

# Neueste Entwicklungen im Insolvenzrecht

-

## ESUG und EuInsVO

Vorlesung vom 15. November 2013

RA Gordon Rapp

# Gliederung

1 ESUG – Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

a Die Ausgangslage InsO 1999

b Die Intentionen des Gesetzgebers für das neue Recht

c Das neue Recht InsO 2012

2 EuInsVO

a Überblick

b Entscheidungen und Entwicklungen in 2012

## Die Ausgangslage InsO 1999 – neue Instrumente

- Die InsO wurde als Sanierungsgesetz 1999 in Kraft gesetzt; neue Instrumente wurden in das Insolvenzrecht eingefügt:
  - ✦ der Insolvenzplan
  - ✦ die Eigenverwaltung
  - ✦ die Restschuldbefreiung
- Der Insolvenzplan und die Eigenverwaltung wurden weitgehend nicht zur Kenntnis genommen oder gar bekämpft.
- Die Restschuldbefreiung wurde vom ersten Tag des Inkrafttretens der InsO tägliche Praxis.

## Intention des Gesetzgebers für das neue Recht

- stärkerer Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters
- Vereinfachung des Zugangs zur Eigenverwaltung
- Ausbau und Straffung des Insolvenzplanverfahrens

⇒ Zusammengefasst: Weniger Gericht, mehr Schuldnerrechte, höhere Gläubigerverantwortung

⇒ Der Schuldner soll die Möglichkeit erhalten, gemeinsam mit seinen Gläubigern unter geringer staatlicher Aufsicht sein Unternehmen zu sanieren.

# Wesentliche Änderungen

- Insolvenzplan
  - ✦ Debt-Equity-Swap
  
- Vorläufiger Gläubigerausschuss
  - ✦ Verwalterbestellung
  - ✦ Einfluss auf Eigenverwaltung
  - ✦ Auswahl Sachwalter
  
- Eigenverwaltung und Schutzschirm

# Insolvenzplan – wesentliche Änderungen

- Straffung des Insolvenzplanverfahrens
- Ausbau des Insolvenzplanverfahrens
  - ✦ Möglichkeit der Umgestaltung der Rechte der am Schuldner beteiligten Personen
  - ✦ Umwandlung Fremdkapital in Eigenkapital
  - ✦ Intention: Widerstände von Altgesellschaftern sollen überwunden werden
- Beschränkung der Rechtsmittel
  - ✦ Beschwerde nur unter erhöhten Voraussetzungen
  - ✦ Eingeschränkter Suspensiveffekt der Beschwerde
  - ✦ Ziel: Einzelne sollen Plan nicht mehr in missbräuchlicher Weise verhindern können

## Insolvenzplan -debt-equity-swap

- Umwandlung von Fremdkapital (Gläubigerforderungen) in Eigenkapital (Anteilsrechte) bei Wahrung der Rechte der Alteigentümer (Minderheitenschutz, Rechtsmittel)
- Gläubigerzustimmung notwendig, kann nicht durch Mehrheitsbeschluss innerhalb der Gruppe ersetzt werden
- Gesellschaftsrechtlichen Regelungen treten mit der gerichtlichen Bestätigung des Plans in Kraft
  - ✦ Keine Gesellschafterbeschlüsse erforderlich
  - ✦ Blockadepotential minimiert

## Vorläufiger Gläubigerausschuss – Ziel & Zweck

- Weichen für Sanierung/Fortführung werden bereits vor Verfahrenseröffnung gestellt
- Frühzeitige Einbindung der Gläubiger dafür erforderlich
- Institutionalisierung der gerichtlichen Praxis durch obligatorische oder fakultative Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses
- Mittel: Einfluss auf Auswahl des (vorläufigen) Verwalters, Anordnung der Eigenverwaltung, Auswahl des (vorläufigen) Sachwalters

## Vorläufiger Gläubigerausschuss – Allgemein

- Grundsätzliches Handlungsinstrument, kann vom Gericht immer eingesetzt werden
- Vorschriften über den Gläubigerausschuss gelten entsprechend
- Mitglieder: Regelmäßig Arbeitnehmer, absonderungsberechtigte Gläubiger, Insolvenzgläubiger mit höchsten Forderungen, Kleingläubiger; keine Nicht-Gläubiger, aber: auch zukünftige Gläubiger mitgliedersfähig (PSVaG, Bundesagentur für Arbeit)

