

Inhaltsübersicht

| | |
|-----------------------------|-------|
| Vorwort..... | VII |
| Inhaltsverzeichnis..... | XI |
| Abkürzungsverzeichnis | XXVII |

Kapitel 1: Grundlagen und Gang der Untersuchung 1

| | |
|--|----|
| I. Einleitung..... | 1 |
| II. Gang der Untersuchung und methodische Grundlagen zum CISG..... | 4 |
| III. Klärung der Begriffe und des der Vertragsumsteuerung zugrunde- liegenden Interessenkonflikts | 17 |

Kapitel 2: Grundlagen der Vertragsumsteuerung33

| | |
|---|-----|
| I. Bestimmung der Fälligkeit in BGB und CISG..... | 33 |
| II. Verwirklichung des Äquivalenzprinzips und Schutz des funktionellen Synallagmas auf Ebene der Sekundärrechte..... | 42 |
| III. Vertragsumsteuerung bei Nicht- und Schlechtleistung..... | 57 |
| IV. Vertragsumsteuerung bei Teilbarkeit der Leistungen..... | 89 |
| V. Vertragsumsteuerung wegen Erfüllungsverweigerung..... | 97 |
| VI. (Un-)Abhängigkeit von der Verantwortlichkeit der Parteien..... | 101 |
| VII. Vertragsumsteuerung bei Verletzung nicht synallagmatisch verbundener Pflichten..... | 104 |
| VIII. Rechtsfolgen der Vertragsumsteuerung in BGB und CISG..... | 112 |

Kapitel 3: Vertragsumsteuerung im eröffneten Insolvenzverfahren..... 122

| | | |
|-----|--|-----|
| I. | Äquivalenz- und Verlustprinzip im deutschen Insolvenzverfahren | 122 |
| II. | Behandlung von CISG-Verträgen im Anwendungsbereich der §§ 103 ff. InsO | 217 |

Kapitel 4: Vertragsumsteuerung wegen antizipierten Vertragsbruchs unter besonderer Berücksichtigung einer drohenden Insolvenz

242

| | | |
|------|--|-----|
| I. | Entwicklung der Vertragsumsteuerung wegen antizipierten Vertragsbruchs in CISG, BGB und internationalen Modellregelungen | 242 |
| II. | Ratio legis und dogmatische Konstruktion von Art. 72 CISG und § 323 IV BGB | 272 |
| III. | Die Prognoseanforderungen – der durch das Offensichtlichkeitskriterium geforderte Wahrscheinlichkeitsgrad | 282 |
| IV. | Der Prognosebezugspunkt – Tatbestandszweige des antizipierten Vertragsbruchs | 294 |
| V. | Recht des Gläubigers auf Klärung der Leistungsgefährdung und daraus folgende Indizwirkung | 409 |
| VI. | Ausübung und Rechtsfolgen der Vertragsumsteuerung vor Fälligkeit | 418 |
| VII. | Schadensersatz wegen antizipierten Vertragsbruchs | 451 |
| | Literaturverzeichnis | 481 |
| | Sachverzeichnis | 507 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------------|-------|
| Vorwort..... | VII |
| Inhaltsübersicht | IX |
| Abkürzungsverzeichnis | XXVII |

Kapitel 1: Grundlagen und Gang der Untersuchung..... 1

I. Einleitung..... 1

II. Gang der Untersuchung und methodische Grundlagen zum CISG..... 4

1. Gang der Untersuchung..... 4

a) Untersuchung der Grundlagen der Vertragsumsteuerung in
BGB und CISG im Wege funktionaler Rechtsvergleichung..... 4

b) Vertragsumsteuerung im eröffneten Insolvenzverfahren..... 6

c) Vertragsumsteuerung wegen antizipierten Vertragsbruchs unter
besonderer Berücksichtigung einer drohenden Insolvenz..... 7

