Rechtsreferendariat am Landgericht Bielefeld; 2024 Promotion.
orcid.org/0009-0003-1519-5015

ISBN 978-3-16-163642-4 / eISBN 978-3-16-163643-1
DOI 10.1628/978-3-16-163643-1

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meinem Papa, Eckhard Felsch
(29.8.1953 – 4.7.2015)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2022 fertiggestellt und von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 13.12.2023 statt. Rechtsprechung und Literatur konnten in Teilen noch bis Januar 2024 berücksichtigt werden.

Herrn Prof. Dr. Florian Jacoby danke ich für die Erstellung des Erstgutachtens sowie die Betreuung der Arbeit. Er war und ist mir – als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl – ein vorbildlicher akademischer Lehrer und Förderer. Neben so vielen Dingen habe ich von ihm gelernt, dass neben Disziplin vor allem Freude an der Sache zum Ziel führt.

Danken möchte ich ferner Herrn Prof. Dr. Frank Weiler für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Markus Artz für die Übernahme des Vorsizes in der Disputation.

Die Veröffentlichung der Arbeit ist durch Druckkostenzuschüsse der Streitbürger-Stiftung sowie der Studienstiftung *ius vivum* gefördert worden. Stellvertretend danke ich insoweit den Stiftungsvorsitzenden Herrn Dr. Jost Streitbürger, M.C.L. (San Diego) sowie Prof. Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley). Für die Aufnahme in die verlagseigene Schriftenreihe danke ich Frau Dr. Julia Caroline Scherpe-Blessing, LL.M. (Cantab.).

Anteil an dieser Arbeit haben auch die vielen Kollegen während meiner Zeit am Lehrstuhl. Besonders hervorheben möchte ich Dr. Dorian Beghin, Luca Bertolini, Jendrik Freudenberg, Julian Kremer, Dr. Patrick Noltensmeier sowie Jonas Wagener.

Darüber hinaus danke ich meinen Eltern, Susanne und Holger, meiner ganzen Familie sowie meinen Freunden. Zusammen ist man weniger allein. Abschließend danke ich meiner Verlobten Meike. Bin ich mein schärfster Kritiker, ist sie meine größte Fürsprecherin – mein Leuchtbalken aus der Nacht.

Bielefeld, Mai 2024

Johannes Claudio Felsch

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Einführung	1
<i>A. Untersuchungsgegenstand</i>	1
<i>B. Grundthese</i>	2
<i>C. Gang der Darstellung</i>	3
Kapitel 1: Nichtleistung als Zeitraum	5
§ 1 Nichtleistung als Leistungspflichtverletzung	7
<i>A. Leistungspflichtverletzung</i>	7
<i>B. Nichtleistung</i>	8
§ 2 Nichtleistung als Dauertatbestand	9
<i>A. Zeitpunkt und Zeitraum der Nichtleistung</i>	9
<i>B. Beginn der Leistungspflichtverletzung</i>	12
<i>C. Beendigung und Beseitigung der Leistungspflichtverletzung</i>	14
§ 3 Nichtleistung und Schuldnerverzug	17
§ 4 Nichtleistung und Unmöglichkeit	21
<i>A. Ausschluss der Leistungspflicht</i>	21
<i>B. Nachträgliche Unmöglichkeit</i>	22
<i>C. Anfängliche Unmöglichkeit</i>	24

§ 5 Nichtleistung und Unzumutbarkeit	25
<i>A. Meinungsstand zur dogmatischen Einordnung</i>	26
<i>B. Beschreibung der Eigenschaften</i>	26
<i>C. Einrede oder Gestaltungsrecht</i>	27
<i>D. Folgerungen für die Leistungspflichtverletzung</i>	28
§ 6 Nichtleistung und Rückwirkung	29
Kapitel 2: Zeitraum der Nichtleistung im allgemeinen Leistungsstörungenrecht	33
§ 7 Beginn der Leistungspflichtverletzung	35
<i>A. Gläubigerrechte</i>	35
<i>B. Beendigung und Beseitigung der Leistungspflichtverletzung</i>	38
§ 8 Erfolgreicher Fristablauf	95
<i>A. Gläubigerrechte</i>	95
<i>B. Beendigung und Beseitigung der Leistungspflichtverletzung</i>	103
§ 9 Gläubigererklärung nach Fristablauf	139
<i>A. Folgen der Gläubigererklärung</i>	139
<i>B. Beendigung und Beseitigung der Leistungspflichtverletzung</i>	144
Kapitel 3: Zeitraum der Nichtleistung in der Schuldnerinsolvenz	155
§ 10 Nichtleistung und insolvenzrechtliche Haftungsordnung ...	157
<i>A. Vermögensmassen des Schuldners</i>	157
<i>B. Insolvenzzrechtliche Haftung</i>	158
<i>C. Einordnung der andauernden Nichtleistung in der Insolvenz</i>	160
§ 11 Meinungsstand zur Geltendmachung von Gläubigerrechten	163
<i>A. Gläubigerrechte beim einseitig erfüllten Vertrag</i>	163
<i>B. Gläubigerrechte bei Insolvenzverwalterwahlrecht</i>	164

<i>C. Kündigung von Wohnraummietverhältnissen</i>	172
§ 12 Verhältnis von Insolvenz- und Zivilrecht	175
<i>A. Insolvenzrecht als Teil des Prozessrechts</i>	175
<i>B. Materielles Zivil- und Insolvenzrecht</i>	176
<i>C. Konsequenz für das Verhältnis der Leistungsstörungenrechte</i>	177
§ 13 Verfahrenseröffnung und Beendigung der Leistungspflichtverletzung	179
<i>A. Insolvenzzrechtliche Verfolgungssperre</i>	179
<i>B. Schwebephase bei nicht erfüllten, gegenseitigen Verträgen</i>	185
§ 14 Anderweitige Veränderungen der materiellen Gläubigerbefugnisse	193
<i>A. Kündigungssperre</i>	193
<i>B. Vertragsteilung</i>	200
<i>C. Forderungsumwandlung</i>	203
§ 15 Gläubigerbefugnisse und insolvenzrechtliche Haftungsordnung	207
<i>A. Einflussnahme auf massebefangene Forderungen</i>	207
<i>B. Exkurs: Anordnungen nach § 49 StaRUG und § 21 InsO</i>	226
<i>C. Begründung von massebelastenden Forderungen</i>	228
§ 16 Gestaltungsrechte	231
<i>A. Rücktritt nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht</i>	232
<i>B. Kündigung und Rücktritt von Versicherungsverträgen</i>	250
<i>C. Kündigung von Wohnraummietverhältnissen</i>	253
<i>D. Exkurs: Kündigung bei haftungsrechtlich geteilter Mietforderung</i> ...	270
§ 17 Schadensersatz statt der Leistung	273
<i>A. Folgen der Verfahrenseröffnung</i>	273
<i>B. Folgen des Insolvenzverwalterwahlrechts</i>	277
<i>C. Surrogationsmethode vor Verfahrenseröffnung</i>	286

§ 18 Verzögerungsschadensersatz	289
<i>A. Folgen der Verfahrenseröffnung</i>	289
<i>B. Folgen des Insolvenzverwalterwahlrechts</i>	293
§ 19 Beendigung des Insolvenzverfahrens	295
<i>A. Schlussverteilung</i>	295
<i>B. Aufhebung</i>	297
<i>C. Restschuldbefreiung</i>	297
<i>D. Wohlverhaltensperiode</i>	298
Zusammenfassung	303
Literaturverzeichnis	309
Sachregister	339

