

Moritz Wollring

Der Beitritt Dritter zum Insolvenzplan

Schriften zum deutschen, europäischen und internationalen Insolvenzrecht



Herausgegeben von
Professor Dr. Stefan Smid, Kiel
Rechtsanwalt Professor Dr. Mark Zeuner, Hamburg
Rechtsanwalt Michael Schmidt, Berlin

Band 28

Moritz Wollring

Der Beitritt Dritter zum Insolvenzplan

Rechtliche, wirtschaftliche und rechtsökonomische
Aspekte der Einbeziehung von Dritten
in Insolvenzpläne

DE GRUYTER

Dr. *Moritz Wollring*, Essen

ISBN 978-3-11-072750-0

e-ISBN (PDF) 978-3-11-072761-6

e-ISBN (EPUB) 978-3-11-072771-5

Library of Congress Control Number: 2021932215

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

www.degruyter.com

Danksagung

Zunächst möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Stefan Smid für das interessante Thema der vorliegenden Arbeit danken. Sein gezieltes Gespür für interessante Forschungsfragen hat es mir ermöglicht, mich mit dieser Dissertation einem hochinteressanten und zugleich überaus praxisrelevanten Sujet zu widmen. Die Teilnahme an den von ihm regelmäßig abgehaltenen Seminaren zum Insolvenzrecht an der Universität Kiel war während des Promotionsverfahrens zudem eine stetige Bereicherung für mich und hat mir wertvolle Denkanstöße geliefert. Im Laufe meiner Promotion wurde ich von ihm stets vorbildlich betreut.

Ferner danke ich meinem ehemaligen Ausbilder Robert Derlich, dessen fürsorgliche und fundierte Ausbildung mich bereits im Rahmen des Referendariats für die Problemstellung der Drittbeteiligung im Insolvenzverfahren sensibilisiert hat. Dank gebührt auch Margrit Lichthinghagen für ihre langjährige und tatkräftige Unterstützung und ihren Zuspruch, ebenso wie meinen Eltern.

Last but not least danke ich meiner Ehefrau dafür, dass sie mich von Beginn des „Projekts Promotion“ unterstützt hat. Ohne ihre stetige Ermutigung und ihren Rückhalt wäre ich mit Sicherheit nicht in der Lage gewesen, die vorliegende Arbeit abzuschließen. Ihr Beistand war, ist und bleibt der wichtigste von allen.

Vorwort

Der Begriff des Dritten beim Drittbeitritt zum Insolvenzplan

Die Frage, wie Dritte in den Insolvenzplan eingebunden werden können, dürfte früher oder später jeden Ersteller komplexerer Insolvenzpläne beschäftigen. Die vorliegende Arbeit thematisiert diese Frage unter dem Titel „Der Beitritt Dritter zum Insolvenzplan“.

Der Begriff des Dritten bei der Formulierung des Themas bedarf indessen einer weiteren Präzisierung. „Dritter“ im engeren Sinne ist zunächst einmal nur, wer bislang keinen Bezug zum Insolvenzverfahren oder zur Schuldnerin aufweist und sowohl im wirtschaftlichen als auch im rechtlichen Sinne nicht am Insolvenzverfahren beteiligt ist. Allerdings dürfte in den wenigsten Fällen der Beitretende überhaupt keine Beziehung zur Schuldnerin aufweisen, denn gerade ein eigenes Interesse von Beitretenden am Beitritt rührt meist aus einer wirtschaftlichen oder rechtlichen Beziehung zur Schuldnerin, also aus einer „Vorgeschichte“. Dem folgend wäre im Endeffekt nahezu niemand Dritter. Zudem hängt es nicht selten vom Zufall ab, ob (um ein Abgrenzungsmerkmal zu nennen) gegenwärtig Verbindlichkeiten gegenüber einem potentiellen Beitrittskandidaten bestehen und er damit gegenwärtig Gläubiger und somit Beteiligter ist oder keine Verbindlichkeiten gegenüber ihm bestehen und er damit Unbeteiligter ist. Nicht selten kann auch jemand im Laufe des Insolvenzverfahrens erst Gläubiger werden oder aber ist Anfechtungsgegner, unter Umständen gerade weil gegenwärtig keine offenen Verbindlichkeiten mehr bestehen, da diese vor der Antragstellung ausgeglichen wurden. Den Drittbeitritt vom Begriff des Dritten aus zu definieren, wäre daher im Ergebnis deutlich zu kurz gegriffen.

Definiert man den Begriff des Drittbeitritts demgegenüber vom Begriff des Planbeteiligten im Sinne des § 217 InsO aus, so ist die Abgrenzung, wer Dritter ist, vor allem danach vorzunehmen, ob jemand bereits als zwangsweise Beteiligter am Insolvenzplan beteiligt ist oder ob seine Beteiligung lediglich auf freiwilliger Basis erfolgt. Dies würde dazu führen, dass Zwangsbeteiligte formaljuristisch betrachtet dem Plan nicht beitreten können. Von dieser Abgrenzung ausgehend ist zudem jeder, der sich freiwillig am Plan beteiligt, automatisch Dritter, da andernfalls ein Beitritt nicht möglich wäre. Wie aber lassen sich dann Beitritte von Auftraggebern oder Behörden erklären, die auch Gläubiger sind? Sind dies keine „Beitritte“? Oder sind dies „Beitritte von Beteiligten“ im Gegensatz zu „Beitritten von Dritten“? Und wie ist dann der Begriff des freiwilligen Beteiligten vom Dritten zu trennen? Es fällt schwer, diese Einbindungsform vom Drittbeitritt im o.g. Sinn abzugrenzen, wenn man die Qualifizierung anhand der reinen Beteiligtenstellung

vornimmt. Zudem stellt sich auch in diesem Fall die Schwierigkeit, dass die Frage, ob ein Beitretender bereits Planbeteiligter oder nach diesem Verständnis Dritter ist, oft nur von wenigen Umständen abhängt. Weder reine Beteiligtenbeitritte noch reine Drittbeitritte i. e. S. zu beleuchten, würde jedoch das Thema der Dreiteinbindung in den Insolvenzplan angemessen würdigen. Denn beide Beitrittsformen sind für den Erfolg des Insolvenzplans gleichermaßen relevant und die Übergänge fließend. Die Abgrenzung des Drittbeitritts nach dem Beteiligtenbegriff überzeugt somit in der Konsequenz ebenfalls nicht.

Nach dem im Rahmen der Arbeit vertretenen Verständnis ist die Abgrenzung des Drittbeitritts deshalb vielmehr *rechtspositionsbezogen* vorzunehmen. Ein Auftraggeber, der als Insolvenzgläubiger bereits notwendigerweise mit seiner Forderung am Insolvenzplan teilnimmt, kann gleichwohl „als Dritter“ dem Plan beitreten, soweit z. B. sein Beitritt die Modifizierung von Lieferverträgen zum Gegenstand hat. Selbiges gilt für Vermieter in Bezug auf die Regelung von Nutzungsüberlassungen, wenn sie mit ihren rückständigen Mietforderungen als Gläubiger am Insolvenzverfahren teilnehmen. Auch Behörden, die wegen Gebühren Insolvenzgläubiger sind, können in Bezug auf Lizenzen oder Genehmigungen dem Plan (als Dritter in Bezug auf die Regelung der Lizenz) beitreten. Selbst der Schuldner als Zwangsbeteiligter des Insolvenzplans kann nach diesem Verständnis dem Plan „beitreten“, wenn er beabsichtigt, einen Beitrag zum Plan zu leisten, der über seine Zwangsbeteiligung hinausgeht.

Nur eine umfassende Darstellung der in Betracht kommenden Beitrittsszenarien unter Berücksichtigung der individuellen Rechtspositionen vermag daher das Thema des Beitritts zum Insolvenzplan angemessen zu würdigen.

