

JAN FREDERIK C. HOLST

Die Separierung
von Unternehmensteilen
in insolvenzrechtlichen
Sanierungsverfahren

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

428

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Jan Frederik C. Holst

Die Separierung
von Unternehmensteilen
in insolvenzrechtlichen
Sanierungsverfahren

Ein deutsch-spanischer Rechtsvergleich

Mohr Siebeck

Jan Frederik C. Holst, Studium der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Universidad Carlos III de Madrid, The University of Sheffield und Hanse Law School; 2010 Bachelor of Laws (LL.B.); 2013 Erstes Staatsexamen OLG Hamm; Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg mit Station in Barcelona; 2016 Zweites Staatsexamen; 2019 Promotion Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; seit 2018 Rechtsanwalt in einer internationalen Sozietät in Hamburg.

ISBN 978-3-16-158203-5 / eISBN 978-3-16-158204-2
DOI 10.1628/978-3-16-158204-2

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wurden im Wesentlichen bis Ende Mai 2019 berücksichtigt.

Ein besonderer Dank gilt zunächst meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard), für die herausragende Betreuung. Ihm ist es durch eine beeindruckende Kombination aus wissenschaftlicher Exzellenz und der Vermittlung von Freude an der Sache gelungen, das gesamte Promotionsverfahren zu einer akademisch und persönlich äußerst gewinnbringenden Zeit werden zu lassen. Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago) danke ich vielmals für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bei den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, Prof. Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M. (Univ. of Michigan), Prof. Dr. Ralf Michaels, LL.M. (Cambridge) und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, möchte ich mich sowohl für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ als auch für die Ermöglichung der Nutzung der schier unerschöpflichen Institutsammlung bedanken. Der Dank für die Aufnahme in die genannte Schriftenreihe gilt ebenfalls dem Mohr Siebeck Verlag.

Der mit Abstand wichtigste, für mich kaum in Worte zu fassende Dank gilt meiner Familie: meiner Oma, meiner Schwester und ganz zuvorderst meinen geliebten Eltern. Ihre unendliche und liebevolle Unterstützung, ihr immerwährender Rat und ihr stetes Vertrauen haben diese Arbeit überhaupt erst ermöglicht – sie ist ihnen in ewiger Dankbarkeit gewidmet.

Hamburg, im Mai 2019

Jan Frederik C. Holst

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XLIII
Kapitel 1: Einleitung und Grundlegung.....	1
A. Einführung.....	1
B. Methode der Untersuchung.....	5
C. Begriffsbestimmung und Phänomenologie	11
D. Motive für die Separierung von Unternehmensteilen in einem Sanierungsverfahren	19
E. Gang der Untersuchung.....	23
Kapitel 2: Deutsches Recht.....	25
A. Die rechtsdogmatischen Grundlagen für die Separierung von Unternehmensteilen – Neubestimmung des Verhältnisses von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht durch das ESUG	25
B. Das Insolvenzplanverfahren als insolvenzrechtliches Sanierungsverfahren.....	67
C. Überblick über die Techniken zur Separierung.....	114
D. Tradierte singularsukzessive Separierungstechnik – die übertragende Sanierung als Gegenstand eines Insolvenzplans (Übertragungsplan).....	115
E. Moderne universalsukzessive Separierungstechnik – Abspaltung und Ausgliederung als Gegenstand eines Insolvenzplans.....	131

Kapitel 3: Spanisches Recht	249
A. Die rechtsdogmatischen Grundlagen für die Separierung von Unternehmensteilen – Trennung von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht	249
B. Die Vergleichsphase (<i>fase de convenio</i>) als Gestaltungsrahmen zur Separierung	259
C. Überblick über die Techniken zur Separierung	303
D. Separierung durch Abspaltung (<i>escisión parcial</i>)/Ausgliederung (<i>segregación</i>) in einem Insolvenzvergleich	308
E. Separierung mittels eines <i>convenio de asunción</i> – Vertragsübergang <i>ex lege</i>	397
 Kapitel 4: Rechtsvergleichende Betrachtung	 419
A. Der neue translative Horizont des Sanierungsverfahrens: vom Sonderfall der Liquidation zum gestalterischen Mittel im Sanierungsverfahren	419
B. Rechtsphänomenologische Reflektion der Sanierungsverfahren: Reorganisationsverfahren versus flexibilisiertes Vergleichsverfahren	421
C. Universalsukzessive Separierungstechniken – die umwandlungsrechtliche Abspaltung und Ausgliederung im Sanierungsverfahren	432
D. Singularsukzessive Separierungstechniken – tradierte übertragende Sanierung im Insolvenzplan und modernisierter Übernahmevergleich (<i>convenio de asunción</i>)	453
 Kapitel 5: Lösungsansätze <i>de lege ferenda</i> und Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	 457
A. Lösungsanregungen zum deutschen Recht <i>de lege ferenda</i>	457
B. Zusammenfassende Thesen	471
 Entscheidungsverzeichnis	481
Literaturverzeichnis	485
Sachverzeichnis	517

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XLIII
Kapitel 1: Einleitung und Grundlegung.....	1
A. Einführung.....	1
B. Methode der Untersuchung.....	5
I. Die Methode der funktionalen Rechtsvergleichung.....	5
II. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung im Gesellschafts- und Insolvenzrecht.....	6
1. <i>Forum shopping</i> , Sanierungsmigration und Rechtswahl.....	7
2. Wettbewerb der Insolvenzordnungen und europäischer Harmonisierungsprozess.....	8
III. Das spanische Recht als Vergleichsmaterie.....	9
C. Begriffsbestimmung und Phänomenologie.....	11
I. Insolvenzrechtliche Sanierungsverfahren.....	11
1. Begriff des insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahrens.....	11
a) Insolvenzrechtliches Verfahren.....	11
b) Sanierungsverfahren.....	12
c) Typen von Sanierungsverfahren.....	13
aa) Vergleichsverfahren.....	13
bb) Reorganisationsverfahren.....	14
3. Zusammenfassung.....	15
II. Die Separierung von Unternehmensteilen.....	16
1. Begriff der Separierung.....	16
2. Begriff des Unternehmensteils.....	17
a) Unternehmen und Unternehmensträger.....	17
b) Unternehmen und Unternehmensteile.....	18
D. Motive für die Separierung von Unternehmensteilen in einem Sanierungsverfahren.....	19

I.	Trennung von Aktiva und Passiva.....	19
II.	Fortführungswürdigkeit des zu separierenden Unternehmensteils.....	19
III.	Trennung heterogen-ertragreicher Unternehmensteile.....	20
IV.	Steigende Bedeutung unternehmensträgerspezifischer Berechtigungen für den Fortführungswert.....	20
V.	<i>Distressed M&A</i> und <i>loan-to-own</i> -Strategien.....	22
E.	Gang der Untersuchung.....	23
Kapitel 2: Deutsches Recht.....		25
A.	Die rechtsdogmatischen Grundlagen für die Separierung von Unternehmensteilen – Neubestimmung des Verhältnisses von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht durch das ESUG.....	25
I.	Gesellschaftsrechtliche Neutralität vor ESUG.....	26
1.	Begriff der gesellschaftsrechtlichen Neutralität.....	26
a)	Wahrung der Verbandssouveränität.....	26
b)	Unantastbarkeit der Gesellschaftsanteile.....	27
2.	Rechtshistorische Entwicklungslinien.....	28
a)	Konkursordnung von 1877 und Vergleichsordnungen von 1927 und 1935.....	28
b)	Empfehlungen der <i>Kommission für Insolvenzrecht</i> im <i>Ersten Bericht</i> von 1985.....	29
aa)	Reorganisationelle Umgestaltung.....	29
bb)	Inhalt des <i>Ersten Berichts</i>	30
(1)	Ersetzungsbefugnis des Insolvenzgerichts.....	30
(2)	Ausschlussrecht aus wichtigem Grund.....	31
(3)	Zustimmungsvorbehalt bei Satzungsänderungen.....	31
cc)	Kritik.....	31
c)	Insolvenzordnung von 1999.....	33
aa)	Beibehaltung der gesellschaftsrechtlichen Neutralität.....	33
bb)	Eingriffe in die Verbandsverfassung trotz gesellschaftsrechtlicher Neutralität.....	34
cc)	Renaissance der Kritik an der gesellschaftsrechtlichen Neutralität.....	35
II.	Aufgabe der Gesellschaftsrechtlichen Neutralität durch ESUG.....	37
1.	Paradigmenwechsel – der Insolvenzplan als „gesellschaftsrechtliches Universalwerkzeug“.....	37
2.	Subjektive Reichweite der Einbeziehung der Gesellschafter.....	38
a)	Einbeziehung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte.....	38

b) Rechtstypologische Erfassung als nachrangige Gläubiger: § 199 S. 2 InsO	39
c) Rechtsökonomische und rechtspolitische Reflektion der Nachrangeinordnung	40
aa) Moderne Finanzierungslehre und Wandel des Gesellschafterbildes	40
bb) Verwischung der Vermögenssphären	41
3. Kritik	41
4. Objektive Reichweite der Einbeziehung der Gesellschafter – die Regelungsmacht des Insolvenzplans	42
a) Der Insolvenzplan als „gesellschaftsrechtliches Universalwerkzeug“, § 225a Abs. 3 InsO	42
b) Das Verhältnis von § 225a Abs. 3 InsO zum materiellen Gesellschaftsrecht	44
aa) Meinungsstand	45
(1) Verweis auf das materielle Gesellschaftsrecht („gesellschaftsrechtliche Position“).....	45
(a) Prüfung nur von Nichtigkeitsgründen (Urteil des AG Charlottenburg).....	46
(b) Prüfung von gesetzlichen und statuarischen Anfechtungstatbeständen	47
(2) Verweis nur auf das zwingende Gesellschaftsrecht („insolvenzrechtliche Position“).....	48
bb) Stellungnahme und Fruchtbarmachung für Abspaltung und Ausgliederung in einem Insolvenzplan	49
(1) Keine Überwindung des gesellschafts- und umwandlungsrechtlichen <i>numerus clausus</i>	49
(2) Keine vollständige Überwindung des zwingenden Gesellschafts- und Umwandlungsrechts im Rahmen des <i>lex specialis</i> -Vorrangs	50
(3) Fruchtbarmachung für Abspaltung und Ausgliederung im Insolvenzplan	51
5. Neubestimmung der Verbandssouveränität nach ESUG	52
6. Verfassungs- und europarechtliche Bedenken an der Eingriffsbefugnis des § 225a Abs. 3 InsO.....	52
a) Verfassungsrechtskonformität des § 225a Abs. 3 InsO	53
aa) Art. 14 GG	53
(1) Verfassungsrechtliche Bedenken (MM)	53
(2) Keine Verfassungswidrigkeit mangels Eingriffs (<i>Bitter</i>)	55

(3) Keine Verfassungswidrigkeit wegen gerechtfertigten Eingriffs (h. M.)	55
(4) Stellungnahme	56
(a) Verfassungsmäßigkeit	57
(b) Verfassungskonforme Auslegung im Einzelfall.....	58
bb) Art. 9 GG	59
(1) Verfassungsrechtliche Bedenken (MM)	59
(2) Vorrang der insolvenzrechtlichen Verteilungsregel (h. M.)	60
(3) Stellungnahme	60
b) Europarechtskonformität des § 225a Abs. 3 InsO	62
aa) Kapitalerhaltung und -änderung bei Aktiengesellschaften	62
(1) Kapitalherabsetzung	63
(2) Kapitalerhöhung	63
bb) Verschmelzung von Aktiengesellschaften	65
cc) Spaltung von Aktiengesellschaften	65
B. Das Insolvenzplanverfahren als insolvenzrechtliches Sanierungsverfahren	67
I. Einführung.....	67
1. Grundlagen	67
2. Insolvenzplanverfahren als unternehmensstrategische Option – die Privatisierung der Insolvenzabwicklung.....	67
3. Insolvenzplan als Instrument zur marktkonformen Insolvenzabwicklung	68
4. Der Unternehmenserhalt als Vehikel zur Verwirklichung der optimalen Gläubigerbefriedigung – Insolvenzplanverfahren und Ziele des Insolvenzverfahrens	69
a) Bestmögliche Gläubigerbefriedigung, § 1 S. 1 InsO.....	69
b) Unternehmenserhalt als Ziel oder Vehikel?	70
aa) Grundlagen	70
bb) Meinungsstand	71
(1) Gleichrangiges Verfahrensziel	71
(2) Unternehmenserhalt als Nebenziel oder nachgeordnetes Ziel.....	71
(3) Unternehmenserhalt kein Verfahrensziel (h. M.)	72
cc) Stellungnahme	72
II. Der Umbau zum gesellschaftsrechtlichen Universalwerkzeug – das ESUG	73

III.	Grundlagen des Insolvenzplanverfahrens nach §§ 217 ff. InsO	75
	1. Rechtsnatur des Insolvenzplans	75
	a) Einführung und rechtspraktische Bedeutung der Rechtsnatur	75
	b) Meinungsstand	75
	aa) Insolvenzplan als Urteil	75
	bb) Insolvenzplan als Rechtsnorm eigener Art	76
	cc) Insolvenzplan als Vertrag	76
	dd) Insolvenzplan als insolvenzrechtliches Instrument <i>sui generis</i>	77
	c) Stellungnahme	78
	2. Plantypen	79
	a) Sanierungsplan, Liquidationsplan und Übertragungsplan	79
	b) Verfahrensbeendender und verfahrensleitender Plan	80
	aa) Vor ESUG: LG Frankfurt a. M. – <i>Phoenix</i> -Entscheidung	80
	bb) Nach ESUG: Einfügung von § 217 S. 1 InsO	81
	c) <i>Cash-out</i> -Plan und <i>earn-out</i> -Plan	81
	3. Zugang zum Insolvenzplanverfahren	81
	a) Insolvenzeröffnungsgründe	82
	aa) Zahlungsunfähigkeit	82
	bb) Drohende Zahlungsunfähigkeit	83
	(1) Grundlagen	83
	(2) Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses nur im Innenverhältnis	83
	(3) Antragstellung bei mehrgliedrigem Geschäftsleitungsorgan	84
	cc) Überschuldung	84
	b) Antragsberechtigung und Antragspflicht	85
	aa) Antragsberechtigung	85
	(1) Grundlagen	85
	(2) Antragsberechtigung bei Kapitalgesellschaften	85
	bb) Antragspflicht	86
IV.	Ablauf des Insolvenzplanverfahrens	86
	1. Aufstellung des Plans	86
	a) Vorlage des Insolvenzplans – Planvorlagerecht und Vorlagezeitpunkt, § 218 InsO	86
	aa) Planvorlage durch Insolvenzverwalter	86
	bb) Planvorlage durch Schuldnergesellschaft	87
	(1) Vorlage durch Vertretungsorgan	87

