

Konzern- insolvenz- recht

Herausgegeben von

Dr. Marco Wilhelm, Rechtsanwalt

Unter Mitarbeit von

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

ERICH SCHMIDT VERLAG

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

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

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

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

Vorwort

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

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

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

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

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

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

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

Frankfurt am Main, im Dezember 2017

Marco Wilhelm

Inhaltsübersicht

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

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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