

4. Juli 2018

Ein Jahr reformierte EuInsVO – Anwendungsbereich / COMI / Kompetenzkonflikte

Richter am Amtsgericht Martin Horstkotte
Rechtsanwalt Friedemann Schade

Gliederung

1. Einführung

2. COMI Bestimmung

3. Ausgewählte verfahrensrechtliche Fragen

4. Koordinationsverfahren

1. Einführung

1.1. Vollbezeichnung

- VERORDNUNG (EU) 2015/848 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (ABL. EU L 141/29)

1. Einführung

1.2. Ziele, Strukturmerkmale

- Gegenseitige Anerkennung der Verfahren (nicht neu)
- Vermeidung von Kompetenzkonflikten (Art. 4, 5, 19; Art. 102c § 2 EGIInsO)
- Kommunikation und Zusammenarbeit der Beteiligten (Gerichte und Verwalter) -> insbesondere Art. 41 bis 44
- Koordination mehrerer Hauptverfahren innerhalb einer Unternehmensgruppe i.S.v. Art. 2 Nr. 13 – „Europäisches Konzerninsolvenzrecht“ -> Kapitel V, Art. 56 bis 77

1. Einführung

1.3. Grenzen der Harmonisierung

- Folge grundlegender materieller und verfahrensrechtlicher Unterschiede; Beispiele:
 - Verfahren mit und ohne bzw. abgekürztem *Vorverfahren* (Bsp. Österreich) einschl. vorläufiger Maßnahmen, bedingen Unterschiede, z.B. im Kontext von:
 - Kostendeckungsprinzip
 - unterschiedliche Anforderungen und Kompetenzen an die teilweise weit ausdifferenzierten Verfahrensarten (klassisches Beispiel Irland, U.K., Belgien)

1. Einführung

1.4. Zeitliche / territoriale Geltung

- Zeitliche Geltung
 - Inkrafttreten 26. Juni 2017 als Neufassung der EuInsVO 2000
(= VERORDNUNG (EG) Nr. 1346/2000 DES RATES vom 29. Mai 2000)
- Territoriale Geltung
 - EU-Staaten mit Ausnahme Dänemarks
(siehe Erwägungsgrund [hinfort kurz „EG“] 88)

1. Einführung

1.5. Sachlich-/ räumlicher Anwendungsbereich

- 1.5.1 Für Verfahrenseröffnung
 - Hauptverfahren -> COMI in dem entsprechenden EU-Staat erforderlich
 - Sekundär- bzw. Partikularverfahren (Art. 3 Abs. 2 und 4) -> Niederlassung (Definition siehe Art. 2 Nr. 10) in dem entsprechenden EU-Staat erforderlich
- 1.5.2. (Qualifizierter?) Auslandsbezug
 - Ratio: Erfasst werden sollen nur Sachverhalte mit Auslandsbezug. **Dafür ist ausreichend, wenn der Schuldner über Vermögen im Ausland verfügt (z.B. Drittschuldner einer Schuldnerforderung mit COMI [Art. 2 Nr.9] im Ausland oder wenn Gläubiger ihren Wohnsitz, Sitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben [Art. 2 Nr. 12 EuInsVO]**
Grundlegend AG Hamburg, ZIP 2007, 929; Paulus, EuInsVO, 5. Auflage, Einleitung, Rn. 73, Art. 1, Rn. 33 f.; Vallender /Vallender, EuInsVO, Art. 1, Rn. 68
 - Ausland: EU- Ausland (=qualifizierter Auslandsbezug) erforderlich oder reicht Drittstaatenbezug? Streitig, Darstellung des Meinungsstandes bei Mankowski/Müller/J. Schmidt, EuInsVO, Art. 1 Rn. 56 ff.; EuGH: Drittstaatenbezug reicht

1. Einführung

1.6. Wesentliche Inhalte – Exkurs über Art. 2 (1)

Art. 2 Nr. 5 EuInsVO:

„Verwalter“ jede Person oder Stelle, deren Aufgabe es ist, auch vorläufig

- i) die in Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen zu prüfen und zuzulassen;
- ii) die Gesamtinteressen der Gläubiger zu vertreten;
- iii) die Insolvenzmasse entweder vollständig oder teilweise zu verwalten;
- iv) die Insolvenzmasse im Sinne der Ziffer iii zu verwerten oder
- v) die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen.

Die in Unterabsatz 1 genannten Personen und Stellen sind in Anhang B aufgeführt (dazu gehört bereits der vorläufige Sachwalter);

1. Einführung

1.6. Wesentliche Inhalte (2)

Art. 2 Nr. 7:

„Entscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens“

- i) die Entscheidung eines Gerichts zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder zur Bestätigung der Eröffnung eines solchen Verfahrens und
- ii) die Entscheidung eines Gerichts zur Bestellung eines Verwalters;

1. Einführung

1.6. Wesentliche Inhalte (3)

Art. 2 Nr. 9 Lit. i – iii:

