



Gesellschaft für Restrukturierung - TMA DEUTSCHLAND e.V.
Neue Mainzer Straße 75, 60311 Frankfurt a. M.

**Gesellschaft für Restrukturierung
– TMA Deutschland e.V.**

Neue Mainzer Straße 75
60311 Frankfurt am Main
Tel.: 069 719 1881 0
Fax: 069 719 1881 9
Email: info@tma-deutschland.org
Internet: <http://www.tma-deutschland.org>

**Ministerialdirektorin
Frau Marie Luise Graf-Schlicker
Ministerialrat
Herrn Dr. Klaus Wimmer
Bundesministerium der Justiz
11015 Berlin**

**TMA Stellungnahme zum Diskussionsentwurf für ein Gesetz
zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen**

Frankfurt a.M., 15. Februar 2013

Sehr geehrte Frau Graf-Schlicker,
sehr geehrter Herr Dr. Wimmer,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übermittlung des Diskussionsentwurfs für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen (KonzerninsolG) und nehmen dazu gerne aus Sicht der TMA Deutschland – einer Vereinigung führender Praktiker der Unternehmenssanierung – wie folgt Stellung:

Die angestrebten Änderungen der Insolvenzordnung sind insgesamt zu begrüßen. Der Entwurf dient – wie schon das ESUG – der Erleichterung der Sanierung von Unternehmensträgern vor und in deren Insolvenz auch unter deutschem Recht, damit gleichermaßen der Erhaltung von Arbeitsplätzen und Werten. Besonders trägt der Entwurf dazu bei, die aus Sicht aller Beteiligten so wichtige Planungssicherheit hinsichtlich des Ablaufs des Verfahrens zu erhöhen und Blockadepotentiale professioneller Arbitrageure abzubauen.

Das Anliegen des Gesetzentwurfs ist es, die in einer Konzerninsolvenz zu eröffnenden Einzelverfahren über die Vermögen konzernangehöriger Unternehmen besser aufeinander abzustimmen. Dabei wird an die bisher ausgeübte Praxis angeknüpft. Daneben werden

Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V., www.tma-deutschland.org, Amtsgericht Frankfurt a. M., Registernr. 13931,
Geschäftsführender Vorstand:

Dr. Frank Nikolaus, Nikolaus & Co (Vorsitz); Nils R. Kuhlwein von Rathenow, Roland Berger Strategy Consultants (Stellvertretender Vorsitz);

Dr. Ulrich Wlecke, ELBE PARTNERS Industries (Stellvertretender Vorsitz); Dr. Helmut Balthasar, GÖRG (Schatzmeister)

Erweiterter Vorstand:

Dr. Michael Axhausen, KPMG; Michael Baur, AlixPartners; Matthias Beck, Ernst & Young; Dr. Georg Bernsau, BBL Bernsau, Brockdorff & Partner; Kolja von Bismarck, Linklaters; Dr. Derik Evertz, PricewaterhouseCoopers; Dr. Matthias Horbach, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom; Oliver Kehren, Morgan Stanley; Dr. Leonhard Plank, Kirkland & Ellis; Hans Joachim Weidtmann, Commerzbank; Dr. Lars Westpfahl, Freshfields Bruckhaus Deringer

bislang noch nicht oder nur unzulänglich vorhandene Rechtsgrundlagen geschaffen, die einer koordinierten Insolvenzabwicklung im Konzern dienen. Zentraler Gesichtspunkt ist die Aufrechterhaltung einer Konzernstruktur und die Trennung der Haftungsmassen auch in der Insolvenz gesellschaftsrechtlich verbundener Gesellschaften. Die Absicherung der schon vom ESUG betonten Gläubigerautonomie wird zu größerer Vorhersehbarkeit und Planbarkeit des Verfahrens insgesamt führen, dadurch bei den wesentlichen Beteiligten das Vertrauen in das Sanierungsverfahren erhöhen und so die Sanierungschancen für das betroffene Unternehmen verbessern.

