

JAN BLITZ

# Sonderinsolvenzverfahren im Internationalen Insolvenzrecht

unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren vom 29. Mai 2000

Juristische Reihe **TENEA** / [www.jurawelt.com](http://www.jurawelt.com) Bd. 4



**TENEA**



Jan Blitz, geboren 1973. Studium der Rechtswissenschaft an der Johannes-Gutenberg Universität Mainz und an der Ruprecht-Karls Universität Heidelberg. 1997 und 1999 Ausbildungs- und Arbeitsaufenthalte in Anwaltskanzleien in New York und Chicago. 2000 Promotion bei Prof. Dr. Manfred Wolf an der Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt a.M. Seit 2000 Rechtsanwalt in der Anwaltskanzlei Rohwedder & Partner in Mainz.

Bei grenzüberschreitenden Insolvenzen, d.h. Insolvenzverfahren, in denen der Insolvenzschuldner Vermögenswerte oder Gläubiger in mehreren Staaten hat, stellt sich die Frage, ob das gesamte Schuldnervermögen in einem universal wirkenden und einheitlichen Insolvenzverfahren verwertet werden soll oder ob neben einem grundsätzlich universal wirkenden Hauptinsolvenzverfahren am geschäftlichen Mittelpunkt des Schuldners, territorial beschränkte Sonderinsolvenzverfahren in anderen Staaten eröffnet werden können, welche lediglich das in diesem Staat belegene Vermögen erfassen.

Ein universal wirkendes Einheitsverfahren würde das gesamte Vermögen des Schuldners erfassen und die Insolvenzabwicklung nur einem einzigen Recht unterwerfen. Die Einheitlichkeit des Verfahrens könnte eine umfassende Schuldentilgung und eine einheitliche Vermögensverwaltung gewährleisten und den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger am ehesten verwirklichen.

Gleichzeitig muß aber die Tatsache berücksichtigt werden, daß eine grenzüberschreitende Insolvenz in Rechtsräume anderer Staaten hineinwirkt, die insolvenzrechtlichen Vorschriften und materiellen Rechte der einzelnen Staaten aber teilweise erheblich voneinander abweichen. Darüber hinaus könnte es bereits aus Vertrauensgesichtspunkten gerechtfertigt sein, die im Staate der Vermögensbelegenheit begründeten Rechtsverhältnisse nicht gemäß dem ausländischen Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates abzuwickeln, sondern nach dem jeweiligen Recht der Staaten, in denen sich die Zweigniederlassungen oder Vermögen des Insolvenzschuldners befinden.

Diesem Anliegen könnten Sonderinsolvenzverfahren gerecht werden, d.h. territorial begrenzte Insolvenzverfahren, die neben ein in einem anderen Staat eröffnetes Hauptinsolvenzverfahren treten und mit diesem abgestimmt und koordiniert werden. Diesen Weg geht die europäische Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29. 5. 2000 (InsolvenzVO), die am 31. 5. 2002 in Kraft getreten ist. Die InsolvenzVO steht daher auch im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit und soll eingehend untersucht werden.

TENEA



**Tenea** (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]  
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

JAN BLITZ

Sonderinsolvenzverfahren im  
Internationalen Insolvenzrecht  
unter besonderer Berücksichtigung der europäischen  
Verordnung über Insolvenzverfahren vom 29. Mai 2000

TENEA

The logo for TENEA features the word 'TENEA' in a red, serif font. Below the text are two horizontal black lines that meet at a central point, forming a downward-pointing chevron shape.

Jan Blitz

Sonderinsolvenzverfahren im  
Internationalen Insolvenzrecht  
unter besonderer Berücksichtigung der europäischen  
Verordnung über Insolvenzverfahren vom 29. Mai 2000

(Juristische Reihe Tenea/www.jurawelt.com; Bd. 4)

Zugleich Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt am Main  
Dissertation 2001

**D. 30**

© TENEVA Verlag für Medien  
Berlin 2002

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

docupoint GmbH · 39112 Magdeburg

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TENEVA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2002

ISBN 3-936582-05-X

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	9
<b>Teil I:       Begriffsbestimmung, Einführung in das Internationale               Insolvenzrecht, Regelungsmodelle</b>	
A. Begriffsbestimmung für die vorliegende Arbeit .....	12
I. Hauptinsolvenzverfahren.....	12
II. Sonderinsolvenzverfahren.....	12
1. Sekundäre Insolvenzverfahren .....	13
2. Unabhängige Partikularinsolvenzverfahren .....	13
B. Gegenstand und rechtliche Grundlagen des Internationalen Insolvenzrechts .....	14
I. Allgemeines.....	14
II. Internationales Insolvenzrecht als Kollisionsrecht und materielles Sachrecht ...	14
III. Insolvenzverfahrensrecht .....	15
1. Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren.....	15
2. Anerkennungsvoraussetzungen.....	18
3. Wirkung der Anerkennung .....	19
IV. Insolvenzkollisionsrecht .....	21
1. Berufung der lex fori concursus .....	21
2. Qualifikation.....	23
3. Umfang und Grenzen der lex fori concursus .....	24
C. Universalität, Territorialität, Einheit und Mehrheit von Insolvenzverfahren .....	25
I. Universalitätsprinzip .....	25
II. Territorialitätsprinzip .....	26
III. Die Regelung des Art. 102 EGIInsO .....	30
IV. Einheit oder Mehrheit von Insolvenzverfahren.....	34
D. Regelungsmodelle für grenzüberschreitende Insolvenzen .....	37
I. Modell eines universalen Einheitsverfahrens .....	38
1. Deutsch-österreichische Konkursvertrag von 1985.....	38
a) Universalität und Einheit des Verfahrens .....	39

b) Durchbrechungen vom lex fori concursus Grundsatz.....	40
aa) Eintragungen und Bekanntmachungen der Verfahrenseröffnung und daran anknüpfender Schutz des guten Glaubens .....	40
bb) Zwangsmaßnahmen zur Erfassung, Sicherung und Inbesitznahme der Insolvenzmasse .....	41
cc) Schwebende Verträge .....	41
dd) Besondere Vertragsverhältnisse.....	41
ee) Aus- und Absonderungsrechte.....	42
ff) Masse- oder Konkursforderung und Rang der Konkursforderung .....	42
c) Stellungnahme .....	43
2. Gescheiterte Entwürfe für ein EWG-Konkursübereinkommen aus den Jahren 1970, 1980 und 1984 .....	43
a) Geschichtlicher Hintergrund .....	43
b) Die Grundsätze der Einheit und Universalität in den Entwürfen von 1970, 1980 und 1984 .....	45
c) Ausnahmen von dem Prinzip der Einheit und Universalität in den Entwürfen von 1970, 1980 und 1984 .....	48
aa) Anwendungsbereich der Abkommen .....	48
bb) Besondere Eigenschaft des Gemeinschuldners .....	48
cc) Bewegliche oder unbewegliche Sachen.....	49
dd) Bekanntmachungen der Konkursöffnung und Wirkungen des Konkurses gegenüber Dritten sowie hinsichtlich eintragungspflichtiger Rechte und Sachen.....	49
ee) Befugnisse des Konkursverwalters .....	50
ff) Wirkungen des Konkurses auf Arbeits-, Pacht- und Miet- sowie Kauf- verträge .....	51
gg) Vorrechte, Sicherheiten und Masseansprüche .....	52
hh) Widerspruchsverfahren.....	55
d) Stellungnahme .....	56
II. Modell unabhängiger territorial beschränkter Insolvenzverfahren.....	61
III. Modell eines universalen Hauptinsolvenzverfahrens mit vorrangigen territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren.....	62
IV. Modell eines universalen Hauptinsolvenzverfahrens mit unterstützenden territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren.....	66



1. Insolvenzverfahren in den Vereinigten Staaten von Amerika nach dem U.S. Bankruptcy Code .....	68
a) Inländische Insolvenzverfahren.....	69
b) Ausländische Insolvenzverfahren.....	69
aa) Paralleles Insolvenzverfahren in den USA .....	69
bb) Amerikanisches Hilfsverfahren nach § 304 Bankruptcy Code.....	70
c) Schlußbetrachtung .....	71
2. Insolvenzverfahren in der Schweiz nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) und Art. 166 ff. des Gesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) .....	72
a) Inländische Insolvenzverfahren.....	72
b) Ausländische Insolvenzverfahren.....	73
c) Schlußbetrachtung .....	74

## **Teil II: Die Verordnung über Insolvenzverfahren**

A. Die europäische Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000 .....	75
I. Geschichtlicher Hintergrund .....	75
1. Das Europarats-Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses von 1990 .....	75
2. Die InsolvenzVO vom 29.05.2000 .....	77
II. Allgemeiner Überblick über die InsolvenzVO.....	78
III. Aufbau der InsolvenzVO .....	80
IV. Anwendungsbereich.....	81
1. Innergemeinschaftliche Verfahren.....	81
2. Erfasste Verfahren .....	82
3. Persönlicher Anwendungsbereich .....	84
4. Bereichsausnahmen .....	84
5. Konzerninsolvenzen .....	84
V. Verhältnis zu anderen Übereinkünften.....	85
VI. Internationale Zuständigkeit.....	86
1. Internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens .....	86
a) Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen.....	86
b) Zuständigkeitskonflikte .....	88

2. Internationale Eröffnungszuständigkeit für Sonderinsolvenzverfahren.....	89
3. Überprüfung der internationalen Zuständigkeit durch die Mitgliedstaaten.....	90
VII. Anwendbares Recht .....	93
1. Dingliche Sicherheiten.....	94
a) Lageort des Sicherungsgegenstandes .....	95
aa) Belegenheit des Sicherungsgegenstandes im Staat des Hauptinsolvenzverfahrens .....	96
bb) Belegenheit des Sicherungsgegenstandes im Staat eines Sekundärinsolvenzverfahrens .....	96
cc) Belegenheit des Sicherungsgegenstandes im Staat eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens .....	96
dd) Belegenheit des Sicherungsgegenstandes außerhalb der Mitgliedstaaten .....	97
b) Vorfragen.....	97
aa) Umfang der Insolvenzmasse .....	97
bb) Inhaberschaft an Vermögensgegenständen.....	98
cc) Rechtswirksamer Erwerb .....	98
dd) Zeitpunkt des Erwerbs .....	99
c) Regelungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO .....	100
aa) Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO als Kollisionsnorm.....	101
bb) Einschränkung der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO .....	102
d) Folgeproblem im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO und Möglichkeit des Insolvenzverwalters .....	105
aa) Verwertungsüberschuß des Sicherungsgegenstandes .....	106
bb) Stellung einer Ersatzsicherheit .....	110
cc) Freigabe der Sicherheit bei Erfüllung der gesicherten Forderung.....	110
dd) Unmittelbare Eingriffe in das Sicherungsrecht durch einen Sanierungsplan .....	110
ee) Mittelbare Eingriffe in das Sicherungsrecht durch Kürzung der gesicherten Forderung innerhalb eines Sanierungsplanes .....	114
e) Fazit bzgl. Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO .....	116
f) Dingliche Rechte im Sinne von Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO .....	118
2. Eigentumsvorbehalt .....	119
a) Insolvenz des Vorbehaltskäufers .....	119

b) Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers .....	120
c) Gläubigerbenachteiligungen.....	121
3. Aufrechnung .....	121
4. Kollisionsrechtliche Sonderanknüpfungen.....	125
a) Verträge über unbewegliche Gegenstände .....	125
b) Arbeitsverträge .....	126
c) Eintragungspflichtige Rechte .....	127
d) Gemeinschaftspatente und -marken .....	129
e) Zahlungssysteme und Finanzmärkte .....	130
f) Benachteiligende Rechtshandlungen.....	131
g) Schutz des Dritterwerbs.....	133
h) Leistungen an den Schuldner.....	135
i) Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten....	136
VIII. Anerkennung von Insolvenzverfahren.....	139
1. Wirkung der Anerkennung eines Hauptinsolvenzverfahrens .....	143
2. Wirkung der Anerkennung von Sonderinsolvenzverfahren.....	144
3. Anerkennung und Vollstreckung sonstiger Entscheidungen nach Art. 25 InsolvenzVO .....	145
4. Abgrenzung zwischen Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ und Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO .....	150
a) Anfechtungsklagen des Insolvenzverwalters .....	150
b) Streitigkeiten zwischen Insolvenzverwalter und Insolvenzschuldner .....	150
c) Haftungsklagen gegen den Insolvenzverwalter .....	151
d) Ansprüche gegen Drittschuldner .....	151
e) Streitigkeiten aus nach Verfahrenseröffnung abgeschlossenen Rechts- geschäften.....	151
f) Feststellungsklagen.....	152
g) Aus- und absonderungsrechtliche Streitigkeiten.....	154
h) Abschließende Betrachtung.....	154
5. Anerkennung und Vollstreckung von Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO, die außerhalb des Insolvenz- eröffnungsstaates ergangen sind .....	155
6. Internationale Zuständigkeit für Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO .....	156

7. Anerkennung von Entscheidungen im Falle der Anordnung einer vis attractiva concursus durch den Insolvenzeröffnungsstaat.....	161
a) Die vis attractiva concursus und die InsolvenzVO.....	162
aa) Ausdrückliche Anordnung der vis attractiva concursus .....	163
bb) Entscheidung der lex fori concursus über die vis attractiva conkursus .....	163
aaa) Die vis attractiva concursus und Art. 3 InsolvenzVO .....	164
bbb) Rückgriff auf Art. 4 InsolvenzVO .....	164
aaaa) Die vis attractiva concursus und Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe h) InsolvenzVO.....	165
bbbb) Die vis attractiva concursus und Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe f) InsolvenzVO .....	166
cccc) Die vis attractiva concursus und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2, Satz 1 InsolvenzVO .....	168
IX. Sicherungsmaßnahmen.....	171
X. Einschränkung von Anerkennung und Vollstreckung .....	173
1. Einschränkung gemäß Art. 25 Abs. 3 InsolvenzVO.....	174
2. Einschränkung gemäß Art. 26 InsolvenzVO .....	174
XI. Befugnisse des Insolvenzverwalters .....	176
1. Befugnisse des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens .....	177
a) Einschränkung der Befugnisse des Verwalters des Hauptverfahrens durch die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens .....	178
b) Einschränkung der Befugnisse des Verwalters des Hauptverfahrens durch Art. 18 Abs. 3 InsolvenzVO .....	179
2. Befugnisse des Verwalters des Sonderinsolvenzverfahrens .....	182
XII. Sonderinsolvenzverfahren .....	183
1. Sekundärinsolvenzverfahren.....	184
a) Anwendbares Recht .....	185
b) Prüfung der Insolvenzgründe .....	185
c) Liquidationsverfahren.....	187
d) Beendigung eines Sekundärinsolvenzverfahrens durch eine Sanierung .....	187
aa) Territorial beschränkte Forderung .....	188
bb) Bewertung der Insolvenzmasse des Sekundärverfahrens .....	190
cc) Quotenanrechnung bei Mehrfachteilnahme.....	191

dd) Ergebnis .....	192
e) Antragsrecht .....	192
aa) Antragsrecht des Hauptinsolvenzverwalters.....	193
bb) Antragsrecht übriger Personen oder Stellen .....	193
f) Zusammenarbeit und Abstimmung zwischen dem Insolvenzverwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und den Verwaltern der Sekundär- insolvenzverfahren .....	195
g) Koordinierte Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern sekundärer Insolvenzverfahren.....	196
h) Koordinierte Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern unabhängiger Partikularverfahren.....	197
i) Koordinierte Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Insolvenz- gerichten.....	198
j) Gerichtliche Überwachung der Kooperationspflichten.....	199
k) Vorschlagsrecht des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens nach Art. 31 Abs. 3 InsolvenzVO .....	200
l) Aussetzung der Masseverwertung im Sekundärinsolvenzverfahren nach Art. 33 InsolvenzVO .....	201
aa) Verwertungsmoratorium nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO und das deutsche Sekundärinsolvenzverfahren .....	202
bb) Maßnahmen nach Art. 33 Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz InsolvenzVO .....	207
cc) Aussetzungsfrist.....	208
dd) Verfahrensbeendende Maßnahmen während einer Verwertungs- aussetzung.....	208
ee) Aufhebung der Verwertungsaussetzung .....	209
m) Verfahrensbeendende Maßnahmen nach Art. 34 InsolvenzVO .....	209
aa) Vorschlagsrecht des Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens .....	210
bb) Zustimmungsvorbehalt des Hauptinsolvenzverwalters .....	210
cc) Zustimmung durch die betroffenen Gläubiger .....	211
o) Im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellter Sanierungsplan und Anerkennung in den anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO .....	213
p) Im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellter Sanierungsplan und Zustimmung in den anderen Mitgliedsstaaten gemäß Art. 34 Abs. 1,	

Unterabsatz 1 InsolvenzVO .....	215
q) Einheitlicher Sanierungsplan und deutscher ordre public .....	216
aa) Ausdrückliche Zustimmung .....	216
bb) Abstimmungsrecht .....	217
cc) Unbillige Behinderung .....	218
dd) Garantie des Liquidationswertes .....	218
r) Anmelde- und Teilnahmerechte .....	223
aa) Anmelde- und Teilnahmerechte .....	223
bb) Anmelde- und Teilnahmerechte .....	224
cc) Ausübung von Gläubigerrechten .....	225
s) Anrechnung der erzielten Quoten und Verwertungsüberschuß im Sekundärinsolvenzverfahren .....	227
aa) Quotenanrechnung .....	227
bb) Verwertungsüberschuß im Sekundärinsolvenzverfahren .....	228
t) Sicherungsmaßnahmen gemäß Art. 38 InsolvenzVO .....	228
u) Weitere Sicherungsmaßnahmen des vorläufigen Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens .....	231
v) Gläubigerbezogene Sicherungsmaßnahmen im Inland im Falle eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens .....	232
aa) Nichtanerkennung des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens .....	233
bb) Vermögenssicherung im Hinblick auf ein Sonderinsolvenzverfahren .....	235
2. Unabhängige Partikularinsolvenzverfahren .....	236
a) Zulässigkeit unabhängiger Partikularinsolvenzverfahren .....	237
b) Eröffnungsgründe .....	238
aa) Überschuldung .....	238
bb) Zahlungsunfähigkeit .....	241
c) Zulässige Verfahrenstypen .....	244
d) Nachträgliche Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens .....	245
B. Schlußzusammenfassung .....	248

Anhang: Text der Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000

Literaturverzeichnis

## Einleitung

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit einem zentralen Thema des Internationalen Insolvenzrechts. Bei grenzüberschreitenden Insolvenzen, d.h. Insolvenzverfahren in denen der Insolvenzschuldner Vermögenswerte oder Gläubiger in mehreren Staaten hat<sup>1</sup>, stellt sich die Frage, ob das gesamte Schuldnervermögen in einem universal wirkenden und einheitlichen Insolvenzverfahren verwertet werden soll oder ob neben einem grundsätzlich universal wirkenden Hauptinsolvenzverfahren am geschäftlichen Mittelpunkt des Schuldners, territorial beschränkte Sonderinsolvenzverfahren in anderen Staaten eröffnet werden können, welche lediglich das in diesem Staat belegene Vermögen erfassen.

Die Abwicklung und Auswirkung grenzüberschreitender Insolvenzen sind angesichts der zunehmenden wirtschaftlichen Verflechtung der Volkswirtschaften, der sich rasant abspielenden Globalisierung und der zunehmenden Internationalisierung des Wirtschaftslebens nicht nur für multinational tätige Unternehmen von Bedeutung, sondern auch für mittelständische Betriebe und für Privatleute. Einige spektakuläre Einzelfälle haben die Auswirkungen von grenzüberschreitenden Insolvenzen der Öffentlichkeit vor Augen geführt:

In Deutschland machte 1974 der Zusammenbruch des Bankhauses Herstatt Furore. Herstatt schuldete Banken in den USA, in England, den Niederlanden, Schweden, Schweiz und Deutschland mehrere Millionen von Mark<sup>2</sup>.

Ende 1986 stellte die weltweit tätige Reederei United States Lines Inc. (USL) in New York einen Antrag auf Sanierung nach Chapter 11 US Bankruptcy Code. Gegen Niederlassungen von USL wurden in den Niederlanden, Belgien und Italien Insolvenzverfahren eröffnet<sup>3</sup>.

1991 stellte die englische Gesellschaft Maxwell Communications Corporation plc. Insolvenzantrag. Sie hatte über 400 Tochtergesellschaften weltweit<sup>4</sup>.

Anfang 1992 brach die international tätige Bank of Credit and Commerce International (BCCI) zusammen. Insolvenzverfahren wurden in England, Frankreich, Luxemburg, den Cayman Islands und in Deutschland eröffnet<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. Favocchia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 5 und S 9; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 65; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 9 ff.; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 96.

<sup>2</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Bosch, 1976, S. 381; Spennemann, Insolvenzverfahren in Deutschland-Vermögen in Amerika: das Beispiel Herstatt, 1981; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 10.

<sup>3</sup> Vgl. Riesenfeld, in: Festschrift Merz, S. 497, 498 ff.; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 9.

<sup>4</sup> Vgl. Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 9 f.; Paulus, ZIP 1998, 978, 979.

<sup>5</sup> Darstellung des Falls bei Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 270 ff. Siehe auch Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 8 f.

Allein diese kurze Auflistung nur einiger spektakulärer Verfahren zeigt die Bedeutung von grenzüberschreitenden Insolvenzfällen auf und verdeutlicht die Notwendigkeit, Regeln zur Verfügung zu haben, mit denen solche Fälle sachgerecht zu lösen sind. Vergegenwärtigt man sich nochmals die oben geschilderte Tatsache, daß z.B. bei dem Zusammenbruch von USL und BCCI mehrere Insolvenzverfahren in verschiedenen Ländern durchgeführt wurden, so stellt sich unweigerlich die Frage, warum nicht über das gesamte weltweite Vermögen des Schuldners nur ein universal wirkendes Einheitsverfahren eröffnet wird. Das gesamte Vermögen des Schuldners würde in einem Insolvenzverfahren erfaßt und nur einem einzigen Recht unterworfen sein. Die Einheitlichkeit des Verfahrens könnte eine umfassende Schuldentilgung und eine einheitliche Vermögensverwaltung gewährleisten und den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger, der *par conditio creditorum*, am ehesten verwirklichen.

