

Nikita Gontschar

# Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren



**Nomos**

Mannheimer Schriften zum Unternehmensrecht

Herausgegeben vom Institut für Unternehmensrecht  
der Universität Mannheim (IURUM)

Band 48

Nikita Gontschar

# Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren



**Nomos**

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

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4323-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-8592-4 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meiner Familie*



## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Herbst 2016 von der Abteilung Rechtswissenschaft der Universität Mannheim als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde Literatur und Rechtsprechung bis Juni 2017 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gebührt meinem hochgeschätzten Doktorvater Herrn Professor Dr. *Georg Bitter*, der von Anfang an dem Thema gegenüber aufgeschlossen war, mich förderte und hervorragend betreute und von dem ich außerordentlich viel lernen durfte. Er nahm sich stets Zeit für Diskussionen, lieferte wertvolle Impulse und gab immer zügiges Feedback. Besonderer Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. *Carsten Schäfer* für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens sowie für seine hilfreichen Anmerkungen und Korrekturhinweise.

Ferner danke ich dem Institut für Unternehmensrecht der Universität Mannheim (IURUM) für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Dem Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e.V. (ZIS) danke ich für die großzügige Beteiligung an den Druckkosten.

Frau *Ilsa Gomes Pereira-Civic* sowie den Herren *Andreas Fuchs* und Dr. *Daniel A. Spitze*, LL.M. (LSE) danke ich für die sorgfältige und gründliche Durchsicht des Manuskripts.

Großer Dank gebührt meinen Eltern *Irene* und *Alexej*, meinen Großeltern *Helene* und *Josef* – Opa, herzlichen Glückwunsch zum 80. Geburtstag! – und meinen Geschwistern *Maria* und *Alexander* für ihre immerwährende und liebevolle Unterstützung sowie ihren kontinuierlichen Zuspruch, die mich während des Studiums, der Promotion und darüber hinaus immer begleiten. Zu größtem Dank bin ich schließlich meiner Ehefrau *Diana* verpflichtet, die mich immer unterstützt, aufbaut und lobt, aber auch kritisiert und bisweilen auch ertragen muss. All diese Menschen haben zum Gelingen dieser Arbeit mitbeigetragen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im Juni 2017

*Nikita Gontschar*



Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungen	17
Erster Teil: Grundlagen	23
§ 1 Einführung in das Thema	23
I. Untersuchungsgegenstand	25
II. Gang der Darstellung	26
III. Themenbegrenzung	29
§ 2 Rechtliche Grundlagen	30
I. Umwandlungsrecht im Überblick	30
1. Das Prinzip der Universalsukzession	31
a) Vorzüge der Gesamtrechtsnachfolge	31
b) Universalsukzession versus Sukzessionsschutz	33
2. Maßnahmen nach dem UmwG	35
a) Verschmelzung (§§ 2 ff. UmwG)	36
b) Spaltung (§§ 123 ff. UmwG)	36
c) Formwechsel (§§ 190 ff. UmwG)	37
3. Der Gläubigerschutz im UmwG	37
a) Terminologie und Kategorien des Gläubigerschutzes	38
b) Instrumente im UmwG zum Schutz individualisierter Gläubiger	39
aa) Die Sicherheitsleistung (§ 22 UmwG)	39
bb) Die Nachhaftung (§§ 45, 133 UmwG)	41
cc) Die Organhaftung (§§ 25 f., 205 f. UmwG)	41
c) Zusammenfassung	43
II. Insolvenzplanrecht im Überblick	44
1. Das Insolvenzplanverfahren (§§ 217 ff. InsO)	44
a) Planung und Initiativrecht	44
b) Inhaltliche Gestaltungsfreiheit	45
aa) Einschränkung durch zwingendes Gesellschaftsrecht	46
bb) Einschränkung durch § 217 InsO	48
cc) Vereinbarkeit der Generalklausel mit Art. 9 und 14 GG	51
dd) Zwischenergebnis	53
c) Abstimmung und Annahme des Insolvenzplans	53