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einführung	1
<i>A. Untersuchungsgegenstand</i>	1
<i>B. Grundthese</i>	2
<i>C. Gang der Darstellung</i>	3
Kapitel 1: Nichtleistung als Zeitraum	5
§ 1 Nichtleistung als Leistungspflichtverletzung	7
<i>A. Leistungspflichtverletzung</i>	7
<i>B. Nichtleistung</i>	8
§ 2 Nichtleistung als Dauertatbestand	9
<i>A. Zeitpunkt und Zeitraum der Nichtleistung</i>	9
I. Andauernde und wiederkehrende Nichtleistung	10
II. Erfolgreicher Fristablauf nach Nichtleistung	11
<i>B. Beginn der Leistungspflichtverletzung</i>	12
<i>C. Beendigung und Beseitigung der Leistungspflichtverletzung</i>	14
§ 3 Nichtleistung und Schuldnerverzug	17
§ 4 Nichtleistung und Unmöglichkeit	21
<i>A. Ausschluss der Leistungspflicht</i>	21
<i>B. Nachträgliche Unmöglichkeit</i>	22
<i>C. Anfängliche Unmöglichkeit</i>	24

§ 5 Nichtleistung und Unzumutbarkeit	25
<i>A. Meinungsstand zur dogmatischen Einordnung</i>	26
<i>B. Beschreibung der Eigenschaften</i>	26
<i>C. Einrede oder Gestaltungsrecht</i>	27
<i>D. Folgerungen für die Leistungspflichtverletzung</i>	28
§ 6 Nichtleistung und Rückwirkung	29
Kapitel 2: Zeitraum der Nichtleistung im allgemeinen Leistungsstörungenrecht	33
§ 7 Beginn der Leistungspflichtverletzung	35
<i>A. Gläubigerrechte</i>	35
I. Verzögerungsschadensersatz, Verzugszinsen	35
II. Kündigung	36
III. Schadensersatz statt der Leistung und Rücktritt	36
1. Entbehrlichkeit der Fristsetzung	36
2. Fiktion der Leistungspflichtverletzung	37
3. Rechte ohne Leistungspflichtverletzung	37
<i>B. Beendigung und Beseitigung der Leistungspflichtverletzung</i>	38
I. Beendigung der Leistungspflichtverletzung	38
1. Beendigung durch Leistungserfolg	39
a) Auffassungen zum Schuldnerverzug	39
b) Auswirkungen der Zahlungsverzugsrichtlinien	40
c) Auffassungen zu §§ 281, 323 BGB	42
d) Einheitlicher, erfolgsbezogener Ansatz	43
aa) Gleichbehandlung von § 286 BGB und §§ 281, 323 BGB	43
bb) Untauglichkeit der Zahlungsverzugsrichtlinien	44
cc) Parität von Beginn und Beendigung der Leistungspflichtverletzung	45
dd) Maßgeblichkeit des Leistungserfolgs	45
(1) Keine zwingenden Argumente für Leistungshandlung	46
(2) Erfolgsbezogenheit der Leistungspflicht(- verletzung)	47
(3) Bundesgerichtshof zu erfolglosem Fristablauf	48
(4) Zahlungsverzug bei Wohnraummieta und Versicherung	49
e) Zahlung an den Gerichtsvollzieher	51
aa) Fingierte Zahlung	52

bb) Tatsächliche Zahlung	56
f) Zahlung mittels Überweisung oder Lastschrift	57
aa) Kein Erfordernis einer gesonderten Vereinbarung	58
bb) Zeitpunkt der Beendigung	58
(1) Maßgeblichkeit der Gutschrift	59
(2) Wirkungen von § 675x BGB	60
(3) Frühere Beendigung durch Lastschriftabrede	61
2. Beendigung durch Annahmeverzug	63
a) Grundsatz	63
b) Beendigung und Ausgleich der Verzugsfolgen	65
aa) Ausgangspunkt	65
bb) Stellungnahme	66
3. Beendigung durch Ausschluss der Leistungspflicht	69
4. Beendigung durch Zurückbehaltungsrecht	70
a) Einrede des nicht erfüllten Vertrags	70
b) Allgemeines Zurückbehaltungsrecht	72
5. Beendigung durch Verjährungseinrede	73
a) Berufung auf die Verjährungseinrede	74
b) Berufungserfordernis gegenüber Leistungspflichtverletzung	74
c) Zeitliche Wirkungen auf die Leistungspflichtverletzung	76
II. Wegfall der Beendigung nach Mahnung	80
1. Erfordernis einer erneuten Mahnung	81
2. Anforderungen an die Erklärung der Mahnung	82
III. Beseitigung der Leistungspflichtverletzung	83
1. Anfechtung	83
2. Aufrechnung	84
IV. In Sonderheit: Kündigung von Mietverhältnissen	85
1. Kündigung und Leistungspflichtverletzung	86
2. Die (scheinbaren) Privilegien des Mieters in § 543 Abs. 2 S. 2 und 3 BGB	87
a) Befriedigung vor der Kündigungserklärung	87
b) Aufrechnung nach der Kündigung	89
c) Exkurs: § 543 Abs. 2 S. 3 BGB als allgemeine Regel?	90
3. Das Privileg des Wohnraummieters nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 BGB	91
§ 8 Erfolgloser Fristablauf	95
A. Gläubigerrechte	95
I. Erfüllungsanspruch	96
II. Rücktrittsrecht	96
III. Schadensersatz statt der Leistung	96

1. Entstehung als gespaltenen fälliger Anspruch	97
2. Maßgeblicher Zeitpunkt	101
<i>B. Beendigung und Beseitigung der Leistungspflichtverletzung</i>	103
I. Erfüllbarkeit nach Fristablauf	104
1. Auffassungen im Schrifttum	104
2. Aussagen des Bundesgerichtshofs	105
3. Plädoyer für die Erfüllbarkeit	106
a) Auslegung von §§ 281, 323 BGB	106
aa) Wortlaut	106
bb) Systematik	107
(1) Innere Systematik von §§ 281, 323 BGB	107
(2) Richtlinienkonforme Auslegung	107
cc) Historie	110
dd) Sinn und Zweck	111
b) Folgerungen aus § 475d BGB	113
aa) Folgerungen für §§ 281, 323 BGB	113
(1) Kein Fall der Nichtleistung	114
(2) Erfolgreicher Fristablauf statt erfolgreiche Fristsetzung	115
bb) Erfüllbarkeit nach Fristablauf im Verbrauchsgüterkauf	117
c) Zurückweisungsrecht im Zahlungsverkehr	118
aa) Zurückweisungsrecht gegenüber Zahlungsdienstleister	119
bb) Zurückweisungsrecht gegenüber Schuldner	120
d) Fehlende Herleitung eines Zurückweisungsrechts	121
aa) Grundsätzliche Bindung des Gläubigers nach Treu und Glauben	121
bb) Einschränkung des Gläubigers durch Fristsetzung	122
cc) Rechtsfortbildende Anwendung von § 299 BGB	124
e) Überlegungsfrist des Gläubigers	125
II. Beendigung der Leistungspflichtverletzung	125
1. Erfüllung	126
2. Annahmeverzug	126
3. Ausschluss der Leistungspflicht	127
4. Zurückbehaltungsrecht	129
a) Einredelage vor Fristablauf	129
b) Einredelage nach Fristablauf	131
5. Verjährungseinrede	131
a) Ausschluss nach Treu und Glauben	132
b) Verhältnis zum Zeitablauf für Rücktritt und Schadensersatz	132
aa) Schadensersatz statt der Leistung	132