(2) <i>Prepackaged plan</i>	87
(3) Entbehrlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses	88
cc) Mittelbare Planvorlage durch Gesellschafter	88
dd) Mittelbare Planvorlage durch Gläubiger	89
(1) Kein unmittelbares Vorlagerecht	89
(2) „Derivativer Verwalterplan“	89
b) Insolvenzplanrechtliche Gestaltungsfreiheit und Gestaltungswirkung – darstellender und gestaltender Teil des Insolvenzplans	90
aa) Darstellender Teil	90
(1) Pflichtangaben	90
(2) Vergleichsrechnung	91
bb) Gestaltender Teil	91
cc) Anlagen	92
c) Vorprüfung durch das Insolvenzgericht	92
d) Zuleitung an die Beteiligten zu Stellungnahmen und Niederlegung des Plans, §§ 232 f. InsO	93
2. Annahme und Bestätigung des Plans	93
a) Erörterungs- und Abstimmungstermin	93
aa) Grundlagen	93
bb) Gruppenbezogene Abstimmung	94
cc) Gruppenbildung	95
(1) Grundlagen der Gruppenbildung und obligatorische Gruppen	95
(2) Einteilung der Gesellschafter	95
b) Notwendige Mehrheiten zur Annahme	96
c) Stellung der Gesellschafter im insolvenzplanrechtlichen Beschlussverfahren	96
aa) Aussetzung der verbandsinternen Stimmgewichtsverteilung, § 238a InsO	97
(1) Bemessung des Stimmgewichts nach kapitalmäßiger Beteiligung	97
(2) Abstimmberechtigte Gesellschafter	98
(a) GmbH	98
(b) AG	98
(3) Absenkung der Stimmrechtsmacht – absolute Mehrheit statt qualifizierter Mehrheit	99
bb) Unerheblichkeit der verfahrensmäßigen Verweigerung, § 246a InsO	99
d) Überwindung des Obstruktionspotentials, § 245 InsO	99

aa) Einführung.....	99
bb) Erstreckung auf die Gesellschafter durch das ESUG.....	100
cc) Voraussetzungen.....	101
(1) Formelle Voraussetzungen des § 245 InsO.....	101
(2) Materielle Voraussetzungen des § 245 InsO.....	101
(a) § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO: keine Schlechterstellung gegenüber Regelverfahren – Verteilung des Liquidationserlöses	101
(b) Angemessene Beteiligung am wirtschaftlichen Wert gem. § 245 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 245 Abs. 3 InsO – Verteilung des Planmehrwertes.....	102
dd) Kritik in der Literatur	103
ee) Zusammenfassende Stellungnahme	104
e) Zustimmung des Schuldners nach § 247 InsO.....	104
f) Gerichtliche Bestätigung des Insolvenzplans.....	104
3. Wirkungen des bestätigten Insolvenzplans und Planüberwachung, §§ 254, 254a und § 254b InsO	105
a) Rechtsgestaltende Wirkung.....	105
b) Restschuldbefreiung.....	106
4. Aufhebung des Insolvenzverfahrens und Planüberwachung.....	106
V. Eigenverwaltung nach § 270 InsO und vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO.....	106
1. Grundlagen: Anreizfunktion und unternehmerische Kontinuität.....	107
2. Voraussetzungen für die Anordnung.....	108
a) Formelle Voraussetzungen	108
b) Materielle Voraussetzungen	108
3. Bestellung eines Sachwalters und Erhaltung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis.....	109
a) Einsetzung eines Sachwalters	109
b) Ausformung der Zuständigkeitsabgrenzung in der Praxis.....	109
4. Vorläufige Eigenverwaltung	110
VI. Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO.....	110
1. Grundlagen	110
2. Voraussetzungen	111
a) Insolvenzantrag und Antrag auf Eigenverwaltung.....	111
b) Nachweis der Voraussetzungen durch Bescheinigung.....	111
VII. <i>Dual track</i> -Verfahren	111
VIII. Zusammenfassung.....	113

C. Überblick über die Techniken zur Separierung	114
I. Verfahrenszeitpunkte zur Separierung von Unternehmensteilen	114
1. Separierung im Regelverfahren	114
2. Separierung im Insolvenzplanverfahren	114
II. Die tradierte übertragende Sanierung im Regelverfahren.....	114
III. Partielle Universalsukzession als Invitamentum ins Insolvenzplanverfahren	115
D. Tradierte singularsukzessive Separierungstechnik – die übertragende Sanierung als Gegenstand eines Insolvenzplans (Übertragungsplan).....	115
I. Grundlagen.....	115
II. Die Vorherrschaft der übertragenden Sanierung im Regelverfahren	116
III. Allgemeine Charakteristika der übertragenden Sanierung.....	118
1. Weitgehende Trennung von Aktiva und Passiva	119
a) Keine Anwendung von § 25 Abs. 1 HGB.....	119
b) Keine Anwendung von §§ 133, 134 UmwG	120
c) Keine Übernahme der Altbetriebssteuer, § 75 Abs. 2 AO	120
d) Eingeschränkte Anwendung von § 613a BGB	120
aa) Anwendung auch innerhalb des Insolvenzverfahrens	120
bb) Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften (BQG).....	121
cc) Keine Haftung für arbeitsrechtliche Altverbindlichkeiten	121
2. Kein Blockadepotential der Gesellschafter	122
IV. Spezifika des Übertragungsplans	122
1. Grundlagen	122
2. Erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten.....	123
a) Einbeziehung Absonderungsberechtigter	123
b) Flexible Kaufpreisgestaltung	123
c) Formerleichterungen für Schuldnererklärung, §§ 254, 254a InsO	124
3. Erhöhte Legitimation durch Einbindung der Beteiligten und Sicherung der Wertallokation	124
4. Verfahren	125
a) Durchlaufen des Insolvenzplanverfahrens	125
b) Veräußerung der Unternehmensteile durch Exekutivkompetenz des Plans.....	125

V.	Die fehlende Übertragbarkeit unternehmensträgerbezogener Berechtigungen als Kernschwäche der übertragenden Sanierung	126
VI.	Modelle zur Überwindung der Schwächen singularsukzessiver Übertragung durch den Gedanken der Unternehmenskontinuität.....	128
	1. Gedanke der Unternehmenskontinuität und Unternehmensbezogenheit.....	128
	2. Überleitung kraft Unternehmensbezogenheit – Auftrieb durch § 38 UGB und <i>J. Flume</i>	130
	3. Gerichtliche Übertragung <i>ex lege</i> als Modell <i>de lege ferenda</i>	131
E.	Moderne universalsukzessive Separierungstechnik – Abspaltung und Ausgliederung als Gegenstand eines Insolvenzplans.....	131
I.	Einführung.....	131
II.	Einordnung von Spaltungen in das Gesamtsystem des deutschen Umwandlungsrechts	132
	1. Abspaltung und Ausgliederung als Maßnahmen der Unternehmensdekonzentration	133
	2. Spaltungsarten	134
	a) Aufspaltung.....	134
	b) Abspaltung	135
	c) Ausgliederung	135
	aa) Ausgliederung nach dem UmwG	135
	bb) Klassische Ausgliederung	136
	d) Spaltungsfähige Rechtsträger.....	136
III.	Strukturierung einer Separierung durch Abspaltung und Ausgliederung in einem Insolvenzplan.....	137
	1. Abspaltung zur Aufnahme einer Erwerbsgesellschaft.....	137
	2. Ausgliederung auf Fortführungszweckgesellschaft.....	138
	a) Grundlagen.....	138
	b) Rechtspraktischer Anwendungsfall: <i>Jahnke Süßwaren</i>	140
	3. Kombination von Abspaltung und übertragender Sanierung – <i>Loewe Opta</i>	141
	4. Zusammenfassung	142
	5. Vor und Nachteile einer Separierung mittels einer Abspaltung oder Ausgliederung	143
	a) Vorteile	143
	aa) § 75 AO und § 45 Abs. 1 AO	143
	bb) § 25 HGB i. V. m. § 133 Abs. 1 S. 2 UmwG	143
	b) Nachteile	144

	aa) Aufwendiges Verfahren.....	144
	bb) Keine Übertragung steuerlicher Verlustvorträge.....	144
	cc) § 613a BGB i. V. m. § 324 UmwG.....	145
IV.	Partielle Universalsukzession und Spaltungsfreiheit.....	145
	1. Grundlagen der Universalsukzession.....	145
	2. Besonderheiten der <i>partiellen</i> Universalsukzession.....	146
	3. Keine Aufweichung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes.....	147
	a) Grundlagen.....	147
	b) Anforderungen an die Individualisierung der zu übertragenden Vermögensgegenstände im Spaltungsvertrag.....	148
	aa) Grundstücke, § 126 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 28 GBO.....	149
	bb) Weitere Vermögensgegenstände.....	149
	4. Überwindung des Blockadepotentials der Vertragspartner.....	150
	5. Umwandlungsrechtliche Spaltungsfreiheit.....	150
	a) Grundlagen.....	150
	b) Kein funktionaler Zusammenhang erforderlich.....	151
	c) Übertragbare Rechtspositionen.....	152
	aa) Vertragsverhältnisse.....	152
	(1) Mietverträge.....	152
	(2) Lieferverträge.....	153
	bb) Immaterialgüterrechte (IP-Rechte).....	153
	cc) Öffentlich-rechtliche Positionen.....	154
	(1) Sachbezogene Genehmigungen.....	154
	(2) Personengebundene Genehmigungen.....	154
	(3) Genehmigungen abhängig von der Rechtsform.....	155
	d) Grenzen der Spaltungsfreiheit.....	155
	aa) Untrennbare Rechtspositionen und allgemeine zivilrechtliche Beschränkungen.....	156
	bb) Höchstpersönliche Rechte (<i>intuitu personae</i>).....	156
	cc) Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen.....	156
	dd) Arbeitsrechtliche Beschränkungen.....	156
	ee) Gestaltungsgrenze des Rechtsmissbrauchs?.....	157
	ff) Insolvenzrechtliche Beschränkungen.....	157
	(1) Gleichbehandlung einfacher Insolvenzgläubiger.....	157
	(2) Keine Beschränkung bei Massegläubigern.....	158
	6. Partielle Gesamtrechtsnachfolge als Beendigungsgrund für Verträge?.....	158
	a) Unwirksamkeit von Change-of-Control-Klauseln.....	158

aa)	Regelung des § 225a Abs. 4 InsO.....	158
bb)	Geltung von Change-of-Control-Klauseln bei Abspaltung und Ausgliederung.....	159
b)	Kein außerordentliches Kündigungsrecht aufgrund partieller Universalsukzession.....	160
c)	Zusammenfassung.....	160
V.	Zulässigkeit von Spaltungen im Insolvenzplanverfahren vor ESUG.....	161
1.	Fehlende Spaltungsfähigkeit unter der Konkursordnung von 1877.....	162
2.	Fehlende Spaltungsfähigkeit unter der Insolvenzordnung, § 3 Abs. 3 UmwG i. V. m. § 124 Abs. 2 UmwG.....	163
a)	Auflösung des Rechtsträgers nach kapitalgesellschaftsrechtlichen Vorschriften.....	164
b)	Umwandlungsfähigkeit nach dem UmwG.....	164
c)	Kapitalgesellschaftsrechtliche Fortführungsmöglichkeit.....	165
VI.	Erfordernis der verfahrensmäßigen Verknüpfung von Umwandlungs- und Insolvenzrecht vor ESUG – der bedingte Plan, § 249 S. 1 InsO.....	165
1.	Grundlagen.....	165
2.	Verfahren.....	166
3.	Nachteile.....	168
a)	Vorleistungsrisiko der Gesellschafter.....	168
b)	Vorleistungsrisiko der Gläubiger.....	169
4.	Zusammenfassung.....	170
VII.	Zulässigkeit von Spaltungen im Insolvenzplanverfahren nach ESUG.....	170
1.	Aufnahme eines Fortsetzungsbeschlusses in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans nach § 225a Abs. 3 InsO.....	170
2.	Potentielle Fortführungsmöglichkeit ausreichend.....	171
3.	Verhältnis von § 225a Abs. 3 InsO und kapitalgesellschaftsrechtlichen Fortführungstatbeständen.....	172
a)	Problembeschreibung.....	172
b)	Meinungsstand.....	173
aa)	Erweiterung der kapitalgesellschaftsrechtlichen Fortführungstatbestände (MM).....	173
bb)	Nur schwebend unwirksamer Fortsetzungsbeschluss (h. M.).....	173
cc)	Stellungnahme.....	174

4. Relevanz der Separierung nur für den insolventen	
Rechtsträger als übertragender Rechtsträger	174
a) Abgrenzung	174
b) Exkurs: Umwandlungsfähigkeit insolventer Rechtsträger	
als übernehmender Rechtsträger	175
aa) Beteiligung nur als übertragender Rechtsträger (h. M.)	175
bb) Beteiligung sowohl als übertragender als auch als	
übernehmender Rechtsträger (MM)	177
cc) Abgrenzung nach Funktion der Umwandlung	178
dd) Stellungnahme	178
VIII. Attributiva von Spaltungen im Insolvenzplan – weitgehende	
Integration des spaltungsrechtlichen Verfahrens	179
1. Grundlagen	179
2. Besonderheiten in der Vorbereitungsphase	180
a) Spaltungsvertrag bzw. Spaltungsplan	180
aa) Abschlusskompetenz	181
(1) Abschlusskompetenz für insolventen Rechtsträger	181
(2) Abschlusskompetenz für übernehmenden	
Rechtsträger	182
bb) Ersetzung der Vertragserklärung durch Regelung	
im Insolvenzplan	182
(1) Ersetzung beim übertragenden Rechtsträger	182
(2) Ersetzung beim übernehmenden Rechtsträger	182
cc) Form des Spaltungsvertrages	183
(1) Übertragender Rechtsträger	183
(2) Übernehmender Rechtsträger	184
(3) Rechtstechnische Umsetzung	184
b) Spaltungsbericht – Verdrängung umwandlungsrechtlicher	
Informationspflichten	184
aa) Pflicht zur Erstellung außerhalb eines	
Insolvenzplanverfahrens	184
bb) Verdrängung der Informationspflicht des	
Umwandlungsrechts	
durch darstellenden Teil des Insolvenzplans	185
(1) Entbehrlichkeit der Erstellung des	
Spaltungsberichts	186
(2) Beifügung der Berichte als Plananlage	186
cc) Verzicht	186
c) Spaltungsprüfung und Prüfbericht	187

