



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 10/2014

März 2014

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen (BT-Drucks. 18/407)

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther
RAin Christine Frosch
RA Dr. Frank Kebekus
RAin Dr. Karen Kuder
RA Markus M. Merbecks
RA Dr. Wilhelm Wessel
RA Dr. Thomas Westphal
RAin Friederike Lummel, BRAK

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium der Finanzen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
BAKInso – Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V.
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID)
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl
Redaktion Juristenzeitung/JZ
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht/ZInsO
Redaktion INDat-Report
Verlag C. H. Beck

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung

Die BRAK begrüßt grundsätzlich, dass der Regierungsentwurf Regelungen zum Konzerninsolvenzrecht trifft. Sie begrüßt insbesondere die Zielsetzung des Entwurfes, die im Falle einer Konzerninsolvenz zu eröffnenden Einzelverfahren über die Vermögen konzernangehöriger Unternehmen besser aufeinander abzustimmen. Positiv ist, dass dabei keine materielle Konsolidierung angestrebt wird. Die formelle Regelung der Insolvenz konzernzugehöriger Unternehmenseinheiten ist richtig; es sollte jedoch keine Vermischung der Massen erfolgen.

Die Überlegungen des Regierungsentwurfs decken sich zum Teil mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Insolvenzverfahren vom 12.12.2012, was ebenfalls positiv bewertet wird. Auch dort soll bei grenzüberschreitenden Konzerninsolvenzen eine Koordinierung der Verfahren stattfinden, ohne dass eine Verfahrenskonsolidierung verfolgt wird. Etwas anderes würde dem deutschen Rechtssystem widersprechen.

Art. 1 - Änderung der Insolvenzordnung

§ 3a InsO-E (Gruppen-Gerichtsstand)

Bezüglich des Gerichtsstands bei Konzerninsolvenzverfahren begrüßt die BRAK grundsätzlich das vorgeschlagene Prioritätsprinzip.

Ein völlig offenes sog. Forum-Shopping darf es in diesem Zusammenhang jedoch nicht geben. An dieser Stelle verweist die BRAK auf die Debatte zur Konzentration der Insolvenzgerichte. Es ist wünschenswert, dass der Gruppen-Gerichtsstand auf einige wenige spezialisierte Insolvenzgerichte beschränkt wird. Auch dadurch würde dem sog. Forum-Shopping ein Riegel vorgeschoben.

Die BRAK begrüßt, dass die Voraussetzungen in § 3a Abs. 1 Satz 1 InsO-E nach dem Regierungsentwurf kumulativ vorliegen müssen. Nur so kann sichergestellt werden, dass sich der Gruppen-Gerichtsstand an dem Sitz eines konzernangehörigen Unternehmens befindet, das für die Gruppe eine *wesentliche* Bedeutung hat. In § 3a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InsO-E sollte daher der zweite Halbsatz beispielsweise wie folgt ergänzt werden:

„3. ... und

4. der Schuldner wesentliche Aufgaben oder Funktionen für die Tätigkeit der Gruppe wahrnimmt.

Anknüpfungspunkt für § 3a InsO-E ist § 3 InsO. Es geht um den Mittelpunkt des aktiven Geschäftsbetriebes des Unternehmens, den „center of main interest“ (comi). Dies ist objektiv der für Dritte erkenn-

bare Anknüpfungspunkt. Insoweit wird auf den Erwägungspunkt 13a des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren (EuInsVO-E) verwiesen. Dieser lautet:

„(13a) Bei Gesellschaften und juristischen Personen sollte die Vermutung gelten, dass der „Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen“ der Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes ist. Diese Vermutung sollte widerlegt werden können, wenn sich die Hauptverwaltung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedsstaat befindet als der Sitz und wenn eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren die von Dritten überprüfbare Feststellung zulässt, dass sich der tatsächliche Mittelpunkt der Verwaltung unter Kontrolle der Gesellschaft sowie der Verwaltung ihrer Interessen in diesem anderen Mitgliedsstaat befindet. Eine Widerlegung der Vermutung sollte hingegen nicht möglich sein, wenn sich die Verwaltungs- und Kontrollorgane einer Gesellschaft am Ort ihres Sitzes befinden und die Verwaltungsentscheidungen in der Gesellschaft und für Dritte feststellbarerweise an diesem Ort getroffen werden.“

Die BRAK legt Wert darauf, dass § 3 InsO im Sinne des Erwägungsgrundes 13a der EuInsVO-E verstanden wird. Es sollte eine Klarstellung im Gesetz selbst (§ 3 InsO) oder zumindest in der Begründung erfolgen, dass der für die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichtes maßgebliche Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit des Schuldners für Dritte erkennbar sein muss. Ferner sollte eine gewisse zeitliche Komponente zum Tragen kommen. Denn für den (Gruppen-)Gerichtsstand kann es nicht auf Tatsachen und Umstände ankommen, die erst kurz vor Antragstellung eingetreten sind. So muss eine unmittelbar vor Stellung des Insolvenzantrages erfolgte Verlegung des Konzerns oder Teilen davon unbeachtlich sein.