bb) Rücktritt	134
III. Wegfall der Beendigung und Fristablauf	135
IV. Beseitigung der Leistungspflichtverletzung	136
1. Aufrechnungslage vor Fristablauf	137
2. Aufrechnungslage nach Fristablauf	137
§ 9 Gläubigererklärung nach Fristablauf	139
A. Folgen der Gläubigererklärung	139
I. Erfüllungsverlangen	139
II. Rücktrittserklärung	141
III. Schadensersatzverlangen	142
1. Anwendungsbereich von § 325 BGB	142
2. Folgerungen	144
B. Beendigung und Beseitigung der Leistungspflichtverletzung	144
I. Erfüllungsverlangen	144
II. Rücktrittserklärung, Schadensersatzverlangen	144
1. Verjährungseinrede	145
a) Diskussion zur Reichweite der Verjährungswirkung	145
b) Unverjährbarkeit eines erloschenen Anspruchs	146
2. Aufrechnung	147
a) Nach Rücktrittserklärung	147
b) Nach Schadensersatzverlangen	149
3. Anfechtung	151
a) Anfechtungsgegenstand als Weichenstellung	151
b) Vorliegen des tauglichen Anfechtungsgegenstands	153
c) Rechtsfolge der Anfechtung	154
 Kapitel 3: Zeitraum der Nichtleistung in der Schuldnerinsolvenz	 155
§ 10 Nichtleistung und insolvenzrechtliche Haftungsordnung ...	157
A. Vermögensmassen des Schuldners	157
B. Insolvenzzrechtliche Haftung	158
I. Schuldnerhandeln vor Verfahrenseröffnung	158
II. Insolvenzverwalterhandeln	159
III. Verbindlichkeiten nach Freigabe	159
C. Einordnung der andauernden Nichtleistung in der Insolvenz	160
I. Insolvenzfremde Verbindlichkeiten	161
II. Masseverbindlichkeiten	161
III. Insolvenzforderungen	162

§ 11 Meinungsstand zur Geltendmachung von Gläubigerrechten	163
<i>A. Gläubigerrechte beim einseitig erfüllten Vertrag</i>	163
<i>B. Gläubigerrechte bei Insolvenzverwalterwahlrecht</i>	164
I. Aussagen der Rechtsprechung	165
II. Auffassungen im Schrifttum	166
1. These 1: Genereller Vorrang des allgemeinen Leistungsstörungenrechts	166
2. These 2: Bestandsschutz bereits entstandener Leistungsstörungenrechte	167
3. These 3: Genereller Vorrang des Insolvenzrechts	168
III. In Sonderheit: Der Versicherungsvertrag	170
<i>C. Kündigung von Wohnraummietverhältnissen</i>	172
§ 12 Verhältnis von Insolvenz- und Zivilrecht	175
<i>A. Insolvenzrecht als Teil des Prozessrechts</i>	175
<i>B. Materielles Zivil- und Insolvenzrecht</i>	176
<i>C. Konsequenz für das Verhältnis der Leistungsstörungenrechte</i>	177
§ 13 Verfahrenseröffnung und Beendigung der Leistungspflichtverletzung	179
<i>A. Insolvenzrechtliche Verfolgungssperre</i>	179
I. Meinungsstand	179
II. Plädoyer für die „Insolvenzfestigkeit“ der Leistungspflichtverletzung	180
1. Materiell-rechtliche und prozessuale Durchsetzbarkeit	180
2. Systematischer Widerspruch zu § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO	182
<i>B. Schwebephase bei nicht erfüllten, gegenseitigen Verträgen</i>	185
I. Meinungsstand zur normativen Anknüpfung	185
II. Konsequenzen des Leistungssynallagmas	186
1. Grundsatz der Undurchsetzbarkeit in der Schwebelage	186
2. Ausnahmen von der Undurchsetzbarkeit	187
a) Vorleistungspflicht des Insolvenzschuldners	187
b) Eigene Leistung des Gläubigers	188
aa) Gegen volle Leistung	188
bb) Gegen ungeschmälerte Insolvenzforderung	188
c) Unbeachtlichkeit der Vertragstreue	191

§ 14 Anderweitige Veränderungen der materiellen Gläubigerbefugnisse	193
<i>A. Kündigungssperre</i>	193
I. Dogmatische Einordnung	193
II. Gegenständliche Einschränkung	194
1. Teleologische Reduktion	194
2. Zur Kritik hinsichtlich möglicher Abgrenzungsschwierigkeiten	196
III. Einschränkung durch Vollzugserfordernis	197
IV. Analoge Anwendung von § 112 InsO	198
<i>B. Vertragsteilung</i>	200
I. Grundsatz der Vertragsteilung	200
1. Unveränderliche Insolvenzforderungen	200
2. Von Insolvenzforderungen zu Masseverbindlichkeiten	201
3. Von Masseverbindlichkeiten zu Neuverbindlichkeiten	202
II. Folgen der Vertragsteilung	202
<i>C. Forderungsumwandlung</i>	203
I. Inhaltliche Umwandlung	204
II. Zeitliche Umwandlung	205
§ 15 Gläubigerbefugnisse und insolvenzrechtliche Haftungsordnung	207
<i>A. Einflussnahme auf massebefangene Forderungen</i>	207
I. Insolvenzbescilag	207
1. Forderungen als Gegenstände der Insolvenzmasse	208
2. Wirkung von § 91 InsO	208
3. Haftungsrechtliche Zäsur durch Verfahrenseröffnung	210
a) Haftungsrechtliche (Einwendungs-)Zäsur	211
b) Aussagen der Rechtsprechung	213
aa) Inhalt der Entscheidungen	213
bb) Einordnung nach der Wirkungsweise der Einwendungen	214
II. Ausnahmen	216
1. Aufrechnung	217
a) Legitimation der Aufrechnungswirkungen nach Verfahrenseröffnung	217
b) Abgrenzung zu § 273 BGB	220
c) § 94 InsO: konstitutiv oder deklaratorisch?	223
2. (Nicht-)Handeln des Insolvenzverwalters	224
III. Folgerungen	226
<i>B. Exkurs: Anordnungen nach § 49 StaRUG und § 21 InsO</i>	226

<i>C. Begründung von massebelastenden Forderungen</i>	228
I. Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit	228
II. Keine Forderung gegen insolvenzfreies Vermögen	229
§ 16 Gestaltungsrechte	231
<i>A. Rücktritt nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht</i>	232
I. Folgen der Verfahrenseröffnung	232
1. Anspruchsbegründung als Insolvenzforderung	233
2. Anspruchsbegründung als Masseverbindlichkeit	237
3. Folgerungen	240
II. Folgen des Insolvenzverwalterwahlrechts	240
1. Zum sogenannten „Gegenwahlrecht“	240
a) Lösungsvorschläge im Schrifttum	240
b) Differenzierung nach materiellem Recht und Haftungsrecht	241
aa) Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Gegenwahlrechts	242
(1) Vorleistungspflicht des Schuldners	242
(2) Keine Vorleistungspflicht des Schuldners	243
bb) Haftungsrechtliche Einordnung	243
cc) Folgerungen	245
2. Keine Erfüllungswahl	246
III. Rücktritt vor Verfahrenseröffnung	247
<i>B. Kündigung und Rücktritt von Versicherungsverträgen</i>	250
I. Verhältnis von Versicherungsvertrags- und Insolvenzrecht	250
II. Einheitliche Behandlung von Kündigung und Rücktritt	251
III. Die Leistungsfreiheit in der Insolvenz	251
IV. Folgen von Verfahrenseröffnung und Insolvenzverwalterwahlrecht	252
<i>C. Kündigung von Wohnraummietverhältnissen</i>	253
I. Massebefangenheit des Gebrauchsüberlassungsanspruchs	253
II. Enthftungserklärung und Gebrauchsüberlassungsanspruch	257
1. Meinungsstand zu Folgen der Enthftung	257
2. Ablehnung der Enthftungslösung und Folgerungen	258
III. Einwände gegen die hier vertretene Lösung	261
1. Haftungsrechtlicher „Neuvertrag“	261
2. Gläubigergleichbehandlung und Schuldnerschutz	264
3. Insolvenzbeschlagn trotz Freigabe – BGHZ 222, 165	268
<i>D. Exkurs: Kündigung bei haftungsrechtlich geteilter Mietforderung</i> ...	270

