

## Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen des Bundesministeriums der Justiz vom 03.01.2013

### SPRECHER:

RA Dr. Frank Kebekus  
Carl-Theodor-Str. 1  
40213 Düsseldorf  
Tel +49 (0)211 49 76 59-0  
Fax +49 (0)211 49 76 59-59  
[www.gravenbrucher-kreis.de](http://www.gravenbrucher-kreis.de)  
[gk@kebekus-zimmermann.de](mailto:gk@kebekus-zimmermann.de)

### 1. Allgemeine Erwägungen

Angesichts der doch sehr knapp bemessenen Stellungnahmefrist (15.02.2013) beschränkt sich der Gravenbrucher Kreis auf die Kommentierung der als besonders wesentlich empfundenen Regelungsinhalte des Diskussionsentwurfs.

Der Gravenbrucher Kreis unterstützt grundsätzlich das dem Diskussionsentwurf zugrundeliegende Anliegen, die Insolvenz konzernzugehöriger Unternehmenseinheiten in einem koordinierten Verfahren zu behandeln, um auf diese Weise durch Abstimmung der einzelnen Verwertungsstrategien aufeinander, durch Vermeidung quotenschädigender Rechtsstreitigkeiten zwischen den verschiedenen gruppenzugehörigen Gesellschaften etc. bessere Ergebnisse für die beteiligten Gläubiger der Einzelverfahren zu erzielen. In diesem Zusammenhang ist auch der grundsätzliche Ansatz zu befürworten, dieses Anliegen abseits einer materiellen Verfahrenskonsolidierung zu verfolgen. Es bestehen jedoch Bedenken an der Praktikabilität der konkret vorgeschlagenen Koordinationsmechanismen, insbesondere hinsichtlich der Person bzw. Bestellmodalitäten des vorgesehenen Koordinationsverwalters und der ihm zugewiesenen Rechte. Nach Ansicht des Kreises ist fraglich, ob der Aufwand, der bei den einzelnen Insolvenzverfahren der konzernzugehörigen Gesellschaften sowie i.R.d. Koordinationsverfahrens selbst entsteht, im Verhältnis zu den erwarteten Vorteilen dieses Verfahrens steht.

Weiterhin weist der Gravenbrucher Kreis darauf hin, dass die vorgeschlagenen Neuregelungen die Besonderheiten der Eigenverwaltung - deren Stärkung ja eines der Hauptanliegen des Gesetzgebers i.R.d. ESUG war - nicht explizit in den Gesetzentwurf einbeziehen. Das System der

### AKTIVE MITGLIEDER:

RA Dr. Siegfried Beck  
RA Udo Feser  
RA Prof. Dr. Lucas Flöther  
RA Dr. Michael C. Frege  
WP StB Arndt Geiwitz  
RA WP StB Ottmar Hermann  
RA Tobias Hoefler  
RA Dr. Michael Jaffé  
RA Dr. Frank Kebekus  
RA Dipl.-Betriebsw. Wilhelm Klaas  
RA Dr. Bruno M. Kübler  
RA Prof. Dr. Rolf Dieter Mönning  
RA Dr. Jörg Nerlich  
RA Horst Piepenburg  
RA Michael Pluta  
RA Dr. Andreas Ringstmeier  
RA Christopher Seagon  
RA Dr. Sven-Holger Undritz  
RA Rüdiger Wienberg

### PASSIVE MITGLIEDER:

RAin Barbara Beutler  
RA Joachim G. Brandenburg  
RA Dr. Volker Grub  
RA Horst M. Johlke  
RA Heinrich Müller-Feyen  
RA Dr. Wolfgang Petereit  
RA Hans-P. Runkel  
WP StB Werner Schneider  
RA Dr. Gerd Gustav Weiland  
RA Dr. Jobst Wellensiek

