

nachrangig. Verfassungsrechtlich ist es geboten, zunächst den Betroffenen selbst Gelegenheit zur Abhilfe zu geben, bevor Dritte über ihre Verhältnisse unterrichtet werden.

- 1255** Die Gesellschaft kann einwenden, sie habe noch verwertbares Vermögen. Beachtlich ist weiter eine Glaubhaftmachung, sie werde in absehbarer Zeit wieder über ausreichendes Vermögen verfügen, um ihren Geschäftsbetrieb aufnehmen zu können. In einem solchen Fall würden der Gesellschaft durch die Löschung nicht wieder zu behebende Nachteile entstehen, denn es ist den Gesellschaftern verwehrt, eine gem. § 394 FamFG gelöschte Gesellschaft selbst bei Zuführung neuen Kapitals in eine werbende Gesellschaft zurück zu verwandeln¹⁶⁸⁰.
- 1256** Im Augenblick der tatsächlichen Beendigung der Liquidation erlischt die Gesellschaft¹⁶⁸¹ (somit also nicht unmittelbar – wie der Wortlaut des § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG vermuten lassen könnte – bereits durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens)¹⁶⁸². Die Rechtsfolgen einer Löschung hebt das OLG Köln¹⁶⁸³ hervor:

„Die Löschung einer vermögenslosen GmbH nach § 394 Abs. 1 FamFG (§ 141a Abs. 1 FGG a. F.) hat zwar zur Folge, dass die Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit verliert und damit nach § 50 Abs. 1 ZPO auch ihre Fähigkeit, Partei eines Rechtsstreits zu sein. Die Gesellschaft ist materiellrechtlich nicht mehr existent. Bestehen dagegen Anhaltspunkte dafür, dass noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, bleibt die Gesellschaft trotz der Löschung rechts- und parteifähig. Dafür reicht bei einem Aktivprozess schon die bloße Tatsache, dass die Gesellschaft einen Vermögensanspruch geltend macht.“

XX. Konzerninsolvenzrecht

1. Anlässe der Neuregelung

- 1257** Mit Wirkung zum 21. April 2018 wurde ein einheitliches Konzerninsolvenzrecht geschaffen¹⁶⁸⁴, eingefügt als 7. Teil der InsO unter dem Titel „Koordination der Verfahren von Schuldern, die derselben Unternehmensgruppe angehören“ (§§ 269a bis 269i InsO), ursprünglich geplant zum Abschluss einer Reformtrias¹⁶⁸⁵. Die Installation eines Konzerninsolvenzrechts verdeutlicht, dass Marktakteure heute überwiegend¹⁶⁸⁶ im

1680 Vgl. KG Berlin, Beschluss vom 1. Juli 1993 – 1 W 6135/92 – BB 1993, 1750; Vallender, NZG 1998, 252 ff.

1681 Zur etwaigen Inhaftungnahme des Liquidators zur GmbH analog aus § 268 Abs. 2 Satz 1, § 93 Abs. 5 AktG vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2018 – II ZR 158/16.

1682 Vgl. m. w. N. Böttcher, NJW 2016, 844 (847).

1683 OLG Köln, Beschluss vom 12. März 2018 – 17 W 151/17.

1684 Vgl. Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 13. April 2017 (BGBl. I 2017, 866 ff.). Den langen Zeitraum vom Entwurf bis zur Verabschiedung signalisiert BR-Drs. 663/13 vom 30. August 2013. Dass es sich insoweit um ein „verfassungsrechtliches Unikat“ handelt (denn der Gesetzentwurf wurde federführend noch unter der vorangegangenen Bundesregierung erarbeitet und dann dem Bundesrat zugeleitet), ist in BT-Drs. 18/11436, S. 20 zusammengefasst nachzulesen. Vgl. ausführlich zu diesem Reformgesetz (auch mit Andeutungen zur weitergehend gedachter Regelungen) Klonfaß, KKZ 2018, 6 ff. und 28 ff. – dort insbesondere mit Ausblick notwendiger kommunaler Zusammenarbeit. Vgl. zum Änderungsgesetz auch schon Rn. 10.

1685 Nach der ersten Reformstufe zur stärkeren Ermöglichung von Sanierungen durch das ESUG in 2012 und der zweiten zur Modifizierung der Verbraucherinsolvenz sowie zur Restschuldbefreiung in Rede des GIRSTG in 2014 gedacht als dritte Reformstufe. Zwischengeschoben wurde dann allerdings kurz zuvor noch zusätzlich die Reform des (Insolvenz-)Anfechtungsrechtes.

1686 Jedenfalls in Bezug auf den Umsatz lässt sich dies herleiten (vgl. in dieser Hinsicht beispielsweise Sturm/Redecker, Das EU-Konzept des Unternehmens, S. 67, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Methoden/WISTA-Wirtschaft-und-Statistik/2016/03/eu-konzept-unternehmen-032016.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 15. April 2020. Auf welchen Daten der Gesetzgeber aufbaut, wird ersichtlich in BT-Drs. 18/407, S. 15. Dabei wird sogar Bezug genommen auf entsprechende Anleitungen der Vereinten Nationen (ferner der EU), welche ebenfalls die zunehmende Abbildung des Wirtschaftsverkehrs in Unternehmensgruppen aufgegriffen haben.