§ 17 Schadensersatz statt der Leistung	273
<i>A. Folgen der Verfahrenseröffnung</i>	273
I. Massebelastende Forderung	273
II. Vernichtung massebefangener Forderung	274
<i>B. Folgen des Insolvenzverwalterwahlrechts</i>	277
I. Aufwertung durch Erfüllungswahl	277
1. Auffassungen zur inhaltlichen Reichweite der Erfüllungswahl ...	278
2. Kein genereller Ausschluss von Schadensersatzansprüchen	278
II. Differenzierung nach materiellem Recht und Haftungsrecht	279
1. Materiell-rechtliche Voraussetzungen	279
2. Haftungsrechtliche Einordnung	280
III. Keine Erfüllungswahl	281
1. Zur Diskussion um die „Forderung wegen der Nichterfüllung“	281
2. Aussagegehalt von § 103 Abs. 2 S. 1 InsO	282
3. Folgerungen	283
<i>C. Surrogationsmethode vor Verfahrenseröffnung</i>	286
§ 18 Verzögerungsschadensersatz	289
<i>A. Folgen der Verfahrenseröffnung</i>	289
I. Verzugsbeginn vor Verfahrenseröffnung	289
II. Verzugsbeginn nach Verfahrenseröffnung	290
1. Verzugshindernis nach materiellem Recht oder zulasten der Masse	290
2. Zur Einordnung von § 287 BGB	291
<i>B. Folgen des Insolvenzverwalterwahlrechts</i>	293
§ 19 Beendigung des Insolvenzverfahrens	295
<i>A. Schlussverteilung</i>	295
<i>B. Aufhebung</i>	297
<i>C. Restschuldbefreiung</i>	297
<i>D. Wohlverhaltensperiode</i>	298
I. Umgehung der Restschuldbefreiung	298
II. Zinsen während der Wohlverhaltensperiode	300
Zusammenfassung	303

Literaturverzeichnis	309
Sachregister	339

Einführung

Die wohl häufigste Gemengelage des Schuldrechts dürfte diejenige sein, dass der Schuldner nicht tut, was er tun soll, der Gläubiger aber verlangen kann.¹ Das Verlangenkönnen des Gläubigers folgt aus seinem Anspruch, seinem „Recht, von einem anderen ein Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen“, § 194 Abs. 1 BGB. Ohne den Anspruch als prominentestes², subjektives Recht³ ist das Schuldverhältnis nicht „vollständig“.⁴ Demgegenüber steht mit dem Leistensollen die Leistungspflicht des Schuldners.⁵ Das nächstliegende Vergehen des Schuldners ist es, wenn er trotz seiner Leistungspflicht nicht leistet.⁶ Gegenstand dieser Untersuchung ist demnach die Nichtleistung. Sie soll dabei sowohl aus leistungsstörungenrechtlicher- als auch aus insolvenzrechtlicher Sicht betrachtet werden.

A. Untersuchungsgegenstand

Das Augenmerk soll dabei nicht auf der Nichtleistung zum geschuldeten Zeitpunkt liegen, sondern auf dem gesamten Zeitraum der Nichtleistung – von der erstmaligen Nichtleistung bis hin zum letztmöglichen Leistungszeitpunkt. Maßgebende Anknüpfungspunkte sollen im allgemeinen Leistungsstörungenrecht nach Bürgerlichem Gesetzbuch der Beginn der Leistungspflichtverletzung wegen

¹ Dazu eingehend *Siber*, Rechtszwang im Schuldverhältnis, S. 17 ff., 69 ff.; auch *Riehm*, Festschrift Canaris (2017), S. 345, 351 ff.

² *Bork*, BGB AT, Rn. 290; *Weller*, Vertragstreue, S. 231; *Wendelstein*, Pflicht und Anspruch, S. 39 ff.; *Reichel*, JherJb 59 (1911), S. 409; eingehend zur Historie des Anspruchsbegriffs *Winkelmann*, Anspruch, S. 15 ff., der mit Recht von *Windscheid* als „Entdecker“ des Anspruchs spricht, *Windscheid*, Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, S. 5: „Actio ist der Ausdruck für den Anspruch“.

³ Zum Begriff des subjektiven Privatrechts *Thönissen*, Subjektive Privatrechte und Normvollzug, S. 23 ff.

⁴ So etwa *Riehm*, Festschrift Canaris (2017), S. 345, 348, der aber auch auf die Möglichkeit von Schuldverhältnissen ohne Anspruch wie etwa nach § 311 Abs. 2 BGB hinweist, S. 346 f.; ferner MünchKomm/Bachmann, BGB, § 241 Rn. 3 ff.; *Grigoleit*, Festschrift Canaris (2007), S. 275, 276 spricht vom „notwendigen Kern des Schuldverhältnisses“; vgl. auch *Henke*, Leistung, S. 13 ff.; *Kuhlmann*, Leistungspflichten und Schutzpflichten, S. 37 ff.

⁵ *Staudinger/Olzen* (2019), BGB, § 241 Rn. 24; *Reichel*, JherJb 59 (1911), S. 409; *Riehm*, Festschrift Canaris (2017), S. 345, 348; *Winkelmann*, Anspruch, S. 160.

⁶ Vgl. *Braun*, AcP 205 (2005), 127, 137.

Nichtleistung, der Ablauf der Nachfrist und die anschließende Gläubigerklärung sein. Als Leitbild dieser Überlegungen soll ein Zeitstrahl dienen. Dabei sind zu jedem neuen Zeitabschnitt der Leistungspflichtverletzung die wesentlichen Fragen von Gläubiger und Schuldner erneut zu stellen: Wozu ist der Gläubiger aufgrund der Leistungspflichtverletzung berechtigt? Wie kann der Schuldner auf diese Berechtigung Einfluss nehmen?

Wenn die Nichtleistung sich auf finanziellem Unvermögen des Schuldners gründet, ist nach dem Fortbestehen der Leistungspflichtverletzung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu fragen. Nach Verfahrenseröffnung mag der Gläubiger ein noch größeres Interesse an der Verwertung der Leistungspflichtverletzung haben, um sich der insolvenzrechtlichen Masseverteilung zu entziehen. Die materiell-rechtlichen Leistungsstörungsrechte geraten dabei in Konflikt mit der insolvenzrechtlichen Haftungsordnung.

Ziel der Untersuchung ist nicht, die gesamte Dogmatik des Leistungsstörungsrechts neu zu ergründen.⁷ Demgegenüber sollen kleinere Kreise gezogen werden. Der Untersuchungsgegenstand ist daher auf die Nichtleistung beschränkt.