Gleichzeitig muß aber die Tatsache berücksichtigt werden, daß eine grenzüberschreitende Insolvenz in Rechtsräume anderer Staaten hineinwirkt, die insolvenzrechtlichen Vorschriften und materiellen Rechte der einzelnen Staaten aber teilweise erheblich voneinander abweichen. Insolvenzzurechtlich relevante Rechtsverhältnisse wie vermögensrechtliche, arbeitsrechtliche oder steuerrechtliche Grundlagen können eine engere Beziehung zu einem anderen Staat aufweisen, als zu dem Staat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Besonders deutlich wird dies, wenn der Schuldner in einem oder mehreren Staaten Zweigniederlassungen unterhält. Zum Betrieb dieser Zweigniederlassungen wird der Schuldner möglicherweise Arbeitnehmer eingestellt, Miet- oder Pachtverhältnisse begründet oder Vermögensgegenstände erworben und Sicherheiten bestellt haben. Insoweit könnte es bereits aus Vertrauensgesichtspunkten gerechtfertigt sein, die im Staate der Zweigniederlassung begründeten Rechtsverhältnisse nicht gemäß dem ausländischen Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates – welcher der Staat sein könnte, in dem sich die Hauptniederlassung befindet – abzuwickeln, sondern nach dem jeweiligem Recht der Staaten, in denen sich die Zweigniederlassungen des insolventen Schuldners befinden.

Diesem Anliegen könnten Sonderinsolvenzverfahren gerecht werden, d.h. territorial begrenzte Insolvenzverfahren, die neben ein in einem anderen Staat eröffnetes Hauptinsolvenzverfahren treten und mit diesem abgestimmt und koordiniert werden. Diesen Weg geht die europäische Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000 (InsolvenzVO)<sup>6</sup>, die am 31.05.2002 in Kraft treten und nach Art. 249 EGV in jedem Mitgliedstaat unmittelbar gelten wird. Dieses Regelungssystem zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen innerhalb der EU wird



die zukünftige Rechtslage in Deutschland prägen. Es wird bereits als „Meilenstein auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Wirtschaftsrecht“<sup>7</sup> bzw. sogar als das wichtigste internationale Dokument im Bereich des Internationalen Insolvenzrechts<sup>8</sup> bezeichnet.

Die InsolvenzVO steht daher auch im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit und soll eingehend untersucht werden. Die hier dargelegte Untersuchung wird sich mit den einzelnen Bestimmungen der InsolvenzVO auseinandersetzen und dabei die Probleme und Schwierigkeiten herausarbeiten, die sich bei der Anwendung der InsolvenzVO ergeben werden. Zu den einzelnen Fragen und Problemfeldern werden geeignete Lösungsvorschläge unterbreitet.

Aufgrund der unmittelbaren Geltung der InsolvenzVO gemäß Art. 249 EGV ist es für den deutschen Gesetzgeber nicht erforderlich, die InsolvenzVO in deutsches Recht zu inkorporieren. Angesichts der Tatsache, daß die InsolvenzVO aber lediglich die Rechtslage unter den EU-Mitgliedsstaaten regeln wird und das autonome deutsche Internationale Insolvenzrecht sich in der rudimentären Vorschrift des Art. 102 EGV erschöpft, wird sich für den deutschen Gesetzgeber gleichwohl die Frage stellen, welche Regelungen im Bereich des deutschen Internationalen Insolvenzrechts zukünftig erforderlich sein werden<sup>9</sup>. Diesen Fragen wird hier im einzelnen nicht nachgegangen. Die vorliegende Arbeit wird sich schwerpunktmäßig darauf beschränken, die InsolvenzVO zu untersuchen, die sich daraus ergebenden Probleme aufzeigen und entsprechende Lösungsvorschläge anbieten.

Bevor die InsolvenzVO detailliert analysiert wird, sollen in einem einführenden Teil I der Arbeit die Begriffe Haupt- und Sonderinsolvenzverfahren näher bestimmt, in die Grundlagen des Internationalen Insolvenzrecht eingeführt und auf unterschiedliche Regelungsmodelle zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzfälle eingegangen werden.

---

<sup>6</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.05.2000 über Insolvenzverfahren, abgedruckt im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften vom 30.06.2000, L 160/1.

<sup>7</sup> So Eidenmüller, IPRax 2001, 2.

<sup>8</sup> So Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 496 zum nahezu wortlautidentischen europäischen Übereinkommen über Insolvenzverfahren (EuIÜ).

<sup>9</sup> Vgl. hierzu Eidenmüller, IPRax 2001, 2, 8 ff.; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 141 ff.

## **Teil I: Begriffsbestimmung, Einführung in das Internationale Insolvenzrecht, Regelungsmodelle**

### **A. Begriffsbestimmung für die vorliegende Arbeit**

Zur Bezeichnung der verschiedenen Insolvenzverfahren, die in Fällen grenzüberschreitender Insolvenzen eingeleitet werden können, werden eine Reihe von Begriffen verwendet<sup>10</sup>.

Für die nachfolgende Darstellung wird von folgendem Begriffsverständnis ausgegangen:

#### **I. Hauptinsolvenzverfahren**

Ein Hauptinsolvenzverfahren liegt vor, wenn am Mittelpunkt der wirtschaftlichen Interessen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, welches das gesamte Vermögen des Schuldners erfassen will, unabhängig davon, wo es belegen ist<sup>11</sup>. Der Begriff Hauptinsolvenzverfahren geht von einem universalem Ansatz aus, da es den Anspruch erhebt, durch die Erfassung des weltweiten Schuldnervermögens Rechtswirkungen auch in anderen Staaten als dem der Verfahrenseröffnung eintreten zu lassen.

Teilweise wird für ein Hauptinsolvenzverfahren auch der Begriff Domizilverfahren verwandt<sup>12</sup>.

#### **II. Sonderinsolvenzverfahren**

Der Begriff des Sonderinsolvenzverfahrens wird hier als Oberbegriff für solche rechtlich selbständigen Verfahren verwandt, die territorial begrenzt lediglich das in dem Staat der Verfahrenseröffnung befindliche Vermögen erfassen und somit neben ein in einem anderen Staat stattfindendes Hauptinsolvenzverfahren treten<sup>13</sup>. Teilweise wird als Oberbegriff auch die Bezeichnung Nebenverfahren verwandt<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Vgl. Thieme, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 212, 244 ff.

<sup>11</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 949; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art. 102 EGIInsO Rdn. 17; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 17.

<sup>12</sup> Vgl. Trunk, in: Stoll, Vorschläge, S. 232, 235; ders., Internationales Insolvenzrecht, S. 358.

<sup>13</sup> So auch Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 206; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 18. Von diesem Begriffsverständnis ging auch der deutsche Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 der Bundesregierung aus. Die §§ 379-399 betreffend das Internationale Insolvenzrecht sind abgedruckt in Stoll, Vorschläge, S. 137 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Trunk, in: Stoll, Vorschläge, S. 232, 237; ders., Internationales Insolvenzrecht, S. 358 und Drobnig, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 51, 53.

Diese territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren unterliegen dem Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates, d.h. dem Recht des Staates, der das Sonderinsolvenzverfahren eröffnet<sup>15</sup>.

Im Gegensatz zum Hauptinsolvenzverfahren wird die Eröffnungszuständigkeit für das Sonderinsolvenzverfahren nicht nach dem Interessenmittelpunkt (dem wirtschaftlichen Schwerpunkt) des Schuldners bestimmt, sondern ausreichend ist das Vorhandensein von Schuldnervermögen oder einer Niederlassung in dem Eröffnungsstaat<sup>16</sup>.

Unter den Oberbegriff Sonderinsolvenzverfahren fallen sekundäre Insolvenzverfahren und unabhängige Partikularverfahren:

### **1. Sekundäre Insolvenzverfahren**

Sekundäre Insolvenzverfahren (auch Sekundärinsolvenzverfahren oder Sekundärverfahren genannt<sup>17</sup>) werden zeitlich nach der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens eröffnet. Die zeitliche Komponente ist mithin ein prägender Aspekt für sekundäre Insolvenzverfahren<sup>18</sup>.

Teilweise wird der zeitliche Aspekt vernachlässigt und der Begriff sekundäre Insolvenzverfahren zur Bezeichnung aller Insolvenzverfahren verwendet, die zu einem Hauptverfahren parallel eröffnet und mit diesem abgestimmt werden<sup>19</sup>.

### **2. Unabhängige Partikularinsolvenzverfahren**

Im Hinblick auf die zeitliche Abfolge kann ein Sonderinsolvenzverfahren bereits vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens eröffnet werden. Es wird dann als Partikularinsolvenzverfahren (Partikularverfahren) bezeichnet<sup>20</sup>. Teilweise wird hierfür auch der Begriff isoliertes Partikularinsolvenzverfahren verwandt, um die räumlich-gegenständliche Beschränkung präziser zum Ausdruck zu bringen<sup>21</sup>. Besser sollte wie in der vorliegenden Arbeit von einem unabhängigen Partikularverfahren gesprochen werden.

---

<sup>15</sup> Vgl. Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 216; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 19.

<sup>16</sup> Vgl. Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 207 ff.

<sup>17</sup> Vgl. Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 69.

<sup>18</sup> So auch Art. 3 Abs. 3 und Art. 27 ff. der europäischen Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000; Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 211; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 18.

<sup>19</sup> Vgl. Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 69.

<sup>20</sup> So auch Art. 3 Abs. 4 der europäischen Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000.

<sup>21</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 20.

Unabhängig deshalb, da zum Zeitpunkt seiner Eröffnung noch kein Hauptinsolvenzverfahren in Gang gesetzt wurde, mit dem das Partikularverfahren zu koordinieren ist<sup>22</sup>.

Vereinzelt wird der Begriff Partikularverfahren auch als Oberbegriff für Sonderinsolvenzverfahren verwandt<sup>23</sup>. Im hier verstandenen Sinne liegt das Partikularinsolvenzverfahren lediglich zeitlich vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens.

## **B. Gegenstand und rechtliche Grundlagen des Internationalen Insolvenzrechts**

### **I. Allgemeines**

Das Internationale Insolvenzrecht trifft Regelungen für die Abwicklung von Insolvenzverfahren mit grenzüberschreitender Wirkung. Es beinhaltet die Normen, die in Insolvenzfällen mit Auslandsbezug zur Lösung insolvenzrechtlicher Fragen eingreifen. Das Internationale Insolvenzrecht nimmt neben dem Internationalen Privatrecht und dem Internationalen Prozeßrecht eine eigenständige Stellung ein. Wegen der Gleichartigkeit seiner Funktion können Methoden, Begriffe und Grundsätze aus diesen beiden Nachbargebieten übernommen werden, soweit nicht die Eigenart des Internationalen Insolvenzrechts entgegensteht<sup>24</sup>.

