



Universität Hamburg

Seminar für Handels-, Schifffahrts-  
und Wirtschaftsrecht

Geschäftsführender Direktor

Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.(Berkeley)

**Seminar**

***Unternehmens-Insolvenzrecht***

**Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M. (Berkeley)**

**Sommersemester 2011**

---

*Verfahrenskonzentration in der Konzern-Insolvenz de lege lata*

---

von

***Pingliang Ge***

A.	Einführung.....	1
B.	Begriffsklärungen .....	3
I.	Konzerninsolvenz .....	3
1.	Simultane Konzerninsolvenz und Sukzessive Konzerninsolvenz.....	3
2.	Partielle Konzerninsolvenz und totale Konzerninsolvenz.....	5
3.	Echte Konzerninsolvenz und unechte Konzerninsolvenz .....	5
II.	Konzern.....	6
III.	Formelle Verfahrenskonzentration.....	7
IV.	Materielle Verfahrenskonzentration.....	8
C.	Die gegenwärtige Rechtslage .....	9
I.	Gerichtsstand nach dem geltenden Insolvenzrecht .....	9
II.	Auslegung des Merkmals „des Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ ..	10
III.	Die praktischen Erfahrungen.....	13
IV.	Zusammenfassung.....	15
D.	Formelle Verfahrenskonzentration .....	16
I.	Vor- und Nachteile der formellen Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz .....	16
1.	Vorteile.....	16
2.	Nachteile .....	18
II.	Einheitlicher Gerichtsstand .....	19
1.	Das Prioritätsprinzip.....	20
2.	Der Vorrang des Mutter-Gerichtsstands .....	21
3.	Prorogation und die Zulassung eines Wahlgerichtsstands .....	22
4.	Stellungnahme.....	22
III.	Ein einheitlicher Insolvenzverwalter und Sonderverwalter .....	25
IV.	Zusammenfassung.....	27
E.	Materielle Verfahrenskonzentration.....	28
I.	Vorteile .....	28
II.	Nachteile .....	29
III.	Einführung einer materiellen Verfahrenskonzentration de lege ferenda, ja oder nein? .....	30
F.	Zusammenfassung und Ausblick .....	33

## Literaturverzeichnis

- Adam, Dietmar/  
Poertzgen, Christoph  
Überlegungen zum Europäischen  
Konzerninsolvenzrecht (Teil 1), ZInsO 2008,  
281-287.
- Adam, Dietmar/  
Poertzgen, Christoph  
Überlegungen zum Europäischen  
Konzerninsolvenzrecht (Teil 2), ZInsO 2008,  
347-352.
- Andres, Dirk/  
Leithaus, Rolf/  
Dahl, Michael  
Insolvenzordnung Kommentar, 2. Aufl., München  
2011. (Zitiert: Bearbeiter, in Andres/Leithaus  
InsO, §... Rn.....)
- Bezelgues, Sarkis  
Konzerninsolvenzen in der Europäischen Union,  
Hamburg 2008, zugl. Dissertation Freie  
Universität Berlin 2007.
- Braun, Eberhard (Hrsg.)  
Insolvenzordnung Kommentar, München 2010.  
(zitiert: Bearbeiter, in Braun InsO, §... Rn....)
- Ehricke, Ulrich  
Zur gemeinschaftlichen Sanierung insolventer  
Unternehmen eines Konzerns, ZInsO 2002,  
393-397.
- Ehricke, Ulrich  
Das abhängige Konzernunternehmen in der  
Insolvenz, Tübingen 1998, zugl. Dissertation  
Universität zu Köln 1998.
- Eidenmüller, Horst  
Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen,  
ZHR 2005, 528-569.
- Emmerich, Volker/  
Habersack, Mathias  
Aktien- und GmbH-Konzern, 5. Aufl., München  
2008.
- Graeber, Thorsten  
Der Konzerninsolvenzverwalter – Pragmatische  
Überlegungen zu Möglichkeiten eines  
Konzerninsolvenzverfahrens, : NZI 2007,  
265-270.
- Graf-Schlicker, Marie  
Luise (Hrsg.)  
Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., Köln  
2010. (zitiert: Bearbeiter, in Graf-Schlicker InsO,  
§... Rn.....)

- Henckel, Wolfram/  
Gerhardt, Walter  
(Hrsg.)
- Jaeger Insolvenzordnung Großkommentar, 1. Aufl., Berlin 2004. (zitiert: Bearbeiter, in Jaeger InsO, §... Rn....)
- Hess, Harald/  
Weis, Michaela/  
Wienberg, Rüdiger
- Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO Band 1 Insolvenzordnung, 2. Aufl., Heidelberg 2001. (zitiert: Bearbeiter, in Hess/Weis/Wienberg InsO, §... Rn....)
- Hirte, Heribert
- Die Tochtergesellschaft in der Insolvenz der Muttergesellschaft als Verpfändung von „Konzern“-Aktiva an Dritte. Überlegungen zur Entwicklung eines Konzerninsolvenzrechts, in: Bitter, Georg/Lutter, Marcus/Priester, Hans-Joachim/Schön, Wolfgang/Ulmer, Peter (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Köln 2009, 641-655.
- Hirte, Heribert
- Konzerninsolvenz, Vortrag zum 6. Deutschen Insolvenzrechtstag 2009 in Berlin am 27. März 2009, abrufbar unter:  
[http://www.unihamburg.de/fachbereicheeinrichtungen/handelsrecht/Sommersemester2009\\_/Konzerninsolvenz.pdf](http://www.unihamburg.de/fachbereicheeinrichtungen/handelsrecht/Sommersemester2009_/Konzerninsolvenz.pdf) (zitiert: Hirte, Insolvenzrechtstag, Folie...)
- Hirte, Heribert
- Vorschläge für die Kodifikation eines Konzerninsolvenzrechts, ZIP 2008, 444- 449.
- Hüffer, Uwe
- Aktiengesetz, 9. Aufl., München 2010.
- Jaffé, Michael/  
Friedrich, Andreas
- Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des Insolvenzstandorts Deutschlands, ZIP 2008, 1849-1858.
- Kirchhof, Hans-Peter/  
Lwowski, Hans-Jürgen/  
Stürner, Rolf (Hrsg.)
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., München 2008. (zitiert: Bearbeiter, in MünchKommInsO, §... Rn....)
- Knof, Błaż/  
Sebastian
- Interstaatliches Forum Shopping in der Konzerninsolvenz – Cologne Calling, ZInsO 2008, 253-261.

- Kreft, Gerhart (Hrsg.)  
Heidelberger Kommentar Insolvenzordnung, 5. Aufl., Heidelberg/München/Landsberg/Berlin 2008. (zitiert: Bearbeiter, in HK-InsO, §... Rn.....)
- Kübler, Bruno M.  
Kuhlmann, Jens/  
Ahnis, Erik  
Konzern und Insolvenz, ZGR 1984, 560-593.  
Konzern- und Umwandlungsrecht, 3. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2010.
- Mertens, Hans-Joachim  
Empfiehl sich die Einführung eines konzernbezogenen Reorganisationsverfahrens?, ZGR 1984, 542-559.
- Nerlich, Jörg/  
Römermann, Volker  
(Hrsg.)  
Insolvenzordnung: InsO, Stand: 18. Ergänzungslieferung 2009 (zitiert: Bearbeiter, in Nerlich/Römermann InsO, §... Rn....)
- Pape, Gerhard/  
Uhlenbruck, Wilhelm/  
Voigt-Salus, Joachim  
Insolvenzrecht, 2. Aufl., München 2010.
- Paulus, Christoph G.  
Überlegungen zu einem modernen Konzerninsolvenzrecht, ZIP 2005, 1948-1955.
- Paulus, Christoph G.  
Wege zu einem Konzerninsolvenzrecht, ZGR 2010, 270-294.
- Paulus, Christoph G.  
Group Insolvencies – Some Thoughts About New Approaches, Texas International Law Journal, Volume 42, 2007, 819-830.
- Prütting, Hanns  
Insolvenzantragspflichten im Konzern, in: Betteray, Wolfgang van/Delhaes, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Wilhelm Metzeler zum 70. Geburtstag, Köln 2003, 3-12.
- Rotstegge, Jochen P.  
Die verfahrensrechtliche Behandlung von verbundenen Unternehmen nach der Insolvenzordnung, Baden-Baden 2007, zuzgl. Dissertation Universität zu Köln, 2005.
- Schell, Hansjörg  
Konzerninsolvenzrecht: eine rechtsvergleichende Darstellung des US-amerikanischen und des deutschen Rechts, Köln 1995, zuzgl. Dissertation Universität Konstanz 1993.

- Schmidt, Andreas  
(Hrsg.)  
Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 3. Aufl., Münster, 2009. (zitiert: Bearbeiter, in Hmb-Komm InsO, §... Rn....)
- Schmidt, Karsten  
Die konzernrechtliche Verlustübernahmepflicht als gesetzliches Dauerschuldverhältnis, ZGR 1983, 513-534.
- Schmidt, Karsten  
Insolvenz und Insolvenzabwicklung bei der typischen GmbH & Co. KG, GmbHR 2002, 1209-1217.
- Schmidt, Karsten  
Konzern-Insolvenz – Entwicklungsstand und Perspektiven, KTS 2010, 1-37.
- Schmidt, Karsten  
(Hrsg.)  
Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4, 2. Aufl., München 2008. (zitiert: Bearbeiter, in MünchKommHGB, §... Rn....)
- Smid, Stefan (Hrsg.)  
Kohlhammer Kommentar Insolvenzordnung (InsO) mit Insolvenzrechtlicher Vergütungsverordnung (InsVV), 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln 2001. (zitiert: Bearbeiter, in Smid InsO, §... Rn....)
- Uhlenbruck, Wilhelm  
Wirtschaftliche, rechtliche und verfahrensmäßige Grenzen einer Bewältigung von Unternehmenskrisen durch ein Insolvenzrechts-Reformgesetz, BB 1983, 1485-1490.
- Uhlenbruck, Wilhelm  
Konzerninsolvenzrecht über einen Sanierungsplan?, NZI 1999, 41-44.
- Uhlenbruck, Wilhelm/  
Hirte, Heribert/  
Vallender, Heinz  
(Hrsg.)  
Uhlenbruck Insolvenzordnung Kommentar, 13. Aufl., München 2010. (zitiert: Bearbeiter, in Uhlenbruck InsO, §... Rn....)
- Vallender, Heinz  
Plädoyer für einen Konzerninsolvenzgerichtsstand, in: Weber, Norbert/Schmidt, Jens M. (Hrsg.), Festschrift für Hans Peter Runkel, Köln 2009, 373-392.

Vallender, Heinz/  
Deyda, Stephan

Brauchen wir einen  
Konzerninsolvenzgerichtsstand? NZI 2009,  
825-834.

Wimmer, Klaus (Hrsg.)

Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 5.  
Aufl., Köln 2009. (zitiert: Bearbeiter, in FK-InsO,  
§... Rn....)

