



## Unternehmensübernahme durch Insolvenzplan – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis

3. Jahrestagung des Instituts für Insolvenz und  
Sanierungsrecht und der Düsseldorfer Vereinigung  
für Insolvenz- und Sanierungsrecht e.V.

RA Dr. Christian Brünkmans, LL.M.  
07. Oktober 2016

# Unternehmensübernahme durch Insolvenzplan – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis

A. Grundlagen

B. Praxisfall Technology GmbH - Investoreneinstieg durch Kapitalschnitt

C. Praxisfall Loewe Opta - Asset Deal mit flankierendem Insolvenzplan

## A. Grundlagen

### I. Überblick gesellschaftsrechtliche Regelungen im Insolvenzplan als Vehikel der Unternehmensakquisition

- Sachkapitalerhöhung durch Einbringung von Forderungen (Debt-to-Equity-Swap) z.B. „IVG“, „Pfleiderer“, „Centrotherm“
- Übertragung der Gesellschaftsanteile (Share Deal)(vgl. *Horstkotte*, ZInsO 2014, 1297)
- Barkapitalerhöhung zur Finanzierung eines Cash-Out-Plans (*Brünkmans*, in: *Brünkmans/Thole*, Handbuch Insolvenzplan, § 31 Rz. 132; § 33 Rz. 27), *ders.* ZIP 2014, 1857)
- Umwandlungsmaßnahmen nach UmwG (*Madaus*, ZIP 2012, 2133; *Brünkmans*, ZInsO 2014, 2533) z.B. Abspaltung „Löwe Opta“, vgl. zum Formwechsel „Suhrkamp“
- Fortsetzungsbeschlüsse (vgl. § 225a Abs. 3 InsO)

## II. Funktion des Insolvenzplans

- § 225a Abs. 3 InsO erlaubt jede Regelung, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist, insbesondere die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft oder die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten
  - Eingeführt durch ESUG (1.3.2012)
- Eingriff in die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte durch ausdrückliche Regelung im Insolvenzplan möglich (§ 225a Abs. 1 InsO)
  - **Vor ESUG kein Eingriff** in diese Rechte durch Insolvenzplan vorgesehen (Anteilsrechte waren keine zwangsweise planunterworfenene Rechtsposition);
  - Mit ESUG Anteilsinhaber durch § 217 InsO als Beteiligte einbezogen; Anteilsrechte nun zwangsweise planunterworfenene Rechtsposition (*Brünkmans*, in: Brünkmans/Thole, Handbuch Insolvenzplan, § 7 Rz. 21ff., 26)
    - Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, wie Kapitalherabsetzung und -erhöhung können nach den für die Annahme des Insolvenzplans im Erörterungs- und Abstimmungstermin geltenden Regeln angenommen werden, d.h. im Rahmen des § 245 InsO bei entsprechender Gruppenbildung auch nur mit mehrheitlicher Zustimmung der Gläubiger gegen den Willen der Anteilsinhaber

## II. Funktion des Insolvenzplans

Funktion des Insolvenzplans für Umsetzung gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen:

- Ersetzung der nach Gesellschaftsrecht erforderlichen **Beschlüsse** der Anteilsinhaber und ggf. **Einzelklärungen** der Anteilsinhaber
  - Gesellschafterbeschlüsse: z.B. Fortsetzungsbeschluss; Kapitalerhöhungsbeschluss; Zustimmungsbeschluss (Umwandlungsmaßnahme (Formwechsel))
  - Einzelklärungen der Gesellschafter: Abtretungserklärung bzgl. der Geschäftsanteile am Schuldner; Erklärung des Verzichts auf die Gewährung von Geschäftsanteilen am übernehmenden Rechtsträger nach §§ 54 Abs. 1 S. 3; 68 Abs. 1 S. 3 UmwG
- Mit rechtskräftiger Bestätigung des durch die Beteiligtenversammlung angenommenen Insolvenzplanes werden die über den Insolvenzplan zu ersetzenden Einzelklärungen/Beschlüsse als formwirksam abgegeben fingiert (§§ 254 Abs. 1, 254a InsO)
- Nur Erklärungen der in den Plan einbezogenen Anteilsinhaber können im Insolvenzplan geregelt werden (streitig: siehe *Brünkmans*, in: *Brünkmans/Thole*, Handbuch Insolvenzplan, § 7, Rz. 17ff.; *ders.* ZIP 2015, 1052)
  - Erklärungen des außenstehenden Investors können demnach nicht durch eine Planregelung ersetzt werden
    - Etwa bei Übertragung von Geschäftsanteilen: Annahmeerklärung nach allgem. Rechtsgeschäftslehre außerhalb des Insolvenzplanes erforderlich
    - Auch bei Einbeziehung der Annahmeerklärung des Investors in die Anlage zum Insolvenzplan: Keine Formfiktion § 254a InsO (strittig) siehe *Brünkmans*, ZIP 2015, 1052

