

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 484

Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren

Von

Cathrin Greif-Werner



Duncker & Humblot · Berlin

CATHRIN GREIF-WERNER

Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 484

Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren

Von

Cathrin Greif-Werner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-15474-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55474-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85474-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende Februar 2018 berücksichtigt werden.

Mein zuvörderster Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Thole, der die Arbeit betreut und durch wertvolle Hinweise und Anregungen gefördert hat. Weiterer Dank gilt Herrn Professor Dr. Hennrichs für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein ganz besonderer Dank gilt ferner Herrn Dr. Christian Brünkmans für den kritischen Gedankenaustausch und die fruchtbaren Diskussionen, vor allem aber seinen moralischen Beistand während der Anfertigung dieser Arbeit.

An letzter und besonderer Stelle danke ich schließlich meiner Familie, vor allem meinen Eltern sowie meiner Großmutter, ohne deren Unterstützung die Fertigstellung dieser Arbeit in dieser Form nicht möglich gewesen wäre. Meiner Familie ist die Arbeit in Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Bonn, im März 2018

Cathrin Greif-Werner

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	23
A. Problemstellung	23
B. Gang der Untersuchung	28
§ 2 Grundlagen des Umwandlungsrechts	30
A. Die unterschiedlichen Umwandlungsarten	30
B. Die charakteristischen Merkmale der verschiedenen Umwandlungsarten ..	31
I. Wesensmerkmale der Verschmelzung und Spaltung	31
II. Identitätswahrung als charakteristisches Merkmal des Formwechsels ..	33
C. Ablauf einer Umwandlung	34
§ 3 Vorzüge einer Umwandlung im Insolvenzplanverfahren	37
A. Vorteile der Umwandlungsmaßnahmen gegenüber alternativen Gestal- tungsoptionen im Insolvenzplanverfahren	37
I. Der besondere Nutzen einer Verschmelzung im Insolvenzplanverfahren	37
II. Vorteile einer Spaltung gegenüber anderen Gestaltungsoptionen im In- solvenzplanverfahren	39
III. Die Sanierungseffekte eines Formwechsels im Insolvenzplanverfahren	41
B. Besonderheiten des Insolvenzplanverfahrens	42
I. Ersetzungsmöglichkeit von Beschlüssen und Erklärungen	42
II. Insolvenzplanrechtliche Überlagerung von Verfahrensvoraussetzungen und Gläubigerschutzvorschriften	44
III. Keine Anwendbarkeit von Change-of-Control-Klauseln	44
IV. Verringerung möglicher Anfechtungsrisiken in der Folgeinsolvenz ...	45
§ 4 Zulässigkeit von Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren	46
A. Die Umwandlung i. S. d. UmwG als „gesellschaftsrechtlich zulässige“ Maßnahme	46
B. Vereinbarkeit mit der Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie	48
I. Vereinbarkeit der Zustimmungsbeschlusssetzung mit der Verschmel- zungs- und Spaltungsrichtlinie?	48
II. Anwendbarkeit der Richtlinien im Insolvenzplanverfahren des über- tragenden Rechtsträgers	50
III. Anwendbarkeit der Richtlinien im Insolvenzplanverfahren des über- nehmenden Rechtsträgers	50
1. Anwendungsausschluss aufgrund des Insolvenzplanverfahrens? ...	50
a) Meinungsstand in der Literatur	51

b) Auslegung der Richtlinien	51
aa) Systematik	51
bb) Historie	52
cc) Telos	52
c) Ergebnis	54
2. Anwendbarkeit der Richtlinien aufgrund überschießender Umsetzung	54
3. Zusammenfassendes Ergebnis	57
C. Verfassungsmäßigkeit der Einbindung von Umwandlungen ins Insolvenzplanverfahren	57
I. Meinungsstand in Bezug auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit ...	58
II. Stellungnahme zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit	59
1. Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG	59
a) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG	59
b) Rechtfertigung	60
aa) Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit	60
bb) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	61
2. Verletzung des Art. 9 Abs. 1 GG	63
a) Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG	63
b) Rechtfertigung	64
III. Fazit	65
D. Zusammenfassendes Ergebnis	65
§ 5 Die Umwandlungsfähigkeit von sich im Insolvenzverfahren befindenden Rechtsträgern	66
A. Reichweite des Verweises der „gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit“ i. S. d. § 225a Abs. 3 InsO	66
I. Meinungsstand zur Auslegung der „gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit“	66
II. Bewertung	68
1. Auslegung des Wortlauts, der Systematik und Historie des § 225a Abs. 3 InsO	68
2. Lex-speciales-Grundsatz	68
3. Teleologische Auslegung	68
a) Verdrängung von altgesellschafterschützenden Vorschriften	68
b) Verdrängung der Gläubigerschutzvorschriften?	69
4. Fazit	71
B. Umwandlungsfähigkeit des aufgelösten, übertragenden oder formwechselnden Rechtsträgers (§§ 3 Abs. 3, 191 Abs. 3 UmwG)	71
I. Voraussetzungen der Umwandlungsfähigkeit gem. §§ 3 Abs. 3, 191 Abs. 3 UmwG?	72
1. Fortsetzungsfähigkeit nach allgemeinem Umwandlungsrecht?	72

