

12. April 2018 – 6. NIVD-FRÜHJAHRSDIALOG

Das neue Konzerninsolvenzrecht und die wirklichen Herausforderungen einer Konzerninsolvenz

Stefan Denkhaus

Agenda

1. Ausgangslage und Einleitung

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

3. Herausforderungen in der Praxis

4. Zusammenfassung und Ausblick

1. Ausgangslage und Einleitung

- Jedes Unternehmen durchläuft ein eigenes Insolvenzverfahren (und das bleibt natürlich auch so)
- Koordination der Antragstellung und der Begründung der örtlichen Zuständigkeit teils „herausfordernd“
- teilweise: Faktische Zuständigkeits- und Verfahrenskonzentration durch die Gerichte über den wirtschaftlichen Mittelpunkt i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 2 InsO, bspw. Arcandor/Quelle-Gruppe (AG Essen, 1.9.2009 – 166 IN 119/09) oder PIN-Gruppe (AG-Köln vom 1.9.2008 – 73 IN 682/07)
- Abstimmungen zwischen den einzelnen Verfahren waren de facto davon abhängig, ob das nach § 3 Abs. 1 S. 2 InsO für alle Konzerngesellschaften zuständige Insolvenzgericht und der/die eingesetzte(n) Insolvenzverwalter eine Koordination verfolgte(n)
- Teilweise mehrere Insolvenzverwalter aus einer Kanzlei
- Keine Verpflichtung zur Kooperation, aber regelmäßig zielorientierte Abstimmung und Kooperation
- „Domino-Effekt“ ist eher ein Thema der Antragsvorbereitung und nur nachrangig ein Thema des Konzerninsolvenzrechts

1. Ausgangslage und Einleitung

Eckdaten

- Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen tritt am 21.4.2018 in Kraft, verkündet am 21.4.2017 (BGBl I, 866)
- Letzter Teil einer dreistufigen Reform des Insolvenzrechts
 - Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG, in Kraft getreten am: 1.3.2012)
 - Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte (in Kraft getreten am: 1.7.2014)
 - Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen
- Abschluss eines langjährigen Gesetzgebungsprozesses

1. Ausgangslage und Einleitung

Ziele der Gesetzesänderung

- Das primäre Ziel ist,
„die im Fall einer Konzerninsolvenz zu eröffnenden Einzelverfahren über die Vermögen konzernangehöriger Unternehmen in einem größeren Umfang aufeinander abzustimmen“ (vgl. BT-Drs. 18/11436, S. 1)
- Berücksichtigung der ökonomischen Verflechtungen eines Konzerns im Rahmen der einzelnen Insolvenzverfahren → Verhinderung des „Domino-Effekts“
- Erzielen von Synergieeffekten bei der Verfahrensabwicklung
- Erhöhung der Chancen auf Erhalt des Unternehmens im Wege der Sanierung
- Reduzierung der Verfahrenskosten, bessere Verwertungsergebnisse, Massevergrößerung zugunsten der Gläubiger

1. Ausgangslage und Einleitung

Die drei Pfeiler des neuen nationalen Konzerninsolvenzrechts:

- Die Verfahrenskonzentration:
 - Konzentrationsermächtigung (§ 2 Abs. 3 InsO), Gruppen-Gerichtsstand (§§ 3a-3d InsO)
- Die Verfahrenskooperation und -koordination:
 - Schaffung von Informations- und Kooperationspflichten der Verfahrensbeteiligten (§§ 269a-269c InsO)
 - Bestellung eines personenidentischen Insolvenzverwalters (§ 56b Abs. 1 InsO)
 - Einführung eines institutionalisierten Koordinationsverfahrens (§§ 269d-269i InsO)
- Verfahrenskoordinator (§§ 269e, 269f InsO)

1. Ausgangslage und Einleitung

Parallelen zum Europäischen Konzerninsolvenzrecht

- Das Europäische Konzerninsolvenzrecht ist in der reformierten VO (EU) 2015/848 am 26.6. 2017 in Kraft getreten (EuInsVO 2015)
- Ziel ist ebenfalls, die Insolvenzverfahren über das Vermögen von Konzerngesellschaften effizienter zu gestalten (vgl. u.a. Erwägungsgründe 49-55 VO (EU) 2015/848)
- Regeln zur Verfahrenskooperation und -koordination, Artt. 56-77 EuInsVO 2015
- EuInsVO sieht keinen einheitlichen Konzerngerichtsstand vor (vgl. jüngst NIKI/Air Berlin)
- Verlagerung des Mittelpunkts des COMI (COMI shift) erschwert Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 S. 2 EuInsVO 2015 (3 Monatsfrist)
- Eine nationale Gerichtsstandsregelung für Konzerninsolvenzen ist begrüßenswert

