

## Die Bauinsolvenz

von

RA Dr. Claus Schmitz

6., neu bearbeitete Auflage

RWS Verlag Köln 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 8145 4304 8

# Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

Vorwort .....	V
Literaturverzeichnis .....	XIX
<b>A. Die Insolvenz des Unternehmers .....</b>	<b>1 ..... 1</b>
I. Gesetzliche Insolvenzgründe .....	1 ..... 1
1. Zahlungsunfähigkeit .....	2 ..... 1
2. Überschuldung .....	9 ..... 2
II. Weichenstellungen im Eröffnungsverfahren (in der Phase nach Antragstellung bis zur Verfahrenseröffnung) .....	10 ..... 2
1. Vertragsfortführung .....	10 ..... 2
a) Ausgangsüberlegungen der Beteiligten .....	10 ..... 2
b) Fortführung des ursprünglichen Vertrags .....	20 ..... 5
aa) Aufrechnungsverbote .....	21 ..... 5
bb) Leistungsstandsabgrenzung .....	42 ..... 11
cc) Absicherung von Nachunternehmern, Lieferanten und sonstigen vom Unternehmer eingesetzten Baubeteiligten .....	43 ..... 11
dd) Bauzeitfragen .....	54 ..... 13
ee) Keine Bindung des späteren (endgültigen) Verwalters .....	60 ..... 14
ff) Drohende Bestellerkündigung gemäß § 8 Abs. 2 VOB/B .....	61 ..... 15
gg) Umsatzsteuer .....	62 ..... 15
c) Restabwicklungsvereinbarung als praxistaugliche Alternative .....	64 ..... 15
2. Vertragsbeendigung durch den Besteller .....	66 ..... 17
a) Allgemeine Vorbemerkungen zu Kündigungs- und sonstigen Lösungsrechten des Bestellers .....	66 ..... 17
aa) „Nachschieben von Gründen“ .....	67 ..... 17
bb) Behandlung einer der inhaltlichen Recht- fertigung entbehrenden außerordentlichen Kündigung .....	69 ..... 17
cc) Darlegungs- und Beweislast .....	72 ..... 18
dd) Adressat der Kündigungserklärung .....	73 ..... 18
ee) Formerfordernisse .....	74 ..... 19
b) Kündigungsklauseln der VOB/B .....	75 ..... 19
aa) § 8 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 und 2 VOB/B .....	75 ..... 19
(1) Wortlaut .....	75 ..... 19

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
(2) Tatbestand .....	77	19
(3) Verstoß dieses Kündigungsrechts gegen § 134 BGB i. V. m. §§ 103, 119 InsO .....	84	21
(4) AGB-rechtliche Prüfung von § 8 Abs. 2 VOB/B .....	101	25
bb) § 8 Abs. 3 i. V. m. § 5 Abs. 3, Abs. 4 VOB/B ...	106	26
cc) § 8 Abs. 3 i. V. m. § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B ...	113	28
dd) § 8 Abs. 3 i. V. m. § 4 Abs. 8 VOB/B .....	113	28
c) Kündigungsmöglichkeiten nach BGB .....	114	29
aa) Außerordentliche Kündigung als berechtigte Reaktion auf eine Vertragslossagung des Unternehmers .....	114	29
bb) § 281 Abs. 1, Abs. 4 BGB (§ 314 BGB analog, § 323 BGB) .....	119	30
cc) Kein allgemeines insolvenzbedingtes Kündigungsrecht .....	130	32
d) Weitere Vertragsabwicklung nach Kündigung .....	135	33
aa) Aufmaß und Abnahme .....	135	33
(1) Aufmaß (Leistungsstandsabgrenzung) ....	137	33
(2) Abnahme .....	146	35
bb) Fortbestehendes Mängelbeseitigungs„recht“ des Unternehmers .....	149	37
cc) Fertigstellung des Werks .....	160	39
dd) Fälligkeit des Werklohns für das bis zur Kündigung erbrachte Teilwerk .....	167	40
(1) Allgemeine Regeln .....	167	40
(2) Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung ....	170	41
(3) Bauabzugsteuer .....	182	45
(4) Weitere Punkte .....	190	46
ee) Gegenrechte des Bestellers .....	203	49
<b>III. Weichenstellungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens</b>		
und Einsetzung des (endgültigen) Verwalters .....	204	49
1. Vertragsfortführung durch den Verwalter .....	204	49
a) Vorüberlegungen (Umsatzsteuerrecht) .....	204	49
b) Rechtliche Grundlagen: §§ 103, 105 Satz 1 InsO ....	214	52
aa) Tatbestand .....	214	52
(1) § 103 Abs. 1 InsO .....	214	52
(2) § 105 Satz 1 InsO .....	231	55
bb) Funktionsweise von § 103 InsO nach der neueren Rechtsprechung des Bundes- gerichtshofs .....	235	56
cc) Erklärungsfrist .....	256	61
dd) Anforderungen an die Erfüllungswahl .....	257	62