d)	Gerichtliche Bestätigung und Wirkung	54
e)	Die Stellung der Anteilsinhaber im Insolvenzplanverfahren bei Einbeziehung der Anteilsrechte in den Insolvenzplan	56
f)	Rechtsschutz gegen den Insolvenzplan	58
aa)	Minderheitenschutz (§ 251 InsO)	59
bb)	Sofortige Beschwerde (§ 253 InsO)	59
2.	Abgrenzung zu anderen Verfahrensarten der InsO	61
3.	Vorzüge einer Sanierung mittels Insolvenzplan	63
III.	Zusammenfassung	65
§ 3	Darstellung von unterschiedlichen Fallkonstellationen und Potential von Umwandlungsmaßnahmen im Krisenszenario	67
I.	Der Abwicklungsplan	67
II.	Der Sanierungsplan	68
1.	Verschmelzung (Sanierungsfusion)	69
a)	Motive für die Durchführung einer Sanierungsfusion	69
b)	Fallkonstellationen einer Sanierungsfusion	71
2.	Spaltung	71
a)	Motive für die Durchführung einer Spaltung im Sanierungsszenario	71
b)	Fallkonstellationen einer sanierenden Spaltung	72
aa)	Aufspaltung	72
bb)	Abspaltung und Ausgliederung statt übertragende Sanierung	73
cc)	Reverse Debt-Equity-Swap mithilfe der Ausgliederung	74
aaa)	Erhalt von Verlustvorträgen	76
bbb)	Bildung einer Rücklage in Höhe des Sanierungsgewinns beim Zielrechtsträger	77
c)	Beispiel aus der Praxis: Loewe Opta GmbH	79
3.	Formwechsel	80
a)	Motive für die Durchführung eines Formwechsels in der Krise	80
b)	Beispiele aus der Praxis	83
aa)	SIAG Schaaf Industrie AG	83
bb)	Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG	84
cc)	PROKON Regenerative Energien GmbH	86
III.	Zusammenfassung	88

Zweiter Teil: Zulässige Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplan	89
§ 4 Zur generellen Zulässigkeit von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren	89
I. Unzulässigkeit von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplan vor dem ESUG	89
II. Zulässigkeit von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplan seit dem ESUG	91
1. Umwandlungsfähigkeit eines Rechtsträgers im Insolvenzplanverfahren	91
2. Kein Umwandlungshindernis wegen Überschuldung	92
3. Formwechsel bei Unterbilanz	95
§ 5 Keine Beschränkung der Maßnahmerichtung durch § 3 Abs. 3 UmwG	97
I. Der aufgelöste Rechtsträger in der Funktion des übertragenden Rechtsträgers (Ausgangsrechtsträger)	97
II. Der aufgelöste Rechtsträger in der Funktion des übernehmenden Rechtsträgers (Zielrechtsträger)	98
1. Entscheidung des OLG Brandenburg vom 27. Januar 2015	99
2. Meinungsstand in der Literatur	100
3. Stellungnahme	103
a) Wortlaut	103
b) Sinn und Zweck	104
c) Konformität der Auslegung mit dem Europarecht	104
d) Der umwandlungsrechtliche Typenzwang	106
e) Die Bedeutung der Maßnahmerichtung im Umwandlungssteuerrecht	107
f) Schutzlücke im Gläubigerschutz im Abwicklungsszenario	108
g) Fazit	111
§ 6 Nichtanwendbarkeit von Umwandlungsverboten im Insolvenzplanverfahren	112
I. Kein Verschmelzungsverbot für Personenhandelsgesellschaften (§ 39 UmwG)	112
II. Kein Spaltungsverbot in der Nachgründungszeit (§ 141 UmwG)	113
III. Kein Ausgliederungsverbot in der Insolvenz (§ 152 Satz 2 UmwG)	115

