



Moritz Kriegs

Übertragende Sanierung im Insolvenzeröffnungsverfahren

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	15
Teil 1: Das Instrument der übertragenden Sanierung.....	21
I. Der Begriff der übertragenden Sanierung	21
II. Das Rangverhältnis der übertragenden Sanierung zu anderen Formen der Insolvenzabwicklung	24
III. Die rechtstechnische Umsetzung der übertragenden Sanierung.....	26
IV. Der zeitliche Anwendungsbereich der übertragenden Sanierung.....	29
V. Übertragende Sanierung im Planverfahren.....	30
VI. Zusammenfassung	31
Teil 2: Die übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren	33
I. Tatsächliche Beweggründe für eine übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren	33
II. Die Zulässigkeit der übertragenden Sanierung im Eröffnungsverfahren	36
1. Meinungsstand zur Zulässigkeit der übertragenden Sanierung im Eröffnungsverfahren	37
a) Ablehnung der Befugnis zur übertragenden Sanierung im Eröffnungsverfahren	37
b) Differenzierende Ansichten	39
aa) Wahrung der Gläubigerinteressen	39
bb) Wahrung der Schuldnerinteressen.....	40
c) Rechtsprechung	41
aa) Unter Geltung der KO	41
bb) Unter Geltung der InsO.....	42
2. Stellungnahme	43
a) Befugnis des starken vorläufigen Insolvenzverwalters zur übertragenden Sanierung.....	44
aa) Bindung des vorläufigen Insolvenzverwalters an die doppelte Schutzrichtung des Sicherungszwecks	44
bb) Gefahr der Umgehung der Gläubigerautonomie durch Verwertung im Eröffnungsverfahren	47
cc) Abgrenzung von Verwaltungs- und Verwertungsmaßnahmen.....	48

dd)	Ausnahmsweise Zulässigkeit von Notverwertungen.....	50
ee)	Keine zulässige Veräußerung analog § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO.....	52
ff)	Keine Verwertungsbefugnis aufgrund unmittelbar bevorstehender Verfahrenseröffnung.....	55
gg)	Erweiterung der Verwertungsbefugnis durch die Aufstellung von Zustimmungsvorbehalten	56
(1)	Wahrung der Schuldnerinteressen	57
(a)	Disponibilität des Bestandserhaltungsinteresses	58
(b)	Erforderlichkeit eines Mitwirkungsakts der Anteilseigner.....	59
(c)	Das schuldnerische Zustimmungserfordernis vor dem Hintergrund des InsVerfVereinfG	60
(d)	Praktische Erreichbarkeit der Schuldnerzustimmung	61
(2)	Wahrung der Gläubigerinteressen	62
(a)	Der Aspekt des abstrakten Werterhalts	62
(b)	Der Schutz der Gläubigerautonomie	63
(aa)	Grundsatz: Unternehmensfortführung bis Berichtstermin	63
(bb)	Ausnahme: Unternehmensveräußerung ab Verfahrenseröffnung wegen Möglichkeit der Einsetzung eines Gläubigerausschusses	63
(cc)	Möglichkeit der Einsetzung eines Gläubigerausschusses auch schon im Eröffnungsverfahren.....	64
(aaa)	Zulässigkeit der Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren.....	64
(bbb)	Legitimationswirkung der Veräußerungszustimmung eines vorläufigen Gläubigerausschusses.....	66
(ccc)	Materielle Veräußerungs- bzw. Zustimmungskriterien	68
(ddd)	Zwischenergebnis.....	70
(dd)	Veräußerungsmöglichkeit auch bei Nichtbestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses.....	70
hh)	Zwischenergebnis.....	72
b)	Befugnis des schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters zur übertragenden Sanierung.....	74
aa)	Der schwache vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt	74
bb)	Der durch Einzelanordnung „gestärkte“ vorläufige Insolvenzverwalter.....	76
III.	Wirksamkeit der übertragenden Sanierung im Eröffnungsverfahren	78
1.	Übertragende Sanierung durch starken vorläufigen Insolvenzverwalter	78

a)	Außenverhältnis: Übergang der vollen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den starken vorläufigen Insolvenzverwalter	78
b)	Innenverhältnis: Begrenzung durch den Sicherungszweck.....	79
c)	Unwirksamkeit im Außenverhältnis wegen Überschreitung der internen Bindung an den Sicherungszweck?	80
aa)	Unwirksamkeit bei offensichtlicher Insolvenzzweckwidrigkeit.....	80
bb)	Anwendung der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht	81
cc)	Offensichtliche bzw. evidente Insolvenzzweckwidrigkeit einer unzulässigen übertragenden Sanierung im Eröffnungsverfahren?	81
d)	Zwischenergebnis	84
2.	Übertragende Sanierung durch schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter	85

