

Marco Wilhelm (Hrsg.)

Konzern- insolvenz- recht

Konzern- insolvenz- recht

Herausgegeben von

Dr. Marco Wilhelm, Rechtsanwalt

Unter Mitarbeit von

Dr. Gregor Bräuer, Patrick Cowley,
Michael Dahl, Kai Dellit, André Dobiey,
Dr. Michael Frege, Henry Glen,
Dr. Rainer Markfort, Prof. Dr. Matthias Nicht,
Dr. Malte Richter, Devi Shah, Richard M. Tollan,
Brian Trust, Prof. Dr. Heinz Vallender,
Rolf Weidmann, Dr. Marco Wilhelm

ERICH SCHMIDT VERLAG

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie unter
ESV.info/978 3 503 17730 1

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 17729 5
eBook: ISBN 978 3 503 17730 1

Alle Rechte vorbehalten.
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2018
www.ESV.info

Ergeben sich zwischen der Version dieses eBooks
und dem gedruckten Werk Abweichungen,
ist der Inhalt des gedruckten Werkes verbindlich.

Vorwort

Die Insolvenz von Unternehmensgruppen, sowohl auf nationaler wie internationaler Ebene, hat bereits seit langem die insolvenzrechtliche Praxis erreicht. Wenn die Schieflage, sei es durch Restrukturierung oder durch Liquidation, im Interesse der Gläubiger gelöst werden soll, ist zwingend die Kooperation und Koordination der Beteiligten solcher Verfahren erforderlich. Deshalb haben sich in der Praxis bereits vielfältige Ansätze zur Bewältigung solcher nationalen und internationalen Konzerninsolvenzen herausgebildet.

Die wirtschaftliche Bedeutung von Unternehmensgruppen nimmt stetig zu. Unternehmen, die im globalen Wettbewerb stehen, sind dieser Herausforderung als Einzelunternehmen oft nicht gewachsen, sodass sich mit steigendem Wettbewerbsdruck auch die Anzahl von (internationalen) Konzernstrukturen stetig erhöht. Zudem steigt der Grad der Verflechtung der Konzerngesellschaften untereinander. Dieses Phänomen hat vielfältige Ursachen. Zum einen geht es um die Nutzung von unterschiedlichen Kostenstrukturen, z.B. bei Löhnen und Gehältern sowie Zoll- und Steuervorteilen, zum anderen aber auch um strategische oder operative Ziele, wie die Erschließung von Absatzmärkten oder die Optimierung von Haftungs- (OpCo-PropCo-Prinzip) und Finanzierungsstrukturen.

Vor diesem Hintergrund haben sich sowohl der europäischen wie auch der deutsche Gesetzgeber zur Normierung einiger wesentlicher Aspekte der Abwicklung von Konzerninsolvenzen entschlossen. Dabei haben sich die Gesetzgeber nicht auf die Kodifizierung der bisher geübten Praxis beschränkt, sondern haben auch neue Aspekte, wie zum Beispiel das Koordinationsverfahren, aufgenommen.

Dieses Werk richtet sich vorwiegend an den Insolvenz- und Restrukturierungspraktiker, sei es im Unternehmen oder als Berater. Es verzichtet auf die überbordende Darstellung akademischer Streitigkeiten, sondern geht auf die für den Praktiker relevanten Aspekte ein und stellt diese übersichtlich, kompakt und zielführend dar. Neben einer Darstellung der bisherigen Praxis und der neuen Rechtslage auf deutscher und europäischer Ebene zeichnet sich das Werk insbesondere durch die ergänzende Darstellung von Konzerninsolvenzen im internationalen Kontext außerhalb Europas, v.a. mit den Schwerpunkten USA und Asien, sowie durch die Beleuchtung spezifischer Konzernkonstellationen aus. Als solche werden neben dem Mittelstandskonzern auch der Immobilienkonzern, der Handelskonzern und der Finanzkonzern beleuchtet. Das Buch ist mithin eine praktische Handreichung für spezifische Konzernkonstellationen unter Berücksichtigung der neuen Rechtslage in Europa und Deutschland sowie in den wirtschaftlich bedeutenden Rechtsordnungen der USA und Asien. Da das UK-Regime eine besondere Bedeutung innerhalb Europas einnimmt, aber auch, weil

UK zukünftig nicht mehr Teil der EU sein wird, ist ein Beitrag dem UK-Recht mit getrennter Behandlung von rein nationalen Regelungen und deren Anwendung unter EU-Recht gewidmet.

Das vorliegende internationale Werk wäre nicht ohne die Mithilfe vieler Personen realisierbar gewesen. Vorneweg sind natürlich die internationalen Autoren und ihre Teams zu nennen. Die Internationalität des Werks bedingt, dass die Beiträge aus USA, Asien und UK in englischer Sprache verfasst wurden.

Besonders zu erwähnen ist aber auch die unermüdliche Arbeit des Teams des Erich Schmidt Verlages, insbesondere von Herrn Joachim Diehm, der mit seinem Engagement und seinem ausdauernden Einsatz zum Gelingen dieses Werkes entscheidend beigetragen hat.

Frankfurt am Main, im Dezember 2017

Marco Wilhelm

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	15
Teil 1 – Deutsches Konzerninsolvenzrecht	21
A. Die Abwicklung von Konzerninsolvenzen unter dem bisherigen deutschen Insolvenzrecht	23
B. Das neue deutsche Konzerninsolvenzrecht	45
C. Mittelstandskonzerne in der Insolvenz	73
D. Die Besonderheit in der Insolvenz von Immobilienkonzernen am Beispiel der CBB Holding AG und anderen Immobilienkonzernen	123
E. Die Besonderheiten bei der Abwicklung von Bankkonzernen	147
F. Die Besonderheiten in der Insolvenz von Handelskonzernen am Beispiel der Arcandor-Gruppe	183
Teil 2 – Europäisches und Internationales Konzerninsolvenzrecht ...	205
A. Die Abwicklung von Konzerninsolvenzen in Europa nach altem und neuem Recht	207
B. Group Insolvencies in England and Wales	245
C. International Group Insolvencies – International Protocols Lehman Brothers – a Case Study	265
D. Group Insolvencies in Asia	273
E. Group Insolvencies in the United States	301
F. Comparison of Selected International Group Insolvency Regimes	321
Autorenverzeichnis	351
Stichwortverzeichnis	355

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	15
Teil 1 – Deutsches Konzerninsolvenzrecht	21
A. Die Abwicklung von Konzerninsolvenzen unter dem bisherigen deutschen Insolvenzrecht	23
I. Konzerninsolvenz	24
1. Konzernstrukturen	24
2. Auswirkungen in der Insolvenz	25
3. Ansatz für ein „Konzerninsolvenzverfahren“ de lege lata .	26
II. Abstimmung und Zusammenarbeit (Kooperation)	26
1. Abstimmung	26
2. Beteiligte	27
3. Maßnahmen	27
III. Gestaltung	29
1. Grenzen der Gestaltungsfreiheit	29
2. Verfahrensart	30
3. Auswahl der Beteiligten	32
4. Kooperation bei mehreren Verwaltern	40
5. Konzerninsolvenzplan	43
IV. Zusammenfassung und Ausblick	44
B. Das neue deutsche Konzerninsolvenzrecht	45
I. Einführung	46
II. Ziele des Konzerninsolvenzrechts	49
III. Die Unternehmensgruppe	50
IV. Gruppen-Gerichtsstand	52
1. Einleitung	52
2. Antragsrecht und Prioritätsprinzip	53
3. Forumshopping	54
4. Voraussetzungen und Verfahren	56
5. Rechtsfolgen	57
6. Schwerpunktgerichte	58
V. Der Gruppen-Insolvenzverwalter	59
VI. Eigenverwaltung	61
VII. Pflicht zur Zusammenarbeit	61

1. Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter	61
2. Zusammenarbeit der Gerichte	63
3. Zusammenarbeit der Gläubigerausschüsse	64
VIII. Das Koordinationsverfahren	65
1. Einleitung	65
2. Verfahren	66
3. Verfahrenskoordinator	67
4. Koordinationsplan	69
IX. Fazit	71
C. Mittelstandskonzerne in der Insolvenz	73
I. Einführung	75
II. Der Mittelstandskonzern	75
1. Konzernbegriff	76
2. Mittelstandsbegriff	82
3. Begriff des Mittelstandskonzerns	87
III. Die Krise im Mittelstandskonzern	88
1. Häufige Krisenauslöser im Mittelstand	89
2. Flächenbrandphänomen im Konzernverbund	93
IV. Insolvenzbewältigung im Mittelstandskonzern	94
1. Zielsetzung	94
2. Konzerninsolvenzrecht	95
3. Koordination von Mittelstandskonzernen in der Insolvenz	96
V. Schlussbemerkung	122
D. Die Besonderheit in der Insolvenz von Immobilienkonzernen am Beispiel der CBB Holding AG und anderen Immobilienkonzernen	123
I. Einleitung	123
II. „Case Study“ am Beispiel der Concordia-Gruppe/ CBB Holding AG	124
1. Unternehmenshistorie und wirtschaftlicher Niedergang ..	124
2. Konzernstruktur Immobilienvermögen	125
3. Tatsächliche und rechtliche Problemstellungen im Rahmen der diversen Insolvenzverfahren	127
III. Zuständigkeit der Insolvenzgerichte	130
1. Allgemeines	130
2. Konstellation im Beispielsfall	131
3. Auswirkungen der gesetzlichen Änderungen gem. §§ 3a ff. n.F. InsO	133
IV. Koordinierte Sanierungsbemühungen	135
1. Ausgangslage	135
2. Eine konzertierte und koordinierte Restrukturierung?	136
3. Möglichkeiten nach neuer Rechtslage	137
V. Die Verwaltung und Verwertung des Immobilienbestandes ..	139
1. Allgemeines	139
2. „Non-performing Loans“ und „Gläubigerroulette“	140
3. Massemehrung über „kalte“ Zwangsverwaltung	140