Gliederung und Schwerpunkt der Arbeit

Die vorliegende Abhandlung ist im Wesentlichen in drei Teile gegliedert. Nach einer kurzen Einleitung, in der die Relevanz des Drittbeitritts unter dem Gesichtspunkt der statistischen Bedeutung des Insolvenzplans herausgearbeitet wird, widmet sich der erste Teil den Grund- und Vorfragen des Drittbeitritts zum Insolvenzplan: Welche Zielsetzung verfolgt der Drittbeitritt? Welche Motive kann es für einen Drittbeitritt auf Seiten von Planersteller und Beitretendem geben? Wie funktioniert der Drittbeitritt allgemein und was legitimiert seine Möglichkeit überhaupt? Dabei wird stets der Zusammenhang zwischen dem Instrumentarium des Insolvenzplans als solchem und dem Drittbeitritt als Teilinstrument des Insolvenzplans dargestellt. Im Rahmen der Grundfragen werden auch praktische Aspekte wie die Gruppenbildung bei zum Insolvenzplan Beitretenden erörtert. Die Frage nach Ansprüchen aus und in Bezug auf einen Drittbeitritt sowie der

rechtlichen Qualität des Drittbeitritts zwingt zudem auch zur Konfrontation mit der Frage nach der Rechtsnatur des Insolvenzplans, der in diesem Zusammenhang ebenfalls nachgegangen wird.

Nach der Klärung dieser Vorfragen, die das erste Drittel der Arbeit ausmacht, wird im zweiten Teil auf die Detailausgestaltung des Drittbeitritts abgestellt. Dabei werden die relevantesten Beitrittsszenarien, typisiert nach Beitrittskandidat und Beitrittsgegenstand, nacheinander beleuchtet. Die Darstellung dieser typischen Beitrittsformen bildet den Schwerpunkt der Arbeit. Neben klassischen Beitritts-szenarien wie dem Beitritt von Familienangehörigen und Freunden im Wege der Einmalzahlung zwecks Quotenverbesserung in der Vergleichsrechnung sowie Beitritten von Investoren werden auch Sonderkonstellationen wie die Beitritte von Lieferanten in Bezug auf Lieferverträge oder privater Lizenzgeber beleuchtet. Der Beitritt konzerngebundener Gesellschaften, der die jüngeren Neuerungen des Konzerninsolvenzrechts berücksichtigt, bildet einen besonderen Schwerpunkt. Ein Hauptaugenmerk wird auch auf die Beitritte von öffentlich-rechtlichen Dritten gelegt. Neben dem Beitritt von Behörden in Bezug auf Lizenzen oder Genehmigungen, der besondere Schnittstellen zwischen Insolvenz- und Gefahrenabwehrrecht birgt, wird auch der Beitritt öffentlich-rechtlicher Auftraggeber untersucht. Im Rahmen des Beitritts des Finanzamts als Spezialfall beitreter Behörden, der durch die Neuerungen des § 3a EStG tendenziell an Bedeutung verloren hat, werden auch möglicherweise noch relevante Beitrittsgestaltungen in Altfällen thematisiert. Die vorliegende Arbeit versteht sich vor allem als wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Thematik des Drittbeitritts. Dort, wo es sich anbietet, werden die theoretischen Ausführungen durch Fallbeispiele ergänzt, um auch praktische Lösungsansätze für die sich stellenden Problemkonstellationen aufzuzeigen. Die aufgeführten Fallbeispiele sind sämtlich fiktiv, gehen jedoch zum Teil auf reale Fälle aus der Berufserfahrung des Verfassers sowie aus der Öffentlichkeit bekannten Insolvenzverfahren zurück.

Der Darstellung der einzelnen Beitrittsszenarien folgt die Untersuchung von Haftungsfragen im Zusammenhang mit dem Beitritt zum Insolvenzplan. Den Abschluss des zweiten Teils bildet die Perspektive der potentiellen Entwicklung des Drittbeitritts vor dem Hintergrund der Zukunft des Insolvenzplans. In diesem Kontext wird vor allem der Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) beleuchtet, der auf die jüngere europäische Restrukturierungsrichtlinie (Richtlinie (EU) 2019/1023, Amtsblatt der Europäischen Union L 172 vom 26. Juni 2019) zurückgeht, und es werden mögliche Beitrittsszenarien zu Restrukturierungsplänen nach dem StaRUG angedacht. (Literatur, Rechtsprechung sowie Gesetzesänderungen und -entwürfe sind im Rahmen der Arbeit insgesamt bis einschließlich zum 1. Dezember 2020 berück-

sichtig; gesetzliche Grundlage dieser Erörterungen ist der Regierungsentwurf des SanInsFoG vom 14. Oktober 2020)

Eine rechtsökonomische Betrachtung des Drittbeitritts zum Insolvenzplan

Im dritten Teil der Abhandlung wird der Drittbeitritt zum Insolvenzplan rechtsökonomisch untersucht. Aufbauend auf den im ersten Teil genannten Beitrittsmotiven wird aufgearbeitet, welche ökonomischen Anreize ein Beitritt zum Insolvenzplan bietet, welchen Nutzen ein Drittbeitritt im Vergleich zu anderen Insolvenzszszenarien aufweist und wie sich dieser Nutzen rechtsökonomisch messen lässt. Diese zunächst allgemein gefassten Erwägungen werden im Anschluss anhand einzelner Beitrittsszenarien exemplarisch konkretisiert. In diesem Zusammenhang wird unter anderem auch der Frage nach Beitritten durch Finanzämter in Bezug auf freiwillige Steuerverzichte über Sanierungserlasse hinaus nachgegangen und bspw. untersucht, ab wann und unter welchen Bedingungen sich Steuerverzichte unter ökonomischen Gesichtspunkten für Finanzämter alimientieren.

Auf den Hauptteil folgt ein Fazit, in dem die Kernthesen der Arbeit zusammengefasst werden. Am Ende der Ausführungen wird ein Ausblick auf die künftige Entwicklung des Drittbeitritts zum Insolvenzplan gewährt.

Moritz Wollring
Kiel, im Januar 2021

Inhaltsübersicht

Einleitung

- A. Der Drittbeitritt als Aspekt eines effektiven Insolvenzplans — 3**
- B. Die Bedeutung des Drittbeitritts für den Insolvenzplan — 5**

Teil 1: Vor- und Grundfragen des Beitritts Dritter zum Insolvenzplan

- A. Die grundlegende Methodik der Dritteinbindung in den Insolvenzplan — 10**
- B. Die Ziele des Drittbeitritts – Schnittstellen und Wechselwirkungen zwischen globalen Planzielen und individuellen Beteiligten- sowie Beitrittsmotivationen — 30**
- C. Die Entwicklung der Bedeutung der Drittbeteiligung am Insolvenzplan — 45**
- D. Die Legitimation von Insolvenzplan und Drittbeitritt zum Insolvenzplan im Vergleich — 50**
- E. Rechtliche Beurteilungsmaßstäbe des Drittbeitritts zum Insolvenzplan — 55**
- F. Zusammenfassung der Grund- und Vorfragen des Beitritts zum Insolvenzplan — 104**

Teil 2: Die Dimensionen des Drittbeitritts zum Insolvenzplan

- A. Die Ausgestaltung des Drittbeitritts zum Insolvenzplan — 109**

- B. Besondere Beitrittsgestaltungen zwecks Drittbefreiung (Nichtschuldnerbefreiung) — 209**
- C. Haftungsfragen des Drittbeitritts zum Insolvenzplan — 216**
- D. Der Drittbeitritt zu Insolvenzplänen nach §§ 217 ff. InsO und Restrukturierungsplänen nach §§ 7 ff. StaRuG (RegE) im Vergleich — 220**