Die Einführung eines Koordinationsverfahrens ist als Signal an die Verfahrensbeteiligten, die Abstimmung der Einzelverfahren zu verbessern, grundsätzlich zu begrüßen. Die TMA Deutschland kann jedoch die Notwendigkeit eines formellen Verfahrens nicht erkennen. Die Koordinierungspflicht sollte ausreichen. Die Einführung eines Koordinationsplanes, der als Referenzplan für die auf der Ebene der Einzelverfahren zu ergreifenden Maßnahmen dient, erscheint hilfreich. Allerdings sollte kein Koordinationsverwalter, sondern ein zentraler Gläubigerausschuss die Federführung bei der Ausarbeitung des Koordinationsplanes haben. Dieser Gläubigerausschuss sollte dabei den gemeinsamen Interessen aller Gruppengläubiger verpflichtet sein, seine Zusammensetzung deswegen die Gesamtgläubigerstruktur aller Gruppengesellschaften widerspiegeln.

In jedem Fall regt die TMA Deutschland an, das gesetzgeberische Leitbild der eigenverwaltenden Konzerninsolvenz herauszustellen und den im ESUG gesetzgeberisch verankerten Gläubigereinfluss auch in der Konzerninsolvenz zu gewährleisten. Dies gilt umso mehr, sollte die Einführung eines Koordinationsverfahrens als notwendig erachtet werden.

Die TMA Deutschland ist der Meinung, dass Regelungen zur Konzerninsolvenz geboten sind, unterstützt daher den Gesetzentwurf in seiner aktuellen Form und hofft auf eine schnelle Umsetzung.

Wir erlauben uns indes, im Folgenden zu einigen wenigen Punkten noch Anregungen zu unterbreiten. Über die bisher angestrebte Regelung hinaus hält die TMA für ausdrücklich geboten, im Insolvenzplan die Möglichkeit vorzusehen, von Konzerngesellschaften gestellte Sicherheiten freizugeben (wie auch unter dem Schuldverschreibungsgesetz bzgl. aller Sicherheiten Dritter möglich). Dies ist insbesondere für eine kosteneffiziente und nachhaltige Restrukturierung von Konzernen von weitreichender Bedeutung. Eine Freigabemöglichkeit würde erlauben, weitere Konzerngesellschaften aus sachlich nicht gerechtfertigten Insolvenzverfahren von vorneherein herauszuhalten, so dass primär nur über den Schuldner ein Insolvenzverfahren eröffnet wird und die weiteren Konzerngesellschaften, wie in dieser Konstellation typischerweise der Fall, zwar Bestandteil der schuldnerischen Masse sind, aber solvent und ohne die Komplexität von „Konzerninsolvenzen“, wie sie der vorliegende Gesetzentwurf adressiert, fortgeführt werden können.

In dem Zusammenhang sollte dann § 254 Absatz 2 InsO wie folgt geändert werden:

„... werden durch den Plan nicht berührt, **soweit im Insolvenzplan nicht etwas anderes bestimmt ist. Soweit im Plan eine abweichende Regelung getroffen wird, gilt § 223 Abs. 2 entsprechend.** Der Schuldner wird durch den Plan...“

Schließlich sei noch ergänzend angemerkt, dass die TMA Deutschland die Reduktion der Gerichtsstände für Insolvenzverfahren, damit spezialisierte Gerichte mit Unternehmensinsolvenzrechtlichem Fokus grundsätzlich, besonders aber mit Blick auf Konzerninsolvenzen als (mit-) entscheidenden Faktor eines effektiven Insolvenzrechts für dringend geboten hält.

1. § 3 a InsO-E (Gruppen-Gerichtsstand)

Die Möglichkeit, mehrere oder sämtliche Verfahren bei einem Gericht zu führen, ist für die koordinierte Abwicklung von Konzerninsolvenzverfahren von zentraler Bedeutung, was unter dem geltenden Recht nur eingeschränkt möglich ist. Grundsätzlich sollte die vorgeschlagene Regelung gewährleisten, dass eine vorhersehbare und planbare Verfahrenseinleitung erfolgen kann. Auch die Entscheidung des Gesetzgebers für die Maßgeblichkeit des Prioritätsprinzips ist richtig, da die Wahlmöglichkeiten, die das Prioritätsprinzip eröffnet, nicht allein unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs beurteilt, sondern auch vor dem Hintergrund gesehen werden sollte, dass sie der Konzernleitung und den Geschäftsleitern der Einzelunternehmen Gestaltungsmittel an die Hand geben, mit deren Hilfe sie den Insolvenzbewältigungsprozess vorausplanen können. Die dem Entwurf zu Grunde liegende Erkenntnis, dass insbesondere Sanierungen nur dann Erfolg versprechen, wenn sie im Vorfeld der Antragstellung von der Unternehmensleitung geplant und mit den maßgeblichen Gläubigern abgestimmt werden, ist ausdrücklich und vorbehaltlos zu unterstützen.