Dritter Teil:	Formelle Anforderungen an die Durchführung und Dokumentation von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren	119
§ 7	Umwandlungsrechtliche Berichts- und Informationspflichten	119
I.	Umwandlungs- und Prüfungsberichte	119
II.	Informationspflicht gegenüber dem Betriebsrat	121
§ 8	Formale Anforderungen an die Willensbildung und Willensäußerung der Umwandlungsbeteiligten im Insolvenzplanverfahren	124
I.	Die Beschlüsse des aufgelösten Rechtsträgers	124
1.	Beschluss über die Fortsetzung der durch Insolvenzeröffnung aufgelösten Gesellschaft	125
a)	Zulässigkeit der Fortsetzung	125
b)	Der Beginn der Vermögensverteilung als Fortsetzungsausschluss	126
c)	Anforderungen an das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft	129
d)	Der Fortsetzungsbeschluss	131
2.	Beschluss über die Umwandlung der Gesellschaft	132
3.	Exkurs: Kein Verstoß der Formerleichterungen gegen Europarecht	134
a)	Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie (2011/35/EU und 82/891/EWG)	134
b)	Kapitalrichtlinie (2012/30/EU)	135
c)	Publizitätsrichtlinie (2009/101/EG)	136
II.	Der Verschmelzungs- bzw. Spaltungs- und Übernahmevertrag (Umwandlungsvertrag)	136
1.	Das Angebot gerichtet auf Abschluss eines Umwandlungsvertrags (§§ 145 f. BGB)	138
2.	Die Annahme des Angebots gerichtet auf Abschluss eines Umwandlungsvertrags (§§ 147 f. BGB)	139
III.	Weitere Willenserklärungen	141
1.	Zustimmungserklärungen	142
a)	Umwandlungsrechtliche Zustimmungserklärungen	142
aa)	Zustimmung bei vinkulierten Anteilen und Sonderrechten	142
bb)	Zustimmung bei Haftungsverschärfungen	143
b)	Insolvenzspezifische Zustimmungserfordernisse	144
c)	Zwischenergebnis	145
2.	Verzichtserklärungen	146

a)	Verzicht auf Umwandlungsberichte	146
b)	Verzicht auf Klage	146
c)	Verzicht auf Anteilsgewährung und Barabfindung	147
§ 9	Die Anmeldung beim Handelsregister	149
I.	Prüfungskompetenz des Registergerichts	149
1.	Problemstellung	150
2.	Entscheidung des AG Berlin-Charlottenburg vom 9. Februar 2015	150
3.	Meinungsstand in der Literatur	151
4.	Stellungnahme	152
II.	Erforderliche Unterlagen	155
1.	Der Anmeldung stets beizufügende Unterlagen	155
2.	Kapitaldeckungserklärung bei der Abspaltung oder Ausgliederung (sog. Soliditätserklärung)	156
a)	Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen	157
b)	Teleologische Reduktion der Vorschriften bei der Ausgliederung zur Neugründung außerhalb des Insolvenzverfahrens	157
c)	Zum Erfordernis der Kapitaldeckungserklärung bei der Ausgliederung zur Neugründung im Insolvenzplanverfahren	158
d)	Zum Erfordernis der Kapitaldeckungserklärung bei der Abspaltung und Ausgliederung zur Aufnahme im Insolvenzplanverfahren	159
e)	Adressat der Erklärungspflicht	161
f)	Form der Kapitaldeckungserklärung	163
III.	Zum Bestandsschutz einer Umwandlungsmaßnahme nach Eintragung in das Handelsregister	163
IV.	Zusammenfassung	165
Vierter Teil:	Vermögensübertragung und Anteilsgewährung außerhalb und innerhalb des Insolvenzplanverfahrens	167
§ 10	Die Gewährung von Anteilen bei der vermögensübertragenden Umwandlung außerhalb des Insolvenzplanverfahrens	167
I.	Der Grundsatz der Mitgliederkontinuität und Wertäquivalenz	167
II.	Ausnahmen vom Grundsatz der Mitgliederkontinuität und Wertäquivalenz	168
1.	Vereinbarung des Umtauschverhältnisses	168

