Norddeutsches Insolvenzforum Hamburg e.V.

Einladung

19. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2017 – „Insolvenzrecht im Europäischen Kontext“ 09. und 10. Februar 2017 – im Grand Elysée Hotel Hamburg

Konferenztag 1

DONNERSTAG, 09. FEBRUAR 2017

ab 17.30 Uhr	Begrüßung der Teilnehmer/Ausgabe der Unterlagen
18.00 Uhr	**Eröffnung des Norddeutschen Insolvenzrechtstags** durch den Vorsitzenden des NIF e. V. RA Dr. Gideon Böhm Grußwort des Justizsenators der Freien und Hansestadt Hamburg Dr. Till Steffen
18.30 Uhr	**Thema 1: Zwischen Regression und Expansion: Europäisches Insolvenzrecht 2017** Einführungsvortrag: Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess, Luxemburg Moderation: RiAG Dr. Axel Herchen
ab ca. 20.00 Uhr	Snacks und Drinks im Grand Elysée Hotel Hamburg (gesondert zu buchen)

Konferenztag 2

FREITAG, 10. FEBRUAR 2017

ab 8.30 Uhr	Ausgabe der Unterlagen
9.00 Uhr	Begrüßung der Teilnehmer
9.15 Uhr	**Thema 2: Neuerungen der EuInsVO** Prof. Dr. Moritz Brinkmann, Bonn Moderation: Prof. Dr. Reinhard Bork
10.30 Uhr	Kaffeepause
11.00 Uhr	**Thema 3: Zur Zukunftsfähigkeit des deutschen Insolvenzplanverfahrens im europäischen Vergleich** RA Dr. Andreas Spahlinger, Stuttgart Moderation: RA Frank Grell
12.30 Uhr	Mittagspause
13.45 Uhr Podiumsdiskussion:	**Thema 4: Brauchen wir europäisch lizensierte Insolvenzverwalter?** Dr. Martin Prager, München (Vorsitzender Arge Insolvenzrecht und Sanierung DAV) RiAG Ulrich Schmerbach, Göttingen (Vorstand BAKinsO e.V.) Dr. Steffen Koch, Hamburg (Vorstand TMA e.V. und Präsident INSOL Europe) Dr. Christoph Niering, Köln (Vorsitzender VID e.V.)
14.45 Uhr	**Thema 5: Praxisprobleme der EuInsVO im Insolvenzeröffnungsverfahren** RiAG Dr. Peter Laroche, Köln, RiAG Frank Frind, Hamburg, Moderation: Dr. Volker Drecktrah
16.00 Uhr	Kaffeepause
16.15 Uhr	**Thema 6: Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH zum europäischen Insolvenzrecht** Vors. RiBGH Prof. Dr. Godehard Kayser, Karlsruhe Moderation: Dr. Gideon Böhm
ca. 17.30 Uhr	Ende der Veranstaltung

Vorstand
Dr. Gideon Böhm
Frank Grell
RiAG Frank Frind

Beirat
Prof. Dr. Reinhard Bork
RiAG Dr. Axel Herchen
Dr. Thorsten Bieg

Norddeutsches Insolvenzforum Hamburg e.V.

Große Bleichen 8
20354 Hamburg

info@insoforum.de
www.insoforum.de

Neuerungen der EuInsVO

von Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill)

universitätbonn

Ausblick auf die nächsten rund 60 min

- Übersicht über die Regelungsgegenstände der EuInsVO
- Die EuInsVO als Unionsrechtsakt
- Der Anwendungsbereich der EuInsVO
- Die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens, insbesondere die internationale Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO
- Annexverfahren
- Das in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren anwendbare Recht
- Sekundärverfahren
- Regelungen über die Konzerninsolvenz

Die EuInsVO als Unionsrechtsakt

- Bei allen Unionsrechtsakten: Gebot der „autonomen Auslegung“!
- Als Verordnung (anders bei Richtlinien) ist EuInsVO in allen Mitgliedstaaten (außer DK) unmittelbar anwendbar.
- Sie genießt Vorrang gegenüber nationalem Recht
  - ➡ § 335 ff. InsO können nur zur Anwendung kommen, wenn EuInsVO unanwendbar ist (zB im Hinblick auf Versicherungsunternehmen und Banken)

Der Anwendungsbereich der EuInsVO
Sachlicher Anwendungsbereich

- Art. 1 EuInsVO 2000:
  - „(1) Diese Verordnung gilt für **Gesamtverfahren**, welche die **Insolvenz des Schuldners** voraussetzen und den vollständigen oder teilweisen **Vermögensbeschlag** gegen den Schuldner sowie die **Bestellung eines Verwalters** zur Folge haben.“
  - **P**: Sanierungsverfahren waren an sich nicht erfasst, wurden aber gleichwohl teilweise in Anhang A aufgenommen (Bsp.: Procédure de Sauvegarde)

universitätbonn

Der Anwendungsbereich der EuInsVO
Sachlicher Anwendungsbereich

- Art. 1 EuInsVO 2015:

*„(1) Diese Verordnung gilt für öffentliche **Gesamt**verfahren einschließlich **vorläufiger** Verfahren, die auf der **Grundlage gesetzlicher Regelungen zur Insolvenz** stattfinden und in denen zu **Zwecken der Rettung, Schuldenanpassung, Reorganisation oder Liquidation***

a) dem Schuldner die Verfügungsgewalt über sein Vermögen ganz oder teilweise entzogen und ein Verwalter bestellt wird,

*b) das Vermögen und die Geschäfte des Schuldners der Kontrolle oder Aufsicht durch ein Gericht unterstellt werden **oder***

c) die vorübergehende Aussetzung von Einzelvollstreckungsverfahren von einem Gericht oder kraft Gesetzes gewährt wird, um Verhandlungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern zu ermöglichen, sofern das Verfahren, in dem die Aussetzung gewährt wird, geeignete Maßnahmen zum Schutz der Gesamtheit der Gläubiger vorsieht und in dem Fall, dass keine Einigung erzielt wird, einem der in den Buchstaben a oder b genannten Verfahren vorgeschaltet ist.

*Kann ein in diesem Absatz genanntes Verfahren in Situationen eingeleitet werden, in denen lediglich die **Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz** besteht, ist der Zweck des Verfahrens die Vermeidung der Insolvenz des Schuldners oder der Einstellung seiner Geschäftstätigkeit.“*

universitätbonn

Der Anwendungsbereich der EuInsVO
Räumlicher Anwendungsbereich

- Verfahrenseröffnung in einem EU-Mitgliedstaat (Ausnahme DK)
  - ➡erforderlich ist also **COMI des Schuldners in einem Mitgliedstaat**
- Ist ein darüber hinausgehender Binnenmarktbezug erforderlich (sog. „qualifizierter Binnenmarktbezug“)?
  - teilweise ausdrücklich formuliert (Bsp. Artt. 8, 10-14, 16, 18)
  - EuGH in Rs Schmid (ZIP 2014, 181) verneint Erfordernis eines qualifizierten Binnenmarktbezugs im Zshg mit sog. Annexverfahren (Anfechtungklage gegen in der Schweiz ansässigen Anfechtungsgegner iR eines in Deutschland eröffneten Insolvenzverfahrens kann nach Art. 3 EuInsVO 2000 in D erhoben werden.)
  - Auch im Übrigen ist Erfordernis eines qualifizierten Binnenmarktbezugs nicht begründbar,
    - ➡EuInsVO ist grdsl. anwendbar, wenn COMI in einem Mitgliedstaat.

universitätbonn

Die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens

- Grundsatz: Universelle Wirkung eines Hauptinsolvenzverfahrens
  - ➡Alle Vermögensgegenstände des Schuldner werden - unabhängig von ihrem Belegenheitsort - von den Wirkungen des Hauptinsolvenzverfahrens erfasst
- Zuständigkeit zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens bestimmt sich nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO 2015

Art 3 I EuInsVO 2000
Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, daß der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist.

Art. 3 I EuInsVO 2015
Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (im Folgenden „Hauptinsolvenzverfahren“). Mittelpunkt der hauptsächlichen 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 hauptsächlichen 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.*
- *Bei einer natürlichen Person, die eine selbständige gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt, wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen ihre Hauptniederlassung ist. Diese Annahme gilt nur, wenn die Hauptniederlassung der natürlichen Person nicht in einem Zeitraum von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.*
- *Bei allen anderen natürlichen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts ist. Diese Annahme gilt nur, wenn der gewöhnliche Aufenthalt nicht in einem Zeitraum von sechs Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.*

Die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens
Das COMI juristischer Personen und anderer Gesellschaften

- Art. 3 I:

*„Mittelpunkt der hauptsächlichen 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 hauptsächlichen 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.“*

- Betonung der Feststellbarkeit für Dritte ist Absage an sog. „mind of management-Theorie“ und Entscheidung für Sitztheorie im Insolvenzrecht
- **P:** Wann kann (außer bei Briefkastengesellschaften) Vermutung widerlegt werden?

Die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens
Das COMI von gewerblich oder freiberuflich tätigen natürlichen Personen

- Art. 3 I UAbs. 2:

*„Bei einer natürlichen Person, die eine selbständige gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt, wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen ihre **Hauptniederlassung** ist. Diese Annahme gilt nur, wenn die Hauptniederlassung der natürlichen Person nicht in einem Zeitraum von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.“*

➡Keine Änderung gegenüber gegenwärtiger Rechtslage (abgesehen von Einfügung der zeitlich befristeten Vermutungsregelung)

universitätbonn

Die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens
Das COMI von Verbrauchern

- Art. 3 I UAbs. 3:

*„Bei allen anderen natürlichen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der **Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts** ist. Diese Annahme gilt nur, wenn der gewöhnliche Aufenthalt nicht in einem Zeitraum von sechs Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.“*

➡ Keine Änderung gegenüber gegenwärtiger Rechtslage (abgesehen von Einfügung der zeitlich befristeten Vermutungsregelung)

➡ Einfügung der Frist könnte kontraproduktiv sein, da potentiellen „Insolvenztouristen“ so Planungssicherheit verschafft wird.

universitätbonn

Die Sperrwirkung der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens

- Art. 3 III:

„Wird ein Insolvenzverfahren nach Absatz 1 eröffnet, so ist jedes zu einem späteren Zeitpunkt nach Absatz 2 eröffnete Insolvenzverfahren ein Sekundärinsolvenzverfahren.“

- Haben die Gerichte eines Staates das COMi in diesem Staat lokalisiert und infolgedessen ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, so müssen die Gerichte aller anderen Staaten diese Entscheidung anerkennen.
  ➡ Sie können allenfalls noch ein Sekundärverfahren eröffnen
- Grundsatz der automatischen Anerkennung wird nur eingeschränkt durch ordre public-Vorbehalt (Art. 33)

➡ Erhebliche Bedeutung der Entscheidung über die internationale Zuständigkeit

Die Regelung der internationalen Zuständigkeit für Annexverfahren

- Beispiele für Annexverfahren
  - Anfechtungsklage, Geltendmachung der Haftung nach § 64 GmbHG, Haftung nach § 60 InsO
- Internationale Zuständigkeit für Annexverfahren der Gerichte des Staates, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde (***Deko Marty*** Rspr.)
- Art. 6 EuInsVO 2015:
  (1) Die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet das Insolvenzverfahren nach Artikel 3 eröffnet worden ist, sind zuständig für alle ***Klagen, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen****, wie beispielsweise Anfechtungsklagen."*

➡ Durch Wiederholung der ***Gourdain/Nadler***-Formel bleiben Abgrenzungsprobleme ungelöst.

Das anwendbare Recht

- Grundsatz (Art. 7 EuInsVO 2015): lex fori concursus!
  - Anwendbar ist das Insolvenzrecht des Staats, in dem das Insolvenzverfahren stattfindet.
- Sonderanknüpfungen für bestimmte Einzelfragen in Art. 7-18 EuInsVO 2015
- Kollisionsrecht bleibt von Reform unangetastet
  - (Leider) auch Art. 8 EuInsVO 2015
    „Das dingliche Recht eines Gläubigers oder eines Dritten an körperlichen oder unkörperlichen, beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen des Schuldners (…), die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats befinden, wird von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt."
    - Str., ob aus Art. 8 vollständige Exemption der Sicherungsrechte („Sachnormlösung") folgt oder ob die Verwertungsregeln des Belegenheitsstaats anwendbar sind (kollisionsrechtliche Lösung).

Sekundärverfahren

- Wirkung:
  - Durchbrechung der universellen Reichweite der Wirkungen des Hauptverfahrens
  - Das im Sekundärverfahrensstaat belegene Vermögen wird nach dem Insolvenzrecht dieses Staates verwertet und verteilt
- Funktion:
  - Schutz der lokalen Gläubiger
- Sanierungshemmende Effekte von Sekundärverfahren nach bisherigem Recht
  - Nach Art. 3 III S. 2 EuInsVO 2000 müssen Sekundärverfahren Zerschlagungsverfahren sein (Bank Handlowy)
  - Zwar angeblich „dominierende Rolle“ des Hauptverfahrens, aber keine Weisungsrechte des Hauptverwalters
  - Erhebliches Obstruktionspotential, insbesondere weil Hauptverwalter im Sekundärverfahren keine Stimmrechte ausüben kann.

Sekundärverfahren
Kooperations- und Kommunikationsregeln

- Artt. 41-44 EuInsVO 2015: Verbesserung der Kooperation und Kommunikation zwischen allen Verfahrensbeteiligten
  - Positiv: Ausdrückliche Regelung der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Gerichten
  - **P:** nur „soft law“ mit appellativem Charakter

Sekundärverfahren
„Zusicherung“, Artt. 36 ff. EuInsVO 2015

- Grundidee:
  - Verwalter des Hauptverfahrens kann Eröffnung eines Sekundärverfahrens vermeiden, indem er verspricht, die ausländischen Gläubiger so zu stellen, wie sie bei Eröffnung eines Sekundärverfahrens stünden.
  - sog. „synthetisches Sekundärverfahren“ - ***Collins & Aikman, MG Rover und Nortel Networks***

Sekundärverfahren
„Zusicherung“, Artt. 36 ff. EuInsVO 2015

- Voraussetzungen:
  - Verwalter darf Zusicherung nur abgeben, wenn Gläubigerausschuss bzw. Gläubigerversammlung zugestimmt hat (Art. 102c § 12 RegE EGInsO)
  - Außerdem muss Zusicherung von den Gläubigern im Zusicherungsstaat (der Staat, in dem ein Sekundärverfahren vermieden werden soll) angenommen werden (entsprechend den Regeln dieses Staates über Sanierungspläne)

➡Sehr kompliziertes, risikoreiches und schwerfälliges Verfahren, das kaum praxistauglich sein dürfte.