## A. Einführung

Konzerninsolvenzrecht ist kein neues Rechtsterrain, es kann auf einige Beiträge in den 80. Jahren aus dem letzten Jahrhundert zurückgreifen<sup>1</sup>. Nach einer ruhigen Phase wird heute das Thema heftiger diskutiert. Der Grund dafür liegt nicht nur darin, dass wegen der Finanzkrise viele Konzernunternehmen in Insolvenz geraten sind, sondern auch darin, dass die Konzernunternehmen für dieselbe Branche, sogar für die ganze Wirtschaft eines Staates, von großer Bedeutung sind. Aufgrund ihrer Wirtschaftsmacht wurde es früh auch so angenommen, dass ein Konzern nicht insolvent werden könnte<sup>2</sup>. Aber in der Praxis ist es nicht der Fall. Nicht nur nationale große Konzernunternehmen, z.B. Arcandor, sondern auch internationale Konzernunternehmen, z.B. Eurofood, Opel, PIN-Gruppe, waren damals in Insolvenz geraten. Die Insolvenz mancher großer Konzernunternehmen hat zu großen Sorgen der ganzen Gesellschaft geführt. Um es zu vermeiden, dass ein Konzern unkontrolliert auseinanderfällt und damit die Sanierungschancen erhalten bleiben, hat Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* in ihrer Rede beim 7. Deutschen Insolvenzrechtstag der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht im Deutschen Anwaltsverein am 17. März 2010 in Berlin das Konzerninsolvenzrecht als die dritte Stufe des Insolvenzrechtsreformprogramms gesetzt. Dazu hat sie auch die Problematik der gegenwärtigen Rechtslage erwähnt: „Eines der größten Hindernisse für die koordinierte Durchführung eines Insolvenzverfahrens ist bislang die Verteilung der einzelnen Konzerngesellschaften auf unterschiedliche Gerichte und verschiedene Verwalter. Dies führt nicht nur zu rechtlichen Problemen, sondern auch zu

---

<sup>1</sup> Vgl. K. Schmidt, ZGR 1983, 513f.; Kübler, ZGR 1984, 560ff.; Mertens, ZGR 1984, 542ff.; Uhlenbruck, BB 1983, 1485ff.

<sup>2</sup> Zitiert aus Rotstegge, Diss. S. 25.



wirtschaftlichen Verlusten, die oft vermeidbar sind.<sup>3</sup> Bei der Begrüßung auf dem Achten Deutschen Insolvenzrechtstag am 07.04.2011 in Berlin hat sie noch einmal die dritte Stufe der Reformanstrengung, nämlich die Einführung der Regelungen über das Konzerninsolvenzrecht, betont<sup>4</sup>.

Vor diesem Hintergrund wird es in dieser Seminararbeit versucht, die Verfahrensproblematik der Konzerninsolvenz zu untersuchen und de lege ferenda eine mögliche Lösung zu finden. Um diesen Ziel zu erreichen, wird in dieser Arbeit zunächst ein kurzer Blick auf die Begriffsklärung geworfen. Anschließend wird kurz untersucht, wie das geltende deutsche Insolvenzrecht die Insolvenz des Konzerns geregelt und wie die Entwicklung in der Rechtsprechung und in der Literatur aussieht. Der Mittelpunkt dieser Arbeit soll darauf gelegt werden, ob de lege ferenda eine formelle oder eine materielle Verfahrenskonzentration eingeführt werden soll und unter welchen Voraussetzungen eine formelle oder materielle Verfahrenskonzentration stattfinden kann. Abschließend werden die Thesen dieser Arbeit zusammengefasst und der Ausblick eines Konzerninsolvenzrechts dargestellt. In dieser Arbeit wird Konzerninsolvenz nur auf nationaler Ebene diskutiert.

---

<sup>3</sup> Abrufbar unter:

[http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2010/20100317\\_7er\\_Deutscher\\_Insolvenzrechtstag.html](http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2010/20100317_7er_Deutscher_Insolvenzrechtstag.html)

<sup>4</sup> Abrufbar unter:

[http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2011/20110407\\_Achter\\_Insolvenzrechtstag.html?nn=1468700](http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2011/20110407_Achter_Insolvenzrechtstag.html?nn=1468700)

## **B. Begriffsklärungen**

### ***I. Konzerninsolvenz***

Das deutsche Insolvenzrecht hat die Insolvenz von den verbundenen Unternehmen nicht berücksichtigt<sup>5</sup>. Gemäß § 11 i. V. m. § 12 InsO ist ein Konzern selbst nicht insolvenzfähig. Der Konzern wird im deutschen Recht vielmehr als rechtliche Vielheit betrachtet<sup>6</sup>. Daher kann man aus dem Begriff „Konzerninsolvenz“ weder Insolvenz des ganzen Konzerns noch ein Insolvenzverfahren über den ganzen Konzern erschließen. Vielmehr bezeichnet der Begriff „Konzerninsolvenz“ die Situation, dass mindestens zwei Gesellschaften desselben Konzerns insolvent gehen<sup>7</sup>. Wenn man die Konzerninsolvenz so versteht, dann haben wir noch einige Unterbegriffe zu unterscheiden, um diesen Begriff richtig erfassen zu können.

#### **1. Simultane Konzerninsolvenz und Sukzessive Konzerninsolvenz**

Diese zwei Terminologien wurden von Karsten Schmidt für den Bereich der GmbH & Co. – Insolvenz in Diskussion eingeführt<sup>8</sup>, die später auch in der Literatur<sup>9</sup> und in der Rechtsprechung<sup>10</sup> aufgenommen wurden. In dem Bereich Konzerninsolvenz soll es mit diesen zwei Begriffen versucht werden, ob man eine Konzerninsolvenz auch nachträglich als solche erkennen und die Insolvenzverfahren koordinieren kann<sup>11</sup>. Darüber hinaus könnten diese zwei Begriffe bei der Bestimmung der Zuständigkeiten in der

---

<sup>5</sup> Ehricke, ZInsO 2002, 393, 393.

<sup>6</sup> Vgl. Ehricke, ZInsO 2002, 393, 393.

<sup>7</sup> Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 825.

<sup>8</sup> Vgl. K. Schmidt, GmbHR 2002, 1209, 1211.

<sup>9</sup> Siehe dazu K. Schmidt, KTS 2010, 1, 15.

<sup>10</sup> Vgl. OLG Hamm, ZIP 2007, 1233.

<sup>11</sup> K. Schmidt, in KTS 2010, 1, 15.

Konzerninsolvenz helfen<sup>12</sup>.

Unter simultaner Konzerninsolvenz versteht man, dass mehrere Gesellschaften desselben Konzerns gleichzeitig insolvent gehen. Hier bedeutet die Gleichzeitigkeit nicht, dass der Insolvenzantrag gleichzeitig gestellt wird oder die Verfahren über unterschiedliche Gesellschaften desselben Konzerns am selben Tag geöffnet werden, sondern vielmehr es, dass die Insolvenzgründe bei mehreren Gesellschaften desselben Konzerns vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer dazu gehörenden Gesellschaft entstanden sind. Bei einer simultanen Konzerninsolvenz lässt es sich schon vor der Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses über das Insolvenzverfahren einer Gesellschaft desselben Konzerns nachdenken, ob eine mögliche Verfahrenskonzentration gestattet werden kann.

Zu unterscheiden mit „simultaner Konzerninsolvenz“ ist der Begriff „sukzessive Konzerninsolvenz“, der eine Situation bezeichnet, in der die Insolvenzgründe der insolventen Gesellschaften erst nach der Insolvenzverfahrenseröffnung einer Gesellschaft desselben Konzerns in Erscheinung getreten sind. Wenn eine sukzessive Konzerninsolvenz vorliegt, dann ist es zu überlegen, ob eine spätere Verfahrenskonzentration möglich ist, namentlich ob nachträglich die insolventen Gesellschaften desselben Konzerns in eine koordinierte Abwicklung einbezogen werden. Selbstverständlich ist diese Situation aus dem Begriff „sukzessiven Konzerninsolvenz“ ausgeschlossen, wenn Insolvenzgründe einer Gesellschaft erst nach dem Abschluss des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer anderen Gesellschaft desselben Konzerns auftauchen. Im diesen Fall handelt es sich auch nicht um eine Konzerninsolvenz.

---

<sup>12</sup> Siehe unter D. II. 4.

## **2. Partielle Konzerninsolvenz und totale Konzerninsolvenz**

Totale Konzerninsolvenz stellt eine Konstellation dar, in der alle Gesellschaften desselben Konzerns insolvent gehen. Umgekehrt bezeichnet partielle Konzerninsolvenz die Situation, dass in demselben Konzern eine oder mehrere Gesellschaft(-en) während des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaften desselben Konzerns zahlungsfähig und auch nicht überschuldet ist(sind). Bei der partiellen Konzerninsolvenz ist es immer fragwürdig, ob die zahlungsfähigen und nicht überschuldeten Gesellschaften in das Konzerninsolvenzverfahren hineingezogen werden können, nur weil ihre Mutter, Großmutter oder Konzernschwester insolvent ist. Nach dem geltenden Recht ist diese Möglichkeit nicht gestattet<sup>13</sup>. Aber die Einbeziehung einer solventen Gesellschaft könnte in diesem Fall zutreffend sein, wenn ihre Muttergesellschaft insolvent gegangen ist und ein Insolvenzplanverfahren über die Konzerninsolvenz stattfindet. Die Anteile an der solventen Tochtergesellschaft gehören zur Insolvenzmasse der Muttergesellschaft. Durch die Einbeziehung könnte eine bessere Sanierungschance entstehen<sup>14</sup>. In der partiellen Konzerninsolvenz liegt die Verwaltung der Anteile an der solventen Tochtergesellschaft in der Hand des Insolvenzverwalters der insolventen Muttergesellschaft<sup>15</sup>.

## **3. Echte Konzerninsolvenz und unechte Konzerninsolvenz**

Um es zu vermeiden, dass ein Konzern unkontrolliert auseinanderfällt und damit die Sanierungschancen erhalten bleiben, kommen ein einheitlicher Gerichtsstand und ein einzelner Insolvenzverwalter für die insolventen

---

<sup>13</sup> K. Schmidt, KTS 2010, 1, 16.

<sup>14</sup> Vgl. K. Schmidt, KTS 2010, 1, 16.

<sup>15</sup> Ausfülllich siehe, K. Schmidt, KTS 2010, 1, 16f.

Gesellschaften desselben Konzerns in Betracht. Obwohl so eine Verfahrenskonzentration im Gesetz eingeführt würde, könnten mehrere insolventen Gesellschaften desselben Konzerns nicht zu einer Verfahrenskonzentration führen, wenn eine Verfahrenskonzentration keine bessere Sanierung oder Abwicklung im Interesse der betroffenen Gläubiger sowie im Interesse der Gesamtgesellschaft gewährleistet. Nehmen wir einen extremen Fall an. M ist eine Muttergesellschaft. E1, ein Computer Händler, und E2, ein Handtuch Hersteller, sind zwei Enkelgesellschaften von M, die jeweilig zu Tochtergesellschaft T1 und Tochtergesellschaft T2 gehören. Sie haben gar keinen geschäftlichen Verkehr miteinander und ihre Sitze stimmen nicht miteinander überein. Nur E1 und E2 traten in die Insolvenz. Im diesen Fall würde keine Verfahrenskonzentration stattfinden. Daher bezeichnet unechte Konzerninsolvenz diesen Fall, dass trotz Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung mehrerer Gesellschaften desselben Konzerns die Voraussetzungen einer Verfahrenskonzentration nicht erfüllt werden<sup>16</sup>.