### III. Materielle Grenzen der Plangestaltung – Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit

- Materielle Grenze bildet das „**gesellschaftsrechtlich Zulässige**“, § 225a Abs. 3 InsO: keine originär insolvenzrechtlichen Gestaltungsmaßnahmen!
- InsO überlagert gewisse gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen; etwa eindeutig Vorschriften über Beschlussfassung
- I.Ü. Einzelheiten unklar
- AG-Charlottenburg: Planregelung, die die Einziehung von vinkulierten Namensaktien vorsah, wegen Verstoßes gegen § 237 Abs. 1 Satz 2 AktG keine „gesellschaftsrechtlich zulässige“ Regelung und daher nichtig (AG Charlottenburg, ZinsO 2015, 413)
  - Gem. § 237 Abs. 1 Satz 2 AktG: Zwangseinziehung nur zulässig, wenn in der ursprünglichen Satzung oder durch eine Satzungsänderung vor Übernahme oder Zeichnung der Aktien angeordnet oder gestattet war
  - Satzung der Gesellschaft sah einen solchen Eingriff nicht vor
  - Aber: § 237 Abs. 1 Satz 2 AktG rein die Altgesellschafter schützende Vorschrift
- Richtigerweise § 237 Abs. 1 Satz 2 AktG durch Überlagerung des Insolvenzrecht **keine Anwendung** im Insolvenzplan (Vgl. dazu ausführlich *Brünkmans/Greif-Werner*, ZInsO 2015, 1585, 1587 f.)

### III. Materielle Grenzen der Plangestaltung – Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit

- Die **gesellschaftsrechtliche Treuepflicht** als Grenze?
  - **hM**: Treuepflicht bleibt **im Insolvenzplanverfahren** (weitgehend) unbeachtlich; Das Insolvenzrecht und die Schutzmechanismen des Planverfahrens gehen danach vor; (OLG Frankfurt ZIP 2013, 2018 „Suhrkamp“; *Thole* ZIP 2013, 1937)
  - Treuepflichten sind jedoch bei dem Weg **ins Insolvenzplanverfahren** zu beachten; Ein Insolvenzantrag oder die Herbeiführung eines Insolvenzgrundes, mit dem einzigen Zweck, den Einfluss des Minderheitsgesellschafters zu beschneiden, dürfte gegen die gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten verstoßen (*Brinkmann*, ZIP 2014, 197)

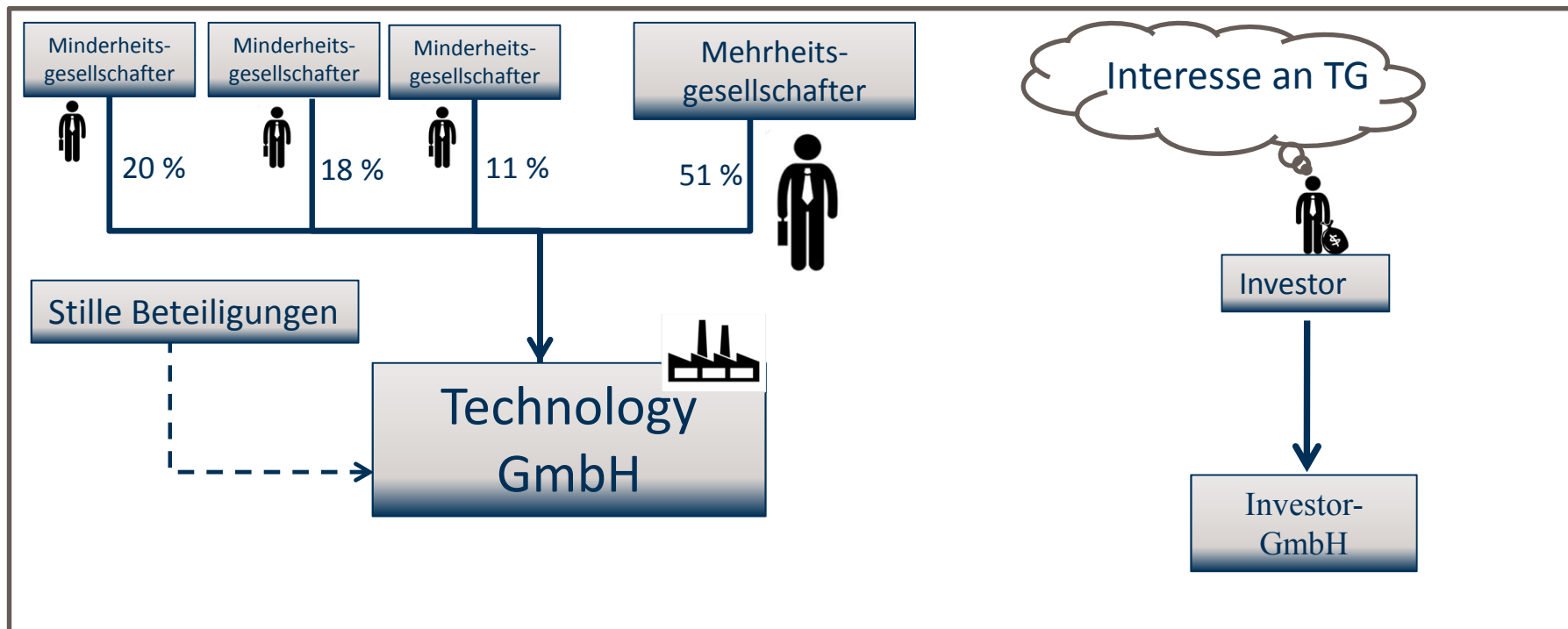
### III. Materielle Grenzen der Plangestaltung – Insolvenzverfahrenszweck / §§ 251, 245 InsO

