

## **Stellungnahme des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen**

### **Ausgangssituation**

Schon seit längerem wird die Notwendigkeit eines Konzerninsolvenzrechts diskutiert. Im Vordergrund dieser Diskussion steht vor allem das Bemühen, gewachsene Konzernstrukturen nicht ohne weiteres und vor allem nicht zum Nachteil der beteiligten Gläubiger im Insolvenzverfahren zu zerschlagen. Ein gesetzlicher Lösungsansatz muss im Hinblick auf die bisherigen Erfahrungen vor allem die nachfolgenden Konfliktpunkte einer adäquaten und handhabbaren Lösung zuführen.

- Schaffung eines Konzerngerichtsstandes
- Erhalt der Konzernleitungsstrukturen durch Bestellung eines Verwalters für alle Konzerngesellschaften
- Vermeidung des Forum-Shoppings

Der Diskussionsentwurf bleibt hinter dieser Zielsetzung zurück. In Bezug auf die Vermeidung des Forum-Shoppings fehlt eine Regelung gänzlich. Dies ist umso bedauerlicher, als gerade die Wahl des Gerichtsstandes bei verschiedenen Konzerninsolvenzen in der jüngsten Vergangenheit zu Diskussionen in der Öffentlichkeit geführt hat.

Zu begrüßen ist, dass der Gesetzgeber Abstand davon nimmt, auch auf materieller Ebene Konzerninsolvenzen einer Regelung zuzuführen. Die materielle Konsolidierung der Insolvenzmassen ist aus Sicht der beteiligten Insolvenzgläubiger nicht zu vertreten und somit beschränkt sich der Diskussionsentwurf in konsequenter Weise auf die verfahrensrechtliche Strukturierung der Konzerninsolvenzen.

### **Konzerngerichtsstand**

In dem Bemühen, einen einheitlichen Konzerngerichtsstand, d.h. Gruppengerichtsstand zu schaffen, wird in den §§ 3 a, 3 b DiskEInsO eine sehr komplexe und dennoch eine für unerwünschte Gestaltungsmöglichkeiten Raum lassende Regelung geschaffen. Die überdurchschnittliche Regelungstiefe führt zudem zu einem erhöhten Prüfungsaufwand bei den zuständigen Insolvenzgerichten. Dies ist umso bedenklicher, als bereits durch das ESUG der Prüfungsaufwand in Bezug auf die Zulässigkeit des Insolvenzantrages, die Einsetzung des Gläubigerausschusses und die Prüfung der Verwalterauswahl signifikant gestiegen ist. Bereits heute können einige Insolvenzgerichte diesen gestiegenen Prüfungsaufwand nur durch Einholung gesonderter Sachverständigengutachten lösen. Eine noch komplexere Regelung zur Zuständigkeit würde den Prüfungsaufwand in einer sehr frühen Phase des Insolvenzantragsverfahrens noch weiter steigern. Damit bestünde die Gefahr etwaiger Verzögerungen durch die gerichtliche Prüfung und damit der Verzögerung bei dem Aufbau einer stabilen Insolvenzverwaltung.

Problematisch ist insoweit auch, dass der im Diskussionsentwurf gewählte Anknüpfungspunkt für einen Konzerngerichtsstand sehr weiten Gestaltungsspielraum zulässt. Es soll nicht allein auf die wirtschaftliche Bedeutung der von der insolvenzbetreffenen Schuldnerin für den Gesamtkonzern sondern gegebenenfalls auch auf deren strukturelle Bedeutung für die operativen Abläufe im Konzern ankommen. Damit kann letztendlich nahezu jede Konzerngesellschaft Anknüpfungspunkt für einen Konzerngerichtsstand sein. Dies mag für den Schuldner ein willkommener Gestaltungsspielraum, für die betroffenen Gläubiger allerdings - in einem auf die optimale Befriedigung aller Gläubiger ausgerichteten Insolvenzverfahren - kaum nachvollziehbar sein. So könnte nach dem jetzigen Vorschlag bereits der Sitz einer in einer strukturschwachen Region angesiedelten Servicegesellschaft für die Begründung eines Konzerngerichtsstandes ausreichen. Dies kann kaum nachvollziehbar sein.

Es liegt gerade nicht im Interesse der Beteiligten, dass sich der Schuldner nach dem Prinzip "Weg des geringsten Widerstandes" ein Insolvenzgericht aussucht. Der Markt kann und darf sich nicht den gesetzlichen Richter aussuchen. Nicht ohne Grund weist sowohl der EUGH als auch der BGH in seiner ständigen Rechtsprechung (EUGH, ZInsO 2012, 93) darauf hin, dass gerade für Dritte und damit für die Gläubiger die Feststellbarkeit des künftigen Insolvenzgerichtsstandes

von besonderer Bedeutung ist. Diesen Vorgaben genügt der Diskussionsentwurf nicht, da trotz des Versuchs einer gewissen Einschränkung die örtliche Zuständigkeit nahezu beliebig ist.