AGENDA

1. Ausgangslage und Einleitung

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

3. Herausforderungen in der Praxis

4. Zusammenfassung und Ausblick

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Verfahrenskonzentration

- Konzentrationsermächtigung:

§ 2 Abs. 3 InsO

(3) Rechtsverordnungen nach Abs. 2 sollen je Bezirk eines Oberlandesgerichts ein Insolvenzgericht bestimmen, an dem ein Gruppen-Gerichtsstand nach § 3a begründet werden kann. Die Zuständigkeit des bestimmten Insolvenzgerichts kann innerhalb eines Landes auch über den Bezirk eines Oberlandesgerichts erstreckt werden.

- Umsetzung? Fraglich.....

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Der Begriff der „Unternehmensgruppe“

§ 3e InsO Unternehmensgruppe

- (1) *Eine Unternehmensgruppe im Sinne dieses Gesetzes besteht aus rechtlich selbständigen Unternehmen, die den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichsten Interessen im Inland haben und die unmittelbar oder mittelbar miteinander verbunden sind durch **die Möglichkeit** der Ausübung eines beherrschenden Einflusses oder 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.*

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Ausdehnung des Anwendungsbereichs durch den Begriff „Unternehmensgruppe“

- Anwendungsbereich:

- Schuldner gehört zu einer „Unternehmensgruppe“ i.S.d. § 3e Abs. 1 InsO n.F. („Legaldefinition“)
- Bewusste Trennung seitens des Gesetzgebers vom Begriff des „Konzerns“ iSd § 18 AktG und Anlehnung an bilanzrechtliche Regelung des § 290 HGB (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 23f; ausschließliche Anknüpfung an die Möglichkeit der Ausübung beherrschender Kontrolle)

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Ausdehnung des Anwendungsbereichs durch den Begriff „Unternehmensgruppe“

- Voraussetzungen der Unternehmensgruppe:
 - Rechtlich selbstständige, inländische Unternehmen
 - Mittelbare oder unmittelbare Verbindung
 - durch die Möglichkeit des beherrschenden Einflusses an (vgl. § 290 HGB) oder die Zusammenfassung einer einheitlichen Leitung (Gleichordnungskonzern)
 - § 18 AktG setzt hingegen tatsächlichen Gebrauch der Beherrschungsmacht voraus
 - Kombination der Konzernbegriffe aus § 18 AktG und § 290 HGB → weites Gruppenverständnis mit dem Ziel eines weiten Anwendungsbereichs (Dazu kritisch: z.B. Verhoeven, ZInsO 2014, 217)
 - § 3e Abs. 2 InsO erklärt die GmbH & Co. KG nebst ihrer Komplementärin zur Unternehmensgruppe

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Ausdehnung des Anwendungsbereichs durch den Begriff „Unternehmensgruppe“

- Der weite Anwendungsbereich der Vorschriften soll gewährleisten:
 - Praktikabilität
 - Schnelle Entscheidungen des Insolvenzgerichts durch einfache Handhabung
- Anders als die unionsrechtliche Definition (Art. 2 Nr. 13 EuInsVO 2015) umfasst der Begriff der „Unternehmensgruppe“ aus § 3e Abs. 1 Nr. 2 InsO auch Gleichordnungskonzerne
- Konzernierungsvermeidungsstrategien verlieren in der Insolvenz ihre Berechtigung

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Verfahrenskonzentration

■ Gruppen-Gerichtsstand:

- Verfahrenskonzentration nach § 3a Abs. 1 S. 1 InsO kodifiziert bisherige Praxis (weitestgehend)
- Das angerufene Gericht kann sich für Insolvenzverfahren über gruppenangehörige Schuldner (sog. Gruppen-Folgeverfahren) für zuständig erklären
- aber nur Wahlgerichtsstand, kein ausschließlicher Gerichtsstand! -> **Risiko** bei Abspaltungstendenzen (MBO bei Tochtergesellschaften) und **Chance** bei Gleichordnungskonzernen/Schwestergesellschaften zugleich!!
- Antrag eines gruppenangehörigen Schuldners, oder des starken vorläufigen Insolvenzverwalters oder des Insolvenzverwalters ist Voraussetzung für Bestimmung des Gruppengerichtsstands (§§ 3a Abs. 1, 13 InsO)
- Keine Zweifel nach § 3a Abs. 2 InsO am gemeinsamen Interesse der Gläubiger an einer Verfahrenskonzentration -> (zu) unbestimmter Rechtsbegriff