Eine echte Konzerninsolvenz erfüllt die Voraussetzung einer Verfahrenskonzentration und hat eine Verfahrenskonzentration zur Folge<sup>17</sup>.

## ***II. Konzern***

Der Konzern ist gem. §§ 15, 18 AktG ein Zusammenschluss selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung<sup>18</sup>. Im Zusammenhang mit der Konzerninsolvenz ist das Konzept Konzern im weiteren Sinne zu verstehen<sup>19</sup>. Alle Arten von Unternehmensverbindungen, unter denen die

---

<sup>16</sup> Die Voraussetzungen für eine Verfahrenskonzentration von Konzerninsolvenz de lege ferenda sind auch ein Punkt dieser Arbeit. Siehe unter: D. II. 4; E III.

<sup>17</sup> Bitte beachten, dass diese Begriffsunterscheidung unter Einführung der Verfahrenskonzentration diskutiert werden soll.

<sup>18</sup> Kuhlmann/Ahnis, S. 8.

<sup>19</sup> Vgl. K. Schmidt, KTS, 1, 6; Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 825; Hirte, Insolvenzrechtstag, Folie 3, Abrufbar unter:

<http://www.uni-hamburg.de/fachbereiche-einrichtungen/handelsrecht/Sommersemester>

Unternehmen entweder von einer anderen abhängen, oder unter einer Einleitung sind, reichen schon aus. Gem. § 17 Abs. 1 AktG ist der Abhängigkeitstatbestand erfüllt, wenn sich ein selbständiges Unternehmen in der Lage befindet, auf anderen Unternehmen beherrschenden Einfluss ausüben zu können. Ohne Abhängigkeit ist ein Gleichordnungskonzern mit dem Tatbestand „unter einer Leitung“ von mehreren selbständigen Unternehmen zustande gekommen. Zu den Erscheinungsformen des Gleichordnungskonzerns gehören vertraglicher Gleichordnungskonzern und faktischer Gleichordnungskonzern<sup>20</sup>.

Als Insolvenzgründe für die Konzerngesellschaften kommen ausschließlich die allgemeinen Eröffnungsgründe der §§ 17 InsO in Betracht. Es liegt kein Insolvenzgrund für den ganzen Konzern vor, weil ein Konzern im Deutschland nicht insolvenzfähig ist. Ein Insolvenzgrund muss für jede einzelne Gesellschaft unabhängig von der Konzernierung gegeben sein<sup>21</sup>.

### ***III. Formelle Verfahrenskonzentration***

Für eine Konzerninsolvenz kommt eine Verfahrenskonzentration de lege ferenda in Betracht. Bei der Verfahrenskonzentration handelt es sich um zwei unterschiedlichen Zusammenfassungenformen, namentlich formelle Verfahrenskonzentration und materielle Verfahrenskonzentration. Unter formeller Verfahrenskonzentration versteht man die Zusammenfassung von mehreren Insolvenzverfahren über das Vermögen mehrerer Gesellschaften desselben Konzerns, um eine gemeinsame oder zumindest eine koordinierte Verwaltung unter Aufsicht eines Insolvenzgerichts zu gestalten<sup>22</sup>. In der formellen Verfahrenskonzentration gilt noch das Prinzip: „so viele Rechtsträger, so viele Insolvenzverfahren, so viele Insolvenzmassen“ als

---

[2009 /Konzerninsolvenz.pdf](#).

<sup>20</sup> Vgl. Hüffer, §18, Rn. 2; Emmerich/Habersack, S. 58.

<sup>21</sup> P. Rotstegge, S. 62. Vgl. Prütting, in FS Metzeler, 3, 6.

<sup>22</sup> Vgl. Ehrlicke, ZInsO 2002, 393, 393.

Grundsatz<sup>23</sup>. Die Besonderheit einer formellen Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz liegt darin, dass alle Verfahren unter Aufsicht eines Insolvenzgerichts durch einen Insolvenzverwalter verwaltet werden.

#### ***IV. Materielle Verfahrenskonzentration***

Im Unterschied zu der formellen Verfahrenskonzentration handelt es sich bei der materiellen Verfahrenskonzentration nicht nur um eine Verfahrenskonzentration, sondern auch um eine Zusammenfassung von Aktiva und Passiva mehrerer insolventer Gesellschaften desselben Konzerns<sup>24</sup>. Die Zusammenfassung von Passiva und Aktiva führt zu einer einheitlichen Insolvenzmasse, die per se von einem Insolvenzverwalter unter Aufsicht eines Insolvenzgerichts verwaltet wird.

---

<sup>23</sup> Vgl. K. Schmidt, KTS 2010, 1, 15.

<sup>24</sup> Ehricke, ZInsO 9/2002, 393, 393; Vgl. Vallender/Dezda, NZI 2009, 825, 826; Hirte, in FS K. Schmidt, 641, 643.

## C. Die gegenwärtige Rechtslage

Nach Aufklärung der Begriffe wird ein Blick auf die gegenwärtige Rechtslage geworfen. Konzerninsolvenz wird im deutschen Insolvenzrecht nicht geregelt<sup>25</sup>. Nach dem geltenden Recht gilt der Grundsatz „Eine Person, ein Vermögen, ein Verfahren“ auch in der Konzerninsolvenz<sup>26</sup>. Aus dem Grundsatz ergibt sich, dass über das Vermögen jeder insolventen Gesellschaft desselben Konzerns ein eigenes Verfahren eröffnet werden darf. De lege lata kann keine materielle Verfahrenskonzentration, sondern nur eine zufällige formelle Verfahrenskonzentration, in der Konzerninsolvenz stattfinden. Diese zufällige formelle Verfahrenskonzentration hat sich schon in der Literatur und in der Rechtsprechung widerspiegelt. Darüber hinaus zeichnet sich diese zufällige formelle Verfahrenskonzentration mit der Konzentration des Gerichtsstands und der Verwaltung aus.

### I. Gerichtsstand nach dem geltenden Insolvenzrecht

Der örtliche Gerichtsstand wird im § 3 InsO geregelt. Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 InsO ist das Insolvenzgericht ausschließlich örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der allgemeine Gerichtsstand wird durch die §§ 13–19 ZPO bestimmt, die über § 4 InsO auf das Insolvenzverfahren entsprechende Anwendung finden<sup>27</sup>. Gemäß § 17 ZPO bestimmt sich der allgemeine Gerichtsstand bei einer juristischen Person nach dem Sitz. Für juristische Personen des Privatrechts ist der Sitzsatzungsmäßig festgelegt und im Register eingetragen (§ 5 AktG, § 278 AktG, § 3 Abs 1 GmbHG, §§ 24, 57 BGB, § 80 BGB, § 6

---

<sup>25</sup> Kießner, in Braun InsO, § 3 Rn. 18. Uhlenbruck, NZI 1999, 41, 42.

<sup>26</sup> Vgl. Knof/Mock, ZInsO 2008, 253, 258; Ehrlicke, in Jaeger InsO, § 11 Rn. 32; Hirte, in Uhlenbruck InsO, § 11 Rn. 394.

<sup>27</sup> Pape, in Uhlenbruck InsO, § 3, Rn. 3.



Nr 1 GenG, § 18 VAG)<sup>28</sup>. Für die Bestimmung des Gerichtsstands einer juristischen Person spielt gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 InsO allerdings nicht der Sitz, sondern der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit eine entscheidende (bzw. vorrangige) Rolle<sup>29</sup>. Im Gesetz wird keine Definition über das Merkmal „der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ gegeben. Durch dieses Merkmal könnte der Gerichtsstand einer insolventen Tochtergesellschaft an den Sitz der Muttergesellschaft verlegt werden, wodurch eine zufällige Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz entstehen könnte. Ob eine zufällige Verfahrenskonzentration stattfinden kann oder nicht, hängt wesentlich von der Auslegung des Merkmals „der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ ab.

## ***II. Auslegung des Merkmals „des Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“***

Der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners ist unter Ausschluss des allgemeinen Gerichtsstands allein einschlägig, wenn sich ein solcher Tätigkeitsmittelpunkt an einem vom allgemeinen Gerichtsstand abweichenden Ort befindet<sup>30</sup>. Unter einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit ist jede auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit in nicht abhängiger Stellung zu verstehen, ohne dass Gewinn erzielt werden muss<sup>31</sup>. Die Konzerngesellschaften sind selbständige Unternehmen<sup>32</sup>, für die das Merkmal „selbständige wirtschaftliche Tätigkeit“ keine Bedeutung hat, weil sie anders schwerlich tätig werden können<sup>33</sup>. Daher spielt das Merkmal

---

<sup>28</sup> Pape, in Uhlenbruck InsO, § 3, Rn. 3.

<sup>29</sup> Vgl. Pape, in Uhlenbruck InsO, § 3, Rn. 3.

<sup>30</sup> Gerhardt, in Jaeger InsO, § 3 Rn. 14.

<sup>31</sup> Kießner, in Braun InsO, § 3 Rn. 4. Vgl. auch Schmerbach, in FK-InsO, § 3 Rn. 4; OLG Hamm, ZInsO 1999, 533, 534; Andres, in Andres/Leithaus InsO, § 3 Rn. 4.

<sup>32</sup> Siehe unter B. II. Vgl. Gerhardt, in Jaeger InsO, § 3 Rn. 38.

<sup>33</sup> Ganter, in MünchKommInsO, § 3 Rn. 9a. Vgl. Wienberg, in Hess/Weis/Wienberg InsO, § 3 Rn. 20.

„Mittelpunkt“ bei der Auslegung „des Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ in der Konzerninsolvenz allein die entscheidende Rolle.

Die Bestimmung des Merkmals „Mittelpunkts“ ist umstritten<sup>34</sup>. Während nach einer Auffassung liegt der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit an dem Ort, an dem unmittelbar die Geschäfte nach außen abgeschlossen werden<sup>35</sup>, kommt der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit nach anderer Ansicht auf die örtliche Einrichtung an, von der die wesentlichen unternehmensleitenden Entscheidungsbefugnisse wahrgenommen werden; wo diese Entscheidungen in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt würden, sei unerheblich<sup>36</sup>. Wohl richtiger ist die letzte Meinung, die von *Gerhardt* durch ein Beispiel verdeutlicht wird<sup>37</sup>. Im einzelnen Fall soll der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit nicht nur auf den Ort der tatsächlichen Willensbildung, sondern auch auf den Ort abgestellt werden, wo sich die Geschäftsbücher und Unterlagen der Gesellschaft befinden<sup>38</sup> und wo die Entscheidungen manifestiert werden, sie somit dokumentiert werden und in Gestalt von nachvollziehbaren Geschäftsunterlagen ihren Niederschlag finden<sup>39</sup>.