### **II. Internationales Insolvenzrecht als Kollisionsrecht und materielles Sachrecht**

Das Internationale Insolvenzrecht besteht zu einem wesentlichen Teil aus Kollisionsrecht<sup>25</sup>, mithin aus Vorschriften, die für einen Insolvenzfall mit Auslandsbezug anordnen, welches bestimmte nationale Insolvenzrecht anzuwenden ist<sup>26</sup>. Daneben umfaßt das Internationale

---

<sup>22</sup> So auch Bericht von Virgós/Schmit, S. 32, 43.

<sup>23</sup> Vgl. Thieme, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 212, 244 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 127 Rdn. 18; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 1; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 5; Schollmeyer, IPRax 1999, 26, 27; Favocchia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 7; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 12.

<sup>25</sup> Kollisionsrecht regelt einen bestimmten Sachverhalt mit internationalem Einschlag nicht unmittelbar, sondern verweist zur Regelung nur auf eine der berührten Rechtsordnungen (Kollisionsrecht beruft mithin nur andere Normen). Im Gegensatz dazu ordnet eine Sachnorm unmittelbar selbst die Rechtsfolge für den betroffenen Sachverhalt an. Vgl. hierzu eingehend Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 52; Sonnenberger in: MünchKomm, Einl. IPR Rdn. 430 ff.

<sup>26</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 885; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 3; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 12 und S. 88 ff.; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 12.

Insolvenzrecht auch Sachnormen verfahrensrechtlicher und materiellrechtlicher Natur<sup>27</sup>. Genannt sei hier nur die Frage der Anerkennung der Verfahrenseröffnungsentscheidung oder die Frage der internationalen Zuständigkeit, was eine verfahrensrechtliche Frage darstellt und nichts mit Kollisionsrecht zu tun hat<sup>28</sup>. Daher ist auch die teilweise vertretene Ansicht abzulehnen, daß das Internationale Insolvenzrecht ausschließlich Kollisionsrecht sei<sup>29</sup>.

### III. Insolvenzverfahrensrecht

Im Internationalen Insolvenzrecht ist grundsätzlich zwischen dem Internationalen Insolvenzverfahrensrecht und dem Internationalen materiellen Insolvenzrecht zu unterscheiden<sup>30</sup>. Die Abgrenzung zwischen beiden Bereichen ist nicht immer eindeutig<sup>31</sup>. Zum Internationalen Insolvenzverfahrensrecht zählen u.a. Regelungen über die Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit<sup>32</sup>. Wichtigster verfahrensrechtlicher Regelungsgegenstand ist die Frage der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren.

#### 1. Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren

Grundsätzlich sind ausländische Hoheitsakte im Inland unbeachtlich, da jeder Staat seine Entscheidungen souverän von anderen Staaten trifft. Über die innerstaatliche Anerkennung einer ausländischen Entscheidung kann der ausländische Hoheitsakt aber im Inland als verbindlich akzeptiert werden und ihm Wirkung in der eigenen Rechtsordnung zugesprochen werden.

---

<sup>27</sup> Vgl. Hanisch in: Festschrift Walder, S. 483 ff.; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 5; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 885; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 12; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 12 und S. 92 ff.; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 12.

<sup>28</sup> Vgl. Favocchia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 6; Leipold, in: Festschrift Baumgärtel; S. 291, 293 ff.; Homann, System der Anerkennung, S. 17 f.

<sup>29</sup> Vgl. Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 18; Jaeger/Jahr, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rnd. 34 ff.

<sup>30</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 4; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3363; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 1; Reisinger, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr, S. 4; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 11.

<sup>31</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 127 Rdn. 14; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 11 f.; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3363.

<sup>32</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 4 und § 122 Rdn. 1 ff.; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3364, 3365.

Zum Teil wird insoweit ungenau von der Anerkennung des ausländischen Eröffnungsverfahrens gesprochen<sup>33</sup>, von der Anerkennung der Wirkungen der Insolvenz<sup>34</sup> oder von der Anerkennung des Auslandskonkurses<sup>35</sup>. Gegenstand der Anerkennung ist aber nur die Insolvenzeröffnungsentscheidung<sup>36</sup>.

Nach ganz überwiegender Meinung erfolgt die Anerkennung der Eröffnungsentscheidung verfahrensrechtlich<sup>37</sup>, d.h. sie erfolgt mittels einer verfahrensrechtlichen Sachnorm<sup>38</sup>. Beispiele hierfür sind § 328 ZPO, § 16a FGG und für das deutsche internationale Insolvenzrecht Art. 102 EGInsO<sup>39</sup>.

Von einer verfahrensrechtlichen Anerkennung ging auch der deutsche Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992<sup>40</sup> in § 384 RegEInsO aus. Dieser Gedanke liegt auch der europäischen Ratsverordnung über Insolvenzverfahren<sup>41</sup> in Art. 16 Abs.1 und Art. 25 InsolvenzVO zugrunde.

Der verfahrensrechtlichen Anerkennung wird teilweise ein kollisionsrechtlicher Anerkennungsbegriff entgegengesetzt. Diese sog. privatistischen bzw. lex causae Theorien fragen nur nach dem auf das Rechtsverhältnis anwendbare Recht. Nach diesen Theorien wird für das internationale Insolvenzrecht die Anerkennung der ausländischen Insolvenzeröffnungsentscheidung nicht als besonderer Rechtsakt aufgefaßt, weil allein eine durch Kollisionsnormen angeordnete Anwendung ausländischen Insolvenzrechts genüge<sup>42</sup>. Diese Theorien, die die Frage der Anerkennung auf die Anwendung ausländischen Insolvenzrechts beschränken, vernachlässigen die selbständige Bedeutung der

---

<sup>33</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 920; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3365 und 3537.

<sup>34</sup> Vgl. Spennemann, Insolvenzverfahren in Deutschland -Vermögen in Amerika: Das Beispiel Herstatt-, S. 82; E. Habscheid, KTS 1989, 593, 611 f.

<sup>35</sup> Vgl. Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 30; v. Oertzen, Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses, S. 61; E. Habscheid, KTS 1989, 593, 603.

<sup>36</sup> Vgl. BGH ZIP 1997, 39, 42; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 411; ders., KTS 1987, 415, 419; Reinhart, ZIP 1997, 1734, 1737; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 34; Homann, System der Anerkennung, S. 30; Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 280; Potthast, Probleme eines europäischen Konkursübereinkommens, S. 6.

<sup>37</sup> Vgl. BGH ZIP 1997, 39, 42; Leipold, Festschrift Baumgärtel, S. 291, 292; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 5; Reinhart, ZIP 1997, 1734, 1737; Homann, System der Anerkennung, S. 30; Trunk, KTS 1987, 415, 417 ff.; ders., Internationales Insolvenzrecht, S. 263.

<sup>38</sup> Vgl. Laut, Universalität und Sanierung, S. 47.

<sup>39</sup> D.h. im deutschen internationalen Insolvenzrecht richtet sich die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzeröffnungsbeschlusses nach Art. 102 EGInsO.

<sup>40</sup> Vgl. Regierungsentwurf vom 15.04.1992 nebst Begründung in: Stoll, Stellungnahmen, S. 137 ff..

<sup>41</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.05.2000 über Insolvenzverfahren, abgedruckt im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften vom 30.06.2000, L 160/1 und in NZI, 2000, 407 ff.

<sup>42</sup> Vgl. zu diesen Theorien Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 28; Laut, Universalität und Sanierung, S. 47; Leipold, Festschrift Baumgärtel, S. 291, 292; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 126.

Insolvenzeröffnungsentscheidung als Akt eines staatlichen Verfahrens<sup>43</sup>. Es ist mithin mit der überwiegenden Meinung zu unterscheiden zwischen der Frage, ob die ausländische Insolvenzeröffnungsentscheidung im Inland anerkannt wird (dies bestimmt das Insolvenzverfahrensrecht) und der Frage, welches materielle Insolvenzrecht anzuwenden ist (dies bestimmt das Insolvenzkollisionsrecht)<sup>44</sup>.

Wie bereits festgestellt, knüpft die Prüfung der Anerkennungsfähigkeit an die Entscheidung über die Insolvenzeröffnung an. Dies gilt auch dann, wenn es um die Anerkennung einer erst im Verlaufe des Insolvenzverfahrens eintretenden Wirkung geht und insoweit die Anerkennungsfähigkeit zu prüfen ist. Die Eröffnungsentscheidung ist somit zwar als Gegenstand der Anerkennung zugrunde zu legen, d.h. insoweit inzidenter zu prüfen, dies bedeutet aber nicht, daß nur die an die Eröffnung geknüpften Rechtsfolgen für eine Wirkungserstreckung, welches Folge der Anerkennung ist<sup>45</sup>, in Betracht kämen. Vielmehr bezieht sich dies auf alle insolvenztypischen Rechtsfolgen des Insolvenzverfahrens<sup>46</sup>.

Allein auf die inzidenter zu erfolgende Anerkennung der Verfahrenseröffnungsentscheidung kommt es an, wenn sich die insolvenzrechtlichen Rechtsfolgen unmittelbar, mithin ohne weitere gerichtliche bzw. hoheitliche Entscheidung, aus dem Gesetz ergeben. Wird hingegen die insolvenzrechtliche Rechtsfolge durch eine gerichtliche bzw. hoheitliche Entscheidung angeordnet, hat eine zweistufige Anerkennung zu erfolgen, d.h. Anerkennung der Eröffnungsentscheidung einerseits und der gerichtlichen Folgeentscheidung andererseits<sup>47</sup>. Ist bereits die Eröffnungsentscheidung nicht anerkennungsfähig, dann können auch die Folgeentscheidungen nicht anerkannt werden, denn durch die Nichtanerkennung der Eröffnungsentscheidung wurde bereits die Nichtanerkennung des gesamten Insolvenzverfahrens festgestellt<sup>48</sup>. Wird hingegen die Eröffnungsentscheidung anerkannt, so sind die einzelnen Folgeentscheidungen jeweils auf ihre Anerkennungsfähigkeit zu prüfen,

---

<sup>43</sup> Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3365; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 31; Homann, System der Anerkennung, S. 27; Ehrlicke, RabelsZ 62 (1998), 712, 721. Ein Anwendungsbereich für eine kollisionsrechtliche Anerkennung verbleibt lediglich für nichthoheitliche Rechtsakte, wie z.B. die Frage nach der Wirksamkeit einer im Ausland gegründeten Gesellschaft; vgl. insoweit Ebenroth, in: Münchner Kommentar, EGBGB, Nach Art. 10 Rdn. 262; Großfeld, in: Staudinger, Internationales Gesellschaftsrecht, Rdn. 163, 176.

<sup>44</sup> Vgl. Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 104; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 30; Leipold, Festschrift Baumgärtel, S. 291, 294 f. Siehe auch umfassend zu dem Problem der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren Homann, System der Anerkennung, S. 19 ff.

<sup>45</sup> Siehe insoweit B. III. 3.

<sup>46</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 27; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art. 102 EGIInsO Rdn. 60; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 292.

