



## Wortprotokoll der 12. Sitzung

### Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 2. April 2014, 14:07 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 4.300

Vorsitz: Renate Künast, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 8

Gesetzentwurf der Bundesregierung

### Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen

BT-Drucksache 18/407

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Finanzausschuss

Ausschuss für Arbeit und Soziales

**Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Heribert Hirte [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Richard Pitterle [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

### Anlagen

Seite 35

**Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)**

Mittwoch, 2. April 2014, 14:00 Uhr

**Anwesenheitsliste**

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

<b>Ordentliche Mitglieder des Ausschusses</b>	<b>Unterschrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses</b>	<b>Unterschrift</b>
<b>CDU/CSU</b>		<b>CDU/CSU</b>	
Harbarth Dr., Stephan		Bosbach, Wolfgang	.....
Heck Dr., Stefan	.....	Brandt, Helmut	.....
Heil, Mechthild	.....	Frieser, Michael	.....
Heveling, Ansgar	.....	Grindel, Reinhard	.....
Hirte Dr., Heribert		Gutting, Olav	.....
Hoffmann, Alexander		Hennrich, Michael	.....
Hoppenstedt Dr., Hendrik	.....	Jörrißen, Sylvia	.....
Launert Dr., Silke		Jung Dr., Franz Josef	.....
Luczak Dr., Jan-Marco	.....	Lerchenfeld, Philipp Graf	.....
Monstadt, Dietrich	.....	Maag, Karin	.....
Pofalla, Ronald	.....	Noll, Michaela	.....
Seif, Detlef	.....	Schipanski, Tankred	.....
Sensburg Dr., Patrick		Schnieder, Patrick	.....
Steineke, Sebastian	.....	Stritzl, Thomas	.....
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Strobl (Heilbronn), Thomas	.....
Ullrich Dr., Volker	.....	Weisgerber Dr., Anja	.....
Wanderwitz, Marco	.....	Woltmann, Barbara	.....
Wellenreuther, Ingo	.....		
Winkelmeier-Becker, Elisabeth			

Stand: 27. März 2014

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339



Tagungsbüro

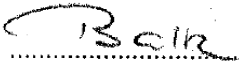
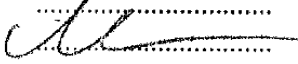
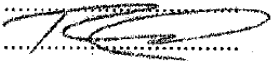
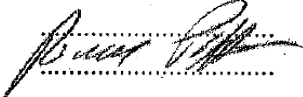
Seite 2

**Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)**

Mittwoch, 2. April 2014, 14:00 Uhr

**Anwesenheitsliste**

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

<b>Ordentliche Mitglieder des Ausschusses</b>	<b>Unterschrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses</b>	<b>Unterschrift</b>
<b>SPD</b>		<b>SPD</b>	
Bartke Dr., Matthias		Barley Dr., Katarina	.....
Brunner Dr., Karl-Heinz	.....	Binding (Heidelberg), Lothar	.....
Drobinski-Weiß, Elvira	.....	Crone, Petra	.....
Fechner Dr., Johannes	.....	Hartmann (Wackernheim), Michael	.....
Flisek, Christian	.....	Högl Dr., Eva	.....
Franke Dr., Edgar	.....	Miersch Dr., Matthias	.....
Hakverdi, Metin		Müller, Bettina	.....
Jantz, Christina	.....	Özdemir (Duisburg), Mahmut	.....
Lischka, Burkhard	.....	Schieder (Schwandorf), Marianne	.....
Müntefering, Michelle		Vogt, Ute	.....
Rohde, Dennis	.....		
Wiese, Dirk	.....		
<b>DIE LINKE.</b>		<b>DIE LINKE.</b>	
Lay, Caren	.....	Binder, Karin	.....
Petzold (Havelland), Harald	.....	Jelpke, Ulla	.....
Wawzyniak, Halina	.....	Pitterle, Richard	
Wunderlich, Jörn	.....	Renner, Martina	.....

Stand: 27. März 2014

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339



Tagungsbüro

Seite 3

---


**Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)**

Mittwoch, 2. April 2014, 14:00 Uhr

---

**Anwesenheitsliste**

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

<b>Ordentliche Mitglieder des Ausschusses</b>	<b>Unterschrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses</b>	<b>Unterschrift</b>
<b>BÜ90/GR</b>		<b>BÜ90/GR</b>	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	.....
Künast, Renate	.....	Kühn (Tübingen), Christian	.....
Maisch, Nicole	.....	Mihalic, Irene	.....
Ströbele, Hans-Christian	.....	Notz Dr., Konstantin von	.....

---

Stand: 27. März 2014

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339



**Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz (06)**

**Mittwoch, 2. April 2014, 14:00 Uhr**

**Fraktionsvorsitzende:**

**Vertreter:**

CDU/ CSU

SPD

DIE LINKE.

BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

**Fraktionsmitarbeiter:**

**Fraktion:**

**Unterschrift:**

(Name bitte in Druckschrift)

Marmann

SPD

Marmann

Kühnau

CDU/CSU

Kühnau

von Plattenberg

CDU/CSU

von Plattenberg

Baumgartner

SPD

Baumgartner





**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am Mittwoch, 2. April 2014, 14:00 Uhr

Name	Unterschrift
<b>Frank Frind</b> Richter am Amtsgericht Hamburg Insolvenzabteilung	
<b>Dr. Günter Kahlert</b> Rechtsanwalt, Steuerberater, Hamburg	
<b>Dr. Christoph Niering</b> Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V., Berlin Vorsitzender	
<b>Prof. Dr. Klaus Pannen</b> Deutscher Anwaltverein Vorsitzender des Ausschusses Insolvenzrecht, Hamburg	
<b>Dr. Manja Schreiner, LL.M.</b> Zentralverband des Deutschen Handwerks, Berlin Leiterin der Abteilung Recht und Organisation	
<b>Dr. Nils G. Weiland, M.P.A.</b> Rechtsanwalt, Hamburg	
<b>Andrej Wroblewski</b> IG Metall Vorstand, Frankfurt am Main FB Sozialpolitik/Ressort Arbeits- und Sozialrecht	



Die Vorsitzende **Renate Künast**: Liebe Kolleginnen und Kollegen, meine Damen und Herren, ich eröffne die Sitzung! Ich begrüße alle anwesenden Abgeordneten und natürlich unsere sieben Sachverständigen, die Vertreter der Bundesregierung und die Gäste und Besucher auf der Tribüne. Wir werden heute einen Gesetzentwurf besprechen und erörtern, der bei vielen Bürgerinnen und Bürger sicherlich sehr sperrig ankommt und anmutet, aber unter Juristen wissen wir, dass manchmal die sperrigste Geschichte hochspannend ist. Da brennt richtig die Luft. Man muss es bloß verstehen. Es steckt natürlich wie bei manchen speziellen Materien der Teufel immer im Detail. Das gilt besonders für den Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen auf Drucksache 18/407, den wir jetzt beraten. Die Entwicklung großer Unternehmen, insbesondere der großen Industrieunternehmen, ist für die wirtschaftliche soziale und politische Situation im Land nicht unbedeutend. Deren bevorzugtes Organisationsmodell ist der Konzern, also das Zusammenwirken rechtlich selbstständiger Einheiten unter einheitlicher Führung, um in diesem Formationsflug die Unternehmensziele zu erreichen. Wenn einzelne Teile in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und wegen des Zuschnitts des geltenden Insolvenzrechts auf einzelne Rechtsträger am Ende für jeden Unternehmensträger ein Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt werden muss, ist das nicht ohne. Wir wissen, dass in einer solchen Situation die wirtschaftliche Einheit, die juristische Einheit und der gesamte Konzern belastet oder sogar existenzgefährdet sein kann. Das löst Schwierigkeiten aus. Heute geht es um die Frage, wie man die damit verbundenen, insbesondere auch sozialen Folgen klein hält – nicht zu vergessen, dass es währenddessen auch noch Verpflichtungen aus Verträgen gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern gibt. Es gibt den Entwurf der Bundesregierung mit zwei Regelungsansätzen. Erstens: Das geltende Recht weiterentwickeln und koordinierte Insolvenzverfahren innerhalb des Konzerns ermöglichen. Zweitens: Ein neuartiges Kooperationsverfahren zur verbesserten Abstimmung innerhalb der Verfahren eines Konzerns. Dann gibt es einen neuen Beruf – sicherlich nicht uninteressant – der heißt

„Koordinationsverwalter“. Sie sehen, ich denke auch immer gleich an diese soziale Auswirkung.

Meine Damen und Herren Sachverständige an Ihnen ist es heute, uns mit Ihrem Sachverstand in dieser Beratung weiterzuhelfen zu unterstützen, sodass wir dann die Qualität des Gesetzentwurfs umfassend prüfen und eine entsprechend qualifizierte Beschlussempfehlung abgeben können.

Für den Ablauf der Anhörung folgender Hinweis: Wir bitten die Sachverständigen um kurze Eingangsstatements. Ich weiß, dass fünf Minuten extrem kurz sind. Wir sind das gewöhnt, weil wir oftmals mit so einer Redezeit im Plenum sind. Im Europäischen Parlament geht es noch schneller. Die sagen nur einen Satz in zwei Minuten Redezeit. Versuchen Sie es einfach mal! Ich will nicht päpstlicher sein als der Papst, aber eine Orientierungsgröße ist nie schlecht. Wenn Ihnen etwas am Herzen liegt, dann können Sie auch bitten, danach gefragt zu werden. Das ist die einfachste Methode, um die Redezeit gezielt zu verlängern. Wir stellen bitte möglichst präzise Fragen.

Foto- und Filmaufnahmen auf der Tribüne sind nicht zulässig. Das ist der repressive Teil der Veranstaltung – nur sicherheitshalber gesagt für das Protokoll.

Sie sitzen in alphabetischer Reihenfolge. Ich bitte Sie, Ihre Stellungnahmen in dieser Reihenfolge abzugeben. Danach kommen wir zu den Fragen: Zwei Fragen an einen Sachverständige oder eine an zwei Sachverständige. Wir sammeln die Fragen und machen dann eine Antwortrunde. Danach sehen wir, wie es dann weiter geht und wo weitere Vertiefungen noch nötig sind. Dann würde ich als erstes Herrn Frank Frind, Richter am Amtsgericht Hamburg, Insolvenzabteilung, bitten!

SV **Frank Frind**: Frau Künast, sehr geehrte Frau Vorsitzende, liebe Abgeordnete, vielen Dank für die Einladung! Das letzte Mal, als ich hier war, das war in der 16. Legislaturperiode. Deswegen zwei Sätze kurz zu meiner Person: Insolvenzrichter in Hamburg seit 17 Jahren. Ich mache pro Jahr 500 Regelinsolvenzverfahren und 1000 Verbraucherinsolvenzverfahren. Das ist nicht die Schlagzahl in Hamburg, sondern die mache ich auf meinem Schreibtisch. Ich bin gleichzeitig Vorstand des Bundesarbeitskreises





Insolvenzgerichte, BAKinso e.V., einem Zusammenschluss der Insolvenzrichter und Insolvenzrechtspfleger.

Frau Künast hat es schon gesagt, der Entwurf hat im Detail sehr viele Probleme. Auf der Zugfahrt hierher sind mir schon wieder erneut Probleme aufgefallen. Ich beschränke mich aufgrund der fünf Minuten auf die, nach meiner Ansicht, Kernprobleme. Punkt 1: Sie haben in der letzten Legislaturperiode zwei Veränderungen der Insolvenzordnung beschlossen. Eine zum 1. März 2012 namens ESUG und eine, die am 1. Juli dieses Jahres in Kraft treten wird, die Reform der Privatinsolvenz. Als Vorstand des Bundesarbeitskreises Insolvenzgerichte muss ich Sie darauf hinweisen, dass die Insolvenzgerichte aufgrund dieser sehr grundlegenden Reformen des Insolvenzrechts, die bisher schon verabschiedet worden sind, in der Umsetzung kaum noch nachkommen. Wenn es denn überhaupt notwendig ist, die Konzerninsolvenz zu regeln, bitte ich deshalb zu überlegen, ob dieser Gesetzentwurf nicht mit anderen notwendigen Änderungen der Insolvenzordnung verbunden werden kann. Es zeichnet sich bereits jetzt ab, dass das ESUG, das zum 1. März 2012 verabschiedet worden ist, nachgesteuert werden muss. Sie wissen, dass das Insolvenzanfechtungsrecht wieder im Fokus der Diskussion steht. Das hat sich im Hintergrund schon so ein bisschen herumgesprochen und Herr Abgeordneter Hirte hat das im Bundestag angesprochen. Auch da könnte eventuell Nachsteuerungsbedarf bestehen. Punkt 3: Das Steuerrecht und das Insolvenzrecht müssen harmonisiert werden. Meines Erachtens, also aus der Sicht meines Schreibtisches, als Insolvenzrichter, wäre es sinnvoll, nicht wieder Einzelreformen in kleinen Stücken zu machen, sondern alle Reformbedarfe, die Sie jetzt schon am Horizont sehen, zu bündeln, und das dann in einer ruhigen und meines Erachtens zusammengefassten Reform zu machen.

Ich bin der Auffassung, dass die Ziele dieses Gesetzentwurfes völlig richtig sind. Sie lauten: einheitlicher Konzerninsolvenzgerichtsstand und – Frau Künast hatte es bereits richtigerweise gesagt – daraus abgeleitet möglichst ein einheitlicher Insolvenzverwalter für alle einzelnen Unternehmen eines Konzerns. Wobei das deutsche Recht einen Konzernbegriff so richtig nicht kennt.

§ 18 Aktiengesetz (AktG) ist da etwas ungenau. Sie sehen jetzt einen Gesetzentwurf, der von einer Unternehmensgruppe spricht. Bitte das merken: Wir sprechen ab heute nicht mehr vom Konzern, wir sprechen von der Regelung für eine Unternehmensgruppe. Das sagt der Herr Frind nicht, weil er auf dem Wort rumreitet, sondern er sagt das, weil das eine besonders starke Bedeutung für die Rechtweite dieses Entwurfes haben wird. Ich, meine Damen und Herren, bin der Meinung, dass die Insolvenzgerichte bisher diese beiden Ziele – einheitlicher Insolvenzgerichtsstand, einheitlicher Verwalter – hervorragend bewältigt haben. Der Beweis ist in der Begründung dieses Gesetzentwurfes zu sehen. Sie finden in der Begründung dieses Gesetzentwurfes nicht ein einziges Beispiel, wo das schiefgegangen ist, obwohl wir gar keine Regelungen haben. Der Konzern Arcandor/Quelle ist mit einem Verwalter abgewickelt worden. Babcock Borsig – alles, was da in der Begründung des Regierungsentwurfes aufgezählt wird, ist mit einem Verwalter abgewickelt worden. Es gibt kein Beispiel, wo eine Konzerninsolvenz schiefgegangen ist, weil sie auf verschiedene Verwalter verteilt worden ist. Es gibt durchaus mal Notwendigkeiten, mehrere Verwalter zu bestellen, und die arbeiten dann vernünftig zusammen. Das ist zum Beispiel im Gleichordnungskonzern der Fall, wenn innerhalb einer Unternehmensgruppe zwei völlig unterschiedliche Geschäftsbereiche bearbeitet werden. Das habe ich im Moment in Hamburg: Wir haben in Hamburg Herrn Professor Schulte im Knast sitzen, weil er Millionen veruntreut haben soll. Er hatte die MediVision-Gruppe, die machte Radiologie – ungefähr 15 Firmen. Und er hatte Wölbern Invest, eine Gruppe, die sich ausschließlich mit Immobilienfonds beschäftigte. Beide sind auf meinem Schreibtisch gelandet. Raten Sie mal, wie viel Insolvenzverwalter! Natürlich nicht einer. Sondern einer, der sich mit dem Radiologiezweig auskennt, und einer, der sich mit dem Investment- und Immobilienfondsteil auskennt – Herr Dr. Thies und Herr Dr. Böhm. Es kann manchmal Sinn machen. Deswegen kenne ich aus meiner relativ reichhaltigen, langjährigen Erfahrung kein Beispiel, wo irgendwo einer gesagt hätte: Das ist auf zwei Verwalter verteilt worden. Die haben sich so gekloppt und zerstritten, dass die bestmögliche Gläubigerbefriedigung gefährdet war. Es tut mir leid.



Deswegen muss ich schon sagen, ich bin sehr überrascht, dass der Regelungsbereich im Entwurf des § 3e der Insolvenzordnung (InsO-E) so weit geht. Sie sehen dort: Ein mittelbar verbundenes Unternehmen unter einheitlicher Leitung ist in der Lage, sich einen Konzerninsolvenzgerichtsstand zu wünschen. Mittelbar verbundene Unternehmen – das können mehrere GmbH sein, bei denen gegenseitig kleine Beteiligungen bestehen. Und dann soll ein Tochterunternehmen einen Konzerninsolvenzgerichtsstand begründen können. Jetzt kommt aus meiner Sicht der Knaller an dieser ganzen Sache. Das Bundesjustizministerium heißt jetzt auch Ministerium für Verbraucherschutz. Da spreche ich insbesondere Frau Künast an: Aus Sicht des Gläubigers oder Verbrauchers kann es doch nicht sinnvoll sein, dass die Insolvenz in München stattfindet, wenn Sie bei einem Unternehmen in Itzehoe investiert haben – das heißt PROKON, das macht Windenergieanlagen –, und sie als Anleger wissen, das sitzt in Itzehoe. Tödliche Stille – geht das? Ja, das geht nach diesem Entwurf. Wenn PROKON, und das ist der Fall, ein Tochterunternehmen hat, das mehr als 10 Prozent der Arbeitnehmer, mehr als 10 Prozent des Umsatzes und mehr als 10 Prozent der Bilanzsumme hat, könnte dieses Tochterunternehmen als erstes beim Amtsgericht München einen Antrag stellen und dort beantragen Konzerninsolvenzgerichtsstand zu werden. Alle Folgeinsolvenzen würden dort beantragt werden. Das eröffnet die Möglichkeit des sogenannten nationalen Forumshoppings – etwas, was wir immer abgelehnt haben, wovon wir immer gesagt haben, es ist missbrauchsanfällig. Es muss nicht zwingend zum Missbrauch führen, aber es ist missbrauchsanfällig, weil jetzt das Schuldnerunternehmen steuern kann, wo sein Insolvenzgerichtsstandort ist. Das wollten wir nie. Die Europäische Union wollte das auch nicht und hat am 5. Februar 2014 – dazu wird es nachher wahrscheinlich noch Nachfragen geben, wie ich hoffe – einen Entwurf der Europäischen Insolvenzverordnung verabschiedet, in dem sie sich ausdrücklich dafür ausgesprochen hat, dass Dritte, also Gläubiger, die mit einem Unternehmen kontrahieren, bei dem Kontrahieren schon erkennen können sollen, wo der Insolvenzgerichtsstand ist – aus Verbrauchersicht völlig sinnvoll. Jetzt werden Sie mich fragen: Ist

denn das so wichtig? Ich melde doch meine Forderungen an, und da ist es mir doch egal, wo Insolvenzgerichtsstand ist. Das ist falsch, meine Damen und Herren. Ich muss mich für viele Fragen des Insolvenzgerichtes an der Gläubigerversammlung persönlich beteiligen können, müsste also von München nach Hamburg oder von Hamburg nach München fahren, wenn der Insolvenzgerichtsstand weggezogen wird. Was viele aber auch nicht wissen: Die Tabelle wird auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichtes niedergelegt und dort bestehen Akteneinsichtsrechte. Die können Sie nur beim Insolvenzgericht vor Ort wahrnehmen. Welcher Gläubiger fährt für eine Forderung von 100 oder 1000 Euro, auf die er dann 5 Prozent Quote bekommt, kilometerweit zu irgendwelchen entfernten Insolvenzgerichten? Also, die Regelung in § 3a InsO-E eröffnet Forumshopping, aber auch Richterhopping.

Dieser Gesetzentwurf geht noch weiter, er lässt es auch in § 3c InsO-E zu, dass man sich den Insolvenzrichter aussucht, weil viele Insolvenzgerichte die Insolvenzsachen nach Buchstaben verteilen. Ich könnte also, wenn ich ein mittelgroßes Unternehmen bin, mit mehreren Tochterfirmen sagen, alle meine Tochterfirmen sind insolvent. Bei welchem Tochterunternehmen möchte ich denn einen Gruppeninsolvenzgerichtsstand begründen? Da habe ich dann mehrere zur Auswahl, wenn diese 10-Prozent-Schwelle überschritten ist. Das ist der Regelfall. Viele Unternehmen haben Tochterunternehmen mit mehr als 10 Prozent des Umsatzes und der Arbeitnehmer. Nehmen Sie mal eine Gruppe wie Wölbern Invest. Ein doloses Unternehmen, Herr Professor Schulte hat da viel Geld herausgezogen. Wölbern Invest, das sind 23 GmbHs. Die hängen alle zusammen. Jede dieser GmbHs verwaltet einen Investmentfonds. Die Arbeitnehmer sind pro GmbH zwei bis drei Stück, nämlich ein Geschäftsführer und jeweils einige Fondsmanager und Sekretärinnen. Das heißt, ich habe 23 Firmen mit jeweils zwei bis drei Arbeitnehmern. Die Hälfte dieser Firmen hat mehr als 10 Prozent der Bilanzsumme, des Umsatzes und auch der gesamten Arbeitnehmer. Das sind dann rund 35 bis 40 Gesamtarbeitnehmer, weil ja jede dieser Firmen einen Investmentfonds verwaltet, der natürlich von der Gewinnstruktur her mehr als 10 Prozent der Bilanz und des



Umsatzes in die Firma hineinpumpt. Sie werden lachen, ich habe Wölbern Invest Saarbrücken, ich habe Wölbern Invest Stuttgart, ich habe Wölbern Invest so und so. Und wenn ich jetzt dolos agiere, kann ich mir diese Karte nehmen. Ich glaube, Frau Künast, meine fünf Minuten sind auch gleich rum, aber die Karte halte ich noch hoch. Ich bin dafür bekannt, dass ich im Rechtsausschuss immer etwas hochhalte. Letztes Mal den Verfahrensgang zum Verbraucherverfahren. Das, meine Damen und Herren, ist die Karte der deutschen Insolvenzgerichte. 188 Stück, 80 davon machen pro Jahr nur 50 oder weniger Unternehmensinsolvenzverfahren. Da gibt es ein Gericht in Holzminden, das macht im Jahr 500 Unternehmensinsolvenzverfahren. Vielleicht würde ich mir den Kollegen aussuchen. Ich kann ihn mir frei aussuchen. Sie wissen, was das bedeuten würde. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Danke! Jetzt kommt als Nächster Herr Dr. Kahlert, Rechtsanwalt und Steuerberater aus Hamburg. Bitte, Genauso klare fünf Minuten! Ich verstehe es ja, in fünf Minuten hat man einen Gedanken zu Ende.

**SV Dr. Günter Kahlert**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, das Thema, das ich anspreche, ist auch viel einfacher als das, was Herr Frind ansprechen will. Denn als ich mir den Gesetzentwurf angeschaut habe, ist mir durch den Sinn gegangen, aufgrund dessen, was ich mache – mich nämlich mit den Schnittstellen Steuerrecht, Insolvenzrecht, Gesellschaftsrecht zu befassen, insbesondere mit der Beratung von Insolvenzverwaltern, und zwar nicht nur unsere Insolvenzverwalter, sondern bundesweit Insolvenzverwalter beraten, im Insolvenzsteuerrecht gewissermaßen –, bin ich mir vorgekommen, als wenn ich morgens die Zeitung aufschlage, und mir überlege: Was steht eigentlich nicht drin, was wichtig ist? Die Ziele haben mich überzeugt, dass es so ist, dass die Summe der Einzelteile mehr Wert ist als die Summe, wenn ich sie zusammenziehe. Es gibt also einen Mehrwert, den es sich auch lohnt, im Rahmen der Sanierung zu heben und zugunsten der Gläubiger – so heißt es ja in der Begründung – zu realisieren. Das überzeugt mich auf jeden Fall. Ich glaube, da kann auch keiner einen vernünftigen Zweifel daran haben, wenn diese Prämisse stimmt. Die Frage ist nur zweierlei. Erstens: Werde ich diese Ziele

erreichen? Gibt es Hinderungsgründe, die außerhalb dieses Gesetzentwurfes liegen? Und, wenn man es schaffen sollte: Wem kommt es wirklich zugute? Ich will den letzten Punkt einmal vorwegnehmen. Überspitzt, plakativ kann man sagen, wenn es gelingt, dass Sie die Mehrwerte zugunsten der Gläubiger heben, dann ist das ein Steuergesetz. Warum? Weil dieser Mehrwert aus meiner Sicht dem Fiskus zugute kommen wird und nicht den Gläubigern. Warum ist das so? Das hat damit zu tun, dass wir seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung seit 1999 in einer Entwicklung leben, in der es darauf ankommt, ob etwas eine wertlose Insolvenzforderung ist oder eine Masseverbindlichkeit, die ich vorrangig zu bedienen habe, die also werthaltig gemacht werden kann im Insolvenzverfahren. Der Fiskus hat sich seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung auf den Weg gemacht, Insolvenzforderungen als Masseverbindlichkeiten zu kreieren. Wie ist das gelungen? Es gibt keine Definition, die auf Steuerforderungen gemünzt ist. Wir müssen mit dem allgemeinen Handwerkszeug umgehen. Das bedeutet, im Ergebnis entscheiden die Finanzgerichte darüber. Und da gibt es eine Tendenz, ohne das im Einzelnen darlegen zu wollen, dass es – oh Wunder! – immer Masseverbindlichkeiten werden. Wenn es hier einen Mehrwert zu realisieren gibt, dann ist meine – vielleicht sehr plakative – These, dann wird sie dem Fiskus zugutekommen.

Die andere Frage ist: Werden wir denn das Ziel so, wie wir es überlegen, überhaupt erreichen können?, Der Gesetzentwurf geht zurecht davon aus, dass der Vorteil in einer Sanierung liegen wird. Werden wir dieses Ziel wirklich erreichen können? Nach meiner Erfahrung habe ich begründete Sorge, dass das gelingen wird, weil wir in diesen Schnittstellen im Moment in einer Welt der Rechtsunsicherheit, der Widersprüche, der Probleme leben. Ich darf es mal so sagen, im Moment „wurschteln“ wir uns durch. Das kann man machen. Ob es die Aufgabe eines Gesetzes ist, diese vielen Fragen offen zu lassen, meine ich, kann man nicht mit „Ja“ beantworten, sondern man muss diese Themen nehmen und einer Lösung zuführen. Ich will Ihnen ein Beispiel bringen, wo es mal virulent geworden ist. Und zwar im Wege einer Konzerninsolvenz. Richtig ist, dass wir keine Konsolidierung der Massen haben. Das würde auch zur steuerlichen Katastrophe



führen, ohne das im Einzelnen auszuführen. Da müssten Sie stille Reserven auflösen, das führt ins Nichts. Das hier die Massen einzeln betrachtet werden, macht das steuerlich schon einmal einfacher. Aber: Sie betrachten die Massen isoliert – zurecht! – das Steuerrecht aber nicht. Nehmen Sie eine normale Konzerninsolvenz nehmen: Mutter mit Tochter – die hatten wir vor kurzem in Hamburg mit 400 Arbeitsplätzen, die wir dann retten wollten. Die Tochter ist noch gesund, und Sie wollen jetzt die gesunde Tochter der insolventen Mutter verkaufen. Das wäre fast nicht gelungen. Warum nicht? Weil diese Tochter kraft Steuerrecht für die Steuerschulden der Mutter haftet. Sie kriegen das Problem akademisch auch nicht mehr gelöst. Es gibt im Krisensteuerrecht keine Einschränkungen, die aus dem Schönwettersteuerrecht kommen. Da gilt das normale Programm, das auch im Schönwettersteuerrecht gilt. Wie konnte man das Problem überhaupt lösen? Nur noch kaufmännisch. Indem ich jede Steuerklausel, die bei mir ankam, wieder zurückgeschickt und gesagt habe, darüber rede ich nicht. Dann kam die zweite. Ich habe wieder gesagt, darüber rede ich nicht. Dann kam die dritte und dann kam es zur Katastrophe. Wie immer kommt das dann sonntags und dann drohte das Ganze zu scheitern. Wir haben es nur dadurch geschafft, dass wir es letztlich dem Investor diese Risiken aufgeladen haben, indem wir etwas anderes getan haben. Das ist aber nicht Aufgabe der Sanierung und auch nicht der Verzahnung. Wir haben also mit enormen Problemen zu kämpfen, diese Friktionen zu lösen. Und wir können sie Kraft des Gesetzes nicht mehr lösen. Von den Problemen kann ich Ihnen unzählige aufzählen. Einige davon, und das Papier ist lang genug, habe ich Ihnen aufgeschrieben. Ich könnte noch ein paar Seiten weiterschreiben. Die Frage ist nur: Wollen wir diese Themen nicht angehen? Schauen wir mal in ein kleineres Land: Österreich, das hat nur 10 Prozent der Einwohner – das sind 8 Millionen, wir sind rund 80. Dort hat man zum Beispiel ins Gesetz geschrieben, wie die Steuerforderung zu qualifizieren ist – als Insolvenzforderung, als Masseverbindlichkeit. Und nicht nur das. Man hat gesagt, es ist nur einer zuständig, und zwar das Insolvenzgericht. Wir leben heute in einer Vielfalt. Es beurteilt der BGH, es beurteilen dann die Finanzgerichte. Und bei den Finanzgerichten noch

heruntergebrochen auf jeden einzelnen Senat für sich. Wir leben in einer Vielheit, was das Ganze in der praktischen Abwicklung ungeheuer kompliziert macht. Dazu kommen noch – da hatte ich heute Morgen wieder ein Telefonat – einfach auch persönliche Haftungsgefahren des Insolvenzverwalters, der sich dann möglicherweise auch noch schlimmen Vorwürfen ausgesetzt sieht. Der will nur alles richtig machen. Das ist ein Zustand – das muss ich Ihnen sagen –, den sollten wir beenden. Es gibt inzwischen zwei Ansätze. Der Bundesrechnungshof hat beim Sanierungsgewinn Ende 2013, im Dezember, ein Gutachten vorgelegt und sagt, wir müssen dieses Thema Sanierungsgewinn – Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen, um zu sanieren – anfassen. Da gibt es inzwischen eine Bewegung. Wir müssen auch hier ein Gesamtkonzept haben, in dem wir die Themen lösen. Insolvenzrecht hat als Teil des Wirtschaftsrechts inzwischen eine ungeheure Bedeutung bekommen, und das Steuerrecht damit auch. Wir müssen diese Themen meines Erachtens angehen. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende:** Herr Niering,  
Vorstandsvorsitzender vom Verband  
Insolvenzverwalter Deutschlands e. V., Berlin.

**SV Dr. Christoph Niering:** Vielen Dank für die Einladung! Ich bin nicht nur Vorsitzender unseres Berufsverbandes, sondern auch seit über 20 Jahren selbst Insolvenzverwalter. Und in dieser Funktion habe ich schon eine Reihe von Konzerninsolvenzverfahren abgewickelt, in der Spitze mit 2 Milliarden Verbindlichkeiten und weit mehr als 100 Tochtergesellschaften. Die Praxis – da stimme ich Herrn Frind zu – hat sich in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten gut helfen können, kreativ helfen können, aber manchmal eben am Rande dessen, was gesetzlich erlaubt ist. Daher ist es zu begrüßen, dass dies, was wir dort getan haben, auf ein gesetzliches Fundament gestellt wird. Auf ein gesichertes Fundament. Zu dem gesicherten Fundament, da darf ich an Herrn Kahlert anknüpfen, gehört es aber auch, die steuerlichen Themen zu beleuchten und zu regeln. Denn das Beispiel, das er gewählt hat – die Unveräußerbarkeit von Tochtergesellschaften, Kinder haften für ihre Eltern sozusagen –, belastet uns sehr. Sie gefährdet in diesen Tochtergesellschaften Arbeitsplätze und gefährdet dort finanzielle Mittel der Gläubiger, die



dort noch keine Gläubiger sind, sondern ganz normale Vertragspartner der nicht insolventen Tochtergesellschaften. Das muss dieser Gesetzentwurf aus meiner Sicht mit beleuchten und mit regeln. Dann kann man Konzerninsolvenzen auch im Sinne dessen, was die ersten beiden Stufen der Insolvenzreform beabsichtigt haben, nämlich den Sanierungsgedanken, wirklich gut bewältigen.

Zum Konzerninsolvenzrecht selber würde ich gerne vier Punkte beleuchten. Zum Ersten die Frage „Ist der Begriff ‚Unternehmensgruppe‘ richtig gewählt? Gibt es da eigentlich keine Schwelle nach unten, wo man sagt, das, was wir hier komplex und kompliziert besprechen und geregelt wissen, muss auch nur für komplexe und schwierige Unternehmensgruppenverbände gelten. Ich meine: Ja! Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) hat diese Frage damals auch schon beantwortet. Es hat auf § 267 HGB zurückgegriffen, da gibt es Größenklassen. Ich meine, jeder von uns denkt, wenn er an einen Konzern denkt, an etwas Großes. „Groß“ wird in § 267 Absatz 3 geregelt, nämlich eine Bilanzsumme ab rund 19,2 Millionen Euro, Umsatz 38,5 Millionen Euro und mehr als 250 Mitarbeiter. Das wird dort als „groß“ definiert. Ich glaube, wenn der ESUG-Gesetzgeber sagte, das, was wir hier schaffen, kann nicht für jeden gelten, dann sollten wir das hier auch nicht unberücksichtigt lassen. Das Zweite: Gerichtskonzentration. Auch eigentlich etwas, was uns seit der letzten Legislaturperiode beschäftigt, damals nicht durchsetzbar war aus verschiedenen Gründen, aber heute, glaube ich, nicht nur durchsetzbar, sondern auch unbedingt notwendig ist: Eine Konzentration der Konzerninsolvenzen auf Gerichte, die dem personell und auch sachlich gewachsen sind. Herr Frind hat die Fälle genannt, wo wir Kleinstgerichte mit weniger als zehn Insolvenzverfahren im Jahr haben. Wenn Sie das Beispiel einer Konzerninsolvenz mit rund 100 Tochtergesellschaften nehmen, dann sind Sie beim 20-fachen des Jahrespensums. Wie soll ein Gericht auf der grünen Wiese dieses Verfahren bewältigen? Personell, Geschäftsstelle, organisatorisch? Wenn Sie viele, viele tausend Gläubiger haben, wenn Sie Gläubigerversammlungen haben, für die Sie extra Räume mieten müssen, ist das ein Riesenthema. Darum sollte im Oberlandesgerichtsbezirk jeweils ein Gericht bestimmt werden. Das ist dann auch

personell und auch fachlich ausgerichtet, ein solches Großverfahren zu betreuen. Dritter Punkt: Gruppengerichtsstand, Forumshopping. Ob das auch Richterhopping ist, weiß ich nicht. Aber Forumshopping haben wir. Wer das „Capital“ gelesen hat: 38 Schiffsfonds, die auf einmal in Sylt in einer Briefkastenfirma angesiedelt sind. Es gibt einen bayrischen Holzverarbeitenden Betrieb mit über 10.000 Mitarbeitern. Das Insolvenzverfahren wird in Düsseldorf abgewickelt, obwohl dieses Unternehmen noch nie etwas mit Düsseldorf zu tun hatte. Dann fragt man sich schon: Ist das für den Gläubiger nachvollziehbar? Wir haben es immerhin noch mit einem durch staatliche Gerichte beaufsichtigten Verfahren zu tun. Dann sollte man schon ein Verfahren gestalten, das für die Beteiligten auch nachvollziehbar ist. Und auch nicht, dass man ein Unternehmen quasi im Hotelzimmer oder in einen Bürocenter ansiedeln kann, dort die Holding platziert, und das Verfahren weit weg von den Arbeitnehmern, von den betroffenen Lieferanten im Umkreis abwickelt oder saniert, es muss ja nicht abgewickelt werden. Darum sind wir dafür, dass dieser Umzug im letzten Jahr vor der Insolvenzantragstellung unbeachtlich bleibt. Meines Erachtens muss man auch darüber nachdenken, dass nicht jedes Unternehmen, auch wenn es 10 Prozent der relevanten Größen erreicht – Bilanz, Umsatz und Arbeitnehmerzahl – schon einen solchen Gerichtsstand begründen kann. Wir hatten uns in unserer ersten Stellungnahme zum Entwurf des Ministeriums damals für eine andere Regelung ausgesprochen. Wir sind damit nicht durchgedrungen. Wir hätten es gerne am Sitz der deutschen Holding oder der Zwischenholding gehabt. Wenn man aber diesen Entwurf sieht, dann sollte man über diese 10 Prozent nachdenken und da auf jeden Fall eine Schwelle einbauen, die wir heute im ESUG schon haben. Nämlich eine Schwelle, die dazu führt, dass bei diesem Gruppengerichtsstand ein Gläubigerausschuss eingeführt wird. Das ist das Minimum. Sonst könnte man einen solchen Gruppengerichtsstand ohne Beteiligung der Gläubiger dort begründen. Ich glaube, es muss auch eine absolute Größe geben. Darüber muss man auch nochmals nachdenken. Ob 10 oder vielleicht 25 Prozent richtig sind. Das Koordinationsverfahren ist umstritten. Ich habe es so definiert: Reden hilft. Also sich miteinander ins Gespräch zu versetzen



oder aber auch zu informieren, das ist gut. Das ist für uns eine Selbstverständlichkeit. Ich bin im Moment einer von zwei Sachwaltern in einem kleineren Unternehmensverbund in Düsseldorf. Da sitzt dann noch ein dritter eigenverwaltender Kollege und wir zu dritt tauschen uns hervorragend aus, ergänzen uns hervorragend. Das ist auch gut, dass wir dort zu dritt sitzen, weil die Interessen sehr widersprüchlich bzw. gegenteilig sind. Das ist gut, aber man darf von dem, was wir hier im Gesetz haben, nicht zu viel erwarten. Denn dieses Verfahren greift eben nicht substantiell in die Einzelverfahren ein. Darum ist es eher ein Verfahren, wo man sagen kann: Gut, dass man sich zusammensetzt; gut, dass sich Gerichte informieren. Aber bitte nicht zu viel erwarten! Das Resümee spare ich mir.

Ich habe Herrn Frind jetzt doch unterboten. Ganz so lang habe ich nicht überzogen, aber ich will Ihre Anregung gerne aufnehmen, Frau Künast. Ich möchte unbedingt, wenn das noch weiter thematisiert wird, zum Anfechtungsrecht gefragt werden. Denn wir sitzen heute zum Konzerninsolvenzrecht zusammen. Das Anfechtungsrecht ist aber ein über Jahrhunderte gewachsenes, im deutschen Recht zumindest auf 1877 zurückgehendes Recht, was im unmittelbaren Zusammenhang mit den Vorrechten der Gläubiger steht, die weggefallen sind. Das ist ein ganz heikler und sensibler Punkt des Insolvenzrechts. Den sollten wir nicht am Ende eines solchen Gesetzgebungsverfahrens im Vorbeigehen anpacken. Der Koalitionsvertrag sagt auf Seite 25, es sollte überprüft werden. Wir können gerne damit heute anfangen. Aber bitte keinen Schlusstrich darunter ziehen, indem wir jetzt das Anfechtungsrecht schnell, quasi wie in einem Omnibus ins Konzerninsolvenzgesetzgebungsverfahren hineinsetzen! Vielen Dank!

*(Zwischenruf des Abg. Dr. Patrick Sensburg: Aber die Gesetze dürfen „wir“ schon noch hier im Parlament machen?)*

**SV Dr. Christoph Niering:** Ja! Das war nur eine Bitte. Und eine Bitte darf ich doch aussprechen? Das ist meine Art als Insolvenzverwalter, mich zu engagieren. Und wenn Sie mich als Sachverständigen fragen, dann verstehe ich mich als Vertreter aller Gläubiger.

Die **Vorsitzende:** „Wir“, die „wir“ alle im Kampf ums Recht und mehr Gerechtigkeit sind! Ich danke Ihnen Herr Niering. Jetzt hat Herr Pannen das Wort vom Deutschen Anwaltverein (DAV), Vorsitzender des Ausschusses Insolvenzrecht, Hamburg!

**SV Prof. Dr. Klaus Pannen:** Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Zunächst ganz kurz zu meiner Person. Ich bin seit nunmehr über 30 Jahren Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter und habe in meiner langen Laufbahn auch schon mehrere Konzerne als Verwalter betreut. Außerdem bin ich Vorsitzender des Insolvenzrechtsausschusses im DAV und ich gebe meine Stellungnahme hier für den DAV ab. Vom Grundsatz her begrüßt der DAV das Bestreben, Konzerninsolvenzen in Deutschland zu normieren und damit den praktischen Weg zu diesem Thema zu erleichtern. Wir unterstützen das Bestreben, einen Gruppengerichtsstand zu schaffen, sowie die normierte Möglichkeit, einen Konzerninsolvenzverwalter für alle Konzerngesellschaften zu bestellen.

Hier sieht der DAV aber noch deutliche Verbesserungsmöglichkeiten. Teile des Entwurfes sind unseres Erachtens nicht praxistauglich. Die Regelung über das Koordinationsverfahren halten wir in der Praxis für schwer umsetzbar. Einige Begriffe der geplanten Regelung in § 3a InsO-E laden zu einem Interpretationsspielraum ein, womit die Vorschrift nach Ansicht des DAV nicht praktikabel ist. Zum Beispiel könnte die nach § 3a Absatz 2 InsO-E erforderliche Beseitigung von Zweifeln daran, dass eine Verfahrenskonzentration im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt, für das Gericht sehr schwierig sein. Zumal wenn zunächst nur ein einziges Konzernunternehmen einen Insolvenzantrag stellt, und es sich nicht um die Muttergesellschaft handelt. Insgesamt darf man in diesem Zusammenhang nicht aus dem Auge verlieren, dass der Gerichtsstand für Dritte, das wurde schon mehrfach gesagt – nämlich die Gläubiger –, erkennbar sein muss. Es darf auf keinen Fall zu einem willkürlichen Forumshopping kommen. Dabei sollte insbesondere auch das europäische Recht beachtet werden. Die vorgesehene Neufassung der Europäischen Insolvenzordnung sieht nunmehr in Artikel 3 ausdrücklich die Aufnahme des Erwägungsgrundes Nr. 13 vor, nach welchem der



Insolvenzgerichtsstand vorher für Dritte feststellbar sein muss. Zunächst wird ein Erwägungsgrund Nr. 13a eingeführt, der dies ausdrücklich nochmals betont. Der vorliegende Regierungsentwurf geht in eine andere Richtung. Die in § 3a Absatz 1 Satz 2 InsO-E genannten Merkmale wie zum Beispiel eine nichtuntergeordnete Bedeutung des antragstellenden Tochterunternehmens sind für Dritte, das heißt für Gläubiger, eben nicht erkennbar. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit und Praktikabilität wäre es wünschenswert, wenn der Gruppengerichtsstand als ausschließlicher Gerichtsstand gestaltet werden würde. Dieser sollte entweder am Sitz der Konzernmutter gelegen sein oder – im Falle einer Belegenheit der Konzernmutter im Ausland – am Sitz der höchstrangigen deutschen Tochtergesellschaft, also in der Regel am Sitz der deutschen Zwischenholding. Im Gesetzentwurf, anders als noch im Diskussionsentwurf, wird der Gruppengerichtsstand nunmehr verbindlich durchgesetzt gegenüber anderen Gerichten, anderen Insolvenzverwaltern und auch gegenüber anderen Richtern desselben Gerichts. Er gilt sogar, wenn sich der ursprünglich zuständigkeitsbegründende Antrag erledigt hat. Damit wird für behauptete Konzerninsolvenzen die gerichtliche Autonomie sowie die Gläubigerautonomie in Bezug auf andere Konzernunternehmen weitestgehend zurückgedrängt. Dem zuständigen Erstgericht sind zwar nach § 13a InsO-E Angaben zur Konzernstruktur zu machen, diese sind jedoch kaum prüfbar und nicht glaubhaft zu machen. Die dadurch bedingte Sogwirkung führt zu einer zur Stärkung von Gestaltungsmöglichkeiten, eröffnet Missbrauchsmöglichkeiten und kann bei parallelen Eröffnungsanträgen in einen Streit zwischen Insolvenzgerichten und vorläufigen Verwaltern führen.

Dass bei Schuldner derselben Unternehmensgruppe ein und derselbe Verwalter bestellt wird, war bei verschiedenen Konzerninsolvenzen der jüngsten Zeit schon die Praxis. Zu begrüßen ist, dass dies nach dem Wortlaut des Entwurfs gesetzlich auch normiert wird. Der DAV unterstützt allerdings auch den Vorschlag, keine grundsätzliche Pflicht zur Bestellung nur eines Insolvenzverwalters für alle Unternehmen der Gruppe einzuführen. Denn

Konzerne können sehr unterschiedlich gestaltet sein. Der vorliegende Vorschlag zu § 56b Absatz 1 InsO-E garantiert hinreichende Flexibilität. Problematisch kann sich der in § 56 b Absatz 1 InsO-E vorgesehene Abstimmungsprozess der verschiedenen Insolvenzgerichte erweisen. Es stellt sich die Frage, was passieren soll, wenn die verschiedenen Gerichte sich nicht einigen können. Die Möglichkeiten der Gläubigerausschüsse, Verwalter vorzuschlagen, und der Schuldner, im Rahmen eines Schutzschirmantrages einen Sachverwalter vorzuschlagen, werden entwertet, wenn das ursprünglich angegangene Gericht an den Gruppengerichtsstand verweist und dies die vorgeschlagene Person auswechselt. Dann können Gläubigerausschüsse anderer Insolvenzverfahren vorrangige Entscheidungen treffen. Wie bei vorläufigen Eigenverwaltungen oder bei Schutzschirmanträgen in Konfliktfällen verfahren werden soll, lässt der Entwurf völlig offen. Hier sind Streitigkeiten untereinander vorprogrammiert.

Ein Satz noch zur Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse: Der vorliegende Entwurf lässt es auch offen, wie das Verhältnis des Gruppengläubigerausschusses zu den Gläubigerausschüssen der verschiedenen Schuldnerinnen gestaltet wird. Nach Ansicht des DAV sollte dann der Konzerngläubigerausschuss das letzte Wort haben. Dann noch einige Anmerkungen zum Koordinationsverfahren. Die im Entwurf getroffenen Regelungen über das Koordinationsverfahren belegen unseres Erachtens das Postulat eines ausschließlichen Gerichtsstandes mit idealerweise einem Insolvenzverwalter für sämtliche Konzerngesellschaften. Das Koordinationsverfahren, insbesondere die Regelung über den Koordinationsplan, erscheinen insgesamt als zu bürokratisch und praktisch nicht durchführbar. So bleibt zum Beispiel die Frage offen, ob der Koordinationsverwalter die Möglichkeit hat, den Koordinationsplan bei den anderen Verwaltern durchzusetzen. Das ist noch ein Punkt, der in diesem Rahmen zu sehen ist. Das waren einige Ausführungen zu dem vorliegenden Gesetzentwurf. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Pannen! Frau Dr. Manja Schreiner, LL.M., Zentralverband des Deutschen Handwerks, Leiterin der Abteilung



Recht und Organisation. Bitte!

**SV Dr. Manja Schreiner, LL.M.:** Vielen Dank, verehrte Vorsitzende, vielen Dank sehr geehrte Mitglieder des Ausschusses, dass Sie mich als Expertin geladen haben! Auch wenn ich nicht wie die Herren vor mir auf eine 20-jährige Insolvenzrechtspraxis verweisen kann, vertrete ich doch eine große Gläubigergruppe: das Handwerk. Das Handwerk betrachtet die Reform aus zwei Sichten. Nämlich aus der Schuldner- und aus der Gläubigerperspektive. Die Schuldnerperspektive mag den einen oder anderen überraschen, aber Konzernstrukturen sind durchaus nicht nur der Industrie vorbehalten, sondern eben auch im handwerklichen Bereich vorkommend, insbesondere wenn Handwerksunternehmen in Mischkonzerne eingebunden sind. Weit häufiger ist jedoch bei uns, dass die Handwerksbetriebe im Konzernkontext als Gläubiger von Insolvenzfällen auftreten. Die Berücksichtigung und Wahrung von Gläubigerinteressen in diesem Fall stellt deshalb natürlich den Schwerpunkt für uns in der Betrachtung dar. Deshalb ein paar einführende Worte, insbesondere aus dieser Gläubigersicht: Die örtliche Zuständigkeit halten wir für grundsätzlich positiv. Die Befassung verschiedener Gerichte kann sicherlich im Einzelfall bei mehreren Konzernteilen die insolvent sind, zu Erkenntnisverlusten führen, die im Wege von Synergieeffekten durch eine Zusammenlegung bei einem zuständigen Gericht durchaus behoben werden können. Das Prioritätsprinzip, das hier im Gesetzentwurf angelegt ist, empfinden wir ebenfalls als sinnvolle Maßnahme, weil ein derartiger Gruppengerichtsstand zumindest ein nachträgliches strategisches Forumshopping verhindern kann, wenn ein Kaskadeneffekt zeitverzögert eintritt. Ansonsten sind wir allerdings auch der Auffassung, dass sich das Forumshopping insbesondere ins Ausland von vornherein natürlich nie völlig ausschließen lässt. Ein einheitliches Vorgehen der Insolvenzverwalter – sprich die Möglichkeit, überhaupt einen einheitlichen Insolvenzverwalter einzusetzen – ist aus unserer Perspektive geeignet, uneinheitliche, nicht abgestimmte oder entgegengesetzte Sanierungs- und Abwicklungskonzepte zu vermeiden. Grundsätzlich ist aber trotzdem auch richtig, die andere Perspektive im Auge zu behalten. Nämlich, dass die Insolvenzverwalter, so es denn mehrere sind, sich zur Abstimmung

verpflichtet sehen und so Reibungsverluste und Inkongruenzen verhindert werden können. Insofern ist diese Alternative eine sehr praxisrelevante Gestaltungsoption, die da eröffnet wird. Der für uns wichtigste Aspekt bei der Beobachtung der Reform war, dass die Konzerne sich nicht zur Haftungsgemeinschaft entwickeln können. Auch Herr Dr. Kahlert hatte vorhin schon darauf hingewiesen, wie die Konstellationen im Steuerrecht sind. Deswegen ist es natürlich selbstverständlich ganz wichtig für uns, dass diese rechtliche Selbstständigkeit erhalten bleibt. Sonst müssten wir als Gläubiger ständig und stets überprüfen, ob die Geschäftspartner einer Konzernstruktur angehören und entsprechende Haftungsrisiken für den Insolvenzfall eines anderen Konzerns zu tragen wären. Das würde natürlich ganz unmittelbar zu einer größeren Verunsicherung aber auch zu wirtschaftlich gravierender Zurückhaltung von Kreditgebern führen.

