



ZDH

ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen

März 2014

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen

Allgemeine Anmerkungen

Das Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen geht als dritter und damit letzter Akt der umfassenden Reform der Insolvenzordnung auf die Bestrebungen der christlich-liberalen Koalition in der vergangenen Legislatur zurück. Anders als mit dem ESUG und der Reform der Privatinsolvenz werden mit dem vorliegenden Gesetzentwurf keine bestehenden Vorschriften der Insolvenzordnung überarbeitet. Der Entwurf sieht stattdessen erstmalig die Einführung spezifischer Regelungen für Insolvenzfälle im Konzernkontext vor. Angesichts dieses praxisrelevanten Regelungsgegenstands ist es richtig, dass die Große Koalition das Projekt weiter verfolgt, die Bundesregierung den Vorschlag erneut eingebracht hat und der neue Bundestag seine Arbeit auf Grundlage der inhaltlichen Kontinuität des Gesetzentwurfs fortsetzt. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzentwurf nach wie vor einen gezielten, minimalinvasiven Ansatz verfolgt, der zudem die für die Praxis maßgeblichen Aspekte berücksichtigt.

Der Gesetzentwurf sollte jedoch nicht darauf beschränkt werden, lediglich die inhaltliche Kontinuität des Vorhabens aus der zurückliegenden Legislatur herzustellen. Stattdessen bietet es sich an, im Zusammenhang mit der Einführung von Regelungen zur Konzerninsolvenz zugleich die im Koalitionsvertrag vereinbarten insolvenzrechtlichen Projekte umzusetzen. Dies betrifft in erster Linie die notwendige Reform der Insolvenzanfechtung. Die Zurückführung der Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO auf ihren ursprünglich vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelungszweck ist für die Praxis und hierbei insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen von großer Bedeutung und nicht zuletzt aus

diesem Grund für das Handwerk ein zentrales Vorhaben der neuen Bundesregierung im Bereich der Rechtspolitik.

Betroffenheit des Handwerks

Die Auswirkungen der verfahrensrechtlichen Schwierigkeit, mit den gegenwärtigen Regelungen des Insolvenzrechts auch Insolvenzfälle innerhalb von Konzernstrukturen sachgerecht abzuwickeln, sind sowohl für den Schuldner als auch seine Gläubiger spürbar. Handwerksbetriebe sind für gewöhnlich als Gläubiger von Insolvenzen betroffen. Dies gilt ebenfalls mit Blick auf Insolvenzfälle, in denen der Schuldner Teil eines Konzerns ist. Gleichwohl Handwerksbetriebe regelmäßig als Gläubiger am Verfahren beteiligt sind, sind auch im Handwerk gesellschaftsrechtliche Strukturen zu verzeichnen, die Konzerncharakter haben. Insoweit sind Konzerninsolvenzen auch im Handwerk denkbar, bei denen ein Handwerksbetrieb auf Seiten des Insolvenzschuldners steht.

Insolvenzverfahren im konzernrechtlichen Umfeld sind vor diesem Hintergrund keineswegs auf den Bereich der Großwirtschaft, respektive den Industriesektor zu beschränken. Dies gilt es bei der Erarbeitung neuer Ansätze für Konzerninsolvenzfälle zu beachten. Bei der Einführung von Verfahrensvorschriften von Konzerninsolvenzen sind jedoch insbesondere die Interessen der Gläubigergruppe zu berücksichtigen, die dem KMU-Umfeld zuzuordnen sind und denen keine privilegierte Befriedigung zusteht, sondern die lediglich die am Ende des Verfahrens verbleibende Quote der Massenbefriedigung erhalten. Diese Betriebe haben in der Regel keinen Anreiz, sich in die Gläubigergemeinschaft und in das Insolvenzverfahren einzubringen. Die ge-

