

# Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

<b>Vorwort .....</b>	<b>V</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XV</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>1 .....</b> 1
<b>1. Teil: Change of Control-Klauseln .....</b>	<b>12 .....</b> 7
A. Ursprung von Change of Control-Klauseln .....	12 .....
I. Geschäftsführung .....	14 .....
II. Gesellschafter .....	15 .....
III. Beherrschung und vergleichbare Sachverhalte .....	16 .....
IV. Fazit .....	18 .....
B. Funktionen von Change of Control-Klauseln im Einzelnen .....	22 .....
I. Gesellschaftsinterner Bereich – Change of Control-Klauseln in Anstellungsverträgen der Geschäftsleitung .....	24 .....
II. Gesellschaftsexterner Bereich – Change of Control-Klauseln in Verträgen mit Dritten .....	27 .....
1. Darlehensverträge .....	29 .....
a) Darlehensverträge im Vorfeld der Insolvenz .....	29 .....
b) Personengebundene Massendarlehen .....	31 .....
2. Anleihen .....	36 .....
a) Absicherung des Kreditwürdigkeitsurteils .....	37 .....
b) Übernahmeverwehr .....	38 .....
c) Fazit .....	39 .....
3. Lizenzverträge .....	40 .....
4. Vertriebsverträge – insbesondere der Vertragshändlervertrag .....	42 .....
5. Miet- und Pachtverträge .....	45 .....
6. Directors & Officers-Versicherungen .....	48 .....
7. Gesellschaftsverträge .....	49 .....
8. Öffentlich-rechtliche Konzessionen .....	52 .....
C. Ausgestaltung von Change of Control-Klauseln .....	53 .....
I. Tatbestand .....	54 .....
1. Change of Management-Klauseln .....	55 .....
2. Change of Ownership-Klauseln .....	56 .....
3. Change of Control-Klauseln im weiteren Sinn .....	57 .....
II. Rechtsfolgen .....	67 .....

	Rn.	Seite
<b>2. Teil: Die Wirksamkeit von Change of Control-Klauseln .....</b>	<b>68 .....</b>	<b>37</b>
A. Materiell-rechtliche Wirksamkeit von Change of Control-Klauseln .....	68 .....	37
B. Insolvenzrechtliche Wirksamkeit von Change of Control-Klauseln .....	76 .....	41
<b>3. Teil: Das eröffnete Insolvenzverfahren .....</b>	<b>77 .....</b>	<b>43</b>
A. Debt to Equity Swap und Change of Control-Klauseln – § 225a Abs. 4 InsO .....	77 .....	43
I. Einführung des Debt to Equity Swap in das Insolvenzplanverfahren .....	77 .....	43
II. Change of Control-Klauseln – § 225a Abs. 4 InsO .....	80 .....	45
III. Bewertung der Lösung des ESUG .....	82 .....	46
B. Die Wirkung von Change of Control-Klauseln im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	86 .....	48
I. Wirkungen der Verfahrenseröffnung .....	88 .....	49
II. Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Change of Control .....	89 .....	50
1. Einschlägigkeit von Change of Management-Klauseln .....	90 .....	50
2. Einschlägigkeit von Change of Ownership-Klauseln .....	95 .....	51
3. Einschlägigkeit von Change of Control-Klauseln i. w. S. ....	101 .....	53
4. Ergebnis zur Einschlägigkeit von Change of Control-Klauseln bei Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens .....	104 .....	54
III. Wirkungen der Verfahrenseröffnung mit Anordnung der Eigenverwaltung .....	105 .....	54
IV. Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Anordnung der Eigenverwaltung als Change of Control .....	106 .....	55
1. Einschlägigkeit von Change of Management-Klauseln .....	106 .....	55
a) Keine personelle Veränderung der Geschäftsleitung in der Eigenverwaltung .....	106 .....	55
b) Insolvenzbedingte Modifikation der Interessenbindung der eigenverwaltenden Geschäftsleitung irrelevant .....	108 .....	56
2. Einschlägigkeit von Change of Ownership-Klauseln .....	111 .....	57
3. Einschlägigkeit von Change of Control-Klauseln i. w. S. ....	116 .....	61
a) Kein Change of Control i. w. S. durch Beiordnung des Sachwalters .....	118 .....	61
b) Change of Control i. w. S. allein durch die Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unabhängig von der Sachwaltereinsetzung .....	119 .....	62
V. Gesamtergebnis zur Einschlägigkeit von Change of Control-Klauseln im eröffneten Verfahren .....	121 .....	63