2. Voraussetzungen der Fortsetzungsfähigkeit bei der Einbindung von Umwandlungen ins Insolvenzplanverfahren?	73
a) Diskussion über das Vorliegen einer insolvenzspezifischen Fortsetzungsbeschlussmöglichkeit	73
b) Stellungnahme zum Vorliegen einer insolvenzspezifischen Fortsetzungsbeschlussmöglichkeit	74
aa) Wortlaut des § 225a Abs. 3 InsO	74
bb) Systematik	75
(1) Systematik des § 225a Abs. 3 InsO	75
(2) Gesellschaftsrechtlicher Fortsetzungsbeschluss als zulässige Regelung?	75
(3) Systematische Einordnung des § 225a Abs. 3 1. Alt. InsO	76
cc) Historie	76
dd) Sinn und Zweck der Auflösung	77
ee) Ergebnis	78
3. Zusammenfassendes Ergebnis	78
II. Aufhebung des Insolvenzverfahrens und Fortbestand der Gesellschaft als Voraussetzungen der Umwandlungsfähigkeit?	79
1. Voraussetzung der Umwandlungsfähigkeit nach allgemeinem Umwandlungsrecht	79
2. Überlagerung der Voraussetzung durch insolvenz(plan)rechtliche Wertungen und Vorschriften	80
a) Meinungsstand	80
b) Stellungnahme	81
aa) Verstoß gegen Analogieverbot aus § 1 Abs. 2 UmwG?	81
bb) Sinn und Zweck der Voraussetzung der Beseitigung des Auflösungsgrundes	82
(1) Konterkarierung des Auflösungszwecks?	82
(2) Schutz der Gläubiger des sich nicht im Insolvenzverfahren befindlichen Rechtsträgers	84
cc) Regelung des Fortbestands der Gesellschaft	87
c) Zusammenfassung	87
III. Keine Vollbeendigung der Gesellschaft als Voraussetzung der Umwandlungsfähigkeit?	87
IV. Keine insolvenzrechtliche Überschuldung als Voraussetzung der Umwandlungsfähigkeit bei Kapitalgesellschaften?	88
1. Voraussetzung für die Fortsetzungsfähigkeit von Kapitalgesellschaften	88
2. Überlagerung der Voraussetzung durch die umwandlungsrechtlichen Vorschriften und Wertungen?	89
V. Keine Vermögensverteilung als Voraussetzung der Umwandlungsfähigkeit bei Kapitalgesellschaften?	90

1. Voraussetzung für die Fortsetzungsfähigkeit von Kapitalgesellschaften	90
2. Allgemeine Voraussetzung der Umwandlungsfähigkeit bei Kapitalgesellschaften?	90
3. Überlagerung durch Vorschriften und Wertungen des Insolvenzplanverfahrens?	91
VI. Schlussbemerkung	93
C. Verschmelzungs- und Spaltungsfähigkeit des aufgelösten, übernehmenden Rechtsträgers	93
I. Verschmelzungs- und Spaltungsfähigkeit bei parallelem Fortsetzungsbeschluss	94
II. Allgemeine Verschmelzungs- und Spaltungsfähigkeit des aufgelösten Zielrechtsträgers	95
1. Verschmelzungs- und Spaltungsfähigkeit des aufgelösten Zielrechtsträgers im Umwandlungsrecht	96
a) Streitstand	96
b) Stellungnahme	96
aa) Keine generelle Umwandlungsfähigkeit des aufgelösten übernehmenden Rechtsträgers	96
bb) Zulässigkeit bei Fortsetzungsfähigkeit des Rechtsträgers	97
2. Verschmelzungs- und Spaltungsfähigkeit des aufgelösten Zielrechtsträgers im Insolvenzplanverfahren	98
a) Meinungsstand	98
b) Stellungnahme	99
III. Zusammenfassung	100
D. Zusammenfassendes Ergebnis	100
§ 6 Allgemeine Ersetzungsmöglichkeit im Insolvenzplanverfahren	101
A. Ersetzung von Willenserklärungen und Beschlüssen durch Planregelungen	101
I. Allgemeine Ersetzungsmöglichkeit	101
II. Beschränkungen der sachlichen Regelungsreichweite	103
1. Begrenzung der Regelungsreichweite hinsichtlich der Ersetzung von Beschlüssen und Erklärungen des Schuldners	103
2. Beschränkung bei Rechtsgeschäften aus dem Verdrängungsbereich	104
3. Zeitliche Begrenzung der Regelungsreichweite des Insolvenzplans	105
4. Insolvenzzweckwidrigkeit	107
III. Fazit	107
B. Formfiktion des § 254a InsO	108
I. Objektive Reichweite der Formfiktion	108
1. Formfiktion für ersetzte Willenserklärungen und Beschlüsse	108
2. Erstreckung der Formfiktion auf Maßnahmen zur Vorbereitung von Beschlüssen	108
II. Subjektive Reichweite der Formfiktion	109