genwärtige Komplexität von Insolvenzverfahren im Konzernkontext, mit parallel agierenden Insolvenzverwaltern, unterschiedlichen gerichtlichen Zuständigkeiten und nicht abgestimmten Verfahrensstrategien hindern diese Gläubigergruppe zusätzlich daran, sich zu engagieren. Es ist deshalb richtig, mit der Einführung konzerninsolvenzrechtlicher Verfahrensvorschriften insbesondere eine Konzentration und damit eine Vereinfachung des Insolvenzverfahrens für Konzerne zu verfolgen. Je schlanker und nachvollziehbarer die verfahrensrechtlichen Strukturen gestaltet und die Verantwortung und Zuständigkeit für die Ausrichtung des Verfahrens geregelt sind, desto eher lassen sich auch Massegläubiger einbinden. In dieser Hinsicht lässt sich bei einer praxisgerechten Gestaltung der Konzerninsolvenz das Ziel des ESUG hin zu einer stärkeren Beteiligung der Gläubigergemeinschaft zusätzlich flankieren.

Wesentliche Aspekte der Reform

Die Bundesregierung tut gut daran, mit ihrem Gesetzentwurf bewusst nicht die Einführung eines eigenständigen Insolvenzverfahrensrechts für Konzerne zu beabsichtigen. Vielmehr werden durch verfahrensrechtliche Gestaltungsoptionen Möglichkeiten vorgesehen, nach denen Verfahrenskonzentrationen – dort, wo es sich angesichts der Umstände anbietet – wahrgenommen und Synergieeffekte genutzt werden können. Dieser Ansatz fügt sich zudem minimalinvasiv in den bestehenden Rahmen der Insolvenzordnung ein und wahrt dabei die Eigenständigkeit der verschiedenen Insolvenzmassen der jeweiligen Konzernteile, die als Insolvenzschuldner an einer Konzerninsolvenz beteiligt sind.

Örtliche Zuständigkeit

Die Befassung verschiedener Gerichte mit der Insolvenz mehrerer Konzernteile ist weder wirtschaftlich sinnvoll noch sachgerecht. Es ist des-

halb richtig, dass der Gesetzesentwurf vorsieht, die örtliche Zuständigkeit künftig grundsätzlich auf ein einziges Gericht zu konzentrieren. Hierbei bietet es sich entsprechend dem Gesetzentwurf an, die örtliche Zuständigkeit nach dem Prioritätsprinzip zu richten. Der Konzernteil, der zeitlich zuerst den Insolvenzantrag stellt, gibt die örtliche Zuständigkeit vor. Ein derartiger Gruppengerichtsstand kann zumindest ein nachträgliches und auf strategischen Überlegungen basierendes "*forum shopping*" verhindern. Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit Konzernstrukturen ein für die Praxis bedeutender Aspekt. Aufgrund der globalen oder zumindest europäischen Ausrichtung solcher Unternehmensstrukturen ist die Begründung einer örtlichen Zuständigkeit im Ausland für gewöhnlich verfahrensrechtlich ohne Schwierigkeiten durchführbar.

Die Verlagerung der Insolvenzabwicklung ins Ausland wird sich mit den vorgesehenen Regelungen nicht vollends ausschließen lassen. Nach Einschätzung des Handwerks erlangt das Phänomen des "*forum shopping*" jedoch kein derartiges Ausmaß, dass dies Anlass für schärfere Vorschriften bieten könnte. Insofern stellen die diesbezüglichen Maßgaben des Gesetzentwurfs eine zielführende Beschränkung der Realitäten, gepaart mit einer angemessenen Regelungsintensität dar.

Einheitliches Vorgehen der Insolvenzverwalter

Neben der Konzentration der örtlichen Zuständigkeit auf ein Insolvenzgericht ist insbesondere die vorgesehene Möglichkeit zur Bestellung eines einheitlichen Insolvenzverwalters positiv hervorzuheben. Mit der Bestellung eines einheitlichen Insolvenzverwalters für verschiedene Verfahren innerhalb eines Konzerns wird sichergestellt, dass keine inkompatiblen oder sogar entgegen gerichteten Sanierungs- bzw. Abwicklungskonzepte verfolgt werden. Hierdurch kön-

nen deutliche Synergieeffekte erzielt werden. Bestenfalls können auf diese Weise Verfahren schneller beendet oder Insolvenzschuldner erfolgreich saniert werden bzw. Gläubiger eine höhere Befriedigungsquote erzielen.