2. Auslegungsgrundsätze und Besonderheiten der Auslegung bei Anwendung des CISG..... 8

a) Grammatische Auslegung..... 9

b) Systematische Auslegung.....10

c) Historische Auslegung und Entstehung des UN-Kaufrechts.....11

d) Teleologische Auslegung.....14

III. Klärung der Begriffe und des der Vertragsumsteuerung zugrunde- liegenden Interessenkonflikts.....17

1. Begriffsbestimmung und Abgrenzung.....18

a) Die Begriffe der Vertragsverletzung und Vertragsumsteuerung....18

aa) Die Vertragsverletzung.....18

bb) Die Vertragsumsteuerung.....19

b) Abgrenzung zu sonstigen Rechtsbehelfen.....20

2. Das Vertragserhaltungsinteresse des Schuldners: *pacta sunt servanda*.....22

a) Die schuldnerschützende Bedeutung der Vertragsbindung.....23

| | |
|--|----|
| b) Missbrauchsschutz | 25 |
| 3. Das Liberationsinteresse des Gläubigers: die Störung des Synallagmas | 26 |
| a) Primär- und Sekundäranspruch als Verwirklichung des Gläubigerinteresses?..... | 26 |
| b) Die Notwendigkeit der Vertragsumsteuerung wegen Störung des Synallagmas als ergänzendes Gläubigerrecht | 27 |
| c) Die Vertragsumsteuerung wegen drohender Störung des Synallagmas | 31 |
| d) Legitimation der Vertragsumsteuerung aus sonstigen Gründen | 32 |
| | |
| Kapitel 2: Grundlagen der Vertragsumsteuerung | 33 |
| | |
| I. Bestimmung der Fälligkeit in BGB und CISG..... | 33 |
| 1. Das Fälligkeitserfordernis im Rahmen der Vertragsverletzung | 33 |
| 2. Fälligkeit der Leistung im BGB | 34 |
| 3. Bestimmung der Fälligkeit im UN-Kaufrecht | 37 |
| a) Fälligkeit der Lieferpflicht nach Art. 33 CISG | 38 |
| b) Fälligkeit der Pflicht zur Kaufpreiszahlung nach Art. 58 CISG | 40 |
| | |
| II. Verwirklichung des Äquivalenzprinzips und Schutz des funktionellen Synallagmas auf Ebene der Sekundärrechte..... | 42 |
| 1. Der Einwand des nicht erfüllten Vertrags und die Konstruktion des Synallagmas | 44 |
| a) Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags und die Konstruktion des Synallagmas im BGB | 44 |
| aa) Funktion des § 320 BGB und dessen Grenzen | 44 |
| bb) Die Konstruktion des funktionellen Synallagmas im BGB: Austausch- vs. Einredetheorie | 46 |
| b) Der Einwand des nicht erfüllten Vertrags und die Konstruktion des Synallagmas im CISG..... | 48 |
| aa) Der Einwand des nicht erfüllten Vertrags im CISG | 48 |
| bb) Folgen der Fälligkeitskonstruktion für das funktionelle Synallagma im CISG | 50 |
| 2. Die Folgen des Einwands des nicht erfüllten Vertrags auf Sekundärebene..... | 52 |
| a) Das Bestehen des § 320 BGB als Rücktrittshindernis und dessen teleologische Reduktion..... | 52 |
| aa) Die <i>ipso iure</i> -Wirkung des § 320 BGB auf Sekundärebene..... | 52 |
| bb) Ausschluss der <i>ipso iure</i> -Wirkung wegen teleologischer Reduktion des § 320 BGB..... | 53 |

| | |
|--|----|
| b) Konsequenzen der Konstruktion des Synallagmas für die Vertragsaufhebung im CISG | 55 |
| aa) Das Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers bei der Vertragsaufhebung des Käufers | 55 |
| bb) Konsequenzen der Fälligkeitskonstruktion bei der Vertragsaufhebung des Verkäufers | 56 |
| III. Vertragsumsteuerung bei Nicht- und Schlechtleistung..... | 57 |
| 1. Funktion und Symbiose materieller und prozeduraler Ansätze in BGB und CISG..... | 57 |
| a) Überblick zur Zurückdrängung der Vertragsaufhebung im CISG | 58 |
| b) Überblick zum Vorrang der Nacherfüllung im BGB..... | 61 |
| 2. Prozedurale Ansätze: die Fristsetzungsmodelle..... | 63 |
| a) Die Fristsetzung nach § 323 I BGB | 63 |
| b) Das Nachfristmodell im UN-Kaufrecht | 64 |
| 3. Materielle Ansätze: Gewichtigkeit der Vertragsverletzung | 67 |
| a) Beschränkung und Begründung des Rücktrittsrechts im BGB aufgrund der Gewichtigkeit der Vertragsverletzung | 68 |
| aa) Einschränkungen durch § 323 V 2 BGB bei Schlechtleistungen | 68 |
| bb) Der „Auffang“-Tatbestand des § 323 II Nr. 3 BGB und Ausnahmen vom Fristerfordernis nach § 242 BGB | 70 |
| (1) Die Regelung des § 323 II Nr. 3 BGB | 70 |
| (2) Ausnahmen vom Fristerfordernis nach § 242 BGB | 71 |
| b) Das sofortige Aufhebungsrecht bei wesentlicher Vertragsverletzung i. S. d. Art. 25 CISG..... | 73 |
| 4. Recht zur sofortigen Vertragsumsteuerung bei Säumnis | 75 |
| a) Säumnis als wesentliche Vertragsverletzung i. S. d. Art. 25 CISG | 75 |
| b) Der „Ausnahme“-Tatbestand des § 323 II Nr. 2 BGB..... | 77 |
| 5. Befreiung von der Gegenleistungspflicht bei endgültiger Leistungsverhinderung..... | 79 |
| a) Das Schicksal der Gegenleistungspflicht in BGB und CISG bei Unmöglichkeit..... | 80 |
| aa) Automatisches Entfallen der Gegenleistungspflicht und Rücktritt nach § 326 BGB..... | 80 |
| bb) Folgen der fehlenden Erlöschensanordnung im CISG | 81 |
| b) Finanzielles Unvermögen als (endgültiges) Leistungshindernis.... | 84 |
| aa) Unmöglichkeit und der Grundsatz „Geld hat man zu haben“ im BGB..... | 84 |