Eigenverwaltung (Belassen der Verfügungs- und Verwertungsrechte beim Insolvenzschuldner, (vorläufiger) Sachwalter im Wesentlichen mit nur überwachender Funktion) ist mit dem nun zur Diskussion gestellten Koordinationsverfahren und der Person des Koordinationsverwalters bei Konzerninsolvenzen kaum in Einklang zu bringen. Die vorliegende Stellungnahme unterstellt zunächst, dass auch aus Sicht des Bundesjustizministeriums das Koordinationsverfahren im Rahmen der Eigenverwaltung mit Sachwalterschaft nicht anwendbar sein soll. Dies würde bedeuten, dass eine beachtliche Anzahl von Insolvenzverfahren - obgleich konzernzugehörige Gesellschaften betreffend - dem Koordinationsverfahren nicht unterfallen würde. Sollte die Einbeziehung der Eigenverwaltung in die Systematik des Koordinationsverfahrens jedoch gewünscht sein, so sollte nach Auffassung des Gravenbrucher Kreises eine entsprechende Klarstellung vorgenommen werden. Außerdem wäre § 269e DiskE InsO in diesem Fall (auch über die nachstehend bereits vorgeschlagenen Änderungen hinaus) anzupassen, um die Besonderheiten des Eigenverwaltungsverfahrens zu reflektieren.

Der vorliegende Entwurf sieht mit § 269b DiskE InsO zwar eine Regelung hinsichtlich der Zusammenarbeit verschiedener Insolvenzgerichte, bei denen Konzernsachverhalte anhängig werden, vor; derzeit nicht vom Diskussionsentwurf erfasst ist hingegen die Frage, wie eine möglichst effiziente Bearbeitung innerhalb desselben zuständigen Insolvenzgerichts erfolgen kann. Hier wäre es zu begrüßen, wenn – unabhängig von sonstigen, gemäß einschlägigen Geschäftsverteilungsplänen der jeweiligen Gerichte vorzunehmenden Zuordnungen, beispielsweise nach Anfangsbuchstaben des Insolvenzschuldners – stets derselbe Richter für alle Insolvenzverfahren der konzernzugehörigen Gesellschaften beim betreffenden Gericht zuständig wäre. Dies würde ggf. eine Anpassung des GVG, beispielsweise anhand der Einfügung einer Sollregelung in § 21e Abs. 4 S. 2 (oder einem neu einzufügenden Abs. 4a) GVG erforderlich machen.

Im Übrigen sollten die neuen Regelungen nach einer gewissen Zeit, beispielsweise - wie beim ESUG - fünf Jahre nach Inkrafttreten der avisierten 3. Stufe der Insolvenzrechtsreform anhand der bis dahin aufgetretenen praktischen Erfahrungen bei der Abwicklung von Konzerninsolvenzen

nochmals auf den Prüfstand gestellt werden, um ggf. erforderliche Anpassungen zu diskutieren.

Im Einzelnen:

## **2. Gerichtsstand bei Konzerninsolvenzverfahren (§ 3 a InsO-E)**

Das in § 3a InsO-E vorgeschlagene Prioritätsprinzip erscheint grundsätzlich praktikabel. Um allerdings Fehlentwicklungen, insbesondere missbräuchliches „Forum Shopping“ kurzfristig vor Antragstellung, zu vermeiden bzw. jedenfalls einzudämmen, werden folgende Anpassungen des § 3a InsO-E vorgeschlagen:

Zunächst sollte hinsichtlich der Bilanz- und Umsatzzahlen auf das letzte vollständige, vor Antragstellung abgelaufene Geschäftsjahr abgestellt werden. Anderenfalls wäre auf der Grundlage der bisherigen Formulierung ggf. das gem. § 155 Abs. 2 S. 1 InsO bei Insolvenzeröffnung zwingend zu bildende Rumpfgeschäftsjahr maßgeblich, was so nicht beabsichtigt sein kann; die Zahlen eines Rumpfgeschäftsjahres, das ggf. nur wenige Wochen oder Monate umfasst, können kein aussagekräftiges Bild über die Struktur des schuldnerischen Konzerns zeichnen.