aa)	Pflicht zur Erstellung außerhalb eines Insolvenzplanverfahrens.....	187
bb)	Verzicht.....	187
d)	Verdrängung umwandlungsrechtlichen Arbeitsrechts durch insolvenzverfahrensrechtliche Beteiligung.....	188
aa)	Pflicht zur Zuleitung.....	188
bb)	Verdrängung der Informationspflicht durch Stellungnahmemöglichkeit nach §§ 232 Abs. 1 Nr. 1, 235 Abs. 3 S. 1, 2 InsO im Insolvenzplanverfahren.....	189
cc)	Verzicht auf Zuleitung.....	190
e)	Grundsatz der Mitgliedschaftsperpetuierung – Anteilsgewährung und insolvenzplanrechtliche Verteilungsregel.....	190
aa)	Pflicht zur Gewährung von Anteilen außerhalb eines Insolvenzplanverfahrens.....	190
bb)	Ersetzung durch gestaltende Regelung im Insolvenzplan.....	191
(1)	Regelung einer disquotalen Spaltung im Insolvenzplan.....	192
(2)	Regelung einer Spaltung zu Null im Insolvenzplan....	193
(3)	Regelung eines Verzichts im Insolvenzplan.....	194
cc)	Praktischer Ausweg: vorheriger Debt-Equity-Swap?.....	196
f)	Bewertung der Anteile der Gesellschafter.....	197
aa)	Grundlagen.....	197
bb)	Bewertungsmethoden.....	197
cc)	Liquidationswert oder Fortführungswert?.....	198
(1)	Bewertung der Anteile nach dem Liquidationswert (h. M.).....	199
(2)	Bewertung der Anteile nach dem Fortführungswert (a. A.).....	200
(3)	Vermittelnde Meinungen.....	201
(4)	Stellungnahme.....	201
3.	Besonderheiten in der Beschlussphase – Verdrängung des umwandlungsrechtlichen Beschlusserfordernisses durch den insolvenzplanrechtlichen Abstimmungsmechanismus.....	203
a)	Verdrängung von Vorbereitungerfordernissen.....	203
aa)	Übertragender Rechtsträger.....	203
bb)	Übernehmender Rechtsträger.....	204
b)	Beschlussfassung.....	204

aa)	Ersetzung des Beschlusses beim übertragenden Rechtsträger durch Aufnahme in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans.....	204
bb)	Einwirkung auf Stimmverhalten der Gesellschafter durch Treuepflicht?.....	206
cc)	Keine Ersetzung beim übernehmenden Rechtsträger.....	206
4.	Besonderheiten in der Vollzugsphase	207
a)	Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister	207
aa)	Übertragender Rechtsträger.....	207
(1)	Keine Ersetzung der Eintragung durch Insolvenzplan	207
(2)	Modifizierung des Inhalts der Anmeldung	208
(3)	Anmeldebefugnis	209
bb)	Übernehmender Rechtsträger	209
b)	Kollision der gerichtlichen Prüfungskompetenzen	209
aa)	Materielle Prüfungskompetenz des Registergerichts	210
bb)	Keine materielle Prüfungskompetenz des Registergerichts	212
cc)	Stellungnahme	212
c)	Änderung der GmbH-Gesellschafterliste	213
d)	Erklärungen nach § 140 UmwG und § 146 UmwG	214
aa)	Grundlagen	214
bb)	Vereinfachte Kapitalherabsetzung	214
cc)	Entbehrlichkeit einer Erklärung nach § 140 UmwG im Insolvenzplanverfahren	215
5.	Zusammenfassung	215
IX.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht als Korrektiv im Insolvenzplanverfahren	216
1.	Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	216
2.	Relevanz der Treuepflicht in Sanierungsszenarien	218
a)	Vor ESUG: überwiegende Relevanz zur Bindung des Minderheitsgesellschafters in vorinsolvenzlichen Szenarien	218
b)	Nach ESUG: Erweiterung der Diskussion auf Anwendbarkeit innerhalb des Insolvenzplanverfahrens zur Bindung des Mehrheitsgesellschafters	219
3.	Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten im Insolvenzplanverfahren	220
a)	Insolvenzrechtliche Ansicht	220
b)	Gesellschaftsrechtliche Ansicht	221

c)	Stellungnahme und Anwendungsfelder bei Spaltungen im Insolvenzplan	223
aa)	Restanwendungsbereich der Treuepflicht bei spezifischen Gesellschafter-Gesellschafter- Konstellationen.....	223
bb)	Virulenz für Spaltungen in einem Insolvenzplan	225
4.	Prozessuale Durchsetzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.....	226
X.	Gläubigerschutz bei Spaltungen in einem Insolvenzplan	227
1.	Individueller Gläubigerschutz des § 133 UmwG	227
a)	§ 133 UmwG als zwingendes Korrelat zur Spaltungsfreiheit	227
b)	Nachhaftungsrisiko als Kerngefahr für das Scheitern einer Spaltung im Insolvenzplan.....	228
c)	Einschränkung des Gläubigerschutzes in § 133 Abs. 1 UmwG im Insolvenzplan?.....	229
aa)	Teleologische Reduktion des § 133 Abs. 1 UmwG	229
(1)	Widerspruch zum Grundsatz der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung aus § 1 InsO.....	230
(2)	Einbindung in das Insolvenzplanverfahren – Verdrängung des institutionalisierten Gläubigerschutzes.....	230
(3)	Vergleich mit teleologischer Reduktion des § 25 Abs. 1 HGB.....	231
(4)	§§ 89, 91 InsO und §§ 187 ff. InsO	231
bb)	Uneingeschränkte Anwendbarkeit von § 133 UmwG.....	232
(1)	Bewusstes Schweigen des Gesetzgebers	232
(2)	Vergleich mit § 8a Abs. 8 Nr. 5 FMStFG.....	232
(3)	Art. 146 EU-Gesellschaftsrechts-RL (früher Art. 12 der Spaltungs-RL).....	233
(a)	Europarechtliche Determinierung des § 133 UmwG.....	233
(b)	Anwendungsbereich der Richtlinie.....	234
cc)	Beschränkung der Haftung auf die Planquote.....	235
dd)	Stellungnahme.....	235
d)	Modifizierung oder Verzicht der Gläubiger	237
aa)	Verfahrensbeendender Insolvenzplan.....	237
bb)	Verzicht im gestaltenden Teil des Insolvenzplans.....	238
2.	Anspruch auf Sicherheitsleistung gem. § 22 i. V. m. § 125 UmwG	239

a) Anspruchsinhalt.....	239
b) Ausschluss durch Aufnahme einer Regelung im gestaltenden Teil des Insolvenzplans	240
3. Schadenersatzanspruch gegen die Geschäftsleitung und gegen Aufsichtsorgane gem. § 25 i. V. m. § 25 UmwG.....	240
4. § 25 HGB i. V. m. § 133 Abs. 1 S. 2 UmwG.....	240
XI. Rechtsschutz bei Spaltungen in einem Insolvenzplan	241
1. Verdrängung des umwandlungs- und kapitalgesellschaftsrechtlichen Rechtsschutzregimes	241
2. Neufassung des insolvenzplanrechtlichen Rechtsschutzsystems durch das ESUG.....	242
3. Rechtsbehelfe im Einzelnen	242
a) Minderheitenschutzantrag, § 251 InsO	242
aa) Formelle Voraussetzungen.....	243
bb) Prognoseentscheidung über eine Schlechterstellung nach § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO.....	243
cc) Abwendung gem. § 251 Abs. 3 S. 1 InsO durch Bereitstellung von Mitteln.....	244
b) Sofortige Beschwerde gegen Bestätigung eines Insolvenzplans gem. § 253 InsO	244
aa) Zulässigkeit	245
(1) Beschwerdeberechtigung.....	245
(2) Formelle Beschwer	245
(3) Materielle Beschwer	245
(4) Minderheitenschutzantrag als Voraussetzung für eine sofortige Beschwerde	245
(5) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen	246
bb) Begründetheit	246
c) Zurückweisungsverfahren nach § 253 Abs. 4 InsO.....	247
aa) Grundlagen	247
bb) Vorrang des Freigabeverfahrens?	247
4. Zusammenfassung	248
 Kapitel 3: Spanisches Recht.....	 249
A. Die rechtsdogmatischen Grundlagen für die Separierung von Unternehmensteilen – Trennung von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht	249
I. Gesellschaftsrechtliche Neutralität.....	249
1. Ableitung aus Zusammenschau der prägenden Elemente	249

2. Wahrung der Verbandssouveränität	249
a) Keine Auflösung der Gesellschaft durch Insolvenzeröffnung	249
b) Wahrung der Gesellschaftsbinnenstruktur trotz Insolvenzeröffnung	251
3. Unantastbarkeit der Gesellschafterstellung	252
a) Grundlagen.....	252
b) Aufrechterhaltung der Verwaltungs- und Vermögensrechte im Insolvenzverfahren.....	254
aa) Vermögensrechte	254
bb) Verwaltungsrechte	255
c) Keine Einbeziehung der Gesellschafter in das Insolvenzverfahren.....	255
d) Rechtstypologische Erfassung der Gesellschafterrolle in einer Insolvenzvergleichsphase (<i>fase de convenio</i>)	256
4. Stellung der Geschäftsleitung	257
a) Eigenverwaltung mit Interventionsrecht (<i>intervención</i>)	257
b) Fremdverwaltung (<i>suspensión</i>)	258
c) Ausscheiden aus dem Amt mit Eröffnung der Liquidationsphase	258
II. Kritik an der gesellschaftsrechtlichen Neutralität und Bestrebungen <i>de lege ferenda</i>	258
B. Die Vergleichsphase (<i>fase de convenio</i>) als Gestaltungsrahmen zur Separierung	259
I. Überblick über das spanische Insolvenzrecht (<i>concurso de acreedores</i>)	260
1. Die Fundamentalreform des spanischen Insolvenzrechts durch das <i>Ley 22/2003</i>	260
2. Die Fortentwicklung des <i>Ley 22/2003</i>	262
3. Ziele des <i>Ley Concursal</i>	263
a) Bestmögliche Gläubigerbefriedigung (<i>función solutoria</i>)	264
b) Unternehmenserhalt als Ziel oder Instrument? (<i>función conservativa</i>).....	264
aa) Meinungsspektrum.....	265
(1) Unternehmenserhalt als Verfahrensziel (MM).....	265
(2) Unternehmenserhalt kein Verfahrensziel (h. M.)	266
bb) Stellungnahme	266
4. Überblick über die drei Verfahrensphasen des spanischen Insolvenzrechts	267

a)	Einführung.....	267
b)	Die Verfahrensphasen im Einzelnen	268
aa)	Gemeinsame Phase (<i>fase común</i>).....	268
bb)	Vergleichsphase (<i>fase de convenio</i>).....	269
cc)	Liquidationsphase (<i>fase de liquidación</i>), Art. 142 ff. LC.....	270
c)	Besondere Verfahren	271
aa)	Abgekürztes Verfahren (<i>procedimiento abreviado</i>), Art. 190 ff.....	271
bb)	<i>Incidente concursal</i>	271
cc)	<i>Calificación del concurso</i>	272
II.	Die Insolvenzvergleichsphase (<i>fase de convenio</i>) gem. Art. 99 ff. LC.....	272
1.	Regulärer und vorgezogener Vergleich – Zeitpunkt des Abschlusses des Insolvenzvergleichs	272
a)	Regulärer Insolvenzvergleich (<i>convenio</i>), Art. 99 ff. LC	272
b)	Vorgezogener Insolvenzvergleich (<i>convenio anticipado</i>), Art. 104 ff. LC	272
2.	Rechtsnatur des Insolvenzvergleichs (<i>convenio</i>).....	273
a)	<i>Convenio</i> als prozessuales Element	273
b)	<i>Convenio</i> als Vertrag	274
c)	<i>Convenio</i> als typengemischter Prozessvertrag	274
d)	Stellungnahme.....	275
3.	Plantypen	276
a)	Sanierungsvergleich (<i>convenio de continuación</i>)	276
b)	Kein Liquidationsplan (<i>convenio de liquidación</i>).....	276
4.	Zugang zur Insolvenzvergleichsphase (<i>fase de convenio</i>).....	276
a)	Insolvenzeröffnungsgründe.....	277
aa)	Zahlungsunfähigkeit (<i>insolvencia actual</i>).....	277
bb)	Drohende Zahlungsunfähigkeit (<i>insolvencia inminente</i>)	277
cc)	Überschuldung kein Eröffnungsgrund	277
b)	Antragsberechtigung und Antragspflicht.....	278
aa)	Antragsberechtigung	279
(1)	Unterscheidung zwischen Eigenantrag und Fremdantrag.....	279
(2)	Antragsberechtigung bei Kapitalgesellschaften	280
bb)	Antragspflicht	280
III.	Ablauf der Insolvenzvergleichsphase (<i>fase de convenio</i>)	281

1. Formale Einleitung der Insolvenzvergleichsphase (<i>fase de convenio</i>).....	281
2. Aufstellung des Insolvenzvergleichs (<i>convenio</i>).....	282
a) Vorlageberechtigung für einen <i>convenio</i>	282
aa) Kein Vorlagerecht des Insolvenzverwalters	282
bb) Gemischt-hierarchische Vorlageberechtigung von Schuldner und Gläubigern.....	282
cc) Vorlagerecht der Schuldnergesellschaft	283
(1) Vorlage durch Vertretungsorgan	283
(2) Entbehrlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses.....	283
dd) Mittelbare Vorlage durch Gesellschafter	284
b) Inhalt des Insolvenzvergleichs (<i>convenio</i>).....	284
aa) Rechtslage vor der Reform durch <i>Real Decreto-ley</i> 11/2014 und <i>Ley 9/2015</i>	284
(1) Enger Vergleichsrahmen	284
(2) Kritik.....	285
bb) Inhalt des Insolvenzvergleichs nach den Reformen durch <i>Real Decreto-ley 11/2014</i> und <i>Ley 9/2015</i>	286
(1) Zwingender Mindestinhalt (<i>contenido esencial</i>)	286
(2) Verbotener Inhalt (<i>prohibiciones</i>).....	287
(3) Fakultativer Inhalt (<i>contenido potestativo</i>).....	287
(4) Zahlungsplan (<i>plan de pagos</i>) und Fortführungsplan (<i>plan de viabilidad</i>).....	288
c) Vorprüfung durch das Insolvenzgericht	289
d) Zuleitung des Insolvenzvergleichs (<i>convenio</i>) an den Insolvenzverwalter zur Stellungnahme	289
e) Beitritt zum <i>convenio</i> im Vorfeld	289
3. Annahme und Bestätigung des Insolvenzvergleichs (<i>convenio</i>)	289
a) Abstimmungstermin über den Insolvenzvergleich (<i>convenio</i>).....	290
aa) Grundlagen.....	290
bb) GesamtAbstimmung der Gläubiger.....	290
cc) Keine Einbeziehung der Gesellschafter	291
dd) Quoren.....	291
b) Erforderliche Mehrheiten zur Annahme und Stimmrecht.....	292
aa) Weiche Vergleiche (<i>convenios blandos</i>).....	292
bb) Harte Vergleiche (<i>convenios duros</i>)	292
cc) Bindung der privilegierten Gläubiger	293
dd) Bindung der Gläubiger mit Sonderrechten.....	294

ee) Zeitlich beschränktes Zustimmungserfordernis des Schuldners nach Art. 128.3 LC	294
c) Überwindung von Obstruktionspotential	294
aa) Obstruktionspotential der Gläubiger	294
bb) Obstruktionspotential der Gesellschafter	295
(1) Einwand des Rechtsmissbrauchs, Art. 7.2 CC (<i>abuso de derecho</i>).....	295
(2) Druckpotential durch Eröffnung der Liquidationsphase von Amts wegen	295
d) Einspruch gegen den Insolvenzvergleich, Art. 128 LC.....	296
e) Gerichtliche Bestätigung des Vergleichs.....	296
4. Wirkungen des <i>convenio</i>	297
a) Beschränkte Wirkungsmacht.....	297
b) Keine Bindung der Gesellschafter	297
c) Bindung der Gläubiger.....	297
d) Bindung Dritter	297
5. Erfüllung des <i>convenio</i> und Aufhebung des Insolvenzverfahrens.....	298
a) Erfüllung und Nichterfüllung.....	298
b) Aufhebung des Insolvenzverfahrens.....	298
IV. Vorgezogener Insolvenzvergleich in der gemeinsamen Phase, Art. 104 ff. LC	298
1. Grundlagen	298
2. Voraussetzungen und Verfahren.....	300
a) Abstimmung mit wesentlichen Gläubigergruppen im Vorfeld.....	300
b) Vorlageberechtigung und Vorlagefrist.....	300
c) Gerichtliche Zulassung zur Weiterleitung und Beitritt der Gläubiger.....	301
d) Zuleitung an den Insolvenzverwalter	301
e) <i>Adhesiones</i> der Gläubiger, Art. 108 LC und Mehrheit nach Art. 124 LC	301
f) Gerichtliche Bestätigung.....	302
V. <i>Dual track</i> -Verfahren	302
VI. Zusammenfassung.....	302
C. Überblick über die Techniken zur Separierung.....	303
I. Verfahrenszeitpunkte zur Separierung von Unternehmensteilen	303
1. Separierung in der gemeinsamen Phase (<i>fase común</i>).....	303
2. Separierung in der Vergleichsphase (<i>fase de convenio</i>).....	303