## Vorläufiger Gläubigerausschuss – Einsetzung

- Obligatorische Einsetzung bei Erfüllung von zwei der drei nachstehenden Merkmalen
  - ✦ min. 4 840 000 Euro Bilanzsumme
  - ✦ min. 9 680 000 Euro Umsatzerlöse
  - ✦ min. fünfzig Arbeitnehmer
  
- Ausnahmen: Geschäftsbetrieb ist eingestellt, Unverhältnismäßigkeit, oder Verzögerung führt zu nachteiliger Veränderung der Vermögenslage des Schuldners
  
- Regelmäßig bei Antrag und Personennennung

## Vorläufiger Gläubigerausschuss – Verwalterbestellung

- Anhörung zu Anforderungen und Person des Verwalters
  - ✦ Ausnahme: Eilbedürftigkeit
  - ✦ Abwahlmöglichkeit durch einstimmigen Beschluss in erster Sitzung
- Einstimmiger Beschluss des Ausschusses bindet Gericht
  - ✦ Ausnahme: Ungeeignetheit der vorgeschlagenen Person
  - ✦ Eignung orientiert sich an Anforderungsprofil
- Kein Ausschluss der Unabhängigkeit durch Vorschlag oder allgemeine vorinsolvenzliche Beratung

## Vorläufiger Gläubigerausschuss – Sonstiges

- § 13 InsO n.F.: Dem Eigenantrag des Schuldners ist verpflichtend ein Verzeichnis seiner Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen
- Gläubigergruppen, aus deren Mitte Mitglieder für den Gläubigerausschuss gewählt werden, sind besonders kenntlich zu machen, wenn der Schuldner gleichzeitig die Eigenverwaltung beantragt, das laufende Unternehmen die Größenklassen des § 22a InsO n.F. erreicht oder die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses beantragt wird.

# Eigenverwaltung – Voraussetzungen und Wirkungen

- Verfahren unter „Eigenverwaltung“ des Schuldners
  - ✦ Behält Verwaltungs- und Verfügungsmacht
  - ✦ Aufsicht eines sog. Sachwalters
    - ◆ Prüft wirtschaftliche Lage des Schuldners, Geschäftsführung und überwacht Ausgaben für die Lebensführung
    - ◆ Zustimmungsvorbehalt kann angeordnet werden
    - ◆ Bei bestimmten Handlungen Einvernehmen erforderlich
  
- Voraussetzungen
  - ✦ Anordnung vom Schuldner beantragt
  - ✦ Keine Nachteile für Gläubiger zu erwarten

# Eigenverwaltung - Änderungen

- Lockerung der materiellen Voraussetzungen
  - ✦ Es dürfen keine Umstände bekannt sein, die Nachteile für die Gläubiger erwarten lassen
  - ✦ Keine Zustimmung einzelner Gläubiger notwendig; aber Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses (sofern eingesetzt)
- Einbeziehung des vorläufigen Gläubigerausschusses bei Wahl des Sachwalters
- Erweiterung auf das Eröffnungsverfahren
- Einführung eines sog. Schutzschirmverfahrens

## Eigenverwaltung – Eröffnungsverfahren

- Verzicht auf Bestellung eines vorläufigen Verwalters
  - ✦ Voraussetzung: Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos
- Bestellung eines vorläufigen Sachwalters
  - ✦ Einflussmöglichkeit des vorläufigen Gläubigerausschusses
- kein allgemeines Verfügungsverbot
- Bei nur drohender Zahlungsunfähigkeit kann der Schuldner bei Bedenken gegen die Eigenverwaltung den Eröffnungsantrag zurückziehen

## Eigenverwaltung – Schutzschirmverfahren

- Schuldner kann innerhalb von drei Monaten unter Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters und frei von Vollstreckungsmaßnahmen in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan ausarbeiten
- Gericht soll Vorschlag bzgl. Sachwalter folgen
- Gericht kann Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner untersagen oder einstweilen einstellen
- Gericht darf nicht einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen oder dem Schuldner die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen entziehen
- Gericht hat auf Antrag des Schuldners diesen zu ermächtigen, Masseverbindlichkeiten zu begründen

## Schutzschirmverfahren – Voraussetzungen

- Drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
  - ✦ Bei Zahlungsunfähigkeit ausgeschlossen
- Antrag des Schuldners
- Bescheinigung
  - ✦ Von Fachmann in Insolvenzsachen (z.B. Rechtsanwalt, ...)
  - ✦ Inhalt: Keine Zahlungsunfähigkeit, angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos

## Schutzschirmverfahren - Aufhebung

- Aussichtslosigkeit der angestrebten Sanierung
- Antrag des vorläufigen Gläubigerausschusses
- Sofern kein vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt wurde, auf Antrag eines Gläubigers wegen zu erwartender Nachteile für die Gläubiger
- Anzeigepflicht des Schuldners bzw. des vorläufigen Sachwalters bzgl. des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit

## Eigenverwaltung – Sonstiges

- Auch nachträgliche Anordnung zulässig
- Aufhebung der Eigenverwaltung bei Gläubigerantrag und drohenden Nachteilen, oder Mehrheit in Gläubigerversammlung
- Mehrheitsverhältnisse: Summenmehrheit und Kopfmehrheit
- Gesellschaftsrechtlichen Überwachungsorgane haben keinen Einfluss auf Geschäftsführung; Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung bedürfen der Zustimmung des Sachwalters

## ESUG - Zusammenfassung

- Vorläufiger Gläubigerausschuss
  - ✦ Verwalterbestellung
  - ✦ Einfluss auf Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren
  - ✦ Auswahl Sachwalter
  
- Chancen
  - ✦ Frühzeitige Einflussnahme
  - ✦ Sanierungsoptimierung
  - ✦ Erhöhte Gläubigerbefriedigung
  
- Voraussetzung: Aktive Zusammenarbeit mit Schuldner

## EuInsVO - Überblick

- Fragestellungen des Internationalen Insolvenzrechts
  - ✦ Internationale Zuständigkeit
  - ✦ Anwendbares Recht
  - ✦ Grenzüberschreitende Wirkung/Anerkennung
  
- Wesentliche Rechtsquellen
  - ✦ EuInsVO
  - ✦ Art. 102 EGIInsO
  - ✦ §§ 335 ff. InsO

## EuInsVO – Ziele

- Hauptziel: reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes
- Effizienz und Wirksamkeit grenzüberschreitender Insolvenzen durch Koordination
- Erfassen des gesamten Vermögens durch universale Geltung des Verfahrens (Verfahrenseinheit)
- Automatische Anerkennung und Wirkungserstreckung
- Gemeinsame Regeln
- Verlagerungen von Vermögensgegenständen soll verhindert werden (sog. *forum shopping*)

## EuInsVO – Auslegung der Verordnung

- Grds. autonom auszulegen: nationale Rechtsbegriffe können nicht zugrunde gelegt werden
- Wortlaut der gleichwertigen sprachlichen Versionen, rechtsvergleichend, teleologisch
- Auslegungshilfen: Legaldefinitionen in Art. 2 EuInsVO, Erwägungsgründe, andere Verordnungen und Richtlinien der EU, Gesetzgebungsmaterialien (Stellungnahmen)
- Sicherstellung durch Art. 267 AEUV (Vorlageverfahren)

## EuInsVO – Verfahrensarten

- Hauptinsolvenzverfahren: Artt. 3 Abs. 1, 27 S. 1 EuInsVO
- Sekundärinsolvenzverfahren: Artt. 3 Abs. 2 und 3, 27 ff. EuInsVO; § 356 InsO
- Partikularinsolvenzverfahren: Artt. 3 Abs. 2 und 4 EuInsVO; § 354 InsO

## EuInsVO – Aufbau

- Erwägungen
- Kapitel 1 - Artt. 1-15: Allgemeine Vorschriften, Kollisions- und Sachnormen
- Kapitel 2 - Artt. 16-26: Anerkennung ausländischer Verfahren und deren Wirkungen im Inland
- Kapitel 3 - Artt. 27-38: Sekundärinsolvenzverfahren
- Kapitel 4 - Artt. 39-42: Unterrichtung der Gläubiger und Anmeldung ihrer Forderungen
- Kapitel 5 - Artt. 43-47: Übergangs- und Schlussbestimmungen

## EuInsVO – Anwendungsbereich

- Sachlich: Artt. 1 Abs. 1, 2 lit. a und c, Anhang A und B EuInsVO
  - ✦ In Deutschland: Konkursverfahren, gerichtliche Vergleichsverfahren, Gesamtvollstreckungsverfahren, Insolvenzverfahren
- Räumlich: alle EU-Staaten außer Dänemark
- Sachlich-räumlich: Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in einem Mitgliedsstaat, grenzüberschreitender Bezug zu einem anderen Mitgliedsstaat

