

## **EUROPÄISCHES INSOLVENZRECHT – EINE NEUE MOMENTAUFNAHME**

*Prof. Dr. Dr. h.c. Peter GOTTWALD\**

### **I. Die praktische Bedeutung**

In den Nachwehen der Schulden- und Finanzkrise der letzten Jahre spielt das Insolvenzrecht in der Europäischen Union nach wie vor eine erhebliche Rolle. Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen in Westeuropa ist noch immer ansteigend. Während 2011 nur etwa 173.000 Insolvenzanträge gestellt wurden, waren es 2012 etwa 178.000<sup>1</sup>. Bemerkenswert ist dabei, dass einem Rückgang der Insolvenzen in Deutschland<sup>2</sup>, Frankreich und Großbritannien eine erhebliche Steigerung der Insolvenzen in Italien, den Niederlanden, Portugal, Schweden und Spanien gegenübersteht. Auch in allen mittel-/osteuropäischen Staaten ist die Zahl der Insolvenzen erheblich gestiegen. Am stärksten insolvenzgefährdet ist der Bereich des Handels und der Dienstleistungsbereich, mit erheblichem Abstand kommt das Baugewerbe. Eine Auswertung von Creditreform zeigt, dass rund ein Viertel der europäischen Unternehmen keinen Gewinn macht und damit stark insolvenzgefährdet ist<sup>3</sup>. Knapp ein Viertel der europäischen Unternehmen ist mit einer Eigenkapitalquote von unter 10% deutlich unterkapitalisiert und

---

\* Emeritierter ordentlicher Professor für Bürgerliches Recht, Verfahrensrecht und Internationales Privatrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg

<sup>1</sup> Creditreform Wirtschaftsforschung, Unternehmensinsolvenzen in Europa, Jahr 2012/13, 2013, S. 2.

<sup>2</sup> Vgl. *Hölzle*, Die Sanierung von Unternehmen im Spiegel des Wettbewerbs der Rechtsordnungen in Europa, KTS 2011, 291, 299.

<sup>3</sup> Creditreform, Unternehmensinsolvenzen in Europa, S. 11 f.

ebenfalls insolvenzgefährdet. Glaubt man den jüngsten Nachrichten, ist die Finanzkrise noch nicht überwunden und werden in den kommenden Monaten zunehmend wirtschaftliche Schwierigkeiten erwartet.

Die wirtschaftliche Lage in der Europäischen Union und deren Insolvenzrecht ist auch für die Türkei von erheblicher Bedeutung. Denn seit dem Inkrafttreten der Zollunion 1996 sind die Exporte der Türkei in die EU-Mitgliedstaaten gestiegen, beliefen sich 2013 auf über 63 Milliarden US-Dollar und machten damit 41,5 % der gesamten Exporte der Türkei aus<sup>4</sup>. Türkische Exporteure dürften daher nicht selten mit der Insolvenz eines EU-Kunden konfrontiert sein. Diese praktische Bedeutung auch für türkische Unternehmen und ihre Rechtsberater dürfte Hakan Pekcanitez bewogen haben, 2009 auch das internationale und europäische Insolvenzrecht zum Gegenstand der Beratungen der Tagung der türkischen Prozessualisten in Abant zu machen<sup>5</sup>. Gerade weil das türkische IPRG von 2007 (noch) keine Regelung des internationalen Insolvenzrechts enthält<sup>6</sup>, hoffe ich, dass dieser Bericht über die seitherige Entwicklung ebenfalls auf Interesse stoßen kann.

## II. Stand des Europäischen Insolvenzrechts

### 1. Die Europäische Insolvenzverordnung

a) Ein gemeinsames Insolvenzrecht der Europäischen Union gibt es erst seit der Verordnung Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren, die zum 31.05.2002 in Kraft getreten ist. Die Verordnung gilt in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks. Anwendbar ist sie auch im Verhältnis zu den 13 seit 2000 neu beigetretenen Mitgliedstaaten<sup>7</sup>.

b) Die wichtigsten Folgen der Verordnung waren, dass die Eröffnung eines Hauptverfahrens in einem EU-Mitgliedstaat in allen anderen

---

<sup>4</sup> Vgl. „Invest in Turkey“, <http://www.invest.gov.tr/de-DE/investmentguide...>

<sup>5</sup> *Gottwald*, Stand und Probleme des internationalen Insolvenzrechts, in *Türkiye Barolar Birliği, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - VIII*, 2009, S. 301.

<sup>6</sup> Vgl. *A. Yeşilirmak*, Turkish International Civil Procedural Law in the New Millenium: An Overview - Revisited, *MIHDER* 7 (19), 2011, S. 1.

<sup>7</sup> Bulgarien, Estland, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn und Zypern.

Mitgliedstaaten automatisch anzuerkennen ist (Art. 17 I EuInsVO) und der im Hauptverfahren bestellte Verwalter das in den EU-Staaten belegene Vermögen des Insolvenzschuldners verwalten und darüber verfügen, es auch aus dem Lagestaat entfernen kann (Art. 18 I EuInsVO). Dies war und ist ein erheblicher Fortschritt<sup>8</sup>. Etwa zehn Jahre Praxis haben aber auch einige Schwächen der Verordnung deutlich werden lassen<sup>9</sup>. Über sie und die seitherige Entwicklung, insb. geplante Verbesserungen möchte ich daher nachfolgend berichten.

c) Zusammen mit einem Bericht über die bisherige Anwendung der Insolvenzverordnung hat die Europäische Kommission am 12.12.2012 einen Entwurf für eine Neufassung der Europäischen Insolvenzverordnung vorgelegt<sup>10</sup>. Nach einer Legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5.2.2014<sup>11</sup> hat der Rat der Europäischen Union am 3.6.2014 eine verbesserte Fassung des Verordnungstextes<sup>12</sup> und am 22.7.2014 eine verbesserte Fassung der Erwägungsgründe<sup>13</sup> in erster Lesung verabschiedet. Nach Plan soll das Gesetzgebungsverfahren 2015 abgeschlossen werden.

## 2. Insolvenzrecht für Banken und Versicherungen

Die Europäische Insolvenzverordnung gilt nicht für Banken und Versicherungsunternehmen. Insoweit gab es zunächst nur zwei Richtlinien, die Richtlinie 2001/24/EG vom 04.04.2001 über Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten und die Richtlinie 2001/17/EG vom 19.03.2001 über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen. In der Finanzkrise der letzten Jahre hat sich freilich gezeigt, dass die Aufsicht über

---

<sup>8</sup> Vgl. *Mankowski*, NZI 2009, 571 (Anm. zu EuGH, 2.7.2009, C-111/08, *Alpenblume*).

<sup>9</sup> Vgl. Heidelberg-Luxembourg-Vienna-Report, External Evaluation of Regulation No 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings, Just/2011/JCIV/PR/0049/A4.

<sup>10</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, COM (2012) 743/F1; Vorschlag für eine Verordnung zur Änderung der EuInsVO vom 12.12.2012, COM (2012) 744 F; dazu *Prager/Keller*, Der Vorschlag der Europäischen Kommission zur Reform der EuInsVO, NZI 2013, 57.

<sup>11</sup> Rat der EU, Dok. 5910/14, CODEC 241, JUSTCIV 19, PE 50.

<sup>12</sup> Rat der EU, Dok. 10284/14, JUSTCIV 134, EJUSTICE 54, CODEC 1366.

<sup>13</sup> Rat der EU, Dok. 12042/14, JUSTCIV 204, EJUSTICE 66, CODEC 1644.