Diese zeitliche Bezugsgröße sollte auch für die „wesentlichen Aufgaben und Funktionen für die Tätigkeit der Gruppe“ i.S.d. § 3a Abs. 1 Nr. 3 DiskE InsO gelten. Nur dann ist gewährleistet, dass die tatsächliche und für eine gewisse Dauer geltende Struktur der Gruppe in die Entscheidung über den Gerichtsstand Eingang findet. Keinesfalls sollten für den Gerichtsstand Vorgänge entscheidend sein, die ggf. erst wenige Wochen vor der Antragstellung realisiert wurden, etwa, wenn wesentliche Aufgaben und Funktionen wie beispielsweise Bilanzbuchhaltung, Personalwesen, IT o.Ä. in eine „passende“ konzernzugehörige Gesellschaft überführt wurden. Die Tatbestandsmerkmale der Bilanzsumme/Umsatzerlöse einerseits und der Wahrnehmung wesentlicher Aufgaben und Funktionen andererseits sollten daher auch nicht alternativ, sondern kumulativ im beschriebenen Zeitraum vorliegen müssen, um einen Konzerngerichtsstand bei der betreffenden Gesellschaft zu begründen.

Die in § 3a Abs. 1 S. 2 InsO-E unterstellte „zeitgleiche“ Antragstellung (heißt das minuten- bzw. gar sekundengleiche Antragstellung gem. dem Datum/der Uhrzeit des gerichtlichen Beschlusses?) durch mehrere konzernverbundene Unternehmen dürfte in der Praxis kaum vorkommen. Hier sollte auf eine „taggleiche“ Antragstellung abgestellt werden und insoweit auch nach dem Prioritätsprinzip verfahren werden. Nur wenn ein taggleicher Erstantrag i.S.v. § 3 a Abs. 1 ausnahmsweise nicht feststellbar ist, sollte auf die Bilanzsumme abgestellt werden.

Im Zusammenhang mit der Einführung des § 3a InsO-E sollte nach Ansicht des Gravenbrucher Kreises auch § 3 InsO angepasst werden, um generell ein „Forum Shopping“ durch kurzfristige COMI-Verlagerung zu verhindern. Die nachstehend vorgeschlagene Anpassung würde außerdem mit der aktuellen Diskussion in Rechtswissenschaft und EU-Reformgesetzgebung zum *center of main interest* (COMI) gem. Art. 3 Abs. 1 S. 1 EulnsVO übereinstimmen und somit zu einem Gleichklang mit den europarechtlichen Vorschriften führen.

### **3. Antrag zur Zuständigkeit bei Unternehmensgruppen (§ 13 a InsO-E)**

In dieser Vorschrift sollte ebenfalls konsequent auf das letzte vollständige Geschäftsjahr abgestellt werden. Zugleich sollte Abs. 2 wie nachfolgend vorgesehen angepasst werden.

### **4. Koordinationsverfahren (§ 269 e, § 269 g InsO-E)**

Grundsätzlich birgt sowohl die Bestellung des Koordinationsverwalters aus dem Kreis der Verwalter der einzelnen konzernzugehörigen Gesellschaften als auch die Bestellung eines „externen“ Verwalters Konfliktpotential. Hier dürfte insbesondere die Priorisierung von Partikularinteressen eines einzelnen Insolvenzverfahrens gegen das Erfordernis einer effizienten Verfahrensbearbeitung abzuwägen sein. Nach Einschätzung des Gravenbrucher Kreises sollte grundsätzlich der Verwalter der (ehemaligen) Konzernmuttergesellschaft oder der umsatz- **und** bilanzstärksten konzernzugehörigen Gesellschaft im obigen Sinne zum Koordinationsverwalter bestellt werden. Aus Gründen der Gläubigerautonomie sollte der Koordinations-Gläubigerausschuss alternativ die Möglichkeit haben, eine hiervon abweichende Entscheidung, z.B. durch

Wahl eines „externen“, d.h. nicht zum Kreis der bestellten Verwalter der Unternehmensgruppe gehörenden Koordinationsverwalters zu treffen. Die Entscheidung sollte aber, um für das Gericht bindend zu sein, einstimmig erfolgen müssen.

Bei entsprechender Änderung von § 269e InsO-E wäre für den Fall der Bestellung eines „externen“ Koordinationsverwalters auch die Regelung zur Vergütung anzupassen. Der Gravenbrucher Kreis schlägt hier eine insgesamt einheitliche Vergütungsregelung vor, unabhängig davon, ob der Koordinationsverwalter aus dem Kreis der Verwalter der Schuldnerunternehmen stammt oder nicht.