„Mitgliedstaat, in dem sich ein Vermögensgegenstand befindet“, im Fall von

- i) Namensaktien, soweit sie nicht von Ziffer ii erfasst sind, den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft, die die Aktien ausgegeben hat, ihren Sitz hat;
- ii) Finanzinstrumenten, bei denen die Rechtsinhaberschaft durch Eintrag in ein Register oder Buchung auf ein Konto, das von einem oder für einen Intermediär geführt wird, nachgewiesen wird („im Effekten giro übertragbare Wertpapiere“), den Mitgliedstaat, in dem das betreffende Register oder Konto geführt wird;
- iii) Guthaben auf Konten bei einem Kreditinstitut den Mitgliedstaat, der in der internationalen Kontonummer (IBAN) angegeben ist, oder im Fall von Guthaben auf Konten bei einem Kreditinstitut ohne IBAN den Mitgliedstaat, in dem das Kreditinstitut, bei dem das Konto geführt wird, seine Hauptverwaltung hat, oder, sofern das Konto bei einer Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung geführt wird, den Mitgliedstaat, in dem sich die Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung befindet;

1. Einführung

1.6. Wesentliche Inhalte (4)

Art. 2 Nr. 9 Lit. iv – viii:

- iv) Gegenständen oder Rechten, bei denen das Eigentum oder die Rechtsinhaberschaft in anderen als den unter Ziffer i genannten öffentlichen Registern eingetragen ist, den Mitgliedstaat, unter dessen Aufsicht das Register geführt wird;
- v) Europäischen Patenten den Mitgliedstaat, für den das Europäische Patent erteilt wurde;
- vi) Urheberrechten und verwandten Schutzrechten den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Eigentümer solcher Rechte seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz hat;
- vii) anderen als den unter den Ziffern i bis iv genannten körperlichen Gegenständen den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Gegenstand befindet;
- viii) anderen Forderungen gegen Dritte als solchen, die sich auf Vermögenswerte gemäß Ziffer iii beziehen, den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der zur Leistung verpflichtete Dritte den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 hat;

1. Einführung

1.6. Wesentliche Inhalte (5)

Art. 2 Nr. 10 EuInsVO:

„Niederlassung“

jeden Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht oder in den drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens nachgegangen ist, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt;

1. Einführung

1.6. Wesentliche Inhalte (6)

Art. 2 Nr. 12 – 14:

12. „ausländischer Gläubiger“

den Gläubiger, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat der Verfahrenseröffnung hat, einschließlich der Steuerbehörden und der Sozialversicherungsträger der Mitgliedstaaten;

13. „Unternehmensgruppe“

ein Mutterunternehmen und alle seine Tochterunternehmen;

14. „Mutterunternehmen“

ein Unternehmen, das ein oder mehrere Tochterunternehmen entweder unmittelbar oder mittelbar kontrolliert. Ein Unternehmen, das einen konsolidierten Abschluss gemäß der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates (1) erstellt, wird als Mutterunternehmen angesehen.

1. Einführung

1.7. Was ist neu (Auswahl)?

■ 1.7.1. Zeitlicher Anwendungsbereich

Wegen Art. 2 Nr. 5 v) i.V.m. Anhang B, Nr. 7 ii) gilt bereits die Anordnung einer vorläufigen Eigenverwaltung als „Entscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens“ Folge:

- Öffentliche Bekanntmachung (Art. 24; Einzelheiten bei Laroche, ZInsO 2017, 2585, 2588f.)
- Unterrichtung der ausländischen Gläubiger? Art. 54, zw., dafür Laroche, aaO

1. Einführung

1.7. Was ist neu (Auswahl)?

■ 1.7.2. Art. 4

- Verlangt amtswegige Prüfung der internationalen Zuständigkeit durch das Insolvenzgericht; Maßstab und Inhalt streitig (in chronologischer Abfolge: EG 26 bis 33, *wichtig Telos: EW 29 = Verhinderung betrügerischen und missbräuchlichen Forumshopping*; AG Charlottenburg, ZInsO 2018, 62 (Ausgangsbeschluss) und 2018, 111 (Nichtabhilfebeschluss); LG Berlin, ZInsO 2018, 168; Mankowski, NZI 2018, 88; Deyda, ZInsO 2018, 221; Thole ZIP 2018, 401; Denkhaus/Harbeck, ZInsO 2018, 949; Paulus, EXISTENZ, Heft Mai 2018, 26
- Flankierung durch Art. 102c, § 5 EGIInsO
- verlangt Begründung der Annahme der internationale Zuständigkeit, entspricht insoweit Art. 102, § 2 EGIInsO zur EuInsVO 2000 (Nachweise im Übrigen wie vor)
- Problem: Zeitkorridor bei bestehendem Vorverfahren und effektivem Sicherungsbedarf (AG Charlottenburg, ZInsO 2018, 111)

1. Einführung

1.7. Was ist neu (Auswahl)?

- 1.7.3. Art. 5
 - Rechtsschutz gegen unzutreffende Annahme der internationalen Zuständigkeit
 - Weitere Einzelheiten: EW 34, Art. 102c § 4 EGIInsO
- 1.7.4. Folgerungen aus Art. 4 und 5
 - Notwendigkeit öffentlicher Bekanntmachungen einschließlich der maßgeblichen Erwägungen zur Annahme der internationalen Zuständigkeit und wegen Art. 102 c § 4 EGIInsO der Rechtsmittelbelehrung (hergeleitet aus BGH ZInsO 2018, 135, ebenso Frind, ZInsO 2018, 435)

2. COMI Bestimmung

Ausgangspunkt: Art. 3 Abs. 1 UA 1 und 2

„(1) Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Schuldner den **Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen** hat (im Folgenden „Hauptinsolvenzverfahren“). Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen ist der **Ort**, an dem der Schuldner gewöhnlich **der Verwaltung** seiner Interessen nachgeht und der **für Dritte feststellbar** ist.