Banken und Versicherungen nach dem nationalen Recht unterschiedlich greift und in grenzüberschreitenden Fällen nicht in zufriedenstellender, effektiver Weise funktioniert. Der europäische Gesetzgeber hat deshalb durch Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 eine *Europäische Bankenaufsichtsbehörde*<sup>14</sup> und durch Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 eine *Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung* errichtet<sup>15</sup>. Deren Befugnisse wurden durch die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 erweitert<sup>16</sup>. Zur Harmonisierung der Regeln über Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten erging am 15.5.2014 die Richtlinie 2014/59/EU<sup>17</sup>. Durch Verordnung (EU) Nr. 806/2014 vom 15.07.2014 hat die EU einheitliche Vorschriften und ein einheitliches Verfahren für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds festgelegt<sup>18</sup>. Diese Verordnung gilt inhaltlich voll ab 1.1.2016. Auf den näheren Inhalt dieses sehr umfangreichen Regelungspakets kann ich hier nicht eingehen.

Lediglich so viel sei angemerkt: Seit dem 4. 11. 2014 hat die Europäische Zentralbank die Aufsicht über 128 Großbanken der Eurozone<sup>19</sup> und für kleinere Institute kann die Europäische Zentralbank immerhin Leitlinien erlassen. Bei der Abwicklung von Banken, Wertpapierfirmen und Versicherungen gibt es in der Europäischen Union zudem nur *ein* Insolvenzverfahren, keine Sekundärverfahren. Selbstverständlich ist dies anders, soweit solche Unternehmen auch außerhalb der EU eine Geschäftstätigkeit betrieben haben.

---

<sup>14</sup> ABI EU 2010, Nr. L 331/12.

<sup>15</sup> ABI EU2010, Nr. L331/48.

<sup>16</sup> ABI EU 2013, Nr. L 176/1. Gleichzeitig hat die Richtlinie 2013/36/EU vom 26.6.2013 (ABI EU Nr. L 176/338) die Regeln über den Zugang zur Tätigkeit von Bankinstituten und die Modalitäten der Unternehmensführung verschärft.

<sup>17</sup> ABI EU 2014, Nr. L 173/190.

<sup>18</sup> ABI EU 2014, Nr. L 225/1 (sog. Single Supervisory Mechanism - SSM).

<sup>19</sup> „Bankenunion; Einheitliche Bankenaufsicht und einheitlicher Abwicklungsmechanismus“; <http://www.elections2014.eu/de/newsroom/content/20140411ST043415/html>.

### **III. Der Regelungsbereich des Europäischen Insolvenzrechts**

#### **1. Das geltende Recht**

Die Europäische Insolvenzverordnung erfasst Gesamtverfahren, „welche die Insolvenz des Schuldners voraussetzen und den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagn gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters zur Folge haben“ (Art. 1 I EuInsVO). Damit kein Zweifel besteht, welche Verfahren auf diese Weise wirklich erfasst sind, werden die nationalen Insolvenzverfahren der EU-Mitgliedstaaten im Anhang A zur Verordnung einzeln enumerativ aufgelistet.

Für diese Verfahren regelt das europäische Recht nur die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung von Haupt- und Sekundärverfahren, die Zusammenarbeit zwischen Haupt- und Sekundärverwaltern, die Anerkennung der jeweiligen Verfahren in den anderen Mitgliedstaaten und schließlich die kollisionsrechtliche Behandlung der in den Insolvenzverfahren auftretenden Rechtsfragen. Die Abwicklung der Verfahren selbst erfolgt rein nach nationalem Recht (Art. 4 I EuInsVO). Auch das dabei anzuwendende Vertragsrecht, Deliktsrecht, Sachenrecht, Gesellschaftsrecht und Arbeitsrecht ist nach wie vor im Wesentlichen nationales Recht<sup>20</sup>.

#### **2. Erweiterung des Anwendungsbereichs**

Die Beschränkung auf Verfahren mit Fremdverwaltung nach Eintritt in die Insolvenz hat zu zwei praktischen Schwierigkeiten geführt.

a) Erstens bieten viele EU-Mitgliedstaaten nach US-amerikanischem Vorbild Insolvenz- bzw. Sanierungsverfahren in Eigenverwaltung („debtor in possession“) unter gerichtlicher Aufsicht an. Solche Verfahren sollten sicherlich einbezogen werden.

b) Zweitens ist es eine Binsenweisheit, dass die Wahrscheinlichkeit einer Unternehmenssanierung steigt, je früher damit begonnen wird. Das US-amerikanische Recht gestattet dem Schuldner schon immer, freiwillig

---

<sup>20</sup> Vgl. *Gottwald*, Europäisches Insolvenzrecht, in *Roth*, Europäisierung des Rechts, 2010, S. 53, 55.

ein Reorganisationsverfahren zu beantragen, ohne dass er gleichzeitig das Vorliegen von Insolvenz oder der unmittelbaren Insolvenzgefahr nachweisen müsste (11 USC § 301). Wenn man den Berichten aus den USA glauben will, ist die Erfolgsrate derartiger Verfahren außerordentlich hoch. Es ist deshalb kein Wunder, dass auch die europäischen Staaten versuchen, das US-Recht nachzuahmen. Häufig haben die Europäer aber Angst davor, dass ein solches Verfahren dazu missbraucht werden könnte, Unternehmensverluste einfach auf die Gläubiger abzuwälzen, ohne dass dafür wirklich eine Notwendigkeit besteht. Immerhin, 25 von 28 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bieten heute bereits ein Vorinsolvenzverfahren oder eine Art hybrides Verfahren zwischen Nichtinsolvenz und Insolvenz an<sup>21</sup>. In Deutschland gibt es insoweit seit 2013 das sog. Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO)<sup>22</sup>. Das jüngste Beispiel ist die französische Reform vom 12.3.2014<sup>23</sup>.

c) Auch die EU-Kommission sieht, dass Verfahren in Eigenverwaltung, aber auch Vorinsolvenzverfahren letztlich in die Insolvenzverordnung einbezogen werden müssen, wenn diese weiterhin das reale Insolvenzgeschehen, insbesondere transnationale Versuche zur Rettung von Unternehmen, voll erfassen soll<sup>24</sup>. Dementsprechend sehen Erwägungsgrund 3 des reformierten Verordnungsvorschlages sowie die neuen Erwägungsgründe 9a und 10 die Einbeziehung von Vorinsolvenzverfahren und Verfahren in Eigenverwaltung vor.

---

<sup>21</sup> Vgl. *Thole*, Der Trend zur insolvenzrechtlichen Sanierung, KSzE 3.2012, 286. Zum spanischen Recht s. *Alcázar Pérez*, Das neue spanische Konkursrecht, RIW 2013, 352; zum italienischen Recht *Agostinelli*, New Italian Restructuring Options..., Intern.Corp.Rescue 10 (2013), 152.

<sup>22</sup> Hierzu näher *Camek*, Das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO und seine Funktionalität im internationalen Rechtsvergleich, 2014; *Kolmann*, Schutzschirmverfahren, 2014; *Vallender*, Das neue Schutzschirmverfahren nach dem ESUG, GmbHR 2012, 450; *Gottwald/Haas*, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2014, § 88 III.

<sup>23</sup> *Degenhardt*, Die Reform des französischen Insolvenzrechts vom 12.3.2014, NZI 2014, 433.

<sup>24</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung ... zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahrens, KOM (2012) 744 (Begründung 1.2, 3.1).