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Loslösung vom Sitz der Mutter/Holding

- Zur Begründung des Gruppengerichtsstands nach § 3a Abs. 1 InsO darf der antragsstellende Schuldner nicht von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe sein
- § 3a Abs. 1 S. 2 InsO knüpft hinsichtlich der Bedeutung insb. an das Arbeitnehmerinteresse an:
 - Im letzten abgeschlossenen GJ im Jahresdurchschnitt mehr als 15 % der Gruppen-Arbeitnehmer beschäftigt und entweder
 - Bilanzsumme von mehr als 15 % der Gruppen-Bilanzsumme oder
 - mehr als 15 % des Gruppen-Umsatzes
- Erfüllt kein gruppenangehöriger Schuldner die Schwellenwerte, ist maßgeblich, wer zuletzt die meisten Arbeitnehmer beschäftigte (§ 3a Abs. 1 S. 4)
- Bei unklarer Reihenfolge ist der Antrag des Schuldners mit den meisten Arbeitnehmern maßgeblich (§ 3a Abs. 1 S. 3 InsO) → im Übrigen Prioritätsprinzip

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Keine untergeordnete Bedeutung iSv § 3 a Abs. 1 InsO

15 % der Gesamtarbeitnehmer der Gruppe im Vorjahresdurchschnitt UND	§ 3 a Abs. 1 Satz 2
15 % der Bilanzsumme der Gruppe ODER	§ 3 a Abs. 1 Satz 2 lit. 1
15 % der Umsatzerlöse der Gruppe	§ 3 a Abs. 1 Satz 2 lit. 2

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

§ 3a Abs. 1 InsO, Beispiel

Gruppenarbeitnehmer 2017: 1.300 Gruppenbilanzsumme 2017: 750 Mio. EUR Gruppenumsatzerlöse 2017: 110 Mio. EUR	Holding AG	Verwaltungs-GmbH	Tochter-gesellschaft 1	Tochter-gesellschaft 2
Sitz	Hamburg	Pinneberg	Lindau	Hannover
Arbeitnehmer über 195 (15% von 1.300)	-	+	+	-
Bilanzsumme über 112, 5 Mio. EUR (15% von 750 Mio. EUR)	+	-	-	+
Umsatzerlöse über 16,5 Mio. EUR (15 % von 110 Mio. EUR)	+	-	+	-
Gruppengerichtsstand möglich	nein	nein	ja	nein

- Kein Gruppengerichtsstand am Sitz der Konzernholding
- Gruppengerichtsstand nur am Sitz EINER Tochtergesellschaft

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

§ 3a Abs. 1 InsO, Risiken

- Arbeitnehmeranzahl muss IMMER erreicht sein
- Zusätzlich Bilanzsumme ODER Umsatzerlöse über 15 % der Gruppenwerte
 - Für reine Holdinggesellschaften ohne große Arbeitnehmeranzahl kein Gruppengerichtsstand möglich.
- Ohne Gruppengerichtsstand
 - kein Koordinationsgericht, § 269d Abs. 1
 - kein Verfahrenskoordinator, § 269c Abs. 1
 - Kein Koordinationsplan ? (§269h Abs. 1: „...noch nicht bestellt ist ...“)
- Latente Gefahr von Nachzügler-Anträgen operativer Gesellschaften, dann mit Antrag nach § 3a
 - Risiko der Bestellung eines Verfahrenskoordinators „aus der Ecke“ einer an und für sich untergeordneten Gesellschaft

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Verfahrenskonzentration

■ Gruppen-Gerichtsstand:

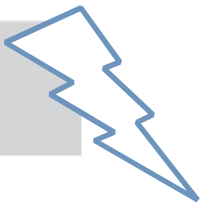
- Gericht des Gruppen-Gerichtsstandes nach § 3a InsO bleibt für sämtliche anhängige Verfahren über das Vermögen von gruppenangehörigen Schuldern zuständig, § 3b InsO
- Anträge gegen andere Unternehmen der Unternehmensgruppe (§ 3e InsO) bei anderen Gerichten **können** nach § 3d Abs. 1 InsO an das Gericht des Gruppen-Gerichtsstands verwiesen werden -> kein ausschließlicher Gerichtsstand!
- Verweisung von Amts wegen nach § 3d InsO, Ermessensentscheidung des Insolvenzgerichts als Kontrollinstanz; die Abwägung muss sich am Interesse der Gläubiger aller Konzerngesellschaften orientieren. Verweisungsentscheidung ist bindend und unanfechtbar
- Kein Rechtsmittel gg. Entscheidung nach § 3a InsO