- Grenze durch **Insolvenzverfahrenszweck** (dazu *Brünkmans*, in: *Brünkmans/Thole*, Handbuch Insolvenzplan, § 7 Rz. 111; *ders./Uebele*, ZInsO 2014, 265; siehe auch *Horstkotte*, ZInsO 2014,1297):
  - **Insolvenzverfahrenszweck**: bestmögliche **Gläubigerbefriedigung** § 1 InsO; Sanierung des Rechtsträgers ist demgegenüber lediglich ein Weg, der nur dann angestrebt werden darf, wenn die Sanierung der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung dient
  - Ob die Maßnahme im Einzelfall geeignet ist, den Verfahrenszweck des § 1 InsO zu fördern, ist jeweils kritisch zu prüfen und ergibt sich im Regelfall aus der Erläuterung der Maßnahme im darstellenden Teil
  - Indiz für die Insolvenzverfahrenszweckwidrigkeit einer gesellschaftsrechtlichen Maßnahme im Insolvenzplan ist etwa:
    - Fehlende Vorschläge für eine operative Sanierung des Rechtsträgers
    - 100%ige Befriedigung der Gläubiger obwohl keine leistungswirtschaftliche Sanierung vorgesehen ist
    - Langjähriger Streit unter den Gesellschaftern, der nun durch die geplante Maßnahme zugunsten einer Partei entschieden wird
    - bereits treuwidrige **Einleitung** des Insolvenzverfahrens
- §§ 251, 245 InsO keine **Schlechterstellung zum Regelverfahren**



## B. Praxisfall Technology GmbH - Investoreneinstieg durch Kapitalschnitt

### I. Vereinfachte Darstellung des Ausgangsfalls



## II. Ausgangslage

### Ausgangslage:

- Unternehmen wurde in Vergangenheit stets defizitär geführt und erwirtschaftet monatliche Verluste
- Finanzierung ausschließlich über die Gesellschafter
- Finanzierung über echtes Eigenkapital und stille Beteiligungen

### Krise:

- Die Minderheitsgesellschafter haben den Glauben an das Produkt verloren, waren nicht mehr bereit, die Gesellschaft zu finanzieren, aber auch keine Bereitschaft die Beteiligung abzugeben.
- Mehrheitsgesellschafter war kurzfristig gezwungen Überbrückungskredit zur Verfügung zu stellen („Bridge loan“)
- Minderheitsgesellschafter als „Trittbrettfahrer“
- Mehrheitsgesellschafter hat einen Ko-Investor gefunden
- Zwar negatives Eigenkapital aber keine Mehrheit zur Kapitalherabsetzung (§ 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG)
- hohe Verbindlichkeiten, Belastung durch stille Beteiligungen



Weg ins Insolvenzverfahren unvermeidbar

### III. Abwägung Share Deal/Asset Deal

- **Argumente für einen Share Deal im Insolvenzplan:**
  - Diverse Zertifizierungen personenbezogen (Kunden im öffentlichen Sektor)
  - Genehmigungen personenbezogen
  - Vielzählige Lizenzverträge
- ➔ **Insolvenzplan statt außergerichtliche Sanierung**
  - hohe Verbindlichkeiten und Belastung durch stille Beteiligungen: Sanierung des Rechtsträgers durch Schuldenschnitt
  - zwar negatives Eigenkapital aber keine Mehrheit zur Kapitalherabsetzung: Kein „Rausschmiss“ der Altgesellschafter durch gewöhnliche Kapitalherabsetzung
  - Barkapitalerhöhung, Bezugsrecht nur für Mehrheitsgesellschafter und Investor