Nach dem neuen Art. 1 (1) soll sich die Verordnung auf alle Gesamtverfahren beziehen, „die sich auf eine gesetzliche Regelung zur Insolvenz- oder Schuldenanpassung stützen und in denen zu Zwecken der Sanierung, Schuldenanpassung, Reorganisation oder Liquidation (a) dem Schuldner die Verfügungsgewalt ... entzogen ... wird oder (b) das Vermögen und der Geschäftsbetrieb des Schuldners der Kontrolle oder Aufsicht durch ein Gericht unterstellt wird.“ Ergänzend sieht die Kompromissfassung vom 3.6.2014 einen zusätzlichen Buchstaben c) vor. Danach wird auch ein Verfahren erfasst, in dem „eine vorübergehende Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen von einem Gericht oder von Amts wegen angeordnet wird, um Verhandlungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern zu ermöglichen, sofern dieses Verfahren (i) geeignete Maßnahmen zum Schutz der Gesamtheit der Gläubiger vorsieht und (ii) vor einem der unter den Buchstaben a oder b genannten Verfahren erfolgt, wenn keine Einigung erzielt wird“. Weiter heißt es: „Kann ein solches Verfahren in Situationen eröffnet werden, in denen eine Insolvenz nur möglicherweise eintreten könnte, muss der Zweck des Verfahrens die Vermeidung der Insolvenz des Schuldners oder der Einstellung seiner Geschäftstätigkeit sein“. Eine weiter gehende Einbeziehung von Sanierungsverfahren bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten mit tatsächlichen erheblichen Risiken wird in einer Fußnote 10 erwogen, aber noch nicht direkt vorgeschlagen.

d) Ob damit am Ende alle Sanierungsverfahren einbezogen werden, erscheint aber doch zweifelhaft, da etwa bei dem englischen *Scheme of Arrangement*-Verfahren zunächst keine gerichtliche Überwachung stattfindet und nur das Ergebnis gerichtlich bestätigt wird<sup>25</sup>. Auch nach finnischem Recht wird das Gericht im Schuldenbereinigungsverfahren nur auf Antrag tätig<sup>26</sup>, so dass zweifelhaft bleibt, ob solche Verfahren wirklich erfasst sind.

---

<sup>25</sup> Vgl. Thole, Sanierung mittels Scheme of Arrangement, ZGR 2013, 109; für Anerkennung der bestätigenden Court Order als Annexentscheidung nach Art. 25 Abs. 1 Unterabs. 2 EuInsVO: Kusche, Die Anerkennung des Scheme of Arrangement in Deutschland, 2014, S. 64ff, 76.

<sup>26</sup> Vgl. Linna, Cross-Border Debt Adjustment - Open Questions in European Insolvency Proceedings, Intern.Insol.Rev.23 (2014), 20, 31.

#### IV. Internationale Zuständigkeit für Haupt- und Sekundärverfahren

##### 1. Zuständigkeit für Hauptinsolvenzverfahren

a) Eine geordnete Insolvenzabwicklung setzt zumindest im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten voraus, dass die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung aller Verfahren festgelegt wird. Dabei ergab sich immer die Schwierigkeit, dass Common Law-Staaten auf den registrierten Sitz eines Unternehmens abstellten, während für die kontinental europäischen Staaten die reale Hauptniederlassung maßgeblich war. Schon das UNCITRAL-Modellgesetz von 1997 fand einen Kompromiss zwischen beiden Ansichten. Danach sollte das Hauptinsolvenzverfahren in dem Mitgliedstaat eröffnet werden, in dessen Gebiet der Schuldner „den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat“ (COMI). Dieser Lösung folgte die EU-Verordnung und bestimmt für Gesellschaften und juristische Personen ergänzend, dass „bis zum Beweis des Gegenteil vermutet wird, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist“ (Art. 3 I 2 EuInsVO). Man wollte es also allen Recht machen und niemand verärgern, hat damit aber eine Regelung geschaffen, die Anlass zu zahlreichen Zweifelsfragen und Streitigkeiten gab. Dies gilt insbesondere für die Bestimmung des Centre of Main Interests für Konzernunternehmen<sup>27</sup>.

b) In dem *Eurofood*-Fall entschied der Europäische Gerichtshof am 2.5.2006, dass Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft jeweils ihren eigenen Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen haben und dass beide in verschiedenen Mitgliedstaaten liegen können. Die bloße Tatsache, dass der Vorstand der Muttergesellschaft alle wichtigen wirtschaftlichen Entscheidungen auch für die Tochtergesellschaft fällt und die Muttergesellschaft die Tochtergesellschaft kontrolliert, sei nicht ausreichend, um die Zuständigkeit zur Insolvenzeröffnung am Sitz der Muttergesellschaft

---

<sup>27</sup> Vgl. *Fehrenbach*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Europäischen Insolvenzverordnung: Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen, ZEuP 2013, 353; *Wiebusch*, Internationales Konzerninsolvenzrecht, 2014, S. 92 ff.

zu konzentrieren<sup>28</sup>. Mit diesem Urteil verwarf der EuGH entsprechende Bemühungen der italienischen Gerichte, den gesamten *Parmalat*-Konzern in Italien abzuwickeln. Die Europäische Insolvenzverordnung gilt also auch für Tochterunternehmen türkischer Konzerne mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat.

2011 entschied der Europäische Gerichtshof in der *Interedil*-Entscheidung, dass es entsprechend dem Erwägungsgrund 13 zur Europäischen Insolvenzverordnung für die Bestimmung von „COMI“ vor allem darauf ankomme, wo der Schuldner für Dritte feststellbar gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht. Wenn satzungsmäßiger Sitz und Hauptniederlassung örtlich zusammenfallen, sei die Lösung natürlich eindeutig. Ansonsten komme es darauf an, wo aus der Sicht Dritter das Unternehmen tatsächlich geführt werde. Die bloße Belegenheit von Vermögen in einem Staat oder von Verträgen, die sich auf dieses Vermögen beziehen, sei dagegen nicht ausreichend, um COMI in einem anderen Staat als dem der Registrierung zu begründen<sup>29</sup>.

Schließlich entschied der EuGH wenig später in dem *Rastelli*-Fall, dass das Hauptverfahren gegen eine insolvente Konzerngesellschaft nur dann auf eine zweite Konzerngesellschaft erweitert werden dürfe, wenn deren COMI in dem gleichen Mitgliedstaat liege. Sei die zweite Gesellschaft in einem anderen Staat im Gesellschaftsregister eingetragen, so müsse die Vermutung des Art. 3 I 2 EuInsVO widerlegt werden. Die bloße Tatsache, dass Vermögen vermischt worden sei, sei nicht ausreichend, um die Zuständigkeit für die zweite Gesellschaft in dem ersten Eröffnungsstaat zu begründen<sup>30</sup>.

c) Die Klärung, die vor allem die *Interedil*-Entscheidung gebracht hat, soll im Rahmen der Reform in die Europäische Insolvenzverordnung übernommen werden. Der neue Erwägungsgrund 13 a stellt zunächst auf den satzungsmäßigen Sitz ab und fügt dann hinzu: „Diese Vermutung sollte widerlegt werden können, wenn sich die Hauptverwaltung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat befindet als der Sitz und wenn eine

---

<sup>28</sup> EuGH, Slg. 2006, I-3813.

<sup>29</sup> EuGH, Slg. 2011, I-9915; vgl. *Brünkmans*, Die Renaissance der Sitztheorie im europäischen Insolvenzrecht, KSzW 03.2012, 319.

<sup>30</sup> EuGH, Slg. 2011, I-13209.

Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren die von Dritten überprüfbare Feststellung zulässt, dass sich der tatsächliche Mittelpunkt der Verwaltung und der Kontrolle der Gesellschaft, sowie der Verwaltung ihrer Interessen, in einem anderen Mitgliedstaat befindet. Eine Widerlegung der Vermutung sollte hingegen nicht möglich sein, wenn sich die Verwaltungs- und Kontrollorgane einer Gesellschaft am Ort ihres Sitzes befinden und die Verwaltungsentscheidungen der Gesellschaft in für Dritte feststellbarer Weise an diesem Ort getroffen werden“. Kritisiert wird hieran, dass das Topmanagement kurzfristig umsiedeln kann, so dass es sachgerechter wäre, auf das reale wirtschaftliche Produktionszentrum abzustellen<sup>31</sup>. Ob man auch sonst mehr Klarheit durch eine Auflistung möglicher Indikationen hätte erreichen können, stehe dahin. An der Gesamtlinie, die vom EuGH vorgegeben ist, dürfte sich jedenfalls für Gesellschaften auch nach der Neuordnung nichts ändern.

## **2. Zuständigkeit für Sekundärinsolvenzverfahren**

Nach Art. 3 II EuInsVO kann ein Sekundärverfahren in einem anderen Mitgliedsstaat als dem des Hauptverfahrens eröffnet werden, wenn der Schuldner dort eine Niederlassung hat. Was eine Niederlassung ist, ist in Art. 2 lit. h EuInsVO definiert: Jeder „Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlicher Aktivität von nicht vorübergehender Art unter Einsatz von Personal- und Vermögenswerten nachgeht“. Diese Definition hat zu Schwierigkeiten geführt, wenn das Hauptverfahren nicht am Satzungssitz eröffnet worden ist. Sachgerechtweise hat der EuGH entschieden, dass dann (auch) das Unternehmen am Satzungssitz als Zweigniederlassung anzusehen sei<sup>32</sup>.

## **3. Verfahrenskoordination oder synthetisches Sekundärverfahren**

a) Kommt es zur Eröffnung eines oder mehrerer Sekundärverfahren, so bedarf es notwendigerweise einer sinnvollen Koordination zwischen Haupt-

---

<sup>31</sup> Schwörer, Europäisches Insolvenzrecht: Rettungsanker in der Krise?, AnwBl 2013, M 78.

<sup>32</sup> EuGH (4.9.2014, C-327/13, *Bourgo Group v Illochroma*).

und Sekundärverfahren<sup>33</sup>. Diese Kooperation ist bereits jetzt in den Art. 31 ff EuInsVO normiert. Künftig soll sie in den Art. 31a und 31b EuInsVO n.F. noch genauer geregelt werden. Dennoch bleibt das allgemeine Problem, dass zwei Verwalter nicht immer der gleichen Meinung sein werden und dass diese Meinungsverschiedenheiten letztlich negative Auswirkungen auf die Insolvenzabwicklung bzw. die Sanierung des Unternehmens haben werden, so dass das Hauptziel einer bestmöglichen Gläubigerbefriedigung verfehlt wird. (Immerhin wird auch der europäische Gesetzgeber pragmatischer und lässt die Beschränkung von Sekundärverfahren auf Liquidationsverfahren fallen.)

b) In der Praxis haben sich Hauptinsolvenzverwalter teilweise dadurch beholfen, dass sie Hauptgläubigern in anderen Mitgliedsstaaten versprochen haben, sie bei der Abwicklung des Hauptverfahrens so zu stellen, als ob in deren Mitgliedsstaat ein Sekundärverfahren eröffnet worden wäre. Diese Praxis eines sogenannten *synthetischen Sekundärverfahrens* soll bei der Neuordnung gemäß Erwägungsgrund 5 (idF des Ratsbeschlusses vom 22.7.2014) legalisiert werden. Dazu soll ein neuer Art. 28a eingefügt werden. Nach dessen Abs. 1 soll der Verwalter das Recht haben, zur Vermeidung eines Sekundärinsolvenzverfahrens eine Zusicherung des Inhalts zu geben, dass er bei Verteilung des Vermögens bzw. des Verwertungserlöses die Verteilungs- und Vorzugsrechte wahrt, die einheimischen Gläubigern zugestanden hätten, wenn ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet worden wäre. Eine solche Zusicherung bedarf der Schriftform und der Zustimmung der bekannten lokalen Gläubiger und ist für die Insolvenzmasse verbindlich. Art. 29a II der Neufassung sieht korrespondierend vor, dass das Gericht auf Antrag des Hauptverwalters die Entscheidung über die Eröffnung eines Sekundärverfahrens vertagt oder die Eröffnung ablehnt, wenn dies im Hinblick auf Zusicherungen des Verwalters im Sinne des Art. 28a als entbehrlich erscheint. Ich könnte mir vorstellen, dass von dieser Neuregelung häufig Gebrauch gemacht werden dürfte. Allerdings löst das synthetische Insolvenzverfahren nicht alle Probleme, insbesondere nicht den

---

<sup>33</sup> Vgl. *Fehrenbach*, Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren, 2014.

Fall, dass das schuldnerische Vermögen im Wesentlichen nicht am Sitz der Hauptverwaltung, sondern in einem anderen EU-Mitgliedsstaat belegen ist<sup>34</sup>.

## V. Annexverfahren

### 1. Vis attractiva concursus?

Die derzeitige Europäische Insolvenzverordnung verweist für die Rechtsverfolgung einzelner Gläubiger im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren auf das Recht des jeweiligen Eröffnungsstaates (Art. 4 II lit. f EuInsVO). Manche Staaten sehen vor, dass das Insolvenzgericht selbst über insolvenznahe Verfahren zu entscheiden hat (sogenannte vis attractiva concursus), andere Mitgliedsstaaten, wie etwa Deutschland lehnen dies ab.

Der Europäische Gerichtshof hat in dem *DekoMarty*-Urteil vom 12.2.2009 allerdings entschieden, dass das Insolvenzgericht auch für Entscheidungen zuständig ist, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen<sup>35</sup>. Da Art. 25 I Unterabsatz 2 EuInsVO vorsehe, dass solche Entscheidungen wie Entscheidungen zur Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens anerkannt und vollstreckt werden, sei sinnvollerweise insoweit auch eine internationale Zuständigkeit in Analogie zu Art. 3 EuInsVO anzuerkennen. Im konkreten Fall hatte die Insolvenzschuldnerin kurz vor der Insolvenzeröffnung 50.000€ auf ein Konto der Beklagten bei einer deutschen Bank überwiesen. Empfänger und Beklagter war eine Gesellschaft mit Sitz in Belgien. Der nachfolgend bestellte deutsche Insolvenzverwalter focht diese Zahlung an und forderte Rückzahlung des Betrags vor dem deutschen Landgericht, in dessen Bezirk das Insolvenzgericht lag. Während die deutschen Gerichte eine internationale Zuständigkeit verneinten, bejahte sie der Europäische Gerichtshof analog Art. 3 I EuInsVO<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Vgl. Amtsgericht München, NZI 2007, 358.

<sup>35</sup> EuGH Slg. 2009, I-767 (*Seagon v DekoMarty*) = NZI 2009, 199; vgl. *Ambach*, Reichweite und Bedeutung von Art. 25 EuInsVO, 2009, S. 185ff.

<sup>36</sup> EuGH Slg. 2009, I-767 (*Seagon v DekoMarty*); abschließende Entscheidung BGH NZI 2009, 532.

Diese Entscheidung löste eine breite Diskussion darüber aus, welche Verfahren nun in einem solchen unmittelbaren Zusammenhang zum Insolvenzverfahren stehen.