	Rn.	Seite
c) Damoklesschwert der jederzeitigen außerordentlichen Bestellerkündigung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B? .....	269	65
d) Rechtsfolgen .....	280	68
aa) Aufrechnungsverbote .....	280	68
bb) Leistungsstandsabgrenzung .....	284	69
cc) Keine Erstreckung der Erfüllungswahl auf Mängel des Teilwerks .....	286	70
dd) Notwendige Mitwirkungshandlungen des Bestellers .....	332	82
ee) Absicherung von Nachunternehmern und weiteren Baubeteiligten; Anwendbarkeit des BauFG .....	339	84
ff) Bauzeitfragen .....	343	85
gg) Fälligkeit der auf die Teilleistung nach Verfahrenseröffnung entfallenden Forderung .....	345	85
(1) Abnahme .....	346	85
(2) Schlussrechnung .....	347	86
(3) Bauabzugsteuer .....	348	86
e) Restabwicklungsvereinbarung als Alternative .....	349	86
2. Zusammenfassende Betrachtungen zu einem nach Insolvenzantrag und nach Verfahrenseröffnung durchgehend fortgeführten Bauvertrag .....	351	86
 IV. Abwicklung und Abrechnung des nicht fortgeführten Vertrags .....	 365	 90
1. Vertragsbeendigung durch den Besteller .....	365	90
a) § 103 Abs. 2 InsO .....	365	90
b) Kündigung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B .....	366	90
c) Sonstige Vertragsbeendigungsgründe .....	367	90
2. Strukturelle Parallelität der Rechtsfolgen nach berechtigter, vor Verfahrenseröffnung erklärter Bestellerkündigung und nach Schadensersatzwahl des Bestellers gemäß § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO .....	368	90
3. Forderung des Verwalters .....	375	92
a) Fälligkeit .....	375	92
b) Anforderungen an die Schlussrechnung .....	380	94
aa) Allgemeine Vorbemerkungen .....	380	94
(1) Berechnungsgrundlagen für den Werklohn, der auf das bis Suspendierung erstellte Teilwerk entfällt .....	380	94
(2) Behandlung der noch nicht eingebauten Bauteile .....	384	95
(3) Pflicht des Geschäftsführers zur Erstellung von Schlussrechnungen .....	386	96