1. Diskussion über die subjektive Reichweite der Formfiktion	109
2. Stellungnahme zur subjektiven Reichweite der Formfiktion	111
a) Einbeziehung von Beschlüssen Dritter in die Formfiktion des § 254a Abs. 2 InsO	111
b) Erstreckung der Formfiktion auf die Erklärungen Dritter	112
aa) Wortlaut und Systematik	112
bb) Historie	113
cc) Telos	113
c) Fazit	114
III. Schlussbemerkung zur Formfiktion	114
§ 7 Ablauf der Umwandlung im Insolvenzplanverfahren	115
A. Abschluss des Verschmelzungs- und Spaltungsvertrags sowie Aufstellung des Spaltungsplans im Insolvenzplanverfahren	115
I. Möglichkeit der Ersetzung der Erklärungen im Insolvenzplan	117
1. Abschlusserklärung des sich nicht im Insolvenzplanverfahren befindenden Rechtsträgers	117
2. Abschluss- bzw. Aufstellungserklärung des Schuldners	118
a) Ersetzbarkeit durch Planregelung	118
b) Formfiktion und Zugang	119
II. Abschluss- bzw. Aufstellungskompetenz im Insolvenz(plan)verfahren .	119
1. Meinungsstand	120
2. Stellungnahme	121
a) Klassische Kompetenzverteilung im Insolvenzverfahren	121
b) Massebezug des Verschmelzungs- und Spaltungsvertrags	122
c) Zeitliche Komponente	123
aa) Wirksamwerden der Umwandlung vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens	123
bb) Zustimmungsbeschluss nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens	123
cc) Zustimmungsbeschluss vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens	125
d) Organisationsrechtlicher Charakter	126
3. Zusammenfassendes Ergebnis	126
III. Inhalt eines Verschmelzungs-, Spaltungsvertrags bzw. eines Spaltungsplans bei der Einbeziehung der Umwandlung in den Insolvenzplan ...	127
IV. Zusammenfassendes Ergebnis	128
B. Beteiligung des Betriebsrats bei Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren	128
I. Zuleitungspflicht im Insolvenzplanverfahren?	129
II. Verzicht auf Zuleitung	130

C. Verschmelzungs-, Spaltungs- bzw. Umwandlungsbericht und Umwandlungsprüfung im Insolvenzplanverfahren	131
I. Verschmelzungs-, Spaltungs- bzw. Umwandlungsbericht	132
1. Bericht nach allgemeinem Umwandlungsrecht	132
2. Pflicht zur Aufstellung des Berichts im Insolvenzplanverfahren	133
3. Aufstellungskompetenz?	135
4. Verzicht im Insolvenzplanverfahren	136
II. Umwandlungsprüfung gem. §§ 9–12 UmwG	136
1. Umwandlungsprüfung nach allgemeinem Umwandlungsrecht	136
2. Pflicht zur Prüfung gem. §§ 9–12 UmwG im Insolvenzplanverfahren	138
3. Beantragungsbefugnis des Prüfers im Insolvenzplanverfahren	140
4. Verzicht auf Prüfung und Prüfungsbericht	140
III. Fazit	140
D. (Sach-)gründungsbericht und Gründungsprüfung bei der Einbindung der Umwandlung ins Insolvenzplanverfahren	141
I. (Sach-)gründungsbericht und Gründungsprüfung nach allgemeinem Umwandlungsrecht	142
II. Pflicht zur Aufstellung des Gründungsberichts und Gründungsprüfung im Insolvenzplanverfahren	144
III. Aufstellungskompetenz	144
IV. Bestellung des Prüfers im Insolvenzplanverfahren	146
V. Schlussbemerkung zum Sachgründungsbericht und der Gründungsprüfung im Insolvenzplanverfahren	146
E. Abgabe der Zustimmungsbeschlüsse bei der Umwandlung im Insolvenzplanverfahren	146
I. Regelung des Zustimmungsbeschlusses der Anteilshaber des Schuldners im Insolvenzplan	147
1. Ersetzbarkeit des Beschlusses durch Planregelung	147
2. Einhaltung von Einberufungs- und Durchführungsvorschriften im Insolvenzplanverfahren	148
3. Herabsetzung von umwandlungsrechtlichen Mehrheitserfordernissen	149
a) Insolvenzzurechtliche Sonderzuständigkeit der Beteiligtenversammlung	149
b) Erforderliche Mehrheiten im Insolvenzplanverfahren	150
II. Zustimmungsbeschlüsse der Anteilshaber des sich nicht im Insolvenzplanverfahren befindlichen Rechtsträgers	151
III. Zusammenfassendes Ergebnis	151
F. Sonstige Zustimmung- und Verzichtserklärungen einzelner Anteilshaber	152
G. Registerverfahren bei der Einbindung der Umwandlung in den Insolvenzplan	153
I. Anmeldung und Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister	153