4. Massemehrung über „freihändige“ Verwertungsvereinbarungen	142
5. Steuerliche Risiken und Nebenwirkungen	144
E. Die Besonderheiten bei der Abwicklung von Bankkonzernen ...	147
I. Einführung	148
1. Eigenständiges Sanierungs- und Abwicklungsrecht für Kreditinstitute – Vorrang präventiver aufsichtsrechtlicher Maßnahmen	148
2. Grenzüberschreitender Bezug	151
3. Besondere Vermögensstruktur	152
II. Das Verhältnis zwischen Insolvenzrecht und Aufsichtsrecht .	153
III. Verhinderung von Bankinsolvenzen durch Reorganisationsrecht.....	155
1. Abwicklungs- und Sanierungsplanung gemäß SAG	155
2. Präventives Eingriffsinstrumentarium der BaFin gemäß KWG	161
3. Sanierungs- und Reorganisationsverfahren gemäß KredReorgG	163
IV. Insolvenzabwicklung gemäß KWG und InsO.....	167
1. Kein geschlossenes Bankenkonzerninsolvenzrecht	167
2. Eröffnungsantrag	167
3. Eröffnungsgründe	168
4. Bestellung des Insolvenzverwalters	169
5. Zusammenarbeit zwischen Konzerngesellschaften und Verfahrenskoordination	170
6. Besondere Befriedigungsreihenfolge in der Bankeninsolvenz	179
7. Sonstige Verfahrensbesonderheiten	180
F. Die Besonderheiten in der Insolvenz von Handelskonzernen am Beispiel der Arcandor-Gruppe	183
I. Das Antragsverfahren – gelebtes Konzerninsolvenzrecht? ...	185
1. Zuständigkeit des Insolvenzgerichts	185
2. Bestellung eines einheitlichen Insolvenzverwalters	188
II. Konzernliquidität oder die Illiquidität der Quelle GmbH....	190
1. Gründe für die Illiquidität	190
2. Massekredit	192
3. Neuauflage des Factorings	192
4. Haftungsrisiken durch Bestellobligo	193
5. Das Ende der Quelle	194
III. Entflechtung des Immobilienschungels.....	194
1. Kündigung von Mietverhältnissen im Konzern	195
2. Zwischenfazit	197
3. Neues Konzerninsolvenzrecht: Lösung des Interessenkonflikts durch die Bestellung eines Verfahrenskoordinators?	197
IV. Sanierung der Karstadt Warenhaus GmbH	198

1. Erfüllung unstreitiger Masseansprüche	199
2. Besteuerung von Sanierungsgewinnen	201
Teil 2 – Europäisches und Internationales Konzerninsolvenzrecht ...	205
A. Die Abwicklung von Konzerninsolvenzen in Europa nach altem und neuem Recht	207
I. Einleitung	209
II. Die Abwicklung von Konzerninsolvenzen in Europa nach altem Recht	211
1. Die Abwicklung von Konzerninsolvenzen auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 (EuInsVO a.F.)	212
2. Koordinierung von Hauptinsolvenzverfahren am Sitz der Muttergesellschaft	219
3. Koordinierung verschiedener Hauptinsolvenzverfahren von konzernverbundenen Unternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten	224
III. Die Abwicklung von Konzerninsolvenzen in Europa nach neuem Recht	226
1. Historie	226
2. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 05.02.2014	229
3. Entschließung des Rates der Europäischen Union vom 03.06.2014	230
4. Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2015 über Insolvenzverfahren (EuInsVO n.F.)	231
5. Koordinationsverfahren	240
B. Group Insolvencies in England and Wales	245
I. Overview	245
II. Purely Domestic Scenario	245
1. Position where each group company is based in England and Wales	245
2. Appointment of office holders in purely domestic scenarios	246
3. Pooling of assets in limited circumstances under English law	247
III. European Insolvency Regulations	247
1. Outline of key relevant provisions of the Regulations ...	247
2. Main proceedings	248
3. Secondary proceedings	248
4. Regulations and "establishments"	248
5. The issues presented by different office-holders being appointed to different group companies	249
6. The Regulations and procedural consolidation	249
7. Parent COMI Strategy	250
8. COMI under the EIR	250

9.	ECJ Authorities on COMI under the EIR	250
10.	Key decisions of the courts of England and Wales regarding the determination of COMI under the EIR ...	251
11.	Scope for moving subsidiaries' COMI for the purposes of the EIR in order to implement the Parent COMI Strategy	251
12.	How a company's COMI for the purposes of the EIR may be changed	252
13.	COMI under the RIR	253
14.	Potential issues associated with moving a company's COMI for the purposes of the Regulations	254
15.	How secondary proceedings affect the use of procedural consolidation under the Regulations	254
16.	Ways in which the risk of secondary proceedings being commenced may be reduced/managed where the EIR applies	256
17.	Undertakings a means of preventing secondary proceedings recognised under the RIR	257
18.	Other shortcomings of procedural consolidation under the Regulations	257
19.	Outline of key new cooperation and coordination contained in the RIR	258
20.	Procedural consolidation under the RIR	258
21.	Group Coordination Proceedings	259
IV.	Group insolvencies involving non-Member State jurisdictions	260
1.	Overview	260
2.	UNCITRAL	261
3.	Use of schemes of arrangement	262
4.	Cross-Border Protocols	262
V.	Conclusion	263
 C. International Group Insolvencies – International Protocols		
	Lehman Brothers – a Case Study	265
I.	<i>From chaos came order</i>	266
II.	<i>The genesis of the Lehman Protocol</i>	267
III.	Wider implications and <i>future benefits</i>	271
 D. Group Insolvencies in Asia		
I.	The concept of a "group insolvency" in Asia	273
II.	HONG KONG	274
1.	The approach to corporate insolvency – an overview	274
2.	Failures of corporate groups and the cross-border question	277
3.	Common corporate group structures	283
4.	Managing the failure of corporate groups	285
III.	THE PRC	289
1.	Corporate insolvency in China – an overview	291
2.	Cross Border reach and recognition	292

3. Corporate groups in the PRC	292
IV. JAPAN	294
1. Commercial Context	294
2. Corporate Insolvency in Japan – an overview	295
3. Cross Border Recognition and Assistance	298
V. CONCLUSION	299
E. Group Insolvencies in the United States	301
I. Introduction: General Rule Regarding Separate Members of Affiliated Corporate Groups Under U.S. Law	301
II. Consolidation of Affiliated Entities Under U.S. Law	301
1. Veil-Piercing Outside of Bankruptcy	301
2. Substantive Consolidation in Bankruptcy	302
3. Administrative Consolidation in Bankruptcy	305
III. Venue of Affiliated Cases	305
IV. Propriety of Filing “Special Purpose” Affiliates	308
V. Scope of the Automatic Stay	314
VI. Avoiding Powers	315
VII. Practical Issues Affecting Bankruptcies of Affiliated Companies	316
1. Creditors Committee(s)	316
2. Conflicts Issues for Estate Professionals	317
VIII. Insolvencies of Cross-Border Corporate Groups – U.S. Considerations	318
1. Low Threshold for Entry into U.S. Bankruptcy Court	318
2. Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code	319
F. Comparison of Selected International Group Insolvency Regimes	321
I. Introduction	321
II. Comparative table of important aspects of major insolvency regimes	324
Autorenverzeichnis	351
Stichwortverzeichnis	355

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
a. G.	auf Gegenseitigkeit
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AG	Aktiengesellschaft/Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ArbRAktuel	Arbeitsrecht Aktuell (Zs.)
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bankr.	Bankruptcy
BB	Betriebs-Berater (Zs.)
BeckRS	Beck-online Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BMJ	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BR	Bundesrat
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer
CIO	Chief Insolvency Officer
Cir.	Circuit
Co.	Company/Compagnie