2. Verzicht auf Anteilsgewährung	169
§ 11 Die Gewährung von Anteilen bei der vermögensübertragenden Umwandlung im Insolvenzplanverfahren	171
I. Übertragung von negativem Vermögen	171
1. Einlagefähigkeit von negativem Vermögen und das Problem der Werthaltigkeit	171
2. Lösung durch Verzicht auf Anteilsgewährung	173
3. Schutz der Minderheit der Anteilsinhaber des Zielrechtsträgers	173
II. Übertragung von positivem Vermögen	179
1. Teilweise Befriedigung der Insolvenzgläubiger durch wirtschaftlich äquivalente Gegenleistung des Zielrechtsträgers für das übertragene Vermögen	179
a) Befriedigung der Gläubiger durch Zahlung	180
aa) Quotale Befriedigung der Gläubiger	180
aaa) Verbleib der Verbindlichkeiten beim Ausgangsrechtsträger	181
bbb) Übertragung der Verbindlichkeiten auf den Zielrechtsträger	182
bb) Überwachung der Planerfüllung (§ 260 ff. InsO)	183
aaa) Überwachung des Ausgangsrechtsträgers	183
bbb) Überwachung des Zielrechtsträgers (Übernahmegesellschaft)	184
b) Vorgelagerter Debt-Equity-Swap und Anteilsgewährung an die Insolvenzgläubiger als Neugesellschafter	185
c) Anteilsgewährung an die Gläubiger ohne vorgelagerten Debt-Equity-Swap	187
aa) Das Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaftern und Gläubigern eines insolventen Rechtsträgers	187
aaa) Vorüberlegungen: Unüberwindbare Grundkonflikte zwischen Anteilsinhabern und Gläubigern vor dem ESUG	187
bbb) Der Gesellschafter als Treuhänder der Gesellschaftsanteile	189
bb) Unmittelbare Anteilsgewährung an die Insolvenzgläubiger	190
2. Befriedigung nur der regulären Insolvenzgläubiger in voller Höhe durch wirtschaftlich äquivalente	

Gegenleistung des Zielrechtsträgers für das übertragene Vermögen (sog. Luxusinsolvenz)	192
3. Befriedigung aller Insolvenzgläubiger in voller Höhe durch wirtschaftlich äquivalente Gegenleistung des Zielrechtsträgers für das übertragene Vermögen (sog. Super-Luxusinsolvenz)	193
III. Zusammenfassung	194
Fünfter Teil:    Haftungs- und Insolvenzanfechtungsrisiken	197
§ 12 Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der Übertragung von Vermögensgesamtheiten	197
I. Haftung für besondere Altverbindlichkeiten	198
1. Haftung des Erwerbers für betriebliche Steuern (§ 75 AO)	198
2. Haftung des Rechtsnachfolgers für Forderungen aus dem Steuerschuldverhältnis (§ 45 Abs. 1 Satz 1 AO)	199
3. Betriebsübergang und Haftung für Lohnrückstände (§ 613a BGB)	200
II. Haftung für sämtliche Altverbindlichkeiten	203
1. Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung (§ 25 HGB)	203
a) Unternehmenserwerb durch Verschmelzung und Spaltung	204
b) Teleologische Reduktion des § 25 HGB in der Insolvenz	206
2. Haftung des Zielrechtsträgers bei der Spaltung (§ 133 UmwG)	206
a) Meinungsstand in der Literatur	207
b) Stellungnahme	208
aa) Keine Haftungsausnahme im Wege der Auslegung des § 133 UmwG	209
bb) Teleologische Reduktion des § 133 UmwG	210
cc) Verzicht der Gläubiger im Insolvenzplan	212
dd) Entschuldung des Ausgangsrechtsträgers	213
III. Zusammenfassung	214
§ 13 Die Anfechtbarkeit von Umwandlungsmaßnahmen in der Folgeinsolvenz	215
I. Analyse der Rechtsprechung	215
II. Meinungsstand in der Literatur	216
III. Stellungnahme	217