## EuInsVO – Anwendungsbereich

- **Persönlich:** alle Schuldner: Verbraucher, Unternehmer, Handelsgesellschaften, juristische Personen
  - ✦ Bestimmung der Insolvenzfähigkeit ist Mitgliedsstaaten überlassen, vgl. Artt. 4 Abs. 2 S. 2 lit. a, 16 Abs. 1 S. 2 EuInsVO
  - ✦ Ausnahmen: Wertpapierfirmen, Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute (Art. 1 Abs. 2 EuInsVO)
  
- **Zeitlich:** Verfahren, die nach dem 31.5.2002 eröffnet worden sind (Artt. 43, 47 EuInsVO)

## EuInsVO – Internationale Zuständigkeit

- Art. 3 Abs. 1 EuInsVO: Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat.
- Anknüpfungspunkt des COMI (*center of main interests*)
- Durchbrechung des Grundsatzes der Universalität durch Partikular- und Sekundärverfahren (Abs. 2 ff.)
- Art. 3 Abs. 1 EuInsVO gilt gleichermaßen für Gesellschaften, juristische und natürliche Personen

## EuInsVO – Bestimmung des COMI

- Grds. auch hier autonome Auslegung  
→ unterschiedliche Rechtsprechung wegen des weiten Auslegungsspielraumes
- Bei natürlichen Personen ist zwischen unselbständigen Arbeitnehmern und gewerblich oder freiberuflich Tätigen zu unterscheiden
- Unselbständige Arbeitnehmer: Bewertung der persönlichen und beruflichen Anknüpfungspunkte anhand der Umstände des Einzelfall  
→ Wohnort, gewöhnlicher Aufenthalt, Aufenthaltsgrund und -dauer, Arbeitsort, Ort der familiären Kontakte, etc.

## EuInsVO – Bestimmung des COMI

- Gewerblich oder freiberuflich Tätige: Ort, an dem diese ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen
- Selbständige Tätigkeit muss wirtschaftliche Hauptbetätigung sein  
→ Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit
- Bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten wie bei Gesellschaften und juristischen Personen zu bestimmen

## EuInsVO – Bestimmung des COMI

- Gesellschaften und juristische Personen: Satzungsmäßiger Sitz als widerlegliche Vermutung des Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO
- Ort, an dem der Schuldner üblicherweise, in für Dritte erkennbarer Weise der Verwaltung seiner Interessen nachgeht (Erwägungsgrund 13)
- Mind-of-Management-Theorie: Ort der strategischen, unternehmensleitenden Entscheidungen
- Business-Activity-Theorie: Ort der werbenden Tätigkeit (für Dritte erkennbare Umsetzung der Managemententscheidungen)

## EuInsVO – Bestimmung des COMI

- EuGH, Urteil vom 2.5.2006, Rs. C-341/04 („Eurofood“):  
Entscheidung zugunsten der Business-Activity-Theorie
- Vermutung des satzungsmäßigen Sitzes nur durch objektive und für Dritte feststellbare Elemente widerlegbar, z.B. mangels Tätigkeit (Briefkastenfirma)
- Indizien im Einzelfall:  
Wirtschaftliche Aktivität unter Einsatz von Personal und Vermögenswerten, abhängig von der Art des Geschäftsbetriebs

## EuInsVO – Zeitpunkt Zuständigkeitsbestimmung

- Zeitpunkt des Vorliegens der Zuständigkeitsmerkmale:  
Keine direkte Regelung; Relevanz wegen der Gefahr des *forum shopping* (weitreichende Konsequenzen, da sich anwendbares Recht nach *lex fori concursus* bestimmt)
- Sitzverlegung nach Antragsstellung:  
Das zum Zeitpunkt der Antragsstellung zuständige Gericht bleibt zuständig (EuGH, Urteil vom 17.01.2006, Rs. C-1/04, „Staubitz-Schreiner“)
- Sitzverlegung vor Antragsstellung:  
Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) contra rechtsmissbräuchliche Zuständigkeitserschleichung  
→ Einzelfallbetrachtung

## EuInsVO – positive Kompetenzkonflikte

- **Prioritätsprinzip:** Die zeitlich frühere Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens schließt die spätere Eröffnung eines weiteren Hauptinsolvenzverfahrens aus  
→ Artt. 16 Abs. 2, 3 Abs. 3 EuInsVO, Erwägungsgrund 22
- Als Eröffnung gilt für die Zuständigkeitsbestimmung die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und Anordnung von Sicherungsmaßnahmen  
→ EuGH, „Eurofood“
- automatische Anerkennung gem. Art. 16 Abs. 1 EuInsVO  
→ keine Überprüfung der ausländischen Eröffnungsentscheidung; ordre-public-Vorbehalt des Art. 25 EuInsVO greift nicht bei fehlerhafter Beurteilung der Zuständigkeit

## EuInsVO – Annexzuständigkeit

- Verfahren im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren: Anfechtungs-, Aussonderungs-, Absonderungs- oder Feststellungsklagen, Aktivprozesse des Insolvenzverwalters, etc.
  