Die Praxisnähe des Gesetzentwurfs kommt in diesem Zusammenhang dadurch zum Ausdruck, dass die Bestellung eines einheitlichen Insolvenzverwalters nicht die einzige Option zur effektiven Gestaltung des Insolvenzverfahrens im Konzernkontext darstellt. Alternativ zum einheitlichen Insolvenzverwalter sollen Verfahrensregeln zur Zusammenarbeit mehrerer Insolvenzverwalter eingeführt werden. Es ist sinnvoll, der Praxis alternative Gestaltungsoptionen zu überlassen, anstatt einen Verfahrensweg vorzuschreiben, ohne dabei absehen zu können, wie sich dieser tatsächlich in der gelebten Verfahrenspraxis auswirken wird.

Gleichwohl mit der gesetzlich geregelten Zusammenarbeit dasselbe Ziel verfolgt wird wie mit dem einheitlichen Insolvenzverwalter, kann diese Verfahrensvariante im Einzelfall Vorteile mit sich bringen. In jedem Fall werden durch das gezielte und aufeinander abgestimmte Vorgehen der verschiedenen Insolvenzverwalter Reibungsverluste und Inkohärenzen auf dem Weg zur Sanierung verringert. Dies ist sowohl für Schuldner als auch Gläubiger positiv und stellt ein wichtiges Instrument für ein effektives und modernes Insolvenzverfahren dar.

Keine Vereinheitlichung der Insolvenzmassen

Die Bündelung der gerichtlichen Zuständigkeit sowie die Konzentration der Verantwortung für die Ausrichtung des Verfahrens auf einen Insolvenzverwalter sind wichtige Maßnahmen für eine handhabbarere und praxisfreundlichere Durchführung von Konzerninsolvenzverfahren. Eine weitere Ausdehnung der Konzentrations- und

Vereinheitlichungsbestrebungen der Insolvenzverfahren der jeweiligen Konzernteile wäre jedoch wenig zielführend. Dies gilt in erster Linie mit Blick auf die Insolvenzmassen. Die jeweiligen Konzernteile sind rechtlich selbständig und müssen dies auch im Insolvenzfall bleiben. Eine Zusammenführung der jeweiligen Insolvenzmassen stände nicht nur im Widerspruch zur sonstigen Insolvenzordnung, sondern hätte insbesondere negative Folgen, die sich weit über das Insolvenzrecht hinaus auswirken würden. Zum einen würden die getrennten Gesellschaftsvermögen im Fall der Insolvenz zu einer einheitlichen Insolvenzmasse und damit zu einer einheitlichen Haftungsmasse verschmelzen. Gläubiger würden im Ergebnis aus der Gesamtmasse des Konzerns befriedigt, anstatt eine Quote aus der verbleibenden Masse ihres Schuldners zu erhalten. Dies wäre nicht sachgerecht, da so jeder Gläubiger eines Konzernteils zum Gläubiger sämtlicher insolventen Konzernteile würde.

Zum anderen würde eine derartige Haftungsgemeinschaft der insolventen Konzernteile dazu führen, dass Gläubiger vor Aufnahme von Geschäftsbeziehungen stets überprüfen müssten, ob der Geschäftspartner einer Konzernstruktur angehört und entsprechende Haftungsrisiken für den Insolvenzfall anderer Konzernteile trägt. Eine solche Situation hätte unmittelbar eine größere Verunsicherung und insbesondere eine gesamtwirtschaftlich gravierende Zurückhaltung von Kreditgebern zur Folge.

Vor diesem Hintergrund zielt der Gesetzentwurf bewusst nicht auf eine Vereinheitlichung der Insolvenzmassen und beschränkt die verfahrensrechtlichen Konzentrationsmaßnahmen auf die Zuständigkeiten von Gericht und Insolvenzverwalter. Diese Beschränkung ist uneingeschränkt zu begrüßen.