Sekundärverfahren
„Zusicherung“, Artt. 36 ff. EuInsVO 2015

- Wirkung: Anträge auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens sind gdsl unzulässig:
  - Art. 37 II EuInsVO 2015

„Ist eine Zusicherung im Einklang mit Artikel 36 bindend geworden, so ist der Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Mitteilung über die Billigung der Zusicherung zu stellen.“

  - Art. 38 II EuInsVO 2015

„Hat der Insolvenzverwalter des Hauptinsolvenzverfahrens eine Zusicherung gemäß Artikel 36 gegeben, so eröffnet das in Absatz 1 dieses Artikels genannte Gericht auf Antrag des Verwalters kein Sekundärinsolvenzverfahren, wenn es der Überzeugung ist, dass die Zusicherung die allgemeinen Interessen der lokalen Gläubiger angemessen schützt.“

Sekundärverfahren
Antrag auf Aussetzung der Eröffnung eines Sekundärverfahrens

- Art. 38 III EuInsVO 2015

„Wurde eine vorübergehende Aussetzung eines Einzelvollstreckungsverfahrens gewährt, um Verhandlungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern zu ermöglichen, so kann das Gericht auf Antrag des Verwalters oder des Schuldners in Eigenverwaltung ***die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens für einen Zeitraum von höchstens drei Monaten aussetzen****, wenn geeignete Maßnahmen zum Schutz des Interesses der lokalen Gläubiger bestehen. (…)“*

Europäisches Konzerninsolvenzrecht

- Grundsatz des Konzerninsolvenzrechts:
  - Ein Rechtsträger - ein Verfahren!
  - ➡Abstimmungsprobleme zwischen den Verfahren!
    - ➡Notwendigkeit von Koordinations- und Kooperationsregeln
- Deutscher Entwurf im Gesetzgebungsverfahrens stecken geblieben
- Artt. 56-77 EuInsVO 2015:
  - Artt. 56-60: Vorschriften über Kooperation und Kommunikation der Beteiligten nach dem Vorbild der entsprechenden Regelungen über Sekundärverfahren
  - Artt. 61-77 Koordinationsverfahren mit Einsetzung eines Koordinators
  - **Kein internationaler Konzerninsolvenzgerichtsstand**

Insolvenzregister und Forderungsanmeldungsverfahren

- Art. 25: Vernetzung der Insolvenzregister:
  - Durch eine einzige Abfrage kann ermittelt werden, ob in irgendeinem Mitgliedstaat ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde
  - (Der Preis: Datenschutzvorschriften in den Artt. 78-83 EuInsVO 2015)
- Art. 55: Vereinfachung der Forderungsanmeldung im Ausland durch in allen Amtssprachen verfügbares **Standardformular**.

universitätbonn

Fazit

- Manches ist hilfreich,
  - wenig ist neu,
    - vieles ist praxisuntauglich,
      - und einiges sogar potentiell schädlich.

ZUKUNFTSFÄHIGKEIT DES DEUTSCHEN INSOLVENZPLANVERFAHRENS IM EUROPÄISCHEN VERGLEICH

19. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2017 –
„Insolvenzrecht im Europäischen Kontext“

Andreas Spahlinger, 10.02.2017

Inhalt

I. Insolvenzplanverfahren im Wettbewerb mit anderen Insolvenz- und Sanierungsverfahren *de lege lata* **3**

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren **7**

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick **8**

2. Insolvenzplanverfahren und Restrukturierungsverfahren im Vergleich **26**

3. Konkurrenz nur durch deutsche oder auch durch andere europäische Restrukturierungsverfahren? **39**

4. Vorläufiges Fazit: Verdrängung des Insolvenzplanverfahrens durch das Restrukturierungsverfahren? **41**

III. Addendum: Verbesserungspotenzial bei Insolvenzplanverfahren **44**

I. Insolvenzplanverfahren im Wettbewerb mit anderen Insolvenz- und Sanierungsverfahren *de lege lata*

I. Insolvenzplanverfahren im Wettbewerb mit anderen Insolvenz- und Sanierungsverfahren *de lege lata*

- **Der Insolvenzplan – ein Erfolgsmodell?**
  - Vielseitiges, flexibles, modernes Verfahren als Gestaltungsalternative für Sanierungen in der Insolvenz
  - Wesentliches Strukturelement des deutschen Insolvenzverfahrens
  - Weiterentwicklung und Verbesserung durch das ESUG
  - Aber: nach wie vor geringe Bedeutung in der Praxis (2013 ca. 2% der eröffneten Verfahren)
  - Weiterer Verbesserungsbedarf?

I. Insolvenzplanverfahren im Wettbewerb mit anderen Insolvenz- und Sanierungsverfahren *de lege lata*

- **Derzeitige „Konkurrenz“?**
  - In Deutschland: Anleiherestrukturierung nach SchVG
  - Im Ausland:
    - Funktional vergleichbare Verfahren in vielen ausländischen Insolvenzrechten, z.B.
      - Chapter 11US Bankruptcy Code
      - Company Voluntary Arrangement (England and Wales)
      - Redressement Judiciaire (Frankreich)
    - Vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren, z.B.
      - Scheme of Arrangement (England and Wales)
      - Procédure de Sauvegarde (Frankreich)
      - Concordato Preventivo (Italien)

I. Insolvenzplanverfahren im Wettbewerb mit anderen Insolvenz- und Sanierungsverfahren *de lege lata*

- **Internationaler Wettbewerb der Sanierungsverfahren?**
  - Weltbank-Bericht „Doing Business“ vom 27.10.2015: Deutschland belegt im Bereich „Resolving Insolvency“ den dritten Platz hinter Finnland und Japan
  - Für Insolvenzverfahren nach europäischem und deutschem Recht **kein freier Wettbewerb** – internationale Zuständigkeit für (Haupt-)Insolvenzverfahren, wo der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (Center of Main Interests, COMI) – Art. 3 Abs. 1 EuInsVO
  - Nutzung ausländischer Verfahren nach Verlagerung des COMI ins Ausland
    - häufig diskutiert
    - rechtspolitisch unerwünscht oder umstritten („Forum Shopping“)
    - aufwändig, teuer, häufig unmöglich
    - sehr geringe praktische Bedeutung
  - Nutzung ausländischer Verfahren ohne Verlagerung des COMI ins Ausland
    - Scheme of Arrangement

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Vorschlag** für eine **Richtlinie** des Europäischen Parlaments und des Rates über **präventive Restrukturierungsrahmen**, die **zweite Chance** und Maßnahmen zur **Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren** und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016
- Die Richtlinie soll „Mindestnormen“ enthalten. Mitgliedstaaten sollen über die Bestimmungen der Richtlinie hinausgehen dürfen (Begründung, S. 19)
- *„**Es geht nicht darum, in bewährte Verfahren einzugreifen**, sondern darum, einen EU-weiten gemeinsamen Rahmen zu schaffen, um sowohl auf nationaler als auch auf grenzüberschreitender Ebene effiziente Verfahren für eine wirksame Restrukturierung und zweite Chance zu gewährleisten.“* (Begründung, S. 8)
- (Ein) wesentlicher Gedanke des Richtlinienvorschlags: *„Je früher der Schuldner seine finanziellen Schwierigkeiten erkennen und geeignete Maßnahmen treffen kann, desto höher die Wahrscheinlichkeit, dass eine drohende Insolvenz abgewendet werden kann, beziehungsweise – im Falle eines Unternehmens mit dauerhaft verminderter Rentabilität – desto geordneter und effizienter der Abwicklungsprozess.“* (Erwägungsgrund 16)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Ziel**

  „Restrukturierungsplan, der die Insolvenz des Schuldners abwenden und die Rentabilität des Unternehmens sichern kann.“ (Erwägungsgrund 17)

- **Zugangsvoraussetzungen**
  - *„Schuldner in **finanziellen Schwierigkeiten** bei einer **drohenden Insolvenz**“* (*„likelihood of insolvency“*) *(*Art. 4 Abs. 1)
  - **Gerichtsbeschluss für die Einleitung** *„sollte **nicht unbedingt erforderlich** sein“* (Erwägungsgrund 18 S. 4)
    - Formlose Einleitung, wenn keine Rechte Dritter betroffen (Erwägungsgrund 18 S. 4)
    - Aber **Beteiligung der Justiz- oder Verwaltungsbehörde insbesondere bei** …
      - Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen und
      - Durchsetzung eines Restrukturierungsplans gegen ablehnende Gläubigerklassen

      (Erwägungsgrund 18 S. 6)
    - auf **Antrag der Schuldner** oder auf **Antrag der Gläubiger mit Zustimmung der Schuldner** (Art. 4 Abs. 4)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter?**
  - Insbesondere: Antrag und Planvorschlag gegen den Willen der Gesellschafter?
  - In Deutschland verlangt die h.M. bei einem auf drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) gestützten Eröffnungsantrag im Innenverhältnis einen Gesellschafterbeschluss.
  - Richtlinienentwurf regelt (nur):
    - Art. 12 Abs. 1: Anteilseigner dürfen **Annahme** oder **Umsetzung** eines Restrukturierungsplans nicht ohne Grund verhindern.
    - Art. 18: Unternehmensleitung u.a. bei drohender Insolvenz verpflichtet, **sofort Schritte einzuleiten**, um Verluste zu minimieren. Zudem hat sie den **Interessen der Gläubiger gebührend Rechnung zu tragen**.

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Eigenverwaltung**
  - Schuldner soll Kontrolle über Vermögenswerte und täglichen Betrieb des Unternehmens ganz oder zumindest teilweise behalten (Art. 5 Abs. 1)
  - Bestellung eines Restrukturierungsverwalters (Art. 2 Nr. 15) nicht in jedem Fall zwingend (Art. 5 Abs. 2)
  - Mögliche Aufgaben eines Restrukturierungsverwalters (Art. 2 Nr. 15):
    - **Unterstützung** bei Ausarbeitung/Aushandlung eines Plans
    - **Überwachung** des Schuldners und Berichterstattung
    - **Übernahme der teilweisen Kontrolle** über Vermögenswerte/Geschäfte
  - Mitgliedstaaten können die Bestellung eines Restrukturierungsverwalters vorschreiben (Art. 5 Abs. 3) …
    - bei Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen i.S.d. Art. 6 und
    - bei klassenübergreifendem *Cram-down* i.S.v. Art. 2 Nr. 8 und Art. 11

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen**
  - Justiz- oder Verwaltungsbehörde ordnet an, dass das Recht, den Anspruch eines Gläubigers gegen einen Schuldner durchzusetzen, vorübergehend ruht (Art. 2 Nr. 4)
  - Durchsetzungsmaßnahmen sollen ausgesetzt werden, wenn dies zur Unterstützung der Verhandlungen über den Restrukturierungsplan notwendig ist (Art. 6 Abs. 1)
  - Aussetzung kann alle Gläubiger erfassen oder auf einzelne Gläubiger beschränkt sein (Art. 6 Abs. 2 S. 2)
  - Aussetzung grds. nicht länger als 4 **Monate** (Art. 6 Abs. 4)
  - Aber Verlängerung möglich; Dauer der Aussetzung **maximal 12 Monate** (Art. 6 Abs. 7)
  - Aufhebung der Aussetzung, wenn …
    - deutlich ist, dass der Restrukturierungsplan nicht von der erforderlichen Mehrheit unterstützt wird (Art. 6 Abs. 8 lit. a) **oder**
    - der Schuldner oder der Restrukturierungsverwalter dies beantragen (Art. 6 Abs. 8 lit. b)
  - Keine Aussetzung bzw. Aufhebung der Aussetzung bei **unangemessener Beeinträchtigung** einzelner Gläubiger oder einer Gläubigerklasse durch die Aussetzung (Art. 6 Abs. 9)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Folgen der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen**
  - **Insolvenzantragspflicht ruht** für die Dauer der Aussetzung (Art. 7 Abs. 1). Aber Mitgliedstaaten können Ausnahmeregelung bei „Illiquidität“ schaffen (Art. 7 Abs. 3)
  - Wenn die Aussetzung alle Gläubiger umfasst, darf ein Insolvenzverfahren nicht infolge eines Gläubigerantrags eröffnet werden (Art. 7 Abs. 2)
  - Gläubiger, für die die Aussetzung gilt, dürfen während der Aussetzung **in Bezug auf vor der Aussetzung entstandene Schulden** …
    - **keine Leistungen** aus noch zu erfüllenden Verträgen **verweigern**,
    - noch zu erfüllende Verträge **nicht kündigen**, **vorzeitig fällig stellen** oder in sonstiger Weise **zum Nachteil des Schuldners ändern** (Art. 7 Abs. 4 S. 1)
  - Mitgliedstaaten dürfen Art. 7 Abs. 4 S. 1 auf wesentliche Verträge beschränken, die für die Fortsetzung des täglichen Betriebs des Unternehmens erforderlich sind (Art. 7 Abs. 4 S. 2)

- **Folgen der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen** *(Fortsetzung)*
  - **Unwirksamkeit von Vertragsklauseln**, die einem Gläubiger erlauben, allein wegen …
    - der Aufnahme von Restrukturierungsverhandlungen durch den Schuldner,
    - eines Antrags auf Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen,
    - der Aussetzung als solcher oder
    - eines ähnlichen Ereignisses im Zusammenhang mit der Aussetzung …

    die folgenden Maßnahmen zu ergreifen …
    - Leistungen aus noch zu erfüllenden Verträgen verweigern,
    - noch zu erfüllende Verträge kündigen, vorzeitig fällig stellen oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners ändern (Art. 7 Abs. 5)
  - Mitgliedstaaten stellen sicher, dass der Schuldner durch nichts daran gehindert wird,
    - Ansprüche von oder Leistungspflichten gegenüber nicht betroffenen Gläubigern und
    - nach Gewährung der Aussetzung entstandene und während der Aussetzung entstehende Ansprüche betroffener Gläubiger …
    - im normalen Geschäftsgang zu erfüllen (Art. 7 Abs. 6)

Der Restrukturierungsplan

- **Inhalt**
  - Ausführliche **Informationspflichten** (Art. 8 Abs. 1). Unter anderem zu …
    - Zeitwert des schuldnerischen Unternehmens (lit. b)
    - Ursachen und Umfang der finanziellen Schwierigkeiten (lit. b)
    - **Identität der betroffenen Parteien und ihrer unter den Plan fallenden Ansprüche oder Beteiligungen** (lit. c)
    - Klassen und Gründe für die Klassenbildung (lit. d)
    - *„jeweiligen Werten der Gläubiger und der Mitglieder in jeder Klasse“* (lit. d.)
    - **Identität der nicht betroffenen Parteien** und Gründe, aus denen sie unberührt bleiben sollen (lit. e)
    - Stellungnahme zur Rentabilität des Unternehmens (lit. g)
  - Möglicher Regelungsgehalt wird durch die Richtlinie nicht beschränkt.
    Als Beispiele werden genannt: **Umschuldung**, **Schuldenerlass** oder die **Umwandlung von Schulden in andere Formen von Verbindlichkeiten** (Art. 8 Abs. 1 lit. f)ii))
  - Mitgliedstaaten sollen „Muster“ für Restrukturierungspläne entwickeln und online verfügbar machen

