

15.2.2013

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf v. 3.1.2013 „Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen“

Der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V. nimmt zum vorgenannten Diskussionsentwurf wie folgt Stellung:

I. Eine Praxisnotwendigkeit für die entworfenen Regelungen erscheint fraglich

Der Bundesarbeitskreis bezweifelt nach den bisher vorliegenden Erfahrungen aus der Praxis, dass die entworfenen Regelungen zur Bewältigung bisheriger Problemlagen des Konzerninsolvenzrechtes hilfreich sein könnten. Die Regelungstechnik erscheint zu wenig ermessensorientiert.

Der vorliegende Diskussionsentwurf zeigt vom Grundverständnis her, wie bereits in den Jahren 2010 -2012 veröffentlichte Regelungsentwürfe des BMJ zu anderen Themen des Insolvenzrechtes, nämlich dem „ESUG“ und dem Privatinsolvenzrecht, einen teilweise deterministischen und „kleinteiligen“ Regelungsansatz. Dieser Ansatz will von der Regelungsmechanik her möglichst viele Varianten insolvenzrechtlicher Fallgestaltungen erfassen und teilweise nach dem „Wenn- dann“ –Prinzip ein insolvenzgerichtliches Ermessen weitgehend ausschließen. Weiterhin ist es diesem Ansatz immanant, im Wege eines „Fahrplanes“ möglichst die Einbindung aller möglichen Akteure des Insolvenzverfahrens ebenfalls „en detail“ zu regeln. Dies erfordert ein „generalistisches Regelungskonzept“, d.h. der Gesetzgeber erlaubt sich die Annahme, allen der Regelung unterfallenden Verfahren würde die Regelung gerecht. Ein Ermessensspielraum wird folgerichtig kaum eröffnet¹.

Ergebnis sind komplizierte, für die Praxis kaum zu bewältigende und für 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 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 werden², entspricht der Regelungsvorschlag dieser Erkenntnis genau nicht.

1.1 Regelungsgegenstand

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Entwurf mehr regelt als „Konzern“insolvenzen. Das deutsche Recht kennt keine eindeutige Definition des „Konzerns“. In der Regel werden in der Literatur die §§ 15 ff. AktG zu Eingrenzung des Begriffes herangezogen³ und letztlich wird auf den Regelungsgehalt von § 18 AktG rekurriert.

¹ Anders die Begründung des DiskE S. 20

² DiskE S. 14, 15

³ Löffler in Haag/Löffler, HGB, 1.Aufl.2010, vor § 105 HGB Rn.18, 19

Die im DiskE vorgesehene Zuständigkeitsvorschrift des § 3a Abs.1 DiskE benutzt den Begriff der „Unternehmensgruppe“, wobei dafür eine „mittelbare Verbindung“ ausreichen soll. Der vorliegende Entwurf definiert in § 3 a Abs.4 Nr.1 und Nr.2 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 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“.⁴ Wenig später konzidiert die Begründung allerdings, dass mit dem allein nach § 3a Abs.4 Nr.2 genügenden Element der „einheitlichen Leitung“ („oder“) auch Gleichordnungskonzerne erfasst werden sollen. Noch weiter wird der Anwendungsbereich dadurch gefasst, dass die Muttergesellschaft keine Kapitalgesellschaft zu sein braucht.⁵ Damit ist hinsichtlich des Anwendungsbereich nahezu jedes „irgendwie“ verbundene Unternehmenskonglomerat Regelungsgegenstand v. § 3a ff. DiskE.

Der Entwurf lässt offen, ob die zumindest vorausgesetzte „gegenseitige Beteiligung“ 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 Nr. 3 nicht von *untergeordneter Bedeutung* (weniger als 10 % der Bilanzsumme und Umsatzerlöse der „Gruppe“) sein. Die Merkmale des § 290 Abs.2 HGB, die das Gericht bei der Beurteilung der Frage, ob eine „Unternehmensgruppe“ vorliegt, benutzen soll⁶, zeigen Beherrschungsmerkmale, aber nicht notwendig Beteiligungsanforderungen auf.