Konzernverbund auftreten. Diese Entwicklung führt dazu, dass zwischenzeitlich die seit jeher umstrittene Definition des Unternehmens angepasst wird. Wenn beispielsweise in Deutschland typischerweise darunter eine wirtschaftlich-finanzielle und rechtliche Einheit verstanden wird, für die das erwerbswirtschaftliche Prinzip konstitutierend ist, weicht das EU-Verständnis davon ab¹⁶⁸⁷:

https://www.destatis.de/DE/Methoden/WISTA-Wirtschaft-und-Statistik/2016/03/eu-konzept-unternehmen-032016.pdf?__blob=publicationFile

„Das Unternehmen entspricht der kleinsten Kombination rechtlicher Einheiten, die eine organisatorische Einheit zur Erzeugung von Waren und Dienstleistungen bildet und insbesondere in bezug auf die Verwendung der ihr zufließenden laufenden Mittel über eine gewisse Entscheidungsfreiheit verfügt. Ein Unternehmen übt eine Tätigkeit oder mehrere Tätigkeiten an einem Standort oder an mehreren Standorten aus. Ein Unternehmen kann einer einzigen rechtlichen Einheit entsprechen.

Erläuterung:

Das so definierte Unternehmen ist eine wirtschaftliche Größe, die daher unter bestimmten Umständen der Vereinigung mehrerer rechtlicher Einheiten entsprechen kann. Bestimmte rechtliche Einheiten sind nämlich ausschließlich zugunsten einer anderen rechtlichen Einheit tätig, und ihre Existenz hat lediglich verwaltungstechnische (z. B. steuerliche) Gründe, ohne daß die Einheiten in wirtschaftlicher Hinsicht bedeutsam wären. Zu dieser Kategorie zählt auch ein Großteil der rechtlichen Einheiten ohne Beschäftigte. Häufig sind die Tätigkeiten dieser rechtlichen Einheiten als Hilfstätigkeiten zu den Tätigkeiten der rechtlichen Muttereinheit anzusehen, der sie angehören und der sie angeschlossen sein müssen, um die für die Wirtschaftsanalyse verwendete Größe ‚Unternehmen‘ zu bilden.“

Auf Ebene der EU wird unter einem (hier: statistischen) Unternehmen daher vielmehr ein vollständiges Faktoren- und Funktionenbündel verstanden. Nur ein solches kann als eigenständiger Marktteilnehmer und Akteur wahrgenommen werden¹⁶⁸⁸. Diese Auffassung kommt auch zunehmend¹⁶⁸⁹ im Inland an und bildet Anknüpfungspunkte gerade für das Insolvenzrecht, welches ohnehin im Kern eine wirtschaftliche Perspektive einnimmt, wenngleich zunächst bezogen auf den jeweiligen Rechtsträger. So regelt der – unverändert gebliebene – § 11 Abs. 1 InsO, dass ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer jeden natürlichen und juristischen Person eröffnet werden könne, wobei der nicht rechtsfähige Verein insoweit einer juristischen Person gleichgestellt wird¹⁶⁹⁰. Dies bedeutet, dass auch künftig z. B. pro GmbH, AG oder GmbH & Co. KG je ein separates Insolvenzverfahren eröffnet wird, ungeachtet einer etwaigen Konzernierung¹⁶⁹¹. Klargestellt wird jedoch, dass mehrere Einzelinsolvenzverfahren stärker gebündelt werden können, sofern sich die einzelnen insolventen Vermögensmassen letztlich auf einen solchen Konzern zurückführen lassen.

1687 Verordnung (EWG) Nr. 696/93 des Rates vom 15. März 1993 betreffend die statistischen Einheiten für die Beobachtung und Analyse der Wirtschaft in der Gemeinschaft vom 15. März 1993, S. 8.

1688 Vgl. insoweit zusammenfassend Sturm/Redecker, Das EU-Konzept des Unternehmens, S. 63, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Methoden/WISTA-Wirtschaft-und-Statistik/2016/03/eu-konzept-unternehmen-032016.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 15. April 2020.

1689 Wenngleich selbstverständlich auch schon zuvor die Formen praktischer Zusammenarbeit in nationalen Gesetzen bekannt waren (vgl. beispielsweise den wichtigen § 18 AktG zum Begriff des Konzerns).

1690 Vgl. zur Insolvenzfähigkeit bereits Rn. 323 ff.

1691 Daran soll – mit guter Begründung, insbesondere zur Abgrenzung der Haftungsmassen – bewusst nicht gerüttelt werden (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 17).

2. Gruppen-Gerichtsstand und Begriff der Unternehmensgruppe

- 1258** Durch Einfügung des § 2 Abs. 3 sowie der §§ 3a bis 3e InsO werden Regelungen zur Bestimmung eines Gruppen-Gerichtsstandes getroffen. Zunächst werden die Landesregelungen ermächtigt, im Rahmen von Verordnungen grundsätzlich pro Oberlandesgerichtsbezirk ein Insolvenzgericht zum potentiellen Gruppen-Gerichtsstand zu bestimmen, wobei ein solches auch über den Oberlandesgerichtsbezirk hinausgehend für zuständig erklärt werden kann (§ 2 Abs. 3 InsO)¹⁶⁹².
- 1259** Schon an dieser Stelle wird der Begriff der Gruppe eingeführt. Die Unternehmensgruppe wird im neuen § 3e InsO folgendermaßen definiert¹⁶⁹³:

„(1) Eine Unternehmensgruppe im Sinne dieses Gesetzes besteht aus rechtlich selbständigen Unternehmen, die den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen 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.