Sechster Teil: Die Umwandlung von börsennotierten Gesellschaften	221
§ 14 Kapitalmarktrechtliche Besonderheiten	221
I. Börsenzulassung und Rückzug von der Börse (Delisting)	222
1. Fortbestand der Börsenzulassung im Insolvenzverfahren	222
2. Reguläres Delisting gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 BörsG	223
3. Sogenanntes unechtes oder kaltes Delisting	224
4. Erforderlichkeit eines Abfindungsangebots an die Aktionäre	226
a) Barabfindung beim Delisting außerhalb der Insolvenz	226
b) Barabfindung beim Delisting in der Insolvenz	227
II. Zulassungsfolgepflichten	228
1. Pflichten zur Transparenz und Publizität im Kapitalmarkt	228
2. Fortbestand der Zulassungsfolgepflichten im Insolvenzverfahren	229
3. Zuständigkeit für die Erfüllung der Zulassungsfolgepflichten	230
III. Übernahmerechtliches Pflichtangebot und Befreiungsmöglichkeit im Sanierungsfall	230
1. Kontrolle und Kontrollwechsel im Wege der Umwandlung	231
2. Beispielsfall: Die börsennotierte Immobilien AG	233
3. Befreiung vom Pflichtangebot im Sanierungsfall	235
IV. Zusammenfassung	237
Siebter Teil: Schluss	239
§ 15 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	239
Literatur	245

## Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht/Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft/Amtsgericht/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
allgM.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
ÄndGUmwG	Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründung/Begründer/in
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BörsG	Börsengesetz

## Abkürzungen

BörsZulV	Börsenzulassungs-Verordnung
BR	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CIO	Chief Insolvency Officer
CRO	Chief Restructuring Officer
DAV	Deutscher Anwaltsverein e.V.
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
DiskE	Diskussionsentwurf
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift) – Entscheidungsdienst
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E	Entwurf
e.K.	eingetragener Kaufmann
e.V.	eingetragener Verein
EG	Europäische Gemeinschaft
eG	eingetragene Genossenschaft
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
engl.	englisch
ESTG	Einkommensteuergesetz
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	und folgende/die folgenden
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FK	Frankfurter Kommentar
FMSStFG	Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h.M.	herrschende Meinung
HaGesR	Handels- und Gesellschaftsrecht
HambKomm	Hamburger Kommentar
HbKonzerninsolvenzR	Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Heidelberger Kommentar
HRI	Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz
Hrsg.	Herausgeber/in
HV	Hauptversammlung
i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
InsO	Insolvenzordnung
InsR	Insolvenzrecht
InsRHb	Insolvenzrechts-Handbuch
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPR	juris PraxisReport
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht/Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMRK	Kapitalmarktrechts-Kommentar
KölnKomm	Kölner Kommentar

## Abkürzungen

KredReorgG	Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten
krit.	kritisch/kritisierend
KSI	Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung (Zeitschrift)
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
Lit.	Literatur
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möh- ring
m.	mit
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MMVO	Marktmissbrauchsverordnung
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OFD	Oberfinanzdirektion
OLG	Oberlandesgericht
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Rundvfg.	Rundverfügung
S.	Satz/Seite
s.	siehe
SAG	Sanierungs- und Abwicklungsgesetz
SchVG	Gesetz über Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen (Schuldverschreibungsgesetz)
SE	Societas Europaea/Europäische Gesellschaft
SEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts- hofs und des Gerichts Erster Instanz

sog.	sogenannte/-r/-s
SpruchG	Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren
SpTrUG	Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen
stRspr.	ständige Rechtsprechung
u.a.	unter anderem/und andere
UmwBerG	Umwandlungsbereinigungs-gesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwR	Umwandlungsrecht
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
Urt.	Urteil
v.	vom/von
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VGR	Wissenschaftliche Vereinigung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht e.V.
VO	Verordnung
Vor	Vorbemerkung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertrags-gesetz)
WiB	Wirtschaftliche Beratung (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpPG	Wertpapierprospektgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WpÜG-AngVO	Verordnung über den Inhalt der Angebotsunterlage, die Gegenleistung bei Übernahmeangeboten und Pflichtangeboten und die Befreiung von der Verpflichtung zur Veröffentlichung und zur Abgabe eines Angebots
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e.V.