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).

Mitglieder von BAKinso e.V. haben bereits in ihrer gerichtlichen Praxis mehrfach Fälle festgestellt, 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 bringt, insbesondere nahelegt, ein einheitlicher Insolvenzverwalter sei hier die „Regellösung“, wird dies der Vielgestaltigkeit der „Phänomene“ eben nicht gerecht.

Insolvenzrecht ist Wirtschaftsrecht. Insofern sollten sich die Regelungen entsprechend überschaubar und auch für Gläubiger sicher prognostizierbar handhaben lassen. Ob der vorgenannte sehr weite Anwendungsbereich der

⁴ DiskE S. 25, 31

⁵ DiskE S.26

⁶ DiskE S. 31

geplanten Normen „unschädlich“ in Ansehung der übrigen Regelungen ist, wie die Begründung mitteilt⁷, wird im Folgenden zu untersuchen sein.

1.2 Vorgesehene Regelungsmodalitäten für die gerichtliche Zuständigkeit

Der Entwurf schafft einen „Gruppengerichtsstand“ im Wege des Prioritätsprinzips. Nach Prüfung der Frage, ob das antragstellende Unternehmen (Insolvenzantrag und Antrag auf Festlegung als Gruppengerichtsstand) einer Unternehmensgruppe i.S.v. § 3a Abs.4 überhaupt angehört, hat das Insolvenzgericht zunächst zu prüfen, ob sein Antrag zulässig ist (§ 3a Abs.1 Nr.1). Dazu gehört auch, dass das Gericht zunächst einmal für das antragstellende Unternehmen i.S.v. § 3 Abs.1 InsO zuständig ist.

1.2.1 „Untergeordnete Bedeutung“ ?

Danach sind die Voraussetzungen des § 3a Abs.1 S. 1 Nr. 2 und 3 zu prüfen. Die „nicht untergeordnete Bedeutung“ nach Nr.3 mag 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“⁸ prüfen. Insofern wird das Insolvenzgericht bei einem Feststellungsantrag 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 bestehen⁹. Die spätere Entlassung eines bereits bestellten vorläufigen Insolvenzverwalters/Sachwalters (§ 3b Abs.3 DiskE) 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“ auslösen, die nicht immer sanierungskonform sind.

1.2.2 „Interesse aller Gläubiger“ ?

Noch weniger prüfbar für das Insolvenzgericht wird die Voraussetzung gem. Nr.2 des § 3a Abs.1 sein, wonach die Verfahrenskonzentration im gemeinsamen Interesse aller Gläubiger liegen¹⁰ muss. Die Begründung verweist darauf, dass das Insolvenzgericht hier die Interessen aller Gläubiger aller „gruppenangehöriger Schuldner“ zu berücksichtigen habe.¹¹ Selbst wenn das antragstellende Unternehmen diese übrigen „Schuldner“ (unklar ist, warum der gesetzliche Wortlaut

⁷ DiskE S.25

⁸ DiskE S. 30

⁹ 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

¹⁰ DiskE S. 32

¹¹ DiskE S. 29

des § 13a Nr.4 DiskE nur die bereits ein Insolvenzverfahren beantragenden „weiteren Gruppenschuldner“ erforschen will, die insolvenznahe oder –gefährdeten Gruppenunternehmen wären ebenso für das Insolvenzgericht wichtig) nach § 13a InsO sämtlichst benennt, werden in überschaubarer Zeit die Interessen von deren Gläubigern kaum eruierbar sein.

Diese Angaben muss das antragstellende Unternehmen aber eigentlich gar nicht machen, da sie für seinen Antrag keine Zulässigkeitsvoraussetzung darstellen. Das Gericht wird dann entweder eine Nachfrist setzen müssen oder den Antrag gleich zurückweisen. Zumindest sollten die Angaben bei einem Antrag nach § 3a Abs.1 Zulässigkeitsvoraussetzung des Insolvenzantrages werden.