(2) Als Unternehmensgruppe im Sinne des Absatzes 1 gelten auch eine Gesellschaft und ihre persönlich haftenden Gesellschafter, wenn zu diesen weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft zählt, an der eine natürliche Person als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt ist, oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.“

Eine Unternehmensgruppe besteht also grundsätzlich aus miteinander verbundenen, rechtlich selbstständigen Unternehmen, welche unterschiedlichste Firmen- und Satzungssitze aufweisen können¹⁶⁹⁴. Nun stellt sich aber die Frage, welches Insolvenzgericht den Gruppen-Gerichtsstand bilden soll, wenn eines dieser rechtlich selbstständigen Unternehmen der Insolvenz anheimfällt (dem möglicherweise weitere folgen, bis hin zum gesamten Konzern). Zur besseren Veranschaulichung der Problemlage:

Beispiel (Arcandor AG):

Nach Ankündigung vom 29. März 2007 fungierte diese als Holding des bisherigen Konzerns KarstadtQuelle AG. Die Arcandor AG stützte sich demnach auf drei Säulen:

1. Tourismus unter der Marke „Thomas Cook“, worunter u. a. Neckermann (Reisen) oder Condor fielen,
2. Einzelhandel, worunter insbesondere die Waren- und Sporthäuser (namentlich von Karstadt) angesiedelt waren, und
3. Versandhandel unter der Marke „Primondo“, welche insbesondere die sehr bekannte Quelle GmbH oder das Neckermann-Online-Shopping unter sich bündelte.

Die Arcandor-Holding selbst betrieb keine Geschäfte, sondern koordinierte die Aktivitäten der Töchter Karstadt und Primondo. Einige Bereiche bereiteten bereits längere Zeit Probleme, darunter insbesondere die Quelle GmbH. Nachdem die unter dem Tarnnamen „Emere“ vertraulich versuchte vollständige Übernahme sämtlicher Aktien der seinerzeitigen KarstadtQuelle AG über die Unternehmenserin Madeleine Schickedanz als

1692 Es soll jedoch nicht mehrere pro Oberlandesgerichtsbezirk geben, um größtmögliche Sachkunde zu bündeln (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 19).

1693 In Anlehnung an § 290 Abs. 1 HGB (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 23, zu bewussten Abweichungen siehe jedoch ebd., S. 24; abweichend mithin zur Konzerndefinition nach § 18 AktG).

1694 § 3e Abs. 2 InsO wurde dabei erst zum Ende des Gesetzgebungsverfahrens bewusst mit Gedanken an die GmbH & Co. KG erweitert, die ebenfalls erfasst werden soll (vgl. dazu BT-Drs. 18/11436, S. 21 f.). Absichtlich wird mit der Inlandsformulierung kein Bezug zum EU-Insolvenzrecht hergestellt, weil das bisherige Recht den oftmals praktizierten grenzüberschreitenden Insolvenzverwaltungsverträgen (schlicht: protocols) nicht im Wege stünde (diese werden sogar ausdrücklich anerkannt, vgl. § 269h Abs. 2 Nr. 3 InsO). Vgl. dazu BT-Drs. 18/407, S. 18.

Strohfrau nicht gelang, wurden Insolvenzanträge unvermeidlich. Demnach beantragte die Arcandor AG am 9. Juni 2009 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr eigenes Vermögen wie für die Tochtergesellschaften Karstadt, Primondo und Quelle. Zahlreiche Standorte mit unterschiedlicher Anzahl von Beschäftigten, Umsätzen oder z. B. Immobilien waren deutschlandweit betroffen. Für den gesamten Konzern zur Arcandor AG wurden Forderungen von etwa 19 Milliarden Euro angemeldet, alleine zur Warenhaustochter Karstadt meldeten dabei über 40.000 Gläubiger Forderungen an, darunter auch viele Kommunen zu den jeweiligen Warenhausstandorten. Zu erwarten ist eine Quote lediglich zwischen 0,5 – 4 Prozent. Das Insolvenzverfahren zur Arcandor AG wird dabei noch Jahre laufen.

Die Insolvenzverfahren hätten bei verschiedenen Insolvenzgerichten verschiedener Bundesländer eröffnet werden können. Dies kann im Einzelfall auch durchaus richtig und gerade für die Gläubiger vorteilhaft sein, wenn z. B. nahe am eigentlichen Standort, zu welchem beispielsweise zugeliefert wurde, das Verfahren eröffnet wird und in der Folge auch Gerichtstermine seitens der Gläubigervertreter ortsnah überhaupt in zumutbarem Maße wahrgenommen werden können. Allerdings wird deutlich, dass sich ob der unterschiedlich zu den Einzelgesellschaften so eingeschalteten Insolvenzgerichte der Verfahrensaufwand potenzieren kann. Ferner werden Gläubiger ohnehin zu mehreren betroffenen Gesellschaften, damit ggf. auch gegenüber der Konzerngesellschaft, Forderungen anmelden oder Anträge stellen müssen. Die einzelnen Insolvenzverwalter werden sich in gewisser Hinsicht ohnehin abstimmen, weil Forderungen gegen eine Einzelgesellschaft im Innenverhältnis Erstattungsforderungen gegen die Konzernmutter¹⁶⁹⁵ begründen können (z. B. im Umkehrschluss aus dem Beherrschungsvertrag etc.). Hinzu mag kommen, dass das einzelne Insolvenzgericht sowie der jeweilige Insolvenzverwalter bereits mit dem Verfahren zur jeweiligen Einzelgesellschaft ausgelastet werden, darüberhinausgehende Rückforderungen oder Verrechnungen im Konzerngefüge jedoch sie dann überfordern. Eine gewisse Bündelung kann helfen diese Schwierigkeiten zu minimieren helfen. Dies wurde durch die seitens der Arcandor AG am 9. Juni 2009 gestellten Anträge zu jeweiligen Eröffnung verschiedener Insolvenzverfahren indirekt realisiert, da sämtliche beim Amtsgericht Essen gestellt wurden. Mit Blick auf die erwartbar niedrigen Quoten dürfte sich dies letztlich für die Gläubiger positiv auswirken, wenn nicht auch noch der Verfahrensaufwand potenziert wird.