Teil 3: Eine rechtsökonomische Analyse des Drittbeitritts zum Insolvenzplan

- A. Allgemeine rechtsökonomische Erwägungen des Drittbeitritts — 238**
- B. Konkretisierungen der rechtsökonomischen Analyse des Drittbeitritts zum Insolvenzplan anhand der verschiedenen Beitrittsgruppen — 248**
- C. Ergebnisbewertung der ökonomischen Analyse des Drittbeitritts — 267**

Zusammenfassung

- A. Fazit — 271**
- B. Abschließende Betrachtung des Drittbeitritts bei Insolvenzplänen und Ausblick — 287**

Abbildungsverzeichnis — 291

Literaturverzeichnis — 293

Stichwortverzeichnis — 307

Inhalt

Einleitung

A. Der Drittbeitritt als Aspekt eines effektiven Insolvenzplans — 3

B. Die Bedeutung des Drittbeitritts für den Insolvenzplan — 5

Teil 1: **Vor- und Grundfragen des Beitritts Dritter zum Insolvenzplan**

A. Die grundlegende Methodik der Dritteinbindung in den Insolvenzplan — 10

- I. Die Drittzusage — **10**
- II. Abgrenzung des Drittbeitritts zum Insolvenzplan von originären Beteiligungsformen bei Insolvenzplänen — **11**
 1. Das rechtspositionsbezogene Drittverständnis — **11**
 2. Die Abgrenzung des Begriffs des Dritten von dem Begriff des Beteiligten — **12**
 3. Abgrenzung des Drittbegriffs von den zwangsweise Beteiligten — **14**
 - a) Zwangsbeteiligung und Drittbeitritt des Schuldners — **15**
 - b) Zwangsbeteiligung und Drittbeitritt von absonderungsberechtigten Gläubigern (§§ 49 ff. InsO) — **16**
 - c) Zwangsbeteiligung und Drittbeitritt von Insolvenzgläubigern (§ 38 InsO) — **17**
 - d) Zwangsbeteiligung und Drittbeitritt von Gesellschaftern — **19**
 - e) Tendenziell geringe Beitrittsrelevanz nachrangiger Insolvenzgläubiger (§ 39 InsO) — **20**
 4. Abgrenzung des Begriffs der freiwilligen Beteiligten und des Dritten im Rahmen des Beitritts zum Insolvenzplan — **21**
 5. Abgrenzung von beitretenden Dritten zu Plangaranten (§§ 230 Abs. 3, 257 Abs. 2 InsO) — **22**

6. Abgrenzung von Zusagen im Rahmen von Beitritten zur Regelung von Inanspruchnahmen im Insolvenzplan (aktive vs. passive Beitritte) — **23**
7. Abgrenzung von passiven Beitritten zu für die Inanspruchnahme Dritter untereinander vorgreiflichen aktiven Beitritten (Drittbeitritt zwecks „Drittbefreiung“) — **24**
- III. Die Form der Drittzusage – Echter Drittbeitritt vs. informationsweise Dritterklärung — **26**
 1. Möglichkeit der Aufnahme der Drittzusage in den gestaltenden Teil des Plans? — **26**
 2. Erfordernis eines Akts der Willensbildung als Beitrittsvoraussetzung — **27**
 3. Unterschiedliche Auswirkungen der verschiedenen Beitrittsformen auf die Planwirkungen — **28**

B. Die Ziele des Drittbeitritts – Schnittstellen und Wechselwirkungen zwischen globalen Planzielen und individuellen Beteiligten- sowie Beitrittsmotivationen — 30

- I. Der Drittbeitritt im Kontext der Ziele des Insolvenzplans — **30**
 1. Allgemeine Ziele des Insolvenzplans — **30**
 2. Der Insolvenzplan als Sanierungsplan: die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens und der Erhalt des Unternehmensträgers als Planprämisse — **31**
 - a) Der Insolvenzplan und die Ziele des Insolvenzverfahrens — **32**
 - b) Die Sanierung des Unternehmensträgers mittels Insolvenzplan vs. übertragende Sanierung ohne Insolvenzplan — **33**
- II. Die Ziele des Drittbeitritts aus Sicht des Planerstellers — **35**
- III. Motivationen von Beitretenden für einen Drittbeitritt – der Insolvenzplan als Instrument der Durchsetzung von Drittinteressen — **36**
 1. Motivationen von Dritten, die in familiärer oder in gesellschaftsrechtlicher Beziehung mit dem Schuldner stehen — **37**
 2. Motivationen von Auftraggebern und Auftragnehmern des schuldnerischen Unternehmens für einen Drittbeitritt — **38**
 3. Der „öffentlich-rechtliche Dritte“ – Motivationen von Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen für einen Drittbeitritt — **39**

- a) Abgrenzung zur Motivation von Behörden bezüglich ihrer Planteilnahme in ihrer Eigenschaft als Insolvenzgläubiger — **40**
- b) Motivation des Beitritts von Finanzbehörden bezüglich zukünftiger Steuerforderungen — **40**
- c) Sonderfall: der öffentlich-rechtliche Dritte als Auftraggeber oder Auftragnehmer — **42**

IV. Zwischenergebnis — 43

C. Die Entwicklung der Bedeutung der Drittbeteiligung am Insolvenzplan — 45

- I. Eine kurze Zusammenfassung der Entwicklung des Insolvenzplanrechts im Hinblick auf die Drittbeteiligung — **45**
- II. Die erstmalige Möglichkeit der Erwägung eines Drittbeitritts bei Schaffung des Instituts des Insolvenzplans mit Inkrafttreten der InsO — **46**
- III. Das Stigma der Insolvenz und das ungenutzte Potential des Drittbeitritts zum Insolvenzplan — **47**

D. Die Legitimation von Insolvenzplan und Drittbeitritt zum Insolvenzplan im Vergleich — 50

- I. Die Legitimation des Instituts des Insolvenzplans — **50**
- II. Die Legitimation des Instrumentariums des Drittbeitritts zum Insolvenzplan — **51**
 - 1. Der Drittbeitritt als zweckdienliches Mittel im Rahmen der privatautonomen Haftungsverwirklichung in der Krise — **51**
 - 2. Die Bedeutung des Drittbeitritts zum Insolvenzplan im Kontext der ordnungspolitischen Aufgabe des Insolvenzrechts — **52**

E. Rechtliche Beurteilungsmaßstäbe des Drittbeitritts zum Insolvenzplan — 55

- I. Universelle vs. individuelle Vorgaben für einen Drittbeitritt — **56**
 - 1. Universelle Vorgaben für einen Drittbeitritt zum Insolvenzplan — **56**
 - a) Der Drittbeitritt und zwingendes Recht — **56**
 - b) Die Bedeutung des Gleichbehandlungsgebots (§ 226 Abs. 1 InsO) und des gleichartigen wirtschaftlichen Interesses des § 222 Abs. 2 S. 1 InsO für einen Drittbeitritt — **57**
 - aa) Die Problematik der Gruppenbildung bei Beitretenden — **57**