Entschieden hat der EuGH inzwischen, dass eine internationale Zuständigkeit für eine Insolvenzanfechtungsklage des Gerichts am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners für eine Insolvenzanfechtungsklage auch dann besteht, wenn der Gläubiger seinen Sitz in einem Drittstaat, etwa in der Türkei, hat<sup>37</sup>. Offengelassen hat der EuGH, ob diese nationale Zuständigkeit ausschließlich oder nur konkurrierend, also zusätzlich zur Verfügung stehen soll. In Drittstaatenfällen kann sie sinnvollerweise aber nicht ausschließlich sein, da ein Drittstaat weder durch die EuInsVO gebunden ist noch sicher ist, dass er eine entsprechende Entscheidung anerkennen und vollstrecken wird. Deshalb kann diese Zuständigkeit dem Verwalter insoweit nur fakultativ offen stehen. Zweckmäßigerweise sollte für innergemeinschaftliche Fälle nichts anderes gelten<sup>38</sup>.

## **2. Geplante Regelung der Zuständigkeit für Zusammenhangsklagen**

Bei der Reform der EuInsVO will die EU-Kommission die internationale Zuständigkeit für Annexklagen, wie beispielsweise Anfechtungsklagen, in einem neuen Artikel 3 a I ausdrücklich einführen. Ergänzend sieht die Neuregelung vor, dass der Verwalter Annexklagen, die einen Zusammenhang mit einer anderen zivil- oder handelsrechtlichen Klage gegen denselben Beklagten haben, auch vor dem Gericht des Mitgliedsstaates erheben kann, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat,

---

<sup>37</sup> EuGH (Urteil vom 16.01.2014, C-328/12, *R. Schmid v Hertel*), NJW 2014, 610 = EuZW 2014, 262 (Anm. *P. Schulz*); dazu *Baumert*, Offene Praxisfragen beim internationalen Gerichtsstand bei Insolvenzanfechtungsklagen in Drittstaatenfällen - Art. 3 EuInsVO analog, NZI 2014, 106; krit. *Paulus*, Vom Nutzen und Nachteil einer *vis attractiva concursus* für das heutige Insolvenzrecht, Festschrift für Gottwald, 2014, S. 485, 490; abschließende Entscheidung BGH NZI 2014, 672.

<sup>38</sup> *Kindler*, KTS 2014, 25, 36f, möchte Klagen gegen den Insolvenzverwalter zwingend am *forum concursus* konzentrieren.

soweit dieses Gericht nach der EuGVO zuständig ist (E Art. 3 a II EuInsVO)<sup>39</sup>.

Offen ist danach freilich, welche Klagen außer Insolvenzanfechtungsklagen unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen.

a) Der EuGH hat jedenfalls durch Urteil vom 14.4.2012 entschieden, dass eine *Anfechtungsklage* dann nicht mehr in unmittelbarem Zusammenhang mit der Insolvenz steht, wenn sie nicht vom Insolvenzverwalter, sondern *von einem neuen Gläubiger* erhoben wurde, an den der Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch abgetreten hat<sup>40</sup>.

b) Mit Urteil vom 10.09.2009 entschied der EuGH weiter, dass die *Klage* eines Verkäufers *auf Rückgabe einer Kaufsache* aufgrund seines Eigentumsvorbehalts gegen den insolventen Käufer keine Klage ist, die unmittelbar mit der Insolvenz zusammenhängt, sondern eine reine Zivilsache ist, die nach der EuGVO zu beurteilen ist<sup>41</sup>.

c) Von allen anderen Fällen, bei denen ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Insolvenz denkbar ist, spielen Fragen der *Haftung von Anteilseignern und Geschäftsführern* der insolventen Gesellschaft eine praktisch erhebliche Rolle. Das *Landgericht Darmstadt* hat am 15.5.2013 dem EuGH die Frage vorgelegt, ob eine Zuständigkeit analog Art. 3 EuInsVO für eine Klage des Insolvenzverwalters gegen den Geschäftsführer der Schuldnerin auf Ersatz von Zahlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung deren Überschuldung geleistet worden sind (gemäß § 64 GmbHG), besteht, freilich mit der Besonderheit, ob dies auch dann gilt, wenn der Geschäftsführer seinen Wohnsitz nicht in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union, sondern in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens, im konkreten Fall in der Schweiz hat<sup>42</sup>. Auf die Entscheidung des EuGH darf man

<sup>39</sup> Hierin liegt aber kaum eine Erweiterung der Annexzuständigkeit (so aber *Kindler*, KTS 2014, 25, 35), sondern eine Klarstellung, dass die Annexzuständigkeit des Insolvenzgerichts insoweit nicht ausschließlich ist.

<sup>40</sup> EuGH (C-213/10, *F-Tex*), NZI 2012, 469.

<sup>41</sup> EuGH Slg. 2009, I-8421 (*German Graphics*).

<sup>42</sup> LG Darmstadt NZI 2013, 712 (mit Anm. *Mankowski*).

gespannt sein. Schon 1979 hat er allerdings entschieden, dass eine damalige „action en comblement du passif“ gegen einen tatsächlichen Geschäftsführer eine Insolvenzanlage ist<sup>43</sup>. Auf dieser Linie würde es liegen, auch Klagen gegen einen Geschäftsführer wegen Insolvenzverschleppung oder auf Rückzahlung von Leistungen nach Eintritt in die Insolvenz (gemäß § 64 S. 1 und § 43 III GmbHG)<sup>44</sup>, Klagen gegen einen Gesellschafter einer Personengesellschaft im Hinblick auf seine persönliche Haftung für Gesellschaftsschulden (§ 128 HGB) oder Klagen gegen Mitglieder oder Aktionäre einer Gesellschaft wegen arglistiger Beiseiteschaffung von Vermögenswerten (sog. Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs) als insolvenznahe einzuordnen. Die h. M. in der deutschen Literatur lehnt dies freilich ab, weil alle derartigen Haftungsklagen nicht (zwingend) voraussetzen, dass ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist<sup>45</sup>. Da solche Ansprüche aber nach Insolvenzeröffnung nicht die Einzelgläubiger, sondern nur der Insolvenzverwalter nach den §§ 92, 93 InsO kollektiv geltend machen kann, scheint mir eine insolvenznahe Einordnung überzeugender zu sein. Entschieden ist freilich darüber vom EuGH noch nicht.

## VI. Konzerninsolvenz

### 1. Reformvorschlag auf EU-Ebene

a) Die Europäische Insolvenzverordnung enthält derzeit keinerlei Regelung darüber, wie im Fall eines insolventen Konzerns vorzugehen ist. Rechtlich sind Konzernunternehmen jeweils selbständige Unternehmen (juristische Personen), so dass selbständige Insolvenzverfahren die Folge wären. Ein Konzern ist aber vielfach eine wirtschaftliche Einheit oder die Konzernunternehmen sind doch so eng miteinander verflochten, dass wirklich selbständige Verfahren ineffizient verlaufen müssen und entweder ein Einheitsverfahren oder doch stark koordinierte Verfahren die bessere

---

<sup>43</sup> EuGH Slg. 1979, 733 (*Gourdain v Nadler*).

<sup>44</sup> So jetzt der BGH (3.6.2014, II ZR 34/13) NZI 2014, 881 (Rn. 6).

<sup>45</sup> Vgl. Freitag, Internationale Zuständigkeit für Schadenersatzklagen aus Insolvenzverschleppungshaftung, ZIP 2014, 302.