§ 3 InsO könnte wie folgt lauten:

„§ 3 Abs. 1 InsO:

Örtlich zuständig ist ausschließlich das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. 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.“

Die BRAK begrüßt, dass im Regierungsentwurf in § 3a Abs. 1 InsO-E auf die Bilanzsumme und die Umsatzerlöse des Schuldners im „vorangegangenen abgeschlossenen Geschäftsjahr“ abgestellt wird. In § 22a InsO, eingeführt durch das ESUG, lautet die Formulierung: „... In den letzten zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag.“

Die BRAK regt an, auch hinsichtlich der Formulierung in § 22a InsO eine Klarstellung vorzunehmen.

Da nicht alle Insolvenzgerichte die Uhrzeit auf den Eingangsstempeln vermerken, würde die Formulierung „zeitgleich“ in § 3a Abs. 1 Satz 2 InsO-E in der Praxis zu Verwerfungen führen. Die Regelung sollte daher folgendermaßen geändert werden:

§ 3a Abs. 1 Satz 2 sollte statt des Wortes „zeitgleich“ das Wort „taggleich“ enthalten.

§ 3c InsO-E (Zuständigkeit für Gruppen-Folgeverfahren)

Die BRAK unterstützt den Vorschlag in § 3c InsO-E, nach dem beim (gruppen-)zuständigen Insolvenzgericht ein und derselbe Richter für alle konzernangehörigen Unternehmen zuständig sein soll. Dies ist sachdienlich und verringert den Abstimmungs- und Koordinationsbedarf.

§ 13a InsO-E (Antrag zur Zuständigkeit bei Unternehmensgruppen)

Wie auch in § 3a Abs. 1 InsO-E sollte auch bei der Regelung in § 13a Abs. 1 Nr. 1 InsO-E auf das letzte volle Geschäftsjahr abgestellt werden.

§ 56b InsO-E (Verwalterbestellung bei Schuldnern derselben Unternehmensgruppe)

§ 56b Abs. 1 Satz 1 InsO-E sieht für den Fall, dass über das Vermögen von gruppenangehörigen Schuldnern die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt wird, vor, dass sich die angesprochenen Insolvenzgerichte darüber abzustimmen haben, ob es im Interesse der Gläubiger liegt, lediglich eine Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen.

Gem. § 56b Abs. 2 kann der vorläufige Gläubigerausschuss durch seinen Vorschlag eine Änderung der Person herbeiführen. Die durch die entsprechende Anwendbarkeit von § 56a InsO herbeigeführte Stärkung der Gläubigerrechte bewertet die BRAK positiv.

Durch die Neuregelung wird der Begriff des Sonderinsolvenzverwalters ins Gesetz eingeführt, ohne dass dessen Funktion, Stellung und Aufgabenbereich geregelt sind. Der Bereich seiner Anwendung ist auch nicht abgegrenzt (Interessenkollision, Verhinderung des Verwalters). In der Praxis ordnen die Gerichte immer häufiger Sonderinsolvenzverwaltungen an, um so die gerichtliche Aufsicht gegenüber den Insolvenzverwaltern durchsetzen zu können. Es ist daher dringend notwendig, dass der Gesetzgeber hier tätig wird und entsprechende Regelungen in der Insolvenzordnung schafft.

Die Umschreibung des Begriffs des Sonderinsolvenzverwalters existiert bereits in der Rechtsprechung des BGH.

Nach der Rechtsprechung des BGH erhält ein Sonderinsolvenzverwalter in der Regel eine Vergütung in Analogie zur InsVV (vgl. BGH-Beschluss v. 21.01.2010, IX ZB 163/08). Zur Schaffung von Rechts- und Planungssicherheit ist eine dahingehende gesetzliche Klarstellung geboten.

Die BRAK schlägt folgende Neufassung von **§ 65 InsO** vor:

„Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, die Vergütung und die Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters, des Insolvenzverwalters, des vorläufigen Sachwalters, des Sachwalters, des Sonderinsolvenzverwalters und des Sondersachwalters als Tätigkeitsvergütung sowie das hierfür maßgebliche Verfahren durch Rechtsordnung zu regeln, (wobei die Höhe der Vergütung nach dem Gegenstandswert des gesicherten, verwalteten oder zu prüfenden Vermögens zu differenzieren ist).“

Zudem sollte folgende Fassung von **§ 13a InsVV (Sonderverwalter)** eingeführt werden:

"Der Sonderinsolvenzverwalter und der Sondersachwalter erhalten in der Regel eine dem Insolvenzverwalter entsprechende Vergütung, die sich nach dem Wert des von ihnen jeweils durchzusetzenden oder verwalteten Vermögens richtet. Die Vorschrift des § 3 InsVV gilt entsprechend. Haben der Sonderinsolvenzverwalter oder der Sondersachwalter indes lediglich die Aufgabe, einzelne Ansprüche rechtlich zu prüfen, zur Tabelle anzumelden oder anderweitig rechtlich durchzusetzen, ohne die tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen selbst ermitteln zu müssen, kann ihre Vergütung jedoch nicht höher ausfallen als sie nach § 5 InsVV beansprucht werden könnte."