Das letzte Thema, das ich hier ansprechen möchte, ist die Insolvenzanfechtung – Herr Professor Hirte sprach es in der Bundestagsdebatte schon an. Wir plädieren dafür, dass es nicht nur bei der Reform der Konzerninsolvenz bleiben soll. Der Entwurf jetzt stammt aus der zurückliegenden Legislatur. Grundlage war der damalige Koalitionsvertrag als dritte Stufe der Insolvenzrechtsreform. Die Chance der jetzigen Reform sollte genutzt werden, um auch dieses Projekt, das im jetzigen Koalitionsvertrag verankert ist, entsprechend zu berücksichtigen. Eine Erweiterung der Reform um die Insolvenzanfechtung bietet sich aus unserer Sicht aus sachlichen Gründen an. Wir haben eine Überarbeitung der Insolvenzanfechtung und die Einführung von konzerninsolvenzrechtlichen Strukturen. Diese verfolgen aus unserer Gläubigersicht jeweils immer das Ziel der Planungs- und Rechtssicherheit. Der Gläubiger eines Konzernteils begehrt, wie wir heute schon gehört haben, die Sicherheit, dass der Schuldner nicht für andere insolvente Konzernteile haftet, und dass das Verfahren bei Konzerninsolvenzen straff durchgeführt werden kann. Im Falle der Insolvenzanfechtung benötigen Gläubiger die Sicherheit, dass Rechtshandlungen nach einem angemessenen Zeitraum nicht mehr angefochten werden können. Insofern ist sowohl der gegenwärtige Zeitraum einer möglichen Vorsatzanfechtung von 10 Jahren als auch die von





der Rechtsprechung akzeptierten Geschäftshandlungen, die eine Anfechtung begründen, für KMU ein Problem und kann im Einzelfall erhebliche finanzielle Folgen haben. Nicht selten sind sie selbst insolvenzgefährdend. Ich würde mich daher freuen, wenn wir auch diesen Aspekt im Verlaufe der Anhörung noch einmal näher begutachten könnten. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat das Wort Herr Dr. Weiland, Rechtsanwalt aus Hamburg.

**SV Dr. Nils G. Weiland, M.P.A.**: Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, auch von meiner Seite vielen Dank für die Einladung! Auch von meiner Seite eine Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Zielen und Zwecken dieses Gesetzes, nämlich einer Koordination und stärkeren Konzentration des Konzerninsolvenzrechts. Was die Mechanismen des Gesetzes anbelangt allerdings einige Kritik, die bei meinen Vorrednern auch zum großen Teil schon angeklungen ist. Der erste Kritikpunkt bezieht sich auf die Zuständigkeitsregelung zum insolvenzrechtlichen Gruppengerichtsstand. Die Grundsatzidee, hier einen einheitlichen Gerichtsstand für einen Konzern zu treffen und festzusetzen, ist völlig richtig, sachlich angemessen und kann in Konzerninsolvenzverfahren ausgesprochen hilfreich sein. Schlichtweg für einen Fehler halte ich es allerdings, den Mechanismus umzusetzen, so wie er im Gesetzentwurf vorgesehen ist. Nämlich, die Frage der Auswahl des Gerichtsstandes letztlich dem insolventen Konzern zu überlassen und diesem Konzern dann auch noch einen derart erheblichen Gestaltungsspielraum zu lassen bei der Bestimmung des konkreten Gerichtsstandes. Die Schwellenwerte von 10 Prozent, die im Gesetzentwurf genannt werden, sind deutlich zu gering, um wirklich zu gewährleisten, dass bei einer Konzerninsolvenz der Gruppengerichtsstand letztlich dort ist, wo auch der wirtschaftliche und sachliche Schwerpunkt des Konzerns ist. Die Regelungen, wie sie jetzt enthalten sind, bieten einem gut beratenen Insolvenzschuldner, einem Insolvenzkonzern ganz erhebliche Möglichkeiten – das ist von Herrn Frind und anderen beschrieben worden –, von einem Gerichtsstand zum anderen zu wechseln. Das gibt auch Manipulationsmöglichkeiten. Ich hätte einen ganz

konkreten Gegenvorschlag, auch der ist bei Herrn Pannen bereits angeklungen: Statt dieser Auswahlmöglichkeit durch den Schuldner selbst, sollte man den Gruppengerichtsstand pauschal bei dem Gerichtsstand der Konzernmutter festlegen. Für den Fall, dass die Konzernmutter selbst eine reine Holding ist oder im Ausland sitzt, kann man da gerne eine Ausnahmeregelung aufnehmen, die sagt, dass dann der Gruppengerichtsstand da festzusetzen ist, wo der Konzern seinen wirtschaftlichen Schwerpunkt hat, gemessen an Umsatz, an Arbeitnehmern und ähnlichem. Täte man das nicht, käme es meines Erachtens zu Willkürergebnissen – sowohl, was die Auswahl des Gerichts anbelangt, als auch, was die Auswahl des Richters anbelangt, Herr Frind hat darauf hingewiesen. Es führt auch zu Ergebnissen, die nicht gläubigerfreundlich sind. Gerade Kleingläubiger hätten dann ein Verständnisproblem, wenn sie auf einmal bei einem ganz fernen Gerichtsstand erscheinen müssten.

Der zweite Aspekt, den ich ansprechen möchte, ist rein technischer Natur. Es wird hier ein neuer Begriff in das Gesetz eingeführt, der ansonsten im Zivilrecht noch nicht – zumindest in dieser Definition – enthalten ist, nämlich die Unternehmensgruppe. Es gibt bereits an anderen Stellen – im deutschen Zivilrecht, im Handelsrecht und im Aktienkonzernrecht – Definitionen von Konzernen. Die Definition der Unternehmensgruppe in § 3e InsO-E weicht leicht davon ab, aber ich halte es immer für unglücklich, wenn man im Zivilrecht drei verschiedene Definitionen von letztlich dem gleichen Sachverhalt hat. Da würde ich es für sinnvoll erachten, an einen der bestehenden Begriffe anzuknüpfen – Idealerweise an den des § 18 Aktiengesetz.

Die dritte Bemerkung richtet sich auf die Regelung des § 56b InsO-E: die Koordination bei der Verwalterbestellung. Diese Regelungen sind im Grundsatz alle richtig und gut. Man muss allerdings bedenken, dass es hier tatsächlich die Gefahr einer – ich sage einmal – ausufernden Bürokratie gibt. Die Abstimmungen, die da im Einzelnen erforderlich sind, sind gerade bei einem Eilverfahren wie dem Insolvenzverfahren, gerade im Eröffnungsverfahren häufig abträglich. Ich würde dafür plädieren, dass einzelne



Formulierungen etwas abgemildert werden und man insbesondere von Muss- zu Kann-Bestimmungen wechselt. Wenn es schnell gehen soll, kann es für Gerichte ein erhebliches Problem sein, sich miteinander abzustimmen. Gerade auch dann, wenn noch diverse Gläubigerausschüsse beteiligt werden müssen.

Die letzte Anmerkung bezieht sich auf die Verfahrenskoordinationen und insbesondere auf den – Frau Künast hat darauf hingewiesen – neu geschaffenen Beruf des Koordinationsverwalters. Ein Koordinationsgebot in das Gesetz aufzunehmen, ist völlig in Ordnung. Das wird von der Praxis auch gelebt. Ich habe keine Anmerkung dazu. Und dann eine etwas freche und drastische Anmerkung zu dem Koordinationsverwalter – ein neuer Beruf: Diesen Beruf braucht keiner. Dieser Koordinationsverwalter hat, so wie der Gesetzentwurf gestrickt ist, letztlich keine eigenen Rechte. Daher hat er dann auch letztlich keine eigenen Pflichten und kann nötigenfalls auch nicht in Haftung genommen werden. Es bleibt also völlig unklar, was dieser Koordinationsverwalter eigentlich machen soll. Mit der Ausnahme, dass er zwischen den verschiedenen Verwaltern hin und her fährt und – erlauben Sie mir die Polemik – etwas beschwichtigend auf sie einwirkt. Aber gute Verwalter können sich auch allein koordinieren. Dieser Koordinationsverwalter bekommt dann zu guter Letzt ein ganz erhebliches Honorar, das sich aus den Insolvenzmassen aller beteiligten Unternehmen zusammensetzt. Er bekommt für weiße Salbe reichlich viel Geld! Also wenn das ein neuer Beruf ist, bewerbe ich mich sofort. Wenn ich flapsig wäre, würde ich sagen: Dieser neue Beruf, dieser neue Koordinationsverwalter ist ein Art insolvenzrechtlicher Edelparasit. Ich würde dafür plädieren, diese Paragraphen ersatzlos zu streichen. Eins noch! Wir können ja Wünsche äußern, zu was wir gefragt werden möchten. In der Tat würde mich auch das Anfechtungsrecht interessieren, wenn das denn über den Gesetzentwurf hinaus hier noch Thema sein sollte. Und dann die Frage der Gerichtszuständigkeit: Wer mich dazu fragen möchte, bitte sehr!

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Weiland! Jetzt hat Herr Wroblewski, IG Metall, Fachbereich Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, das Wort.

SV **Andrej Wroblewski**: Vielen Dank für die Einladung. Ich bin beim bundesweiten Vorstand

der IG Metall Frankfurt am Main tätig. Einerseits als Arbeitsrechtler, andererseits als Insolvenzrechtler. Ich bin der Ansprechpartner für unsere ca. 150 örtlichen Verwaltungsstellen der IG Metall im Bundesgebiet. Wenn es zu Insolvenzen kommt und Arbeitnehmer damit ihre Sorgen haben – entweder überhaupt im Rahmen des Verfahrens, wenn Gläubigerausschussmitglieder für die Arbeitnehmer benannt werden oder auch, was immer besonders viele Wellen schlägt, wenn im Rahmen der Insolvenzanfechtung Arbeitnehmer ihren Lohn mit Zins und Zinseszins auch noch zurückzahlen sollen. Also Schlagwort: Insolvenzanfechtung von Entgeltzahlungen. Ich kann mich vielen Dingen, die jetzt gesagt wurden, nur anschließen und möchte sie auch aus Zeitgründen nicht wiederholen. Es ist so, die Grundtendenz, ein Konzerninsolvenzrecht zu schaffen, halte ich auch für richtig. Allerdings gibt es hier gewisse Unwuchten auch aus meiner Sicht. Ich halte das Verfahren für zu sehr schuldnergesteuert – de facto dann natürlich für zu sehr unternehmensberater- und schuldnergesteuert. Es ist tatsächlich ein Problem, wenn im Konzern das Verfahren bei einem Betrieb, bei dem nur 10 Prozent der Beschäftigten sind, konzentriert werden soll. Da wäre es aus meiner Sicht angebracht, dass man sagt, es muss grundsätzlich der Ort sein, wo sich die meisten Beschäftigten befinden und wo die meisten Arbeitsplätze sind, um die es bei dem Verfahren ja auch geht. 10 Prozent sind jedenfalls viel zu wenig.

Dann ist es aber auch so, dass die Arbeitnehmer – ich kümmere mich auch aus dem Blickwinkel darum – in der Insolvenz darauf achten, dass ihre Rechte nicht vollständig verloren gehen. Insofern sind sie eben auch Gläubiger für Ansprüche. Aber es geht ihnen natürlich ganz besonders um die Beschäftigung, um den Erhalt von Beschäftigung. Dem Gesetzgeber, glaube ich, auch – beim ESUG hieß es sogar direkt im Titel, dass es um die Sanierung von Unternehmen gehen soll. Jetzt bin ich bei dem Konzerninsolvenzentwurf etwas verwundert, dass die Ansätze aus dem ESUG sich so wenig wiederfinden. Ich will das nicht vertiefen, sondern nur kurz sagen, die Eigenverwaltung ist nach wie vor vollständig unterbelichtet. Wir haben zwar jetzt einen Paragraphen dazubekommen. Die Eigensanierung von Unternehmen war ein Schwerpunkt des ESUG. Das scheint mir doch zu wenig abgestimmt



zu sein. Der § 270d InsO-E lässt viele Fragen offen, die ich jetzt nicht ausführen kann. Das finde ich mit der „heißen Nadel“ gestrickt. Ganz wichtiger Punkt sind die Gläubigerausschüsse. Das war auch ein Anliegen des ESUG, die Gläubigerbeteiligung über die Gläubigerausschüsse und die vorläufigen Gläubigerausschüsse zu stärken. In diesem Entwurf sehen wir relativ wenig Rechte der Gläubigerausschüsse. Es gibt Antragsrechte des Schuldners und auch des Verwalters. Der Gläubigerausschuss hat weder ein Antrags- noch ein Kontrollrecht über diese Konzentration. Das finde ich erstaunlich. Und finde es auch von der Tendenz nicht gut. Da wäre nachzubessern. Es ist auch so, dass mit dem ESUG anerkannt wurde, dass die Arbeitnehmer über den Gläubigerausschuss – auch den vorläufigen – in den Verfahren vertreten sein sollen. Und zwar unabhängig davon, ob sie Forderungen haben. Weil die Arbeitnehmer nicht in erster Linie als Gläubiger, sondern weil sie in dem Unternehmen arbeiten und damit die Wertschöpfung betreiben, repräsentiert werden müssen. Diese Erkenntnis ist hier wieder heruntergefallen. Beim Gruppengläubigerausschuss vermisst man eine entsprechende Regelung, dass ein Arbeitnehmervertreter dort vorgesehen ist.

Wenn diese geschaffen wird, sollte meines Erachtens auch ein Problem, was mit dem ESUG für die Praxis entstanden ist, gleich beheben. Ich sprach unsere Verwaltungsstellen, unsere örtlichen IG-Metall-Vertreter an, die oftmals in diesen Gläubigerausschüssen sind und meines Erachtens dort auch sehr gute Arbeit machen. Das Problem ist schlicht, dass durch eine gewisse Änderung unklar geworden ist, ob die Gewerkschaften als Mitglied in die vorläufigen Gläubigerausschüsse aufgenommen werden können. In diesem Zusammenhang wäre es eine einfache Bereinigung klarzustellen, dass erstens Gewerkschaften als Arbeitnehmervertreter in die Gläubigerausschüsse können – was einfach der Praxis entspricht – und dass dies zweitens selbstverständlich auch für den vorläufigen Gläubigerausschuss gelten muss, denn in der Praxis ist der vorläufige Gläubigerausschuss dann letztlich auch der endgültige Gläubigerausschuss. Zur Insolvenzanfechtung – ich glaube, ich habe nicht mehr so viel Zeit – nur ganz wenig: Meines Erachtens gibt es zwei Sachen, die im Koalitionsvertrag auf der Seite 25 stehen, die Herr

Niering schon angeführt hat. Das eine ist die Vorsatzanfechtung. Da bin ich relativ nah bei Herrn Niering. Die gesamte Vorsatzanfechtung in einem Schnellschuss zu regeln, das wäre möglicherweise ein Problem. Meines Erachtens ist das eine politische Entscheidung, ob man ein Privileg für die Arbeitnehmer schafft. Die Insolvenzanfechtung insgesamt, als Quelle für die Insolvenzmasse, lebt nicht davon, Lohnrückstände – also zwei, drei Löhne – mit Zins und Zinseszinsen von den Arbeitnehmern einzutreiben. Das zu streichen, ist einfach ein Gebot des Sozialstaates, der auch in der Insolvenz nicht ausgeblendet werden muss, und gefährdet in keiner Weise die Insolvenzpraxis oder das Insolvenzrecht in seinen Grundpfeilern. Soweit! Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Die **Vorsitzende**: Ich danke, Herr Wroblewski! Dann kommen wir zur ersten Fragerunde.

Abg. **Dr. Stephan Harbarth** (CDU/CSU): Frau Vorsitzende, ich habe zwei Fragen. Eine erste Frage richtet sich an Herrn Professor Pannen. Sie haben in Ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass Sie es begrüßen, dass keine Konsolidierungsmodelle angewandt werden. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie uns dazu Ihre Überlegungen vertieft darstellen könnten, weshalb Sie die zumindest im akademischen Schrifttum diskutierten Modelle einer Zusammenfassung von verschiedenen Vermögensmassen innerhalb des Konzerns – etwa dann, wenn Ergebnisabführungsverträge bestehen – ablehnen. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Dr. Kahlert oder an Herrn Dr. Niering, mit der Bitte, sich untereinander abzustimmen. Es ist mehrfach angeklungen, dass es möglicherweise zu kurz gesprungen ist, allein insolvenzrechtliche Regelungen zu novellieren, sondern dass möglicherweise auch steuergesetzliche Änderungen angezeigt sein könnten, um Sanierungsbemühungen zu erleichtern. Dazu würde mich interessieren, ob Sie eine praxisbezogene Liste der wichtigsten Vorschläge in diesem Bereich haben und ob Sie über Informationen verfügen, wie sich diese einzelnen Punkte fiskalisch auswirken würden. Ich bitte um Verständnis, dass ich wegen eines Folgetermins bei der Beantwortung der Frage wohl nicht mehr da sein werde, aber ich sichere Ihnen jetzt schon zu, anhand des Protokolls Ihre Antworten



aufmerksam nachzulesen. Vielen Dank!

Abg. **Richard Pitterle** (DIE LINKE.): Ich möchte zunächst Herrn Wroblewski noch bitten, weil er wenig Zeit hatte, zu der Frage der Anfechtung der Arbeitsentgelte der Arbeitnehmer doch auszuführen, warum es unter dem Gesichtspunkt der Sanierung des Unternehmens auch wichtig wäre, dieses Problem zu lösen. Eine zweite Frage hätte ich an Herrn Frind. Wenn ich Sie so richtig verstanden habe, haben Sie gesagt, es gibt aus der Praxis heraus kein Bedürfnis, jetzt sofort dieses Konzerninsolvenzrecht anzugehen. Also es würde nichts anbrennen, wenn wir nicht in den nächsten Monaten beschließen? Sondern ich habe Sie so verstanden, dass Sie dafür plädieren, dass man durchaus gründlich an die Materie herangeht und nicht nur Konzerninsolvenzrecht regeln, sondern, dass mit Blick auf die offenstehenden Fragen, die sich aus der Nachschärfung des ESUG, möglicherweise aus den steuerrechtlichen Fragen, die die Kollegen von Ihnen angesprochen haben, und auch aus der Insolvenzanfechtung allgemein ergeben, Gründlichkeit vor Schnelligkeit gehen sollte. Könnten Sie das vielleicht noch mehr erläutern?

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Ich habe zunächst eine Frage an Frau Schreiner. Sie haben am Anfang so schön ausgeführt, dass Sie als Handwerksvertreterin sowohl die Gläubiger als auch die Schuldner und auch die entsprechende Perspektive vertreten – rein zahlenmäßig faktisch ein bisschen mehr Gläubiger als Schuldner. Wenn wir jetzt mal unterstellen, dass Sie beider Interessen gleichermaßen wahrnehmen und trotzdem für eine Überprüfung der anfechtungsrechtlichen Regelungen plädieren, dann müsste es ja eigentlich ein neutrales Geschäft sein, wenn diese Regelungen eigentlich zum Ausgleich der Interessen, zur Wiederanreicherung der Insolvenzmasse um das dienen, was vorher zu Unrecht herausgeflossen ist. Warum ist es aus Ihrer Sicht vielleicht dann doch kein neutrales Geschäft? Warum plädieren Sie für eine Reform der Regeln? Eine zweite Frage geht an Herrn Niering: Sie haben sich – und es war noch ein Zweiter, der sich auch dafür ausgesprochen hat – für eine Übertragung der Regelungen des § 267 HGB, also der Kleine-Unternehmen-Regeln, auch auf die Regelungen über die Konzerninsolvenz ausgesprochen. Ich frage mich und Sie, ob das

wirklich zielführend ist. Denn natürlich ist das Bild „Konzern“ das der Großkonzerne. Sie haben natürlich eine ganze Masse von Unternehmen bis hin zur GmbH & Co.KG, wo wir den Kleinstbegriff haben, und wo es gerade auch darum geht, auch dafür Klarheit zu erzielen. Und damit ist die Frage verbunden: Ist denn nach Ihrer Lesart des Entwurfs, die normale GmbH & Co.KG mit drin? Wenn sie nicht drin ist, müsste sie nicht sogar rein – also die ganz kleine?

Abg. **Dr. Matthias Bartke** (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Weiland und Herrn Wroblewski zum Thema Insolvenzanfechtung. Ich muss gestehen, ich bin kein Insolvenzrechtler und war ganz überrascht, dass man nachträglich Arbeitnehmern das Geld, den Lohn, der dort ausgezahlt worden ist, wieder abfordern kann. Jetzt haben Sie, Herr Wroblewski ausgeführt, dass man da etwas bewegen sollte. Die Frage, ob es möglich ist, so eine Arbeitnehmerklausel im Bereich des Insolvenzanfechtungsrechts in die Insolvenzordnung einzubauen, ist auch eine systematische Frage an Sie und an Herrn Dr. Weiland. Die zweite Frage geht an Herrn Weiland zum Gruppengerichtsstand. Herr Wroblewski hat vorgeschlagen, dass man den Gerichtsstand an den Standort, wo die meisten Arbeitnehmer sind, koppeln sollte. Da wäre meine Frage an Sie: Würden Sie das mittragen können?

Abg. **Dennis Rohde** (SPD): Jetzt hat Herr Dr. Bartke mir schon eineinhalb Fragen weggenommen. Ich würde nochmal konkretisieren die Frage an Herrn Frind. Sie haben eben bei dem Forumshopping auch von potentiellen Europarechtswidrigkeiten gesprochen. Könnten Sie das nochmals präzisieren, auch, wie wir dem abhelfen können?

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich bin relativ erschüttert über dieses Feedback aus der Praxis, was diesen Gesetzesentwurf betrifft. Von den vier Dingen, die offensichtlich regelungsbedürftig sind, sind die beiden wichtigsten gar nicht enthalten und die anderen beiden nicht zufriedenstellend gelöst. Ich hätte noch die Nachfrage an Herrn Kahlert, ob er denn eine Idee hat, wie dieses durchaus schwierige Problem der Angleichung mit dem Steuerrecht überhaupt stattfinden soll, wenn die Mitgliedsunternehmen steuerrechtlich füreinander haften, aber insolvenzrechtlich nicht. Wie lässt sich das denn überhaupt jemals unter einen Hut



bringen? Die Frage an Herrn Niering, der sich, glaube ich, auch noch Fragen zur Anfechtung wünschte, was er denn vorschlägt, was man denn noch regeln könnte.

Die **Vorsitzende**: Ich würde gerne selber noch eine Frage an Herrn Frind anschließen, der Ausführungen zur europäischen Insolvenzverordnung gemacht hat – Erkennbarkeit des Gerichtsstands beim Vertragsschluss. Ich kenne den Stand nicht. In welchem Entwicklungsstand oder Verabschiedungsstand ist das? Sodass man weiß, ob die Abstimmung verschiedener Generaldirektionen inklusive „Verbraucher“ – ich sage mal: Gläubiger – schon erfolgt ist. Es wird ja hier auch eine Frage sein, ob Übereinstimmung mit EU-Recht hergestellt wurde.

Dann kommen wir zu einer Antwortrunde. Jetzt in umgekehrter Reihenfolge, es beginnt Herr Wroblewski!

SV **Andrej Wroblewski**: Vielen Dank für die Fragen, weil Sie mir ermöglichen, meine Zeitnot bei dem Thema zu beheben. Zum Thema Insolvenzanfechtung von Entgeltzahlungen muss man sagen, dass viele verblüfft sind, insbesondere natürlich unsere betroffenen Mitglieder, dass es möglich ist, dass Zahlungen, die sozusagen in einem geraumen Zeitraum vor der Insolvenzeröffnung getätigt wurden, wo man mitunter natürlich noch gar nicht wusste, dass später eine Insolvenz eintritt, dann vom Insolvenzverwalter zur Insolvenzmasse gezogen werden können. Sprich: Die Arbeitnehmer müssen sie in die Masse einzahlen, sie müssen Zinsen zahlen, also den gesetzlichen Zinssatz. Um das aber auch klarzustellen: Die Forderung wird ihnen damit nicht entzogen. Sie können sie dann zur Tabelle anmelden. In vielen Fällen ist das natürlich ein Zynismus, aber ich muss das, weil das juristisch so ist, korrekterweise hinzufügen. Es ist natürlich ein soziales Problem, daneben ist es aber auch das Problem, dass das die Sanierung von Unternehmen bereits im Vorfeld tatsächlich behindert, denn wenn ich als Arbeitsrechtler unsere Kollegen beraten muss: Was kann ich denen raten, wenn es zu Entgeltrückständen kommt? Ich muss ihnen nach der geltenden Rechtslage letztlich raten, dass sie möglichst schnell ihre Arbeitsleistung verweigern! Warum? Weil sie dann nach sogenannter Gleichwohlgewährung Arbeitslosengeld beziehen

können. Dieses Arbeitslosengeld können sie auf jeden Fall behalten. Wenn sie hingegen weiter arbeiten, gehen sie das Risiko ein – natürlich gibt es Verbesserungen bei der Rechtsprechung, aber wenn – was bei uns relativ häufig vorkommt – Lohnrückstände dann irgendwann per Zwangsvollstreckung oder Androhung der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden müssen – das ist ja bei diesen Rückstandsfällen leider oft der Fall –, dann gehen die Arbeitnehmer das Risiko ein, dass sie den gesamten eingezogenen Betrag zurückzahlen müssen. Die Botschaft ist also in diesem Falle: „Verweigert die Arbeitsleistung!“ Und wenn die Belegschaft das tut, dann möchte ich wissen, wie wir später noch sanieren wollen! Das halte ich für ein ernstes Problem.

Aus meiner Sicht gibt es drei Aspekte: Der eine ist für mich, dass es an dieser Stelle also nicht sozial ist. Der zweite ist, dass es Sanierungen gefährdet und der dritte ist, dass es der Masse in aller Regel so gut wie gar nichts bringt und später sogar noch das Verhältnis im Insolvenzverfahren belastet, wenn der Insolvenzverwalter diese Forderungen einzieht. Was wäre möglich? Meines Erachtens, wenn der politische Wille da wäre, wäre das eine der einfachsten Regelungen. Ich habe die in meiner Stellungnahme hinten angeführt – es ist vielleicht ein bisschen versteckt, weil da ein bisschen Absatz ist. Auf Seite 4 habe ich zwei Lösungsmöglichkeiten, also Formulierungsmöglichkeiten, angegeben. Ich habe auch einen Zettel mit Formulierungsvorschlägen, aber das sind im Kern die gleichen Vorschläge. Es würde tatsächlich einfach darauf hinauslaufen – ich sage das offen –, dass wir an dieser Stelle ein offenes Privileg haben, also einen Anfechtungsausschluss für Arbeitsentgeltzahlungen, der ansonsten das Anfechtungsrecht allerdings unberührt ließe.

SV **Dr. Nils G. Weiland, M.P.A.**: Die erste Frage bezog sich auf die Anfechtung. Dazu vielleicht eine generelle Vorbemerkung vorne weg: Ich würde, ähnlich wie Herr Niering, davor warnen, das Anfechtungsrecht jetzt gewissermaßen im Vorbeigehen oder quasi durch die Hintertür anzupacken. Das insolvenzrechtliche Anfechtungsrecht ist eines der kompliziertesten und differenziertesten Zuordnungssysteme im Zivilrecht überhaupt. Wenn man dort im Vorbeigehen irgendwo ein, zwei Ziegelsteine



herausbricht, dann weiß man nicht, welche Mauern da in zwei, drei Jahren zusammenbrechen. Wenn man das anpacken möchte, dann nur in einer umfassenden, großen konzertierten Aktion, aber nicht en passant. Das als genereller Hinweis.

Was die Anfechtung gegenüber Arbeitnehmern anbelangt – es hat in der Vergangenheit durchaus Fälle gegeben, in denen Insolvenzverwalter das gemacht haben. Ich habe immer versucht, das in „meinen“ Insolvenzverfahren zu vermeiden, soweit das vertretbar war. Das hat in der Tat auch zu Fällen geführt, die – man muss es so sagen – schlichtweg asozial waren. Das ist mittlerweile aber erheblich entschärft, weil sich die Arbeitsgerichte dem angenommen haben. Das Bundesarbeitsgericht hat da einige Pflöcke eingeschlagen, die diese Anfechtung erheblich erschweren. Es ist damit nicht mehr das „soziale Praxisproblem“, wie es das vor einiger Zeit einmal war. Da bleiben ein, zwei Punkte, bei denen ich meine, da könnte man noch durch minimalinvasive Eingriffe etwas klarstellen, aber so wahnsinnig viel ist das nicht mehr. Politisch-sozial habe ich durchaus Verständnis dafür zu sagen, man schafft eine generelle Ausnahmeregelung und sagt, die Anfechtung von Arbeitnehmergehältern ist nicht möglich. Das würde ich aber für einen Systemfehler halten, und zwar für einen ganz groben Systemfehler, weil dann alle anderen auch kommen und sagen: „Für mich bitte auch!“ Und da gibt es ganz viele Interessengruppen, die auch jetzt schon mit den Füßen scharren. Mir ist letztes ein Entwurf des Verbandes der Deutschen Inkassounternehmen zugeleitet worden, die das für ihre Interessen und für ihre Mitgliedsunternehmen de facto auch fordern, und von anderen Gruppen weiß ich das auch. Man würde da also die Büchse der Pandora öffnen. Es käme zu einem Dambruch und auf einmal hätten wir nicht eine Ausnahme, sondern 27. Darum wäre ich da ausgesprochen vorsichtig.

Die zweite Frage betraf den Gruppen-Gerichtsstandort. Ich glaube, die Anzahl der Arbeitnehmer ist ein taugliches Anknüpfungskriterium in einem Konzern, um zu sagen, das sollte der Gerichtsstandort für die Gruppe sein. Ich glaube aber nicht, dass es das einzige Anknüpfungskriterium ist. Der Mechanismus, der im Gesetz vorgegeben ist, nämlich ein Dreiklang aus Umsatz, Bilanzziffer

und Arbeitnehmern, den finde ich schon ganz sinnvoll, auch weil es dafür Vorbilder gibt, nämlich im HGB. Die Norm ist auch schon genannt worden, nämlich § 267 HGB. Dort wendet man einen ganz ähnlichen Mechanismus an. Wenn man diese Kriterien nimmt und von denen dann aufgrund dieser drei Kriterien den richtigen Schwerpunkt ermittelt, dann wäre das sinnvoll. Vor allen Dingen würde man damit Einflussmöglichkeiten und letztendlich auch Manipulationsmöglichkeiten des Schuldners selbst vermeiden.

SVe **Dr. Manja Schreiner, LL.M.:** Bevor ich auf Ihre Frage ganz genau zu sprechen komme, Herr Hirte, muss ich vielleicht mal erklären, was eigentlich die genaue Forderung des Handwerks ist. Das scharfe Schwert der zehnjährig einsetzbaren Vorsatzanfechtung muss aus unserer Sicht auf Fälle beschränkt sein, in denen die hiermit verbundene Sanktion angemessen ist. Daher ist unser konkreter Vorschlag, dass wir in § 133 InsO künftig statt des Wortes „Vorsatz“ eine zielgerichtete „Absicht“ des Schuldners einfügen, also einen Austausch des Wortes vornehmen. Hierdurch – so ist unsere Auffassung – würde dem Wortlaut nach klar zum Ausdruck gebracht werden, dass es darauf ankommt, dass zielgerichtet Gläubiger benachteiligendes Verhalten zu sanktionieren ist und nicht zugleich eine lediglich als Nebenfolge billigend in Kauf genommene mögliche Gläubigerbenachteiligung. Das ist also der grundsätzliche Vorschlag, den wir einbringen. Und jetzt, um auf Ihre Frage zurückzukommen: Wie haben wir das bei uns in den Gremien aus diesen beiden Perspektiven beleuchtet? Die Anreicherung der Insolvenzmasse ist natürlich auch für uns in den ersten beiden Reformschritten ein sehr großer, wichtiger Step gewesen und deswegen betrachten wir das selbstverständlich immer auch insbesondere aus dieser Sicht. Allerdings, so haben die Gremienbefassungen auch ergeben, setzt sich der ZDH nicht für die Beibehaltung einer zu weit gehenden Rechtspraxis ein, die womöglich quantitativ mehreren Betrieben einen kleineren Vorteil bringt, zugleich aber andere Betriebe in ihrer Liquidität schädigt und sich damit existenzbedrohend auswirken kann. Die Zurückführung der Vorsatzanfechtung auf den ursprünglichen Zweck würde insoweit für uns ein ausgewogenes Verhältnis der Interessen darstellen



und zwischen Masseanreicherung einerseits und Anfechtungsfälle andererseits den richtigen Ausgleich schaffen. Davon abgesehen ist es natürlich auch so, dass man das Bedürfnis einer Reform nicht unbedingt davon abhängig machen kann, wie viele Betriebe jetzt ganz konkret bei uns betroffen sind, sondern wenn eine unsachgemäß angewendete Regelung, die in der Praxis bei den Betroffenen – egal, wie viele es hier auch sein mögen – einen immensen finanziellen Schaden hervorruft, dann sollte die korrigiert werden! Fakt ist, dass uns eben auch Fälle bekannt sind, in denen es zu erheblichen hohen Rückzahlungsforderungen kam – und das möchte ich auch noch einmal anreichern um den Aspekt, dass uns das nicht nur von den Betrieben zur Kenntnis gegeben wurde, sondern dass wir es auch bei den Handwerkskammern – wir vertreten ja auch alle 53 Handwerkskammern – auftritt, und zwar ganz konkret, wenn es um den Beitragsbescheid geht. Und da geht es oftmals nur um kleinere Beträge. Auch diese Handwerkskammern, wenn sie vormals eine Ratenzahlung nachträglich vereinbart haben, sehen sich also Ansprüchen von Insolvenzanfechtern ausgesetzt. Da gibt es teilweise eine untergerichtliche Rechtsprechung bei den Amtsgerichten, die uns durchaus entgegenkommt. Ausdrücklich ist diesen Amtsgerichtsurteilen aber immer zu entnehmen, dass sie es auf einen nur kleinen Betrag beschränken. Das heißt, in dem Fall der Handwerkskammer, die beispielsweise einen Beitrag von 200 Euro stundet oder nachträglich Ratenzahlung vereinbart, geht es natürlich immer nur um kleine Beträge. Um die „vom BGH vorgegebene“ Rechtsprechung drücken sich die Amtsgerichte dann immer ein bisschen herum. Sie kommen da natürlich nicht heraus und begrenzen daher die Anfechtung bei kleineren Beträgen durchaus in unserem Sinne. Ganz besonders wird die Krux auch noch mal erkennbar, wenn man sich vergegenwärtigt, dass nach der BGH-Rechtsprechung selbst Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus titulierten Forderungen zehn Jahre anfechtbar sind. Und wenn dem Schuldner im Rahmen der Zwangsvollstreckung Entgegenkommen gewährt wird, was ja vom Gesetz her ausdrücklich gewollt ist und als Regelfall vorgesehen wird, kann auch da angefochten werden. Ich möchte abschließend

noch einmal darauf hinweisen, wo die konkrete Betroffenheit bei uns im Handwerk ist, wenn man sich beispielsweise den Bausektor ansieht. Im Bausektor sind Ratenzahlungen und Stundungen durchaus an der Tagesordnung. Das ist einfach so, um saisonale Schwankungen auszugleichen. Das trägt also immer die Gefahr in sich, dass sich später eine Insolvenz ergibt, aber es geht auch in ganz vielen Fällen des Geschäftsverkehrs gut. Jetzt kann es eben nicht sein, dass das Entgegenkommen des Gläubigers durch die Vereinbarung von Ratenzahlungen im Ergebnis dazu führt, dass hieraus immer eine Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit abgeleitet wird, durch diese extensive Rechtsprechung – denn bei sich nachträglich herausstellender Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wird die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes sozusagen unterstellt. Dieser Vermutungsmechanismus wird den Gegebenheiten unserer Praxis einfach nicht gerecht! Wenn vorübergehende Liquiditätseingänge vorkommen – und das kann, wie gesagt, saisonal immer passieren, gerade im Bau, das ist ein gutes Beispiel –, dann ist es eigentlich ganz unbedenklich, eine Ratenzahlung zu vereinbaren, weil sich das dann im Frühjahr wirtschaftlich wieder erholt. Es wäre absolut kontraproduktiv und gesamtwirtschaftlich kein hilfreiches Signal, wenn der Gläubiger jetzt von Anfang an immer auf einer unmittelbaren Zahlung beharren müsste, obwohl er dies mit Hilfe von Ratenzahlungen überbrücken könnte. Und damit wäre absehbar, dass mehrere Betriebe dann vorher Insolvenz anmelden müssten, obwohl sie nur kurzfristig-saisonal Zahlungsstockungen haben.

Abschließend noch ein Wort: Die Ersetzung des Wortes „Vorsatz“ durch das Wort „Absicht“ ist meines Erachtens auch nicht das große Rad, von dem schon der eine oder andere Vorredner hier gesprochen hat, denn wir hatten, wenn wir uns das in der Historie ansehen, bis 2003 eine BGH-Rechtsprechung, die eigentlich in diesem Sinne praktiziert hat: Eine Rechtshandlung musste im Wesentlichen auf eine Benachteiligung der Gläubiger gerichtet sein. Durch den Wechsel von der Konkursordnung zur Insolvenzordnung, dort wurde das Wort „Vorsatz“ erstmalig eingeführt, und aus der Gesetzesbegründung lässt sich jetzt auch nicht mehr ableiten, warum das der Fall ist, aber Fakt ist: Das hat sich verschärft, sodass man das also auch gut wieder rückgängig machen kann.



**SV Prof. Dr. Klaus Pannen:** An mich wurde die Frage gerichtet, warum wir begrüßen, dass es bei der Konzerninsolvenz nicht zu der Konsolidierung der Insolvenzmassen führt. In der Tat ist dieser Aspekt in der Literatur behandelt worden und wird von einigen Vertretern befürwortet. Man hat sich auch europarechtlich damit beschäftigt und auf europäischer Ebene, wie es jetzt auch in Deutschland passieren wird, entschieden, dass man die Massen nicht konsolidieren will. Und zwar ist es so, dass eine Konsolidierung der Massen dem deutschen Recht und dem deutschen Insolvenzrecht einfach fremd sind. Wir haben einen Grundsatz zu beachten: Das ist ein Insolvenzverfahren, eine Insolvenzmasse und eine Gläubigerschaft, die zu dieser Insolvenzmasse gehört – und daran darf auch nicht gerüttelt werden. Ein Gläubiger, der mit einem Schuldner in Kontakt tritt und kontrahiert, der muss sich auf das verlassen können, was er bei diesem konkreten Schuldner an Zahlen vorfindet, und er darf sich, wie es dann im Falle einer Konsolidierung wäre, nicht plötzlich in Konkurrenz zu irgendwelchen Großgläubigern aus anderen Konzernbereichen sehen. Auch die Verlässlichkeit spielt also eine große Rolle, sodass man sagen muss, dass die einzelnen Insolvenzmassen nicht konsolidiert werden dürfen.

**SV Dr. Christoph Niering:** Ja, Herr Professor Hirte, bei der GmbH & Co. KG sehe ich im Moment die Situation nach dem Gesetzentwurf, dass dies auch für die GmbH & Co. KG anwendbar ist – und das macht mir ja gerade Sorge, denn dort brauche ich nicht den komplizierten Apparat eines Koordinierungsverfahrens, eines sehr intensiven oder inhaltsreichen Antrages nach § 13a InsO-E. Das, was ich auch bei der GmbH & Co. KG sehr begrüßen würde, wovon heute tatsächlich einige Gerichte abweichen, wäre ein Verwalter bei der GmbH & Co. KG. Also es gibt Gerichte, die tatsächlich für die GmbH, die reine Haftungsfunktion, reine Verwaltungsfunktion hat, einen anderen Verwalter als in der operativ tätigen Gesellschaft bestellen. Das ist sicherlich nicht richtig. Das könnte man aber anders machen und vielleicht durch eine Klarstellung in § 56 InsO regeln. Dafür muss man nicht das komplizierte Konzerninsolvenzrecht herunter brechen, bei der GmbH & Co. KG, oder bei den Klassikern, die Betriebsaufspaltung, die Betriebsgesellschaft und die Besitzgesellschaft. Das wäre schon ein

Unternehmensverbund oder Unternehmensgruppe im Sinne des Gesetzes – und da fragt sich der arme Richter, muss ich jetzt § 13a InsO-E beachten, habe ich einen Gruppengerichtsstand? Den haben wir klassischerweise ja dann nicht. Da sitzt man ja an einem Ort, da hat man nur ein Gericht. Das ist meine Antwort. Und dann denke ich schon, der § 267 Absatz 3 HGB – das ist ja nicht ein kleines Unternehmen, sondern das größte, das wir im HGB kennen. Darüber gibt es keine Grenze – und die sollte man zumindest überschreiten.

Die zweite Frage kam von Ihnen, Frau Keul. Ich habe noch nicht darüber nachgedacht, was ich mir wünsche, aber ich hatte ja jetzt Gelegenheit zu überlegen, was ich mir wünschen würde. Was mich so beschäftigt in meiner Praxis als Insolvenzverwalter, das sind die Geschäfte mit nahestehenden Angehörigen, also die Übertragung an Ehepartner oder an andere nahestehende Personen. Man kann darüber nachdenken, ob es nicht im Sinne aller Gläubiger sinnvoll wäre, Dinge zu optimieren. Nachdenken bedeutet für mich aber auch, dass man damit – Herr Weiland hat das eben so nett mit diesen Steinen, die man da hinzufügt oder herauszieht, bezeichnet – sehr vorsichtig umgeht. Die Frau Schreiner hat ihre Ausführungen nachher verkürzt auf den Tausch von Vorsatz und Absicht. Vorhin haben Sie immer von zielgerichteter Absicht gesprochen. Jetzt sind wir alle Juristen, die wissen, dass in einem Wort oder in einem Zusatz zu einem Wort eine Menge, eine ganze Welt stecken kann. Da würde ich mir als Sachverständiger wünschen, in aller Demut – Herr Sensburg ist gerade draußen –, dass man das aufnimmt, was der Gesetzgeber getan hat, als er die Insolvenzordnung, dieses Anfechtungsrecht reformiert hat, nämlich miteinander ins Gespräch zu kommen. Das würde ich auch anbieten – was geht, was geht nicht, was wünscht man sich oder was ist erforderlich? Und ich gebe zu, dass die Rechtsprechung vieles entwickelt hat, was man selbst als Jurist und selbst als Insolvenzrechtler nur noch schwer nachvollziehen kann, erst recht seitdem wir eine Aufspaltung haben: Das Bundesarbeitsgericht, der BGH, das Bundessozialgericht, der BFH, alle haben die eigene Sichtweise. Aber wir haben es geschafft – und dazu wird vielleicht auch Herr Kahlert gleich noch kommen –, auch dort höchste Richter, Praktiker, Ministerien an einen Tisch zu holen, in der sogenannten Seer-Kommission, wenn es um





das Steuerrecht geht. Ich würde mir wünschen, dass man dies auch in Bezug auf das Anfechtungsrecht anpackt, und da freue ich mich, dass auch Herr Wroblewski als Vertreter der Arbeitnehmer sagt, das es durchaus sinnvoll wäre, das in Ruhe zu überdenken und miteinander zu besprechen.

**SV Dr. Günter Kahlert:** Frau Keul, Ihnen kann ich es direkt sagen, Herr Harbarth müsste es dann nachlesen. Ich will zunächst mit Ihrer Frage anfangen: Wie kann man dieses Steuerrecht mit dem Insolvenzrecht so angleichen, dass wir unser Ziel, nämlich die Förderung von Sanierungen, erreichen? Miteinander reden ist schon mal ein guter Anfang und Sie, Herr Niering, haben die Seer-Kommission angesprochen, der ich auch angehören darf, wo der BGH zusammen sitzt mit dem BFH, mit Insolvenzrechtlern, mit Praktikern, mit der Finanzverwaltung. Ende 2012 haben wir angefangen, uns in Sitzungen genau dieser Themenstellung anzunehmen, und auch den Versuch unternommen haben, praktische Listen, danach wurde ja auch gefragt, zu erarbeiten. Der Abschlussbericht steht aus. Der wird in diesem Halbjahr kommen, bis Juni, denke ich. Herr Seer, der der Kommission vorsitzt – ein Steuerrechtler, der bisher keine Berührungspunkte damit hatte und insoweit ein neutraler Moderator ist –, betreut das. Da gibt es also demnächst Anhaltspunkte, wo man zu übereinstimmenden Ergebnissen kommen wird, die aber natürlich dann insoweit Konsens sein müssen, das heißt, man wird etwas bringen, worauf man sich schon verständigt hat. Allerdings – und das ist das Traurige an der Geschichte, Herr Seer hat sich darüber schon öffentlich beklagt – war das Bundesfinanzministerium am Anfang dabei, namhaft vertreten. Dann schwand das Interesse zunehmend und danach war es dann gar nicht mehr dabei. So kann man die Dinge auch behandeln! Ich halte das nicht für richtig, denn meine Erfahrung ist, wenn man miteinander spricht und dabei die unterschiedlichen Dinge auch mal anspricht und hin- und herwägt, kommt man ein ganzes Stück weiter. Ich habe das selber an einem praktischen Beispiel erfahren, vor vier Jahren, wo ich gesehen habe, dass es eine gewisse Sprachlosigkeit zwischen Insolvenzrecht und Steuerrecht gibt. Die haben sich alle auf den jeweiligen Veranstaltungen gegenseitig beschimpft. Die anderen, die man beschimpfen wollte, waren aber nicht da! Dann habe ich

irgendwann mal den Leiter der Steuerabteilung in Rheinland-Pfalz, den Herrn Widmann, der die Koryphäe in der Finanzverwaltung für Umsatzsteuerrecht ist, angerufen, den kannte ich vorher gar nicht. Der hat sich dann eine Stunde Zeit genommen, um mit mir über diese Schnittstellen zu sprechen. Er sagte, es gebe in der Tat in Deutschland eine Sprachlosigkeit. Wir reden gar nicht miteinander. Und das war dann auch ungefähr vor vier Jahren der Anlass, wo Herr Niering und der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands ihn eingeladen hat. Er ging gewissermaßen in die Höhle des Löwen, hat sich da aber nicht beschimpfen lassen – die Insolvenzverwalter sind ganz charmante Damen und Herren. Das war vielmehr im Prinzip der Auftakt zu einer Diskussion. Die Seer-Kommission ist eine Plattform, von der auch die Leute, die drin sind, sagen, das gibt es eigentlich zu wenig, nämlich mal miteinander zu reden und sich mal auszutauschen. Wie gleicht man das also an? Erst einmal ein gegenseitiges Verständnis wecken, das lange Zeit nicht da war. Warum war das nicht da? Weil wir eine Zeitenwende hatten mit der Insolvenzordnung 1999. Bis dahin hatte der Fiskus in § 61 Konkursordnung (KO) ein Fiskusvorrecht. Der musste sich gar keine Gedanken machen. Er kam 1999 in eine ganz neue Denkwelt hinein und merkte plötzlich, dass er gleichbehandelt worden ist: Der Fiskus unterliegt Insolvenzanfechtungen, er unterliegt Aufrechnungsverboten. Er wurde gleichbehandelt – und da hat der Fiskus gemerkt, dass Gleichbehandlung ganz schön blöd ist. Das trifft einen nämlich mit voller Härte. Da hat man gemerkt, dass das gar nicht gut ist. Und da der Gesetzgeber keine Kriterien dafür vorgegeben hat, wie Aufrechnung und Anfechtung beim Fiskus wirken, ist dann die Finanzverwaltung mit Unterstützung, wenn ich das so sagen darf, der Finanzgerichte hingegangen und hat das Rad zurückgedreht – und hat Fiskusvorrechte eingeführt, um den Fiskus zu seinem Recht kommen zu lassen. Wie ist es dazu gekommen? Ich kann mir das teilweise auch nur so erklären, das ist jetzt auch ein bisschen plakativ: Wenn man eine Steuer betreut, dann hegt und pflegt man die offenbar, auch als Finanzrichter, da möchte man auch, dass die eingenommen wird. Das ist eine Entwicklung, die sich immer weiter ergeben hat und dann kam ja der § 55 Absatz 4 InsO. Der hat mit dem neugeschaffenen



Insolvenzeröffnungsverfahren zu tun, auch eine Neuerung mit der InsO. In diesem Eröffnungsverfahren, das ja dazu dient, das einschneidende Schwert der Insolvenzverwaltung, die dann kommt, zu prüfen, und zwar, ob die Voraussetzungen wirklich vorliegen – muss der vorläufige Insolvenzverwalter die Masse sichern. Er ist letztlich ein Sicherungsinstrument. Der hat den Fiskus in dieser Phase natürlich nicht bezahlt – und da hat der Fiskus irgendwann darauf reagiert und gesagt, dass das doch nicht sein kann, dass uns in dieser Phase Geld verloren geht. Das war die Geburtsstunde von § 55 Absatz 4 InsO. Es waren dann auch, weil sich der BFH parallel auf den Weg gemacht hat, zwei Baumeister auf der Baustelle, mit ungleichen Bauplänen. Die haben parallel gearbeitet und nicht voneinander gewusst. Das führt jetzt auch zu diesen Verzahnungsproblemen. Der eine bastelt § 55 Absatz 4 InsO, holt sich sein Recht. Der andere bastelt mit der Auslegung von Vorschriften. Das passt nicht mehr zusammen. Wir leben im Moment in einem Chaos und wurschteln uns so durch. Das führt zu dieser großen praktischen Unsicherheit, die wir im Moment haben. Wir müssen miteinander reden, wir müssen die Probleme identifizieren. Welche Vorschläge kann man machen? Ich habe eben ein Beispiel genannt, das ist die Frage, dass die Mutter für die Tochter haftet. Wir müssen für die Krise Regelungen finden, dass diese normalen Vorschriften, die für das Schön-Wetter-Steuerrecht geschaffen sind ... die können in der Krise nicht gelten! Damit werden wir nicht glücklich. Das schaffen wir nicht. Das ist ein Beispiel. Wenn ich dann verweisen darf auf mein Inhaltsverzeichnis. Ich habe ja gewissermaßen nicht nur eine Stellungnahme erstattet, sondern eigentlich ein Rechtsgutachten, weil es in dem Gesetz ja nichts dazu gibt. Wenn Sie sich dort die Punkte anschauen, dann sind das wesentliche Aspekte, die immer zu einem führen: Der Fiskus entzieht Liquidität, die wir eigentlich zur Sanierung brauchen. Davon gibt es ganz viele Instrumente, die hier genannt sind. Das betrifft diese Haftung, das betrifft Aufrechnungen. Das betrifft auch die Mindestbesteuerung, die wir haben, mit der auch Liquidität entzogen wird, und dazu kommen dann die Rechtsunsicherheiten, es ist ein Eilverfahren. Ein renommierter Insolvenzverwalter hat einmal gesagt „Sanierung ist ein Spurt, kein Marathon. Sie müssen schnell sein!“ Das sind wir aber nicht

mehr, weil wir uns laufend mit steuerlichen Problemen herumplagen. Das kann man machen. Ich halte das nicht für klug, denn ich meine schon, dass dann die Gläubiger einen Anspruch darauf haben, ein System zu bekommen, das reibungslos funktioniert. Das ist Rechtssicherheit – und darum, meine ich, sitzen wir auch hier.