*Abkürzungen*

ZPO

zust.

Zivilprozessordnung

zustimmend

## Erster Teil: Grundlagen

### § 1 Einführung in das Thema

Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen, die im neuen Jahrtausend zunächst rasant anstieg, ist seit 2009 kontinuierlich rückläufig.<sup>1</sup> Empirische Studien aus den Jahren 2007 und 2009 weisen u.a. fehlendes Controlling, Finanzierungslücken sowie eine, diesen Aspekt verschärfende, restriktive Kreditvergabe der Finanzinvestoren und ein unzureichendes Kreditmanagement als wichtigste Insolvenzursachen von Unternehmen aus.<sup>2</sup> Aus Sicht der Insolvenzverwalter sind die Ursachen weiter unter anderem auf eine autoritäre Führung, schlechte Unternehmenskommunikation, Investitionsfehler und eine ungenügende Marktanpassung zurückzuführen.

Die Erforschung der Insolvenzursachen ist für jeden Einzelfall unerlässlich, um konkrete Lösungen für die Unternehmenskrise zu erarbeiten und einen langfristigen Sanierungsplan zu entwickeln. Welche Sanierungsmaßnahmen dabei rechtlich möglich sind, regelt die Insolvenzordnung (InsO). Der Erfolg einer Unternehmenssanierung hängt damit von den rechtlichen Rahmenbedingungen ab, die das Insolvenzrecht als eine Art Werkzeugkasten den Sanierungsbeteiligten an die Hand gibt. Als letzte große Reform der

---

1 Im Jahr 2016 (21.518) waren gegenüber dem Jahr 2009 (32.687) ein Drittel weniger Unternehmensinsolvenzen zu verzeichnen. Im Vergleich zum Rekordjahr 2003 (39.320) ist es sogar fast die Hälfte, siehe *Statistisches Bundesamt*, Insolvenzverfahren – Fachserie 2 Reihe 4.1, S. 3 (März 2017). – Dieser Effekt wird durch die Niedrigzinspolitik der Zentralbanken unterstützt, da die günstige Geldbeschaffung die Refinanzierung und Umschuldung erleichtern.

2 Siehe *Euler Hermes Kreditversicherung/Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim (ZIS)*, Ursachen von Insolvenzen – Gründe für Unternehmensinsolvenzen aus Sicht von Insolvenzverwaltern, *Wirtschaft Konkret* Nr. 414, abrufbar unter: [http://www.zis.uni-mannheim.de/studien/dokumente/ursache\\_von\\_insolvenzen/414\\_wiko.pdf](http://www.zis.uni-mannheim.de/studien/dokumente/ursache_von_insolvenzen/414_wiko.pdf) (19.6.2017) und *dies.*, Insolvenzen in Zeiten der Finanzkrise, *Wirtschaft Konkret* Nr. 107, abrufbar unter: [http://www.zis.uni-mannheim.de/studien/dokumente/studie\\_2009\\_wirtschaft\\_konkret/studie\\_2009\\_wirtschaft\\_konkret.pdf](http://www.zis.uni-mannheim.de/studien/dokumente/studie_2009_wirtschaft_konkret/studie_2009_wirtschaft_konkret.pdf) (19.6.2017)