B. Grundthese

Wie in dieser Untersuchung zu zeigen sein wird, hat das Verständnis von der Nichtleistung als Zeitraum maßgeblichen Einfluss auf das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Der Gläubiger kann nur innerhalb dieses Zeitraums seine Rechte geltend machen. Der Schuldner kann sich demgegenüber den Gläubigerrechten nur entziehen, wenn innerhalb dieses Zeitraums die Leistungspflichtverletzung (mit Wirkung *ex nunc*) beendet oder (mit Wirkung *ex tunc*) beseitigt wird.

Allein die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners beendet die Leistungspflichtverletzung nicht, anders kann es im Anwendungsbereich des Insolvenzverwalterwahlrechts liegen. Die Insolvenzordnung berührt die Voraussetzungen der materiell-rechtlichen Leistungsstörungsrechte jedoch grundsätzlich nicht. Will der Gläubiger diese Rechte geltend machen, führt die insolvenzrechtliche Haftungsordnung aber zu einer Beschränkung der leistungsstörungsrechtlichen Wirkungen.

⁷ Dazu sei etwa verwiesen auf *Lobinger*, Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, passim; *Riehm*, Naturalerfüllung, passim; *Schur*, Leistung und Sorgfalt, passim; *Selzer*, Pflichtverletzung im Leistungsstörungsrecht, passim; *Unberath*, Vertragsverletzung, passim; *Weller*, Vertragstreue, passim.

C. Gang der Darstellung

In Kapitel 1 sind zunächst allgemeine Erwägungen zur Nichtleistung im Leistungsstörungenrecht vorangestellt. Ziel ist insoweit eine Einordnung der Nichtleistung als Dauertatbestand in die leistungsstörungenrechtliche Begriffskasuistik. Kapitel 2 stellt bildsprachlich den Zeitstrahl der Leistungspflichtverletzung von ihrem Beginn bis zu ihrer leistungsstörungenrechtlichen Verwertung dar. Dabei wird die Frage nach Gläubigerrechten und schuldnerischen Beendigungs- und Beseitigungsmöglichkeiten immer wieder neu aufgeworfen. Kapitel 3 ist den Wirkungen der Leistungspflichtverletzung in der Insolvenz gewidmet. Insoweit wird eine Unterteilung in zwei Fragestellungen vorgenommen: einerseits das tatbestandliche Fortbestehen der Leistungspflichtverletzung und andererseits die wirkungsspezifischen Besonderheiten aufgrund der insolvenzrechtlichen Haftungsordnung. Daran anschließend ist eine Systematisierung der Leistungsstörungenrechte im Insolvenzverfahren vorzunehmen. Die wesentlichen Untersuchungsergebnisse sind hintangestellt.

Kapitel I

Nichtleistung als Zeitraum

Die einfachste Art der Leistungsstörung ist diejenige, dass der zur Leistung verpflichtete Schuldner nicht leistet. Mit der Schuldrechtsreform¹ hat der Begriff der „Nichterfüllung“ – vormals etwa in § 326 BGB a. F. – im Gesetz nur an quantitativer Bedeutung verloren.² Die grundsätzliche Frage, welche Folgen die Nichtleistung nach sich zieht, unterliegt nun einem anderen Regelungskonzept, stellt sich aber weiterhin.³

¹ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001, BGBl. I 2001, S. 3138; Bekanntmachung der Neufassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs v. 2.1.2002, BGBl. I 2002, S. 42.

² Vgl. insoweit *Schur*, Leistung und Sorgfalt, S. 47 f., der verdeutlicht, dass die Nichtleistung den „Modus“ der Leistungsstörung darstellt.

³ *Heinrichs*, Festschrift Schlechtriem (2003), S. 503, 509.

§ 1 Nichtleistung als Leistungspflichtverletzung

Das Gesetz knüpft an die bloße Nichtleistung keine leistungsstörungsrechtlichen Folgen. Erst dann, wenn die Nichtleistung eine Pflichtverletzung begründet, können weitere Rechte des Gläubigers entstehen.¹

A. Leistungspflichtverletzung

Das Schuldverhältnis im weiteren Sinne² verpflichtet einerseits zur Leistung, § 241 Abs. 1 BGB, und andererseits zur Rücksichtnahme³, § 241 Abs. 2 BGB. Eine weitere Unterteilung der Leistungspflichten in Haupt- und Nebenpflichten nimmt § 241 BGB nicht vor.⁴ Wenn § 280 Abs. 1 S. 1 BGB als haftungsrechtlicher Grundtatbestand davon spricht, dass der Schuldner „eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis“ verletzt, sind damit sowohl Leistungspflichtverletzungen als auch Rücksichtnahmepflichtverletzungen gemeint.⁵ Eine Leistungspflichtverletzung liegt nach der Gesetzesbegründung vor, wenn „die geschuldete Leistung nicht bzw. nicht pünktlich erbracht wird“⁶. Der Inhalt der rechtsgeschäftlichen Leistungspflicht bestimmt sich zuvorderst nach den Parteivereinbarungen.⁷

¹ *Heinrichs*, Festschrift Schlechtriem (2003), S. 503, 509; *Wilhelm*, JZ 2005, 1055, 1057; vgl. auch *Unberath*, Vertragsverletzung, S. 357 f., erst „ab Fälligkeit [...] bedeutet bereits das schlichte Nichtleisten eine Vertragsverletzung.“

² Dazu und zum Schuldverhältnis im engeren Sinne MünchKomm/Bachmann, BGB, § 241 Rn. 4; *Bucher*, Festschrift Wiegand (2005), S. 93, 117 ff.; BeckOK/Sutschet, BGB, § 241 Rn. 3.

³ Häufiger wird wohl statt von Rücksichtnahmepflichten von Schutzpflichten (etwa MünchKomm/Bachmann, BGB, § 241 Rn. 168 ff.) gesprochen. Ersterer Begriff ist aber schon wegen des Wortlauts von § 241 Abs. 2 BGB vorzugswürdig, dazu eingehend *Staudinger/Olzen* (2019), BGB, § 241 Rn. 154 ff., 421 f.; zur Abgrenzung von Leistungs- und Rücksichtnahmepflichten *Grigoleit*, Festschrift Canaris (2007), S. 275 ff.; *Korch*, ZIPW 6 (2020), 189 ff.; *Looschelders*, Festschrift Canaris (2017), S. 403, 406 ff.

⁴ Vgl. BeckOK/Lorenz, BGB, § 280 Rn. 13; auch *Unberath*, Vertragsverletzung, S. 188 ff., wonach das Leistungsstörungsrecht dem Inhalt des Leistungs- und des Schutzinteresses dient.

⁵ Statt vieler BeckOGK/Riehm, BGB, 1.7.2022, § 280 Rn. 4.

⁶ Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6040, S. 135 f.; auch *Wilhelm*, JZ 2005, 1055, 1057.

⁷ *Looschelders*, Festschrift Canaris (2017), S. 403, 406.