3.	Separierung in der Liquidationsphase (<i>fase de liquidación</i>)	304
II.	Vom Proprium der vorgezogenen Liquidation zur gestalterischen Separierung in einem Insolvenzvergleich	304
1.	Separierung zunächst nur in der Liquidationsphase (<i>fase de liquidación</i>).....	304
2.	Vorgezogene Liquidation (<i>liquidación anticipada</i>) in der gemeinsamen Phase (<i>fase común</i>)	305
3.	Kehrtwende durch <i>Real Decreto-ley 11/2014</i> und das <i>Ley 9/2015</i>	307
III.	Modernisierte singularsukzessive und universalsukzessive Techniken zur Separierung	307
1.	Universalsukzessive Separierung durch Abspaltung und Ausgliederung.....	308
2.	Singularsukzessive Separierung unter <i>ex lege</i> -Übertragung im Übernahmevergleich.....	308
D.	Separierung durch Abspaltung (<i>escisión parcial</i>)/Ausgliederung (<i>segregación</i>) in einem Insolvenzvergleich.....	308
I.	Einführung.....	308
II.	Einordnung von Spaltungen in das Gesamtsystem des spanischen Umwandlungsrechts	310
1.	Das <i>Ley de Modificaciones Estructurales (LME)</i>	310
a)	LME als Frucht der Rechtsvergleichung.....	310
b)	Die Vorbildfunktion des deutschen UmwG von 1994	312
c)	Die Umsetzung der Dritten und Sechsten Richtlinie ins spanische Recht	313
d)	Das <i>Anteproyecto de Ley del Código Mercantil</i>	314
2.	Regelungszwecke des LME.....	314
a)	Vereinheitlichung und Erweiterung der Umwandlungsmöglichkeiten.....	314
b)	Verfahrensmäßige Vereinfachung	315
3.	Überblick über die Umwandlungsarten nach dem LME.....	315
a)	Formwechsel (<i>transformación</i>) Art. 3 bis 21 LME, Art. 4 LME	316
b)	Verschmelzung (<i>fusión</i>) Art. 22 bis 67 LME	317
c)	Spaltung (<i>escisión</i>), Art. 68 bis 80 LME.....	318
aa)	Grundlagen.....	318
bb)	Spaltungsarten	319
(1)	Aufspaltung (<i>escisión total</i>), Art. 69 LME	319
(2)	Abspaltung (<i>escisión parcial</i>), Art. 70 LME	319

	(3) Ausgliederung (<i>segregación</i>), Art. 71 LME	320
	(4) Vereinfachte Spaltung (<i>escisión simplificada</i>).....	321
	d) Vermögensübertragung (<i>cesión global de activo y pasivo</i>), Art. 81 bis 91 LME	322
	aa) Grundlagen.....	322
	bb) Weiter Anwendungsbereich der Vermögensübertragung.....	322
	e) <i>Traslado internacional del domicilio social</i> , Art. 92 bis 103 LME	323
	4. Abspaltung (<i>escisión parcial</i>) und Ausgliederung (<i>segregación</i>) als taugliche Instrumente zur Separierung.....	323
III.	Strukturierung einer Separierung durch Abspaltung (<i>escisión parcial</i>) und Ausgliederung (<i>segregación</i>) in einem Insolvenzvergleich (<i>convenio</i>)	325
	1. Grundlagen	325
	2. Rechtspraktische Anwendungsfälle	326
	a) Abspaltung – der Fall <i>Jofel Industrial S.A.</i>	326
	b) Kombination aus doppelter Ausgliederung und Verschmelzung – der Fall <i>Pescanova</i>	327
IV.	Partielle Universalsukzession und Spaltungsfreiheit	328
	1. Motive zur Wahl der partiellen Universalsukzession als Übertragungstechnik	328
	2. Grundlagen der partiellen Universalsukzession nach spanischem Spaltungsrecht.....	329
	a) Erbrechtliche Provenienz der Universalsukzession	329
	b) Fruchtbarmachung für die Gesellschaftsrechtsdogmatik.....	329
	3. Partielle Universalsukzession und Spaltungsfreiheit.....	331
	a) Spaltungsfreiheit und Überwindung des Blockadepotentials der Vertragspartners.....	331
	b) Grundlagen der Spaltungsfreiheit – das Erfordernis der Übertragung einer wirtschaftlichen Einheit (<i>unidad económica</i>) bei Abspaltung und Ausgliederung	332
	c) Definition der wirtschaftlichen Einheit (<i>unidad económica</i>).....	334
	aa) Vermögensgegenstand.....	334
	bb) Unabhängigkeit	334
	cc) Zur Fortführung dienend	335
	d) Moment des Bestehens der wirtschaftlichen Einheit (<i>unidad económica</i>).....	335
	e) Umwandlungsrechtlicher Begriff der wirtschaftlichen	

Einheit (<i>unidad económica</i>) und steuerrechtlicher Begriff des Teilbetriebs (<i>rama de actividad</i>)	336
4. Übertragbare Rechtspositionen.....	337
a) Vertragsverhältnisse	337
b) IP-Rechte.....	338
c) Öffentlich-rechtliche Positionen	338
5. Grenzen der Spaltungsfreiheit	338
a) Untrennbare Rechtspositionen und allgemeine zivilrechtliche Beschränkungen	338
b) Höchstpersönliche Rechte (<i>intuitu personae</i>).....	339
c) Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen.....	339
d) Gestaltungsgrenze des Rechtsmissbrauchs	340
6. Partielle Universalsukzession als Beendigungsgrund für Verträge?	340
a) <i>Alteración objetiva del contrato</i>	340
b) Wegfall der Geschäftsgrundlage (<i>rebus sic stantibus</i>).....	340
V. Zulässigkeit von Spaltungen in einem Insolvenzvergleich (<i>convenio</i>).....	341
1. Keine explizite Regelung.....	341
2. Ableitung der Zulässigkeit von Umwandlungen in einem Insolvenzvergleich.....	342
a) Ableitung aus Art. 100.3 LC	342
b) Ableitung aus Art. 93.2 LME <i>e contrario</i>	343
c) Ableitung aus Art. 5, Art. 28 i. V. m. Art. 73.1 LME, Art. 83 LME <i>a maiore ad minus</i>	344
d) Ableitung aus Nichtübernahme des Art. 94.3 LSRL a. F.....	344
e) Ableitung aus fehlendem <i>opt out</i> nach Art. 1 Abs. 3 der RL 78/855/EG	344
VI. Koordinierung von Spaltungs- und Insolvenzvergleichs- verfahren	345
1. Koordinierungsbedarf.....	345
2. Reihenfolge der Verfahren.....	346
a) Umwandlung vor Vergleich (MM).....	346
b) Vergleich vor Umwandlung (h. M.).....	347
c) Stellungnahme.....	347
3. Verfahrensmäßige Verknüpfung von Insolvenzvergleich und Umwandlung als unzulässige Bedingung i. S. d. Art. 101.1 LC? – der Fall <i>Fórum Filatélico</i>	348
a) Unzulässige Bedingung i. S. d. Art. 101 LC	348

aa) Entscheidung des <i>Juzgado de lo Mercantil de Madrid No. 7 – Fórum Filatélico</i>	348
bb) Ansicht eines Teils der Literatur.....	349
b) Keine echte Bedingung.....	349
aa) Ansicht der herrschenden Literatur.....	349
bb) Entscheidung der <i>Audiencia Provincial de Madrid</i> vom 12. März 2010.....	350
c) Stellungnahme.....	351
4. Kritik an der gesellschaftsrechtlichen Neutralität.....	351
VII. Attributiva von Spaltungen in einem Insolvenzvergleich – verfahrensmäßiger Ablauf.....	352
1. Besonderheiten in der Vergleichsphase (<i>fase de convenio</i>).....	352
a) Gegenstand des Insolvenzvergleichs mit einer Spaltung.....	352
b) Umwandlung als einziger Gegenstand eines Insolvenzvergleichs (<i>convenio</i>)?.....	352
c) Beifügung eines Vertragsentwurfes des Spaltungsvertrages.....	353
d) Zusagen und Garantien der Schuldnergesellschaft und der Geschäftsleitung.....	353
2. Attributiva beim umwandlungsrechtlichen Verfahren nach dem LME.....	354
a) Vorbereitungsphase (<i>fase preparatoria</i>).....	354
aa) Spaltungsplan (<i>proyecto de escisión</i>), Art. 74 LME.....	355
(1) Grundlagen.....	355
(2) Gesetzlicher Mindestinhalt.....	355
(3) Abschlusskompetenz.....	356
(a) Abschlusskompetenz für insolventen Rechtsträger.....	356
(b) Abschlusskompetenz für übernehmenden Rechtsträger.....	357
(4) Form.....	357
(5) Veröffentlichung auf der Homepage und Hinterlegung beim Handelsregister, Art. 32 i. V. m. Art. 73.1 LME und Art. 226 RRM.....	358
bb) Spaltungsbericht (<i>informe de los administradores</i>), Art. 77 LME und Informationsrechte.....	358
cc) Spaltungsprüfung (<i>informe de expertos independientes</i>), Art. 78 LME.....	359
(1) Grundlagen.....	359

(2) Die vereinfachte Spaltung (<i>escisión supersimplificada</i>), Art. 78bis LME	360
dd) Arbeitsrechtliche Informationspflichten, Art. 64 ET, Art. 39 i. V. m. Art. 73.1 LME	360
ee) Grundsatz der Mitgliedschaftsperpetuierung (<i>principio de la continuidad en la participación</i>) und Anteilsgewährungspflicht, Art. 24 f. i. V. m. Art. 73.1 LME	360
(1) Anteilsgewährungspflicht	360
(2) Bewertung und Bewertungsmethoden	361
(3) Nichtverhältnismäßige Spaltung (<i>escisión no proporcional</i>)	362
(4) Spaltung zu Null	362
ff) Informationsrechte nach LME und LSC	363
(1) Umwandlungsrechtlich, LME	363
(2) Kapitalgesellschaftsrechtlich, LSC	364
gg) Schlussbilanz, Art. 36 f. i. V. m. Art. 73.1 LME	365
hh) Vollständige Einzahlung der Einlagen, Art. 68.3 LME	365
ii) Spaltungsfreiheit und wirtschaftliche Einheit (<i>unidad económica</i>), Art. 70 f. LME	366
b) Entscheidungsphase (<i>fase decisoria</i>)	366
aa) Einberufung der Gesellschafterversammlung	366
(1) Einberufungsbefugnis	367
(a) Grundsatz	367
(b) Einberufungsbefugnis während der Insolvenzvergleichsphase (<i>fase de convenio</i>)	367
(2) Einberufungsfrist	368
bb) Keine Universalversammlung während Insolvenzverfahren	368
cc) Beschlussfrist von 6 Monaten in Art. 30.3 LME i. V. m. Art. 73.1 LME	368
dd) Spaltungsbeschluss (<i>acuerdo de escisión</i>), Art. 40.1 i. V. m. Art. 73 LME	368
(1) Quoren	369
(2) Mehrheiten	369
(3) Sonderrechte	370
(4) Notarielle Beurkundung	370
c) Vollzugsphase (<i>fase de formalización y ejecución</i>)	370
aa) Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister (<i>Registro Mercantil</i>)	370

bb) Anmeldebefugnis	371
cc) Prüfung durch das Register	371
dd) Veröffentlichung im Amtsblatt (<i>BORME</i>)	371
VIII. Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht oder Rechtsmissbrauchs-	
verbot als Korrektiv in der Insolvenzvergleichsphase?	371
1. Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht in der	
Insolvenzvergleichsphase (<i>fase de convenio</i>)	372
2. Anwendung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbotes	
in Art. 7.2 CC	372
IX. Gläubigerschutz bei Spaltungen in einem Insolvenzvergleich	373
1. Überblick	373
2. Widerspruchsrecht (<i>derecho de oposición</i>), Art. 44 LME	373
a) Regelungsinhalt von Art. 44 i. V. m. Art. 73.1 LME –	
präventiver Gläubigerschutz und vermögensmäßige	
Beschränkung	374
b) Anspruchsinhaber	374
c) Geltendmachung	375
d) Frist	375
e) Wirkung des Widerspruchs und Abwendungsrecht des	
Rechtsträgers	375
f) Einschränkung des Widerspruchsrechts in der	
Insolvenzvergleichsphase ?	376
aa) Keine gesetzliche Grundlage für eine Einschränkung	
des Widerspruchsrechts (a. A.)	377
bb) Einschränkung des Widerspruchsrechts (<i>derecho de</i>	
<i>oposición</i>) in Analogie zu Art. 44.2 LME (h. M.)	377
(1) Massegläubiger (<i>acreedores contra la masa</i>)	378
(2) Privilegierte Gläubiger (<i>acreedores privilegiados</i>)	378
(3) Einfache Insolvenzgläubiger (<i>acreedores ordinarios</i>)	
und nachrangige Insolvenzgläubiger (<i>acreedores</i>	
<i>subordinarios</i>)	379
(a) Grundlagen	379
(b) Urteil des <i>Juzgado de lo Mercantil núm. 4</i>	
<i>de Madrid</i> vom 7. Februar 2013 – <i>Fiesta S.A.</i>	
und <i>General de Distribución Fiestasa, S.L.</i>	381
cc) Stellungnahme	381
3. Gesamtschuldnerische Nachhaftung, Art. 80 LME	382
a) Keine gesamtschuldnerische Haftung des übernehmenden	
Rechtsträgers für Verbindlichkeiten des übertragenden	
Rechtsträgers	382

