

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
I. Problemaufriss	25
II. Thematische Begrenzung	28
III. Gang der Untersuchung	28
Teil 1: Umwandlungen als Sanierungsinstrument – Praktische Bedeutung und potenzielle Umsetzungshindernisse	31
I. Umwandlungen als Sanierungsinstrument	31
1. Verschmelzung	32
2. Spaltung	34
3. Formwechsel	38
II. Umsetzungshindernisse bei einer außergerichtlichen Sanierung	39
1. Rechtliche Zulässigkeitsgrenzen	40
a. Verschmelzungen	41
aa. Verschmelzung zur Aufnahme	41
(1) Aufnehmender und übertragender Rechtsträger sind Kapitalgesellschaften	41
(a) Umwandlungsrechtliche Zulässigkeitsgrenzen	41
(b) Kapitalgesellschaftsrechtliche Zulässigkeitsgrenzen	46
(2) Beteiligung von Personengesellschaften	48
bb. Verschmelzung zur Neugründung	48
b. Spaltungen	49
aa. Kapitalerhaltung bei der zu sanierenden Gesellschaft	50
(1) Kapitaldeckungserklärung bei Abspaltungen	50
(2) Kapitaldeckungserklärung bei Ausgliederungen	51

Inhaltsverzeichnis

(3) Kapitaldeckungserklärung bei bereits bestehender Unterbilanz	52
bb. Kapitalaufbringung bei der übernehmenden Gesellschaft	53
c. Formwechsel	55
aa. Formwechsel einer Personenhandelsgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft	56
bb. Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personenhandelsgesellschaft	56
cc. Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform	57
(1) Formwechsel einer GmbH in eine AG	57
(2) Formwechsel einer AG in eine GmbH	57
d. Zusammenfassung	58
2. Störpotenziale	58
a. Anteilsinhaber der zu sanierenden Gesellschaft	59
aa. Interessenlage	59
bb. Beschränkung des Blockadepotenzials durch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	61
(1) Begriff und Inhalt der Treuepflicht	61
(2) Rechtsprechung des BGH zur Treuepflicht in der Sanierungssituation	64
(a) Girmes	64
(b) Sanieren oder Ausscheiden	65
(c) Weitere Präzisierung durch die nachfolgende Judikatur und Zusammenfassung	66
(d) Schrifttum und Stellungnahme	67
(3) Übertragung dieser Grundsätze auf Umwandlungsmaßnahmen in der Unternehmenskrise	68
(4) Praktische Relevanz	70
(a) Positive Zustimmung nicht erforderlich	71
(b) Positive Zustimmung erforderlich	74

(aa)	Durchsetzung der Stimpfpflicht durch Klage und im einstweiligen Rechtsschutz	74
(bb)	Ausnahmsweise Entbehrlichkeit einer klageweisen Durchsetzung im Personengesellschaftsrecht?	77
(cc)	Zwischenergebnis	80
(5)	Zusammenfassung	81
b.	Gläubiger des Unternehmens	81
3.	Insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit von Umwandlungen bei anschließender Insolvenz eines beteiligten Rechtsträgers	83
a.	Abgrenzung zur Frage der insolvenzrechtlichen Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen eines übertragenden Rechtsträgers	85
b.	Insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit einer Umwandlung	86
aa.	Meinungsstand	86
bb.	Stellungnahme	88
cc.	Zwischenergebnis	92
c.	Zusammenfassung	93

Teil 2: Zulässigkeit der Aufnahme von Umwandlungen in einen Insolvenzplan

I.	Kurzüberblick über das Insolvenzplanverfahren	95
1.	Planinitiative	95
2.	Inhalt und Annahme des Plans	96
3.	Bestätigung und Rechtsfolgen des Plans	98
II.	Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren	99
1.	Exkurs: Rechtslage vor Inkrafttreten des ESUG	100
2.	Rechtslage seit Inkrafttreten des ESUG	101
a.	Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit i.S.d. § 225a Abs. 3 InsO	101
aa.	Welche Maßnahmen sind „gesellschaftsrechtlich zulässig“ i.S.d. § 225a Abs. 3 InsO?	101