1. Pflicht zur Anmeldung und Eintragung ins Register	153
2. Berechtigung zur Registeranmeldung im Insolvenzplanverfahren ..	154
3. Anlagen der Anmeldung	155
4. Schlussbilanz	156
a) Überblick	156
b) Pflicht zur Vorlage der Schlussbilanz im Insolvenzplanverfahren	157
II. Abgabe von Versicherungen und Unterschriften im Rahmen der An-	
meldung	158
1. Berechtigung des Insolvenzverwalters zur Abgabe von Erklärungen	
und Unterschriften im Rahmen der Anmeldung	158
2. Abgabe der Negativerklärung bei der Einbindung der Umwandlung	
ins Insolvenzplanverfahren	159
a) Überblick	159
b) Abgabeberechtigung im Insolvenzplanverfahren	160
c) Inhaltliche Modifikation der Negativerklärung	161
d) Zeitpunkt der Abgabe der Negativerklärung im Insolvenzplan-	
verfahren	161
e) Abgabepflicht im Insolvenzplanverfahren	163
f) Fazit	164
3. Abgabe der Erklärungen gem. §§ 140, 146 UmwG im Insolvenz-	
planverfahren	164
a) Überblick	164
b) Verdrängung der Abgabepflicht im Insolvenzplanverfahren? ...	166
aa) Verfahrensbegleitender Insolvenzplan	166
bb) Verfahrensbeendender Insolvenzplan	167
c) Abgabeberechtigte im Insolvenzplanverfahren	168
d) Zusammenfassendes Ergebnis	169
III. Prüfungskompetenz des Registergerichts der Umwandlung im Insol-	
venzplanverfahren	170
1. Allgemeine Prüfungskompetenz des Registergerichts im Insolvenz-	
planverfahren	170
a) Streitstand	170
b) Stellungnahme	171
2. Allgemeine Prüfungskompetenz des Registergerichts in Bezug auf	
Umwandlungen	172
3. Prüfungskompetenz des Registergerichts bei der Einbindung der	
Umwandlung ins Insolvenzplanverfahren	173
§ 8 Stellung der Anteilsinhaber bei Umwandlungen im Insolvenzplanver-	
fahren	175
A. Kontinuität der Mitgliedschaft bei der Umwandlung im Insolvenzplanver-	
fahren	175
I. Mitgliedschaftsgewährung im Insolvenzplanverfahren	175

1. Problematik der Gewährung von Mitgliedschaften an die Anteilshaber des Schuldners	176
a) Verstoß gegen den Grundsatz der Kapitalaufbringung?	176
b) Mangelnde Bereitschaft zur Anteilsgewährung	178
c) Obstruktionsverbot	178
2. Umsetzung der Mitgliedschaftsgewährung im Insolvenzplanverfahren	179
a) Schaffung der Mitgliedschaften durch Sachkapitalerhöhung i. S. d. §§ 55, 69 UmwG	179
b) Alternative Möglichkeiten der Mitgliedschaftsgewährung	180
II. Verzicht auf die Mitgliedschaftsgewährung im Insolvenzplanverfahren	181
1. Verzicht gem. §§ 54 Abs. 1 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 3 UmwG	181
a) Allgemeine Reichweite der Verzichtsmöglichkeit gem. §§ 54 Abs. 1 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 3 UmwG	181
b) Ersetzung des Verzichts im Insolvenzplanverfahren	182
c) Verzicht bei belasteten Anteilsrechten	184
aa) Zustimmungserfordernis des Dritten?	184
bb) Ersetzungsmöglichkeit im Insolvenzplanverfahren?	184
2. Nicht verhältnismäßige Spaltung (§ 128 UmwG)	186
3. Fazit	187
III. Zusammenfassendes Ergebnis	187
B. Austrittsrecht und Abfindungsangebot der Anteilshaber bei der Umwandlung im Insolvenzplanverfahren	188
I. Überlagerung des Austrittsrechts im Insolvenzplanverfahren?	189
II. Modifikation der tatbestandlichen Voraussetzungen des Austrittsrechts	190
1. Widerspruch gegen den Beschluss	191
2. Negative Stimmabgabe	191
3. Sonstige besondere Voraussetzungen	192
III. Das Abfindungsangebot	193
1. Abfindungsangebot nach allgemeinem Umwandlungsrecht	193
2. Modifikation des Abfindungsangebots im Insolvenzplanverfahren ..	193
IV. Verzicht	194
V. Rechtsbehelf gegen fehlerhafte Abfindung?	195
VI. Zusammenfassendes Ergebnis	195
C. Rechtsschutzmöglichkeiten der Anteilshaber gegen die Umwandlungsmaßnahme als Regelungsbestandteil des Insolvenzplans	196
I. Klage gegen die Wirksamkeit der „Zustimmungsbeschlussregelung“? ..	196
1. Rechtsbehelfe gegen die beschlussersetzende Regelung im Insolvenzplan	196
2. Modifikation der Klagefrist	198
a) Auslegung der §§ 14 Abs. 1, 195 Abs. 1 UmwG	199