- bb) Die Wahrung des Gleichbehandlungsgebots bei Mischgruppen — **59**
- cc) Die materielle Differenzierung des Drittbeitritts bei der Gruppenbildung anhand des gleichartigen wirtschaftlichen Interesses des § 222 Abs. 2 S. 1 InsO — **63**
- dd) Zwischenergebnis — **66**
- ee) Die Wahrung des Gleichbehandlungsgebots bei Gruppen mit beitretenden Absonderungsberechtigten und sonstigen Absonderungsberechtigten — **66**
- ff) Beitrittsgruppen mit mehreren Beitretenden — **67**
- gg) Abschlussbeispiel zur Gruppenbildung bei Beitrittsgruppen – Modellbildung von Beitrittsgruppen — **70**
- c) Das Verbot der Gewährung von Sonderrechten (§ 226 Abs. 3 InsO) — **73**
- d) Ergebnis — **73**
- 2. Vorfrage für die Bestimmung der individuellen Vorgaben für einen Drittbeitritt: die Rechtsnatur des Insolvenzplans — **74**
- II. Der Beitritt zum „Insolvenzplanvertrag“? – Die Rechtsnatur des Insolvenzplans — **74**
- 1. Vorüberlegungen zu möglichen Rückschlüssen vom Regelungsgehalt des Insolvenzplans auf seine Rechtsnatur — **75**
- 2. Der zivilrechtliche Einordnungsversuch: der Insolvenzplan als Insolvenzplanvertrag — **76**
- a) Der Schuldner als Vertragspartei vor dem Hintergrund der Dritteinbindung — **78**
- b) Abgrenzung von Willenserklärungen Dritter auf (Mit-) Abschluss des Insolvenzplanvertrags zu lediglich Informationsweise beigefügten Dritterklärungen nach § 230 Abs. 3 InsO nach dem „Anlagenmodell“ — **79**
- c) Der Insolvenzverwalter als Vertragspartei vor dem Hintergrund der Dritteinbindung — **80**
- d) Die Annahme des Insolvenzplanvertrags durch die Gläubiger vor dem Hintergrund der Dritteinbindung — **84**
- e) Zusammenfassung zur Qualifizierung des Insolvenzplans als Vertrag — **88**

3. Die Einordnung des Insolvenzplans anhand der Rechtsfolgende: der Insolvenzplan als gerichtliche Entscheidungsform — **89**
4. Ergebnis — **91**
- III. Konsequenzen aus der rechtlichen Einordnung des Insolvenzplans für den Drittbeitritt — **92**
 1. Konsequenzen bei rechtlicher Einordnung als zivilrechtlicher Vertrag (Insolvenzplanvertrag) — **92**
 - a) Möglichkeit zivilrechtlicher Sekundäransprüche aus *culpa in contrahendo* (c.i.c.) — **93**
 - b) Einbindung von beitretenden öffentlich-rechtlichen Dritten (vor allem Behörden) in den Insolvenzplanvertrag — **94**
 2. Konsequenzen bei rechtlicher Einordnung als gerichtliche Entscheidungsform (Insolvenzplanbeschluss) — **97**
 - a) Auswirkungen der Auffassung als gerichtliche Entscheidungsform auf privatrechtliche Beitretende — **97**
 - b) Auswirkungen der Auffassung als Entscheidungsform auf öffentlich-rechtliche Beitretende — **98**
 3. Unterschiede in Bezug auf den Plan als Vollstreckungsgrundlage — **98**
 - a) Die Vollstreckungsgrundlage beim Insolvenzplanvertrag — **99**
 - b) Die Vollstreckungsgrundlage beim Insolvenzplanbeschluss — **99**
 4. Auswirkungen der rechtlichen Qualifizierung des Plans in Bezug auf Einwände und Rechtsmittel von Beitretenden gegen den Insolvenzplan — **100**
 - a) Rechtsmittel gegen den Insolvenzplanvertrag — **101**
 - b) Rechtsmittel gegen den Insolvenzplanbeschluss — **102**
 5. Zwischenergebnis — **102**
- F. Zusammenfassung der Grund- und Vorfragen des Beitritts zum Insolvenzplan — **104**

Teil 2: Die Dimensionen des Drittbeitritts zum Insolvenzplan

A. Die Ausgestaltung des Drittbeitritts zum Insolvenzplan — 109

- I. Der Beitritt Dritter, insbesondere nahestehender Personen zum Insolvenzplan zum Zwecke der Quotenverbesserung in der Vergleichsrechnung — **109**
 1. Methodik der Drittzuwendung zur Verbesserung der Insolvenzquote — **109**
 2. Ziel Nr. 1 des Drittbeitritts zu Insolvenzplänen natürlicher Personen zur Verbesserung der Insolvenzquote: vorzeitige Erwirkung der Restschuldbefreiung — **110**
 3. Ziel Nr. 2 des Drittbeitritts zu Insolvenzplänen natürlicher Personen zur Verbesserung der Insolvenzquote: die „Befreiung“ des Schuldners von Forderungen aus unerlaubter Handlung — **111**
- II. Der Beitritt von privatrechtlichen Auftraggebern zum Insolvenzplan — **113**
 1. Vereinbarungen in Bezug auf den Umfang künftig an die Schuldnerin zu erteilender Aufträge — **114**
 - a) Fallbeispiel: die Insolvenz der Stirnmeier Möbelmanufaktur GmbH & Co. KG — **114**
 - b) Lösungsansatz zum Fallbeispiel — **114**
 2. Vereinbarungen in Bezug auf die Auftragsbedingungen — **115**
 - a) Fallbeispiel — **115**
 - aa) Sachverhalt — **115**
 - bb) Lösungsansatz — **116**
 - b) Das Verhältnis des Beitrittserfordernisses von Auftraggebern zum Insolvenzplan in Bezug auf Auftragsbedingungen zum Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO — **117**
 3. Optionen für die Annahme zukünftiger Aufträge (Auftragsvorrechte) — **118**
- III. Der Beitritt von Lieferanten zum Insolvenzplan — **119**
- IV. Der Beitritt von privatrechtlichen Lizenzgebern zum Insolvenzplan — **119**
 1. Betriebsrelevante Lizenzen privatrechtlicher Dritter als Anknüpfungspunkt des Drittbeitritts — **120**
 2. Von Dritten eingeräumte Dauerlizenzen als Beitrittsgegenstand — **120**

- a) Rückständige Lizenzentgelte und die Kündigungsmöglichkeit des Lizenzgebers – das Verhältnis des Leistungsstörungsrechts zum Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters bei Lizenzverträgen als teilbaren Leistungen i.S.d. §§ 103, 105 InsO — **121**
 - b) Der Erlass des § 227 Abs. 1 InsO und das Kündigungsrecht des Lizenzgebers — **122**
 - c) Konsequenz: weiterhin bestehendes Erfordernis einer Beitrittserklärung des Lizenzgebers — **123**
- 3. Einmalig eingeräumte (gekauft) Lizenzen — **124**
- 4. Entgegenstehende Bedingungen für die Erteilung der Zustimmung des Lizenzgebers im Insolvenzplan — **125**
- 5. Fallbeispiel: der Insolvenzplan der Schöner Trinken GmbH — **125**
 - a) Sachverhalt — **125**
 - b) Fragestellung — **126**
 - c) Lösungsansatz — **127**
- 6. Zwischenergebnis — **128**
- V. Der Beitritt von öffentlich-rechtlichen Dritten zum Insolvenzplan — **129**
 - 1. Die Wechselwirkung von öffentlich-rechtlichem Recht und Insolvenz(plan)recht — **130**
 - a) Der Vorbehalt der Erfüllung der Tatbestandsmäßigkeit — **130**
 - b) Modifizierung der vorbehaltsgegenständlichen Tatbestandsmäßigkeit der zu tätigenen Zusage durch die Insolvenz — **130**
 - 2. Die Vergabe, Aufrechterhaltung und Erneuerung betriebsrelevanter Genehmigungen, Lizenzen oder Konzessionen im Insolvenzplan — **131**
 - a) Konfliktfeld: gefahrenabwehrrechtliche Vorschriften bei Beitritten von öffentlich-rechtlichen Dritten zum Insolvenzplan — **132**
 - aa) Unzuverlässigkeit und Vermögensverfall durch Insolvenz und daraus entstehende Beitrittserfordernisse für einen Insolvenzplan — **132**
 - bb) Die Insolvenz als tendenzielles Indiz für den Wegfall der Voraussetzungen gefahrenabwehrrechtlicher Genehmigungen oder Zulassungen — **134**