Lösung darstellen würden<sup>46</sup>. Schon die erste Leitentscheidung des EuGH in dem *Eurofood*-Fall betraf die Insolvenz einer konzernangehörigen Tochtergesellschaft. Durchaus richtig und in Übereinstimmung mit der Verordnung hat der EuGH damals entschieden, dass jedes Konzernunternehmen nicht nur rechtlich selbständig ist, sondern auch die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens für jedes Konzernunternehmen selbständig zu bestimmen ist. Alles Weitere war in der Praxis der mehr oder weniger freiwilligen Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter sowie der Zusammenarbeit der beteiligten Insolvenzgerichte überlassen.

b) Sachgerechter wäre es sicherlich, eine solche Zusammenarbeit zu strukturieren und rechtlich zu regeln. Nach eingehender Diskussion verabschiedete UNCITRAL bereits am 1. Juli 2010 einen Gesetzgebungsleitfaden über die „Behandlung von Unternehmensgruppen in der Insolvenz“<sup>47</sup>. Die darin festgelegten Prinzipien und Vorschläge übernahm die EU-Kommission weitgehend in ihren eigenen Vorschlag zur Reform der Europäischen Insolvenzverordnung.

Was eine Unternehmensgruppe, eine Muttergesellschaft und eine Tochtergesellschaft ist, soll in Art. 2 lit. i u. j vielleicht etwas zu eng definiert werden<sup>48</sup>. Ausgangspunkt der eigentlichen Lösung ist die Entscheidung des EuGH im *Eurofood*-Fall, dass jede Gesellschaft derselben Unternehmensgruppe ihren eigenen Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen (COMI) hat. Dabei soll es wegen der selbständigen Haftungsverfassung der einzelnen Konzernunternehmen auch bleiben<sup>49</sup>. Ein einheitlicher Konzerngerichtsstand soll nicht eingeführt werden.

---

<sup>46</sup> Vgl. *Wiebusch* (Fn. 23), S. 60ff.

<sup>47</sup> Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency, 2010; zur aktuellen Diskussion „Facilitating the cross-border insolvency of multinational enterprise groups“ siehe Notes by the Secretariat of 11.2.2014 (A/CN.9/WG.V/WP.120) and of 2.10.2014 (A/CN.9/WG.V/WP.124); Report of Working Group V, 6 May 2014, A/CN.9/803, p. 5.

<sup>48</sup> *Kindler*, KTS 2014, 25, 39ff.

<sup>49</sup> *Kindler*, KTS 2014, 25, 38.

Um die Insolvenzverfahren über das Vermögen der verbundenen Gesellschaften effizient abwickeln zu können, sollen diese aber in sachgerechter Weise koordiniert werden. Nach dem neuen Erwägungsgrund 20d (idF. vom 22.7.2014) sollen die beteiligten Verwalter und Gerichte deshalb wie Verwalter und Gerichte in gegen denselben Schuldner gerichteten Haupt- und Sekundärverfahren verpflichtet sein, Informationen auszutauschen und praktisch zusammen zu arbeiten<sup>50</sup>. Das Ziel dieser Zusammenarbeit soll es sein, die Synergien der Unternehmensgruppe auszuschöpfen; sie darf aber nicht den Interessen der Gläubiger der Einzelverfahren zuwiderlaufen.

c) Einzelheiten dieser Pflicht zur Kooperation und Kommunikation unter allen Beteiligten sollen in einem neuen „*Kapitel IV A Insolvenz von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe*“ (in den Art. 42a - 42d) geregelt werden<sup>51</sup>.

Die *Verwalter* sollen danach untereinander soweit als möglich zusammenarbeiten, um eine Restrukturierung der gesamten Gruppe zu erreichen und dabei die Verwaltung und Überwachung der Geschäfte der Gruppenmitglieder koordinieren (Art. 42a II). Ausdrücklich sieht Art. 42a I 2 vor, dass die Zusammenarbeit in Vereinbarungen oder Protokollen geregelt werden kann.

Zur Unterstützung dieser Zusammenarbeit unter den Verwaltern sollen auch die *Gerichte* der Mitgliedsstaaten, bei denen Verfahren gegen Mitglieder derselben Unternehmensgruppe anhängig sind, zusammenarbeiten, soweit dies die effiziente Abwicklung der Verfahren erleichtern kann (Art. 42b)<sup>52</sup>. Dass auch Verwalter und Gerichte kooperieren

---

<sup>50</sup> Vgl. *Wimmer*, Konzerninsolvenzen im Rahmen der EuInsVO - Ausblick auf die Schaffung eines deutschen Konzerninsolvenzrechts, DB 2013, 1343, 1345f; aus koreanischer Sicht *Y.-J. Kim*, Konzernbegriff und Konzernhaftung bei Konzerninsolvenzen, Festschrift für Gottwald, 2014, S. 327.

<sup>51</sup> Vgl. *Brüinkmans*, Auf dem Weg zu einem europäischen Konzerninsolvenzrecht, ZInsO 2013, 797.

<sup>52</sup> S. generell *Paulus*, Globale Grundsätze für die Zusammenarbeit in grenzüberschreitenden Insolvenzen und globale Richtlinien für die gerichtliche Kommunikation, RIW 2014, 194; hierfür bereits *Eidenmüller*, Verfahrenskoordination

müssen (Art. 42c), ist danach eigentlich selbstverständlich. Ähnlich wie im Verhältnis zwischen Haupt- und Sekundärinsolvenzverwaltern sollen auch die Verwalter eines Insolvenzverfahrens eines Mitglieds einer Unternehmensgruppe berechtigt sein, an Gläubigerversammlungen im Insolvenzverfahren der jeweils anderen Mitglieder teilzunehmen, dort einen Sanierungsplan vorzuschlagen oder zusätzliche Maßnahmen zu beantragen, die für eine Sanierung erforderlich sein können (Art. 42d).

d) Jeder Verwalter soll weiter die Befugnis erhalten, einen Sanierungsplan für die Mitglieder der Unternehmensgruppe vorzuschlagen und, soweit zu dessen Verwirklichung erforderlich, die *Aussetzung des Insolvenzverfahrens gegen ein anderes Gruppenmitglied* zu beantragen (Erwägungsgrund 7 des Vorschlages, Erwägungsgrund 20k der Verordnung sowie E Art. 42d I lit b), sofern kein Gruppen-Koordinierungsverfahren eröffnet worden ist. Das Gericht soll diesem Antrag stattgeben, wenn die Aussetzung den Gläubigern dieses Verfahrens zugutekäme (E Art. 42d II 1). Ausgesetzt werden kann für maximal 3 Monate mit einmaliger Wiederholungsmöglichkeit (E Art. 42d II Unterabs. 2, 4). Das Gericht kann dabei verlangen, dass der Insolvenzverwalter geeignete Maßnahmen zum Schutz der Gläubigerinteressen ergreift.

e) Dem Europäischen Parlament erschien die von der Kommission vorgesehene Konzeption bloßer Zusammenarbeit der einzelnen Insolvenzverwalter als nicht ausreichend. Es will daher zusätzlich ein *Gruppen-Koordinierungsverfahren* mit einem Koordinationsverwalter einführen<sup>53</sup>.

Der Rat der EU ist dem gefolgt und sieht in dem verbesserten Erwägungsgrund 7 zur Änderungsverordnung, den neuen Erwägungsgründen 20g - 20m und den Art. 42d1 bis 42d17 der Insolvenzverordnung ähnlich wie zuvor der deutsche Reformentwurf vor, dass jeder Insolvenzverwalter eines Konzernunternehmens das Recht hat, die Eröffnung eines Gruppen-Koordinierungsverfahrens zu beantragen (Erwägungsgrund 20g S. 1). Die Teilnahme an dem

---

bei Konzerninsolvenzen, ZHR 169 (2005), 528; Oberhammer, Von der EuInsVO zum europäischen Insolvenzrecht, KTS 2009, 27.