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

Denn : Der Beschluss über den „Gruppengerichtsstand“ wirkt nicht so harmlos, wie die Begründung es Entwurfes es glauben machen will.¹² Ging an einem anderen Gericht ein Gläubigerantrag gegenüber einem gruppenangehörigen Unternehmen voraus, muss das dortige Insolvenzgericht gem. § 3b Abs.1 S.2 („hat“) dieses Verfahren an den Gruppeninsolvenzgerichtsstand verweisen, wenn der dortige insolvenzbefangene Schuldner nun an diesem Eigenantrag stellt. In diesem Fall besteht als ein determinierter Verweisungszwang qua „Gruppengerichtsstandsfeststellung“.

Der Entwurf räumt ein, dass die Prioritätslösung des § 3a DiskE insgesamt das nationale *forum shopping* ermöglicht.¹³ Dies ist abzulehnen.

Auch wenn betont wird, dass eine Verweisung bereits anhängiger anderweitiger Verfahren im Falle dortiger Eigenanträge im Ermessen der jeweiligen Insolvenzgerichte liege¹⁴, so darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass es darum (Möglichkeit der Verweisung bereits anhängiger, anderweitiger Verfahren) im Kern in der Praxis kaum gehen wird. 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. Wenn der Entwurf in der Begründung also betont, der „Gruppengerichtsstand“ verdränge den eigentlichen Zuständigkeitsgerichtsstand nicht (so auch § 3a Abs.2 DiskE) im Sinne einer Sperrwirkung¹⁵, 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 (s.1.1), eröffnen sich hier durchaus Mißbrauchsmöglichkeiten, die der Entwurf in Abrede stellt.

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 Insolvenzgerichte durch genaue Zuständigkeitsprüfung „einzudämmen“ suchen¹⁶, weit vom ehemaligen Tätigkeitsort der zu bestattenden Unternehmen belegene

¹² DiskE S.18

¹³ DiskE S. 18

¹⁴ DiskE S. 20,32

¹⁵ DiskE S. 17, 30

¹⁶ LG Bonn v. 13.1.2012, ZInsO 2012, 938, 939; OLG Celle, ZInsO 2005, 100; OLG Stuttgart v. 8.1.2009, ZInsO 2009, 350

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 bevorzugten¹⁷. 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 shopping nur bei laufenden Geschäftsbetrieben gelten soll.

Die Erkennbarkeit des zukünftigen –möglichen- Insolvenzgerichtsstandes zugunsten der Unternehmensgläubiger ist nach derzeitiger Rechtsprechung eines der maßgeblichsten Prüfungs- und Amtsermittlungsfragen für das Insolvenzgericht¹⁸. Daher ist immer wieder für eine Zuständigkeitsverlegungssperre ab dem Eintritt der materiellen Krise plädiert worden.¹⁹

Die Anforderung nach einem für die jeweilige (!) Gläubigerschaft eines Unternehmens kalkulierbaren, vorn vornherein erkennbaren Insolvenzgerichtsstand ist im Bereich der EulnsVO daher auch mittlerweile vom EuGH durchgesetzt worden in den Entscheidungen „Eurofood“ und „interedil“, denen der BGH sich im nationalen Bereich angeschlossen hat.²⁰ Erst jüngst hat der EuGH erneut die Feststellbarkeit des künftigen Insolvenzgerichtsstandes für „Dritte“ betont.²¹

Mit dem vorliegenden DiskE will sich der Gesetzgeber davon ersichtlich verabschieden. Mißbrauchsmöglichkeiten besten aber nicht nur durch die Wahl eines „genehmen“ Insolvenzgerichtes, was Entfernung v. bisherigen Tätigkeitsfeld (z.B. der Konzernmutter) angeht; auch die insolvenzgerichtliche Praxis, z.B. die dort herrschenden Anforderungen oder die dieszgl. Kontrolle betreffend die Prüfung von Absonderungsrechten oder Anfechtungsansprüchen, an die Kontrolle des Verwalters bei der Verwaltung treuhänderischen Vermögens, bei der Transparenz und Kontrolle der Schlussrechnung, etc., mag künftig „Überlegungsgegenstand“ beim nationalen forum shopping werden²². Angesichts dieser „Möglichkeiten“ eine Missbrauchsgefahr für vernachlässigbar zu erklären, wie dies der Entwurf vornimmt, ist fragwürdig.