Dieser Fall erklärt den neu geschaffenen Gruppen-Gerichtsstand, dazu § 3a InsO:

„(1) Auf Antrag eines Schuldners, der einer Unternehmensgruppe im Sinne von § 3e angehört (gruppenangehöriger Schuldner), erklärt sich das angerufene Insolvenzgericht für die Insolvenzverfahren über die anderen gruppenangehörigen Schuldner (Gruppenfolgeverfahren) für zuständig, wenn in Bezug auf den Schuldner ein zulässiger Eröffnungsantrag vorliegt und der Schuldner nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe ist. Eine untergeordnete Bedeutung ist in der Regel nicht anzunehmen, wenn im vorangegangenen abgeschlossenen Geschäftsjahr die Zahl der vom Schuldner im Jahresdurchschnitt beschäftigten Arbeitnehmer mehr als 15 Prozent der in der Unternehmensgruppe im Jahresdurchschnitt beschäftigten Arbeitnehmer ausmachte und

1. die Bilanzsumme des Schuldners mehr als 15 Prozent der zusammengefassten Bilanzsumme der Unternehmensgruppe betrug oder
2. die Umsatzerlöse des Schuldners mehr als 15 Prozent der zusammengefassten Umsatzerlöse der Unternehmensgruppe betragen.

¹⁶⁹⁵ Häufig aber auch unter den Schwestergesellschaften selbst, insbesondere bei Nutzung des weit verbreiteten Cash-Poolings.

Haben mehrere gruppenangehörige Schuldner zeitgleich 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 im vergangenen abgeschlossenen Geschäftsjahr die meisten Arbeitnehmer beschäftigt hat; die anderen Anträge sind unzulässig. Erfüllt keiner der gruppenangehörigen Schuldner die Voraussetzungen des Satzes 2, kann der Gruppen-Gerichtsstand jedenfalls bei dem Gericht begründet werden, das für die Eröffnung des Verfahrens für den gruppenangehörigen Schuldner zuständig ist, der im vorangegangenen abgeschlossenen Geschäftsjahr im Jahresdurchschnitt die meisten Arbeitnehmer beschäftigt hat.

(2) Bestehen Zweifel daran, dass eine Verfahrenskonzentration am angerufenen Insolvenzgericht im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt, kann das Gericht den Antrag nach Absatz 1 Satz 1 ablehnen.

(3) Das Antragsrecht des Schuldners geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Insolvenzverwalter und mit der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergeht, auf diesen über.“

Ersichtlich wird, dass lediglich einer der gruppenangehörigen Schuldner die Verfahrenskonzentration bei einem Insolvenzgericht in Bezug auf die ganze Gruppe steuern kann¹⁶⁹⁶. Gläubigern bleibt diese strategisch weitreichende Option verschlossen.

1260 Praxistipp:

Bereits durch das ESUG wurden an mehreren Stellen strategische Antragsoptionen in das Insolvenzrecht zusätzlich überführt. Wengleich all diese bereits in der InsO an verschiedenen Stellen inkorporierten Ansatzmöglichkeiten stets mit dem Argument unterfüttert wurden, möglichst viele Wahlmöglichkeiten bereitzuhalten, um im Insolvenzfall alle Denkvarianten hinsichtlich des Fortführens des Unternehmens oder der sinnvollen Masseverwertung auch praktisch nutzen zu können, lassen sich diese umgekehrt auch gezielt dazu einsetzen, ganz bestimmte Interessen durchzusetzen. Dies erfolgt zwangsläufig zulasten anderer, z. B. zum Nachteil der regulären Insolvenzgläubiger. Insofern wurde bereits zur ESUG-Reform darauf hingewiesen, dass für die Zukunft das Potential strategisch gestellter Anträge zur Eröffnung von Insolvenzverfahren spürbar vergrößert wurde¹⁶⁹⁷.

Weitere strategische Ansätze können der Zeitpunkt der Antragstellung (Wunsch des Gesetzgebers: möglichst früh¹⁶⁹⁸) sowie die Vorgabe einheitlicher Schwellenwerte von 15 Prozent¹⁶⁹⁹ bieten, welche mit diesem konkreten Wert letztlich willkürlich vorgegeben werden.

1261 § 3a Abs. 2 InsO zeigt, dass dem Gesetzgeber sehr wohl bewusst ist, dass das einzig dem gruppenangehörigen Schuldner eingeräumte Antragsrecht den Interessen der

1696 Bewusst wird kein ausschließlicher Gerichtsstand bestimmt (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 19). Ferner wird das Prioritätsprinzip verfolgt.

1697 Vgl. m. w. N. (insbesondere auch zu einem konkreten Praxisfall der USA, an deren Vorschriften sich orientiert wurde) Klomfaß, KKZ 2012, 97 (103).

1698 Weil so vermeintlich möglichst viele Arbeitsplätze erhalten werden könnten (umstritten), vgl. bereits BT-Drs. 17/5712, S. 2 sowie jetzt BT-Drs. 18/407, S. 16; Volkswirtschaftlich lässt sich dieser Wunsch deshalb kritisch sehen, weil der Erhalt von Arbeitsplätzen um des bloßen Willens zum Erhalt nicht erstrebenswert ist. Möglicherweise wird bei einer Liquidation des insolventen Unternehmens und der daraus folgenden anteiligen Marktberreinigung z. B. bei dessen Konkurrenten mit womöglich tragfähigeren Geschäftskonzepten im Endeffekt gar mehr Beschäftigung gebunden. Vgl. zu diesem Themenkomplex die leicht nachvollziehbaren Ausführungen von Roth, VWL für Einsteiger, S. 119 ff.