Reform der Insolvenzordnung weiter fassen

Der vorliegende Gesetzentwurf sollte Anlass geben, die maßgeblichen insolvenzrechtlichen Vorhaben der Großen Koalition umzusetzen. Hierbei ist insbesondere die erforderliche Überarbeitung der Insolvenzanfechtung zu nennen. Eine inhaltliche Erweiterung auf die Insolvenzanfechtung bietet sich auch aus sachlichen Gründen an. Die Reform der Insolvenzanfechtung und die Einführung von konzerninsolvenzrechtlichen Strukturen verfolgen aus Gläubigersicht vergleichbare Ziele. In beiden Punkten geht es nicht zuletzt um Planungs- und Rechtssicherheit. Der Gläubiger eines Konzernteils begehrt – wie dargelegt – die Sicherheit, dass sein Schuldner im Insolvenzfall nicht für andere insolvente Konzernteile haftet. Im Fall der Insolvenzanfechtung benötigen Gläubiger die Sicherheit, dass Rechtshandlungen nach einem angemessenen Zeitraum nicht mehr anfechtbar sind. Sowohl der gegenwärtige Zeitraum einer möglichen Vorsatzanfechtung von zehn Jahren als auch die von der Rechtsprechung akzeptierten Geschäftshandlungen, die eine Anfechtung begründen, führen insbesondere für KMU im Einzelfall zu finanziellen Folgen, die nicht selten selbst insolvenzgefährdend sind.

Anwendungsbereich der Vorsatzanfechtung einschränken

Die Anwendung der insolvenzrechtlichen Vorsatzanfechtung ist in den vergangenen Jahren aus der Balance geraten. Wesentliche Ursache hierfür ist der zu offene Wortlaut des § 133 Abs. 1 InsO, auf dessen Grundlage die Rechtsprechung Beweisanzeichen herausgearbeitet hat, die bereits bei schleppenden Zahlungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen zu einer Bejahung des Tatbestands der Vorsatzanfechtung führen. Folge dieser Rechtsprechung ist, dass von vielen Unternehmen bereits bei ersten An-

zeichen von Liquiditätsproblemen des Geschäftspartners die Zusammenarbeit abgebrochen werden müsste, um etwaige zukünftige Anfechtungsrisiken zu vermeiden. Die negativen Konsequenzen eines solchen Handelns auch auf Sanierungsbemühungen des Unternehmens wären gravierend. Wenngleich die Insolvenzanfechtung teilweise als gebotenes Mittel zur Gewährleistung einer gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger dient, so gilt es doch zugleich, mit Augenmaß auch einen effektiven Lieferantenschutz sicherzustellen.

Zudem ist es selbst bei Vorliegen eines schuldnerischen Vorsatzes zur Gläubigerbenachteiligung realitätsfern, dem jeweiligen Vertragspartner zu unterstellen, er wäre jederzeit in der Lage, diese Intention zu erkennen. Individuelle Vereinbarungen zur Abfederung saison- oder marktbedingter Besonderheiten sind betriebswirtschaftlich feste Bestandteile einer Vielzahl von Vertragsbeziehungen. Zur pauschalen Annahme einer Kenntnis des Gläubigers vom schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz sind sie gänzlich ungeeignet. Der flexible Einsatz unterstützender Maßnahmen unter Vertragspartnern ist gängige Praxis – weit ab von einer vorsätzlichen Benachteiligung der Gläubiger-gesamtheit. Hierfür gibt es eine Vielzahl von Interessen der jeweiligen Gläubiger: So kann es von Vorteil sein, einen langjährigen Vertragspartner zu unterstützen, um die Lieferung seiner qualitativ hochwertigen Güter fortwährend sicherzustellen oder gar eine angelaufene Restrukturierung nicht zu gefährden. Auch kann der Bestand dauerhafter Vertragsbeziehungen einen hohen betriebswirtschaftlichen Mehrwert gegenüber einem häufigen Wechsel des Vertragspartners haben. Dabei geht es nicht um eine Über-vorteilung anderer Gläubiger oder die Sicherung einseitiger Vorrechte, sondern um die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs auf den jeder (vor-) insolvenzliche Sanierungsversuch angewiesen ist. Die hier zu ziehende Trennlinie zu

missbräuchlichen und somit beabsichtigten Praktiken zu Gunsten eines Gläubigers kommt in der Rechtsprechung zu § 133 Abs. 1 InsO nicht hinreichend zum Ausdruck.