Inhaltsverzeichnis

bb.	Muss die Maßnahme einen spezifischen Bezug zu den Anteilsrechten aufweisen?	104
b.	Zulässigkeit von Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren	106
c.	Insolvente Gesellschaft als Zielrechtsträger	108
aa.	Zulässigkeit von Sanierungsfusionen	108
bb.	Zulässigkeit von Abwicklungsfusionen	113
cc.	Zwischenergebnis und praktische Relevanz	115
III.	Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	116
1.	Vereinbarkeit mit Art. 14 GG	119
a.	Eröffnung des Schutzbereichs	122
b.	Eingriffsform	123
c.	Rechtfertigung	126
aa.	Legitime Zwecke	127
bb.	Geeignetheit	129
cc.	Erforderlichkeit	129
dd.	Angemessenheit	131
(1)	Judikatur des BVerfG zum Ausschluss von Anteilsinhabern bei gesellschaftsrechtlichen Strukturmaßnahmen	132
(2)	Intensität des Eingriffs in die mitgliedschaftliche Komponente des Anteilseigentums	133
(3)	Finanzierungsverantwortung der Anteilsinhaber	136
(4)	Finanzielle Kompensation	137
(a)	Erforderlichkeit einer Entschädigung	138
(b)	Höhe der Entschädigung	139
(aa)	Liquidationswert	139
(bb)	Fortführungswert	140
(cc)	Stellungnahme	141
(dd)	Börsenkurs als Untergrenze?	144
(5)	Zwischenergebnis	145

d. Verfassungskonformität der konkreten Planregelung	145
aa. Erforderlichkeit einer Einzelfallprüfung	146
bb. Verhältnismäßigkeit der Aufnahme von Umwandlungsmaßnahmen	147
cc. Zwischenergebnis	150
2. Vereinbarkeit mit Art. 9 GG	150
a. Eingriff in den Schutzbereich	151
aa. Positive Vereinigungsfreiheit	152
bb. Negative Vereinigungsfreiheit	153
b. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	154
c. Zwischenergebnis	160
3. Verfassungsrechtlich ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten	160
a. Keine Beschwerdemöglichkeit gegen den Eröffnungsbeschluss	160
aa. Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG	160
bb. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch	162
(1) Anspruch der Anteilsinhaber auf rechtliches Gehör im Eröffnungsverfahren	162
(2) Rechtsbehelf bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör	164
(a) Beschwerderecht analog § 34 Abs. 2 InsO	164
(b) Anhörungsrüge § 321a ZPO analog i.V.m. § 4 InsO	165
(c) Zwischenergebnis und praktisches Problem	167
b. Kein (geeigneter) Rechtsbehelf gegen den Bestätigungsbeschluss	168
c. Zwischenergebnis und Ausblick	171
4. Zwischenergebnis	173
IV. Europarechtskonformität	173

Teil 3: Modifikation des Umwandlungsprozesses im	
Insolvenzverfahren	177
I. Beschreibung der Umwandlung im darstellenden Teil	177
II. Umwandlungsvertrag bzw. -plan	179
1. Zustandekommen des Umwandlungsvertrags im Planverfahren	180
a. Willenserklärung des insolventen Rechtsträgers	180
b. Willenserklärung des solventen Rechtsträgers	182
c. Formfiktion nach § 254a InsO	184
2. Spaltungsplan	189
III. Information der Anteilsinhaber und des Betriebsrats	189
1. Umwandlungsbericht und -prüfung	189
2. Zuleitung an den Betriebsrat	192
IV. Beschlüsse der beteiligten Rechtsträger	194
1. Beschlüsse des insolventen Rechtsträgers	194
a. Umwandlungsbeschluss des insolventen Rechtsträgers	194
b. Fortsetzungsbeschluss des insolventen Rechtsträgers	196
2. Beschluss des solventen Rechtsträgers	196
a. Einstimmiger Beschluss bei der Übernahme negativen Vermögens erforderlich?	196
b. Erforderlichkeit der notariellen Beurkundung	198
V. Insolvenzzurechtlich erforderliche Zustimmungserklärungen der Anteilsinhaber des insolventen Rechtsträgers	200
1. Zustimmung bei der Planannahme/Verbot der Schlechterstellung durch den Plan	200
2. Erforderliche Individualzustimmungen der Anteilsinhaber des insolventen Rechtsträgers	206
a. § 226 Abs. 2 InsO	206
aa. Gleichbehandlung der Gesellschafter	207
(1) Meinungsstand	207
(2) Stellungnahme	208