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

Der Restrukturierungsplan

- **Betroffene Parteien**:
  Gestaltungsfreiheit, welche Gläubiger oder Gläubigerklassen und, wenn im nationalen Recht vorgesehen, Anteilseigner in den Plan einbezogen werden sollen.
- **Stellung der Anteilseigner in Restrukturierungsplänen**
  - Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass Anteilseigner Annahme und Umsetzung eines Restrukturierungsplans nicht ohne Grund verhindern dürfen (Art. 12 Abs. 1)
  - Mitgliedstaaten können festlegen, dass die Anteilseigner als eine oder mehrere Klassen an der Abstimmung über den Plan teilnehmen (Art. 12 Abs. 2 S. 1)
  - Abweichungen von gesellschaftsrechtlichen Vorschriften sollen möglich sein (Begründung, S. 13)
  - Ein klassenübergreifender *Cram-down* nach Art. 11 ist auch gegenüber den Anteilseignern möglich (Art. 12 Abs. 2 S. 2)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Wirkung von Restrukturierungsplänen**
  - Von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigte Restrukturierungspläne sind für jede darin genannte Partei verbindlich (Art. 14 Abs. 1)
  - Gläubiger, die an der Annahme des Plans nicht beteiligt waren, sind von diesem nicht betroffen (Art. 14 Abs. 2)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Annahme von Restrukturierungsplänen**
  - Abstimmungsrecht der betroffenen Gläubiger (Art. 9 Abs. 1 S. 1)
  - Mitgliedstaaten können auch den Anteilseignern ein Stimmrecht gewähren (Art. 9 Abs. 1 S. 2)
  - Abstimmung in unterschiedlichen **Klassen** (Art. 9 Abs. 2 S. 1)
    - Art. 9 Abs. 2 S. 2: *„Die Klassen werden so gebildet, dass jede Klasse Ansprüche oder Beteiligungen mit Rechten umfasst, die so ähnlich sind, dass es gerechtfertigt ist, die Mitglieder der Klasse als eine homogene Gruppe mit gemeinsamen Interessen zu betrachten.“*
    - Grundsätzlich Gestaltungsbedarf und Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten (Erwägungsgrund 25 S. 1)
    - Zwingend: Unterschiedliche Klassen für gesicherte und ungesicherte Ansprüche (Art. 9 Abs. 2 S. 3)
    - Justiz- oder Verwaltungsbehörde prüft Klassenbildung vor Bestätigung des Plans (Art. 9 Abs. 3)
  - Mitgliedstaaten können Abstimmung *„in Form einer Konsultation und Zustimmung der erforderlichen Mehrheit betroffener Parteien in jeder Klasse“* vorsehen (Art. 9 Abs. 5)
  - Mitgliedstaaten legen erforderliche Mehrheiten fest. **In keinem Fall über 75 %** des Betrags der Ansprüche oder Beteiligungen (Art. 9 Abs. 4 S. 2)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Annahme von Restrukturierungsplänen** *(Fortsetzung)*
  - Annahme setzt **grundsätzlich** voraus, dass **in jeder Klasse** eine **auf den Betrag der Ansprüche oder Beteiligungen bezogene Mehrheit** erreicht wird (Art. 9 Abs. 4 S. 1)
  - Möglichkeit des **klassenübergreifenden *Cram-down***, wenn erforderliche Mehrheit in einer oder mehreren Abstimmungsklassen nicht erreicht wird (Art. 9 Abs. 6, Art. 11). Voraussetzungen:
    - Vorliegen der Bestätigungsvoraussetzungen nach Art. 10 Abs. 2 (u. a. Erfüllung des **Kriteriums des Gläubigerinteresses**) (Art. 11 Abs. 1 lit. a);
    - Annahme durch mindestens eine nicht nachrangige Klasse (Art. 11 Abs. 1 lit. b), wobei Mitgliedstaaten die Mindestzahl zustimmender Gruppen erhöhen dürfen (Art. 11 Abs. 2);
    - Plan entspricht der **Regel des absoluten Vorrangs** (Art. 11 Abs. 1 lit. c).
  - **Kriterium des Gläubigerinteresses**: Kein ablehnender Gläubiger darf nach dem Restrukturierungsplan schlechter gestellt werden, als er im Falle einer Liquidation stünde (Art. 2 Nr. 9); aber bei klassenübergreifendem *Cram-down* „Wert des laufenden Unternehmens“ (Fortführungswert des Unternehmens) maßgeblich (Art. 13 Abs. 2 lit. a)
  - **Regel des absoluten Vorrangs**: Eine ablehnende Gläubigerklasse muss in vollem Umfang befriedigt werden, bevor eine nachrangige Klasse eine Auszahlung erhalten oder eine Beteiligung behalten kann (Art. 2 Nr. 10)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Bestätigung von Restrukturierungsplänen**
  - Restrukturierungspläne bedürfen einer **Bestätigung durch eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde**, wenn sie
    - die Interessen ablehnender betroffener Parteien beeinträchtigen (Art. 10 Abs. 1 lit. a);
    - eine neue Finanzierung vorsehen (Art. 10 Abs. 1 lit. b)
  - **Mindestvoraussetzungen** einer Bestätigung (Art. 10 Abs. 2):
    - Annahme im Einklang mit Art. 9 (Klassenbildung; Zustimmung mit erforderlicher Mehrheit bzw. klassenübergreifender *Cram-down*);
    - Übermittlung des Plans an alle voraussichtlich betroffenen Gläubiger;
    - Kriterium des Gläubigerinteresses erfüllt;
    - etwaige neue Finanzierung ist für die Umsetzung des Plans erforderlich und beeinträchtigt die Interessen der Gläubiger nicht in unangemessener Weise.
  - Bei Beanstandung Verstoß gegen Kriterien des Gläubigerinteresses: Justiz- oder Verwaltungsbehörde ermittelt Liquidationswert - ggf. Beauftragung von Sachverständigen (Art. 13 Abs. 1, Abs. 3)
  - **Justiz- oder Verwaltungsbehörde hat Möglichkeit der Ablehnung der Bestätigung**, wenn keine begründete Aussicht besteht, dass der Plan die Insolvenz des Schuldners verhindert und die Rentabilität des Unternehmens gewährleistet (Art. 10 Abs. 3)
  - Bestätigungsbeschluss muss **unverzüglich**, **spätestens** aber **30 Tage** nach Eingang des Bestätigungsantrags gefasst werden (Art. 10 Abs. 4)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Rechtsbehelfe gegen Bestätigungsbeschluss**
  - Können bei einer (höheren) Justizbehörde eingelegt werden.
    - Zügige Entscheidung (Art. 15 Abs. 2)
    - **Keine aufschiebende Wirkung** in Bezug auf Ausführung des Plans (Art. 15 Abs. 3)
  - Folgen der Stattgabe eines Rechtsbehelfs:
    - Aufhebung des Plans (Art. 15 Abs. 4 lit. a) **oder**
    - Planbestätigung und Gewährung eines finanziellen Ausgleichs an die ablehnenden Gläubiger (Art. 15 Abs. 4 lit. b)
      - → Der Ausgleich ist vom Schuldner oder von den Gläubigern, die für den Plan gestimmt haben, zu zahlen (Art. 15 Abs. 4 lit. b)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Schutz für neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen**
  - In späteren Insolvenzverfahren **dürfen** neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen **nicht** als die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Handlungen **für nichtig, anfechtbar** oder **nicht durchsetzbar** erklärt werden (Art. 16 Abs. 1 S. 2)
    - → Ausnahme: Transaktion wurde in **betrügerischer Absicht** oder **bösgläubig** vorgenommen (Art. 16 Abs. 1 S. 2 a. E.)
  - Mitgliedstaaten dürfen neuen Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen **Vorrang in späteren Liquidationsverfahren** einräumen (Art. 16 Abs. 2)
  - Für Geber der neuen (Zwischen-)Finanzierungen:
    Befreiung von zivil-, verwaltungs- und strafrechtlicher Haftung im Zusammenhang mit einer späteren Insolvenz des Schuldners (Art. 16 Abs. 3)
    - → Ausnahme: Finanzierung wurde in betrügerischer Absicht oder bösgläubiger gewährt (Art. 16 Abs. 3 S. 3 a. E.)

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Schutz für sonstige Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung**
  - *Transaktionen, die vorgenommen werden, **um die Aushandlung eines** von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde **bestätigten Restrukturierungsplans zu fördern**, oder die mit solchen Verhandlungen in **engem Zusammenhang** stehen* (Art. 17 Abs. 1),

    dürfen in späteren Insolvenzverfahren **nicht** als die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Handlungen für **nichtig**, **anfechtbar** oder **nicht durchsetzbar** erklärt werden (Art. 17 Abs. 1)
    - z.B. Beratungskosten, Arbeitsentgelt, notwendige und angemessene Zahlungen im normalen Geschäftsgang
    - Ausnahme: Transaktionen wurden in betrügerischer Absicht oder bösgläubig vorgenommen (Art. 17 Abs. 1 a. E.)
    - Mitgliedstaaten können vorsehen, dass Genehmigung durch Restrukturierungsverwalter oder Justiz- oder Verwaltungsbehörde erforderlich ist, damit solche Transaktionen geschützt sind (Art. 17 Abs. 3)
  - Ebenfalls privilegiert: Transaktionen, Zahlungen, Schuldenkapitalisierungen, Garantien oder Sicherheitsleistungen, die vorgenommen werden, **um die Umsetzung eines von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigten Restrukturierungsplans zu fördern,** oder die mit einer solchen Umsetzung in **engem Zusammenhang** stehen **(Art. 17 Abs. 4)**

1. Der Richtlinienvorschlag zu präventiven Restrukturierungsverfahren im Überblick

- **Pflichten der Unternehmensleitung im Zusammenhang mit Verhandlungen über einen präventiven Restrukturierungsplan**
  - Art. 18

    „Die Mitgliedstaaten erlassen Vorschriften, um sicherzustellen, dass die Unternehmensleitung bei einer drohenden Insolvenz verpflichtet ist,

    a. sofort Schritte einzuleiten, um die Verluste für Gläubiger, Arbeitnehmer, Anteilseigner und sonstige Interessenträger zu minimieren;

    b. den Interessen der Gläubiger und sonstigen Interessenträger gebührend Rechnung zu tragen;

    c. angemessene Schritte einzuleiten, um eine Insolvenz abzuwenden;

    d. vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten zu vermeiden, das die Rentabilität des Unternehmens gefährdet.“

2. Insolvenzplanverfahren und Restrukturierungsverfahren im Vergleich

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

2. Insolvenzplanverfahren und Restrukturierungsverfahren im Vergleich

- Restrukturierungsplan **an das deutsche Insolvenzplanverfahren angelehnt**
- Restrukturierungsverfahren: Richtlinie regelt zum Teil nur Eckpunkte – in erheblichem Umfang ergänzende Ausgestaltung durch Mitgliedstaaten erforderlich

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

2. Insolvenzplanverfahren und Restrukturierungsverfahren im Vergleich

- Restrukturierungsverfahren ist **kein „Insolvenzverfahren“**; Konsequenzen?
  - Lassen sich das Stigma der Insolvenz und die negativen Auswirkungen einer Insolvenz auf das operative Geschäft vermeiden?
  - Kein Gesamtvollstreckungsverfahren, bestmögliche Gläubigerbefriedigung ist kein Verfahrensziel
  - Kein Grundsatz der Gläubigerautonomie; keine formalisierte Einflussnahme und Kontrolle der Gläubiger über (vorläufigen) Gläubigerausschuss, Gläubigerversammlung und Planinitiativrecht
  - Kein Gebot der Masseerhaltung
  - Kein Anspruch auf Insolvenzgeld
  - Keine Insolvenzanfechtung
  - Beschränkung auf Teil der Gläubiger/Gläubigergruppen möglich
  - Keine bzw. nur eingeschränkte Gläubigergleichbehandlung
  - Weitgehende Durchführung als vertrauliches Verfahren möglich
  - Rechtlich und tatsächlich geringere Haftungsrisiken für die handelnden Personen?

- **Zugangsvoraussetzungen – Abgrenzung der Verfahren**
  - Eröffnungsgründe **Insolvenzverfahren**
    - **Zahlungsunfähigkeit** (§ 17 InsO), **drohende Zahlungsunfähigkeit** (§ 18 InsO) und **Überschuldung** (§ 19 InsO)
  - **Restrukturierungsverfahren**
    - *„Schuldner in finanziellen Schwierigkeiten bei einer **drohenden Insolvenz**“ („likelihood of insolvency“)* (Art. 4 Abs. 1)
    - (Mögliche) Suspendierung von Insolvenzantragspflichten (erst) ab Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren
2. Insolvenzplanverfahren und Restrukturierungsverfahren im Vergleich

- **Eigenverwaltung**
  - Grundsatz der Eigenverwaltung bei beiden Verfahren
  - Im Restrukturierungsverfahren soll dieser Grundsatz wohl stärker ausgeprägt sein, aber Einzelheiten und Gestaltungsmöglichkeiten für Mitgliedstaaten unklar (Art. 5)
  - Restrukturierungsverfahren:
    Keine Einflussmöglichkeiten der Gläubiger auf Entscheidungen über die Anordnung/ Fortführung einer Eigenverwaltung

- **Schutz des Schuldners: Vollstreckungsverbot vs. „Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen“**
  - **Insolvenzverfahren**
    - Nach Verfahrenseröffnung Vollstreckungsverbote (§§ 89, 90 InsO)
    - Im Eröffnungsverfahren in aller Regel Untersagung/Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO)
  - **Restrukturierungsverfahren**
    - Auf Antrag des Schuldners vorübergehende Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen (allgemein oder gegenüber bestimmten Gläubigern)
    - Grundsätzlich ruht die Insolvenzantragspflicht (Art. 7 Abs. 1)

- **Auswirkungen auf noch zu erfüllende Verträge**
  - **Insolvenzverfahren**
    - Weitreichende Erfüllungswahl- und Kündigungsrechte für Insolvenzverwalter/Eigenverwaltung sowie sonstige Bestimmungen zum Schutz der Masse (§§ 103 ff. InsO)
    - Schutz vor vertraglichen Lösungsklauseln (§ 119 InsO)
  - **Restrukturierungsverfahren**
    - Während der Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen **keine Leistungsverweigerung** und **keine Änderung zum Nachteil des Schuldners** in Bezug auf vor der Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen entstandene Schulden (Art. 7 Abs. 4)
    - **Unwirksamkeit nachteiliger Vertragsklauseln** (Kündigungsrechte, Leistungsverweigerungsrechte), die an Restrukturierungsverhandlungen oder Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen anknüpfen (Art. 7 Abs. 5)

- **Möglicher Inhalt und mögliche Beteiligte**
  - **Insolvenzplan**
    - Weitgehende Gestaltungsmöglichkeiten
    - Einbeziehung aller Insolvenzgläubiger im Rang des § 38 InsO zwingend
    - Einbeziehung der Absonderungsberechtigten, ggf. auch nachrangiger Insolvenzgläubiger und der Anteilsinhaber möglich
    - Keine Einbeziehung von Massegläubigern
  - **Restrukturierungsplan**
    - Ebenfalls weitgehende Gestaltungsmöglichkeiten
    - Einbeziehung von gesicherten Gläubigern, ungesicherten Gläubigern, Arbeitnehmern und – wenn Mitgliedstaaten das vorsehen – Anteilseignern möglich; Beschränkung auf Teile der Gläubiger/Gläubigergruppen möglich
    - **Damit: Begrenzung auf Finanzgläubiger möglich, aber nicht zwingend**
    - Einbeziehung der Anteilseigner möglicherweise erforderlich, um sicherzustellen, dass diese Annahme und Umsetzung eines Restrukturierungsplans nicht ohne Grund verhindern können (Art. 12 Abs. 1)