<sup>53</sup> Rat der EU, Dok. 5910/14, S. 35 (Art. 42da ff); vgl. Kindler KTS 2014, 25, 38.

Koordinierungsverfahren soll allerdings freiwillig sein. Jeder Insolvenzverwalter kann deshalb innerhalb von 30 Tagen Widerspruch gegen die Teilnahme einlegen (Erwägungsgrund 20h Abs. 1; Art. 42d4 (2), 42d5 (1)).

## 2. Deutsche Reform

Die deutsche Bundesregierung plant eine ähnliche Novellierung der deutschen Insolvenzordnung für nationale Konzerninsolvenzen<sup>54</sup>. Auf die Unterschiede zwischen dem europäischen und dem deutschen Reformvorschlag kann ich nicht im Einzelnen eingehen. Lediglich einige wesentliche Divergenzen seien hervorgehoben.

### a. Der Gruppengerichtsstand

Während Erwägungsgrund 20b des europäischen Reformvorschlages nur darauf verweist, dass gegen mehrere Gesellschaften derselben Unternehmensgruppe ein Insolvenzverfahren am gleichen Gerichtsstand eröffnet werden kann, wenn der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen dieser Gesellschaften in demselben Mitgliedsstaat liegt, sieht der Entwurf eines § 3a I InsO für das deutsche Recht einen *besonderen Gruppengerichtsstand* vor<sup>55</sup>. Nach dieser Regelung soll ein gruppenangehöriger Schuldner beantragen können, dass sich das Insolvenzgericht auch für die Insolvenzverfahren anderer gruppenangehöriger Schuldner zuständig erklärt, wenn der Antrag zulässig ist und der Schuldner nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe ist. Auf diese Weise soll eine Verfahrenskonzentration bei Gericht des Mutterkonzernunternehmens oder doch am Sitz eines Tochterunternehmens ermöglicht werden, wenn dieses mehr als 10 % der Bilanzsumme und der Umsatzerlöse der gesamten Unternehmensgruppe erwirtschaftet hat und dort im Durchschnitt mehr als 10% der Arbeitnehmer der Unternehmensgruppe beschäftigt waren.

---

<sup>54</sup> Vgl. BR-Drucksache 663/13 vom 30.08.2013; neu eingebracht am 30.01.2014, Bundestags-Drucksache 18/407 (= KTS 2014, 103).

<sup>55</sup> *Brinkmans*, Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, ZIP 2013, 193.

### ***b. Ein Verwalter für alle Konzernunternehmen***

Zusätzlich will das deutsche Recht ermöglichen, dass in solchen Fällen lediglich *eine* Person zum Insolvenzverwalter für alle gruppenangehörigen Schuldner bestellt wird, wenn dies im Interesse der Gläubiger liegt und mögliche Interessenkonflikte bereits durch die Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern für einzelne Tätigkeitsbereiche ausgeräumt werden können (E § 56b InsO)<sup>56</sup>.

### ***c. Besonderes Koordinierungsverfahren***

Wird freilich für jedes konzernangehörige Unternehmen eine andere Person als Insolvenzverwalter bestellt, so soll neben den Insolvenzverfahren über die einzelnen Konzernunternehmen ein *Koordinierungsverfahren* mit einem besonderen *Koordinierungsverwalter* (E §§ 269d ff InsO) eingeführt werden<sup>57</sup>. Der Koordinierungsverwalter soll Vorschläge für eine abgestimmte Insolvenzverwaltung der einzelnen Konzernunternehmen erarbeiten, die in einen Koordinationsplan münden können, der dann als Grundlage für Insolvenzpläne in den Einzelverfahren dienen soll<sup>58</sup>.

Diese Idee hat der Rat der EU inzwischen im Prinzip übernommen (s.o. VI 1 a.E.). Das deutsche Koordinierungsverfahren kann freilich auf Antrag eines gruppenangehörigen Schuldners oder eines (vorläufigen) Gläubigerausschusses eines solchen Schuldners eröffnet werden (E § 269d II InsO). Eine Möglichkeit, sich dem Koordinierungsverfahren zu entziehen, soll es nicht geben.

---

<sup>56</sup> Vgl. *Zipperer*, Die einheitliche Verwalterbestellung nach dem Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewilligung von Konzerninsolvenzen, ZIP 2013, 1007.

<sup>57</sup> Vgl. *Seelinger*, New German Proposal for Insolvencies of Groups of Companies, Intern.Corp.Rescue 10 (2013), 295; krit.(Bürokratisierung des Verfahrens) für ein „konzernspezifisches Sachwalterverfahren“ *Siemon/Frind*, Der Konzern in der Insolvenz, NZI 2013, 1, 3; *Siemon*, Konzerninsolvenzverfahren - wird jetzt alles besser?, NZI 2014, 55; krit. auch *Harder/Lojowsky*, DiskE für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, NZI 2013, 327, 329.

<sup>58</sup> S. Begründung des Regierungsentwurfs vom 30.1.2014, BT-Drucks. 18/407, S. 18.

## VII. Schuldenbereinigung und Restschuldbefreiungstourismus

Im geschäftlichen Leben scheitern nicht nur Unternehmen, sondern vielfach auch Einzelkaufleute und Freiberufler oder sonstige Selbständige. Der größere Teil der EU-Mitgliedsstaaten kennt inzwischen Verfahren der Restschuldbefreiung für natürliche Personen<sup>59</sup>. Anwendbar ist insoweit nach Art. 4 II lit. j und k EuInsVO die jeweilige lex fori concursus. Insoweit bestehen freilich ganz erhebliche Unterschiede.

### 1. Möglichkeit von forum shopping

Je nach dem COMI zur Zeit der Stellung des Insolvenzantrags<sup>60</sup> kann eine natürliche Person Restschuldbefreiung unter sehr unterschiedlichen Voraussetzungen erhalten.

Während sie in England in der Regel bereits nach einem Jahr nach Insolvenzeröffnung gewährt wird (sec. 279 Insolvency Act 1986) und in Frankreich im Departement Alsace et Moselle nach 15 Monaten, muss ein natürlicher Schuldner in Deutschland generell 6 Jahre nach Abschluss des Insolvenzverfahrens auf die Restschuldbefreiung warten. Nach dem Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 15.7.2013 wurde die Frist auf 3 Jahre verkürzt, wenn der Schuldner in dieser Zeit mindestens 35 % der Forderung seiner Insolvenzgläubiger befriedigt hat. Konnte er wenigstens die Kosten des Verfahrens bezahlen, so erhält er die Restschuldbefreiung bereits nach 5 Jahren nach Abschluss des Insolvenzverfahrens (§ 300 I II Nr. 2, 3 InsO). Man ist sich eigentlich einig, dass diese Möglichkeiten letztlich nur theoretischer Art sind. Für einen deutschen Schuldner kann es daher durchaus wirtschaftlich sinnvoll sein, seinen Wohnsitz bzw. sein COMI nach England oder in das Elsass zu verlegen. Solange diese Unterschiede im materiellen Insolvenzrecht bestehen und gleichzeitig das EU-Recht die Freizügigkeit der Personen garantiert (AEUV Art. 21, 45, 49), kann kaum jemand gehindert werden, sich einer für ihn günstigeren Rechtsordnung zu unterstellen.