bb. Einzelfallkorrektur durch Missbrauchskontrolle und verfassungskonforme Auslegung	211
(1) Keine Pflicht zur Bildung fakultativer Gruppen	211
(2) Missbrauchskontrolle und verfassungskonforme Auslegung	212
cc. Zustimmungspflicht nach § 226 Abs. 2 InsO bei Umwandlungsmaßnahmen	213
dd. Keine Zustimmungspflicht nach § 226 Abs. 2 InsO bei Bildung mehrerer Gruppen	215
ee. Zwischenergebnis	219
b. § 230 Abs. 1 S. 2 InsO	219
aa. Zustimmungserklärung bei einem Formwechsel	219
bb. Zustimmungserklärung bei den übrigen Umwandlungsarten	221
cc. Keine Entbehrlichkeit der Zustimmungserklärungen bei einem „Schuldnerplan“	224
dd. Unterschiedliche Behandlung der Anteilshaber	225
VI. Umwandlungsrechtlich vorgesehene Willenserklärungen ...	225
1. Individualzustimmungen der Anteilshaber nach dem UmwG	225
a. Teleologische Reduktion bzw. Verdrängung aufgrund insolvenzrechtlicher Regelungen	227
b. Zwischenergebnis	228
2. Verzichtserklärungen der Anteilshaber	230
a. Verzicht auf Anteilsgewährung / Ausschluss der Anteilshaber aus der Gesellschaft	230
aa. Verzichtserklärungen bei Verschmelzungen, Auf- und Abspaltungen	230
(1) Ersetzung der Verzichtserklärungen durch eine Planregelung	230
(2) Ausschluss nur einzelner Anteilshaber	231
bb. Ausschluss der Anteilshaber bei einem Formwechsel	231

Inhaltsverzeichnis

b. Exkurs: Freiwilliger Austritt der Anteilshaber	233
aa. Rechtsträgerspezifisches Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund	234
bb. Barabfindungsangebot nach dem UmwG	235
3. Zustimmungserklärungen der Inhaber von Drittrechten an den Anteilen des insolventen Rechtsträgers	236
a. Grundsätzliche Plandisponibilität dinglich belasteter Anteile	238
b. Behandlung dinglich belasteter Anteile bei Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplan	239
aa. Rechtslage bei einem Nießbrauch an den Anteilen	240
bb. Rechtslage bei Pfandrechten an den Anteilen	247
cc. Zusammenfassung	248
VII. Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister	248
1. Prüfungskompetenz des Registergerichts	249
a. Funktion des Handelsregisters und der Insolvenzgerichte	249
b. Keine explizite Begrenzung der Prüfungskompetenz	250
c. Gesetzeshistorie	252
d. Grundsätzliche Bindung des Registergerichts an den Bestätigungsbeschluss	252
aa. Vorfrage: Prüfungstiefe des Insolvenzgerichts bei Bestätigungsbeschluss	252
bb. Dogmatische Herleitung einer Beschränkung der registergerichtlichen Prüfungskompetenz	254
cc. Prüfungskompetenz des Registergerichts bei evidenten, schwerwiegenden Rechtsverletzungen?	257
dd. Verfahrensablauf bei Vorliegen einer evidenten, schwerwiegenden Rechtsverletzung	258
ee. Zwischenergebnis	260
e. Eintragung fehlerhafter Umwandlungen	261
f. Zusammenfassung und Ausblick	261
2. Zeitpunkt der Eintragung	261