- **Einflussmöglichkeiten der Anteilseigner**
  - **Insolvenzplan**
    - Antragstellung bei drohender Zahlungsunfähigkeit
    - Vorläufiges Insolvenzverfahren (vorläufige Eigenverwaltung: § 276a InsO analog?)
    - Eröffnetes Verfahren, § 276a InsO
    - Einbeziehung der Anteilseigner in den Plan möglich
  - **Restrukturierungsplan**
    - Anteilseigner dürfen „Annahme“ und „Umsetzung“ eines Restrukturierungsplans nicht ohne Grund verhindern – ist von den Mitgliedstaaten sicherzustellen
    - Einbeziehung der Anteilseigner in den Plan kann Mitgliedstaat ermöglichen

- **Annahme des Plans**
  - **Insolvenzplan**
    - Abstimmung durch die Beteiligten (einbezogene Gläubiger und Anteilsinhaber)
    - Regelung zur Feststellung des Stimmrechts
    - Bildung von und Abstimmung in Gruppen; Erfordernis der doppelten Mehrheit für Gläubiger; Stimmrecht der Anteilsinhaber allein nach Anteil am gezeichneten Kapital/Vermögen; Zustimmungsfiktionen
    - Gruppenübergreifender *Cram-down* möglich (Obstruktionsverbot)
  - **Restrukturierungsplan**
    - Abstimmungsrecht betroffener Gläubiger. Mitgliedstaaten dürfen Anteilseignern Stimmrecht gewähren
    - Keine Regelung zur Feststellung des Stimmrechts
    - Bildung von und Abstimmung in Klassen; Mitgliedstaat kann qualifizierte Mehrheit festlegen (bis zu 75% des Betrags der Ansprüche der Beteiligten); keine doppelte Mehrheit; keine Zustimmungsfiktionen
    - Klassenübergreifender *Cram-down* möglich mit im Vergleich zum Insolvenzplan geringeren Anforderungen (kein Verbot der Besserstellung von Gläubigern, die ohne Plan gleichrangig wären)

- **Haftungsvermeidung – Haftungsreduzierung durch Restrukturierungsverfahren**
  - Suspendierung der Insolvenzantragspflicht nach Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen
    - Bei Zahlungsunfähigkeit, sofern Mitgliedstaat keine abweichende Regelung trifft
    - Bei Überschuldung
    - Dann auch Suspendierung der Zahlungsverbote bei Insolvenzreife (z.B. § 64 Abs. 1 GmbHG) – Art. 7 Abs. 6
  - Schutz neuer Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen und der Geber dieser Finanzierungen
  - Schutz von Transaktionen
    - Im Zusammenhang mit der Aushandlung des Restrukturierungsplans
    - Im Zusammenhang mit der Umsetzung des Restrukturierungsplans
  - Wesentliche Strafbarkeitsrisiken bleiben bestehen – insbesondere wegen Eingehungsbetrug

- **Dauer des Verfahrens**
  - Restrukturierungsverfahren kann wahrscheinlich (erheblich) schneller durchgeführt werden als ein Insolvenzplanverfahren
  - Verzögerung durch Rechtsmittel
    - Insolvenzplan:
      Sofortige Beschwerde (§ 253 InsO) hat aufschiebende Wirkung, da Wirkungen des Plans erst mit Rechtskraft der Bestätigung des Plans eintreten (§ 254 Abs. 1 InsO)
    - Restrukturierungsplan:
      Keine aufschiebende Wirkung (Art. 15 Abs. 3)

- **Ergänzender Regelungsbedarf**

  In der Richtlinie werden wichtige Themen nicht geregelt, z.B.:
  - Planüberwachung und Wiederaufleben von Forderungen
  - Zulässigkeit von Präklusionsvorschriften
  - Rangordnung von Gläubigern (auf die sich insbesondere die „Regel des absoluten Vorrangs“ bezieht)
  - Feststellung des Stimmrechts und das Abstimmungsverfahren

3. Konkurrenz nur durch deutsche oder auch durch andere europäische Restrukturierungsverfahren?

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

3. Konkurrenz nur durch deutsche oder auch durch andere europäische Restrukturierungsverfahren?

- Richtlinie enthält keine Regelung zur internationalen Zuständigkeit
- Begründung der Richtlinie:
  - Richtlinie soll EuInsVO ergänzen (Begründung S. 10)
  - Es soll „*sichergestellt werden, dass rentable Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten unabhängig von ihrem Standort im Binnenmarkt von einer breiteren Palette zugänglicher Instrumente zur Vermeidung ihrer Insolvenz profitieren können*.“ (Begründung, S. 18)
- Bei und ab Aufnahme eines Restrukturierungsverfahrens in den Anhang A der EuInsVO gilt das COMI-Prinzip

4. Vorläufiges Fazit: Verdrängung des Insolvenzplanverfahrens durch das Restrukturierungsverfahren?

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

4. Vorläufiges Fazit: Verdrängung des Insolvenzplanverfahrens durch das Restrukturierungsverfahren?

- Konkurrenz- und Verdrängungspotenzial des Restrukturierungsplans
  - stark abhängig von Umsetzungs- und Gestaltungsspielräumen der Richtlinie
  - der notwendigen Umsetzung und Ausgestaltung im deutschen Recht
- Auf der Grundlage des vorliegenden Richtlinienvorschlags
  - entspricht der Restrukturierungsplan weitgehend einem Insolvenzplan
  - ohne Insolvenzverfahren
- Dass der Restrukturierungsplan nicht Bestandteil eines Insolvenzverfahrens ist, hat Vor- und Nachteile
  - Vorteil insbesondere die Vermeidung von Nachteilen der Insolvenz auf das operative Geschäft und eine damit verbundene Werterhaltung
  - Nachteile insbesondere: kein Insolvenzgeld, keine §§ 103 ff. InsO, keine Anfechtungsrechte

II. Neue Konkurrenz „*made in Europe*“ – das präventive Restrukturierungsverfahren

4. Vorläufiges Fazit: Verdrängung des Insolvenzplanverfahrens durch das Restrukturierungsverfahren?

- Attraktivität des Restrukturierungsverfahrens durch Haftungsvermeidung/Haftungsreduzierung und erhöhte Kontrolle über das Verfahren durch Geschäftsführung und Gesellschafter
  - Vorteile für Geschäftsführer, Finanzierer und Gesellschafter
  - Wird das zur gewünschten frühzeitigen Einleitung des Verfahrens führen oder zu Insolvenzverschleppungen „im Mantel“ des Restrukturierungsverfahrens?
- Reduzierter Einfluss der Gläubiger
- Einsatz von Restrukturierungsverfahren bei der Sanierung von Konzernen?

III. Addendum: Verbesserungspotenzial bei Insolvenzplanverfahren

III. Addendum: Verbesserungspotenzial bei Insolvenzplanverfahren

- **Vorwirkungen des Insolvenzverfahrens**
  - Einfluss der Gesellschafter bei der Frage, ob Antrag auf Eigenverwaltung oder Schutzschirmantrag (§ 270 Abs. 2 Nr. 1; § 270b Abs. 1 Satz. 1 InsO) gestellt wird?
  - Gesellschaftereinfluss in der vorläufigen Eigenverwaltung? – insbesondere betreffend Vorbereitung/Erstellung eines Insolvenzplans
- **§ 276a InsO – Mitwirkung der Überwachungsorgane**
  - Analoge Anwendung in der vorläufigen Eigenverwaltung?
  - Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung
    - Grundsätzlich weiterhin möglich
    - Zustimmung des Sachwalters erforderlich, die zu erteilen ist, wenn die Maßnahme nicht zu Nachteilen für die Gläubiger führt (§ 276a Satz 2 und Satz 3 InsO)
    - Vorschlag: auch Zustimmung der Gläubiger erforderlich (Gläubigerausschuss)

III. Addendum: Verbesserungspotenzial bei Insolvenzplanverfahren

- **Stärkung des Planverfahrens: Ziel des ESUG erreicht?**
  - These: Es gibt zu wenige Pläne, obwohl Pläne zu einer besseren Gläubigerbefriedigung führen können
- **Dauer der Insolvenzplanverfahren**
  - Insolvenzplanverfahren dauern immer noch verhältnismäßig lange
  - Verkürzung der Verfahrensdauer möglich?
- **Planinitiativrecht**
  - Beauftragung des Verwalters durch Gläubigerversammlung (§ 218 Abs. 2 InsO) kommt regelmäßig zu spät, so dass auf diesem Weg kaum Pläne zustande kommen
  - Derzeit: Schuldner, Gläubigerversammlung, Insolvenzverwalter
  - Vorschlag: Erweiterung
    - jedenfalls für (vorläufigen) Gläubigerausschuss
    - möglicherweise auch für Gläubiger (ab gewissem Forderungsumfang) oder Gesellschafter (ab gewisser Beteiligung)
  - Stärkung des Planinitiativrechts des Schuldners in der Regelinsolvenz
    - Im vorläufigen Insolvenzverfahren (Regelinsolvenz) kann die Geschäftsführung des Schuldners häufig allein deshalb keinen Plan vorlegen, weil die erforderlichen Mittel vom vorläufigen Insolvenzverwalter nicht freigegeben werden
    - Vorschlag: Anspruch auf Freigabe entsprechender Mittel, sofern Mittel vorhanden und Plan hinreichende Erfolgschancen hat

III. Addendum: Verbesserungspotenzial bei Insolvenzplanverfahren

- **Vergleichsrechnung**
  - Bestandteil des darstellenden Teils und damit wichtige Entscheidungsgrundlage der Beteiligten
  - Von Bedeutung für die Frage, ob eine Schlechterstellung vorliegt (§§ 245 Abs. 1 Nr. 1, 247 Abs. 2 Nr. 1, 251 Abs. 1 Nr. 2, 253 Abs. 2 Nr. 3)
  - Teilweise geringe Qualität der Vergleichsrechnung
  - Erforderlich sind vor dem Hintergrund des § 220 Abs. 2 InsO jedenfalls eine nachvollziehbare Begründung aufgestellter Behauptungen (BGH, Beschluss v. 07.05.2015 – IX ZB 75/14 Rz. 30) und die Einbeziehung aller verwertbaren Teile der Insolvenzmasse (AG Hamburg, Beschluss v. 20.05.2016 – 67c IN 232/13, Leitsatz 1)
  - Weitere Mindestanforderungen? – z.B. Dokumentation/Offenlegung der Annahmen
  - Überprüfbarkeit für Insolvenzgericht und Beteiligte
    - Mangelnder Zugang zu Interna vs. berechtigtes Interesse, Informationen nicht gegenüber jedem Beteiligten offenzulegen
    - Vorschlag: Prüfung durch (unabhängigen) Sachverständigen
    - Aus zeitlichen Gründen und Kostengründen eventuell erst bei „Anfangsverdacht“ auf Unrichtigkeit/Antrag von Beteiligten

III. Addendum: Verbesserungspotenzial bei Insolvenzplanverfahren

- **Prüfungskompetenz Insolvenzgericht/Registergericht**
  - Abgrenzung weitgehend noch ungeklärt
  - Prüfungskompetenz sollte allein beim Insolvenzgericht liegen
  - Sonst mehr Entscheidungen wie AG Berlin-Charlottenburg, Beschluss v. 09.02.2015 – HRB 153203 B
- **Nachzügler**
  - Können Erfolg des Planverfahrens erheblich gefährden
  - §§ 259a, 259b InsO sind unzureichend
  - Vorschlag: Schaffung einer gesetzlichen materiellen Ausschlussfrist

III. Addendum: Verbesserungspotenzial bei Insolvenzplanverfahren

- **Dual-Track-Verfahren**
  - Investorenprozess neben Vorbereitung eines Insolvenzplans
  - Problem: „Kompetenzkonflikt“ zwischen Gläubigerausschuss (zuständig für übertragende Sanierung) und Gläubigerversammlung (entscheidet über Insolvenzplan)
  - Verkaufsoption besteht regelmäßig schon, bevor ein Plan ausgearbeitet/ entscheidungsreif ist
  - Entscheidungsalternativen für den Gläubigerausschuss?
  - Es sollte zumindest die Möglichkeit geschaffen werden, dass der Gläubigerausschuss die Entscheidung über den Verkauf auf die Gläubigerversammlung überträgt

III. Addendum: Verbesserungspotenzial bei Insolvenzplanverfahren

- **Zugriff auf verpfändete Gesellschaftsanteile im Planverfahren**
  - Drittrechte erlöschen bei einem Kapitalschnitt (§ 225a Abs. 2 Satz 3 InsO)
  - Drittrechte erlöschen nicht bei Übertragung nach § 225a Abs. 3 InsO; Erlöschen kann im Plan nur dann geregelt werden, wenn Pfandgläubiger dem Plan unterworfen sind
  - Gesetzliche Regelung wünschenswert

- **Von Tochtergesellschaften bestellte Sicherheiten**
  - Insolvenzplan für Mutter kann nicht verhindern, dass Tochtergesellschaften aus einer Sicherheit in Anspruch genommen werden, die sie für eine Verbindlichkeit der Mutter bestellt haben (§ 254 Abs. 2 Satz 1 InsO)
  - Erhebliches Sanierungshindernis bei Konzernen
  - Scheme of Arrangement bekommt diese Problematik in den Griff
  - Regelungsmöglichkeiten im Insolvenzplan sollten hier erweitert werden

Gleiss Lutz

VIELEN DANK
FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

Gleiss Lutz

Berlin
Friedrichstraße 71
10117 Berlin
Deutschland
T +49 30 800979-0
F +49 30 800979-979

Frankfurt
Taunusanlage 11
60329 Frankfurt am Main
Deutschland
T +49 69 95514-0
F +49 69 95514-198

München
Karl-Scharnagl-Ring 6
80539 München
Deutschland
T +49 89 21667-0
F +49 89 21667-111

Brüssel
Rue de Loxum 25
1000 Brüssel
Belgien
T +32 2 551-1020
F +32 2 551-1039

Düsseldorf
Dreischeibenhaus 1
40211 Düsseldorf
Deutschland
T +49 211 54061-0
F +49 211 54061-111

Hamburg
Hohe Bleichen 19
20354 Hamburg
Deutschland
T +49 40 460017-0
F +49 40 460017-28

Stuttgart
Lautenschlagerstraße 21
70173 Stuttgart
Deutschland
T +49 711 8997-0
F +49 711 855096

www.gleisslutz.com

Gleiss Lutz Hootz Hirsch PartmbB Rechtsanwälte, Steuerberater (Sitz Stuttgart, AG Stuttgart PR 136)

19. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2017

Insolvenzrecht im Europäischen Kontext

Thema 5: Praxisprobleme der EuInsVO im Insolvenzeröffnungsverfahren

Überblick

2. Zuständigkeit nach Art. 3 EuInsVO aus gerichtlicher Sicht, incl. Zuständigkeit für Partikularverfahren

4. a) Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

(Ausländische Eröffnung und Grundbucheintragungen)

b) Insolvenzrechtsregister

c) § 27 II Nr. 5 InsO (Darstellung der Löschungsfristen)

5. Kooperation und Kommunikation der Gerichte und der Verwalter

2. Örtliche und internationale Zuständigkeit

Zuständigkeit nach Art. 3 EuInsVO aus gerichtlicher Sicht, incl. Zuständigkeit für Partikularverfahren

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Relevante Normen

- § 3 InsO – örtliche Zuständigkeit
- § 348 InsO – örtliche Zuständigkeit für bestimmte internationalrechtliche Sachverhalte
- Art. 3 EuInsVO 2002
- Art. 3 EuInsVO 2017
- Art. 102c §§ 1 – 5 EGInsO

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Fall zu Art. 3 EuInsVO:

Ein deutscher Autozulieferer aus dem Oberbergischen (Bezirk AG Köln) hat seine Produktion weitgehend ins Ausland verlagert, einerseits um näher am Kunden zu sein, andererseits, um kostengünstiger produzieren zu können. Solche Produktionsstätten gibt es u.a. in Tschechien (Insolvenzgericht Olmütz), Österreich (Insolvenzgericht Klagenfurt) und China (Insolvenzgericht Shanghai). Der Vertrieb und das lokale Marketing erfolgen sowohl durch örtlichen Vertriebsgesellschaften als auch durch die in Deutschland ansässige Muttergesellschaft.

