

Rechtsanwalt Phillip-Boie Harder, LL. M. oec.,  
und Rechtsanwalt Dr. Michael Lojowsky\*

## Der Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen – Verfahrensoptimierung zur Sanierung von Unternehmensverbänden?

Mit dem Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) vom 3. 1. 2013 (künftig InsO-E) wird jetzt erstmals ein Vorschlag für die Bewältigung von Insolvenzen konzernverbundener Unternehmen vorgelegt. Im Folgenden werden die wesentlichen Neuerungen des Gesetzesentwurfs dargestellt und diskutiert, ob sich diese Reformvorschläge problemlos mit dem ESUG – insbesondere mit der Eigenverwaltung – in Einklang bringen lassen.

### I. Einleitung

Die aktuelle InsO kennt keine Unternehmensverbände, sondern richtet den Blick ausschließlich auf die einzelnen Rechtsträger. Nach geltendem Recht sind diese in einem Konzernverbund bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung verpflichtet, selbstständig einen Insolvenzantrag bei dem Insolvenzgericht am Sitz ihres Unternehmens zu stellen. Es gilt der Grundsatz: ein Rechtsträger = ein Verfahren = ein Vermögen. In der Praxis ist es jedoch vielfach so, dass sich eine Krise auf Grund der internen Verbundenheit nicht isoliert bei einem Rechtsträger entwickelt, sondern sich über die gesamte Gruppe auswirkt, so genannter Dominoeffekt<sup>1</sup>. Da die Unternehmen im Konzernverbund im Regelfall ihren Sitz nicht am selben Ort haben, führt das dazu, dass diese Unternehmen bei einer gemeinsamen Krise an verschiedenen Insolvenzgerichten Insolvenzanträge anhängig machen müssen.

Auch mit der avisierten Reform soll bewusst keine Konsolidierung der Verfahren und Vermögensmassen der einzelnen Rechtsträger erfolgen, sondern lediglich eine bessere Abstimmung der Insolvenzverfahren über konzernangehörige Unternehmen<sup>2</sup>. Eine Massekonsolidierungslösung widerspräche den Interessen der Gläubiger von solchen Schuldner, deren isolierte Insolvenzabwicklung eine höhere Befriedigungsquote als bei einer Abwicklung im Konzern erwarten ließe. Zudem müssten die Kreditinstitute bei einer Massekonsolidierung zukünftig bei der Analyse der Ausfallrisiken nicht nur den einzelnen Rechtsträger, sondern den Konzern einbeziehen, was einen erheblichen Mehraufwand und eine Kostensteigerung bei der Kreditvergabe zur Folge haben würde<sup>3</sup>.

„Mit dem Gesetzesentwurf [...] soll im Interesse der deutschen Wirtschaft die Möglichkeit ausgebaut werden, eine ganze Gruppe von Unternehmen möglichst als wirtschaftliche Einheit zu stabilisieren und wieder wettbewerbsfähig zu machen.“<sup>4</sup>

---

\* Der Autor *Lojowsky* ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht; beide Autoren sind Rechtsanwälte der Kanzlei *Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater*, Düsseldorf und Frankfurt a. M.

1 Vgl. *Brinkmanns*, ZIP 2013, 193; *Siemon/Frind*, NZI 2013, 1; *Ebricke*, ZInsO 2002, 393.

2 *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZIP 2013, 97.

3 *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZIP 2013, 97 (98).

In der Vergangenheit haben sich bereits mehrfach Notwendigkeiten zur gemeinsamen Behandlung von konzernverbundenen Unternehmen in der Krise ergeben, um die wirtschaftliche Einheit des Konzerns als solche zu erhalten und ihren vollen Wert für die Gläubiger zu realisieren. Zu Recht verweist die Begründung des InsO-E insoweit auf die Großverfahren *Kirch Media*, *Babcock-Borsig*<sup>5</sup>, *BenQ* und *Arcandor/Quelle*<sup>6</sup>.

Der InsO-E verfolgt nach derzeitigem Stand zwei aufeinander aufbauende Ansätze: Zum einen sollen die Rechtsgrundlagen für eine koordinierte Insolvenzabwicklung im Konzernkontext durch die Implementierung von Gerichtsstandsregelungen und Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern und den Gerichten geschaffen werden. Zum anderen soll ein neues Koordinationsverfahrens mit dem Ziel eingeführt werden, die gruppenbezogene Abstimmung der Einzelverfahren zu verbessern, ohne die Selbstständigkeit der Einzelverfahren in Frage zu stellen. Dazu werden beispielsweise Koordinierungspflichten der Beteiligten Organe normiert sowie ein Koordinationsverwalter aus dem Kreis der Insolvenzverwalter der Einzelgesellschaften berufen<sup>7</sup>.

Im Einzelnen umfasst der Entwurf schwerpunktmäßig folgende Regelungen<sup>8</sup>:

- Definition einer Unternehmensgruppe (Konzern) (§ 3 a IV InsO-E),
- Schaffung eines Gruppengerichtsstands (§ 3 a I InsO-E),
- Koordinierungspflichten für Insolvenzverwalter (§ 269 a InsO-E), Insolvenzgerichte (§ 269 b InsO-E) und Gläubigerausschüsse (§ 269 c InsO-E),
- Schaffung eines besonderen Koordinierungsverfahrens (§§ 269 d ff. InsO-E).

## II. Regelungsvorschläge zu den Unternehmensgruppen im Detail

### 1. Definition der Unternehmensgruppe

Gem. § 3 a IV InsO-E besteht eine Unternehmensgruppe aus rechtlich selbstständigen Unternehmen, die den Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit im Inland haben und die unmittelbar oder mittelbar miteinander durch (1) die Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses oder (2) die Zusammenfassung einer einheitlichen Leitung verbunden sind.