Um die auch vom Gesetzgeber erkannten möglichen Folgen einer missbräuchlichen Zuständigkeitserschleichung einzuschränken, schlägt die TMA Deutschland vor, dass das Kriterium des in § 3 a Absatz 1 Nummer 3 InsO-E als Maßstab verwendeten „Unternehmen von nicht offensichtlich untergeordneter Bedeutung“ geschärft wird. Die vorgenannte Regelung könnte daher bezüglich der den Ausschlag gebenden Faktoren wie folgt geändert werden:

*3. der Schuldner nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe ist; eine untergeordnete Bedeutung ist in der Regel nicht anzunehmen, wenn die **zusammengefassten Bilanzsummen und die Umsatzerlöse des Schuldners und seiner der Unternehmensgruppe angehörigen Tochterunternehmen i.S. des § 290 Abs. 1 S. 1 HGB** im vorangegange-*

*nen Geschäftsjahr mehr als ~~25~~**zehn** Prozent der zusammengefassten Bilanzsumme und Umsatzerlöse der Unternehmensgruppe ausmachen oder wenn der Schuldner wesentliche Aufgaben oder Funktionen für die Tätigkeit der Gruppe wahrnimmt.*

Die in § 3 a Absatz 4 InsO-E an § 290 Absatz 1 HGB angelehnte Definition einer Unternehmensgruppe im Sinne des KonzerninsO ist sachgemäß. Die Prüfung am Maßstab der in § 290 Absatz 2 HGB aufgeführten typisierenden Tatbestände für das Vorliegen von Beherrschungsmöglichkeiten verspricht eine den verfahrensrechtlichen Erfordernissen gerecht werdende einfache und schnelle Handhabung. Auch das Verständnis, dass es unschädlich ist, wenn durch die weite Fassung des Anwendungsbereichs auch Fälle einbezogen werden, in denen der Einsatz der besonderen Koordinationsmechanismen keinen besonderen Nutzen verspricht, erscheint für die dem KonzerninsO denkbar unterfallenden Sachverhalte förderlich, um einen möglichst breiten Anwendungsbereich begründen zu können.

Im Zusammenhang mit § 3 b InsO-E (Verweisung an den Gruppen-Gerichtsstand) regt die TMA Deutschland an, dass ein Verweisungsantrag des Schuldners an einen von ihm benannten Gruppen-Gerichtsstand bindend ist.

2. §§ 269 a, b, c InsO-E Koordinierung der Verfahren von Schuldnern, die derselben Unternehmensgruppe angehören – Allgemeine Bestimmungen

Die TMA begrüßt die im Entwurf stipulierten Koordinierungspflichten für Verwalter, Gericht und Gläubigerausschüsse trotz der aus Sicht der TMA ebenfalls unabdingbaren Trennung der verschiedenen Haftungsmassen zur Wahrung der legitimen Interessen der Gläubiger des jeweiligen Verfahrens. Die Erwartungshaltung des Gesetzgebers, dass im Falle einer Konzerninsolvenz die Pflicht der Verwalter der einzelnen Unternehmen besteht, sich unabhängig von einem möglichen Koordinationsplan über die gesamte Unternehmensgruppe sachkundig zu machen und Lösungen zu erarbeiten, die für die Beteiligten ihres Verfahrens möglichst vorteilhaft sind, ist begründet.

Im Zusammenhang mit der durch § 269c InsO-E eröffneten Möglichkeit, auf Antrag eines (vorläufigen) Gläubigerausschusses einen Gruppen-Gläubigerausschuss zu bilden, sollte ausdrücklich geregelt werden, dass die Zusammensetzung des Gruppen-Gläubigerausschusses die Gesamtgläubigerstruktur aller Gruppengesellschaften wiedergeben soll und er die gemeinsamen Interessen aller Gruppengläubiger, insbesondere mittels Ausarbeitung des Koordinationsplanes, wahrnimmt.