<sup>47</sup> Vgl. Ehrlicke, RabelsZ 62 (1998), 712, 724 f.; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 214 ff.; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 275. Die Möglichkeit einer zweistufigen Anerkennungsprüfung bejaht auch der Bundesgerichtshof, vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 42.

d.h. insoweit können einzelne Folgeentscheidungen anerkannt werden bzw. bei Verstoß gegen die Anerkennungsvoraussetzungen kann eine Anerkennung versagt werden<sup>49</sup>.

## 2. Anerkennungsvoraussetzungen

Nach dem Recht jedes Staates hängt die verfahrensrechtliche Anerkennung vom Vorliegen bestimmter Anerkennungsvoraussetzungen ab (wie z.B. internationale Zuständigkeit des ausländischen Insolvenzgerichts, Wirksamkeit der Eröffnungsentscheidung, Qualifikation des ausländischen Verfahrens als Insolvenzverfahren, kein Verstoß gegen den inländischen ordre public<sup>50</sup>). In Deutschland findet sich die Rechtsgrundlage für die Anerkennung ausländischer Insolvenzeröffnungsentscheidungen in Art. 102 EGInsO. Zwar wird dies dort nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, da lediglich bestimmt wird, daß ein ausländisches Insolvenzverfahren das im Inland befindliche Vermögen des Schuldners erfaßt. Dies setzt aber eine Anerkennung voraus, da ohne die Anerkennung der ausländischen Eröffnungsentscheidung eine Wirkung für das im Inland belegene Vermögen des Schuldners nicht eintreten kann, weil es insoweit um einen ausländischen Hoheitsakt geht.

Über die Anerkennung einer ausländischen Insolvenzeröffnungsentscheidung kann in einem förmlichen Anerkennungsverfahren (sog. Exequaturverfahren) entschieden werden oder inzident bei der gerichtlichen Prüfung, ob einem ausländischen Insolvenzverfahren Wirkung im Inland zukommt<sup>51</sup>. Im deutschen Internationalen Insolvenzrecht erfolgt die Anerkennung formlos inzidenter<sup>52</sup>.

Von einer formlosen Anerkennung geht auch die europäische Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000 aus: Die Verfahrenseröffnungsentscheidung erstreckt ihre Wirkungen automatisch und ohne Exequaturverfahren nach Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO in den anderen Mitgliedstaaten. Der Grundsatz der formlosen Anerkennung ausländischer Insolvenzeröffnungsentscheidungen lag auch dem deutschen Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 in § 384 RegEInsO zu Grunde<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 278 f.; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 927.

<sup>49</sup> Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3521; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 927; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 130.

<sup>50</sup> Vgl. Reinhart, ZIP 1997, 1734, 1735; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 57 und S. 93; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 414.

<sup>51</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 920; Flessner, in: Festschrift Heinsius, S. 111, 119; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 42.

<sup>52</sup> Vgl. BGHZ, 95, 256, 270 f.; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 280; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 23; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3526; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 42 f.

<sup>53</sup> Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf in: Stoll, Stellungnahmen, S. 143, 159.



### 3. Wirkung der Anerkennung

Die Anerkennung einer ausländischen Verfahrenseröffnungsentscheidung hat eine Wirkungserstreckung zur Folge<sup>54</sup>: die Wirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens werden auf das Inland erstreckt, d.h. die anzuerkennende Entscheidung äußert im Inland die gleichen Wirkungen wie im Staat der Verfahrenseröffnung<sup>55</sup>. Die verfahrensrechtliche Anerkennung hat mithin nach g.h.M. zur Folge, daß einer ausländischen Entscheidung im Inland die Wirkungen zukommen, die nach dem Recht des Erlassstaates der Entscheidung beigemessen werden<sup>56</sup>. Einen anderen Ansatzpunkt wählt die sog. Gleichstellungslehre, wonach die anzuerkennende Entscheidung einer entsprechenden inländischen Entscheidung gleichgestellt werden soll mit der Folge, daß sich die Entscheidungswirkungen aus dem Recht des Anerkennungsstaates ergeben<sup>57</sup>. Dieser Ansatzpunkt wird aber von der g.h.M. zu Recht abgelehnt, da ansonsten die anzuerkennende Entscheidung einen ganz anderen Inhalt als vom Erlassstaat beabsichtigt bekommen könnte und die Parteien des zugrundeliegenden Verfahrens sich diesbezüglich nicht hätten verteidigen bzw. sich hierauf nicht hätten einstellen können<sup>58</sup>.

Die Wirkungserstreckung der Anerkennung äußert sich darin, daß Gerichte und Behörden des anerkennenden Staates die ausländische Entscheidung und ihre Wirkung zu berücksichtigen haben und ihnen Geltung verschaffen müssen<sup>59</sup>. Geht es hingegen um die Vollstreckung ausländischer insolvenzrechtlicher Entscheidungen, so muß erst eine Vollstreckbarkeitserklärung durch inländische Gerichte erfolgen, da die Vollstreckungswirkungen nicht von der Wirkungserstreckung der Anerkennung erfaßt werden<sup>60</sup>.

Wirkungserstreckung einer ausländischen Verfahrenseröffnungsentscheidung bedeutet nun nicht, daß ausländisches Recht anzuwenden wäre, sondern daß die ausländische Entscheidung nach Maßgabe ihres Inhalts auch im Inland des anerkennenden Staates verbindlich ist und dort Wirkungen äußert. Die Frage nach dem anwendbaren Recht stellt sich erst bei

<sup>54</sup> Eingehend zu dem Problembereich der Wirkungserstreckung: Homann, System der Anerkennung, S. 31 ff.

<sup>55</sup> Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3366; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 920; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 5 und 27; ders., Ritsumeikan Law Review, No. 17, 2000, S. 49, 50; ders., in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, S. 819, 822.

<sup>56</sup> Vgl. Geimer, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, zu § 328 Rdn. 18; Homann, System der Anerkennung, S. 31 f.; Lüke, ZZZP 111 (1998), 275, 281; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 125; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 263.

<sup>57</sup> Vgl. hierzu Gottwald, ZZZP 103 (1990) 257, 260 f. m.w.N.; Schack, IPRax 1989, 139, 142.

<sup>58</sup> Vgl. Homann, System der Anerkennung, S. 32 m.w.N.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 268; Gottwald, ZZZP 103 (1990) 257, 260 f.

<sup>59</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 5; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 289.

Bestimmung der Reichweite der Entscheidung und der damit verbundenen Folgewirkungen. Eine Wirkungserstreckung hat nämlich nicht zur Folge, daß alle Folgen, die eine Insolvenzeröffnungsentscheidung mit sich bringt, auf den Anerkennungsstaat erstreckt werden. Nur die prozessualen Wirkungen der Eröffnungsentscheidung (wie Rechtskraft-, Präklusions- und Gestaltungswirkung) und der gerichtliche Ausspruch, daß ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde, werden von der Wirkungserstreckung erfaßt<sup>61</sup>. Die Folgewirkungen, d.h. jene Rechtswirkungen, die aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintreten (wie der Übergang der Verfügungsbefugnis vom Schuldner auf den Verwalter, das Verbot der Einzelzwangsvollstreckung etc.) werden von der Wirkungserstreckung und somit von der Anerkennung nicht erfaßt, da diese Wirkungen nicht Gegenstand der Eröffnungsentscheidung selbst sind, sondern sich vielmehr ipso iure aus den gesetzlichen Vorschriften ergeben. Anerkannt wird neben der Rechtskraft- und Präklusionswirkung nur die Gestaltungswirkung der Eröffnungsentscheidung. Die Gestaltungswirkung erschöpft sich aber in dem Ausspruch, daß über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet wurde<sup>62</sup>. Die rechtlichen Folgewirkungen, die aufgrund der Eröffnungsentscheidung eintreten – aber wie gesagt selbst nicht Gegenstand der Entscheidung selber sind – werden erst über das anzuwendende Sachrecht, mithin kollisionsrechtlich bestimmt. Die verfahrensrechtliche Frage der Anerkennung muß mithin unterschieden werden von der kollisionsrechtlichen Frage, welchem Insolvenzrecht die erstreckungsfähigen Wirkungen unterstehen<sup>63</sup>.

Wird hingegen nach der gerichtlichen Eröffnungsentscheidung eine weitere gerichtliche bzw. hoheitliche Entscheidung getroffen, die die insolvenzrechtliche Rechtsfolge selbst angeordnet, etwa die gerichtliche Bestätigung eines Vergleichs bzw. eines Sanierungsplans oder die Anordnung einer Restschuldbefreiung, hat eine kollisionsrechtliche Prüfung dahingehend, welchem Insolvenzrecht die erstreckungsfähigen Wirkungen unterstehen, nicht mehr zu erfolgen<sup>64</sup>. Denn mit der gerichtlichen Entscheidung wurde bereits über die

---

<sup>60</sup> Vgl. Gottwald, ZJP 103 (1990), 257, 260; Geimer, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, zu § 328 Rdn. 27.

<sup>61</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 127; Ehrlicke, RabelsZ 62 (1998), 712, 724; Homann, System der Anerkennung, S. 32 ff.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 214 ff.; Geimer, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, zu § 328 Rdn. 24 und 26; Trunk, KTS 1987, 415, 417.

<sup>62</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 128; Homann, System der Anerkennung, S. 32 ff.

<sup>63</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 42; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 411; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 30, Leipold, Festschrift Baumgärtel, S. 291, 292; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 104; Ehrlicke, RabelsZ 62 (1998), 712, 725; Schollmeyer, IPRax 1999, 26, 27; Gottwald, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, S. 819, 822.

<sup>64</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 214 ff.; ders., ZIP 1997, 1734, 1738; Ehrlicke, RabelsZ 62 (1998), 712, 732 ff.; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art. 102 EGIInsO Rdn. 155 und 161; so wohl auch Homann, System der Anerkennung, S. 47. In diese Richtung gehen auch die Ausführungen des BGH in ZIP 1997, 39, 42. In dieser Entscheidung hatte der BGH über einen in

insolvenzrechtlichen Rechtsfolgen durch eine hoheitliche Maßnahme entschieden, was einer nochmaligen sachlichen Prüfung der Rechtslage im Anerkennungsstaat entgegensteht<sup>65</sup>. Die gleiche Sachlage stellt sich generell bei der Anerkennung ausländischer Urteile, denn insoweit wird im Anerkennungsstaat nicht überprüft, ob die anzuerkennende ausländische Entscheidung das ihr zugrundeliegende Sachrecht kollisionsrechtlich zutreffend ermittelt hat<sup>66</sup>. Da insoweit bereits eine hoheitliche Stelle die Rechtslage geprüft hat, verdient die ausländische Entscheidung Vertrauen in ihre inhaltliche Richtigkeit mit der Folge, daß lediglich eine eingeschränkte Überprüfung in Form der verfahrensrechtlichen Anerkennung zu erfolgen hat<sup>67</sup>.

#### IV. Insolvenz kollisionsrecht

##### 1. Berufung der *lex fori concursus*

Über die Antwort auf die kollisionsrechtliche Frage, nach welchem Insolvenzrecht sich die Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens bestimmen, besteht im Grundsatz Einigkeit: Alle insolvenztypischen Rechtsfragen werden nach dem am Ort der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltenden Insolvenzrecht gelöst (sog. *lex fori concursus* oder Insolvenzstatut)<sup>68</sup>. Die Maßgeblichkeit des Rechts des Eröffnungsstaates wird auch als Grundnorm des Internationalen Insolvenzrechts bezeichnet<sup>69</sup>. Sie ist eine allseitige Kollisionsnorm<sup>70</sup>, derzufolge das Insolvenzrecht des international zuständigen Eröffnungsstaates zur Anwendung kommt<sup>71</sup>.