In einem Konzern soll der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit einer Tochtergesellschaft am Sitz ihrer Muttergesellschaft liegen, wenn die Tochtergesellschaft tatsächlich durch die Hauptverwaltung der

---

<sup>34</sup> Ganter, in *MünchKommInso*, § 3 Rn. 10.

<sup>35</sup> Kießner, in *Braun InsO*, § 3 Rn. 7; Wienberg, in *Hess/Weis/Wienberg InsO*, § 3 Rn. 24; Kirchhof, in *HK-InsO*, § 3 Rn. 9; Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus, *Kapital* 13, Rn. 7; Kexel, in *Graf-Schlicker InsO*, § 3 Rn. 7; Anders, in *Andres/Leithaus InsO*, § 3 Rn. 5. Ehricke, *ZInsO* 2002, 393, 396. Becker, in *Nerlich/Römermann InsO*, § 3 Rn. 23f. Vgl. auch Schmerbach, in *FK-InsO*, § 3 Rn. 5, und Pape, in *Uhlenbruck InsO*, § 3 Rn. 4, aber sie meinen auch, der Ort, wo die tatsächliche Willensbildung stattfindet, sei auch ein Merkmal des Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit.

<sup>36</sup> Gerhardt, in *Jaeger InsO*, § 3 Rn. 16.

<sup>37</sup> Gerhardt, in *Jaeger InsO*, § 3 Rn. 16.

<sup>38</sup> Schmerbach, in *FK-InsO*, § 3 Rn. 5; Pape, in *Uhlenbruck InsO*, § 3 Rn. 4; Vgl.

Rüther, in *Hmb-Komm InsO*, § 3 Rn. 13.

<sup>39</sup> Ganter, in *MünchKommInso*, § 3 Rn. 10.

Muttergesellschaft wirtschaftlich geleitet (zentrale Lenkung) wurde<sup>40</sup>. Es ist auch nicht einfach eine zentrale Lenkung zu bestimmen. Ob diese zentrale Lenkung der Muttergesellschaft für den Rechtsverkehr erkannt werden kann, ist ohne Bedeutung<sup>41</sup>. Voraussetzung sei lediglich, dass die Konzernleitung an einem bestimmten Ort organisatorisch verfestigt und dass dort auch die Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft angesiedelt sei<sup>42</sup>. Eine Leitung der Tochtergesellschaft von der Konzernzentrale aus könne nicht schon dann angenommen werden, wenn dort die wesentlichen Weichenstellungen vorgenommen würden und die Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft die Anweisungen der Konzernmutter auszuführen habe<sup>43</sup>.

Hinzu könnte eine Verfahrenskonzentration am Sitz der Muttergesellschaft in einer Konzerninsolvenz im Fall eines Insolvenzplanverfahrens (§ 217 ff. InsO) und im Fall von Eigenverwaltung (§ 270 ff. InsO) begründet werden. Es sei notwendig, die Sanierungsverfahren von Konzernunternehmen bei einem Gericht zu konzentrieren und wenn irgendwie möglich auch in der Hand eines Verwalters zu bündeln, da sich nur so der im Unternehmensverbund liegende Verbundwert in der Insolvenz erhalten und bestmöglich verwerten lässt<sup>44</sup>. Darüber hinaus soll der Konzern in einem Sanierungsverfahren als Einheit zu beachten sein, um den Sanierungserfolg für den ganzen Konzern nicht zu gefährden<sup>45</sup>. Ein einheitlicher Insolvenzplan für die Sanierung von Konzernunternehmen ist de lege lata ein gangbarer Weg<sup>46</sup>. Ein einheitlicher Insolvenzplan gilt insbesondere im Fall der Sanierung des Gesamtkonzerns. Die Einbeziehung der solventen Konzernunternehmen in das Sanierungsverfahren könnte rechtfertigt werden,

---

<sup>40</sup> Ehricke, ZInsO 2002, 393, 397; Wienberg, in Hess/Weis/Wienberg InsO, § 3 Rn. 24; Kirchhof, in HK-InsO, § 3 Rn. 12; Ganter, in MünchKommInsO, § 3 Rn. 14; Pape, in Uhlenbruck InsO, § 3 Rn. 13; Schmerbach, in FK-InsO, § 3 Rn. 6a; Kießner, in Braun InsO, § 3 Rn. 18 20; Gerhardt, in Jaeger InsO, § 3 Rn. 34f.

<sup>41</sup> Gerhardt, in Jaeger InsO, § 3 Rn. 35; Ganter, in MünchKommInsO, § 3 Rn. 14.

<sup>42</sup> Ganter, in MünchKommInsO, § 3 Rn. 14.

<sup>43</sup> Ganter, in MünchKommInsO, § 3 Rn. 14.

<sup>44</sup> Kießner, in Braun InsO, § 3 Rn. 18.

<sup>45</sup> Ehricke, ZInsO 2002, 393, 398.

<sup>46</sup> Vgl. Uhlenbruck, NZI 1999, 41, 43f; Eidenmüller, ZHR 2005, 528, 546; Pape, in Uhlenbruck InsO, § 3 Rn. 13.

wenn es notwendig ist, den Konzern als eine Einheit zu betrachten und dadurch eine bessere Sanierungschance zu erhalten.

### ***III. Die praktischen Erfahrungen***

In der Literatur wird eine Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz durch Auslegung des § 3 Abs. 1 S. 2 zugestimmt, die sich in der Praxis durch mehrere Rechtsprechungen widerspiegelt hat. Folgend nehmen wir den Arcandor-Konzern als Beispiel an.

Das Amtsgericht Essen hat am 1. September 2009<sup>47</sup> das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Holdinggesellschaft Arcandor AG eröffnet. Über das Vermögen der anderen Konzernunternehmen wie Beispielweise der Quelle GmbH<sup>48</sup>, deren Sitz in Fürth lag, wurden auch Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Essen geöffnet. Darüber hinaus wurde Rechtsanwalt Dr. *Klaus Hubert Görg* zum einzelnen Insolvenzverwalter für die Insolvenzverfahren aller insolventen Konzernunternehmen desselben Arcandor-Konzerns genannt. Im „Arcandor-Konzern“ Fall handelte es sich um eine Insolvenzverfahrenskonzentration bzw. eine formelle Verfahrenskonzentration, die sich durch einen einheitlichen Gerichtsstand und einen einzelnen Insolvenzverwalter kennzeichneten. Eine Verfahrenskonzentration wurde durch das Amtsgericht wie folgt begründet: „Die Schuldnerin übte im Zeitpunkt der Antragstellung eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 2 InsO aus, wobei deren Mittelpunkt im Bezirk des Amtsgerichts – Insolvenzgerichts – Essen belegen ist.“<sup>49</sup> Bei der Bestimmung des Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners hat das Amtsgericht Essen die herrschende Meinung in der Literatur angenommen und so ausgelegt: „Zur Bestimmung des Mittelpunktes der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit

---

<sup>47</sup> Bekanntmachung des Amtsgerichts Essen, Az. 162 IN 161/09 vom 01.09.2009.

<sup>48</sup> Bekanntmachung des Amtsgerichts Essen, Az. 166 IN 119/09 vom 01.09.2009.

<sup>49</sup> Bekanntmachung des Amtsgerichts Essen, Az. 166 IN 119/09 vom 01.09.2009.

sind durch Ermittlung der tatsächlichen Verhältnisse der Schuldnerin Indizien zu gewinnen, die auf die tatsächliche Willensbildung der Schuldnerin, deren Dokumentation und Umsetzung schließen lassen, wobei die gefundenen Ergebnisse wertend zu betrachten sind. Eine gesetzliche Definition des Mittelpunktes der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit besteht nicht. Für den Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit ist mit der überwiegend vertretenen Auffassung auf den Ort abzustellen, an dem die tatsächliche Willensbildung stattfindet, die Entscheidungen der Unternehmensleitung getroffen, dokumentiert und umgesetzt werden, wofür eine gewisse organisatorische Verfestigung zu verlangen ist...<sup>50</sup>

Im Fall von Quelle GmbH gab es einige von der Schuldnerin behaupteten Merkmale, die von dem Amtsgericht Essen zur Begründung des Mittelpunktes der wirtschaftlichen Tätigkeiten der Schuldnerin im Essen angenommen wurden. Die Schuldnerin hat so dargelegt: „die Schuldnerin würde durch die Arcandor AG und die Primondo GmbH, in der die Versandhandelsaktivitäten der Arcandor AG zusammengefasst seien, operativ und strategisch gesteuert. Die Schuldnerin sei in die vorgenannten Gesellschaften integriert, insbesondere hinsichtlich der EDV, der Einbeziehung in ein Cash-Pool-System, einen zentralen Einkauf und ein zentrales Factoring. Darüber hinaus sei die Schuldnerin mit den vorgenannten Gesellschaften auch personell verwoben, insbesondere hinsichtlich des Geschäftsführers Sommer, der zugleich stellvertretender Vorstandsvorsitzender der Arcandor AG sei, sowie hinsichtlich der auf Anteilseignerseite bestellten Aufsichtsratsmitglieder der Schuldnerin.“<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Bekanntmachung des Amtsgerichts Essen, Az. 166 IN 119/09 vom 01.09.2009.

<sup>51</sup> Bekanntmachung des Amtsgerichts Essen, Az. 166 IN 119/09 vom 10.06.2009.

#### ***IV. Zusammenfassung***

Obwohl eine Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz im geltenden Insolvenzrecht nicht geregelt wird, kann sie durch die Auslegung des § 3 Abs.1 S. 2 InsO ermöglicht werden. Das wurde sowohl in der Literatur, als auch in der Rechtsprechung schon bestätigt. Für die Bestimmung einer Verfahrenskonzentration ist die Auslegung des Merkmals „des Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeiten“ des Schuldners entscheidend. Der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeiten eines Konzernunternehmens stellt auf den Ort der tatsächlichen Willensbildung ab. Indizien hierfür sind die Orte, wo sich die Geschäftsbücher und Unterlagen der Gesellschaft befinden und wo die Entscheidungen manifestiert werden, sie somit dokumentiert werden und in Gestalt von nachvollziehbaren Geschäftsunterlagen ihren Niederschlag finden.

## **D. Formelle Verfahrenskonzentration**

Durch die Auslegung des § 3 Abs. 1 S. 2 könnte eine formelle Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz entstehen, die allerdings nur eine zufällige Verfahrenskonzentration ist. Ob eine richtige formelle Verfahrenskonzentration im deutschen Insolvenzrecht eingeführt werden soll oder nicht, hängt wesentlich von der Interessenabwägung ab.

### ***I. Vor- und Nachteile der formellen Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz***

Eine formelle Verfahrenskonzentration kennzeichnet sich sowohl durch einen einheitlichen Gerichtsstand, als auch durch einen einzelnen Insolvenzverwalter. Die formelle Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz hat folgenden Vor- und Nachteile.