Zur Umsetzung seiner Aufgabe sollte der Gruppen-Gläubigerausschuss Vorschläge für eine abgestimmte Insolvenzabwicklung erarbeiten (lassen) und die (vorläufigen) Insolvenzver-

walter oder gruppenangehörigen Schuldner und (vorläufigen) Sachwalter dazu hören. Unter anderem sollte der Gruppen-Gläubigerausschuss auch einen für einen gruppenangehörigen Schuldner bestellten (vorläufigen) Insolvenzverwalter mit der Erstellung eines Koordinationsplans nach seinen Vorgaben beauftragen können. Im Falle einer Eigenverwaltung sollte in Anlehnung an § 284 InsO entweder ein gruppenangehöriger Schuldner oder einer der (vorläufigen) Sachwalter mit der Erstellung beauftragt werden. Zum Koordinationsplan siehe weiterhin Punkt 3 unten. Dem Gruppen-Gläubigerausschuss sollte es dabei auch obliegen, die Koordinierungsmaßnahmen durchzuführen.

3. §§ 269 d – i InsO-E Koordinationsverfahren

Das im Entwurf vorgesehene Koordinationsverfahren erscheint der TMA Deutschland als nicht wirklich praktikabel.

Soweit es denn eines förmlichen Koordinationsverfahrens bedarf – was aus Sicht der TMA Deutschland mit Blick auf die im Entwurf stipulierten Kooperationspflichten der in einer Konzerninsolvenz Verfahrensbeteiligten nicht zwingend ist – sollten Entscheidungen über eine abgestimmte Insolvenzabwicklung und deren Durchführung konsequent gläubigerautonom von einem der gerichtlichen Aufsicht am Gruppengerichtsstand unterliegenden Gruppen-Gläubigerausschuss gefällt werden. Siehe auch oben unter Nr. 2. Die Pflicht der Verwalter der Einzelverfahren zur Zusammenarbeit mit und Information an den Gruppen-Gläubigerausschuss gemäß § 269f Absatz 2 InsO-E ist dabei das notwendige Mittel für eine koordinierte Abwicklung.

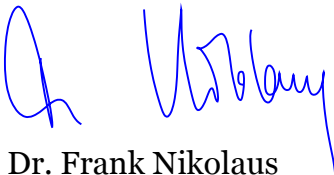
4. Entlassung von Konzerngaranten aus der Haftung

Über die derzeit angestrebte Regelung hinaus, hält die TMA Deutschland auch für unmittelbar geboten, eine gesetzliche Möglichkeit der Entlassung von durch Konzerngesellschaften gestellten Garantien bzw. Mithaftungen aus der Haftung von ihnen gestellten Garantien bzw. Mithaftungen vorzusehen. Insoweit wird ausdrücklich eine Ergänzung des vorgelegten Diskussionsentwurfs für das KonzerninsO angeregt. Das Schuldverschreibungsgesetz sieht in dessen § 5 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 diese Möglichkeit für die Restrukturierung von Anleihen bereits vor, um insbesondere die Reichweite von im Konzern begebenen Sicherheiten (v.a. Garantien von Tochtergesellschaften) im Zuge einer Anleiherestrukturierung an die geänderten Bedingungen anzupassen. Eine entsprechende Möglichkeit sollte auch in der Insolvenzordnung vorgesehen werden. Dies dient der kosteneffizienten und nachhaltigen Restrukturierung von Konzernen. Bei vielen Finanzierungsstrukturen geraten Gruppengesellschaften nur aufgrund der Stellung einer Garantie für die Schuld einer anderen Gruppengesellschaft in unmittelbare Insolvenzgefahr. Wie sich in der Praxis zeigt, können Gläubiger diese Situation ausnutzen, um sich Sondervorteile zu verschaffen,

was unbedingt unterbunden werden sollte. Die Möglichkeit der Freigabe von Drittsicherheiten im Insolvenzverfahren der eigentlichen Schuldnerin würde erlauben, dass die Drittsicherheiten stellenden Gesellschaften nicht selbst Insolvenz anmelden müssen. Im Zweifel würde dann nur über die Schuldnerin ein Insolvenzverfahren eröffnet; die weiteren Gesellschaften werden zwar Bestandteile der Insolvenzmasse, aber nicht von ihr getrennte (und ggf. fremd) zu verwaltende Sondermassen. Eine kostenintensive „Konzerninsolvenz“, wie von diesem Gesetzentwurf adressiert, mitsamt ihrer Komplexität könnte in vielen Fällen von vornherein vermieden werden.

Wir sehen dem Referentenwurf mit großem Interesse entgegen und würden es begrüßen, wenn die Vorschläge der TMA Deutschland bei dessen Erarbeitung Berücksichtigung finden würden.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Dr. Frank Nikolaus'.

Dr. Frank Nikolaus

Vorsitzender der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V.



Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V.

Neue Mainzer Straße 75
D-60311 Frankfurt am Main