## IV. Regelung der Unternehmensakquisition im Insolvenzplan und Investorenvereinbarung

- Unternehmensakquisition über einen Kapitalschnitt im Insolvenzplanverfahren wird durch einen **Insolvenzplan** und eine **Investorenvereinbarung** geregelt
  - Insolvenzplan regelt die Kapitalherabsetzungs- und -erhöhungsbeschlüsse, Zuteilung der neuen Geschäftsanteile an den Mehrheitsgesellschafter und Investor (Zulassung zur Übernahme)
  - **Investorenvereinbarung** regelt die Verschaffung der Geschäftsanteile durch die Gesellschaft und die Eckpunkte des einzureichenden Insolvenzplans einerseits und die Übernahme der neu geschaffenen Geschäftsanteile durch den Investor und sonstige Finanzierungs- und Sanierungsbeiträge andererseits → soll für beide Seiten Gewissheit verschaffen.
- Insolvenzplan sollte Verknüpfung mit Investorenvereinbarung herstellen, z.B. Bedingung für die Bestätigung des Insolvenzplans, dass der Investor der Gesellschaft den für die **Barkapitalerhöhung** vorgesehenen **Betrag** zunächst auf ein **Treuhandkonto** einzahlt (§ 249 InsO)
- Vertragsparteien einer Investorenvereinbarung: Investor, Gesellschaft und Insolvenzverwalter/Sachwalter
  - schuldrechtliche Abreden im Rahmen der Investorenvereinbarung finden allerdings ihre **Grenzen** in den zwingenden Bestimmungen des **Gesellschafts- und Insolvenzrechts**

## V. Cash-Out Plan durch Kapitalschnitt - Überblick

- Kapitalschnitt: Kombination aus **nominaler Kapitalherabsetzung** zum Ausgleich von bestehenden Verlusten und unmittelbar **anschließender Barkapitalerhöhung**
- § 225a Abs. 2 S. 3 InsO nennt ausdrücklich die Kapitalherabsetzung und die Kapitalerhöhung als mögliche Planregelung
- In Sanierungssituation und insb. im eröffneten Insolvenzverfahren ist häufig das **gesamte Stammkapital aufgebraucht** → Kapitalherabsetzung auf Null häufig gerechtfertigt → h.M. stellt auf handelsbilanzielle Werte ab
  - → sämtliche **Geschäftsanteile** werden mit der Kapitalherabsetzung **vernichtet** und die Altgesellschafter vollständig hinausgedrängt, wenn ihnen nicht neue Anteile im Rahmen der anschließenden Kapitalerhöhung zugesprochen werden

## V. Cash-Out Plan durch Kapitalschnitt - Überblick

- Kapitalerhöhung dann grundsätzlich im Wege der Barkapitalerhöhung mgl.
  - Barkapitalerhöhung ist echte Alternative zum Anteilserwerb → Investor übernimmt unter Ausschluss des Bezugsrechtes der (sonstige) Altgesellschafter die im Wege der Kapitalerhöhung neu geschaffenen Geschäftsanteile → **neue, lastenfreie Geschäftsanteile!**
- Die im Wege der Kapitalerhöhung aufgebrauchten Einlagen nebst Agio können als Liquidität zur **Finanzierung der Betriebsfortführung** ggf. Investitionen und **Ablösung der Gläubiger** entsprechend der Planquoten verwendet werden
- Zur Vermeidung einer Planüberwachung ist häufig die unmittelbare Ablösung der Passivseite durch Quotenausschüttung nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplanes sinnvoll

## VI. Regelungsinhalt des Insolvenzplans

- Gläubiger erhalten **Quote** in Höhe von 30% plus Besserungsschein
  - Vergleichsrechnung (vgl. §§ 251 Abs. 3, 220 InsO) sah eine Quote für das Regelverfahren in Höhe von maximal 20% vor
- **Stille Beteiligungen** wurden **beendet** (vgl. § 728 BGB), Ansprüche aus der stillen Beteiligung galten nach § 225 Abs. 1 InsO als erlassen (Nachrangige Forderung)
- **Kapitalschnitt:**
  - Kapitalherabsetzung auf Null verbunden mit einer Kapitalerhöhung auf EUR 200.000 nebst Agio EUR 4.200.000
  - Mehrheitsgesellschafter und Investor waren als einzige zur Übernahme zugelassen; Beteiligungsverhältnis Mehrheitsgesellschafter 51 %, Investor 49 %
  - Bezugsrechtsausschluss der übrigen Gesellschafter
- **Planbestätigungsbedingung** nach § 249 InsO:
  - verbindliche Auskunft Finanzamt, Gemeinde : Stundung/Erlass der Besteuerung des Sanierungsgewinns