- b) Besonderes Spannungsfeld: Gefahrenabwehr durch Verweigerung vs. Gefahrenabwehr durch Erteilung einer Genehmigung bei drohenden Liquidationsszenarien — **134**
 - c) Fallbeispiel: die Insolvenz des Patronenherstellers Wesker & Heiking Patronen und Munition GmbH — **135**
 - aa) Sachverhalt — **135**
 - bb) Fragestellung — **137**
 - cc) Lösungsansätze — **137**
 - d) Einschränkung der Relevanz des Vermögensverfalls als Grund für eine Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit aufgrund von § 12 S. 1 GewO? — **139**
 - aa) Einschränkung der Reichweite des § 12 S. 1 GewO — **140**
 - bb) Zwischenergebnis — **142**
3. Die Auftragsvergabe durch öffentlich-rechtliche Stellen im Insolvenzplan — **142**
- a) Konfliktfeld: vergaberechtliche Vorschriften bei Beitritten von öffentlich-rechtlichen Auftraggebern zum Insolvenzplan — **142**
 - aa) Potentielle Risiken für Dritte und den Insolvenzplan bei Nichtbeachtung der vergaberechtlichen Vorgaben — **142**
 - bb) Konsequenz: Pflicht zur Beachtung der vergaberechtlichen Vorschriften im Insolvenzplan — **143**
 - b) Spannungsverhältnis zwischen dem Geltungsanspruch des Vergaberechts und der Eilbedürftigkeit des Insolvenzverfahrens — **143**
 - c) Die Auflösung des Spannungsverhältnisses und der vergaberechtliche Begriff der Dringlichkeit — **144**
 - aa) Die Insolvenz des Auftragnehmers als besonderer Dringlichkeitsgrund im Sinne des Vergaberechts? — **145**
 - bb) Absehen von der Ausschreibung als Ultima Ratio — **146**
4. Die Zusage von finanziellen Mitteln durch öffentlich-rechtliche Dritte (Subventionen) im Insolvenzplan — **147**
5. Zusammenfassung der Konfliktfelder von öffentlich-rechtlichen Beitritten zum Insolvenzplan — **148**

- VI. Sonderfall: der Beitritt des Finanzamts zum Insolvenzplan — **149**
1. Der Drittbeitritt des Finanzamts zum Insolvenzplan in Bezug auf Sanierungsgewinne — **149**
 - a) Synopse: die Entwicklung und der Stand der Diskussion um die Besteuerung von Sanierungsgewinnen — **150**
 - b) Kein grundlegendes Erfordernis für einen Drittbeitritt in Bezug auf Sanierungsgewinne nach der Neuregelung des § 3a Abs. 1 EStG — **151**
 - c) Verbleibende Rechtsunsicherheiten nach der Neuregelung des § 3a Abs. 1 EStG als Grundlage für einen Drittbeitritt des Finanzamts in Bezug auf Sanierungsgewinne — **151**
 - d) Der Drittbeitritt des Finanzamts in Bezug auf Sanierungsgewinne nach der alten Rechtslage: Verbleibt eine Beitrittsmöglichkeit in Bezug auf Altfälle? — **153**
 - aa) BFH: keine Einkommensteuerbefreiung für Sanierungsgewinne, wenn die Verbindlichkeiten vor dem 9. Februar 2017 erlassen worden sind — **153**
 - bb) Steuererlass in Altfällen wegen persönlicher Billigkeitsgründe im Einzelfall weiterhin möglich? — **154**
 2. Der Drittbeitritt des Finanzamts zum Insolvenzplan in Bezug auf die Fortgeltung von Verlustvorträgen — **155**
 - a) Die Problematik des sog. „schädlichen Beteiligungserwerbs“ i.S.d. § 8c Abs. 1 S. 1 KStG — **155**
 - b) Synopse: die Entwicklung und der Stand der Diskussion bezüglich der Fortgeltung von Verlustvorträgen bei Unternehmenssanierungen — **156**
 - d) Regelungsbedarf im Insolvenzplan im Zuge eines Beitritts bei einem schädlichen Beteiligungserwerb nach § 8c Abs. 1 S. 1 KStG — **157**
 3. Der Drittbeitritt in Bezug auf sonstige Steuern, insbesondere auf Massesteuern als freiwilliger, weitergehender Sanierungsbeitrag — **158**
 - a) Freiwilliger Steuerverzicht des Finanzamts als Sanierungsbeitrag — **159**
 - b) Motivationsfragen des Finanzamts – warum weitergehende Steuerverzichte? — **159**

- c) Gestaltungsmöglichkeiten und -hürden des Drittbeitritts bei derartigen, freiwilligen Steuerverzichten im Insolvenzplan — **160**
 - aa) Das abgabenrechtliche Vertragsformverbot als Hürde bezüglich Vereinbarungen mit Finanzämtern in Bezug auf die Steuerschuld im Insolvenzplan — **160**
 - bb) Tendenzielle Vereinbarkeit mit dem Vertragsformverbot und Zweckmäßigkeit der Aufnahme einer steuerökonomischen Vergleichsbetrachtung in den Plan — **161**
 - cc) Langfristige Vergleichsbetrachtung vs. kurzfristige Vergleichsrechnung — **162**
 - dd) Die Schlechterstellung des Finanzamts im Rahmen der Vergleichsbetrachtung und die Auswirkungen dieser Schlechterstellung auf die Planzulässigkeit — **163**
- 4. Ergebnis — **164**
- VII. Der Beitritt von gesellschaftsrechtlich verbundenen Gesellschaften zum Insolvenzplan juristischer Personen — **164**
 - 1. Der Beitritt von Gesellschaften, die ihre gesellschaftsrechtliche Verbindung über Gesellschafteridentität begründen — **165**
 - a) Der klassische Anwendungsfall: die Einbindung der Besitzgesellschaft in den Insolvenzplan der Betriebsgesellschaft — **165**
 - aa) Hintergrund der Problemstellung: die Aufteilung des Betriebsvermögens auf unterschiedliche Rechtsträger zwecks Haftungsbegrenzung — **165**
 - bb) Konsequenzen dieser Aufteilung auf den Insolvenzplan der Betriebsgesellschaft als Schuldnerin — **166**
 - cc) Fallbeispiel: die Besitz- und die Betriebsgesellschaft des Strandrestaurants Sylt — **168**
 - b) Sonderfall: die Doppelinsolvenz von Betriebs- und Besitzgesellschaft — **171**
 - 2. Der Beitritt konzernverbundener Gesellschaften — **172**
 - a) Die Problemstellung: konzerninterne Vereinbarungen als Beschränkung bezüglich des Beitritts konzernverbundener Gesellschaften zum Insolvenzplan — **172**
 - aa) Konstellation Nr. 1: betriebsrelevante Vermögensgegenstände im Eigentum einer Schwestergesellschaft — **173**

- bb) Konstellation Nr. 2: betriebsrelevante Vermögensgegenstände im Eigentum der Konzernmutter (*Holding*) — **174**
- b) Die Interessenlage: Kollisionspunkte und Gemeinsamkeiten zwischen Interessen der Konzernmutter und von Investoren in Bezug auf den Drittbeitritt bei insolvenzplanbedingten Sanierungen konzernverbundener Gesellschaften — **175**
 - aa) Die Interessen der Konzernmutter in Bezug auf den Drittbeitritt — **176**
 - bb) Die Interessen des Investors in Bezug auf den Drittbeitritt — **177**
 - cc) Die Kollisionspunkte der Interessen von Konzernmutter und Investor beim Beitritt zum Insolvenzplan — **178**
 - dd) Die Erzielung eines Konsenses und die Rolle des Insolvenzverwalters als Vermittler — **180**
- c) Die Einbindung von konzernverbundenen Gesellschaften im Hinblick auf Unternehmensverträge – Konzernvereinbarungen als Beitrittsgegenstand — **181**
 - aa) Fortwirkung der Unternehmensverträge bei Insolvenzeröffnung? — **181**
 - bb) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Fortbestand von Unternehmensverträgen unter der Konkursordnung — **181**
 - cc) Stellungnahme — **184**
- d) Die Einbindung von konzernverbundenen Gesellschaften am Beispiel von Markenrechten und die Aufrechterhaltung der *Corporate Identity* bei der Sanierung im Rahmen von Insolvenzplänen — **185**
 - aa) Die Bedeutung des unternehmerischen Außenbilds für das zu sanierende Unternehmen — **185**
 - bb) Die Notwendigkeit der Einbindung der Nutzungsbefugnisse an konzerngebundenen Marken in den Insolvenzplan — **186**
- e) Zwischenergebnis — **194**
- f) Sonderfall: Doppelinsolvenz von Schuldnerin und konzernverbundener, dem Plan beitretender Gesellschaft (Schwestergesellschaft) — **194**
 - aa) Vorbehalt: Eignung des Vermögensgegenstands für eine Verwertung — **196**