b) Analoge Anwendung	199
aa) Planwidrige Regelungslücke	199
bb) Vergleichbare Interessenlage	200
(1) Höchsthfrist	200
(a) Minderheitenschutzantrag (§ 251 InsO)	201
(b) Sofortige Beschwerde (§ 253 InsO)	202
(2) Mindestfrist	204
cc) Zwischenergebnis	204
3. Einschränkung der Klagegründe	204
a) Auslegung der §§ 14 Abs. 2, 32, 195 Abs. 2, 210 UmwG	205
b) Analoge Anwendung	205
aa) Planwidrige Regelungslücke	206
bb) Vergleichbare Interessenlage	206
4. Verzichtserklärung auf Klage	207
II. Spruchverfahren	207
III. Fazit	208
§ 9 Umwandlungsrechtlicher Gläubigerschutz bei der Einbeziehung einer Umwandlung im Insolvenzplanverfahren	209
A. Allgemeine Überlagerung des umwandlungsrechtlichen Gläubigerschutzes durch die Vorschriften und Wertungen des Insolvenz(plan)rechts?	210
I. Verdrängung des individuellen Gläubigerschutzes der Insolvenzgläubiger?	210
II. Überlagerung des individuellen Gläubigerschutzes der Massegläubiger?	214
III. Verdrängung des individuellen und institutionellen Gläubigerschutzes der Neugläubiger?	216
B. Beeinträchtigung der jeweiligen individuell-gläubigerschützenden Vor- schriften durch das Insolvenzplanverfahren	216
I. Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 22 Abs. 1 Satz 1 UmwG)	217
1. Sinn und Zweck der Vorschrift	217
2. Anspruchsvoraussetzungen bei der Einbindung der Umwandlung ins Insolvenzplanverfahren	218
a) Berechtigte Gläubiger i. S. d. § 22 Abs. 1 Satz 1 UmwG	218
aa) Allgemeine Voraussetzungen an die Forderung i. S. d. § 22 Abs. 1 Satz 1 UmwG	218
bb) Forderungen i. S. d. § 22 Abs. 1 Satz 1 UmwG im Insolvenz- planverfahren	220
cc) Berücksichtigung von Forderungserlassen im Insolvenzplan- verfahren	221
(1) Zeitpunkt des Wirksamwerdens von (Teil-)Erlässen im Insolvenzplan	221
(2) Rechtsfolge des (Teil-)Erlässes einer einfachen Insol- venzforderung	221

(3) Rechtsfolge des (Teil-)Erlasses einer nachrangigen Insolvenzforderung	222
(a) Meinungsstand	222
(b) Stellungnahme	223
(c) Zwischenergebnis	225
(4) Einordnung der unvollkommenen Verbindlichkeiten als Forderung i. S. d. § 22 Abs. 1 Satz 1 UmwG?	225
dd) Zusammenfassendes Ergebnis	229
b) Kein Befriedigungsanspruch	229
aa) Allgemeine Voraussetzungen an den Befriedigungsanspruch	230
bb) Befriedigungsanspruch im Insolvenzplanverfahren	231
(1) Fälligkeit von Forderungen im Insolvenz(plan)verfahren	231
(a) Fälligstellen gem. § 41 InsO	231
(b) Auswirkungen von Insolvenzplanregelungen zur Fälligkeit	232
(c) Ausschluss des Anspruchs auf Sicherheitsleistung aufgrund der Zustimmung zur Stundung?	232
(2) Vollstreckungsverbote im Insolvenzverfahren	233
cc) Fazit	235
c) Gefährdung des Anspruchs	236
aa) Glaubhaftmachung einer Gefährdung i. S. d. § 22 Abs. 1 Satz 2 UmwG	236
(1) Gefährdung von Insolvenzgläubigern	236
(a) Ermittlung der Gefährdung im Insolvenzplanverfahren für Insolvenzgläubiger	236
(b) Gefährdung der Insolvenzgläubiger	238
(2) Gefährdung der Massegläubiger	240
(3) Gefährdung der Gläubiger des sich nicht im Insolvenzplanverfahren befindlichen Rechtsträgers	242
bb) Zusammenfassung	242
d) Keine Ausschlussgründe	242
aa) Besondere Ausschlussgründe im Insolvenzplanverfahren ...	243
(1) Ausschlussgründe für Insolvenzgläubiger mit Absonderungsrecht	243
(2) Ausschlussgründe der Insolvenzgläubiger aufgrund von Wiederauflebensklausel	243
(3) Ausschlussgründe für Massegläubiger	244
bb) Zusammenfassung	244
e) Einhaltung der Ausschlussfrist	245
f) Ergebnis	245
3. Rechtsfolge	246
4. Teleologische Reduktion des § 22 UmwG im Insolvenzplanverfahren	246

a)	Meinungsstand bezüglich einer teleologischen Reduktion	247
b)	Stellungnahme zur teleologischen Reduktion	248
aa)	Bewusste Nichtregelung einer Anwendungsausnahme des § 22 UmwG im Insolvenzplanverfahren?	248
bb)	Teleologische Reduktion aufgrund des Gläubigergleichbe- handlungsgrundsatzes	248
cc)	Geringes Schutzbedürfnis der Gläubiger im Insolvenzplan- verfahren?	250
dd)	Verringerung der Verwertungschancen?	250
ee)	Fazit	251
5.	Verzicht auf den Anspruch auf Sicherheitsleistung	251
a)	Konkludenter Verzicht durch Zustimmung zum Insolvenzplan ..	252
b)	Verzichtsregelung im Insolvenzplan	252
6.	Schlussbemerkung	253
II.	Gesamtschuldnerische Haftung (§ 133 UmwG)	253
1.	Sinn und Zweck des § 133 UmwG	254
2.	Haftungskonzept	255
a)	Gesamtschuldner oder Verhältnis der sog. Akzessorietät	255
b)	Enthftung des Mitschuldners	256
c)	Binnenausgleich	256
3.	Anspruchsvoraussetzungen bei der Einbindung der Umwandlung ins Insolvenzplanverfahren	257
a)	Altforderung gegenüber dem übertragenden Rechtsträger	257
aa)	Qualifizierung der Altforderung im Insolvenzplanverfahren	258
bb)	Berücksichtigung von Forderungserlassen im Insolvenzplan	258
(1)	Wirksamwerden des (Teil-)Erlasses vor Wirksamwerden der Spaltung?	258
(2)	Wirkungen des (Teil-)Erlasses auf die Altforderung ...	259
(3)	Wirkung des Erlasses auf die Haftung gem. § 133 UmwG	260
(4)	Wiederaufleben von teilerlassenen Forderungen gem. § 255 InsO?	262
(a)	Erfüllung der Voraussetzungen durch einen Dritten ..	263
(b)	Erfüllung der Voraussetzungen durch den Insolvenz- schuldner	264
(c)	Zusammenfassendes Ergebnis	266
cc)	Fälligkeit	266
(1)	Fälligstellen gem. § 41 InsO	266
(2)	Berücksichtigung von Planregelungen zur Fälligkeit im Insolvenzplan	266
(3)	Wegfall der Stundung gem. § 255 InsO	267
b)	Zusammenfassung	267