---

Norwegen abgeschlossenen Vergleich zu befinden, der von einem norwegischem Gericht bestätigt wurde; vgl. insoweit auch Reinhart, ZIP 1997, 1734, 1738.

<sup>65</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 214; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art. 102 EGInsO Rdn. 155.

<sup>66</sup> Vgl. Geimer, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, zu § 328 Rdn. 163; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 2965; Trunk, KTS 1987, 415, 419.

<sup>67</sup> Vgl. Homann, System der Anerkennung, S. 27; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 263; ders., KTS 1987, 415, 419.

<sup>68</sup> Vgl. BGHZ 95, 256, 270 ff.; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3373; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 87 ff; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 59 und S. 105. E. Habscheid, KTS 1989, 593, 612; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 98. Hiervon ging auch § 379 RegEInsO aus.

<sup>69</sup> Vgl. BGH, NJW 1997, 657, 659; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 23; Jaeger/Jahr, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 243; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 88; Homann, System der Anerkennung, S. 42; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 138.

<sup>70</sup> Einseitige Kollisionsnormen legen nur den räumlichen Anwendungsbereich des eigenen Rechts fest, treffen aber für den Fall negativer Entscheidung keine Aussage über die Anwendbarkeit eines anderen Rechts; wohingegen allseitige Kollisionsnormen aussagen, wann eigenes oder fremdes Recht anzuwenden ist; vgl. Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 254; Sonnenberger in: MünchKomm, Einl. IPR Rdn. 439 f.

<sup>71</sup> Vgl. Lüer, KTS 1990, 377, 393 ff.; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 944; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 4; ders., in: 50 Jahre

Begründet wird die Berufung der *lex fori concursus* damit, daß dies der Gerechtigkeit und Rechtssicherheit in grenzüberschreitenden Insolvenzfällen diene, da es zu einer einheitlichen Erfassung, Verwaltung und Verteilung der Masse kommen würde und die Gläubigergleichbehandlung fördere<sup>72</sup>. Das Recht des Insolvenzeröffnungsstaates wird grundsätzlich als das räumlich beste Recht angesehen, da dort im allgemeinen der Ort mit dem Schwerpunkt des Insolvenz Sachverhalts liege<sup>73</sup>.

Das Recht des Eröffnungsstaates entfaltet somit seine mit der Verfahrenseröffnung eintretenden insolvenztypischen materiellen und prozessualen Wirkungen auch in dem anerkennenden Staat. Die *lex fori concursus* gilt somit sowohl für verfahrensrechtliche als auch für materiellrechtliche Aspekte<sup>74</sup>. Damit ist die schwierige Differenzierung zwischen diesen beiden Bereichen verweisungsrechtlich bedeutungslos<sup>75</sup>.

Nach dem auch im Internationalen Insolvenzrecht geltenden Grundsatz der *lex fori* wendet aber ein Gericht grundsätzlich stets<sup>76</sup> sein eigenes Verfahrensrecht an, selbst wenn nach der kollisionsrechtlichen Verweisung auf einen Sachverhalt das Recht eines anderen Staates Anwendung findet<sup>77</sup>. Bereits aus praktischen Gesichtspunkten ist der Grundsatz der *lex fori* gerechtfertigt, da andernfalls die Effizienz des inländischen Verfahrens leiden würde, wenn ausländisches Recht für den Ablauf des inländischen Verfahrens maßgeblich wäre. Zum anderen ist es aber auch aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit geboten, daß ein inländisches Gericht das ihm und den Parteien vertraute inländische Verfahrensrecht anwendet<sup>78</sup>.

---

Bundesgerichtshof, S. 819, 827; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 89 und S. 366; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3375.

<sup>72</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 6; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGIInsO Rdn. 45; Favoccia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 18.

<sup>73</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 414; Favoccia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 19; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 895.

<sup>74</sup> Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3374 und 3536; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 2; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 944; Weinböner, Das neue Insolvenzrecht mit EU-Übereinkommen, Rdn. A434; Metzger, Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens, S. 35 f.

<sup>75</sup> Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3373; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 945.

<sup>76</sup> Zu den Ausnahmen vom *lex fori* Grundsatz vgl. Roth, in: Festschrift Stree/Wessels, 1045, 1046 ff.

<sup>77</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 1 und 10; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3364; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 3.

<sup>78</sup> Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 322; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 43; Roth, in: Festschrift Stree/Wessels, 1045, 1051 f.

Das Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates, d.h. die *lex fori concursus*, bezieht sich aber immer nur auf insolvenztypische Rechtsfragen<sup>79</sup>. Stets ist demnach erst zu untersuchen, ob die zur Anwendung stehende Rechtsfolge als eine insolvenzrechtliche zu qualifizieren ist. Erst wenn dies feststeht kommt man über die kollisionsrechtliche Grundnorm zur Anwendung der *lex fori concursus*<sup>80</sup>. Werden bestimmte Rechtsfolgen nicht als insolvenzrechtlich eingestuft, wird das anwendbare Recht von einer anderen Kollisionsnorm bestimmt. Das Insolvenzstatut ist mithin von anderen Statuten, wie dem Gesellschaftsstatut, dem Forderungsstatut oder der *lex rei sitae*, abzugrenzen<sup>81</sup>. Diese Abgrenzung erfolgt im Wege der Qualifikation<sup>82</sup>.

## 2. Qualifikation

Der Begriff Qualifikation im Internationalen Privatrecht erfaßt die Frage der Auslegung und der Bestimmung des Anwendungsbereichs von Rechtsnormen<sup>83</sup>. Diese enthalten jeweils der inländischen Rechtssprache entlehnte Rechtsbegriffe. Diese Begriffe müssen jedoch keineswegs mit den Rechtsbegriffen der ausländischen Rechtsordnung übereinstimmen. Daher ist bei der Qualifikation jeweils zu bestimmen, ob das ausländische Rechtsinstitut überhaupt unter die jeweilige inländische Kollisionsnorm zu subsumieren ist<sup>84</sup>. Bei dem Qualifikationsvorgang ist im Internationalen Insolvenzrecht wie auch generell im Internationalen Privatrecht vom Grundsatz der *lex fori* auszugehen, d.h. die Qualifikation geht von der Rechtsordnung aus, unter die eine Norm subsumiert werden soll<sup>85</sup>. Im Wege der Qualifikation ist nicht nur das Insolvenzstatut (die *lex fori concursus*) von den anderen Statuten abzugrenzen, sondern auch der Begriff Insolvenzverfahren zu bestimmen<sup>86</sup>.

<sup>79</sup> Vgl. Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGIInsO Rdn. 261; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 13; Homann, System der Anerkennung, S. 43; Metzger, Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens, S. 36.

<sup>80</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 13; Trunk, KTS 1987, 415, 432 f.; Laut, Universalität und Sanierung, S. 50; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 947.

<sup>81</sup> Vgl. Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 107; Ebenroth ZZP 101 (1988), 121, 142; Homann, System der Anerkennung, S. 43 f.

<sup>82</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 6 ff.; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 947.

<sup>83</sup> Vgl. insoweit Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 276; Sonnenberger in: MünchKomm, Einl. IPR Rdn. 444 ff.

<sup>84</sup> Vgl. Reinhart, ZIP 1997, 1734, 1735; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art. 102 EGIInsO Rdn. 3.

<sup>85</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 8; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art. 102 EGIInsO Rdn. 3. Für das IPR vgl. Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 287 f.; Sonnenberger in: MünchKomm, Einl. IPR Rdn. 459.

<sup>86</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 922 und S. 947; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 20 ff. Zu Definitionsversuchen, wann ein Insolvenzverfahren im Sinne des Internationalen Insolvenzrechts vorliegt siehe Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 194; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 923; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 127 Rdn. 34. Vgl. auch die Begriffsbestimmung in Art. 1 Abs. 1 der

### 3. Umfang und Grenzen der lex fori concursus

Umfang und Grenzen des Insolvenzstatuts, sowie seine Abgrenzung zu anderen Statuten sind im einzelnen in der international-insolvenzrechtlichen Literatur noch unklar und im einzelnen sehr umstritten<sup>87</sup>. Die Geltung des Rechts des Insolvenzeröffnungsstaates für alle insolvenztypischen Rechtsfragen (d.h. für das gesamte Insolvenzstatut) wird im Internationalen Insolvenzrecht nur als Grundsatz anerkannt. Einzelne insolvenztypische Sachverhalte oder Tatbestände werden über Sonderanknüpfungen an ein anderes Statut – z.B. an den Ort der Belegenheit – dem Anwendungsbereich der lex fori entzogen, da eine schrankenlose Geltung der ausländischen lex fori concursus als nicht hinnehmbar gilt<sup>88</sup>. So wurde auch in der deutschen Regierungsbegründung zu §§ 379-399 RegEInsO ausdrücklich festgehalten, daß eine schrankenlose Anerkennung der insolvenzrechtlichen Wirkungen von Auslandsverfahren rechtspolitisch nicht zu verantworten sei<sup>89</sup>.

Als Begründung für die getrennte Anknüpfung einzelner Tatbestände außerhalb des Insolvenzstatuts wird auf die vielschichtigen Unterschiede in den nationalen Insolvenzrechten verwiesen und auf deren enge Verbindung mit der gesamten Rechtsordnung eines Staates<sup>90</sup>. Die Berufung von Sachrecht verschiedener Rechtsordnungen beruht auf dem kollisionsrechtlichen Grundsatz der Anwendung desjenigen Rechts, zu dem die engste Verbindung besteht. Da in einem grenzüberschreitenden Insolvenzfall vielfältige Rechtsverhältnisse engste Verbindungen zu verschiedenen Rechtsordnungen aufweisen, ist eine getrennte Anknüpfung einzelner Rechtsfragen sachgerecht<sup>91</sup>. So lehnt z.B. auch der Bundesgerichtshof die einheitliche Anwendung der lex fori concursus auf alle mit einem Insolvenzverfahren zusammenhängende Rechtsfolgen ab und bestimmt die Reichweite des

---

europäischen Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000. Diese Definition wird als verallgemeinerungsfähig für das Internationale Insolvenzrecht bezeichnet, vgl. Ehrlicke, *RabelsZ* 62 (1998), 712, 719.

<sup>87</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, *Handbuch der Insolvenzverwaltung*, S. 945; Trunk, *Internationales Insolvenzrecht*, S. 286 ff.; Spahlinger, *Sekundäre Insolvenzverfahren*, S. 108.

<sup>88</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, *Insolvenzrechtshandbuch* (1. Auflage), § 122 Rdn. 92; Lier, *KTS* 1990, 377, 389; Geimer, *Internationales Zivilprozeßrecht*, Rdn. 3541 ff.; Hanisch, *ZIP* 1983, 1289, 1297; Kayser, *Int. Insolv. Rev.*, Vol. 7 (1998), S. 95, 98.