## VII. Gruppeneinteilung

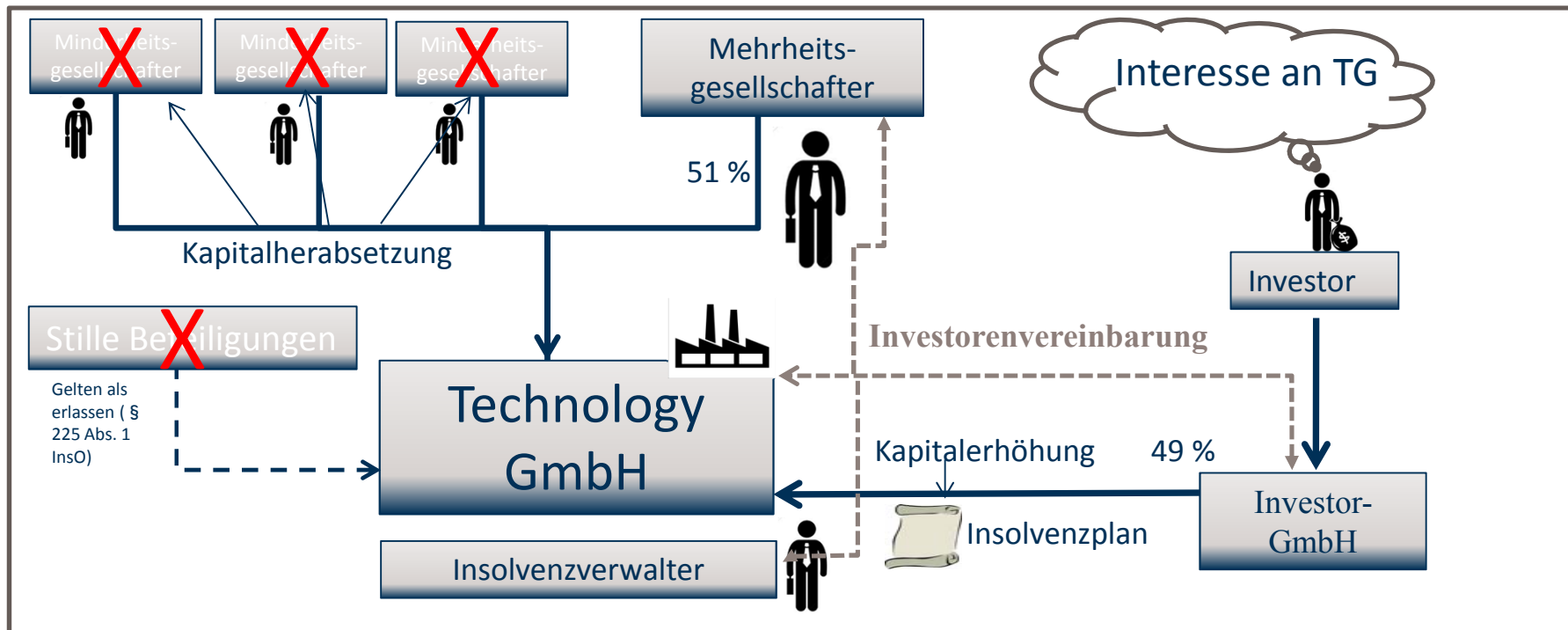
- **Gruppe 1:** Einfache Insolvenzgläubiger, Quote 30 %, Erlass Restforderung
- **Gruppe 2:** Absonderungsberechtigter, Verzicht auf Absonderungsrecht, Bestand des Absonderungsrechts aufgrund möglicher mittelbarer Beteiligung über komplexe Treuhandstruktur streitig
- **Gruppe 3:** Anteilsinhaber (§ 225a InsO), war als Gruppe zu bilden, weil Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung (Kapitalschnitt) im Insolvenzplan geregelt wurde (Eingriff in die Rechte der Gesellschafter).



## VIII. Weiterer Verlauf im Praxisfall Technology GmbH

- Insolvenzplan wurde in den Gruppen **mehrheitlich angenommen** (Kopf- und Summenmehrheit in Gruppe 1 und 2, § 244 Abs. 1 InsO; Summenmehrheit bei Gruppe 3, § 244 Abs. 3 InsO)
- Plan vom Insolvenzgericht **bestätigt**
- Eine verfristete sofortige Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluss, ohne den nach § 253 Abs. 2 Nr. 1 InsO erforderlichen Widerspruch → **Bestätigungsbeschluss rechtskräftig**
- Unmittelbar danach: Zahlung der Kapitaleinlage nebst Agio
- Anmeldung der Kapitalherabsetzung und -erhöhung zum Handelsregister
- Eintragung der Kapitalherabsetzung und -erhöhung in das Handelsregister
- Ausschüttung der Quote an die Insolvenzgläubiger
- Mehrheitsgesellschafter und Investor nunmehr Alleingesellschafter, Gesellschaft entschuldet

