

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
USt.IdNr.: DE 118953310
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 Gerichtsständen 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