- Vertretene Meinungen:
  1. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO
  2. die EuGVVO
  3. die *lex fori concursus*
  4. das autonome Recht des angerufenen Gerichts
  
- Für Anfechtungsklagen ist Art. 3 Abs. 1 EuInsVO anwendbar (EuGH, Urteil vom 12. Februar 2009, Rs. C-339/07): Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedsstaates, in dem das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde

## EuInsVO – Anwendbares Recht

- Grundsatz: *lex fori concursus* (Art. 4 EuInsVO; Sachnormverweisung)
- Reichweite des Insolvenzstatuts: „für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen“
  - verordnungsautonom auszulegen
  - nicht abschließender (Beispiels-)Katalog des Abs. 2
- Gilt auch bzgl. Sanierungsmöglichkeiten, Insolvenzplan und Restschuldbefreiung (Bedeutung für *forum shopping*)

## EuInsVO – Anwendbares Recht

- Ausnahmen vom Insolvenzstatut: Artt. 5-15 EuInsVO
  - Dingliche Rechte Dritter, Art. 5 EuInsVO
  - Aufrechnung, Art. 6 EuInsVO
  - Eigentumsvorbehalt, Art. 7 EuInsVO
  - Arbeitsvertrag, Art. 10 EuInsVO
  - Benachteiligende Handlungen, Art. 13 EuInsVO
  - Anhängige Rechtsstreitigkeiten, Art. 15 EuInsVO

## EuInsVO – Dingliche Rechte, Art. 5 EuInsVO

- Dingliche Rechte, die sich zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates befinden, werden von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt
- 1. Frage: Dingliches Recht im Sinne des Art. 5 EuInsVO?  
→ verordnungsautonom auszulegen
- 2. Frage: Besteht dingliches Recht nach der jeweils anwendbaren Rechtsordnung?
- Problem Rechtsfolge: Kollisionsnorm oder Sachnorm (Einschränkung der Wirkungserstreckung)?

## EuInsVO – Anerkennung und Wirkungserstreckung

- Art. 16 EuInsVO: Voraussetzungen der Anerkennung
  - Entscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens
  - Wirksamkeit des Beschlusses
  - durch ein nach Art. 3 EuInsVO zuständiges Gericht, dies impliziert nicht die Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidungszuständigkeit des Erstgerichts
- Bezieht sich allein auf die Verfahrenseröffnung
- Weitere anzuerkennende Entscheidungen: Artt. 19, 25 EuInsVO

## EuInsVO – Anerkennung und Wirkungserstreckung

- Art. 17 EuInsVO: Rechtsfolgen der Anerkennung
- Anerkennung erfolgt automatisch: keine Formerfordernisse, kein Prüfverfahren zur Anerkennung
- Wirkungserstreckung: Die Verfahrenseröffnung entfaltet im Anerkennungsstaat die Wirkungen, die ihm auch im Verfahrensstaat zukommen
- Wirkungserstreckung bezieht sich nur auf eigentlichen Eröffnungsbeschluss, die daran anknüpfenden materiellen und prozessualen Rechtsfolgen ergeben sich aus den Artt. 4 ff EuInsVO

## EuInsVO – Verfahrensdurchführung

- Verwertungsbefugnis des Verwalters: Artt. 18 Abs. 1, 4 Abs. 2 lit. c EuInsVO
  - vor allem Entfernung und Geltendmachung von Massegegenständen
  - Art. 4 Abs.2 lit. b EuInsVO i.V.m. §§ 35, 36 InsO
  
- Grenzen: Sekundärverfahren (massebezogen), Artt. 5, 7 EuInsVO, gegenteilige Sicherungsmaßnahmen, Beachtung des lokalen Rechts bei Art und Weise der Verwertung sowie Verwaltung der Masse