	Rn.	Seite
(4) Eigenaufstellung der Schlussrechnung durch den Besteller .....	388	..... 96
bb) Folgen für den Einheitsvertrag .....	390	..... 97
cc) Folgen für den Pauschalpreisvertrag .....	391	..... 97
dd) „Nachtragsforderungen“ (Ansprüche wegen geänderter und zusätzlicher Leistungen und wegen veränderter Bauzeit) .....	415	.... 102
c) Bauabzugsteuer .....	419	.... 103
d) BauFG .....	420	.... 103
4. Aufrechenbare Gegenforderungen des Bestellers (aus demselben Vertrag) .....	422	.... 104
a) Allgemeine Vorbemerkungen .....	422	.... 104
aa) Notwendigkeit der Aufrechnung; keine automatische Verrechnung .....	422	.... 104
bb) Nichtanwendbarkeit von § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO auf die Aufrechnung des Bestellers mit im (engen) Gegenseitigkeits- verhältnis stehenden Ansprüchen .....	427	.... 105
b) Ansprüche wegen Mängeln .....	434	.... 106
aa) Kein gegen den Verwalter durchsetzbarer Nacherfüllungsanspruch; kein Leistungs- verweigerungsrecht .....	434	.... 106
bb) Mängelbedingter Schadensersatzanspruch .....	437	.... 107
cc) Darlegungs- und Beweislast .....	451	.... 110
dd) „Selbstvornahme“ .....	463	.... 113
ee) Verjährung .....	476	.... 117
ff) Kein Leistungsverweigerungsrecht wegen abstrakter Mängelsorgen .....	480	.... 118
gg) Aufrechnungsmöglichkeiten des Bestellers im formalen Anwendungsbereich des § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO .....	481	.... 118
c) Restfertigstellungsmehrkosten .....	483	.... 119
aa) Besondere Relevanz in der Bauinsolvenz .....	483	.... 119
bb) Schlüssige Darlegung des Schadens .....	486	.... 120
cc) Abgrenzung Restfertigstellungsmehrkosten/ Schadensersatzanspruch wegen Mängeln .....	499	.... 123
dd) Anspruch des Verwalters auf Restfertig- stellungsmehrkostenaufstellung .....	501	.... 123
ee) Verknüpfung der Abrechnung des vorzeitig beendeten Pauschalpreisvertrags und der Restfertigstellungsmehrkosten .....	508	.... 124
ff) Weitere Details zu diesem Rechnungsposten zugunsten des Bestellers .....	515	.... 127
d) Vertragsstrafe/Verzugsschaden .....	521	.... 129
e) Sicherheitseinbehalt .....	529	.... 131

	Rn.	Seite
f) Architektenkosten im Hinblick auf die Restfertigstellung .....	549	.... 135
5. Gegenforderungen des Bestellers aus anderen Vertragsverhältnissen – Zulässigkeit und Grenzen der Aufrechnung (§§ 94 ff. InsO) .....	559	.... 137
a) Aufrechnung des Bestellers mit einer Gegenforderung aus einem anderen Bauvertrag gegen eine dem Verwalter aus einem Bauvertrag zustehende Werklohnforderung .....	560	.... 138
b) Exkurs: Aufrechnung des Bestellers mit einer Gegenforderung aus einem insolvenzbedingt beendeten Vertrag gegen Forderungen des Verwalters aus anderen Vertragsverhältnissen .....	567	.... 141
c) Exkurs: Aufrechnung des Bestellers mit sonstigen Gegenforderungen gegen eine Hauptforderung des Verwalters .....	577	.... 143
d) Kritische Bewertung .....	584	.... 146
V. Der von einer Seite zur Zeit der Verfahrenseröffnung bereits vollständig erfüllte Bauvertrag .....	593	.... 148
1. Vollständige Erfüllung durch den Schuldner .....	594	.... 148
2. Vollständige Erfüllung durch den Besteller .....	600	.... 149
VI. Insolvenz und Vergaberecht .....	610	.... 151
1. Insolvenz eines Unternehmens im laufenden Vergabeverfahren .....	611	.... 151
a) Fakultativer Ausschluss insolventer Unternehmen .....	611	.... 151
aa) Einzelfallbezogene Prognose .....	613	.... 152
bb) Ermessensentscheidung über den Ausschluss .....	615	.... 153
cc) Prüfungs- und Dokumentationspflichten .....	618	.... 154
dd) Insolvenz nach Abschluss der Angebotsprüfung, aber vor einer endgültigen Vergabeentscheidung .....	620	.... 155
b) Besonderheiten bei Insolvenz eines Mitglieds einer Bietergemeinschaft .....	621	.... 156
2. Neuvergabe von Restleistungen nach insolvenzbedingter Beendigung des Vertrags mit dem zuerst beauftragten Unternehmer .....	623	.... 156
VII. Rechte des Baustofflieferanten aus (verlängertem)		
Eigentumsvorbehalt .....	629	.... 157
1. Wirksamkeit eines (verlängerten) Eigentumsvorbehalts .....	629	.... 157
2. Das Aussonderungsrecht des Lieferanten beim einfachen Eigentumsvorbehalt (§ 47 InsO) .....	643	.... 160