Damit berücksichtigt die Legaldefinition sowohl Konstellationen, bei denen eine Konzernmutter beherrschenden Einfluss auf abhängige Tochterunternehmen ausübt als auch lediglich eine gemeinsame Leistungsmacht von Unternehmen ohne Abhängigkeitscharakter<sup>9</sup>. Der Gesetzesentwurf löst sich somit von der aktienrechtlichen Begriffsbestimmung der §§ 15 ff. AktG und führt eine eigene maßgebliche Definition ein.

---

4

*Leutheusser-Schmarrenberger*, Börsen-Zeitung v. 8. 1. 2013.

5 Vgl. hierzu *Renner-Bergenthal*, ZInsO 2008, 1316.

6 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 1.

7 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 4 f.

8 Vgl. kurze, zusammenf. Darstellungen bei *Göb*, NZI 2013, 243; *Commandeur/Knapp*, NZI 2013, 176.

9 Vgl. *Leutheusser-Schmarrenberger*, ZIP 2013, 97 (100).

## 2. Örtliche Zuständigkeit – Begründung eines Gruppengerichtsstands

Gemäß § 3 I InsO richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Bezirk des Insolvenzgerichts am allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners (S. 1) bzw. am Mittelpunkt einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit, sofern sich diese an einem anderen Ort als dem allgemeinen Gerichtsstand befindet (S. 2). Entscheidend sind dabei die tatsächlichen Verhältnisse<sup>10</sup>.

Zwar haben juristisch selbstständige Konzerngesellschaften grundsätzlich jeweils einen eigenen örtlichen Gerichtsstand, dennoch erlaubt es § 3 I 2 InsO über eine entsprechende Auslegung des Begriffs des wirtschaftlichen Mittelpunkts eine einheitliche örtliche Zuständigkeit für alle insolventen Konzerngesellschaften am Verwaltungssitz der Muttergesellschaft zu begründen. Voraussetzung dafür ist, dass die Muttergesellschaft (Konzernzentrale) die Geschäfte der Tochtergesellschaften tatsächlich leitet, wirtschaftlich lenkt und damit das operative Geschäft zentral steuert<sup>11</sup>. Dies wiederum setzt voraus, dass die Konzernleitung an einem bestimmten Ort organisatorisch verfestigt und dort auch die Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft angesiedelt ist<sup>12</sup>. Mit einer solchen Darlegung gelang der Praxis in der Vergangenheit die Begründung eines zentralen einheitlichen Gerichtsstands für eine Unternehmensgruppe. Dies war rechtlich nur begrenzt möglich und gelang nicht für alle Konzerngesellschaften gleichermaßen<sup>13</sup>.

Davon losgelöst ermöglichen es die Neuregelungen in §§ 3 a und 3 b InsO-E nunmehr, einen Gerichtsstand für alle Insolvenzverfahren der gruppenangehörigen Gesellschaften zu begründen. Dabei wurde kein ausschließlicher, sondern ein Wahlgerichtsstand zu Grunde gelegt. Die Wahl erfolgt in erster Linie nach dem Prioritätsprinzip, das heißt zuständig für das Insolvenzverfahren über sämtliche Konzernglieder ist das Gericht, bei dem ein Gruppenmitglied zuerst einen Insolvenzantrag gestellt hat. Nach § 3 a InsO-E richtet sich die Zuständigkeit des jeweiligen Insolvenzgerichts für die Unternehmensgruppe erst nachrangig nach der wirtschaftlichen Potenz des einzelnen Rechtsträgers. Es soll das Gericht zuständig werden, bei dem zuerst ein zulässiger Insolvenzantrag eines Unternehmens aus der Unternehmensgruppe rechtshängig gemacht wurde. Das angerufene Gericht erklärt sich dann bei allen Folgeverfahren der gleichen Unternehmensgruppe für zuständig, sofern der gemeinsame Gerichtsstand im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt (Nr. 2) und der Schuldner, der den ersten Antrag gestellt hat nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe ist (Nr. 3). Erst bei einer zeitgleichen Antragsstellung soll die größere Bilanzsumme des einzelnen Unternehmens zuständigkeitsbegründend sein.

Um die entscheidungserheblichen Vorgaben zum Gruppengerichtsstand für das Gericht transparent zu machen, sieht der InsO-E entsprechende Angaben im Antrag durch Einführung des § 13 a InsO-E vor. Danach müssen in einem Insolvenzantrag zusätzliche gruppenspezifische Angaben wie z. B. Darstellung der Aufgaben und Funktionen des Schuldners im

---

10 *Ganter*, in: MünchKomm-InsO, 2. Aufl. (2007), § 3 Rdnrn. 6, 10 f.

11 *Depré/Bükeröwe*, in: *Beck/Depré*, Praxis der Insolvenz, 2. Aufl. (2010), § 32 Rdnr. 2.

12 *Andres*, in: *Andres/Leithaus*, InsO, 2. Aufl. (2011), § 3 Rdnr. 6; *Ganter*, in: MünchKomm-InsO (o. Fußn. 10), § 3 Rdnr. 14.

13 *Siemon/Frind*, NZI 2013, 1; vgl. hierzu auch schon *Remmert-Bergenthal*, ZInsO 2008, 1316.

Interesse der Unternehmensgruppe (§ 13 a I Nr. 2 InsO-E) enthalten sein.

