



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Insolvenzrecht

zum Diskussionsentwurf
des Bundesministeriums der Justiz
für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von
Konzerninsolvenzen (Stand 03.01.2013)

Stellungnahme Nr.: 9/2013

Berlin, im Februar 2013

Mitglieder des Ausschusses

- Herr RA Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Herr RA Kolja von Bismarck, Frankfurt
- Frau RAin Claudia Diem, Stuttgart
- Herr RA Wolfgang Hauser, Stuttgart
- Herr RA Kai Henning, Dortmund
- Herr RA Wilhelm Klaas, Krefeld
- Herr RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg
- Herr RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Herr RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
- Herr RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin
- Herr RA Dr. Andreas Ringstmeier, Köln
- Herr RA Dr. Jobst Wellensiek, Heidelberg

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Herr RA Udo Henke, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz, Berlin
- Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen, Berlin
- Bundesrat, Berlin
- Justizministerien/Justizsenatoren und Justizsenatorinnen der Bundesländer
- Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
- Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
- Bundesnotarkammer, Berlin
- Deutscher Notarverein e. V., Berlin
- Deutscher Richterbund e. V., Berlin
- Gravenbrucher Kreis, München/Neu-Ulm
- Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V., Berlin
- Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V./BAKinso
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
- Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
- Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln
- Redaktion InDat-Report, Köln
- Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin
- Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München
- Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Recklinghausen
- Redaktion (Print) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln
- Redaktion (Internet) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Der DAV begrüßt das Bestreben, Konzerninsolvenzen in Deutschland gesetzlich zu regeln und damit den praktischen Umgang mit diesem komplexen Thema zu erleichtern. Insbesondere unterstützt der DAV das Bestreben, einen Gruppengerichtsstand zu schaffen sowie die normierte Möglichkeit, einen Konzerninsolvenzverwalter zu bestellen. Kritisch gesehen wird zum einen die teilweise bestehende Unpraktikabilität sowie die Justizlastigkeit des Entwurfs. Insbesondere hält der DAV die Regelungen über ein Koordinationsverfahren in der Praxis für schwer umsetzbar.

1. Allgemeine Bewertung

Der DAV befürwortet das vorgelegte Konzept einer Abwicklung von Konzerninsolvenzen durch Koordination der Verfahren und begrüßt insbesondere, dass das BMJ Tendenzen zur Zusammenfassung der Massen verschiedener Konzernunternehmen eine klare Absage erteilt. Denn Konsolidierungslösungen lassen sich nicht mit den im Gesellschafts- und Konzernrecht verwirklichten Grundsätzen der Haftungstrennung und der rechtlichen Selbständigkeit vereinbaren und bergen die erhebliche Gefahr in sich, dass den Gläubigern einer vergleichsweise gut situierten Konzerngesellschaft Vermögenswerte zugunsten anderer Gesellschaften ohne Kompensationsleistungen entzogen werden. Für die Beurteilung der Kreditfähigkeit wäre dann nicht mehr das Vermögen dieser Gesellschaft, sondern das des Konzerns maßgebend. Dies könnte die Kreditaufnahme erschweren. Ein Konzerninsolvenzrecht sollte statt dessen – so wie es vorgeschlagen wird - 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.

Die Einbeziehung solventer Gesellschaften lehnt der DiskE zu Recht ab. Dies würde der Anerkennung der Selbständigkeit der einzelnen Gesellschaften widersprechen und

die Gläubiger der solventen Gesellschaft zwangsläufig schädigen. Allerdings wird schon das verbreitete Konzernclearing dafür sorgen, daß solche Fälle kaum noch vorkommen.

Es soll und kann vom deutschen Gesetzgeber nur eine Normierung für deutsche Konzerninsolvenzen geschaffen werden. Parallel laufen auf europäischer Ebene Bestrebungen betreffend die Insolvenz grenzüberschreitender Unternehmensinsolvenzen, die der DAV begrüßt.

2. Gruppengerichtsstand

Bei dem im Diskussionsentwurf als Wahlgerichtsstand ausgestalteten Konzerngerichtsstand kann sich das angerufene Insolvenzgericht für die weiteren Verfahren über gruppenangehörige Schuldner für zuständig erklären.