**SV Frank Frind:** Das schließt sich an das, was Herr Kahlert gesagt hat, eigentlich fast nahtlos an. Ich bin von Herrn Pitterle und Herrn Rohde gefragt worden und auch Sie, Frau Vorsitzende, haben gefragt, wie das im Moment eigentlich mit dem Drängen der hier in Rede stehenden Probleme aussieht. Im Laufe der Fragerunde haben Sie alle gemerkt, dass hier etwas ganz Komisches passiert ist – es hat zwischen Herrn Lange und Frau Künast auch schon, glaube ich, ein bisschen Getuschel gegeben –, ich will mal den Finger in die Wunde legen: Wir sind hier geladen als Sachverständige zum Thema Konzerninsolvenzrecht und wir haben Stellungnahmen abzugeben zum Thema eines Regierungsentwurfs, der auch beziffert ist, nämlich mit 18/407. Was hier passiert – und das deutete sich vorher an und war einem Teil der Sachverständigen auch bekannt –, ist, dass wir in so eine Art Crossover-Diskussion gekommen sind. Ein Wunschkonzert – was soll man denn an der InsO jetzt alles ändern? Herr Kahlert sagt, übrigens völlig zu Recht: Harmonisierung von Steuerrecht und Insolvenzrecht. Herr Wroblewski sagt, er habe ein Problem mit dem Anfechtungsrecht. Die Kollegin Schreiner sagt, sie habe ein Problem mit dem Anfechtungsrecht. Meine Damen und Herren, das hat mit Konzerninsolvenzrecht und diesem Regierungsentwurf nichts zu tun! Da steht nicht ein Wort von Steuerrecht, da steht nicht ein Wort von Anfechtungsrecht! Das heißt, Sie bekommen im Gesetzgebungsverfahren das Problem – was ich auch noch nie erlebt habe, und ich bin nicht zum ersten Mal hier –, dass wir hier nun völlig sachfremde Fragen, außer „Oberthema Insolvenzrecht“, erörtern. Das heißt, ich beantworte die Frage von Herrn Rohde und Herrn Pitterle so: Es ist leider so, wie die Kollegin Keul gesagt hat. Das, was in diesem Regierungsentwurf zum Konzerninsolvenzrecht steht – und das haben hier eigentlich fast alle Sachverständigen gesagt –, drängt die Praxis nicht. Wir haben keine Probleme, die hier dringend geregelt werden müssten. Sie sollten – Herr Sensburg ist nicht da, deswegen sage ich „sollten“ – Gesetze dann machen, wenn die



Praxis sagt: „Das drängt!“ Was drängt, ist – wie Kollege Kahlert sagt – tatsächlich die Harmonisierung von Steuerrecht und Insolvenzrecht. Nur steht dazu, wie gesagt, nichts in diesem Entwurf! Und was sehr merkwürdig ist – das ist jetzt meines Erachtens ein Vorwurf an das BMJV –, ist, dass das, was im Jahre 2014 zum Thema Konzerninsolvenzrecht herunterfällt, überhaupt nicht berücksichtigt ist. Und jetzt kommt die Antwort auf das, was Herr Rohde und Herr Pitterle gefragt haben: Das Europäische Parlament hat am 5. Februar 2014 die Reform der europäischen Insolvenzverordnung in der Fassung vom 12. Dezember 2012 beschlossen. In dieser Reform der EuInsVO sind die zwei maßgeblichen Fragen, die hier bisher von den Sachverständigen qua ihrer Aufgabe beantwortet sind, nämlich: „Forum shopping – ja oder nein?“, „prioritärer Insolvenzgerichtsstand – ja oder nein?“ und „Koordinationsverwalter“ ausdrücklich abgelehnt worden. Die Europäische Kommission und das Europäische Parlament haben eine EuInsVO verabschiedet, die ausdrücklich Forumshopping ablehnt und die ausdrücklich den Koordinationsverwalter ablehnt. Im Gegenteil: Die EuInsVO geht zum Koordinationsverwalter – und das ist vielleicht für Sie auch noch wichtig – einen völlig anderen Weg. Sie räumt einem Insolvenzverwalter im Rahmen einer Konzerninsolvenz, wenn es mehrere Verwalter gibt, viel weiter gehende Rechte ein als diese, Herr Dr. Weiland hatte es gesagt, etwas albernem Koordinationsverwalter haben sollen, nämlich das Recht der Aussetzung des Verfahrens. Er kann beantragen, die anderen Verfahren auszusetzen. Er kann auf der Gläubigerversammlung der anderen Verfahren erscheinen, was nach dem jetzigen Gesetzentwurf gar nicht möglich wäre, er müsste sich nämlich an das Insolvenzgericht wenden, und er kann selbst einen Sanierungsplan vorlegen und diesen Sanierungsplan zwingend zur Abstimmung stellen, ich verweise auf Artikel 42 d der EuInsVO (Entwurf). Lassen Sie mich schließen mit einer zweiten Entwicklung, die 2014 passieren wird. Das American Bankruptcy Institute (ABI), eine halbstaatliche Stelle, hat das Chapter 11-Verfahren – und Sie wissen, meine Damen und Herren, das, was wir hier besprechen, ist im Prinzip eine kleine Abkupferung des Chapter 11-Verfahrens – auf den Prüfstand gestellt. Es gibt in den USA eine offizielle Untersuchungskommission, ich verweise

auf die Seiten 10 und 12 meiner Stellungnahme, die seit 2011 eruiert, ob die Konkurrenz zwischen Insolvenzgerichten, namentlich Delaware und New York, dem Insolvenzverfahren zuträglich ist. Diese Untersuchung beruht auf den Erkenntnissen des Professors LoPucki in Los Angeles, der herausgefunden hat, dass die Konkurrenz zwischen Delaware und New York dazu geführt hat, dass mehr Zweitinsolvenzverfahren beantragt werden, das heißt, dass also von den Insolvenzgerichten nicht genau geprüft wird, ob Sanierungspläne sinnvoll sind, dass Insolvenzverschleppungen gestiegen sind, dass die „Haftungsreinbringung“, also die Verfolgung doloser Geschäftsführer – zu deutsch „Insolvenzverschlepper“ – abgenommen hat und dass die Schuldnerberater als „Case placer“ nach vorne gekommen sind. Das ist das, was in den USA im Moment untersucht wird. Die Ergebnisse dieser sogenannten ABI-Kommission sollen Ende des Jahres vorliegen. Und ich als Insolvenzrichter frage mich immer, warum wir in Deutschland eigentlich immer die Fehler wiederholen müssen, die die USA machen, um dann hinterher Kommissionsberichte zu lesen, in denen steht: „Das war leider nicht so gut.“ Lassen Sie uns abwarten und lassen Sie uns die Probleme, die wirklich dringend sind – ich wiederhole das, was Herr Kahlert gesagt hat: am dringendsten ist sicherlich die Harmonisierung von Insolvenzrecht und Steuerrecht – nach vorne stellen und dort eine gründliche, vernünftige dritte Reform machen! Sie haben jetzt ein Abfallprodukt, Sie haben hier die dritte Stufe, und diese dritte Stufe ist leider angesichts der gegenwärtigen Diskussion meines Erachtens nicht mehr up to date.

Die **Vorsitzende**: Jetzt habe ich noch einmal fünf Wortmeldungen. Herr Dr. Hirte spricht jetzt für Herrn Dr. Sensburg. Ich glaube er hat die Frage von ihm übernommen, oder? Frau Dr. Launert, Herr Hakverdi, Herr Pitterle und Herr Dr. Bartke.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Zunächst einmal in eigener Sache: Es freut einen natürlich zu hören, was man bei einem Gesetzentwurf alles nicht machen darf, z. B. dass man nicht klüger werden darf als die alte Bundesregierung, denn das ist ja genau das, woran wir arbeiten. Deshalb freue ich mich durchaus, dass das Parlament da noch tätig werden kann. Ich glaube, wir werden das auch tun. Zu den Fragen von Herrn Dr. Sensburg,



die ich jetzt in seinem Namen stelle. Die erste Frage geht an Dr. Frau Schreiner, weil die Antwort die Frage beeinflusst, inwieweit und zu welchem Zeitpunkt wir klüger werden sollen und dürfen: Haben Sie Erkenntnisse über die Fallzahlen und die Summen? Sie haben kleinere Summen angesprochen, was die Anfechtung gegen Handwerksbetriebe angeht. Damit hängt natürlich die Frage zusammen, wie drängend das Problem ist. An Herrn Dr. Niering geht folgende Frage: Sie haben gesagt, im Anfechtungsrecht müsste man sich eine große Reform überlegen. Was sind – außer § 133 InsO – die Themen, die bei einer großen Reform des Anfechtungsrechts noch bearbeitet werden müssten? Je mehr Themen bearbeitet werden, desto länger muss man warten, je weniger, desto weniger muss man vielleicht warten.

Abg. **Dr. Silke Launert** (CDU/CSU): Herr Dr. Niering und Herr Dr. Weiland, Sie haben ja beide darum gebeten, Sie zu fragen, wenn es um eine Reform des Insolvenzanfechtungsrechts geht, auch wenn Herr Frind natürlich Recht hat, dass es jetzt nicht speziell um Konzerninsolvenzen geht. Als Richterin am Landgericht habe ich zahlreiche Verfahren zu Insolvenzanfechtungsfällen betreut. Vor neun Jahren waren das noch ganz krasse Einzelfälle. Letztes und vorletztes Jahr waren das Massen, wo alles aufgewühlt wurde. Es gibt – das wird Ihnen bekannt sein – deutschlandweit Insolvenzverwalter, die sehr extensiv klagen. Wenn man eine Rechtsprechung hat, die einem das ermöglicht, dann wird es auch genutzt. Die Frage an Herrn Dr. Niering beziehungsweise an Herrn Dr. Weiland: Haben Sie Zahlen darüber, wie stark die Insolvenzanfechtungsklagen zugenommen haben, und wenn ja, inwieweit sind Gelder dann wirklich in die Masse geflossen? Das Argument ist ja, es diene den Gläubigern. Inwiefern hat sich das geändert? Wie viel ist für Gerichtskosten, Anwaltskosten etc. draufgegangen oder gibt es da keine konkreten Zahlen? Vielen Dank.

Abg. **Metin Hakverdi** (SPD): Danke Frau Vorsitzende. Jetzt hat Herr Frind am Ende seiner Ausführungen etwas aufgenommen, was ich fragen wollte. Das gibt mir jetzt die Gelegenheit, es zu vertiefen, um die Argumentation noch einmal ein bisschen zu schärfen. Es geht – der Gesetzentwurf beschäftigt sich in seiner Begründung ja damit –

um die Einführung eines Koordinationsverfahrens. Wenn man die Begründung liest, dann wird sich mit den Argumenten, die Sie eben genannt haben, ausdrücklich auseinander gesetzt, nämlich mit dem Alternativverfahren, das durch die Europäische Kommission vorgeschlagen wurde. Die Punkte hatten Sie ja eben genannt. Ich lese es jetzt wörtlich vor, es ist aber letztlich eine Zusammenfassung Ihrer Argumente. Es geht um die Verwalter im gegenseitigen Verfahren, so nenne ich sie jetzt mal: „Diese Befugnisse reichen von einem Teilnahmerecht in den Gläubigerversammlungen über das Recht, in den jeweiligen anderen Verfahren einen Reorganisationsplan vorzuschlagen, bis hin zum Recht, die Aussetzung der anderen Verfahren zu beantragen. Die Einräumung solch weitreichender Mitwirkungsbefugnisse soll der Abstimmung der einzelnen Verfahren dienen.“ Sie haben das eben ein bisschen differenzierter gesagt, mit dem Hinweis auf diesen Edelparasiten. Im Gesetzentwurf wird dann ein Grund genannt, warum man sich für diesen Weg nicht entscheidet. Es heißt also nicht, dass es nicht gesehen wurde, sondern man entscheidet sich. „Sie geht allerdings auch mit der Gefahr einher, dass es bei unkoordiniertem Gebrauch dieser Mitwirkungsrechte zu einer wechselseitigen Blockade der Verfahren kommt, die das Gegenteil der angestrebten und erstrebenswerten Koordinierung der Verfahren bewirkt. Insbesondere besteht die Gefahr“ – alles nicht persönlich, ist nur Gesetzesbegründung –, „dass die Mitwirkungsrechte in zweckwidriger Weise gebraucht werden, um der Durchsetzung unangemessener Forderungen Nachdruck zu verleihen und um kooperationswillige Beteiligte dazu zu verleiten, dem Störer eine Lästigkeitsprämie für den Verzicht auf die Geltendmachung dieser Rechte zu bezahlen.“ Alles im Kontext dieses Parasiten Koordinationsverwalters gesehen. Ich glaube, man bekommt unterschiedliche Meinungen, je nach dem, wen man fragt. Kann das sein, dass unterschiedliche Insolvenzverwalter in diesem Land tatsächlich unterschiedlich arbeiten? Ich habe eben schon so einen Eindruck gewonnen und möchte es zumindest nicht ganz sicher ausschließen.

Die **Vorsitzende**: Wen fragen Sie?



Abg. **Metin Hakverdi** (SPD): Ich hatte vor, Herrn Frind und Herrn Dr. Weiland zu fragen. Herrn Frinds Meinung kenne ich nun. Trotzdem: Geben Sie noch mal ein bisschen Butter bei die Fische, was die Begründung angeht. Gehen Sie mal in die nächste Argumentationsrunde, denn der Regierungsentwurf hat sich damit auseinandergesetzt, die sehen die Gefahr ja nicht. Die Frage an Herrn Weiland: Angenommen es wäre ein Parasit. Angenommen ich stimme dem zu, wer soll das dann am Ende entscheiden? Sollen wir bei diesen Verfahren bleiben oder könnte dann man zum Beispiel nicht den Koordinationsverwalter haben, sondern die Gerichte mit mehr Kompetenzen ausstatten, um diese möglichen Probleme zu bewältigen.

Abg. **Richard Pitterle** (DIE LINKE.): Danke Frau Vorsitzende. Bei mir ist es leichter, weil kein Doktor davorsteht. Ich möchte noch mal an Herrn Wroblewski eine ergänzende Frage stellen. Sie haben ja vorher ausgeführt, warum es wichtig ist, dass in dem Gesamtgläubigerausschuss oder Gruppen-Gläubigerausschuss auch Vertreter der Gewerkschaft, des Betriebsrates hineinkommen und haben in Ihrer schriftlichen Ausführung das Problem mit der Haftpflichtversicherung erwähnt, die offensichtlich ungeregelt ist. Können Sie das vielleicht noch tiefer erläutern? Ich möchte zudem Herrn Niering fragen, ob es aus seiner Sicht als langjähriger Insolvenzverwalter nicht sinnvoll wäre, wenn tatsächlich eine Klarstellung dahingehend erfolgen würde, dass Arbeitnehmervertreter auch in diesem Gruppen-Gläubigerausschuss vertreten wären.

Abg. **Dr. Matthias Bartke** (SPD): Die letzte Frage von Herrn Pitterle wäre auch meine gewesen. Ich würde sie dann noch einmal an Herrn Dr. Weiland und Herrn Wroblewski erweitern. Herr Wroblewski hat ja schon ein bisschen ausgeführt, warum er Gewerkschaften auch im Gruppen-Gläubigerausschuss haben will. Sie haben es angedeutet. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie das ein bisschen vertiefen könnten. Die zweite Frage geht auch an Herrn Dr. Weiland und Herrn Wroblewski. Sie betrifft das Thema Konzernbetriebsrat. Der wird ja mit der Eröffnung der Insolvenz etwas funktionslos. Deshalb stellt sich die Frage, ob es aus Ihrer Sicht sinnvoll ist, dass die Insolvenzordnung ergänzt wird, um die Stellung eines Konzernbetriebsrates, seine

Mandaten und vor allem seine Beteiligungsbefugnisse zu klären.

Die **Vorsitzende**: Die Antwortrunde erfolgt jetzt in der umgekehrten Reihenfolge. Herr Frind beginnt und ich bitte Sie, auf die Zeit zu achten.

SV **Frank Frind**: Herr Hakverdi hatte mich zu der Argumentation gegen die von ihm zitierte Regelung in der EuInsVO gefragt. Es ist ganz einfach: Das Aussetzungsrecht zum Beispiel, das besteht laut Artikel 42 d EuInsVO nur für einen Zeitraum von drei Monaten. Das ist keine sehr interessante Blockade, von der man erwarten kann, dass da irgendetwas erpresst wird. Ich darf auf Folgendes hinweisen, Herr Kollege Hakverdi: Der Koordinationsverwalter soll ja überhaupt nur dann zum Zuge kommen, wenn das Insolvenzgericht innerhalb einer Unternehmensgruppe verschiedene Verwalter eingesetzt hat und – Herr Frind ergänzt – es kein Konzern mit unterschiedlichen Geschäftssträngen ist, sondern ein gemeinsamer Sanierungsplan vorgelegt wird. Das kommt praktisch nicht vor. Ich kann es nur noch einmal wiederholen: Der Fall, dass ein Insolvenzgericht unterschiedliche Verwalter in einem Gleichordnungskonzern mit einem gleichen Geschäftsbetrieb einsetzt, die sich dann bekämpfen, kommt praktisch nicht vor. Sollte es aber passieren, dass sie sich wirklich bekämpfen, dann ist der Koordinationsverwalter dafür ein untaugliches Mittel. Wir lesen – und jetzt kommt das, was hier steht – „zur abgestimmten Abwicklung der Insolvenzverfahren über das Vermögen von gruppenangehörigen Schuldner können der Koordinationsverwalter und, wenn ein solcher noch nicht bestellt ist, die Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner gemeinsam dem Koordinationsgericht einen Koordinationsplan zur Bestätigung vorlegen“. Das heißt, er braucht immer die anderen, ihm ja in dieser Denkweise feindlich Gesinnten, um überhaupt den Koordinationsplan vorzulegen. Da geht die EuInsVO genau den umgekehrten Weg. Sie sagt: Du darfst allein einen Sanierungsplan vorlegen. Wenn die sich streiten, dann darf einer der jeweiligen Verwalter einen Sanierungsplan vorlegen – aus meiner Sicht eine völlig sinnvolle Lösung – und zur Abstimmung stellen. Ein letztes Wort von mir: Gucken Sie mal, was hier im Gesetzentwurf steht, das ist meines Erachtens wirklich lächerlich: „Zu diesem Zweck



kann er insbesondere einen Koordinationsplan vorlegen. Er kann diesen in den jeweiligen Gläubigerversammlungen erläutern oder durch eine von ihm bevollmächtigte Person erläutern lassen.“ Da steht nicht, dass er den Abstimmungsantrag stellen darf. Der Rechtspfleger würde das auch nicht zulassen. Das heißt, er erläutert den Koordinationsplan und hat dann gefälligst wieder rauszugehen. Das ist die Antwort auf ihre Frage – die EuInsVO ist besser.

**SV Dr. Christoph Niering:** Drei Fragen habe ich zu beantworten. Die erste von Herrn Dr. Sensburg erklärt sich wohl daraus, dass er bereits bei Beantwortung meiner Frage an Frau Keul nicht anwesend war. Ich möchte nicht für eine große Reform plädieren, sondern ich plädiere für eine sehr nachdrückliche Überlegung und Diskussion, wenn man auch nur eine Kleinigkeit ändert. Das ist mein Ansinnen. Ich hatte ja eben schon Frau Keul gesagt, wenn, dann gibt es vielleicht einen Wunsch bei den nahestehende Angehörigen. Das ist aber keine zwingende Notwendigkeit, die man jetzt sofort angehen muss. Man sollte in diesem Bereich – und das ist auch mein Ansinnen an Frau Schreiner, wir sind ja auch mit anderen Verbänden, wie zum Beispiel dem Verband der Energieversorger im Gespräch – bitte auch berücksichtigen, dass das heutige Anfechtungsrecht auch Strategien beinhaltet, wie man die Anfechtung vermeiden kann, wie man sich als Gläubiger verhält – Stichwort Bargeschäfte oder andere Mechanismen – damit einem das nicht widerfährt. Das ist ein Lernprozess, der in der Breite nicht bekannt ist. Das kann man aber erläutern. Das lässt mich zur zweiten Frage von Frau Launert kommen. Ja, die Fälle haben erheblich zugenommen, das haben Sie selber aus eigener Anschauung beobachtet, denn wir haben ja gerade im Sinne aller Gläubiger diese Anfechtungsrechte zu verfolgen. Das ist keine Spielwiese, wo wir uns als Insolvenzrechtler oder Insolvenzverwalter selbst verwirklichen. Es ist uns höchst unangenehm, wenn wir dem einen oder anderen Gläubiger klarmachen müssen, dass das, was er für seine Leistung bekommen hat, wieder in die Masse zurückgeben muss. Aber ich habe andererseits auch normale Insolvenzgläubiger, die nichts für ihre Leistung bekommen haben. Die sagen: Das kann doch nicht sein, dass da jemand ist, der ein Sonderwissen hatte. Oder die Sozialversicherungsträger und die

Finanzbehörden, die besondere Vollstreckungsmöglichkeiten haben, weil sie ihre eigenen vollstreckungsfähigen Bescheide kreieren können. Die haben ein früheres Zugriffsrecht. Da geht es um die Umverteilung. Wir sind diejenigen, die die Umverteilung vornehmen müssen und daher sicherlich nicht sehr beliebt bei denjenigen, die Anfechtungsgegner sind. Wir werden aber von denjenigen gefordert, die eben kurz vor der Insolvenz oder wann auch immer nichts erhalten haben. Wie gesagt: Wir folgen letztendlich der Rechtsprechung. Die müssen wir ja verfolgen. Wir haften ja persönlich für Fehler für Nichtanreicherung der Insolvenzmasse. Da würde mir Herr Frind, wenn ich denn für ihn tätig wäre, sagen: Herr Niering, warum haben Sie diesen Anfechtungsanspruch nicht verfolgt? Sie haben die Masse beschädigt. Sie haben die Insolvenzgläubiger beschädigt. Ich will aber auch betonen, dass Anfechtungsrechte in den Fällen, in denen keiner ein Problem hätte, nämlich wenn es um Zahlungen kurz vor der Insolvenz geht, sehr nennenswerte Beträge ausmachen können. Da geht es nicht um die großen Zahlen. Es geht nicht um Millionenbeträge, aber es geht um die Beträge um 1.000, um 10.000, vielleicht auch um 15.000 Euro, die letztendlich dazu führen, dass wir in die Insolvenzmassen das Geld wieder reinholen, was wir brauchen, um ein Verfahren auch durchführen zu können. Das wird unter dem Gesichtspunkt „Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts“ so locker genannt. Das klingt so, als ob wir da nur etwas geordnet abheften wollen. Das betrifft aber Herrn Wroblewski, der dann für seine Arbeitnehmer vernünftige Zeugnisse, Lohnbescheinigungen bekommt. Die bekommen dann einen geregelten Abgang aus dem Arbeitsverhältnis, wenn es denn nicht weitergehen kann. Das ist nur das reine Ordnungsverfahren, wenn ich niemanden habe, wenn z. B. der Geschäftsführer abgetaucht ist etc. Der Handwerker bekommt vielleicht auch noch eine Klärung, wenn es um Schlussrechnungen geht oder um Bürgschaften, z. B. die Herausgabe von Vertragserfüllungs- oder Gewährleistungsbürgschaften. Das ist ein Riesenthema. Wenn Sie in so einem Fall niemanden haben, der das ausführen kann, dann hat auch der Handwerker ein Problem, wenn es keine Anfechtungsrechte mehr gibt und keine Anreicherung. Sie haben mich ja nach Zahlen



gefragt, aber wir haben keine statistische Erhebung. Es gibt das Statistikgesetz ja erst seit kurzem. Wir werden erst in Zukunft repräsentative Zahlen haben. Aber wir haben in einer großen Anzahl der Verfahren – ich weiß nicht, was Herr Frind dazu sagt, er führte schon länger Statistik als ich –, vielleicht in einem Drittel bis in der Hälfte der Verfahren, Anfechtungsansprüche von erheblichem Umfang. Die kommen natürlich auf die Unternehmensgröße an, und darum kann ich Ihnen nichts zu absoluten Zahlen sagen. Wenn die Anfechtungsrechte erfolgreich sind – man sollte davon ausgehen, dass man als Insolvenzverwalter nur dort anfigt, wo man gute Rechtsaussichten hat, weshalb man vorher einmal bei Creditreform oder anderen anfragen sollte, ob derjenige, den man da verfolgt, auch zu Zahlungen in der Lage ist – dann entstehen für die meisten natürlich keine Anwaltskosten, keine Gerichtskosten, denn die hat der Anfechtungsgegner zu tragen. Deshalb ist die Zahl der Verfahren, in denen wir nachher zu Lasten der Insolvenzmasse auf Gerichtskosten, auf Anwaltskosten sitzen bleiben, relativ gering, jedenfalls in meinem Bereich. Ich betreue mit unserem Büro und meinen Partnern im Jahr mehr als 100 neue Insolvenzverfahren. Ich würde gar keine Anwaltskosten in Ansatz bringen. Dann wäre es Sache des Verwalters, dieses Verfahren zu finanzieren. Auf ihn kämen dann nur die Gerichtskosten zu. Zur dritten Frage von Herrn Pitterle, zu den Arbeitnehmern in den Gruppen-Gläubigerausschuss: Ja, auf jeden Fall ein Arbeitnehmer, aber bitte nicht nur einen Arbeitnehmer. Das ist auch die Krux des ESUG (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen). Es gibt nur einen demokratisch legitimierten Vertreter von Gläubigergruppen, und das ist der Betriebsratsvorsitzende. Ich habe schon im ESUG nicht verstanden, warum man geschrieben hat „ein Arbeitnehmervertreter“. Ich habe einen börsennotierten Konzern, da sitzt die persönliche Referentin des Vorstandes im Gläubigerausschuss. Da gehört zumindest einmal der Betriebsratsvorsitzende hinein. Ob der immer in der Lage ist, das zu überschauen, was im Konzern auf ihn zukommt, ist schwierig. Darum verstehe ich, wenn Herr Wroblewski sagt: Der muss mehr Unterstützung bekommen. Aber ich tue mich dann etwas schwer. Ich möchte in einem Gläubigerausschuss auch keine Gewerkschaftspolitik diskutieren müssen. Ich

möchte Herrn Wroblewski ausdrücklich ausnehmen, aber ich habe es eben auch schon erlebt, dass ich in solchen Foren dann zwischen die Stühle von Bundes- und Landesverbänden oder zwischen Gewerkschaft und Arbeitnehmervertreter gekommen bin. Der Organisationsgrad ist ja nicht immer gleich 100 %. Ich habe gerade einen Industriebäcker sanieren dürfen, da hatten wir einen Organisationsgrad von 20 %. Da tue ich mich etwas schwer, wenn ich sage, da kam auch der Gewerkschaftsvertreter rein. Aber es war für mich selbstverständlich, dass der Betriebsratsvorsitzende dabei ist, weil ich es mitgestalten konnte. Das muss auch für den Gruppen-Gläubigerausschuss gelten.

**SVe Dr. Manja Schreiner, LL.M.:** Vielen Dank. An mich wurde die Frage nach Zahlenmaterial gerichtet. Nachdem in den letzten Jahren immer wieder Einzelfälle an uns herangetragen wurden, haben wir tatsächlich versucht, eine Stimmungslage durch Zahlen zu unterlegen, was allerdings schwierig ist. Herr Dr. Niering sagte es schon, auch bei ihm ist es schwierig. Es ist auch bei uns schwierig, Zahlenmaterial valide, repräsentativ und durch Summen unterlegt darzustellen. Fakt war allerdings, dass sämtlichen Ansprechpartnern, die wir in der Organisation haben, dieses Problem bekannt war und es ist auch aus meiner eigenen Ansehung so. Ich war vorher beim Bundesverband der Deutschen Industrie tätig. Auch dort ist es mir in den Gremien immer wieder begegnet, dass das Thema Insolvenzanfechtung aufgerufen und als Praxisproblem angemahnt wurde. Inzwischen gibt es ja – es wurde hier schon erwähnt – auch vom Groß- und Außenhandel Stellungnahmen dazu. Das Thema scheint branchenübergreifend die Praxis zu beschäftigen. Ich will dieses Schlussplädoyer noch einmal kurz für einen Fingerzeig an die Rechtsprechung nutzen: Dem Handwerk geht es nicht um eine riesengroße Reform des Anfechtungsrechts, sondern uns geht es um eine kleine Korrektur der sehr extensiven Auslegung. Das Wort „Absicht“ gab es auch vorher schon im Gesetz und deswegen vollziehen wir jetzt auch keine 360 °-Wendung, sondern es geht einfach nur darum, dass diese Ratenzahlung als Instrument genutzt werden kann. Wir sollten in die Lage kommen, wie es sie heutzutage bei Finanzämtern und Krankenkassen, die per se gar keine Ratenzahlungsvereinbarungen mehr



abschließen, gibt. Vielen Dank.

**SV Dr. Nils G. Weiland, M.P.A.:** Die erste Frage kam von Frau Dr. Launert im Hinblick auf die Insolvenzanfechtungsstatistik. Da kann ich mich im Wesentlichen dem anschließen, was Herr Niering gesagt hat. Über Statistiken verfüge ich auch nicht. Die Verfahrenszahlen sind in den letzten sieben, acht Jahren massiv angestiegen. Ich sehe in den letzten zwei Jahren gewisse Begrenzungstendenzen bei der Rechtsprechung. Das hat sich in der Anzahl der Fälle aus meiner eigenen Betrachtung aber noch nicht niedergeschlagen. Sie hatten auch nach den Effekten der Insolvenzanfechtung gefragt. Meines Erachtens gibt es einen klaren Umverteilungseffekt von dem einen Gläubiger, der zahlen muss, oder dem Anfechtungsgegner zu anderen Gläubigern – nicht in jedem Verfahren, aber in den meisten. Und der zweite Aspekt, den hat Herr Dr. Niering auch schon hervorgehoben, betrifft die sogenannten Ordnungsverfahren. Häufig sind Anfechtungsansprüche relativ schnell in frühen Phasen des Verfahrens identifizierbar. Das ermöglicht es, Verfahren überhaupt zu eröffnen. Dann hat man erstens diese Ordnungsfunktion, also öffentlich-rechtliche Funktionen, die man wahrnehmen kann, und zweitens wird man dann erst in die Lage versetzt, mögliche weitere Ansprüche in dem Insolvenzverfahren zu finden. Manchmal ist es ja tatsächlich so, dass irgendwo noch ein Goldbarren vergraben ist, den man dann erst nach einem halben Jahr findet, um ihn zugunsten der Gläubiger zu verwerten. Die zweite Frage von Herrn Hakverdi bezog sich auf den Koordinationsverwalter. Ich möchte eingangs die Frage stellen, in welchen Fällen so ein Koordinationsverwalter überhaupt praktisch relevant wird. Erstens setzt es voraus, dass in einer Konzerninsolvenz tatsächlich mehrere Verwalter bestellt sind und zweitens, dass diese Verwalter sich nun partout nicht einigen können. Erst einmal ist es das Anliegen auch dieses Gesetzentwurfes, dass – so weit es geht – tatsächlich nur ein Verwalter, zumindest aber möglichst wenige bestellt werden. Der zweite Punkt: Aus meiner praktischen Erfahrung kann man sich mit Verwalterkollegen in den allermeisten Fällen sehr vernünftig einigen, gerade wenn es um Sanierungsverfahren geht. Da mag es Ausnahmen geben. Die sind mir aus meiner eigenen Praxis zwar nicht bekannt, ich will aber nicht

ausschließen, dass es sie gibt. Wie geht man mit diesen Ausnahmen um? Ich habe jetzt kein ausgereiftes Modell vorliegen. Mir würde aber – weil Sie die Frage gestellt haben – eine Form von Eskalations- oder Stufenmodell vorschweben, in dem die anderen Gremien, z. B. Gläubigerausschüsse in dem Verfahren beteiligt werden, und letztlich dann das Gericht an irgendeiner Stelle einhaken kann. Ich will aber ausdrücklich sagen: Das sind wirklich extreme Fälle. Ein Fall, in dem sich auch wirtschaftlich denkende Verwalter nicht einigen konnten, so dass eine Sanierung behindert wird, ist die absolute Ausnahme. Insofern habe ich Zweifel, ob es da ein praktisches Erfordernis gibt. Ich will nicht ausschließen, dass es Querulanten gibt. Die nächste Frage bezog sich auf die Mitgliedschaft von Arbeitnehmern im Gruppen-Gläubigerausschuss. Dazu ein klares Ja. Auch klares Ja dazu, dass dies im Idealfall ein Betriebsratsmitglied oder der Betriebsratsvorsitzende sein sollte und nicht irgendjemand, der zufälligerweise auch Arbeitnehmer ist, in Wirklichkeit aber gänzlich andere Interessen vertritt, denn auch so etwas gibt es.

*(Zwischenruf eines Abgeordneten:  
Gewerkschaften?)*

Es muss nicht per se eine Gewerkschaft sein. Ich finde die Anknüpfung an den Betriebsrat sinnvoller als eine Anknüpfung an die Gewerkschaft. Es ist aber auch kein Ausschlusskriterium. Wenn es in Absprache mit dem Betriebsrat einen Gewerkschaftsfunktionär gibt – gerne. Der letzte Punkt betraf die Frage der Funktion des Konzernbetriebsrat in der Insolvenz. Ich bin arbeitsrechtlich, kollektivarbeitsrechtlich ein wenig überfragt. Konkrete Koordinierungsnotwendigkeiten fallen mir jetzt nicht ein. Ich sehe keine Schnittstellen, die man unbedingt regeln müsste. Wenn es da Klarstellungen gibt, denke ich darüber gerne nach, aber spontan sehe ich kein wirklich drängendes Problem.

**SV Andrej Wroblewski:** Dann fange ich gleich mit der letzten Frage an, die mir Herr Bartke gestellt hatte – ich lasse den Doktor jetzt auch mal überall weg. Zum Konzernbetriebsrat in der Insolvenz: Vielleicht doch vorab – es ist schon so, dass ich manchmal den Eindruck habe, dass im





Insolvenzrechtsbereich ausgeblendet wird, dass wir so etwas wie ein Arbeits- und Sozialrecht haben. Dazu gehört natürlich auch das Betriebsverfassungsrecht und ein Konzernbetriebsrat hat ja auch etwas zu sagen. Ich habe in meiner Stellungnahme ein paar Anhörungs- und Stellungnahmerechte aufgeführt, die der Betriebsrat im normalen Insolvenzverfahren hat. Warum hat man sich hier keine Gedanken darüber gemacht, ob der Konzernbetriebsrat in der Konzerninsolvenz nicht wenigstens auch Anhörungsrechte haben müsste? Ohne das im Einzelnen jetzt weiter zu vertiefen – vielleicht sehe ich das auch falsch –, ist es aus meiner Sicht bezeichnend. Ich denke, dass wir diese Schallmauer zwischen Insolvenz und sozialen Dingen vielleicht einmal einreißen sollten. Ich halte sie für künstlich und ich halte es im Unterschied zu Herrn Niering auch nicht für das Damoklesschwert über dem Insolvenzrecht, wenn wir akzeptieren, dass wir besondere Rechte für Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertretungen haben. Die haben wir nämlich auch sonst bei uns im Recht und die sollten nicht ausgesperrt werden. Man sollte sich der Realität insofern öffnen, als es bei uns Betriebsräte und Gewerkschaften gibt. Im Unterschied zu anderen Ordnungen, wo es nur einheitliche Betriebsgewerkschaften gibt, haben wir ein sogenanntes duales System. Wir haben einerseits gewerkschaftliche Vertretungen und andererseits Betriebsräte. Nur ist es ja so, dass das de facto keine getrennten Leute sind. Ich habe ja gesagt, wir haben 150 örtliche Vertretungen. Die betreuen die Betriebsräte, das heißt, sie sind vor Ort bei den Betriebsräteversammlungen, bei den Betriebsversammlungen und so weiter und so weiter. Die kennen den Betrieb auch. Das findet seinen Ausdruck in § 2 Betriebsverfassungsgesetz, in dem geregelt ist, dass eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft eben auch eine betriebsverfassungsrechtliche Stellung hat. Das heißt, die Gewerkschaft ist nicht betriebsfremd. Ich muss sagen, an dem Punkt sind wir wirklich doch weit auseinander, Herr Niering. Die Gewerkschaften sind keine betriebsfremden Leute, die irgendwelche politischen Phrasen von sich geben. Das entspricht nicht der Praxis. Unsere Sekretäre sind in vielen Gläubigerausschüssen und machen dort mit und die beteiligten Verwalter melden mir das auch.

Die **Vorsitzende**: Aber Sie denken auch an unser

Anhörungsthema, bitte.

SV **Andrej Wroblewski**: Das betrifft das Thema „Gewerkschaftsvertreter in den Gläubigerausschüssen und im Konzerngläubigerausschuss“. Ich denke, da sind wir beim Thema. Angesichts der Zeit würde ich das nicht weiter vertiefen. Vielleicht noch ein Argument, um noch einmal auf die Frage von Herrn Bartke und Herrn Pitterle einzugehen. Was spricht für einen Gewerkschaftssekretär, auch zum Beispiel im Unterschied zu dem Betriebsratsvorsitzenden? Das ist relativ einfach: Der Betriebsratsvorsitzende ist in der Insolvenzsituation schon mindestens zwei mal belastet. Er ist nämlich einmal Arbeitnehmer und einmal ist er auch weiterhin Betriebsrat. So muss er zum Beispiel Sozialpläne aushandeln. Ihn dann gleichzeitig mit dem hochgradig verantwortungsvollen Job im Gläubigerausschuss zu belasten, das ist in den meisten Fällen nicht zu verantworten. Das ist – kurz gesagt – meine Antwort auf diese Frage. Zur Haftpflichtversicherung: Das läuft meistens relativ gut, insbesondere wenn es einen Insolvenzverwalter gibt, der sich darum kümmert. Wir haben jetzt aber zunehmend Eigenverwaltungen. Da denke ich, wäre eine Klarstellung dazu angebracht, dass eine Haftpflichtversicherung abzuschließen ist, die aus der Masse bezahlt werden kann und für die es auch einen Vorschuss geben sollte. Ich habe eine Tischvorlage vorgelegt, in der ich unter der Nummer drei einen Vorschlag gemacht habe, wie man das formulieren könnte, was meines Erachtens auch der bisherigen Praxis entspricht. Es ist ja so: Ich kann doch von niemanden, insbesondere von keinem Arbeitnehmer erwarten, dass er in diesen Ausschuss geht, diese verantwortungsvolle und riskante Tätigkeit dort macht und hinterher persönlich für Millionenbeträge haftet. Deshalb finde ich diese Klarstellung ziemlich wichtig. Das waren die Antworten auf die Fragen. Wenn mir noch ein Satz gestattet ist: Wenn man erkennt, dass etwas sozialpolitisch vollständig falsch ist und man es mit einem einzigen Satz im Gesetz ändern kann, dann sollte man sich nicht dahinter verstecken, dass dann andere kommen könnten. Das ist aber jetzt meine persönliche Meinung. Danke.

Die **Vorsitzende**: Die Frageliste ist jetzt



abgearbeitet. Dann will ich den und der Sachverständigen an dieser Stelle für die Ausführungen danken. Es waren ja eine Menge Verbesserungsvorschläge enthalten, die durchaus auch eine große Schnittmenge aufwiesen. Ich glaube, das ist immer gut bei Anhörungen, weil es dann eine größere Kraft der Anregung gibt. Im Sensburg'schen-Sinne eine gute Anregung, wenn es eine Schnittmenge in den Anregungen gibt. Wir erstellen ein Protokoll, das wir auswerten werden. Wann wir es im Ausschuss erneut beraten werden, weiß ich noch nicht. Das Ministerium wird sicherlich auch denken und erörtern. Ich möchte mich bei Ihnen für alle Anregungen bedanken und schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 16:18 Uhr

Renate Künast, MdB  
Vorsitzende



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Frank Frind</b>	<b>Seite 36</b>
<b>Dr. Günter Kahlert</b>	<b>Seite 57</b>
<b>Dr. Christoph Niering</b>	<b>Seite 85</b>
<b>Prof. Dr. Klaus Pannen</b>	<b>Seite 93</b>
<b>Dr. Manja Schreiner, LL.M.</b>	<b>Seite 101</b>
<b>Dr. Nils G. Weiland, M.P.A.</b>	<b>Seite 107</b>
<b>Andrej Wroblewski</b>	<b>Seite 113</b>

**Stellungnahme für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages (Anhörung am 2.4.2014) zum Regierungsentwurf (BT-Drs. 18/407) „Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen“**

**I. Regelungsnotwendigkeit ?**

Der Regierungsentwurf stellt die sog. dritte Stufe der in der 17. Legislaturperiode im Koalitionsvertrag in Aussicht genommenen dreistufigen Reform der Insolvenzordnung dar. Aus Sicht der insolvenzgerichtlichen Praxis bearbeiteten die Stufen Nr.1 mit dem „ESUG“ (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen<sup>2</sup>) zum 1.3.2012 und Stufe Nr.2 „Reform der Privatinsolvenz“ (Gesetz zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Erleichterung der Restschuldbefreiung)<sup>3</sup> zum 1.7.2014 zumindest in den Kernbereichen tatsächliche insolvenzpraktische Problemstellungen, die einer (Neu-)Regelung bedurften.

Bei dem vorliegenden Entwurf ist die Erfüllung dieser Anforderung sehr zweifelhaft.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die insolvenzgerichtliche Praxis derzeit vollständig mit der Umsetzung und Bewältigung der Probleme befasst ist, die die bisherigen kürzlichen Neuregelungen der InsO gebracht haben. Diese Problembewältigung wird mit dem Inkrafttreten der „2.Stufe“ am 1.7.2014 in ihrer Intensität erneut ansteigen. Die insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender, wie auch Insolvenzverwalter, Gläubiger und Schuldnerunternehmen sind bereits durch die ständigen Änderungen der InsO stark verunsichert, wenn nicht gar teilweise in der Rezeptionsumsetzung überfordert. Denn die insolvenzrechtliche Praxis muss aufgrund ihrer „Schnittstellen-Stellung“ auch Änderungen im Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und in der Zwangsvollstreckung „verdauen“.

Anzuraten ist daher zumindest ein „Änderungsmoratorium“ im Kernbereich der InsO. Eine weitere insolvenzrechtliche Änderung müsste daher zumindest mit einem sehr großen zeitlichen Abstand von mindestens 2 Jahren in Kraft treten. Jedoch muss sich jede insolvenzrechtliche Änderung daran messen lassen, ob sie, wenn sie schon den bisherigen Regelungslevel erhöht, zumindest praxisrelevante Verbesserungen bietet. Der vorliegende Entwurf lässt dies nicht erkennen.

→ Der Sachverständige empfiehlt für den Fall der Verabschiedung des Entwurfes zumindest die Belastungssituation der Insolvenzgerichte, Insolvenzverwalter und

---

<sup>1</sup> Insolvenz- bzw. Konkursrichter seit über 17 Jahren beim Insolvenzgericht Hamburg; u.a. Vorstandsmitglied des Bundesarbeitskreises Insolvenzgerichte (BAKinso e.V.) – Zusammenschluss von Insolvenzrichterinnen und -richtern, -rechtspflegerinnen und -rechtspflegern; Mitherausgeber der Fachzeitschrift „ZInsO“

<sup>2</sup> BT-Drs. 17/5712; BT-Drs. 17/7511; BGBI.I 2011, S. 2582 ff

<sup>3</sup> BGBI. I 2013, 2379

institutionalisierten Gläubiger mit der derzeitigen Umsetzung und Verarbeitung der bisherigen insolvenzgesetzlichen Änderungen in Rechnung zu stellen und ein Inkrafttreten frühestens in 2 Jahren vorzusehen.

### 1. Keine praktischen Regelungsbedarfsanlässe bekannt

Der Regierungsentwurf behauptet einen Bedarf für die Schaffung von besonderen konzerninsolvenzrechtlichen Regelungen. Dieser Bedarf ist aus Sicht der Praxis unbekannt. Es existieren keine Beispielfälle in denen sich

- das (behauptete) Fehlen eines einheitlichen insolvenzgerichtlichen Gerichtsstandes
- mit der (behaupteten) Folge der Bestellung mehrerer verschiedener Insolvenzverwalter durch verschiedene Insolvenzgerichte

für die Generierung der bestmöglichen Insolvenzmasse, der Sanierung des Gesamtunternehmens oder die bestmögliche Gläubigerbefriedigung negativ ausgewirkt oder in der realisiert hätten.

Die in der Begründung des Regierungsentwurfes genannten Fälle von Konzerninsolvenzen<sup>4</sup> (Kirch Media, Babcock-Borsig; BenQ oder Arcandor/Quelle) sind, soweit möglich, erfolgreich abgewickelt und mit einem einheitlichen Insolvenzverwalter bewältigt worden.

→ Die Praxis hat bisher über § 3 Abs.1 Satz 2 InsO (prioritärer Gerichtsstand beim Insolvenzgericht des wirtschaftlichen Mittelpunktes) in der europarechtskonformen Auslegung, nämlich der Anforderung, dass der „wirtschaftliche Mittelpunkt“ als nach außen gerichtete –gfs. dirigistische- Aktivität der Unternehmensmutter für die jeweiligen Gläubiger vorher erkennbar sein muss, bei allen relevanten Konzerninsolvenzen Lösungen für eine Konzentration des Insolvenzgerichtsstandortes gefunden.