Schließlich regelt § 3 b InsO-E die Verweisungsmöglichkeit an den Gruppengerichtsstand, sofern der Schuldner oder der vorläufige Insolvenzverwalter einen Verweisungsantrag stellen und der Schuldner unverzüglich, nachdem er Kenntnis von dem Eröffnungsantrag eines Gläubigers erlangt hat, einen zulässigen Eröffnungsantrag bei dem Gericht des Gruppengerichtsstands stellt.

Für den Fall, dass eine einheitliche gerichtliche Zuständigkeit trotz der Verweisungsmöglichkeit nicht zu Stande kommt, normiert § 56 b InsO-E eine spezielle Abstimmungspflicht mit dem Ziel, aufzuklären, ob es im Interesse der Gläubiger liegt, jedenfalls lediglich eine Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen. Wie die bisherigen Regelungen gilt der § 56 b InsO-E über die neu eingefügte Verweisung in § 21 II 1 Nr. 1 InsO-E auch für vorläufige Insolvenzverwalter. Offengelassen wurde zum einen, was ohne Einigung unter den Insolvenzgerichten passiert und zum anderen, welche Anforderungen an solche Konzerninsolvenzverwalter zu stellen sind, ob z. B. besondere betriebswirtschaftliche oder steuerrechtliche Kenntnisse vorausgesetzt werden<sup>14</sup>.

Diese Regelungsvorschläge eröffnen erfreulicherweise die Möglichkeit, einen zentralen Gerichtsstand für Konzerninsolvenzen zu begründen, ohne sich der Konstruktion des § 3 InsO bedienen zu müssen. Da der InsO-E allerdings keinen ausschließlichen Gerichtsstand am Sitz der Konzernmutter vorsieht, sondern nach dem Prioritätsprinzip (unter den besonderen zusätzlichen Voraussetzungen des § 3 a InsO-E) eine Zuständigkeit begründet, wird es im Wege einer kompetenten Verfahrensvorbereitung zukünftig unerlässlich sein, die Standortvorteile der verschiedenen Insolvenzgerichte und die Kooperationsfähigkeit der bei ihm gelisteten Insolvenzverwalter in die Betrachtung mit einzubeziehen. Bekanntermaßen werden z. B. Anträge auf Eigenverwaltungs- und Schutzschirmverfahren nicht einheitlich von den Insolvenzgerichten behandelt, so dass die Gestaltungsmöglichkeit, die das Gesetz zukünftig bietet, verstärkt in der Beraterszene berücksichtigt werden wird. Dies setzt selbstverständlich ein hohes Maß an Kenntnis der Gerichts- und Verwalterszene voraus, um die jeweiligen Vor- und Nachteile des Standorts gegeneinander abwägen zu können. In Kenntnis dieser Gestaltungsmöglichkeiten wird vielfach in den bisherigen Reaktionen auf den InsO-E die Normierung eines ausschließlichen Gerichtstands gefordert<sup>15</sup>, um Missbräuchen vorzubeugen. Insoweit haben Stimmen in der Literatur bereits früher Vorschläge zur Normierung eines Konzerninsolvenzrechts als ausschließlichen Gerichtsstand vorgeschlagen<sup>16</sup>, aber eine derartige Regelung ist durchaus umstritten<sup>17</sup> und stößt dann auf Praxisprobleme, wenn am Ort des ausschließlichen Gerichtsstands kein Unternehmen (regelmäßig die Konzernmutter) insolvent ist.

---

14 Hierzu bezieht der DStV in seiner Stellungnahme v. 13. 2. 2013 (abrufbar unter [www.dstv.de](http://www.dstv.de) = NZI Heft 7/2013, VII), Position und sieht Steuerberater als besonders qualifizierte und damit geeignete Personen an. Nicht von der Hand zu weisen ist, dass sich in Konzernunternehmen besondere steuerliche Probleme (z. B. ertrag- und umsatzsteuerliche Organschaft) ergeben können. Allerdings konnten diese in der bisherigen Praxis durch die bestellten Insolvenzverwalter bewältigt werden.

15 *Andres/Möhlenkamp*, BB 2013, 579 (584); Stellungnahme des DStV vom 13. 2. 2013 (o. Fußn. 14).

16 *Hirte*, ZIP 2008, 444 (445); zust. *Rennert-Bergenthal*, ZInsO 2008, 1316.

17 Für eine solche Regelung u. a. *Andres/Möhlenkamp*, BB 2013, 579 (584); dagegen u. a. *Commandeur/Knapp*, NZI 2013, 176 (178).

### 3. Koordinierungspflichten der beteiligten Organe

Mit dem InsO-E werden erstmals ausdrücklich Koordinierungspflichten der Insolvenzverwalter (§ 269 a InsO-E), der Gerichte (§ 269 b InsO-E) sowie der Gläubigerausschüsse der verschiedenen gruppenangehörigen Unternehmen (§ 269 c InsO-E) eingeführt. Solche Koordinierungspflichten entstehen allerdings naturgemäß nur dort, wo überhaupt eine Koordinierung erforderlich ist. Sie besteht dort, wo kein einheitlicher Gruppengerichtsstand oder Gläubigerausschuss gebildet oder kein einheitlicher Insolvenzverwalter bestellt wurde oder wenn mehrere Richter bei einem Gericht zuständig sind.

Die mit § 269 b InsO-E normierte Zusammenarbeit der Gerichte lässt sich bereits ohne Gesetzesänderung aus den Zielbestimmungen des Insolvenzverfahrens ableiten. Jedoch soll mit dieser Regelung klargestellt werden, dass eine umfassende Zusammenarbeit der Gerichte beispielsweise zum Informationsaustausch, zur einheitlichen Verwalterbestellung, zur Begründung von Sicherungsmaßnahmen etc. erwünscht und erforderlich ist<sup>18</sup>.