	Rn.	Seite
C. Insolvenzfestigkeit des Kündigungsrechts .....	122	63
I. Insolvenzabhängigkeit von Kontrollwechselklauseln –		
Das Urteil des BGH vom 17.11.2005 – IX ZR 162/04 .....	127	66
1. Das Kriterium des Abzielens auf das Unterlaufen der §§ 103 ff. InsO .....	130	67
2. Das Kriterium der „auch und gerade außerhalb der Insolvenz auftretenden Tatsachen“ .....	131	68
3. Fazit .....	134	69
II. § 119 InsO als die Wirksamkeit von Lösungsklauseln hemmende (Spezial-) Vorschrift für schwebende gegenseitige Verträge .....	135	70
1. Change of Control-Klauseln in Vertriebsverträgen zugunsten des Geschäftsherrn .....	137	71
2. Change of Control-Klauseln in Lizenzverträgen zugunsten des Lizenzgebers .....	145	75
a) Zulässigkeitsmaßstab §§ 103, 119 InsO .....	145	75
b) Lösungsklauselverbot in Lizenzverträgen gemäß § 112 Nr. 2 InsO .....	149	78
c) Fazit .....	152	81
3. Change of Control-Klauseln in Mietverträgen zugunsten des Vermieters .....	153	81
4. Change of Control-Klauseln zugunsten des Darlehens- gebers bei Insolvenz der Schuldnergesellschaft .....	156	83
a) Vor Verfahrenseröffnung noch nicht ausgezahltes Darlehen .....	160	84
1) Lösungsklausel in keinem Konflikt mit §§ 103, 119 InsO .....	161	85
2) Zwischenfazit zum vor Verfahrenseröffnung nicht valutierten Darlehen .....	163	87
b) Vor Verfahrenseröffnung ausgezahltes Darlehen .....	164	87
1) Keine negative Abweichung von der mit Insol- venzeröffnung eintretenden Rechtslage durch die Ausübung einer Change of Control-Klausel ....	167	90
(a) Wirkungen von § 41 Abs. 1 InsO .....	170	90
(b) Wirkungen einer außerordentlichen Kündigung .....	171	91
2) Zwischenfazit zum vor Verfahrenseröffnung valutierten Darlehen .....	173	92
c) Fazit zur Behandlung von Change of Control-Klauseln in Darlehensverträgen in der Insolvenz des Darlehensnehmers .....	174	92
5. Change of Control-Klauseln in Anleihebedingungen .....	176	92

6.	Change of Control-Klauseln in D&O-Versicherungsverträgen .....	177 .....	93
a)	Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Gefahrerhöhung i. S. v. § 23 VVG .....	179 .....	94
b)	Eröffnung des Insolvenzverfahrens als objektive Gefahrerhöhung .....	181 .....	97
c)	Change of Control-Klauseln in D&O-Versicherungen trotz §§ 23 f. VVG regelmäßig an insolvenzrechtlichen Grundsätzen zu überprüfen .....	185 .....	98
d)	Ergebnis zu Change of Control-Klauseln in D&O-Versicherungen .....	186 .....	99
7.	Change of Control-Klauseln in Gesellschaftsverträgen .....	187 .....	99
8.	Zwischenfazit zu Change of Control-Klauseln in unterschiedlichen Vertragstypen .....	188 .....	100
9.	Vereinbarkeit eröffnungsabhängiger Lösungsklauseln mit dem Verwalterwahlrecht gemäß § 103 InsO .....	192 .....	100
a)	Das BGH-Urteil vom 15.11.2012 – ZR IX 169/11 .....	193 .....	101
1)	Sachverhalt .....	193 .....	101
2)	Entscheidungsbegründung .....	196 .....	102
3)	Übertragbarkeit der Entscheidung auf andere Vertragstypen .....	199 .....	105
b)	Überprüfung der BGH-Entscheidung – Auslegung von § 119 InsO im Hinblick auf die Wirksamkeit von eröffnungsabhängigen Lösungsklauseln .....	202 .....	107
1)	Wortlautauslegung von § 119 InsO .....	204 .....	107
(a)	Enge Auslegung .....	205 .....	108
(b)	Weite Auslegung .....	206 .....	108
(c)	Ergebnis .....	207 .....	109
2)	Gesetzesystematik .....	208 .....	109
(a)	§ 112 Nr. 2 InsO .....	209 .....	109
(b)	§ 225a Abs. 4 InsO .....	212 .....	110
(c)	Fazit der systematischen Auslegung .....	216 .....	112
3)	Historische Auslegung – Wille des Gesetzgebers .....	217 .....	112
(a)	Reichweite von § 137 Abs. 1 RegE InsO .....	219 .....	114
(b)	Der historische Wille des Gesetzgebers und seine Bedeutung für die Auslegung von § 119 InsO ....	230 .....	116
(c)	Fazit .....	236 .....	119
4)	Teleologische Auslegung von § 119 InsO .....	238 .....	120
(a)	Sinn und Zweck von § 119 InsO .....	238 .....	120
(b)	Vereinbarkeit von Lösungsklauseln auf den Insolvenzfall mit Sinn und Zweck von § 119 InsO .....	240 .....	121
5)	Ergebnis der Auslegung von § 119 InsO .....	245 .....	123