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Verfahrenskonzentration

■ Gruppen-Folgeverfahren

- § 3d Abs. 1 S. 2 InsO: Verweisung hat auf Antrag zu erfolgen, wenn der Schuldner unverzüglich, nachdem er Kenntnis von einem Gläubigerantrag erlangt hat, einen Antrag bei dem Gericht des Gruppen-Gerichtsstands stellt.
- Antragsbefugt sind wiederum: der Schuldner (wohl vor allem bei einem Gläubigerantrag) oder der starke vorläufige Insolvenzverwalter oder der Insolvenzverwalter (des Schuldners, gegen den ein Verfahren bei einem anderen Insolvenzgericht als dem des Gruppengerichtsstands anhängig ist, der dann das „Entlassungsrisiko“ des § 56b InsO trägt ...)
- Verweisungsantrag nach Abberufung des GFs der Tochtergesellschaft durch den neuen GF?



2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Verfahrenskonzentration

■ Gruppen-Folgeverfahren

- Muss sich das Gericht zwecks Entscheidungsfindung nach § 3d InsO weitere Informationen über die Gesellschaften beschaffen?
 - Problem: Eröffnungsverfahren ist ein Eilverfahren
 - Gericht bekommt nur Angaben nach § 13a InsO (Antrag zur Begründung eines Gruppen-Gerichtsstands)
 - Amtsermittlungspflicht oder nur Prüfungspflicht? Vgl. diverse Veröffentlichungen zu NIKI -> hier Amtsermittlungsgrundsatz, § 5 InsO!
 - Folgefragen: ggf. (isolierte?) Sachverständigenbestellung insbesondere zu der Frage, ob Zweifel am gemeinsamen Interesse der Gläubiger bestehen?; bei welchem AG sind bis zur Entscheidung nach § 3a InsO zu stellende Anträge zu stellen?
 - Prioritätsprinzip stellt auf Antragstellung ab, es kommt nicht darauf an, welches Gericht schneller entscheidet

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Loslösung vom Sitz des Mutterunternehmens

- Gruppen-Gerichtsstand vs. Gläubigerschutz
 - Kritik am Gruppen-Gerichtsstand
 - Keine Erkennbarkeit des Gerichtsstandes ex ante für die Gläubiger
 - Erheblicher Gestaltungsspielraum für die Unternehmen

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- Bei Anhängigkeit von Insolvenzverfahren gruppenangehöriger Schuldner bei unterschiedlichen Insolvenzgerichten:
 - Abstimmung (=Diskussion?) unter den Insolvenzgerichten, ob Bestellung lediglich einer Person als vorläufiger Insolvenzverwalter im Interesse der Gläubiger liegt, § 56b Abs. 1 InsO n.F., § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO n.F. i.V.m. § 56b Abs. 1 InsO
 - Beachte: § 56b Abs. 2 InsO n.F.: Insolvenzgerichte können sich über das Votum der vorl. Gläubigerausschüsse, welches nach § 56a InsO grds. zu beachten ist, hinwegsetzen, sind dann aber an das Votum eines Ausschusses in einem anderen „Gruppenverfahren“ gebunden.
 - Problem: Dringlichkeit der gerichtlichen Entscheidung vs. Erforderlichkeit der Moderation zwischen den verschiedenen Gläubigerausschüssen
 - Regelungen zum Sonderinsolvenzverwalter in § 56b InsO

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- Die „neue“ Rolle des Sonderinsolvenzverwalters in Konzerninsolvenzen (§ 56b Abs. 1 und 2 InsO)
- Bestellung bereits mit Einsetzung des vorläufigen Insolvenzverwalters wünschenswert
 - Entspricht nicht der bisherigen Praxis
 - Entspricht aber den Erfordernissen bei Personenidentität in den wesentlichen Gruppenverfahren
 - Vermeidung von Insichgeschäften bei Betriebsfortführung (auch auf Basis zuvor geschlossener Verträge), Kaufpreisallokation, Intercompany-Forderungen und Intercompany-Sonderaktiva
 - Ist ein für die Verfahrenstransparenz und für die weitere Professionalisierung der Insolvenzverwaltung elementar wichtiger Faktor
 - wird ggf. nicht unerhebliche zusätzliche Kosten verursachen (ggf. zu berücksichtigen bei der Gesamtbetrachtung der Vergütung des (v)IV)