Der DAV begrüßt die Einführung eines Instrumentariums, das die Konzentration aller Verfahren bei einem einzigen Insolvenzgericht ermöglicht. Hier sieht der DAV aber Verbesserungsmöglichkeiten. Jedenfalls aber laden einige Begriffe der geplanten Regelung in § 3 a DiskE zu einem gewissen Interpretationsspielraum ein, womit die Vorschrift nach Ansicht des DAV nicht praktikabel ist. Zum Beispiel könnte die nach § 3 a Abs. 1 Nr. 2 DiskE notwendige Feststellung, dass eine Verfahrenskonzentration im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt, für das Gericht schwierig sein, zumal wenn zunächst nur ein einziges Konzernunternehmen einen Insolvenzantrag stellt und es sich nicht um die Muttergesellschaft handelt.

Statt dessen wäre es im Hinblick auf Rechtssicherheit und Praktikabilität wünschenswert, wenn der Gruppengerichtsstand als ausschließlicher Gerichtsstand ausgestaltet werden würde. Dieser sollte entweder am Sitz der Konzernmutter belegen sein oder – im Falle einer Belegenheit der Konzernmutter im Ausland – am Sitz der höchstrangigen deutschen Tochtergesellschaft (in der Regel am Sitz der deutschen Zwischenholding). Im Falle eines Gleichordnungskonzerns müßte aufgrund vorgegebener Kennzahlen (zB Bilanzsumme/Arbeitnehmerzahl) die den Konzerngerichtsstand bestimmende Gesellschaft durch eine gesetzliche Regelung ermittelbar sein.

Ferner ist überlegenswert, ob die Einführung eines Konzerngerichtsstands nicht dazu zwingt, den Gedanken der Konzentration der Insolvenzgerichte wieder aufzugreifen (z.B. könnte das zuständige Insolvenzgericht das Amtsgericht am Sitz des für die maßgebende Konzerngesellschaft zuständigen OLG sein), um beispielsweise zu verhindern, dass Richter, die nur mit einem Bruchteil ihres Dezernats Insolvenzen bearbeiten oder sonst wenig Erfahrungen mit Insolvenzen haben, mit derart komplizierten Sachverhalten belastet werden.

3. Einheitliche Verwalterbestellung

Dass bei Schuldnern derselben Unternehmensgruppe ein und derselbe Verwalter bestellt wird, war in einigen Konzerninsolvenzen in jüngster Zeit schon Usance. Zu begrüßen ist, dass dies nach dem Wortlaut des Entwurfes gesetzlich auch normiert wird, denn am besten lässt sich die Koordination der einzelnen Insolvenzverfahren erreichen, wenn derselbe Insolvenzverwalter für die gruppenzugehörigen Schuldner bestellt wird.

Der DAV unterstützt allerdings auch den Vorschlag, keine grundsätzliche Pflicht zur Bestellung nur eines Insolvenzverwalters für alle Unternehmen der Gruppe einzuführen. Konzerne können sehr unterschiedlich gestaltet sein. So können einem Konzern Unternehmen angehören, die in völlig verschiedenen Branchen tätig und miteinander allenfalls durch ein Konzernclearing verbunden sind. Es können aber auch Unternehmen angetroffen werden, die wirtschaftlich und arbeitstechnisch vollkommen aufeinander abgestimmt und allein nicht existenzfähig sind. Es wäre angesichts dieser Ausgangslage willkürlich, hier ein Regel-/Ausnahmeverhältnis vorzusehen. Der vorliegende Vorschlag zu § 56 b Abs. 1 DiskE garantiert hinreichende Flexibilität. Problematisch kann sich der in § 56 b Abs. 1 DiskE vorgesehene Abstimmungsprozess der verschiedenen Insolvenzgerichte erweisen. Es stellt sich die Frage, was passieren soll, wenn die verschiedenen Gerichte sich nicht einigen können.

Wenn im Konzern ein sogenannter „cashpool“ bestand, sind Anfechtungssachverhalte systemimmanent. Die in diesem Fall zwangsläufig bestehenden Interessenkollisionen sollten, wenn trotzdem derselbe Verwalter für alle oder mehrere Konzerngesellschaften bestellt wird, durch die Einsetzung eines Sonderinsolvenzverwalters geregelt werden. In

diesem Zusammenhang sollte darüber hinaus eine (widerlegbare) Vermutungsregelung der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der jeweiligen Gesellschaften eingeführt werden.