Abkürzungsverzeichnis

COMI	Center of Main Interest
Corp.	Corporation
CPO	Chief Procurement Officer
CRO	Chief Restructuring Officer
D&O	Directors and Officers
d. h.	das heißt
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DIP	debtor in possession
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zs.)
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst (Zs.)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zs.)
e. g.	exempli gratia bzw. englisch: for example
ECJ	Court of Justice of the European Union
Educ.	Education
EDV	elektronische Datenverarbeitung
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zs.)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EIR	European Insolvency Regulation
EL	Ergänzungslieferung
ERISA	Employee Retirement Income Security Act
EStG	Einkommensteuergesetz
EStG-E	Einkommensteuergesetz – Entwurf
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EUR	Euro
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zs.)
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgende (Seite/Randnummer)
ff.	folgende (Seiten/Randnummern)
FG	Finanzgericht
FMSA	Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung
Found.	Foundation
FR	Finanz-Rundschau (Zs.)
GC	Group Coordinator
GCP	Group Coordination Proceedings

gem.	gemäß
GewStG-E	Gewerbesteuergesetz – Entwurf
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHR	GmbH-Rundschau
GrS	Großer Senat
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
HRA	Handelsregister Abteilung A
HRB	Handelsregister Abteilung B
HRI	Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz
Hs.	Halbsatz
i. e.	id est
i. H. v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
IA 86	Insolvency Act 1986
IfM	Institut für Mittelstandsforschung (Bonn)
Inc.	Incorporation
InsO	Insolvenzordnung
InsO-E	Insolvenzordnung in der Entwurfsfassung
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
IP	Insolvency practitioner
IPO	Initial public offering
ISDA	International Swaps and Derivatives Association, Inc.
IT	Informationstechnik
Kap.	Kapitel
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KG	Kommanditgesellschaft
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KredReorgG	Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht (Zs.)
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht (Zs.)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LBHI	Lehman Brothers Holding, Inc.
LFA	Landesförderanstalt Bayern
LLC	Limited Liability Company
Ltd.	Limited
M&A	Mergers and Acquisitions
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

Abkürzungsverzeichnis

Mio.	Millionen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zs.)
Nr.	Nummer
NY	New York
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zs.)
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (Zs.)
OLG	Oberlandesgericht
p. a.	per anno
plc.	public limited company
RegE	Regierungsentwurf
RIR	Recast Insolvency Regulation
Rn.	Randnummer
RPflG	Rechtspflegergesetz
RStruktFG	Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
S.	Seite/Satz
S.D.N.Y.	Southern District of New York
SAG	Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen
sog.	sogenannte/r/s
SRB	Single Resolution Board = Einheitlicher Abwicklungsausschuss
SRM-VO	Abwicklung von Kreditinstituten-Verordnung/VO (EU) Nr. 806/2014
Stbg	Die Steuerberatung (Zs.)
u. a.	unter anderem/und andere
U.S.	United States (of America)
U.S.C.	United States Code
UK	United Kingdom
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil
USD	US Dollar
v.	vom
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche

VIG	Vienna Insurance Group
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Zs.)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zs.)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zs.)
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Zs.)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zs.)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zs.)
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Zs.)

Teil 1 – Deutsches Konzerninsolvenzrecht

A. Die Abwicklung von Konzerninsolvenzen unter dem bisherigen deutschen Insolvenzrecht

Literatur: *Andres, Dirk/Leithaus, Rolf/Dahl, Michael*, Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auflage, München 2014; *Beck, Siegfried/Peter Depré*, Praxis der Insolvenz, 3. Auflage, München 2017; *Braun, Eberhard*, Kommentar zur Insolvenzordnung, 7. Auflage, München 2017; *Brückmans, Christian*, Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen: Kritische Analyse und Anregungen aus der Praxis, ZIP 2013, 193–203; *Commandeur, Anja/Knapp, Sebastian*, Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht, NZG 2013, 176–178; *Eidenmüller, Horst*, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 169, 528–569 (2005); *Fleischer, Holger/Goette, Wulf*, Münchener Kommentar zum GmbHG, 2. Auflage, München 2015; *Gottwald, Peter*, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, München 2015; *Graeber, Thorsten*, Der Konzerninsolvenzverwalter – Pragmatische Überlegungen zu Möglichkeiten eines Konzerninsolvenzverfahrens, NZI 2007, 265–270; *Kirchhof, Hans-Peter/Eidenmüller, Horst/Stürner, Rolf*, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auflage, München 2013; *Kübler, Bruno M.*, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, 1. Auflage, Köln 2012; *Kübler, Bruno M./Pütting, Hanns/Bork, Reihnhard*, Kommentar zur Insolvenzordnung, 70. EL 01.2017; *Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine*, Dritte Stufe der Insolvenzrechtsreform- Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, ZIP 2013, 97–98; 100–102; *Madaus, Stephan*, Koordination ohne Koordinationsverfahren? – Reformvorschläge aus Berlin und Brüssel zu Konzerninsolvenzen, ZRP 2014, 192–196; *Mönning, Rolf-Dieter*, Betriebsfortführung in Restrukturierung und Insolvenz, 3. Auflage, Köln 2016; *Morsch, Stephan*, Probleme der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung im Cash-Pool, NZG 2003, 97–107; *Nerlich, Jörg/Römermann, Volker*, Kommentar zur Insolvenzordnung, Stand: Juli 2016, 30. Ergänzungslieferung; *Ohne Angabe*, Gutachten zur örtlichen Zuständigkeit des Insolvenzgerichts im Verfahren über das Vermögen der Quelle GmbH, ZInsO 2009, 2188–2196; *Römermann, Volker*, Die Konzerninsolvenz auf der Agenda des Gesetzgebers, ZRP 2013, 201–205; *Rotstegge, Jochen P.*, Zuständigkeitsfragen bei der Insolvenz in- und ausländischer Konzerngesellschaften, ZIP 2008, 955–962; *Siemon, Klaus*, Konzerninsolvenzverfahren – wird jetzt alles besser?, NZI 2014, 55–61; *Uhlenbruck, Wilhelm/Hirte, Heribert/Vallender, Heinz*, Kommentar zur Insolvenzordnung, 14. Auflage, München 2015

Die Insolvenz einer Gruppe miteinander verbundener Unternehmen war bis zu dem am 21. April 2018 in Kraft tretenden **Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen**¹ im deutschen Recht nicht gesondert geregelt. Das Leitbild der Insolvenzordnung war bis dahin die einem einzelnen Rechtsträger zugeordnete Vermögensmasse, deren Verwertung in einem eigenständigen Verfahren erfolgt. Die Insolvenzordnung regelt zwar in zahlreichen Vorschriften das Schicksal der Rechtsbeziehungen zwischen der Vermögensmasse und anderen Rechtsträgern. Verbundene Unternehmen wurden allerdings grundsätzlich wie fremde Dritte behandelt.

¹ BT-Drs. 18/407 (Regierungsentwurf); Neuregelung veröffentlicht in Bundesgesetzblatt Teil I 2017, Nr. 22, S. 866.

- 2 Damit wird die bislang geltende Insolvenzordnung der Struktur moderner Unternehmen nicht mehr gerecht. Der Gesetzgeber hatte dies vor einigen Jahren erkannt und Vorschläge für ein Konzerninsolvenzrecht entwickelt. Diese Vorschläge waren im Einzelnen durchaus umstritten und wurden von manchen Autoren als nicht weitgehend genug kritisiert.² Bis die neuen Regelungen in Kraft treten, wird die Praxis Konzerninsolvenzen auf der Grundlage des geltenden Rechts abwickeln müssen. Das Gleiche gilt für bereits eröffnete Verfahren, auf die das künftige Recht keine Anwendung findet.
- 3 Insolvenzgerichte, Verwalter und Berater von Schuldnerunternehmen haben in den vergangenen Jahren pragmatische und kreative Lösungen entwickelt und erprobt. Dabei haben sie sich auch von Erfahrungen bei **grenzüberschreitenden (Konzern-)Insolvenzen** anregen lassen. Diese Konzepte sind zum Teil in dem Gesetzesentwurf für ein Konzerninsolvenzrecht berücksichtigt worden.³ Sie werden auch nach dessen Inkrafttreten insoweit Bestand haben, als die Novelle nicht alle offenen Fragen regeln wird.
- 4 Die folgende Darstellung setzt bei der Frage an, was einen Konzern ausmacht und warum und unter welchen Voraussetzungen ein auf die Besonderheiten eines Konzerns abgestimmtes Verfahren Sinn macht (I.). Mangels gesetzlicher Regelungen lautet der Schlüsselbegriff „Kooperation“. Wer sollte mit wem und wie kooperieren (II.)? Weil die Kooperation so wichtig ist, spielt die Auswahl der Beteiligten bei der Gestaltung einer Konzerninsolvenz (III.) eine große Rolle (III.3.). Unter welchen Voraussetzungen kann ein Konzerninsolvenzverfahren gelingen (III.4.), was sind die typischen Konfliktlagen, die gelöst werden müssen und wie könnte schließlich ein Konzern-Insolvenzplan aussehen (III.5.)?