1699 Der ursprüngliche Gesetzentwurf sah gar nur 10 Prozent vor und hätte damit noch deutlich größere Spielräume geliefert. Vgl. zur Erhöhung auf 15 Prozent BT-Drs. 18/11436, S. 21.

Gläubiger zuwiderlaufen kann. Dafür wird dem Insolvenzgericht, aber eben nicht den Gläubigern, ein Ablehnungsrecht eingeräumt. Dem jeweiligen Insolvenzrichter wird an dieser Stelle im Einzelfall eine schwerwiegende Richtungsentscheidung abverlangt. Dabei geht aus dem weiteren Gesetzestext nicht hervor, wie das Gesamtinteresse der Gläubiger bestimmt werden soll¹⁷⁰⁰, zumal die Interessen von Insolvenzgläubigern, nachrangigen Gläubigern sowie insbesondere der Massegläubiger stark auseinanderfallen können¹⁷⁰¹.

Letztlich wird über § 3a Abs. 3 InsO der Insolvenzverwalter bzw. der „starke“¹⁷⁰² vorläufige Insolvenzverwalter mit einer weiteren Aufgabe bei Übergang des Antragsrechts betraut. Weil beiden im Kern die Pflicht zur möglichst weitgehenden Massemehrung zufällt, um die Forderungen so umfänglich wie möglich bedienen zu können, kommen damit Gläubigerinteressen zumindest indirekt zum Tragen. **1262**

§ 3b InsO sichert, dass dieses Gruppen-Gericht auch dann zuständig bleibt, wenn es zur Nichteröffnung, Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens über den antragstellenden Schuldner kommt. Überraschend ist insofern, dass selbst die Nichteröffnung gleichwohl für andere Verfahren die Gerichtsstandswahl entscheiden kann¹⁷⁰³. **1263**

Mit §§ 3c und 3d InsO wird eine weitergehende Bündelung gesichert. Insbesondere nach § 3c Abs. 1 InsO ist auch für die „Gruppen-Folgeverfahren“ der Richter des ersten Verfahrens zuständig¹⁷⁰⁴. § 3d Abs. 1 Satz 1 InsO bietet anderen Insolvenzgerichten als dem Gruppen-Insolvenzgericht, bei dem (weitere) Eröffnungsanträge eingehen, eine Verweisungsoption¹⁷⁰⁵. Es kann auch ein separates Insolvenzverfahren eröffnen¹⁷⁰⁶. Dem bietet jedoch § 3d Abs. 1 Satz 2 InsO bedingt Einhalt. Wird unverzüglich nach Kenntniserlangung eines gestellten Fremdantrags¹⁷⁰⁷ seitens des Schuldners ein Verweisungsantrag gestellt, hat das Insolvenzgericht diesem stattzugeben. **1264**

3. Erweiterte Pflichtangaben zur Beantragung des Gruppen-Gerichtsstands

Die Pflichtangaben zum Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach § 13 InsO wurden bereits vorgestellt¹⁷⁰⁸. Soll ein Gruppen-Gerichtsstand begründet werden, kommen weitere Pflichtangaben hinzu (§ 13a InsO¹⁷⁰⁹). Die danach insbesondere einzufordernden Daten zu Bilanz- und Umsatzwerten sowie zur Zahl der Beschäftigten (unter Beifügung des konsolidierten Abschlusses der Unternehmensgruppe) ist insofern einleuchtend, als dass damit schließlich die Bedeutung des Schuldners für die Unter- **1265**

1700 Der gemeinsame Nenner des Gläubigerinteresses bestünde schlicht darin, die schuldnerischen Verluste möglichst gering zu halten (BT-Drs. 18/407, S. 36). Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere die Pareto-Effizienz (vgl. ebd., S. 37, dazu allgemein erläuternd Roth, Einführung in die VWL, S. 20 ff.; Wagener, in: Kurz (Hg.), Klassiker, S. 37 ff.).

1701 Vgl. zur Abgrenzung der verschiedenen Gläubigerarten bereits Rn. 92 ff.

1702 Vgl. bereits Rn. 371.

1703 Erläuterung des Gesetzgebers dazu: „Ist ein Gruppen-Gerichtsstand begründet worden, wird es regelmäßig von Nutzen sein, dass dieser auch dann weiter besteht, wenn das Verfahren, in dem er begründet worden ist, frühzeitig beendet oder erst gar nicht eröffnet wird.“ Vgl. BT-Drs. 18/407, S. 20.

1704 Eine einheitliche Richterzuständigkeit ist dabei von Anfang an eines der Ziele des Gesetzgebungsverfahrens (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 1 a. E.).

1705 Welche ihrerseits strategische Anträge ermöglicht.

1706 Plausibel erläutert wird diese verbleibende Option in BT-Drs. 18/407, S. 20. Insbesondere können solche Anträge eine unzureichende Vorbereitung dokumentieren. Außerdem muss den jeweiligen Geschäftsleitern eine Antragstellung beim örtlich zuständigen Insolvenzgericht auch zur effektiven Abwehr der Strafbarkeitsfolge des § 15a Abs. 4 InsO verbleiben.