| | |
|--|-----|
| bb) Zahlungsunfähigkeit als Leistungshindernis und Entlastungsgrund im CISG..... | 88 |
| IV. Vertragsumsteuerung bei Teilbarkeit der Leistungen..... | 89 |
| 1. Vertragsumsteuerung bei Teilleistung..... | 90 |
| a) Teilrücktritt und Rücktritt vom ganzen Vertrag, § 323 V 1 BGB.. | 90 |
| b) Teilaufhebung und Aufhebung des gesamten Vertrags, Art. 51 CISG | 92 |
| 2. Vertragsumsteuerung bei Teilschlechtleistung | 94 |
| a) Teilrücktritt und Rücktritt vom ganzen Vertrag, § 323 V 1 und 2 BGB | 94 |
| b) Teilaufhebung und Aufhebung des gesamten Vertrags, Art. 51 CISG | 96 |
| V. Vertragsumsteuerung wegen Erfüllungsverweigerung..... | 97 |
| 1. Die Erfüllungsverweigerung im BGB: Ausnahme der Nachfristsetzung | 97 |
| 2. Erfüllungsverweigerung im CISG: Ausnahme der Nachfristaufhebung und eigenständiger Störungstatbestand..... | 99 |
| VI. (Un-)Abhängigkeit von der Verantwortlichkeit der Parteien..... | 101 |
| 1. Die Verantwortlichkeit des Gläubigers im BGB | 102 |
| 2. Die Verursachung durch den Gläubiger im UN-Kaufrecht..... | 103 |
| VII. Vertragsumsteuerung bei Verletzung nicht synallagmatisch verbundener Pflichten..... | 104 |
| 1. Exklusive Anwendbarkeit des § 324 BGB bei Schutzpflichtverletzungen und des § 323 BGB bei Verletzung außerhalb des Synallagmas stehender Pflichten..... | 104 |
| a) Das Zumutbarkeitskriterium des § 324 BGB als Verknüpfung der Verletzung des Integritätsinteresses mit der vertraglichen Bindung..... | 104 |
| b) §§ 323, 326 BGB bei außerhalb des Synallagmas stehenden Pflichten? | 106 |
| 2. Verletzung außerhalb des Synallagmas stehender Pflichten im CISG | 109 |
| VIII. Rechtsfolgen der Vertragsumsteuerung in BGB und CISG..... | 112 |
| 1. Rückabwicklung und Gefahrtragung in CISG und BGB | 112 |
| a) Zustandsveränderungen im CISG | 113 |

| | | |
|---|--|------------|
| b) | Zustandsveränderungen im BGB | 115 |
| c) | Vergleich der Gefahrtragung in CISG und BGB..... | 116 |
| 2. | Befreiungswirkung der Vertragsumsteuerung und die Kombi- nation mit Schadensersatz als einheitliches Rechtsbehelfssystem | 117 |
| a) | Befreiungswirkung der Vertragsumsteuerung in BGB und CISG | 117 |
| b) | Das Fortbestehen des Vertrags und die Kombination mit Schadensersatz | 118 |
| | | |
| Kapitel 3: Vertragsumsteuerung im eröffneten | | |
| Insolvenzverfahren | | |
| | | 122 |
| I. | Äquivalenz- und Verlustprinzip im deutschen Insolvenzverfahren | 122 |
| 1. | Das funktionelle Synallagma im Spannungsfeld gleichmäßiger Gläubigerbefriedigung..... | 122 |
| a) | Überblick zur Gläubigerbefriedigung als vorrangiges Verfahrensziel..... | 122 |
| aa) | Die Bedeutung der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung im Kanon der Verfahrensziele..... | 122 |
| bb) | Der <i>par conditio creditorum</i> -Grundsatz als Fundament des Verteilungsmodus | 125 |
| b) | Die Einteilung der Gläubiger im Insolvenzverfahren..... | 130 |
| aa) | Quotale Befriedigung der Insolvenzgläubiger, § 38 InsO..... | 130 |
| bb) | Vorweggenommene Befriedigung der Massegläubiger gem. § 53 ff. InsO | 132 |
| c) | Die Bedeutung der §§ 55 I Nr. 2 und 103 InsO für die Überwindung des Konflikts zwischen Äquivalenz- und Verlustprinzip | 134 |
| aa) | Die Kollision von Äquivalenz- und Verlustprinzip bei nicht vollständiger Erfüllung..... | 134 |
| bb) | Überblick zum funktionellen Synallagma im eröffneten Insolvenzverfahren..... | 136 |
| 2. | Entwicklung der h. M. zu den materiellrechtlichen Konsequenzen der Verfahrenseröffnung und Wahlrechtsausübung auf noch nicht vollständig erfüllte gegenseitige Verträge..... | 138 |
| a) | Der Weg von der Fortbestehens- zur Erlöschenstheorie..... | 138 |
| aa) | Die Fortbestehenstheorie des RG (RGZ 11,49)..... | 139 |
| bb) | Die Erlöschenstheorie des BGH (BGHZ 103, 250)..... | 140 |
| b) | Die seit BGHZ 150, 353 herrschend vertretene Suspensiv- und Qualitätssprungtheorie..... | 143 |
| aa) | Folgen der Erfüllungswahl..... | 145 |