So wurde z.B. das große Möbelunternehmen „Schieder“ beim AG Detmold abgewickelt und „Quelle“ nicht in Nürnberg, sondern beim AG Essen<sup>5</sup>. Der Regierungsentwurf bleibt folgerichtig jedes Beispiel zu den in der Begründung behaupteten „Unsicherheiten“ bei der Konzerninsolvenz-Zuständigkeit schuldig und beurteilt nach hiesiger Ansicht die praktische Verwendung des „wirtschaftlichen Mittelpunktes“ als „Improvisation“ (so wörtlich in der Begründung) falsch.<sup>6</sup>

Vielmehr folgt die insolvenzgerichtliche Praxis und Auslegung den nicht zuletzt durch den EUGH konkretisierten Vorgaben der EuInsVO, den diese mit der Regelung der Zuständigkeit an dem „center of main interest“ (COMI) des insolventen Unternehmens beschrieben und geregelt hat (s. II.4).

→ Da der Regierungsentwurf von dem Konzept einer „Konsolidierung der Massen“ (besser: Vermischung der Massen) zu Recht absieht, gibt es nach hiesigem Dafürhalten keinen wirklichen Regelungsbedarf, da dieser Punkt der einzige Regelungsgegenstand zum Thema „Konzerninsolvenz“ gewesen wäre, der, wäre er in der Umsetzung gewollt, einer definitiven (und grundlegenden) Regelung bedürfte.

---

<sup>4</sup> RegE S. 15

<sup>5</sup> Vgl. hierzu das Gutachten M.Pluta zur Zuständigkeit ZInsO 2009, 2188 und AG Essen v. 1.9.2009, ZIP 2009, 1826 ff.=ZInsO 2008, 2207

<sup>6</sup> Vgl. RegE S.16, 1.Absatz

Einen weitergehenden Regelungsansatz, der von der insolvenzrechtlichen Praxis und auch aus dem Kreise der Unternehmensberatungen befürwortet würde, nämlich die „Verhinderung eines Dominoeffektes“ innerhalb von Konzernen bei Insolvenzen von Unternehmensteilen oder nur der Muttergesellschaft durch die Ermöglichung der Einbeziehung von nicht insolventen Konzernunternehmen in ein „Sachwalterverfahren“<sup>7</sup> verfolgt der Regierungsentwurf ebenfalls nicht und sieht dafür keinerlei Maßnahmen, z.B. in Form einer Möglichkeit der Antragstellung nicht insolventer Tochtergesellschaften in einem gesonderten Schutzschirmverfahren ohne Notwendigkeit der drohenden Zahlungsunfähigkeit, vor. Er bearbeitet daher gerade dasjenige Feld der Schnittstelle zwischen außergerichtlicher Sanierung und insolvenzrechtlicher Sanierung nicht, dass insbesondere aus dem Bereich der Unternehmensberater zunehmend (und zu Recht) als „bearbeitungswürdig“ reklamiert wird.

## 2. Der „einheitliche“ Insolvenzverwalter als sinnvoller Regelfall ? Zu weit gefasster Regelungsbereich ?

Der RegE will entweder über die Erzeugung eines möglichst einheitlichen Insolvenzgerichtsstandes (§ 3a ReGE „in der Regel“ die Bestellung ein und desselben Insolvenzverwalters für alle gruppenangehörigen Unternehmen herbeiführen<sup>8</sup> oder über eine Abstimmungsnotwendigkeit der Insolvenzgerichte untereinander (§ 56b Abs.1 RegE), es sei denn, das Gebot der Wahrung der Unabhängigkeit steht dem entgegen und die diebzgl. Problemstellungen können mittels eines Sonderinsolvenzverwalters nicht „gebannt“ werden.

### 2.1 Der „Einheitsverwalter“ im „Horizontal“-„Konzern“ ?

Obwohl die Begründung des RegE –am Rande- erkennt, dass das Modell des „einheitlichen Verwalters“ bei „lose verbundenen Unternehmen“ nicht notwendig ist<sup>9</sup>, wird im Entwurf den Regelungen ein zu weiter Anwendungsbereich gegeben: Der Regierungsentwurf regelt nicht nur große „Konzern“insolvenzen, sondern praktisch jede Form „verbundener Unternehmen“, z.B. erfasst der Regelungsbereich auch die GmbH & Co.KG oder mehrere untereinander mit Beherrschungsverträgen verbundene GmbHs oder einfache Holding-Strukturen<sup>10</sup>.

Das deutsche Recht kennt keine eindeutige Definition des „Konzerns“. In der Regel werden in der Literatur die §§ 15 ff. AktG zu Eingrenzung des Begriffes herangezogen<sup>11</sup> und letztlich wird auf den Regelungsgehalt von § 18 AktG rekuriert.

Die im RegE vorgesehene Zuständigkeitsvorschrift des § 3a Abs.1 i.V.m. § 3 e RegE benutzt den –bisher gesetzlich nicht definierten- Begriff der „Unternehmensgruppe“, wobei dafür sogar eine „mittelbare Verbindung“ ausreichen soll. Der vorliegende Entwurf definiert in § 3 e Abs.1 Nr.1 und Nr.2 RegE dafür den Regelungsgegenstand der neu zu schaffenden Zuständigkeitsnormen für „Unternehmensgruppen“ im Grunde entsprechend der Aufteilung in § 18 AktG nach den Kriterien „entweder Beherrschungssituation“ (§ 18 Abs.1 AktG) oder „einheitliche Leitung“ (§ 18 Abs.2

<sup>7</sup> Dazu Siemon/Frind, NZI 2013, 1 ff.

<sup>8</sup> So der maßgebliche Begründungsansatz für die Regelung eines „Konzerninsolvenzgerichtsstandes“

<sup>9</sup> RegE S. 21, 1.Abs.

<sup>10</sup> Dies folgt aus Begr. RegE S.29

<sup>11</sup> Z.B. Löffler in Haag/Löffler, HGB, 1.Aufl.2010, vor § 105 HGB Rn.18, 19

AktG).

Die Begründung des Entwurfes ist allerdings in diesem Punkt widersprüchlich. Sie verweist zunächst darauf, der Entwurf orientiere sich gerade nicht an § 18 AktG, sondern an § 290 HGB. Es gehe um eine „ausschließliche Anknüpfung an die Möglichkeit der Ausübung beherrschender Kontrolle“; es komme auf das Gebrauchmachen nicht an.<sup>12</sup> Wenig später konzidiert die Begründung allerdings, dass mit dem allein nach § 3e Abs.1 Nr.2 RegE (hinzuweisen ist darauf, dass im Entwurf ein Absatz 2 in § 3e fehlt!) genügenden Element der „einheitlichen Leitung“ („oder“) auch Gleichordnungskonzerne erfasst werden sollen<sup>13</sup>.

Der Entwurf lässt offen, ob die zumindest vorausgesetzte „gegenseitige Beteiligung“ (siehe den Begriff „Miteinander verbunden“) in § 3 e RegE) der Unternehmen den Grad des § 19 Abs.1 AktG (25%) erreichen muss. Lediglich der antragstellende Schuldner, der die Feststellung des „Gruppen-Gerichtsstandes“ gem. § 3a Abs.1 begehrt, darf gem. § 3a Abs.1 Satz 1 nicht von *untergeordneter Bedeutung* (weniger als 10 % der Bilanzsumme und Umsatzerlöse der „Gruppe“ und mehr als 10 % der Arbeitnehmer) sein. Die Merkmale des § 290 Abs.2 HGB, die das Gericht bei der Beurteilung der Frage, ob eine „Unternehmensgruppe“ vorliegt, benutzen soll<sup>14</sup>, zeigen hingegen Beherrschungsmerkmale über Direktionsrechte, aber nicht notwendig prozentuale Verhältnisgrößen auf, die in § 3a Abs.1 Satz 3 ReGE viel zu niedrig angesetzt sind (dazu unter II. bei der Frage der Ermöglichung des „Forum shopping“).

Nach der Entwurfsregelung würden jedoch auch aneinander lediglich beteiligte Unternehmen, die im Wege einer darüber gesetzten Holding eine einheitliche Leitung haben, ohne untereinander im Wege der „Beherrschung“ in Abhängigkeit zu stehen, den Regelungen unterfallen, z.B. könnten mehrere gleich geordnete GmbHs mit gegenseitiger Beteiligung den Regelungen unterfallen. Eine solche wirtschaftliche Konstellation wäre allerdings von einem „Konzern“ wohl recht weit entfernt. Weiterhin würden damit der Regelung auch Firmenkonglomerate unterfallen, deren einzelne Unternehmern völlig getrennten Geschäftsgegenständen nachgingen (z.B. Immobilienvermietung einerseits und wiederum Hausbau und Hausreinigung anderseits).

Der Verfasser hat bereits in seiner gerichtlichen Praxis mehrfach Fälle gehabt, in denen die Trennung verschiedenster Unternehmensgegenstände in verschiedene Firmen trotz wechselseitiger Beteiligungen es geradezu erforderte, unterschiedliche Insolvenzverwalter zu bestellen. Sofern der Entwurf nunmehr auch solche Konstellationen unter die Modalitäten des schwierigen Abstimmungsverfahrens nach § 56b ReGE bringt, insbesondere nahelegt, ein einheitlicher Insolvenzverwalter sei hier die „Regellösung“, wird dies der Vielgestaltigkeit der „Phänomene“ in Insolvenzverfahren „verbundener Unternehmen“ eben nicht gerecht.

Insolvenzrecht ist Wirtschaftsrecht. Insofern sollten sich die Regelungen entsprechend überschaubar darstellen und auch für Gläubiger in der Handhabung sicher prognostizierbar sein.

---

<sup>12</sup> ReGE S. 29

<sup>13</sup> RegE S.29

<sup>14</sup> RegE S.29

→ Die Regelung des § 56b RegE muss daher als schlicht unnötig angesehen werden, die Eingrenzung („insbesondere“) auf die Nichtbestellung eines einheitlichen Verwalters bei Unabhängigkeitszweifeln nicht als sachgerecht. Das „Unabhängigkeitsgebot“ für die Auswahl des Verwalters folgt bereits aus § 56 Abs.1 Satz 1 InsO<sup>15</sup>.

Es kann durchaus Fälle geben, die eine Aufteilung des Konzerns auf verschiedene Verwalter als sinnvoll erscheinen lassen<sup>16</sup>, wenn nämlich innerhalb eines „Horizontal- oder Sparten-Konzerns“ verschiedene Geschäftsbereiche betrieben werden, die u.U. wenig bis nichts miteinander operativ zu tun haben. Insofern ist der Entwurf bereits in der Literatur zu Recht kritisiert worden<sup>17</sup>. Der Verfasser hat z.B. im „Medivision/Wölbern Invest-Gruppenverfahren“ erfolgreich getrennte Verwalter für verschiedene Geschäftsbereiche bestellt.

## 2.2 Abstimmungsregelungen im „Eilfall des Betriebsfortführungsverfahrens“ ?

Diese Entscheidung über die Frage „ein oder mehrere Verwalter“ sollte dem Ermessen der jeweiligen Insolvenzrichter überantwortet bleiben<sup>18</sup>; der in § 56b Abs.1 vorgesehene „Abstimmungszwang“ unter verschiedenen Gerichten bei unterschiedlicher Antragsstellung „Verbundener Unternehmen“ ist nicht notwendig – und kaum umsetzbar, weil die genauen Verhältnisse sich nur aus der jeweiligen Antragsakte ergeben können, die der andere Richter nicht kennt.

Soweit unter den Eilbedingungen der Bestellungsnotwendigkeit von vorläufigen Insolvenzverwaltern (§ 56b RegE soll laut Nr.4 der vorgesehenen gesetzlichen Änderungen über § 21 Abs.2 S.1 Nr.1 auch im Eröffnungsverfahren gelten) bei laufenden Geschäftsbetrieben (und um diese Fälle geht es in der Regel bei den gemeinten „verbundenen Unternehmen“) möglich, haben sich, soweit überhaupt unterschiedliche Insolvenzgerichte tätig werden mussten (dazu unter I.1) die betroffenen Richter, soweit bekannt, immer abgestimmt.

Allerdings ist die zeitliche Eilkomponente, die dem Eröffnungsverfahren bei laufenden Geschäftsbetrieben immanent ist, zu bedenken. Die Regelung berücksichtigt den entstehenden Zeitdruck in Betriebsfortführungs- und Massesicherungsfällen nicht. Bereits bisher haben Insolvenzgerichte sogar bei Zweifeln zu ihrer Zuständigkeit im Sinne der Massesicherung zunächst einen vorläufigen Verwalter häufig bestellt. Die Formulierung des § 56b Abs.,1 Satz 1 RegE („haben sich abzustimmen“), könnte sogar nahelegen, dass eine ohne solche Abstimmung erfolgende Verwalterbestellung unwirksam ist. Mithin müsste mindestens, wie in § 56a Abs.1 InsO, eine „Abweichungsklausel bei der Gefahr nachteiliger Veränderungen“ eingebaut werden.

Aufgrund der vorgenannten Verweis in § 21 Abs.2 S.1 InsO bleibt es auch bei der Notwendigkeit nach der vorgenommenen gerichtsübergreifenden Abstimmung die vorläufigen Gläubigerausschüsse der involvierten Verfahren zur Person des

---

<sup>15</sup> Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 21, 286, 287 kritisch zum »Einheitsverwalter« in bestimmten Inhabilitätskonstellationen

<sup>16</sup> Fölsing, ZInsO 2013, 413, 414; Frind, ZInsO 2013, 429, 432; Vallender/Deyda, NZI 2009, 825

<sup>17</sup> Verhoeven, ZInsO 2014, 217; Fölsing, ZInsO 2013, 414; Brünkmans, ZIP 2013, 193, 202

<sup>18</sup> Entschließung BAKInso e.V. v. 01.12.2009, ZInsO 2009, 2391



(vorläufigen) Verwalters anzuhören. Sofern diese sich bereits vor der Abstimmung zwischen den Gerichten mit Vorschlägen gem. § 56a Abs.2 geäußert haben und unterschiedliche Personen vorgeschlagen haben, muss das Gericht jeweils –nach vorheriger Abstimmung mit dem oder den anderen Gerichten- von diesem Vorschlag abweichen wollende Gericht –gfs. erneut- den Gläubigerausschuss anhören, dessen Vorschlag nicht berücksichtigt werden soll (§ 56b Abs.2 S.2 RegE). Unklar bleibt nach dem Regelungsentwurf, ob die Gerichte nach einer ersten gerichtsübergreifenden, internen Abstimmung untereinander bei nachfolgenden Vorschlägen der verfahrenseigenen vorläufigen Gläubigerausschüsse sich nochmals untereinander abstimmen müssen.

Dies scheint nahezuliegen, weil Gegenstand der gerichtsübergreifenden Abstimmung u.a. die Frage sein soll, ob der in Aussicht genommene Verwalterkandidat „unabhängig genug“ ist, um die Gesamtverwaltung aller gruppenzugehöriger Verfahren zu erhalten und, ob mittels Sonderinsolvenzverwaltern Unabhängigkeitsprobleme „entschärft“ werden können.<sup>19</sup> Unklar ist, ob die zwingende „Ist-Regelung“ in § 56b Abs.2 Satz 2 RegE die Regelung des § 56a Abs.1 2.Hs. InsO, wonach bei massegefährdenden Verzögerungen von Anhörungen Abstand genommen werden kann, „aushebelt“.

→ Die in § 56b Abs.2 RegE vorgesehene –zusätzliche- Anhörung der verschiedenen unterschiedlich besetzten (!) vorläufigen Gläubigerausschüsse vor Anordnung der Sicherungsmaßnahme einer vorläufigen Insolvenzverwalterbestellung ist unter den Eilbedingungen des Eröffnungsverfahren nicht umsetzbar. Die zeitliche Verzögerung einer solchen „Mehrfachanhörung“ ist vor einer notwendigen (und dringenden) Eilentscheidung nicht zu verantworten.

### 3. Komplizierte Regelungs“mechanik“

Der vorliegende Regierungsentwurf zeigt vom Grundverständnis her, wie teilweise bereits in den Jahren 2010 -2012 veröffentlichte Regelungsentwürfe des BMJ zu anderen Themen des Insolvenzrechtes, nämlich dem „ESUG“ und dem Privatinsolvenzrecht, einen im Verhältnis zu den zu bearbeitenden Problemstellungen zu deterministischen und „kleinteiligen“ Regelungsansatz. Dieser Ansatz will von der Regelungsmechanik her möglichst viele Varianten insolvenzrechtlicher Fallgestaltungen gesetzlich erfassen und teilweise nach dem „Wenn- dann“ –Prinzip ein insolvenzgerichtliches Ermessen weitgehend ausschließen<sup>20</sup>. Weiterhin ist es diesem Ansatz immanent, im Wege eines „Fahrplanes“ möglichst die Einbindung aller möglichen Akteure des Insolvenzverfahrens ebenfalls „en detail“ zu regeln.

Dies erfordert vermeintlich ein „generalistisches Regelungskonzept“, d.h. der Gesetzgeber erlaubt sich die Annahme, allen der Regelung unterfallenden Verfahren würde eine kleinteilige Regelung gerecht. Ein Ermessensspielraum für eine Zusammenarbeit Insolvenzgericht- Gläubigergremien- Insolvenzverwalter wird folgerichtig kaum eröffnet, vielmehr wird mit §§ 269a , 269b InsO eine Zusammenarbeit angeordnet, die in der Praxis –wo notwendig (!)- längst stattfindet..

→ Das Ergebnis sind komplizierte, für die Praxis kaum zu bewältigende und für

---

<sup>19</sup> DiskE S. 35 mitte

<sup>20</sup> Zur Kritik an diesem Ansatz bereits Frind, ZInsO 2011, 373, 376; ders. INDAT-Report 2/2012, 30

Gläubiger kaum überschaubare oder gar in ihren Umsetzungsergebnissen kalkulierbare „Lösungsvorschläge“. Dieses Regelungskonzept muss umso mehr scheitern, als es wirtschaftsdynamische Sachverhalte einengend und bürokratisch zu regeln versucht, denn diese erfordern häufig flexible Einzelfalllösungen. Obwohl in der Begründung des Entwurfes durchaus anerkannt wird, dass das „Konzern“insolvenzrecht sich mit „vielgestaltigen Phänomenen“ befasst und differenzierte, flexible Lösungen benötigt werden<sup>21</sup>, entspricht der Regelungsvorschlag dieser Erkenntnis genau nicht.

Die vom Entwurf vorgesehenen Abläufe zeigen –zumindest für Betriebsfortführungsverfahren- Vorgehensweisen auf, die nicht praxisgerecht sind, z.B. werden mehrfach verschiedene (vorläufige) Gläubigerausschüsse anzuhören sein, gfs. ist ein „Ober-Gläubigerausschuss“ zu bilden (§ 269c RegE), der im Übrigen kostenmäßig alle Massen anteilig (und unterschiedlich, da je nach Zeitaufwand des jeweiligen Mitgliedes) belastet (§ 269 c Abs.2 Satz 2 RegE). Allein die Findung der untereinander abstimmungsnotwendigen Personen und die notwendigen Anhörungen und gegenseitigen Ergebnismitteilungen würden Zeiträume in Anspruch nehmen, deren Ausschöpfung ohne Sicherungsmaßnahmen und Beststellungsakte die Geschäftsbetriebe massiv gefährden und Kunden, wie Arbeitnehmer stark verunsichern würden.

Davon zu unterscheiden wären die –nachlaufenden- Mitteilungspflichten gem. § 269b RegE. Hier regelt der Entwurf sinnvolle gegenseitige Mitteilungen, die aber bei Nutzung der Insolvenzveröffentlichungsbekanntmachungen über § 9 InsO ohnehin bei aktiver Nachforschung der Insolvenzgerichte weitgehend auch erlangbar wären.

## **II. Die Zuständigkeitsregelung für den insolvenzrechtlichen „Konzerninsolvenzgerichtsstand“**

### 1. Regelungsmechanik der §§ 3a ff. RegE: „Forum shopping“ und „Richter-Hopping“

Der Entwurf schafft einen „Gruppengerichtsstand“ im Wege des Prioritätsprinzips, d.h. der erste Antrag eines „nicht untergeordneten Unternehmens“ der Unternehmensgruppe bestimmt den Insolvenzgerichtsstand für alle Unternehmen der „Gruppe“. Das zuerst angerufene Insolvenzgericht muss sich dann für insgesamt zuständig erklären. Dabei soll es laut Begründung nicht darauf ankommen, ob der Antrag des ersten Gruppenunternehmens sich später überhaupt als „eröffnungsfähig“ herausstellt.<sup>22</sup> Über § b RegE bleibt der Gruppengerichtsstand „auf Dauer“ für alle Folgeanträge erhalten.

→ Das heißt: Eine „Unternehmensgruppe“ im Sinne von § 3 e RegE mit mehreren im Sinne von § 3a Abs.1 Satz 2 „nicht untergeordneten“ Tochtergesellschaften (dies wird aufgrund der niedrigen Grenzen für die Definition häufig gegeben sein) kann es sich aussuchen, an welchem Insolvenzgericht sämtliche Verfahren abgewickelt werden sollen. Im Ergebnis kann über § 3 c Abs.1 RegE sogar der jeweilige Richter „ausgesucht“ werden, sofern die in Betracht kommenden Insolvenzgerichte die Verfahren nach Buchstabenzuständigkeit an die Dezernate vergeben und nicht nach

---

<sup>21</sup> RegE S. 2, 16, 18 unten

<sup>22</sup> ReGE S. 26 vorl.Absatz

„Turnus“.

So könnte z.B. ein verbundenes Unternehmen mit dem wirtschaftlichen Mittelpunkt in München, aber mit „nicht untergeordneten“ Tochterunternehmen in Hamburg, Neustadt an der Weinstraße, Detmold und Holzminden sich ein Insolvenzgericht zwischen Lage (Norden oder Süden) und großem oder kleinen Insolvenzgericht (Hamburg /Detmold) aussuchen.

Hinweis: Die Konzentrationsmöglichkeit in dem vorgesehenen § 2 Abs.3 RegE, nämlich dass die Länder jeweils über Rechtsverordnungen im Sinne von § 2 Abs.2 InsO „Konzerninsolvenzgerichtsstände“ schaffen, wird höchstwahrscheinlich von den Ländern nicht umgesetzt werden. Denn bereits die im Zuge der Gesetzgebung des „ESUG“ noch im damaligen Referentenentwurf<sup>23</sup> vorgesehene Konzentration der Insolvenzgerichte wurde von den Ländern schließlich abgelehnt. Die Rechtsverordnungen nach § 2 Abs.2 InsO wurden bisher nur von wenigen Bundesländern umgesetzt; eine Änderung dieser Haltung steht nicht zu erwarten<sup>24</sup>. Daher ist damit zu rechnen, dass bei Umsetzung des Entwurfes auch „kleine“ Insolvenzgerichte „Gruppengerichtsstand“ werden sollen. Dies kann Kalkül des Antragstellers sein.

Der Beschluss über den „Gruppengerichtsstand“ wirkt damit nicht so harmlos, wie die Begründung es Entwurfes es glauben machen will.<sup>25</sup>

Selbst ein Gläubigerantrag könnte das „Forum shopping“, also das Aussuchen des Insolvenzgerichtsstandes jenseits des „wirtschaftlichen Mittelpunktes“ des Unternehmens, nicht abwenden: Ging an einem anderen Gericht ein Gläubigerantrag gegenüber einem gruppenangehörigen Unternehmen voraus, muss das dortige Insolvenzgericht gem. § 3d Abs.1 S.2 RegE („hat“) dieses Verfahren an den „ausgesuchten“ Gruppeninsolvenzgerichtsstand verweisen, wenn das dortige insolvenzbefangene Schuldnerunternehmen nun an diesem einen Eigenantrag stellt. In diesem Fall besteht als ein determinierter Verweisungszwang qua „Gruppengerichtsstandsfeststellung“.

## 2. Der Entwurf macht „Forum shopping“ erstmals gesetzlich möglich

Der Entwurf räumt ein, dass die Prioritätslösung des § 3a RegE insgesamt das nationale Forum Shopping ermöglicht.<sup>26</sup> Auch wenn betont wird, dass eine Verweisung bereits anhängiger anderweitiger Verfahren im Falle dortiger Eigenanträge im Ermessen der jeweiligen Insolvenzgerichte liege<sup>27</sup>, so darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass es darum (Möglichkeit der Verweisung bereits anhängiger, anderweitiger Verfahren) im Kern in der Praxis kaum gehen wird, denn es geht um „gesteuerte“ Insolvenzverfahren, häufig von Beraterseite getrieben. D.h., die Unternehmen der Gruppe werden in der Regel an dem v. ihnen –gfs. nach sachfremden Kriterien- „ausgesuchten“ Insolvenzgericht Eigenanträge stellen. Zur Prüfung einer „Verweisung“ nach § 3 d Abs.1 Satz 1 RegE durch ein anderes angerufenes Insolvenzgericht wird es daher kaum kommen.

---

<sup>23</sup> RefE „ESUG“ v. 25.1.2011 (ZInsO 2011, 269)

<sup>24</sup> Heyer, INDAT-Report 3/2011, 34; Frind, ZInsO 2009, 952 m.w.N.

<sup>25</sup> RegE S.19

<sup>26</sup> ReGE S. 19

<sup>27</sup> ReGE S. 20, 27

Eröffnet wird mit der Möglichkeit, mit einem „Pilotantrag“ den „Gruppengerichtsstand“ festlegen zu lassen, dort nachfolgend eine Flut von Folgeeigenanträgen weiterer Schuldnerunternehmen anzubringen, für die dieses Gericht eigentlich nicht zuständig wäre, die „Wegverlagerung“ eines Insolvenzverfahrens vom eigentlichen wirtschaftlichen Mittelpunkt einer Unternehmensgruppe .

Wenn der Entwurf in der Begründung also betont, der „Gruppengerichtsstand“ verdränge den eigentlichen Zuständigkeitsgerichtsstand nicht (so auch § 3a Abs.2 RegE) im Sinne einer Sperrwirkung<sup>28</sup>, wird verkannt (oder ausdrücklich nicht gesagt), dass damit eben „geplante“ Schuldneranträge beim –ursprünglich- unzuständigen Gericht erst ermöglicht werden. Zusammengenommen mit dem sehr weiten Anwendungsbereich der Vorschrift für alle Arten „verbundener Unternehmen“ (s.I.2.1), eröffnen sich hier durchaus Mißbrauchsmöglichkeiten, die der Entwurf in Abrede stellt oder nicht für relevant hält<sup>29</sup>.

### 3. Die Ermöglichung von „Forum shopping“ ist gläubigerfeindlich

Die bisherigen Änderungen der InsO in der 17.Legislaturperiode folgten in der Zielrichtung dem Gebot der erweiterten Gläubigerbeteiligung am Insolvenzverfahren und der Stärkung der Gläubigerrechte („ESUG“ (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen<sup>30</sup>) zum 1.3.2012 „Reform der Privatinsolvenz“ (Gesetz zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Erleichterung der Restschuldbefreiung)<sup>31</sup>). Der vorliegende Entwurf bewirkt nunmehr gegenteilige Effekte:

Die vom Schuldner-„Konzern“ gesteuerte Auswahl des Insolvenzgerichtsstandes kann dazu führen, dass ein

a.) vom eigentlich seitens der Gläubigerschaft „erwarteten“ Insolvenzgerichtsstand weit weg gelegenes Insolvenzgericht zuständig wird, mit der Folge, dass Gläubiger sich nur unter erschwerten Bedingungen (weite Anreise zu Versammlungen, keine Möglichkeit der Beteiligung an Ausschüssen; keine Möglichkeit der Akteneinsicht beim Insolvenzgericht; Beauftragung „entfernter“ Anwälte, etc.) oder gar nicht beteiligen können werden,

b.) ein kleines „unerfahrenes“ Insolvenzgericht ausgewählt wird an dem die Berater des Unternehmens „leichtes Spiel“ haben, ihre Vorschläge für Verwalterbestellungen, Verfahrensweisen und Insolvenzpläne „durchzubringen“<sup>32</sup> oder gar

c.) über § 3c Abs.1 RegE (eine Vorschrift die auch der Bundesrat kritisiert hat, vgl. Anlage 3 zum ReGE) ein unerfahrener Insolvenzrichter (um andere Möglichkeiten nicht zu erwähnen) „ausgesucht“ wird.

---

<sup>28</sup> ReGE S.19, 28

<sup>29</sup> ReGE S.19

<sup>30</sup> BT.Drs. 17/5712; BT-Drs. 17/7511; BGBI.I 2011, S. 2582 ff

<sup>31</sup> BGBI. I 2013, 2379

<sup>32</sup> Vgl. hierzu den Bericht der Zeitschrift „Capital“ in Ausgabe 4/2014, S. 62 ff. zur „Verlagerung“ der Insolvenzen von 38 Schiffs-Fond-Verfahren seit 2013 an das AG Niebüll oder den Bericht in juve 4/2014, 70, 74 über Verfahrensverlagerungen vom AG Frankfurt-Bereich in den Bereich des AG Düsseldorf

Mit der Eröffnung des nationalen Forum shoppings bei Insolvenzgerichtsständen begibt sich der Entwurf auf dasjenige Terrain, welches bisher Gegenstand von „Firmenbestattungen“ war. „Firmenbestatter“ suchten sich nach bisheriger Praxis, die die Insolvenzgerichte bisher gerade durch genaue Zuständigkeitsprüfung „einzudämmen“ suchen<sup>33</sup>, weit vom ehemaligen Tätigkeitsort der zu bestattenden Unternehmen belegene Insolvenzgerichte heraus, in der Hoffnung, die Gläubiger würden sich dann am Verfahren noch weniger als ohnehin schon beteiligen. Zusätzlich war zu beobachten, dass „Firmenbestatter“ auch Insolvenzgerichte mit einer geringeren Eröffnungs- und hoher Abweisung-mangels-Masse-Quote bevorzugten<sup>34</sup>. Der Entwurf regelt an keiner Stelle, obwohl er in der Begründung für einen einheitlichen „Gruppengerichtsstand“ von Sanierungserleichterungen bei Betriebsfortführungen ausgeht, dass die Möglichkeit des nationalen „Forum shoppings“ die § 3a RegE eröffnet, nur bei laufenden Geschäftsbetrieben gelten soll.

#### 4. Die gesetzliche Ermöglichung von „Forum shopping“ ist u.U. europarechtswidrig

Die Erkennbarkeit des zukünftigen –möglichen- Insolvenzgerichtsstandes zugunsten der Unternehmensgläubiger ist nach derzeitiger Rechtsprechung eines der maßgeblichsten Prüfungs- und Amtsermittlungsfragen für das Insolvenzgericht<sup>35</sup>. Daher ist immer wieder für eine Zuständigkeitsverlegungssperre in § 3 Abs.1 InsO ab dem Eintritt der materiellen Krise plädiert worden<sup>36</sup>, der RegE geht nun den genau gegenteiligen Weg.

Das internationale „Forum shopping“, also die Verlagerung des Insolvenzeröffnungsgerichtsstandes in den Bereich eines anderen Rechtsgebietes ist im Wege einer restriktiven Auslegung des Art. 3 EuInsVO in den letzten Jahren vom EUGH zunehmend und mit deutlichen Worten durch Eingrenzung der Auslegung des Begriffes „Center of main interest“ (COMI) beschnitten worden.

Die vorgesehene Neufassung der EuInsVO<sup>37</sup> sieht nunmehr in Art.3 EuInsVO ausdrücklich die Aufnahme des Erwägungsgrundes Nr.13 vor, *nach welchem der Insolvenzsgerichtsstand vorher „für Dritte feststellbar“ sein muss*<sup>38</sup>. Zusätzlich wird ein Erwägungsgrund Nr.13 a eingeführt, der dies ausdrücklich nochmals betont. Damit ist insbesondere gemeint, dass Gläubiger vorher wissen können müssen, wo später ein Insolvenzverfahren über ihren Vertragspartner stattfinden werde. Dies ist in der Literatur ausdrücklich begrüßt worden, weil damit willkürliche

---

<sup>33</sup> LG Bonn v. 13.1.2012, ZInsO 2012, 938, 939; OLG Celle, ZInsO 2005, 100; OLG Stuttgart v. 8.1.2009, ZInsO 2009, 350

<sup>34</sup> Vgl. dazu Haarmeyer, ZInsO 2006, 449; Untersuchung nach Feldforschung RheinAhrCampus Remagen: Haarmeyer/Beck, ZInsO 2007, 1065

<sup>35</sup> OLG Brandenburg, ZIP 2002, 1590, 1591; Braun-Kießner, 5.Aufl. InsO, § 3 Rz.7; HK-Kirchhof, 6.Aufl. InsO, § 3 Rz.9; HmbKomm-Rüther, 4.Aufl. InsO, § 3 Rz.13, es komme auf die „Umsetzung“ an; MünchKommInsO-Ganter, 2.Aufl.InsO, § 3 Rz.10 mw.N.; Frind, ZInsO 2008, 261; ders. ZInsO 2008, 614; Schwemmer NZI 2009, 355

<sup>36</sup> Frind, ZInsO 2008, 363 ff. m.w.N

<sup>37</sup> Vorschlag zur Änderung der EuInsVO der Europäischen Kommission v. 12.12.2012 (COM 2012, 744 (final)) – beschlossen vom EU-Parlament am 5.2.2014

<sup>38</sup> *Als Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen gilt der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der für Dritte feststellbar ist. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes ist.*

„Gruppengerichtsstände“ verhindert werden.<sup>39</sup>

Die Europäische Kommission nimmt damit die Rechtsprechung des EUGH auf: Die Anforderung nach einem für die jeweilige (!) Gläubigerschaft eines Unternehmens kalkulierbaren, vorn vornherein erkennbaren Insolvenzgerichtsstand ist im Bereich der EuInsVO mittlerweile vom EuGH durchgesetzt worden in den Entscheidungen „Eurofood“ und „Interedil“, denen der BGH sich im nationalen Bereich angeschlossen hat.<sup>40</sup> Erst jüngst hat der EuGH erneut die Feststellbarkeit des künftigen Insolvenzgerichtsstandes für „Dritte“ betont.<sup>41</sup>

Die reine „Head-office-functions-Theorie“<sup>42</sup> nach welcher –egal, ob erkennbar oder nicht- der „Center of main interest“ und damit der Insolvenzgerichtsstandort dort liegen sollte, wo die „Befehle“ in der Unternehmensgruppe gegeben werden, ist damit ad acta gelegt.

Denn der EUGH ist dem nun mehrfach entgegengetreten, indem er statuiert: bei Tätigkeit im Sitz-Land reicht die Kontrolle oder Kontrollierbarkeit wirtschaftlicher Entscheidungen durch die im Ausland ansässige Muttergesellschaft nicht für die Annahme einer dortigen Zuständigkeit aus.<sup>43</sup> *Der Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen einer Schuldnergesellschaft ist grundsätzlich der **Ort ihrer Hauptverwaltung, wie er anhand von objektiven und durch Dritte feststellbaren Faktoren ermittelt werden kann.*** So entschied der EuGH am 20. Oktober 2011 in der Rechtssache C-396/09 (s. EiÜ 44/09).<sup>44</sup>

Der BGH hat sich mit Entscheidung v. 1.12.2011<sup>45</sup>, dieser Linie angeschlossen: Stellt ein Gläubiger Antrag nicht am satzungsgemäßen Sitz einer Firma mit ausländischem Sitz muss er dem Gericht substantiiert zur internationalen Zuständigkeit und zum Interessenmittelpunkt der Schuldnerin vortragen, um seinen Antrag zulässig zu machen.

Mit Entscheidung v. 15.12.2011 (Mediascure/Rastelli)<sup>46</sup> hat der EUGH diese Linie fortgesetzt und die Erweiterung eines bereits eröffneten Insolvenzverfahrens (nach franz.Recht) auf eine zweite Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedsland abgelehnt, da nicht nachgewiesen wurde, dass der COMI der zweiten Gesellschaft im erstgenannten Mitgliedsstaat war.

Auch hier hat der EUGH die Feststellbarkeit der relevanten Merkmale für Dritte betont: *Zur Widerlegung der Vermutung, dass sich dieser Mittelpunkt am Ort des satzungsmäßigen Sitzes befindet, ist erforderlich, dass mit einer Gesamtbeurteilung aller relevanten Anhaltspunkte der Nachweis gelingt, dass sich das tatsächliche Verwaltungs- und Kontrollzentrum der von der Klage auf Erweiterung betroffenen*

---

<sup>39</sup> Hierzu Brückmans, ZInsO 2013, 797; Thole/Swierczok, ZIP 2013, 551; Albrecht, ZInsO 2013, 1876

<sup>40</sup> EuGH ZInsO 2006, 484=ZIP 2006, 907=NJW 2006, 2682 und EuGH ZIP 2011, 2153=NZI 2012. Der BGH hat sich mit Entscheidung v. 1.12.2011, ZInsO 2012, 143=ZIP 2012, 139, dieser Linie angeschlossen; s.a. BGH v. 21.6.2012, ZInsO 2012, 1491

<sup>41</sup> Entscheidung v. 15.12.2011 (Mediascure/Rastelli), ZInsO 2012, 93

<sup>42</sup> Für diese noch im Verfahren „PIN-Group“ AG Köln Beschluss v. 19.2.2008 (ZIP 2008, 423=NZI 2008, 257=ZInsO 2008, 388

<sup>43</sup> ZInsO 2006, 484=ZIP 2006, 907=NJW 2006, 2682, dazu: Mankowski, BB 2006, 1753; zur Rezeption in Europa und den USA: J.Schmidt, ZIP 2007, 405; zusammenfassend: Duursma-Kepplinger, ZIP 2007, 896

<sup>44</sup> EUGH v. 20.10.2011 („Interedil“, ZIP 2011, 2153=NZI 2012, 990

<sup>45</sup> ZInsO 2012, 143=ZIP 2012, 139

<sup>46</sup> ZInsO 2012, 93

*Gesellschaft für Dritte feststellbar in dem Mitgliedstaat befindet, in dem das ursprüngliche Insolvenzverfahren eröffnet wurde.*

Mit dem vorliegenden RegE wird in die gegensätzliche Richtung gegangen, da die in § 3a Abs.1 Satz 2 RegE genannten Merkmale für eine „nicht untergeordnete“ Bedeutung des antragstellenden Tochterunternehmens, welches den „Gruppengerichtsstand“ festlegt, für Dritte, d.h. Gläubiger, eben nicht erkennbar sind; ja häufig wird ein Gläubiger des Hauptunternehmens gar nicht wissen, dass ein „nicht untergeordnetes Tochterunternehmen“ existiert. Gfs. wird der „normale“ Gläubiger erwarten, dass ein Insolvenzverfahren am Sitz des Mutterunternehmens für alle Tochterunternehmen durchgeführt wird.

5. „Forum shopping“ und „Richter-Hopping“ können sanierungsfeindlich wirken, aber auch die Massegenerierung negativ beeinflussen (s. USA)

Die §§ 3a, 3c Abs.1 ReGE ermöglichen der Unternehmensgruppe die Wahl eines „genehmen“ Insolvenzgerichtes und gfs. auch die Auswahl des dann zuständigen Richters (sofern der Geschäftsverteilungsplan Buchstabenzuständigkeit vorsieht). Die Wahl eines „kleinen Insolvenzgerichtes (es bestehen 188 Insolvenzgerichte für Regelinsolvenzverfahren in Deutschland, davon haben ca. 80 nur 50 Regelinsolvenzverfahren im Jahr !), kann in den Überlegungen eines Schuldnerunternehmens attraktiv erscheinen.

Es geht hier um das Kalkül bzgl. der insolvenzgerichtliche Praxis, z.B. die dort herrschenden Anforderungen oder die dieszgl. Kontrolle betreffend die Prüfung von Absonderungsrechten oder Anfechtungsansprüchen, um Anforderungen an die Kontrolle des Verwalters bei der Verwaltung treuhänderischen Vermögens, bei der Transparenz und Kontrolle der Schlussrechnung, etc.. All dies mag künftig „Überlegungsgegenstand“ beim nationalen Forum shopping werden<sup>47</sup>. Erste Fälle der „Verlagerung“ gibt es bereits<sup>48</sup>. Angesichts dieser „Möglichkeiten“ eine Missbrauchsgefahr für vernachlässigbar zu erklären, wie dies der Entwurf vornimmt<sup>49</sup>, ist fragwürdig.

Die Ermöglichung der Auswahl eines Insolvenzgerichtes wird nicht zuweilen im Ergebnis nur die Gläubigerschaft überraschen, sondern das „Richter-Hopping“ ist auch geeignet, Druck auf die Insolvenzgerichte auszuüben, eventuell Anträge auf Eigenverwaltung oder „Schutzschirmverfahren“ weniger gut oder gar nicht geprüft „durchzuwinken“. Diese Regelungen sind in der bisherigen Diskussion massiv kritisiert worden, da eine Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen und mögliche Druckausübung auf Gerichte und Richter drohe<sup>50</sup>. So veröffentlichte jüngst die Zeitschrift „Juve“ einen „Beauty Contest“ der „TOP 10-Insolvenzrichter“ aufgrund einer Befragung von Schuldner- und Sanierungsberatern.

---

<sup>47</sup> Vgl. bereits die diesbzgl. Bedenken bei Mankowski NZI 2008, 355

<sup>48</sup> juve 4/2014, 70, 74 über Verfahrensverlagerungen vom AG Frankfurt-Bereich in den Bereich des AG Düsseldorf

<sup>49</sup> ReGE S.19

<sup>50</sup> Pape, NWB 2013, 1094; Brünkmans, ZIP 2013, 193 Frind, ZInsO 2013, 429; LoPucki, ZInsO 2013, 420; Stellungnahme Deutsch. Steuerberaterverband, NZI 7/2013, VII; Stellungnahme BAKInso e.V. v. 15.2.2013 unter [www.bak-inso.de](http://www.bak-inso.de); Stellungnahme VID e.V. v. 15.2.2013 unter [www.vid.de](http://www.vid.de); Westphal/Janjuah, Beil. ZIP 3/08, 7

Eine Entwicklung zum „willfährigen Insolvenzgericht“ ist in den USA derzeit Gegenstand einer parlamentarischen Untersuchungskommission, der „ABI-Kommission“<sup>51</sup>, die negative Auswirkungen des im Chapter 11-Verfahren (an dem sich u.a. das „ESUG“ orientiert hat) implementieren „Forum shoppings“ untersuchen soll.

Ausgangspunkt der Untersuchungen sind die Forschungen des amerikanischen Professors LoPucki von der Universität Los Angeles<sup>52</sup>. Die vom amerikanischen Professor LoPucki zum Chapter 11-Verfahren in den USA unternommenen Untersuchungen eines solchen „Forum/Richter-Shoppings“ erbrachten unerwünschte Ergebnisse: Die Schuldnerberater wurden zu „Case placern“ und erzeugten damit willfährige Gerichte, die darum buhlten, „große“ Verfahren zu erhalten (da anschliessend die Richter auf Tagungen und Seminare eingeladen wurden). In der Folge wurden Standards zur Vermeidung von Interessenkonflikten und Haftungsfreistellungen gelockert, Insolvenzverschlepper kaum noch verfolgt und die Anzahl nachhaltiger Sanierungen nahm deutlich messbar ab, da schlechte Insolvenzpläne und Sanierungslösungen durchgewunken wurden. Der letztgenannte Effekt deutet sich auch für den deutschen Bereich mit den ersten Zweitinsolvenzverfahren „nach „ESUG““ an<sup>53</sup>. Das „Office for fair trading“ in England berichtete ebenfalls von negativen Ergebnissen einer zu großen Macht von Schuldnerberatern, wenn diese zu „case placern“ werden können.<sup>54</sup>

## 6. Die vorgesehene Zuständigkeitsregelung behindert zulässige Schuldnerantragstellung und erfordert unnötige gerichtliche Prüfungen

Nach Prüfung der Frage, ob das antragstellende Unternehmen (Insolvenzantrag und Antrag auf Festlegung als Gruppengerichtsstand) einer Unternehmensgruppe i.S.v. § 3e ReGE überhaupt angehört, hat das Insolvenzgericht zunächst zu prüfen, ob sein Antrag zulässig ist (§ 3a Abs.1 RegE). Dazu gehört auch, dass das Gericht zunächst einmal für das antragstellende (Tochter-)Unternehmen i.S.v. § 3 Abs.1 InsO zuständig ist.

Danach sind die Voraussetzungen des § 3a Abs.1 S. 2 Nr. 1,2 und 3 RegE zu prüfen, nämlich, ob das antragstellende Unternehmen nicht untergeordnet ist, sofern es einen Antrag auf „Gruppeninsolvenzgerichtsstandsfeststellung“ stellt. Hierzu sieht der Entwurf erweiterte Angaben im Insolvenzantrag des Unternehmens nach § 13 a InsO vor.

→ Diese Erfordernisse machen die zulässige Antragstellung in Erweiterung des mit dem „ESUG“ geschaffenen § 13 Abs.1 Satz 1 bis 7 InsO noch komplizierter, obwohl die Praxis bereits massiv gerügt hat, dass § 13 Abs.1 InsO gem. „ESUG“ zulässige Insolvenzanträge erschwert<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Hierzu Siemon, ZInsO 2013, 1861, 1866; s. auch den kritischen Hinweis bei Thole, ZIP 2013, 1937, 1944

<sup>52</sup> S. bereits in LoPucki, courting failure, 2006; zusammenfassend: **LoPucki**, ZInsO 2013, 420 in Analyse der Verhältnisse in den USA (Insolvenzgerichte Delaware./New York)

<sup>53</sup> s. dazu Frind/Köchling, ZInsO 2013, 1666

<sup>54</sup> Office for fair trading, Juni 2010, ZInsO 2010, 1791

<sup>55</sup> Horstkotte ZInsO 34/2012, III



Die „nicht untergeordnete Bedeutung“ mag dann im Wege der durch den Entwurf beabsichtigten noch weiter spezifizierten Antragsangaben nach § 13a InsO zu Umsatz, Bilanz, Funktion und weiteren „Mitschuldnerunternehmen“ bei größeren Konzerngesellschaften noch zu prüfen sein. Allerdings konzidiert der Entwurf bereits an dieser Prüfungsstelle, dass das Gericht bei Unternehmen ohne Verpflichtung zu Konzernabschlüssen wenig genaue Erkenntnisbasis hat. Es solle dann „untechnische Zusammenfassungen“<sup>56</sup> prüfen. Insofern wird das Insolvenzgericht bei einem Feststellungsantrag auf Gruppeninsolvenzgerichtsstand entsprechende Ermittlungen zur Stellung des antragstellenden Unternehmens in der „Unternehmensgruppe“ zu veranlassen haben.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Feststellung des „Gruppengerichtsstandes“ nach der Intention des Entwurfes für weitere Folgeanträge anderer verbundener Unternehmen Sicherheit schaffen soll und damit , vorausgesetzt der Geschäftsbetrieb läuft „insgesamt“ noch, ein gewisser Zeitdruck besteht. Das Insolvenzgericht kann zwar nach ständiger Rechtsprechung während seiner Zuständigkeitsprüfungen bereits einen vorläufigen Verwalter bestellen, sofern Sicherungsnotwendigkeiten bestehen<sup>57</sup>. Die spätere Entlassung eines bereits bestellten vorläufigen Insolvenzverwalters/Sachwalters (§ 3d Abs.3 RegE) nach etwaigen Weiterverweisungen wird aber kaum optimal für Massegenerierung und/oder Sanierungsansätze sein. Insofern wird ein „Feststellungsantrag“ gem. § 3a InsO in Erwartung von Folgeanträgen und diesbzgl. Abstimmungsbedarfen eventuell „Wartepflichten“ des Insolvenzgerichtes mit Sicherungsmaßnahmen (Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters/Sachwalters) auslösen, die nicht immer sanierungskonform sind.

→ Noch weniger prüfbar für das Insolvenzgericht wird die Voraussetzung gem. § 3a Abs.2 sein, wonach die Verfahrenskonzentration im gemeinsamen Interesse aller Gläubiger liegen muss. Die Begründung verweist darauf, dass das Insolvenzgericht hier die Interessen aller Gläubiger aller „gruppenangehöriger Schuldner“ zu berücksichtigen habe.<sup>58</sup> Dies ist nicht umzusetzen.

Selbst wenn das antragstellende Unternehmen diese übrigen „Schuldner“ (unklar ist, warum der gesetzliche Wortlaut des § 13a Nr.5 ReGE nur die bereits ein Insolvenzverfahren beantragenden „weiteren Gruppenschuldner“ erforschen will, die insolvenznahe oder –gefährdeten Gruppenunternehmen wären ebenso für das Insolvenzgericht wichtig) nach § 13a ReGE sämtlichst benennt, werden in überschaubarer Zeit die Interessen von deren Gläubigern kaum zu eruieren sein. Im Übrigen ist für das Insolvenzgericht kaum fassbar, welche der „multipolaren Interessen“ der Gläubigerschaft es beachten soll und welche einem Gruppeninsolvenzgerichtsstand entgegenstehen und welche nicht. Es wurde bereits aufgezeigt, dass im Grunde der Gruppeninsolvenzgerichtsstand, sofern nicht vorher erkennbar, negativ für die Gläubigerschaft in seinen Auswirkungen ist.

Sofern die Angaben nach § 13 a Abs.1 ReGE fehlen wird das Gericht dann entweder eine Nachfrist setzen müssen oder den Antrag gleich zurückweisen, da

---

<sup>56</sup> RegE S.27

<sup>57</sup> LG Göttingen v. 31.1.2008, NZI 2008, 191; BGH v. 13.12.2007 NZI 2007, 344=ZInsO 2007, 440; dazu: Webel, EWiR 2008, 181; Thiemann, DZWIR 2007, 347; so auch BGH v. 22.4.2010, IX ZB 217/09, LNR 2010, 15642=NZI 2010, 680; BGH v. 15.12.2011, Jurion 2011, 31568

<sup>58</sup> RegE S. 27

diese Angaben gem. des Wortlautes in § 13 a RegE Pflichtangaben sind.