#### **1. Vorteile**

Zunächst wird ein Hinblick auf die Vorteile der Verfahrenskonzentration auf der gerichtlichen Ebene geworfen. Die Zusammenfassung mehrerer Insolvenzverfahren bei einem Gericht kann zu einer besseren Verfahrenskoordination führen<sup>52</sup>, und dadurch kann der Konzern als eine wirtschaftliche Einheit besser betrachtet werden. Außerdem kann die Gefahr einer durch die Zuständigkeit verschiedener Gerichte ausgelösten Zerschlagung beseitigt werden<sup>53</sup>. Neben einer verbesserten Verfahrenskoordination hat eine Verfahrenskonzentration zur Folge, dass die Verfahren schneller und einfacher abgewickelt werden

---

<sup>52</sup> Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 828; Ehrlicke, S. 461; Bezelgues, Diss., S. 67;

<sup>53</sup> Vgl. Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 828;

(Verfahrenserleichterung)<sup>54</sup>. Beispielweise kann sich eine effektivere Handhabung des Verfahrens dadurch ergeben<sup>55</sup>. Die Verzögerung in der Verfahrensdauer wird durch die Verfahrenskonzentration wesentlich reduziert und die Gefahr widersprüchlicher Entscheidung wegen der Zuständigkeit mehrerer Gerichte ausgeschlossen<sup>56</sup>. Der schnelle Abschluss eines Insolvenzverfahrens kann sowohl den Gläubiger, als auch der ganzen wirtschaftlichen Gesellschaft zugutekommen<sup>57</sup>. Am wichtigsten kann sich eine ökonomische optimierte Durchführung der Verfahren aus der Verfahrenskonzentration ergeben<sup>58</sup>. Zu den ökonomischen Vorteilen gehören z.B. die Senkung der Transaktionskosten<sup>59</sup> und die Senkung der personellen Ausgabe sowie die Kostensenkung im Bereich der beteiligten Parteien<sup>60</sup>. Darüber hinaus entspricht die Verfahrenskonzentration den Interessen der wirtschaftlichen Gesellschaft. Beispielweise kann eine bessere Verfahrenskoordination und eine schnellere Verfahrensabwicklung zur Rechtssicherheit im Wirtschaftsverkehr beitragen. Schließlich kann die Chance einer Sanierung der insolventen Konzernunternehmen durch die Verfahrenskonzentration im Wesentlichen verbessert werden.

Die Zusammenfassung mehrerer Verfahren in der Hand eines Insolvenzverwalters kann zu den ähnlichen positiven Effekten führen, wie bei der Verfahrenszusammenfassung bei einem Gericht, z.B. zu einer besseren Verfahrenskoordination, zu der ökonomischen Optimierung (Prozessökonomie) usw. Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass ein einzelner Insolvenzverwalter die Gesamtstruktur und Interna des Konzerns besser berücksichtigen kann<sup>61</sup>. Außerdem wird ein Konzern wirtschaftlich als eine Einheit betrachtet und die Konzernunternehmen werden normalerweise von

---

<sup>54</sup> Vgl. Jaffé/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1851; Vgl. Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 825; Vgl. Ehricke, Diss., S. 461f.

<sup>55</sup> Ehricke, Diss., S. 462.

<sup>56</sup> Ehricke, Diss., S. 462.

<sup>57</sup> Ehricke, Diss., S. 462.

<sup>58</sup> Ehricke, Diss., S. 461.

<sup>59</sup> Ehricke, Diss., S. 462.

<sup>60</sup> Ehricke, Diss., S. 463.

<sup>61</sup> Jaffé/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1851; Vgl. Ehricke, Diss., S. 465.



der Muttergesellschaft gelenkt. Wenn mehrerer Insolvenzverwalter bestellt würde, könnte ein Konzern tatsächlich zerschlagen werden, weil die Insolvenzverwalter voneinander unabhängig sind und nur unter Aufsicht des Gerichts das Verfahren verwalten. Verfahrenskonzentration auf einen Insolvenzverwalter kann auch vermeiden, mehrere Verwalter wegen der internen Geschäfte gegeneinander in Anspruch zu nehmen, was dazu führen kann, dass das Verfahren wesentlich verschoben wird.

## 2. Nachteile

Alles hat seine Licht und seine Schattenseite. Die formelle Verfahrenskonzentration macht hier keine Ausnahme. Obwohl durch eine formelle Verfahrenskonzentration die rechtliche Selbständigkeit jeder Konzerngesellschaft nicht beeinträchtigt wird und dabei es sich nur um eine Koordinierung mehrerer Verfahren handelt, hat es dazu geführt, dass die Zuständigkeiten mehrerer insolventen Konzernunternehmen auf einem Gericht verlegt werden, das nicht mit dem allgemeinen Gerichtsstand übereinstimmt. Daher hat die Verfahrenskonzentration nur bei einem Gericht und in der Hand von einem Insolvenzverwalter den Nachteil, dass bestimmte Verfahrensbeteiligte wegen größerer Entfernung für die Beteiligung mehr ausgeben müssen<sup>62</sup>. Um das Vermögen unterschiedlicher insolventer Konzernunternehmen zu verwalten, muss der Insolvenzverwalter hin und her fahren. Daher wäre der Verwalter nicht in der Lage, die dringenden Probleme schnell durch Verwaltung zu lösen<sup>63</sup>. Noch ein anderer Nachteil soll nicht vergessen werden. Die Bestellung nur eines Insolvenzverwalters für mehrere insolvente Konzernunternehmen könnte zu einem Interessenkonflikt bzw. Selbstkontrahieren<sup>64</sup> führen, das

---

<sup>62</sup> Vgl. Ehrlicke, Diss., S. 463, Knof/Mock, ZInsO 2008, 253, 259.

<sup>63</sup> Vgl. Ehrlicke, Diss., S. 466

<sup>64</sup> Vgl. K. Schmidt, KTS 2010, 1, 26; Graeber, NZI 2007, 265, 269; Paulus, ZIP 2005, 1948, 1951; Jaffé/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1851; Vgl. „ständige Pflichtkollision“, siehe Smid, in Smid InsO, § 56 Rn. 23.

besonderes bei der Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen gegen über den insolventen Konzernunternehmen entstehen kann. Dieser Nachteil könnte durch die Einsetzung eines Sonderinsolvenzverwalters bewältigt werden<sup>65</sup>. In der Praxis, z.B. in der Insolvenz des „Arcandor -Konzerns“, wurde auch ein Sonderinsolvenzverwalter eingesetzt<sup>66</sup>.

## **II. Einheitlicher Gerichtsstand**

Aus der Abwägung der Vor- und Nachteile einer formellen Verfahrenskonzentration ergibt sich, dass die Vorteile die Nachteile wesentlich überwiegen. Es ist sinnvoll, eine formelle Verfahrenskonzentration ins deutsche Insolvenzrecht einzuführen. Obwohl eine formelle Verfahrenskonzentration in Konzerninsolvenz sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung ermöglicht wird, ist diese Zusammenfassung durch die Auslegung des § 3 Abs. 1 S. 2 InsO nur zufällig. Eine richtige formelle Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz ist de lege ferenda notwendig<sup>67</sup>. Wenn die Insolvenzverfahren einem Gericht zugewiesen werden, dann taucht selbstverständlich die Frage auf, wie der Gerichtsstand in der formellen Verfahrenskonzentration bestimmt wird.

Zur Bestimmung des Gerichtsstands einer formellen Verfahrenskonzentration werden vier unterschiedlichen Kriterien<sup>68</sup> in der Literatur diskutiert bzw. vorgeschlagen, die nämlich auf „das Prioritätsprinzip“, „den Vorrang des Mutter-Gerichtsstands“, „die Zulassung eines Wahlgerichtsstandes gemäß § 35 ZPO“ oder „die echte Prorogation“ abstellen.

---

<sup>65</sup> Jaffé/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1851; Graeber, NZI 2007, 265, 269f.

<sup>66</sup> Bekanntmachung des Amtsgerichts Essen, Az. 166 IN 119/09 vom 01.09.2009.

<sup>67</sup> Die Notwendigkeit siehe ausführlich in Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 827f.

<sup>68</sup> Vgl. K. Schmidt, KTS 2010, 1, 18ff.; Vallender, in FS Runkel, 373, 382ff.; Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 828f., Hirte, ZIP 2008, 444, 445f; Paulus, ZGR 2010, 270, 283f..

## 1. Das Prioritätsprinzip

Der Gedanke des Prioritätsprinzips kann auf § 3 Abs. 2 InsO zurückgreifen. Gemäß § 3 Abs. 2 InsO ist das Gericht, bei dem zuerst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt worden ist, ausschließlich zuständig, wenn mehrere Gerichte zuständig sind. Von dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 InsO ergibt sich, dass das Prioritätsprinzip auf den ersten Eröffnungsantrag abstellt. Darüber hinaus vertritt z.B. *Hirte* die Auffassung, dass das Prioritätsprinzip in einer formellen Verfahrenskonzentration nicht auf den ersten Antrag, sondern auf die erste Verfahrenseröffnung bezogen sei<sup>69</sup>. Das Prioritätsprinzip in der formellen Verfahrenskonzentration hat folgende Vorteile. Das Prioritätsprinzip bewirke zuerst eine verlässliche und klar bestimmbare Zuständigkeitsregelung<sup>70</sup>. Darüber hinaus kann die ausschließliche Zuständigkeit des ersten Gerichts der Gefahr von Anfang an vorbeugen, dass unterschiedliche Personen als Sachverständiger, vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. Insolvenzverwalter bestellt würden<sup>71</sup>.

Nicht zu verkennen sind die Nachteile, die eine an das Prioritätsprinzip anknüpfende Regelung mitbringen kann. Zuerst besteht die Gefahr, dass der Gerichtsstand für alle insolventen Konzerngesellschaften am Sitz einer unbedeutenden Tochter liegt<sup>72</sup>. Diese Gerichtsverlegung am Sitz einer unbedeutenden Tochter kann zu einer viel schwierigeren Verfahrensabwicklung führen, insbesondere wenn die Muttergesellschaft auch insolvent gegangen ist und diese unbedeutende Tochter von Muttergesellschaft gelenkt wird. Darüber hinaus kann so eine auf das Prioritätsprinzip basierende Regelung die Gefahr eines „Forum Shopping“ nicht nur durch den Antrag, sondern auch durch eine vorsätzliche

---

<sup>69</sup> *Hirte*, ZIP 2008, 444, 445.

<sup>70</sup> *Hirte*, ZIP 2008, 444, 445.

<sup>71</sup> *Vallender/Deyda*, NZI 2009, 825, 828; *Vallender*, in FS *Runkel*, 373, 382.

<sup>72</sup> *K. Schmidt*, KTS 2010, 1, 20f; *Vallender/Deyda*, NZI 2009, 825, 828; *Vallender*, in FS *Runkel*, 373, 383; auch *Hirte*, ZIP 2008, 444, 445.

Sitzverlegung hervorbringen<sup>73</sup>. Zu einer vorsätzlichen Sitzverlegung gehört auch, dass die Muttergesellschaft zwecks eines bestimmten Interesses den Insolvenzgrund einer Gesellschaft beseitigt, um den Gerichtsstand an dem ihrer Ansicht nach geeigneten Sitz zu verlegen<sup>74</sup>. Das Prioritätsprinzip kann insoweit höchst unwillkommene Effekte mit sich bringen. Daher ist *K. Schmidt* der Meinung, dass das Prioritätsprinzip keine Hilfe sei<sup>75</sup>.