| | |
|---|-----|
| bb) Folgen der Erfüllungsablehnung..... | 148 |
| cc) Vertragsspaltung bei teilweiser Erbringung teilbarer Leistungen | 149 |
| c) Folgen der Suspensivtheorie auf gesetzliche Rücktrittsrechte des Vertragspartners und Abgrenzung zu sonstigen Lösungsrechten | 153 |
| aa) Rücktritt bei fehlender Erklärung und Erfüllungsablehnung | 155 |
| bb) Rücktritt bei Erfüllungswahl | 157 |
| cc) Rücktritt im Fall der Vertragsspaltung bei unvollständiger Erbringung teilbarer Leistungen..... | 158 |
| dd) Exkurs: Anwendbarkeit des § 103 InsO auf bestehende Rückgewährschuldverhältnisse | 159 |
| 3. Kritik an der Suspensivtheorie und den daraus abgeleiteten Konsequenzen für Sekundärrechte – Befreiung des Rücktrittsrechts von haftungsrechtlichen Erwägungen | 161 |
| a) Die auf haftungsrechtliche Wirkungen beschränkten Folgen der Verfahrenseröffnung und Wahlrechtsausübung..... | 163 |
| aa) Haftungsrechtliche Wirkung der Verfahrenseröffnung und Erfüllungsablehnung | 163 |
| (1) Folgen der Verfahrenseröffnung – ein Blick in die Materialien | 163 |
| (2) Die verfehlten Ableitungen aus der Suspensivtheorie – Begründung der rein haftungsrechtlichen Wirkung der Verfahrenseröffnung und Bestätigungswirkung der Erfüllungsablehnung | 165 |
| bb) Haftungsrechtliche Folgen der Erfüllungswahl..... | 169 |
| (1) Der Fundamentaldissens um den § 103 InsO zugrundeliegenden Normzweck..... | 169 |
| (2) Grenzen der haftungsrechtlichen Wirkung der Erfüllungswahl und dogmatische Verortung der mit der Qualitätssprungtheorie verfolgten Ziele in § 35 und §§ 91 ff. InsO | 173 |
| b) Das Bestehen von Rücktrittsrechten des Gläubigers im eröffneten Verfahren | 178 |
| aa) Einschränkungen des § 320 BGB wegen fehlender Vertragstreue des Insolvenzschuldners..... | 179 |
| bb) Zweckverfehlung des Durchsetzbarkeitserfordernisses in § 323 BGB bei Annahme eines insolvenzbedingten Durchsetzbarkeitsverlusts | 180 |
| cc) § 323 BGB und die begrenzten Modifikationen durch §§ 103 ff. InsO..... | 184 |
| (1) Rücktritt nach feststehender Nichterfüllung | 184 |

| | |
|--|-----|
| (2) Rücktritt vor feststehender Nichterfüllung unter Berücksichtigung des Erklärungsaufforderungsrechts des Vertragspartners und § 107 InsO | 186 |
| (3) Rücktritt des Gläubigers bei (bevorstehender) Erfüllungswahl – Erklärungsaufforderungsrecht des Verwalters analog § 103 II 2 InsO? | 190 |
| dd) Folgerichtigkeit der Ergebnisse für die Behandlung gegenseitiger Verträge im Verfahren | 194 |
| (1) Verfahrensteilnahme durch Kombination von Rücktritt und Schadensersatz | 194 |
| (2) Vermeidung dogmatischer Brüche im Fall der Aussonderung | 199 |
| (3) Der Rücktritt wegen insolvenzbedingter Nichterfüllung im Lichte der Materialien zur Konkursordnung unter Berücksichtigung des modernen Rücktrittsmodells im BGB | 201 |
| c) Besonderheiten bei teilweiser Leistungserbringung vor Verfahrenseröffnung – Spaltung des Synallagmas infolge einer Spaltung der haftungsrechtlichen Abwicklung? | 205 |
| aa) Kein Normenkonflikt bei Erfüllungswahl pro futuro und Vor- oder Mehrleistung des Schuldners sowie äquivalentem Leistungsaustausch | 206 |
| bb) Kein Normenkonflikt bei Erfüllungsablehnung und Vor- oder Mehrleistung des Vertragspartners sowie äquivalentem Leistungsaustausch | 207 |
| cc) Der Normenkonflikt bei Erfüllungswahl pro futuro und Vor- oder Mehrleistung des Vertragspartners | 208 |
| dd) Der Normenkonflikt bei Erfüllungsablehnung und Vor- oder Mehrleistung des Schuldners | 213 |
| d) Fazit zum Rücktritt im eröffneten Insolvenzverfahren | 217 |
| | |
| II. Behandlung von CISG-Verträgen im Anwendungsbereich der §§ 103 ff. InsO | 217 |
| 1. Überblick zum Internationalen Insolvenzverfahrens- und Insolvenzkollisionsrecht | 220 |
| a) Grundlagen des Internationalen Insolvenzverfahrensrechts – Anwendungsbereich der EuInsVO und §§ 335 ff. InsO sowie die daraus folgende Zuständigkeit deutscher Gerichte | 220 |
| b) Grundlagen des Internationalen Insolvenzkollisionsrechts – die <i>lex fori concursus</i> und das auf noch nicht erfüllte Verträge anwendbare Recht | 223 |
| 2. Reichweite der <i>lex fori concursus</i> und Anwendbarkeit des CISG in der Insolvenz | 225 |