<sup>89</sup> Vgl. Regierungsbegründung zu §§ 379-399 RegEInsO in: Stoll, *Vorschläge*, S. 143, 149.

<sup>90</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, *Insolvenzrechtshandbuch* (1. Auflage), § 122 Rdn. 92; Kemper in: Kübler/Prütting, *Insolvenzordnung*, Anhang II Art. 102 EGIInsO Rdn. 99; Regierungsbegründung zu §§ 379-399 RegEInsO, in: Stoll, *Vorschläge*, S. 143, 149.

<sup>91</sup> Vgl. Trunk, *Internationales Insolvenzrecht*, S. 371; Hanisch, *ZIP* 1994, 1, 3; Spahlinger, *Sekundäre Insolvenzverfahren*, S. 275; Homann, *System der Anerkennung*, S. 114.

Insolvenzstatuts je nach dem konkreten Einzelfall, wobei er sich von dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger leiten läßt<sup>92</sup>.

### **C. Universalität, Territorialität, Einheit und Mehrheit von Insolvenzverfahren**

Das internationale Insolvenzrecht wird von den Begriffen der Territorialität und der Universalität geprägt, sowie von der Frage beherrscht, ob die Schuldenabwicklung in einem einheitlichen Insolvenzverfahren erfolgen soll oder ob das schuldnerische Vermögen in einer Mehrheit von einzelnen Insolvenzverfahren verwertet werden soll<sup>93</sup>.

#### **I. Universalitätsprinzip**

Universale Wirkung kommt einem Insolvenzverfahren zu, wenn sich die Rechtswirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auch auf alle anderen Staaten erstrecken und insbesondere das gesamte schuldnerische Vermögen erfaßt wird<sup>94</sup>.

Das Universalitätsprinzip beruht auf dem Grundsatz, daß auch bei grenzüberschreitenden Insolvenzen das gesamte schuldnerische Vermögen der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger nach gleichen Grundsätzen dienen muß. Es rechtfertigt sich letztlich aus dem Gesichtspunkt der Gläubigergleichbehandlung (par conditio creditorum)<sup>95</sup>.

Eine Realisierung des Universalitätsprinzip erfordert ein Zusammenwirken der beteiligten Rechtsordnungen in dem Sinne, daß das in einem Staat eröffnete Insolvenzverfahren selbst den Geltungsanspruch erheben muß, Vermögen des Schuldners im Ausland zu erfassen und die Rechtsordnung der anderen Staaten, in denen sich schuldnerisches Vermögen befindet müssen diesen Geltungsanspruch respektieren bzw. anerkennen<sup>96</sup>. Ein inländischer

<sup>92</sup> Vgl. BGHZ 95, 256, 273; BGH NJW 1988, 3096 f.

<sup>93</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 10; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 22 ff.; Hanisch, ZIP 1994, 1 ff.; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art. 102 EGIInsO Rdn. 8; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 20 ff.; Reisinger, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr, S. 4 f.

<sup>94</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 1; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGIInsO Rdn. 12; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 23; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 122; Drobnig, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 51, 53.

<sup>95</sup> Vgl. BGHZ 95, 256, 264; Hanisch, ZIP 1989, 273, 278; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGIInsO Rdn. 12; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 64; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 14; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGIInsO Rdn. 28.

<sup>96</sup> Vgl. Drobnig, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 51, 68; Gottwald, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, S. 819, 820; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 54; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 7; Homann, System der Anerkennung, S. 65.

Gesetzgeber ist durch die Souveränität der anderen Staaten beschränkt und kann nicht verbindlich für den Hoheitsbereich eines anderen Staates festlegen, welche Wirkung einem inländischen Insolvenzverfahren im Ausland zukommt. Ein inländischer Gesetzgeber kann lediglich bestimmen, welchen Geltungsanspruch das inländische Insolvenzverfahren erhebt, also ob es z.B. auch das ausländische Vermögen des Schuldners erfassen will. Die Realisierung dieses Geltungsanspruchs hängt dann davon ab, welche Wirkungen der andere Staat einem ausländischem Verfahren in seinem Inland beimißt<sup>97</sup>. Aus diesem Grund wird auch teilweise der Begriff der Universalität kritisiert und die Verwendung des Terminus Extraterritorialität befürwortet<sup>98</sup>. Zwar ist es zutreffend, daß von einem Insolvenzverfahren, auch wenn es einen universalen Geltungsanspruch erhebt, nicht gesagt werden kann, ob es auch tatsächlich universal in allen anderen Staaten Wirkung entfaltet, da dies von dem Anerkennungsverhalten der jeweiligen anderen Staaten abhängt. Doch kann dies auch dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß von gewollter und faktischer Universalität<sup>99</sup> oder von Ist- und Sollgeltung<sup>100</sup> gesprochen wird.

## II. Territorialitätsprinzip

Territoriale Wirkung eines Insolvenzverfahren bedeutet, daß die Rechtsfolgen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sich nur auf den Staat beschränken, in dem das Verfahren eröffnet wurde<sup>101</sup>. Diese territoriale Beschränkung kann dadurch herbeigeführt werden, daß der verfahrenseröffnende Staat entweder selbst seine Reichweite auf das eigene Rechtsgebiet beschränkt oder daß zwar der Anspruch erhoben wird, auch das ausländische Vermögen des Schuldners zu erfassen, das Recht des ausländischen Staates, in dem sich Schuldnervermögen befindet, diesen Anspruch aber nicht anerkennt<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> Vgl. Leipold in : Festschrift Waseda Universität, S. 787, 788; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 7; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 11.

<sup>98</sup> Vgl. Jaeger/Jahr, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 30, 49 f.

<sup>99</sup> Vgl. E. Habscheid, KTS 1989, 593, 604; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 24; Reisinger, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr, S. 117.

<sup>100</sup> Vgl. Lüer, KTS 1979, 12, 16 ff.; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 24.

<sup>101</sup> Vgl. Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 20; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 24; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGInsO Rdn. 8; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 48; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 22; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 2.

<sup>102</sup> Vgl. Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 123; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 48 f. Siehe auch Homann, System der Anerkennung, S. 58 ff., der darüber hinaus einen räumlichen und einen gegenständlichen Aspekt der Territorialität unterscheiden will.



Als Argumente zur Begründung des Territorialitätsprinzips<sup>103</sup> wurden anfänglich praktische Probleme eines universalen Insolvenzverfahrens angeführt: Unterschiede in Sprache, Kultur sowie der Rechtsordnungen insgesamt wurden als Hindernis angesehen<sup>104</sup>. Ein wesentliches Argument für eine beschränkte Wirkung von Insolvenzverfahren war die Einordnung der Insolvenz als Mittel der Generalexekution. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellte danach einen durch den Beschlag der Insolvenzmasse sofort ausgeführten vollstreckbaren Titel dar, dessen Wirkung nicht weiter reichen könnte als die Vollstreckungsmacht des jeweiligen Eröffnungsstaates<sup>105</sup>. Insbesondere wurde auch gegen eine universale Wirkung angeführt, daß ein Insolvenzverfahren Betätigung von Staatsgewalt sei, die sich grundsätzlich auf das Hoheitsgebiet des Eröffnungsstaates beschränken müsse<sup>106</sup>. Insofern wurde eine Parallele zu Enteignungen und Konfiskationen gesehen<sup>107</sup>.

Ursprünglich vertrat das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof lange Zeit das Territorialitätsprinzip hinsichtlich der Anerkennung von Wirkungen ausländischer Insolvenzverfahren im deutschen Inland. Unumstritten war hingegen von Anfang an in der Rechtsprechung, daß das in Deutschland eröffnete Insolvenzverfahren – außerhalb des Anwendungsbereichs des § 238 KO – auch das im Ausland belegene Vermögen des Schuldners erfassen würde und somit universalen Anspruch erhob<sup>108</sup>. Gestützt wurde diese Ansicht auf § 1 KO<sup>109</sup> oder auf einen Gegenschluß aus § 238 KO<sup>110</sup> bzw. auf beide Vorschriften<sup>111</sup>.

Auch die am 01.01.1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung (InsO) erhebt einen universalen Geltungsanspruch, welcher sich aus § 35 InsO ableiten läßt<sup>112</sup>. Danach erfaßt ein in Deutschland eröffnetes Insolvenzverfahren das gesamte Vermögen des Schuldners, gleich ob es sich im In- oder Ausland befindet.

---

<sup>103</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung des Territorialitätsprinzips vgl. eingehend Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 30 ff.

<sup>104</sup> Vgl. hierzu Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 45 ff. m.w.N.

<sup>105</sup> Vgl. hierzu Hanisch, in: *Festschrift Uhlenbruck*, S. 831, 834; Kemper in: *Kübler/Prütting, Insolvenzordnung*, Anhang II Art 102 EGIInsO Rdn. 10; beide m.w.N.

<sup>106</sup> So noch BGH, NJW 1960, 774. Vgl. hierzu auch Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 44; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, *Konkursordnung*, §§ 237, 238 Rdn. 5; Metzger, *Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens*, S. 19.

<sup>107</sup> Vgl. hierzu Hanisch, in: *Festschrift 100 Jahre Konkursordnung*, S. 139, 140 f.; Wimmer, *Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung*, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 24; beide m.w.N.

<sup>108</sup> Vgl. RGZ 54, 193; RGZ 153, 200, 206; BGHZ 68, 16, 17; BGHZ 88, 147, 150.

<sup>109</sup> Vgl. BGHZ 88, 147, 150 m.w.N.

<sup>110</sup> Vgl. RGZ 153, 200, 206.

<sup>111</sup> Vgl. RGZ 54, 193; BGHZ 68, 16, 17.

<sup>112</sup> Vgl. Hausmann, in: *Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht*, Rdn. 1797; Lüer, in: *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, S. 297, 298; Kemper in: *Kübler/Prütting, Insolvenzordnung*, Anhang II Art 102 EGIInsO

Die Frage der Anerkennung von Wirkungen ausländischer Insolvenzverfahren im deutschen Inland wurde hingegen anfangs in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Eine konkrete Vorschrift zu dieser Frage fand sich weder in der Konkursordnung noch findet sich eine solche in der mittlerweile geltenden Insolvenzordnung.

Zunächst betonte das Reichsgericht, die Konkursordnung stehe nicht auf dem strengen Grundsatz der Territorialität und somit entfalte auch das ausländische Insolvenzverfahren im deutschen Inland Wirkungen<sup>113</sup>. Das Reichsgericht begründete seine ursprüngliche Auffassung damit, daß der Gesetzgeber bzgl. der Wirkungen eines im Ausland eröffneten Insolvenzverfahrens auf das im deutschen Inland befindliche Schuldnervermögen an dem strengen Territorialitätsprinzip nicht festgehalten habe, sondern auf einem freierem internationalen Standpunkt stehe mit der Folge, daß das im Ausland eröffnete Insolvenzverfahren seine Wirkungen auch auf das im Inland befindliche Vermögen des Schuldners erstrecke<sup>114</sup>.