Im Einzelnen unterbreitet der Gravenbrucher Kreis die nachfolgend skizzierten Formulierungsvorschläge:

## 5. Konkrete Gesetzesformulierungen

### a) **Anpassungsvorschlag § 3a InsO-E**

*„§ 3a*

*Gruppen-Gerichtsstand*

*(1) Auf Antrag eines Schuldners, der einer Unternehmensgruppe im Sinne von Absatz 4 angehört (gruppenangehöriger Schuldner), erklärt sich das angerufene Insolvenzgericht für die Insolvenzverfahren über die anderen gruppenangehörigen Schuldner (Gruppen-Folgeverfahren) für zuständig, wenn*

- 1. in Bezug auf den Schuldner ein zulässiger Eröffnungsantrag vorliegt,*
- 2. eine Verfahrenskonzentration am angerufenen Insolvenzgericht im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt und*
- 3. der Schuldner nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe ist; eine untergeordnete Bedeutung ist in der Regel nicht anzunehmen, wenn die Bilanzsumme und die Umsatzerlöse des Schuldners im vorangegangenen **vollständigen** Geschäftsjahr **vor der Insolvenzantragstellung** mehr als zehn Prozent der zusammengefassten Bilanzsumme und Umsatzerlöse der Unternehmensgruppe ausmachen ~~oder~~ **und** wenn*

der Schuldner *im letzten vollständigen Geschäftsjahr vor der Insolvenzantragstellung für Dritte feststellbar* wesentliche Aufgaben oder Funktionen für die Tätigkeit der Gruppe ~~wahrnimmt~~ *wahrgenommen hat*.

Haben mehrere gruppenangehörige Schuldner ~~zeitgleich~~ *taggleich* einen Antrag nach Satz 1 gestellt ~~oder ist bei mehreren Anträgen unklar, welcher Antrag zuerst gestellt worden ist~~, ist der Antrag des Schuldners maßgeblich, ~~der die größere Bilanzsumme aufweist~~ *dessen Antrag zuerst gestellt worden ist*. *Soweit dies unklar ist, hat der Antrag des Schuldners mit der größeren Bilanzsumme Vorrang*.

(2) Der Antrag auf Eröffnung eines Gruppen-Folgeverfahrens kann auch bei dem nach § 3 Absatz 1 zuständigen Gericht gestellt werden.

(3) Ist ein Insolvenzverfahren über einen gruppenangehörigen Schuldner ~~eröffnet~~ *eingeleitet* worden und ist noch kein Gerichtsstand nach Absatz 1 (Gruppen-Gerichtsstand) begründet worden, so kann sich das Insolvenzgericht auf Antrag des *(vorläufigen)* Insolvenzverwalters für die Gruppen-Folgeverfahren für zuständig erklären, sofern die Voraussetzungen nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 gegeben sind. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Eine Unternehmensgruppe besteht aus rechtlich selbständigen Unternehmen, die den Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit im Inland haben und die unmittelbar oder mittelbar miteinander verbunden sind durch

1. die Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses oder
2. eine Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung.“

## **b) Anpassungsvorschlag § 3 InsO**

### *„Örtliche Zuständigkeit*

(1) *Örtlich zuständig ist ausschließlich das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Liegt der Mittelpunkt einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners in den letzten vollen zwölf Monaten vor der Insolvenzantragstellung für Dritte*

*feststellbar an einem anderen Ort, so ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser Ort liegt.*

*(2) Sind mehrere Gerichte zuständig, so schließt das Gericht, bei dem zuerst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus.“*