	Rn.	Seite
3. Ersatzaussonderungsrecht des Lieferanten aufgrund einfachen Eigentumsvorbehalts (§ 48 InsO) .....	649 ....	162
4. Absonderungsrecht des Lieferanten aufgrund verlängerten Eigentumsvorbehalts (§ 51 Nr. 1 InsO) ....	654 ....	163
5. Schadensersatzansprüche gegen den (vorläufigen) Verwalter bei schuldhafter Verletzung von Aus- oder Absonderungsrechten (§§ 60 f., 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO) ...	675 ....	168
a) Haftung des Verwalters (§§ 60 f. InsO) .....	675 ....	168
b) Haftung des vorläufigen Verwalters (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO i. V. m. §§ 60 f. InsO analog) .....	679 ....	169
6. Ansprüche des Lieferanten aus Bereicherungsrecht .....	682 ....	169
<b>VIII. Sonderprobleme in der Insolvenz des Architekten oder Ingenieurs .....</b>	<b>683 ....</b>	<b>170</b>
1. Abrechnung des bis zur vorzeitigen Vertragsbeendigung erbrachten Teilwerks .....	683 ....	170
2. Durchsetzung von Forderungen mit Haftpflichtversicherungsbezug .....	687 ....	170
a) Absonderungsrecht des Bestellers gemäß § 110 VVG .....	687 ....	170
aa) Allgemeines .....	687 ....	170
bb) Durchsetzung von Ansprüchen .....	690 ....	171
(1) Direktanspruch/-klage .....	690 ....	171
(2) Weitere Möglichkeiten der Anspruchsverfolgung .....	694 ....	172
cc) Kooperation zwischen Haftpflichtversicherer und Verwalter .....	703 ....	175
dd) Freigabe des Deckungsanspruchs durch Insolvenzverwalter .....	709 ....	176
b) Verjährung .....	713 ....	177
<b>B. Insolvenz des Bestellers .....</b>	<b>720 ....</b>	<b>179</b>
<b>I. Vorbemerkung .....</b>	<b>720 ....</b>	<b>179</b>
<b>II. Gesetzliche und vertragliche Absicherungsmöglichkeiten des Unternehmers .....</b>	<b>721 ....</b>	<b>179</b>
1. Gesetzliche Möglichkeiten .....	721 ....	179
a) § 648a BGB .....	721 ....	179
b) § 648 BGB .....	723 ....	180
2. Vertragsgestaltung .....	724 ....	180
<b>III. Handlungsmöglichkeiten des Unternehmers im Eröffnungsverfahren (dem Zeitraum nach Antragstellung und vor Verfahrenseröffnung) .....</b>	<b>727 ....</b>	<b>180</b>
1. Vertragsfortführung .....	728 ....	181
a) Fortführung des ursprünglichen Vertrags .....	728 ....	181

	Rn.	Seite
b) Restabwicklungsvereinbarung .....	729	.... 181
2. Leistungsverweigerung und Vertragsbeendigung .....	730	.... 181
a) Leistungsverweigerung und Rücktritt gemäß § 321 BGB .....	731	.... 181
b) Leistungsverweigerung und Kündigung gemäß § 648a BGB .....	741	.... 184
c) Zurückbehaltung weiterer Leistung und Kündigung wegen nicht bezahlter Abschlagsrechnungen .....	742	.... 184
d) Kündigung wegen unterlassener Mitwirkung des Bestellers .....	747	.... 185
e) Allgemeines insolvenzbedingtes Kündigungsrecht? .....	748	.... 185
IV. Zeitraum nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	749	.... 186
1. (Unterbliebene) Erfüllungswahl durch den Verwalter ...	749	.... 186
2. Mängelbeseitigungsverlangen des Verwalters .....	754	.... 188
a) Vom Besteller vollständig erfüllter Vertrag .....	754	.... 188
b) Beiderseits nicht vollständig erfüllter Bauvertrag ....	756	.... 189
3. Höhe des dem Unternehmer nach Vertragsbeendigung zustehenden Anspruchs und ordnungsgemäße Forderungsanmeldung .....	768	.... 191
a) Differenzierte Anspruchshöhe je nach Vertragsbeendigungstatbestand .....	768	.... 191
b) Behandlung eines wirksam zugunsten des Bestellers vereinbarten Sicherheitseinbehalts .....	774	.... 192
c) Bauabzugsteuer .....	779	.... 193
d) Formale Anforderungen an die Forderungs- anmeldung .....	784	.... 194
4. Behandlung der vom Unternehmer gestellten Bürgschaften .....	795	.... 196
V. Besonderheiten für den Nachunternehmer in der Insolvenz des Generalunternehmers als Bestellers .....	805	.... 199
1. Direktzahlungen des Bauherrn an den Nach- unternehmer des insolventen Unternehmers .....	805	.... 199
2. Mängelansprüche des Verwalters gegen den Nach- unternehmer .....	814	.... 201
<b>C. Bautypische Probleme des Insolvenzanfechtungsrechts</b> ....	823	.... 205
I. Einleitung .....	823	.... 205
II. Insolvenzanfechtung in der Insolvenz des Bestellers .....	829	.... 206
1. Zahlungen auf Abschlagsrechnungen und auf die Schlussrechnung .....	829	.... 206