| | | |
|-----|--|------------|
| a) | Kollisionsrechtliche Grenzziehung – Reichweite der <i>lex fori concursus</i> und das sich „daraus“ (nicht) ergebende (Vertrags-)Recht..... | 225 |
| b) | Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf CISG-Verträge und Vertragsaufhebung in der Insolvenz des Schuldners | 231 |
| aa) | Folgen der Verfahrenseröffnung: Hemmung der Durchsetzung des Primäranspruchs | 231 |
| bb) | Vertragsaufhebung nach Artt. 49, 64 CISG in der Insolvenz des Schuldners | 235 |
| cc) | Vorfrage der Rechtsgrundabhängigkeit des Eigentumserwerbs nach der <i>lex contractus</i> | 237 |
| dd) | Verfahrensteilnahme durch Kombination von Vertragsaufhebung und Schadensersatz..... | 239 |
| | | |
| | Kapitel 4: Vertragsumsteuerung wegen antizipierten Vertragsbruchs unter besonderer Berücksichtigung einer drohenden Insolvenz | 242 |
| I. | Entwicklung der Vertragsumsteuerung wegen antizipierten Vertragsbruchs in CISG, BGB und internationalen Modellregelungen | 242 |
| 1. | Umsetzung anerkannten Rechts als gesetzgeberische Intention der Schaffung von § 323 IV BGB – Rücktritt wegen Leistungsgefährdung im BGB von 1896 | 242 |
| a) | Rücktrittsgründe <i>de lege lata</i> im BGB von 1896 und die positive Vertragsverletzung | 244 |
| aa) | Rücktritt wegen zu vertretender Unmöglichkeit und Verzugs..... | 244 |
| bb) | Die positive Vertragsverletzung als Ergänzung des Leistungsstörungenrechts | 245 |
| b) | Vorzeitige Erfüllungsverweigerung und sonstige drohende Leistungshindernisse vor Fälligkeit als Rücktrittsgrund im früheren Schuldrecht | 247 |
| aa) | Die Einordnung der Erfüllungsverweigerung vor und nach Fälligkeit | 247 |
| bb) | Sonstige drohende Leistungshindernisse vor Fälligkeit | 250 |
| cc) | Drohende Insolvenz als Rücktrittsgrund vor Fälligkeit im früheren Schuldrecht..... | 253 |
| 2. | Die Entwicklung des Art. 72 CISG aus dem Haager Kaufrecht..... | 256 |
| a) | Die Vorläufernorm des Art. 76 EKG | 256 |
| b) | Drohende Eröffnung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens als Fall des Art. 76 EKG | 259 |

| | |
|---|-----|
| c) Die Entstehung des Art. 72 CISG | 260 |
| 3. Der antizipierte Vertragsbruch in internationalen Modellregelungen des Vertragsrechts | 263 |
| a) Die Erfüllungsgefährdung in Art. 7.3.3 und 7.3.4 PICC | 264 |
| b) Die Regelungen der Art. 9:304 und 8:105 PECL | 267 |
| c) Die Erfüllungsgefährdung in III. –3:504 DCFR | 269 |
| d) Fazit zum Vergleich der Regelungen und deren Berücksichtigung einer drohenden Insolvenz | 270 |
| II. Ratio legis und dogmatische Konstruktion von Art. 72 CISG und § 323 IV BGB | 272 |
| 1. Das Telos des Art. 72 CISG basierend auf einer künftigen Vertragsverletzung | 272 |
| a) Die Unvereinbarkeit einer gegenwärtigen Vertragsverletzung mit der dogmatischen Konstruktion des Art. 72 CISG | 273 |
| b) Schutz der Dispositionsfreiheit bei hinreichender Gefährdung des Leistungsinteresses | 274 |
| 2. Ratio legis und der Wandel der dogmatischen Konstruktion des Rücktritts wegen antizipierter Vertragsverletzung im BGB durch die Schuldrechtsmodernisierung | 276 |
| a) Prognoseabhängigkeit des Rücktritts wegen drohender Vertragsverletzung – Verabschiedung von der gegenwärtigen (positiven) Vertragsverletzung | 277 |
| b) Teleologische Rechtfertigung des Rücktritts nach § 323 IV BGB | 280 |
| c) Exkurs: Richtlinienkonformität des § 323 IV BGB | 281 |
| III. Die Prognoseanforderungen – der durch das Offensichtlichkeits- kriterium geforderte Wahrscheinlichkeitsgrad | 282 |
| 1. Subsumtionsuntauglichkeit infolge des offenen Wortlauts | 283 |
| 2. Eingrenzung basierend auf systematischen Erwägungen | 284 |
| a) Das normative Umfeld im CISG | 284 |
| b) Die Prognoseabstufung in §§ 321 und 323 IV BGB | 287 |
| 3. Die Offensichtlichkeit im Lichte des Normzwecks | 287 |
| a) Prognoseabhängigkeit von § 323 IV BGB und Art. 72 CISG | 287 |
| b) Relevanz des <i>ultima ratio</i> -Prinzips bei Art. 72 CISG | 288 |
| 4. Fazit zum Prognosemaßstab und Kasuistik zum antizipierten Vertragsbruch | 289 |
| a) Kasuistik zu Art. 72 CISG und deren Bedeutung für die Auslegung nach Art. 7 I CISG | 289 |
| b) Kasuistik zu § 323 IV BGB und Berücksichtigung der Rechtsprechung vor dem SMG | 291 |