Zielsetzung des Konzerninsolvenzrechtes ist es, da wo eine Sanierung aussichtsreich erscheint die Konzernstrukturen weitestgehend zu erhalten. Zu diesen Konzernstrukturen gehört auch die Beibehaltung der bisherigen Konzernleitungsstrukturen, die der von der Insolvenz betroffene Konzern sich selbst gegeben hat. Dies bedeutet letztendlich, dass Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit nicht jede zum Konzern gehörende Gesellschaft sondern nur die mit der operativen Konzernleitung betraute Konzernobergesellschaft sein darf. Es kommt somit auf den COMI der Konzernleitung an. Ausreichend für diesen Anknüpfungspunkt der örtlichen Zuständigkeit kann allerdings nicht eine Obergesellschaft sein, deren Funktion sich nur in dem Halten von Geschäftsanteilen oder einer Aufsichtsfunktion erstreckt. Einem solchen Obergesellschaftler fehlt die operative Leitungsfunktion, so dass diese ohne größeren Aufwand im Rahmen des Forum-Shopping verlagert werden können. Dies liegt wiederum nicht im Interesse der Gläubiger, die auch unter diesem Gesichtspunkt im Vorhinein eine Klarheit über die zukünftige örtliche Zuständigkeit haben müssen. Der so gewählte Anknüpfungspunkt der örtlichen Zuständigkeit entspricht nicht nur den gegebenen Konzernstrukturen sondern wird auch in der Öffentlichkeit ohne weiteres nachvollzogen werden können.

Kritisch ist weiterhin zu sehen, dass der Gruppengerichtsstand nach § 3 a DiskEInsO bei jedem deutschen Insolvenzgericht und damit auch bei solchen Insolvenzgerichten begründet werden kann, die nur gelegentlich mit Unternehmensinsolvenzen befasst sind. Nicht jedes Insolvenzgericht ist jedoch fachlich und vor allem auch organisatorisch in der Lage größere Insolvenzen personell und organisatorisch zu betreuen. Erfahrungen etwa im Zusammenhang mit der Insolvenz der PIN Group oder Teldafax haben gezeigt, dass selbst die großen deutschen Insolvenzgerichte bei Konzerninsolvenzverfahren organisatorisch und personell an ihre Grenzen stoßen. Es wäre daher unverantwortlich, einen Konzerngerichtsstand dort zu begründen, wo personelle und organisatorische Ressourcen nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen.

Die hier vorgeschlagene Konzentration am COMI der Konzernleitung muss daher zwingend dahingehend spezifiziert werden, dass das Insolvenzgericht am Sitz des örtlich zuständigen Landgerichtes als örtlich zuständiges Konzerninsolvenzgericht bestimmt wird. Mit diesem Vorschlag soll nicht durch die Hintertür die von den Bundesländern abgelehnte, aber diesseits weiterhin geforderte, Konzentration der Insolvenzgerichte durchgesetzt werden. Es soll vielmehr im Interesse der Gläubiger die Voraussetzung für eine sachgemäße Abwicklung von Großinsolvenzen geschaffen werden. Es ist nicht vermittelbar, dass alle deutschen Insolvenzgerichte und damit auch solche die nur gelegentlich mit Insolvenzverfahren betraut sind, in der Lage sind derartige Großinsolvenzen abzuwickeln. Insoweit trägt der Gesetzgeber für alle Gläubiger die Verantwortung, dass diese über die sachgemäße Festlegung des örtlich zuständigen Insolvenzgerichtes die Möglichkeit erhalten, ihre Rechte effektiv durchsetzen zu können.

### **Konzernbegriff**

In § 3 a Abs. 4 DiskEInsO wird der Anwendungsbereich der Unternehmensgruppe sehr weit gezogen. Zudem ist unklar, ob dieser Begriff der Unternehmensgruppe den Regelungen des § 19 AktG oder des § 290 HGB entspricht. Darüber hinaus ist gerade in Bezug auf das vorgesehene Koordinierungsverfahren sowie der übrigen sehr vielschichtigen Regelungen zu fragen, ob der Begriff der Unternehmensgruppe und die sich daran anschließenden Sonderregelungen tatsächlich für jeden Verbund zweier Unternehmen zur Anwendung gelangen muss, bei denen die Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses oder die Zusammenfassung unter einer einheitlichen Leitung vorliegt.