b) Begrenzung der Spaltungsfreiheit wegen Rechtsmissbrauchs	384
aa) Urteil des <i>Tribunal Supremo</i> vom 05.07.2006 – der Fall <i>Ercrós/Ertoil</i>	384
bb) Urteil des <i>Tribunal Supremo</i> vom 03.01.2013 – der Fall <i>Ramón Vizcaino S.A.</i>	385
cc) Urteil des <i>Tribunal Supremo</i> vom 21.11.2016	386
X. Rechtsschutz bei Spaltungen in einem Insolvenzvergleich.....	387
1. Parallelität der Rechtsschutzsysteme	387
2. Insolvenzrechtliches Rechtsschutzregime	388
a) Einspruch (<i>oposición</i>) vor gerichtlicher Bestätigung des Insolvenzvergleichs, Art. 128 LC	388
aa) Aktivlegitimation	388
bb) Einspruchsfrist.....	389
cc) Einspruchsgrund.....	389
dd) Einstweilige Maßnahmen, Art. 129.4 LC	389
ee) Entscheidung	389
b) Berufung (<i>apelación</i>) nach gerichtlicher Bestätigung des Insolvenzvergleichs, Art. 197 LC	389
3. Kapitalgesellschaftsrechtliche Anfechtung der Spaltung vor Eintragung ins Handelsregister	390
a) Abgrenzung des umwandlungs- vom kapitalgesellschafts- rechtlichen Anfechtungsregime.....	390
b) Aufgabe der Unterscheidung von anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen, <i>Ley 31/2014</i>	390
c) Voraussetzungen der kapitalgesellschaftsrechtlichen Anfechtung.....	391
aa) Aktiv- und Passivlegitimation	391
bb) Anfechtungsfrist	392
cc) Zuständigkeit	392
dd) Anfechtungsgründe	392
ee) Wirkung der Anfechtung	393
4. Umwandlungsrechtliche Anfechtung nach Eintragung ins Handelsregister	393
a) Grundlagen.....	393
b) Voraussetzungen der umwandlungsrechtlichen Anfechtung... aa) Aktiv- und Passivlegitimation	394
bb) Anfechtungsfrist	394
cc) Anfechtungsgründe	394
dd) Wirkung der Anfechtung	395

XI.	Zusammenfassung der Probleme bei einer Separierung in der Insolvenzvergleichsphase.....	396
E.	Separierung mittels eines <i>convenio de asunción</i> – Vertragsübergang <i>ex lege</i>	397
I.	Konzept des Übernahmevergleichs (<i>convenio de asunción</i>).....	398
II.	Reform des Übernahmevergleichs (<i>convenio de asunción</i>) durch <i>Real Decreto-ley 9/2014</i> und <i>Ley 9/2015</i>	399
1.	Schwächen des Übernahmevergleichs vor der Reform	399
2.	Hilfslösungen zur Übertragung unternehmensträger- bezogener Berechtigungen.....	399
a)	Zwangswiseiger gesetzlicher Vertragsübergang (<i>cesión forzosa</i>)	400
b)	Verhandlungslösung	401
c)	Vertragsübergang kraft Unternehmenskontinuität	401
d)	Die <i>Reglas para la venta de Unidades Productivas en un procedimiento concursal de los Jueces de lo Mercantil y Secretarios Judiciales de Catalunya</i> vom 3. Juli 2014	401
3.	Neuregelung durch <i>Real Decreto-ley 11/2014</i> und <i>Ley 9/2015</i>	402
III.	Konzept der Produktionseinheit (<i>unidad productiva</i>).....	403
1.	Klassische Ansicht.....	403
2.	Flexibles Konzept	404
3.	Relatives Konzept.....	405
4.	Stellungnahme	405
IV.	Person des Übernehmers und Fortführungszusage (<i>compromiso de continuidad</i>).....	405
V.	Verfahren des Übernahmevergleich (<i>convenio de asunción</i>).....	406
1.	Koordinierung der Prozesse.....	406
2.	Verhandlungs- und Verkaufsphase /Auktionsphase.....	407
a)	Bestimmung und Bezeichnung der Produktionseinheit	407
b)	Bewertung der Produktionseinheit und Transparenz	407
c)	Kauf der Produktionseinheit (<i>unidad productiva</i>)	407
d)	Anhörung der Arbeitnehmervertreter, Art. 100.2.IV LC.....	408
3.	Insolvenzvergleichsphase (<i>fase de convenio</i>).....	408
4.	Vollzugsphase – Übertragung im Wege der Singularsukzession	409
a)	Grundlagen.....	409
b)	Zustimmungspflicht des Insolvenzverwalters zur Übertragung, Art. 48.2.II LC.....	409

c) Unanwendbarkeit des Art. 160f LSC im Insolvenzverfahren.....	409
5. Nichterfüllung des <i>convenio</i>	410
VI. Wirkungen des Übernahmevergleichs (<i>convenio de asunción</i>)	410
1. Wirkungen der Annahme eines Übernahmevergleichs durch die Gläubigerversammlung.....	411
2. Wirkungen der singularsukzessiven Übertragung auf Grundlage eines Übernahmevergleichs	411
a) <i>Ex lege</i> -Übertragung unternehmensträgerbezogenen Berechtigungen	411
aa) Grundlagen.....	411
bb) Auflösungsrecht des Vertragspartners?	412
cc) Übertragbare Rechtspositionen	413
(1) Mietverträge, LAU	413
(2) Persönliche Verträge (<i>intuitu personae</i>)	413
(3) Öffentlich-rechtliche Genehmigungen, öffentlich-rechtliche Verträge	414
(4) Immaterialgüterrechte (IP-Rechte)	414
b) Keine Übernahme der Passiva, Art. 146bis.4 LC.....	415
aa) Grundsatz	415
bb) Ausnahmen, insbesondere Art. 146bis i. V. m. 149.4 LC.....	415
c) Übergang der Arbeitsverhältnisse, Art. 44 ET.....	416
VII. Zusammenfassende Würdigung	417
 Kapitel 4: Rechtsvergleichende Betrachtung.....	419
A. Der neue translative Horizont des Sanierungsverfahrens: vom Sonderfall der Liquidation zum gestalterischen Mittel im Sanierungsverfahren.....	419
B. Rechtsphänomenologische Reflektion der Sanierungsverfahren: Reorganisationsverfahren versus flexibilisiertes Vergleichsverfahren.....	421
I. Grundlegendes.....	421
II. Reorganisationsverfahren <i>versus</i> Vergleichsverfahren	422
1. Das Insolvenzplanverfahren als integriertes Reorganisationsverfahren	422
2. Die <i>fase de convenio</i> als flexibilisiertes Vergleichsverfahren.....	423
III. Marktkonforme Interpretation und ordnungspolitische Textur des Unternehmenserhaltes.....	424
1. Bestmögliche Gläubigerbefriedigung.....	424

2. Marktkonforme Allokation <i>versus</i> ordnungspolitische Interpretation des Unternehmenserhaltes	424
IV. Verfahrensspezifika	426
1. Zugang zum insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahren	426
2. Obligatorisches und optatives Durchlaufen des Sanierungsverfahrens.....	426
3. Ausübung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis im Sanierungsverfahren	426
4. Annahme eines Sanierungsplans durch die Gläubigerversammlung	428
a) Abstimmungsverfahren – gruppenbezogene Abstimmung unter Einbeziehung der Gesellschafter und Gläubigerabstimmung mit gruppenbezogenen Elementen	428
b) Mehrheiten zur Annahme eines Sanierungsplans	429
5. Überwindung von Obstruktion	430
6. Unterschiedliche Regelungswirkung des Sanierungsplans	431
7. Gestaltungsfreiheit.....	431
8. Rechtsschutz gegen den Sanierungsplan	431
C. Universalsukzessive Separierungstechniken – die umwandlungsrechtliche Abspaltung und Ausgliederung im Sanierungsverfahren.....	432
I. Zulässigkeit von Abspaltung und Ausgliederung in einem Sanierungsverfahren.....	434
II. Attributiva des Spaltungsverfahrens	435
1. Grundlegende Divergenzen – verfahrensmäßige Einbindung und verfahrensmäßiger Koordinierungsbedarf.....	435
2. Divergenzen in den einzelnen umwandlungsrechtlichen Verfahrensabschnitten.....	436
a) Vorbereitungsphase	437
b) Beschlussphase.....	439
c) Vollzugsphase.....	439
III. Partielle Universalsukzession und Gestaltungsfreiheit	440
1. Partielle Universalsukzession als Motor in Sanierungsverfahren	440
2. Spaltungsfreiheit und Unternehmensteilkontinuität	440
IV. Spaltung und Stellung der Gesellschafter	442
1. <i>Return on investment</i> vs. Eigentümerstellung in der Insolvenz.....	442

2. Verfahrensmäßige Einbeziehung vs. Wahrung der Verbandssouveränität.....	443
3. Überwindung von Blockadepotential der Gesellschafter	445
4. Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht als Korrektiv für Gesellschafter-Gesellschafter-Konflikte?	447
V. Spaltung und Stellung der Gläubiger	447
1. Gläubigerbeteiligung und Einflussmöglichkeiten auf den Prozess	447
2. Gläubigerschutz nach einer Spaltung	448
a) Grundlagen.....	448
b) Unterschiedliche Umsetzung der EU-Gesellschaftsrechts-RL.....	448
c) Konvergente Einschränkung des Gläubigerschutzes in einem Sanierungsverfahren.....	449
VI. Spaltung und Stellung der Arbeitnehmervertreter.....	451
VII. Translation durch Reorganisation – Aufweichen des unternehmensträgerbezogenen Verständnisses des Insolvenzplanverfahrens	452
D. Singularsukzessive Separierungstechniken – tradierte übertragende Sanierung im Insolvenzplan und modernisierter Übernahmevergleich (<i>convenio de asunción</i>)	453
I. Konvergente Schwäche einer singularsukzessiven Separierung.....	453
II. Überwindung der Schwächen einer singularsukzessiven Separierung durch Fruchtbarmachung des Gedankens der Unternehmensteilkontinuität	454
III. Konvergenzen zum Vermögensübergang kraft Unternehmenskontinuität	454
 Kapitel 5: Lösungsansätze <i>de lege ferenda</i> und Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	457
A. Lösungsanregungen zum deutschen Recht <i>de lege ferenda</i>	457
I. Weiterentwicklung universalsukzessiver Separierungstechniken.....	457
1. Modifizierung des Gläubigerschutzes – Änderung des § 133 UmwG.....	457
a) Sanierungsfeindlichkeit des § 133 Abs. 1 UmwG.....	457
b) Keine Anwendung bei Übertragung funktionell zusammengehöriger Wirtschaftseinheiten	458
2. Modifizierung des Gesellschafterschutzes.....	459

a) Beteiligung sanierungswilliger Altgesellschafter am Fortführungswert, § 245 InsO	460
b) Friktionen mit dem Gesellschafterbild kontinentaleuropäischer Prägung	460
c) Anknüpfungspunkte beim <i>new value approach</i>	461
d) Anknüpfungspunkte zur Rezeption ins deutsche Recht	462
e) Vorteile	464
aa) Erhalt von gesellschaftsinternem Know-how	464
bb) Keine Blockade durch die Gesellschafter	464
cc) Schutz gegen reine <i>loan-to-own</i> -Strategien	464
dd) Stärkerer verfassungsrechtlicher Schutz des Unternehmer-Eigentümers vor dem Anleger-Eigentümer	464
f) Rechtstechnische Umsetzung	465
3. Kosmetische Anpassungen von UmwG und InsO zur Erhöhung der Rechtssicherheit	465
a) Änderung des § 225a Abs. 3 InsO	465
b) Änderung des § 225a Abs. 4 InsO	465
c) Klarstellung in § 3 Abs. 3 UmwG	465
d) Klarstellung in den kapitalgesellschaftsrechtlichen Fortsetzungstatbeständen	466
4. Ausblick auf ein Insolvenz-Umwandlungsrecht	466
II. Weiterentwicklung singularsukzessiver Separierungstechniken	466
1. Implementierung des Instituts des „Übernahmeplans“ – Fruchtbarmachung des Gedankens der Unternehmensteilkontinuität	466
2. Rezeption ins deutsche Recht	467
a) Regelungsvorschlag	467
b) Anknüpfungspunkte im deutschen Recht – Gedanke der Unternehmensteilkontinuität und <i>ex lege</i> -Übertragung	468
c) Keine Beschränkung der Spaltungsfreiheit	469
d) Keine Abwendung von einer marktkonformen Insolvenzabwicklung	470
e) Eingriff in die negative Vertragswahlfreiheit	470
B. Zusammenfassende Thesen	471
Entscheidungsverzeichnis	481
Literaturverzeichnis	485
Sachverzeichnis	517

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADCon	Anuario de Derecho Concursal (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft / Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift) / Amtsgericht
AJM	Auto de Juzgado de lo Mercantil
AktG	Aktiengesetz
AnwBl	Anwaltsblatt
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artikel / Artículo
ATS	Auto Tribunal Supremo
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
Brook. J.Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law (Zeitschrift)
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CC	Código Civil
CDC	Cuadernos de Derecho y Comercio (Zeitschrift)
CFL	Corporate Finance Law (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
ECFR	European Company and Financial Law Review (Zeitschrift)
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
FamFG	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
FS	Festschrift
GesR	Gesellschaftsrecht
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend der Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h.L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HambKomm	Hamburger Kommentar
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i. V. m.	in Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
ILR	International Insolvency Law Review
InDret	Revista para el Análisis del Derecho (Zeitschrift)
InsO	Insolvenzordnung
Int. Insolv. Rev	International Insolvency Review (Zeitschrift)
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (Zeitschrift)
IStr-LB	Internationales Steuerrecht-Länderbericht (Zeitschrift)
JFE	Journal of Financial Economics (Zeitschrift)
JNPÖ	Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
KSI	Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung (Zeitschrift)
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LAU	Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LG	Landgericht
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
LME	Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles
LSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

LSRL	Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada
MM	Mindermeinung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Zeitschrift)
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift-Spezial (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
Pepp. L.Rev	Pepperdine Law Review (Zeitschrift)
RDBB	Revista de derecho bancario y bursátil (Zeitschrift)
RDCP	Revista de derecho concursal y paraconcursal (Zeitschrift)
RDM	Revista de derecho mercantil (Zeitschrift)
RdS	Revista de derecho de sociedades (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGD	Revista General de Derecho (Zeitschrift)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft Aktuell
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Cataluña (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
ROJ	Repositorio Oficial de Jurisprudencia
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
RTDF	Revue trimestrielle de droit financier (Zeitschrift)
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
Slg.	Sammlung (Entscheidungssammlung des EuGH)
SJM	Sentencia de Juzgado de lo Mercantil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review (Zeitschrift)
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review (Zeitschrift)
VglO	Vergleichsordnung
Vorb.	Vorbemerkung
WBL	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift)
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapiermitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentum
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Kapitel 1:

Einleitung und Grundlegung

A. Einführung

Der Wettbewerb der Insolvenzordnungen ist in aller Munde.¹ Angetrieben durch Sanierungsmigration und *forum shopping*² streben europaweit Gesetzgeber danach, ihr sanierungsrechtliches Portefeuille zu modernisieren, um im Sinne einer neuen „rescue culture“³ wertvernichtende Unternehmenserschlagungen abzuwenden. Insolvenzrechtliche Sanierungsverfahren europäischer Provenienz wandeln sich dabei stetig von rein schuldenbereinigenden Instrumenten zu Gestaltungswerkzeugen, welche durch eine weitgehend privatautonome Insolvenzabwicklung die Realisierung des begehrten *going concern*-Wertes der fallierten Unternehmung realisieren sollen, welcher immer häufiger in unternehmensträgerbezogenen Berechtigungen verkörpert ist.⁴

Ganz in diesem Sinne hat der deutsche Gesetzgeber durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)⁵ die gesellschafts-

¹ *Piekenbrock*, NZI 2012, 905; *Paulus*, ZIP 2017, 910 ff.; siehe auch BT-Drucks. 17/5712, S. 30; zum Wettbewerb der Rechtsordnungen im Allgemeinen zuletzt *Calliess*, Zur Rolle der Rechtsvergleichung im Kontext des Wettbewerbs der Rechtsordnungen, in: Zimmermann, Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung, S. 167 ff.