## EuInsVO – Sekundärinsolvenzverfahren

- Artt. 3 Abs. 2 und 3, 27 ff. EuInsVO; § 356 InsO
- Voraussetzung: anerkanntes Hauptinsolvenzverfahren und Niederlassung
- Ziel: Durchführung eines ortsnahen Verfahrens
- Einschränkung des Vermögensbeschlags auf das in dem Mitgliedsstaates des Sekundärverfahrens belegene Vermögen
- Möglichkeit dingliche Rechte dem Insolvenzrecht des Sekundärverfahrensstaates zu unterwerfen

## EuInsVO – Partikularinsolvenzverfahren

- Artt. 3 Abs. 2 und 4 EuInsVO; § 354 InsO
- Abgrenzung zu Sekundärinsolvenzverfahren: Auf Niederlassung beschränktes Verfahren ohne paralleles Hauptverfahren
- Anwendbares Recht gem. Art. 4 EuInsVO
- Wandelt sich in Sekundärverfahren bei späterer Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahren (Art. 36 EuInsVO)

## EuInsVO - Sachverhalt Fall 1

S betreibt in Potsdam in Form eines Einzelunternehmens einen Handel mit Telekommunikationsgeräten. Auf Grund wirtschaftlicher Schwierigkeiten muss sie diesen einstellen. Im Januar 2005 beantragt sie die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen beim AG Potsdam, im März 2005 verlegt sie ihren Wohnsitz nach Spanien, um dort zu leben und zu arbeiten.

Ist der Antrag auf Verfahrenseröffnung vom AG Potsdam als unzulässig wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen?

## EuInsVO - Lösung Fall 1

Die Zuständigkeit des AG Potsdam ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 EuInsVO. Danach ist der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners maßgeblich, auch bei natürlichen Personen. Fraglich ist, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, den der Antragsstellung oder den der Eröffnungsentscheidung. Ziffer 4 der Erwägungsgründe, Gläubigerschutz sowie die Anwendbarkeit des Grundsatzes der *perpetuatio fori* auch im Rahmen der EuGVVO und des Internationalen Insolvenzrechts sprechen für den Zeitpunkt der Antragsstellung. Somit ist das AG Potsdam zuständig.

## EuInsVO - Sachverhalt Fall 2

Für eine mit satzungsmäßigem Sitz in Deutschland befindliche Gesellschaft wird im Januar 2005 die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt. Das zuständige deutsche Gericht bestellt einen vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnet Sicherungsmaßnahmen an. Im März 2005 wird über die Niederlassung in Frankreich auf Grund eines entsprechenden Antrags von Februar 2005 ein Insolvenzverfahren gem. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO eröffnet. Im April 2005 wird in Deutschland den Vorrang des französischen Verfahrens negierend ebenfalls ein Hauptverfahren gem. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO eröffnet.

## EuInsVO - Sachverhalt Fall 2

Bereits im September 2004 wurde seitens der deutschen Muttergesellschaft der B-Bank zwecks Sicherung eines Darlehens ein LKW übereignet, welcher sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des deutschen Verfahrens in der französischen Niederlassung befindet.

Welche Verwertungsrechte hat der deutsche Insolvenzverwalter?

## EuInsVO - Lösung Fall 2

Bereits die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters sowie die gleichzeitige Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gilt als Eröffnung des Verfahrens im Sinne des Art. 3 EuInsVO. Damit hat das Verfahren in Deutschland Vorrang. Entscheidend ist, ob der Antrag in Frankreich in einen Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens umgedeutet werden kann.

## EuInsVO - Lösung Fall 2

### Alternative 1: Umdeutung

Eine Umdeutung führt zur Möglichkeit der Eröffnung eines Sekundärverfahrens (hier im Wege der Korrektur des Eröffnungsbeschlusses). Der Vermögensbeschlagnahme eines solchen Verfahrens erstreckt sich auf das in Frankreich belegene Vermögen, hier auf den LKW, so dass dieses nicht zur Masse des deutschen Verfahrens gem. § 35 InsO gehört. Der deutsche Verwalter hat also keine Zugriffs- und Verwertungsrechte.

## EuInsVO - Lösung Fall 2

### Alternative 2: Keine Umdeutung

Sofern kein Sekundärverfahren in Frankreich eröffnet werden kann, fällt das dort gelegene Vermögen in die Masse des deutschen Hauptverfahrens. Fraglich ist dann, ob Art. 5 EuInsVO anwendbar ist. Die Folge wäre, dass das Sicherungseigentum keinerlei insolvenzrechtlichen Beschränkungen unterliegt, insbesondere § 166 InsO nicht greift, so dass der Insolvenzverwalter den LKW nicht verwerten kann.