3. Kapitaldeckungserklärung nach §§ 140, 146 Abs. 1 UmwG erforderlich?	263
VIII. Zusammenfassung	265

Teil 4: Schutz der Gläubiger und der Vertragspartner bei Umwandlungen im Insolvenzverfahren

I. Partielle Suspendierung der gläubigerschützenden Vorschriften des UmwG?	267
1. Risiko der Nachhaftung in Spaltungsfällen (§§ 25 f. HGB, § 133 UmwG)	268
a. Haftung wegen Firmenfortführung nach § 25 HGB	269
b. Nachhaftung nach § 133 UmwG	271
aa. Nachhaftung nach § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG	271
(1) Teleologische Reduktion des § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG im Insolvenzverfahren	272
(2) Plandisponibilität des Anspruchs aus § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG	276
bb. Nachhaftung nach § 133 Abs. 2 UmwG	279
cc. Zwischenergebnis und Ausblick	280
2. Pflicht zur Leistung von Sicherheiten	280
a. Anspruch der Gläubiger des schuldnerischen Rechtsträgers	281
aa. Anspruch auf Sicherheitsleistung bei Abspaltungen und Ausgliederungen	281
(1) Auswirkung der Fälligkeitsfiktion nach § 41 Abs. 1 InsO auf den Anspruch	281
(2) Ausschluss wegen Beteiligung am Verfahren?	283
(3) (Stärkere) Gefährdung der Erfüllung durch die Spaltung?	284
bb. Anspruch auf Sicherheitsleistung bei Verschmelzungen und Formwechseln	285
cc. Zwischenergebnis und Ausblick	286
b. Anspruch der Gläubiger des gesunden Rechtsträgers	287

3. Zusammenfassung	288
II. Neutralisierung von Change-of-Control-Klauseln nach § 225a Abs. 4 S. 3 InsO	288
1. Kontrollwechsel bei Umwandlungen im Insolvenzplan	290
2. Unwirksamkeit von Change-of-Control-Klauseln im Insolvenzverfahren	291
a. Keine Unwirksamkeit nach § 119 InsO	291
b. Unwirksamkeit nach § 225a Abs. 4 S. 3 InsO	292
aa. Tatbestand von § 225a Abs. 4 S. 3 InsO	293
bb. Rechtsfolge von § 225a Abs. 4 S. 3 InsO	294
cc. Kritik an § 225a Abs. 4 S. 3 InsO und teleologische Reduktion der Norm	296
(1) Kritik aus dem Schrifttum und Stellungnahme	296
(2) Teleologische Reduktion der Norm	298
(a) Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Verträge mit erheblicher Bedeutung?	298
(b) Interessenabwägung im Einzelfall	299
(c) Zwischenergebnis und Regelungsvorschlag	300
3. Zusammenfassung	301

Teil 5: Pflichtangebot nach § 35 Abs. 2 WpÜG bei Umwandlungen unter Beteiligung börsennotierter Aktiengesellschaften	303
I. Verhältnis von § 35 WpÜG zu den Regelungen des UmwG	304
II. Kontrollerwerb durch Umwandlungsmaßnahmen im Planverfahren	306
III. Befreiung von der Angebotspflicht	309
1. Befreiung von der Angebotspflicht nach § 9 Nr. 3 WpÜGAngebV	310
a. Sanierungsbedürftigkeit der Zielgesellschaft	311

b. Sanierungsfähigkeit der Zielgesellschaft	311
c. Sanierungsbeitrag des Kontrollerwerbers	312
2. Rechtsfolge: Ermessen	314
IV. Teleologische Reduktion des § 35 WpÜG im Insolvenzplanverfahren	316
V. Zusammenfassung	318

Teil 6: Vorrang des Insolvenz- vor dem Gesellschaftsrecht – Gefahr des Rechtsmissbrauchs?