---

<sup>59</sup> Vgl. *T. Linna*, Cross-Border Debt Adjustment - Open Questions in European Insolvency Proceedings, *IntInsolRev* 23 (2014), 20.

<sup>60</sup> S. EuGH (17.1.2006, C-1/04) Slg. 2006, I-701 (*Staubitz-Schreiber*).

## 2. Verschärfte Anforderungen an COMI

Nun wollen aber die wenigstens Schuldner dauerhaft in einem anderen Land, etwa in England, leben und arbeiten. Deshalb muss verhindert werden, dass eine Verlegung des COMI nur zum Schein erfolgt, um schneller in den Genuss einer Restschuldbefreiung zu gelangen. Zwar kann eine englische Restschuldbefreiung für nichtig erklärt werden, wenn bewiesen wird, dass der Schuldner tatsächlich kein COMI in England hatte (sec. 282 Insolvency Act 1986). Um Fälle der bloßen Erschleichung eines günstigeren Insolvenzstatuts auszuschließen, sieht die EU-Kommission in ihrem Reformvorschlag zweierlei vor.

Einmal möchte sie das forum shopping dadurch einschränken, dass Verlegungen des gewöhnlichen Aufenthalts innerhalb der letzten sechs Monate vor Stellung des Insolvenzantrags irrelevant werden sollen (E Art. 3 I Unterabs. 4 S. 2 idF vom 3.6.2014).

Zum anderen sieht ein neuer Erwägungsgrund 12a vor, dass das zuständige Gericht vor Eröffnung eines Verfahrens von Amts wegen prüfen muss, ob sich der Mittelpunkt der Interessen des Schuldners tatsächlich in seinem Zuständigkeitsbereich befindet. In einem neuen Art. 3b soll Entsprechendes nochmals ausdrücklich angeordnet werden. Nach Art. 3b des neuen Entwurfs soll auch jeder Gläubiger oder eine andere Partei mit Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat als dem Gerichtsstaat das Recht haben, gegen die Entscheidung zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens einen Rechtsbehelf einzulegen, um geltend zu machen, dass das Gericht tatsächlich nicht zuständig ist.

## 3. Harmonisierung der Entschuldungsvoraussetzungen

Freilich dürfte klar sein, dass mit der Verschärfung der Anforderungen an die internationale Zuständigkeit die Sachprobleme nicht umfassend gelöst sind. Sinnvoll wäre es daher sicherlich, die Standards für eine Entschuldung oder Restschuldbefreiung sachlich zu vereinheitlichen<sup>61</sup>. Die Europäische Kommission hat deshalb bereits in einer Mitteilung an das Europäische

---

<sup>61</sup> Vgl. *Allemand/Baister/Kuglarz/Mathijsen* u.a., Mindeststandards für Entschuldungsverfahren in Europa?, NZI 2014, 1.

Parlament vom 12.12.2012<sup>62</sup>, nochmals in einem Aktionsplan 2020 über Unternehmensführung vom 9.1.2013<sup>63</sup> und schließlich erneut in einer Empfehlung vom 12.3.2014 für einen kohärenten einheitlichen Rahmen für das einzelstaatliche Insolvenzrecht bekräftigt, dass alle ehrenhaften Insolvenzschuldner eine zweite Chance für einen wirtschaftlichen Neuanfang erhalten sollten und deshalb die Wartezeit für eine Restschuldbefreiung nach Abschluss eines Insolvenzverfahrens in allen Mitgliedstaaten auf ein Maximum von 3 Jahren verkürzt werden sollte<sup>64</sup>. Auf konkrete Gesetzesvorschläge darf man gespannt sein.

### **VIII. Ergebnis und Ausblick**

Die Europäische Insolvenzverordnung hat die Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren innerhalb der Europäischen Union in den letzten 10 Jahren wesentlich erleichtert. Die Verordnung hat aber nur internationale Zuständigkeiten und die Anerkennung zu Entscheidungen vereinheitlicht, das jeweils anwendbare nationale Insolvenzrecht aber nicht vereinheitlicht. Dies hat zu zahlreichen Folgeproblemen geführt. Was Konzerninsolvenzen anlangt, so stehen wir kurz vor einer Lösung, zumindest einer erheblichen Verbesserung der Rechtslage. Auch sonst werden in Kürze wohl einige praktische erhebliche Störfaktoren beseitigt. Erhebliche Interessenskonflikte lassen sich aber nur beseitigen, wenn langfristig auch das jeweils anwendbare materielle Recht vereinheitlicht, zumindest harmonisiert wird.

Bereits mittelgroße Unternehmen haben unter den heutigen wirtschaftlichen Gegebenheiten aber nicht nur Verbindungen zu anderen EU-Mitgliedsstaaten, sondern darüber hinaus zu Staaten in Nordamerika, Südamerika, Asien, wenn gar nicht Afrika. Alle diese Staaten sind von der europäischen Rechtsvereinheitlichung nicht betroffen. Die Europäische Insolvenzverordnung ist auf die Beziehungen zwischen den EU-Staaten

---

<sup>62</sup> Kommunikation von der Kommission ... vom 12.12.2012, COM (2012), 742 F.

<sup>63</sup> COM (2012), 795 F.

<sup>64</sup> Commission Recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency, C (2014) 1500 Final; vgl. *Beck*, EU-Kommission gibt Reform des Insolvenzrechts neuen Schub, ZVI 2013, 250.

beschränkt; im Verhältnis zu Drittstaaten, auch der Türkei, gilt daher grundsätzlich das jeweilige nationale Recht des jeweiligen EU-Mitgliedstaates. Um eine wirklich befriedigende Insolvenzabwicklung bzw. Unternehmenssanierung zu erreichen, bedarf es auch und angesichts der großen Bedeutung der weltwirtschaftlichen Verflechtungen ganz besonderer Anstrengungen, auch mit diesen Staaten, d.h. letztlich global, eine geordnete Insolvenzabwicklung zu erreichen<sup>65</sup>. Mit dem UNCITRAL-Modellgesetz vom 15.12.1997 liegt insoweit zwar bereits eine Musterregelung vor, die auch zahlreiche Staaten, wie die USA und England übernommen haben<sup>66</sup>. Da die kontinentaleuropäischen Staaten mit der formalen Anerkennungslösung des Modellgesetzes aber nicht zufrieden sind, erscheint es wenig wahrscheinlich, dass die EU das Modellgesetzes als Grundlage der Zusammenarbeit mit Drittstaaten übernimmt.

Als Gesamtergebnis ist daher festzuhalten: Das europäische Insolvenzrecht steht vor einer erheblichen Verbesserung für Verfahren, die innerhalb der EU abzuwickeln sind. Von dem Ziel, einer umfassenden Ordnung transnationaler Insolvenzen sind wir aber auch dann noch weit entfernt.

---

<sup>65</sup> Für die Bewältigung von transnationalen Konzerninsolvenzen ebenso *Volpe*, Fighting the Challenge of Cross-Border Insolvency at ‚home‘: A Global Approach to the Failure of Multinational Enterprise Groups, *Intern.Corp.Rescue* 10 (2013), 4; s. auch *Kargman*, Emerging Economies and Cross-Border Insolvency Regimes: Missing BRICs in the International Insolvency Architecture, *Insolvency and Restructuring International* 7 (1) (2013), 6.

<sup>66</sup> Vgl. *Westbrook*, Multinational Enterprises in General Default: The UNCITRAL Model Law and Related Regional Reforms, in *Gottwald*, Aktuelle Entwicklungen des europäischen und internationalen Zivilverfahrensrechts, 2002, S. 237.