Ebenso kann die Pflicht zur Zusammenarbeit der verschiedenen Insolvenzverwalter aus den vorhandenen Normen (§ 1 S. 1 InsO) hergeleitet werden. Darin wird eine bestmögliche Masseverwertung normiert, woraus sich mittelbar eine Koordinationspflicht der Insolvenzverwalter ergäbe<sup>19</sup>. Neu ist an dieser Regelung allerdings, dass die Zusammenarbeit unabhängig von den Auswirkungen für die Insolvenzmasse des einzelnen Rechtsträgers festgelegt wird. „Nach § 260 a InsO-E besteht eine Zusammenarbeitspflicht auch in den Fällen, in denen sie für die Masse neutral ist, das heißt ihr weder Vor- noch Nachteile einbringt.“<sup>20</sup> Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, „dass eine weitergehende Zusammenarbeit, insbesondere hinsichtlich des Informationsaustausches, in aller Regel für alle beteiligten Verfahren förderlich ist.“<sup>21</sup>

Als Novum darf in diesem Zusammenhang aber die Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse durch Bildung eines Gruppengläubigerausschusses angesehen werden. Auf Antrag eines Gläubigerausschusses setzt das Gericht nach Anhörung der anderen Gläubigerausschüsse einen Gruppen-Gläubigerausschuss ein, der sich aus jeweils einer Person der Einzelgläubigerausschüsse zusammensetzt. Eine Anwendung der Voraussetzungen des § 22 a InsO auf die Unternehmensgruppe mit der Verpflichtung zur Bildung eines Gruppengläubigerausschusses scheidet aus. Nur der Antrag eines Gläubigerausschusses hat konstitutive Wirkung<sup>22</sup>.

Die Klarstellung zur Koordinierung der Beteiligten ist begrüßenswert. Leider fehlt den Regelungen ein Rahmen, der die Verpflichtungen verfahrensrechtlich konkretisiert. Die Art und Weise der Zusammenarbeit bleibt völlig unregelt und wird sich wie bisher lediglich an den Zielbestimmungen des Insolvenzverfahrens zu orientieren haben.

Bei der Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse will der Gesetzgeber die Auskleidung der Gläubigerpflichten zwar ausdrücklich der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen<sup>23</sup>, allerdings ist *Brinkmanns* zuzustimmen, der zumindest im Hinblick auf die nach §§ 157 ff. InsO obliegende Entscheidungsbefugnis über die Verwertung der Masse ein

---

18 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 5.

19 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 5.

20 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 5.

21 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 5.

22 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 13.

23 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 5.

Regelungsbedürfnis erblickt, um eine wirtschaftliche optimale Lösung nicht durch Störfeuer im Verhandlungs- und Entscheidungsprozess zu torpedieren<sup>24</sup>.

#### 4. Koordinierungsverfahren

Flankiert werden die vorgenannten Koordinationspflichten durch das Kernstück der Reform, dem Koordinierungsverfahren. Auf Antrag eines gruppenangehörigen Schuldners (nur im Eröffnungsverfahren), eines Insolvenzverwalters oder des Gläubigerausschusses wird ein Koordinierungsverfahren (§§ 269 d bis 269 i InsO-E) durchgeführt, § 269 d II InsO-E. Ziel dieses Koordinierungsverfahrens ist es, durch die Erschaffung eines Koordinationsgerichts (§ 269 d InsO-E), eines Koordinierungsverwalters (§ 269 e InsO-E) sowie eines Koordinationsplans (§ 269 h InsO-E) Synergieeffekte im Verfahren zu erzielen.

Zum Koordinationsgericht beruft der Gesetzgeber das Gericht, das gem. § 3 a InsO-E auch für die Gruppen-Folgeverfahren zuständig ist. Auf Antrag kann dieses Gericht ein Koordinierungsverfahren einleiten. Es besteht insoweit allerdings ein Ermessensspielraum des Gerichts. Sollten sich nach den Umständen des Einzelfalles aus dem Koordinierungsverfahren keine Vorteile für die Gläubiger erkennen lassen, die im angemessenen Verhältnis zu den Kosten stehen, kann der Eröffnungsbeschluss unterbleiben<sup>25</sup>.

Der Koordinationsverwalter hat daneben die Aufgabe, mögliche Reibungsverluste zwischen den parallel anhängigen Verfahren zu minimieren und zu diesem Zweck einen Koordinationsplan vorzulegen. Der Verwalter muss aus dem Kreis der bereits bestellten Insolvenzverwalter der beteiligten Rechtsträger stammen. Seine Befugnisse reichen allerdings nicht soweit, dass er unmittelbar in die Rechte der Insolvenzgläubiger einzelner Rechtsträger eingreifen könnte; eine solche Maßnahme müsste in dem jeweiligen Verfahren von dem jeweiligen Verwalter umgesetzt werden. Der Koordinierungsverwalter darf allerdings gem. § 269 f I 2 InsO-E an den jeweiligen Gläubigerversammlungen teilnehmen, um für seinen Koordinationsplan zu werben oder aber, um sich einen Eindruck von den Gläubigerinteressen zu verschaffen<sup>26</sup>.