1707 Vgl. zum Begriff bereits Rn. 289 sowie ausführlich Rn. 300 ff.

1708 Vgl. bereits Rn. 290.

1709 Es handelt sich um separate Pflichtangaben zum Antrag auf den Gruppen-Gerichtsstand. Der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist von diesem getrennt. Dieser wird also nicht zurückweisungsfähig, wenn die Pflichtangaben des § 13a InsO fehlen sollten (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 29).

nehmensgruppe zu bestimmen ist. Sodann ist zu begründen, warum eine Verfahrenskonzentration am angerufenen Insolvenzgericht im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegt. Diese Pflichtangabe erleichtert die bereits kennengelernte schwierige Entscheidungsfindung des Insolvenzgerichts gem. § 3a Abs. 2 InsO allgemein.

4. Verwalterbestellung bei Verfahren zu gruppenangehörigen Schuldern

1266 Zur Verwalterbestellung bei gruppenangehörigen Schuldern hält § 56b InsO eine Sondernorm vor, die nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 InsO auch im vorläufigen Verfahren anwendbar ist. Während dessen Abs. 2 ein Hinwegsetzen über Vorgaben vorläufiger Gläubigerausschüsse ermöglicht, begründet dessen Abs. 1 ganz neue Pflichten für die Insolvenzgerichte:

1267 „Wird über das Vermögen von gruppenangehörigen Schuldern die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt, so haben die angegangenen Insolvenzgerichte sich darüber abzustimmen, ob es im Interesse der Gläubiger liegt, lediglich eine Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen. Bei der Abstimmung ist insbesondere zu erörtern, ob diese Person alle Verfahren über die gruppenangehörigen Schuldner mit der gebotenen Unabhängigkeit wahrnehmen kann und ob mögliche Interessenkonflikte durch die Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern ausgeräumt werden können.“

Gemäß Wortlautinterpretation werden also mehrere Eröffnungsanträge vorausgesetzt, die sich auf verschiedene gruppenangehörige Schuldner beziehen. Die Kenntnis zu den anderen Verfahren vorausgesetzt, verpflichtet diese Vorschrift die „angegangenen“ Insolvenzgerichte zu einer eigenständigen Abstimmung „im Interesse der Gläubiger“. Besonders schwierig dürfte sich dies bei vorliegenden Fremdanträgen darstellen. Sofern diese Abstimmung zur Bestellung lediglich einer Person als Insolvenzverwalter führt, ist die weitergehende Benennung von Sonderinsolvenzverwaltern¹⁷¹⁰ folgerichtig.

5. Koordinierungsverfahren

1268 Der mit Wirkung zum 21. April 2018 neu eingefügte siebte Teil beschäftigt sich mit der Koordinierung der Verfahren von Schuldern, die derselben Unternehmensgruppe angehören¹⁷¹¹.

1269 § 269a InsO verpflichtet die Insolvenzverwalter gruppenangehöriger Schuldner grundsätzlich zur Unterrichtung und Zusammenarbeit unter Mitteilung sämtlicher notwendigen Informationen. § 269b InsO regelt Ähnliches in Bezug auf die verschiedenen Insolvenzgerichte, wobei vor allem über die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, den Umfang der jeweiligen Insolvenzmasse oder die Vorlage von Insolvenzplänen zu informieren ist. § 269c InsO widmet sich einerseits in ähnlicher Manier den Gläubigerausschüssen, geht andererseits aber deutlich darüber hinaus, indem das Gruppen-Insolvenzgericht auf Antrag¹⁷¹² einen Gruppen-Gläubigerausschuss einsetzen kann. Nach § 269c Abs. 1 Satz 2 InsO stellt jeder (vorläufige) Gläubigerausschuss eines gruppenangehörigen Schuldners, der nicht von offensichtlich untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe ist, ein Mitglied des Gruppen-Gläubigerausschusses.

1710 Vgl. zu Hintergründen und dessen Aufgaben bereits Rn. 84 ff.

1711 Da wird juristisches Neuland betreten, das bewusst vom Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Änderung der Europäischen Insolvenzverordnung (COM (2012) 744) abweicht. Nach dem siebten Teil erhalten die Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Unternehmen wechselseitig Mitwirkungsrechte in den jeweilig anderen Verfahren. Vgl. dazu insgesamt BT-Drs. 18/407, S. 18. Vgl. zur Annahme des Gesetzgebers von schon vor der Reform vergleichbar möglichen Regelungen – wenngleich ohne explizite Rechtsgrundlagen (insbesondere zu den gerichtlichen Zuständigkeiten) BT-Drs. 18/407, S. 1 (Buchstabe B), S. 16 und vgl. BT-Drs. 18/407, S. 38.

1712 Das Gericht kann nicht von sich aus einen Gruppen-Gläubigerausschuss ohne Antrag bestellen (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 34).

Hinzu kommt gemäß des nachfolgenden Satzes 3 zudem ein Arbeitnehmervertreter¹⁷¹³. § 269c Abs. 2 Satz 1 InsO definiert als Aufgabe, dass der Gruppen-Gläubigerausschuss die Insolvenzverwalter und die Gläubigerausschüsse in den einzelnen Verfahren unterstützt, um eine abgestimmte Abwicklung dieser Verfahren zu erleichtern. Für ihn werden weiterführend die §§ 70 bis 73 InsO für anwendbar erklärt. § 269c Abs. 2 Satz 3 InsO verdeutlicht zudem indirekt, dass die Tätigkeit im Gruppen-Gläubigerausschuss stellvertretend für den Gläubigerausschuss erfolgt, aus dem das Mitglied entsandt wird.

Praxistipp:

Abzuwarten gilt, inwieweit hier die Einzelinteressen des konkreten Mitglieds tatsächlich hinter dem Gesamtinteresse des vertretenen Gläubigerausschusses zurückbleiben werden.