Die Forschungs- und Entwicklungsabteilung sitzt noch in Deutschland, ebenso das zentrale Management, das die globale Preispolitik bestimmt, und entscheidet, an welcher Produktionsstätte was produziert wird.

Die Unternehmensgruppe gerät in Schieflage. Wo ist Insolvenzantrag zu stellen?

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Artikel 3 EuInsVO 2017

(1) Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (im Folgenden „Hauptinsolvenzverfahren“). Mittelpunkt der hauptsächlichen 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 hauptsächlichen Interessen der Ort ihres Sitzes ist. …

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Artikel 3 EuInsVO 2017

Art. 3 Abs. 1 ist Kodifizierung der Rechtsprechung des EuGH zum COMI (Centre of Main Interests).

COMI ist der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der für Dritte feststellbar ist (EuGH, NZI 2006, 360 Rn. 34– Eurofood (Rs. C-341/04); Kindler/Sakka, EuZW 2015, 460, 461).

Es handelt sich um eine Kodifizierung der **„Business-Activity"-Theorie** (auch **„Head Office Functions"-Theorie**), die der EuGH schon für das alte Recht für maßgeblich gehalten hat (EuGH, NZI 2012, 147 Rn. 51, Rastelli Davide). Die **„Mind of Management"-Theorie** hat sich nicht durchgesetzt (Parzinger, NZI 2016, 63, 65).

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Artikel 3 Abs. 1 (UA 2 S. 2 – UA 4) EuInsVO 2017

… 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.

Bei einer natürlichen Person, die eine selbständige gewerbliche oder **freiberufliche Tätigkeit** ausübt, **wird bis zum Beweis des Gegenteils** vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen ihre Hauptniederlassung ist. Diese Annahme gilt nur, wenn die Hauptniederlassung der natürlichen Person nicht in einem Zeitraum von **drei Monaten** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.

Bei **allen anderen natürlichen Personen** wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts ist. Diese Annahme gilt nur, wenn der gewöhnliche Aufenthalt nicht in einem **Zeitraum von sechs Monaten** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Artikel 3 EuInsVO 2017

Durch die Einschränkungen der Vermutungsregel durch „Sperrfristen“ gemäß Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 bis 4 EuInsVO (3 bzw. 6 Monate) soll das Forum shopping eingeschränkt werden.

Ob dies gelingt, ist fraglich: **Umgehungsmöglichkeiten** bestehen (dazu Parzinger NZI 2016, 63, 65):

• Umwandlung der deutschen Gesellschaft in eine KG, wenn als Komplementär eine in England registrierte (Vorrats-)Ltd ist, die seit mindestens 3 Monaten gewählt wird. Treten sodann die Kommanditisten aus der Gesellschaft aus, wächst das Vermögen der Ltd. an (Migrationsmodell)

• oder natürlich die tatsächliche Sitzverlegung, die für Dritte feststellbar ist, so dass auf die Vermutungen nicht zugrückgegriffen wird.

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Ergänzt werden die Zuständigkeitsregelungen durch Art. 102c EGInsO

§ 1: Fehlt eine Zuständigkeit nach § 3 InsO ist für die Eröffnung das Insolvenzgericht ausschließlich örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen COMI hat.

Für andere Entscheidungen ist jedes Gericht zuständig, an dem Schuldner Vermögen hat (Abs. 3).

Beachte: Möglichkeit der weiteren Zentralisierung durch Rechtsverordnung, § 1 Abs. 3 S. 2, 3 EGInsO.

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Ergänzt werden die Zuständigkeitsregelungen durch Art. 102c EGInsO

§ 2 Vermeidung von Kompetenzkonflikten

Hat das Gericht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, so ist, solange dieses Insolvenzverfahren anhängig ist, ein bei einem **deutschen Insolvenzgericht** gestellter Antrag auf Eröffnung eines solchen Verfahrens über das zur Insolvenzmasse gehörende **Vermögen** unzulässig.

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Ergänzt werden die Zuständigkeitsregelungen durch Art. 102c EGInsO

§ 2 Vermeidung von Kompetenzkonflikten

Hat das ausländische Gericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgelehnt, weil die deutschen Gerichte zuständig seien, so darf ein **deutsches Gericht die Eröffnung nicht mit der Begründung ablehnen, dass die ausländischen Gerichte zuständig seien**.

Kann ein Sekundärinsolvenzverfahren mangels Zuständigkeit nicht eröffnet werden, ist das Verfahren einzustellen. Das dazu gehörige Verfahren zur Einstellung ist in § 3 geregelt.

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Ergänzt werden die Zuständigkeitsregelungen durch Art. 102c EGInsO

§ 4 regelt die Rechtsmittel (sofortige Beschwerde) bei **Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit**, und zwar sowohl bei **Sicherungsmaßnahmen** i.S.d. § 21 InsO als auch bei **Eröffnung des Insolvenzverfahrens**. Beschwerdebefugt sind Schuldner und jeder Gläubiger (Grund: Bereits in der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, wie etwa in der Bestellung eines vorläufigen Verwalters, kann eine Verfahrenseröffnung im Sinne der EuInsVO liegen, vgl. Begr. RegE v. 19.10.2016, S. 22).

=> In Rechtsmittelbelehrung aufzunehmen. Ggf. immer standardmäßig?!

Sekundär- und Partikularverfahren

Insbesondere:

Sekundärinsolvenzverfahren und Partikularinsolvenzverfahren

Es handelt sich um zwei Ausnahmen vom Universalitätsprinzip.

Es handelt sich um Verfahren, die auf das Territorium eines Staates beschränkt sind.

Sekundär- und Partikularverfahren

Beim **Sekundärinsolvenzverfahren** gibt es bereits ein Hauptinsolvenzverfahren.

Gleichwohl wird ein weiteres Verfahren, das Sekundärinsolvenzverfahren, eröffnet. Dessen Wirkungen sind auf das auf dem Gebiet des Eröffnungsstaates belegene Vermögen beschränkt. Sie richten sich nach dem nationalen Insolvenzrechts des Eröffnungsstaates.

Ein solches Verfahren kann für die lokalen Gläubiger etwa dort von Vorteil sein, wenn ihnen nach nationalem Recht Vorrechte zustehen, die sie nach dem Recht des Hauptinsolvenzverfahrens nicht hätten (z.B. Arbeitnehmerforderungen in Frankreich – diese sind privilegiert; anders in Deutschland).

Sekundär- und Partikularverfahren

Das Sekundärverfahren setzt voraus, dass es sich um eine **unselbständige Niederlassung** des Schuldners handelt. Handelt es sich um eine selbständige Rechtspersönlichkeit, kann ein Sekundärinsolvenzverfahren nicht eröffnet werden. Es gelten dann die allgemeinen Regelungen des Art. 3 EuInsVO 2002/2017

Nach EuInsVO 2002 muss das Sekundärverfahren ein Liquidationsverfahren sein, nach EuInsVO 2017 kann es auch jedes andere Sanierungsverfahren sein, das von der EuInsVO 2017 anerkannt wird (also Verfahren nach Anhang A).

(Vgl. zum Sekundärverfahren etwa die Kommentierung: Uhlenbruck/Lüer, InsO, 14. Auflage, Art. 27 EuInsVO;

zur Neuregelung des Sekundärverfahrens und des synthetischen Sekundärverfahrens vgl. insb. die Erwägungsgründe 37-48.)

Sekundär- und Partikularverfahren

Zur Vermeidung eines Sekundärinsolvenzverfahrens gibt es künftig das sog. **synthetische Sekundärverfahren** in Art. 36 EuInsVO 2017.

In diesem Verfahren kann der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens eine Zusicherung abgeben, dass die Gläubiger des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, so behandelt werden, als sei ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet worden. Sie sollen also nicht schlechter stehen, als bei tatsächlicher Eröffnung des Sekundärverfahrens. Verfahrensrechtlich soll dies über die nationalen Regelungen über Sanierungsverfahren (in Deutschland entsprechend dem Insolvenzplan) abgesichert werden.

Sekundär- und Partikularverfahren

Beim **Partikularverfahren** wird ein örtlich beschränktes Verfahren über das im Inland belegene Vermögen des Schuldners eröffnet, wenn ein Hauptinsolvenzverfahren nicht oder noch nicht eröffnet worden ist.

Beachte: Nach Eröffnung des Hauptverfahrens wird das Partikularverfahren zum Sekundärinsolvenzverfahren (Art. 3 Abs. 4 S. 2 EuInsVO 2017).

Regelungen

Artikel 3 Abs. 4 EuInsVO 2002/2017 – Partikularverfahren

§§ 354 f. InsO

Sekundär- und Partikularverfahren

Zur Zuständigkeit im Partikularverfahren folgender Fall:

Der Schuldner hat Grundbesitz in Köln, der mit Grundpfandrechten bei verschiedenen Banken belastet ist, und ca. 20.000 EUR in Wertpapieren geerbt. Da er ansonsten erhebliche Schulden von rund 100.000 EUR hat, beschließt er, nach Spanien auszuwandern. Er eröffnet dort ein Konto, auf dem sich aber fast kein Geld befindet und mietet eine kleine Wohnung. Nach Deutschland will er nur einmal im Jahr zurückkehren, um nach dem Rechten zu sehen. Kurze Zeit später verstirbt er in Spanien.

Eine deutsche Bank stellt in Köln einen Nachlassinsolvenzantrag, da sie hofft, im Insolvenzverfahren den Grundbesitz besser und einfacher zu verwerten.

Ist der Antrag zulässig? Wie wäre die Situation, wenn er nach Dänemark ausgewandert wäre?

Sekundär- und Partikularverfahren

AG Köln, Beschl. v. 21.5.2015 - 73 IN 144/15 (nicht veröffentlicht): Antrag unzulässig, da nur Vermögen, nicht aber Wohnsitz im Inland

AG Düsseldorf, Beschl. v. 9.4.15 - 505 IE 1/15: Eröffnung eines Partikularverfahrens auf Grundlage von § 354 Abs. 2 InsO, da nicht festellbar, in welchem Mitgliedstaat der Schuldner seinen Sitz hat – allerdings kam nach den Feststellungen lediglich ein Wohnsitz in Griechenland oder Spanien in Betracht.

AG Niebüll, Beschl. v. 15.07.2015 – 5 IN 7/15, ZInsO 2015, 1703: § 354 InsO grundsätzlich anwendbar, da Erblasserin in Marokko verstoreben, aber: fehlende Antragsbefugnis der Erben (entsprechend Schuldner): antragsbefugt sind lediglich Gläubiger

Örtliche und internationale Zuständigkeit

Artikel 3 Abs. 2 EuInsVO 2017 – Zuständigkeit für Partikularverfahren

Hat der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, so sind die Gerichte eines anderen Mitgliedstaats nur dann zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens befugt, wenn der **Schuldner eine Niederlassung** im Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats hat. Die Wirkungen dieses Verfahrens sind auf das im Hoheitsgebiet dieses letzteren Mitgliedstaats befindliche Vermögen des Schuldners beschränkt.

Sekundär- und Partikularverfahren

Artikel 3 Abs. 4 EuInsVO 2017 - Partikularverfahren

Voraussetzung für Partikularverfahren nach EuInsVO:

- Kein Hauptverfahren eröffnet
- die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach dem Recht, an dem der Schuldner seinen COMI hat, **nicht möglich** ist oder
- Antrag eines Gläubigers, dessen Forderung sich aus dem Betrieb einer **Niederlassung** ergibt oder damit im Zusammenhang steht, die sich im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats befindet, oder
- Antrag einer Behörde, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sich die **Niederlassung** befindet, das Recht hat, die Eröffnung von Insolvenzverfahren zu beantragen.

Nach der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens wird das Partikularverfahren zum Sekundärinsolvenzverfahren.

⇔ § 354 InsO geht weiter: „sonstiges Vermögen“ reicht.

4. Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

a) Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO
(Ausländische Eröffnung und Grundbucheintragungen)

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

Artikel 28 Öffentliche Bekanntmachung in einem anderen Mitgliedstaat

Der Verwalter oder der Schuldner in Eigenverwaltung **hat zu beantragen**, dass eine Bekanntmachung der Entscheidung zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens und gegebenenfalls der Entscheidung zur Bestellung des Verwalters **in jedem anderen Mitgliedstaat, in dem sich eine Niederlassung des Schuldners befindet**, nach den in diesem Mitgliedstaat vorgesehenen Verfahren veröffentlicht wird. In der Bekanntmachung ist gegebenenfalls anzugeben, wer als Verwalter bestellt wurde und ob sich die Zuständigkeit aus Artikel 3 Absatz 1 oder Absatz 2 ergibt.

=> Pflichteintragung bei Niederlassung; nach EuInsVO 2002 nur fakultativ (Art. 21 EuInsVO 2002: „Auf Antrag des Verwalters…“ – sofern nationales Recht nicht Pflichteintragung vorsieht).

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

Artikel 28 Öffentliche Bekanntmachung in einem anderen Mitgliedstaat

Der Verwalter oder der Schuldner in Eigenverwaltung **kann beantragen**, dass die Bekanntmachung nach Absatz 1 in **jedem anderen Mitgliedstaat**, in dem er dies für notwendig hält, nach dem in diesem Mitgliedstaat vorgesehenen Verfahren der Bekanntmachung veröffentlicht wird.

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

§ 7 Öffentliche Bekanntmachung

Der Antrag auf öffentliche Bekanntmachung nach Artikel 28 Abs. 1 EuInsVO (**Pflichtveröffentlichung bei Niederlassung**) ist an das nach § 1 Absatz 2 zuständige Gericht zu richten = **Insolvenzgericht, in dessen Bezirk die Niederlassung** liegt.

Der Antrag auf öffentliche Bekanntmachung nach Artikel 28 Absatz 2 EuInsVO (weitere **freiwillige VÖ**) ist an das Insolvenzgericht zu richten, in dessen **Bezirk sich der wesentliche Teil des Vermögens des Schuldners befindet**. Hat der Schuldner in der Bundesrepublik Deutschland kein Vermögen, so kann der Antrag bei jedem Insolvenzgericht gestellt werden.

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

§ 7 Öffentliche Bekanntmachung

Das Gericht kann eine **Übersetzung des Antrags** verlangen, die von einer hierzu in einem der Mitgliedstaaten der Europäischen Union befugten Person **zu beglaubigen** ist.

- Von der Eröffnung selbst kann sich das Gericht künftig im internationalen Register überzeugen – eine **beglaubigte Abschrift des Eröffnungsantrags** (mit Apostille) dürfte nicht zwingend sein, ist aber **empfehlenswert**.