## 2. Der Vorrang des Mutter-Gerichtsstands

Einem anderen Kriterium nach richtet sich der Gerichtsstand einer formellen Verfahrenskonzentration nach dem Sitz der Muttergesellschaft. Es sollte auch in dem Fall gelten, dass die Muttergesellschaft selbst nicht in Insolvenz geht<sup>76</sup> (zwingende Zuständigkeit am Sitz der Mutter). Kritik wurde schon in der Literatur über dieses Kriterium ausgeübt. *Hirte* hat sich darum gesorgt, dass dem Kriterium nach der Gerichtsstand an einem Ort liegen könnte, an dem sich überhaupt kein einziges insolventes Unternehmen befindet<sup>77</sup>. Außerdem könnte der Sitz der Muttergesellschaft manipuliert werden<sup>78</sup>. Um diesen Nachteil zu vermeiden, wurde vorgeschlagen, dass bei Sitzverlegung der Gesellschaft innerhalb des letzten Jahres vor Antragstellung der Gerichtsstand nicht auf dem aktuellen Sitz, sondern auf den früheren Sitz ankommt<sup>79</sup>. Eine weitere Befürchtung liegt darin, dass nach dem Kriterium eine Gefahr bei internationalen Konzernen besteht, dass die deutschen Gerichte die Zuständigkeit für die sich in Deutschland befindenden Konzernangehörigen Unternehmen verlieren. Um diese Befürchtung zu

---

<sup>73</sup> K. Schmidt, KTS 2010, 1, 20.

<sup>74</sup> Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 828; Vallender, in FS Runkel, 373, 383.

<sup>75</sup> K. Schmidt, KTS 2010, 1, 21.

<sup>76</sup> Vgl. Jaffé/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1852; Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 828; Vallender, in FS Runkel, 373, 385.

<sup>77</sup> Hirte, ZIP 2008, 444, 445; gleiche Meinung siehe auch K. Schmidt, KTS 2010, 1, 20.

<sup>78</sup> Hirte, ZIP 2008, 444, 445.

<sup>79</sup> Vgl. Eidenmüller, ZHR 2005, 528, 539; Jaffé/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1852; Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 828; Vallender, in FS Runkel, 373, 385.

beseitigen, wurde vorgeschlagen, eine Zwischenholding im Inland zu begründen<sup>80</sup>.

### **3. Prorogation und die Zulassung eines Wahlgerichtsstands**

Beide Modelle hat *K. Schmidt* schon ausführlich analysiert und zutreffend kritisiert<sup>81</sup>. Das Prorogationsmodell lehnt sich an § 38 ZPO an. Die erste auftauchende Frage ist, wem das Recht für eine Gerichtsstandvereinbarung zusteht<sup>82</sup>. Eine Gerichtsstandvereinbarung in der Konzerninsolvenz kann nur sehr schwer, und zwar in der Praxis fast unmöglich getroffen werden.

In Anlehnung an § 35 ZPO wird der Zulassung eines Wahlgerichtsstands nachgedacht. Die Voraussetzung für eine Zulassung eines Wahlgerichtsstands ist zunächst, dass mehrere Gerichte örtlich zuständig sind, was dem geltenden § 3 InsO nicht übereinstimmt<sup>83</sup>. Wer das Wahlrecht ausüben soll, ist auch sehr fragwürdig. Darüber hinaus kann die Zulassung eines Wahlgerichtsstands zu einer unverlässlichen und unklaren Zuständigkeit führen.

Diese beiden Modelle können nicht nur zu einer Unklarheit des Gerichtsstands, sondern auch zu einem sehr komplizierten Bestimmungsverfahren führen. Aus den überwiegenden Nachteilen ergibt sich, dass diese beiden Modelle weiter verneint werden sollen.

### **4. Stellungnahme**

Die oben genannten vier Kriterien können nicht überzeugen. Es gibt daher in der Literatur keine übereinstimmende bzw. herrschende Meinung. *K. Schmidt* hat sogar in einem Beitrag auf diesen vier Kriterien verzichtet und

---

<sup>80</sup> Vgl. Jaffé/Friedrich, ZIP 2008, 1849, 1852; Vallender/Deyda, NZI 2009, 825, 828; Vallender, in FS Runkel, 373, 384.

<sup>81</sup> Siehe ausführlich dazu *K. Schmidt*, KTS 2010, 1, 18f.

<sup>82</sup> Vgl. *K. Schmidt*, KTS 2010, 1, 18.

<sup>83</sup> Vgl. *K. Schmidt*, KTS 2010, 1, 19.

einen neuen eigenen Vorschlag entwickelt, namentlich jedes Verfahren kann nur am Sitz der Gesellschaft beantragt werde und auf Antrag vom Vertretungsorgan oder vom (vorläufigen) Insolvenzverwalter an das Gericht eines anderen Konzerngesellschaft verwiesen werde, nur wenn sich der Mittelpunkt der Tätigkeit dieser verwiesenen Gesellschaft an einem anderen als dem Registerort befindet<sup>84</sup>. Seinen Vorschlag in der Praxis zu folgen ist etwas kompliziert. Außerdem steht sein Vorschlag weiter fern von dem Prinzip Prozessökonomie. Sein Vorschlag wäre daher für die Bestimmung des einheitlichen Gerichtsstands einer formellen Verfahrenskonzentration auch nicht machbar.

Der diesem Dilemma zugrundeliegende Grund würde darin liegen, dass bei der Bestimmung eines einheitlichen Gerichtsstands die echte Konzerninsolvenz und die unechte Konzerninsolvenz nicht unterschieden werden. Der Weg, der unter keiner Unterscheidung zwischen der echten Konzerninsolvenz und der unechten Konzerninsolvenz hervorgebracht wird, kann dazu führen, dass die Bestimmung des Gerichtsstands kompliziert gemacht wird und der einzelne Gerichtsstand sehr schwer bestimmt wird. Deswegen sollen wir zunächst die Voraussetzung für eine echte Konzerninsolvenz untersuchen. Unter den echten Konzerninsolvenzen könnten die Kriterien für die Bestimmung des Gerichtsstands vereinfacht werden.

Eine echte Konzerninsolvenz führt zu einer Verfahrenskonzentration<sup>85</sup>. Eine Verfahrenskonzentration soll dem Prinzip folgen, dass durch eine Konzentration die Sanierungschance erhöht wird oder die Verfahren effizienter und ökonomischer abgewickelt werden. Im konkreten Fall findet eine Verfahrenskonzentration statt, wenn eine totale Konzerninsolvenz vorliegt. Eine Verfahrenskonzentration in einer totalen Konzerninsolvenz kann auf jeden Fall zum einen eine bessere Koordinierung anbieten, weil die Konzerngesellschaften entweder unter einer Leitung sind oder von einer

---

<sup>84</sup> K. Schmidt, KTS 2010, 1, 22f.

<sup>85</sup> Siehe unter B. I. 3.

anderen abhängen. Zum anderen wird der Konzern in der Insolvenz als eine wirtschaftliche Einheit betrachtet, wodurch eine bessere Sanierungschance erhalten werden kann. Darüber hinaus liegt eine formelle Verfahrenskonzentration im Fall der partiellen Konzerninsolvenz vor, wenn die Muttergesellschaft auch insolvent ist. Eine Muttergesellschaft bzw. ein Mutterunternehmen ist ein herrschendes Unternehmen i.S.v. § 18 Abs. 1 AktG<sup>86</sup>, das beherrschende Einflüsse auf die andere Konzernunternehmen ausüben kann. Die beherrschenden Einflüsse von einem Mutterunternehmen richten sich nach § 290 Abs. 2 HGB. Wenn es so eine Muttergesellschaft gibt, liegt normalerweise der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeiten der Tochtergesellschaften am Sitz der Muttergesellschaft. Außerdem kann die Konzernleitung durch die Verfahrenskonzentration besser berücksichtigt werden. Sollte die Muttergesellschaft gesund bleiben, entsteht eine formelle Verfahrenskonzentration, erst wenn sich die Mittelpunkte der wirtschaftlichen Tätigkeiten der insolventen Tochtergesellschaften am selben Ort befinden. Schließlich gäbe es noch eine andere Verfahrenskonzentrationsmöglichkeit, wenn das Gericht von Amts wegen durch Prüfung des Verfahrenszusammenfassungsantrags vom Insolvenzverwalter oder zuständigen Gesellschaftsorgan die Erkenntnis erlangt hat, dass eine formelle Verfahrenskonzentration zu einer effizienten und ökonomischen Verfahrensabwicklung oder zum Erhalten einer besseren Sanierungschance führen kann.

In dem Fall von einer totalen Konzerninsolvenz liegt der Gerichtsstand am Ort, wo der ganze Konzern unter einer Leitung geführt wurde (normalerweise am Sitz der Muttergesellschaft). In dem zweiten Fall befindet sich der Gerichtsstand am Sitz der Muttergesellschaft. Im Dritten Fall liegt der Gerichtsstand am Ort, wo sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten befindet. Im vierten Fall könnte der Gerichtsstand am Ort, wo der Verfahrensöffnungsantrag erst gestellt wird (Prioritätsprinzip). Problematik

---

<sup>86</sup> von Colbe, in MünchKommHGB, § 290, Rn. 9.

kann die Bestimmung des Gerichtsstands bei einer sukzessiven Konzerninsolvenz bewirken. Befindet sich der Gerichtsstand für eine Verfahrenskonzentration am Sitz der Gesellschaft, die erste nach der Eröffnung des Verfahrens einen anderen Gesellschaft desselben Konzerns in Insolvenz geht, dann findet keine richtige Verfahrenskonzentration, sondern eine enge Verfahrenskoordination statt. Im diesen Fall könnte auch eine andere wohl richtige Lösung zur Verfügung stehen, namentlich nur eine Konzentration auf der Ebene des Insolvenzverwalters (der Verwalter für das erste Verfahren wird automatisch als Verwalter des späterer geöffneten Verfahrens bestellt), weil eine institutionelle bzw. personelle Koordination bzw. Konzentration noch wirkungsvoller im Vergleich zur Konzentration insolvenzgerichtlicher Zuständigkeit ist.<sup>87</sup>

### ***III. Ein einheitlicher Insolvenzverwalter und Sonderverwalter***

Wie oben schon erklärt wurde, soll ein einheitlicher Insolvenzverwalter für eine formelle Verfahrenskonzentration bestellt werden. Ein einheitlicher Insolvenzverwalter sei eine wirkungsvollere Form im Vergleich zur Konzentration insolvenzgerichtlicher Zuständigkeit<sup>88</sup>. De lege lata ist die Bestellung desselben Insolvenzverwalters in einer formellen Verfahrenskonzentration zwar prinzipiell möglich<sup>89</sup>, kann aber zu einem Interessenkonflikt sowie einem Selbstkontrahieren führen, wodurch die nach § 56 Abs. 1 S. 1 InsO entstehende Unabhängigkeit eines Insolvenzverwalters beeinträchtigt werden kann. Ein derartiger Interessenkonflikt und ein Selbstkontrahieren können durch die Bestellung eines Sonderverwalters vermieden werden<sup>90</sup>. Die Bestellung eines

---

<sup>87</sup> Vgl. Eidenmüller, ZHR 2005, 528, 540.