I. Konzerninsolvenz

1. Konzernstrukturen

- 5 Bei dem Wort **Konzerninsolvenz** denken wir zunächst an eine Reihe großer Verfahren, wie AEG, Arcandor, Babcock-Borsig, CBB Holding, IVG, Klöckner, Kirch-Media, Lehman, Grundig, PIN u. a. Aber schon die klassische Betriebsaufspaltung zwischen Besitz- und Betriebsgesellschaft fällt in diese Kategorie. Und so ist die Liste der Konzerninsolvenzen beliebig lang und umfasst neben den vorgenannten Großkonzernen zahllose kleine und mittlere Unternehmen. Dabei bilden stets mehrere Rechtsträger eine wirtschaftliche Einheit, indem sie unter gemeinsamer Leitung auf ein gemeinsames unternehmerisches Ziel ausgerichtet sind.
- 6 Die Gründe, warum ein Unternehmen seine Aktivitäten auf verschiedene Rechtsträger aufteilt, sind vielfältig: Risikoabschirmung (Ausgliederung wertvoller Marken, neue Unternehmensbereiche, einzelne Projektgesellschaften), Steuerrecht (Betriebsaufspaltung, Vermeidung von Grunderwerbsteuer), Arbeitsrecht (unterschiedliche Vergütungssysteme). Manche Strukturen sind schlicht historisch gewachsen (Zukäufe von Unternehmen und Produktionsstätten). In diesen Fällen scheitert eine an sich wünschenswerte gesellschaftsrechtliche Reorgani-

² Siemon, NZI 2014, 55 ff.; Römermann, ZRP 2013, 201 ff.; Brünkmans, ZIP 2013, 193 ff.

³ Vgl. dazu unten Teil 1 B.

sation häufig an dem damit verbundenen Aufwand an rechtlicher Beratung und zum Teil an handfesten steuerlichen Nachteilen.

Einfacher ist es, die gesellschaftsrechtlichen Grenzen zu überwinden, indem man eine **Matrix-Struktur** über die Unternehmensgruppe legt. Die Organfunktionen in abhängigen Tochtergesellschaften werden dann mit Mitarbeitern aus den Zentralbereichen (z.B. Recht) besetzt. Die unternehmerische Ergebnisverantwortung und fachliche Führung liegt bei einem Manager der Obergesellschaft und nicht immer ist den Beteiligten klar, in welcher Funktion sie gerade handeln. Rechtlich wird eine solche Struktur durch Unternehmensverträge abgesichert (Dienstleistungsverträge für Management-Leistungen, Lieferverträge, Vertriebsverträge etc.). Nicht zuletzt führen Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge zu einer engen Einbindung der Konzernunternehmen. Es liegt auf der Hand, dass eine Krise nicht auf einen Rechtsträger beschränkt bleibt.

Doch auch bei **Unternehmensverbünden**, deren Gruppenunternehmen weitgehend selbständig am Markt operieren und bei denen die unternehmerische Leitung tatsächlich in der Hand des jeweiligen Geschäftsführers liegt, kann die Einbindung in die Finanzierung und das Liquiditätsmanagement dazu führen, dass eine Krise eines Unternehmens der Gruppe unmittelbare Auswirkungen auf alle Gruppenunternehmen hat, etwa weil die Kreditlinien gekündigt werden oder weil über ein Cash-Pooling⁴ die Liquidität in der Obergesellschaft gebündelt wurde und nun nicht mehr zur Verfügung steht.

Der Begriff **Konzern** wird in den nachfolgenden Ausführungen in Anlehnung an die Definition in § 3e des Gesetzesentwurfes verstanden. Danach besteht eine Unternehmensgruppe aus rechtlich selbständigen Unternehmen, die den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichlichen Interessen⁵ im Inland haben und die unmittelbar oder mittelbar miteinander verbunden sind entweder durch die Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses oder eine Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung.⁶ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers stellen die Fallbeispiele in § 290 HGB eine unwiderlegliche Vermutung für eine beherrschende Stellung dar.⁷

2. Auswirkungen in der Insolvenz

Kommt es nun zur Insolvenz eines konzernangehörigen Rechtsträgers, hat dies regelmäßig die Insolvenz weiterer, wenn nicht aller, Konzernmitglieder zur Folge. Nach geltendem Recht würde dann durch das jeweils örtlich zuständige Insolvenzgericht, am selben Gericht durch den nach der Geschäftsverteilung jeweils zuständigen Insolvenzrichter, in jedem einzelnen Fall ein (vorläufiges) Insolvenzverfahren eingeleitet und ein (vorläufiger) Verwalter bestellt werden

⁴ Zur Funktionsweise des Cash-Poolings Morsch, NZG 2003, 97 ff.

⁵ Dies entspricht dem aus dem europäischen Recht geläufigen *center of main interest* (kurz: COMI).

⁶ Der Begriff ist nicht identisch mit dem aktienrechtlichen Konzernbegriff in § 18 Abs. 1 AktG und erfordert daher nicht zwingend die Ausübung der Leitungsmacht. Er ist vielmehr an § 290 Abs. 1 HGB angelehnt und erfasst damit auch andere Rechtsträger als Kapitalgesellschaften (vgl. Brünkmans, ZIP 2013, 193 (195); Leutheusser-Schnarrenberger, ZIP 2013, 97 (100)); so kann die Konzernspitze durchaus auch eine natürliche Person oder Personengesellschaft sein.

⁷ BT-Drucks. 18/407, S. 29.

können.⁸ In den **gesonderten Insolvenzverfahren** würde jeder Verwalter die Vertragsbeziehungen zu anderen Konzernunternehmen so behandeln wie diejenigen zu dritten Parteien, mit der Einschränkung allerdings, dass etwaige Forderungen ggf. als nachrangige Gesellschafterdarlehen angesehen und Anfechtungsansprüche aufgrund der Nähebeziehung der Gesellschaften geprüft würden. Jeder Verwalter würde versuchen, die ihm unterstellte Insolvenzmasse bestmöglich zu verwerten, ohne dabei auf Auswirkungen auf die Verwertungsmöglichkeiten in den anderen Verfahren Rücksicht nehmen zu müssen.

3. Ansatz für ein „Konzerninsolvenzverfahren“ *de lege lata*

- 11 Wenn in einem Konzern die einzelnen Gruppengesellschaften auf ein **gemeinsames Unternehmensziel** ausgerichtet sind und einheitlich am Markt auftreten, so macht es in der Gesamtschau wenig Sinn, wenn dieser Verbund in der Insolvenz nicht aufrechterhalten wird – soweit dies wirtschaftlich sinnvoll ist. Mit Eröffnung der Insolvenzverfahren aber wird die einheitliche Führung durch die Konzernleitung aufgelöst und damit besteht die Gefahr, dass die einzelnen Einheiten nunmehr gegeneinander statt miteinander arbeiten. Gerade bei integrierten Konzernen jedoch wird der Grundsatz gelten, dass die gesamte Gruppe mehr wert ist als die Summe ihrer Einzelteile.
- 12 Dieser Ansatz liegt bereits der Unternehmensfortführung mit dem Ziel einer Sanierung im Rahmen einer einzelnen Unternehmensinsolvenz zu Grunde. Für den Fall, dass die unternehmerischen Aktivitäten auf verschiedene Rechtsträger verteilt sind, ist das nicht anders. Wenn aber unterm Strich bei einer Fortführung des Gesamtunternehmens für alle Gläubiger eine höhere Quote zu erwarten ist als bei einer Zerschlagung (in diesem Fall einer getrennten Abwicklung der einzelnen Konzerngesellschaften), dann erscheint es angebracht, im Rahmen der Möglichkeiten, die die geltende Insolvenzordnung bereits bietet, und in den Grenzen des rechtlich Zulässigen ein „Konzerninsolvenzverfahren“ durchzuführen, auch wenn es dieses erst *de lege ferenda* geben wird.

II. Abstimmung und Zusammenarbeit (Kooperation)

- 13 Mangels verpflichtender gesetzlicher Regelungen⁹ liegt der Schlüssel für die erfolgreiche Abwicklung einer Konzerninsolvenz in der Abstimmung innerhalb der nun insolventen Unternehmensgruppe mit dem Ziel einer gemeinsamen Fortführung, Sanierung und/oder Verwertung.

1. Abstimmung

- 14 In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist dazu erforderlich, dass die Durchführung der einzelnen Insolvenzverfahren aufeinander abgestimmt wird, z. B. hinsichtlich des Zeitpunktes der Eröffnung, der Termine für die Gläubigerversammlungen etc. Auch bei der Betriebsfortführung ist eine enge Abstimmung zwischen den wirtschaftlich verflochtenen Vermögensmassen erforderlich, um zu verhindern,

⁸ BFH, AG 2014, 671 (672); *Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 11 Rn. 394.

⁹ Künftig wird die InsO in §§ 269a ff. Kooperations- und Koordinationspflichten für alle Beteiligten vorsehen.

dass es zu Produktionsausfällen oder Lieferengpässen kommt. Das Sanierungskonzept hat die Fortführung und Sanierung der wirtschaftlichen Einheit im Blick. Es muss jedoch die berechtigten Belange jeder einzelnen Einheit berücksichtigen und daher mit deren Vertretern (Insolvenzverwalter, Gläubigerausschüsse) abgestimmt werden. So kann etwa nach dem neuen § 269c InsO ein Gruppen-Gläubigerausschuss eingerichtet werden, um die Kommunikation verfahrensübergreifend zu erleichtern.