Teil 3:	Erwerberrisiken bei übertragender Sanierung im Eröffnungsverfahren.....	87
I.	Insolvenzrechtliche Risiken	87
1.	Anfechtung der Unternehmensveräußerung durch den endgültigen Insolvenzverwalter gemäß § 129 ff. InsO	87
a)	Anfechtbarkeit des schuldrechtlichen Unternehmenskaufvertrages.....	89
b)	Anfechtbarkeit der dinglichen Unternehmensübertragung.....	91
aa)	Kongruente Deckung, § 130 InsO.....	91
bb)	Ausschluss der Anfechtbarkeit bei Vorliegen eines Bargeschäfts	92
cc)	Inkongruente Deckung, § 131 InsO.....	94
dd)	Zwischenergebnis	95
c)	Die Rechtsfolgen der Anfechtung der Unternehmensveräußerung.....	95
aa)	Der Rückgewähranspruch des Insolvenzverwalters	96
(1)	Gegenstand der Rückgewährpflicht.....	96
(2)	Unmöglichkeit der Unternehmensrückgewähr	97
bb)	Die Rechtsfolgen der Anfechtung für die Gegenleistung, § 144 InsO	99
(1)	§ 144 Abs. 1 InsO	100
(2)	§ 144 Abs. 2 InsO	101
d)	Zwischenergebnis	104
e)	Einschränkung der Anfechtbarkeit bei Mitwirkung eines vorläufigen Insolvenzverwalters.....	105

aa)	Rechtshandlungen des starken vorläufigen Insolvenzverwalters.....	105
bb)	Rechtshandlungen unter Mitwirkung des schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt.....	107
(1)	Rechtsprechung des BGH	107
(2)	Literaturansicht.....	109
cc)	Stellungnahme/Konsequenzen für die Anfechtbarkeit der Unternehmensveräußerung im Eröffnungsverfahren.....	112
(1)	Veräußerung durch starken vorläufigen Insolvenzverwalter	112
(2)	Veräußerung mit Zustimmung eines schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters.....	113
(a)	Anfechtbarkeit der (dinglichen) Unternehmensübertragung.....	113
(b)	Anfechtbarkeit des (schuldrechtlichen) Unternehmenskaufvertrages.....	117
f)	Ergebnis zur Anfechtbarkeit der im Eröffnungsverfahren vorgenommenen übertragenden Sanierung.....	119
2.	Erfüllungsablehnung durch den endgültigen Insolvenzverwalter gemäß § 103 InsO	119
a)	Keine Anwendbarkeit von § 103 InsO bei beidseitig oder einseitig vollständiger Erfüllung	120
b)	Anwendbarkeit des § 103 InsO: Insolvenzverwalter hat Erfüllungswahlrecht	122
aa)	Keinerlei Vertragserfüllung bei Verfahrenseröffnung.....	122
bb)	Sukzessive Vertragserfüllung	122
(1)	Konsequenzen der Einstufung eines Unternehmens als teilbare Leistung.....	123
(2)	Konsequenzen der Einstufung eines Unternehmens als unteilbare Leistung.....	124
(3)	Zwischenergebnis.....	126
(4)	Stellungnahme: Unternehmen als teilbare Leistung.....	127
cc)	Mögliche Schutzvorkehrungen des Erwerbers	129
c)	Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters bei Unternehmenskauf unter Mitwirkung eines vorläufigen Insolvenzverwalters.....	130
aa)	Erwerb vom starken vorläufigen Insolvenzverwalter	130
(1)	Meinungsbild	130
(2)	Stellungnahme	131
bb)	Erwerb vom durch Einzelanordnung „gestärkten“ vorläufigen Insolvenzverwalter	133
cc)	Erwerb vom schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt	134