## EuInsVO - Lösung Fall 2

Das in Deutschland wirksam durch die Bank begründete Sicherungsrecht am LKW ist zwar ein dingliches Recht gem. Art. 5 EuInsVO. Jedoch ist sowohl nach den Kollisionsregeln Deutschlands (Hauptverfahrensstaat, *lex fori* → Art. 43 Abs. 1 EGBGB) als auch denen Frankreichs (Belegenheitsort) das materielle Recht des Belegenheitsortes, die *lex rei sitae*, entscheidend für die Frage, ob ein solches Recht besteht. Da Frankreich keine besitzlosen bzw. nicht registrierten Sicherheiten an beweglichen Gegenständen kennt, kann dieses Sicherungsrecht nicht geltend gemacht werden. Folge ist, dass die Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters keiner Einschränkung gem. Art. 5 EuInsVO unterliegt und der Verwertungserlös voll in die Masse fließt.

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- Da Art. 4 Abs. 2 Satz 2 lit. b) EuInsVO die Regelung der Frage, "bei welcher Art von Schuldner" ein Insolvenzverfahren zulässig ist, ausdrücklich dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung überlässt, ist davon auszugehen, dass auch das Nachlassinsolvenzverfahren in den Geltungsbereich der EuInsVO fällt.

- *AG Düsseldorf, Beschl. v. 19. 6. 2012 - 503 IN 6/12*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- Eine Niederlassung i.S.d. Art. 2h EuInsVO liegt vor, wenn die Schuldnerin an einem Ort einer nicht nur vorübergehenden wirtschaftlichen Aktivität nachgeht, die den Einsatz von Vermögenswerten und Personal voraussetzt (hier: Hausverwaltung einer in Deutschland belegenen, im Wesentlichen brachliegenden Immobilie)

- *AG Stade, Beschl. v. 24. 8. 2012 - 73 IE 1/12*

- *AG Gifhorn, Beschl. v. 13. 9. 2012 - 35 IE 4/12*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- Für die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens ist ohne Rücksicht auf den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen allein maßgeblich, ob der Schuldner eine inländische Niederlassung hat.

- *BGH, Beschl. v. 8. 3. 2012 - IX ZB 178/11*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- 1. Eine Niederlassung i.S.v. Art. 2 Buchst. h EuInsVO ist jeder Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, welche den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt. Erforderlich ist ein Mindestmaß an Organisation und eine gewisse Stabilität (Anschluss BGH, 8. März 2012, IX ZB 178/11, NZI 2012, 377).

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- 2. Das bloße Vorhandensein einzelner Vermögenswerte genügt nicht den Erfordernissen für eine Qualifizierung als "Niederlassung". Erforderlich ist eine nach außen gerichtete wirtschaftliche Teilnahme des Schuldners am örtlichen Markt. Abzustellen ist dabei auf die objektive Außensicht eines potenziellen Gläubigers.

*- AG Deggendorf, Beschluss vom 22.10.2012,  
Az. IE 256/12*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- Klagen gegen Kündigungen, die ein Insolvenzverwalter im Sinne der EuInsVO in Deutschland nach deutschem Recht erklärt hat, sind auch dann keine Annexverfahren iSd. Art. 3 EuInsVO, wenn sie auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 InsO und mit der kurzen Frist des § 113 InsO erklärt worden sind. Für solche Verfahren bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach der EuGVVO und nicht nach der EuInsVO.

*- BAG, Urteil vom 20.09.2012, Az. 6 AZR 253/11*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- 1. Art. 27 der Verordnung Nr. 1346/2000 in der durch die Verordnung Nr. 788/2008 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er es erlaubt, ein Sekundärinsolvenzverfahren in dem Mitgliedstaat zu eröffnen, in dem der Schuldner eine Niederlassung hat, wenn das Hauptinsolvenzverfahren einem Schutzzweck dient. Das für die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zuständige Gericht hat unter Beachtung des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit die Ziele des Hauptinsolvenzverfahrens zu berücksichtigen und der Systematik der Verordnung Rechnung zu tragen.

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- 2. Art. 27 der Verordnung Nr. 1346/2000 in der durch die Verordnung Nr. 788/2008 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass das mit einem Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens befasste Gericht die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, über dessen Vermögen in einem anderen Mitgliedstaat ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden ist, auch dann nicht prüfen darf, wenn das Hauptinsolvenzverfahren einem Schutzzweck dient.