Wie bereits beschrieben kann der Koordinierungsverwalter einen Koordinationsplan vorlegen; § 260 h InsO-E. Das Vorlagerecht haben daneben auch die Insolvenzverwalter der einzelnen Schuldner gemeinsam. Der Plan bedarf zudem der Zustimmung des Gruppengläubigerausschusses. Nach § 269 f I InsO-E müssen die Planprämissen im Interesse der Gläubiger liegen. Diesen Anforderungen genügt der konzernweite Insolvenzplan bereits, wenn nicht für jeden einzelnen Gläubiger oder in jedem Einzelverfahren eine bessere Quote erreicht wird, sondern wenn dies zumindest bei einem Gläubiger oder in einem Verfahren eintritt und die übrigen Gläubiger und Verfahren nicht schlechter stehen als ohne den Plan, so genannte Pareto-Effizienz<sup>27</sup>. Nach den Vorstellungen des BMJ sollte ein Konzerninsolvenzrecht die Verwirklichung solcher 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<sup>28</sup>. Ob der höhere Aufwand für die Verwaltung bzw. Koordination

---

24 Brünkmanns, ZIP 2013, 193 (200).

25 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 13.

26 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 14.

27 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 15.

tatsächlich durch die Vorteile einer Konzentration kompensiert wird, bleibt abzuwarten.

Kritisch ist an diesen Regelungen zu sehen, dass die Rechtsposition des Koordinierungsverwalters nach hiesiger Auffassung zu schwach ausgestaltet wurde, um in der Praxis Lösungen im Konzerninteresse mittels Koordinationsplan rechtlich durchsetzen zu können<sup>29</sup>. Zudem werden die Kosten für die Vergütung des Koordinationsverwalters und für das Koordinierungsverfahren die Insolvenzmasse schmälern. Zusätzliche Kosten können darüber hinaus durch Rechtsgutachten entstehen, die überhaupt erst durch die Koordinierungsmaßnahmen ausgelöst werden. Ein reiner Ausgleich sämtlicher Mehrkosten reicht zu Begründung der Gruppenabwicklung zudem nicht aus. Es muss sich unter dem Strich ein Mehrwert für die Gläubiger ergeben<sup>30</sup>. Dieser im Unternehmensverbund enthaltene Mehrwert, der anderenfalls nicht realisiert werden könnte, wurde vom Gesetzgeber mehrfach betont und stellt eine zentrale Motivation der Konzerninsolvenzgesetzgebung dar<sup>31</sup>. Solche Koordinierungsmaßnahmen sind allerdings entbehrlich, wenn die Verfahren über die einzelnen Gesellschaften an einem Insolvenzgericht und durch einen Insolvenzverwalter abgewickelt werden können. Kommunikations- und Abstimmungsprobleme wären damit von vornherein ausgeschlossen. Zwar würde es vereinzelt zu Interessenkonflikten des Insolvenzverwalters bei der Abwicklung kommen, da nicht alle Maßnahmen des Verwalters für alle beteiligten Unternehmen gleichermaßen vorteilhaft sind, jedoch könnte diesen Bedenken mit der Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern begegnet werden. In diesem Zusammenhang gibt der InsO-E keine Antwort auf die Frage, inwieweit die Rückstellung eigener Vermögensinteressen der verschiedenen Rechtsträger zu Gunsten einer Konzernlösung einen Ausgleich erfahren kann.

Zudem dürfte das vorgeschlagene Verfahren zur Bestellung eines Koordinierungsverwalters aus Sicht der Gläubiger einen Rückschritt darstellen. Während das Insolvenzgericht gem. § 56 a II InsO an einen einstimmigen Beschluss des Gläubigerausschusses hinsichtlich der Auswahl des Insolvenzverwalters gebunden ist, besteht für die Gläubiger im Konzerninsolvenzverfahren kein solcher Einfluss auf die Bestellung des Koordinierungsverwalters. Zwar gilt über § 269 f III InsO-E auch § 56 a InsO, jedoch nur „soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist.“ Indem § 269 e II InsO-E dem Gruppengläubigerausschuss lediglich die Gelegenheit gibt, sich zu der Person und den Anforderungen des Koordinationsverwalters zu äußern, liegt nach hiesiger Auffassung bereits eine einschränkende Bestimmung vor, die eine Bindung des Gerichts an den einstimmigen Vorschlag des Gläubigerausschusses ausschließt. Darüber hinaus stellt sich die Frage der Durchsetzbarkeit von Entscheidungen des Gruppengläubigerausschusses. Hier fehlt eine Regelung zum Machtverhältnis des Gruppengläubigerausschusses gegenüber den Gläubigerausschüssen der Einzelverfahren<sup>32</sup>.

---

28

Vgl. InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013, 13 m. Verw. auf *Eidenmüller*, ZHR 169 (2005), 528 (550 f.).

29 Stellungnahme des BDI vom 15. 2. 2013, S. 3, abrufbar unter [www.bdi.eu](http://www.bdi.eu).

30 Stellungnahme des BDI vom 15. 2. 2013, S. 4, abrufbar unter [www.bdi.eu](http://www.bdi.eu).

31 *Leutheusser-Schnarrenberger*, Pressemitteilung vom 14. 1. 2013, [www.bmj.de](http://www.bmj.de); *dies.*, Börsenzeitung v. 8. 1. 2013, ebenfalls abrufbar unter [www.bmj.de](http://www.bmj.de).

32 Stellungnahme des DStV v. 13. 2. 2013 (o. Fußn. 14).

### III. Konzerninsolvenz vs. Eigenverwaltung

Bei dem nun vorgelegten InsO-E handelt es sich um die dritte Stufe eines nationalen dreistufigen Reformplans. Es fragt sich, ob es sich wirklich um „eine“ Reform handelt, die lediglich aus drei Teilen besteht. Dann sollten die Teile aufeinander abgestimmt sein, wenn nicht gar aufeinander aufbauen, und somit als Teile einer großen Reform erscheinen. Es fragt sich also konkret, ob die Vorschläge der dritten Stufe noch zu den Zielsetzungen und Neuerungen der ersten Stufe (ESUG) passen und diese fortführen.