§ 269e InsO-E (Koordinationsverwalter)

In der Fassung des Regierungsentwurfs sieht § 269e Abs. 1 Satz 2 InsO-E vor, dass zum Koordinationsverwalter nur eine von den Insolvenzverwaltern und Sachwaltern der gruppenangehörigen Schuldner unabhängige Person bestellt werden soll, mit der Folge, dass regelmäßig nur ein externer Dritter als Koordinationsverwalter in Frage kommen dürfte.

Es ist jedoch nicht in allen Fällen sachdienlich, eine dritte Person zu bestellen, da diese sich erst einarbeiten muss. In bestimmten Fallkonstellationen kann es vielmehr sinnvoll sein, einen Koordinationsverwalter zu bestellen, der durch die Vorbefassung als Insolvenzverwalter eines gruppenangehörigen Schuldners bereits über die notwendige Sachkenntnis verfügt. Seine Bestellung kann insofern auch zu einer Zeitersparnis führen.

Nach Ansicht der BRAK ist es grundsätzlich sinnvoll, in der Regel einen Koordinationsverwalter aus dem bestehenden Verwalterkreis zu bestimmen. Daneben sollte es die (derzeit im Regierungsentwurf vorgesehene Möglichkeit als) Option geben, einen weiteren Verwalter zu bestimmen, der die Koordination übernimmt. Die Entscheidung über die Person des Koordinationsverwalters fällt dann das Gericht bzw. der Gläubigerausschuss. Die BRAK plädiert dafür, die genannten Optionen offen zu halten, um flexibel reagieren zu können. Auch die Begründung des Regierungsentwurfes trägt die Option, dass einer der Verwalter der gruppenangehörigen Schuldner als Koordinationsverwalter bestellt wird.

Bei der Auswahl des Koordinationsverwalters muss nach dem Regierungsentwurf nur der Gruppen-Gläubigerausschuss gehört werden, nicht jedoch die anderen beteiligten Insolvenzverwalter oder Sachwalter. Auch die Verwalter sollten jedoch am Auswahlverfahren des Koordinationsverwalters beteiligt werden.

Es wird deshalb vorgeschlagen, § 269e Abs. 2 InsO-E wie folgt zu fassen:

„Vor der Bestellung des Koordinationsverwalters gibt das Koordinationsgericht einem bestellten Gruppen-Gläubigerausschuss und jedem nach § 269d Abs. 2 InsO-E Antragsberechtigten Gelegenheit, sich zu der Person des Koordinationsverwalters und den an ihn zu stellenden Anforderungen zu äußern.“

Vorschlag des Bundesrates zu § 269g InsO-E

Der Bundesrat kritisiert in seiner Stellungnahme die Regelung des § 269g Abs. 1 InsO-E. Danach steht dem Koordinationsverwalter ein Anspruch auf Vergütung für seine Tätigkeit und auf Erstattung angemessener Auslagen zu, die anteilig aus den Insolvenzmassen der gruppenangehörigen Schuldner zu befriedigen sind. Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine „angemessene Reduzierung der Vergütung“ der Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner bei Bestellung eines Koordinationsverwalters (z. B. durch die Festlegung von Abschlägen nach § 3 Abs. 2 InsVV) zu prüfen, um „eine angemessene Schmälerung der verteilungsfähigen Insolvenzmassen zu verhindern.“ Die Begründung des Bundesrates, dass der Koordinationsverwalter Leistungen (z. B. Erstellung des Koordinationsplans) erbringe, die sich zugunsten der Verfahren der gruppenangehörigen Schuldner auswirken und daher eine angemessene Reduzierung der Vergütung der Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner rechtfertigen, ist jedoch nicht zutreffend.

Die BRAK tritt daher dem Vorschlag des Bundesrates entgegen. Es liegen nämlich keine gleichgerichteten Handlungen von Verwalter und Koordinationsverwalter vor. Es gibt keine Aufgabenüberschneidungen, sondern völlig unterschiedliche Interessenlagen. Schon denklogisch kann daher die Tätigkeit des Koordinationsverwalters nicht zu einer Entlastung der Verwalter führen. Vielmehr ist auf Verwalterebene eher eine zusätzliche Belastung z. B. durch die Informationspflichten gegenüber dem Koordinationsverwalter zu befürchten.

* * *