*- EuGH, Urteil vom 22.11.2012, Az. C-116/11*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- Die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland, die ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hat und nicht abgewickelt wird, richtet sich danach, wo sie bei Einstellung ihrer Tätigkeit den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen hatte (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 20. Oktober 2011, C-396/09 - Interedil).

- *BGH, Beschluss vom 01. 12. 2011, Az. IX ZB 232/10*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass eine Klage, die gegen einen Dritten von einem Anspruchsteller auf der Grundlage einer durch den im Rahmen eines Insolvenzverfahrens bestellten Verwalter erfolgten Forderungsabtretung erhoben wird, deren Gegenstand das Insolvenzanfechtungsrecht ist, das diesem Verwalter nach dem für das Insolvenzverfahren geltenden nationalen Recht zusteht, unter den Begriff der Zivil- und Handelssachen im Sinne dieser Bestimmung fällt.

- *EuGH, Urteil vom 19. 04. 2012, Az. C-213/10*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

- Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren ist dahin auszulegen, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats, das ein Hauptinsolvenzverfahren gegen eine Gesellschaft unter Zugrundelegung der Tatsache eröffnet hat, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Gesellschaft im Gebiet dieses Mitgliedstaats befindet, dieses Verfahren in Anwendung einer innerstaatlichen Vorschrift nur unter der Bedingung auf eine zweite Gesellschaft, deren satzungsmäßiger Sitz sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet, erweitern kann, dass nachgewiesen wird, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der zweiten Gesellschaft im erstgenannten Mitgliedstaat befindet.

- *EuGH, Urteil vom 15. 12. 2011, Az. C-191/10*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

1. Für die Eröffnung eines Partikularverfahrens nach Art. 3 Abs. 2 und 4 EuInsVO setzt die Qualifizierung als Niederlassung i.S.d. Art 2h EuInsVO kumulativ den Einsatz von Personal und Vermögen zu geschäftlichen Zwecken voraus, ohne dass es auf eine Eintragung als Niederlassung im Handelsregister ankäme. Das bloße Vorhandensein einzelner Vermögenswerte genügt nicht für eine Qualifizierung als Niederlassung. Die Belegenheit eines vermieteten und von ihrem Geschäftsführer verwalteten Grundstücks der Schuldnerin im Inland reicht somit nicht aus; erforderlich ist vielmehr eine nach außen hin wahrnehmbare wirtschaftliche Tätigkeit, welche darüber hinausgeht und durch Personal erbracht wird.

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

2. Im Rahmen der Prüfung der internationalen Zuständigkeit für die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens wird die Vermutung für das Vorliegen des Interessenmittelpunkts am satzungsmäßigen Sitze des Schuldners widerlegt, wenn dieser in Deutschland eine kreditfinanzierte Immobilie erworben und vermietet hat, während er an seinem satzungsmäßigen Sitz in Spanien keine wirtschaftlichen Tätigkeiten entfaltet, sondern lediglich einen Briefkasten unterhält. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist in diesem Fall auch dann gegeben, wenn die Schuldnergesellschaft ihre Tätigkeit zum Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung bereits eingestellt hatte.

- *BGH, Beschl. v. 21. 06. 2012 - IX ZB /11*

## EuInsVO – Aktuelle Entscheidungen

➤ Vorabentscheidungsersuchen:

Sind die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden ist, für eine Insolvenzanfechtungsklage gegen einen Anfechtungsgegner zuständig, der seinen Wohnsitz oder satzungsmäßigen Sitz nicht im Gebiet eines Mitgliedstaats hat?

- *BGH, EuGH-Vorlage vom 21. 06. 2012, Az. IX ZR 2/12*

## EuInsVO – zukünftige Entwicklung

- Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 15. November 2011 mit Empfehlungen (T7-0484/2011; 2006/2011(INL))
- Vorschlag der Europäischen Kommission vom 12. Dezember 2012 (COM(2012) 744 final)
  - ✦ Erweiterung Anwendungsbereich (z.B. für Schutzschirm- und Eigenverwaltungsverfahren)
  - ✦ Präzisierung Zuständigkeit, insbesondere COMI
  - ✦ Anpassungen im Bereich Sekundärinsolvenzverfahren
  - ✦ Publizität der Verfahren und Forderungsanmeldung
  - ✦ Koordinierung bei Unternehmensgruppen
  - Steigerung Effizienz und Effektivität
  - Schritt hin zu EU-Rettungs- und Sanierungskultur

**„In der Mitte der Schwierigkeiten liegen die Möglichkeiten“**

**WWW.RAPPWOLFF.DE**