Besondere „Schärfe“ gewinnt die Möglichkeit, einen „Gruppeninsolvenzgerichtsstand“ festlegen zu lassen noch dadurch, dass gem. § 3a Abs.3 DiskE bereits eröffnete, anderweitige „Gruppenverfahren“ nach Festlegung des Gruppengerichtsstandes noch an diesen verwiesen werden können, wobei der Antrag auf Festlegung auch nachträglich, z.B. durch den Verwalter des „Pilotverfahrens“ gestellt werden kann. Die Möglichkeit der Verweisung bereits eröffneter Insolvenzverfahren stellt einen einmaligen Bruch mit dem Prinzip der „Zäsur durch die Insolvenzeröffnung“ dar.²³ Die Vorschrift könnte vor dem Hintergrund der EulnsVO sogar europarechtswidrig sein.

¹⁷ Vgl. dazu Haarmeyer, ZInsO 2006, 449; Untersuchung nach Feldforschung RheinAhrCampus Remagen: Haarmeyer/Beck, ZInsO 2007, 1065

¹⁸ 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

¹⁹ Frind, ZInsO 2008, 363 ff. m.w.N

²⁰ 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

²¹ Entscheidung v. 15.12.2011 (Mediascure/Rastelli), ZInsO 2012, 93

²² Vgl. die diesbzgl.Bedenken bei Mankowski NZI 2008, 355

²³ BGHZ 138,44; OLG Celle ZIP 2007, 1923; HK-Kirchhof, § 3 Rn. 23

1.3 Vorgesehene Regelungsmodalitäten bzgl. der Verwalterbestellung

Der Entwurf will mit der Regelung in § 56b Abs.1 DiskE zunächst offenbar in jedem Fall von gruppenangehörigen Schuldner einen Abstimmungsprozess zwischen den verschiedenen Insolvenzgerichten (für den Fall der örtlich verschiedenen Antragstellung) vor Ernennung des vorläufigen Insolvenzverwalters festlegen. Da § 21 Abs.2 S.1 Nr.1 auch auf § 56b verweisen soll, ist die Vorschrift im Eröffnungsverfahren voll anzuwenden. 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 (s.dazu unter 1.2.1).

Ein personenidentischer (vorläufiger) Insolvenzverwalter für alle „Gruppenunternehmen“ ist, wie aus der Praxis bekannt, in denjenigen Fällen per se nicht notwendig, in denen sich die schuldnerische Unternehmensgruppe in verschiedene „Tätigkeitsstränge“ oder unabhängige Geschäftsfelder aufteilen lässt. Hier können durchaus auch –sinnvoll- verschiedene Verwalter bestellt werden²⁴. Der Entwurf berücksichtigt diese Möglichkeit in der Begründung²⁵, aber nicht in der Regelung, die die „Abstimmung“ unter den Gerichten über eine Vereinheitlichung bei der Verwalterauswahl immer fordert.

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 (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 DiskE). 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.²⁶ Unklar ist, ob die zwingende „Ist-Regelung“ in § 56b Abs.2 Satz 2 DiskE die Regelung des § 56a Abs.1 2.Hs. InsO, wonach bei massegefährdenden Verzögerungen von Anhörungen Abstand genommen werden kann, „aushebelt“. Der Begründung des DiskE ist bzgl. § 56b DiskE anzumerken, dass die Verfasser wohl nicht wahrgenommen haben, wie weit sie sich mit ihrem Verlangen nach gegenseitigen Anhörungen und Abstimmungen von den praktischen Notwendigkeiten eines Betriebsfortführungsverfahrens, die zumindest im „ESUG“ rudimentär in Form der „Verzögerungsgefahr-Klauseln“ implementiert sind, entfernt haben.