- **Ebenfalls empfehlenswert**: **Vorschlag für den Veröffentlichungstext** formulieren. Es sollte dem Gericht ein Text vorgeschlagen werden, der sich einerseits möglichst nah am Originaltext des Beschlusses orientiert, andererseits so (um-)formuliert ist, dass der für innerstaatliche Adressaten verständlich ist.

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

Artikel 29 Eintragung in öffentliche Register eines anderen Mitgliedstaats

Insolvenzverwalter **hat die Eintragung** im Handelsregister, Grundbuch oder sonstigen öffentlichen Registern der Mitgliedsstaaten, in denen sich eine Niederlassung oder unbewegliches Vermögen befindet, **zu veranlassen** („stellt sicher"), **wenn** die Eintragung der Insolvenzeröffnung nach dem Recht des Staats der Niederlassung bzw. des belegenen Vermögens **gesetzlich vorgeschrieben ist.**

⇒§§ 31 ff. InsO – Eintragung ins HReg, Grundbuch etc.

Pflichteintragung bei Niederlassung und unbeweglichem Vermögen

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

§ 7 Öffentliche Bekanntmachung

Geht der Antrag nach Absatz 1 bei einem unzuständigen Gericht ein, so **leitet dieses den Antrag unverzüglich an das zuständige Gericht weiter** und unterrichtet den Antragsteller hierüber, § 7 Abs. 4.

⇒**Keine Zurückweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit; keine Verweisung nur auf Antrag.**

Im Übrigen gelten die § 9 Abs. 1 und 2 und § 30 Abs. 1 InsO über Bekanntmachungen gelten entsprechend. Ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bekannt gemacht worden, so ist dessen Beendigung in gleicher Weise bekannt zu machen.

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

Artikel 29 Eintragung in öffentliche Register eines anderen Mitgliedstaats

Ist nach lokalem Recht die Eintragung in Handelsregister oder Grundbuch nicht vorgeschrieben, aber zulässig, **kann** der Verwalter oder der Schuldner in Eigenverwaltung **Eintragung in jedem anderen Mitgliedstaat** veranlassen.

Vgl. zur Eintragungsproblematik ausführlich: AG Mannheim Beschl. v. 7.10.2016 – 4 IE 1120/16, ZIP 2016, 2235 ff. (Eintragung eines englischen „trustee“ im Grundbuch; dort auch zur Frage, ob das erstangerufene Gericht ausschließlich für die Eintragung in allen Grundbüchern zuständig ist).

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

Artikel 30 Kosten

Die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung nach Artikel 28 und der Eintragung nach Artikel 29 gelten als Kosten und Aufwendungen des Verfahrens.

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

§ 8 Eintragung in öffentliche Bücher und Register

Die Form und der Inhalt der Eintragung richten sich nach deutschem Recht.

Kennt das Recht des Mitgliedstaats der Europäischen Union, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, **Eintragungen, die dem deutschen Recht unbekannt sind,** so hat das Insolvenzgericht **eine Eintragung zu wählen, die der des Mitgliedstaats der Verfahrenseröffnung am nächsten kommt.**

§ 7 Absatz 4 gilt entsprechend, d.h. Weiterleitung bei örtlicher Unzuständigkeit, keine Abweisung!

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

§ 8 Eintragung in öffentliche Bücher und Register

Der Antrag auf Eintragung nach Artikel 29 Abs. 1 EuInsVO ist an das nach § 1 Abs. 2 zuständige Gericht zu richten (= **Insolvenzgericht** am Ort der Niederlassung). Er soll mit dem Antrag nach Artikel 28 Abs. 1 EuInsVO verbunden werden. **Das Insolvenzgericht ersucht die registerführende Stelle um Eintragung.**

§ 32 Abs. 2 Satz 2 InsO findet keine Anwendung, d.h. **kein Eintragungsersuchen durch den Insolvenzverwalter**.

Der Antrag auf Eintragung nach Artikel 29 Abs. 2 EuInsVO ist an das nach § 7 Abs. 2 zuständige Gericht zu richten (= Gericht, an dem wesentliches Vermögen vorhanden, sonst jedes Insolvenzgericht). Er soll mit dem Antrag nach Artikel 28 Abs. 2 EuInsVO verbunden werden.

Veröffentlichungen nach Art. 102c §§7, 8 EGInsO

§ 348 InsO -
Zuständiges Insolvenzgericht. Zusammenarbeit der Insolvenzgerichte

(1) Für die Entscheidungen nach den §§ 344 bis 346 ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk die Niederlassung oder, wenn eine Niederlassung fehlt, Vermögen des Schuldners belegen ist. § 3 Abs. 2 gilt entsprechend.

⇒ Regelt nur nationale Zuständigkeit für

- Sicherungsmaßnahmen bei ausländischem vorläufigen Verfahren, § 344 InsO
- Veröffentlichung von ausländischen Eröffnungen, § 345 InsO
- Grundbucheintragungen von ausländischen Eröffnungen, § 346 InsO

4. Europäisches Insolvenzrechtsregister

b) Europäisches Insolvenzrechtsregister

Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

Art. 24 EuInsVO - Einführung von nationalen Insolvenzregistern bis 26.06.2018 (Art. 92 II Buchst. b EuInsVO)

mit folgenden „**Pflichtinformationen**“ gemäß Art. 24 Abs. 2 EuInsVO 2017:

a) Datum der Eröffnung des Insolvenzverfahrens;
b) Gericht, das das Insolvenzverfahren eröffnet hat, und — soweit vorhanden — Aktenzeichen;
c) Art des eröffneten Insolvenzverfahrens nach Anhang A und gegebenenfalls Unterart des nach nationalem Recht eröffneten Verfahrens (Anm.: Deutsche Verfahren nach Anhang A: Das Konkursverfahren, das gerichtliche Vergleichsverfahren, das Gesamtvollstreckungsverfahren, das Insolvenzverfahren)
d) Angaben dazu, ob die Zuständigkeit für die Eröffnung des Verfahrens auf Artikel 3 Absatz 1, 2 oder 4 beruht; (Anm.: Zuständigkeit für Haupt-, Sekundär-, Partikularverfahren)

Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

Art. 24 EuInsVO - Einführung von nationalen Insolvenzregistern

mit folgenden Pflichtinformationen:

e) Name, Registernummer, Sitz oder, sofern davon abweichend, Postanschrift des Schuldners, wenn es sich um eine Gesellschaft oder eine juristische Person handelt;

f) Name, gegebenenfalls Registernummer sowie Postanschrift des Schuldners oder, **falls die Anschrift geschützt ist**, **Geburtsort** und **Geburtsdatum** des Schuldners, wenn er eine natürliche Person ist, unabhängig davon, ob er eine selbständige gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt;

g) gegebenenfalls Name, Postanschrift oder E-Mail-Adresse des für das Verfahren bestellten Verwalters;

Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

Art. 24 EuInsVO - Einführung von nationalen Insolvenzregistern

mit folgenden Pflichtinformationen:

h) gegebenenfalls die Frist für die Anmeldung der Forderungen bzw. einen Verweis auf die Kriterien für die Berechnung dieser Frist;

i) gegebenenfalls das Datum der Beendigung des Hauptinsolvenzverfahrens;

j) das Gericht, das gemäß Artikel 5 für eine Anfechtung der Entscheidung zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens zuständig ist und gegebenenfalls die Frist für die Anfechtung bzw. einen Verweis auf die Kriterien für die Berechnung dieser Frist.

Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

Art. 24 EuInsVO - Einführung von nationalen Insolvenzregistern

Die **fett hervorgehobenen Informationen** zu c, d, f (Art des Verfahrens; Vorschrift, auf der die int. Zuständigkeit beruht; Geburtsort) **finden im deutschen – rein nationalen -Recht keine Entsprechung**.

Es ist also gesondert darauf zu achten, dass diese Informationen in den Eröffnungsbeschluss aufgenommen werden.

Beachte: Nach nationalem Recht ist i.d.R. eine Eröffnung bei geschützter Anschrift nicht möglich.

Begründung der internationalen Zuständigkeit im Eröffnungsbeschluss ist aber bereits nach geltendem Recht erforderlich (kann aber ggf. nachträglich erfolgen).

Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

Art. 24 EuInsVO - Einführung von nationalen Insolvenzregistern

Schutzklausel für Verbraucher, Art. 24 Abs. 4 EuInsVO 2017:

Mitgliedstaaten können bei insolventen natürlichen Personen, die keine selbstständige oder freiberufliche Tätigkeit ausüben, von der Eintragung in das nationale Insolvenzregister generell absehen, sofern bekannten ausländischen Gläubigern zumindest die Anfechtungsfrist der Entscheidung zur Insolvenzeröffnung und das Insolvenzgericht mitgeteilt wird.

Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

Art. 25 EuInsVO - Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

Die Insolvenzregister der Mitgliedstaaten nach Art. 24 EuInsVO sind miteinander zu vernetzen und der Öffentlichkeit über das Europäische Justizportal als Datenbank zur Verfügung zu stellen

Bis 26.6.2019 (Art. 92 II Buchst. C EuInsVO) einzuführen.

Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

Das europäische Insolvenzregister ist erreichbar unter:
https://e-justice.europa.eu/content_insolvency_registers-110-de.do
(Google-Suche Stichwort: „europäisches Insolvenzregister“).

Noch haben nicht alle Länder ihre Register online. Es finden sich dann aber im Internet weitere Informationen zu den nationalen Registern (hinter den Flaggen der Länder).

Einführung eines europäischen Insolvenzregisters

4. Löschungsfristen im Insolvenzrechtsregister

c)§ 27 II Nr. 5 InsO (Darstellung der Löschungsfristen im elektronischen Register)

Löschungsfristen im Eröffnungsbeschluss

§ 27 Absatz 2 InsO wird nach dem RegE zu Art. 102c EGInsO um eine neue Nr. 5 ergänzt – gilt für alle Insolvenzverfahren:

Der Eröffnungsbeschluss hat zu enthalten:

„ 5. eine **abstrakte Darstellung der für personenbezogene Daten geltenden Löschungsfristen** nach § 3 der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13. April 2007 (BGBl. I S. 509) geändert worden ist."

Ist Umsetzung von Art. 79 Abs. 5 EuInsVO 2017 ins nationale Recht.

Löschungsfristen - § 3 InsoBekV

Die in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem erfolgte Veröffentlichung von Daten aus einem Insolvenzverfahren einschließlich des Eröffnungsverfahrens wird spätestens **sechs Monate nach** der **Aufhebung** oder der Rechtskraft der **Einstellung des Insolvenzverfahrens** gelöscht. Wird das Verfahren nicht eröffnet, beginnt die Frist mit der Aufhebung der veröffentlichten Sicherungsmaßnahmen.

Für die Veröffentlichungen im Restschuldbefreiungsverfahren einschließlich des Beschlusses nach § 289 InsO gilt Abs. 1 Satz 1 mit der Maßgabe, dass die Frist mit Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung zu laufen beginnt.

Sonstige Veröffentlichungen nach der Insolvenzordnung werden einen Monat nach dem ersten Tag der Veröffentlichung gelöscht.

=> Diese Vorschrift künftig in alle Eröffnungsbeschlüsse aufnehmen! Nicht nur bei Verfahren mit grenzüberschreitendem Bezug.

5. Kooperations- und Informationspflichten

Koordination und Zusammenarbeit zwischen Gerichten und Insolvenzverwaltern

Kooperations- und Informationspflichten

- Nach aktuellem Recht
  - § 348 Abs. 2 InsO (zwischen Gerichten zur Klärung der Anerkennung ausländischer Verfahren)
  - Art. 31 EuInsVO 2002 (zwischen Verwalter von Haupt- und Sekundärverfahren)
- EuInsVO 2017

Deutliche Ausweitung der Regelungen zur Zusammenarbeit und Kommunikation

Kooperations- und Informationspflichten

- **In Haupt- und Sekundärverfahren sowie Partikularverfahren**

Art. 41 Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter untereinander

Art. 42 Zusammenarbeit und Kommunikation der Gerichte untereinander

Art. 43 Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen Verwaltern und Gerichten

Art. 44 Kostenregelung (Gerichte dürfen einander die Kosten der Zusammenarbeit und Kommunikation nicht in Rechnung stellen)

- **Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Vermögensgruppe (Kapitel V EuInsVO 2017) „Konzerninsolvenz“**

Art. 56 Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter untereinander

Art. 57 Zusammenarbeit und Kommunikation der Gerichte untereinander

Art. 58 Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen Verwaltern und Gerichten

Art. 59 Kosten der Zusammenarbeit und Kommunikation bei Verfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe

Kooperations- und Informationspflichten

Voraussetzung der Zusammenarbeit ist,

bei Art. 41 – 43, die Koordination von Haupt- und Sekundär-, bzw. Partikularverfahren,

bei Art. 56 – 58, dass di Zusammenarbeit die wirksame Abwicklung der Verfahren bzw. die Verfahrensführung erleichtern kann.

Die Zusammenarbeit kann **in beliebiger Form**, einschließlich durch den Abschluss von Vereinbarungen oder Verständigungen, erfolgen.

Die Gerichte können bei Bedarf eine unabhängige Person oder Stelle bestellen bzw. bestimmen, die auf ihre Weisungen hin tätig wird, sofern dies mit den für sie geltenden Vorschriften vereinbar ist.

Kooperations- und Informationspflichten

Die Gerichte oder eine von ihnen bestellte bzw. bestimmte und in ihrem Auftrag tätige Person oder Stelle im Sinne des Absatzes 1 können **direkt miteinander kommunizieren oder einander direkt um Informationen und Unterstützung ersuchen**.

=> Vorschrift soll insbesondere die formellen Wege der Rechtshilfe überflüssig machen.

Voraussetzung ist des Weiteren, dass bei der Kommunikation **die Verfahrensrechte der Verfahrensbeteiligten sowie die Vertraulichkeit der Informationen** gewahrt werden .

Kooperations- und Informationspflichten

Helfen kann **Artikel 86 Informationen zum Insolvenzrecht der Mitgliedstaaten und der Union (in Kraft seit 26.06.2016)**

Die Mitgliedstaaten übermitteln im Rahmen des **Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen** eine kurze **Beschreibung ihres nationalen Rechts** und ihrer Verfahren zum Insolvenzrecht, insbesondere zu den in Artikel 7 Absatz 2 aufgeführten Aspekten (Voraussetzung, Durchführung, Beendigung des Verfahrens, incl. Wirkungen der Eröffnung), damit die betreffenden Informationen der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden können.

Die Informationen sind von den Mitgliedstaaten regelmäßig zu aktualisieren. Die Kommission macht Informationen öffentlich verfügbar.