2. Beteiligte

Bei dieser Abstimmung sind letztlich alle am Verfahren Beteiligten gefordert, jeder in seiner ihm durch das Gesetz zugewiesenen Rolle: Gerichte (bei mehreren zuständigen), Richter und Rechtspfleger, Insolvenzverwalter und Gläubigervertreter in den Gläubigerausschüssen. Mit der Anzahl der Beteiligten nimmt der Abstimmungsaufwand exponentiell zu und jenseits von sachlich begründeten Interessengegensätzen spielen allzu-menschliche Faktoren eine immer größere Rolle: Kompetenzgerangel, Missverständnisse in der Kommunikation, persönliche Eitelkeiten, Misstrauen etc. Je weniger Beteiligte also, umso einfacher die Abstimmung und umso größer die Erfolgsaussichten. 15

3. Maßnahmen

Sofern die Bereitschaft bei den Beteiligten vorhanden ist, im Rahmen einer Konzerninsolvenz die eigenen Schritte im Interesse des Ganzen mit anderen abzustimmen und die Maßnahmen anderer Beteiligter bei den eigenen zu berücksichtigen, fragt man sich, wie dies konkret geschehen soll. So banal es klingt, der erste Schritt ist: miteinander reden. Das sollte in einem strukturierten und moderierten Prozess geschehen. Die Vorbereitung eines Eigenantrags im Konzern liegt typischerweise bei der Konzernleitung. Diese wird zunächst die Geschäftsleitungen der ebenfalls betroffenen Gruppenunternehmen ins Boot holen müssen. Jeder Geschäftsführer eines Gruppenunternehmens trägt zunächst unmittelbar selbst die persönliche Verantwortung für sein Handeln in der Krise und im Vorfeld einer Insolvenz. Weisungsrechte der Gesellschafter bestehen hier nur eingeschränkt. 16

Es muss vermieden werden, dass eine Geschäftsführung in Panik ihre Ämter niederlegt oder gar unabgestimmt einen Insolvenzantrag stellt in der Absicht, dadurch einer vermeintlichen Haftung zu entgehen. Zugleich ist darauf zu achten, dass die beabsichtigte Antragstellung nicht vorzeitig an die (Unternehmens-) Öffentlichkeit gerät mit der Folge, dass Mitarbeiter und Kunden nervös werden und durch Überreaktionen die angestrebte Fortführung und Sanierung erschweren. 17

Ablaufplan zur Vorbereitung der Insolvenz:¹⁰

- Checkliste (notwendige Informationen und Unterlagen)
- Ansprache beteiligter Personen
 - Geschäftsführungen der Gruppengesellschaften
 - Insolvenzverwalter-Kandidaten

¹⁰ Dieser gilt ungeachtet der Neuregelungen fort.

- Richter
- Gläubiger
- Potentielle Mitglieder für Gläubigerausschüsse
- Kommunikationsstrategie
 - Abstimmung über eigene Maßnahmen mit anderen Beteiligten
 - Abstimmung des zeitlichen Ablaufs der einzelnen Insolvenzverfahren

Es sind ein oder mehrere geeignete **Insolvenzverwalter-Kandidaten** auszuwählen. Auch mit diesen kann und sollte sogar zuvor gesprochen werden. Jedoch ist dabei streng darauf zu achten, dass diese Kandidaten nicht für ihr späteres Amt „verbrannt“ werden, indem sie als Berater in die Insolvenzstrategie einbezogen werden. Es wird von den meisten Richtern akzeptiert, dass sich ein Verwalter dem Management des Schuldnerunternehmens vorstellt und seine Qualifikation und Erfahrungen erläutert. Er wird auch in allgemeiner Form zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens Auskunft geben und auch über seine persönlichen Erfahrungen mit den in Betracht kommenden Insolvenzgerichten und Insolvenzrichtern sprechen können.¹¹ Andere als öffentlich zugängliche Informationen über die Unternehmensgruppe sollten dem Verwalterkandidaten allerdings nicht gegeben werden.

- 18 Auch Gespräche mit dem oder den **zuständigen Richtern** im Vorfeld einer Antragstellung sind heute nicht ungewöhnlich. Diese können auf zunächst anonymisierter Basis durch die Sanierungsberater aufgenommen werden, um auszuloten, ob der betreffende Richter überhaupt bereit ist, im Vorfeld über ein bestimmtes Insolvenzverfahren zu sprechen und wie offen er sich gegenüber Vorschlägen zur Bestellung bestimmter Verwalter zeigt. Zusammen mit der Antragstellung kann es Sinn machen, dass auch das Management des Schuldnerunternehmens persönlich in Begleitung seiner Rechtsberater mit dem zuständigen Richter spricht und die Gründe der Insolvenz und das Sanierungskonzept erläutert. Bei dieser Gelegenheit wird sich der Richter einen Eindruck davon verschaffen wollen, ob die im Insolvenzantrag formulierten Strategien vom Management ernsthaft verfolgt werden und womöglich auch, welche persönlichen bzw. geschäftlichen Beziehungen zu den vorgeschlagenen Insolvenzverwaltern bestehen.
- 19 Schließlich sollten die wichtigsten Gläubiger vor Antragstellung informiert werden. Sofern von den Gläubigern Mitwirkung oder Unterstützung im Sanierungsprozess erwartet wird, sollten die Konzepte mit ihnen diskutiert werden. Dies bietet auch die Gelegenheit, Gläubigervertreter für die zu besetzenden Gläubigerausschüsse zu gewinnen.
- 20 Der zweite Schritt ist dann, verbindliche Absprachen zu treffen. Dabei handelt jeder Beteiligte mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln: Gerichte durch Verfügungen und Entscheidungen, Gläubigerausschüsse durch Beschlüsse und Verwalter durch Verträge.¹² Ziel solcher verbindlicher Absprachen ist es, durch eine geeignete Verfahrenskoordination zwischen den Beteiligten die verfügbare Haftungsmasse in jedem einzelnen Verfahren zu vergrößern.¹³

¹¹ Graeber, in: MüKo-InsO, InsO, 3. Aufl. 2013, § 56 Rn. 31 ff.; Andres, in: Andres/Leithaus, InsO, 3. Aufl. 2014, § 56 Rn. 4.

¹² Im Einzelnen s. u. III, 4, b).

¹³ Eidenmüller, ZHR 169 (2005), 542.

III. Gestaltung

Der Erfolg eines jeden **Insolvenzverfahrens** hängt wesentlich von der Qualität der Vorbereitung ab. Dazu sind erfahrene Ratgeber, ausreichend Zeit und Spielräume zur Gestaltung erforderlich. Je besser eine Insolvenz vorbereitet ist, desto größer ist die Aussicht, dass das Unternehmen saniert werden kann und die Ansprüche der Gläubiger bestmöglich befriedigt werden. 21

Dies gilt umso mehr für Konzerninsolvenzen. Lässt es die Konzernleitung darauf ankommen, dass die Geschäftsführung eines Gruppenunternehmens in letzter Not, um der drohenden persönlichen Haftung zu entgehen, einen Eigenantrag für das Unternehmen stellt, läuft sie Gefahr, dass Gestaltungsspielräume erheblich eingeschränkt sind. Denn nun ist ein Prozess in Gang gesetzt, der seine eigene Dynamik entfaltet und in seinem weiteren Verlauf nur noch schwer zu steuern ist. Kunden werden verunsichert, Lieferungen an andere Gruppenunternehmen geraten ins Stocken, möglicherweise werden Kreditlinien für die gesamte Unternehmensgruppe gekündigt mit der Folge, dass weitere Unternehmen der Gruppe ihrerseits Anträge auf Eröffnung von Insolvenzverfahren stellen müssen.¹⁴ 22

Verschiedene Gerichte sind auf Grundlage des jetzigen Rechts im Rahmen ihrer Zuständigkeit für das jeweilige Gruppenunternehmen allerdings auch jeweils nur mit diesem befasst.¹⁵ Es werden mehrere (vorläufige) Insolvenzverwalter bestellt.¹⁶ Diese Dynamik wieder einzufangen und die verschiedenen Insolvenzverwalter und – sofern schon bestellt – Gläubigerausschüsse auf eine gemeinsame Linie zur Sanierung des gesamten Konzerns einzuschwören, verlangt viel Kraft und Zeit, die für dringendere Aufgaben im operativen Bereich benötigt werden. Dann ist guter Rat teuer – und möglicherweise vergebens. 23

Für diejenige Konzernleitung aber, die sich frühzeitig und offensiv auf eine drohende Insolvenz vorbereitet, eröffnen sich verschiedene **Möglichkeiten der Gestaltung**, beginnend bei der Wahl der Verfahrensart (2.) über die Auswahl der Beteiligten (3.) und ihre Zusammenarbeit (4.) bis hin zur Vorbereitung eines Insolvenzplans für den Gesamtkonzern (5.). Die Gestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig, wenn auch nicht unbegrenzt, wie sogleich aufgezeigt wird (1.).