I. Terminologische Eingrenzung	320
II. Rechtsmissbräuchliche Herbeiführung einer Verfahrenseröffnung	321
1. Rechtsmissbräuchlicher Eigenantrag – Rechtsfolgen und Schutz der Anteilsinhaber	322
a. Schutz auf Ebene des Gesellschaftsrechts im Vorfeld der Antragstellung	323
aa. Rechtslage bei einer GmbH	323
bb. Rechtslage bei einer AG	325
cc. Rechtslage bei Personenhandelsgesellschaften	326
dd. Zwischenergebnis	328
b. Insolvenzrechtlicher Schutz gegen den Eröffnungsbeschluss	329
c. Zwischenergebnis	329
2. Treuwidriges Herbeiführen von Insolvenzgründen	329
a. Verbot der Herbeiführung einer Insolvenz aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	330
b. Relevanz der Treuepflicht bei der Feststellung der einzelnen Eröffnungsgründe	333
c. Berücksichtigung des Verstoßes gegen die Treuepflicht im Eröffnungsverfahren	334
aa. Zulassungsverfahren	334
bb. Eröffnungsverfahren (Hauptprüfung)	336
cc. Zwischenergebnis	338

Inhaltsverzeichnis

d. Rechtsschutz vor den allgemeinen Zivilgerichten	339
aa. Zulässigkeit des vorläufigen Rechtsschutzes neben dem Eröffnungsverfahren	339
bb. Zulässigkeit trotz des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache	340
cc. Zwischenergebnis	341
3. Exkurs: Rechtsmissbräuchlicher Fremdantrag	342
III. Schutz der Anteilsinhaber im eröffneten Verfahren	343
1. Kontrolle des Planinhalts durch das Insolvenzgericht	344
2. Schutz vor treuwidrigem Abstimmungsverhalten im Planverfahren?	346
a. Eine Fortgeltung der Treuepflicht im Planverfahren befürwortende Stimmen	347
b. Argumente gegen eine Fortgeltung der Treuepflicht im Planverfahren	348
aa. Verdrängung des Gesellschafts- durch den Verfahrenszweck	349
bb. Gleichstellung der Anteilsinhaber mit den Gläubigern	350
cc. Regelungen der InsO als <i>leges speciales</i>	352
c. Jedenfalls keine Treuepflichtbindung bei der Planabstimmung	352
d. Zwischenergebnis und praktische Konsequenzen	353
3. Erwirkung einer Verfahrensaufhebung nach § 212 InsO	355
IV. Schadensersatzansprüche der Anteilsinhaber	357
1. Schadensersatzanspruch gegen andere Anteilsinhaber aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	358
a. Schaden	359
b. Haftungsausfüllende Kausalität	360
c. Anspruchsinhalt: Naturalrestitution oder finanzielle Kompensation?	363
aa. Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands in natura	363
bb. Kein Widerspruch zu § 253 Abs. 4 S. 3 InsO	364

cc. Kein Widerspruch zu umwandlungsrechtlichen Wertungen	365
dd. Kein Ausschluss aufgrund schutzwürdiger Drittinteressen	367
ee. Rechtliche und faktische Umsetzungsschwierigkeiten	367
2. Zwischenergebnis	368
V. Zusammenfassung	369

Teil 7: Ausblick: Erleichterung von Sanierungsumwandlungen im vorinsolvenzlichen Bereich	371
I. Erforderlichkeit der Einbeziehung der Anteilsinhaber in ein vorinsolvenzliches Verfahren?	372
II. Eingriffe in die Rechte der Anteilsinhaber nach dem Richtlinienvorschlag der EU-Kommission	377
III. Stellungnahme	378
1. Verfassungsrechtliche Bedenken	378
2. Einflussnahme der Anteilsinhaber auf die Verfahrenseinleitung	381
IV. Alternativen zur Erleichterung von vorinsolvenzlichen Umwandlungen gegen den Willen opponierender Anteilsinhaber	382
1. Absenkung der hohen Zustimmungserfordernisse	382
2. Verbesserung der Durchsetzbarkeit von aus der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht abgeleiteten Zustimmungspflichten	384
V. Zusammenfassung	387
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	389
Abkürzungsverzeichnis	395
Literaturverzeichnis	401