| | |
|---|-----|
| IV. Der Prognosebezugspunkt – Tatbestandszweige des antizipierten Vertragsbruchs | 293 |
| 1. Die Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit in CISG und BGB..... | 294 |
| a) Vertragstheoretische Erklärungsmodelle der vorzeitigen Erfüllungsverweigerung | 295 |
| b) Dogmatik der vorzeitigen Erfüllungsverweigerung in BGB und CISG | 297 |
| aa) Erfüllungsverweigerung als Prognosebasis einer künftigen wesentlichen Vertragsverletzung im CISG..... | 297 |
| bb) Erfüllungsverweigerung als Prognosebasis eines künftigen Eintritts der Rücktrittsvoraussetzungen im BGB | 299 |
| c) Anforderungen an die vorzeitige Erfüllungsverweigerung..... | 300 |
| aa) Anforderungen an die vorzeitige Erfüllungsverweigerung im UN-Kaufrecht | 300 |
| bb) Anforderungen an die vorzeitige Erfüllungsverweigerung im BGB..... | 302 |
| d) Widerruf der Erfüllungsverweigerung | 306 |
| aa) Widerruf im Zusammenhang mit Art. 72 CISG | 306 |
| bb) Widerruf im Zusammenhang mit § 323 IV BGB | 307 |
| 2. Sonstige Leistungsgefährdungen als antizipierter Vertragsbruch | 309 |
| a) Art. 72 CISG: das Drohen einer wesentlichen Vertragsverletzung | 309 |
| b) § 323 IV BGB: das Drohen des Eintritts der Rücktrittsvoraussetzungen | 311 |
| aa) Der drohende Eintritt der Rücktrittsvoraussetzungen – der Prognosebezugspunkt..... | 311 |
| bb) Anwendbarkeit des § 323 V BGB beim antizipierten Vertragsbruch | 314 |
| cc) 323 IV BGB bei (vorübergehender) Unmöglichkeit vor Fälligkeit neben §§ 311a, 326 BGB | 317 |
| dd) § 323 IV als Teilkodifikation: § 323 BGB analog wegen Leistungsgefährdung? | 321 |
| c) Vertragsumsteuerung hinsichtlich künftiger Sukzessivleistungen | 324 |
| aa) Die Spezialregelung des Art. 73 II und III CISG | 325 |
| bb) Die Normenkonkurrenz zwischen § 323 IV und § 314 BGB | 329 |
| d) Beschränkung auf nach Vertragsschluss in Erscheinung tretende Gefährdungssituationen | 333 |
| aa) Einschränkung von Art. 72 CISG | 333 |
| bb) Einschränkung von § 323 IV BGB | 335 |

| | | |
|-----|---|-----|
| e) | Exkurs: Anwendbarkeit von Art. 72 CISG und § 323 IV nach Fälligkeit | 337 |
| aa) | Abgrenzung zwischen Art. 72 CISG und Artt. 49, 64 CISG | 337 |
| bb) | Abgrenzung zwischen § 323 IV BGB und § 323 I BGB | 338 |
| cc) | Fazit zur Beschränkung von § 323 IV BGB und Art. 72 CISG auf Fälle vor Fälligkeit | 340 |
| 3. | Vertragsumsteuerung wegen drohender Insolvenz | 341 |
| a) | Der mit der drohenden Insolvenz heraufbeschworene Normenkonflikt mit §§ 103 ff. InsO | 341 |
| aa) | Problemaufriss: Umgehung des Verwalterwahlrechts? | 341 |
| bb) | Überblick zum Meinungsstand | 342 |
| (1) | Meinungsstand zum Rücktritt nach § 323 IV BGB wegen drohender Insolvenz | 342 |
| (a) | Vorrang der §§ 103 ff. InsO vor § 323 IV BGB bei „solvenzbedingten Zweifeln“ | 343 |
| (b) | Vorrang des § 321 II BGB vor § 323 IV BGB bei solvenzbedingten Zweifeln | 345 |
| (c) | Erfüllungsablehnung des Verwalters als Ausübung gesetzlicher Befugnisse | 346 |
| (d) | Drohender Durchsetzbarkeitsverlust als Rücktrittsschranke | 347 |
| (e) | Annahme eines Rücktrittsrechts in den Grenzen des § 323 IV BGB | 348 |
| (f) | Fazit zum Meinungsspektrum und Fokus der weiteren Betrachtung | 349 |
| (2) | Meinungsstand zur Vertragsaufhebung nach Art. 72 CISG wegen drohender Insolvenz | 351 |
| (a) | Die herrschende Auffassung zur drohenden Insolvenz als Aufhebungsgrund | 351 |
| (b) | Verdrängender Vorrang des autonomen Insolvenzrechts | 354 |
| (c) | Vorrang des CISG vor dem nationalen Insolvenzrecht basierend auf funktional beschränkter Qualifikation der <i>lex concursus</i> | 355 |
| (d) | Fazit zum Meinungsspektrum und Fokus der weiteren Betrachtung | 357 |
| cc) | Exkurs zum prozessualen normativen Umfeld – Vorzeitige Maßnahmen des Prozessrechts vor der Insolvenz | 358 |
| (1) | Klage auf künftige Leistung bei Erfüllungsgefährdung | 358 |
| (a) | Klage auf künftige Leistung neben der Vertragsumsteuerung wegen antizipierten Vertragsbruchs | 359 |