1. Grenzen der Gestaltungsfreiheit

Gestaltungsspielräume eröffnen sich dort, wo im Rahmen geltender gesetzlicher Regelungen Entscheidungen möglich sind. Sofern also für einzelne Gruppenunternehmen noch keine Insolvenzantragspflicht wegen bereits eingetretener Zahlungsfähigkeit oder Überschuldung gegeben ist, kann die Konzernleitung gegebenenfalls in Abstimmung mit den Organen der Geschäftsleitungen der be- 24

¹⁴ Nach neuem Recht wird dieser Gefahr allerdings dadurch begegnet, dass jeder nachfolgende Antrag eines Konzernmitglieds bei einem anderen Gericht unzulässig ist, wenn bereits ein zulässiger Antrag bei einem „Gruppen-Gericht“ gestellt worden ist. § 3a Abs. 1 S. 3 InsO n.F. Das Verfahren kann von jedem Konzernmitglied ausgelöst werden, das nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist, sodass ein abgestimmtes Vorgehen umso wichtiger ist.

¹⁵ Das neue Recht enthält hierfür einen „Gruppen-Gerichtsstand“, dem sämtliche Verfahren einen Konzern betreffend zugewiesen werden (§ 3a InsO n.F.).

¹⁶ § 56b InsO n.F. ermöglicht hingegen, dass lediglich ein Verwalter für die gesamte Unternehmensgruppe bestellt werden kann.

troffenen Gruppenunternehmen festlegen, wann und in welcher Reihenfolge verschiedene Insolvenzanträge gestellt werden sollen. Auch bei der Wahl der Verfahrensart (Eigenverwaltung, Schutzschirm oder Regelinsolvenz) sind Konzernleitung und Geschäftsführungen frei, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt werden. Und schließlich ist auch die Auswahl zwischen mehreren, in Betracht kommenden Gerichten und natürlich die Person des bzw. der Insolvenzverwalter von Bedeutung.

- 25 Ob die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen, ist bekanntermaßen eine Frage des Sachverhalts. Hier eröffnen sich zwei Arten der Gestaltung: Zum einen die Interpretation und Auslegung tatsächlicher Umstände (z. B. die Bestimmung des Mittelpunkts der wirtschaftlichen Tätigkeit), zum anderen die Modifikation eines vorgefundenen Sachverhaltes (z. B. die Verlegung des Registersitzes einer Gesellschaft).
- 26 Ihre Grenzen findet die Gestaltungsfreiheit jedoch bei missbräuchlichen Gestaltungen, also dort, wo durch falsche oder unvollständige Angaben Tatsachen vorgespiegelt werden, um in den Anwendungsbereich einer Norm zu gelangen, oder dort, wo vom Gesetz eröffnete Möglichkeiten dem Gesetzeszweck zuwider ausgenutzt werden. Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs ist eine hohe Hürde, aber eine ernstzunehmende.¹⁷

2. Verfahrensart

- 27 Die Insolvenzordnung räumt Schuldner und Gläubigern je nach Verfahrensart in unterschiedlichem Maße Möglichkeiten ein, auf die Auswahl des Verwalters und den Gang des Verfahrens Einfluss zu nehmen.

a) Vorbereitung des Insolvenzantrags

- 28 Grundlage für jede Gestaltung durch den Schuldner ist ein **Eigenantrag**.¹⁸ Wer es darauf ankommen lässt, dass ein Gläubiger einen (zulässigen) Insolvenzantrag stellt, hat häufig alle Möglichkeiten verspielt, auf den weiteren Verlauf des Verfahrens entscheidenden Einfluss zu nehmen.
- 29 Für die Konzerninsolvenz bedeutet dies, dass die notwendig verschiedenen Insolvenzverfahren durch einzelne, aber aufeinander abgestimmte Eigenanträge der Gruppenunternehmen eingeleitet werden.¹⁹ Zusätzlich zu den üblichen und notwendigen Angaben in einem Insolvenzantrag sollten hier die wesentlichen Informationen enthalten sein, aus denen die Einbindung des Unternehmens in den Konzern hervorgeht.²⁰ Dazu gehören insbesondere die Gesellschaftsverhältnisse (Konzernstruktur), etwaige Ergebnisabführungs- und Beherrschungsverträge, personelle Verflechtungen der Organmitglieder (z. B. Geschäftsführung in mehreren Gruppengesellschaften), Liefer- und Dienstleistungsverträge mit anderen Gruppenunternehmen, Einbindung in die Finanzierungsstruktur im Konzern und sonstige rechtliche und wirtschaftliche Verflechtungen. Ferner sollte der An-

¹⁷ Speziell zum sog. *forum shopping* s. u. 3. a) cc).

¹⁸ Wegener, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 13 Rn. 93 ff.; Drukarczyk, in: MüKo-InsO, InsO, 3. Aufl. 2013, § 18 Rn. 3.

¹⁹ Nach neuer Terminologie: „Gruppen-Folgeverfahren“ (§ 3a Abs. 1 InsO n. F.).

²⁰ Dies wird im künftigen § 13a InsO konkretisiert.

trag Aussagen dazu enthalten, für welche der anderen Gruppenunternehmen bereits Insolvenzanträge gestellt wurden (gegebenenfalls unter Angabe von Gericht und Aktenzeichen) bzw. noch gestellt werden sollen. Dann sollte der Antrag auch auf die verfolgten Sanierungsoptionen innerhalb des Konzerns eingehen bis hin zur Skizzierung eines Konzerninsolvenzplans²¹.

Schließlich kann der Antrag bereits Vorschläge für die Besetzung von Gläubigerausschüssen enthalten (gegebenenfalls sollten bereits Einwilligungserklärungen der Gläubigervertreter beigefügt werden). Gleiches gilt für die Person des Sachwalters bzw. eines bevorzugten Insolvenzverwalters. Sofern dieser bei dem Insolvenzgericht bekannt bzw. „gelistet“ ist, werden Informationen zur Person entbehrlich sein. War der vorgeschlagene Insolvenzverwalter jedoch noch nicht von dem Insolvenzgericht bestellt worden, so sollte parallel mit dem Insolvenzantrag eine **Bewerbung des Insolvenzverwalters** dem Richter vorliegen. Darin sollten alle Informationen enthalten sein, die der Richter für seine Beurteilung benötigt, das heißt neben Angaben zur Person (Lebenslauf, Qualifikationen), eine Auflistung der einschlägigen Erfahrungen und die Ausstattung seiner Infrastruktur (Büros, Mitarbeiterzahl etc.). Schließlich sollte auch eine Erklärung dazu vorliegen, dass der Verwalter nicht mit dem konkreten Fall vorbefasst ist.²²

Die **Vorbereitung einer Konzerninsolvenz** kann natürlich auch durch Gläubiger erfolgen, etwa dann, wenn sich die Konzernleitung Gesprächen über eine drohende Insolvenz verschließt oder die Interessen der Gläubiger nicht angemessen berücksichtigt. Dies wird in der Praxis allerdings allenfalls für Großgläubiger in Betracht kommen, deren Interesse auf die Unternehmensgruppe als Ganzes gerichtet ist, z.B. Finanzinstitute oder Großkunden, für die das Unternehmen strategische Bedeutung hat. Auch in diesen Fällen macht es Sinn, über eine Reihenfolge der Insolvenzanträge sowie über die Auswahl des Verwalters und die Besetzung der Gläubigerausschüsse nachzudenken, und auch die Anträge selbst wie oben dargestellt zu formulieren. 30

b) Eigenverwaltung

Bei der **Eigenverwaltung** verbleibt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim Schuldner. Die Eigenverwaltung kann daher ein geeignetes Mittel zur Bewältigung von Konzerninsolvenz darstellen, da – sofern bei allen Konzerngesellschaften die Eigenverwaltung durch das Gericht angeordnet wurde – die Durchsetzung eines konzernweiten Sanierungskonzepts leichter möglich ist.²³

Im Gegensatz zum Regelverfahren hat der **Sachwalter** in der Eigenverwaltung somit lediglich eine Überwachungsfunktion. Der Rechtsträger als solcher bleibt mit seinen Organen bestehen und behält die Leitungsmacht innerhalb des Konzerns, so dass nach Aufhebung des Verfahrens ein nahtloser Übergang zu einer regulären Marktteilnahme ermöglicht wird.²⁴ Zu beachten ist jedoch, dass sich die eigenverwaltende Geschäftsführung nicht mehr an den Interessen der 31

²¹ S.u. III. 5.

²² Das ist gerade im Hinblick auf den neuen § 56b Abs. 1 InsO ratsam, der eine Erörterung über genau diesen Punkt ausdrücklich verlangt.

²³ *Liebscher*, in: MüKo-GmbHG, 2015, § 13, Anhang die GmbH als Konzernbaustein, Rn. 1287.

²⁴ *Riggert*, in: Braun, InsO, 7. Aufl. 2017, Vorb. Vor §§ 270 – 285 Rn. 3.