B. Nichtleistung

Nach der herkömmlichen Definition sind zwei Fälle der Leistungspflichtverletzung zu unterscheiden: die *nicht* – „pünktlich“⁸ – erbrachte Leistung (Nichtleistung) und die *nicht wie geschuldet* erbrachte Leistung (Schlechtleistung).⁹ Die Nichtleistung ist die stärkste Beeinträchtigung des positiven Vertragsinteresses, dessen Ausgleich das Leistungsstörungsrecht in seinem Kern zu dienen bestimmt ist.¹⁰ Zu diesem Zweck ist der Gläubiger, sofern die weiteren Voraussetzungen vorliegen, aufgrund der Nichtleistung zum Verlangen von Schadensersatz *statt* der Leistung, §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB, wegen Verzögerung, §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB, und auch zum Rücktritt, § 323 Abs. 1 BGB, berechtigt. Wegen der Intensität der Leistungspflichtverletzung wegen Nichtleistung ist der Ausgleich des positiven Interesses auch nicht einer Erheblichkeitsprüfung nach § 281 Abs. 1 S. 3 bzw. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB unterworfen.¹¹ Sie trägt die Erheblichkeit bereits in sich.

⁸ Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6040, S. 136.

⁹ Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6040, S. 135, 137; *Heinrichs*, Festschrift Schlechtriem (2003), S. 503, 509 ff.; BeckOK/Lorenz, BGB, § 280 Rn. 13; zur rein verhaltensbezogenen Leistungspflicht *Deutsch*, AcP 202 (2002), 889, 906 f.

¹⁰ Vgl. auch *Unberath*, Vertragsverletzung, S. 338 f.

¹¹ Zur Prüfung der Erheblichkeit MünchKomm/Ernst, BGB, § 281 Rn. 165 f.

§ 2 Nichtleistung als Dauertatbestand

Die Leistungspflichtverletzung wegen Nichtleistung wird zu Recht als Dauertatbestand verstanden.¹ *Friedrich Mommsen* nannte die

„Rechtsverletzung, deren der Schuldner durch seine Mora sich schuldig macht, [nicht eine] momentane, [...] sondern eine dauernde.“²

Der Schuldner verletze seine Leistungspflicht „nicht nur in dem Augenblick der Begründung [, sondern] so lange er [nicht leistet].“³ *Thomas Riehm* äußert zum heutigen Recht im Kontext des Schuldnerverzugs nach § 286 BGB, die

„Pflichtverletzung dauert an, bis entweder der Schuldner die geschuldeten Leistungshandlungen vornimmt oder der Verzug aus anderen Gründen endet“⁴.

A. Zeitpunkt und Zeitraum der Nichtleistung

Ausgehend von dieser Beschreibung lässt sich die Leistungspflichtverletzung wegen Nichtleistung in drei Zeiträume unterteilen: die Zeit vor ihrem Beginn, nach ihrem Beginn⁵ und nach ihrer Beendigung. Der Beginn stellt sich zwar als Zeitpunkt dar. Dieser Zeitpunkt ist aber nicht der einzige, zu dem der Schuldner seine Pflicht zur Leistung verletzt. Denn auch in der Zeit nach Beginn der Leistungs-

¹ MünchKomm/*Ernst*, BGB, § 281 Rn. 90: „Hiergegen spricht, dass die Pflichtverletzung andauert.“; MünchKomm/*Gaier*, BGB, § 314 Rn. 37; *Soergel/Benicke/Hellwig*, BGB, § 280 Rn. 95; *Mommsen*, Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa, S. 319; BeckOGK/*Riehm*, BGB, 1.7.2022, § 280 Rn. 100; *Riehm*, Festschrift Canaris (2007), S. 1079, 1094; *Mayrhofer*, AcP 223 (2023), 933, 935: „Eine solche (zeitweilige) Nichtleistung ist Voraussetzung dafür, dass der Gläubiger Rechte aus Verzögerungen [...] herleiten kann.“; ähnlich äußern sich *Heinrichs*, Festschrift Schlechtriem (2003), S. 503, 509 f.; NK/*Krebs*, BGB, § 242 Rn. 79; *Unberath*, Vertragsverletzung, S. 343; „Dauerpflichtverletzung“, BeckOGK/*Löhnig*, BGB, 1.4.2022, § 1748 Rn. 21; zu § 314 BGB BeckOGK/*Martens*, BGB, 1.7.2022, § 314 Rn. 64; vgl. in diesem Kontext auch BGHZ 219, 356 = ZIP 2018, 2117 Rn. 18 ff., wonach das fortdauernde Unterlassen einen Dauertatbestand bedeutet; von einer andauernden „Verletzungshandlung“ spricht BGHZ 178, 63 = NJW 2009, 1504 Rn. 17.

² *Mommsen*, Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa, S. 319.

³ *Mommsen*, Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa, S. 319.

⁴ BeckOGK/*Riehm*, BGB, 1.7.2022, § 280 Rn. 100.

⁵ Vgl. auch *Kindl*, JURA 2020, 773, 776 („nachdem er die Pflichtverletzung bereits begonnen hat“).

pflichtverletzung bleibt der Schuldner zur Leistung verpflichtet und verletzt diese Pflicht durch Nichtleistung.

I. Andauernde und wiederkehrende Nichtleistung

Man könnte aber erwägen, ob es sich bei der andauernden Nichtleistung nicht um mehrere nacheinander liegende Leistungspflichtverletzungen handelt statt um eine einzige Leistungspflichtverletzung. Der Gläubiger mag gegen den Schuldner etwa einen am 15. Februar fälligen Zahlungsanspruch haben. Zahlt er auch am 16. Februar nicht, könnte darin eine zweite Leistungspflichtverletzung liegen.

Diese Sichtweise stößt im Gesetz aber nicht auf fruchtbaren Boden.⁶ Dann nämlich müsste man die Zahlungspflicht – wie etwa diejenige des Arbeitgebers⁷ – auf einzelne Tage aufteilen können. Dem steht aber § 288 BGB entgegen. § 288 Abs. 1 S. 2 BGB geht von einer andauernden Verzinsung für Zeiträume von bis zu über einem Jahr hinaus aus. Damit einher geht auch eine andauernde Leistungspflichtverletzung.⁸

Auch im Falle *wiederkehrender* Leistungspflichten handelt es sich um *andauernde* Leistungspflichten. Der Mieter ist jeden Zeitabschnitt – üblicherweise Monat⁹ – zur Zahlung der Miete verpflichtet, § 556b Abs. 1 BGB. Zahlt er die Miete zum zweiten Mal nicht bei Fälligkeit, handelt es sich dabei nicht um die andauernde Leistungspflichtverletzung wegen der ersten Nichtzahlung, sondern um zwei Leistungspflichtverletzungen. Insoweit besteht hinsichtlich der Zahlungspflichten kein Unterschied zu der Situation, dass ein Käufer fortwährend Gegenstände von demselben Verkäufer erwirbt.

Im Unterschied zur Leistungspflicht des Arbeitnehmers ist die Leistungspflicht des Mieters jedoch nachholbar. Die Trennung der einzelnen Leistungspflichtverletzungen des Mieters wird deutlich in § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a) Alt. 1 BGB: Der Mieter muss mit zwei aufeinanderfolgenden Mietzahlungen in Verzug sein. Der Verzug gilt für jede Mietzahlung isoliert und erst dann, wenn in beiden Fällen Verzug vorliegt, kann der Vermieter außerordentlich kündigen.¹⁰ Dieser getrennten Behandlung der Pflichtverletzungen steht nicht entgegen, dass in be-

⁶ Vgl. MünchKomm/Ernst, BGB, Vor § 275 Rn. 17.

⁷ Zum absoluten Fixschuldcharakter der Arbeitsleistung *Kamanabrou*, Arbeitsrecht, Rn. 1058, 1061; Staudinger/*Richardl/Fischinger* (2020), BGB, § 611a Rn. 1077; BeckOGK/*Riehm*, BGB, 1.7.2022, § 275 Rn. 108 ff.; für eine differenzierende Beurteilung aber ErfK/*Preis*, BGB, § 611a Rn. 677; auch *Latzel*, AcP 221 (2021), 881 ff.