4. Teleologische Reduktion des § 133 UmwG bei der Einbindung der Spaltung ins Insolvenzplanverfahren	268
a) Meinungsstand	268
b) Stellungnahme	269
aa) Bewusste Nichtregelung einer Anwendungsausnahme des § 133 UmwG im Insolvenzplanverfahren?	269
bb) Geringere Schutzbedürftigkeit der Gläubiger?	270
cc) Überspannung des Sinns und Zwecks des § 133 UmwG?	270
dd) Beschränkung der Verwertungschancen?	272
ee) Teleologische Reduktion der § 25 HGB und § 613a Abs. 2 BGB	273
ff) Fazit	275
5. Verzicht im Insolvenzplan	276
6. Ergebnis	277
III. Schadensersatzpflicht der Verwaltungsträger (§§ 25 Abs. 1 Satz 1, 205 Abs. 1 Satz 1 UmwG)	278
1. Sinn und Zweck der §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 205 Abs. 1 Satz 1 UmwG	278
2. Anspruchsvoraussetzungen bei der Einbindung der Umwandlung ins Insolvenzplanverfahren	279
a) Ersatzberechtigte	279
b) Ersatzpflichtige i. S. d. §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 205 Abs. 1 Satz 1 UmwG	279
aa) Ersatzpflichtige nach allgemeinem Umwandlungsrecht	280
bb) Vertretungs- und Aufsichtsorgane des Schuldners als Ersatzpflichtige?	281
cc) Insolvenzverwalter als Ersatzpflichtiger i. S. d. §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 205 Abs. 1 Satz 1 UmwG?	284
dd) Fazit	286
c) Pflichtverletzung	286
aa) Allgemeine Sorgfaltspflichten des Vertretungsorgans	286
bb) Allgemeine Sorgfaltspflichten der Aufsichtsorgane	287
cc) Sorgfaltspflichten der Organe des Schuldners bei der Einbindung der Umwandlung in den Insolvenzplan	288
(1) Sorgfaltspflichten im Schuldner- und Verdrängungsbereich?	288
(2) Sorgfaltspflichten bei der Erstellung eines Schuldnerplans?	289
(a) Ausgestaltungsbefugnis der Organe beim Schuldnerplan	289
(b) Haftung gem. §§ 25, 205 UmwG für pflichtwidrige Ausgestaltung?	290
(3) Sorgfaltspflichten der Organe bei einem Verwalterplan?	292

(4) Zusammenfassendes Ergebnis	293
d) Kausalität und Schaden	293
e) Verschulden und Exkulpation	294
f) Haftungsausschluss im Insolvenzplanverfahren	294
aa) Zustimmungsbeschluss zur Umwandlung und Annahme des Insolvenzplans	294
bb) Zustimmung zur Vorlage des Insolvenzplans	295
cc) Weisung der Gesellschafter	295
3. Geltendmachung des Anspruchs bei der Einbindung der Umwand- lung ins Insolvenzplanverfahren	296
4. Teleologische Reduktion der Vorschrift im Insolvenzplanverfahren?	297
5. Schlussbemerkung	297
C. Beeinträchtigung einzelner institutionell-gläubigerschützender Vorschriften durch das Insolvenzplanverfahren	298
I. Anwendbarkeit der Gründungsvorschriften	298
1. Sinn und Zweck der Verweise	298
2. Allgemeiner Verweis auf Gründungsvorschriften	299
3. Überlagerung der Gründungsvorschriften bei der Einbindung der Umwandlung ins Insolvenzplanverfahren?	299
4. Fazit	300
II. Ausgliederungsverbot des eingetragenen, überschuldeten Einzelhan- delskaufmanns	300
1. Zulässiger Regelungsgegenstand im Insolvenzplan	301
2. Sinn und Zweck des Ausgliederungsverbots	302
3. Voraussetzung der Überschuldung bei der Einbindung im Insolven- zplanverfahren	303
4. Teleologische Reduktion des Ausgliederungsverbots im Insolven- zplanverfahren	304
a) Meinungsstand	304
b) Stellungnahme	305
5. Zusammenfassendes Ergebnis	306
§ 10 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	307
Literaturverzeichnis	311
Sachwortregister	321