**c) Anpassungsvorschlag § 13a InsO-E**

*„§ 13a*

*Antrag zur Zuständigkeit bei Unternehmensgruppen*

*(1) In einem Antrag nach § 3a Absatz 1 oder 3 sollen angegeben werden:*

- 1. Name, Sitz, Unternehmensgegenstand sowie Bilanzsumme, Umsatzerlöse und die durchschnittliche Zahl der Arbeitnehmer des letzten **vollständigen** Geschäftsjahres **vor Insolvenzantragstellung** der anderen gruppenangehörigen Unternehmen, die nicht lediglich von untergeordneter Bedeutung sind,*
- 2. die Aufgaben und Funktionen, die der Schuldner im Interesse der Unternehmensgruppe wahrnimmt,*
- 3. ob eine Fortführung oder Sanierung der Unternehmensgruppe oder eines Teils davon angestrebt wird und*
- 4. die gruppenangehörigen Schuldner, über deren Vermögen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt oder ein Verfahren eröffnet wurde.*

*(2) Dem Antrag nach § 3a Absatz 1 oder 3 sollen **der letzte konsolidierte Abschluss der Unternehmensgruppe und, soweit vorhanden, konsolidierte Zwischenabschlüsse jüngeren Datums** beigelegt werden. ~~Liegt ein solcher Liegen solche~~ nicht vor, sollen ihm die letzten Jahresabschlüsse **und, soweit vorhanden, Zwischenabschlüsse jüngeren Datums** der gruppenangehörigen Unternehmen beigelegt werden, die nicht lediglich von untergeordneter Bedeutung für die Unternehmensgruppe sind.“*

d) Anpassungsvorschlag § 269e InsO-E

„§ 269e  
Koordinationsverwalter

~~(1) Das Koordinationsgericht bestellt aus dem Kreise der Insolvenzverwalter oder vorläufigen Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner einen Koordinationsverwalter.~~

(21) Vor der Bestellung des Koordinationsverwalters gibt das Koordinationsgericht dem Gruppen-Gläubigerausschuss Gelegenheit, sich zu der Person des Koordinationsverwalters und den an ihn zu stellenden Anforderungen zu äußern.

(2) *Das Koordinationsgericht bestellt als Koordinationsverwalter*

- 1. den Insolvenzverwalter der (ehemaligen) Konzernobergesellschaft oder*
- 2. den Insolvenzverwalter des nach Bilanzsumme und Umsatzerlös im vorangegangenen vollständigen Geschäftsjahr vor der Insolvenzantragstellung größten gruppenzugehörigen Schuldners.*

*(3) Ist ein Gruppen-Gläubigerausschuss bestellt, schlägt dieser einstimmig den Koordinationsverwalter vor. Das Koordinationsgericht darf von dem Vorschlag des Gruppen-Gläubigerausschusses zur Person des Koordinationsverwalters nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. Das Koordinationsgericht hat bei der Bestellung des Koordinationsverwalters die vom Gruppen-Gläubigerausschuss beschlossenen Anforderungen an die Person des Koordinationsverwalters zugrunde zu legen. Im Falle eines einstimmigen Beschlusses kann der Gruppen-Gläubigerausschuss auch einen anderen als den nach Abs. 2 bestellten Koordinationsverwalter bestimmen.“*



e) **Anpassungsvorschlag § 269g InsO-E**

„§ 269g

Vergütung des Koordinationsverwalters

(1) *Der Koordinationsverwalter erhält für seine Tätigkeit den einfachen Regelsatz auf Basis der Teilungsmasse des massegrößten Insolvenzverfahrens aus dem Konzernverbund.*

~~Die Tätigkeit des Koordinationsverwalters wird durch einen Zuschlag zu der Regelvergütung abgegolten, auf die er als Insolvenzverwalter in dem Verfahren über das Vermögen des gruppenangehörigen Schuldners Anspruch hat. Dabei sind Umfang und Schwierigkeit der Koordinationsaufgabe sowie die Höhe des durch die Koordination erzielten Mehrwerts zu berücksichtigen.~~

(2) *Die Vergütung des Koordinationsverwalters ist anteilig aus den Insolvenzmassen der gruppenangehörigen Schuldner zu berichtigen, wobei das Verhältnis des Werts der einzelnen Massen zueinander maßgebend ist.“*

Der Gravenbrucher Kreis steht selbstverständlich für weitere Erörterungen des vorgestellten Konzeptes zur Verfügung.

Dr. Frank Kebekus  
Rechtsanwalt/FA InsR  
als Sprecher des Gravenbrucher Kreises