Unter Bezugnahme auf § 22 a Abs. 1 InsO könnte der Anwendungsbereich auf solche Unternehmensgruppen fokussiert werden, welche die dort festgesetzten Schwellenwerte überschreiten. Entscheidend wäre insoweit, dass der antragstellende Schuldner diese Schwellenwerte überschreitet. Nach § 13 InsO gehören die zur Feststellung einer Überschreitung der Schwellenwerte notwendigen Angaben ohnehin zu den Pflichtangaben des vom Schuldner einzureichenden Insolvenzantrages.

### **Forum-Shopping**

Wie bereits angedeutet bietet der Diskussionsentwurf keine Lösung für das von allen Seiten kritisierte Forum-Shopping. Gerade die Verlagerung der Zuständigkeit

in der Unternehmenskrise oder unmittelbar vor dem Insolvenzantrag führt bereits seit Jahren zu heftigster Kritik. Es ist nicht erkennbar, warum dieser Kritik nicht durch eine klare gesetzliche Regelung - vor allem im Interesse der beteiligten Gläubiger - begegnet wird. Insoweit wäre es ohne weiteres möglich, vor allem bei Konzerninsolvenzen, gegebenenfalls allerdings grundsätzlich bei allen Unternehmensinsolvenzen, eine willkürliche Verlagerung des Unternehmenssitzes vor einem Insolvenzantrag mittels einer sechs- bis zwölfmonatigen Sperrfrist ins Leere laufen zu lassen.

In diesem Zusammenhang muss auch der vorstehende Vorschlag zur Schaffung eines Gerichtsstandes am COMI der Konzernleitung gesehen werden. Es darf daher nicht ausreichen, dass die örtliche Zuständigkeit sich allein an dem Sitz der Konzernholding orientiert, wenn diese nur Aufsichtsfunktionen oder ähnliche - eher nachgeordnete - Funktionen wahrnimmt. Dies hat - wie die Erfahrungen aus der Vergangenheit gezeigt haben - dazu geführt, dass solche in der operativen Konzernleitung nicht aktive Holdinggesellschaften eine Sitzverlagerung oder Verlagerung des COMI vollzogen haben, die erkennbar nicht im Interesse der Gläubiger sondern im Interesse einzelner Beteiligter lag. Hier wäre die Geltung einer sechs- bis zwölfmonatigen Sperrfrist für sich gesehen nicht ausreichend. Dies bedeutet, dass die vorgeschlagene Sperrfrist sowie die Konzentration und Fokussierung auf den COMI der operativen Konzernleitung kumulativ für eine klare und auch allen Beteiligten zu vermittelnde örtliche Zuständigkeit führt.

### **Verwalterbestellung**

Der Ansatz des Diskussionsentwurf für eine Unternehmensgruppe grundsätzlich einen Insolvenzverwalter zu bestellen ist uneingeschränkt zu begrüßen. Zutreffenderweise wird darauf hingewiesen, dass etwaige Konflikte durch die Bestellung eines oder mehrerer Sonderinsolvenzverwalter gelöst werden können. Die Erfahrung der Vergangenheit hat gezeigt, dass im Konzernverbund, etwa beim Cash-Pooling, grundsätzlich bestehende Interessenskonflikte durch die Bestellung eines oder mehrerer Sonderverwalter ohne weiteres gelöst werden können.

Von dem Grundsatz „ein Konzern-ein-Verwalter“ sollte allerdings dort abgewichen werden können, wo eine einheitliche Leitung nicht oder nicht mehr erforderlich ist. Gerade bei Mischkonzernen mit sehr unterschiedlichen Geschäftsfeldern und einem regional oder vielleicht auch international verzweigten Unternehmens-

verbund kann die Einsetzung mehrerer Insolvenzverwalter im Sinne einer beschleunigten und optimalen Sanierung durchaus zielführend sein.

### **Koordinierungsverfahren**

Das Koordinierungsverfahren wäre bei der Umsetzung einer deutlich vereinfachten Zuständigkeitsregelung entbehrlich. Dies insoweit, als in der Regel die Koordinierung des Verfahrens bereits von Beginn an über das Konzerninsolvenzgericht am Sitz des Landgerichts erfolgt. Damit dürfte die Befassung mehrerer Gerichte und damit auch die nicht abgestimmte Bestellung mehrerer vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. Insolvenzverwalter den absoluten und daher nicht zu regelnden Ausnahmefall darstellen. Hinzu kommt, dass in der Regel ein Insolvenzverwalter je Unternehmensgruppe bzw. Konzern zu bestellen ist.

Nur bei echten Mischkonzernen wird gegebenenfalls die Bestellung mehrerer Insolvenzverwalter, d.h. Insolvenzverwalter je Konzernteil sinnvoll sein. Dabei muss allerdings bereits von Beginn an geklärt werden, dass die verschiedenen Konzernteile auch für sich selbst sanierungsfähig sind und die operativen Verbindungen zwischen den Konzernteilen auf ein Minimum beschränkt sind. Die entsprechenden Angaben können ohne Weiteres in den Insolvenzantrag und somit durch eine Ergänzung der Pflichtangaben nach § 13 InsO dokumentiert werden.