<sup>88</sup> Eidenmüller, ZHR 2005, 528, 540.

<sup>89</sup> Vgl. Eidenmüller, ZHR 2005, 528, 541.

<sup>90</sup> Vgl. Graeber, NZI 2007, 265, 269f.; Eidenmüller, ZHR 2005, 528, 540f.; Graeber, in



Sonderverwalters hat sich auch in der Praxis durch den Fall „Arcandor-Insolvenz“ bewährt<sup>91</sup>. Am wichtigsten ist die Bestimmung der Befugnis des Sonderverwalters. In dem Fall „Arcandor-Insolvenz“ hat das Insolvenzgericht einen einzelnen Sonderverwalter für alle insolventen Konzernunternehmen bestellt und dessen Befugnis so gestaltet, dass die folgenden Befugnisse „Anmeldung von Insolvenzforderungen der Schuldnerin gegen andere insolvente Gesellschaften des Arcandor-Konzerns, und Überprüfung, Verhandlung und gegebenenfalls Neuvereinbarung der Preise für Lieferungen und Leistungen der Schuldnerin an andere insolvente Gesellschaften des Arcandor-Konzerns“ dem Sonderverwalter zur Verfügung stehen<sup>92</sup>. In diesem Fall hat das Gericht einige Aktivrechte für den Sonderverwalter eingerichtet, die aber in der Literatur verneinet werden. Laut *Graeber* habe ein Sonderinsolvenzverwalter kein eigenes Aktivrecht<sup>93</sup>. Darüber hinaus vertritt auch *K. Schmidt* die Auffassung, dass der Sonderinsolvenzverwalter bei jeder Einheitsinsolvenzverwaltung bestellt werden könne und nur zur Forderungsprüfung bestellt werden müsse<sup>94</sup>. Die Beschränkung der Befugnis des Sonderinsolvenzverwalters in der Literatur ist wohl zutreffend. Die Bestellung eines Sonderverwalters dient in einer Einheitsinsolvenzverwaltung dazu, die Interessenkollision zu beseitigen. Um diese Funktion zu erfüllen, reicht die Prüfungsbefugnis schon aus. Die Forderungen zwischen Konzernunternehmen hat der einheitliche Insolvenzverwalter in die Tabelle aufzunehmen<sup>95</sup>. Der Sonderinsolvenzverwalter hat nur die Anmeldung zu prüfen. Außerdem hat der Sonderverwalter die vom Insolvenzverwalter bereits vorgefertigten Vereinbarungen zwischen Konzernunternehmen zu überprüfen. Nicht letztlich ist nachzudenken, wenn ein Sonderverwalter die Befugnis der

---

MünchKommInsO, § 56 Rn. 155; Delhaes, in Nerlich/Römermann InsO, § 56 Rn. 29; Rotstegge, Diss., S. 202.

<sup>91</sup> Die Bestellung eines Sonderverwalters im Fall von „Arcandor-Insolvenz“ siehe in der Bekanntmachung des Amtsgerichts Essen, Az. 166 IN 119/09 vom 10.06.2009.

<sup>92</sup> Bekanntmachung des Amtsgerichts Essen, Az. 166 IN 119/09 vom 10.06.2009.

<sup>93</sup> Graeber, NZI 2007, 265, 269;

<sup>94</sup> K. Schmidt, KTS 2010, 1, 28.

<sup>95</sup> Vergleich zu dem Vorschlag aus BMJ, Zitiert aus K. Schmidt, KTS 2010, 1, 32.

Forderungsanmeldung und Verhandlung sowie Neuvereinbarung hätte, könnte dann die Gefahr, die durch die Bestellung mehrerer Insolvenzverwalter in einer formellen Verfahrenskonzentration entsteht, hervorgebracht werden.

#### ***IV. Zusammenfassung***

Zusammenfassend soll de lege ferenda eine formelle Verfahrenskonzentration in einer echten Konzerninsolvenz eingeführt werden, die mit Zusammenfassung des Gerichtsstands und des Insolvenzverwalter kennzeichnet ist. Der Gerichtsstand soll de lege ferenda nach einem gemischten Kriterium bestimmt werden. In einer totalen Konzerninsolvenz liegt de lege ferenda der Gerichtsstand am Ort, wo der Konzern unter einer Leitung geführt wird (normalerweise am Sitz der Muttergesellschaft). Wenn Muttergesellschaft auch insolvent geht, befindet sich der Gerichtsstand einer formellen Verfahrenskonzentration am Sitz der Muttergesellschaft. Liegen diese zwei Fälle nicht vor, dann werden die Verfahren über das Vermögen der Tochtergesellschaften zusammengefasst, erst wenn ihr Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit am einen Ort liegt oder das Gericht zwecks höherer Sanierungsmöglichkeit sowie einer effizienteren, ökonomischeren Verfahrensabwicklung von Amts wegen eine Verfahrenszusammenfassung geordnet. Bei einer sukzessiven Konzerninsolvenz gilt normalerweise das Prioritätsprinzip. Eine Ausnahme liegt vor, wenn sich der Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft, die erst nach der Öffnung des Insolvenzverfahrens einer anderen Gesellschaft desselben Konzerns in Insolvenz geraten ist, befindet. Im diesen Fall findet keine Verfahrenszusammenfassung, sondern nur eine enge Verfahrenskoordination statt. Trotzdem ist eine Zusammenfassung nur auf Ebene des Insolvenzverwalters in diesem Fall wohl richtig.

Für eine formelle Verfahrenskonzentration wird ein

Sonderinsolvenzverwalter bestellt, der nur die Prüfungsbefugnisse hat.

## **E. Materielle Verfahrenskonzentration**

Bei der materiellen Verfahrenskonzentration handelt es sich nicht nur um eine Zusammenfassung des Verfahrens bzw. des Gerichtsstands und des Insolvenzverwalters, sondern auch um die Zusammenfassung von den Passiva und den Aktiva in eine einheitliche Masse. Die materielle Verfahrenskonzentration stammt aus dem US-amerikanischen Insolvenzrecht, aber hat sich noch nicht im deutschen Insolvenzrecht angesiedelt. De lege lata wird die materielle Verfahrenskonzentration im deutschen Insolvenzrecht tabuisiert. Ob de lege ferenda eine materielle Verfahrenskonzentration in das deutsche Insolvenzrecht eingeführt wird, hängt es auch von der Abwägung der Vor- und Nachteile ab. Weil eine materielle Verfahrenskonzentration zunächst eine formelle Verfahrenskonzentration ist, bringt sie nicht nur die Vor- und Nachteile wie eine formelle Verfahrenskonzentration, sondern auch folgende Vor- und Nachteile mit sich.

### ***I. Vorteile***

Bei einer materiellen Verfahrenskonzentration kann der Arbeit- sowie Zeitaufwand weiter eingespart werden, insbesondere der durch die Feststellung und Durchsetzung der Ansprüche zwischen den insolventen Konzernunternehmen entstehende Arbeit- und Zeitaufwand besteht nicht mehr<sup>96</sup>, weil durch die Zusammenfassung der Masse diese Ansprüche nicht mehr existieren. Dieser Vorteil hat eine formelle Verfahrenskonzentration nicht, weil bei einer formellen Verfahrenskonzentration die Masse noch

---

<sup>96</sup> Vgl. Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 347, 350.

getrennt ist und die Ansprüche zwischen den Konzernunternehmen noch weiter durchzusetzen sind. Weiterhin kann eine Materielle Verfahrenskonzentration zur Wertschöpfung beitragen<sup>97</sup>. Beispielweise kann sich der Wert einzelner Patente durch die Verbindung mit anderen Patenten oder Lizenzen vielfach steigern<sup>98</sup>. Darüber hinaus könnte eine Einzelverwertung solcher Vermögenswerte im Rahmen gesonderter Verfahren zwangsläufig zu einer Zerschlagung des Geschäftsbetriebs führen und hätte zudem einen schädigen Effekt auf die Gläubiger<sup>99</sup>.

Ein viel wichtigerer Vorteil liegt darin, dass durch die materielle Verfahrenskonzentration die Sanierungschance im Wesentlichen verbessert werden kann. Durch den Verkauf der gesamten Unternehmensgruppe statt nur der Einzelunternehmen einiger ihrer Mitglieder könne ein höherer Fortführungswert erzielt werden.<sup>100</sup>

Darüber hinaus kann eine materielle Verfahrenskonzentration einen weiteren Vorteil in sich bergen, wenn die Gläubiger darauf vertraut hatten, dass die Konzerngesellschaften ein einheitliches Unternehmen bildeten<sup>101</sup>. Das hat *Paulus* auch den Falltypen der materiellen Verfahrenskonzentration zugeordnet<sup>102</sup>.

## ***II. Nachteile***

Eine materielle Verfahrenskonzentration bringt auch Nachteile mit sich. Ein riesengroßer Nachteil liegt darin, dass dies dem Grundprinzip des deutschen Gesellschaftsrechts, dass eine AG oder eine GmbH eine eigene Rechtspersönlichkeit hat und nur mit dem Gesellschaftsvermögen den Gläubigern schuldet, widerspricht. Während das Vertrauen mancher

---

<sup>97</sup> Hirte, in FS K. Schmidt, S. 645.

<sup>98</sup> Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 347, 350.

<sup>99</sup> Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 347, 350.

<sup>100</sup> Paulus, Texas Int. L.J. Vol. 42 2007, 819, 826 828.

<sup>101</sup> Schell, Diss., S. 275.

<sup>102</sup> Vgl. Paulus, ZIP 2005, 1948, 1954.

Gläubiger durch eine Verfahrenskonzentration geschützt werden kann, kann das Vertrauen einiger Gläubiger auch benachteiligt werden, insbesondere wenn die Gläubiger auf die fortbestehende Selbständigkeit der Gesellschaften vertraut haben<sup>103</sup>. Darüber hinaus verstößt die materielle Verfahrenskonzentration gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (par conditio creditorum), der sich zunächst nur auf die Masse des Schuldners bezieht, mit welchem der Gläubiger ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat<sup>104</sup>. Ein Gläubiger, der eigentlich höhere Quote erwerben kann, könnte nach einer materiellen Verfahrenskonzentration eine niedrigere Quote für seine Forderung bekommen. Im Innenverhältnis der Konzerngebundenen führe eine materielle Verfahrenskonzentration im Übrigen zum Verlust der wechselseitigen Forderungen und damit auch gegebenenfalls zum Verlust von Sicherungsobjekten<sup>105</sup>.