² Vgl. hierzu monografisch *Wyen*, Rechtswahlfreiheit im Europäischen Insolvenzrecht; *Reuß*, „Forum shopping“ in der Insolvenz und unten B.II.1., S. 7.

³ Vgl. eingehend *Boon/Madaus*, Toward a European Rescue Culture, in: Adriaanse/van der Rest, Turnaround Management and Bankruptcy, S. 238 ff.; *Paulus*, WM 2011, 2205 ff.

⁴ Vgl. zur Bedeutung von unternehmensträgerbezogenen Berechtigungen für den *going concern*-Wert eingehend unten D.IV., S. 20.

⁵ BGBl. I 2011, S. 2582, das ESUG gilt für alle Insolvenzverfahren, bei denen der Eröffnungsantrag am 1. März 2012 oder danach gestellt wurde, Art. 103g EGInsO, Art. 10 ESUG. Das ESUG war die erste der drei Stufen zur Überarbeitung des gesamten Insolvenzrechts. Daneben sind das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.07.2013, BGBl. I., 2379 und das Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, BGBl. I, S. 866, welches am 21.04.2018 in Kraft trat, zu nennen. Zum Ersteren *Laroché/Siebert*, NZI 2014, 541 zum Letzteren *Commandeur/Römer*, NZG 2017, 776, 778; vgl. zum ESUG im Allgemeinen *Wimmer*, Das neue Insolvenzrecht nach der ESUG-Reform; *Hirte/Knof/Mock*, DB 2011, 632 ff. und 693 ff.; vgl. zur Bewertung in der Praxis: *Heidelberger gemeinnützige Gesellschaft für Unternehmensrestrukturierung (HpGUR)*

rechtliche Neutralität der Insolvenzordnung aufgegeben und den Insolvenzplan zu einem „gesellschaftsrechtlichen Universalwerkzeug“ umgestaltet.⁶ Konnten sich die Gesellschafter des nach deutschem Recht lange Zeit auch in der Insolvenz souveränen Verbandes⁷ trotziger hinter ihrer unantastbaren mitgliedschaftlichen Stellung verschanzen, können sie nunmehr nach §§ 217 S. 2 InsO, 225a InsO in den Insolvenzplan einbezogen werden und ihre Beziehung zur Gesellschaft kann nach US-amerikanischem Vorbild⁸ auf eine nahezu rein kapitalmäßig interessierte Investorenrolle reduziert werden.⁹ Aus vormalig stolzen Eigentümern (*owners*) werden im Insolvenzplanverfahren schlichte Residualberechtigte (*residual claimants*): aus dem souveränen Verband wird ein pekuniärer Zugriffspool zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung. Das Insolvenzrecht steigt zum Lehrmeister des Gesellschaftsrechts auf.¹⁰

Macht die Neubestimmung des Verhältnisses von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht, unter Anwendung der neuen Königsnorm des Sanierungsrechts in § 225a Abs. 3 InsO, mannigfaltige Gestaltungen in einem Insolvenzplan denkbar, standen dabei bislang sowohl nach der gesetzgeberischen Konzeption als auch nach der Diskussion in der Literatur vornehmlich unternehmersträgerbezogene – reorganisationelle – Gestaltungen wie Debt-Equity-Swap¹¹, Kapitalmaß-

und Roland Berger, ESUG-Studie 2016, abrufbar unter <https://www.rolandberger.com/de/Publications/pub_esug_studie_2016.html>; Haghani/Bitzenberger/Blatz/Seagon, ESUG-Studie 2014/15 – Polarisierung der Meinungen, in: Blatz/Ebke/Seagon (Hrsg.), Unternehmensrestrukturierung und Unternehmensinsolvenz, S. 73 ff.; siehe auch die ESUG-Evaluation der Forschungsgemeinschaft Jacoby/Madaus/Sack/Schmidt/Thole im Auftrag der Bundesregierung: *Evaluierung: Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011*, abrufbar unter <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2018/101018_Bericht_ESUG.html>; zur Wahrnehmung des ESUG auf dem spanischen Rechtsmarkt Nieto Delgado, *Informaciones III/14*, 155 ff.

⁶ So wörtlich Eidenmüller, NJW 2014, 17.

⁷ Vgl. zur Verbandssouveränität im Gesellschaftsrecht Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, S. 191 ff.; Weber, Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht, S. 47 ff.; Wiedemann, FS Schilling, 1973, S. 105, 111 ff. und unten Kapitel 2 A.I.1.a), S. 26.

⁸ Vgl. zur Inspiration durch das US-amerikanische *Chapter 11*-Verfahren der §§ 1101 ff. des *U.S. Bankruptcy Codes* des Jahres 1978 (Im Folgenden: „BC“); BT-Drucks. 17/5712, S. 18; Begr. RegE ESUG, BR-Drucks. 127/11, S. 23; Begr. RegE InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 90; Balz, Restrukturierung in Perspektive, in: *Insolvenzrecht 2.020*, S. 87 ff.

⁹ Vgl. zum Wandel des Gesellschafterbildes in der Insolvenz Madaus, *Reconsidering the Shareholder’s Role in Corporate Reorganisations under Insolvency Law*, 22 *Int. Insol. Rev.* (2013), 106 ff.

¹⁰ K. Schmidt, NJW 2017, 3350, 3355.

¹¹ Dieser war auch Hauptgegenstand der Betrachtung im Gesetzgebungsverfahren, vgl. BT-Drucks. 17/5712, S. 18; Bork, ZIP 2010, 397; Bitter, ZGR 2010, 147, 186 ff.; Eidenmüller/Engert, ZIP 2009, 541 ff.; Drouven, ZIP 2009, 1052 ff.; vgl. monografisch Pühl, *Der Debt Equity*

nahmen¹² oder Share Deal¹³ im Vordergrund. Bei diesen wird jedoch stets das Unternehmen in den Händen des bisherigen Unternehmensträgers saniert. Der sich aus der Neubestimmung ergebende translative Horizont des Insolvenzplanverfahrens nach ESUG – mit neuen Möglichkeiten zur Separierung des Unternehmens vom Unternehmensträger – wurde in der bisherigen Betrachtung weitgehend vernachlässigt. Dies mag einerseits verwundern, gehört doch die Separierung des Unternehmens vom Unternehmensträger seit langem zum gesicherten Fundus sanierungsrechtlicher Gestaltungsinstrumente. Andererseits entspricht diese Ignoranz der bisherigen weitgehend unternehmensträgerbezogenen Wahrnehmung des Insolvenzplanverfahrens, welche die in § 1 S. 1 InsO vorgesehene Regelung zum Erhalt des Unternehmens entgegen dem Wortlaut – zumindest rechtspraktisch – nahezu ausschließlich unternehmensträgerbezogen interpretiert und dabei einer singularsukzessiven Übertragung im Regelverfahren gegenüberstellt wird.¹⁴

Dies gibt Anlass, Verfahren und Techniken für die Separierung von Unternehmensteilen in einem Sanierungsverfahren – unter besonderer Berücksichtigung der neuen spaltungsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten – aus einer translativen Perspektive neu in den Blick zu nehmen. Diese sind Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Der besondere Reiz der Betrachtung translativer Gestaltungen nach ESUG ergibt sich dabei daraus, dass diese nicht nur die – sich klassischerweise bei der Trennung des Unternehmens vom Unternehmensträger stellenden Fragen der freien Übertragung von Rechtspositionen und Vermeidung von Nachhaftungstatbeständen aufwerfen, sondern nunmehr auch das Blockadepotential der Altgesellschafter neu adressieren.

Dabei wird der neue „translative Horizont“ nach deutschem Recht nach ESUG durch die implizite Ermöglichung von umwandlungsrechtlicher Abspaltung und Ausgliederung nach §§ 123 ff. UmwG in einem Insolvenzplan geprägt, welche

Swap im Insolvenzplanverfahren; *Schulz*, Der Debt Equity Swap in der Insolvenz; *Burkert*, Der Debt Equity Swap im Spannungsverhältnis von Gesellschafts- und Insolvenzrecht; *Gutowski*, Der Debt-Equity-Swap als Sanierungsinstrument in der Insolvenzordnung nach dem ESUG. Terminologisch hat sich der Begriff Debt-Equity-Swap im europäischen Rechtsraum etabliert, nach Konzeption des *Chapter 11*-Verfahrens wird der Vorgang auch als „stock for debt“ bezeichnet.

¹² *Segmiller*, Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplan.

¹³ *Brünkmans*, ZIP 2014, 1857; *Wangxiang He*, Unternehmenserwerb im Insolvenzplanverfahren, S. 102 ff.

¹⁴ *K. Schmidt*, in: *K. Schmidt*, InsO, § 1 Rn. 7 („Als rechtspolitisches Leitmodell muss aber der Sanierungsplan gelten“); *Haas*, NZG 2012, 961, 967; *Brünkmans*, in: *MünchHdB-GesR*, Bd. 8, § 46 Rn. 10 („effektives Instrument der *Rechtsträgersanierung*“); grundlegend zur unternehmensträgerbezogenen Perspektive des Insolvenzplanverfahrens bereits *Ulmer*, ZHR 149 (1985), 541, 544.

neben die tradierte übertragende Sanierung tritt.¹⁵ Dies ermöglicht durch Nutzung der partiellen Universalsukzession des § 131 UmwG eine völlig neuartige Technik zur Separierung von Unternehmensteilen in einem Sanierungsverfahren, welche in der Lage ist, unternehmensträgerbezogene Berechtigungen zu übertragen und damit die Schwächen der tradierten übertragenden Sanierung zu überwinden.¹⁶ Durch die Separierung mittels gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen (statt durch schlichte Übertragung im Regelverfahren) ergeben sich jedoch völlig neue Interessenkollisionen, die es zu betrachten gilt. Da der deutsche Gesetzgeber Abspaltung und Ausgliederung nicht gesondert in den Fokus genommen hat, wirft deren Durchführung in einem Insolvenzplan diverse Rechtsfragen auf, die bislang höchstrichterlich nicht geklärt sind.

Das praktische Bedürfnis nach schneidigen Instrumenten zur Separierung von Unternehmensteilen in einem insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahren wurde nicht nur auf dem deutschen Markt durch die Fälle der *Jahnke Süßwaren*¹⁷ und der *Loewe Opta*¹⁸ deutlich, sondern auch durch die komplexe Ausgliederung des größten europäischen Fischereikonzerns *Pescanova*¹⁹ in Spanien. Dabei ist es im Hinblick auf Abspaltung (*escisión parcial*) und Ausgliederung (*segregación*) nach den Art. 70 f. *Ley de Modificaciones Estructurales* (LME) in einem Sanie-

¹⁵ *Kahlert/Gehrke*, DStR 2013, 975; *Becker*, ZInsO 2013, 1885 ff.; *Brüinkmans*, ZInsO 2014, 2533; *ders.*, in: Brüinkmans/Thole-HdB, § 31 Rn. 480 ff., 571 ff.; *Simon/Brüinkmans*, ZIP 2014, 657; *Madaus*, ZIP 2012, 2133; *ders.*, in: Kübler, HRI, § 33 Rn. 2; *Spahlinger*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 79. Ergänzungslieferung 3/2019, § 225a Rn. 74, 78; *Hölzle/Kahlert*, ZIP 2017, 510; vgl. allgemein zu Umwandlungen im Insolvenzplan monografisch nun *Gontschar*, Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren; *Greif-Werner*, Umwandlungen im Insolvenzplanverfahren; vgl. zur Diskussion um Umwandlungen im Insolvenzverfahren vor ESUG *Heckschen*, FS Widmann, 2000, S. 31 ff.; *Spetzler*, Eingriffe in die Rechte von Anteilseignern; *Wallner*, ZInsO 2010, 1419; *Drouven*, ZIP 2009, 1052; *Hölzle*, FR 2006, 447; *Kressner*, ZInsO 2010, 1409, 1413 f.; vgl. auch *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, S. 43 Fn. 59, der ein Vorgehen über eine Spaltung bereits andeutet, aufgrund der Haftung nach § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG jedoch für wenig aussichtsreich erachtet; siehe eingehend zu § 133 Abs. 1 UmwG unten Kapitel 2 E.X.1., S. 227.

¹⁶ Vgl. hierzu *Brüinkmans*, ZInsO 2014, 2533; *ders.*, in: MünchHdB-GesR, Bd. 8, § 46 Rn. 27; *Braun*, FS Fischer, 2008; *Eidenmüller/Engert*, ZIP 2009, 542; *Bitter/Laspeyres*, ZIP 2010, 1157, 1158; siehe auch BT-Drucks. 12/6699, S. 72 sowie unten Kapitel 2 E.I. und Kapitel 2 E.IV.4. Deshalb wurden in einem Sanierungsverfahren bislang zumeist reorganisationelle Gestaltungen gewählt, um unternehmensträgerbezogene Berechtigungen zu erhalten. Translative Gestaltungen – die Separierung von Unternehmensteilen vom Unternehmensträger – griffen zumeist in der Regelabwicklung Platz und waren aufgrund zivilrechtlicher Grundsätze nicht in der Lage, unternehmensträgerspezifische Berechtigungen bei einer Übertragung zu erhalten.

¹⁷ Vgl. unten Kapitel 2 E.III.2.b), S. 140.

¹⁸ Vgl. unten Kapitel 2 E.III.3., S. 141.