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- Erforderlichkeit eines Sondersachwalters in Eigenverwaltungsverfahren?
- Jedenfalls kein Verbot des Insichgeschäfts für eigenverwaltenden Schuldner bei entsprechender Befreiung von § 181 BGB
- Aber ggf. für Intercompany-Sonderaktiva und –Forderungsprüfung
- Allgemeine Verweisregelung des § 270d InsO äußert sich insoweit nicht

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- Kooperationspflichten der Insolvenzverwalter der einzelnen Konzerngesellschaften nach § 269a InsO
 - Mitteilungspflichten
 - Trifft nach § 21 Abs. 2S. 1 Nr. 1 InsO i.V.m. § 269a InsO auch vorläufige Insolvenzverwalter und nach § 270d InsO auch den eigenverwaltenden Schuldner
 - Problem: Die Frage nach der Reichweite der Kooperationspflicht wird in der Praxis zu Auseinandersetzungen führen
 - Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten gilt die Parallelvorschrift aus Art. 56 EuInSVO 2015 vorrangig

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- Kooperationspflichten der Gerichte nach § 269b InsO
 - Vergleichbare Vorschrift in Art. 57 EuInsVO
 - Nach § 269b InsO hat ein Informationsaustausch insbesondere im Hinblick auf folgende Themen stattzufinden:
 - Sicherungsmaßnahmen,
 - Verfahrenseröffnung,
 - Insolvenzverwalterbestellung,
 - Bei wesentlichen verfahrensleitenden Maßnahmen,
 - Umfang der Insolvenzmasse,
 - Beendigungsmaßnahmen

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- Problematik bei mehreren Gläubigerausschüssen in Konzerninsolvenzen:
 - Ggf. mangelnde oder fehlende Abstimmung im Einzelfall
 - Mögliche Interessenkonflikte bei identisch besetzten Gläubigerausschüssen im Rahmen der einzelnen Gesellschaftsinsolvenzen eines Konzerns vs. nur Zustimmung zu Rechtshandlungen und daher kein Interessenkonflikt (wohl letzteres, da im Zweifelsfall der Sonderinsolvenzverwalter bei Personenidentität des Insolvenzverwalters den Interessenkonflikt auflöst)
 - Erhöhtes Haftungsrisiko der Gläubigerausschussmitglieder für Fehlentscheidungen

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

■ Gruppen-Gläubigerausschuss, § 269c Abs. 1 InsO

- § 269c Abs. 1 InsO ermöglicht auf Antrag eines Gläubigerausschusses (GA) eines gruppenangehörigen Schuldners die Einsetzung eines Gruppen-Gläubigerausschusses durch Gericht des Gruppen-Gerichtsstands (§§ 269 a/b InsO gelten auch ohne Gruppengerichtsstand)
- Entsendung eines Mitgliedes durch jeden GA eines nicht offensichtlich untergeordneten gruppen-angehörigen GA und ein Mitglied aus dem Kreis der Vertreter der Arbeitnehmer
- Gruppen-Gläubigerausschuss soll (vorläufige) Insolvenzverwalter und Gläubigerausschüsse in den einzelnen Verfahren beraten und unterstützen
- Gruppen-Gläubigerausschuss als Gegenstück zum Verfahrenskoordinator und den Koordinationsplan genehmigendes Organ.
- Gruppen-Interessenvertretung endet, wo Interessen des jeweiligen gruppenzugehörigen Gläubigers beeinträchtigt werden

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- Koordinationsverfahren nach §§ 269d ff. InsO
 - Kern der Reform
 - Durchführung auf Antrag nach § 269d Abs. 2 InsO
 - Antragsberechtigte: gruppenangehörige Schuldner, „starke“ vorl. Insolvenzverwalter oder (vorl.) Gläubigerausschüsse auf Grundlage eines einstimmigen GA Beschlusses
 - Koordinationsgericht ist das Gericht, welches für Gruppen-Folgeverfahren zuständig ist (§ 269d Abs. 1 InsO), also das Gericht des Gruppengerichtsstands (soweit es überhaupt eine Entscheidung nach § 3a InsO gibt)

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- Koordinationsverfahren nach §§ 269d ff. InsO (vgl. auch Art 71 EuInsVO)