Soweit bereits Insolvenzanträge von „verbundenen Unternehmen“ an anderen Gerichten vorliegen, werden zudem die dort gfs. bestellten vorläufigen Gläubigerausschüsse anzuhören sein; dies verzögert das Zuständigkeitsfeststellungsverfahren weiter.

## 7. Lösungsvorschlag

→ Zu empfehlen ist eine Abkehr von der Ermöglichung des „Forum shoppings“ und „Richter-Hoppings“ (im Wege der bisher vorgesehenen Einführung des Prioritätsprinzipes in § 3a ff. RegE).

→ Stattdessen sollte eine Gesamt-Zuständigkeit für alle „verbundenen Unternehmen“, wobei hierfür die Definition des § 290 Abs.2 HGB übernommen werden sollte, am Insolvenzgerichtsstand der Muttergesellschaft geregelt werden, der nach § 3 Abs.1 InsO zu bestimmen ist<sup>59</sup>, d.h. in der Regel bei laufenden Geschäftsbetrieben am Ort des wirtschaftlichen Mittelpunktes der Muttergesellschaft. Deren „wirtschaftlicher Mittelpunkt“ ist nach ständiger Rechtsprechung der Insolvenzgerichte anhand von außen erkennbarer Merkmale (z.B. dirigistische Maßnahmen, Bestellungen bei Kunden und Dienstleistern, Arbeitnehmereinstellungen, Ernennung von Geschäftsführern) zu bestimmen. Der Begriff bedarf daher keiner Regelung. Befindet sich das Mutterunternehmen im Ausland gilt innerhalb des Geltungsbereiches der EuInsVO Art.102 § 2 Abs.1 EGIInsO: Für den Gesamtkonzern ist der Mittelpunkt des hauptsächlichen Interesses in Deutschland zu ermitteln, dort ist der Insolvenzgerichtsstand. Dies ist europarechtskonform.

Sitzt das Mutterunternehmen im außereuropäischen Ausland, haben es in die Länder in der Hand, ein (oder mehrere) gemeinsame(s), länderübergreifende(s) Insolvenzgericht(e) für diesen Fall für zuständig zu erklären, dies folgt aus § 348 Abs.4 InsO (siehe als derzeitigen Beispielfall bereits Schiffrechtsrechtliche Verteilungsverfahren : Hamburg ist insofern zuständig für das gesamte Bundesgebiet).

→ Mindestens sollten die in § 3a Abs.1 Satz 2 RegE genannten Grenzen für die Definition „nicht untergeordnet“ angehoben werden.

→ Die Bestellung eines personenidentischen Verwalters kann in vielen Konzerninsolvenzverfahren sanierungsfördernd und geradezu notwendig sein. Dies ist weitgehend unbestritten<sup>60</sup>. Die Frage, wann dies bei Wahrung der Unabhängigkeit des Verwalters der Fall ist<sup>61</sup> und welche „internen“ Konstellationen dafür gewählt werden sollten (z.B. auch Bestellung mehrerer Verwalter aus dem gleichen Büro; nach Eröffnung mit Sonderinsolvenzverwalter, etc.) ist so vielgestaltig<sup>62</sup> wie das

<sup>59</sup> befürwortend für einen einheitlichen Gerichtsstand de lege ferenda am Sitz der Muttergesellschaft, aber gegen einen internationalen Konzerninsolvenzgerichtsstand auch Vallender/Deyda, NZI 2009, 825; Jaffe/Friedrich, ZIP 2008, 1849; ähnlich Rennert-Bergenthal, ZInsO 2008, 1316 in Abgrenzung zu Hirte, ZIP 2008, 444

<sup>60</sup> Vallender, wpg-Sonderheft 2011, 31, 33: bei gesichertem Mehrwert; Rennert-Bergenthal, ZInsO 2008, 1316; Jaffe/Friedrich, ZIP 2008, 1849; Uhlenbruck, NZI 2008, 201, 203, 206; Hirte, ZIP 2008, 444; ders. FS K. Schmidt, 641 f.; HmbKomm-Frind, 4.Aufl.InsO, § 56 Rn.41c m.w.N.

<sup>61</sup> Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 21, 286, 287 kritisch zum »Einheitsverwalter«

<sup>62</sup> Vgl. INDAT-Report 3/08, 14,16; Kögel/Loose, ZInsO 2006, 17

Wirtschaftsleben und daher der Einzelfallentscheidung zu überlassen - § 56b RegE ist unnötig.

Zuweilen kann eine Aufteilung nach Geschäftsfeldern und darin wiederum eine Bestellung mehrerer Verwalter aus verschiedenen Büros sinnvoll sein. Eine gesetzliche Regelung kann dieses „Wirtschaftsleben“ nur regeln, wenn sie ermessensorientiert und wenig bürokratisch ist<sup>63</sup>.

Letzteres trifft auch auf die im Grunde der Bestellungsfrage nachgelagerte Frage zu, ob die vorgenannte Bestellungsentscheidung –und die „Verfahrenssteuerung“ durch das Insolvenzgericht- nicht bei einem für alle betroffenen Konzernunternehmen zuständigen Gericht zentralisiert werden sollte, um eben diese Beurteilungsfrage nach der Bestellungsmodalität und Verfahrenssteuerung zu „zentralisieren“.

Die dem gemäße Regelung muss europarechtskonform die Erkennbarkeit des Insolvenzgerichtsstandes für Insolvenzgläubiger „in spe“ weitgehend erlauben und Mißbräuche verhindern.<sup>64</sup>

Der im ReGE mühevoll dargelegt Regelungskontext könnte sich bei reduzierter Regelungsdichte, wenn der Gesetzgeber sich „zurücknehmen wollte“, auch darin erschöpfen, in Ergänzung des § 3 InsO in einem Absatz für Konzerne im Sinne des § 18 Abs.1 AktG (da die „Beherrschung“ nach außen erkennbar und bekannt sein wird, die „einheitliche Leitung“ als isolierte Merkmal nicht) es dem Ermessen des Insolvenzgerichtes zu unterstellen sich im Falle der Zuständigkeit für das Mutterunternehmen im Sinne v. § 290 Abs.2 HGB, auch wenn dieses nicht insolvent ist oder zu werden droht, für alle von diesem Unternehmen beherrschte Unternehmen für zuständig zu erklären<sup>65</sup>.

→ Dabei sollte jedenfalls eine Sitzverlegung im letzten Jahr vor der Antragstellung gesetzlich definiert unbeachtlich sein, um Manipulationsmöglichkeiten zu begrenzen<sup>66</sup>. Mit einer solchen kurzen Regelung wäre das Notwendige getan. Die Frage der Verwalterbestellung kann dann –wie bisher<sup>67</sup>- den Regelungsabfolgen der §§ 56, 56a InsO überlassen werden, eine Ausweitung auf Sonderinsolvenzverwalter ist unnötig.

### **III. Vorgesehene Regelungsmodalitäten bzgl. der Sonderinsolvenzverwalterbestellung**

Sollten sich die Gerichte nun entschließen, ur Vermeidung von Unabhängigkeitskonflikten Sonderinsolvenzverwalter einzusetzen, bezieht der Entwurf die Regelung des § 56a ausdrücklich auch auf deren Bestellung (§ 56b

---

<sup>63</sup> Gegen eine statische Lösung bereits K. Schmidt, KTS 2010, 22 für Wahl- und Verweisungsgerichtsstand; siehe auch Entschließung BAKInso e.V. v. 01.12.2009, ZInsO 2009, 2391

<sup>64</sup> Frind, ZInsO 2008, 614; für ein »taugliches« Sanierungskonzept mit gerichtlicher Prüfung: Jaffe/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1853; zu einem negativen Beispiel des »forum shopping« AG Köln, ZInsO 2008, 215

<sup>65</sup> Dafür bereits Vallender/Deyda, NZI 2009, 825; Jaffe/Friedrich, ZIP 2008, 1849; ähnlich Rennert-Bergenthal, ZInsO 2008, 1316

<sup>66</sup> Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 828 für zeitliche Grenze; Frind, ZInsO 2008, 363; Jaffe/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1852; Eidenmüller, ZHR 169 [2005], 528, 539

<sup>67</sup> Grobe „Fehlleistungen“ im Konzerninsolvenzbereich sind gar nicht bekannt geworden, selbst die im Diske beispielhaft auf S. 11 genannten Fällen sind zufriedenstellend diesbzgl. erledigt worden- auch ohne gesetzliche Regelung.

Abs.2 S.3 ReGE). Dies hat zur Folge, dass vor Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters jeweils der vorläufige Gläubigerausschuss, gfs. der nach § 269c Abs.1 RegE zu bildende „Gruppen-Gläubigerausschuss“ zusätzlich, anzuhören wäre.

→ Dieses Verfahren ist nicht systemkonform, da der Sonderinsolvenzverwalter gem. § 92 S.2 InsO i.v.m. § 5 Abs.1 InsO gerichtliches Amtsermittlungsmittel ist und auch im Interesse der gerichtlichen Haftungsabwehr tätig wird.

Da die Sonderinsolvenzverwalter je nach Verfahren verschiedene Personen sein könnten, muss vor ihrer Bestellung somit jedes Gericht „seinen“ vorläufigen Ausschuss diesbzgl. anhören. Das Gesetz will damit erstmals die Vorschrift des § 56a InsO auf den Sonderinsolvenzverwalter beziehen<sup>68</sup> und –mehr noch – den Sonderinsolvenzverwalter auch für das Eröffnungsverfahren einführen, da § 21 Abs.2 S.1 vollumfänglich auf § 56b ReGE Bezug nehmen soll. Die Notwendigkeit zu diesen Erweiterungen ist nicht ersichtlich und im Entwurf nicht begründet. Sofern bei Betriebsfortführungen ein Sonderinsolvenzverwalter<sup>69</sup> erforderlich sein sollte, handelt es sich um Fallgestaltungen, die zumindest höchst eiligen Charakter aufweisen würden. Ob in diesen Fällen wiederum eine Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses bei der Bestellung eines (vorläufigen) Sonderinsolvenzverwalters, der ja nur ausschnitthafte Kompetenzen haben kann, notwendig, oder auch nur sinnvoll, ist, mag mit Fug und Recht zu bezweifeln sein.

#### IV. Der Koordinationsverwalter

Nach den Regelungen der §§ 269 d - 270d RegE kann ein Koordinationsverwalter auf Antrag des Schuldners, eines Verwalters oder Gläubigerausschusses aus dem Kreis der bisher bestellten Verwalter bestellt werden. Der Entwurf zeigt nicht auf, nach welchen Kriterien das Gericht diesen Antrag entscheiden oder den Verwalter auswählen soll. Die Begründung sieht ihn als denjenigen an, der „verfahrensrechtliches Initiativrecht“<sup>70</sup> für eine koordinierte Insolvenzabwicklung ergreifen „kann“ und einen Koordinationsplan gem. § 269 f RegE vorlegen „kann“. Erneut wäre vor der Bestellung des Koordinationsverwalters eine Anhörung notwendig, allerdings ist gem. § 269e Abs.2 RegE nunmehr ein „Gruppen-Gläubigerausschuss anzuhören“, der gem. § 269c Abs.1 DiskE vorher zu bestellen ist. Auch dieses Procedere ist vom Aufwand her fragwürdig.

Der Inhalt (§ 269h Abs.2 ReGE) eines möglichen Koordinationsplanes, den der Koordinationsverwalter „allein“ ausarbeiten kann<sup>71</sup>, bleibt in der Entwurfregelung, wie auch der Begründung, verschwommen. Es handele sich um einen „kupierten Insolvenzplan“ ohne gestaltenden Teil.<sup>72</sup> Der Plan ist ohne Beschluss der Gläubigerversammlungen der Einzelunternehmen gem. § 269 i Abs.2 RegE nicht bindend, soll aber bei Nichtbeachtung Schadenersatzpflichten auslösen. Der Plan ist

---

<sup>68</sup> Die Begründung des Entwurfes erkennt dies, indem es offen gelassen wird, ob dies auch außerhalb der Konzerninsolvenz gilt, vgl. S. 31

<sup>69</sup> Zu Recht ablehnend gegen eine extensive Nutzung von Sonderinsolvenzverwaltern: Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 281, 286

<sup>70</sup> RegE S. 22

<sup>71</sup> RegE S. 47

<sup>72</sup> RegE S. 39

vom Gruppen-Gläubigerausschuss abzustimmen (§ 269h Abs.1 S.2 RegE) und vom Insolvenzgericht in einer zusammengefassten Prüfung nach §§ 231, 250 einem Bestätigungsverfahren zu unterziehen, welches beschwerdebewehrt ist (§ 269h Abs.3 RegE).

→ Maßgeblich aus Sicht der Praxis ist, dass die Entwurfsbegründung konzediert, dass alle in einem solchen Plan möglichen Verfahrensweisen und Analysen, Vorschläge, etc., von den beteiligten Insolvenzverwaltern auch „wie bisher, mit Hilfe von Vereinbarungen („protocols“) verabredet werden könnten.“<sup>73</sup> Die Regelung in § 269h Abs.2 Ziff.3 ReGE greift dies nochmals auf.

Die im Grunde nicht bindende Wirkung des „Koordinationsplanes“ zeigt zugleich die bürokratische Ziellosigkeit des gesamten Koordinationskonzeptes.

Zudem ist der „Koordinationsverwalter“ eine zusätzliche kostenmäßige Belastung der Massen, wie aus § 269g RegE folgt, die Berechnungsgrundlage für die Vergütung (alle Massen ?) bleibt unklar. Die gerichtlichen Kosten sollen in § 23 Abs.3 GKG–RegE zulasten des Schuldnerantragstellers geregelt werden, der eventuell auf den Antrag auf Einleitung des Koordinationsverfahren gar keinen Einfluß hat.

Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die von dem Entwurf vorgeschlagenen Regelungen, diese bisherige Praxis erleichtern oder gar verbessern könnten, vielmehr droht „Bürokratisierung ohne Not“.

#### **IV. Zusammenfassung der Ergebnisse**

→ Der Entwurf bearbeitet im Grunde keine auftretenden insolvenzpraktischen Probleme. Die Praxis hat bisher über § 3 Abs.1 Satz 2 InsO (prioritärer Gerichtsstand beim Insolvenzgericht des wirtschaftlichen Mittelpunktes) in der europarechtskonformen Auslegung, nämlich der Anforderung, dass der „wirtschaftliche Mittelpunkt“ als nach außen gerichtete –gfs. dirigistische- Aktivität der Unternehmensmutter für die jeweiligen Gläubiger vorher erkennbar sein muss, bei allen relevanten Konzerninsolvenzen Lösungen für eine Konzentration des Insolvenzgerichtsstandortes gefunden.

→ Da der Regierungsentwurf von dem Konzept einer „Konsolidierung der Massen“ (besser: Vermischung der Massen) zu Recht absieht, gibt es nach hiesigem Dafürhalten keinen wirklichen Regelungsbedarf, da dieser Punkt der einzige Regelungsgegenstand zum Thema „Konzerninsolvenz“ gewesen wäre, der, wäre er in der Umsetzung gewollt, einer definitiven (und grundlegenden) Regelung bedürfte.

→ Die Regelung des § 56b RegE muss als unnötig angesehen werden; die Prioritätensetzung („insbesondere“) auf die Nichtbestellung eines einheitlichen Verwalters bei Unabhängigkeitszweifeln nicht als sachgerecht. Das „Unabhängigkeitsgebot“ für die Auswahl des Verwalters folgt bereits aus § 56 Abs.1 Satz 1 InsO.

→ Die in § 56b Abs.2 RegE vorgesehene Anhörung der verschiedenen unterschiedlich besetzten (!) vorläufigen Gläubigerausschüsse vor Anordnung der Sicherungsmaßnahme einer vorläufigen Insolvenzverwalterbestellung ist unter den

---

<sup>73</sup> RegE S.18

Eilbedingungen des Eröffnungsverfahren nicht umsetzbar. Die zeitliche Verzögerung einer solchen „Mehrfachanhörung“ ist vor einer notwendigen (und dringenden) Eilentscheidung nicht zu verantworten.

→ Die Anhörungsnotwendigkeit zur Einsetzung eines Sonderinsolvenzverwalters ist unnötig und nicht systemkonform.

→ Die Entwurf eröffneten Möglichkeiten des „Forum Shopping“ und „Richter-Hopping“ entsprechen nicht dem Gläubigerinteresse und sind u.U. europarechtswidrig, jedenfalls genügen sie nicht den Rechtsprechungsanforderungen des EUGH:

→ Zu empfehlen ist eine Abkehr von der Ermöglichung des „Forum shoppings“ und „Richter-Hoppings“ (im Wege der bisher vorgesehenen Einführung des Prioritätsprinzips in § 3a ff. RegE).

→ Stattdessen sollte eine Gesamt-Zuständigkeit für alle „verbundenen Unternehmen“, wobei hierfür die Definition des § 290 Abs.2 HGB übernommen werden sollte, am Insolvenzgerichtsstand der Muttergesellschaft geregelt werden, der nach § 3 Abs.1 InsO zu bestimmen ist<sup>74</sup>, d.h. in der Regel bei laufenden Geschäftsbetrieben am Ort des wirtschaftlichen Mittelpunktes der Muttergesellschaft.

Deren „wirtschaftlicher Mittelpunkt“ ist nach ständiger Rechtsprechung der Insolvenzgerichte anhand von außen erkennbarer Merkmale (z.B. dirigistische Maßnahmen, Bestellungen bei Kunden und Dienstleistern, Arbeitnehmereinstellungen, Ernennung von Geschäftsführern) zu bestimmen. Der Begriff bedarf daher keiner Regelung.

Befindet sich das Mutterunternehmen im Ausland gilt innerhalb des Geltungsbereiches der EuInsVO Art.102 § 2 Abs.1 EGIInsO: Für den Gesamtkonzern ist der Mittelpunkt des hauptsächlichen Interesses in Deutschland zu ermitteln, dort ist der Insolvenzgerichtsstand. Dies ist europarechtskonform.

Sitzt das Mutterunternehmen im außereuropäischen Ausland, haben es in die Länder in der Hand, ein (oder mehrere) gemeinsame(s), länderübergreifende(s) Insolvenzgericht(e) für diesen Fall für zuständig zu erklären, dies folgt aus § 348 Abs.4 InsO (siehe als derzeitigen Beispielfall bereits Schiffahrtsrechtliche Verteilungsverfahren : Hamburg ist insofern zuständig für das gesamte Bundesgebiet).

→ Der Sachverständige empfiehlt für den Fall der Verabschiedung des Entwurfes zumindest die Belastungssituation der Insolvenzgerichte, Insolvenzverwalter und institutionalisierten Gläubiger mit der derzeitigen Umsetzung und Verarbeitung der bisherigen insolvenzgesetzlichen Änderungen in Rechnung zu stellen und ein Inkrafttreten frühestens in 2 Jahren vorzusehen.

## **V. Exkurs zur Frage „Einschränkung des § 133 InsO“**

Im Jahre 2013 kam es erneut zu Forderungen, die Norm des § 133 InsO zu „entschärfen“ (Reuter, INDAT-Report 7/2013, 8; Länderumfang des Landes Brandenburg v. 24.6.2013), die Länder sahen allerdings keinen Bedarf zu

---

<sup>74</sup> befürwortend für einen einheitlichen Gerichtsstand de lege ferenda am Sitz der Muttergesellschaft, aber gegen einen internationalen Konzerninsolvenzgerichtsstand auch Vallender/Deyda, NZI 2009, 825; Jaffe/Friedrich, ZIP 2008, 1849; ähnlich Rennert-Bergenthal, ZInsO 2008, 1316 in Abgrenzung zu Hirte, ZIP 2008, 444

Änderungen.

Die Stimmen aus der Industrie verstumten jedoch nicht (Positionspapier BDI/ZV des deutsch.Handwerkes v. 14.10.2013, ZInsO 2013, 2312 und weitere Positionspapiere des Mittelstandsverbundes und des Bundesverbandes Großhandel ... v. 1.11.2013 (Nachweise bei Thole, ZIP 2013, 2081 Fn. 6; Marotzke, ZInsO 2014, 417, 419 Fn. 15) mit Verlangen nach gesetzlicher Änderung in Richtung der Einschränkung des § 133 InsO auf eine Absicht des Schuldners Gläubiger zu benachteiligen<sup>75</sup>.

Der Koalitionsvertrag sieht nunmehr auf S.25 eine „Prüfung“ des Anfechtungsrechtes vor; der Umfang ist unklar. In der Folgezeit kam es zu mehreren „Erklärungsaufsätzen“ v. (Ex-)BGH-Richtern bzgl. der Anwendung der Anfechtungsregeln<sup>76</sup>. Kayser (NJW 2014, 422) zeigt die Reaktion der BGH-Rechtsprechung mit vielen Beispielen auf den Vorwurf der „Ausuferung“ der Anfechtungsrechtsprechung auf und verweist zu Recht insbesondere auf die notwendige „Gesamtbetrachtung“ die auch „gegenläufige Indizien“, z.B. saisonale Besonderheiten oder die Einbettung der Zahlungen in Sanierungsbemühungen, berücksichtigen müsse. Marotzke (ZInsO 2014, 417) schlägt eine neue Konzeption der §§ 142, 133 InsO mit Herausnahme der „drohenden Zahlungsunfähigkeit“ in § 133 I InsO vor.

Aus insolvenzpraktischer Sicht ist darauf hinzuweisen, dass insbesondere die „Ordnungsverfahren“, d.h. diejenigen Insolvenzverfahren, die mit knapper Deckung der Verfahrenskosten (§ 54 InsO) eröffnet werden (§ 26 Abs.1 InsO), um Insolvenzverschleppungs- oder Insolvenzkorrekturansprüche zu regressieren und zugleich das schuldnerische Unternehmen bzw. seine „Reste“ zu ordnen (Arbeitspapiere, Rückgabe von Räumen und Ware, Steuererklärungen, Buchhaltungsaufarbeitung, etc.) zu ca. 33 % nur mittels Anfechtungsansprüchen eröffnet werden können und, dass wiederum im Durchschnitt aller Insolvenzverfahren ca. 33 % der Massen aus erfolgreich erlangten insolvenzspezifischen Ansprüchen bestehen<sup>77</sup>.

→ D.h., dass jede Einschränkung der Anfechtungsregeln die Wahrscheinlichkeit der Eröffnung von „Ordnungsverfahren“ mindert, zumal Ansprüche gegen die Geschäftsführung wegen Insolvenzverschleppung erst erfolgreich im eröffneten Verfahren untersucht, aufgefunden und verfolgt werden können, indem die Eröffnung via Verfahrenskostendeckung häufig in erster Linie im Gutachten mit Anfechtungsansprüchen innerhalb der kurzen Zeit, die das Eröffnungsverfahren erlaubt, begründet werden kann. Insofern bietet das Anfechtungsrecht auch die Gewähr späterer Verfolgung von Insolvenzverschleppungen.

Der § 133 InsO wird vom BGH zunehmend differenziert ausgelegt<sup>78</sup>. Es ist nicht ersichtlich dass,

- Anfechtungen von Lohnzahlungen
- Anfechtungen von Sanierungszahlungen

---

<sup>75</sup> dagegen Fischer INDAT Report 7/2013, 8 ff.; Ganter WM 2014, 49

<sup>76</sup> Ganter WM 2014, 49; Kayser, WM 2013, 293

<sup>77</sup> Frind, ZInsO 2011, 1913; ders. ZInsO 2011, 169; ders. ZInsO 2009, 1683; ders. ZInsO 2008, 1068; ders., ZInsO 2008, 126 zu Erhebungen des Insolvenzgerichtes Hamburg

<sup>78</sup> Kayser, NJW 2014, 422

- Anfechtungen von Ratenzahlungen

„per se“ und einfach möglich sind, vielmehr hat die Rechtsprechung des BGH bzw. bzgl. der Lohnzahlungen nunmehr diejenige des BAG<sup>79</sup> hohe Hürden vor einer erfolgreichen Anfechtung errichtet. Allerdings müssen die möglichen Anfechtungsgegner insbesondere im Bereich der Dienstleister und Energieversorger, wie auch der Steuerbehörden, jeweils ihren Erkenntnisstand über „den Schuldner“ bzw. sein Unternehmen zum Zeitpunkt von Bewilligungen weiterer Kredite oder Raten dokumentieren, um sich später erfolgreich „verteidigen“ zu können. Dies wird häufig unterlassen, ist aber kein Argument, den § 133 InsO „zu entschärfen“. Vielmehr ist aus vielen Verfahrensergebnissen bekannt, dass Anfechtungen auch scheitern können, wenn die Gegner sich qualifiziert verteidigen. Allzu häufig sollen diese aber sich, insbesondere im Bereich der Dienstleister, „schlecht vergleichen“. Diese schlechten Ergebnisse kann aber eine gesetzliche Reduzierung der Anfechtungsmöglichkeiten nicht „auffangen“:

Allerdings könnte der in § 133 InsO vorgesehene Zeitraum von 10 Jahren halbiert werden, da Anfechtungen auf Zahlungen, die länger als 5 Jahre zurückliegen, nach Kenntnis des Sachverständigen in Gutachten und Berichten von Verwaltern so gut wie nie aufgezeigt werden, so dass die Regelung insofern „überschießt“.

gez. Frind

25.3.2014

---

<sup>79</sup> BAG-Urteil vom 6.10.2011 - 6 AZR 262/10 (ZIP 2011, 2366=ZInsO 2012, 37=NZI 2012, 981; zust. Abele, FA 2012, 38)



## **Stellungnahme**

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung  
zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 30. Januar 2014  
BT-Drs. 18/407

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 2. April 2014

vorgelegt von

**Dr. Günter Kahlert**  
Rechtsanwalt und Steuerberater  
Hamburg

## Inhaltsverzeichnis

1. Gefährdung der Zielerreichung wegen mangelnder gesetzlicher Verzahnung mit dem Steuerrecht .....	3
2. Allgemeines zum Verhältnis Insolvenzrecht – Steuerrecht .....	4
2.1 Vollstreckungsverfahren.....	5
2.2 Entstehung von Steueransprüchen und Aufteilung der (einheitlichen) Steuerschuld .....	5
2.3 Zurechnung von Einkünften und Umsätzen .....	6
2.4 Festsetzungs – und Feststellungsverfahren .....	7
2.5 Erhebungsverfahren.....	7
3. Beurteilung einer Steuerforderung als Insolvenzforderung.....	7
3.1 Bedeutung des Insolvenzeröffnungsverfahrens.....	7
3.2 Ursachen der Rechtsunsicherheiten.....	8
3.3 Umsatzsteuer .....	9
3.4 Einkommensteuer – Körperschaftsteuer.....	10
3.5 IX. Senat des BGH .....	13
3.6 § 55 Abs. 4 InsO.....	14
3.6.1 Allgemeines.....	14
3.6.2 Sonderfall Eigenverwaltung.....	14
4. Beurteilung einer Steuerforderung als Masseverbindlichkeit.....	16
5. Besonderheiten bei Personengesellschaften .....	18
6. Organschaft.....	20
6.1 Umsatzsteuerliche Organschaft .....	21
6.2 Ertragsteuerliche Organschaft .....	22
7. Steuerhaftung .....	23
8. Aufrechnung .....	24
9. Sanierungsgewinn.....	24
10. Mindestbesteuerung .....	26
11. Verlust der Verlustvorträge.....	27
12. Verfahrensrechtliche Aspekte.....	28
13. Schlussbemerkung .....	28

## 1. Gefährdung der Zielerreichung wegen mangelnder gesetzlicher Verzahnung mit dem Steuerrecht

Das Ziel des Entwurfs, die Einzelverfahren besser aufeinander abzustimmen, ist zu begrüßen. Denn der Entwurf geht in zutreffender Weise davon aus, dass durch die bessere Abstimmung die wirtschaftliche Einheit des Konzerns und der daraus folgende Mehrwert im Interesse der Gläubiger genutzt werden kann.<sup>1</sup> Insbesondere erfolgt dies durch eine Erhöhung der Sanierungschancen der betroffenen Unternehmen.<sup>2</sup> Damit steigen nicht nur die Chancen der Gläubiger, im Rahmen der Sanierung eine bessere Befriedigung ihrer Insolvenzforderungen als im Falle der Verwertung und Verteilung des Schuldnervermögens zu erhalten.<sup>3</sup> Auch die Chancen der Arbeitnehmer auf den Erhalt ihrer Arbeitsplätze werden erhöht.

Allerdings besteht die Sorge, dass die mit dem Entwurf verfolgten Ziele verfehlt werden, weil der Gesetzgeber das Insolvenzrecht bislang nicht mit dem Steuerrecht im Sinne eines einheitlichen dogmatischen Systems verzahnt hat und auch der Entwurf eine solche Verzahnung nicht vorsieht. Der Gesetzgeber hat das Insolvenzrecht bislang nur punktuell mit dem Steuerrecht verknüpft.<sup>4</sup> Mangels einer gesetzlichen Verzahnung des Insolvenzrechts mit dem Steuerrecht sind regelmäßig Finanzverwaltung und Finanzgerichte im Wege der Auslegung der insolvenzrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften zur Verzahnung berufen. Diese Auslegung ist für die insolventen Unternehmen nicht nur mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden, sie führt auch regelmäßig zum asymmetrischen Abzug von Liquidität in Form von Steuerzahlungen zugunsten des Fiskus und zulasten der weiteren Gläubiger.

Der durch diese praktizierte Auslegung bewirkte Abzug von Liquidität zugunsten des Fiskus und die mit der Auslegung verbundenen Rechtsunsicherheiten stehen in Widerspruch zu den Zielen des Entwurfs, den Mehrwert des insolventen Konzerns im Interesse der Gläubiger zu erhalten. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich des Ziels, die Sanierung von Unternehmen zu fördern. Zudem entsteht ein Konflikt mit dem in § 1 Satz 1 InsO verankerten Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Deshalb stellen sich auch verfassungsrechtliche Fragen, nämlich ob die Fiskusvorrechte einen Umfang und eine Qualität erreichen, dass mit Blick auf die weiteren Gläubiger Art. 14 GG (Eigentumsgarantie) und Art. 3 GG (Gleichbehandlungsgrundsatz) verletzt sind.<sup>5</sup>

Angesichts der sanierungsfeindlichen Entwicklungen im Steuerrecht haben maßgebliche Verbände in der Berliner Erklärung zu Sanierung und Insolvenz im Oktober 2011, der sich

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/407, Seite 1 unter A.

<sup>2</sup> BT-Drs. 18/407, Seite 24 unter A.V.2.

<sup>3</sup> BT-Drs. 18/407, Seite 25 unter A.V.5.

<sup>4</sup> Vgl. *Kahlert*, in *Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht*, 2. Auflage 2011, Rz. 7.102 ff.

<sup>5</sup> Vgl. zu diesen verfassungsrechtlichen Aspekten *Krumm*, *Steuervollzug und formelle Insolvenz*, 2009, S. 43 ff.

das Bundesjustizministerium angeschlossen hat, auf die dringende Notwendigkeit der Harmonisierung von Insolvenzrecht und Steuerrecht hingewiesen und zu diesem Zweck eine Kommission angeregt.<sup>6</sup> Die angeregte Kommission zur Harmonisierung des Steuer- und Insolvenzrechts hat unter Leitung von Prof. Dr. Roman Seer, Ruhr-Universität Bochum, im Oktober 2012 ihre Arbeit aufgenommen und wird voraussichtlich im ersten Halbjahr 2014 einen Abschlussbericht vorlegen können.

Der Bundestagsabgeordnete Prof. Dr. Hirte hat in seiner Rede im Rahmen der 1. Lesung zum Entwurf im Deutschen Bundestag am 14.2.2014 zu Recht die Meinung vertreten, im Schnittbereich zum Insolvenzrecht gebe es reihenweise Unklarheiten, die wie Blei über dem Erfolg einer Sanierung lasteten. Vor diesem Hintergrund hat er weiter zu Recht für eine Verzahnung des Insolvenzrechts mit dem Steuerrecht plädiert.<sup>7</sup>

Nachfolgend sollen wesentliche Aspekte dargestellt werden, die bei der Verzahnung des Insolvenzrechts mit dem Steuerrecht im Wege der Auslegung Rechtsunsicherheiten und den Abzug von Liquidität zulasten besserer Sanierungschancen bewirken. Hierbei geht es nicht nur um konzernspezifische Themen wie die umsatzsteuerliche oder ertragsteuerliche Organschaft (dazu unter 6.). Vielmehr sind auch grundsätzliche Fragen des Verhältnisses von Insolvenzrecht und Steuerrecht zu beantworten (dazu unter 3. und 4. sowie 7. bis 11.). Zur Erreichung der mit dem Entwurf verfolgten Ziele sollte erwogen werden, die nachfolgenden Fragestellungen einer gesetzlichen Lösung zuzuführen.

## **2. Allgemeines zum Verhältnis Insolvenzrecht – Steuerrecht**

Das Steuerrecht knüpft zwar an zivilrechtlich gestaltete Sachverhalte an. Allerdings entstehen Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis gemäß § 38 AO, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Deshalb können die Parteien einen Sachverhalt zwar vertraglich gestalten, nicht aber die steuerrechtlichen Rechtsfolgen bestimmen. Steuerrecht und Zivilrecht beurteilen denselben Sachverhalt aus einer anderen Perspektive und unter anderen Gesichtspunkten. Danach ist das Zivilrecht für das Steuerrecht zwar vorherig, kann aber in der Regel keinen Vorrang beanspruchen.<sup>8</sup>

Bei der Frage nach dem Verhältnis zwischen Steuerrecht und Insolvenzrecht geht es allerdings nicht (nur) um die Gestaltung eines zivilrechtlichen Sachverhalts und die sich daraus ergebenden Steuerfolgen. Vielmehr sind die Fragen zu beantworten, welchen Einfluss die

---

<sup>6</sup> ZInsO 2011, 2077 und INDat-Report 2012, 8, 9.

<sup>7</sup> *Hirte* hat in einem anschließenden Interview gemeint, man müsse sicherlich zunächst die Ergebnisse der sog. Seer-Kommission abwarten, INDat-Report 2014, 18, 21 f.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.12.1991 – 2 BvR 72/90, BStBl II 1992, 212 und BFH, Urt. v. 6. 3. 2008 – VI R 6/05, BStBl II 2008, 530. Danach erfordert die Anwendung von Steuernormen eine eigenständige, am steuerrechtlichen Normzweck orientierte Auslegung. Weder die zivilrechtliche Bezeichnung des Vertragstyps noch die zivilrechtliche Qualifikation des Rechtsgeschäfts sind maßgeblich. Es gibt keine Vermutung für oder gegen ein übereinstimmendes Verständnis derselben Begriffe.

Insolvenzordnung als Teil des Zivilrechts auf das materielle Steuerrechtsverhältnis – welches das Entstehen der Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis regelt – und auf das formelle Steuerrechtsverhältnis – welches die Durchsetzung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis regelt – hat<sup>9</sup> Im Einzelnen:

## 2.1 Vollstreckungsverfahren

Ausgangspunkt der Überlegungen ist § 251 Abs. 2 Satz 1 AO. Danach bleiben die Vorschriften der Insolvenzordnung „unberührt“, haben also Vorrang. Dies gilt, da § 251 Abs. 2 Satz 1 AO eine Vorschrift aus dem Vollstreckungsverfahren ist, unmittelbar nur für diesen Verfahrensabschnitt und verwirklicht damit die spezielleren Vorschriften der Insolvenzordnung. Denn die Insolvenzordnung regelt allein die Durchsetzung von Ansprüchen zum Zweck der in § 1 Satz 1 InsO verankerten Gläubigergleichbehandlung, nicht jedoch deren Entstehung.<sup>10</sup> Dies wird aus § 38 InsO deutlich, wonach die in § 35 InsO definierte Insolvenzmasse zur Befriedigung der persönlichen Gläubiger dient, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben (Insolvenzgläubiger). Deshalb können gemäß §§ 87, 174 Abs. 1 InsO Insolvenzgläubiger ihre Insolvenzforderungen nur nach den Vorschriften der Insolvenzordnung verfolgen, und zwar durch Anmeldung zur Insolvenztabelle. Sie unterliegen nach § 89 InsO einem Vollstreckungsverbot.

## 2.2 Entstehung von Steueransprüchen und Aufteilung der (einheitlichen) Steuerschuld

Nach dem Gesagten wird § 38 AO, wonach die Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis entstehen, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft, durch die Insolvenzordnung zwar nicht beeinflusst. Zu beachten ist jedoch, dass Ertragsteuern (erst) mit Ablauf des Jahres (vgl. §§ 38 AO, 36 Abs. 1 EStG, 30 Nr. 3 KStG, 18 GewStG, 1 Abs. 2 SolzG) entstehen, und zwar auch dann, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens – was regelmäßig der Fall ist – unterjährig erfolgt. Vergleichbar entsteht die Umsatzsteuer bei der Soll-Besteuerung mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem die Lieferungen und Leistungen ausgeführt worden sind (§ 13 Abs. 1 Buchstabe a) UStG) und bei der Ist-Besteuerung mit Ablauf des Voranmeldungszeitraumes, in dem die Entgelte für die Lieferungen und sonstigen Leistungen vereinnahmt werden (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) UStG).

Für Zwecke der **Einkommensteuer** ist zur Verwirklichung des in § 251 Abs. 2 Satz 1 AO geregelten Vorrangs der Insolvenzordnung die nach den Vorschriften des Steuerrechts ermittelte einheitliche Steuerschuld in die Forderungskategorien Insolvenzforderung (§ 38 InsO), Masseverbindlichkeit (§ 55 InsO) und Anspruch gegen das insolvenzfreie Vermögen aufzu-

---

<sup>9</sup> Vgl. dazu auch *Fischer*, in *Westermann*, Handbuch der Personengesellschaften, 10/2012, Rz. II 1502.

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Waza/Uhländer/Schmittmann*, Insolvenzen und Steuern, 10. Auflage 2014, Rz. 462 ff.

teilen.<sup>11</sup> Der BFH hat es nicht beanstandet, dass die Aufteilung der Steuer nach dem Verhältnis der jeweiligen Teileinkünfte erfolgt.<sup>12</sup>

Im **Umsatzsteuerrecht** geht der V. Senat des BFH andere Wege. Er teilt nicht die Jahressteuerschuld auf. Vielmehr steht er auf dem Standpunkt, vom Beginn des Jahres der Insolvenzeröffnung bis zur Insolvenzeröffnung habe eine abgekürzte Jahressteuerberechnung zu erfolgen, in der sämtliche Umsatzsteuer und Vorsteuer sowie Berichtigungen zu erfassen und im Rahmen der sog. umsatzsteuerlichen Zwangssaldierung zu verrechnen seien. Der V. Senat des BFH begründet seine Auffassung damit, dass das einheitliche Unternehmen mit Insolvenzeröffnung in mehrere Unternehmensteile aufgespalten werde, nämlich den vorinsolvenzrechtlichen Teil, die Insolvenzmasse und das freigegebene Vermögen. Damit wird auch die unter 3.3 dargestellte sog. doppelte Berichtigung begründet. Nach dem V. Senat des BFH unterliegt die abgekürzte Jahressteuerberechnung nicht der Insolvenzanfechtung.<sup>13</sup>

### 2.3 Zurechnung von Einkünften und Umsätzen

Nach § 43 Satz 1 AO bestimmen die Steuergesetze, wer Steuerschuldner ist. So sind nach § 2 Abs. 1 EStG Einkünfte derjenigen Person zuzurechnen, die sie erzielt. Danach ist entscheidend, auf wessen Rechnung und Gefahr der Steuertatbestand verwirklicht wird.<sup>14</sup> In 1938 hat der RFH seine Rechtsprechung geändert, wonach wirtschaftlich betrachtet die Eröffnung des Konkursverfahrens zur Folge habe, dass der Schuldner sein Eigentum an den Vermögensgegenständen der Konkursmasse verliere und die Konkursmasse fortan selbständig steuerpflichtig sei. Seitdem haben RFH<sup>15</sup> und BFH<sup>16</sup> die zivilrechtliche Rechtslage zum Ausgangspunkt gemacht. Danach geht zwar gemäß § 80 Abs. 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbezugnis auf den Insolvenzverwalter über, der Schuldner bleibt jedoch (wirtschaftlicher) Eigentümer seiner Vermögensgegenstände. Nach der Rechtsprechung des IX. Senats des BGH handelt der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes und somit im eigenen Namen mit Wirkung für den Insolvenzschuldner.<sup>17</sup> Danach sind grundsätzlich dem Insolvenzschuldner die Einkünfte zuzurechnen.<sup>18</sup> Entsprechendes gilt für die Umsatzsteuer.<sup>19</sup>

---

<sup>11</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 18.5.2010 – X R 60/08, BStBl II 2011, 429 Rz. 35 m.w.N. zur Einkommensteuer.

<sup>12</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 11.11.1993 – XI R 73/92, BFH/NV 1994, 477 zur Einkommensteuer, dazu *Onusseit*, EWiR 1994, 1169.

<sup>13</sup> BFH, Urt. v. 9.12.2010 – V R 22/10, BStBl II 2011, 996 (dazu und zur Kritik näher unter 3.3) und BFH, Urt. v. 24.11.2011 – V R 13/11, BStBl II 2012, 298 (zur Kritik dazu *Kahlert/Onusseit*, DStR 2012, 334).

<sup>14</sup> Vgl. dazu *Wacker*, in Schmidt, EStG, 32. Auflage 2013, § 15 Rz. 135 ff.

<sup>15</sup> RFH, Urt. v. 22.6.1938 – VI 687/37, RStBl 1938, 669.

<sup>16</sup> Vgl. nur BFH, Urt. v. 11.11.1993 – XI R 73/92, BFH/NV 1994, 477 m.w.N. = ZIP 1994, 1286, dazu EWiR 1994, 1169 (*Onusseit*).

<sup>17</sup> Vgl. dazu *Hirte*, in Uhlenbruck, InsO, 13. Auflage 2010 § 143 Rz. 57 m.N. aus der Rechtsprechung des IX. Senats des BGH.

<sup>18</sup> Vgl. dazu *Frotscher*, Besteuerung bei Insolvenz, 8. Auflage 2014, S. 24 f. und *Wacker*, in Schmidt, EStG, 32. Auflage 2013, § 15 Rz. 141/148.

<sup>19</sup> Vgl. dazu *Frotscher*, Besteuerung bei Insolvenz, 8. Auflage 2014, S. 25 f.

## 2.4 Festsetzungs – und Feststellungsverfahren

Auf Grundlage der vom Insolvenzverwalter<sup>20</sup> bzw. vom eigenverwaltenden Schuldner abzugebenden Steuererklärungen meldet das Finanzamt Insolvenzforderungen – die nicht durch Steuerbescheid festgesetzt werden dürfen<sup>21</sup> – auf Grundlage von Steuerberechnungen zur Insolvenztabelle an und setzt Masseverbindlichkeiten mit (einem gegenständlich beschränkten) Steuerbescheid fest.<sup>22</sup> Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer zur Insolvenztabelle angemeldeten Steuerforderung hat nach dem Feststellungsverfahren gemäß §§ 174 ff. InsO zu erfolgen.<sup>23</sup>

## 2.5 Erhebungsverfahren

Das steuerliche Erhebungsverfahren regelt die Frage, ob die Steuerschuld erloschen ist, was auch durch Aufrechnung geschehen kann, § 47 AO. Gemäß § 226 Abs. 1 AO sind als andere Bestimmungen auch die insolvenzrechtlichen Aufrechnungsverbote gemäß §§ 94 ff. InsO zu beachten.<sup>24</sup>

# 3. Beurteilung einer Steuerforderung als Insolvenzforderung

## 3.1 Bedeutung des Insolvenzeröffnungsverfahrens

Für den Fiskus ist seit der Abschaffung der vormals in § 61 KO geregelten Fiskusvorrechte mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1.1.1999 von großer wirtschaftlicher Bedeutung, ob seine Steuerforderung als Insolvenzforderung oder als Masseverbindlichkeit zu beurteilen ist. Denn eine Insolvenzforderung kann er nur zur Insolvenztabelle anmelden und ist insoweit auf die (in der Regel wertlose) Insolvenzquote verwiesen.<sup>25</sup> Für den Fiskus ist es deshalb vorteilhafter, wenn Steuerforderungen gemäß § 55 InsO als Masseverbindlichkeiten zu beurteilen sind, die nach § 53 InsO vorrangig aus der Masse zu berichtigen sind. Allerdings regeln weder Insolvenzrecht noch Steuerrecht, nach welchen Kriterien eine Steuerforderung als Insolvenzforderung zu beurteilen ist.

In diesem Zusammenhang spielt das mit der Insolvenzordnung eingeführte Insolvenzeröffnungsverfahren eine besondere Rolle. Nach Ansicht der Finanzverwaltung hat sich dieses Verfahren nachteilig entwickelt, weil in diesem Verfahren in der Regel keine Steuern – insbesondere keine Umsatzsteuern – bezahlt werden und die entsprechenden Steuerforderungen

---

<sup>20</sup> Nach der Rechtsprechung des BFH ist der Insolvenzverwalter als Vermögensverwalter im Sinne des § 34 Abs. 3 AO zu beurteilen, vgl. BFH, Urt. v. 19.3.2013 – II R 17/11, BStBl II 2013, 639 Rz. 14.

<sup>21</sup> BFH, Urt. v. 12.12.2002 – I R 33/01, ZIP 2003, 1212. Der BFH hat den Vorrang der Insolvenzordnung auch das Festsetzungs- und Feststellungsverfahren mit § 87 InsO begründet. Allerdings dürfen nach dem BFH Steuererstattungen mit Bescheid festgesetzt werden, vgl. BFH, Urt. v. 13.5.2009 – XI R 63/07, ZIP 2009, 1361 zur Umsatzsteuer mit Anm. *Kahlert*.

<sup>22</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 18.5.2010 – X R 60/08, BStBl II 2011, 429 Rz. 35 m.w.N. zur Einkommensteuer.

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Kahlert*, in *Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht*, 2. Auflage 2011, Rz. 8.126 ff.

<sup>24</sup> Vgl. dazu näher unter 8.

<sup>25</sup> Vgl. *Frotscher*, *Besteuerung bei Insolvenz*, 8. Auflage 2014, S. 63 ff.

als Insolvenzforderungen zu beurteilen sind.<sup>26</sup> Denn der regelmäßig bestellte vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt (§§ 22 Abs. 2, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO) hat nach der Rechtsprechung des IX. Senats des BGH die Pflicht, die künftige Masse zu sichern und zu erhalten. Er darf seine Zustimmung – die sich auf die Verfügung und nicht auf das schuldrechtliche Geschäft bezieht<sup>27</sup> – daher nur erteilen, wenn dies im Einzelfall zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben, etwa zur Fortführung des Schuldnerunternehmens, im Interesse der Gläubigergemeinschaft erforderlich oder wenigstens zweckmäßig ist.<sup>28</sup> Danach liegt die Bezahlung von Steuern nicht im Interesse der Gläubigergemeinschaft.<sup>29</sup> Deshalb ist der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt nicht berechtigt, seine Zustimmung zur Zahlung von Steuern zu erteilen. Nach der Rechtsprechung des IX. Senats des BGH handelt es sich bei den nicht abgeführten Steuern lediglich um Insolvenzforderungen und nicht um Masseverbindlichkeiten.<sup>30</sup> Weder der Geschäftsführer, der die Steuern mangels Zustimmung nicht abführen kann,<sup>31</sup> noch der vorläufige Insolvenzverwalter, der die Zustimmung zur Zahlung der Umsatzsteuer nicht erteilen darf,<sup>32</sup> haften nach der Rechtsprechung des VII. Senats des BFH gemäß § 69 AO für die nicht abgeführten Steuern.

Es ist ungeklärt, ob auch im Eröffnungsverfahren der Eigenverwaltung eine Steuerhaftung der Vertretungsorgane ausscheidet, wenn sie Steuerforderungen – wegen einer m.E. auch dort geltenden vorrangigen Massesicherungspflicht – nicht erfüllen. Für das insolvente Unternehmen ist diese Frage nicht von Bedeutung, weil es sich bei der Steuerforderung auch dann, wenn eine Steuerzahlungspflicht bestehen sollte, die nicht erfüllt wird, um eine Insolvenzforderung handelt. Die Rechtsunsicherheit wird auf dem Rücken der Vertretungsorgane ausgegossen, die sich der Gefahr ausgesetzt sehen, bei Nichtzahlung der Steuern gemäß § 69 AO zu haften.<sup>33</sup>

### 3.2 Ursachen der Rechtsunsicherheiten

Die vorstehend (unter 3.1) dargestellten und die nachfolgend noch darzustellenden Rechtsunsicherheiten haben ihre Ursachen im Wesentlichen in zwei Umständen: Zum einen hat der Gesetzgeber in §§ 38 und 55 InsO keine besonderen Kriterien geregelt, nach denen Steuerforderungen in die insolvenzrechtlichen Forderungskategorien einzuordnen sind. Zum anderen gibt es keine zentrale Gerichtszuständigkeit für die Einordnung von Ansprüchen in die

---

<sup>26</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zu § 55 Abs. 4 InsO, BR-Drucks. 532/10, S. 53.