§ 1 Einführung

A. Problemstellung

Bis zur Einführung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)¹ konnten gesellschaftsrechtliche Maßnahmen allgemein und Umwandlungsmaßnahmen im Speziellen nicht gegen den Willen der Anteilshaber im Insolvenzplanverfahren durchgesetzt werden. Änderungen der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte waren von der Zustimmung der Inhaber nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts abhängig.² Die Anteilshaber verfügten mit dem Zustimmungsbedürfnis über ein strategisches Blockadepotenzial, obwohl ihre Anteils- und Mitgliedschaftsrechte in der Regel ökonomisch wertlos waren.³

Mit der Einführung des ESUG zum 1.3.2012 fand diesbezüglich ein „*Paradigmenwechsel*“⁴ statt. Der Gesetzgeber hat mit dem ESUG erstmalig die Möglichkeit eröffnet, auch die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte gegen den Willen der Anteilshaber im Insolvenzplanverfahren einzubeziehen.⁵ Diese Rechte können nunmehr gem. §§ 217 Satz 2, 225a InsO im Insolvenzplan vollumfänglich gestaltet⁶ und insbesondere Gesellschafterbeschlüsse durch die Mehrheitsentscheidung der Beteiligtenversammlung ersetzt werden⁷. Die Einführung des § 225a Abs. 3 InsO hat zugleich die Voraussetzungen dafür geschaffen, erstmals auch die Strukturmaßnahmen nach dem UmwG als „*gesellschaftsrechtlich zulässigen*“ Regelungsgegenstand in das Insolvenzplanverfahren gegen den Willen der Anteilshaber integrieren zu können.

Diese neu erzeugte Umstrukturierungsmöglichkeit im Insolvenzplanverfahren ist auf offene Türen in der Sanierungs- und Abwicklungspraxis gestoßen. So wurde in der jüngeren Vergangenheit bereits auf vielfältige Weise von ihr Gebrauch gemacht. Exemplarisch wird hier auf die prominenteren Fälle des Form-

¹ Vom 7.12.2011, BGBl. I, 2582.

² Regbegr. BT-Drs. 17/5712 S. 18.

³ *Eidenmüller*, in: MünchKomm-InsO, § 217 Rz. 2.

⁴ Vgl. *Ch. Brünkmans*, in: Brünkmans/Thole, § 30 Rz. 9.

⁵ Vgl. *Spahlinger*, in: KPB-InsO, § 225a Rz. 1; *Spliedt*, in: K. Schmidt, InsO, § 225a Rz. 1; *Eidenmüller*, in: MünchKomm-InsO, Vorbem.vor §§ 217 bis 269, Rz. 72; *Simon/Merkelbach*, NZG 2012, 121; *Haas*, in: HK-InsO, § 217 Rz. 14; *Thies*, in: HambKomm-InsO, Vorbem. zu §§ 217 ff. InsO Rz. 2a f.

⁶ *Andrianesis*, WM 2017, 362.

⁷ Vgl. dazu auch unter § 6 A. I. und § 7 E. I.

wechsels der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG⁸ bzw. der PROKON Regenerative Energien GmbH⁹ sowie der Abspaltung aus der Loewe Opta GmbH¹⁰ als auch auf die weniger bekannten, wie des Formwechsels der SIAG Schaaf Industrie AG¹¹, der Verschmelzung der MB Testsolutions GmbH¹² mit der Prüftechnik Schneider & Koch Ingenieurgesellschaft mbH¹³ sowie der Ausgliederung aus dem Vermögen des Einzelkaufmanns Heinz J.¹⁴ verwiesen.

Das gesteigerte Interesse an Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren erscheint nicht verwunderlich, betrachtet man die zahlreichen Vorteile, die die Umstrukturierungsmöglichkeiten gegenüber alternativen Gestaltungsoptionen haben.

So zeigt sich diese Überlegenheit etwa deutlich, wenn man die Wirkungen der Spaltung mit den unterschiedlichen Übertragungsmöglichkeiten von werthaltigen Lizenz- und Produktionsverträgen des Schuldners auf einen Investor im Insolvenzverfahren vergleicht: Eine Einzelübertragung dieser Verträge ist nur mit der Zustimmung der jeweiligen Vertragspartner möglich. Im Rahmen eines Unternehmenskaufs über einen Share-Deal würde ein solches Zustimmungsbedürfnis zwar entfallen.¹⁵ Die Schattenseite läge in diesem Fall aber darin, dass der Investor gezwungen wäre, das ganze Unternehmen statt nur einzelner Verträge zu übernehmen.

Die mit der Spaltung als Wesensmerkmal verbundene partielle Gesamtrechtsnachfolge ermöglicht hingegen einerseits – im Unterschied zur Einzelübertragung – die Übertragung von Rechtsverhältnissen ohne die Zustimmung des Vertragspartners bzw. von grundsätzlich nicht übertragungsfähigen Rechtsverhältnissen.¹⁶ Andererseits schafft sie auch aufgrund der bestehenden Spaltungsfreiheit – anders als bei einer Unternehmensübertragung im Rahmen eines Share-Deals – zugleich die Möglichkeit, *nur* die Übertragung einzelner Rechtsverhältnisse bzw. Gegenstände vorzunehmen. Sie kombiniert daher die Vorzüge der Einzelübertragung mit denen des Share-Deals und ist somit dazu prädestiniert, nur einzelne Rechtsverhältnisse des Schuldners zu verwerten.