Gesellschafter orientieren darf, sondern vorrangig die Gläubigerinteressen im Blick haben muss.²⁵

32 **c) Schutzschirm**

Das **Schutzschirmverfahren** sieht gegenüber der einfachen Eigenverwaltung weitere Sanierungserleichterungen vor, die eine Sanierung in einer Konzerninsolvenz begünstigen können. Die Kombination aus Eigenverwaltung und Insolvenzplanverfahren gewährt dem Schuldner die Möglichkeit im Vorfeld der Insolvenzeröffnung einen Kontrollverlust seiner Organe zu vermeiden.²⁶ Der Schuldner hat ein Wahlrecht hinsichtlich der Person des Sachwalters, und kann auf Antrag Masseverbindlichkeiten begründen und damit weiterhin aktiv am Geschäftsleben teilnehmen. Das Schutzschirmverfahren ist jedoch nur in einem sehr frühen Stadium der Insolvenz möglich, nämlich wenn drohende (nicht bereits eingetretene) Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt. Auch insofern bedarf es also einer sorgfältigen und frühzeitigen Vorbereitung des avisierten Verfahrens.

33 **d) Regelinsolvenz**

In der **Regelinsolvenz** sind der Konzernleitung konzernweite Maßnahmen, wie die Durchsetzung eines einheitlichen Sanierungskonzepts, abgeschnitten. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens übernimmt der Insolvenzverwalter die vollständige Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse. Der Schuldner hat zwar ein allgemeines Vorschlagsrecht für die Person des Insolvenzverwalters, der zuständige Richter muss sich im Regelverfahren jedoch nicht an diesem Vorschlag orientieren.

Die einzige Möglichkeit einer **konzernweiten Sanierung** ist in der Regelinsolvenz das Insolvenzplanverfahren bzw. in Zukunft das Koordinationsplanverfahren.²⁷ Dies setzt jedoch voraus, dass die Gläubiger in allen parallelen Verfahren für die Durchführung eines solchen Planverfahrens stimmen und in allen Insolvenzverfahren der einzelnen Gruppengesellschaften der jeweilige Insolvenzplan angenommen wird. Zudem ist eine Zusammenarbeit der verschiedenen Insolvenzverwalter erforderlich, damit inhaltlich aufeinander abgestimmte Insolvenzpläne verschiedener insolventer Gruppengesellschaften entwickelt werden.²⁸

3. Auswahl der Beteiligten

- 34 Die wichtigsten Beteiligten in einem Insolvenzverfahren sind das Gericht, der Insolvenzverwalter und der Gläubigerausschuss. Im Hinblick darauf, dass die Zusammenarbeit dieser Beteiligten in einem „Konzerninsolvenzverfahren“, d. h. mehrerer Insolvenzverfahren über die Vermögensmassen der einzelnen Gruppenunternehmen, über die Grenzen der jeweiligen Einzelverfahren hinaus wesentlich für eine erfolgreiche Sanierung des Gesamtkonzerns ist, sollten diese

²⁵ Pleister/Theusinger, in: Kübler, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, 2012, § 50 Rn. 9.

²⁶ Exner/Lehmeier, in: Beck/Depré, Praxis der Insolvenz, 3. Aufl. 2017, § 44 Rn. 85.

²⁷ Geregelt in §§ 269d ff. InsO n. F.

²⁸ Spahlinger, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 70. EL Januar 2017, § 217 Rn. 66.

Beteiligten zur Zusammenarbeit bereit und in der Lage sein. Auf die richtige Auswahl kommt es daher ganz entscheidend an.

a) Gericht

35

Auch Richter sind Menschen – und sie sind unabhängig. Letzteres gilt für Insolvenzrichter in besonderem Maße, denn ihre Entscheidungen werden selten angegriffen. Dies liegt zum einen daran, dass das Insolvenzrecht nur wenige Rechtsbehelfe vorsieht. Viel entscheidender aber ist, dass ein Schuldner in der Krise es sich gar nicht leisten kann, unterschiedliche Rechtsauffassungen mit einem Insolvenzrichter auf dem Rechtswege auszufechten. Denn dazu fehlt in der Regel schlicht die Zeit.

Umso mehr Bedeutung gewinnt daher der erste Aspekt, der Richter als Mensch. In Insolvenzeröffnungsverfahren liegt alles in seiner Hand. Und hier werden die Weichen gestellt. Verfügt er über Erfahrungen mit Unternehmens- und insbesondere Konzerninsolvenzen? Ist er rechtlichen Argumenten und Vorschlägen des Schuldners zur Verfahrensgestaltung gegenüber aufgeschlossen? Ist er mit den Neuregelungen in der Insolvenzordnung (Stichwort ESUG)²⁹ vertraut? Und ist er auch bereit diese anzuwenden? Man kann also nicht sorgfältig genug bei der Auswahl „seines“ Insolvenzrichters sein. 36

Insolvenzpraktiker berichten von sehr unterschiedlichen Erfahrungen mit einzelnen Insolvenzgerichten und innerhalb dieser Gerichte mit einzelnen Richtern. Einige Richter veröffentlichen in der Fachliteratur ihre Auffassungen zu den umstrittenen Themen im Insolvenzrecht. Das immerhin ermöglicht Beratern eine Einschätzung dazu, ob bestimmte Anträge oder Vorschläge Aussicht auf Erfolg haben. Für den überwiegenden Teil der **Insolvenzrichter** allerdings wird man sich auf die praktischen Erfahrungen stützen müssen, die Berater und Insolvenzverwalter mit diesen in anderen Verfahren gemacht haben. Und dabei geht es nicht in erster Linie um „gut oder schlecht“, sondern eher um „geeignet oder ungeeignet“ für die Zusammenarbeit in einem Konzerninsolvenzverfahren. 37

Nun ist ein wesentliches Merkmal unserer rechtsstaatlichen Ordnung der Grundsatz des gesetzlichen Richters, das heißt, niemand kann sich einfach einen ihm genehmen Richter aussuchen. Daher regelt das Gesetz die Zuständigkeit des Gerichtes und innerhalb der Gerichte regeln wiederum Geschäftsverteilungspläne, welcher Richter im konkreten Fall zuständig ist. 38

aa) Örtliche Zuständigkeit

39

Die Insolvenzordnung bestimmt in § 3 Abs. 1 InsO, welches Insolvenzgericht für einen bestimmten Schuldner zuständig ist. Örtlich ist ausschließlich dasjenige Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Das ist bei eingetragenen Gesellschaften der Registersitz, das heißt dort, wo der Rechtsträger in das Handelsregister³⁰ eingetragen ist. Hat dagegen der Schuldner den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Tätigkeit an einem anderen Ort, so ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Be-

²⁹ Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG), BGBl. I 2011, 2582.

³⁰ Oder dem entsprechenden Vereins-, Genossenschaftsregister etc.

zirk dieser Ort liegt, § 3 Abs. 1 S. 2 InsO, mithin der sogenannte Verwaltungssitz. Registersitz und Verwaltungssitz können aber bei einer juristischen Person durchaus auseinanderfallen. Und dies eröffnet in gewissen Grenzen die Möglichkeit, zwischen zwei Insolvenzgerichten zu wählen.³¹

40 *bb) Kriterien für den Mittelpunkt wirtschaftlicher Tätigkeit*

Die Insolvenzordnung gibt bis dato keine Kriterien für die Bestimmung des Mittelpunktes wirtschaftlicher Tätigkeit vor. In einem veröffentlichten Gutachten über das Insolvenzverfahren der *Quelle GmbH* wurde der Mittelpunkt wirtschaftlicher Tätigkeit beispielhaft nach folgenden Kriterien bestimmt: Ort der Geschäftsführung und Willensbildung, Rechnungswesen, Vertrieb, Aufbewahrungsort der Geschäftsbücher und Unterlagen der Gesellschaft.³² Für die Bestimmung des Mittelpunktes sind also die tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft maßgeblich und nicht allein der Rechtsschein, der sich aus dem satzungsmäßigen Sitz ergibt.

- 41 Bislang gibt es für eine „Konzerninsolvenz“ keinen einheitlichen örtlichen Gerichtsstand. Die örtliche Zuständigkeit wird für die einzelnen Gesellschaften des Konzernverbundes separat bestimmt. Ein Zusammenfallen der Gerichtsstände in einem Gerichtsbezirk und damit eine gemeinsame örtliche Zuständigkeit an demselben Gericht für sämtliche Konzerngesellschaften basiert nach bisherigem Recht auf reinem Zufall. In der Praxis sollte deshalb im Rahmen einer strategischen vorinsolvenzlichen Planung der Verwaltungssitz der jeweiligen Konzerngesellschaften frühzeitig an einen zentralen Ort verlegt werden.³³ Die Gesellschaften müssen dort aber tatsächlich wirtschaftlich tätig werden, damit die Gerichte den neuen Sitz als Verwaltungssitz anerkennen. Eine bloße Sitzverlegung „auf dem Papier“ für die Vorbereitung und Durchführung des Insolvenzverfahrens reicht nicht aus. Es wäre rechtsmissbräuchlich, sich auf diese Weise die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes zu „erschleichen“.³⁴

cc) Auswahl des Gerichts – Einwand des Rechtsmissbrauchs („forum shopping“)

- 42 Gegen die Auswahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Insolvenzgerichten durch den antragstellenden Schuldner ist in der Literatur wiederholt Kritik geäußert worden. Das Gesetz sehe eine ausschließliche örtliche Zuständigkeit vor und kein Wahlrecht. Weder dürften die Voraussetzungen manipuliert werden, indem etwa der Registersitz oder der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit vor Antragstellung verlegt würden, noch dürfe ein bestimmter Gerichtsstand auf andere Weise „erschlichen“ werden.³⁵ Dem ist allenfalls zuzugeben,

³¹ Künftig wird es eine Konzentrationswirkung dergestalt geben, dass je OLG-Bezirk ein potentielles „Gruppen-Gericht“ bestimmt wird (§ 2 Abs. 3 InsO n.F.).