²⁴ Der Verfasser hat diese Variante mehrfach erfolgreich praktiziert, soweit die Unternehmensgruppenstruktur dies anbot und ermöglichte, und die Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern so von vornherein ausgeschlossen, wie auch Inhabilitäten begrenzt.

²⁵ DiskE S. 34

²⁶ DiskE S. 35 mitte

Sollten sich die Gerichte nun entschließen, Sonderinsolvenzverwalter einzusetzen, bezieht der Entwurf die Regelung des § 56a ausdrücklich auch auf deren Bestellung (§ 56b Abs.2 S.3 DiskE). 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 beziehen²⁷ und – mehr noch – den Sonderinsolvenzverwalter auch für das Eröffnungsverfahren einführen, da § 21 Abs.2 S.1 vollumfänglich auf § 56b InsO Bezug nehmen soll. Die Notwendigkeit zu diesen Erweiterungen ist nicht ersichtlich und im Entwurf nicht begründet. Sofern bei Betriebsfortführungen ein Sonderinsolvenzverwalter²⁸ 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 ausschneidende Kompetenzen haben kann, notwendig, oder auch nur sinnvoll, ist, mag mit Fug und Recht zu bezweifeln sein.

Die vorgenannten, vom Entwurf vorgesehenen Abläufe, zeigen –zumindest für Betriebsfortführungsverfahren- Vorgehensweisen auf, die nicht praxisgerecht sind. Allein die Findung der untereinander abstimmungsnotwendigen Personen und die notwendigen Anhörungen und gegenseitigen Ergebnismitteilungen würden Zeiträume in Anspruch nehmen, deren Ausschöpfung ohne Sicherungsmaßnahmen und Bestellsakte die Geschäftsbetriebe massiv gefährden und Kunden, wie Arbeitnehmer stark verunsichern würden.

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

1.4 Fazit zur Regelungsnotwendigkeit Zuständigkeit/identischer Insolvenzverwalter

Die Bestellung eines personenidentischen Verwalters kann in vielen Konzerninsolvenzverfahren sanierungsfördernd und geradezu notwendig sein. Dies ist weitgehend unbestritten²⁹. Die Frage, wann dies bei Wahrung der Unabhängigkeit des Verwalters der Fall ist³⁰ 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 vielgestaltig³¹ wie das Wirtschaftsleben. Zuweilen kann auch 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 ist³².

Letzteres trifft auch auf die im Grunde der Bestellungsfrage nachgelagerte Frage zu,

²⁷ Die Begründung des Entwurfes erkennt dies, indem es offen gelassen wird, ob dies auch außerhalb der Konzerninsolvenz gilt, vgl. S. 36

²⁸ Siemon/Frind, NZI 2013, 1 ff.; zu Recht ablehnend gegen eine extensive Nutzung von Sonderinsolvenzverwaltern: Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 281, 286

²⁹ 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.

³⁰ Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 21, 286, 287 kritisch zum »Einheitsverwalter«

³¹ Vgl. INDAT-Report 3/08, 14,16; Kögel/Loose, ZInsO 2006, 17

³² 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

ob die vorgenannte Beststellungsentscheidung –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 demgemäße Regelung muss europarechtskonform die Erkennbarkeit des Insolvenzgerichtsstandes für Insolvenzgläubiger „in spe“ weitgehend erlauben, sicherstellen und Mißbräuche verhindern.³³

Der im DiskE mühevoll dargelegt Regelungskontext könnte sich bei reduzierter Regelungsdichte, wenn der Gesetzgeber sich „zurücknehmen wollte“, daher 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 erklären³⁴. Dabei sollte eine Sitzverlegung im letzten Jahr vor der Antragstellung unbeachtlich sein, um Manipulationsmöglichkeiten zu begrenzen³⁵. Mit einer solchen kurzen Regelung wäre das Notwendige getan. Die Frage der Verwalterbestellung kann dann –wie bisher³⁶- den Regelungsabfolgen der §§ 56, 56a InsO überlassen werden, eine Ausweitung auf Sonderinsolvenzverwalter ist unnötig.