## IX. Darstellung nach Umsetzung des Insolvenzplanes



## X. Exkurs - Inhalt und Grenzen der Investorenvereinbarung

- **Übernahmeverpflichtung durch Investor/** ggf. Vorgezogene Übernahmeerklärung (ausführlich *Brünkmans*, in: Brünkmans/Thole, Handbuch Insolvenzplan § 33, Rz. 35ff.; *ders.* ZIP 2014, 1857)
  - Spätestens nach Investorenprozess bei Einreichung des auf konkreten Investor zugeschnittenen Insolvenzplans!
  - Bringt für Insolvenzverwalter/Gläubiger **Verbindlichkeit**, dass der **Investor** bei der noch durchzuführenden Kapitalerhöhung den ihm zugewiesenen Geschäftsanteil übernimmt und die **Bareinlage leistet**
  - inhaltlich → schuldrechtliche Verpflichtung auf Abgabe einer formgültigen Übernahmeerklärung (Übernahmeverpflichtungsvertrag oder auch **Vorvertrag**)
  - Auch die Übernahmeerklärung selbst kann bereits vorab abgegeben werden

## X. Exkurs - Inhalt und Grenzen der Investorenvereinbarung

- Verschaffungspflicht der Gesellschaft
  - **Investor** hat ein Interesse daran, möglichst frühzeitig die neu zu schaffenden **Geschäftsanteile zugesichert** zu bekommen.
    - Anders als im Aktienrecht (§ 187 Abs. 2 AktG) sind solche Zusicherungen bei der GmbH auch vor dem Kapitalerhöhungsbeschluss zulässig
  - Verpflichtung der Gesellschaft erfolgt vorbehaltlich einer Kapitalerhöhungsregelung und der Zulassung des Investors zur Übernahme durch eine entsprechende Regelung in einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan (Keine Bindung der Gläubigerversammlung/Insolvenzgericht)
  - Verpflichtung zur Ausarbeitung/Einreichung eines entsprechenden Insolvenzplanes im Insolvenzverfahren

## XI. Exkurs - Inhalt und Grenzen der Investorenvereinbarung

- **Garantien**
  - üblicherweise nur einige wenige Garantieerklärungen
    - Für „Legal Title Garantien“ kein Bedürfnis, da neue Anteile erworben werden
  - Angemessen sind unternehmensbezogene Garantien
    - durch den **Geschäftsführer**, wie etwa Bestätigung der Richtigkeit der Angaben zu Mitarbeitern bzgl. Funktion und Gehalt,
    - durch den **Sachwalter** Bestätigung der Richtigkeit und Vollständigkeit der dem Insolvenzplanentwurf beigefügten Vermögensübersicht

## XI. Exkurs - Inhalt und Grenzen der Investorenvereinbarung

### • **Verpflichtungen/Covenants**

- Sinnvoll: Verpflichtung, dass in der Zeit zwischen dem Abschluss der Investorenvereinbarung und dem Vollzugsdatum (Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister) **ohne vorherige Zustimmung des Investors** keine (näher aufgeschlüsselten) wesentlichen Geschäfte abgeschlossen werden (aus Unternehmenskaufverträgen bekannte und bewehrte „Pre-Closing Covenants“ )
- Weiter: Verpflichtungen, die den **Eintritt der Vollzugsbedingungen**, insbesondere die Beendigung des Insolvenzverfahrens sicherstellen
  - Etwa Verpflichtung zur Begleichung/Sicherheitsleistung von Masseansprüchen nach Maßgabe des § 258 Abs. 2 InsO und die **Beantragung eines insolvenzrechtlichen Freigabeverfahrens** gerichtet auf die Zurückweisung etwaiger gegen den Insolvenzplan eingelegter Beschwerden (§ 253 Abs. 4 InsO)

## XI. Exkurs - Inhalt und Grenzen der Investorenvereinbarung

- **Rücktrittsrecht**
  - Sollte **nur bis zum Vollzug** möglich sein
  - Rücktrittsrecht zugunsten des Investors etwa für den Fall, dass bisher **unbekannte Gläubiger** im Insolvenzverfahren ihre Forderungen in **wesentlicher Höhe** anmelden (sog. Nachzügler)
  - **materielle Ausschlussklauseln** im gestaltenden Insolvenzplan sind vor dem Hintergrund von § 259b InsO unzulässig; zulässig sind hingegen **verfahrensmäßige Ausschlussklauseln** (BAG 19.11.2015 - 6 AZR 559/14, ZInsO 2016, 220; BGH 7. 5. 2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398, 1400; BGH, Beschl. v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448, 1449; m. Anm. *Brünkmans*, ZInsO 2016, 245 ff.; ausführlich *Brünkmans*, in: *Brünkmans/Thole*, Handbuch Insolvenzplan § 8 Rz. 535)

## C. Praxisfall Loewe Opta –Asset Deal mit flankierendem Insolvenzplan

### I. Überblick

- Klassische Sanierung über Insolvenzpläne für die Loewe Opta GmbH und Loewe AG unter Beibehaltung der Börsennotierung angestrebt
- Parallel zur Erstellung der Insolvenzpläne M&A Prozess aufgesetzt („**Dual Track**“)
- Am Ende **übertragende Sanierung** kombiniert mit einem **flankierenden Insolvenzplan**, der insbesondere eine Abspaltung nach UmwG zum Inhalt hatte