⁸ Suhrkamp Verlag GmbH & Co KG, AG Berlin Charlottenburg – 36s IN 2196/13.

⁹ PROKON Regenerative Energien GmbH, AG Itzehoe – 28 IE 1/14P.

¹⁰ Loewe Opta GmbH, AG Coburg – IN 259/13.

¹¹ SIAG Schaaf Industrie AG, AG Montabaur – 14 IN 81/12.

¹² MB Testsolutions GmbH, AG Bremen – 514 IN 15/13.

¹³ Prüftechnik Schneider & Koch Ingenieurgesellschaft mbH, AG Bremen – 521 IN 10/13.

¹⁴ Herrn Heinz J., AG Norderstedt – 66 IN 226/15.

¹⁵ Change-of-Control Klauseln, die ausnahmsweise auch bei einem Share-Deal ein Zustimmungsbedürfnis des Vertragspartners begründen können, finden bei der Einbeziehung der Unternehmensübertragung im Insolvenzplanverfahren gem. § 225a Abs. 4 InsO keine Anwendung. Vgl. dazu auch § 3 B. III.

¹⁶ Dazu ausführlich unter § 2 B. I.

Besondere Bedeutung hat die Ausgliederung unter Nutzung der partiellen Gesamtrechtsnachfolge als Gestaltungsoption auch bei Einzelkaufleuten.¹⁷ Da ein Share-Deal in dieser Konstellation offenkundig ausscheidet, stellt die Ausgliederung die *einzig*e bestehende Möglichkeit dar, um schwer übertragbare Rechtsverhältnisse aus dem Vermögen von Einzelkaufleuten zu übertragen. Im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Drogeriemarktkette Schlecker e. K., die aus zahlreichen Filialen bestand und für die wiederum eine Vielzahl an Mietverträgen abgeschlossen waren, hätte die Ausgliederung etwa den Übergang dieser Rechtsverhältnisse ohne die Zustimmung der zahlreichen Vertragspartner ermöglichen können und somit eine Unternehmenssanierung zumindest erleichtert.¹⁸

Neben der Ausgliederung und Abspaltung gewähren auch die weiteren Umwandlungsarten vielfältige unterschiedliche Anreize als Gestaltungsoptionen im Insolvenzplan. So ist der Formwechsel als Hilfsmittel für eine Sanierung vorzugsweise dahingehend geeignet, die für das Sanierungsmodell zweckmäßigste Rechtsform für den Schuldner zu schaffen.¹⁹ Gegenüber der alternativen Übertragung des gesamten Unternehmensvermögens auf einen passenden Rechtsträger bringt er steuerliche Vorteile mit sich, wie der Vermeidung von Grunderwerbsteuern²⁰, und führt zur Einsparung der Übertragungskosten²¹.

Die Umwandlungsart der Verschmelzung eignet sich im Insolvenzplanverfahren vor allem als alternative Transaktionsstruktur einer Unternehmensakquisition.²² Aufgrund der Vermögensübertragung im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge ist die Verschmelzung einem klassischen Asset-Deal überlegen, sofern es um die Übertragung von nur schwer übertragungsfähigen Vermögenswerten²³ oder den Übergang von Rechtsverhältnissen ohne Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners geht. Eine umständliche kosten- und zeitaufwendige Einzelübertragung aller Vermögensgegenstände kann vermieden werden²⁴ und der Investor seine Liquidität schonen²⁵.

¹⁷ Vgl. dazu auch *Simon/Ch. Brünkmans*, ZIP 2014, 657, 658; *Ch. Brünkmans*, ZInsO 2014, 2533, 2545.

¹⁸ *Simon/Ch. Brünkmans*, ZIP 2014, 657, 658.

¹⁹ *Kocher*, in: Kallmeyer, UmwG, Anl. II Rz. 12; vgl. auch *Madaus*, in: HRI, § 33 Rz. 49.

²⁰ So erfolgt der Formwechsel stets grunderwerbsteuerfrei, vgl. BFH, Beschl. v. 4.12.1996 – II B 116/96, DNotI-Report 1997, 31; *Schmitt*, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwStG, § 9 Rz. 46; *Schneider*, in: Beck'sches Steuerberater-Handbuch, Q A III 7, Rz. 74; *Golombek*, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Formwechsel Rz. 13.

²¹ Vgl. *Friedmann*, S. 14.

²² *Ch. Brünkmans*, ZInsO, 2014, 2533, 2534.

²³ *Simon*, in: KölnerKomm-UmwG, § 20 Rz. 3, § 2 Rz. 32; vgl. dazu auch Regbegr. bei *Ganske*, UmwR, S. 19; *Heidinger*, in: Henssler/Strohn, UmwG, § 20 Rz. 5 f.

²⁴ *Ch. Brünkmans*, in: Brünkmans/Thole, § 31 Rz. 527.

²⁵ *Kocher*, in: Kallmeyer, UmwG, Anl. II Rz. 8; *Ch. Brünkmans*, ZInsO, 2014, 2533, 2534; *ders.*, in: Brünkmans/Thole, § 31 Rz. 525.