<sup>27</sup> BGH, Urt. v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01, ZIP 2002, 1625; bestätigt durch BGH, Urt. v. 13.1.2011 – IX ZR 233/09, ZInsO 2011, 388.

<sup>28</sup> BGH, Urt. v. 4.11.2004 – IX ZR 22/03, ZIP 2004, 2442 m.w.N.

<sup>29</sup> Vgl. dazu *Farr*, DStR 2007, 706, 708 und *Gerhardt*, in Jaeger, Insolvenzzordnung, 2004, § 22 Rz. 258 m.w.N.

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01, ZIP 2002, 1625; *Pape/Uhlenbruck*, ZIP 2005, 417, 419 f.

<sup>31</sup> BFH, Beschl. v. 19.2.2010 – VII B 190/09, BFH/NV 2010, 1120 betreffend den Widerruf einer Lastschrift, mit der Steuern bezahlt werden; dazu *Kahlert*, EWiR 2011, 3.

<sup>32</sup> BFH, Beschl. v. 27.5.2009 – VII B 156/08, BFH/NV 2009, 1591.

<sup>33</sup> M.E. besteht auch im Eröffnungsverfahren der Eigenverwaltung keine Steuerzahlungspflicht, vgl. *Kahlert*, ZIP 2012, 2089. Dem folgend *Hobelsberger*, DStR 2013, 2545.



insolvenzrechtlichen Forderungskategorien. Die einzelnen Senate des BFH wenden § 11 Abs. 2 FGO, wonach der Große Senat des BFH entscheidet, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senats oder des Großen Senats abweichen will, in der Praxis selten an.<sup>34</sup>

Beide vorgenannten Umstände sind beispielsweise in Österreich anders geregelt. Die Regelung betreffend die Definition der Insolvenzforderung ist zwar mit § 38 InsO vergleichbar. § 51 Abs. 1 der Österreichischen Insolvenzordnung (IO) regelt: „Insolvenzforderungen sind Forderungen von Gläubigern, denen vermögensrechtliche Ansprüche an den Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zustehen (Insolvenzgläubiger)“. Allerdings enthält § 46 Nr. 2 IO spezielle Kriterien für die Beurteilung einer Steuerforderung als Masseverbindlichkeit. Nach § 46 Nr. 2 IO sind Massforderungen auch „die Masse treffenden Steuern, Gebühren, Zölle, Beiträge zur Sozialversicherung und anderen öffentlichen Abgaben, wenn und soweit der die Abgabepflicht auslösende Sachverhalt während des Insolvenzverfahrens verwirklicht wird.“ Der Österreichische Gesetzgeber hat sich für eine Anknüpfung an den dem Steuertatbestand zugrunde liegenden zivilrechtlichen Sachverhalt entschieden. Des Weiteren ist in Österreich der Oberste Gerichtshof (OGH) zentral für die Abgrenzung zwischen Insolvenzforderung und Masseverbindlichkeit zuständig, und zwar für sämtliche Ansprüche, auch für Steuerforderungen.<sup>35</sup>

### 3.3 Umsatzsteuer

Der für die Umsatzsteuer zuständige V. Senat des BFH begegnet der vorstehend (unter 3.1) dargestellten Rechtslage im Insolvenzeröffnungsverfahren durch eine Auslegung des § 38 InsO, die es ihm ermöglicht, Umsatzsteuerforderungen zunehmend als Masseverbindlichkeiten zu beurteilen. Ausgangspunkt der Überlegungen des V. Senats des BFH ist, dass es für die Begründetheit im Sinne des § 38 InsO maßgeblich sei, ob und wann der **Steuertatbestand** nach steuerlichen Grundsätzen verwirklicht und damit abgeschlossen sei, wobei es auf die steuerliche Entstehung und die Fälligkeit nicht ankomme. Hierdurch gelingt es dem V. Senat des BFH bei der Ist-Besteuerung in Fällen, in denen die Lieferungen oder sonstigen Leistungen zwar vor Insolvenzeröffnung ausgeführt, das Entgelt jedoch nach Insolvenzeröffnung vereinnahmt wird, an die Vereinnahmung im Insolvenzverfahren anzuknüpfen – mit der Folge der Beurteilung der Umsatzsteuer als Masseverbindlichkeit.<sup>36</sup> In Fällen der Soll-Besteuerung gelangt der V. Senat des BFH in solchen Sachverhalten zu einer Masseverbind-

---

<sup>34</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 8.3.2012 – V R 24/11, BStBl II 2012, 466. Der V. Senat des BFH hat argumentiert, ein Widerspruch zur Rechtsprechung des VII. Senats des BFH, der die Aufrechnung gegen einen der Masse zustehenden Vergütungsanspruch aus § 15a UStG zulasse, liege wegen der Voreiligkeit des Festsetzungsverfahrens nicht vor. Vgl. auch BFH, Urt. v. 23.2.2011 – I R 20/10, BStBl II 2011, 82. Der I. Senat des BFH geht mit keinem Wort auf die Rechtsprechung des V. Senats des BFH ein, die im Widerspruch zur herangezogenen Rechtsprechung des VII. Senats des BFH steht (vgl. dazu unter 3.4).

<sup>35</sup> Vgl. OGH, Entscheidung v. 24.8.2011 – 3Ob103/11k, abrufbar unter [www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20110824\\_OGH0002\\_00300B00103\\_11K0000\\_000](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20110824_OGH0002_00300B00103_11K0000_000).

<sup>36</sup> BFH, Urt. v. 29.1.2009 – V R 64/07, BStBl II 2009, 682.

lichkeit, indem er das vor Insolvenzeröffnung nicht vereinnahmte Entgelt wegen angeblicher „rechtlicher Uneinbringlichkeit“ zunächst nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 *Satz 1* UStG berichtigt, um die Vereinnahmung im Insolvenzverfahren einer weiteren Berichtigung nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 *Satz 2* UStG zu unterwerfen, die im Insolvenzverfahren erfolgt und damit als Masseverbindlichkeit zu beurteilen ist.<sup>37</sup> In der Literatur ist die vorstehend dargestellte Rechtsprechung des V. Senats des BFH zwar zu Recht auf erhebliche Kritik gestoßen.<sup>38</sup> Der V. Senat des BFH hat seine grundlegende Dogmatik zur Begründetheit im Sinne des § 38 InsO jedoch unbeirrt auf weitere Fallgruppen erstreckt und erweitert.<sup>39</sup>

Der V. Senat des BFH (zuständig für die Festsetzung der Umsatzsteuer) und der VII. Senat des BFH (zuständig für die Abrechnungsbescheide, also auch für die Aufrechnung) haben die Begründetheit im Sinne des § 38 InsO (für das Festsetzungsverfahren) und das Schuldigwerden im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO (für das Erhebungsverfahren, also für die Aufrechnung) im Umsatzsteuerrecht lange Zeit unterschiedlich ausgelegt, obwohl die Vorschriften auf demselben Rechtsgedanken beruhen. Diese unterschiedliche Auslegung hat den Fiskus privilegiert. Der VII. Senat des BFH stellte unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des IX. Senats des BGH darauf ab, wann der dem Steuertatbestand **zugrunde liegende zivilrechtliche Sachverhalt** – also die Lieferung oder sonstige Leistung – im Kern verwirklicht war und gelangte damit zu einer Zulässigkeit von Aufrechnungen, indem er das Schuldigwerden von Steuererstattungen vor das Insolvenzverfahren „verlagerte“. Der VII. Senat des BFH hat seine Rechtsprechung zwar aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Sinne der Rechtsprechung des V. Senats des BFH in 2012 geändert, allerdings mit berechtigter Kritik an der Rechtsprechung des V. Senats des BFH verbunden.<sup>40</sup>

### 3.4 Einkommensteuer – Körperschaftsteuer

Für das Einkommensteuerrecht knüpft der IV. Senat des BFH hinsichtlich der Qualifizierung einer Steuerforderung als Insolvenzforderung an die einheitliche Rechtsprechung des V. und VII. Senats des BFH im Umsatzsteuerrecht an.<sup>41</sup> Danach sei maßgeblich, ob der einzelne (unselbständige) **Besteuerungstatbestand** – insbesondere die Einkünfte nach § 2 Abs. 1 EStG –

---

<sup>37</sup> BFH, Urt. v. 9.12.2010 – V R 22/10, BStBl II 2011, 996. Der XI. Senat des BFH, der auch für die Umsatzsteuer zuständig ist, hat sich der Rechtsprechung des V. Senats des BFH angeschlossen, vgl. nur BFH, Urt. v. 11.7.2013 – XI B 41/13, BFH/NV 2013, 1647.

<sup>38</sup> Kritisch *Kahlert*, DStR 2011, 921; *Schmittmann* ZIP 2011, 1125; *Depré/Lambert*, KSI 2011, 214; *Heinze*, DZWIR 2011, 276; *Onusseit*, DZWIR 2011, 239; *Kahlert*, DStR 2011, 1973. Zustimmend *Wäger*, DStR 2011, 1925; *Widmann*, UR 2011, 501; *Schuster*, DStR 2013, 1509, 1511. Kritisch auch *Stadie*, UR 2013, 158, dem die Rechtsprechung des V. Senats des BFH allerdings nicht weit genug geht. Er meint, dem Fiskus müsse ein insolvenzanfechtungsfestes Aussonderungsrecht an den nicht abgeführten Umsatzsteuerbeträgen zustehen.

<sup>39</sup> Vgl. im Einzelnen *Kahlert*, ZIP 2013, 500. Vgl. auch *Wäger*, WM 2012, 769 zur Umsatzsteuer bei der Verwertung von Krediten und Kreditsicherheiten auf Grundlage der Rechtsprechung des V. Senats des BFH.

<sup>40</sup> BFH, Urt. v. 25.7.2012 – VII R 29/11, BStBl II 2013, 36 = DB 2012, 2556 mit Anm. *Kahlert*.

<sup>41</sup> BFH, Urt. v. 16.5.2013 – IV R 23/11, BStBl II 2013, 759 Rz. 18.

vor oder nach Insolvenzeröffnung verwirklicht wurde.<sup>42</sup> Auf dieser Grundlage beurteilt der IV. Senat des BFH Einkommensteuern, die auf der Veräußerung von Wirtschaftsgütern im Insolvenzverfahren beruhen, als Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die nach § 53 InsO vorrangig aus der Masse zu berichtigen sind. Das gilt nach dem IV. Senat des BFH auch dann, wenn die stillen Reserven vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gelegt worden sind, und zwar – unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung<sup>43</sup> – unabhängig davon, ob der Erlös in die Insolvenzmasse fließt oder an absonderungsberechtigte Grundpfandgläubiger.<sup>44</sup>

Diese Rechtsprechung steht nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des I. Senats des BFH. Dieser hat den Rechtsgedanken für die vom VII. Senat des BFH inzwischen geänderte Rechtsprechung – zu Recht – in § 38 InsO erblickt. Nach dem I. Senat des BFH ist auf Grundlage der Rechtsprechung des IX. Senats des BGH eine Insolvenzforderung gegeben, wenn die Forderung „ihrem Kern nach“ bereits vor Insolvenzeröffnung entstanden ist. Dazu hat der I. Senat des BFH ausgeführt: „Maßgeblich hierfür ist, wann der **zugrunde liegende zivilrechtliche Sachverhalt**, der zur Entstehung des Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis führt, vor Insolvenzeröffnung verwirklicht worden ist; dann ist (dem Rechtsgedanken des § 38 InsO entsprechend) ein „begründeter Vermögensanspruch“ gegen den Insolvenzgläubiger entstanden. Es muss insoweit damit ein „**gesicherter Rechtsgrund**“ der Forderung gelegt sein.“ (Hervorhebungen durch den Verfasser)<sup>45</sup> Im konkreten Fall hat der I. Senat des BFH keinen „gesicherten Rechtsgrund“ angenommen, weil der Anspruch auf Erstattung von Körperschaftsteuer noch von dem ungewissen Ereignis des Gewinnverteilungsbeschlusses abhing.

Damit beurteilt der I. Senat des BFH die Begründetheit im Sinne des § 38 InsO für Zwecke der Ertragsteuern nach anderen Kriterien als der IV. Senat des BFH. Deutlich wird der Unterschied auch in einem Fall, den das FG Thüringen entschieden hat und über den der X. Senat des BFH im Rahmen der Revision zu entscheiden haben wird. Es geht um einen Sachverhalt, in dem der Kaufvertrag über Unternehmensteile bereits vor Insolvenzeröffnung geschlossen und der Kaufpreis nach Insolvenzeröffnung gezahlt wurde. Das FG Thüringen hat den Einkunftstatbestand erst mit dem Zufluss der Kaufpreiszahlung gemäß § 11 EStG nach Insolvenzeröffnung als vollständig verwirklicht angesehen und die darauf beruhende Einkommensteuer als Masseverbindlichkeit beurteilt.<sup>46</sup> Nach der Rechtsprechung des I. Senats des BFH handelt es sich m.E. um eine Insolvenzforderung, weil an den vor Insolvenzeröffnung

---

<sup>42</sup> BFH, Urt. v. 16.5.2013 – IV R 23/11, BStBl II 2013, 759 Rz. 19. So auch FG Thüringen, Urt. v. 30. 11. 2011 – 3 K 581/09, EFG 2013, 317 – Rev. eingelegt, Az. des BFH: X R 12/12 und FG Münster, Urt. v. 29.11.2013 – 4 K 3607/10 E, EFG 2014, 289 – zur Einkommensteuer. Das FG Münster hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

<sup>43</sup> BFH, Urt. v. 29.3.1984 – IV R 271/83, BStBl II 1984, 602.

<sup>44</sup> BFH, Urt. v. 16.5.2013 - IV R 23/11, BFH, BStBl II 2013, 759 = DStR 2013, 1584 mit Anm. *Kahlert*.

<sup>45</sup> BFH, Urt. v. 23.2.2011 – I R 20/10, BStBl II 2011, 822 Rz. 12. Vgl. dazu *Kahlert*, EWiR 2011, 509.

<sup>46</sup> FG Thüringen, Urt. v. 30. 11. 2011 – 3 K 581/09, EFG 2013, 317 – Rev. eingelegt, Az. des BFH: X R 12/12.

abgeschlossenen Kaufvertrag anzuknüpfen ist. Der IV. Senat des BFH, der in seinem Urteil vom 16.5.2013 dem Urteil des FG Thüringen zustimmt, geht, – wie auch das FG Thüringen – auf den Widerspruch zur Rechtsprechung des I. Senats des BFH nicht ein.<sup>47</sup> Anders als der IV. Senat des BFH erkennt der Richter im V. Senat des BFH *Wäger* diese Problematik im Rahmen der Beurteilung der Begründetheit der Umsatzsteuerforderung zwar, meint jedoch, der „gesicherte Rechtsgrund“ entspreche dem Erfordernis der vollständigen Verwirklichung des Steuertatbestandes.<sup>48</sup>

Die Vorsitzende des X. Senats des BFH *Schuster* ist der Meinung, die Kriterien für die Begründetheit im Sinne des § 38 InsO für das Umsatzsteuerrecht und das Ertragsteuerrecht dürften sich nicht unterscheiden. In beiden Fällen sei maßgeblich, wann der den Steueranspruch begründende Tatbestand vollständig verwirklicht und damit abgeschlossen sei, was sich ausschließlich nach den Vorschriften des Steuerrechts und nicht nach den Vorschriften des Insolvenzrechts richte.<sup>49</sup> Diese Argumentation ist nicht überzeugend, weil sie schlicht an die Rechtsprechung zum Umsatzsteuerrecht anknüpft statt eine Antwort auf die Frage zu geben, warum es den Wertungen des § 38 InsO entsprechen könnte, für die Zwecke der Ertragsteuer – wie der V., VII. und XI. Senat des BFH im Umsatzsteuerrecht – an die vollständige Verwirklichung des Steuertatbestandes anzuknüpfen.

M.E. gilt das Folgende:

Der materielle Steuertatbestand im Einkommensteuerrecht und damit der Besteuerungsgrund knüpfen an zivilrechtliche Verpflichtungsgeschäfte an. Der Einkommensteuer unterliegen die in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 7 EStG aufgeführten Einkünfte, die der Steuerpflichtige erzielt. Das gilt gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 KStG auch für die Körperschaftsteuer. Die Einkünfte werden durch den Abschluss von schuldrechtlichen Verträgen und deren Erfüllung erzielt.<sup>50</sup> Der vor Insolvenzeröffnung begründete Vermögensanspruch im Sinne des § 38 InsO kann und muss somit im Einkommensteuerrecht mit Blick auf den zugrunde liegenden zivilrechtlichen Sachverhalt ermittelt werden. Nur auf diese Weise kann auch eine Gleichbehandlung mit privaten Gläubigern hergestellt werden, die ihre Rechtsbeziehungen mit dem Schuldner auf zivilrechtlicher Grundlage gestalten. Denn es macht für die Zwecke des § 38 InsO keinen Unterschied, ob ein Anspruch unmittelbar aus dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft folgt oder ob ein Anspruch an dieses schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft anknüpft.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> BFH, Urt. v.16.5.2013 – IV R 23/11, BStBl II 2013, 759 Rz. 18 = DStR 2013, 1584 mit Anm. *Kahlert*.

<sup>48</sup> *Wäger*, DB 2012, 1460 unter IV. 2. a) cc) (2).

<sup>49</sup> *Schuster*, DStR 2013, 1509, 1511.

<sup>50</sup> Vgl. *Seer*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 1 Rz. 32 f.

<sup>51</sup> *Frotscher*, Besteuerung Bei Insolvenz, 8. Auflage 2014, S. 67, weist zutreffend daraufhin, dass die insolvenzrechtliche Beurteilung einer Steuerforderung als Insolvenzforderung nicht von der steuertechnischen Ausgestaltung des jeweiligen Steuertatbestandes abhängig sein kann, weil es sich hierbei um eine insolvenzrechtliche Frage handelt.

Besonderheiten gelten für die Besteuerung von stillen Reserven, die im Insolvenzverfahren aufgedeckt werden. Entscheidend ist, worauf bereits der Vorsitzende Richter am OLG Dresden *Onusseit* unter Geltung der Konkursordnung hingewiesen hat, dass dem Fiskus bereits vor Insolvenzeröffnung ein durch den Verkauf des Wirtschaftsguts aufschiebend bedingter Steueranspruch zusteht. Dies hat zur Folge, dass bereits vor Insolvenzeröffnung ein „gesicherter Rechtsgrund“ im Sinne des § 38 InsO besteht.<sup>52</sup> Dies ergibt sich ohne weiteres aus einem Vergleich mit der übereinstimmenden Rechtsprechung des IX. Senats des BGH<sup>53</sup> und des VII. Senats des BFH,<sup>54</sup> wonach Ansprüche auf Erstattung von Steuervorauszahlungen bereits im Zeitpunkt der Entrichtung der Vorauszahlungen unter der aufschiebenden Bedingung entstehen, dass am Ende des Besteuerungszeitraumes die geschuldete Steuer geringer ist als die Vorauszahlung. Wenn die Vorauszahlung vor Insolvenzeröffnung zu der Beurteilung eines aufschiebend bedingten Steuererstattungsanspruchs als „gesicherten Rechtsgrund“ im Sinne des § 38 InsO führt, so muss dies auch für die vor Insolvenzeröffnung vorhandenen stillen Reserven mit Blick auf Einkommensteuer – bzw. Körperschaftsteueransprüche gelten. Denn die Vorauszahlung vor Insolvenzeröffnung weist gegenüber den vor Insolvenzeröffnung vorhandenen stillen Reserven hinsichtlich der Beurteilung eines „gesicherten Rechtsgrundes“ keine Unterschiede auf. In beiden Fällen sind die wesentlichen Grundlagen (Vorauszahlungen bzw. stille Reserven) für den späteren Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis vor Insolvenzeröffnung gelegt und hängen nur noch von einem zukünftigen ungewissen Ereignis (geringere Steuerschuld am Ende des Besteuerungszeitraumes bzw. Verkauf des Wirtschaftsgutes) ab.

### 3.5 IX. Senat des BGH

Auch nach der Rechtsprechung des IX. Senat des BGH ist für die Begründetheit einer Steuerforderung im Sinne des § 38 InsO nicht der Zeitpunkt der Vollentstehung des Rechts maßgeblich, sondern der Zeitpunkt, in dem nach insolvenzrechtlichen Grundsätzen der Rechtsgrund für den Anspruch gelegt worden ist.<sup>55</sup> Nach dieser Rechtsprechung kommt es ebenfalls nicht auf die steuerliche Entstehung oder Festsetzung der Steuerforderung an.<sup>56</sup> Allerdings hat der IX. Senat des BGH bislang – soweit ersichtlich – nicht entschieden, ob es für die Begründetheit einer Steuerforderung im Sinne des § 38 InsO auf den Zeitpunkt der vollständigen Verwirklichung des Steuertatbestandes oder des dem Steuertatbestand zugrunde liegenden zivilrechtlichen Sachverhalts ankommt.

---

<sup>52</sup> *Onusseit*, ZIP 1986, 77. So im Ergebnis auch *Frotscher*, Besteuerung bei Insolvenz, 8. Auflage 2014, S. 153 ff. und *Roth*, FR 2013, 441 jeweils m.w.N.

<sup>53</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2006 – IX ZB 239/04, ZInsO 2006, 139 zur Einkommensteuer und BGH, Urt. v. 18.4.2013 – IX ZR 90/10, ZIP 2013, 1131 Rz. 10 zur Körperschaftsteuer jeweils unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BFH.

<sup>54</sup> BFH, Beschl. v. 26.11.2013 – VII B 243/12, juris, zur KFZ-Steuer mit Hinweis unter anderem auf BFH, Urt. v. 6.2.1996 – VII R 116/94, BStBl II 1996, 557 zur Körperschaftsteuer unter Geltung der Konkursordnung.

<sup>55</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2006 – IX ZB 239/04, ZInsO 2006, 139 zur Einkommensteuer.

<sup>56</sup> BGH, Urt. v. 18.4.2013 – IX ZR 90/10, ZIP 2013, 1131 Rz. 10 zur Körperschaftsteuer.

### 3.6 § 55 Abs. 4 InsO

#### 3.6.1 Allgemeines

Der Gesetzgeber hat auf die vorstehend dargestellte Rechtslage im Insolvenzeröffnungsverfahren (siehe vorstehend unter 3.1) mit der Schaffung des § 55 Abs. 4 InsO reagiert.<sup>57</sup> Nach § 55 Abs. 4 InsO gelten Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus dem Steuerschuldverhältnis, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründet worden sind, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit. Eine Verzahnung mit der Rechtsprechung des V. Senats des BFH – welche ebenfalls eine Reaktion auf das Insolvenzeröffnungserfahren darstellt, vgl. vorstehend 3.1 und 3.3 – ist nicht erfolgt. Die Rechtsunsicherheiten sind § 55 Abs. 4 InsO auch deshalb gewissermaßen mit in die Wiege gelegt worden. § 55 Abs. 4 InsO leidet jedoch auch an weiteren so schwerwiegenden Mängeln, dass er m.E. wegen des Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG (Normenklarheit und Vollziehbarkeit)<sup>58</sup> als verfassungswidrig zu beurteilen ist.<sup>59</sup> Es bedurfte bereits zweier BMF-Schreiben, um die Vorschrift für die Insolvenzpraxis überhaupt einigermaßen praktikabel zu machen.<sup>60</sup> Dem Vernehmen nach ist ein weiteres BMF-Schreiben zu § 55 Abs. 4 InsO geplant. Das BMF ist gewissermaßen zum Ersatzgesetzgeber geworden. Der Gesetzgeber sollte über eine Abschaffung der Vorschrift oder jedenfalls über eine grundlegende Überarbeitung der Vorschrift nachdenken.

#### 3.6.2 Sonderfall Eigenverwaltung

Erstens ist fraglich, ob § 55 Abs. 4 InsO im Eröffnungsverfahren der Eigenverwaltung Anwendung findet. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens hat der Bundesrat zu Recht darauf hingewiesen, dass § 55 Abs. 4 InsO auf das Eröffnungsverfahren nach § 270a InsO keine Anwendung findet, wenn dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird. Denn in diesem Fall werden die Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis weder von einem vorläufigen Insolvenzverwalter noch vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründet. Vielmehr begründet der Insolvenzschuldner solche Verbindlichkeiten selbst. Deshalb hat der Bundesrat vorgeschlagen, den Anwendungsbereich des § 55 Abs. 4 InsO sowohl auf Steuerverbindlichkeiten, die vom Schuldner selbst begründet worden sind, als auch auf solche, die mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters und durch den vorläufigen Sachwalter selbst begründet worden sind, auszudehnen.<sup>61</sup> Die Bundesregie-

<sup>57</sup> § 55 Abs. 4 InsO ist anzuwenden auf Insolvenzverfahren, deren Eröffnung ab dem 1.1.2011 beantragt wird, Art. 103e EGIInsO.

<sup>58</sup> Vgl. dazu BFH, Urt. v. 6.9.2006 – XI R 26/04, BStBl II 2007, 167 m. w. N.

<sup>59</sup> So auch der Beschluss des 8. Deutschen Insolvenzrechtstags des DAV v. 7./8.4.2011. Vgl. dazu im Einzelnen *Kahlert*, in Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht, 2. Auflage 2011, Rz. 7.57 ff. Siehe zu den zahlreichen Ungereimtheiten auch *KPB-Onusseit*, InsSteuerR II F, 2/2012, Rz. 168a ff. Mit dem FG Düsseldorf, Urt. v. 27.9.2013 – 1 K 3372/12 U, ZIP 2013, 2224, hat – soweit ersichtlich –, erstmals ein Finanzgericht die Rechtmäßigkeit des § 55 Abs. 4 InsO bejaht, allerdings die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

<sup>60</sup> Vgl. dazu die BMF-Schreiben v. 12.4.2013, BStBl I 2013, 518 und v. 17.1.2012, BStBl I 2012, 120.

<sup>61</sup> BR-Drucks. 127/11, S. 6 f. und S. 36 f.

rung hat in ihrer Gegenäußerung<sup>62</sup> zwar die Prüfung des Vorschlags des Bundesrats in Aussicht gestellt. Sie hat jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass Masseverbindlichkeiten nur angenommen werden könnten, wenn sie dem Insolvenzverwalter auf Grundlage einer amtlichen Liquidationsmaßnahme im weiteren Sinne zuzurechnen seien. In den Fällen des § 55 Abs. 2 InsO und des § 55 Abs. 4 InsO sei diese Voraussetzung erfüllt, weil an die Handlung oder die Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters angeknüpft werde. Die Erstreckung des § 55 Abs. 4 InsO auf den eigenverwaltenden Schuldner würde diese Systematik durchbrechen, weil der Schuldner selbstständig handle und der vorläufige Sachwalter allein die Aufgabe habe, die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und seine Geschäftsführung zu überwachen. Da der Vorschlag des Bundesrats nicht Gesetz geworden ist, kommt auf Grundlage der vorstehend dargestellten Entwicklung des ESUG eine Anwendung des § 55 Abs. 4 InsO auf das vorläufige Eröffnungsverfahren der Eigenverwaltung m.E. nicht in Betracht.

Nach dem BMF-Schreiben vom 9.12.2011<sup>63</sup> hat die Anwendung des § 55 Abs. 4 InsO Vorrang vor der Anwendung des Urteils des V. Senats des BFH vom 9.12.2010.<sup>64</sup> Da § 55 Abs. 4 InsO – wie vorstehend gezeigt – im Eröffnungsverfahren der Eigenverwaltung keine Anwendung findet, ist dieser Vorrang nicht gegeben. Deshalb stellt sich die zweite Frage, ob die Rechtsprechung des V. Senats des BFH auf die Eigenverwaltung Anwendung findet. Dazu das Folgende:

Der V. Senat des BFH begründet in seinem Urteil vom 9.12.2010<sup>65</sup> die 1. Berichtigung gem. § 17 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 UStG damit, dass der Leistungsempfänger nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Leistenden zahlen könne (siehe oben unter 3.3). Denn dem Leistenden fehle aufgrund des Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gem. § 80 Abs. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter die für das Erlöschen der Verbindlichkeit erforderliche Empfangszuständigkeit. Wird im Rahmen der Anordnung der Eigenverwaltung gem. § 270c InsO ein Sachwalter bestellt, so geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nicht auf den Sachwalter über. Vielmehr ist der Schuldner nach § 270 Abs. 1 Satz 1 InsO berechtigt, unter der Aufsicht des Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen. Hierbei handelt der Schuldner nach der herrschenden Ansicht in der Literatur nicht mehr kraft seiner eigenen Privatautonomie, sondern als Amtswalter der Gläubiger mit bestimmten gesetzlich geregelten Rechten und Pflichten.<sup>66</sup> Dies beschreibt den Umstand, dass der

---

<sup>62</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 111 und S. 112 f.

<sup>63</sup> BStBl I 2011, 1273 = ZIP 2011, 2431, dort Abschnitt 17 Abs. 13 UStAE.

<sup>64</sup> BFH v. 9.12.2010 – V R 22/10, BStBl II 2011, 996.

<sup>65</sup> BFH v. 9.12.2010 – V R 22/10, BStBl II 2011, 996, dazu das BMF-Schreiben v. 9.12.2011, BStBl I 2011, 1273. Vgl. zu diesem BMF-Schreiben *Kahlert/Schmidt*, DB 2012, 197 und *Sterzinger*, NZI 2012, 63. So jetzt auch der XI. Senat des BFH, Urt. v. 11.7.2013 – XI B 41/13, BFH/NV 2013, 1647.

<sup>66</sup> *Undritz*, in Karsten Schmidt, InsO, 18. Auflage 2013, § 270 Rz. 16; *Fiebig*, in Hamburger Kommentar zur InsO, 4. Auflage 2012, § 270 Rz. 33 f.; *Pape*, in KPB, InsO, 4/2012, § 270 Rz. 1 ff. und *Wittig/Tetzlaff*, in MünchKomm-InsO, 2. Auflage 2008, § 270 Rz. 69 jew. m. w. N. So auch der Entwurf, BT-Drs. 18/407, S. 41 Zu Nummer 8 (§ 270d InsO-E), wonach der eigenverwaltende Schuldner

Schuldner bei Ausübung der bei ihm verbliebenen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis die gesetzlich geregelten Rechte und Pflichten zu beachten hat. Fraglich ist, ob die so modifizierte Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners einem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis im Sinne der Rechtsprechung des V. Senats des BFH gleichzusetzen ist und somit zu einem – für die 1. Berichtigung zwingenden – Verlust der Empfangszuständigkeit des Schuldners führt. M. E. spricht vieles dafür, dass der V. Senat des BFH im Ergebnis von einer solchen Gleichsetzung ausgehen wird. Denn nach § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO sind für die Eigenverwaltung grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften der InsO anzuwenden. Die Anordnung der Eigenverwaltung stellt keine besondere Verfahrensart dar, es handelt sich um eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens.<sup>67</sup> Somit entstehen auch bei Anordnung der Eigenverwaltung die vom V. Senat des BFH angenommenen verschiedenen Unternehmensteile, nämlich der vorinsolvenzrechtliche Unternehmensteil,<sup>68</sup> die Insolvenzmasse<sup>69</sup> und das freigegebene Vermögen.<sup>70</sup> Da auch § 55 Abs. 1 InsO<sup>71</sup> auf den eigenverwaltenden Schuldner Anwendung findet, ist davon auszugehen, dass der V. Senat des BFH die 2. Berichtigung gem. § 17 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 UStG als Masseverbindlichkeit beurteilen wird, weil der sich ergebende Steueranspruch erst im Insolvenzverfahren vollständig verwirklicht werde.

Nach dem Gesagten ist es möglich, dass dann, wenn in einem Konzern für einige Konzerngesellschaften die (vorläufige) Eigenverwaltung angeordnet und für andere Konzerngesellschaften ein (vorläufiger) Insolvenzverwalter bestellt wird, für die jeweiligen Konzerngesellschaften unterschiedliche Steuerfolgen gelten. Diese Asymmetrie und die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten werden weiter verstärkt, wenn man berücksichtigt, dass der Einfluss der (vorläufigen) Eigenverwaltung auf die umsatzsteuerliche und ertragsteuerliche Organschaft (dazu unter 6. und 3.1 a.E. hinsichtlich einer etwaigen Steuerhaftung der Vertretungsorgane) ungeklärt ist. Hierdurch werden nicht nur Sanierungen vereitelt oder erheblich erschwert, auch der Erfolg der Eigenverwaltung steht auf dem Spiel.

#### 4. Beurteilung einer Steuerforderung als Masseverbindlichkeit

§ 38 InsO regelt nicht, dass dann, wenn keine Insolvenzforderung gegeben ist, automatisch eine Masseverbindlichkeit nach § 55 InsO vorliegt. Vielmehr sind die Voraussetzungen des

---

in die Rechte und Pflichten des Insolvenzverwalters eintritt, was sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen ergebe und deshalb in § 270d InsO-E nur eine Klarstellung erfolge.

<sup>67</sup> Vgl. *Wittig/Tetzlaff*, in *MünchKomm-InsO*, 2. Auflage 2008, vor §§ 270 bis 285 Rz. 28 und *Fiebig*, in *HambKomm-InsO*, 4. Auflage, 2012, vor §§ 270 ff. Rz. 1.

<sup>68</sup> Zum Vollstreckungsverbot der Gläubiger bei Anordnung der Eigenverwaltung *Wittig/Tetzlaff*, in *MünchKomm-InsO*, 2. Auflage 2008, § 270 Rz. 101 ff.

<sup>69</sup> Zur Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den eigenverwaltenden Schuldner *Wittig/Tetzlaff*, in *MünchKomm-InsO*, 2. Auflage 2008, § 270 Rz. 73.

<sup>70</sup> Zur Freigabe durch den eigenverwaltenden Schuldner *Wittig/Tetzlaff*, in *MünchKomm-InsO*, 2. Auflage 2008, § 270 Rz. 67a.

<sup>71</sup> Zur Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den eigenverwaltenden Schuldner *Wittig/Tetzlaff*, in *MünchKomm-InsO*, 2. Auflage 2008, § 270 Rz. 73.



§ 55 InsO zu prüfen.<sup>72</sup> Deshalb ist entscheidend, ob die Steuerforderung im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO durch eine „Handlung des Insolvenzverwalters“ oder „in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung oder Verteilung der Insolvenzmasse begründet“ worden ist. Da Steueransprüche mit Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands entstehen (§ 38 AO), scheidet eine „Handlung des Insolvenzverwalters“ aus.<sup>73</sup> Entscheidend ist somit, ob die Steuer „in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung oder Verteilung der Insolvenzmasse begründet“ worden ist.

Ausgangspunkt der Überlegungen der Einordnung einer Steuerforderung als Masseverbindlichkeit ist, dass der Wortlaut „in anderer Weise durch (...) die Verwaltung der Insolvenzmasse begründet werden“ eine Zurechnung der Steuerforderung zu der Verwaltungstätigkeit voraussetzt. Die Bundesregierung hat im Gesetzgebungsverfahren zu § 55 Abs. 4 InsO zu Recht darauf hingewiesen, dass Masseverbindlichkeiten nur angenommen werden könnten, wenn sie dem Insolvenzverwalter auf Grundlage einer amtlichen Liquidationsmaßnahme im weiteren Sinne zuzurechnen seien. In den Fällen des § 55 Abs. 2 InsO und des § 55 Abs. 4 InsO sei diese Voraussetzung erfüllt, weil an die Handlung oder die Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters angeknüpft werde.<sup>74</sup>

Demgegenüber gehen die Finanzgerichte von einer Zurechnung der Steuerforderung zu der Verwaltungstätigkeit aus, wenn das Wirtschaftsgut, das die Steuern auslöst, zur Insolvenzmasse gehört, dessen Verwaltung dem Insolvenzverwalter obliegt. Hierbei ist es nach der Rechtsprechung der Finanzgerichte unerheblich, durch wen und durch welche Maßnahmen die Steuerforderung ausgelöst wird. Im Einzelnen:

Im **Einkommensteuerrecht** soll die Auflösung einer Rückstellung auf Ebene einer GbR, an der der Insolvenzschuldner beteiligt ist, ausreichend sein, um der Insolvenzmasse einen Gewinn aus der Beteiligung an der GbR zuzurechnen.<sup>75</sup> Auch soll es ausreichend sein, wenn ein vor Insolvenzeröffnung bestellter Zwangsverwalter nach Insolvenzeröffnung ein Grundstück des Insolvenzschuldners (weiter) verwaltet und die Mieten an den Grundpfandgläubiger auskehrt. Hierdurch werde weder die Zurechnung der Einkünfte zum Insolvenzschuldner verändert noch hindere der fehlende Zufluss der Mieteinnahmen zur Insolvenzmasse die Beurteilung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als Masseverbindlichkeiten.<sup>76</sup>

Im **Umsatzsteuerrecht** sollen Vorsteuerberichtigungen gemäß § 15a UStG, die durch den späteren Insolvenzschuldner vor Insolvenzeröffnung ausgelöst wurden und im Insolvenzverfahren zu Berichtigungsansprüchen nach § 15a UStG führen, als Masseverbindlichkeiten zu

---

<sup>72</sup> So zutreffend BFH, Urt. v. 18.5.2010 – X R 60/08, BStBl II 2011, 429 Rz. 35.

<sup>73</sup> Vgl. dazu *Hefermehl*, in MüKo-InsO, 2. Auflage 2007, § 55 Rz. 70.

<sup>74</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 111 und S. 112 f.

<sup>75</sup> BFH, Urt. v. 18.5.2010 – X R 60/08, BStBl II 2011, 429.

<sup>76</sup> FG Münster, Urt. v. 29.11.2013 – 4 K 3607/10 E, EFG 2014, 289 = ZIP 2014, 589 zur Einkommenssteuer – Revision zugelassen.

beurteilen sein.<sup>77</sup> Verwendet der Insolvenzschuldner Gegenstände der Insolvenzmasse zur Ausführung umsatzsteuerpflichtiger Leistungen, so soll es sich bei den Umsatzsteuern nur dann nicht um Masseverbindlichkeiten handeln, wenn der Insolvenzschuldner überwiegend seine unpfändbare eigene Arbeitskraft verwendet.<sup>78</sup>

Die vorstehend dargestellte Rechtsprechung der Finanzgerichte ist nicht mit § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 InsO („in anderer Weise (...) durch die Verwaltung der Insolvenzmasse begründet“) vereinbar. Nach der vorstehend dargestellten und zutreffenden Rechtsansicht der Bundesregierung kommt eine Zurechnung der Steuerforderung nur dann in Betracht, wenn sie dem Insolvenzverwalter auf Grundlage einer amtlichen Liquidationsmaßnahme im weiteren Sinne zuzurechnen ist. Das ist in den vorstehend dargestellten Fällen nicht gegeben. Die Finanzgerichte machen aus § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO gewissermaßen einen Gefährdungstatbestand, auf den der Insolvenzverwalter keinen Einfluss hat. Hiergegen kann m.E. auch nicht eingewendet werden, der Insolvenzverwalter könnte das Wirtschaftsgut ja freigeben, um die Zurechnung zu verhindern. Dies würde die Verwaltung der Insolvenzmasse ad absurdum führen, weil der Insolvenzverwalter vorsorglich alle Massegegenstände freigeben müsste. Denn die einzelnen Maßnahmen, welche die Steuerforderungen auslösen könnten, müssen und können ihm gar nicht bekannt sein.

## 5. Besonderheiten bei Personengesellschaften

Die Zurechnung des Einkommens einer gewerblichen Personengesellschaft – die selbst weder der Einkommensteuer noch der Körperschaftsteuer unterliegt, sondern nur Gewinnermittlungsobjekt ist – zu den Gesellschaftern setzt nach der Rechtsprechung des BFH einen Gewerbebetrieb und eine Mitunternehmerstellung voraus. Denn nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb die Gewinnanteile der Gesellschafter einer OHG einer KG und einer anderen Gesellschaft, bei der die Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) anzusehen sind.<sup>79</sup> Nach dem BFH ist Mitunternehmer, wer aufgrund eines gesellschaftsvertraglichen oder damit vergleichbaren Verhältnisses zusammen mit anderen Personen Mitunternehmerinitiative entfalten kann und Mitunternehmerrisiko trägt. Beide Merkmale müssen zwar vorliegen, können aber im Einzelfall mehr oder weniger ausgeprägt sein. Denn nach dem BFH handelt es sich bei der Mitunternehmerschaft um einen Typusbegriff.<sup>80</sup> Mitunternehmerinitiative bedeutet nach dem BFH Teilnahme an unternehmerischen Entscheidungen. Ausreichend sind die Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechte eines Kom-

---

<sup>77</sup> BFH, Urt. v. 9.2.2011 – XI R 35/09, BStBl II 2011, 1000.

<sup>78</sup> BFH, Urt. v. 9.2.2011 – XI R 35/09, BStBl II 2011, 1000. BFH, Urt. v. 8.9.2011 – V R 38/10, BFH/NV 2012, 356 und BFH, Urt. v. 17.3.2010 – XI R 2/08, BFH/NV 2010, 1568, dazu *Kahlert*, EWiR 2010, 647.

<sup>79</sup> Vgl. dazu *Wacker*, in Schmidt, EStG, 32. Auflage 2013, § 15 Rz. 160 und 250 m.N. aus der Rechtsprechung des BFH.

<sup>80</sup> Vgl. dazu *Wacker*, in Schmidt, EStG, 32. Auflage 2013, § 15 Rz. 262 m.N. aus der Rechtsprechung des BFH.

manditisten (§§ 164, 166 HGB).<sup>81</sup> Unter Mitunternehmerrisiko versteht der BFH eine gesellschaftsrechtliche oder damit vergleichbare wirtschaftliche Teilhabe am Erfolg oder Misserfolg eines Gewerbetriebs, in der Regel durch Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven einschließlich eines Geschäftswertes.<sup>82</sup> Ist das Mitunternehmerrisiko in dieser Weise ausgeprägt, so ist es nach dem BFH ausreichend, wenn nur geringe sonstige Mitwirkungs- und Kontrollrechte bestehen.<sup>83</sup>

Nach dem X. Senat des BFH soll die steuerliche Zurechnung des Einkommens im Rahmen einer Mitunternehmerschaft gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG durch die Vorschriften der Konkursordnung und der Insolvenzordnung nicht verändert werden, und zwar unabhängig davon, ob das Verfahren (1) über das Vermögen der Mitunternehmerschaft, (2) das Vermögen des Mitunternehmers oder (3) sowohl über das Vermögen der Mitunternehmerschaft als auch über das Vermögen des Mitunternehmers eröffnet worden ist.<sup>84</sup> Die Begründung von *Frotscher*,<sup>85</sup> auf die sich der X. Senat des BFH bezieht, greift m.E. zu kurz. Entgegen der Auffassung von *Frotscher* geht es nicht um eine Veränderung der materiell-rechtlichen Regeln betreffend die Zurechnung von Einkünften (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG), sondern um die Frage, ob der (unveränderte) Steuertatbestand noch erfüllt ist. Denn wie bei der umsatzsteuerlichen Organschaft und der ertragsteuerlichen Organschaft (dazu unter 6.) ist der Einfluss des (vorläufigen) Insolvenzverfahrens auf den Steuertatbestand zu berücksichtigen. Die entscheidende Frage ist somit, ob mit dem (vorläufigen) Insolvenzverfahren das Merkmal der Mitunternehmerinitiative entfällt. Denn im vorläufigen Insolvenzverfahren gilt die Massesicherungspflicht (dazu unter 3.1) und im eröffneten Insolvenzverfahren geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter über.

Wollte man annehmen, dass die Mitunternehmerinitiative und somit die Zurechnung der Einkünfte zum Gesellschafter entfallen, so stellte sich die Frage, wem die Einkünfte sodann zuzurechnen wären. In Betracht käme in diesem Fall wohl allein, die Insolvenzmasse als selbständig steuerpflichtig zu beurteilen. Diese Sichtweise ist allerdings bereits 1938 – zu Recht – aufgegeben worden.<sup>86</sup> Hieraus wird deutlich, dass die vom BFH verwendete Figur der Mitunternehmerschaft mit dem Merkmal der Mitunternehmerinitiative zur Erklärung der Besteuerung der Personengesellschaft in der Insolvenz an ihre Grenzen stößt. M.E. spricht vieles dafür, dass es auf dieses Merkmal nicht ankommen kann, sondern das Mitunternehmerrisiko das prägende Merkmal darstellt.

---

<sup>81</sup> Vgl. dazu *Wacker*, in Schmidt, EStG, 32. Auflage 2013, § 15 Rz. 263 m.N. aus der Rechtsprechung des BFH.

<sup>82</sup> Vgl. dazu *Wacker*, in Schmidt, EStG, 32. Auflage 2013, § 15 Rz. 264 m.N. aus der Rechtsprechung des BFH.

<sup>83</sup> Vgl. dazu *Wacker*, in Schmidt, EStG, 32. Auflage 2013, § 15 Rz. 270 m.N. aus der Rechtsprechung des BFH.

<sup>84</sup> BFH, Urt. v. 5.3.2008 – X R 60/04, BStBl II 2008, 787 unter Hinweis auf *Frotscher*, Besteuerung bei Insolvenz, 6. Auflage 2005, S. 132.

<sup>85</sup> *Frotscher*, Besteuerung bei Insolvenz, 8. Auflage 2014, S. 168.

<sup>86</sup> Vgl. dazu unter 2.3.

Hat das Insolvenzverfahren keinen Einfluss auf die Zurechnung der Einkünfte zu den Gesellschaftern – so wohl im Ergebnis zu Recht die Meinung des X. Senats des BFH –, so ergeben sich bislang nicht befriedigend gelöste Konflikte zwischen Insolvenzrecht und Steuerrecht. Sie haben ihre Ursache im Kern darin, dass Gewinne zwar (weiterhin) dem Gesellschafter zugerechnet werden, dieser jedoch keinen Zugriff darauf hat, wenn über das Vermögen der Personengesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.<sup>87</sup>

## 6. Organschaft

Dem deutschen Steuerrecht liegt das Prinzip zugrunde, den einzelnen Rechtsträger eigenständig zu besteuern (sog. Subjektbesteuerung).<sup>88</sup> Denn Steuerschuldner gemäß § 43 AO ist hinsichtlich

- der Einkommensteuer die natürliche Person, § 1 EStG,
- der Körperschaftsteuer die Körperschaft, § 1 KStG,
- der Gewerbesteuer der stehende Gewerbebetrieb, § 2 GewStG,
- der Umsatzsteuer der Unternehmer, § 1 UStG.

Hieraus wird ein weiteres Prinzip des deutschen Steuerrechts erkennbar, nämlich dass die Besteuerung nicht rechtsformneutral erfolgt.<sup>89</sup> Auf Grundlage dieser Prinzipien erfolgt grundsätzlich auch die Besteuerung von Konzerngesellschaften, deren Regelung der Entwurf zum Gegenstand hat. Allerdings gelten steuerliche Besonderheiten für Konzernsachverhalte. Nach der Tiefe der Konzernierung kann zwischen dem Beteiligungskonzern und dem Organschaftskonzern unterschieden werden.<sup>90</sup> Der Beteiligungskonzern ist dadurch gekennzeichnet, dass einzelne steuerliche Vorschriften an die Beteiligung anknüpfen, wodurch Konzernsachverhalte besonders geregelt werden. So werden Beteiligungserträge in Form von Dividenden und Veräußerungsgewinnen dann, wenn eine Kapitalgesellschaft an einer anderen Kapitalgesellschaft beteiligt ist, nach § 8b KStG unter bestimmten Voraussetzungen von der Besteuerung ausgenommen. Für den Organschaftskonzern ist prägend, dass die Subjektbesteuerung durch besondere steuerliche Vorschriften durchbrochen wird. Es handelt sich um die ertragsteuerliche Organschaft (§§ 14 ff. KStG), die gewerbesteuerliche Organschaft (§ 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG) und die umsatzsteuerliche Organschaft (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG). Rechtsfolge

---

<sup>87</sup> Vgl. dazu *Fischer*, in Westermann, Handbuch der Personengesellschaften, 10/2012, Rz. II 1500 ff. und *Kahlert*, in Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht, 2. Auflage 2011, Rz. 9.768. Vgl. zum Anspruch der KG gegen ihren Kommanditisten auf Erstattung abgeführter Kapitalertragsteuer BGH, Urt. v. 16.4.2013 – II ZR 118/11, ZIP 2013, 1174, dazu *Kahlert*, EWiR 2013, 409.

<sup>88</sup> Vgl. dazu *Seer* in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 6 Rz. 19, 30.

<sup>89</sup> Vgl. dazu *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung und Rechtsform, 2009, S. 91 ff.