⁸ Näher zum Verhältnis von Leistungspflichtverletzung und Verzug unter § 3 (S. 17 ff.).

⁹ Vgl. MünchKomm/Artz, BGB, § 556b Rn. 5 ff.

¹⁰ MünchKomm/*Bieber*, BGB, § 543 Rn. 47; Blank/*Börstinghaus/Blank/Börstinghaus*, BGB, § 543 Rn. 150; Staudinger/*Emmerich* (2021), BGB, § 543 Rn. 71 ff.; NK/*Klein-Blenkers*, BGB, § 543 Rn. 80.

Sachregister

- Andauernde Leistungspflichtverletzung 10 f.
- Anfechtung
 - Gegenstand 151 ff.
 - nach Gläubigererklärung 151 ff.
 - Wirkung 83 f., 154
- Annahmeverzug
 - Ausgleich der Verzugsfolgen 65 ff.
 - nach erfolglosem Fristablauf 126
 - Rechtsfolge 63 ff.
- Anspruchsentstehung 12 ff.
- Aufrechnung
 - Ausschlussfrist zulasten des Mieters 90 f.
 - des Mieters nach Kündigung 89 f.
 - nach erfolglosem Fristablauf 137 f.
 - nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens 217 ff.
 - nach Rücktrittserklärung 147 ff.
 - nach Schadensersatzverlangen 149 f.
 - Wirkung 84 f.
- Beendigung
 - der Leistungspflichtverletzung 14 f., 38 ff., 103 ff., 125 ff.
 - durch Annahmeverzug 63 ff., 126
 - durch Ausschluss der Leistungspflicht 69 f., 127 f.
 - durch Bestehen des Insolvenzverwalters 185 ff.
 - durch Einrede des nichterfüllten Vertrags 70 ff., 129, 185 ff.
 - durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens 179 ff.
 - durch Kündigung 36, 85 ff.
 - durch Leistungserfolg 39 ff., 43 ff., 45 ff., 126
 - durch Stabilisierungsanordnung 226 ff.
 - durch Verjährungseinrede 73 ff., 131 ff.
 - durch Zahlung an Gerichtsvollzieher 51 ff.
 - durch Zurückbehaltungsrecht 70 ff., 129 ff.
 - Wegfall nach Mahnung 80 ff.
- Beendigung des Insolvenzverfahrens
 - Aufhebung 297
 - Restschuldbefreiung 297
 - Schlussverteilung 295 f.
 - Wohlverhaltensperiode 298 ff.
- Beseitigung
 - der Leistungspflichtverletzung 14 f., 83 ff., 103 ff., 136 ff.
 - durch Anfechtung 83 f., 151 ff.
 - durch Aufrechnung 84 f., 137 f.
- Einrede des nichterfüllten Vertrags 70 ff., 129, 185 ff.
- Elektronischer Zahlungsverkehr *siehe* Zahlung mittels Überweisung oder Lastschrift
- Enthaltungserklärung
 - Folgen 257 ff.
 - Gläubigergleichbehandlung und Schuldnerschutz 264 ff.
 - haftungsrechtlicher Neuvertrag 261 ff.
- Erfüllung 39, 48 f., 126, 139 ff., 144
- Fälligkeit 12 ff.
- Forderungsumwandlung im Insolvenzrecht
 - inhaltliche Umwandlung 204 f.
 - zeitliche Umwandlung 205 f.

Fristablauf

- Beendigung der Leistungspflichtverletzung 125 ff.
- Beseitigung der Leistungspflichtverletzung 136 ff.
- Erfüllbarkeit nach Fristablauf 104 ff.
- Erfüllungsanspruch 96
- Erneute Fristsetzung nach Wiederaufleben der Leistungspflichtverletzung 135 f.
- Gläubigererklärung 139 ff.
- Gläubigerrechte 95 ff.
- Rücktrittsrecht 96
- Schadensersatz statt der Leistung 96 ff.
- Verbrauchsgüterkaufrecht 113 ff.
- Zurückweisungsrecht des Gläubigers 113 ff., 118 ff.

Gegenwahlrecht des insolventen Schuldners 240 ff.

Geldschuld 40 ff., 118

Gerichtsvollzieher *siehe* Zahlung an Gerichtsvollzieher

Gläubigererklärung

- Erfüllungsverlangen 139 ff., 144
- Folgen für Anfechtung 151 ff.
- Folgen für Aufrechnung 147 ff.
- Folgen 139 ff.
- Rücktrittserklärung 141 f., 144 ff.
- Schadensersatzverlangen 142 ff., 144 ff.

Gläubigerrechte

- nach Beginn der Leistungspflichtverletzung 35 ff.
- nach erfolglosem Fristablauf 95 ff.

Insolvenz

- Beendigung der Insolvenz 295 ff.
- Gestaltungsrechte des Gläubigers 231 ff.
- Meinungsstand zu Gläubigerrechten 163 ff.
- Nichtleistung und insolvenzrechtliche Haftungsordnung 157 ff.
- Schadensersatz statt der Leistung 273 ff.

- Veränderungen der Gläubigerbefugnisse 193 ff., 207 ff.
- Verfahrenseröffnung und Leistungspflichtverletzung 179 ff.
- Verhältnis von Insolvenz- und Zivilrecht 175 ff.
- Verzögerungsschadensersatz 289 ff.

Insolvenzbeschlag

- Aufrechnung 217 ff.
- Ausnahmen 216 ff.
- Forderungen als Teil der Insolvenzmasse 208
- haftungsrechtliche Zäsur 210 ff.
- Handeln des Insolvenzverwalters 224 ff.
- Wirkungen 208 ff.
- Zurückbehaltungsrecht 220 ff.

Insolvenzforderungen 162, 233 ff.

Insolvenzfremde Verbindlichkeiten 161, 229 f.

Insolvenzrecht

- als materielles Recht 176
- als Prozessrecht 175 f.

Insolvenzrechtliche Haftungsordnung

- Gläubigerbefugnisse 207 ff.
- Handeln des Insolvenzverwalters 224 ff.
- Insolvenzbeschlag 207 ff.
- Insolvenzverwalterhandeln 159
- Massebelastende Forderungen 228 ff.
- Schuldnerhandeln vor Verfahrenseröffnung 158
- Verbindlichkeiten nach Freigabe 159 f.

Insolvenzrechtliche Kündigungssperre

- analoge Anwendung für weitere Fälle 198 ff.
- Dogmatik 193 f.
- teleologische Reduktion 194 ff.
- Vollzugserfordernis 197 f.

Insolvenzschnuldner

- Vermögensmassen 157
- Vertragstreue 191 f.

Insolvenzverwalterwahlrecht

- bei ausgeübtem Rücktrittsrecht 247 ff.
- bei Surrogationsmethode vor Verfahrenseröffnung 286 f.