Kooperations- und Informationspflichten

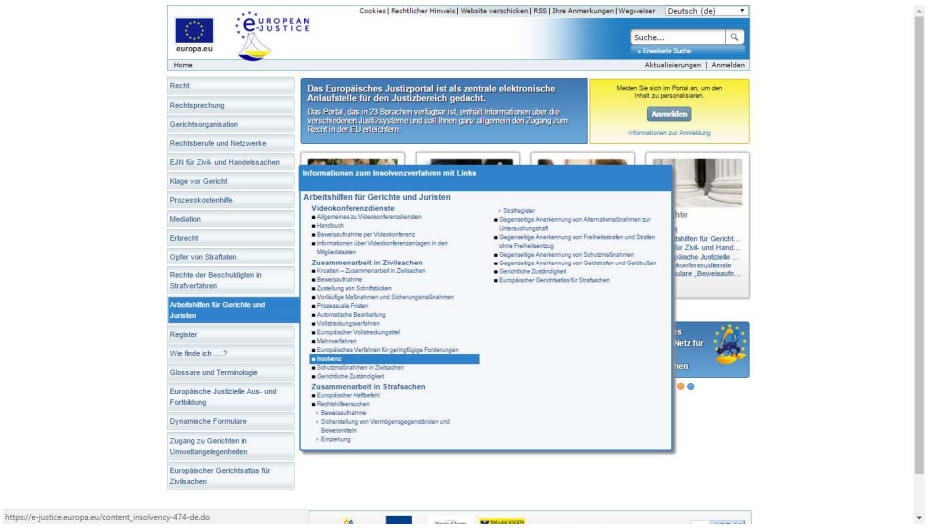
Dieser Teil der EuInsVO 2017 ist bereits umgesetzt:

Siehe im Internet: e-justice.europa.eu (-> Arbeitshilfen für Gerichte und Juristen -> Zusammenarbeit in Zivilsachen -> Insolvenz -> hinter den Landesfahnen verbirgt sich jeweils die Einführung in das ausländische Recht)

Das **Europäische Justizielle Netz für Zivil- und Handelssachen** ist in Deutschland u.a. beim Bundesamt für Justiz in Bonn angesiedelt. Dieses kann ggf. in Einzelfällen auch helfend zur Seite stehen.

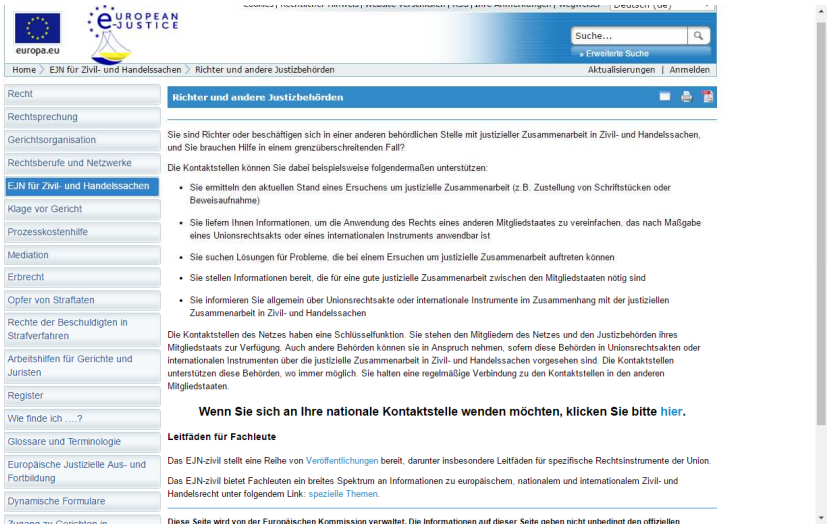
-> E-justice.europa.eu -> EJN für Zivil- und Handelssachen -> Richter und andere Justizbehörden

Kooperations- und Informationspflichten



Kooperations- und Informationspflichten

Kooperations- und Informationspflichten



Kooperations- und Informationspflichten

„Das EJN steht als Serviceeinrichtung insbesondere den Gerichten und Justizverwaltungen zur Verfügung. Unter anderem unterstützt es in Einzelfällen, die eine Zusammenarbeit mit einem anderen Mitgliedstaat verlangen. Ziel ist es, eine reibungslose Abwicklung von Verfahren mit grenzüberschreitenden Bezügen innerhalb der EU zu gewährleisten.

*Wenn Sie als Richterin oder Richter mit einem grenzüberschreitenden Rechtsstreit befasst sind, können Sie sich an die **deutschen Kontaktstellen** wenden. Diese nehmen sodann Kontakt mit der jeweiligen Kontaktstelle in dem betreffenden Mitgliedstaat auf und unterstützen Sie so bestmöglich bei der Lösung der aufgetretenen Probleme. Hilfestellungen können von der Unterstützung bei der Formulierung und Erledigung von Rechtshilfeersuchen bis zur Einholung von Auskünften über den Inhalt ausländischen Rechts reichen.“*

So die Beschreibung auf der Homepage www.bundesjustizamt.de

Kooperations- und Informationspflichten

https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Gerichte_Behoerden/EJNZH/Kontaktstellen/Uebersicht_node.html

Formulare zur Belehrung und Forderungsanmeldung

Artikel 54 Pflicht zur Unterrichtung der Gläubiger

(1) Sobald in einem Mitgliedstaat ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, **unterrichtet das zuständige Gericht** dieses Staates **oder** der von diesem Gericht bestellte **Verwalter** unverzüglich alle bekannten ausländischen Gläubiger.

(…Abs. 2 zum Inhalt der Unterrichtung)

(3) Die Unterrichtung nach den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels erfolgt mithilfe eines Standardmitteilungsformulars, das gemäß Artikel 88 festgelegt wird. Das **Formular** wird im Europäischen Justizportal veröffentlicht und trägt die Überschrift „**Mitteilung über ein Insolvenzverfahren“** in sämtlichen Amtssprachen der Organe der Union….

Formulare zur Belehrung und Forderungsanmeldung

Artikel 55 Verfahren für die Forderungsanmeldung

Ausländische Gläubiger können ihre Forderungen mithilfe des Standardformulars anmelden, das gemäß Artikel 88 festgelegt wird. Das Formular trägt die Überschrift „Forderungsanmeldung“ in sämtlichen Amtssprachen der Organe der Union.

⇒ **Keine Pflicht zur Nutzung des Formulars; aber die individuelle Anmeldung muss dann gleichwohl die in Art. 55 Abs. 2 EuInsVO 2017 geforderten Angaben enthalten, Art. 55 Abs. 4 EuInsVO 2017.**

⇒ **Pr.: Die Anforderungen gehen über § 174 InsO hinaus. Ist die Anmeldung zurückzuweisen, wenn die Angaben fehlen?**

Formulare zur Belehrung und Forderungsanmeldung

Das Standardformular für die Forderungsanmeldung enthält die folgenden Angaben:

f) **ob ein Status als bevorrechtigter Gläubiger beansprucht wird** und die Grundlage für einen solchen Anspruch,

g) **ob für die Forderung eine dingliche Sicherheit oder ein Eigentumsvorbehalt geltend gemacht wird** und wenn ja, welche Vermögenswerte Gegenstand der Sicherheit sind, Zeitpunkt der Überlassung der Sicherheit und Registernummer, wenn die Sicherheit in ein Register eingetragen wurde, und

h) **ob eine Aufrechnung beansprucht wird** und wenn ja, die Beträge der zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehenden gegenseitigen Forderungen, den Zeitpunkt ihres Entstehens und den geforderten Saldo nach Aufrechnung.

Der Forderungsanmeldung sind etwaige Belege in Kopie beizufügen.

Formulare zur Belehrung und Forderungsanmeldung

Artikel 55 EuInsVO 2017 Verfahren für die Forderungsanmeldung

Anmeldefrist: mindestens 30 Tage nach Bekanntmachung

Forderungen sind innerhalb der im Recht des Staats der Verfahrenseröffnung festgelegten Frist anzumelden. Bei ausländischen Gläubigern beträgt diese Frist **mindestens 30 Tage nach Bekanntmachung** der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Insolvenzregister des Staats der Verfahrenseröffnung. Stützt sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 24 Absatz 4, so beträgt diese Frist mindestens 30 Tage ab Unterrichtung eines Gläubigers gemäß Artikel 54.

(Zur Erinnerung: Art. 24 Abs. 4 EuInsVO 2017 ist der Verzicht auf das Insolvenzregister bei Verbrauchern.)

Formulare zur Belehrung und Forderungsanmeldung

Artikel 55 Verfahren für die Forderungsanmeldung

⇒ **Frist von 30 Tagen ab Mitteilung weicht vom nationalen Recht ab. Dort gilt § 28 Abs. 1 S. 2 InsO**

Die Frist ist auf einen Zeitraum von mindestens zwei Wochen und höchstens drei Monaten festzusetzen.

Es empfiehlt sich deshalb in grenzüberschreitenden Sachverhalten eine längere Frist zu wählen, um Mehrarbeit (z.B. NPT zu vermeiden); auch bei Insolvenzplänen spielt das natürlich eine Rolle.

Praxisprobleme der EuInsVO im Insolvenzeröffnungsverfahren

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2017

- RiAG F. Frind (Insolvenzgericht Hamburg)
- RiAG Dr. P. Laroche (Insolvenzgericht Köln)

Agenda

- 1. Probleme der richtigen Eigenantragstellung unter Berücksichtigung v. Art. 102c § 5 EGInsO –Erkennen des grenzüberschreitenden Vermögensbezuges (Frind)
- 2. Probleme bei der gerichtlichen Zuständigkeit und den gesonderten Verfahrensarten (Laroche)
- 3. Probleme bei Sicherungsmaßnahmen (Frind)
- 4. Veröffentlichungen, Grundbucheintragungen und Insolvenzrechtsregister, Löschungsfristen (Laroche)
- 5. Kooperation und Kommunikation d. Gerichte u. Verwalter (Laroche)
- 6. Besondere Punkte bei der Gutachtendarstellung in EuInsVO-Verfahren betr. „insolvenznahe" Ansprüche (Frind)

Umsetzung der EuInsVO durch Regelungen in Art. 102 EGInsO

- künftig zwei Regelungskreise
- Art.102 EGInsO bisherige Fassung: gilt für alle bis zum 25.6.2017 eröffneten Verfahren
- Art.102c EGInsO : gilt für alle ab 26.6.2017 eröffneten Verfahren (Geltung der reformierten EuInsVO) – derzeit **BR-Drs. 654/16 v. 4.11.16**

0. Zuständigkeitsreglung in Art.102c EGIns0 § 1

- Keine Regelungsunterschied zum bisher geltenden Art.102 EGInsO § 1
- Vorschrift regelt Fälle des Auseinanderfallens der Zuständigkeit nach Art.3 EuInsVO und § 3 InsO zugunsten der EuInsVO
- bei dem Regelungskreis der Vorschrift regelmäßig weder Anwendungsbedarf noch Probleme

1. Neue Hürden beim Schuldnereigenantrag

- **Art.102c § 5 EGInsO ergänzt § 13 InsO**
- Bereits § 13 InsO wird als massive Erschwernis für zulässige Eigenanträge angesehen (AG Hannover v. 23.12.2015, ZInsO 2016, 236 AG Hannover v. 8.7.2015, ZInsO 2015, 1693; AG Mannheim v. 21.2.2014, ZIP 2014, 484; LG Potsdam v. 4.9.2013, ZInsO 2013, 2501; Kölner Insolvenzrichter, ZIP 2014, 2153, 2154)
- mindestens erforderlich sind danach:
  *vollständiges Gläubiger-und Forderungsverzeichnis (Abs.1 Satz 3)
  *Richtigkeits- und Vollständigkeitsversicherung (Abs.1 Satz 7)
- In Verbraucherinsolvenzverfahren werden diese Notwendigkeiten über § 305 Abs.1 InsO i.V.m. der VerbrInsFV statuiert

Art.102c § 5 EGInsO (Fassung gem. BR-DRS.654/16 v. 4.11.2016)

Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass auch die internationale Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2015/848 begründet sein könnte, so **soll** der Eröffnungsantrag des Schuldners auch folgende Angaben enthalten:

1. seit wann der Sitz, die Hauptniederlassung oder der gewöhnliche Aufenthalt an dem im Antrag genannten Ort besteht,

2. Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen in der Bundesrepublik Deutschland nachgeht,
3. in welchen anderen Mitgliedstaaten sich Gläubiger oder wesentliche Teile des Vermögens befinden oder wesentliche Teile der Tätigkeit ausgeübt werden und
4. ob bereits in einem anderen Mitgliedstaat ein Eröffnungsantrag gestellt oder ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde.

Satz 1 findet keine Anwendung auf die im Verbraucherinsolvenzverfahren nach § 305 Absatz 1 der Insolvenzordnung zu stellenden Anträge.

Eröffnung des Anwendungsbereiches beim bisher sog. „grenzüberschreitenden Vermögensbezug"

- „Anhaltspunkte" für eine mögliche Zuständigkeit eines ausländischen Insolvenzgerichtes im Sinne v. Art.3 Abs.1 EuInsO und Erwägungsgrund Nr.30
- Art.3 Abs.1 EuInsVO : „"gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht" u. „der für Dritte feststellbar ist", aber (Abs.2) auch „Niederlassung"
- BR: auch für Verbraucheranträge anordnen (??)

Auslegungshinweise für „Anhaltspunkte ..."

- Gesetzesbegründung S.29:
  -Sitz, Hauptniederlassung, gewöhnlicher Aufenthalt
  -Hauptverwaltung
  -Großteil des Vermögens außerhalb Staat gewöhnlichen Aufenthaltes
  -wesentliche Gläubiger
- Erwägungsgrund Nr.28 EuInsVO: aus (möglicher) Sicht der Gläubiger
- Erwägungsgrund Nr.30 EuInsVO: sorgfältige Prüfung des Gerichtes; Überprüfbarkeit für Dritte, bei natürlichen Personen Anhaltspunkt auch Umzug in anderen Staat zur Stellung Insolvenzantrag mit Beeinträchtigungsfolge f. Gläubiger

Rechtsprechung zum „grenzüberschreitenden Vermögensbezug" des „Insolvenzsachverhaltes"

- genügt bereits das **Vorhandensein eines Gläubigers** in einem anderen Mitgliedsstaat zur Bejahung des Bezuges (Art.39 EuInsVO) (AG Hamburg v. 11.2.2009, ZInsO 2009, 539=NZI 2009, 343=ZIP 2009, 1024 (gesellschaftsrechtliche Beteiligung an polnischer Gesellschaft)
- AG Hamburg v. 16.8.2006, ZIP 2006, 1642=ZInsO 2006, 1006 (z.B. **Gläubiger in Polen genügt für EuInsVO -Bezug**; so auch: Hass/Huber/Gruber/Heiderhoff, EuInsVO, Art.1 Rn.15; Knof, NZI 2006, 653; Herchen, ZInsO 2003, 742, 743, 744 m.w.N. Fn.22)
- betrieblicher Vermögensgegenstand -AG Hamburg v. 19.7.2007, ZInsO 2007, 829=ZIP 2007, 1767 **(Fischereifahrzeuge im Ausland)**
- Bereits wenn der Schuldner **Drittschuldner** mit COMI in einem anderen Land der EuInsVO habe (MünchKomm-Reinhart, 3.Aufl.InsO Art.2 EuInsVO Rz.22; Reinhart, NZI 2009, 73, 76)

Sinn der Vorschrift

- Sensibilisierung des Insolvenzgerichtes für Auslandsbezug
- Erleichterung der Zuständigkeitsprüfung durch Insolvenzgericht
- Erleichterung der (notwendigen) Begründung zur Zuständigkeit bei Sicherungsmaßnahmen in Fällen möglicher anderer EuInsVO-Zuständigkeit (Art.4 Abs.1 EuInsVO –neu i.V.m. Art.102c § 4 EGInsO)

Praktischer Nutzen der rechtzeitigen Kenntnis v. Auslandsbezug d.Verfahrens

- Klarstellung des Gerichtes in Sicherungs- oder Eröffnungsbeschluss, dass „Hauptinsolvenzverfahren i.S.d.der EuInsVO" eröffnet-→ Sperrwirkungsentfaltung für andere oder Sekundäreröffnung in anderen Staaten gem. §§ 19, 20 EUInsVO→ daher Klarstellung i.S.v. Art.4 Abs.1 S.2 EuInsVO
- Nutzung der Wahrnehmungsrechte durch (vorl.) Verwalter gem. Art. 21 und Art.28 und Art.32 EuInsVO in anderen Mitgliedsstaaten (bereits mit Anordn. Sicherungsmaßnahme !)
- rechtzeitige Information ausländischer Gläubiger durch Anschreiben mit entspr. EUInsVO-Formblatt
- -->weite Auslegung des Begriffes „Anhaltspunkt" richtig

Anwendungsfolge

- „Soll-Regelung" in InsO wird als „Muss-Regelung" verstanden (vgl. Rechtsprechung zu § 67 Abs.2 InsO (Sollzusammensetzung Gläubigerausschuss); sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalles eine Abweichung ausnahmsweise als geboten erscheinen lassen (BGH, NJW 2001, 305; BVerwG, DÖV 1997, 739; Frind, ZIP 2013, 2244, 2246)
- Rechtsfolge: bei gegebenen „Anhaltspunkten" sind die in Art.102c § 5 genannten Angaben Pflichtangaben, **Antrag sonst unzulässig**. Gem. Erwägungsgrund Nr. 32 macht Gericht Nachbesserungsauflage.