### III. Transaktionsstruktur

- **Veräußerung** des operativen Geschäftsbetriebes der Loewe Opta GmbH und der wesentlichen Vermögensgegenstände der Loewe AG (Marken und ausländische Tochtergesellschaften):
  - **im Wege eines Asset Deals** auf Basis eines Unternehmenskaufvertrages mit Verpflichtung im Kaufvertrag einen die Transaktion flankierenden Insolvenzplan einzureichen
- **flankierende Abspaltung** nach UmwG unter Zuhilfenahme des Insolvenzplanverfahrens:
  - Übertragung einer Vielzahl wichtiger **Lizenzverträge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge** von der Loewe Opta GmbH auf eine Zweckgesellschaft des Investors ohne Zustimmung der Lizenzgeber möglich
  - **Keine Auslösung von Kündigungsrechten** aufgrund Change of Control wegen § 225a Abs. 4 S. 1 InsO
- **Fortsetzungsbeschluss** mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens
  - Dient der Rechtssicherheit: Nach allgemeinem Umwandlungsrecht sind **aufgelöste** Rechtsträger nur umwandlungsfähig, wenn „Fortsetzung beschlossen werden könnte“ (§§ 3 Abs. 3 i.V.m. 124 Abs. 2 UmwG) also erst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens
  - Bei Einbeziehung ins Insolvenzplanverfahren spricht jedoch vieles für eine insolvenzrechtliche Überlagerung der §§ 3 Abs. 3 i.V.m. 124 Abs. 2 UmwG
- **Auflösungsbeschluss** (gesellschaftsrechtliche Liquidation) unter bestimmten aufschiebenden Bedingungen für den Zeitraum frühestens ab Aufhebung des Insolvenzverfahrens

## IV. Spaltung im Insolvenzplanverfahren – Überblick

### **Abspaltung (allgemein):**

- Abgespaltener Teil des Vermögens geht einschließlich Verbindlichkeiten entsprechend der im Abspaltungsvertrag vereinbarten Aufteilung jeweils als Gesamtheit auf den übernehmenden Rechtsträger über, § 131 Abs. 1 Nr.1 UmwG (Gesamtrechtsnachfolge)
- Der übertragende Rechtsträger bleibt erhalten (§ 123 Abs. 2 UmwG)
- Anteilsinhaber erhalten als grds. Gegenleistung Anteile am übernehmenden Rechtsträger, § 123 Abs. 2 UmwG (Mitgliedschaftsperpetuierung)

## IV. Spaltung im Insolvenzplanverfahren – Überblick

### Besonderheiten im Insolvenzplanverfahren:

- **Spaltungs- und Übernahmevertrag (§ 4 i.V.m. § 125 UmwG)** zwischen beteiligten Rechtsträgern
  - Vertragserklärung des sich im Insolvenzplanverfahren befindlichen Rechtsträgers kann auch durch Planregelung ersetzt werden (vgl. so wohl OLG Bremen, Beschl. v. 02.05.2016 – 2 W 23/16, ZIP 2016, 1480)
  - Vertragsinhalt richtet sich nach allgem. umwandlungsrechtlichen Vorgaben
- **Zustimmungsbeschluss der Anteilsinhaber zum Vertrags(entwurf) (§ 13 i.V.m. § 125 UmwG)**
  - Beschluss des sich im Insolvenzplanverfahren befindlichen Rechtsträgers kann durch eine Regelung im Insolvenzplan ersetzt werden

## IV. Spaltung im Insolvenzplanverfahren – Überblick

- **Spaltungsbericht** (§ 127 UmwG) und **Spaltungsprüfung** (§ § 9 Abs. 1 i.V.m 125 S. 1 UmwG) gem. § 254a Abs. 2 S. 2 InsO für den sich im Insolvenzplanverfahren befindlichen Rechtsträger entbehrlich; Zusätzlich kann auch Verzicht im Insolvenzplan geregelt werden
- **Verzicht auf Anteile am übernehmenden Rechtsträger** gem. § 54 Abs. 1 S. 3, 68 Abs. 1 S. 3 UmwG
  - Verzichtserklärung der Anteilsinhaber des sich im Insolvenzplanverfahren befindlichen Rechtsträgers kann durch Insolvenzplanregelung ersetzt werden
- **Prüfungskompetenz Registergericht/Insolvenzgericht** (Einzelheiten streitig, *Brünkmans*, in: *Brünkmans/Thole*, Handbuch Insolvenzplan, § 30 Rz. 97ff., 177ff.; *ders./Greif-Werner*, ZInsO 2015, 1585)
- Mit **Eintragung in das Handelsregister** des übertragenden Rechtsträgers wird die Abspaltung wirksam (§ 130 Abs. 1 S.1 UmwG)