	Rn.	Seite
<b>III. Das Verhältnis von Privatautonomie und Insolvenzrecht .....</b>	<b>249 .... 125</b>	
1. Die Privatautonomie der Vertragsparteien als Geltungsgrund von Lösungsklauseln .....	251 .... 125	
a) Lösungsklauseln als Ausfluss der Privatautonomie .....	251 .... 125	
b) Insolvenzrechtliche Korrektur nur über die Insolvenzanfechtung .....	253 .... 126	
2. Die insolvenzrechtliche Haftungsordnung als Grenze der Privatautonomie .....	257 .... 129	
a) Die Unverfügbarkeit der insolvenzrechtlichen Haftungsordnung .....	260 .... 130	
b) Der Ausnahmefall: Dingliche Sicherungsrechte .....	268 .... 136	
c) Unwirksamkeit insolvenzbezogener Lösungsklauseln über den Anwendungsbereich der §§ 103 ff. InsO hinaus .....	274 .... 139	
3. Ergebnis .....	280 .... 141	
<b>IV. Anwendbarkeit von § 314 BGB .....</b>	<b>282 .... 142</b>	
1. Anwendungsvoraussetzungen .....	286 .... 144	
a) § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB .....	291 .... 147	
b) Schwebelage bis zur Ausübung des Verwaltungswahlrechts .....	293 .... 148	
c) § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B .....	296 .... 150	
2. Fazit zur Anwendbarkeit von § 314 BGB .....	300 .... 154	
<b>V. Ergebnis zur insolvenzrechtlichen Wirksamkeit eröffnungsabhängiger Lösungsklauseln .....</b>	<b>302 .... 154</b>	
<b>4. Teil: Das Insolvenzeröffnungsverfahren .....</b>	<b>305 .... 157</b>	
<b>A. Die Wirkung von Change of Control-Klauseln im Zusammenhang mit der Einleitung eines Insolvenzeröffnungsverfahrens .....</b>	<b>305 .... 157</b>	
I. Wirkungen des Insolvenzeröffnungsverfahrens .....	306 .... 157	
II. Maßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren als Change of Control .....	308 .... 158	
1. Einsetzung eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters .....	309 .... 158	
a) Einschlägigkeit von Change of Management-Klauseln ..	310 .... 159	
b) Einschlägigkeit von Change of Ownership-Klauseln ..	314 .... 160	
c) Einschlägigkeit von Change of Control-Klauseln i. w. S. ..	315 .... 160	
2. Einsetzung eines schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt .....	317 .... 161	
a) Einschlägigkeit von Change of Management-Klauseln ..	318 .... 162	
b) Einschlägigkeit von Change of Ownership-Klauseln ..	320 .... 162	