2.	Abtretungen und Direktzahlungen des Bauherrn an den Nachunternehmer des Schuldners/Generalunternehmers .....	845 .... 209
a)	Abtretungen .....	845 .... 209
b)	Direktzahlungen des Bauherrn .....	859 .... 212
c)	Keine Ergebniskorrektur durch § 648a BGB .....	869 .... 214
d)	Ergebniskorrektur durch baurechtliche Nebengesetze, die eine Bürgenhaftung des Generalunternehmers begründen? .....	877 .... 216
3.	Kauf von werthaltigen Gegenständen des Bestellers und anschließende Aufrechnung .....	882 .... 217
4.	Exkurs: Krisenmanagement in der offenen Krise des Bestellers .....	891 .... 219
5.	Sonstige atypische Befriedigungen .....	919 .... 225
6.	Exkurs: Fehlende Gläubigerbenachteiligung bei auf Rückgewähr von Baugeld gerichtetem Anfechtungsanspruch? .....	927 .... 226
7.	Erlangung von Sicherheiten, insbesondere Bürgschaften .....	933 .... 228
a)	Von Anfang an vertraglich eingeräumter oder aus § 648a BGB folgender Anspruch auf Sicherheit .....	933 .... 228
b)	Erlangung einer Sicherheit aufgrund nachträglicher vertraglicher Abrede .....	939 .... 229
c)	Gläubigerbenachteiligung .....	943 .... 230
d)	Weitere Tatbestandsmerkmale einer Insolvenz-anfechtung .....	955 .... 233
e)	§ 648 BGB .....	959 .... 234
8.	Verknüpfung einer notwendigen Leistung im Eröffnungsverfahren mit der Befriedigung von Insolvenzforderungen .....	976 .... 238
9.	Anfechtung unentgeltlicher Zuwendungen im Drei-Personen-Verhältnis .....	988 .... 240
III.	Insolvenzanfechtung in der Insolvenz des Unternehmers ....	992 .... 241
1.	Vertragsgestaltung (insbesondere § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B) .....	992 .... 241
2.	Unangemessener Vergleich .....	1006 .... 245
3.	Entgegennahme von Leistungen des Schuldners in der Krise und anschließende Aufrechnung gegen hieraus resultierende Forderungen .....	1014 .... 246
4.	Exkurs: Anfechtung gegenüber dem Globalzessionär ....	1017 .... 247
5.	Die Anfechtung von Bauabzugsteuern .....	1028 .... 250
6.	„Überleitung“ von Werklohnforderungen auf Dritte ....	1034 .... 250
7.	Direktzahlungen .....	1039 .... 251