Bei Gesellschaften oder juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils **vermutet**, dass der **Mittelpunkt ihrer hauptsächlichsten Interessen der Ort ihres Sitzes** ist. Diese Annahme gilt nur, wenn der Sitz nicht in einem Zeitraum von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.“

2. COMI Bestimmung

Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen

- Art. 3 Abs. 1 UA 1 Satz 2:
 - Ort, an dem der Schuldner **gewöhnlich** der **Verwaltung seiner Interessen** nachgeht
 - der **für Dritte erkennbar** ist
- Vermutungsregelung für Juristische Personen:
 - Statuarischer Sitz = Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen, Art. 3 Abs. 1 UA 2 Satz 1:

„Bei Gesellschaften oder juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort ihres Sitzes ist.“
 - Arg.: namentlich die betroffenen Gläubiger sollen rechtssicher einschätzen können, welche Jurisdiktion für ein Hauptinsolvenzverfahren über „ihren“ Schuldner Anwendung findet
- unproblematisch: Statuarischer Sitz = gewöhnlich der Ort der Verwaltung:

Internationale Zuständigkeit des Sitz-Mitgliedstaats begründet

2. COMI Bestimmung

EuGH, Ur. Vom 2.5.2006 – C-341/04 (**Eurofood**)

- Grundsätzlich wird vermutet, dass eine Gesellschaft den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen auch an ihrem statuarischen Sitz hat.
- Um davon abzuweichen bedarf es „objektiver und für Dritte feststellbarer Elemente“, die einen Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen an einem anderen Ort als dem statuarischen Sitz belegen.
- So insbes. denkbar bei reiner Briefkastenfirma, die an ihrem Satzungssitz keiner Tätigkeit nachgeht
- Findet am Satzungssitz der Gesellschaft hingegen auch eine Tätigkeit der Gesellschaft statt, reicht für einen davon abweichenden Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nicht aus, dass die Entscheidungen der Gesellschaft an dem abweichenden Sitz der **Muttergesellschaft kontrolliert werden** oder kontrolliert werden können, nicht aus (Rn. 36).
- Liegen statuarischer Sitz und tatsächliche Tätigkeit der Schuldnerin in ein- und demselben Mitgliedstaat, begründet allein die Beherrschung der Schuldnerin durch eine Muttergesellschaft in einem andere Mitgliedstaat nicht dessen internationale Zuständigkeit (vgl. Thole, ZIP 2018, 401, 402)

2. COMI Bestimmung

EuGH, Urt. Vom 20.10.2011 – C-396/09 (**Interedil**)

- Für die Bestimmung des Mittelpunktes der hauptsächlichen Interessen ist dem Ort der Hauptverwaltung „der Vorzug zu geben“.
- Der Ort der Hauptverwaltung ist anhand von **objektiven** und **von Dritten feststellbaren** Faktoren zu ermitteln
- Befinden sich die Verwaltungs- und Kontrollorgane einer Gesellschaft an deren Satzungssitz und werden dort auch die Verwaltungsentscheidungen getroffen und ist dies durch Dritte feststellbar, ist die Vermutung, dass sich dort auch der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen befindet, nicht zu widerlegen, Rn. 50
- Die in Art. 3 Abs. 1 Satz 2 aufgestellte Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn sich der Ort der Hauptverwaltung einer Gesellschaft aus der Sicht von Dritten nicht am Ort des Satzungssitzes befindet, Rn. 51

2. COMI Bestimmung

EuGH, Ur. Vom 20.10.2011 – C-396/09 (**Interedil**)

- **Allein** die Belegenheit von Vermögen und der Abschluss von Verträgen in einem andern Mitgliedsstaat, als dem des Satzungssitzes, können einen dortigen Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen hingegen **nicht** begründen, Rn. 53
- Die Belegenheit von Vermögen in einem anderen Mitgliedsstaat als dem des Satzungssitzes kann allenfalls Indiz für einen abweichenden Verwaltungssitz sein.
- Dann ist jedoch durch eine **Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren** festzustellen, wo sich der Mittelpunkt der Verwaltung und Kontrolle der Gesellschaft sowie der Verwaltung ihrer Interessen befindet.

2. COMI Bestimmung

EuGH, Urt. Vom 15.12.2011 – C-191/10 (**Rastelli**)

- Nachweis des tatsächlichen Verwaltungs- und Kontrollzentrums einer Gesellschaft durch **Gesamtbeurteilung** aller **für Dritte feststellbaren** relevanten Anhaltspunkte
- Allein eine **Vermögensvermischung** unter zwei Gesellschaften mit Satzungssitz in jeweils unterschiedlichen Mitgliedstaaten begründet noch **keinen Mittelpunkt** hauptsächlicher Interessen

2. COMI Bestimmung

Erwägungsgrund 30

¹„Folglich sollten die Annahmen, dass der Sitz, die Hauptniederlassung und der gewöhnliche Aufenthalt jeweils der Mittelpunkt des hauptsächlichen Interesses sind, widerlegbar sein, und das jeweilige Gericht eines Mitgliedstaats sollte sorgfältig prüfen, ob sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners tatsächlich in diesem Mitgliedstaat befindet.