Die Regelungen zum Konzerninsolvenzrecht sind insbesondere aus Sicht der Unternehmen zu würdigen, die ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung anstreben, denn Konzernunternehmen eignen sich in einem besonderen Maße für Eigenverwaltungsverfahren, da sie regelmäßig über ausreichende Ressourcen verfügen, um sich professionelle Hilfe zur Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens zu beschaffen. Insofern ist zu fragen, ob die Regelungsvorschläge zur Konzerninsolvenz die Besonderheiten der Eigenverwaltung überhaupt ausreichend berücksichtigt.

#### 1. ESUG und Eigenverwaltung

Zunächst ist der Blick auf die erste Stufe der Insolvenzrechtsreform zu werfen, in der Regelungen zur Konzerninsolvenz noch ausgelassen und der dritten Stufe der Insolvenzrechtsreform vorbehalten wurden<sup>33</sup>. Die Ziele und wesentlichen Eckpunkte des ESUG hinsichtlich der Eigenverwaltung sollen in der gebotenen Kürze dargestellt werden.

Ein wesentliches Ziel der Insolvenzrechtsreform ist die Stärkung des Sanierungsgedankens in der InsO<sup>34</sup>, um die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Insolvenzrechts im internationalen Vergleich sicherzustellen<sup>35</sup>. Der Gesetzgeber betrachtete bereits das geltende Recht als sanierungsgeeignet – wenn auch noch mit Hindernissen für eine frühzeitige Sanierung verbunden – und nannte die erste Reformstufe „Gesetz zur *weiteren* Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“. Ein Bestandteil der Maßnahmen hin zu einem Sanierungsrecht war die Erhöhung der Attraktivität der Eigenverwaltung. Der Sanierungsgedanke sollte dadurch gestärkt werden, dass Schuldner der Weg in die Eigenverwaltung erleichtert wird, indem diese im vorläufigen Verfahren nicht mehr die Verfügungsmacht über das Unternehmensvermögen verlieren<sup>36</sup>. Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung sind gem. § 270 II InsO ein entsprechender Antrag des Schuldners (Nr. 1) und dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird (Nr. 2). Bei einem einstimmigen Beschluss des Gläubigerausschusses ist davon auszugehen, dass eine Gläubigerbenachteiligung durch die Anordnung nicht gegeben ist, § 270 III 2 InsO<sup>37</sup>.

Dieser repräsentativ zu besetzende Gläubigerausschuss kann bereits im Rahmen der vorläufigen Eigenverwaltung eingesetzt werden (§ 21 II Nr. 1 a InsO) und er hat umfangreiche Überwachungs- und Kontrollfunktionen, § 69 InsO.

Im Rahmen der Eigenverwaltung wird kein Insolvenzverwalter bestellt, sondern ein Sachwalter. Der Sachwalter hat zunächst lediglich Überwachungs- und Kontrollfunktionen (§ 274 II, III InsO) und die Begründung von Verbindlichkei-

33 Kübler, in: Kübler, HRI, § 18 Rdnr. 1.

34 BT-Dr 17/5712, S. 1; Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579.

35 So bereits im InsO-E-ESUG v. 1. 9. 2010; BT-Dr 17/5712, S. 1.

36 BT-Dr 17/5712, S. 1, 59 ff.

37 Speziell zu Konzernsachverhalten Kübler, in: Kübler (o. Fußn. 33), § 18 Rdnrn 9 ff.



ten des Schuldners, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, steht unter seinem Zustimmungsvorbehalt (275 InsO). Ein wesentlicher Vorteil der Eigenverwaltung sind die geringeren Kosten für die Insolvenzmasse, da zum einen eine reibungslose Betriebsfortführung ohne die Einarbeitung eines Insolvenzverwalters möglich ist<sup>38</sup> und zum anderen der Sachwalter nur 60 Prozent der Vergütung eines Insolvenzverwalters erhält. Im Rahmen der vorläufigen Eigenverwaltung stehen ihm sogar nur 25 Prozent dieser Vergütung zu<sup>39</sup>.

## 2. InsO-E und Eigenverwaltung

Der InsO-E sieht keine speziellen Regelungen für die Eigenverwaltung vor<sup>40</sup>. Vor dem Hintergrund des ESUG als erster Reformstufe als auch vor dem Hintergrund der bisherigen Erörterung in der Literatur<sup>41</sup> ist dies sehr überraschend. Für Konzernsachverhalte wird die Eigenverwaltung in Kombination mit einem Insolvenzplan seit Jahren als Möglichkeit gesehen, wirtschaftlich sinnvolle Sanierungen auf Basis der geltenden InsO durchzuführen<sup>42</sup>. Insofern kann man nur hoffen, dass der aktuelle InsO-E im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens um entsprechende Regelungen ergänzt wird.

Ein sanierungsfreundliches Konzerninsolvenzrecht zeichnet sich nach überwiegender Meinung zunächst dadurch aus, dass der Konzernverbund erhalten bleibt<sup>43</sup>. Zudem sollte ein Ausscheren einzelner Konzerngesellschaften aus der Eigenverwaltung und damit aus dem Sanierungsprozess vermieden werden<sup>44</sup>. Ferner müsse die bestehende Konzernleitungsmacht und die damit verbundene Eingriffsmöglichkeit in die Geschäftsführung der Konzerntochterunternehmen erhalten bleiben<sup>45</sup>.