- bb) Fallbeispiel: die Großdruckerei der Profidruck Betriebsgesellschaft mbH — **197**
 - g) Sonderfall: der Drittbeitritt konzernverbundener Gesellschaften zum Insolvenzplan im Falle der Konzerninsolvenz — **199**
 - aa) Voraussetzung: einheitliches Sanierungskonzept für den gesamten Konzern — **201**
 - bb) Kein Beitritt zum „Konzerninsolvenzplan“ – das Erfordernis einzelner, aufeinander abgestimmter Insolvenzpläne für wechselseitige Drittbeitritte — **201**
 - cc) Die Koordination der unterschiedlichen Beitritte durch den Verfahrenskoordinator (§ 269e InsO) und die Abstimmung der Drittbeitritte im Koordinationsplan nach § 269 h InsO — **202**
- 3. Zusammenfassung der relevanten Konstellationen bei der Einbindung von gesellschaftsrechtlich verbundenen Gesellschaften — **203**
- 4. Ergebnis — **204**
- VIII. Der Beitritt des Insolvenzverwalters zum Insolvenzplan — **205**
 - 1. Keine originäre Planbeteiligung des Insolvenzverwalters — **205**
 - 2. Möglichkeit des Drittbeitritts des Insolvenzverwalters in Bezug auf den Vergütungsanspruch — **207**
- IX. Der Schuldner als Dritter? — **208**

B. Besondere Beitrittsgestaltungen zwecks Drittbefreiung (Nichtschuldnerbefreiung) — 209

- I. Third Party-Releases im US-amerikanischen Insolvenzrecht — **209**
- II. Die begrenzte Reichweite der Erlassfiktion des Insolvenzplans: Erlass nach § 227 Abs. 1 InsO vs. Erlassvertrag nach § 397 BGB — **211**
- III. Regelungsansatz für Drittbefreiungen: Erlassvertrag im Sinne des § 397 BGB im Insolvenzplan — **212**
- IV. Regelungshürden für Drittbefreiungen von Steuerverbindlichkeiten — **213**
 - 1. Steuerlicher Erlassvertrag zwischen Nichtschuldner und Finanzamt im Insolvenzplan — **213**
 - 2. Drittbefreiung – Insolvenzplantechnisches „Goodie“ oder sanierungsrechtliche Notwendigkeit? — **214**
 - 3. Unzulässiges Synallagma von Nichtschuldnerbefreiung und Mitwirkung an der Sanierung als „Gegenleistung“? — **215**
- V. Zusammenfassung — **215**

- C. Haftungsfragen des Drittbeitritts zum Insolvenzplan — 216**
 - I. Möglichkeit der positiven Inanspruchnahme aus dem Insolvenzplan — **216**
 - II. Sekundäransprüche bei Nichterfüllung der Verpflichtungen aus der Beitrittsvereinbarung im Insolvenzplan — **216**
 - III. Unberührtbleiben der Haftung des Insolvenzverwalters — **217**
 - IV. Haftungsmaßstab bei der Planerstellung durch Dritte — **218**
- D. Der Drittbeitritt zu Insolvenzplänen nach §§ 217ff. InsO und Restrukturierungsplänen nach §§ 7ff. StaRuG (RegE) im Vergleich — 220**
 - I. Der Insolvenzplan im Kontext aktueller Sanierungstendenzen im internationalen Insolvenz- und Sanierungsrecht — **220**
 - II. Grundlegende Parallelproblematik des Drittbeitritts: die Rechtsnatur des Restrukturierungsplans — **224**
 - III. Parallelproblematik: Auswirkungen der Einleitung des Restrukturierungsverfahrens auf Verträge und damit im Zusammenhang stehende Drittbeitritte — **228**
 - IV. Parallelproblematik: Drittbeitritte von Auftraggebern — **230**
 - V. Parallelproblematik: Beitritte von öffentlich-rechtlichen Dritten in Bezug auf Genehmigungen und Subventionen — **231**
 - 1. Im speziellen: Parallelproblematik von Subventionen im Restrukturierungsplan — **232**
 - 2. Im speziellen: Parallelproblematik des Vermögensverfalls als Grund für eine Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit aufgrund der im Rahmen von Art. 20 SanInsFoG (RegE) vorgesehenen Änderungen — **233**
 - VI. Zusammenfassung — **233**

Teil 3: Eine rechtsökonomische Analyse des Drittbeitritts zum Insolvenzplan

- A. Allgemeine rechtsökonomische Erwägungen des Drittbeitritts — 238**
 - I. Die grundlegende rechtsökonomische Prämisse des Drittbeitritts: die Entscheidung für und wider den Drittbeitritt anhand des Nutzens des Dritten — **238**
 - II. Die individuelle Bestimmung des Nutzens des Dritten — **238**
 - III. Die Relativität des Nutzens des Dritten — **239**

- IV. Die Bestimmung des individuellen Vorteils der unterschiedlichen Insolvenzszszenarien — 240**
 - 1. Allgemeine Aspekte der Vorteilsbestimmung — 240**
 - 2. Die Vorteilsbestimmung im Falle der Regelabwicklung — 241**
 - a) Die Vorteilsbestimmung im Falle der Regelabwicklung im Liquidationsszenario — 241
 - b) Die Vorteilsbestimmung im Falle der Regelabwicklung im Fortföhrungsszenario, insbesondere bei übertragender Sanierung — 242
 - 3. Die Vorteilsbestimmung im Falle der Abwicklung mittels eines Insolvenzplans — 243**
 - 4. Gegenüberstellung der Vorteilsberechnungen — 243**
 - a) Vergleichsansatz Nr. 1: Gegenüberstellung der Liquidation im Falle der Regelabwicklung mit dem Insolvenzplanszenario — 244
 - b) Vergleichsansatz Nr. 2: Gegenüberstellung der Fortföhrung im Falle der Regelabwicklung mit dem Insolvenzplanszenario — 244
 - 5. Zwischenergebnis — 246**

B. Konkretisierungen der rechtsökonomischen Analyse des Drittbeitritts zum Insolvenzplan anhand der verschiedenen Beitrittsgruppen — 248

- I. Der Drittbeitritt von nahestehenden Personen zwecks Quotenverbesserung aus rechtsökonomischer Perspektive — 248**
 - 1. Die rechtsökonomische Perspektive des Beitretenden — 249**
 - a) Die ökonomische Messbarkeit emotionaler Belastung Dritter durch die Insolvenz des Schuldners — 249
 - b) Fallbeispiel — 249
 - c) Die ökonomische Messbarkeit einer Rufschädigung durch die Insolvenz des Schuldners — 249
 - d) Die Verbesserung der Chancen der Erwerbstätigkeit eines Schuldners als ökonomischer Vorteil — 250
 - e) Abwandlung zum o.g. Fallbeispiel — 250
 - 2. Die rechtsökonomische Perspektive der Gläubiger — 251**
- II. Der Drittbeitritt von Auftraggebern aus rechtsökonomischer Perspektive — 252**
 - 1. Die rechtsökonomische Zielsetzung des Drittbeitritts von Auftraggebern zum Insolvenzplan — 252**
 - 2. Ausfallrisiko im Falle des Nichtbeitritts zum Insolvenzplan — 252**