¹⁹ Vgl. unten Kapitel 3 D.III.2.b), S. 327.

rungsverfahren spanischer Provenienz gerade Wissenschaft und Rechtsprechung zu verdanken, die sich ausgiebig mit der Ausgestaltung der sich in einem Sanierungsverfahren stellenden Besonderheiten einer solchen universalsukzessiven Separierung befassen haben.²⁰ Der spanische Gesetzgeber hat zwar ebensowenig wie der deutsche das Potential universalsukzessiver Separierung mittels Abspaltung (*escisión parcial*) und Ausgliederung (*segregación*) in einem Insolvenzvergleich (*convenio*) ausgestaltet, jedoch das große praktische Bedürfnis für die Separierung von Unternehmensteilen unter Erhalt der unternehmensträgerspezifischen Berechtigungen in einem Sanierungsverfahren erkannt. Demgemäß hat er mit dem *Real Decreto-ley 11/2014* und dem *Ley 9/2015* die singularsukzessive Technik zur Separierung von Unternehmensteilen durch eine spezielle *ex lege*-Übertragung unternehmensträgerbezogener Berechtigungen in einem sog. Übernahmevergleich (*convenio de asunción*) modernisiert.²¹

Die in der spanischen Rechtsordnung gefundenen Ansätze für eine universalsukzessive und eine singularsukzessive Separierung von Unternehmensteilen in einem Sanierungsverfahren können für die deutsche Diskussion fruchtbar gemacht werden. So kann dies einerseits den Blick für übergreifende Strukturen und Wertungen schärfen und andererseits Anregungen zur Bewältigung ungelöster Friktionen bei einer Separierung von Unternehmensteilen – insbesondere solchen im Wege der Abspaltung und Ausgliederung – *de lege ferenda* identifizieren. Dies gilt umso mehr, als dass sich deutsches und spanisches Recht bereits in ihrem grundlegenden rechtsdogmatischen Ausgangspunkt für die Separierung von Unternehmensteilen in einem Sanierungsverfahren – dem Verhältnis von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht – unterscheiden, was sich in einem unterschiedlichen Zusammenspiel aus Verfahren und Techniken reflektiert und die Interessen der beteiligten Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer an einer solchen Transaktion auf unterschiedliche Weise beeinflusst.

B. Methode der Untersuchung

I. Die Methode der funktionalen Rechtsvergleichung

Als Untersuchungsmethode soll die des funktionalen Rechtsvergleichs dienen.²² Besonderheit des auf Funktionalität abzielenden Rechtsvergleichs ist nicht die

²⁰ Vgl. generell zum weiten Handlungsspielraum spanischer Gerichte im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung *Albiez Dohrmann/Sánchez-Lorenzo*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, S. 798 Rn. 1.

²¹ Vgl. ausführlich zum *convenio de asunción* unten Kapitel 3 E., S. 397.

²² Vgl. grundlegend *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33; *Rabel*,

Betrachtung von begrifflich vergleichbaren Rechtsinstituten, sondern die Fokussierung auf die unterschiedlichen Lösungsansätze der Rechtsordnungen für tatsächliche gesellschaftliche Probleme.²³ Dabei wird davon ausgegangen, dass sich in den verschiedenen Rechtsordnungen jeweils ähnliche Probleme stellen.²⁴ Das aus dem konkreten Lebenssachverhalt entspringende Rechtsproblem ist dabei frei von den Systembegriffen der eigenen Rechtsordnung zu betrachten und in gemeinsamen Oberbegriffen (*tertium comparationis*) zu beschreiben.²⁵ Sodann ist zu prüfen, welche Lösungsmöglichkeiten – Rechtsinstitute – in den zu vergleichenden Rechtsordnungen die Funktion haben, dieses Problem zu adressieren. Dabei ist nicht alleine vom „law in the books“ auszugehen, sondern vielmehr vom „law in action“, dem gelebten Recht in der Praxis.²⁶ Die in den Rechtsordnungen gefundenen Lösungsansätze sind gegenüberzustellen und zu bewerten.²⁷ Im Ergebnis lassen sich dadurch die gefundenen Lösungen aus einer neuen, die Rechtsordnungen verbindenden Perspektive betrachten und dabei neue Lösungsansätze für die heimische Rechtsordnung *de lege ferenda* gewinnen.²⁸

II. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung im Gesellschafts- und Insolvenzrecht

Rechtsvergleichung kann für nationale Gesetzgebung gerade im Gesellschafts- und Insolvenzrecht befruchtend wirken.²⁹ Sie ist in diesem Bereich deshalb so gewinnbringend, weil Gesellschaften europäischer Provenienz vermehrt länderübergreifend, europaweit oder gar global agieren und Unternehmensentschei-

Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, 1925, abgedruckt in: Rabel *Gesammelte Aufsätze III* (Hrsg. Leser, 1967); vgl. zur Entwicklung der Rechtsvergleichung zuletzt *Base-dow*, JZ 2016, 269 ff.

²³ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33; *Zweigert*, Rechtsvergleichung, System und Dogmatik, FS Bötticher, 1969, S. 433 ff.; *Constantinesco*, Rechtsvergleichung II, S. 91; *Esser*, Grundsatz und Norm, S. 30 ff., 102 ff.; *Sandrock*, Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung, S. 66 ff.; siehe zur Kritik an der funktionalen Rechtsvergleichung *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 3 Rn. 6 ff.

²⁴ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33.

²⁵ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33; *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 3 Rn. 3; *Sandrock*, Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung, S. 46; zum Begriff des „tertium comparationis“ *Jansen*, Comparative Law and Comparative Knowledge, in: Reimann/Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, S. 305, 311 ff.

²⁶ *Kötz*, JZ 2002, 257 ff.

²⁷ *F. Bydlinski*, Methodenlehre, S. 386 f.; inwieweit eine Bewertung der „besten Lösung“ auch Aufgabe der Rechtsvergleichung ist, ist indes nicht unbestritten, bejahend *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I (1971), S. 48, ablehnend dagegen *Constantinesco*, Rechtsvergleichung II, S. 323 ff.

²⁸ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 14 ff.

²⁹ Vgl. alleine den Hinweis des Gesetzgebers bei Schaffung des Instituts der Spaltung auf das Recht anderer Mitgliedstaaten der EU (damals EG), BT-Drucks. 12/6699, S. 75.

dungen (gerade solche mit Insolvenzbezug) nicht zuletzt von den rechtlichen Rahmenbedingungen der unterschiedlichen Rechtsordnungen – etwa Rechtssicherheit, Gestaltungsfreiheit und Haftungssituation für die beteiligten Wirtschaftsakteure – geprägt werden.³⁰ Dabei lassen sich insbesondere zwei sich überschneidende Entwicklungsstränge ausmachen, welche das gesetzgeberische Interesse an rechtsvergleichender Forschung auf dem Gebiet des Unternehmensinsolvenzrechts befördern:

1. *Forum shopping, Sanierungsmigration und Rechtswahl*

Zu nennen ist hierbei vor allem das Phänomen des sog. *forum shopping*, welches auch einen maßgeblichen Anreiz zur Überarbeitung des deutschen Insolvenzrechts durch das ESUG hervorrief.³¹ Darunter wird die Auswahl eines für die Beteiligten günstigen internationalen Gerichtsstands (*forum*) verstanden.³² Dabei strebten in der EU ansässige Gesellschaften zuletzt nicht selten danach, den Mittelpunkt des hauptsächlichen Interesses (*centre of main interest* (COMI)) nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO)³³ bereits vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in eine für sie vermeintlich günstigere Jurisdiktion zu verlegen, an deren Zuständigkeit ein vermeintlich vorteilhafteres Recht anknüpfen soll. In verfahrensrechtlicher Hinsicht waren es dabei häufig die im englischen Recht als günstig empfundenen Insolvenzinstrumente des *scheme of arrangement* oder *company voluntary arrangement* (CVA), die deutsche Unternehmen anlockten.³⁴ Auch wenn ein solches Vorgehen in der Praxis nicht durchweg von Erfolg gekrönt ist, stehen die Fälle der *Deutschen Nickel* und *Schefenacker* plakativ für diese Entwicklung.³⁵ Der jüngste Fall der *NIKI Luft-*

³⁰ Als Beispiel kann im Gesellschaftsrecht etwa die Schaffung der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) (UG) als Reaktion auf das gehäufte Auftreten von Scheinauslandsgesellschaften in der Rechtsform der englischen *Private Company Limited by shares* (kurz: *Limited*) auf dem deutschen Markt genannt werden, vgl. hierzu BT-Drucks. 16/1640, S. 25.

³¹ So explizit die Regierungsbegründung zum ESUG, vgl. BT-Drucks. 17/5712, S. 30.

³² *Brinkmann*, in: K. Schmidt, InsO, EuInsVO, Art. 3 Rn. 16; *Klöhn*, KTS 2006, 259 ff.; es ist umstritten, ob der günstigere Gerichtsstand dabei erschlichen sein muss, vgl. hierzu *Reuß*, „Forum shopping“ in der Insolvenz, S. 5 ff.; siehe Insgesamt zum *forum shopping* monografisch *Wyen*, Rechtswahlfreiheit im Europäischen Insolvenzrecht, 2014; aus der reichhaltigen Aufsatzliteratur *Kuntz*, ZGR, 2014, 649 ff.; *Eidenmüller*; ECFR 6 (2009), 1 ff; *Windsor/Müller-Seils/Burg*, NZI 2007, 7.

³³ Verordnung (EU) Nr. 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (EuInsVO).

³⁴ Vgl. etwa den Fall *Rodenstock*, hierzu *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210, 1211 ff.

³⁵ Siehe hierzu bereits *Madaus*, Der Insolvenzplan, S. 621.

*fahrt GmbH*³⁶ zeigt, dass die Diskussion bislang kaum an Dynamik eingebüßt hat. Daneben gibt es in der Praxis nicht nur Versuche, über eine tatsächliche Verlegung des COMI an eine günstige Insolvenzzuständigkeit zu gelangen, sondern auch durch die Aufnahme einer entsprechenden Rechtswahlklausel in Finanzierungsverträgen.³⁷ Die strategische Ausschöpfung der Zuständigkeitswahl wird dabei in hiesigen wie in spanischen Gefilden nicht nur positiv gesehen. Deshalb wird in Literatur und Gesetzgebung vereinzelt danach gestrebt, die gläubigerbeeinträchtigende Vermeidung der heimischen Rechtsordnung zu verhindern.³⁸ Der spanische Gesetzgeber reagierte im Jahre 2009 etwa mit Einführung des Art. 93.2 LME auf das Phänomen des *forum shopping*, indem er die Sitzverlegung einer Gesellschaft ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbot.³⁹

2. Wettbewerb der Insolvenzordnungen und europäischer Harmonisierungsprozess

Das *forum shopping* kann jedoch nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Eindämmung von Missbrauchsfällen betrachtet werden, sondern auch einen Anreiz für nationale Gesetzgeber bieten, ihr eigenes Unternehmensinsolvenzrecht – die eigene „tool box“ an Sanierungstechniken – zu überdenken. Längst wurde dabei der Stellenwert eines international, vornehmlich europaweit, wettbewerbsfähigen Insolvenzrechts für eine funktionierende Marktwirtschaft erkannt.⁴⁰ Ganz in diesem Sinne, sollte auch das ESUG das deutsche Insolvenzrecht fit für den „Wettbewerb der Insolvenzordnungen“ machen.⁴¹ So kann ein rechtssicherer und flexibler Regelungsrahmen den heimischen Marktteilnehmern einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Marktteilnehmern anderer Rechtsordnungen verschaffen. Auch der europäische Harmonisierungsprozess und die Angleichung der Rechtsordnungen auf dem Gebiet des Zivil- und Prozessrechts sowie des Gesellschafts- und Insolvenzrechts befördern das rechtsvergleichende Interesse

³⁶ LG Berlin, Beschluss v. 08.01.2018 – 84 T 2/18, ZIP 2018, 140; hierzu *Deyda*, ZInsO 2018, 221 ff.

³⁷ *Steffek*, in: MünchHdB-GesR, Bd. 6, § 37 Rn. 5.

³⁸ *Thole*, ZZP 122 (2009), 423 ff.

³⁹ Vgl. hierzu *Aranguren Urriza*, Modificaciones estructurales y concurso de acreedores, in: Garrido de Palma/Ansón Peironcely/Banauloche Pérez, Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, S. 423, 424 Fn. 1 und unten Kapitel 3 D.II.3.e), S. 323.

⁴⁰ *Paulus/Potamitis/Rokas/Tirado*, Int. Insolv. Rev. 24 (2015), 27 ff.

⁴¹ BT-Drucks. 17/5712, S. 30; vgl. zum Wettbewerb der Rechtsordnungen *Calliess*, Zur Rolle der Rechtsvergleichung im Kontext des Wettbewerbs der Rechtsordnungen, in: Zimmermann, Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung, S. 167 ff.; *Kieninger*, Competition between Legal Systems, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, Max Planck Encyclopedia of European Private Law, S. 301 ff.; *Piekenbrock*, NZI 2012, 905; *Eidenmüller/Frobenius/Prusko*, NZI 2010, 545 ff.; *Paulus*, ZIP 2017, 910 ff.

nicht nur nationaler Gesetzgeber. Dies findet nicht zuletzt auch in den umfangreichen Forschungsvorhaben im Bereich des Unternehmensinsolvenzrechts sowohl auf globaler als auch auf europäischer Ebene⁴² und in der Begleitung durch vielfältige internationale Normempfehlungen⁴³ seinen Ausdruck. Gerade die rechtsvergleichende Betrachtung der Schnittstellenfragen zwischen Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht erscheint vor diesem Hintergrund nicht nur als besonders ertragreich, sondern sogar als geboten.

III. Das spanische Recht als Vergleichsmaterie

Besteht danach ein großes Interesse an einer rechtsvergleichenden Betrachtung des Unternehmensinsolvenzrechts, fällt die Wahl einer zu vergleichenden Rechtsordnung nicht zufällig auf das spanische Recht. Vielmehr bietet das spanische Recht sich als Rechtsordnung des romanischen Rechtskreises als besonders fruchtbare Vergleichsmaterie an.⁴⁴ Für den spanischen Rechtsvergleich gehört der Blick in die deutsche Rechtsordnung schon lange zur Routine.⁴⁵ Auch der spanische Gesetzgeber schöpft großzügig in diversen Bereichen des deutschen Rechts Inspiration.⁴⁶ So war es nicht zuletzt das deutsche UmwG, welches Pate bei der Schaffung des – noch ausführlich zu behandelnden – *Ley de Modificaciones Estructurales* (LME)⁴⁷ von 2009 gestanden hat. Auch hat die deutsche Methodenlehre im Zivilrecht (namentlich Modelle zur richterlichen Rechtsfortbildung) im spanischen Recht deutliche Spuren hinterlassen.⁴⁸ Diese Offenheit und

⁴² Vgl. etwa das *Instrument of the European Law Institute, Rescue of Business in Insolvency Law*, des European Law Institute (ELI) 2017, abrufbar unter: <https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf> (zuletzt abgerufen am 31.05.2019).

⁴³ Vgl. etwa *UNCITRAL Legislative Guide* von 2004 in den Empfehlungen 139 und 140 und den *Principles of European Insolvency Law § 11.1 (2003)*, Principle C14.1 der *World Bank Principles* von 2016.