Generell sei angemerkt, dass der DiskE nicht auf das ESUG abgestimmt erscheint. Unter anderem spiegelt sich die durch das ESUG gestärkte Gläubigerautonomie nicht vollumfänglich in den Bestimmungen des DiskE wider.

4. Kooperationsrechte und –pflichten

Die Pflicht der Insolvenzverwalter und Insolvenzgerichte zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch ist ein wesentliches Element des Konzerninsolvenzrechts. Dazu zählt auch eine Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse. Es fragt sich aber, ob eine Institutionalisierung notwendig ist oder ob es nicht reicht, das allgemeine Postulat zur Zusammenarbeit aufzustellen und es den Gläubigerausschüssen zu überlassen, wie sie dies erfüllen. Der vorliegende Entwurf lässt völlig offen, wie das Verhältnis des Gruppengläubigerausschusses zu den Gläubigerausschüssen der verschiedenen Schuldnerinnen gestaltet ist. Nach Ansicht des DAV sollte dann der Konzerngläubigerausschuss „das letzte Wort“ haben.

Die in § 269 a DiskE normierte Kooperationspflicht zwischen den Verwaltern ist letztlich ein Pendant zu Art. 31 EuInsVO im europäischen Insolvenzrecht, wo sehr weich formuliert wird, dass die Verwalter zusammenzuarbeiten haben. Wie dies im Einzelnen auszugestalten ist, wird freilich – genau wie auf europäischer Ebene - offen gelassen. Im internationalen Kontext löst man dies mit Protokollen und im europäischen Kontext hat man ferner die sogenannten CoCo Guidelines (European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border Insolvency) entwickelt.

5. Koordinationsverfahren

Die im Diskussionsentwurf getroffenen Regelungen über das Koordinationsverfahren belegen unseres Erachtens das Postulat eines ausschließlichen Gerichtsstandes mit idealerweise einem Insolvenzverwalter für sämtliche Konzerngesellschaften.

Das Koordinationsverfahren, insbesondere die Regelungen über den Koordinationsplan erscheinen dem DAV insgesamt als zu bürokratisch und praktisch nicht durchführbar. Wenn man das Konzept des Koordinationsverwalters einführen will, dürfte es dessen Aufgabe sein, die einzelnen Insolvenzverwalter der Gruppe von der Richtigkeit des von ihm entwickelten Koordinationsplanes zu überzeugen, so dass dieser in den einzelnen Gläubigerversammlungen abgestimmt werden kann. Fraglich ist überhaupt, wie sich der Koordinationsplan zu den jeweiligen Interessen der Gruppenunternehmen und der dazugehörigen Gläubiger verhält. Die Gläubigerstruktur kann in jeder Unternehmung unterschiedlich sein.

Völlig offen bleibt im DiskE die Frage, ob der Koordinationsverwalter die Möglichkeit hat, den Koordinationsplan bei den anderen Verwaltern durchzusetzen. Es steht zu befürchten, dass sich der Koordinationsverwalter nur durchsetzen kann, wenn die Abweichung vom Koordinationsplan durch die anderen Verwalter mit Sanktionen belegt ist. Ggf. müsste der Koordinationsverwalter die Entscheidungshoheit haben. Nachteile für einzelne Insolvenzmassen im Konzern müssten durch Ausgleichsmechanismen geregelt werden (insgesamt könnte auf den Gedanken des Schlechterstellungsverbots aus dem Insolvenzplanverfahrensrecht zurückgegriffen werden).

Wenn es schon einen Koordinationsverwalter geben soll, dann sollte nach Ansicht des DAV dieser entgegen § 269 e DiskE gerade nicht aus dem Kreis der Insolvenzverwalter oder vorläufigen Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner werden. Damit wäre ein Interessenkonflikt vorprogrammiert. Der Koordinationsverwalter müsste eine dritte, bislang nicht mit der Konzerninsolvenz befasste, Person sein.