<sup>90</sup> Vgl. dazu *Kessler* in Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, 2. Auflage 2008, § 1 Rz. 1 ff.

der Organschaft ist die Zurechnung der Einkünfte bzw. der Umsätze der Organgesellschaft unter Durchbrechung der Subjektbesteuerung zum Organträger, der Steuerschuldner wird.<sup>91</sup>

### 6.1 Umsatzsteuerliche Organschaft

Eine umsatzsteuerliche Organschaft ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG gegeben, wenn eine juristische Person nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen eines anderen Unternehmers (Organträger) eingegliedert ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist die Organgesellschaft nicht als selbständiger umsatzsteuerlicher Unternehmer zu beurteilen. Vielmehr werden die Umsätze (Umsatzsteuer und Vorsteuer) dem Organträger zugerechnet, der alleiniger Steuerschuldner ist.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des V. Senats des BFH blieb die umsatzsteuerliche Organschaft bestehen, wenn für die Organgesellschaft ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt wurde. Diese Rechtsprechung hat der V. Senat des BFH in 2013 geändert.<sup>92</sup>

Der V. Senat des BFH hat zum Ausgangspunkt dieser Rechtsprechungsänderung seine ständige Rechtsprechung gemacht, wonach die Voraussetzung der organisatorischen Eingliederung vorliege, wenn der Organträger die laufende Geschäftsführung der Organgesellschaft durch seine Mehrheitsmacht beherrsche. Hiervon sei grundsätzlich bei einer Personenidentität in den Geschäftsführungsorganen auszugehen.<sup>93</sup> Bislang hatte der V. Senat des BFH die Auffassung vertreten, es sei für die Beherrschung ausreichend, wenn zumindest sichergestellt sei, dass eine vom Willen des Organträgers abweichende Willensbildung bei der Organgesellschaft nicht möglich sei.<sup>94</sup> Nach der Rechtsprechungsänderung – und das ist neu – setzt die Beherrschung nunmehr voraus, dass der Organträger seinen Willen in der Organgesellschaft positiv – insbesondere auch in rechtlicher Hinsicht – durchsetzen kann. Denn nur in diesem Fall könne die umsatzsteuerliche Organschaft durchgeführt werden und der Organträger seine Rolle als „Steuereinnahmer“ wahrnehmen.<sup>95</sup>

Auf Grundlage des geänderten Beherrschungskonzepts hält der V. Senat des BFH nicht mehr an seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>96</sup> fest, wonach es für eine Beherrschung ausreiche, wenn

---

<sup>91</sup> Vgl. zur ertragsteuerlichen Organschaft *Neumann* in Gosch, KStG, 2. Auflage 2009, § 14 Rz. 1 und zur gewerbsteuerlichen Organschaft *Drißen*, in Blümich, 04/2013, § 2 GewStG, Rz. 157.

<sup>92</sup> BFH, Urt. v. 8.8.2013 – V R 18/13, ZIP 2013, 1773 zustimmend *Onusseit*, EWiR 2013, 619; vgl. auch *de Weerth*, DB 2013, 2069.

<sup>93</sup> BFH, Urt. v. 8.8.2013 – V R 18/13, ZIP 2013, 1773 Rz. 25 f. Kritisch zu diesem Beherrschungsansatz aus steuerlicher Sicht *Slapio*, UR 2013, 790.

<sup>94</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 28.10.2010 – V R 7/10, BStBl II 2011, 391 Rz. 22. Der V. Senat des BFH hatte allerdings bereits mit Urt. v. 7.7.2011 – V R 53/10, BFH/NV 2011, 2195 Rz. 32, offen gelassen, ob er hieran festhalten werde.

<sup>95</sup> BFH, Urt. v. 8.8.2013 – V R 18/13, ZIP 2013, 1773 Rz. 28 und 30.

<sup>96</sup> BFH, Urt. v. 1.4.2004 – V R 24/03, ZIP 2004, 1269; BHF, Urt. v. 22.10.2009 – V R 14/08, ZIP 2010, 383. So auch (immer noch) die Auffassung der Finanzverwaltung in Abschnitt 2.8 Abs. 12 UStAE.

nach Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt für die Organgesellschaft in dieser kein gegenteiliger Wille gebildet werden könne. Denn der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt sei nach der Rechtsprechung des IX. Senats des BGH aus insolvenzrechtlichen Gründen gehindert, seine Zustimmung zu Zahlungen auf Forderungen an den bisherigen Organträger zu erteilen, welche im Insolvenzverfahren lediglich einfache Insolvenzforderungen darstellen. Angesichts dieser Massesicherungspflicht dürfe der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt insbesondere seine Zustimmung zur Weiterleitung einer von der Organgesellschaft für Ausgangsleistungen vereinbarten Umsatzsteuer auf Grundlage des § 426 Abs. 1 BGB<sup>97</sup> an den Organträger nicht erteilen.<sup>98</sup> Die Beendigung der umsatzsteuerlichen Organschaft erfolge eine logische Sekunde vor der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt mit der Folge, dass die Berichtigungen noch den Organträger treffen würden.<sup>99</sup>

Der V. Senat des BFH hat offengelassen, ob die umsatzsteuerliche Organschaft auch dann ihr Ende findet, wenn nur oder auch beim Organträger ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt wird. Ebenso ist offen geblieben, ob die umsatzsteuerliche Organschaft auch im Eröffnungsverfahren der Eigenverwaltung beendet wird. M.E. sind diese Fragen zu bejahen.<sup>100</sup>

## 6.2 Ertragsteuerliche Organschaft

Die ertragsteuerliche Organschaft ist in §§ 14 ff. KStG geregelt. Danach ist das Einkommen einer dort aufgeführten Kapitalgesellschaft (Organgesellschaft) einem anderen gewerblichen Unternehmen (Organträger) zuzurechnen, wenn sich die Organgesellschaft dem Organträger gegenüber durch einen Gewinnabführungsvertrag im Sinne des § 291 Abs. 1 AktG verpflichtet hat, ihren ganzen Gewinn abzuführen. Als weitere Voraussetzung ist nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 KStG unter anderem erforderlich, dass der Organträger an der Organgesellschaft vom Beginn ihres Wirtschaftsjahrs an ununterbrochen in einem solchen Maße beteiligt ist, dass ihm die Mehrheit der Stimmrechte aus den Anteilen an der Organgesellschaft zusteht (finanzielle Eingliederung). Die finanzielle Eingliederung setzt voraus, dass der Organträger seine durch die Mehrheitsbeteiligung vermittelte Mehrheitsmacht (positiv) durchsetzen kann.<sup>101</sup>

M.E. findet die ertragsteuerliche Organschaft bereits mit dem vorläufigen Insolvenzverfahren (auch in Form der Eigenverwaltung) über das Vermögen der Organgesellschaft und/oder über das Vermögen des Organträgers ihr Ende. Denn ab diesem Zeitpunkt mangelt es sowohl an

---

<sup>97</sup> Vgl. zu diesem Anspruch BGH, Urt. v. 19.1.2012 – IX R 2/11, ZIP 2012, 280 Rz. 28.

<sup>98</sup> BFH, Urt. v. 8.8.2013 – V R 18/13, ZIP 2013, 1773 Rz. 34.

<sup>99</sup> BFH, Urt. v. 8.8.2013 – V R 18/13, ZIP 2013, 1773 Rz. 39 ff.

<sup>100</sup> Vgl. im Einzelnen *Kahlert*, ZIP 2013, 2348. A.A. Hessisches FG, Beschl. v. 6.11.2013 – 6 V 2469/12, DStR 2014, 415 mit Anm. *Kahlert/Schmidt* betreffend die Eigenverwaltung, Az. BFH V B 14/14.

<sup>101</sup> *Neumann*, in Gosch, KStG, 2. Auflage 2009, § 14 Rz.131; *Dötsch*, in Dötsch/Pung/Möhlenbrock, KStG, 9/2012, § 14 Rz. 122; *Eversberg* in Herzig, Organschaft, 2003, S. 79.

der finanziellen Eingliederung (Möglichkeit des Organträgers, seine durch Mehrheitsbeteiligung vermittelte Mehrheitsmacht durchzusetzen) als auch an einem wirksamen Gewinnabführungsvertrag. Im Kern beruht dies auf der Massesicherungspflicht im vorläufigen Insolvenzverfahren.<sup>102</sup>

## 7. Steuerhaftung

Auch die Vorschriften betreffend die Steuerhaftung, mit denen der Fiskus versucht, sich schadlos zu halten, spielen bei der Sanierung im Insolvenzverfahren eine Rolle. Sie führen zwar in der Regel nicht zu einer Verminderung von Liquidität auf Ebene des Unternehmens, haben jedoch Einfluss auf die Entscheidungen der Vertretungsorgane der Unternehmen. Hier ist nicht nur § 69 AO (Haftung des Vertreters) zu berücksichtigen, den der VII. Senat des BFH mit Blick auf die Rechtsfolgen einer Insolvenzanfechtung zugunsten des Fiskus auf eine neue dogmatische Grundlage gestellt hat.<sup>103</sup> Von Bedeutung sind insbesondere auch § 73 AO (Haftung der Organgesellschaft) und § 74 AO (Haftung des Eigentümers von Gegenständen),<sup>104</sup> die der VII. Senat des BFH zugunsten des Fiskus weit auslegt. Mit Blick auf den Entwurf ist § 73 AO von besonderer Bedeutung:

Nach dem Wortlaut des § 73 AO haftet die Organgesellschaft – ohne Verschulden – nicht nur für die von ihr verursachten Steuern, für welche die Organschaft von Bedeutung ist, sondern auch, soweit die Organschaft zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft dafür von Bedeutung ist, für (1) die von dem Organträger verursachten Steuern und (2) für Steuern, welche dem Organträger von anderen Organgesellschaften zugerechnet werden. Allein im Rahmen der Ermessensausübung sollen abweichende Entscheidungen möglich sein, wobei offen bleibt, wie diese Voraussetzungen konkret zu verstehen sind.<sup>105</sup> Auf dieser Grundlage ist es dem insolventen Organträger in der Praxis entweder nur sehr schwer oder gar nicht möglich, die Anteile an einer „gesunden“ Organgesellschaft im Rahmen der Sanierung an

<sup>102</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Kahlert*, DStR 2014, 73.

<sup>103</sup> Der BFH hatte in der Vergangenheit stets den Schadensersatzcharakter des § 69 AO betont. Nunmehr entnimmt er dem § 69 AO den Zweck, das Steueraufkommen durch Schaffung einer Rückgriffsmöglichkeit zu sichern (bisheriger Schadensersatzcharakter) und den Vertreter zur ordnungsgemäßen Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten anzuhalten. Auf dieser Grundlage lehnt der BFH die Berücksichtigung einer hypothetischen Anfechtung von Steuerzahlungen (BFH, Urt. v. 4.12.2007 – VII R 18/06, BFH/NV 2008, 521; BFH, Urt. v. 11.11.2008 – VII R 19/08, DStR 2009, 427) und eine erfolgreiche Insolvenzanfechtung, wenn die Steuer nicht fristgerecht abgeführt worden ist und bei fristgerechter Abführung eine Anfechtung nicht möglich gewesen wäre, (BFH, Urt. v. 4.12.2007 – VII R 18/06, BFH/NV 2008, 521, zur Lohnsteuer, bestätigt durch BFH, Beschl. v. 15.6.2009 – VII B 196/08, BFH/NV 2009, 1605, zur Stromsteuer) ab.

<sup>104</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 22.11.2011 – VII R 63/10, BStBl II 2012, 223 (Haftung des wesentlich Beteiligten auch mit Surrogaten); BFH, Urt. v. 23.5.2012 VII R 28/10, BStBl II 2012, 763 (Haftung auch einer von wesentlich Beteiligten beherrschten GbR oder GmbH & Co. KG, bestätigt durch BVerfG, Beschl. v. 17.9.2013 – 1 BvR 1928/12 (BFH), ZIP 2013, 2105); FG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.7.2012 – 14 K 3903/11, EFG 2012, 2179 (keine Zulässigkeit der Aufrechnung des Finanzamts mit einem Haftungsanspruch nach § 74 AO gegen den auf Geld gerichteten USt-Erstattungsanspruch, Az. BFH VII R 34/12).

<sup>105</sup> Vgl. *Rüsken*, in Klein, AO, 11. Auflage 2012, § 73 Rz. 12 und *Schimmele/Weber*, BB 2013, 2263 jeweils m.w.N.

einen Investor zu verkaufen, da dieser mit einer Haftungsinanspruchnahme für die Steuerschulden des gesamten Organkreises rechnen muss.

## 8. Aufrechnung

Das steuerliche Erhebungsverfahren regelt die Frage, ob die Steuerschuld erloschen ist. Dazu gehört auch die Frage, ob die Steuerschuld durch Aufrechnung erloschen ist. In der Regel geht es um Fälle, in denen das Finanzamt (wertlose) Insolvenzforderungen (Gegenforderungen) mit Steuererstattungen (Hauptforderungen) aufzurechnen versucht. Hierüber hat das Finanzamt nach § 218 Abs. 2 AO durch Abrechnungsbescheid zu entscheiden, gegen den Einspruch und Klage möglich sind. Gemäß § 226 Abs. 1 AO sind als andere Bestimmungen auch die insolvenzrechtlichen Aufrechnungsverbote gemäß §§ 94 ff. InsO zu beachten. Nach der Rechtsprechungsänderung des für die Aufrechnung zuständigen VII. Senats des BFH in 2012<sup>106</sup> (dazu unter 3.3) gehören sämtliche Aufrechnungsfragen im Insolvenzverfahren auf den Prüfstand.

## 9. Sanierungsgewinn

Nach § 3 Nr. 66 EStG 1977 waren Erhöhungen des Betriebsvermögens, die dadurch entstehen, dass Schulden zum Zweck der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden, steuerfrei. Nach der Abschaffung dieser Steuerbefreiung zum Veranlagungszeitraum 1998 ergab sich ein Zielkonflikt mit dem Sanierungsgedanken der Insolvenzordnung. Mit dem Sanierungserlass vom 27.3.2003 hat das BMF diesen Zielkonflikt zugunsten der Insolvenzordnung aufgelöst<sup>107</sup> und sieht unter bestimmten Voraussetzungen den Erlass der entsprechenden Einkommen- und Körperschaftsteuer vor.<sup>108</sup> Der Sanierungserlass knüpft an die durch die Rechtsprechung des BFH vor und zu § 3 Nr. 66 EStG 1977<sup>109</sup> entwickelten Tatbestandsmerkmale des Sanierungsgewinns an. Es handelt sich um die Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens, die Sanierungseignung des Schuldenerlasses und die Sanierungsabsicht der Gläubiger,<sup>110</sup> auch wenn zusätzlich noch die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens verlangt wird.<sup>111</sup> Deshalb kann die Rechtsprechung des BFH zur Definition der durch den Sanierungserlass aufgestellten Voraussetzungen herangezogen werden.<sup>112</sup> Das BMF hat mit Schreiben vom 22.12.2009 klargestellt, dass das Planinsolvenzverfahren originär in den Anwendungsbereich

<sup>106</sup> BFH, Urt. v. 25.7.2012 – VII R 29/11, BStBl II 2013, 36. Vgl. dazu *Kahlert*, ZIP 2013, 500.

<sup>107</sup> BMF-Schreiben v. 27.3.2003 – IV A 6-S 2140-8/03, BStBl I 2003, 240, Rz. 4.

<sup>108</sup> Ausführlich zum Sanierungserlass *Kahlert*, in *Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz*, 2012, § 57 Rz. 49 ff.

<sup>109</sup> Zur Rechtsentwicklung der Steuerfreiheit des Sanierungsgewinns *Kahlert*, in *Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht*, 2. Auflage 2011, Rz. 2.2 ff.

<sup>110</sup> BMF-Schreiben v. 27.3.2003 – IV A 6-S 2140-8/03, BStBl I 2003, 240, Rz. 4. Vgl. dazu BFH v. 7.11.1963 – I 3559/60 S, BStBl III 1964, 122 m. N. aus der Rspr.

<sup>111</sup> Es ist fraglich, ob die Sanierungsfähigkeit steuerlich eine eigenständige Bedeutung hat. Die Finanzverwaltung prüft Sanierungsfähigkeit und Sanierungseignung jedenfalls in einem Schritt, vgl. OFD Niedersachsen, Verfügung v. 19.6.2013 – S 2140 – 8 – St 244, (VD), BeckVerw 273825.

<sup>112</sup> Vgl. dazu OFD Niedersachsen, Verfügung v. 19.6.2013 – S 2140 – 8 – St 244, (VD), BeckVerw 273825.



des Sanierungserlasses fällt.<sup>113</sup> Das steigert die Attraktivität des Insolvenzplans, weil die Voraussetzungen für die im Sanierungserlass geregelten sachlichen Billigkeitsmaßnahmen nicht mehr im Einzelnen darzulegen sind.

Es ist zwar zu begrüßen, dass das BMF mit dem Sanierungserlass der Praxis ein Instrument an die Hand gegeben hat, um eine der zentralen Sanierungsmaßnahmen, nämlich den Forderungsverzicht, steuerlich zu begleiten. Gleichwohl ist festzustellen, dass die Anwendung des Sanierungserlasses reihenweise mit Rechtsunsicherheiten verbunden ist, die den Erfolg einer Sanierung vereiteln oder gefährden.<sup>114</sup> An dieser Stelle ist das Folgende hervorzuheben:

- Der X. und der VIII. Senat des BFH haben die in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutierte Frage, ob der Sanierungserlass gegen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt, bislang offengelassen.<sup>115</sup> Hierüber haben sowohl der X. Senat des BFH<sup>116</sup> als auch der IX. Senat des BGH<sup>117</sup> in Revisionsverfahren (erneut) zu befinden. Das BMF hält an der Rechtmäßigkeit des Sanierungserlasses – zu Recht – fest; er ist weiter in Kraft.
- In der Literatur wird die Frage behandelt, ob eine rechtswidrige staatliche Beihilfe i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt, wenn der Fiskus auf Grundlage des Sanierungserlasses durch Sanierungsgewinne ausgelöste Steuern erlässt.<sup>118</sup> Nach *Gragert*<sup>119</sup> hat die Europäische Kommission im Rahmen einer Einzelfallprüfung mitgeteilt, der Sanierungserlass sei beihilferechtlich nicht zu bestehen.
- Der Sanierungserlass ist nach Rz. 15 nicht auf die Gewerbesteuer anwendbar. Der I. Senat des BFH hat dies bestätigt und entschieden, dass das Finanzamt nicht die Rechtsmacht habe, den Gewerbesteuermessbescheid, der den Grundlagenbescheid für

---

<sup>113</sup> BMF-Schreiben v. 22.12.2009 – IV C 6 S 2140/07/1001-01, BStBl I 2010, 18.

<sup>114</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Kahlert*, in Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, 2012, § 57.

<sup>115</sup> BFH, Urt. v. 14.07.2010 – X R 34/08, BStBl II 2010, 916 und BFH, Urt. v. 28.2.2012 – VIII R 2/08, DStR 2012, 943 mit Anm. *Kahlert*. Der X. Senat des BFH hat zwar – wie auch in seinem vorzitierten Urteil v. 14.7.2010 – in seinem Urt. v. 12.12.2013 – X R 39/10, juris, ausgeführt, dass der Sanierungserlass nicht gegen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt. Allerdings war dies wiederum nicht entscheidungserheblich, weil er die Voraussetzungen des Sanierungserlasses als nicht erfüllt angesehen hat.

<sup>116</sup> Aktenzeichen des BFH X R 23/13. Vorinstanz FG Leipzig, Urt. v. 4.4.2013 – I K 759/12, ZIP 2013, 2274.

<sup>117</sup> Az. des BGH IX ZR 23/10. Vorinstanz OLG Dresden, Urt. v. 13.1.2010 – U 1493/09, BeckRS 2013, 13007.

<sup>118</sup> Vgl. dazu *Wehner*, NZI 2012, 537; *Blumenberg*, DB 2011, 21; *Fest*, NZI 2011, 345; *Frey/Mückel*, GmbHR 2010, 1193; *Khan/Adam*, ZInsO 2008, 899; *Herrmann*, ZInsO 2003, 1069; *Strüßer/v. Donat*, BB 2003, 2036.

<sup>119</sup> *Gragert*, NWB 2012, 2141. Frau Gragert ist als Sachbearbeiterin im BMF tätig und dort für den Bereich Gewinneinkünfte zuständig.

die Gemeinde zur Festsetzung der Gewerbesteuer bildet, aus sachlichen Billigkeitsgründen abweichend festzusetzen.<sup>120</sup>

- Die Neuregelung des § 7 Abs. 8 ErbStG<sup>121</sup> hat eine Diskussion darüber ausgelöst, ob durch einen Forderungsverzicht zum Zwecke der Sanierung Schenkungsteuer ausgelöst wird. Nach der allgemeinen Meinung in der Literatur ist diese Frage zwar zu verneinen.<sup>122</sup> Die gleichlautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 14.3.2012<sup>123</sup> regeln diese Frage jedoch nicht ausdrücklich.

Nach dem Gesagten hält es der Bundesrechnungshof in seinem Bericht vom 9.12.2013 zu Recht für „dringend erforderlich“, die Steuerfreiheit des Sanierungsgewinns zur Vermeidung Rechtsunsicherheiten – insbesondere zur Vermeidung von sich widersprechenden Entscheidungen von Finanzamt (Einkommen- und Körperschaftsteuer) und Gemeinde (Gewerbesteuer) – (wieder) gesetzlich zu regeln. Der Haushaltsausschuss (Rechnungsprüfungsausschuss) des Deutschen Bundestages hat sich in seiner Sitzung vom 14.2.2014 dieser Meinung angeschlossen.<sup>124</sup> Dem Vernehmen nach arbeitet das BMF bereits an einem Entwurf, allerdings beschränkt auf die gesetzliche Regelung eines Gleichlaufs der Entscheidungen zwischen Finanzamt und Gemeinde.<sup>125</sup>

## 10. Mindestbesteuerung

Die sog. Mindestbesteuerung ist in § 10d EStG und § 10a GewStG geregelt. Danach können Verlustvorträge bis zu einem Gesamtbetrag der Einkünfte bzw. einem Gewerbeertrag von EUR 1 Million unbeschränkt, darüber hinaus nur bis zu 60% des EUR 1 Million übersteigenden Gesamtbetrages der Einkünfte bzw. des Gewerbeertrages abgezogen werden.

Der I. Senat des BFH hat mit Beschluss vom 26.8.2010<sup>126</sup> entschieden, dass es ernstlich zweifelhaft sei, ob die Mindestbesteuerung verfassungsrechtlichen Anforderungen auch dann standhält, wenn eine Verlustverrechnung in späteren Veranlagungszeiträumen aus rechtlichen Gründen, im Urteilsfall durch § 8c KStG, endgültig ausgeschlossen ist. Denn in diesem Falle komme es zu einem verfassungswidrigen Definitiveffekt. In drei anschließenden Urteilen

---

<sup>120</sup> BFH, Urt. v. 25.4.2012 – I R 24/11, BFH/NV 2012, 1516, a.A. *Seer*, FR 2010, 306 und *Stangl/Hageböke*, Ubg 2013, 299.

<sup>121</sup> Art. 11 Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 7.12.2011, BGBl I 2011, 2592, 2614.

<sup>122</sup> Vgl. *Kahlert/Schmidt*, DSStR 2012, 1208 m.w.N.

<sup>123</sup> BStBl I 2012, 331.

<sup>124</sup> BT-Drs. 18/111 Nr. 72, S. 321 ff.

<sup>125</sup> Vgl. *Meier*, FR 2013, 849.

<sup>126</sup> BFH, Beschl. v. 26.8.2010 – I B 49/10, BStBl II 2011, 826. Dazu das BMF-Schreiben v. 19.10.2011, IV C 2 – S 2741/10/10002, BStBl I 2011, 974 und OFD Magdeburg, Verfügung v. 18.6.2012 - S 2225 – 28 – St 214, DB 2012, 1539.

haben der I. und IV. Senat des BFH die Mindestbesteuerung allerdings als verfassungsgemäß beurteilt.<sup>127</sup>

Der I. Senat des BFH hat in einem weiteren Urteil vom 23.1.2013<sup>128</sup> entschieden, dass die Mindestbesteuerung gemäß § 10d EStG in Insolvenz- und sonstigen Krisenfällen jedenfalls dann verfassungsgemäß sei, wenn die Abwicklung der Kapitalgesellschaft noch nicht abgeschlossen ist. Er hatte über einen Fall zu befinden, in dem der Insolvenzverwalter geltend machte, die Mindestbesteuerung führe im laufenden Insolvenzverfahren zu einem Definitivveffekt. Demgegenüber hat der I. Senat des BFH die Meinung vertreten, ein Definitivveffekt scheidet aus, weil das Insolvenzverfahren noch nicht abgeschlossen sei und somit die Möglichkeit bestehe, die Verluste in der Folgezeit im laufenden Insolvenzverfahren nutzen zu können. Weiter hat der BFH entschieden, dass der Sockelbetrag von EUR 1 Million gemäß § 10d EStG der insolventen Kapitalgesellschaft in einem mehrjährigen Besteuerungszeitraum nach § 11 Abs. 1 KStG nur einmal zustehe.

Der I. Senat des BFH hat inzwischen – zu Recht – Zweifel daran, ob seine bisherige Rechtsauffassung mit der Verfassung vereinbar ist und hat dem BVerfG die Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt. Es geht wieder um einen Fall, in dem es im laufenden Insolvenzverfahren zur Anwendung der Mindestbesteuerung gekommen ist.<sup>129</sup>

## 11. Verlust der Verlustvorträge

Nach § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG führt ein schädlicher Beteiligungserwerb innerhalb von fünf Jahren von mehr als 25 % bis einschließlich 50 % zu einem quotalen Untergang des Verlustabzugs der Körperschaft in Höhe des schädlichen Beteiligungserwerbs. Unabhängig davon führt ein schädlicher Beteiligungserwerb von mehr als 50 % nach § 8c Abs. 1 Satz 2 KStG schließlich zum vollständigen Untergang der bisher nicht steuerlich genutzten Verluste.<sup>130</sup>

Das in § 8c Abs. 1a KStG geregelte Sanierungsprivileg soll nach einer Entscheidung der EU-Kommission vom 26.1.2011 eine rechtswidrige Beihilfe darstellen. Die Bundesregierung hat dagegen Nichtigkeitsklage erhoben. Bis zur Klärung der Rechtslage ist die Anwendung des § 8c Abs. 1a KStG ausgesetzt.<sup>131</sup> Das EuG<sup>132</sup> hat die Klage der Bundesrepublik Deutschland als unzulässig abgewiesen, da die Klage erst einen Tag nach Ablauf der Klagefrist eingereicht worden ist. Deshalb ist eine inhaltliche Stellungnahme des Gerichts zur Sanierungsklausel

---

<sup>127</sup> BFH, Urt. v. 22.8.2012- I R 9/11, BStBl II 2013, 512; BFH, Urt. v. 20.9.2012 – IV R 29/10, BStBl II 2013, 505; BFH, Urt. v. 20.09.2012- IV R 36/10, BStBl II 2013, 498.

<sup>128</sup> BFH, Urt. v. 23.1.2013 – I R 35/12, BStBl II 2013, 508.

<sup>129</sup> BFH, Beschl. v. 26.2.2014 – I R 59/12. Bislang ist nur der Tenor des Beschlusses bekannt. Die schriftliche Begründung des Beschlusses wird voraussichtlich in den nächsten Monaten vorliegen. Vorinstanz ist das FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. v. 18.4.2012 – 12 K 12179/09, 12 K 12177/10, DStRE 2013, 413 = Ubg 2013, 260.

<sup>130</sup> Vgl. *Gehrke*, in *Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht*, 2. Auflage 2011, Rz- 3.156 ff. zu den Einzelheiten des § 8c KStG. Siehe dazu auch das BMF-Schreiben vom 4.7.2008, BStBl I 2008, 736.

<sup>131</sup> Vgl. im Einzelnen § 34 Abs. 7c Satz 3 bis 5 KStG.

<sup>132</sup> EuG, Beschl. v. 18.12.2012 –T-205/11, DStR 2013, 132.

nicht erfolgt. In der Literatur<sup>133</sup> wird allerdings von anhängigen Privatklagen einiger Unternehmer berichtet, denen die Bundesregierung beigetreten sei.

Auch diese Rechtsunsicherheit steht erfolgreichen Sanierungen im Wege.

## 12. Verfahrensrechtliche Aspekte

Bei einer Verzahnung des Insolvenzrechts mit dem Steuerrecht sind mit Blick auf Konzerninsolvenzen flankierend auch verfahrensrechtliche Vorschriften zu schaffen. So sieht der Entwurf vor, dass auf Beschluss der Gläubigerversammlung der Koordinationsplan (§ 269h InsO-E) einem vom Insolvenzverwalter auszuarbeitenden Insolvenzplan zugrunde zu legen ist (§ 269i InsO-E). In diesem Zusammenhang sind Regelungen erforderlich, wonach auch auf Ebene der Finanzverwaltung die Einzelinsolvenzverfahren aufeinander abgestimmt werden. Es gilt, unterschiedliche Entscheidungen und/oder zeitintensive Entscheidungsprozesse, welche die Sanierung vereiteln oder erschweren könnten, zu vermeiden.

## 13. Schlussbemerkung

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergeben hat, wirkt die Konzerninsolvenz wie ein Brennglas, in dem die zahlreichen Rechtsunsicherheiten und Widersprüche an der Schnittstelle Insolvenzrecht – Steuerrecht gebündelt werden. Das Verhältnis zum Steuerrecht ist für den Entwurf eine Bewährungsprobe. Es besteht die begründete Sorge, dass der Entwurf diese auf Grundlage der heutigen Rechtslage nicht bestehen wird. Deshalb sollte der Gesetzgeber das Insolvenzrecht mit dem Steuerrecht im Sinne eines einheitlichen dogmatischen Systems verzahnen, um die Ziele des Entwurfs zu erreichen.

Hamburg, den 26. März 2014

  
Dr. Günter Kahlert

---

<sup>133</sup> Kippenberg, IStR 2013, 106.



**Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur  
„Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen“  
Bundestagsdrucksache 18/407**

**des Sachverständigen Dr. Christoph Niering  
Fachanwalt für Insolvenzrecht und Vorsitzender des VID**

## **Verband und Sachverständiger**

Der Sachverständige ist Fachanwalt für Insolvenzrecht und Insolvenzverwalter sowie Vorsitzender des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands, VID. Dem VID als Berufsverband sind fast 500 Insolvenzverwalter und somit die weit überwiegende Anzahl der hauptberuflich tätigen deutschen Insolvenzverwalter angeschlossen. Mit seiner satzungsmäßigen Verpflichtung zur Zertifizierung und zur Einhaltung der Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI) hat der VID Maßstäbe für eine unabhängige, transparente und qualitativ anspruchsvolle Insolvenzverwaltung gesetzt. Der Sachverständige ist seit mehr als 20 Jahren als Insolvenzverwalter und Treuhänder tätig und betreut im Rahmen dessen gemeinsam mit seinen Partnern jährlich rund 100 neue Unternehmensinsolvenzverfahren und über 700 neue Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen. Zu den vom Sachverständigen betreuten Insolvenzverfahren gehören auch eine Reihe von Konzerninsolvenzverfahren mit zum Teil mehr als 100 Tochter- und Beteiligungsgesellschaften.

## **Vorbemerkung**

Die Insolvenzpraxis hat sich in der Vergangenheit erfolgreich den mit der Bewältigung von Konzerninsolvenzen verbundenen Anforderungen gestellt. In einer Reihe auch namhafter Konzerninsolvenzverfahren waren die Gerichte dabei allerdings auf eine weitgehende Auslegung der bestehenden Rechtslage angewiesen, welche nicht selten erhebliche Kritik nach sich zog. Für die Lösung derartiger Fragestellungen verfahrensrechtliche Grundlagen zu schaffen ohne die Insolvenzmasse der Konzerngesellschaften zu vermischen ist daher zu begrüßen. Allerdings weisen die vorgeschlagenen Neuregelungen vor allem zum Gerichtsstand, der Verwalterbestellung und der Eigenverwaltung noch erheblichen Nachbesserungsbedarf auf.

Nicht nachvollziehbar ist, warum der Regierungsentwurf den in der letzten Legislaturperiode mit dem Gesetz zur erleichterten Sanierung von Unternehmen, ESUG, eingeschlagenen Weg der sanierungsorientierten Insolvenzbewältigung nicht konsequent weiterverfolgt. Das Konzerninsolvenzrecht allein verfahrensrechtlich zu gestalten ist zu kurz gesprungen. Die Neuregelungen müssen auch und vor allem die steuerlichen Aspekte der Konzerninsolvenz regeln. Gerade die steuerlichen Verbindungen und Wechselwirkungen zwischen den Konzerngesellschaften führen nicht nur zu vermeidbaren Folgeinsolvenzen innerhalb des Konzernverbundes, sondern gefährden nicht selten die Sanierung des Konzerns nachhaltig. Die steuerliche Organschaft oder die Steuerlast aus dem Sanierungsgewinn sind gerade im Konzern Beispiele für den dringenden Regelungsbedarf des Konzerninsolvenzrechts über das reine Verfahrensrecht hinaus.

## **Unternehmensgruppe, § 3 e InsO-E**

Der in § 3 e InsO-E definierte Begriff der Unternehmensgruppe steht im Zentrum des Entwurfs, da sich mit ihm der Anwendungsbereich der geplanten Regelungen entscheidet. Mit der alternativen Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses, § 3 e 1. Alt. InsO-E, oder einer Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung, § 3 e 2. Alt. InsO-E, geht er deutlich über die gesetzliche Definition des § 18 AktG hinaus und umfasst einen sehr weiten Anwendungsbereich.

Mit Blick auf die sehr heterogenen Erscheinungsformen und Größen, die dieser Begriffsdefinition unterfallen würden, erscheint eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs dringend geboten.

Ansonsten würden etwa schon sehr kleine und evtl. nur aus rechtlichen (GmbH & Co. KG) oder steuerlichen (Betriebsaufspaltung) Gründen auf mehrere Rechtsträger aufgeteilte Unternehmensformen von diesem Anwendungsbereich erfasst.

Die komplexen verfahrensrechtlichen Neuregelungen sollten daher auch nur den komplexen Konzernstrukturen vorbehalten bleiben. Schon bei dem Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) hat der Gesetzgeber dem mit dem in § 22 a InsO definierten Schwellenwert Rechnung getragen. Dabei wurde auf § 267 HGB zurückgegriffen. Für das Konzerninsolvenzrecht sollte konsequenterweise auf § 267 Abs. 3 HGB und die dort definierten Schwellenwerte für große Kapitalgesellschaften Bezug genommen werden.

Somit sollte § 3 e InsO-E wie folgt ergänzt werden:

„2 [...] und

*3. wenn die Unternehmensgruppe im vorangegangenen Geschäftsjahr mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale erfüllt hat:*

- a. mindestens 19 250 000 Euro Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages im Sinne des § 268 Absatz 3 des Handelsgesetzbuches*
- b. mindestens 38 500 000 Euro Umsatzerlöse in den letzten zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag*
- c. im Jahresdurchschnitt mindestens 250 Mitarbeiter.“*

### **Gerichtskonzentration, § 2 Abs. 3 InsO-E**

Der Vorschlag eines Gruppen-Gerichtsstandes für Konzerninsolvenzen gründet auf den Vorschlägen zur Konzentration der Zuständigkeit, die schon in den Entwürfen zum Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) enthalten waren. Die Konzentration von Zuständigkeiten in Insolvenzverfahren durch das ESUG scheiterte bekanntlich am Widerstand der Länder. Dies obwohl nahezu ausnahmslos alle Sachverständigen in der damaligen Anhörung vor dem Rechtsausschuss eine Qualitätsverbesserung der Gerichte durch eine Konzentration zumindest für Unternehmensinsolvenzen vorausgesagt haben.

Der nun vorgeschlagene § 2 Abs. 3 InsO-E sieht eine Konzentration von Konzerninsolvenzverfahren auf ein Insolvenzgericht je Bezirk eines Oberlandesgerichtes vor. Dieser richtige und den organisatorischen bzw. fachlichen Notwendigkeiten Rechnung tragende Ansatz muss zwingend ausgestaltet werden. Daher muss die Benennung eines Gruppengerichtsstandes für die Bundesländer verpflichtend sein. Mehrkosten durch die verbindliche Konzentration sind für die Länder nicht gegeben. Auch müssen aufgrund der geringen Anzahl der Konzerninsolvenzen die nicht mehr zuständigen Gerichte bzw. Insolvenzabteilungen nicht um ihren Fortbestand fürchten. Eine Notwendigkeit, über die Bezirksgrenzen eines Oberlandesgerichtes hinaus eine Konzentration vorzunehmen, ist nicht erkennbar. Somit muss § 2 Abs. 3 InsO-E lauten:

„(3)Rechtsverordnungen nach Absatz 2 haben je Bezirk eines Oberlandesgerichtes ein Insolvenzgericht zu bestimmen, an dem ein Gruppen-Gerichtsstand nach § 3 a begründet werden kann.“

## Gruppengerichtsstand, § 3 a InsO-E, Vermeidung von „forum-shopping“

Die Frage nach dem Gruppen-Gerichtsstand ist im engen Zusammenhang mit der bestehenden Regelung zur örtlichen Zuständigkeit in § 3 Abs. 1 InsO und dem Phänomen des "forum-shopping" zu sehen. Gerade bei einer Anknüpfung der Zuständigkeit nicht am Sitz der Muttergesellschaft muss durch klarstellende Regelungen Rechtssicherheit hergestellt werden.

Die Möglichkeit einer Begründung von Gerichtsständen in Insolvenzverfahren durch Verlagerung eines in unbestimmten Rechtsbegriffen definierten COMI eröffnet ein erhebliches Missbrauchspotential und begegnet deshalb rechtlichen Bedenken. Sie wird auch europarechtlich induziert durch Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EulnsVO, der in leicht abgewandelter Form vom zuständigkeitsbegründenden „Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen“ des Insolvenzschuldners spricht. Anders als bei dieser internationalen Zuständigkeitsregel, die in der Rechtsprechung europäischer und nationaler Gerichte zumindest einige Konturen gewonnen hat, kann die deutsche COMI-Regelung zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit nur weiterhin als sehr unscharf bezeichnet werden. Ulrich Schmerbach schreibt hierzu: „Es ist fraglich, ob sich allgemeingültige Kriterien finden lassen. Vieles spricht dafür, dass in jedem Einzelfall die einzelnen Merkmale zu gewichten sind.“<sup>1</sup>

Der vorliegende Entwurf verzichtet darauf, diese weitgehend unbestimmte Rechtslage zu konkretisieren. Stattdessen setzt er auf die antragsgebundene Möglichkeit der Schaffung eines Gruppen-Gerichtsstandes an bestimmten, regional verteilten Insolvenzgerichten. Ist ein anderes, nicht gem. § 2 Abs. 3 InsO-E dazu bestimmtes Gericht erkennbar zu einer weiten Interpretation der COMI-Regelung bereit, wird dies einen Anreiz schaffen, mehrere oder sogar alle Unternehmen einer Unternehmensgruppe unmittelbar vor Antragstellung in den Zuständigkeitsbereich dieses Gerichtes zu verlagern um dort eine Konzentration der Verfahren und evtl. sogar die Bestellung eines einzigen Insolvenzverwalters leichter herbeizuführen. Ein solches Vorgehen wäre z.B. von den zusätzlichen Antragsinhalten des § 13 a InsO-E befreit. Auch ein möglicherweise aufwendiges Koordinationsverfahren könnte so umgangen werden.

Das "forum-shopping" oder auch das Erschleichen der örtlichen Zuständigkeit<sup>2</sup> schadet nicht nur dem Ansehen eines staatlich beaufsichtigten Verfahrens, sondern kann auch weitreichende inhaltliche Folgen haben. Die Beispiele in den USA<sup>3</sup> und auch in England<sup>4</sup> zeigen nachdrücklich, dass es gilt die Fehler des "case-placing" nicht zu wiederholen. Daher muss § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO dahingehend ergänzt werden:

*"Liegt der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners seit wenigstens einem vollständigen Geschäftsjahr für Dritte erkennbar an einem anderen Ort, so ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser Ort liegt."*

Bei den vorgesehenen Kriterien des § 3 a Abs. 1 InsO-E sollte nicht nur auf die relative Größe des betroffenen Schuldners, sondern auch auf dessen absolute Größe abgestellt werden. Hier drängt sich eine ergänzende Bezugnahme auf die bereits in § 22 a InsO enthaltenen Schwellenwerte geradezu auf. Mit einer solchen Ergänzung wäre von Beginn an eine ausreichende Gläubigerbeteiligung sichergestellt, da ein vorläufiger Gläubigerausschuss verpflichtend zu bilden ist.

<sup>1</sup> FK-InsO, 7. Aufl., § 3 Rz. 7.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu Juve 4/2014, 70, 74 über Verfahrensverlagerungen vom AG Frankfurt zum AG Düsseldorf; Zeitschrift „Capital“ 4/2014, „Schiffsfonds tricksen bei Insolvenz“, S. 62 ff., zur Verlagerung der Insolvenzen von 38 Schiffsfonds-Verfahren seit 2013 an das AG Niebüll.

<sup>3</sup> Vgl. LoPucki, courting failure, 2006; LoPucki, ZInsO 2013, 420.

<sup>4</sup> Office for fair trading, ZInsO 2010, 1791.



Somit wäre in § 3 a Abs. 1 InsO-E wie folgt zu ergänzen:

"3. [...] und

4. der in § 22 a Abs. 1 definierte Schwellenwert zur Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschuss überschritten wird."

### **Insolvenzverwalter und Sachwalter, § 56 b InsO-E**

Der gedankliche Ansatz des Gesetzesentwurfes, für einen Konzern einen Insolvenzverwalter oder Sachwalter zu bestellen, entspricht der bereits heute weitgehend geübten gerichtlichen Praxis. Einzelne Interessenkonflikte werden auch jetzt schon nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters adäquat gelöst. Bei weitreichenderen Interessengegensätzen werden auch im Unternehmensverbund mehrere Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter bestellt.

Wenn § 56 b InsO-E diesen Grundgedanken aufgreift, dann muss dabei zwingend deutlich gemacht werden, dass die Konfliktlösung in Bezug auf das Fehlen der "gebotenen Unabhängigkeit" sich allein auf Interessenkonflikte zwischen den von der Insolvenz betroffenen Konzerngesellschaften bezieht. Nicht einmal im Ansatz darf hier der Eindruck entstehen, dass die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters oder Sachwalters relativierbar ist oder gar zur Disposition der Gläubiger steht. Diesem völlig falschen, aber in vereinzelt Äußerungen<sup>5</sup> sichtbar gewordenen Eindruck ist nicht nur die Fachöffentlichkeit<sup>6</sup>, sondern auch die frühere Bundesjustizministerin in ihrer Rede auf dem 10. Deutschen Insolvenzrechtstag mit aller Entschiedenheit entgegen getreten. Anlass zu dieser Diskussion hat seinerzeit eine unklare Begründung des Gesetzes zur erleichterten Sanierung von Unternehmen gegeben.

Dieser Fehler darf sich nicht wiederholen. Richtigerweise stellt daher auch § 269 e InsO-E darauf ab, dass der Koordinationsverwalter eine von den Gläubigern unabhängige Person zu sein hat. Die Interessenwahrnehmung für den Schuldner oder einzelne Gläubiger in der konkreten Insolvenzangelegenheit schließt diese Unabhängigkeit aus. Hierauf sollte zumindest in der Gesetzesbegründung unmissverständlich hingewiesen werden.

Die Regelung zur Verwalterbestellung bei Schuldnern aus derselben Unternehmensgruppe muss sich auch auf die Fälle der Eigenverwaltung und den zu bestellenden vorläufigen Sachwalter erstrecken. Andernfalls entstünde für die Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO nicht hinzunehmende Regelungslücke. Somit wäre § 270 d InsO-E und dahingehend zu ergänzen, dass § 56 b InsO-E für den vorläufigen Sachwalter und den Sachwalter entsprechend gilt. Insoweit wäre auch § 274 Abs. 1 InsO zu ergänzen, auf den auch die §§ 270 a und 270 b InsO für den vorläufigen Sachwalter verweisen.

---

<sup>5</sup> Hölzle/Schmidt, ZIP 2012, 2238.

<sup>6</sup> Vgl. Vallender und Zipperer, ZIP 2013, 149 - 153.

## **Verweisung, Abberufung und Eigenverwaltung, § 3 d InsO-E**

Die in § 3 d Abs. 2 InsO-E vorgesehene Möglichkeit eines Verweisungsantrages begegnet in ihrer vorgeschlagenen Form rechtlichen und tatsächlichen Bedenken. Das Gericht des Gruppen-Gerichtsstandes soll durch § 3 d Abs. 3 InsO-E in die Lage versetzt werden den bereits bestellten vorläufigen Insolvenzverwalter zu entlassen, „wenn dies erforderlich ist, um nach § 56 b eine Person zum Insolvenzverwalter in mehreren oder allen Verfahren über die gruppenangehörigen Schuldner zu bestellen.“

Problematisch erscheint die Möglichkeit einen bereits bestellten vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. unter Berücksichtigung der vorstehenden Einwendung auch den vorläufigen Sachwalter im Interesse einer einheitlichen Verwalterbestellung abberufen zu lassen. Der vorläufige Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter wirkt in der Regel bereits in den ersten Stunden und Tagen an wesentlichen Entscheidungen mit. Hierzu gehören u.a. die Insolvenzgeldvorfinanzierung, Zahlungszusagen oder die Aufnahme von Massekrediten. Auf den Bestand dahingehender Erklärungen vertrauen die Vertragspartner. Diese in der Insolvenz so wichtige Vertrauensbasis würde nachhaltig negativ beeinflusst, wenn der einmal bestellte vorläufige Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter aus übergeordneten und nicht in seiner Person begründeten Umständen mit seiner Abberufung rechnen muss. § 3 d Abs. 3 InsO-E sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Sich ggfls. durch den Wegfall der vorstehenden Regelung ergebende Konflikte in Bezug auf die Verwalterbestellung lassen sich zunächst durch die in § 56 b Abs. 1 InsO-E vorgesehene Abstimmungsverpflichtung zwischen den angerufenen Insolvenzgerichten vermeiden. Selbst wenn dieser Abstimmungsprozess aus organisatorischen oder zeitlichen Gründen nicht möglich bzw. erfolgreich ist, lässt sich die Zusammenarbeit verschiedener Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter gerade über das in §§ 269 a ff. InsO-E vorgesehene Koordinationsverfahren gestalten.

Sollte dennoch an der Regelung des § 3 d Abs. 3 InsO-E festgehalten werden, dann darf die Eigenverwaltung nicht von der Abberufungsmöglichkeit ausgeschlossen werden.

Ist im Einzelfall eine vorläufige Eigenverwaltung angeordnet, die vom Wortlaut des § 3 d Abs. 3 InsO-E nicht erfasst wird, wäre mangels Erwähnung in § 270 d InsO-E ein Rückgriff auf die §§ 272 ff. InsO notwendig. Diese sehen eine Aufhebung der Eigenverwaltung unter dem Gesichtspunkt einheitlicher Verwaltung jedoch nicht vor. Der in § 270 d InsO-E bislang lediglich vorgesehene Verweis auf die in § 269 a InsO-E geregelten Pflichten zur Zusammenarbeit geht daher nicht weit genug. Daher muss entweder der Wortlaut des § 3 d Abs. 3 InsO-E unmittelbar ergänzt werden bzw. die Vorschriften des § 270 d InsO-E bzw. § 274 InsO den Verweis auf § 3 d InsO-E aufnehmen.

## **Sonderverwalter, § 56 b InsO-E**

Bestehende Interessenkonflikte bei der Bestellung eines einheitlichen Verwalters sollen nach § 56 b Abs. 1 InsO-E über einen Sonderinsolvenzverwalter gelöst werden. Ein im Grunde zutreffender, aber in der Insolvenzordnung nur ansatzweise und damit unzureichend geregelter Gedanke. Daher bedarf es sowohl zu seiner Eignung, der notwendigen Unabhängigkeit und der Vergütung einer gesetzlichen Regelung, welche durch einen neu einzufügenden § 56 c InsO Eingang in das Gesetz finden könnte.

*"Das Gericht kann zu Überwindung von Interessenkonflikten insbesondere nach § 56 b InsO oder für die Prüfung und Durchsetzung von Haftungsansprüchen gegen den Insolvenzverwalter einen*

*Sonderverwalter einsetzen. Für die Tätigkeit und die Vergütung des Sonderverwalters gelten die Vorschriften der §§ 56 bis 65 entsprechend."*

Bezüglich der Vergütung des Sonderverwalters sollte auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 65 InsO eine gesonderte Vergütungsregelung in der InsVV getroffen werden, welche sich an der von der Sonderverwaltung umfassten Insolvenzmasse bemisst.

### **Koordinationsverfahren, §§ 269 a ff. InsO-E**

Die Einführung eines Koordinationsverfahrens drängt sich aus Sicht der Praxis nicht ohne weiteres auf. Bereits heute verstehen es die Insolvenzverwalter und Sachwalter innerhalb eines Unternehmensverbundes im Interesse des Unternehmensverbundes, des Erhalts von Arbeitsplätzen und der bestmöglichen Befriedigung der Gläubigerinteressen sich eng und sachdienlich abzustimmen.

Dennoch ist es gerade unter Einbeziehung der Insolvenzgerichte und Gläubigerausschüsse ein sinnvoller Versuch, die sehr unterschiedlichen Interessenlagen der zum Unternehmensverbund gehörenden Schuldner zu koordinieren. Auch wenn die in §§ 269 a ff. InsO-E enthaltenen Regelungen insbesondere in Bezug auf den Koordinationsplan nicht verpflichtend für die Einzelverfahren sind, könnte von einem Koordinationsplan eine Signalwirkung ausgehen. Die so eingebundenen Gläubiger bzw. Gläubigerausschussmitglieder können so in Überwindung rechtlicher Schranken, d.h. Verschwiegenheitsverpflichtungen in direkten Kontakt treten und so in dem miteinander Lösungsansätze entwickeln. Ob sich die an diese Regelung geknüpfte Erwartung in der Praxis auch durchsetzen werden, bleibt indes abzuwarten.