⁴⁴ Vgl. zur Auswahl der Vergleichsrechtsordnung bei einem funktionalen Rechtsvergleich *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 40 ff.; *Bydlinski*, Methodenlehre, S. 387; vgl. zu grundsätzlichen Konvergenzen zwischen deutschem und spanischem Recht *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 7 Rn. 16 ff.; *Puig Ferriol*, ZEuP 8 (2000), 195 f.; *Albiez Dohrmann/Sánchez-Lorenzo*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, S. 798 Rn. 1 ordnen das spanische Recht gar der romanisch-germanischen Rechtsfamilie zu.

⁴⁵ *Ferré/Keller*, La reforma concursal alemana, ADCon, Nummer 27, 2012, 327 ff.; *Cabanas Trejo*, Enmiendas al Proyecto de Ley de refinanciación de la deuda empresarial: breve nota sobre la regulación alemana de la conversión de crédito en capital in La Ley, Nummer 8367, 2014; *Nieto Delgado*, Informaciones III/2014, 155 ff.

⁴⁶ Vgl. zur oftmals gewählten Methode der Rechtsvergleichung bei Gesetzesvorhaben im spanischen Recht *Fleischer/Trinks*, Informaciones II/2015, 90, 94.

⁴⁷ Vgl. unten Kapitel 3 D.II.1.b), S. 312.

⁴⁸ Vgl. den wertvollen Hinweis des Einflusses der von *Larenz* entwickelten Dogmatik auf

dieses Interesse von spanischer Seite stehen dabei geradezu im diametralen Gegensatz zur Behandlung des spanischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht in hiesigen Gefilden.⁴⁹ So wird das spanische Recht im deutschen Rechtsraum oftmals eher „stiefmütterlich“⁵⁰ behandelt. Gerade an der Schnittstelle zwischen Gesellschaftsrecht- und Insolvenzrecht ist deutsch-spanischer Rechtsvergleich rar.

Wirft man einen Blick in die Geschichte des europäischen Insolvenzrechts, mag dieser Befund verwundern. Denn dabei wird vernachlässigt, dass nicht nur einer der gesamteuropäisch bedeutenden Wegbereiter der heutigen Insolvenzverfahren – namentlich *Salgado de Somoza*⁵¹ – aus Spanien stammt, sondern dessen Werk „Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam“⁵² auch die Ausgestaltung des hoheitlich geprägten deutschen Konkursrechts bereits im 18. Jahrhundert maßgeblich beeinflusst hat.⁵³ Sollen und können die in diesem Werk fußenden Entwicklungslinien bis zum heutigen Recht hier nicht vollständig abgehandelt werden, lässt dies aber die Aufnahme des deutsch-iberischen Fadens der insolvenzrechtlichen Inspiration als reizvoll erscheinen und unterstreicht die Relevanz einer deutsch-spanischen Rechtsvergleichung auf diesem Gebiet.

Neben diesen rechtshistorischen Verbindungslinien zwischen deutschem- und spanischem Recht gibt es aber auch aktuellen Anlass zur Betrachtung der jüngsten Entwicklungen des spanischen Gesellschafts- und Insolvenzrechts. Gerade nach den neuerlichen Reformen durch das *Real Decreto-ley 11/2014*⁵⁴ und insbe-

die spanische Zivilrechtsdogmatik bei *Albiez Dohrmann/Sánchez-Lorenzo*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, S. 798 Fn. 2.

⁴⁹ Siehe aber zu den Ausnahmen zum spanischen Insolvenzrecht; *Bleisteiner*, Deutsche Insolvenzordnung und spanisches Konkursgesetz (Ley Concursal) in rechtsvergleichender Betrachtung; *Hansen Díaz*, Unternehmensinsolvenzen in Europa im Vergleich der deutschen und spanischen Verfahrensmechanismen; *Fethke*, Die Insolvenzverwaltung in Deutschland und Spanien; *Schröder*, Spanische Immobiliarsicherheiten in der Insolvenz; *S. Lieder*, Grenzüberschreitende Unternehmenssanierung im Lichte der EulnsVO; *Cohnen*, Der Konkurs der Kapitalgesellschaft in Spanien.

⁵⁰ *Cerdá Martínez-Pujalte/Rentsch*, RIW 2008, 29.

⁵¹ Vgl. hierzu eingehend *Forster*, Konkurs als Verfahren, Francisco Salgado de Somoza in der Geschichte des Insolvenzrechts, 2009; *Smid*, FS Fischer, 2008, S. 489, 492 ff.

⁵² *Salgado de Somoza*, Labyrinthus creditorum concurrentium at litem per debitorem communem inter illos causatam, 1651; hierzu *Meier*, Die Geschichte des deutschen Konkursrechts insbesondere die Entstehung der Reichskonkursordnung von 1877, 59 ff.; *Smid*, FS Fischer, 2008, S. 489.

⁵³ *Altmeyen*, FS Hommelhoff, 2012, S. 1, 2.

⁵⁴ Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes den material concursal, BOE núm 217, de 6 de septiembre de 2014 I. Disposiciones generales.

Sachverzeichnis

- absolute priority rule* 101 f., 258 f., 461 f.
- Abspaltung
 - Begriff 135
 - im Insolvenzplan 137
 - zur Aufnahme auf Erwerbsgesellschaft 137
- abuso de mayoría y de minoría* 447
- Aufspaltung 134, 319
- Ausgliederung 135 f., 320 f.
 - auf Fortführungszweckgesellschaft 138 ff.
 - im Insolvenzplan 138 ff.
 - klassische, im Wege der Singularsukzession 136
 - nach dem UmwG im Wege der Universal-sukzession 135
- best interest test* 101, 242 f.
- Bewertung der Anteile 197 ff., 361 f.
- Blockadepotential 29
 - Überwindung nach ESUG 37 ff.
 - Überwindung vor ESUG 34 f.
- calificación del concurso* 272
- centre of main interest (COMI)* 7
- cesión forzosa* 400
- Change-of-Control-Klauseln 158 ff.
 - Begriff 158
 - bei Umwandlungen 159
 - Unwirksamkeit im Insolvenzplan 158 f.
- Chapter 11*-Verfahren 14
 - *absolute priority rule* 101 f., 258 f.
 - *best interest test* 101, 242 f., 461 f.
 - *debtor in possession*-Verfahren 108
 - Vorbildfunktion für ESUG 40, 74
- convenio* 272 ff.
 - *anticipado* 272
 - *blando* 292
 - *duro* 292
 - Plantypen 276
 - Rechtsnatur 273 ff.
- convenio de asunción* 397 ff.
 - Konzept 398
 - Reform 399 ff.
 - Vertragsübergang *ex lege* 411 ff.
 - Wirkungen 410 ff.
- deber de lealtad de los socios* 372, 446 f.
- Debt-Equity-Swap 2, 43, 196
 - Hauptgegenstand ESUG 2
 - Unternehmensträgerbezogenheit 2
- debtor in possession*-Verfahren 108
- derecho de oposición* 373
 - Einschränkung in Insolvenzvergleichs-phase 376 ff.
 - Grundlagen 373
- dual track* 111 f., 138, 141, 302, 406, 422
- Eigenverwaltung 106 ff.
 - Ablauf 108 ff.
 - vorläufige 110
- Erster Bericht 29 ff.
- escisión* 308, 318 ff.
 - *parcial* 319
- ESUG 1, 75 f., 100, 420 ff.
 - Ziele 37 ff.
- fase común* 268
- fase de convenio* 269, 272 ff.
 - Ablauf 281 ff.
 - Zugang 276 ff.
- fase de liquidación* 270
- Fortführungsmehrwert 198 ff.
- Fortführungswert 19 f., 198 ff.
- Fortsetzungsbeschluss 165, 170 f.
- Fórum Filatélico* 348
- forum shopping* 7

- Freie Sanierung
 – Begriff 11 f.
fusión 317
- Gesellschaftsrechtliche Neutralität
 – Aufgabe 37
 – Begriff 26 f.
 – Kritik an 35
 – rechtshistorische Entwicklungslinien 28 ff.
- Gesellschaftsrechtlich zulässig i.S.d. § 225a Abs. 3 InsO 42 ff.
 – Insolvenzplanmaßnahmen 43 ff.
- Gläubigerbefriedigung
 – bestmögliche 63
- Gläubigerschutz
 – Einschränkung im Insolvenzplan *de lege ferenda* 457 ff.
 – Einschränkung im Insolvenzplan *de lege lata* 229 ff.
 – Einschränkung in der *fase de convenio* 376
 – individueller 227
 – institutioneller 227
going concern-Wert 19 f.
- incidente concursal* 271
- Insolvenzeröffnungsgründe 82
 – drohende Zahlungsunfähigkeit 83
 – Überschuldung 84
 – Zahlungsunfähigkeit 82
- Insolvenzplan 67, 75
 – Annahme 93 ff.
 – Aufstellung 86 ff.
 – *cash-out*-Plan 81
 – *earn-out*-Plan 81
 – darstellender Teil 90 f.
 – gerichtliche Bestätigung 104
 – „gesellschaftsrechtliches Universalwerkzeug“ 37
 – gestaltender Teil 91
 – Plantypen 79 ff.
 – Rechtsnatur 75 ff.
 – verfahrensbeendender 80 f.
 – verfahrensleitender 80 f.
 – Rechtsschutz 241 ff.
 – Regelungsmacht 73 f.
 – Vorlage 86 ff.
- Insolvenzplanverfahren
 – Ablauf 86 ff.
 – Zugang 81 ff.
- Jofel Industrial S.A.* 326
- Ley Concursal* 260 f.
 – Reform 260 ff.
 – Ziele 263 ff.
- Liquidationswert 19 f., 101, 198 ff.
- loan-to-own* Strategien 22 f., 464
- Loewe Opta* 141
- Marktkonformität der Insolvenzordnung 68
- Mitgliedschaftsperpetuierung 190
 – Begriff 190
 – Geltung im Insolvenzplanverfahren 191 ff.
 – Verzicht 194
- M&A
 – *distressed* 22
 – *loan-to-own*-Strategie 22 f., 464
- new value approach* 461
- non-performing loans* 22 f.
- Obstruktion
 – Überwindung 37 ff.
 – vor ESUG 36
- Obstruktionsverbot 99 ff.
- Partielle Universalsukzession 145 ff.
- Pescanova* 327
- Plananlage 92
- procedimiento abreviado* 271
- rama de actividad* 336
- Rechtsschutz
 – Neufassung durch ESUG 242
 – Verdrängung bei Spaltungen im Insolvenzplan 241
- Registergericht
 – Prüfungskompetenz im Insolvenzplanverfahren 209 ff.
- Reorganisationsverfahren 14
 – Abgrenzung zum Vergleichsverfahren 14
 – Begriff 14
- rescue culture* 1, 262
- Sachwalter 109

- Sanierung 12
 – übertragende 115 ff.
 Sanierungsverfahren
 – Begriff 12
 – rechtsphänomenologische Reflektion 13 ff.
 – translativer Horizont 419 ff.
 Schutzschirmverfahren 110
segregación 320, 327
 Separierung
 – Begriff 16
 – Motive 19 ff.
 – Strukturierung 137 ff., 325
 – Techniken 114, 303
 – singularsukzessive Technik 115 ff., 397
 – universalsukzessive Technik 131 ff., 308
 Singularsukzession
 – Nachteile 126 ff.
 Spaltung
 – Attributiva im Insolvenzplanverfahren 179 ff.
 – Bericht 184
 – Beschusserfordernis 204
 – Motive 131
 – Plan 180
 – Spaltungsarten 134 ff.
 – Umtauschverhältnis 179 ff.
 – Verfahren 179 ff.
 – Vertrag 180
 – zu Null 193
 – Zulässigkeit im Insolvenzplanverfahren vor EUSG 161 ff.
 – Zulässigkeit im Insolvenzplanverfahren nach ESUG 170 ff.
 Spaltungsfähigkeit
 – im Insolvenzplanverfahren 170 ff.
 Spaltungsfreiheit 150 ff.
 – Grenzen 155 f.
sucesión universal 328
 – *parcial* 331
 – Spaltungsfreiheit 328 ff.
 – *unidad económica* 392
Suhrkamp 219 ff., 245
 – Treuepflicht im Insolvenzplan 216 ff.

transformación 316
 translativer Horizont 419 ff.
- Treuepflicht
 – Anwendbarkeit im Insolvenzplanverfahren 220 ff.
 – Grundlagen 216 ff.
 – Korrektiv im Insolvenzplanverfahren 216 ff.
 – mitgliedschaftliche 216
 – organschaftliche 216
 – prozessuale Durchsetzung 226

 Übertragungsplan
 – Begriff 79 f., 114, 115 ff.
 – Spezifika 79 f., 114, 115 ff.
 Übernahmeplan 466 ff.
 – Begriff 466 ff.
 – Schaffung *de lege ferenda* 466 ff.
 Übertragende Sanierung
 – allgemeine Charakteristika 118 ff.
 – Begriff 115 f.
 – Vorherrschaft im Regelverfahren 116 ff.
 Umwandlungsfähigkeit im Insolvenzplan
 – aufnehmender Rechtsträger 175 ff.
 – nach ESUG 170 ff.
 – übertragender Rechtsträger 174 ff.
 – vor ESUG 161 ff.
 Unantastbarkeit der Gesellschaftsanteile 27
unidad económica 332
 – Definition 334
unidad productiva
 – Begriff 403 ff.
 Universalsukzession
 – Bestimmtheitsgrundsatz 147 ff.
 – partielle 115, 145 ff.
 – totale 146 f.
 – Überwindung Blockadepotential 150
 Unternehmen
 – Abgrenzung zum Unternehmensträger 17
 Unternehmensbewertung 197
 Unternehmenserhalt
 – Hauptziel 71
 – marktconforme Interpretation 72
 – Mittel zur Gläubigerbefriedigung 72
 – Nebenziel 71
 Unternehmenskontinuität
 – Ansätze 128 ff.
 – Unternehmensteilkontinuität 130, 398, 440 f. 454, 458 f., 466 ff., 268

- Unternehmensteil
 - Begriff 17
- Unternehmensträger
 - Begriff 17
- unternehmensträgerspezifische Berechtigungen 20, 126
 - Auswirkungen auf *going concern*-Wert 20, 126
 - Bedeutung 20, 126
 - fehlende Übertragbarkeit als Kernschwäche 126
 - Überleitung kraft Unternehmensbezogenheit 128 ff.
- Verbandsouveränität 26
 - Neubestimmung 52
 - Wahrung 26
- Vergleichsverfahren 13
 - Abgrenzung zum Reorganisationsverfahren 13 f., 422 ff.
 - Begriff 13
 - flexibilisiertes 423
- Vergleichsphase 272 ff.
- Vertragsübergang *ex lege* 397, 411, 466
- Vorinsolvenzliches Verfahren 11 f., 266
- Wettbewerb der Rechtsordnungen 8
- Widerspruchsrecht 373
 - Einschränkungen in der Insolvenzvergleichsphase 376 ff.
 - gesamtschuldnerische Nachhaftung 382
- Zahlungsunfähigkeit 82