*²Bei einer Gesellschaft sollte diese Vermutung widerlegt werden können, wenn sich die Hauptverwaltung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat befindet als in dem Mitgliedstaat, in dem sich der Sitz der Gesellschaft befindet und wenn eine **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 diesem anderen Mitgliedstaat befindet. (...)*

2. COMI Bestimmung

Erwägungsgrund 30 Satz 2

- Vermutung des Art. 3 Abs. 1 UA 2 Satz 1, dass statuarischer Sitz zugleich Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen ist, ist grundsätzlich widerlegbar.
- Voraussetzungen
 1. Feststellung des statuarischen Sitzes
 2. Feststellung der Hauptverwaltung abweichend vom statuarischen Sitz
 3. Gesamtbetrachtung alle Umstände zur Feststellung des
 - tatsächlichen Mittelpunkts der Verwaltung
 - tatsächlichen Mittelpunkts der Kontrolle
 - tatsächlichen Mittelpunkts der Verwaltung der Gesellschaftsinteressen
- Ob die Gesamtbetrachtung schon zur Ermittlung des Ortes der Hauptverwaltung angestellt wird (so tendentiell der EuGH in der Rastelli-Entscheidung) oder erst, wenn feststeht, dass diese nicht am Ort des Satzungssitzes ist (so insbes. Deyda, ZInsO 2018, 221, 225 sowie die Interedil-Entscheidung des EuGH), wird letztlich keine sachlichen Unterschied machen (vgl. Thole, ZIP 2018, 401, 403)

2. COMI Bestimmung

Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren (1)

- Zu ermitteln ist die Haupt**verwaltung**
 - Nicht die Belegenheit des schuldnerischen Vermögens
 - Nicht der Ort / die Orte der strategischen Führung
 - Nicht Betriebsstätten
 - Entscheidend: Ort der operativen Leitung des Tagesgeschäfts
 - Nicht der Ort der Veranlassung, sondern der **Umsetzung** der betrieblichen Handlungen (Thole, ZIP 2018, 401, 405)
- Hauptverwaltung ist der Ort, an dem die Geschäftsführung sitzt, von wo aus sie die Geschicke der Gesellschaft lenkt und nach außen erkennbar auftritt (EuGH GA Kokott, Schlussanträge Interedil, ZIP 20111, 918, 923)
 - Insofern kann auch der Einbindung des Schuldners in eine Unternehmensgruppe Bedeutung zukommen, sofern diese dazu führt, dass das Tagesgeschäft des Schuldners am Ort einer Konzerngesellschaft geführt wird

2. COMI Bestimmung

Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren (2)

- Zu ermitteln ist die **Haupt**verwaltung, bzw. der **Mittel**punkt der Verwaltung, der Kontrolle und der Entscheidungen
 - Nicht jedweder Ort einer Verwaltungs- oder Kontrolleinheit kann die Vermutung nach Art. 3 Abs. 1 UA 2 Satz 1 entkräften
 - Gleichzeitig kann nicht schon jedwede Verwaltungsorganisation am Satzungssitz die Unwiderleglichkeit der Vermutung begründen (vgl. Thole, ZIP 2018, 401, 403: Der Umstand, dass im Satzungsstaat eine Niederlassung belegen ist besagt gerade nicht, dass damit die Übereinstimmung von Hauptverwaltung und Satzungssitz gegeben ist und die Vermutung als unwiderlegt gelten muss)

2. COMI Bestimmung

Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren (3)

- Zu ermitteln ist anhand objektiver, **für Dritte überprüfbarer** Faktoren im Wege einer **Gesamtbetrachtung**
- Insbesondere Sicht der Gläubiger:
 - EG 28 Satz 1: „ (...) sollte besonders berücksichtigt werden, welchen Ort die Gläubiger als denjenigen wahrnehmen, an dem der Schuldner der Verwaltung seiner Interessen nachgeht.“
 - Grundsätzlich nur exogene Faktoren zu berücksichtigen
- EG 32: Im Zweifel ist den Gläubigern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben
 - ggf. bereits im Zusammenhang mit der Einverständniserklärung der GA Mitglieder
- Auch wenn im Wege der **Gesamtbetrachtung** einzelne Aspekte für einen Verwaltungsort am Satzungssitz sprechen, kann die Vermutung widerlegt werden

2. COMI Bestimmung

Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren (4)

- Relevante Faktoren:
 - Verwaltungstätigkeiten: **ja**, soweit für Dritte erkennbar
 - Betriebliche Tätigkeiten, Personaleinsatz, Betriebsmittel, Belegenheit von Vermögen: **möglich**, soweit für Dritte erkennbar
 - EuGH Rechtsprechung steht dem nicht entgegen. Danach lassen nur solche Umstände **allein** keinen Schluss auf den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen zu
 - Konzerneinbindung: grundsätzlich **nein**, insbesondere vor dem Hintergrund der Neuregelungen der Konzerninsolvenz in Art. 56 – 77
 - Keine Tendenz zu Konzerngerichtsstand, sondern Regelungen über Koordination und Kooperation (vgl. Deyda, ZInsO 2018, 221, 226)

3. Ausgewählte verfahrensrechtliche Fragen

3.1. Rechtsmittelverfahren: Gilt § 6 Abs. 3 InsO?

Streitig, im Einzelnen:

- unscharf RegE zu Art. 102c, § 4 Abs. 1 EGIInsO (= BTDRs. 18/10823, S. 29)
- dafür: EW 34, Satz 2; AG Charlottenburg, passim in der Mitteilung an das Landesgericht Korneuburg im Rahmen der Zusammenarbeit der Gerichte i.S.v. Art. 42 gem. Email vom 16. Januar 2018; Prof. Kayser auf dem DIT 2018 passim; Thole, ZIP 2018, 401; Denkhaus/Harbeck, ZInsO 2018, 949; eingehend Deyda, ZInsO 2018, 221
- dagegen Vallender/Zipperer, EuInsVO, Art. 102c, § 7 EGIInsO, Rn. 1; eingehend Zipperer, ZIP 2018, 956