Sämtliche Vorgaben lassen sich durch die Anordnung der Eigenverwaltung auf Ebene der Konzernmutter und der insolventen Konzerntochtergesellschaften realisieren. Dadurch kann der Konzern weiterhin effektiv geleitet werden und die Sanierungsmaßnahmen der Konzernmutter lassen sich konsequent umsetzen<sup>46</sup>. Zudem erleichtert dies die erfolgreiche Umsetzung des gegebenenfalls für den gesamten Konzern entworfenen Insolvenzplans. Schließlich sind steuerrechtliche Vorteile zu berücksichtigen. Durch die Anordnung der Eigenverwaltung und der Bestellung eines Sachwalters oder von Sachwaltern für jede einzelne Gesellschaft ergeben sich keine Auswirkungen auf die in Konzernen häufig vorhandene Organschaft. Im Einzelnen wirken sich die Konzernregelungen auf die Eigenverwaltungsverfahren wie folgt aus:

a) *Besonderheiten der Gruppengerichtsstandregel bei der Eigenverwaltung.* Nach Ansicht einer breiten Meinung in der Literatur wird aus Gründen der Planbarkeit des Verfahrens in Sanierungsfällen ein ausschließlicher Gerichtsstand bei der

---

38 Vgl. *Schneider/Höpfner*, BB 2012, 87.

39 Vgl. §§ 12, 11 I InsVV.

40 InsO-E, Beilage 1 zu ZIP 2/2013; *Andres/Möhlenkamp*, BB 2013, 579 (587).

41 Vgl. insb. *Uhlenbruck*, NZI 1999, 41; *Ebricke*, ZInsO 2002, 393; *Adam/Poertzgen*, ZInsO 2008, 281 (Teil 1), 347 (Teil 2); bereits auf Grundlage des ESUG erörtern dies *Schneider/Höpfner*, BB 2012, 87.

42 *Uhlenbruck*, NZI 1999, 41, m. Verw. auf *Albach*, ZfB 1984, 773, der ein Konzernsanierungsrecht forderte; *Ebricke*, ZInsO 2002, 393.

43 *Uhlenbruck*, NZI 1999, 41.

44 *Kübler*, in: *Kübler* (o. Fußn. 33), § 18 Rdnr. 6; *Ebricke*, ZInsO 2002, 393.

45 *Ebricke*, ZInsO 2002, 393, *Kübler*, in: *Kübler* (o. Fußn. 33), § 18 Rdnrn. 2, 16.

46 *Kübler*, in: *Kübler* (o. Fußn. 33), § 18 Rdnr. 2.

Konzernmuttergesellschaft gefordert. Die vorgesehene Ausgestaltung des Konzerngerichtsstands als Wahlgerichtsstand unter Berücksichtigung des Prioritätsprinzips sowie der wirtschaftlichen Bedeutung der antragstellenden Gesellschaft im Konzernverbund würden nach dieser Auffassung nur eine unzureichende Regelung darstellen, da die Konzernmuttergesellschaft, insbesondere bei reiner Holdingfunktion, regelmäßig nicht die größte wirtschaftliche Bedeutung im Konzern haben dürfte und ohne operatives Geschäft aller Voraussicht erst nachrangig einen Insolvenzantrag stellen müsste. Dies könnte zu Schwierigkeiten bei der Begründung eines einheitlichen Gerichtsstands führen. Wie allerdings oben bereits dargelegt, bietet der Regelungsvorschlag im InsO-E aus Berater-sicht hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten aber auch erhebliche Vorteile. Ein ausschließlicher Gerichtsstand bei der Konzernmuttergesellschaft würde dieses Gestaltungsmittel beseitigen.

Darüber hinaus wird das Kriterium des im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegenden Gerichtsstands für alle Verfahren als zu ungenau kritisiert<sup>47</sup>. Dieser Begriff ist jedoch im Wesentlichen als positiv formulierter Ansatz mit der nicht für die Gläubiger nachteiligen Anordnung der Eigenverwaltung (§ 270 II Nr. 2 InsO) vergleichbar. Bezüglich dieses Kriteriums ist bereits ein gewisser Erfahrungsschatz bei den Gerichten vorhanden. Allerdings sollte für die Eigenverwaltung von Konzernen eine dem § 270 III 2 InsO vergleichbare Regelung in § 3 a InsO-E eingeführt werden, die es den Gläubigern bzw. dem (präsumtiven) vorläufigen Gruppengläubigerausschuss erlaubt, durch entsprechende einstimmige Beschlussfassung den einheitlichen Gerichtsstand für alle Konzerngesellschaften zu bestimmen.

b) *Koordinierungspflichten der beteiligten Organe bei der Eigenverwaltung.* Koordinierungspflichten entstehen im Rahmen der Eigenverwaltung von Konzernen, wenn in jedem Verfahren ein anderer Sachwalter bestellt wird. Die Normierung von Koordinierungspflichten kann insoweit sinnvoll sein, müsste und sollte aber für den Fall der Eigenverwaltung speziell geregelt werden. Hier sind insbesondere die Kompetenzen der Sachwalter der Konzerntochtergesellschaften gegenüber der Konzernmuttergesellschaft bzw. dem dortigen Sachwalter zu regeln, um den erfolgreichen Verfahrensverlauf nicht durch Kompetenzgerangel zu gefährden. Wird für sämtliche Gesellschaften des Konzerns nur ein Sachwalter bestellt, der die Ausarbeitung und Umsetzung des Insolvenzplans/Sanierungskonzeptes für den Konzern und die ordnungsgemäße Geschäftsführung in dieser Zeit überwacht, sind Koordinierungspflichten obsolet.