Anwendungsfälle

- Schuldner arbeitet zeitweise im Ausland (Wenner/Schuster in FK-Wimmer, 8.Aufl., Art.2 EuInsVO Rn.21,22)
- Schuldner hat Grundvermögen im Ausland
- Schuldner hat Niederlassung im Ausland (Personal und Vermögenswerte – Erwägungsgrund Nr.24)
- Schuldner hat „wesentliche" (Summe oder Bedeutung ??) Gläubiger im Ausland

Anwendungsgrenzfälle

- registrierte werthaltige Rechte in and. Mitgliedsstaat (Wenner/Schuster in FK-Wimmer, 8.Aufl., Art.2 EuInsVO Rn.16)
- vermögenswerte gesellschaftliche Beteiligung an Gesellschaft in anderem Mitgliedsstaat (abl. Wenner/Schuster in FK-Wimmer, 8.Aufl., Art.2 EuInsVO Rn.19)

Praxishinweise

- künftig genauere Prüfung des Gerichtes auf möglichen Mitgliedstaatsbezug des Verfahrens (Erwägungsgründe Nr. 27, 32)
- Hinweis des Insolvenzsachverständigen an Gericht bei späterem Offenbarwerden
- Nachbesserungsauflagen an Schuldner
- zu Umsetzungsfolgen Teil 3

3. Probleme bei Sicherungsmaßnahmen

- Verordnungs-/Gesetzgeber entscheiden sich für die **vorgezogene „Eröffnungstheorie"** bereits bei Anordnung Sicherungsmaßnahme (Art.4 Abs.1 S.2 EuInsVO i.V.m. Art.102c § 4 EGInsO; **Begr. BR-Drs. 654/16, S.28, 29** u. Verweis auf Art.1 Abs.1 EuInsvO; so b. Herchen, NZI 2006, 435, 437: begrenzter Zustimmungsvorbehalt genügt)
- Verfahren im Sinne der EuInsVO" erfordert künftig weder Verwalterbestellung noch Vermögensbeschlag (Art.1 Abs.1 b.u.c. EuInsVO) (anders noch EUGH „Eurofood !) – Maßnahmen nach § 21 InsO können „Eröffnung" des Hauptinsolvenzverfahrens sein
- **Rechtsbehelfsmöglichkeit** (aller Gläubiger !) nach Art.5 Abs.1 EuInsVO i.v.m. Art.102c § 4 EGInsO **erfordert Begründung der Zuständigkeit bereits bei Anordnung nach Art. 4 Abs.1 S.2 EuInsVO** !!!

Folgen f. d. Verwalter bei Sicherungsmaßnahmen

- erleichterte Geltendmachung v. notwendigen Massesicherungsmaßnahmen im europäischen Ausland gem. Art. 21 und Art.28 und Art.32 EuInsVO mittels Sicherungsbeschluss
- Sperrwirkung für etwaige anderweitige Eröffnungen v. Hauptinsolvenzverfahren
- darauf zu achten ist, dass die Sicherungsmaßnahmen gegenüber allen ausländischen Gläubigern veröffentlicht wird !

Praxishinweis

- Vorläufiger Verwalter sollte bei grenzüberschreitendem Vermögensbezug dem Insolvenzgericht die Eckpunkte einer Begründung seiner Zuständigkeit mitteilen
- Die Begründung ist nicht zu veröffentlichen (?)
- Rechtskraft des Sicherungsbeschlusses ?

  BR: *Möglicherweise dürfte sich eine klarstellende Regelung empfehlen, dass die Beschwerdefrist für Rechtsmittel nach Artikel 102c § 4 EGInsO-E mit der Veröffentlichung gemäß Artikel 24 Verordnung (EU) 2015/848 beginnt.*

Fraglich ist ...

- ob es sinnvoll ist, **bei Anordnung der Sicherungsmaßnahme bereits deklaratorisch klarzustellen, dass diese Entscheidung zugleich Eröffnungsqualität für ein Hauptinsolvenzverfahren hat ? Wohl ja.**
- ob die Rechtsprechung des BGH (BGH v. 22.4.2010, IX ZB 217/09, NZI 2010, 680), dass **bereits vor Klärung der endgültigen Zuständigkeit Sicherungsmaßnahmen zulässig sind**, vor diesem Hintergrund aufrechterhalten werden kann – Art. 4 Abs.2 EuInsVO lässt die Prüfung der Zuständigkeit mit Gutachten erst bei Eröffnung nur in Fällen der Eröffnung ohne gerichtl. Entscheidung zu

Auswahl des Verwalters bei Verfahren mit grenzüberschreitenden Sachverhalten

- Art. 26 Abs.4 RL-Entwurf EU-Kommission v. 22.11.2016:
- *In Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren mit grenzüberschreitenden Bezügen wird der Fähigkeit des Verwalters,* ***mit ausländischen Insolvenzverwaltern und Justiz- oder Verwaltungsbehörden zu kommunizieren*** *und zusammenzuarbeiten, sowie* ***seinen personellen und administrativen Ressourcen*** *gebührend Rechnung getragen.*

6. Besondere Punkte bei der Gutachtendarstellung v. „insolvenznahen" Ansprüchen gegenüber ausländischen Gläubigern

- Art. 6 EuInsVO fasst die bisherige Rechtsprechung des EUGH zusammen, dass insolvenzunmittelbare Ansprüche bei den Gerichten des Eröffnungsstaates verfolgt werden können
- Art. 102 c § 6 Abs.1 EGInsO bestimmt hierzu –wie weiland bereits der BGH mit analoger Anwendung v. § 19a ZPO- als zuständig das Gericht am Sitz des Insolvenzgerichtes

Folge für Gutachten

- solche „insolvenzunmittelbare" Ansprüche, sind wegen der in Deutschland leichteren Geltendmachung gegenüber ausländischen Gegnern hervorzuheben und abzugrenzen:
- - Anfechtung (**EuGH v. 12.2.2009, ZInsO 2009, 493**) – außer bei Abtretung (EUGH v. 19.4.2012 ("Jadecloud"), ZInsO 2012, 1039) –hier ist aber **Art.13 EuInsVO zu würdigen** (EUGH v. 16.4.2015, ZInsO 2015, 1052; EUGH V. 15.10.2015, NZI 2015, 954)
  - auch gegenüber Gegner in Nichtmitgliedsland (EUGH v. 16.1.2014, ZInsO 2014, 192) – noch haltbar ?
  - Eigenkapitalersatz (BGH v. 21.7.2011, ZInsO 2011, 1792)
  - § 64 GmbHG (**EUGH v. 4.12.2014,** ZInsO 2015, 256) - auch gegenüber Ltd. (**EUGH v. 10.12.2015**, NZI 2016, 48)

Ablehnungsfälle der Zuständigkeit der Gerichte des Eröffnungsstaates

- EUGH v. 4.9.2014 (ZInsO 2014, 2430 (Ls)): Klage eines Verwalters gegen einen Anspruchsgegner im europäischen Drittstaat wegen **Erbringung von Beförderungsleistungen** als Zivil-und Handelssache angesehen und die Zuständigkeit am Ort des Insolvenzgerichtes verneint
- Abgelehnt hat der BGH auch eine **Kaufpreisklage eines Insolvenzverwalters (Eröffnung in NRW) gegen einen Mitverpflichteten im europäischen Ausland** bei einem Vertrag, der niederländisches Recht vereinbarte, wegen Mangel des engen Sachzusammenhanges und insofern nicht gegebener Verfahrenseffizienz (BGH v. 16.9.2015, ZIP 2015, 2192)

Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats zum europäischen Insolvenzrecht

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

Hamburg 2017

Vorlagen des IX. Zivilsenats

Hamburg 2017

Fortbestehende Gerichtszuständigkeit

BGH, Beschl. v. 27.11.2003 – IX ZB 418/02, ZIP 2004, 94

Insolvenzverfahren auf Schuldnerantrag; Wohnsitzverlegung in anderen EU-Mitgliedstaat; fortbestehende internationale Zuständigkeit

Zum Sachverhalt:

- Betriebseinstellung
- Eigenantrag der Schuldnerin am 6.2.2001
- Verlegung des Wohnsitzes nach Spanien am 1.4.2002
- Ablehnung der Eröffnung wegen fehlender internationaler Zuständigkeit

Entscheidung des EuGH: Urt. v. 17.1.2006 – C 1/04, ZIP 2006, 188

Abschließende Entscheidung: BGH, Beschl. v. 9.2.2006 – IX ZB 418/02, ZIP 2006, 529

Internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklage (1)

BGH, Beschl. v. 21.06.2007 – IX ZR 39/06, ZIP 2007, 1415

Insolvenzanfechtung; internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklage gegen einen in anderem EU-Staat ansässigen Anfechtungsgegner

Zu den nicht eindeutig geklärten Fragen:

- Zuständigkeitsregel des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO
- Einschlägig auch für Einzelverfahren!
- … die unmittelbar aus einem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen …
- Eigenart des Anspruchs aus Insolvenzanfechtung
- Bündelung der insolvenzrechtlichen Gerichtsstände

Entscheidung des EuGH: Urt. v. 12.2.2009 – C-339/07, ZIP 2009, 427

Abschließende Entscheidung: BGH, Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 39/06, ZIP 2009, 1287

Internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklage (2)

BGH, Beschl. v. 21.06.2012 – IX ZR 2/12, ZIP 2012, 1467

Insolvenzanfechtung; internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklage gegen in der Schweiz ansässigen Anfechtungsgegner

Zu den nicht eindeutig geklärten Fragen:

- Zuständigkeitsregel des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO
- Einschlägig auch für Einzelverfahren!
- … die unmittelbar aus einem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen …
- „Qualifizierter“ Auslandsbezug erforderlich?
- Verständnis des Art. 3 als echte europäische Gerichtstandsregel!

Entscheidung des EuGH: Urt. v. 16.1.2014 – C 328/12, ZIP 2014, 181

Abschließende Entscheidung: BGH, Urt. v. 27.3.2014 – IX ZR 2/12, ZIP 2014, 1132

Grenzüberschreitender Insolvenzanfechtungsfall

BGH, Beschl. v. 10.10.2013 – IX ZR 265/12, ZIP 2013, 2167

Insolvenzanfechtung; Pfändungspfandrecht an österreichischem Konto; Auszahlung des Kontoguthabens nach Verfahrenseröffnung

Zu den nicht eindeutig geklärten Fragen:

- Ist Art. 13 Abs. 1 EuInsVO anwendbar, wenn die vom Insolvenzverwalter angegriffene Auszahlung eines vor Eröffnung gepfändeten Betrags erst nach Verfahrenseröffnung erfolgt ist?
- Bezieht sich die Einrede nach Art. 13 EuInsVO auf Verjährungs-, Anfechtungs- und Ausschlussfristen des Wirkungsstatuts (lex causae) dere angegriffenen Rechtshandlung (hier: Österreich)?
- Bestimmen sich auch die für die Geltendmachung des Anspruchs iSv Art. 13 EuInsVO beachtlichen Formvorschriften nach der lex causae oder richten sich diese nach der lex fori concursus (hier: Deutschland)?

Entscheidung des EuGH: Urt. v. 16.4.2015 – C-557/13, ZIP 2009, 427

Abschließende Entscheidung: BGH, Urt. v. 15.10.2015 – IX ZR 265/12, ZIP 2015, 2284

Wirkungen eines im Ausland laufenden Insolvenzverfahrens

Hamburg 2017

Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens (1)

BGH, Urt. v. 15.9.2015 – IX ZR 304/13, ZIP 2015, 2231

Bürgenhaftung des Gesellschafter-Geschäftsführers; Insolvenzverfahren im Vereinigten Königreich; Auswirkungen auf deutschen Zivilprozess

1. ***Grundsatz:*** Nach Art. 16 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO wird die Eröffnung nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO in allen Mitgliedstaaten anerkannt. Gleiches gilt nach Art. 25 EuInsVO für etwaige Folgeentscheidungen.
2. … durch ein nach Art. 3 zuständiges Gericht … ermöglicht ***keine Überprüfung der Zuständigkeit*** (Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; 22. Begründungserwägung).
3. ***Ausnahme:*** ordre-public-Vorbehalt nach Art. 26 EuInsVO:
   - Unterstellung: Schuldner hat Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen tatsächlich nach England verlegt, allerdings nur, um sich berechtigten Forderungen zu entziehen.
   - Kein Verstoß gegen die deutsche öffentliche Ordnung!
   - Auch nicht, wenn offen ist, ob überhaupt ordnungsgemäße Zuständigkeitsprüfung durch das englische Gericht erfolgt ist.

Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens (2)

BGH, Urt. v. 15.9.2015 – IX ZR 304/13, ZIP 2015, 2231

Bürgenhaftung des Gesellschafter-Geschäftsführers; Insolvenzverfahren im Vereinigten Königreich; Auswirkungen auf deutschen Zivilprozess

4. Segelhinweise für das Berufungsgericht:

- Zu klären ist die passive Prozessführungsbefugnis nach englischem Recht.
- Was gilt, wenn – wie im Revisionsverfahren behauptet – der Schuldner zwischenzeitlich Restschuldbefreiung („discharge from bankruptcy“) erlangt hat?
- Auswirkungen des Abschlusses des Insolvenzverfahrens auf die Prozessführungsbefugnis?
- Im Falle einer (noch zu klärenden) tatsächlichen Zuständigkeitserschleichung: Anerkennung des in England eröffneten Insolvenzverfahrens; Anerkennung der englischen RSB?
- Wird Bürgschaftsanspruch von RSB überhaupt erfasst?
- Ordre-public-Vorbehalt des Art. 26 EuInsVO; Zusammenspiel mit Beteiligungsmöglichkeit und Annulierungsverfahren auch nach Erteilung der RSB!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

Hamburg 2017