- 3. Risiko im Falle des Beitritts zum Insolvenzplan — **253**
- 4. Abwägung der Risiken durch den Auftraggeber — **254**
- III. Der Drittbeitritt von Finanzämtern aus steuerökonomischer Perspektive — **254**
 - 1. Steuerökonomische Fragestellung — **255**
 - 2. Untersuchungsrelevante Fallkonstellationen — **255**
 - 3. Der Verzicht des Finanzamts auf Steuern im Insolvenzplan — **256**
 - a) Originäre steuerökonomische Betrachtung des freiwilligen Verzichts auf Steuern aus Sicht des Finanzamts — **256**
 - b) Berücksichtigung von Alternativszenarien bei Verweigerung des Drittbeitritts — **256**
 - aa) Berücksichtigung des Szenarios des Scheiterns des Plans bei Fehlen anderweitiger Sanierungsmöglichkeiten — **257**
 - bb) Berücksichtigung des Szenarios der übertragenden Sanierung bei Scheitern des Plans (bei Fehlen von weitergehenden Sanierungsalternativen) — **258**
 - c) Zwischenergebnis — **262**
 - 4. Der Verzicht auf Sanierungsgewinne im Insolvenzplan bei Altfällen, auf die § 3a EStG keine Anwendung findet — **263**
 - a) Berücksichtigung des Szenarios der übertragenden Sanierung bei Scheitern des Plans — **263**
 - b) Fallbeispiel zum Drittbeitritt des Finanzamts zu Insolvenzplänen im Rahmen eines Sanierungserlasses bei Altfällen — **263**
 - aa) Sachverhalt — **263**
 - bb) Lösungsansatz — **264**
 - bb) Abweichungen des steuerökonomischen Ergebnisses bei alternativen Gestaltungsvarianten des Drittbeitritts — **265**
 - c) Zwischenergebnis — **265**

C. Ergebnisbewertung der ökonomischen Analyse des Drittbeitritts — **267**

Zusammenfassung

A. Fazit — 271

- I. Thesen zum 1. Teil (Grundlagen und Vorfragen des Drittbeitritts) — **271**
- II. Thesen zum 2. Teil (Dimensionen des Drittbeitritts) — **275**
- III. Thesen zum 3. Teil (rechtsökonomische Analyse des Drittbeitritts) — **282**

B. Abschließende Betrachtung des Drittbeitritts bei Insolvenzplänen und Ausblick — 287

- I. Die Perspektive des Drittbeitritts zum Insolvenzplan: der Drittbeitritt zum Restrukturierungsplan? — **287**
- II. Entscheidender Erfolgsfaktor für einen Drittbeitritt zum Insolvenzplan: Konsens — **289**

Abbildungsverzeichnis — 291

Literaturverzeichnis — 293

Stichwortverzeichnis — 307



Einleitung

A. Der Drittbeitritt als Aspekt eines effektiven Insolvenzplans

Der Insolvenzplan bietet den Beteiligten des Insolvenzverfahrens gemäß § 1 InsO die Möglichkeit, die Verwertung der Insolvenzmasse und die Erlösverteilung eigenständig auszugestalten und damit eine alternative Möglichkeit der Verfahrensabwicklung zu vereinbaren. Im Jahr 2017 gab es insgesamt 20.054 Unternehmensinsolvenzen.¹ In 276 (1,37 %) der bundesweiten Unternehmensinsolvenzverfahren wurde ein Insolvenzplan vorgelegt², Tendenz steigend.³ Besonders von kleinen und mittelständischen Unternehmen (sog. KMUs) wird der Insolvenzplan zunehmend als Sanierungsinstrument in Erwägung gezogen. Auch bei Kreditinstituten als maßgeblichen Sanierungsakteuren ist eine zunehmende Aufgeschlossenheit gegenüber Insolvenzplänen zu verzeichnen.⁴

Ein effektiver Plan gelingt jedoch meist nicht allein unter Mitwirkung der vom Gesetz vorgesehenen Beteiligten, sondern setzt in der Regel den „Beitritt“ eines

1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 91 vom 13. März 2019, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/019/03/PD19_091_52411.html (letztes Abrufdatum: 22. August 2019).

2 Im Jahr 2017 wurden in Unternehmensinsolvenzen 276 Insolvenzpläne vorgelegt. Nach gerichtlicher Vorprüfung wurden 119 Insolvenzplanverfahren durchgeführt (Schultze/Braun, Insolvenzstatistiken, Stand: 31. Dezember 2017). Bei 20.054 Unternehmensinsolvenzen im Jahr 2017 entspricht dies einer Quote von 1,37 %. Die vorgenannte Zahl schließt Einzelunternehmungen natürlicher Personen ein. Die Anzahl der vorgelegten Pläne in Unternehmensinsolvenzen natürlicher Personen beträgt 94. Das gerichtliche Vorprüfungsverfahren im Erhebungszeitraum überstanden haben davon wiederum 59.

3 Zum Vergleich: Im Jahr 2012, und somit unmittelbar bei Einführung des ESUG, wurden in Unternehmensinsolvenzen 231 Insolvenzpläne vorgelegt. Nach gerichtlicher Vorprüfung wurden 189 Insolvenzplanverfahren durchgeführt (Schultze/ Braun, Insolvenzstatistiken (Stand: 10/2013), vgl. auch Smid/Rattunde/Martini, Der Insolvenzplan, Kap. 2, Rn. 2.8. Dem ist zu entnehmen, dass die Anzahl der Insolvenzverfahren mit Insolvenzplanvorlagen deutlich zunimmt, während zugleich die gerichtliche Kontrolle im Vorprüfungsverfahren tendenziell strenger wird.

4 Siehe dazu Paul/Rudow/Werner, Studie zur Sanierung von kleinen und mittelgroßen Unternehmen – Eignung von Insolvenzplan und vorläufiger Eigenverwaltung aus Sicht der Volksbanken und Sparkassen, 1. Aufl. 2016, S. 16–17. Zwar hat bspw. mehr als die Hälfte der deutschen Kreditinstitute in dem der statistischen Untersuchung zu Grunde liegenden Zeitraum von 2012 bis 2014 keine Insolvenzplanverfahren betreut. Allerdings ist ein Sinken des relativen Anteils über den Betrachtungszeitraum von 66 % im Jahr 2012 auf 55 % im Jahr 2014 zu verzeichnen. Dies spricht für eine zunehmende Verbreitung dieser Verfahrensvariante. Über alle drei Jahre hinweg gaben durchschnittlich 62,8 % der Institute an, dass sie mindestens an einem Insolvenzplanverfahren beteiligt waren.

originär unbeteiligten Dritten zum Plan voraus.⁵ Die Dimensionen, die eine solche Fremdbeteiligung am Plan annehmen kann, sind vielfältig. Von der bloßen Zusage einer finanziellen Zuwendung über steuerrechtliche Regelungen oder lizenzrechtliche Vereinbarungen mit privaten oder öffentlichen Stellen bis hin zu komplexen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen ist alles denkbar. Die konkrete Einbindung von Dritten in den Insolvenzplan wirft jedoch zahlreiche Fragen auf: Wie sind Vereinbarungen mit Dritten rechtssicher im Plan umzusetzen? Welche rechtlichen Übereinkünfte sind zulässig und wer muss in welcher Form zur effizienten Umsetzung am Plan mitwirken?