Beachtet man den vorstehenden Grundsatz, besteht in der Regel kein oder nur ein äußerst geringer Koordinierungsaufwand für den Fall der Bestellung mehrerer Insolvenzverwalter. In diesem Fall kann ein komplexes Koordinierungsverfahren mit starren gesetzlichen Regelungen außen vor bleiben. Vielmehr könnte es bei einer allgemein gehaltenen gesetzlichen Regelung zur Verpflichtung der engen Zusammenarbeit und des Informationsaustausches in Form einer Generalklausel kommen.

Bereits heute bestehen nach der höchst richterlichen Rechtsprechung entsprechende Kooperationsverpflichtungen für die beteiligten Insolvenzverwalter, welche nunmehr nur durch eine allgemeine Regelung im Gesetz auch nach außen hin erkennbar kodifiziert werden können. Daher bedarf es keines formalen Koordinierungsverfahrens, wie im Diskussionsentwurf vorgeschlagen. Eine sehr allgemein gehaltene Verhaltensmaßregel erscheint mehr als ausreichend.

### **Abstimmung zum ESUG**

Noch nicht ausgereift erscheinen die Regelungen des Diskussionsentwurf in Bezug auf das seit dem 01.03.2012 geltende ESUG. Vor allem in der Konzerninsolvenz stellen die neugeschaffenen bzw. gestärkten Instrumentarien, d.h. die Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses, dessen Entscheidungen, die Möglichkeiten der Eigenverwaltung und die Position des Sachwalters vor besondere Herausforderungen.

Bereits bei einfachen Unternehmensstrukturen werden vor allem die Insolvenzgerichte in einer sehr zeitkritischen Phase vor dem Insolvenzantrag und am Tag des Insolvenzantrages mit einem erheblichen Prüfungsaufwand bedacht. Das ESUG hat ein formales Prüfungsprozedere zur Bestellung des Insolvenzverwalters über die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses geschaffen, welches den Blick von den im eigentlichen Sinn notwendigen Entscheidungen, nämlich der zügigen Bestellung eines Insolvenzverwalters und der Sicherung der Insolvenzmasse im Interesse der Gläubiger, ablenkt.

Vor allem in Bezug auf das Konzerninsolvenzrecht und damit auch den vorliegenden Diskussionsentwurf, bedarf es daher einer sehr gründlichen und auch auf einen schnellen und praktikablen Entscheidungsprozess ausgerichtete Überarbeitung der vorgeschlagenen Regelungen. Die Erfahrungen im Zusammenhang mit dem ESUG haben gezeigt, dass etwa vorhandene Regelungslücken oder Auslegungsspielräume nicht durch die Praxis gelöst werden dürfen, sondern von Beginn an in einer in sich stimmigen und praktikablen Gesetzesänderung münden müssen.

### **Fazit**

Der Diskussionsentwurf beschränkt sich zutreffenderweise auf die verfahrensrechtliche Strukturierung der Konzerninsolvenzen. Eine materielle Konsolidierung der Insolvenzmassen wird im Interesse der divergierenden Gläubigerinteressen nicht vorgenommen. In dem Bemühen eine ausgewogene und allen Interessen gerecht werdende Regelung zur örtlichen Zuständigkeit zu finden, wird jedoch eine Regelungstiefe angestrebt, die sich zunehmend von der eigentlichen Zielsetzung entfernt. Gerade bei komplexen Konzernstrukturen und in einem Verfahren wie dem Insolvenzverfahren, welches als Eilverfahren ausgestaltet ist, bedarf es verständlicher und ohne weiteres auch umsetzbarer

Regelungen. Die örtliche Zuständigkeit am COMI der Konzernleitung, die Konzentration auf die örtlich zuständigen Landgerichte sind nicht nur ohne weiteres nachvollziehbar sondern sie machen auch ein kompliziertes Koordinierungsverfahren entbehrlich. Der Konzerngerichtsstand darf daher nicht zum Wahlgerichtsstand werden. Gerade beim Schuldnerantrag wird häufig der "Weg des geringsten Widerstandes" gesucht. Die Hoffnung, dass der Markt im Wege eines Qualitätsprozesses besondere Konzerngerichte entstehen lässt, ist nicht nur ein Trugschluss, sondern auch mit der Vorhersehbarkeit der örtlichen Zuständigkeit aus der Sicht der Gläubiger und dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter nicht vereinbar.

Berlin, 15.02.2013

Dr. Christoph Niering

Vorsitzender