Entgegen der vom Bundesrat in seiner Stellungnahme zu dem vorliegenden Gesetzentwurf vertretenen Auffassung kann die Tätigkeit nicht vergütungsneutral gestaltet werden. Der mit der Koordination der verschiedenen Verwalter und des Gruppengläubigerausschusses verbundene Aufwand wird gerade bei komplexen und vielschichtigen Konzernstrukturen erheblich sein. Dieser zusätzliche Aufwand führt auf Seiten der in das Koordinationsverfahren eingebundenen Verwalter aber nicht zu einer entsprechenden Entlastung. Ganz im Gegenteil werden die Verwalter durch die Informations- und Mitwirkungsverpflichtungen zusätzlich belastet. Daher berücksichtigt der vorliegende Entwurf in § 269 g InsO-E richtiger Weise eine entsprechende und angemessene Vergütungsregelung.

### **Steuern**

Wie bereits in der Vorbemerkung hervorgehoben ist der nur verfahrenstechnische Ansatz des Regierungsentwurfes zu kurz gegriffen. Gerade im Steuerrecht gibt es eine Vielzahl von Verwerfungen, die den Erhalt des Unternehmensverbundes und damit seine Sanierung nachhaltig gefährden. Aber selbst da wo der Konzern als Ganzes nicht erhalten werden kann, gefährden steuerrechtliche Vorgaben den Erhalt von überlebens- und damit sanierungsfähigen Unternehmensteilen.

Die Mithaftung der beherrschten Gesellschaften im Rahmen der steuerlichen, vor allem der umsatzsteuerlichen Organschaft für die Nichtzahlung der Steuern durch die Muttergesellschaft führt häufig zu vermeidbaren Folgeinsolvenzen. Aber auch die steuerliche Belastung von sogenannten

Sanierungsgewinnen gefährdet in vielen Fällen den Sanierungserfolg ohne dass es bei einem Scheitern der Sanierung, d. h. bei der Zerschlagung zu einem Mehrwert auf Seiten des Fiskus käme.

Es ist daher zwingend erforderlich, dass sich das Insolvenzsteuerrecht dem Gedanken der Sanierung und damit dem Ziel des Unternehmens- und Arbeitsplatzerhalts nicht weiterhin verschließt. Um die erforderlichen Brücken zwischen Steuerrecht auf der einen und dem Insolvenzrecht auf der anderen Seite zu schlagen wurde auf Initiative verschiedener namhafter Wirtschaftsverbände die "Kommission zur Harmonisierung von Steuer- und Insolvenzrecht" ins Leben gerufen. Unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Roman Seer gehören dieser elfköpfigen Kommission führende Bundesrichter des BGH, des BFH, Vertreter verschiedener Bundes- bzw. Landesministerien und Vertreter der Praxis an. Das Ergebnis dieser fast zweijährigen Kommissionsarbeit wird in diesen Tagen vorgelegt und sollte daher Eingang in das vorliegende Gesetzesvorhaben finden.

### **Zusammenfassung**

Der vorgelegte Gesetzentwurf schafft eine in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu begrüßende Regelung zur Bewältigung von Konzerninsolvenzen, die insbesondere in Bezug auf die Unabhängigkeit des Verwalters, der Unterbindung des "forum-shopping" und der Einbindung der Eigenverwaltung dringend der Überarbeitung bedarf. Dabei sollten die komplexen Regelungen des Regierungsentwurfs nur für entsprechend komplexe, d.h. große Unternehmen im Sinne von § 267 Abs. 3 HGB Anwendung finden. Der vom Gesetzgeber mit dem Gesetz zur erleichterten Sanierung von Unternehmen (ESUG) in den Fokus genommene Sanierungsgedanke wird nicht konsequent fortgesetzt. Vor allem die Harmonisierung des Steuer- und Insolvenzrechts ist zwingend erforderlich um die Sanierung gerade eines großen Unternehmensverbundes oder Konzern zu ermöglichen. Die Ergebnisse der Kommission zur Harmonisierung des Steuer- und Insolvenzrechts sollten daher in das vorliegende Gesetzesvorhaben eingebunden werden.

Berlin, den 28. März 2014

Dr. Christoph Niering  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Vorsitzender des VID



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Insolvenzrecht

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung  
zur Erleichterung der Bewältigung von  
Konzerninsolvenzen (BT-Drs. 18/407 vom  
30.01.2014)  
aus Anlass der Öffentlichen Anhörung des  
Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des  
Deutschen Bundestages am 2. April 2014

Stellungnahme Nr.: 19/2014

Berlin, im März 2014

---

## Mitglieder des Ausschusses

- Herr RA Prof. Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
- Herr RA Kolja von Bismarck, Frankfurt
- Frau RAin Claudia Diem, Stuttgart
- Herr RA Wolfgang Hauser, Stuttgart
- Herr RA Kai Henning, Dortmund
- Herr RA Wilhelm Klaas, Krefeld
- Herr RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg
- Herr RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Herr RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
- Herr RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin (Berichterstatter)
- Herr RA Dr. Andreas Ringstmeier, Köln

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

---

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Herr RA Udo Henke, Berlin

## Verteiler

- Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Berlin
- Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen, Berlin
- Bundesrat, Berlin
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin
- Justizministerien/Justizsenatoren und Justizsenatorinnen der Bundesländer
- Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
- Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
- Bundesnotarkammer, Berlin
- Deutscher Notarverein e. V., Berlin
- Deutscher Richterbund e. V., Berlin
- Gravenbrucher Kreis, München/Neu-Ulm
- Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V., Berlin
- Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V./BAKinso
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
  
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
- Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
- Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln
- Redaktion InDat-Report, Köln
- Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin
- Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München
- Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Recklinghausen
- Redaktion (Print) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln
- Redaktion (Internet) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## **Zusammenfassung**

Der DAV begrüßt das Bestreben, Konzerninsolvenzen in Deutschland gesetzlich zu regeln und damit den praktischen Umgang mit diesem komplexen Thema zu erleichtern. Insbesondere unterstützt der DAV das Bestreben, einen Gruppengerichtsstand zu schaffen sowie die normierte Möglichkeit, einen Konzerninsolvenzverwalter zu bestellen. Kritisch gesehen wird zum einen die teilweise bestehende Unpraktikabilität sowie die Justizlastigkeit des Entwurfs. Insbesondere hält der DAV die Regelungen über ein Koordinationsverfahren in der Praxis für schwer umsetzbar.

## **1. Allgemeine Bewertung**

Der DAV befürwortet das vorgelegte Konzept einer Abwicklung von Konzerninsolvenzen durch Koordination der Verfahren und begrüßt insbesondere, dass das BMJ Tendenzen zur Zusammenfassung der Massen verschiedener Konzernunternehmen eine klare Absage erteilt. Denn Konsolidierungslösungen lassen sich nicht mit den im Gesellschafts- und Konzernrecht verwirklichten Grundsätzen der Haftungstrennung und der rechtlichen Selbständigkeit vereinbaren und bergen die erhebliche Gefahr in sich, dass den Gläubigern einer vergleichsweise gut situierten Konzerngesellschaft Vermögenswerte zugunsten anderer Gesellschaften ohne Kompensationsleistungen entzogen werden. Für die Beurteilung der Kreditfähigkeit wäre dann nicht mehr das Vermögen dieser Gesellschaft, sondern das des Konzerns maßgebend. Dies könnte die Kreditaufnahme erschweren. Ein Konzerninsolvenzrecht sollte statt dessen – so wie es vorgeschlagen wird - Insolvenzbewältigungsstrategien ermöglichen und erleichtern, die den Gesamterlös für alle Gläubiger im Vergleich zur unkoordinierten Abwicklung der Einzelinsolvenzen verbessern, ohne dabei eine Schlechterstellung von Gläubigern einzelner Konzerngesellschaften mit sich zu bringen.

Die Einbeziehung solventer Gesellschaften lehnt der Entwurf zu Recht ab. Dies würde der Anerkennung der Selbständigkeit der einzelnen Gesellschaften widersprechen und

die Gläubiger der solventen Gesellschaft zwangsläufig schädigen. Allerdings wird schon das verbreitete Konzernclearing dafür sorgen, daß solche Fälle kaum noch vorkommen.

Es soll und kann vom deutschen Gesetzgeber nur eine Normierung für deutsche Konzerninsolvenzen geschaffen werden. Parallel laufen auf europäischer Ebene Bestrebungen betreffend die Insolvenz grenzüberschreitender Unternehmensinsolvenzen, die der DAV begrüßt.

## **2. Gruppengerichtsstand**

Bei dem im Diskussionsentwurf als Wahlgerichtsstand ausgestalteten Konzerngerichtsstand kann sich das angerufene Insolvenzgericht für die weiteren Verfahren über gruppenangehörige Schuldner für zuständig erklären.

Der DAV begrüßt die Einführung eines Instrumentariums, das die Konzentration aller Verfahren bei einem einzigen Insolvenzgericht ermöglicht. Hier sieht der DAV aber Verbesserungsmöglichkeiten. Jedenfalls aber laden einige Begriffe der geplanten Regelung in § 3 a Entwurf zu einem gewissen Interpretationsspielraum ein, womit die Vorschrift nach Ansicht des DAV nicht praktikabel ist. Zum Beispiel könnte die nach § 3 a Abs. 2 des Entwurfs erforderliche Beseitigung von Zweifeln daran, dass eine Verfahrenskonzentration im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt, für das Gericht schwierig sein, zumal wenn zunächst nur ein einziges Konzernunternehmen einen Insolvenzantrag stellt und es sich nicht um die Muttergesellschaft handelt.

Statt dessen wäre es im Hinblick auf Rechtssicherheit und Praktikabilität wünschenswert, wenn der Gruppengerichtsstand als ausschließlicher Gerichtsstand ausgestaltet werden würde. Dieser sollte entweder am Sitz der Konzernmutter belegen sein oder – im Falle einer Belegenheit der Konzernmutter im Ausland – am Sitz der höchstrangigen deutschen Tochtergesellschaft (in der Regel am Sitz der deutschen Zwischenholding). Im Falle eines Gleichordnungskonzerns müßte aufgrund vorgegebener Kennzahlen (zB Bilanzsumme/Arbeitnehmerzahl) die den Konzerngerichtsstand bestimmende Gesellschaft durch eine gesetzliche Regelung ermittelbar sein.



Im Gesetzesentwurf (anders noch der Diskussionsentwurf) wird der Gruppen-Gerichtsstand nunmehr verbindlich durchgesetzt gegenüber anderen Gerichten, anderen (vorläufigen) Insolvenzverwaltern (§ 3d i.V.m. § 56b E-InsO) und auch gegenüber anderen Richterpersonen desselben Gerichts (§ 3c) und gilt sogar, wenn der ursprünglich zuständigkeitsbegründende Antrag sich erledigt (§ 3b). Damit wird für – behauptete – Konzerninsolvenzen die gerichtliche Autonomie sowie die Gläubigerautonomie (ESUG) in Bezug auf andere Konzernunternehmen weitgehend zurückgedrängt. Dem zuständigen Erstgericht sind zwar nach § 13a E-InsO Angaben zur Konzernstruktur zu machen; diese sind jedoch kaum prüfbar und nicht glaubhaft zu machen. Die dadurch bedingte Sogwirkung führt zur Stärkung von Gestaltungsmöglichkeiten, eröffnet dadurch Missbrauchsmöglichkeiten und kann bei parallelen Eröffnungsanträgen in einen Streit zwischen Insolvenzgerichten und vorläufigen Insolvenzverwaltern führen (§ 3d).

Wesentliche Aufgaben des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen waren die Stärkung der Gläubigerautonomie, des Gläubigerausschusses bei der Verwalterbestellung und die Möglichkeit, für den frühzeitigen Antragsteller ein Schutzschirmverfahren zu beantragen. Diese Regelungen werden für Unternehmen, für die die Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe i.S.v. § 3a Abs. 4 E-InsO behauptet wird, weitgehend entwertet.

Schließlich ist überlegenswert, ob die Einführung eines Konzerngerichtsstands nicht dazu zwingt, den Gedanken der Konzentration der Insolvenzgerichte wieder aufzugreifen (z.B. könnte das zuständige Insolvenzgericht das Amtsgericht am Sitz des für die maßgebende Konzerngesellschaft zuständigen OLG sein), um beispielsweise zu verhindern, dass Richter, die nur mit einem Bruchteil ihres Dezernats Insolvenzen bearbeiten oder sonst wenig Erfahrungen mit Insolvenzen haben, mit derart komplizierten Sachverhalten belastet werden. Deshalb begrüßt der DAV, dass nach § 2 Abs. 3 des Entwurfs eine derartige Konzentration für den Gruppen-Gerichtsstand eingeführt werden soll.

### 3. Einheitliche Verwalterbestellung

Dass bei Schuldnern derselben Unternehmensgruppe ein und derselbe Verwalter bestellt wird, war in einigen Konzerninsolvenzen in jüngster Zeit schon Usance. Zu begrüßen ist, dass dies nach dem Wortlaut des Entwurfes gesetzlich auch normiert wird, denn am besten lässt sich die Koordination der einzelnen Insolvenzverfahren erreichen, wenn derselbe Insolvenzverwalter für die gruppzugehörigen Schuldner bestellt wird.

Der DAV unterstützt allerdings auch den Vorschlag, keine grundsätzliche Pflicht zur Bestellung nur eines Insolvenzverwalters für alle Unternehmen der Gruppe einzuführen. Konzerne können sehr unterschiedlich gestaltet sein. So können einem Konzern Unternehmen angehören, die in völlig verschiedenen Branchen tätig und miteinander allenfalls durch ein Konzernclearing verbunden sind. Es können aber auch Unternehmen angetroffen werden, die wirtschaftlich und arbeitstechnisch vollkommen aufeinander abgestimmt und allein nicht existenzfähig sind. Es wäre angesichts dieser Ausgangslage willkürlich, hier ein Regel-/Ausnahmeverhältnis vorzusehen. Der vorliegende Vorschlag zu § 56 b Abs. 1 Entwurf garantiert hinreichende Flexibilität. Problematisch kann sich der in § 56 b Abs. 1 Entwurf vorgesehene Abstimmungsprozess der verschiedenen Insolvenzgerichte erweisen. Es stellt sich die Frage, was passieren soll, wenn die verschiedenen Gerichte sich nicht einigen können.

Wenn im Konzern ein sogenannter „cashpool“ bestand, sind Anfechtungssachverhalte systemimmanent. Die in diesem Fall zwangsläufig bestehenden Interessenkollisionen sollten, wenn trotzdem derselbe Verwalter für alle oder mehrere Konzerngesellschaften bestellt wird, durch die Einsetzung eines Sonderinsolvenzverwalters geregelt werden. In diesem Zusammenhang sollte darüber hinaus eine (widerlegbare) Vermutungsregelung der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der jeweiligen Gesellschaften eingeführt werden.

Die Möglichkeiten der Gläubigerausschüsse, Verwalterpersonen vorzuschlagen und des Schuldners, im Rahmen eines Schutzschirmantrags einen Sachwalter vorzuschlagen, werden entwertet, wenn das ursprünglich angegangene Gericht an den Gruppen-Gerichtsstand verweist und dies die vorgeschlagene Person nach § 3d Abs. 3 E-InsO i.V.m. § 56b Abs. 2 E-InsO auswechselt. Dann können Gläubigerausschüsse anderer Insolvenzverfahren vorrangige Entscheidungen treffen. Wie bei vorläufigen Eigenverwaltungen oder bei Schutzschirmanträgen in Konfliktfällen verfahren werden soll, lässt der Entwurf offen. Hier sind Streitigkeiten um Personen programmiert. Sie müssen, gerade zu Beginn einer Konzerninsolvenz, aber unbedingt vermieden werden. § 270d E-InsO löst die Konflikte nicht, sondern regelt nur die Schuldnerkompetenzen gegenüber dem eigenen vorläufigen Sachwalter.

#### **4. Kooperationsrechte und –pflichten**

Die Pflicht der Insolvenzverwalter und Insolvenzgerichte zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch ist ein wesentliches Element des Konzerninsolvenzrechts. Dazu zählt auch eine Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse. Es fragt sich aber, ob eine Institutionalisierung notwendig ist oder ob es nicht reicht, das allgemeine Postulat zur Zusammenarbeit aufzustellen und es den Gläubigerausschüssen zu überlassen, wie sie dies erfüllen. Der vorliegende Entwurf lässt völlig offen, wie das Verhältnis des Gruppengläubigerausschusses zu den Gläubigerausschüssen der verschiedenen Schuldnerinnen gestaltet ist. Nach Ansicht des DAV sollte dann der Konzerngläubigerausschuss „das letzte Wort“ haben.

Die in § 269 a Entwurf normierte Kooperationspflicht zwischen den Verwaltern ist letztlich ein Pendant zu Art. 31 EulnsVO im europäischen Insolvenzrecht, wo sehr weich formuliert wird, dass die Verwalter zusammenzuarbeiten haben. Wie dies im Einzelnen auszugestalten ist, wird freilich – genau wie auf europäischer Ebene - offen gelassen. Im internationalen Kontext löst man dies mit Protokollen und im europäischen Kontext hat man ferner die sogenannten CoCo Guidelines (European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border Insolvency) entwickelt.

## 5. Koordinationsverfahren

Die im Diskussionsentwurf getroffenen Regelungen über das Koordinationsverfahren belegen unseres Erachtens das Postulat eines ausschließlichen Gerichtsstandes mit idealerweise einem Insolvenzverwalter für sämtliche Konzerngesellschaften.

Das Koordinationsverfahren, insbesondere die Regelungen über den Koordinationsplan erscheinen dem DAV insgesamt als zu bürokratisch und praktisch nicht durchführbar. Wenn man das Konzept des Koordinationsverwalters einführen will, dürfte es dessen Aufgabe sein, die einzelnen Insolvenzverwalter der Gruppe von der Richtigkeit des von ihm entwickelten Koordinationsplanes zu überzeugen, so dass dieser in den einzelnen Gläubigerversammlungen abgestimmt werden kann. Fraglich ist überhaupt, wie sich der Koordinationsplan zu den jeweiligen Interessen der Gruppenunternehmen und der dazugehörigen Gläubiger verhält. Die Gläubigerstruktur kann in jeder Unternehmung unterschiedlich sein.

Völlig offen bleibt im Entwurf die Frage, ob der Koordinationsverwalter die Möglichkeit hat, den Koordinationsplan bei den anderen Verwaltern durchzusetzen. Es steht zu befürchten, dass sich der Koordinationsverwalter nur durchsetzen kann, wenn die Abweichung vom Koordinationsplan durch die anderen Verwalter mit Sanktionen belegt ist. Ggf. müsste der Koordinationsverwalter die Entscheidungshoheit haben. Nachteile für einzelne Insolvenzmassen im Konzern müssten durch Ausgleichsmechanismen geregelt werden (insgesamt könnte auf den Gedanken des Schlechterstellungsverbots aus dem Insolvenzplanverfahrensrecht zurückgegriffen werden).

## 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 Übervorteilung 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](mailto:recht@zdh.de)

[www.zdh.de](http://www.zdh.de)

## Stellungnahme

### zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 30. Januar 2014

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 02. April 2014

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Nils G. Weiland, M.P.A. (Harvard)

Die im Folgenden aufgeführten Anmerkungen zum „Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen“ beziehen sich auf (i) die Zuständigkeitsregelungen zum insolvenzrechtlichen Gruppen-Gerichtsstand (§§ 3a ff. InsO-E), (ii) die Regelungen zur Verwalterbestellung im Konzern (§ 56b InsO-E) und (iii) die Regelungen zur Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen (§§ 269a ff. InsO-E).

#### 1. Zuständigkeitsregelungen zum insolvenzrechtlichen Gruppen-Gerichtsstand (§§ 3a ff. InsO-E)

##### Kritik:

Eine gesetzliche Konzentration der Insolvenzverfahren verschiedener insolventer konzernzugehöriger Unternehmen an einem Insolvenzgericht (einem Gerichtsstand) ist eine grundsätzlich sinnvolle – zumindest nicht kritikwürdige – Regelung. Eine solche Konzentration erleichtert eine reibungslose Koordination der verschiedenen Insolvenzverfahren. Anzumerken ist allerdings, dass in der Vergangenheit auch große „standortübergreifende“ Konzerninsolvenzen regelmäßig pragmatisch und kooperativ von (verschiedenen) Insolvenzgerichten und Insolvenzverwaltern koordiniert wurden, so dass eine Konzentration zwar sinnvoll ist, aber keinem drängenden praktischen Bedürfnis entspringt.

Das im Regierungsentwurf in den §§ 3a ff. InsO-E vorgesehene Prioritätsprinzip führt dazu, dass das erste Konzernunternehmen (einer gewissen Mindestgröße) durch Antrag den eigenen Insolvenzgerichtsstand als Gruppen-Gerichtsstand für den ganzen Konzern festlegt. Dies geht deutlich über eine reine – häufig vernünftige – Zuständigkeitskonzentration in der Konzerninsolvenz hinaus. Die vorgeschlagenen Regelungen ermöglichen eine erhebliche Einflussnahme des Schuldners (der Unternehmensgruppe) auf die Auswahl des Konzern-

Neuer Wall 86  
20354 Hamburg  
Postfach 30 5847  
20318 Hamburg  
Telefon +49(0)40/36 13 07-0  
Telefax +49(0)40/36 13 07-300  
info@weiland-rechtsanwaelte.de  
Dr. Gerd G. Weiland  
Rechtsanwalt · Partner  
Alexander Jahr († 2006)  
Rechtsanwalt  
Herbert Dürkop  
Rechtsanwalt · Wirtschaftsprüfer · Partner  
Jan de Haan  
Rechtsanwalt · Partner  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Joachim Schiebold  
Rechtsanwalt · Partner  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Thomas Hoffmann  
Rechtsanwalt · Avocat à la Cour · Partner  
Ingo Möller  
Wirtschaftsprüfer · Steuerberater · Partner  
Dr. Thilo Streck  
Rechtsanwalt · Partner  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Dr. Sven Claussen, LL.M. (Auckl.)  
Rechtsanwalt · Partner  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Matthias Ritter  
Rechtsanwalt · Partner  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Volker Kieckbusch  
Rechtsanwalt · Partner  
Dr. Nils G. Weiland, M.P.A. (Harvard)  
Rechtsanwalt · Partner  
Dr. Klaus Zippel  
Rechtsanwalt · Wirtschaftsprüfer  
Rudolf Dietze  
Rechtsanwalt  
Norbert Parlow  
Rechtsanwalt  
Dr. Stefan Pelny, LL.M. (Yale)  
Rechtsanwalt  
Wiltrud Fromm, LL.M. (San Diego)  
Rechtsanwältin  
Fachwältin für Arbeitsrecht  
Attorney at Law (New York)  
Klaus Opora  
Rechtsanwalt  
Dr. Michael Ivens LL.M. (LSE, London)  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
vereidigter Buchprüfer  
Dirk Trieglaff  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Versicherungsrecht  
Andreas Grützmann  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Daniel Kottsieper  
Rechtsanwalt

Kurfürstendamm 64  
10707 Berlin  
Telefon +49(0)30/20 39 74-0  
info@weiland-rechtsanwaelte.de  
Frank Dahrendorf († 2013)  
Rechtsanwalt

5, rue des Ursins  
75004 Paris  
Téléphone +33(0)1 53 10 89-60  
Fax +33(0)1 53 10 89-59  
info@weiland.fr  
Thomas Hoffmann  
Avocat à la Cour · Rechtsanwalt · Partner  
Tina Hoernel  
Avocate à la Cour · Rechtsanwältin  
Marc Schütte  
Avocat à la Cour · Rechtsanwalt

Commerzbank Hamburg  
Konto 37 32 591  
BLZ 200 400 00  
IBAN: DE31 2004 0000 0373 2591 00  
BIC: COBADEFFXXX  
AG Hamburg PR-Nr. 55  
Seite 107 von 116  
www.weiland-rechtsanwaelte.de

gerichtsstandes und ggf. sogar des zuständigen Richters; insbesondere ermöglichen die vorgeschlagenen Regelungen (bei entsprechender fachkundiger Vorbereitung und Gestaltung und bei koordiniertem Auftreten der Konzernunternehmen):

- Die (nahezu) freie Auswahl des Gruppen-Gerichtsstandes (unter den Gerichtsständen der konzernzugehörigen Gesellschaften) – also ein sog. „**Forum Shopping**“ – unabhängig von dem Ort des wirtschaftlichen Mittelpunkts des Gesamtkonzernes oder der Konzernmutter;
- In bestimmten Fällen (bei Geschäftsverteilungsplänen nach Buchstabenzuständigkeit) sogar die Wahl eines einzelnen Insolvenzrichters;
- Die Bestimmung des Insolvenzgerichtsstandes (unter den gegebenen Gerichtsständen der Konzerngesellschaften) durch den Schuldner (bzw. die koordinierten Konzerngesellschaften); auch Gläubigeranträge an einem anderen als dem durch vorherigen Antrag festgelegten Gruppen-Gerichtsstandes führen – auf Antrag des Schuldners – dann zu einer Verweisung an den Gruppen-Gerichtsstand (§ 3d Abs. 1 Satz 2 InsO-E).

Diese Regelungen und Mechanismen eröffnen dem – beratenen – Schuldner (bzw. der insolventen Unternehmensgruppe im Ganzen) einen erheblichen Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Bestimmung der Zuständigkeit. Sachliche Kriterien für die Auswahl unter den möglichen Gerichtsständen bestehen dabei nicht, insbesondere ist der Ort des wirtschaftlichen Mittelpunkts des Gesamtkonzernes oder der Konzernmutter unerheblich. Es ist daher denkbar, dass der Gruppen-Gerichtsstand an einem Ort begründet wird, zu dem der weit überwiegende Teil der betreffenden Unternehmensgruppe keinerlei wirtschaftliche oder organisatorische Beziehung hat. Letzteres liegt v.a. daran, dass die Schwellenwerte für ein Gruppen-Unternehmen, dessen Insolvenzgerichtsstand auf Antrag zum Gruppen-Gerichtsstand werden kann, gemäß § 3a Abs. 1 Satz 2 InsO-E ausgesprochen niedrig angesetzt sind (jeweils 10% von Bilanzsumme, Umsatz und Arbeitnehmer der gesamten Unternehmensgruppe).

Es ist schon nicht ersichtlich, warum – über die Zuständigkeitskonzentration hinaus – (i) überhaupt ein Auswahlrecht hinsichtlich des zuständigen Insolvenzgerichts bestehen sollte und (ii) dieser Gestaltungsspielraum gerade dem Schuldner (und nicht z.B. den Gläubigern oder der Gesamtheit der betroffenen Insolvenzgerichte) zukommen soll. Darüber hinaus eröffnet dieser große Gestaltungsspielraum erhebliche Mißbrauchsmöglichkeiten und ermöglicht eine Auswahl unter den möglichen Gerichtständen nach sachfremden Kriterien (z.B. nach „genehmen“, weil kleinen und daher unerfahrenen Insolvenzgerichten, Gerichten mit bestimmten Präferenzen hinsichtlich der Auswahl von Insolvenzverwaltern oder einfach der Präferenz der Berater des Schuldners etc.). Insbesondere ist nicht erkennbar, warum diese – mißbrauchsanfälligen – Gestaltungsmöglichkeiten im Interesse der Insolvenzgläubiger liegen. Diesen ist – gerade bei möglichen Interessenkonflikten zwischen Gläubiger-

gruppen – mit einer fixen und damit berechenbaren Konzernzuständigkeit eher geeignet.

**Vorschlag:**

**Es sollte statt des vorgesehenen Prioritätsprinzips pauschal vorgesehen werden, dass der Gruppen-Gerichtsstand dem Insolvenzgerichtsstand der Muttergesellschaft des betreffenden Konzerns entspricht, also meist am Ort des wirtschaftlichen Mittelpunkts der Muttergesellschaft (vgl. § 3 Abs. 1 InsO). Dies kann um eine Einzelfallregelung ergänzt werden, wonach das (angerufene) Insolvenzgericht einen anderen Gerichtsstand als Gruppen-Gerichtsstand festlegen, wenn der wirtschaftliche Schwerpunkt des Gesamtkonzerns nicht am Gerichtsstand der Muttergesellschaft liegt.**

**Zumindest aber sollten die Schwellenwerte des § 3a Abs. 1 Satz 2 InsO-E (für die Definition einer „nicht untergeordneten Bedeutung“ deutlich angehoben werden, um Willkürergebnisse zu vermeiden.**

Bedenken, dass eine pauschale Anknüpfung des Gruppen-Gerichtsstand am Insolvenzgerichtsstand der Muttergesellschaft zu rigide ist und zu unangemessenen Ergebnissen im Einzelfall führen kann, überzeugen nicht. Für die seltenen Fälle, in denen ein Gruppen-Gerichtsstand am Insolvenzgerichtsstand der Muttergesellschaft nicht sachgerecht sein sollte (z.B., weil die Muttergesellschaft nicht selbst insolvent ist oder der wirtschaftliche Schwerpunkt des Gesamtkonzerns an einem anderen Ort liegt), kann eine Ausnahmeregelung geschaffen werden. Eine solche Ausnahmeregelung könnte es z.B. dem Insolvenzgericht am Gerichtsstand der Muttergesellschaft ermöglichen (oder dieses sogar verpflichten), einen anderen Gerichtsstand als Gruppen-Gerichtsstand festzulegen, wenn der wirtschaftliche Schwerpunkt des Gesamtkonzerns nicht am Gerichtsstand der Muttergesellschaft liegt. Eine solche Regelungskonzeption stellt sicher, dass (i) im Einzelfall flexible Ausnahmen von einer zu starren Anknüpfung an den Gerichtsstand der Muttergesellschaft möglich sind und (ii) Gerichte (und nicht interessengeleitete Verfahrensbeteiligte) über etwaige Abweichungen vom Regelfall entscheiden.

Eine solche vereinfachte (weil pauschalierte) Zuständigkeitsregel hätte auch den Vorteil, dass die komplizierte und für das Insolvenzgericht aufwändige Überprüfung der Voraussetzungen der § 3a Abs. 1 InsO-E (untergeordnete Bedeutung eines gruppenangehörigen Schuldners) und § 3a Abs. 2 InsO-E (Verfahrenskonzentration nicht im Gläubigerinteresse) entfielen. Diese Prüfung ist mit den dem Gericht vorliegenden Informationen regelmäßig nur schwer (§ 3a Abs. 1 InsO-E) oder gar nicht (§ 3a Abs. 2 InsO-E) zu bewältigen und dem Charakter des Insolvenzeröffnungsverfahrens als Eilverfahren abträglich.

Der vom Regierungsentwurf in § 3e InsO-E verwandte Begriff der „Unternehmensgruppe“ findet sich bislang so weder im HGB (§ 290 HGB) noch im Konzernrecht (§§ 15 ff. AktG) wieder. Aus Vereinfachungs- und Vereinheitlichungsgründen erscheint es sinnvoll, hier an den bestehenden Konzernbegriff des § 18 AktG anzuknüpfen, um eine einheitliche Auslegung und Rechtsanwendung zu gewährleisten. Gleichzeitig würde so gewährleistet, dass eine Unternehmensgruppe nur bei Vorliegen einer einheitlichen Leitung und nicht bereits bei der – sehr weiten – „Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses“ besteht.

**Vorschlag:**

**Der in § 3e InsO-E verwandte Begriff der „Unternehmensgruppe“ ist in Anknüpfung an den bestehenden Konzernbegriff des § 18 AktG zu definieren.**

**2. Regelungen zur Verwalterbestellung im Konzern (§ 56b InsO-E)**

**Kritik:**

Der Regelung des § 56b InsO-E liegt ausweislich der Entwurfsbegründung die Vermutung zugrunde, dass in Konzerninsolvenzen meist die Bestellung derselben Person als Insolvenzverwalter für alle gruppenangehörigen Gesellschaften sinnvoll und zweckmäßig ist. Diese pauschale Vermutung ist keineswegs immer zutreffend. Häufig ist die Bestellung verschiedener Insolvenzverwalter zweckmäßiger und wegen möglicher Interessenkonflikte geboten. In solchen Situationen ist auch die Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern kein geeignetes Instrumentarium, mögliche Interessenkonflikte auszuräumen. Die Entscheidung über diese Frage kann meist das betroffene Insolvenzgericht alleine vernünftig und angemessen lösen; auch in der Vergangenheit hat es informelle Koordination zwischen mehreren Insolvenzgerichten bereits gegeben.

Die in § 56 Abs. 1 InsO-E vorgesehene verpflichtende Koordination verschiedener Insolvenzgerichte kommt nur zum Tragen, wenn nicht aufgrund der Zuständigkeitskonzentration (§§ 3a ff. InsO-E) nicht ohnehin ein Insolvenzgericht alleine für alle Konzernunternehmen zuständig ist. Die dann nach § 56 Abs. 1 InsO-E gebotene Koordination setzt aber voraus, dass alle beteiligten Gerichte (i) über die Besonderheiten der jeweils anderen Insolvenzantragsverfahren informiert sind und (ii) entsprechende Koordinationsentscheidungen sehr kurzfristig treffen. Diese Koordination und insbesondere die erforderliche Informationsbeschaffung ist während eines zeitkritischen Insolvenzeröffnungsverfahrens (im Hinblick auf die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters) kaum zu bewältigen. Im schlimmsten Fall drohen hier Verzögerungen hinsichtlich der Bestellung eines vorläufigen Verwalters. Es erscheint daher sachgerechter, die § 56 Abs. 1 InsO-E vorgesehene verpflichtende Koordination zu einer „Soll-Vorschrift“ umzuwandeln oder mit einer Ausnahmeregelung für Eilfälle zu versehen.

Die in § 56 Abs. 1 InsO-E vorgesehene verpflichtende Anhörung verschiedener vorläufiger Gläubigerausschüsse ist im Insolvenzeröffnungsverfahren kaum durchführbar. Es könnte zu einer wiederholten Befassung der verschiedenen vorläufigen Gläubigerausschüsse mit Bestellungsfragen kommen, was das gesamte Eröffnungsverfahren erheblich verzögern könnte.

### **3. Regelungen zur Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen (§§ 269a ff. InsO-E)**

#### Kritik (§§ 269a – 269c InsO-E):

Die Kooperationspflichten der §§ 269a – 269b InsO-E sind richtig und unschädlich und überdies bereits eingeübte Praxis. Die Regelung zu einem Gruppen-Gläubigerausschuss nach § 269c InsO-E birgt die Gefahr eines „Zuviels“ an unterschiedlichen Gremien mit unklarer Kompetenzabgrenzung. Es wird Aufgabe der beteiligten Insolvenzgerichte sein, hier im Einzelfall eine abgewogene Ermessensentscheidung für oder gegen die Einsetzung eines Gruppen-Gläubigerausschusses zu treffen.

#### Kritik (§§ 269d – 269i InsO-E):

Die neu geschaffene Rechtsfigur des Koordinationsverfahrens und des Koordinationsverwalters ist nicht zweckmäßig und überflüssig. Die entsprechenden Vorschriften sollten ersatzlos gestrichen werden.

Der Koordinationsverwalter (§ 269e ff. InsO-E) ist mit keinen konkreten verfahrenlenkenden oder materiell-rechtlichen Befugnissen ausgestattet. Ihm kommen nach dem Regierungsentwurf eine rein „vermittelnde“ Rolle und entsprechende vermittelnde Aufgaben zu. Auch die ihm zugewiesene „Kompetenz“ zur Vorlage eines Koordinationsplans ist letztlich ohne Bindungswirkung gegenüber den übrigen Verfahrensbeteiligten und überdies in ihren Rechtswirkungen unklar und unbestimmt. Korrespondierend zu dem Fehlen rechtlicher („harter“) Kompetenzen kann es dann auch keine Haftung des Koordinationsverwalters für etwaiges Fehlverhalten geben.

Abgesehen von diesen Defiziten in der konkreten Rollenbeschreibung ist auch fraglich, welchen Mehrwert ein Koordinationsverwalter tatsächlich leisten können. Jeder professionelle Insolvenzverwalter in einem Konzerninsolvenzverfahren wird (und so wurde es auch durchgängig in der Vergangenheit praktiziert) sich mit etwaigen weiteren Verwalterkollegen in anderen gruppenzugehörigen Verfahren schon aus Eigeninteresse (Massemehrung) ohnehin abstimmen. Für diese Koordination ist aus Sicht der Praxis eine weitere Koordinationsinstanz nicht erforderlich. Es ist weder von der Konzeption des Gesetzesentwurfs noch im Hinblick auf gängige Interaktionsmuster erkennbar, welche etwaigen Abstimmungsprobleme durch einen Koordinationsverwalter gelöst werden könnten, die nicht ohnehin durch pflichtgemäß

handelnde Insolvenzverwalter selbst einvernehmlich gelöst (oder ggf. gerichtlich geklärt) werden könnten.

Trotz dieser begrenzten Kompetenzen und Wirkungen hat der Koordinationsverwalter aber nach dem Entwurf einen (recht hoch bemessenen) Anspruch auf Honorar (gemäß § 269g InsO-E orientiert am Honorarregelsatz für alle Insolvenzmassen der betreffenden Konzernunternehmen zusammen), so dass die betreffenden Gesamtinsolvenzmassen nicht unerheblich belastet werden. Insofern entsteht durch die Einsetzung des Koordinationsverwalters durchaus auch ein messbarer Nachteil für die betreffenden Verfahren.

**Vorschlag:**

**§§ 269d – 269i InsO-E sind ersatzlos zu streichen.**

Hamburg, 28. März 2014

  
Dr. Nils G. Weiland





**Stellungnahme für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags zum**  
**Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen (BT-Drs. 18/407)**  
**Anhörung am 2. April 2014**

Das Ziel, bessere rechtliche Regelungen für ein abgestimmtes Verfahren bei Insolvenzen mehrerer Konzernunternehmen zu schaffen, ist zu begrüßen.

Eine gesetzliche Massekonsolidierung sowie eine zwingende Verfahrenskonsolidierung wurden zu Recht verworfen. Es kommt unter Berücksichtigung der konkreten Umstände der jeweiligen betroffenen Unternehmensinsolvenzen und der jeweiligen Interessenkonstellationen darauf an, ob im Einzelfall ein konzerneinheitliches Vorgehen geboten bzw. zu verantworten ist. Maßgeblich sind vor allem die Interessen der betroffenen Gläubiger, Beschäftigten und der Öffentlichkeit, der am Erhalt von Beschäftigung gelegen ist. Der Vielfalt möglicher Interessenkonstellationen kommen Koordinierungsoptionen näher.

Im Folgenden wird zu offenen Regelungsfragen des Entwurfs und dringendem Korrekturbedarf Stellung genommen. Ergänzend wird auf die Regelungsnotwendigkeit der Abschaffung der **Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgeltzahlungen** eingegangen. Bei sämtlichen Unternehmensinsolvenzen kann es zu Rückzahlungsforderungen von erarbeitetem Entgelt an die Masse kommen, die von den ohnehin regelmäßig existenziell betroffenen Arbeitnehmern zu Recht als eine zutiefst ungerechte Zusatzbelastung empfunden wird. Diese sanierungsschädliche Problematik ist dringend regelungsbedürftig, was im aktuellen Koalitionsvertrag der Regierungskoalitionen anerkannt wird („Zudem werden wir das Insolvenzanfechtungsrecht im Interesse ... des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand stellen“, Koalitionsvertrag, S. 25).

1. Wichtige Fragen im Zusammenhang mit Konzerninsolvenzen sind im Entwurf nicht oder nicht ausreichend geregelt.
  - a) Zum **Gruppengläubigerausschuss** fehlt eine § 67 Abs. 2 S. 2 InsO entsprechende Regelung. Auch auf Konzernebene ist stets **Arbeitnehmervertretung** im Gruppengläubigerausschuss geboten. Auch im Gruppen-Gläubigerausschuss sollte mindestens ein Arbeitnehmervertreter vertreten sein. Deshalb sollte in § 269c Abs. 1 InsO-E auf § 67 Abs. 2 S. 2 InsO verwiesen werden. Darüber hinaus ist die „Kann“-Vorschrift des § 269c Abs. 1 InsO-E in eine „Muss“-Vorschrift umzuwandeln, denn die Gläubiger- und Arbeitnehmerbeteiligung ist bei Konzerninsolvenzen nach Möglichkeit in jedem Fall sicherzustellen. Anlässlich dieser Neuregelung sollte – über den Rahmen von Konzerninsolvenzen hinaus - eine durch das ESUG hervorgerufenen Rechtsunklarheit beseitigt werden: Es sollte für jeden Gläubigerausschuss im Rahmen einer Unternehmensinsolvenz, auch außerhalb von Konzerninsolvenzen, im Gesetz klargestellt werden, dass eine in einem Betrieb eines Schuldnerunternehmens vertretene **Gewerkschaft** (vgl. § 2 Abs. 1, 2 BetrVG) **Ausschussmitglied** werden kann, und zwar **auch im vorläufigen**

**Gläubigerausschuss** gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO (so bereits zum geltenden Recht: *Frind*, BB 2013, 265, 268; *Haarmeyer*, ZInsO 2012, 2109, 2116; *Obermüller*, ZInsO 2012, 18, 22; *Pape/Uhländer/Pape*, InsR, (2013), § 67 Rn. 14; *Smid*, ZInsO 2012, 757ff; *Wroblewski*, ZInsO 2014, 115, 118f; AuR 2012, 188, 189ff; FK-InsO/*Schmitt*, § 67 InsO Rn. 17; a.A. *Landfermann*, WM 2012, 821, 824; FK-InsO/*Schmerbach*, § 21 InsO Rn. 193f; *Vallender*, MDR 2012, 61f.; *Huber*, ZInsO 2013, 1, 4 – letzterer mit der Anregung, dies de lege ferenda zu ändern). Auch für Betriebsratsmitglieder sollte dies klargestellt werden. Damit wird die wichtige Frage der Beschäftigtenrepräsentanz im Rahmen der Unternehmensinsolvenzpraxis unmissverständlich geregelt und damit eine gravierende Interpretationsunsicherheit, die im Gesetzgebungsverfahren des ESUG hervorgerufen wurde, behoben. Wünschenswert ist flankierend eine klare und rechtssichere gesetzliche Regelung zur **Haftpflichtversicherung für Gläubigerausschussmitglieder**.

- b) Der Gesetzentwurf enthält in § 270d InsO-E eine zu knappe Regelung zur **Eigenverwaltung in der Konzerninsolvenz**. Es fehlt die erforderliche Auseinandersetzung mit den Besonderheiten der Eigenverwaltung in der Konzerninsolvenz. Das betrifft sowohl Konzerninsolvenzen, die ausschließlich in Eigenverwaltung durchgeführt wird, als auch solche, in denen Eigenverwaltung nur einen Teil der insolventen Konzernunternehmen betrifft. Es bleibt z.B. offen, ob über § 270d InsO-E hinaus die neu geschaffenen Verfahrensrechte von Insolvenzverwaltern auch dem Schuldner als Eigenverwalter oder dem Sachwalter zustehen können und, wenn ja, wie der besonderen Missbrauchsfahr bei der Eigenverwaltung von Konzerninsolvenzen entgegengewirkt werden soll, etwa durch Sonderinsolvenzverwalter und einen Gruppensachwalter mit besonderen Aufsichtsbefugnissen.
- c) Es sollte klar geregelt werden, dass das Mandat des **Konzernbetriebsrats** (§ 54 ff. BetrVG) auch nach der Eröffnung der Insolvenzverfahren über die Vermögen der gruppenzugehörigen Schuldner fortbesteht. Dem Konzernbetriebsrat sind insolvenzspezifische Beteiligungsrechte einzuräumen, etwa bei der Aufstellung des Koordinationsplans (vgl. hierzu de lege lata die freilich noch wenig befriedigend ausgestalteten Rechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit Insolvenzplänen etwa in § 218 Abs. 3, 232 Abs. 1 Nr. 1, 235 Abs. 3 InsO).

2. Gegenüber einzelnen Regelungen sind Korrekturen angebracht.

- a) Die Regelung eines einheitlichen **Gruppengerichtsstands** (§ 3a InsO-E) ist nur dann zu begrüßen, wenn er am Standort mit den **meisten Beschäftigten des Konzerns** eingerichtet wird. Das Verfahren ist dort zu führen, wo die Arbeitsplätze sind, um deren Erhalt es geht. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Schwelle von 10 Prozent der Beschäftigten reicht dafür bei weitem nicht aus.
- b) Die Antragsrechte in § 3a (Schaffung des Gruppengerichtsstands) und § 3d (Verweisung an den Gruppengerichtsstand) InsO-E sollten auch dem (vorläufigen) **Gläubigerausschuss** zustehen. Ebenso sollte diesem ein **Anhörungs- und Zustimmungsverweigerungsrecht (Vetorecht)** gegen sachwidrige Gerichtsstandskonzentrationen zustehen.

- c) Wegen weiterer Korrektur- und Regelungsbedarfe wird ergänzend auf die eingereichte **Stellungnahme des DGB** Bezug genommen.
3. Außerhalb der speziellen Regelungsmaterie der Konzerninsolvenz, gleichwohl aber dringend regelungsbedürftig, ist die gesetzliche Beseitigung der **Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgeltzahlungen** (vgl. Koalitionsvertrag der Regierungskoalition, S. 25). Hierbei geht es aus Sicht der Beschäftigten und der Gewerkschaften nicht um die ebenfalls im Koalitionsvertrag angesprochene Reform der Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO, sondern vielmehr um einen sozialpolitisch im Sinne des Arbeitnehmerschutzprinzips erforderlichen generellen Anfechtungsausschluss, soweit es um Arbeitsentgelt geht. Das Problem ist durch die Rechtsprechung des BAG und zuvor des BGH nur teilweise entschärft worden (vgl. dazu *Wroblewski*, NJW 2012, 894 ff.). Ungelöst bleiben insbesondere die Fälle der inkongruenten Deckung (Zwangsvollstreckung und Drohung mit Insolvenzantrag) sowie der Vorsatzanfechtung. Hiergegen hilft der in der Auslegung des BAG zeitlich ausgeweitete Bargeschäftseinwand nicht weiter. Auch Zahlungen von Lohnrückständen, die länger als 3 Monate bestanden haben, sind nicht anfechtungssicher, denn diese werden vom BAG nicht mehr als Bargeschäft erfasst. Entgeltanfechtungen sind ein unsoziales Sonderopfer, das Arbeitnehmern auferlegt wird, die ihren Lohn nicht ordnungsgemäß erhalten und damit regelmäßig bereits eine starke Verunsicherung ihrer Existenzgrundlage in der Unternehmenskrise erlitten haben. Das widerspricht dem Sozialstaatsgebot und dem Prinzip des Arbeitnehmerschutzes, die in der Unternehmensinsolvenz weiterhin gelten. Der besondere politisch und verfassungsrechtlich gebotene Schutz der Arbeitnehmer rechtfertigt eine generelle Besserstellung gegenüber den anderen Gläubigergruppen, denen eine den Arbeitnehmern vergleichbare generelle Schutzbedürftigkeit, wie sie dem Arbeitsrecht insgesamt zugrunde liegt, fehlt. Die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt schadet indessen auch dem wohlverstandenen Interesse der Gläubiger selbst und wirkt sich sanierungsfeindlich aus, indem sie die Fortführung der Arbeit des Unternehmens bereits in seiner Krise behindert. Sie zwingt die Arbeitnehmer zur Zurückbehaltung der Arbeitskraft (§ 273 BGB), damit sie wenigstens Arbeitslosengeld im Wege der „Gleichwohlgewährung“ erhalten können, das später nicht zurückzahlen ist. Dadurch steht die Fortsetzung des Betriebs in Frage. Damit werden Sanierungschancen im Vorfeld der Insolvenz zerstört. Nach der Insolvenzeröffnung vergiftet die Entgeltanfechtung das für die Unternehmensfortführung existenziell bedeutsame Verhältnis des Verwalters zur Belegschaft und damit dem Träger künftiger Wertschöpfung. Dem steht regelmäßig eine lediglich geringfügige Masseanreicherung auf Kosten der betroffenen Arbeitnehmer gegenüber, die – im Unterschied zu anderen Insolvenzanfechtungsmöglichkeiten – für Verfahren und Quote meist irrelevant ist.

**Lösungsmöglichkeiten:**

In § 129 InsO sollte ein neuer Absatz 3 eingefügt werden:  
„Arbeitsentgelt unterliegt nicht der Insolvenzanfechtung.“

Alternativ könnte in Abs. 1 ein S. 2 eingefügt werden:

„Zahlungen und sonstige Deckungen von Arbeitsentgelt gelten als nicht nachteilig für die Gläubiger.“ (vgl. in dieser Richtung bereits nach geltendem Recht *Abele*, FA 2009, 133, 135 f., was allerdings ohne die hier vorgeschlagene gesetzliche Regelung angesichts der Rspr. nicht durchgreift, vgl. *Zwanziger*, Kommentar zum Arbeitsrecht der Insolvenzordnung, Einführung, Rn. 393).

Andrej Wroblewski  
Frankfurt am Main, 31. März 2014