| | |
|---|-----|
| (b) Klage auf künftige Leistung wegen drohender Zahlungsunfähigkeit | 360 |
| (2) Sicherungsarrest und einstweilige Verfügung..... | 361 |
| (a) Einstweilige Maßnahmen vor Fälligkeit..... | 362 |
| (b) Die ablehnende Haltung der h. M. zur Gläubigerkonkurrenz als Arrestgrund | 362 |
| (c) Ablehnung der Vorwirkung insolvenzrechtlicher Wertungen | 363 |
| (d) Drohende Zahlungsunfähigkeit als Arrestgrund nach § 917 I ZPO..... | 365 |
| b) Ablehnung <i>contra legem</i> gewonnener vorgreiflicher Sperrwirkungen des Insolvenzrechts | 367 |
| aa) Keine Sperrwirkung wegen Umgehung des Verwalter- wahlrechts aus § 103 InsO bei „solvenzbedingten Zweifeln“ nach § 112 InsO analog | 368 |
| bb) Keine Sperrwirkung aufgrund analoger Anwendung des § 119 InsO | 371 |
| cc) Keine Sperrwirkung aufgrund offensichtlichen „Durch- setzbarkeitsverlusts“ oder vorläufiger Untersagung der Zwangsvollstreckung nach § 21 II 1 Nr. 3 InsO | 376 |
| dd) Fazit zur Verdrängung von § 323 IV BGB und Art. 72 CISG durch das Insolvenzrecht..... | 377 |
| c) Erfüllungsverweigerung bei drohender Insolvenz..... | 378 |
| aa) Erfüllungsverweigerung bei drohender Insolvenz – das maßgebliche Erklärungsverhalten | 379 |
| (1) Keine Bindung durch § 103 II InsO bei Erklärungen des vorläufigen Verwalters | 379 |
| (2) Differenzierung zwischen schwachen und starken vorläufigen Insolvenzverwaltern | 380 |
| bb) Das Erfordernis der Endgültigkeit der Verweigerungserklärung bei drohender Insolvenz..... | 383 |
| (1) Modifizierende Fortführungsvereinbarung als endgültige Verweigerungserklärung | 383 |
| (2) Endgültigkeit der Verweigerung trotz fehlender Bindung des potentiellen Verwalters im eröffneten Verfahren? | 386 |
| d) Offensichtlich drohende Insolvenz als sonstige Leistungs- gefährdung | 389 |
| aa) Ablehnung von der Wahlrechtsausübung losgelöster Zumutbarkeitserwägungen | 390 |
| bb) Vertragsumsteuerung wegen drohender Insolvenz unter Berücksichtigung von § 103 InsO | 393 |
| (1) Fälle feststehender solvenzbedingter Nichterfüllung | 393 |