	Rn.	Seite
c) Einschlägigkeit von Change of Control- Klauseln i. w. S. ....	327 ....	165
3. Einsetzung eines schwachen vorläufigen Insolvenz- verwalters mit Einzelermächtigung ....	328 ....	166
4. Einsetzung eines vorläufigen Sachwalters – Eigen- verwaltungseröffnungsverfahren nach § 270a InsO und Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO ....	329 ....	166
a) Einschlägigkeit von Change of Management- Klauseln ....	330 ....	167
b) Einschlägigkeit von Change of Ownership- Klauseln ....	331 ....	167
1) Keine unmittelbare Anwendbarkeit von § 276a InsO im Eröffnungsverfahren ....	333 ....	167
2) § 276a InsO analog ....	334 ....	168
(a) Vergleichbare Interessenlage ....	335 ....	168
(b) Planwidrige Regelungslücke ....	337 ....	169
3) Fazit ....	340 ....	170
c) Einschlägigkeit von Change of Control- Klauseln i. w. S. ....	341 ....	171
d) Ergebnis ....	342 ....	171
B. Insolvenzfestigkeit des Kündigungsrechts ....	344 ....	171
I. Unwirksamkeit insolvenzbezogener Lösungsklauseln bereits im Eröffnungsverfahren ....	345 ....	172
1. Zeitlicher Anwendungsbereich des Verbots insolvenz- bedingter Lösungsklauseln ....	345 ....	172
2. Unwirksamkeit insolvenzbezogener Lösungsklauseln gemäß § 119 InsO im Insolvenzeröffnungsverfahren ....	351 ....	174
a) BGH, Urteil vom 15.11.2012 – IX ZR 169/11 ....	351 ....	174
b) Überprüfung der BGH-Entscheidung – Auslegung von § 119 InsO im Hinblick auf den zeitlichen Anwendungsbereich bezüglich insolvenzbedingter Lösungsklauseln ....	355 ....	176
1) Wortlautauslegung ....	356 ....	177
(a) Wortlaut nicht zwingend auf eröffnetes Verfahren beschränkt ....	357 ....	177
(b) Fazit ....	360 ....	178
2) Gesetzesystematik ....	361 ....	178
(a) Systematische Bedenken gegen die Geltung von § 119 InsO im Eröffnungsverfahren ....	362 ....	179
(1) Verortung von § 119 InsO im 3. Teil der Insolvenzordnung über die „Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ ....	362 ....	179

	Rn.	Seite
(2) Grundsätzlich Insolvenzanfechtung maßgeblich .....	363	179
(3) Erstreckung der Wirkungen des Insolvenz- verfahrens auf das Eröffnungsverfahren nur über die Anordnung vorläufiger Maß- nahmen durch das Insolvenzgericht gemäß § 21 InsO möglich .....	364	180
(b) Systematische Bedenken unbegründet .....	370	182
(1) § 112 Nr. 2 InsO ebenfalls im 3. Teil der Insolvenzordnung enthalten .....	372	183
(2) Bedeutung für § 119 InsO .....	375	185
(3) § 112 InsO keine Ausnahmeverordnung .....	376	185
(4) § 112 InsO neben weit verstandenem § 119 InsO nicht überflüssig .....	380	186
(5) Lösungsklauseln sollen unmittelbar unwirksam sein .....	384	187
3) Teleologische Auslegung .....	385	188
(a) Sinn und Zweck von § 119 InsO .....	386	188
(b) Funktion des Eröffnungsverfahrens .....	388	189
(c) Eigenantrag gemäß § 18 InsO wegen drohender Zahlungsunfähigkeit .....	389	190
(d) Zwischenfazit .....	393	192
(e) Ausweichen auf frühere Anknüpfungspunkte .....	394	192
4) Ergebnis zur Auslegung von § 119 InsO .....	396	193
3. Geltung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung im Insolvenzeröffnungsverfahren als Grenze der Privatautonomie .....	397	194
4. Abschließendes Fazit zur Unwirksamkeit insolvenz- bezogener Lösungsklauseln im Eröffnungsverfahren .....	400	196
II. Unzumutbarkeit gemäß § 314 Abs. 1 BGB .....	402	196
III. § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 i. V. m. § 8 Abs. 2 S. 2 VOB/B – BGH, Urt. v. 7.4.2016 – VII ZR 56/15 .....	403	196
1. Das BGH-Urteil vom 7.4.2016 – ZR VII 56/15 .....	404	197
2. Bewertung der Entscheidung .....	413	199
IV. Ergebnis zur Wirksamkeit insolvenzbezogener Lösungs- und Change of Control-Klauseln im Eröffnungsverfahren .....	419	201
<b>5. Teil: Personengebundene Massendarlehen .....</b>	<b>421</b>	<b>203</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>211</b>	
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>257</b>	