§ 269e InsO Verfahrenskoordinator

- (1) *Das Koordinationsgericht bestellt eine von den gruppenangehörigen Schuldner 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.*
- (2) *Vor der Bestellung des Verfahrenskoordinators gibt das Koordinationsgericht einem bestellten Gruppen-Gläubigerausschuss Gelegenheit, sich zu der Person des Verfahrenskoordinators und den an ihn zu stellenden Anforderungen zu äußern.*
- (3) *Soweit in diesem Teil **nichts anderes** bestimmt ist, gelten für die Bestellung des Verfahrenskoordinators, für die Aufsicht durch das Insolvenzgericht sowie für die Haftung und Vergütung § 27 Abs. 2 Nr. 5 und die §§ 56 bis 60, 62 bis 65 entsprechend.*

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Kooperation und Koordination

- § 269e InsO Verfahrenskoordinator:
 - „Seele des gesamten Koordinationsverfahrens“ (vgl. BT-Drs. 18/407, S. 36)
 - Auch jur. Personen?,
 - arg. § 269e Abs. 1 S. 1 InsO „natürliche“ Person (vgl. § 56 InsO) fehlt – hilft Verweis in § 269f Abs. 3 InsO auf § 56 InsO? Eher nein, denn:
 - Sinn der Regelung in § 269e Abs. 1 S. 3 InsO, wenn nur natürliche Personen bestellt werden sollen?
 - Abstimmung der Abwicklung der einzelnen Insolvenzverfahren über die gruppenangehörigen Schuldner im Interesse der Gläubiger
 - Vorlage eines Koordinationsplans möglich, § 269h Abs. 1 und 2 InsO
 - Bestätigung des Koordinationsplans durch Koordinationsgericht und Gruppen-Gläubigerausschuss (soweit eingesetzt), § 269h Abs. 1 S. 1 und S. 2 InsO

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

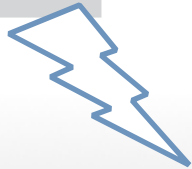
Sinn und Zweck des Koordinationsplans

- Hauptinstrument des Verfahrenskoordinators
- Ausrichtung der gruppenangehörigen Schuldner auf eine einheitliche Strategie im Insolvenzverfahren
- Vgl. Vorschriften in Art. 61-77 EuInsVO 2015
- Auf den darstellenden Teil verkürzter Insolvenzplan, Darstellung aller für eine abgestimmte Sanierung sachdienlichen Maßnahmen, § 269h Abs. 2 S. 1 InsO
- Rückgriff auf § 220 InsO?
 - Erwägungen lassen sich übertragen, da „kupierter Insolvenzplan“, vgl. BT-Drs. 18/407, S. 39
 - § 220 InsO ist anders als § 269 h InsO n.F. eine „Soll“-Vorschrift
- Gestaltender Teil wird in den jeweiligen Einzelverfahren durch Einzelpläne umgesetzt

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Sinn und Zweck des Koordinationsplans

- Fehlende Verbindlichkeit
 - Entspricht Art. 70 EuInsVO 2015
 - Bindungswirkung des Koordinationsplanes nur nach Beschluss der jeweiligen Gläubigerversammlung, § 269i Abs. 2 InsO
 - Kein Weisungsrecht des Verfahrenskoordinators
 - Insolvenzverwalter muss Koordinationsplan im Berichtstermin nach § 269i Abs. 1 InsO nur erläutern, aber begründen, von welchen Regeln er abweichen will
 - Mittelbare Bindungswirkung durch Schadensersatzpflicht des Insolvenzverwalters bei Verletzung der Pflicht zur bestmöglichen Verwertung durch Vereitelung einer abgestimmten Konzernsanierung
 - Kollidierende Schadensersatzrisiken - Interessen der Gläubiger der einzelnen Insolvenzmassen dürfen nicht benachteiligt werden – Regelungsgrundlage?



2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Sinn und Zweck des Koordinationsplans

■ Praktischer Nutzen?