| | |
|---|-----|
| (2) Anknüpfung an prognostizierbares Wahlverhalten im Lichte der Ermessensgrenzen | 396 |
| cc) Antizipierter Vertragsbruch in volatilen Märkten unter Berücksichtigung des § 104 InsO | 400 |
| dd) Vertragsumsteuerung bei drohender Insolvenz unter Berücksichtigung des § 105 InsO bei künftigen Sukzessivleistungen und bereits erfolgter teilweiser Leistungserbringung | 402 |
| e) Fazit zum antizipierten Vertragsbruch wegen drohender Insolvenz und Fallgruppenbildung | 406 |
| V. Recht des Gläubigers auf Klärung der Leistungsgefährdung und daraus folgende Indizwirkung | 409 |
| 1. Konsequenzen des Ausbleibens von Sicherheiten nach Art. 71 III CISG | 409 |
| 2. Recht zur Klärung der Vertragstreue mit Indizwirkung im BGB | 411 |
| 3. Recht auf Klärung der Leistungsgefährdung im Vorfeld einer Insolvenz | 415 |
| VI. Ausübung und Rechtsfolgen der Vertragsumsteuerung vor Fälligkeit | 418 |
| 1. Pflicht zur Ankündigung der Vertragsumsteuerung vor Fälligkeit ... | 418 |
| a) Die Notifizierungspflicht des Art. 72 II CISG | 418 |
| aa) Inhalt und Grenzen der Notifizierungspflicht | 418 |
| bb) Folgen unterlassener Anzeige durch den Gläubiger | 421 |
| b) Keine Pflicht zur Klärung der Vertragstreue vor Fälligkeit im Rahmen des § 323 IV BGB | 423 |
| 2. Die Ausübung des Vertragsumsteuerungsrechts | 424 |
| a) Vertragsaufhebung gem. Art. 26 CISG und Ablehnung der <i>ipso facto</i> -Aufhebung | 424 |
| b) Ausübung durch Erklärung nach § 349 BGB neben § 326 BGB | 427 |
| 3. Beschränkungen der Ausübung des Vertragsumsteuerungsrechts | 428 |
| a) Kein Erklärungsaufforderungsrecht analog § 103 II 3 InsO bei drohender Insolvenz | 428 |
| b) Ausübungsschranken des § 323 IV BGB und Erklärungs- aufforderung analog § 350 BGB | 429 |
| c) Ausübungsschranken des Art. 72 CISG und Erklärungs- aufforderung analog Art. 48 II CISG | 433 |
| 4. Abwendung der Vertragsumsteuerung durch Sicherheitenstellung ... | 436 |
| a) Abwendung des Aufhebungsrechts durch Sicherheitenstellung nach Art. 72 II CISG | 436 |

| | | |
|------|---|-----|
| b) | Abwendung des Rücktritts nach § 323 IV BGB durch Sicherheiten i.S.d. §§ 232 ff. BGB | 438 |
| c) | Sicherheitenstellung zur Abwendung der Vertragsumsteuerung im Spannungsfeld insolvenzrechtlicher Anfechtung | 441 |
| 5. | Rechtsfolgen der Vertragsumsteuerung: die Befreiungswirkung und Erklärungsbindung | 445 |
| a) | Befreiungswirkung der Vertragsaufhebung vor Fälligkeit im CISG und Erklärungsbindung..... | 445 |
| b) | Befreiungswirkung des Rücktritts vor Fälligkeit im BGB und Diskussion eines <i>ius variandi</i> | 448 |
| c) | Widerruf der Vertragsumsteuerungserklärung bei drohender Insolvenz..... | 450 |
| VII. | Schadensersatz wegen antizipierten Vertragsbruchs | 451 |
| 1. | Der Schadensersatzanspruch vor Fälligkeit in BGB und CISG | 451 |
| a) | Schadensersatz vor Fälligkeit im CISG | 452 |
| aa) | Der Schadensersatzanspruch vor Fälligkeit im System der Garantiehftung | 452 |
| bb) | Konkrete und abstrakte Berechnung des Schadensersatzanspruchs | 454 |
| (1) | Schadensberechnung nach Artt. 75 f. CISG bei eingetretener Vertragsverletzung..... | 454 |
| (2) | Die Berechnung nach Artt. 75 f. CISG beim antizipierten Vertragsbruch..... | 456 |
| b) | Schadensersatz vor Fälligkeit im BGB | 458 |
| aa) | Das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs vor Fälligkeit analog § 281 BGB..... | 458 |
| bb) | Konkrete und abstrakte Berechnung des Schadensersatzanspruchs | 462 |
| (1) | Schadensersatzberechnung für Deckungsgeschäfte in BGB und HGB bei eingetretener Vertragsverletzung | 462 |
| (2) | Die Schadensberechnung beim antizipierten Vertragsbruch in BGB und HGB | 465 |
| c) | Diskontierung der Forderung nach der Hoffmann'schen Methode analog § 41 II InsO..... | 467 |
| 2. | Anspruchskürzung wegen des Vorwurfs des Festhaltens am Vertrag | 469 |
| a) | Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit im CISG | 469 |
| aa) | Vertragsaufhebung in Kombination mit Schadensersatz als Maßnahme zur Verringerung des Verlusts nach Art. 77 CISG..... | 469 |

| | |
|--|-----|
| bb) Rückausnahme unter Berücksichtigung der vertraglichen Risikenverteilung | 471 |
| b) Mitverschulden nach § 254 BGB..... | 472 |
| aa) Vertragsumsteuerung als Schadenminderungsobliegenheit nach § 254 BGB..... | 472 |
| bb) Rückausnahme unter Berücksichtigung der vertraglichen Risikenverteilung | 474 |
| 3. Der Schadensersatzanspruch wegen antizipierten Vertragsbruchs bei drohender Insolvenz im eröffneten Verfahren – Erhaltung der Aufrechnungslage nach §§ 94 ff. InsO? | 476 |
| | |
| Literaturverzeichnis..... | 481 |
| Sachverzeichnis..... | 507 |