(1)	Keine Masseverbindlichkeiten bei Vertragsschluss unter Mitwirkung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt	134
(2)	Kein Erfüllungswahlrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters	135
(3)	Keine Pflicht des Insolvenzverwalters zur Erfüllungswahl nach Treu und Glauben	135
II.	Risiko der Haftung für Altverbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers	137
1.	§ 75 AO	138
a)	Keine Haftung für Erwerbe aus der Insolvenzmasse.....	139
b)	Anwendbarkeit des § 75 Abs. 1 AO bei Erwerb aus dem Eröffnungsverfahren	139
2.	§ 25 Abs. 1 S. 1 HGB	141
a)	Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB im Konkursverfahren unter Geltung der KO	141
b)	Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB im Insolvenzverfahren unter Geltung der InsO.....	142
c)	Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB im Eröffnungsverfahren	143
aa)	Das Meinungsspektrum unter Geltung der KO	143
bb)	Das Meinungsspektrum unter Geltung der InsO	145
3.	§ 613a Abs. 1 S. 1 BGB.....	147
a)	Anwendbarkeit des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB im eröffneten Insolvenzverfahren.....	147
aa)	Die „konkursrechtliche Auffassung“	148
bb)	Die „arbeitsrechtliche Auffassung“	149
cc)	Die Ansicht des BAG unter Geltung der KO.....	150
dd)	Zwischenergebnis zum Anwendungsbereich des § 613a BGB unter Geltung der KO.....	152
ee)	Die Rechtslage nach Einführung der InsO	152
(1)	Beibehaltung der BAG-Rechtsprechung unter Geltung der InsO	152
a)	Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 613a BGB im Insolvenzverfahren.....	152
b)	Fortgeltung der haftungsmodifizierten Anwendung des § 613a BGB	153
(aa)	Literatur	153
(bb)	Rechtsprechung	154
(2)	Vereinbarkeit der BAG-Rechtsprechung mit europäischem Recht.....	154
(3)	Zwischenergebnis	155
b)	Anwendbarkeit des § 613a BGB im Eröffnungsverfahren.....	156

aa)	Rechtsprechung	156
(1)	Anwendbarkeit des § 613a BGB bei Betriebsübergang im Konkursantragsverfahren unter Geltung der KO	156
(2)	Unter Geltung der InsO.....	156
bb)	Literatur	157
4.	Zwischenergebnis	159
5.	Stellungnahme	160
a)	Gebotenheit einer tatbestandsübergreifenden Beurteilung der Erwerberhaftung	160
b)	Anwendbarkeit der §§ 75 AO, 25 HGB, 613a BGB bei Unternehmensveräußerung im Eröffnungsverfahren.....	162
aa)	„Wirtschaftlich-psychologisierende“ Betrachtungsweise.....	162
bb)	Dogmatische Betrachtungsweise.....	164
(1)	Rechtsstellung von vorläufigem und endgültigem Insolvenzverwalter	164
(a)	Starker vorläufiger Insolvenzverwalter.....	164
(aa)	Verfügungsrechtliche Stellung.....	164
(bb)	Befugnisrechtliche Stellung.....	166
(b)	Schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt	168
(aa)	Verfügungsrechtliche Stellung.....	168
(bb)	Befugnisrechtliche Stellung.....	170
(2)	Zwischenergebnis	171
(3)	Eingeschränkte Erwerberhaftung zur Wahrung des insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes	171
(a)	Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung.....	172
(b)	Ausschluss der Erwerberhaftung zur Wahrung des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes	172
(aa)	Im eröffneten Verfahren.....	172
(bb)	Im Eröffnungsverfahren.....	173
c)	Zwischenergebnis	178
6.	Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung einer Erwerberhaftung.....	179
a)	Zu § 25 HGB	179
b)	Zu § 613a BGB.....	179
c)	Vertragsvollzug nach Verfahrenseröffnung.....	182
Teil 4: Zusammenfassung der Ergebnisse / Fazit.....		185
Literaturverzeichnis.....		189