§ 269d InsO definiert einerseits das sog. Koordinationsgericht und zeigt andererseits die Möglichkeit eines Koordinationsverfahrens auf. Die Vorschrift lautet im Wortlaut: 1270

„(1) Wird über die Vermögen von gruppenangehörigen Schuldnern die Eröffnung von Insolvenzverfahren beantragt oder wurden solche Verfahren eröffnet, kann das für die Eröffnung von Gruppen-Folgeverfahren zuständige Gericht (Koordinationsgericht) auf Antrag ein Koordinationsverfahren einleiten.

(2) Antragsberechtigt ist jeder gruppenangehörige Schuldner. § 3a Absatz 3 findet entsprechende Anwendung. Antragsberechtigt ist auch jeder Gläubigerausschuss oder vorläufige Gläubigerausschuss eines gruppenangehörigen Schuldners auf der Grundlage eines einstimmigen Beschlusses.“

Dieses Koordinationsgericht¹⁷¹⁴ hat in der Folge einen **Verfahrenskoordinator** zu bestellen (§ 269e Abs. 1 InsO): 1271

„Das Koordinationsgericht bestellt eine von den gruppenangehörigen Schuldnern und deren Gläubigern unabhängige Person zum Verfahrenskoordinator. Die zu bestellende Person soll von den Insolvenzverwaltern und Sachwaltern der gruppenangehörigen Schuldner unabhängig sein. Die Bestellung eines gruppenangehörigen Schuldners ist ausgeschlossen.“

Selbstredend bedarf es zu dieser neuen Stelle eines Verfahrenskoordinators weiterführender Regelungen, wie dieser rechtlich gestellt sein soll und vor allem, was seine Aufgabe zu sein hat. Dies gibt § 269f InsO vor: 1272

„(1) Der Verfahrenskoordinator hat für eine abgestimmte Abwicklung der Verfahren über die gruppenangehörigen Schuldner zu sorgen, soweit dies im Interesse der Gläubiger liegt. Zu diesem Zweck kann er insbesondere einen Koordinationsplan vorlegen. Er kann diesen in den jeweiligen Gläubigerversammlungen erläutern oder durch eine von ihm bevollmächtigte Person erläutern lassen. 1273

(2) Die Insolvenzverwalter und vorläufigen Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner sind zur Zusammenarbeit mit dem Verfahrenskoordinator verpflichtet. Sie haben ihm auf Aufforderung insbesondere die Informationen mitzuteilen, die er für eine zweckentprechende Ausübung seiner Tätigkeit benötigt.

¹⁷¹³ Eingefügt erst zum Ende des Gesetzgebungsverfahrens (vgl. BT-Drs. 18/11436, S. 10).

¹⁷¹⁴ Welches klarstellend immer an dem besonderen Gerichtsstand des § 3a InsO anzusiedeln ist (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 22).

(3) Soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist, gelten für die Bestellung des Verfahrenskordinators, für die Aufsicht durch das Insolvenzgericht sowie für die Haftung und Vergütung § 27 Absatz 2 Nummer 5 und die §§ 56 bis 60, 62 bis 65 entsprechend“

1274 Dem Verfahrenskordinator wird also, grundsätzlich im Gläubigerinteresse, ein neues Planwerk ermöglicht: der Koordinationsplan¹⁷¹⁵. Dieser dürfte an Komplexität nicht zu unterschätzen sein, da er doch seinerseits auf im Einzelnen bereits komplizierten Einzelverfahren aufbaut. Zum Verfahrenskordinator sind die Vorschriften des Insolvenzverwalters anzuwenden – inklusive der Haftungsnorm des § 60 InsO¹⁷¹⁶. Bezüglich dessen Vergütung – die Schwierigkeit seiner Aufgabe anerkennend – trifft § 269g InsO jedoch eigenständige Regelungen¹⁷¹⁷.

1275 Zum Koordinationsplan enthält § 269h InsO nähere Bestimmungen:

„(1) Zur abgestimmten Abwicklung der Insolvenzverfahren über das Vermögen von gruppenangehörigen Schuldern können der Verfahrenskordinator und, wenn ein solcher noch nicht bestellt ist, die Insolvenzverwalter der gruppenangehörigen Schuldner gemeinsam dem Koordinationsgericht einen Koordinationsplan zur Bestätigung vorlegen. Der Koordinationsplan bedarf der Zustimmung eines bestellten Gruppen-Gläubigerausschusses. Das Gericht weist den Plan von Amts wegen zurück, wenn die Vorschriften über das Recht zur Vorlage, den Inhalt des Plans oder über die verfahrensmäßige Behandlung nicht beachtet worden sind und die Vorlegenden den Mangel nicht beheben können oder innerhalb einer angemessenen vom Gericht gesetzten Frist nicht beheben.“

(2) In dem Koordinationsplan können alle Maßnahmen beschrieben werden, die für eine abgestimmte Abwicklung der Verfahren sachdienlich sind. Insbesondere kann der Plan Vorschläge enthalten:

1. zur Wiederherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der einzelnen gruppenangehörigen Schuldner und der Unternehmensgruppe,
2. zur Beilegung gruppeninterner Streitigkeiten,
3. zu vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Insolvenzverwaltern.