## V. Abspaltung im Insolvenzplanverfahren – Vorteile

- Unter **Nutzung der Gesamtrechtsnachfolge** bestehen Möglichkeiten effektiv Asset Strukturen zu bilden, die der Einzelrechtsnachfolge überlegen sein können:
- Insb. wenn **rechtsträgerspezifische Berechtigungen** wie z.B. Lizenzverträge (Loewe Opta GmbH), öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Service Verträge (Babcock Borsig), Mietverträge (Schlecker) einen wesentlichen Bestandteil des Unternehmens darstellen (vgl. *Madaus*, ZIP 2012, 2133; *Brünkmans*, in: Brünkmans/Thole, Handbuch Insolvenzplan, § 31 Rz. 568)

## VI. Spaltung im Insolvenzplanverfahren – Besonderheiten

- Problem der **gesamtschuldnerischen Haftung** aus § 133 UmwG
  - Ohne Vorkehrungen würde die Überschuldung des übertragenden Rechtsträgers auf den übernehmenden Rechtsträger durchschlagen
  - Mögliche **Lösungsansätze**:
    - **Teleologische Reduktion** der gesamtschuldnerischen Haftung
    - **Verzicht** auf Haftung aus § 133 UmwG im Insolvenzplan (Problematisch: ob dies Regelungsgegenstand sein kann)
    - Insolvenzplan kann neben der Abspaltung die **Entschuldung** des übertragenden Rechtsträgers vorsehen, sodass kein „Durchschlagen“ der Überschuldung infolge der Haftung aus § 133 UmwG möglich ist (so auch im Fall Löwe Opta)

## Literatur

- **Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren**
  - *Brünkmans*, in: Brünkmans/Thole, Handbuch Insolvenzplan, § 31 Rz. 58ff.
  - *Brünkmans*, ZIP 2014, 1857
  - *Eidenmüller* in Münchener Kommentar, InsO, 3. Aufl. 2014, § 225a Rz. 40-50
  - *Horstkotte/Martini*, ZInsO 2012, 557
  - *K. Schmidt*, ZIP 2012, 2085
  - *Simon/Merkelbach*, NZG 2012, 121
  - *Spliedt* in K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 225a Rz. 1-14, 38
  - *Thole*, Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in der Insolvenz, 2. Auflage 2014, Rz. 298-344
- **Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren**
  - *Becker*, ZInsO 2013, 1885, 1890
  - *Brünkmans*, in: Brünkmans/Thole, Handbuch Insolvenzplan, § 31 Rz. 477ff.
  - *Brünkmans*, ZInsO 2014, 2533
  - *Kahlert/Gehrke*, DStR 2013, 975
  - *Madaus*, ZIP 2012, 2133
  - *Priester* in: FS Kübler, S. 557
  - *Spliedt* in K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 225a Rz. 48ff.



## Kontakt

**Dr. Christian Brünkmans, LL.M.**

Rechtsanwalt

[christian.bruenkmans@fgs.de](mailto:christian.bruenkmans@fgs.de)

### Bonn

Johanna-Kinkel-Straße 2 - 4  
53175 Bonn  
Telefon 0228/95 94-0  
Telefax 0228/95 94-100  
[bonn@fgs.de](mailto:bonn@fgs.de)

### Berlin

Friedrichstraße 69  
10117 Berlin  
Telefon 030/21 00 20-20  
Telefax 030/21 00 20-99  
[berlin@fgs.de](mailto:berlin@fgs.de)

### Frankfurt

MesseTurm  
Friedrich-Ebert-Anlage 49  
60308 Frankfurt a.M.  
Telefon 069/717 03-0  
Telefax 069/717 03-100  
[frankfurt@fgs.de](mailto:frankfurt@fgs.de)

### München

Brienner Straße 29  
80333 München  
Telefon 089/80 00 16-0  
Telefax 089/80 00 16-99  
[muenchen@fgs.de](mailto:muenchen@fgs.de)

### Hamburg

Amelungstraße 8 - 10  
20354 Hamburg  
Telefon 040/30 70 85-0  
Telefax 040/30 70 85-100  
[hamburg@fgs.de](mailto:hamburg@fgs.de)

### Repräsentanz Wien

Am Heumarkt 7  
1030 Wien  
Österreich  
Telefon +43 1/713 08 14  
Telefax +43 1/713 08 15  
[wien@fgs-wien.at](mailto:wien@fgs-wien.at)

### Repräsentanz Zürich

Bahnhofstraße 69a  
8001 Zürich  
Schweiz  
Telefon +41 44/225 70-10  
Telefax +41 44/225 70-11  
[zuerich@fgs-zuerich.ch](mailto:zuerich@fgs-zuerich.ch)