³² Vgl. *Ganter/Lohmann*, in: *MüKo-InsO*, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 10; *Pluta*, *ZInsO* 2009, 2188 (2190 ff.).

³³ *Specovius/Kuske*, in: *Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch*, 2015, § 95 Rn. 8; AG Köln, Beschl. v. 19.02.2008 – 73 IE 1/08, *NZI* 2008, 257.

³⁴ *Becker*, in: *Nerlich/Römermann, InsO*, § 3 Rn. 39, 30. EL Juli 2016; zum sog. *forum shopping* sogleich.

³⁵ *Pape*, in: *Uhlenbruck, InsO*, 14. Aufl. 2015, § 3 Rn. 12.

dass missbräuchliche Gestaltungen, die Sonderinteressen des Schuldners zum Nachteil der Gläubiger fördern sollen, nicht geduldet werden dürfen.³⁶

Die Fälle aber liegen selten so klar. Sie sind vielmehr geprägt durch unterschiedliche Perspektiven der Beteiligten und abweichende Einschätzungen zu den Erfolgsaussichten eines Sanierungskonzeptes und den (vermeintlichen) Gläubigerinteressen. Und genau deshalb unterliegt ja das Insolvenzverfahren der Kontrolle des Gerichts und wird von diesem in die Hände eines Insolvenzverwalters oder Sachwalters gegeben, der entweder das Gericht oder den (vorläufigen) Gläubigerausschuss von seiner Eignung überzeugt hat. 43

Das sogenannte **forum shopping** ist auch nicht per se missbräuchlich. Das Insolvenzverfahren ist zwar ein justizförmiges Verfahren unter der Aufsicht staatlicher Gerichte, aber es ist im Kern kein Erkenntnisverfahren, in dem der Richter am Ende einen streitigen Sachverhalt inhaltlich zu entscheiden hat und Recht spricht. Hier hat der Grundsatz des gesetzlichen Richters seine wahre Bedeutung. Das Insolvenzverfahren gehört in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Aufgaben des Richters bzw. später des Rechtspflegers sind darauf beschränkt, für ein ordnungsgemäßes Verfahren zu sorgen und dieses – allerdings in Grenzen – zu kontrollieren. Die inhaltliche Führung liegt in den Händen des Insolvenzverwalters oder unterliegt im Falle einer Eigenverwaltung der Kontrolle des gerichtlich bestellten Sachwalters im Zusammenwirken mit der Geschäftsleitung des Schuldners. 44

Das Insolvenzverfahren dient in erster Linie den **Interessen der Gläubiger**, die durchaus unterschiedlich sein können und nicht allein auf einen Anteil am Verwertungserlös gerichtet sind. So ist für einen Lieferantengläubiger mitunter der Erhalt des schuldnerischen Unternehmens und die Fortsetzung einer Lieferbeziehung, das heißt die Aufrechterhaltung eines Absatzmarktes, wichtiger als eine um wenige Prozentpunkte höhere Quote auf seine Insolvenzforderung. Für die Arbeitnehmer und auch für die Bundesagentur für Arbeit steht der Erhalt von Arbeitsplätzen regelmäßig im Vordergrund. 45

Wenn es nun dem Schuldner im Vorfeld eines Insolvenzantrages gelingt, seine Gläubiger nicht nur von einem möglichen Sanierungskonzept, sondern auch von seiner Auswahl des Insolvenzverwalters oder Sachwalters zu überzeugen, so gibt es keinen plausiblen Grund, warum ein Insolvenzrichter sich dem sollte widersetzen dürfen und „seinen“ Favoriten zum Verwalter bestellen. Gerade weil die Entscheidungen des Gerichtes im Insolvenzverfahren aus rechtlichen und praktischen Gesichtspunkten (fehlende Rechtsbehelfe und mangelnde Zeit) kaum anfechtbar sind, muss es den Beteiligten offen bleiben, ihren „Richter“ zu wählen. Daran, dass ein jeder Richter grundsätzlich zur Ausübung dieses Amtes geeignet ist, sollte hingegen kein Zweifel bestehen. 46

dd) Auswahlentscheidung zwischen mehreren zuständigen Gerichten

Lassen sich mehrere **örtliche Zuständigkeiten** plausibel begründen, dann ist der Weg frei, um zwischen verschiedenen in Betracht kommenden Insolvenzgerichten auszuwählen. Die solchermaßen getroffene Auswahl ist eine zulässige Gestaltung im Rahmen einer Konzerninsolvenz. Selbst dann, wenn eine (Holding-) 47

³⁶ Ganter/Lohmann, in: MüKo-InsO, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 38 ff. m. w. N.

Gesellschaft erst kurz vor Insolvenzantragsstellung ihren wirtschaftlichen Mittelpunkt an einen anderen Ort verlagert, wird dies als nicht rechtsmissbräuchlich und daher zulässig angesehen, wenn es dazu, dient den gesamten Konzern zu erhalten und zu sanieren und dies auch im Interesse aller Gläubiger der beteiligten Unternehmen ist.³⁷

- 48 Prominentes Beispiel hierfür ist das Insolvenzverfahren der PIN AG.³⁸ In diesem Fall wurde zunächst der Verwaltungsrat, also das zentrale Organ der Willensbildung der luxemburgischen Holdinggesellschaft der PIN AG, ohne Änderung des Satzungssitzes von Luxemburg nach Köln verlegt. Anschließend erfolgte auch eine Verlegung des Dienstsitzes aller Regionalvorstände der PIN-Gruppe nach Köln und ein zentraler Lenkungsausschuss als zentrales Leitungsorgan der PIN-Gruppe wurde gebildet. Die operative Leitung erfolgte fortan von Köln aus. Durch diese Maßnahmen sollte eine einheitliche Sanierung der PIN-Gruppe im Interesse des Konzernerhalts und der Gläubiger ermöglicht werden. Das AG Köln hat den legitimen Zweck der Sitzverlegung für die gesamte PIN-Gruppe anerkannt und die jeweiligen Einzelinsolvenzverfahren in Köln eröffnet.
- 49 Hieraus lässt sich allgemein ableiten, dass einige Gerichte die Zuständigkeitsregelung in § 3 Abs. 1 S. 2 InsO³⁹ zugunsten einer einheitlichen Abwicklung der Konzerninsolvenz weit auslegen. Hiernach ist das Insolvenzgericht am Sitz der Muttergesellschaft ebenfalls für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Tochtergesellschaften örtlich zuständig, wenn deren Geschäfte ebenfalls von der Konzernzentrale aus geleitet werden.⁴⁰
- 50 Aus denselben Gründen ist es zulässig, den Registersitz einer Gesellschaft vor Antragstellung zu verlegen.⁴¹ Die **Sitzverlegung** muss allerdings sachlich begründet und auch abgeschlossen sein, bevor der Insolvenzantrag gestellt wird. Dieser Vorgang braucht je nach beteiligten Registergerichten mitunter einige Wochen. Erst wenn die Gesellschaft am neuen Sitz im Handelsregister eingetragen ist, ist die Sitzverlegung abgeschlossen.

51 *ee) Auswahlentscheidung zwischen mehreren Richtern beim selben Gericht*

Sofern innerhalb eines Gerichtes **mehrere Insolvenzrichter** tätig sind, hängt deren Zuständigkeit vom jeweiligen Geschäftsverteilungsplan des Gerichtes ab. Hier sind in der Praxis zwei Gestaltungsvarianten bekannt. Erfolgt die Geschäftsverteilung nach dem Anfangsbuchstaben des Schuldners so lässt sich leicht vorhersagen, welcher Richter den Antrag auf den Tisch bekommt, es sei denn, er ist im Urlaub oder krank und wird von einem anderen Richter vertreten. Anders liegt der Fall, wenn die Zuteilung über die Endziffern der fortlaufend nummerierten Insolvenzakten erfolgt. Dann lässt sich kaum in zulässiger Weise Einfluss nehmen, geschweige denn vorhersagen, welche Endziffer der Insolvenzantrag erhalten und welcher Richter also darüber entscheiden wird.

³⁷ Rotstegge, ZIP 2008, 955 (958).

³⁸ AG Köln, Beschl. v. 01.02.2008 – 73/N 682/07; NZI 2008, 254 („PIN I“); AG Köln, Beschl. v. 19.02.2008 – 73 IE 1/08; NZI, 2008, 257 („PIN II“).

³⁹ Was in Zukunft durch den neuen § 3 Abs. 2 InsO weiter erleichtert wird.

⁴⁰ Hermann, in: Mönning, Betriebsfortführung in Restrukturierung und Insolvenz, 2016, § 18 Rn. 137.

⁴¹ Graeber, NZI 2007, 265 (267).