- Praktische Umsetzung trotz fehlender Bindungswirkung ist fraglich
- Gefahr der erhöhten Bürokratisierung des Verfahrens

Aber:

- Einheitliche Darstellung der Sanierungsmöglichkeiten eines Konzerns
- Attraktive und interessengerechte Gestaltung des Koordinationsplans als **Fahrplan** kann Insolvenzverwalter bzw. Eigenverwalter und Sachverwalter sowie Gläubiger überzeugen
- Möglichkeit, einen Vorschlag zur Regelung der in den Einzel-Insolvenzplänen wg. § 254 Abs. 2 InsO grundsätzlich nicht gestaltbaren Mithaftungen zu adressieren

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

Die Eigenverwaltung im Konzerninsolvenzrecht

- Unzureichende Regelung in

§ 270d Abs. 1 InsO

Wird die Eigenverwaltung oder die vorläufige Eigenverwaltung bei einem gruppenangehörigen Schuldner angeordnet, unterliegt der Schuldner den Kooperationspflichten des § 269a. ²Dem eigenverwaltenden Schuldner stehen nach Verfahrenseröffnung die Antragsrechte nach § 3a Absatz 1, § 3d Absatz 2 und § 269d Absatz 2 Satz 2 zu.

- Keine Regelung, ob Kooperationspflichten auch die Organe der Gesellschaft und den (vorläufigen) Sachwalter treffen
- Keine Regelungen zu Kooperationspflichten des eigenverwaltenden Schuldners mit dem Verfahrenskoordinator oder dem Sachwalter

2. Wesentliche Elemente des neuen Konzerninsolvenzrechts

Die Eigenverwaltung im Konzerninsolvenzrecht

- Überwindung der Lücken durch Auslegung des Gesetzes
 - Analoge Anwendung der Kooperationspflichten
 - für Organe (+), wegen § 276a InsO
 - für Sachwalter (+), da § 270d InsO keine abschließende Kompetenzregel ist und die gläubigerschützende Verfahrensüberwachung es gebietet
 - für eigenverwaltenden Schuldner, entsprechende Anwendung des § 269 f Abs. 2 InsO n.F. , da planwidrige Regelungslücke
 - Analoge Anwendung des § 269i Abs. 2 InsO n.F. für eine Verbindlichkeit des Koordinationsplans auf Beschluss der Gläubigerversammlung, da eine planwidrige Regelungslücke vorliegt

AGENDA

1. Einleitung

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

3. Herausforderungen in der Praxis

4. Zusammenfassung und Ausblick

3. Herausforderungen in der Praxis

Die Vorbereitung der Konzerninsolvenz im Vorfeld der Antragstellung

- Feststellung der Insolvenzreife der einzelnen Konzerngesellschaften
- Grundsätze professioneller Vorbereitung des Insolvenzverfahrens für die betroffenen Gesellschaften berücksichtigen
 - Liquiditätspuffer (Kriegskasse)
 - Liquiditätsplanung auf Gesellschaftsebene für das Insolvenzscenario
 - Erstmaßnahmen des (Eigen) Verwalters antizipieren (Kalkulationen, Kommunikation mit Lieferanten und Kunden, Inventur)
 - Eingeleitete M&A-Maßnahmen und Sanierungsmaßnahmen
 - Öffentlichkeitsarbeit
- Verfahrensart prüfen und mit den Beteiligten kritisch diskutieren

3. Herausforderungen in der Praxis

Die Vorbereitung der Konzerninsolvenz im Vorfeld der Antragstellung

- Vermeidung Dominoeffekt - Insolvenzreife möglichst vieler Konzerngesellschaften
 - (Haftungs)Risiko bei Cashpooling im Konzern insbesondere bei Konzern-Cash-Cows -> Rechtzeitige Vorsorge durch Bildung von Cashpuffern bei den Cash-Cows (Einrede des Auszahlungsverbotes nach § 92 II 3 AktG, § 64 S.3 GmbHG, § 130a I 3 HGB)
 - Rechtzeitige Beendigung (mindestens vor Insolvenzantrag der ersten Organgesellschaft/Organträgers) umsatzsteuerlicher Organschaften zur Vermeidung der Haftung für den Vorsteuerberichtsanspruch, § 73 AO, § 17 I 2, II 1 Nr. 1,2 UStG insbesondere durch Auflösung der organisatorischen Eingliederung (Abberufung GFs, Beendigung EAV/Beherrschungsvertrag)
 - Stand Still Vereinbarungen bzgl. Mithaft ggü. Banken
 - Kommunikation ggü. anderen Stakeholdern der betreffenden Konzerngesellschaften, insbesondere WKV, Factorern etc.
 - Satzungsanpassungen bei gruppenzugehörigen Personengesellschaften
- Vgl. ausführlich Denkhaus in Borchardt/Frind, Betriebsfortführung im Insolvenzverfahren, Rn. 20 ff., 106 ff.