3. Ausgewählte verfahrensrechtliche Fragen

3.2. Fortsetzung eines Hauptverfahrens als Sekundärverfahren bei vorhandener Sperre gem. Art. 19 ? (1)

- 3.2.1. Auf Antrag des Hauptverwalters bzw. eines Gläubigers:
 - Ja, unstreitig (vgl. Art. 37 Abs. 1; Smid, ZInsO 2018, 766; Zipperer, ZIP 2018, 956)

3. Ausgewählte verfahrensrechtliche Fragen

3.2. Fortsetzung eines Hauptverfahrens als Sekundärverfahren bei vorhandener Sperre gem. Art. 19 ? (2)

- 3.2.2. Auf Antrag der gesetzlichen Vertreter des Schuldners:

Streitig, im Einzelnen:

- 3.2.2.1. Antrag ist **nicht statthaft**. Smid, ZInsO 2018, 766:
 - Sekundärverfahren entspricht Partikularverfahren,
 - Arg. § 354 InsO = keine Antragsbefugnis für Schuldnerin, da sonst „Aushöhlung von Rändern“ droht

3. Ausgewählte verfahrensrechtliche Fragen

3.2. Fortsetzung eines Hauptverfahrens als Sekundärverfahren bei vorhandener Sperre gem. Art. 19 ? (3)

- 3.2.2. Auf Antrag der gesetzlichen Vertreter des Schuldners:
 - 3.2.2.2. Antrag ist **nicht zulässig**, da gesetzlichem Vertreter des Schuldners die Antragsbefugnis fehlt.
 - Zipperer, ZIP 2018, 956: wegen der mit der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens im EU-Ausland verbundenen universellen Beschlagswirkungen hat der Schuldner seine Verfügungsbefugnis verloren (Beispiel: Österreich § 83 öIO).
 - Mit Eröffnung des Sekundärverfahrens entsteht territorial beschränkte Teilmasse, die dem universellen Beschlagnahme des Hauptverfahrens entzogen würde.

3. Ausgewählte verfahrensrechtliche Fragen

3.2. Fortsetzung eines Hauptverfahrens als Sekundärverfahren bei vorhandener Sperre gem. Art. 19 ? (4)

■ 3.2.2. Auf Antrag der gesetzlichen Vertreter des Schuldners:

- 3.2.2.3. Antrag **ist zulässig**

AG Charlottenburg, ZInsO 2018, 111 in der Hilfsbegründung;
Mankowski in Mankowski/Müller/J. Schmidt, EuInsVO, Art. 37, Rn. 26 f.;
Thole, ZIP 2018, 401, 406 f.; Denkhaus / Harbeck, ZInsO 2018, 949;
AG Köln, ZIP 2004, 741; wohl auch Begr. RegE zu Art. 102c, § 2
EGInsO, BTDRs. 18/10823, 28

Antragsbefugnis für Sekundärverfahren ist:

- Minus zur Befugnis gem. § 13 InsO, daher fortbestehende Befugnis der schuldnerischen Vertretungsorgane gem. Art. 37 Abs. 1 b)
- Ausfluss verfahrensrechtlicher Befugnisse und Pflichten der Organe (z.B. § 15a InsO)
- aufgrund Eröffnung eines Hauptverfahrens im EU-Ausland droht keine „Aushöhlung von den Rändern her“

3. Ausgewählte verfahrensrechtliche Fragen

3.2. Fortsetzung eines Hauptverfahrens als Sekundärverfahren bei vorhandener Sperre gem. Art. 19 ? (5)

- 3.2.2. Auf Antrag der gesetzlichen Vertreter des Schuldners:
 - 3.2.2.4. Es **bedarf keines Antrags**.
AG Charlottenburg, ZInsO 2018, 111 in der Hauptbegründung,
zustimmend Thole, ZIP 2018, 401, 410
 - Überführung folgt durch Auslegung / Umdeutung des ursprünglichen, auf die Eröffnung eines Hauptverfahrens gerichteten Antrags der Schuldnerin, der noch nicht beschieden ist, von Amts wegen.
 - Damit braucht die streitige Frage nach dem Wegfall der Antragsbefugnis in Folge der universellen Wirkungen des Beschlags (vgl. § 80 dInsO, § 83 öIO) nicht erneut geprüft zu werden.

3. Ausgewählte verfahrensrechtliche Fragen

3.3. Kommunikation und Kooperation der Gerichte, Art. 42

- Vorbemerkung: Im Casus NIKI fand eine Kommunikation der involvierten Insolvenzgerichte statt, dies allerdings im Hinblick auf eine Kooperation „in a one way direction“.
- Beispiel:
Der Konkursöffnungsbeschluss des Landesgerichts Korneuburg als Hauptverfahren enthält eine Aufforderung an den (vermeintlichen) deutschen vorläufigen Insolvenzverwalter, sämtliches, seinem Zugriff unterliegendes Schuldnervermögen unverzüglich an die österreichische Masseverwalterin auszukehren.
Folge: Aufforderung des AG Charlottenburg an das österreichische Insolvenzgericht, diese, die deutsche Teilmasse beschränkende Maßnahme aufzuheben, was erst nach Androhung von Maßnahmen entsprechend Art. 38 Abs. 3 UA 2 Satz 3 zur Aufhebung des Befehls führte.