- eigene Leistung des Gläubigers 188 f.
 - keine Erfüllungswahl 246 f.
 - Rücktritt des Gläubigers 240 ff.
 - Schwebephase 185 ff.
 - Vorleistungspflicht 187
- Kündigung und Rücktritt von Versicherungsverträgen im Insolvenzverfahren 250 ff.
- Kündigung von Mietverhältnissen
- Aufrechnung nach Kündigung 89 f.
 - Befriedigung vor Kündigung 87 ff.
 - bei haftungsrechtlich geteilter Mietforderung 270 f.
 - Leistungspflichtverletzung 86 f.
 - Privileg des Wohnraummieters 91 ff.
 - Wohnraummietverhältnisse im Insolvenzverfahren *siehe* Kündigung von Wohnraummietverhältnissen im Insolvenzverfahren
- Kündigung von Wohnraummietverhältnissen im Insolvenzverfahren
- Enthaltungserklärung 257 ff.
 - Gebrauchsüberlassungsanspruch 253 ff.
- Leistungspflichtverletzung
- Beendigung 14 f., 38 ff., 125 ff., 179 ff.
 - Beginn 12 ff., 35 ff.
 - Beseitigung 14 f., 83 ff., 136 ff.
 - erfolgloser Fristablauf 11 f., 95 ff.
 - Fiktion bei nachträglicher Unmöglichkeit 22 ff.
 - Fortdauer im Insolvenzverfahren 180 ff.
 - Gläubigererklärung nach Fristablauf 139 ff.
 - im Insolvenzverfahren 179 ff.
- Mahnung
- Anforderungen an erneute Mahnung 82 f.
 - Neue Mahnung nach Wegfall 81 f.
- Masseverbindlichkeiten 161 f.
- Nichtleistung
- Abgrenzung zu Schuldnerverzug 17 ff.
 - als allgemeiner Haftungsgrund 17 ff.
 - als Dauertatbestand 9 ff.
 - als Leistungspflichtverletzung 7 f.
 - Rückwirkung 29 ff.
 - und insolvenzrechtliche Haftungsordnung 157 ff.
 - Unmöglichkeit 21 ff.
 - Unzumutbarkeit 25 ff.
- Rücktritt
- Entbehrlichkeit der Fristsetzung 36
 - Fiktion der Leistungspflichtverletzung 37
 - Folgen der Verjährung 134 f.
 - Folgen für Aufrechnung 147 ff.
 - Folgen für Verjährung 145 ff.
 - nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens *siehe* Rücktritt im Insolvenzverfahren
 - neben Schadensersatz statt der Leistung 142 ff.
 - ohne Leistungspflichtverletzung 37 f.
 - Rücktrittserklärung 141 f.
- Rücktritt im Insolvenzverfahren
- Folgen der Verfahrenseröffnung 232 ff.
 - Folgen des Insolvenzverwalterwahlrechts 240 ff.
 - Gegenwahlrecht 240 ff.
 - haftungsrechtliche Einordnung 243 ff.
 - keine Erfüllungswahl 246 f.
 - materiell-rechtliche Voraussetzungen 242 f.
 - Rücktritt vor Verfahrenseröffnung 247 ff.
 - von Versicherungsverträgen 250 ff.
- Rückwirkung
- Genehmigung 29 ff.
 - Haftung bei rückbewirkter Leistungspflicht 29 ff.

- Schadensersatz statt der Leistung
- Differenz- und Surrogationsmethode 274 ff.
 - Entbehrlichkeit der Fristsetzung 36
 - Fiktion der Leistungspflichtverletzung 37
 - Folgen für Aufrechnung 149 f.
 - gespalten fälliger Anspruch 97 ff.
 - im Insolvenzverfahren *siehe* Schadensersatz statt der Leistung im Insolvenzverfahren
 - maßgeblicher Zeitpunkt 101 ff.
 - neben Rücktritt 142 ff.
 - ohne Leistungspflichtverletzung 37
 - Schadensersatzverlangen 142 ff.
 - Verjährung 132 ff.
- Schadensersatz statt der Leistung im Insolvenzverfahren
- Folgen der Verfahrenseröffnung 273 ff.
 - Forderung wegen Nichterfüllung 281 ff.
 - haftungsrechtliche Einordnung 280 f.
 - Insolvenzverwalterwahlrecht 277 ff.
 - materiell-rechtliche Voraussetzungen 279 f.
 - Surrogationsmethode vor Verfahrenseröffnung 286 f.
- Schuldnerverzug
- Abgrenzung zu Leistungspflichtverletzung 17 ff.
 - Ausgleich der Verzugsfolgen 65 ff.
 - Beendigung 39 ff., 43 ff.
 - bei Versicherung 49 ff.
 - bei Wohnraummiete 49 ff.
 - nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens *siehe* Verzögerungsschadensersatz im Insolvenzverfahren
 - Verzögerungsschadensersatz 35 f.
 - Verzugsfolgen als Teilleistung 66 ff.
- Stabilisierungsanordnung 226 ff.
- Überweisung *siehe* Zahlung mittels Überweisung oder Lastschrift
- Unmöglichkeit
- anfängliche 24
 - Ausschluss der Leistungspflicht 21 f., 69 f.
- Fiktion der Leistungspflichtverletzung 22 ff.
 - nachträgliche 22 ff.
- Unzumutbarkeit
- als Gestaltungsrecht 27 f.
 - Ausschluss der Leistungspflicht 28, 127 f.
 - Wirkung 26 f.
- Veränderungen der materiellen Gläubigerbefugnisse
- durch Forderungsumwandlung 203 ff.
 - durch insolvenzrechtliche Haftungsordnung 207 ff.
 - Kündigungssperre 193 ff.
 - Vertragsteilung 200 ff.
- Verbrauchsgüterkaufaufrichtlinie 107 ff.
- Verfolgungssperre, insolvenzrechtliche 179 ff.
- Verjährungseinrede
- Erhebung der Einrede 74
 - nach erfolglosem Fristablauf 131 ff.
 - nach Gläubigererklärung 145 ff.
 - Schadensersatz statt der Leistung 132 ff., 144 ff.
 - Wirkung auf die Leistungspflichtverletzung 74 ff.
 - zeitliche Wirkungen 76 ff.
- Vertragsteilung im Insolvenzrecht 200 ff.
- Vertragstreue
- des Insolvenzschuldners 191 f.
 - Einrede des nichterfüllten Vertrags 71
- Vertretenmüssen bei Fristablauf 11 f.
- Verzögerungsschadensersatz im Insolvenzverfahren
- bei Beendigung des Insolvenzverfahrens 295 ff.
 - Folgen der Verfahrenseröffnung 289 ff.
 - Folgen des Insolvenzverwalterwahlrechts 293 f.
- Vollstreckungshindernis 180 ff.
- Wahlschuld 123 ff., 139 ff.
- Warenkaufaufrichtlinie 107 ff., 113 ff.

- Wiederkehrende Leistungspflichtverletzungen 10 f.
- Zahlung an Gerichtsvollzieher
- Fiktion der Leistungshandlung 54
 - fingierte Zahlung 52 ff.
 - Haftung bei Verzug 55
 - tatsächliche Zahlung 56 f.
- Zahlung mittels Überweisung oder Lastschrift
- Erfüllung 58 ff.
 - Erstattungsanspruch innerhalb von acht Wochen 60 f.
 - Gutschrift 59 f.
 - Lastschriftabrede als Stundung 61 ff.
 - Zurückweisungsrecht des Gläubigers 118 ff.
- Zahlungsverzugsrichtlinien 40 ff., 44 f.
- Zurückbehaltungsrecht
- nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens 220 ff.
 - nach Fristablauf 129 ff.
 - Wirkungen allgemein 72 f.
- Zurückweisungsrecht des Gläubigers
- Bindung nach Treu und Glauben 121 f.
 - Fristsetzung durch Schuldner 122 ff.
 - Überlegungsfrist für Gläubiger 125
 - Verbrauchsgüterkauf 113 ff.
 - vorherige Ankündigung durch Schuldner 124 f.
 - Zahlungsdienstverkehr 118 ff.