3. Herausforderungen in der Praxis

Carve-Outs und Transaktionsvorbereitung im Insolvenzverfahren

- Transaktionen in Konzernsituationen bedürfen einer deutlich umfassenderen Aufbereitung und eines umfassenden Datenraums bzw. Due Diligence (inkl. Prüfung Sonderaktiva), da diese regelmäßig nicht nur asset deals, sondern auch share deals umfassen
- Möglichst umfassender carve out inkl. Aufbau eines pragmatischen Ringfencings (Finanzierung und steuerliche Sachverhalte)
- Kaufgegenstand insbesondere auch Intercompany-Forderungen & Verzicht auf Intercompany-Sonderaktiva gg. targets (! – ggf. relevant für Kaufpreisallokation) -
> Umfassende Aufbereitung durch Sachwalter/Sonderinsolvenzverwalter bei Kollisionen
- Kaufpreisallokation zwischen den Insolvenzmassen, ggf. unter Einbindung von Sonderinsolvenzverwaltern, aber nur soweit diese nicht vom Käufer vorgegeben wird
- Für Insolvenzplanlösungen mit einem Investor gilt das Vorstehende entsprechend

3. Herausforderungen in der Praxis

Insolvenzverwaltung in der Konzerninsolvenz - Aufräumarbeiten erfordern Kooperation der Insolvenzverwalter

- (Beendete) Umsatzsteuerliche Organschaft - Aufbereitung der Umsatzsteuererstattungsansprüche des Organträgers in Abgrenzung zu den Organgesellschaften [BFH Rspr. zur rechtlichen („fingierten“) Uneinbringlichkeit der Forderungen der Gesellschaften des Organkreises gegen Dritte].
- Ermittlung von Sonderaktiva: Retrograde Ermittlung des Eintritts der Insolvenzgründe auf Ebene der Obergesellschaften bedingt die retrograde Ermittlung des Eintritts der Insolvenzgründe auf Ebene der Konzerntöchter in Bezug auf die Werthaltigkeit der InterCo-Forderungen und der Beteiligungsansätze.
- Abstimmung bei kollidierenden Anfechtungsansprüchen, bspw. Anspruch der einen Insolvenzmasse gemäß § 133 InsO und der anderen Insolvenzmasse gemäß § 134 InsO für die gleiche Zahlung
- Aktuelles Thema: Belastung der Insolvenzmasse des Kommanditisten in der Insolvenz der KG durch begrenzte Verlustverrechnungsmöglichkeit (Mindestbesteuerung), vom BFH dem BVerfG vorgelegte Frage, allerdings nur für Kapitalgesellschaften, Az.: 2 BvL 19/14 (BFH I R 59/12)

AGENDA

1. Ausgangslage und Einleitung

2. Wesentliche Elemente des Konzerninsolvenzrechts

3. Herausforderungen in der Praxis

4. Zusammenfassung und Ausblick

4. Zusammenfassung und Ausblick

- Das Mediationsverfahren als Leitbild für das Konzerninsolvenzrecht: „Verfahrenskoordinator“, „Koordinationsplan“
- Einführung des Gruppen-Gerichtsstands wird für die Praxis von besonderem Interesse sein (höhere Rechtssicherheit)
- Prioritätsprinzip birgt Gefahr des „Wettlaufs“ der einzelnen Konzerngesellschaften
- Anwendungsbereitschaft der Praxis ist fraglich, da hohes Maß an Freiwilligkeit der Beteiligten erforderlich
- Möglichkeit der Bestellung eines Gruppen-Gläubigerausschusses ist vielversprechend
- Aber: Konzerninsolvenzrecht ist mehr als die neuen Verfahrensregeln der InsO
- Gute Vorbereitung durch Restrukturierungsberatung für ein erfolgreiches Konzerninsolvenzverfahren weiterhin unerlässlich & Bereitschaft der Sach-/Verwalter an der Vermeidung des Dominoeffekts mitzuwirken!

Vielen Dank!



BRL BOEGE ROHDE LUEBBEHUESEN

Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern mbB

Standort Hamburg

Jungfernstieg 30
D-20354 Hamburg
Tel +49 40 35006-0

Standort Berlin

Friedrichstr. 188
D-10117 Berlin
Tel +49 30 8092999-0

Standort Hannover

Gellertstr. 6
D-30175 Hannover
+49 511 543688-31

Standort Bochum

Meinolphusstr. 6-10
D-44789 Bochum
+49 234 610688-0

Standort Dortmund

Semerteichstr. 54-56
D-44141 Dortmund
+49 231 108771-0

juv 2016
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für den Mittelstand

juv 2016
AWARDS
Kanzlei des Jahres
Norden

www.BRL.de