4. Koordinationsverfahren

Europäisches Konzerninsolvenzrecht

- EuInsVO 2017 enthält **in Art. 56 ff.** erstmals Regelungen zur Konzerninsolvenz
- Auch im Rahmen des europäischen Konzerninsolvenzrechts bleibt es beim **Trennungsprinzip**
 - keine verfahrensrechtliche oder materielle Konsolidierung der einzelnen Insolvenzverfahren
 - lediglich Koordinierung und gegenseitige Unterrichtung:
 - zwischen **Verwaltern** (Art. 56)
 - zwischen **Gerichten** (Art. 57)
 - zwischen **Verwaltern und Gerichten** (Art. 58)
- Darüber hinaus wurde ein **Gruppen-Koordinationsverfahren** zwecks Implementierung von konzernweiten Sanierungslösungen eingeführt
- **Kein europäischer Konzerngerichtsstand** am Sitz der Konzernmutter
- Nichtbefolgung löst **keine Sanktionen** aus; ggf. aber nach dem Recht des Hauptinsolvenzverfahrens (lex fori concursus).

4. Koordinationsverfahren

Unternehmensgruppe im Sinne der EuInsVO

- **Unternehmensgruppe:** Mutterunternehmen und alle seine Tochterunternehmen, Art. 2 Nr. 13
- **Mutterunternehmen:** Unternehmen, das ein oder mehrere Tochterunternehmen entweder unmittelbar oder mittelbar kontrolliert, Art. 2 Nr. 14 Satz 1
- Unerheblich, ob die Unternehmensgruppe auf vertraglicher, gesetzlicher oder faktischer Grundlage beruht (Paulus, EuInsVO, 5. Aufl. 2017, Art. 56 Rn. 4)
- Als **Mutterunternehmen** wird insoweit auch ein Unternehmen angesehen, das einen **konsolidierten Abschluss** gemäß der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates erstellt, Art. 2 Nr. 14 Satz 2
 - Vgl. §§ 290 ff. HGB zur Konzernrechnungslegungspflicht

4. Koordinationsverfahren

Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter, Art. 56 (1)

- Pflicht zur **Zusammenarbeit** der Verwalter von Insolvenzverfahren über das Vermögen von zwei oder mehr Mitgliedern derselben Unternehmensgruppe, soweit diese Zusammenarbeit die wirksame **Abwicklung** der Verfahren **erleichtern** kann.
- Art und Weise der Zusammenhang unterliegen **keinem Formzwang**, Art. 56 Abs. 1 Satz 2
- Zweck: **effiziente Verfahrensführung** und **Ausschöpfung von Synergien** innerhalb der Unternehmensgruppe zur Problembewältigung, vgl. EG 51, 52
- Verwalter sollen bereits **bewährte Praktiken für grenzüberschreitende Insolvenzfälle** berücksichtigen, wie sie in den Kommunikations- und Kooperationsgrundsätzen bzw. -leitlinien, die von europäischen und internationalen Organisationen auf dem Gebiet des Insolvenzrechts ausgearbeitet worden sind, niedergelegt sind, EG 48.

4. Koordinationsverfahren

Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter, Art. 56 (2)

Beginn der Kooperationspflicht

- **Wortlaut** des Art. 56 Abs. 1 enthält keine ausdrückliche Regelung
- **Systematik** der Art. 56 ff. spricht für den Zeitpunkt der Eröffnung des ersten Insolvenzverfahrens an einem Insolvenzgericht (vgl. Art. 57)
- Demgegenüber: **Sinn und Zweck** (effiziente Verfahrensführung und Ausschöpfung von Synergien, s.o.) deuten darauf hin, dass die Zusammenarbeit **bereits im Eröffnungsverfahren** aufgenommen werden muss (Tschentscher, in: Braun, InsO, 7. Aufl. 2017, Art. 56 EuInsVO 2017 Rn. 10). Aber: Art 2 Nr. 4 iVm Anhang A: nur Insolvenzverfahren nicht auch Eröffnungsverfahren

4. Koordinationsverfahren

Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter, Art. 56 (3)

Grenze der Kooperationspflicht

- Art. 56 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs.: „soweit diese Zusammenarbeit [...] mit den für die einzelnen Verfahren geltenden Vorschriften vereinbar ist und keine Interessenkonflikte nach sich zieht“
- enge Auslegung geboten
- Insbesondere die Unabhängigkeit des deutschen Insolvenzverwalters gem. **§ 56 Abs. 1 InsO** setzt der Kooperation der Verwalter nur insoweit Grenzen, dass ein Interessenkonflikt nicht schon bei jeder potentiell anfechtungsrechtlich relevanten gruppeninternen Austauschhandlung, sondern erst dann angenommen werden kann, wenn durch die **Zusammenarbeit ein anderer Gruppenverwalter in die Lage versetzt wird, einen Anfechtungsanspruch durchzusetzen** (Tschentscher, in: Braun, InsO, 7. Aufl. 2017, Art. 56 EuInsVO 2017 Rn. 12)

4. Koordinationsverfahren

Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter Art. 56 (4)