Die Einbindung von Gesellschaftern, Privaten, Kreditinstituten, Arbeitnehmern, Investoren und ggf. auch Behörden macht den Insolvenzplan zudem nicht nur zum Anker des die Insolvenz beseitigenden Sanierungskonzepts, sondern auch zu einem komplexen Vertragswerk an der Schnittstelle von Insolvenzrecht, Gesellschaftsrecht und öffentlichem Recht. Ferner sind die Erwägungen, die bei einem Drittbeitritt getroffen werden, in der Regel nicht bloß rechtlicher, sondern vor allem auch wirtschaftlicher Natur und können sich auch einer rechtsökonomischen Betrachtung nicht entziehen.⁶ Mit anderen Worten: Der Beitritt Dritter zum Insolvenzplan ist ein anspruchsvolles Prozedere.

⁵ Brünkman/Thole-Brünkman, Hdb Insolvenzplan, § 7, Rn. 75.

⁶ Zur ökonomischen Betrachtung des Drittbeitritts siehe die Ausführungen im 3. Teil der Arbeit. Zu rechtsökonomischen Analyseansätzen im Allgemeinen siehe *Sperling*, JuS 2019, 447, 450 sowie auch *Pies*, Moderne Klassiker der Gesellschaftstheorie, S. 154.

B. Die Bedeutung des Drittbeitritts für den Insolvenzplan

Herzstück jedes Insolvenzplans ist die Vergleichsrechnung im darstellenden Teil des Plans.⁷ In der Vergleichsrechnung wird rechnerisch aufgezeigt⁸, welche Auswirkungen die Durchführung des vorgelegten Insolvenzplans auf das weitere Insolvenzverfahren haben würde und wie sich die Verfahrensabwicklung auf Grundlage des Insolvenzplans von der regulären Verfahrensabwicklung ohne den Insolvenzplan unterscheidet. Aus Sicht der meisten Gläubiger reduziert sich diese Gegenüberstellung auf den Vergleich der Quotenaussichten.⁹ Ihre Zustimmung zum Plan machen diese zumeist von der Frage abhängig, ob die auf sie bzw. ihre Gläubigergruppe entfallende Insolvenzquote höher ist als die im Regelinsolvenzverfahren zu erwartende Quote.¹⁰ Sie bildet mithin die wesentliche Entscheidungsgrundlage.¹¹

Da das gesamte schuldnerische Vermögen ohnehin dem Insolvenzbeschluss unterliegt, ist eine Besserstellung der Gläubiger durch einen Plan regelmäßig nur dann möglich, wenn ein Beitrag von dritter Seite geleistet wird, der die Insolvenzmasse in irgendeiner Form anreichert.¹² Dieser Beitrag kann diverse Formen annehmen. Er kann in einer finanziellen Zuwendung eines am Insolvenzverfahren zur Gänze unbeteiligten Dritten bestehen, in dem Verzicht eines Insolvenzgläubigers auf seine gesamte oder einen Teil seiner Forderung(en)¹³, auf den Verzicht

7 Siehe dazu allgemein Braun-Frank, InsO, 7. Aufl. 2017, § 245, Rn. 3 und Rn. 6.

8 Bei der praktischen Plangestaltung bietet es sich in der Regel an, dass die Vergleichsrechnung auf der Vermögensübersicht nach § 153 InsO einerseits und der Plan-Vermögensübersicht nach § 229 InsO andererseits beruht und damit das voraussichtliche Ergebnis bei Regelverwertung dem voraussichtlichen Ergebnis bei Verwertung der schuldnerischen Vermögenswerte nach dem Insolvenzplan gegenüberstellt. Die Vermögensübersicht nach § 153 InsO muss in diesem Fall auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Plans (§ 229 S. 1 InsO) abstellen, vgl. Uhlenbruck-Lüer/Streit, InsO, 14. Aufl. 2015, § 220, Rn. 4 a.E.

9 Siehe zur Reduzierung der Vergleichsrechnung auf den Quotenvergleich auch Uhlenbruck-Lüer/Streit, InsO, 14. Aufl. 2015, § 220, Rn. 4 a.E.

10 Harig, DAS 7/2016, 12; Tan/Lambrecht, NZI 2019, 249 f. Gleichwohl ist zu betonen, dass zumindest nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Planbestätigung nicht notwendigerweise voraussetzt, dass der Insolvenzplan für die zuständigen Beteiligten aus dem Schuldnervermögen mindestens die gleichen Zahlungen sicherstellt, die bei einer dem Insolvenzplan gegenüberstehenden Regelverwertung zu erwarten wären; BT-Drucks. 12/2443 (Begr RegE InsO), S. 91.

11 Bork, ZZP 1996, 475; Schiessler, Der Insolvenzplan, S. 104, 125 ff.

12 Zum Insolvenzplan aus Gläubigersicht siehe Harig, DAS 7/2016, 12.

13 Uhlenbruck-Lüer/Streit, InsO, 14. Aufl. 2015, § 220, Rn. 4.

eines Absonderungsberechtigten¹⁴ auf den ihm zustehenden Verwertungserlös¹⁵ usw. Auch der Schuldner selbst kann dem Insolvenzplan „beitreten“, z. B. durch die Preisgabe nicht dem Insolvenzbeschluss unterliegender Vermögenswerte zur Insolvenzmasse oder ihm gesetzlich nicht obliegender Sonderzahlungen, die er mittels einer durch den Insolvenzplan zu gewährleistenden und ihm ansonsten unter Umständen nicht möglichen Unternehmensfortführung zu erwirtschaften plant.¹⁶

Selbstverständlich sind auch Drittbeitritte bzw. -beiträge denkbar, die die Haftungsmasse nur mittelbar anreichern. Zu nennen sind insoweit z. B. Zusagen, die darauf abzielen, Aufträge, Lizenzen oder sonstige Konzessionen zu erteilen oder nicht zu widerrufen, und damit weder einen finanziellen Zuschuss noch einen Forderungsverzicht beinhalten, dafür aber die Betriebsfortführung unterstützen und in der Folge den Erhalt des Unternehmensträgers. Dies kann auch bewirken, dass der Schuldner oder ein Dritter etwaige freiwillige Leistungen seinerseits mit hinreichender Sicherheit zusagen kann.

Allen Zuwendungsformen ist gemein, dass sie einen nicht notwendigerweise uneigennütigen, aber im Kern *freiwilligen* Beitrag beinhalten, der den Schuldner besserstellt¹⁷ und damit unter Umständen auch die Befriedigungsaussichten der Gläubiger verbessert. Der Beitritt Dritter zum Insolvenzplan ist daher nicht bloß ein bei der Planausgestaltung mitunter zu berücksichtigender Nebenaspekt, sondern rechtlicher und wirtschaftlicher Dreh- und Angelpunkt der Planausgestaltung und rechtsökonomischer Anker des gesamten Insolvenzplanverfahrens. Kurz gesagt: Die Frage nach dem Ob und Wie des Drittbeitritts ist *die* wesentliche Frage nahezu jedes Insolvenzplans.

14 Zu Kreditsicherheiten in Insolvenz, übertragender Sanierung und Reorganisation siehe *Smid*, WM 2002, 1033. Zur Globalzession im Eröffnungsverfahren im speziellen siehe *ders.*, WM 2004, 2373.

15 Siehe zu diesem Beispiel *Ganter*, NZI 2011, 209, 215; zur eventuellen Formbedürftigkeit derartiger Erklärungen siehe BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2010 – IX ZB 61/09. Zur Einbeziehung von Absonderungsrechten Dritter in die Unternehmenssanierung siehe auch *Thießen-Brinkmann/Uhlenbruck*, Hdb Krisenmanagement, S. 220.

16 *Nerlich/Römermann-Rühle*, InsO, Stand: 39. EL 7/2019, § 217, Rn. 6.

17 Nicht zwangsläufig notwendig ist eine Vergrößerung der Haftungsmasse; auch Besserstellungen, welche die Ertragschancen verbessern oder fördern, können Beitrittsgegenstand sein.