	Rn.	Seite
<b>D. Besonderheiten der Bauträgerinsolvenz .....</b>	1040	.... 253
I. Die Sicherung des Eigentumsübertragungsanspruchs am Grundstück durch eine Vormerkung (§ 106 Abs. 1 InsO) ....	1040	.... 253
II. Die Grenzen des durch die Vormerkung vermittelten Schutzes .....	1064	.... 258
III. Vorrangige Grundpfandrechte der finanzierenden Banken .....	1073	.... 260
IV. Freistellungsansprüche des Erwerbers wegen Erschließungs- und Anliegerbeiträgen .....	1080	.... 262
<b>E. Prozessuale Fragen .....</b>	1087	.... 265
I. Bindung des Verwalters an eine Schiedsgerichtsvereinbarung .....	1087	.... 265
II. Prozessunterbrechung .....	1090	.... 266
1. Verfahren vor den ordentlichen Gerichten .....	1090	.... 266
2. Schiedsgerichtsverfahren .....	1094	.... 266
III. Sonderprobleme des selbstständigen Beweisverfahrens .....	1100	.... 267
1. Der Schuldner als Antragsgegner in einem vor Verfahrenseröffnung eingeleiteten selbstständigen Beweisverfahren .....	1101	.... 267
a) Keine Unterbrechung des Verfahrens .....	1101	.... 267
b) Insolvenzrechtlicher Status der dem selbstständigen Beweisverfahren zugrunde liegenden Ansprüche (inkl. etwaiger Kosten-erstattungsansprüche) .....	1105	.... 269
c) Kostenerstattungsanspruch des Verwalters .....	1115	.... 271
d) Gegenstandswert .....	1126	.... 273
2. Vom Schuldner als Antragsteller vor Verfahrens-eröffnung eingeleitetes selbstständiges Beweis-verfahren .....	1130	.... 274
a) Keine Unterbrechung des Verfahrens .....	1130	.... 274
b) Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Antragsgegner durch den Verwalter .....	1132	.... 275
c) Kostenerstattungsansprüche des Antragsgegners und der Justiz .....	1133	.... 275
d) Gegenstandswert .....	1137	.... 276
3. Nach Verfahrenseröffnung gegen den Verwalter eingeleitetes selbstständiges Beweisverfahren .....	1138	.... 276
a) Insolvenzrechtlicher Status der verfahrens-gegenständlichen Ansprüche .....	1138	.... 276
b) Zulässigkeit ohne vorhergehende Forderungs-anmeldung .....	1139	.... 277

## Inhaltsverzeichnis

---

	Rn.	Seite
c) Kostenerstattungsansprüche des Antragstellers ....	1141	... 277
d) Kostenerstattungsansprüche des Verwalters .....	1144	... 278
e) Gegenstandswert .....	1145	... 278
4. Verwalter ist Antragsteller eines nach Verfahrens- eröffnung eingeleiteten selbstständigen Beweis- verfahrens .....	1146	... 278
a) Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Antragsgegner durch den Verwalter .....	1146	... 278
b) Kostenerstattungsansprüche des Antragsgegners ...	1147	... 279
c) Gegenstandswert .....	1148	... 279
IV. Sonstige ausgewählte Probleme .....	1149	... 279
1. Feststellungsstreit des Insolvenzgläubigers gegen den Verwalter (§§ 87, 180 ff. InsO) .....	1149	... 279
2. Aufnahme von Aktivprozessen durch den Verwalter (§ 85 InsO) .....	1157	... 281
3. Fristenprobleme .....	1167	... 283
F. Abwicklung von Bürgschaften in der Insolvenz .....	1170	... 285
I. Einleitung .....	1170	... 285
II. Durchsetzung von Ansprüchen in der Insolvenz des Hauptschuldners .....	1172	... 285
1. Sicherungsfall .....	1172	... 285
2. Darlegungs- und Beweislast .....	1176	... 286
III. Forderungsanmeldungen im Insolvenzverfahren durch den bürgschaftsgesicherten Gläubiger und den Bürgen ....	1179	... 287
1. Verbot der Doppelanmeldung .....	1179	... 287
2. Zahlung des Bürgen an den Bürgschaftsgläubiger nach Insolvenzverfahrenseröffnung .....	1183	... 288
3. Behandlung aufschiebend bedingter Forderungen bei der Schlussverteilung .....	1188	... 290
IV. Die Abwicklung des zwischen Schuldner und Bürgen bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrags .....	1194	... 292
1. Erlöschen des Avalkreditvertrags mit Verfahrens- eröffnung .....	1194	... 292
2. Auswirkungen des Erlöschens des Avalkreditvertrags auf Prämienansprüche des Bürgen .....	1195	... 292
3. Auswirkungen des Erlöschens des Avalkreditvertrags auf Regressansprüche des Bürgen .....	1198	... 293
a) Regress gemäß § 774 Abs. 1 BGB i. V. m. der Hauptforderung .....	1198	... 293
b) Regress gemäß §§ 675, 670 BGB .....	1200	... 294