- Konkretisierung der Kooperationspflichten **durch Obliegenheiten gem. Art. 56 Abs. 2**
 - **wechselseitige Informationspflichten** ,Art. 56 Abs. 2 Satz 1 lit. a
 - grds. keine uneingeschränkte, fortlaufende Unterrichtungspflicht, sondern nur auf konkrete Anfrage eines Verwalters
 - **Koordinationspflicht** hinsichtlich der Verwaltung und Überwachung der Geschäfte der Gruppenmitglieder, Art. 56 Abs. 2 Satz 1 lit. b
 - **Abstimmungspflicht** über die Erarbeitung eines **koordinierten Sanierungsplans** ,Art. 56 Abs. 2 Satz 1 lit. c
 - aber keine Zustimmungspflicht über einen ausgearbeiteten Sanierungsplan (im Unterschied zu Art. 70 Abs. 2 in Bezug auf den Gruppen-Koordinierungsplan gem. Art. 72 Abs. 1 lit. b)
- für die Zwecke der lit. b und c besteht die Möglichkeit der **Übertragung von (zusätzlichen) Verwaltungsbefugnissen auf einen Gruppenverwalter** oder der Aufteilung der Aufgaben untereinander, Art. 56 Abs. 2 Satz 2

4. Koordinationsverfahren

Befugnisse des Verwalters in anderen Insolvenzverfahren der Unternehmensgruppe, Art. 60

Weitere Befugnisse des Verwalters in den jeweils anderen Insolvenzverfahren der Unternehmensgruppe gemäß Art. 60:

- **Anhörungsrecht** in jedem anderen Verfahren der Unternehmensgruppe, einschließlich des Rechts zur Stellungnahme ohne eigenes Stimmrecht, Art. 60 Abs. 1 lit. a
- **Aussetzungsrecht** von Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verwertung der Masse, Art. 60 Abs. 1 lit. b
 - **Koordinierter Sanierungsplan** mit hinreichender Aussicht auf Erfolg wurde vorgeschlagen
 - Aussetzung zwecks Durchführung des Sanierungsplans erforderlich
 - Sanierungsplan kommt auch den Gläubigern der betreffenden Verfahren zugute
 - Kein Gruppen-Koordinationsverfahren
 - Aussetzung nach Anhörung des betreffenden Verwalters für **höchstens drei Monate** mit **maximaler Verlängerung um weitere drei Monate**

4. Koordinationsverfahren

Zusammenarbeit und Kommunikation der Gerichte, Art. 57

- Gesetzliche Grundlage für die **Kooperation der Insolvenzgerichte** bei Insolvenzverfahren einer Unternehmensgruppe
- inhaltlich und strukturell orientiert sich die Vorschrift an den in den Art. 41–43 enthaltenen Regelungen zur Zusammenarbeit in **Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren**, vgl. EG 52
- §§ 56b Abs. 1 und 269b InsO sind nicht anzuwenden, soweit Art. 57 anzuwenden ist, Art. 102c § 22 Abs. 1 Nr. 2 EGIInsO
- Die Grenzen der Zusammenarbeit der Gerichte sind dieselben wie in Bezug auf die Kooperation der Verwalter, vgl. Art. 56 Abs. 1 Satz 1
- Die Kommunikation zwischen den Gerichten bzw. zwischen den beauftragten, unabhängigen Stellen gem. Abs. 1 kann nach Abs. 2 auf **direktem** Weg erfolgen.
- Art. 57 Abs. 3 zählt beispielhaft **Kooperationsbereiche der Gerichte** auf, u.a.
 - Bestellung des Verwalters (lit. a)
 - die Koordinierung der Verwaltung und Überwachung der Insolvenzmasse (lit. c)
 - Koordinierung von Verhandlungen (lit. d)

4. Koordinationsverfahren

Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen Verwaltern und Gerichten, Art. 58

- Art. 58 erweitert die Kooperationspflicht eines Verwalters auf **sämtliche Gerichte**, die ein Verfahren über das Vermögen einer gruppenangehörigen Gesellschaft entweder bereits eröffnet haben oder mit einem Eröffnungsantrag befasst sind, Art. 58 lit. a
- umgekehrt kann der Verwalter auch von anderen Gerichten **Informationen zu Verfahren** über das Vermögen anderer Mitglieder der Unternehmensgruppe oder **Unterstützung in dem Verfahren** verlangen, für das er bestellt worden ist, Art. 58 lit. b

4. Koordinationsverfahren

Gruppen-Koordinationsverfahren, Art. 61 ff. (1)

- Dient der **Erleichterung einer wirksamen Verfahrensführung** und soll sich insgesamt positiv für die Gläubiger auswirken, vgl. EG 57
- **Antragsberechtigt** ist jeder **Verwalter** (Art. 2 Nr. 5), „*der in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Mitglieds der Gruppe bestellt worden ist*“. (Art. 61)
 - d.h. Insolvenzverwalter, vorläufiger Verwalter und bei Eigenverwaltung auch Schuldner
 - **Gläubiger, Behörden oder sonstige Personen** sind selbst dann nicht antragsberechtigt, wenn sie nach der jeweiligen lex fori concursus berechtigt sind, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder eines Gruppeninsolvenzverfahrens zu stellen!