(3) Gegen den Beschluss, durch den die Bestätigung des Koordinationsplans versagt wird, steht jedem Vorlegenden die sofortige Beschwerde zu. Die übrigen Vorlegenden sind in dem Verfahren zuzuziehen.“

Der Koordinierungsplan kann sich also auf alle sachdienlichen Maßnahmen zur abgestimmten Abwicklung beziehen, aber nur in Form von Vorschlägen. Die Umsetzung hat in den Einzelverfahren zu erfolgen, deren rechtliche Eigenständigkeit bestätigt wird. Es wird sich als schwierig erweisen, wenn z. B. in der Mehrheit der Einzelverfahren zwar dem Koordinationsplan gefolgt wird, in wenigen oder gar nur einem Einzelverfahren jedoch nicht, und wenn dadurch der Gesamterfolg des Koordinierungsplans nicht mehr erreichbar wird (mit möglicherweise weitergehenden Nachteilen in den ihn folgenden Einzelverfahren). Zwar folgt § 269i InsO mit Vorgaben dazu, wenn Abweichungen vom Koordinationsplan in einem Einzelverfahren für notwendig erachtet werden (diese hat der jeweilige Insolvenzverwalter gesondert zu erläutern). Weitergehende Re-

1715 Er hat insbesondere keine Insolvenzmasse zu verwalten bzw. über diese zu verfügen (vgl. dazu zusammenfassend BT-Drs. 18/11436, S. 20, drittletzter Absatz).

1716 Vgl. dazu bereits Rn. 50 f.

1717 Wobei gehofft wird, dass durch Abschläge bei der jeweiligen Insolvenzverwaltervergütung in den Einzelverfahren insgesamt die Einschaltung eines Verfahrenskordinators kostenneutral durchführbar werde. Allerdings stellen sich selbst bei dem federführenden 6. Ausschuss des Bundestags Zweifel ein (vgl. BT-Drs. 18/11436, S. 22, dort „Zu Artikel 3“). Anzustreben ist dabei ein Verteilungsschlüssel, welcher den Vorteilen der einzelnen Insolvenzmassen am besten gerecht wird (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 38).

gelingen finden sich dazu allerdings nicht. Damit gibt es keine Möglichkeiten wie z. B. bei Insolvenzplänen, dass bei zustimmender Gläubigergesamtmehrheit in den dort verschiedenen Gläubigergruppen ein Insolvenzplan auch gegen den Willen „überstimmter“ einzelner Gläubigergruppen zustande kommt¹⁷¹⁸ (vgl. dazu insbesondere die Vorschrift des § 245 InsO zum Obstruktionsverbot¹⁷¹⁹).

Praxistipp:

Abzuwarten bleibt, ob die erwartbar komplexen Koordinationspläne – mehr oder minder – bloßer Vernunft folgend trotz stark divergierender Einzelinteressen zum Erfolg führen¹⁷²⁰.

6. Eigenverwaltung und Koordinierungsverfahren

Die Implementierung eines Koordinationsverfahrens machte leichte Anpassungen zur Eigenverwaltung¹⁷²¹ notwendig, aufgegriffen in § 270d InsO. Beantragt ein gruppenangehöriger Schuldner die (vorläufige) Eigenverwaltung, wird er den Koordinationspflichten des § 269a InsO unterworfen. Auf den eigenverwaltenden Schuldner gehen sodann zugehörige Antragsrechte über. Insofern wird die Eigenverwaltung inhaltlich nicht weitergehend berührt, diese wird also nicht eingeschränkt. Weil sich gerade im Wege der Eigenverwaltung große Sanierungschancen erhofft werden¹⁷²², wozu im Rahmen des ESUG das Schutzschirmverfahren kreiert wurde¹⁷²³, bleiben diese noch recht jungen Möglichkeiten unverändert nutzbar, nur jetzt eben zusätzlich eingebettet in einen Koordinationsplan.

1276

Praxistipp:

Die Reform zum Konzerninsolvenzrecht bietet den optimalen Anlass, ebenso auf (kommunaler) Gläubigerseite die Insolvenzsachbearbeitung sinnvoll und interessengerecht gleichlaufend stärker zu bündeln, z. B. im Rahmen interkommunaler Zusammenarbeit. Denn auch wenn die Neuregelungen an sich nachvollziehbar und mengenmäßig überschaubar sind, wird eine neue Ebene eingezogen, die zu ohnehin schon komplexen (Einzel-)Sachverhalten nochmals einen zusätzlichen Komplexitätsgrad hinzubringt. Dies setzt qualifiziertes und gut geschultes Personal voraus¹⁷²⁴.

1277

1718 Obwohl es sich beim Koordinationsplan um einen „kuperten Insolvenzplan“ handelt, bei dem lediglich der gestaltende Teil wegzulassen ist (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 39).

1719 Vgl. dazu Rn. 1091 ff.

1720 Gar wegen „offensichtlicher Wirkungslosigkeit“, die (in Rede der Vergütung für den Verfahrenskordinator) bloß Kosten verursache, hat die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN das Reformgesetz abgelehnt. Dass andere Regelungsansätze denkbar wären und durchaus eine Blockade aus einzelnen Verfahren heraus denkbar sind, ist dem Gesetzgeber bewusst (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 2 [Buchstabe C]), wengleich nicht gewichtig genug (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 22), nötigenfalls hafte ja der blockierende einzelne Insolvenzverwalter. Realistisch scheint zumindest, die Rechtsstreitigkeiten zwischen verschiedenen Insolvenzverwaltern betroffener Einzelverfahren zu minimieren. Vgl. zu diesem Ziel BT-Drs. 18/407, S. 1. Erhofft werden insgesamt in der Folge höhere Insolvenzquoten sowie eine schnelle Auskehrung (vgl. dazu BT-Drs. 18/407, S. 3 [Buchstabe F]).

1721 Vgl. dazu ausführlich Rn. 1107 ff.

1722 Vgl. dazu Klomfaß, KKZ 2012, 97 (102 ff.).

1723 Vgl. Rn. 418 ff.

1724 Vgl. dazu spezifisch Klomfaß, KKZ 2018, 28 ff.