### ***III. Einführung einer materiellen Verfahrenskonzentration de lege ferenda, ja oder nein?***

Aus der Abwägung der Vor- und Nachteile ergibt sich nicht, dass die materielle Verfahrenskonzentration de lege ferenda einfach verneint wird oder die materielle Verfahrenskonzentration de lege ferenda auch ins deutsche Insolvenzrecht eingeführt wird. Der wohl herrschenden Meinung in der Literatur nach wird die materielle Verfahrenskonzentration weiter tabuisiert. *Paulus* und *Hirte* haben eine andere Meinung und haben auch versucht, eine materielle Verfahrenskonzentration unter dem geltenden deutschen Insolvenzrecht zu untersuchen<sup>106</sup>. Unter Berücksichtigung der

---

<sup>103</sup> Schell, Diss., S.277.

<sup>104</sup> Adam/Poertzgen, ZInsO 2008, 347, 350.

<sup>105</sup> Paulus, ZIP 2005, 1948, 1953.

<sup>106</sup> Vgl. Hirte, in FS K. Schmidt, S. 644ff.; Paulus, ZIP 2005, 1948, 1953ff.; Paulus, ZGR 2010, 270, 291ff.

Nachteile einer materiellen Verfahrenskonzentration könnten dies nur in bestimmten Fällen<sup>107</sup> unter bestimmten Voraussetzungen eingeräumt werden. Um eine materielle Verfahrenskonzentration ins deutsche Insolvenzrecht einzuführen, sind zunächst die Nachteile von einer materiellen Verfahrenskonzentration zu vermeiden bzw. zu beseitigen. Die zwei größten Nachteile sind die oben schon genannten Widersprüche zu der rechtlichen Selbständigkeit der AG oder GmbH und zu dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Wenn allerdings ein echter Durchgriff („piercing the corporate veil“) vorliegt, dann haften die Gesellschafter (Muttergesellschaft) wie die Gesellschafter einer Personengesellschaft ohne Haftungsbeschränkung. Daher könnte eine materielle Verfahrenskonzentration nur stattfinden, wenn ein echter Durchgriff existiert. Es ist nicht sachgerecht, wenn eine materielle Verfahrenskonzentration auch im Liquidationsverfahren gestattet wird, weil im Liquidationsverfahren eine materielle Verfahrenskonzentration den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung wesentlich beeinträchtigt. In einem extremen Fall kann ein eine bestimmte Quote erhaltender Gläubiger nichts bekommen könnte, weil nach der Zusammenfassung die Masse die Verfahrenskosten nicht mehr decken kann. Das ist wesentlich ungerecht. Daher kommt eine materielle Verfahrenskonzentration im Prinzip nur im Sanierungsverfahren einer Konzerninsolvenz in Betracht. In einem Sanierungsverfahren gibt es noch die Möglichkeit, dass alle Gläubiger eine höhere Quote als die aus einer Liquidation verteilte Quote bekommen. In diesen Fall wird eine materielle Verfahrenskonzentration zugegeben.

Eine materielle Verfahrenskonzentration setzt darüber hinaus eine formelle Verfahrenskonzentration voraus, namentlich für die Anordnung einer materiellen Verfahrenskonzentration müssen zuerst die Voraussetzungen für eine formelle Verfahrenskonzentration erfüllt werden, weil eine materielle Verfahrenskonzentration zunächst eine formelle Verfahrenskonzentration ist.

---

<sup>107</sup> Vgl. Paulus, ZIP 2005, 1948, 1953; und die Falltypen wurden auch von Paulus untersucht, siehe Paulus, ZIP 2005, 1948, 1954.

Dann kann eine materielle Verfahrenskonzentration von dem Gericht auf Antrag angeordnet werden<sup>108</sup>. Der Antragsberechtigte soll zunächst der Insolvenzverwalter sein. Ob ein Gläubiger zum so einen Antrag berechtigt wird, ist fragwürdig. Es könnte auch sein, dass eine bestimmte Quote erreichende Gläubigergruppe auch einen Antrag auf eine materielle Verfahrenskonzentration stellen kann. Der Antragsteller soll nachweisen, dass (1) Zwischen den zusammenzufassenden juristischen Personen wirtschaftliche Identität bestehe und (2) dass eine konzernweite Zusammenfassung der Aktive und Passiva notwendig sei, um Nachteile für die Gläubiger zu vermeiden oder Vorteile für sie zu generieren<sup>109</sup>.

Zusammenfassend wird eine materielle Verfahrenskonzentration de lege ferenda nicht ausgeschlossen. Die Voraussetzungen und die Durchsetzungsform einer materiellen Verfahrenskonzentration sollen in der Zukunft noch weiter untersucht werden.

---

<sup>108</sup> Auch, Hirte, in FS K. Schmidt, S. 644; Paulus, ZGR 2010, 270, 292.

<sup>109</sup> Hirte, in FS K. Schmidt, S. 644.

## **F. Zusammenfassung und Ausblick**

Konzerninsolvenz wird im geltenden Insolvenzrecht nicht geregelt. Gemäß § 11 i. V. m. § 12 InsO ist ein Insolvenzverfahren über einen Konzern nicht zulässig. Rechtlich wird ein Konzern in Deutschland als Vielheit betrachtet. Daher gilt das Prinzip „so viele Unternehmen, so viele Masse, so viele Verfahren“ in der Konzerninsolvenz.

Es gibt jedoch die Möglichkeit, dass durch die Auslegung des § 3 Abs. 1 S. 2 InsO eine Konzentration des Gerichtsstands mehrere insolventen Unternehmen desselben Konzerns statt findet. In der Praxis gab es schon ein Paar Fälle, z.B. im Fall der „Arcandor-Insolvenz“ war das Amtsgericht Essen für alle Insolvenzverfahren der insolventen Unternehmen desselben Konzerns zuständig und wurde nur ein Insolvenzverwalter für alle Verfahren bestellt. Ob so eine Verfahrenskonzentration vorliegt, kommt es auf der Auslegung des § 3 Abs. 1 S. 2 InsO bzw. des Begriffs „Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ an. Der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeiten eines Konzernunternehmens stellt auf den Ort der tatsächlichen Willensbildung ab. Indizien hierfür sind die Orte, wo sich die Geschäftsbücher und Unterlagen der Gesellschaft befinden und wo die Entscheidungen manifest werden, sie somit dokumentiert werden und in Gestalt von nachvollziehbaren Geschäftsunterlagen ihren Niederschlag finden. Durch die Auslegung des § 3 Abs. 1 S. 2 InsO wird nur eine zufällige formelle Verfahrenskonzentration ermöglicht.

Allerdings ist de lege ferenda eine richtige formelle Verfahrenskonzentration in der Konzerninsolvenz benötigt, die auch schon als dritte Stufe der Rechtsreform des deutschen Insolvenzrechts gesetzt wurde. Die formelle Verfahrenskonzentration kennzeichnet sich durch einen einzelnen Gerichtsstand und einen einheitlichen Insolvenzverwalter. Um den Gerichtsstand einer formellen Verfahrenskonzentration einfacher zu



bestimmen, soll mehr Wert auf der echten Konzerninsolvenz gelegt werden, die zu einer Verfahrenskonzentration führen kann. Die Voraussetzung für eine echte Konzerninsolvenz liegt darin, dass durch eine Konzentration die Sanierungschance erhöht wird oder die Verfahren effizienter und ökonomischer abgewickelt werden. Im konkreten Fall führt eine totale Konzerninsolvenz zu einer formellen Verfahrenskonzentration. Geht die Muttergesellschaft insolvent, kann eine formelle Verfahrenskonzentration auch stattfinden, wenn eine oder mehrere Tochtergesellschaft (-e) auch in insolvent gegangen ist (sind). Bleibt die Muttergesellschaft gesund, entsteht dann eine formelle Verfahrenskonzentration, erst wenn sich die Mittelpunkte der wirtschaftlichen Tätigkeiten der insolventen Tochtergesellschaften am denselben Ort befinden.

Für die Bestimmung des einzelnen Gerichtsstands in der formellen Verfahrenskonzentration gibt es noch keine herrschende Meinung in der Literatur. Ein gemischtes Kriterium wird in dieser Arbeit vorgeschlagen: In einer totalen Konzerninsolvenz liegt de lege ferenda der Gerichtsstand am Ort, wo der Konzern unter einer Leitung geführt wird (normalerweise am Sitz der Muttergesellschaft). Wenn die Muttergesellschaft auch insolvent gegangen ist, befindet sich der Gerichtsstand einer formellen Verfahrenskonzentration am Sitz der Muttergesellschaft. Bleibt die Muttergesellschaft solvent, dann liegt der Gerichtsstand im Fall einer formellen Verfahrenskonzentration am Ort, wo sich der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeiten der insolventen Tochtergesellschaften befindet. Bei einer sukzessiven Konzerninsolvenz gilt normalerweise das Prioritätsprinzip. Eine Ausnahme liegt vor, wenn sich der Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft, die erst nach der Öffnung des Insolvenzverfahrens einer anderen Gesellschaft desselben Konzerns in Insolvenz geraten ist, befindet. Im diesen Fall findet keine Verfahrenszusammenfassung, sondern nur eine enge Verfahrenskordinierung statt. Trotzdem kommt eine Zusammenfassung nur auf Ebene des Insolvenzverwalters in diesem Fall in

Betracht.

Ein Sonderverwalter soll in einer formellen Verfahrenskonzentration bestellt werden, der aber nur die Prüfungsbefugnisse hat.

Bei einer materiellen Verfahrenskonzentration handelt es sich nicht nur um eine formelle Verfahrenskonzentration, sondern auch um die Zusammenfassung der Aktiva und Passiva in eine einheitliche Masse. Die materielle Verfahrenskonzentration wird wegen ihrer Nachteile nach einer in der Literatur überwiegend vertretenen Meinung abgelehnt. Weil es eine Vielzahl von Zwischenlösungen<sup>110</sup> gibt, kann man nicht so einfach zum Ergebnis kommen, dass auf die materielle Verfahrenskonzentration verzichtet wird. Eine materielle Verfahrenskonzentration könnte rechtfertigt werden, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt werden. Zuerst werden die Voraussetzungen einer formellen Verfahrenskonzentration erfüllt. Zweitens liegt ein Sanierungsverfahren in der Konzerninsolvenz vor. Drittens ist ein echter Durchgriff vorhanden. Viertens wird ein Antrag auf eine materielle Verfahrenskonzentration gestellt und der Antragsteller hat nachgewiesen, dass (1) Zwischen den zusammenzufassenden juristischen Personen wirtschaftliche Identität besteht und (2) dass eine konzernweite Zusammenfassung der Aktiva und Passiva notwendig ist, um Nachteile für die Gläubiger zu vermeiden oder Vorteile für sie zu generieren.

De lege ferenda soll eine formelle Verfahrenskonzentration in Konzerninsolvenz ins deutsche Insolvenzrecht eingeführt werden. Das Tor für eine materielle Verfahrenskonzentration soll in der Zukunft auch nicht geschlossen werden. Aber die Voraussetzungen für die materielle Verfahrenskonzentration müssen noch weiter untersucht werden.

---

<sup>110</sup> Paulus, ZIP 2005, 1948, 1953; Paulus, ZGR 2010, 270, 291.