4. Koordinationsverfahren

Gruppen-Koordinationsverfahren, Art. 61 ff. (2)

- Das **Koordinationsverfahren nach der InsO** ist in dieser Hinsicht großzügiger, vgl. § 269d Abs. 2 InsO.
- Aber: **Nach Art. 102c § 22 Abs. 2 EGIInsO** ist die Einleitung eines Koordinationsverfahrens nach den §§ 269d–269i InsO **ausgeschlossen**, wenn dessen Durchführung die Wirksamkeit eines Gruppen-Koordinationsverfahrens nach Art. 61 ff. beeinträchtigen würde
- Insoweit dürfte ein deutsches Koordinationsverfahren ein paralleles europäisches Koordinationsverfahren i.d.R. nicht beeinträchtigen, solange der deutsche Koordinator mit seinem europäischen Koordinator kooperiert oder evtl. sogar mit diesem identisch ist (Esser, in: Braun, InsO, 7. Aufl. 2017, § 269d Rn. 9)

4. Koordinationsverfahren

Gruppen-Koordinationsverfahren, Art. 61 ff. (3)

- Antrag muss gem. Art. 61 Abs. 3 u.a. einen Vorschlag und Angaben zur Person des Gruppenkoordinators enthalten
- Innerhalb von 30 Tagen nach Mitteilung des Antrags auf Eröffnung eines Gruppen-Koordinationsverfahrens können die Insolvenzverwalter **Einwände gegen Einbeziehung ihres Verfahrens in das Koordinationsverfahren** vorbringen, Art. 64.
- Dies führt dazu, dass das Verfahren nicht einbezogen wird und das Gruppen-Koordinationsverfahren keine Auswirkungen auf dieses Verfahren hat (Art. 65).
- Jedoch Möglichkeit des Opt-in bzw. Opt-out gem. Art. 69.

4. Koordinationsverfahren

Abgrenzung zum Koordinationsverfahren gem. §§ 269d ff. InsO

1. Anwendungsbereich

- Die Regelungen der EuInsVO gelten lediglich für Unternehmensgruppen, bei denen mindestens bei zwei gruppenangehörigen Schuldnern Insolvenzverfahren **in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten** eröffnet wurden. Bei rein **innerdeutschen Verfahren** sind dagegen nur die §§ 269d ff. InsO anzuwenden.
- Grundsätzlich möglich ist auch, dass beide Verfahren **parallel nebeneinander** verlaufen (Esser, in: Braun, InsO, 7. Aufl. 2017, § 269d Rn. 8; a.A. Thole, KTS 2014, 351, 374)

2. Inhaltliche Unterschiede

- Keine Gerichtsstandswahl zulässig (so aber Art. 66)
- Keine Opt-in/Opt-Out-Möglichkeit (so aber Art. 64, 65, 69)
- Kein Antragsrecht des Koordinationsverwalters für Verfahrensaussetzung (so aber Art. 72)
- Keine Bestätigung des Gruppen-Koordinationsplans durch das Koordinationsgericht vorgesehen (so aber Art. 72)

4. Koordinationsverfahren

Koordinationsverwalter, Art. 71, 72 (1)

- muss nach dem Recht eines Mitgliedsstaats **geeignet** sein, als Verwalter tätig zu werden, Art. 71
- **Neutralitätsgebot**, Art. 71 Abs. 2
 - Koordinationsverwalter darf **kein Verwalter der Unternehmen** der Gruppe sein
 - es dürfen **keine Interessenkonflikte** mit Blick auf Gruppenunternehmen, Gläubiger und Verwalter der Gruppenunternehmen vorliegen
- legt **Empfehlungen** für die koordinierte Durchführung der Insolvenzverfahren fest und schlägt einen **Gruppen-Koordinationsplan** vor, Art. 72 Abs. 1
- **Anhörungs- und Informationsrechte**, Art. 72 Abs. 2 lit. a, d
- **Antragsrecht für Verfahrensaussetzung** für bis zu sechs Monate in Bezug auf jedes Verfahrens über das Vermögen eines Gruppenmitglieds, wenn dies nötig ist, um den Gruppen-Koordinationsplan umzusetzen (Art. 72 Abs. 2 lit. e)

4. Koordinationsverfahren

Koordinationsverwalter, Art. 71, 72 (2)

- Aufgaben und Rechte erstrecken sich nur auf Gruppenmitglieder, die am Gruppen-Koordinationsverfahren teilnehmen, Art. 72 Abs. 4
- erhält eine angemessene **Vergütung**, Art. 77 Abs. 1
- die **Kosten** des Gruppen-Koordinationsverfahrens dürfen dessen Vorteile nicht überwiegen; der Koordinationsverwalter ist daher gem. Art. 72 Abs. 6 jedenfalls dann, wenn die Kosten **den ursprünglichen Schätzwert um 10 % übersteigen**, verpflichtet, die am Gruppen-Koordinationsverfahren teilnehmenden Verwalter hierüber zu unterrichten und die vorherige Zustimmung des Koordinationsgerichts zur Überschreitung der Kosten einzuholen.

4. Koordinationsverfahren

Gruppen-Koordinationsplan, Art. 72 Abs. 1 lit. b

- umfassender Katalog, in dem „**geeignete Maßnahmen für einen integrierten Ansatz zur Bewältigung der Insolvenz der Gruppenmitglieder**“ festgelegt, beschrieben und empfohlen werden, Art. 72 Abs. 1 lit. b
- kann insbesondere Vorschläge enthalten zu
 - den Maßnahmen, die zur Wiederherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Solvenz der Gruppe oder einzelner Mitglieder zu ergreifen sind,
 - der Beilegung gruppeninterner Streitigkeiten in Bezug auf gruppeninterne Transaktionen und Anfechtungsklagen,
 - Vereinbarungen zwischen den Verwaltern der insolventen Gruppenmitglieder
- im Übrigen **keine konkreten Vorgaben** hinsichtlich des Inhalts des Plans
- für Insolvenzverwalter **unverbindlich**, Art. 70 Abs. 2

Vielen Dank!