InsO hat der Gesetzgeber das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)<sup>3</sup> verabschiedet. Das novellierte Insolvenzplanrecht räumt den Akteuren eine gegenüber der früheren Rechtslage sehr weitreichende Gestaltungsfreiheit ein. Die Möglichkeit der Gesellschafter, eine Sanierung des Unternehmensträgers zu verhindern, wurde durch die Aufgabe der gesellschaftsrechtlichen Neutralität der InsO beseitigt.<sup>4</sup> Nach § 225a Abs. 3 InsO kann im Insolvenzplan jede gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahme getroffen werden. Die Durchführung von Kapitalmaßnahmen<sup>5</sup> und die Möglichkeit, Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umzuwandeln (sog. Debt-Equity-Swap, § 225a Abs. 2 InsO),<sup>6</sup> wurden bereits anderweitig eingehend analysiert. Die vorliegende Arbeit untersucht, in welcher Art und Weise Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG) im Insolvenzplanverfahren durchgeführt werden können. Die nicht an den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz gebundene Vermögensübertragung im Wege der (partiellen) Universalsukzession sowie der Erhalt von rechtsträgerspezifischen Berechtigung lassen die Analyse von Verschmelzungen, Spaltungen und Formwechsel eines insolventen Unternehmens besonders lohnend erscheinen. Es wird sich zeigen, dass der Einsatz von Umwandlungsmaßnahmen im Sanierungsfall ein nicht zu unterschätzendes Sanierungspotential birgt. Gleichwohl wird nicht unterschlagen, dass die Durchführung von Umwandlungsmaßnahmen zahlreiche insolvenz- und gesellschaftsrechtliche Fragen aufwirft. Dabei stellt der Umstand, dass bei einer Verschmelzung oder Spaltung im Insolvenzplanverfahren regelmäßig neben den Interessen des schuldnerischen Unternehmensträgers, seiner Gläubiger und Gesellschafter auch die Interessen eines nicht insolventen, an der Umwandlung beteiligten Rechtsträgers sowie seiner Gläubiger und Gesellschafter in Einklang zu bringen sind, eine besondere Herausforderung dar. Die Literatur hat sich bislang nur vereinzelt mit Fragen in diesem Bereich befasst.<sup>7</sup>

---

3 Gemäß Art. 10 Satz 3 ESUG traten die Änderungen der InsO am 1.3.2012 in Kraft, BGBl. I 2011, S. 2582.

4 Begr. RegE ESUG, BT-Drs. 17/5712, S. 18: »Künftig soll die strikte Trennung von Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht überwunden werden.« Näher zur gesellschaftsrechtlichen Neutralität der Insolvenzordnung *H.-F. Müller*, Der Verband in der Insolvenz, S. 308 ff.

5 Monografisch *Segmiller*, Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplan, 2013.

6 Monografisch *Pühl*, Der Debt Equity Swap im Insolvenzplanverfahren, 2016; *Schulz*, Der Debt Equity Swap in der Insolvenz, 2015.

7 Vgl. *Becker*, ZInsO 2013, 1885 ff.; *Brünkmans*, ZInsO 2014, 2533 ff.; *ders.*, in: *Brünkmans/Thole*, Handbuch Insolvenzplan, § 31 Rn. 480 ff.; *Kahlert/Gehrke*,

Die vorliegende Arbeit verfolgt daher das Ziel, sich umfassend den relevanten Problemen bei der Durchführung von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren zu widmen und dem Rechtsanwender praxisorientierte Lösungen anzubieten.

## I. Untersuchungsgegenstand

Das Sanierungspotential von Umwandlungen im Insolvenzplan, das im Einzelnen für verschiedene Konstellationen in § 3 herausgearbeitet wird, geht im Wesentlichen auf zwei Faktoren zurück: Der Insolvenzplan ermöglicht es, von für das Regelverfahren geltenden Vorschriften abweichende Regelungen zum Erhalt des Unternehmens zu treffen, den insolventen Rechtsträger zu sanieren und dadurch rechtsträgerspezifische Berechtigungen wie Lizenzen, Konzessionen, attraktive Aufträge und Verträge mit Lieferanten oder Kunden zu erhalten.<sup>8</sup> Eine Umwandlung im Insolvenzplanverfahren ermöglicht es ferner, Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge einschließlich der rechtsträgerspezifischen Berechtigungen zu übertragen, wenn das Krisenunternehmen nicht im bisherigen Unternehmensträger verbleiben soll. Der Formwechsel ermöglicht es, die Rechtsform des insolventen Rechtsträgers an die neue Situation nach der Krise und an die Bedürfnisse der Investoren anzupassen.