Folge der extensiven Anwendbarkeit der Vorsatzanfechtung ist eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Während der Anfechtungszeitraum von drei Monaten entsprechend der §§ 130 - 132 InsO einen überschaubaren Risikohorizont darstellt, können sich Betriebe über einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren nicht sicher sein, ob erhaltene Zahlungen ihrer Vertragspartner tatsächlich bestandskräftig sind oder auch nach Jahren zurückbezahlt werden müssen. Im Vergleich zu anderen europäischen Rechtsordnungen handelt es sich insofern um einen erheblich längeren Zeitraum der Rechtsunsicherheit für die betroffenen Unternehmen. Hinzu kommt, dass sich unerwartete (Insolvenz-) Forderungen – gerade für kleine und mittelständische Betriebe – auch auf Gläubigerseite existenzgefährdend auswirken können. Hier muss der Gesetzgeber korrigierend tätig werden.

Ziel muss es sein, die anfechtungsfähigen Fälle nach § 133 InsO auf tatsächliche Missbrauchsfälle zu beschränken. Nur dort, wo der Schuldner zielgerichtet einen Gläubiger zum Nachteil der übrigen Gläubiger bevorteilt und dem begünstigten Gläubiger dies bekannt ist, ist es gerechtfertigt, ein Rechtsgeschäft bzw. eine Vermögensverschiebung auch nach zehn Jahren anzufechten. Was dagegen vom Gesetzgeber verhindert werden muss, sind die Auswirkungen der gegenwärtigen Rechtslage, in Folge derer neben sämtlichen Missbrauchsfällen auch solche Rechtsgeschäfte angefochten werden können, bei denen der Gläubiger im guten Glauben gehandelt hat und es dem Schuldner eben nicht darauf ankam, andere Gläubiger zu benachteiligen. Da aber jeder Befriedigung eines einzelnen Gläubigers zwangsläufig die Benachteiligung der anderen Gläubiger innewohnt und es nach Les-

art der Rechtsprechung bereits genügt, dass der Schuldner dies billigend in Kauf nimmt, greift in solchen Fällen stets das scharfe Schwert der Vorsatzanfechtung. Eine denkbare, gezielte Lösung könnte darin bestehen, den Wortlaut des § 133 InsO an die entsprechende Formulierung der Konkursordnung anzulehnen. Danach müsste § 133 Abs. 1 S. 1 InsO künftig eine zielgerichtete „Absicht“ des Schuldners vorsehen, „seine Gläubiger zu benachteiligen.“ Hierdurch würde dem Wortlaut nach klar zum Ausdruck gebracht, dass es darauf ankommt, das zielgerichtet Gläubiger benachteiligende Verhalten zu sanktionieren und nicht zugleich eine lediglich als Nebenfolge billigend in Kauf genommene, mögliche Gläubigerbenachteiligung mit zu erfassen.

Fazit

Die Bundesregierung hat mit dem Entwurf für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen einen praxistauglichen Vorschlag zur Behebung der gegenwärtigen Schwierigkeiten im Umgang mit Insolvenzen im Konzernkontext unterbreitet. Hierbei sind insbesondere die Verfahrensoptionen zur Konzentration des örtlichen Gerichtsstands sowie für eine gleichlaufende Steuerung des Insolvenzverfahrens durch einen einheitlichen Insolvenzverwalter oder gesetzlich vorgesehene Zusammenarbeit mehrerer Insolvenzverwalter zu nennen.

Ergänzend zum Entwurf der Bundesregierung sollte der Bundestag die Vereinbarung des Koalitionsvertrags umsetzen und die Vorsatzanfechtung zum Wohl des Mittelstands überarbeiten.

recht@zdh.de

www.zdh.de