2. Der Koordinationsverwalter

Nach den Regelungen der §§ 269 d -269 i DiskE 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“³⁷ für eine koordinierte Insolvenzabwicklung ergreifen „kann“ und einen Koordinationsplan vorlegen „kann“. Über mögliche Interessenkonflikte geht die Begründung hinweg.³⁸ Erneut wäre vor der Bestellung des Koordinationsverwalters eine Anhörung notwendig, allerdings ist gem. § 269e Abs.2 DiskE nunmehr ein „Gruppen-Gläubigerausschuss anzuhören“, der gem. § 269c Abs.1 DiskE vorher zu bestellen ist. Auch dieses Procedere ist vom Aufwand her fragwürdig (im übrigen dürfte die Vergütung für diesen „Sonderausschuss unregelt sein).

Der Inhalt (§ 269h Abs.2 DiskE) eines möglichen Koordinationsplanes, den der Koordinationsverwalter „allein“ ausarbeiten kann³⁹, bleibt in der Entwurfregelung, wie auch der Begründung, verschwommen. Es handele sich um einen „kupierten

³³ 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

³⁴ Dafür bereits Vallender/Deyda, NZI 2009, 825; Jaffe/Friedrich, ZIP 2008, 1849; ähnlich Rennert-Bergenthal, ZInsO 2008, 1316

³⁵ 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

³⁶ 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.

³⁷ DiskE S. 22

³⁸ DiskE S. 24

³⁹ DiskE S. 47

Insolvenzplan“ ohne gestaltenden Teil.⁴⁰ Genannt werden „Lösungen für konzernerne Transaktionen und Forderungssalden“⁴¹, eine Analyse der bisherigen Kapitalbindungs- und -bereitstellungsmängel und die Herstellung eines „übergeordneten Sanierungszieles“.⁴²

Der Plan ist ohne Beschluss der Gläubigerversammlungen der Einzelunternehmen gem. § 269 i Abs.2 DiskE nicht bindend, soll aber bei Nichtbeachtung Schadenersatzpflichten auslösen. Der Plan ist vom Gruppen-Gläubigerausschuss abzustimmen (§ 269h Abs.1 S.2 DiskE) und vom Insolvenzgericht in einer zusammengefassten Prüfung nach §§ 231, 250 einem Bestätigungsverfahren zu unterziehen, welches beschwerdebewehrt ist (§ 269h Abs.3 DiskE).

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.⁴³ Die Regelung in § 269h Abs.2 Ziff.3 DiskE greift dies nochmals auf.

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“.

3. Fazit

Der Diskussionsentwurf zur Regelung eines Konzerninsolvenzrechtes zeigt einerseits keine eindeutigen Anwendungsgrenzen für den Regelungsgegenstand „verbundene Unternehmen“ auf, ermöglicht das nationale „forum shopping“, welches für die Gläubigerschaft nachteilig sein kann und bietet mit vielen kleinteiligen Regelungen weder eine überschaubare, noch eine praxisgerechte Lösung der – eigentlich begrenzten- Problemlagen. Der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte votiert dahingehend, die angedachten Regelungen wesentlich zu entschlacken, den Konzerninsolvenzgerichtsstand mit einer Regelung zum Gerichtsstand bei der (nicht notwendig insolventen) Muttergesellschaft im Übrigen dem fallorientierten Auslegungsermessen der Insolvenzgerichte zu überlassen und von den Regelungen zum Koordinationsverwalter Abstand zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen
Vorstand und Beirat des BAKinso e.V.

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B
www.bak-inso.de

⁴⁰ DiskE S. 48

⁴¹ DiskE S. 24

⁴² DiskE S. 47

⁴³ DiskE S.16, 50