4.	Praktische Abwicklungsprobleme zwischen Bürgen und Verwaltern im Fall der Inanspruchnahme von Bürgschaften .....	1207 .... 295
a)	Einleitung .....	1207 .... 295
b)	AGB der Bürgen zur erleichterten Durchsetzung von Regressansprüchen .....	1212 .... 298
c)	Avalmanagement .....	1220 .... 300
V.	Wiederaufleben von Bürgschaften nach Rückgewähr des anfechtbar Erlangten (§ 144 InsO) .....	1223 .... 301
<b>G.</b>	<b>Besonderheiten bei Arbeitsgemeinschaften (ARGEN)</b> ....	1225 .... 303
I.	Einleitung .....	1225 .... 303
1.	Definitionen .....	1225 .... 303
2.	Vertragsgrundlagen .....	1228 .... 303
3.	Die Rechtsnatur der ARGE .....	1237 .... 304
II.	Auswirkungen der Insolvenz eines Partners auf das Innenverhältnis der ARGE .....	1241 .... 305
1.	Ausscheiden eines Partners aufgrund seiner Insolvenz .....	1242 .... 305
a)	Eigeninsolvenzantrag .....	1242 .... 305
b)	Insolvenzantrag eines Dritten gegen einen Partner .....	1247 .... 306
c)	Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Partners .....	1249 .... 307
2.	Anwachsung .....	1252 .... 307
3.	Die aufgrund des Ausscheidens des insolventen Partners gebotene Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz .....	1261 .... 309
a)	Vorbemerkung .....	1261 .... 309
b)	Einzelprobleme .....	1265 .... 310
aa)	Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz durch die kaufmännische Geschäftsführung, hilfsweise durch den verbliebenen Gesellschafter .....	1265 .... 310
bb)	Stichtagsprinzip und Einfluss nachträglicher Erkenntnisse .....	1266 .... 310
cc)	Bewertung der bis zum Ausscheiden des insolventen Partners „ausgeführten Arbeiten“ .....	1273 .... 312
dd)	Finanzielle Verhältnisse des Bestellers .....	1276 .... 313
ee)	Angemessene Bewertung des „Risikos wegen Mängelhaftung“ .....	1278 .... 313
ff)	Bewertung sonstiger Risiken .....	1284 .... 315
gg)	Schwebende Geschäfte .....	1286 .... 315

## Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
hh) Isolierte Behandlung von besonderen Positionen .....	1292 ....	316
c) Zustellung und Feststellung der Bilanz .....	1297 ....	317
aa) Zustellung .....	1297 ....	317
bb) Feststellung der Auseinandersetzungsbilanz durch bloßen Fristablauf .....	1300 ....	318
cc) Feststellung der Auseinandersetzungsbilanz durch Einigung oder gerichtliche Klärung ....	1306 ....	319
dd) Feststellung der Auseinandersetzungsbilanz und §§ 174 ff. InsO .....	1310 ....	320
d) Handlungsmöglichkeiten des Verwalters bei Nichterstellung der Auseinandersetzungsbilanz durch den verbliebenen Partner .....	1313 ....	321
e) Fälligkeit des Anspruchs auf Zahlung eines Auseinandersetzungsguthabens oder eines Verlustausgleichsanspruchs .....	1316 ....	321
4. Sicherheiten zugunsten des verbliebenen ARGE-Partners .....	1322 ....	323
a) Bürgschaften .....	1322 ....	323
aa) Unterbürgschaften .....	1322 ....	323
bb) Ausschüttungsbürgschaften .....	1331 ....	325
cc) Übergang von zugunsten des Bestellers hingegebenen Sicherheiten .....	1345 ....	328
b) Pfandrecht an den vom ausgeschiedenen Partner überlassenen Geräten und Stoffen .....	1350 ....	329
aa) Entstehungsvoraussetzungen .....	1350 ....	329
bb) Abgesicherte Ansprüche .....	1359 ....	332
cc) Verwertung .....	1360 ....	332
III. Die Auswirkungen des insolvenzbedingten Ausscheidens des Schuldners aus der ARGE für die Rechtsbeziehungen der ARGE zu Dritten, insbesondere zum Besteller .....	1361 ....	333
1. Fortbestehende gesamtschuldnerische Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters .....	1361 ....	333
2. Kein Kündigungsrecht des Bestellers aus § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B gegenüber der ARGE insgesamt bei Insolvenz eines ARGE-Partners .....	1367 ....	334
3. Auswirkung auf laufende Prozesse .....	1372 ....	335
Stichwortverzeichnis .....		339