Bis zum Inkrafttreten des ESUG war es für Rechtsträger, die infolge einer Insolvenzeröffnung über ihr Vermögen aufgelöst wurden, nicht möglich, sich an einer Umwandlungsmaßnahme zu beteiligen. Die Umwandlungsfähigkeit ist nach § 3 Abs. 3 UmwG aufgelösten Rechtsträgern vorbehalten, die über ihre Fortsetzung beschließen können. Da jedoch die Fortsetzung erst nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens beschlossen werden konnte, war eine Umwandlung im Insolvenzplan faktisch ausgeschlossen. Die Beteiligten konnten allenfalls die Durchführung einer Umwandlung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens planen und sie unter die Bedingung stellen, dass über die Fortsetzung des Rechtsträgers beschlossen wird (sog. bedingter Plan gemäß § 249 InsO). Nun kann die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft im Insolvenzplan selbst geregelt werden

---

DStR 2013, 975 ff.; *Kocher*, in: Kallmeyer, UmwG, Anh. II, Rn. 1 ff.; *Madaus*, ZIP 2012, 2133 ff.; *ders.*, in: Kübler, HRI, § 33; *Priester*, in: FS Kübler, S. 557 ff.; *Thole*, Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, Rn. 342 ff.; *Wachter*, NZG 2015, 858 ff.

8 Eingehend *Bitter/Laspeyres*, ZIP 2010, 1157 ff.

(§ 225a Abs. 3 InsO). Ohne dass es der ESUG-Gesetzgeber ausdrücklich klarstellte, hat er damit die Durchführung von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren *de facto* zugelassen. Weil aber der ESUG-Gesetzgeber Umwandlungsvorgänge nicht vor Augen hatte, fehlen spezielle Vorschriften, die Konkurrenzfragen und Wertungskonflikte lösen, die bei der parallelen Anwendung von Insolvenz- und Umwandlungsrecht auftreten. Die Aufarbeitung und eine praxisorientierte Lösung damit zusammenhängender Probleme bilden den Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit.

## II. Gang der Darstellung

Nach der Einführung werden in § 2 zunächst das Umwandlungs- und anschließend das Insolvenzplanrecht überblicksartig dargestellt.<sup>9</sup> Anschließend gilt es in § 3 das Potential von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplan herauszuarbeiten.<sup>10</sup> Geordnet nach der Zielrichtung der Maßnahme wird untersucht, welche Konstellationen der Abwicklung oder der Sanierung des Unternehmens dienen. Dabei werden die Motive und Vorteile einzelner Umwandlungsarten sowohl abstrakt als auch anhand von konkreten Fällen aus der Praxis dargestellt, in denen Unternehmen mithilfe von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplan saniert wurden (z.B. Loewe, Suhrkamp, Prokon).

Der zweite Teil beschäftigt sich mit der Zulässigkeit von Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren. In § 4 wird zunächst festgestellt, dass Maßnahmen nach dem UmwG als gesellschaftsrechtliche Maßnahmen gemäß § 225a Abs. 3 InsO seit dem Inkrafttreten des ESUG im Insolvenzplan durchgeführt werden können.<sup>11</sup> § 5 ist der Maßnahmerichtung, das heißt der Frage gewidmet, ob sich eine durch das Insolvenzverfahren aufgelöste Gesellschaft nur als übertragender Ausgangs- oder auch als übernehmender Zielrechtsträger an einer Verschmelzung oder Spaltung beteiligen kann.<sup>12</sup> Ausgehend von § 3 Abs. 3 UmwG, der insoweit unterschiedliche Interpretationen zulässt, wird der verbreiteten Auffassung entgegen getreten, dass sich ein aufgelöster Rechtsträger nicht als Zielrechtsträger an

---

9 Siehe unter § 2, S. 30 ff.

10 Siehe unter § 3, S. 67 ff.

11 Siehe unter § 4 II, S. 91 ff.

12 Siehe unter § 5, S. 97 ff.