Die Einführung eines Gruppengläubigerausschusses führt aus Sicht des eigenverwaltenden Konzerns nur zu weiterem Arbeitsaufwand, weiteren Terminen für die Geschäftsführung durch weitere Sitzungen sowie weiteren Berichtspflichten und schließlich zu weiteren Kosten – ohne ersichtlichen Mehrwert.

Erleichtert würde eine Konzernsanierung durch möglichst geringe zusätzliche Belastungen. Dies könnte erreicht werden, indem ein Sachwalter und ein Gruppengläubigerausschuss auf Ebene der Konzernmuttergesellschaft für alle Konzerngesellschaften eingesetzt werden. Mitglieder in diesem Ausschuss könnten Gläubiger verschiedener Konzerngesellschaften sein. Eine solche, rein verfahrensrechtliche Konsolidierung der Konzerntochtergesellschaften sollte auch nach deutschem Rechtsverständnis zulässig sein<sup>48</sup>.

---

47 Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579.

Dadurch hat das Unternehmen zwei Kontrollorgane, denen gegenüber es Rechenschaft über die Geschäftsführung und den Fortschritt des Sanierungsprozesses legen muss. Die Prüfung von Interessenkollisionen zwischen Konzerngesellschaften und die Wahrung der Gläubigerinteressen könnte durch Einsetzung eines Sonderverwalters erfolgen. Der Vorteil der vorgeschlagenen Lösung besteht in der Verringerung der Kosten des gesamten Verfahrens und einer einfacheren Handhabung durch gezielte Bündelung von Kompetenzen.

c) *Koordinierungsverfahren in der Eigenverwaltung.* Das Koordinierungsverfahren ist im InsO-E als zusätzliches Verfahren neben den jeweiligen Einzelverfahren ausgestaltet. Ein Koordinierungsgerichtsstand, ein Koordinierungsverwalter und ein Koordinationsplan sollen für eine bessere Abstimmung der Einzelverfahren sorgen.

Aus Sicht des eigenverwaltenden Konzerns ist dies kein zielführendes Konzept. Zumindest die Ausarbeitung des Koordinationsplans bindet Ressourcen des Konzerns, die für die Sanierung benötigt werden; das gesamte Verfahren führt wiederum zu weiteren Terminen, Berichtspflichten und zu höheren Kosten.

Zielführend wäre hier eine Regelung, die es ermöglicht, dass ein Teil des Insolvenzplans für den Konzern Regelungen zur Koordinierung der Einzelverfahren enthält. Eine Kontrolle der Wahrung der Interessen der Konzerntochtergesellschaften und deren Gläubigern könnte hier wiederum durch den Sonderverwalter erfolgen. Alternativ könnte auf das Koordinierungsverfahren bzw. eine vergleichbare Regelung in der Eigenverwaltung verzichtet werden.

### 3. Fazit

Die bisher vorgeschlagenen Regelungen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Konzerne in Regelinsolvenzverfahren führen nicht zur Erleichterung von Sanierungen durch Eigenverwaltung. Die Besonderheiten der Eigenverwaltung müssen im InsO-E erst noch ihre Berücksichtigung finden. Im Grundsatz lässt sich festhalten, dass eine Erweiterung der Beteiligten (zusätzlicher Koordinierungsgläubigerausschuss, Koordinierungsverwalter) für eine Sanierung nicht förderlich ist.

Aus Sicht des eigenverwaltenden Schuldners werden durch die jetzige Fassung des InsO-E die Besonderheiten einer Konzerninsolvenz in Eigenverwaltung nicht ausreichend berücksichtigt. Insgesamt erscheint die Abstimmung von erster und dritter Stufe der Insolvenzrechtsreform nicht gelungen zu sein<sup>49</sup>.

Überträgt man die für Regelinsolvenzverfahren vorgeschlagenen Regelungen auf die Eigenverwaltung wird deutlich, dass durch die Erweiterung der handelnden Gremien und Personen (zusätzlicher Koordinationsverwalter, gegebenenfalls zusätzlicher Sonderverwalter, zusätzlicher Gläubigerausschuss) das Verfahren weniger handhabbar, wenn nicht gar praktisch nicht durchführbar wird. Die weitere Folge einer Erhöhung der Kosten tritt hinter diesen praktischen Schwierigkeiten zurück.

---

48

Uhlenbruck, NZI 1999, 41.

49 Vgl. zu dieser Einschätzung auch Stellungnahme des DAV Nr. 9/2013, ZInsO Heft 10/2013, III, IV, dort unter 3.; Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579 (587).

Die von der Bundesjustizministerin gezogene Bilanz, dass der mit dem ESUG erfolgreich eingeschlagene Weg mit dem vorliegenden InsO-E fortgesetzt und auch für Unternehmensgruppen ein rechtlicher Rahmen geschaffen wird, der eine Sanierung erleichtert und die Sanierungskultur in Deutschland fördert<sup>50</sup>, kann für die Eigenverwaltung von Konzernen nur eingeschränkt geteilt werden. In einem ersten Schritt sollten überhaupt Regelungen für eine Konzerninsolvenz in Eigenverwaltung aufgenommen werden, damit der Gesetzgeber eine Grundlage für die weitere Diskussion bietet. Erst mit solchen Regelungen schließt sich der Kreis von der ersten zur dritten Stufe der Insolvenzrechtsreform.

---

<sup>50</sup> Pressemitteilung vom 14. 1. 2013, abrufbar unter [www.bmj.de](http://www.bmj.de); ZInsO Heft 10/2013, III.