Der Gesetzgeber der Konkursordnung (KO)<sup>115</sup> hatte in den Gesetzesbegründungen<sup>116</sup> bezüglich ausländischer Konkursverfahren einen anerkennungsfreundlichen Standpunkt eingenommen, der dem Universalitätsprinzip entsprach. Der historische Gesetzgeber ging davon aus, daß der Auslandskonkurs im Inland grundsätzlich wirksam sei und nur aus Gründen des Gläubigerschutzes (Vertrauen auf das Inlandsvermögen als Kreditgrundlage) eine Vollstreckung im Inland gemäß § 237 KO möglich bleiben solle. So wurde auch in den Gesetzesmaterialien zur KO festgehalten, „daß der Entwurf das starre Territorialitätsprinzip nicht annehmen kann“ und „demgemäß soll eine Befugnis ausländischer Konkursverwalter, zur dortigen Konkursmasse im Inland befindliches Vermögen einzuziehen, nicht beseitigt, und eine Auslieferung derselben seitens inländischer Behörden nicht beschränkt werden“<sup>117</sup>.

Nachdem das Reichsgericht anfänglich entsprechend den Motiven des Gesetzgebers noch einen anerkennungsfreundlichen Standpunkt vertreten hatte, folgte es später dem entgegengesetzten Standpunkt. Es versagte ausländischen Insolvenzverfahren die Wirkungen auf das deutsche Inland und kehrte somit zum Territorialitätsprinzip zurück<sup>118</sup>. Das

Rdn. 21 und 185; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 274; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGIInsO Rdn. 109.

<sup>113</sup> Vgl. RGZ 6, 400, 404; RGZ 14, 412; RGZ 14, 424; RGZ 16, 61. Weitere Nachweise in BGH, ZIP 1985, 944, 946 und bei Favoccia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 57 Fn. 13.

<sup>114</sup> Vgl. RGZ 6, 400, 404; RGZ 14, 424 f.; RGZ 16, 61; ohne nähere Begründung ebenso RGZ 14, 412, 413.

<sup>115</sup> Die Konkursordnung wurde mit Wirkung zum 01.01.1999 durch Art. 2 EGIInsO v. 05.10.1994 (BGBl. I S. 2911) aufgehoben. Ab diesem Zeitpunkt gilt die Insolvenzordnung (InsO) vom 05.10.1994 (BGBl. I S. 2866).

<sup>116</sup> Zu den §§ 207, 208 der ursprünglichen Fassung der KO (die späteren §§ 237, 238 KO).

<sup>117</sup> Vgl. Hahn, Materialien, S. 403.

<sup>118</sup> Vgl. RGZ 14, 405, 410; RGZ 21, 7, 9; RGZ 52, 155, 156; RGZ 100, 241, 242; RGZ 153, 200, 205. Siehe auch weitere Nachweise bei Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 90, Fn. 102, sowie bei Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1791 Fn. 18.

Reichsgericht begründete seine Kehrtwende damit, daß die Motive des Gesetzgebers in der KO keinen Ausdruck gefunden hätten und sich vielmehr aus den §§ 207, 208 KO (die späteren §§ 237, 238 KO) ergäbe, daß die KO auf dem entgegengesetzten Standpunkt der Territorialität stehe<sup>119</sup>. Die Vorschrift des § 207 KO (der spätere § 237 KO) bestimmte, daß in inländische Vermögensgegenstände die Zwangsvollstreckung auch dann zulässig sei, wenn über das Vermögen des Schuldners im Ausland ein Konkursverfahren eröffnet worden sei.

Der Bundesgerichtshof hat sich zunächst in einer ständigen Rechtsprechung dem Reichsgericht angeschlossen und ausländischen Insolvenzverfahren die Anerkennung und Wirkung in Deutschland versagt<sup>120</sup>.

Nachdem das deutsche Recht für seine inländischen Verfahren einen universalen Anspruch erhob, auf der anderen Seite aber nicht bereit war, ausländischen Verfahren dieselbe Wirkung zuzugestehen, wurde das deutsche Internationale Insolvenzrecht in der Literatur zunehmend kritisiert<sup>121</sup>.

Die Wende in der Behandlung ausländischer Insolvenzverfahren brachte die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Jahre 1985<sup>122</sup>, die in der Literatur fast einhellig begrüßt wurde<sup>123</sup>. Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung erklärte der Bundesgerichtshof, daß ausländische Insolvenzverfahren generell anerkennungsfähig seien. Er gewährte einem belgischen Insolvenzverwalter in Deutschland das Recht, eine Forderung der Insolvenzmasse von knapp 300.000,- DM gegen einen Schuldner in Deutschland einzuklagen, da das belgische Recht dem Insolvenzverwalter das Recht der Forderungseinziehung zuerkenne. § 237 KO stehe dem nicht entgegen und sei nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedanken, wonach dem ausländischen Insolvenzverfahren Rechtswirkungen im Inland nicht eingeräumt sein sollen. Die Vorschrift sei nicht als Bestätigung des Territorialitätsprinzips zu verstehen, sondern als eng zu interpretierende Ausnahmegesetz zum Universalitätsprinzip. Der Bundesgerichtshof stützte die grundlegende Kehrtwende seiner bisherigen Rechtsprechung auf die Entstehungsgeschichte der Konkursordnung, die eine grundsätzliche Anerkennung des Universalitätsprinzips erkennen lasse. Weiter wurde argumentiert, daß nur eine anerkennungsfreundliche

<sup>119</sup> Vgl. RGZ 14, 405, 410; RGZ 52, 155, 156; RGZ 100, 241, 242.

<sup>120</sup> Vgl. BGH, NJW 1960, 774; BGH, NJW 1962, 1511, 1512; BGH, NJW 1970, 1187.

<sup>121</sup> Vgl. Müller-Freienfels, in: Festschrift Dölle, S. 359, 366 ff.; Schmidt, System des deutschen internationalen Konkursrechtes, S. 49 ff.; Thieme, RablZ 37 (1973), 682, 684 ff.; Hanisch, in: Festschrift 100 Jahre Konkursordnung, S. 139, 142 ff.; Pierlorz, ZIP 1980, 239, 240 ff. Siehe auch Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 13; Leipold in: Festschrift Waseda Universität, S. 787, 788; Lüer KTS 1990, 377, 391 f.

<sup>122</sup> Vgl. BGHZ 95, 256 ff = NJW 1985, 2897 ff. = ZIP 1985, 944 ff. Bereits in der Entscheidung BGHZ 88, 147 ff. hatte sich die Wende in der Rechtsprechung angedeutet.

<sup>123</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1985, 1233 ff.; Buchner ZIP 1985, 1114 ff.; Lau, BB 1986, 1450 ff.; Lüke, KTS 1986, 1 ff.

Rechtsprechung dem im Insolvenzrecht geltenden Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung gerecht werden würde<sup>124</sup>.

Die Abkehr des Bundesgerichtshofs vom Territorialitätsprinzip in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1985 wurde in später ergangenen Entscheidungen bestätigt<sup>125</sup>.

Die Entscheidung der Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur zugunsten des Universalitätsprinzips und die Ablehnung des als überholt anzusehenden Territorialitätsprinzips, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Die zunehmende Internationalisierung des Wirtschaftslebens und die Verflechtungen der Volkswirtschaften durch multinational tätige Unternehmen erfordern, daß ein zeitgemäßes Internationales Insolvenzrecht auf dem Grundsatz der Universalität aufbaut. Die Gleichbehandlung der Gläubiger in internationaler Hinsicht erfordert, daß Verfügungen des Schuldners und Zugriffe einzelner Gläubiger, die bei Anerkennung des Territorialitätsprinzips in anderen Staaten weiter möglich bleiben, unterbunden werden können. Die bei Geltung des Territorialitätsprinzips möglichen grenzüberschreitenden Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Insolvenzmasse und damit zum Nachteil der Gläubiger beeinträchtigen den Zweck eines Insolvenzverfahrens. Letztlich rechtfertigt sich das Universalitätsprinzip aus dem tragenden Gesichtspunkt der Gläubigergleichbehandlung (der *par conditio creditorum*)<sup>126</sup>. Diese Gleichbehandlung kann nur erreicht werden, wenn auch das sich in anderen Staaten befindende Schuldnervermögen durch ein Insolvenzverfahren gesichert wird, damit Verfügungen des Schuldner, Zugriffe und Bevorrechtigungen anderer Gläubiger verhindert werden<sup>127</sup>. Darüber hinaus entspricht eine universale Wirkung des Insolvenzverfahrens dem Gesamtbereinigungscharakter eines solchen Verfahrens. Das gesamte schuldnerische Vermögen soll den Gläubigern zu einer Schuldenbereinigung zur Verfügung stehen.

### III. Die Regelung des Art. 102 EGIInsO

Die in Deutschland am 01.01.1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung erhebt ebenso wie bereits die Konkursordnung einen universalen Geltungsanspruch. Die autonome nationale Regelung des Internationalen Insolvenzrechts befindet sich in Art. 102 des

<sup>124</sup> Vgl. die ausführliche Begründung des BGH in ZIP 1985, 944, 947 ff.

<sup>125</sup> Vgl. etwa BGH, NJW 1988, 3096; BGH, NJW 1990, 990 ff.; BGH, NJW 1994, 2549 ff.; BGH, NJW 1997, 524.

<sup>126</sup> Vgl. BGH, ZIP 1985, 944, 947; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 64; Hanisch, ZIP 1994, 1, 2; Riesenfeld, in: Festschrift Merz, S. 497, 498.

<sup>127</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1, 2; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 50.

Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung von 1994 (EGInsO)<sup>128</sup>. Dabei handelt es sich nicht um eine Gesamtregelung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, sondern nur um die Regelung bestimmter Grundsätze<sup>129</sup>. Art. 102 Abs. 1 EGInsO geht von der universalen Wirkung eines ausländischen Insolvenzverfahrens auch im Inland aus, sofern die internationale Zuständigkeit des eröffnenden Gerichts besteht und die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens nicht gegen den deutschen ordre public verstößt. Absatz 3 erlaubt in Einschränkung des universalen Ansatzes nach Absatz 1 die Eröffnung eines gesonderten, auf das Inland bezogenen Insolvenzverfahren, welches neben das ausländische Insolvenzverfahren tritt und das im Inland belegene Vermögen erfaßt.

Art. 102 EGInsO enthält mithin lediglich eine Aussage über die Wirkung eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland, während es zu den Wirkungen eines deutschen Insolvenzverfahrens im Ausland schweigt. Der universale Geltungsanspruch des deutschen Insolvenzrechts ergibt sich aus § 35 InsO, nach dem das Insolvenzverfahren das gesamte Vermögen des Schuldners erfaßt, gleich ob es sich im In- oder Ausland befindet<sup>130</sup>.

Art. 102 EGInsO stellt hinsichtlich des deutschen Internationalen Insolvenzrechts den vorläufigen Abschluß einer langandauernden Insolvenzrechtsreform dar. Die Reform des deutschen Insolvenzrechts, die bereits 1978 begonnen und dann 1994 erfolgreich abgeschlossen wurde<sup>131</sup>, sollte auch das Internationale Insolvenzrecht erfassen<sup>132</sup>. Zwar legte die 1978 eingesetzte Sachverständigenkommission für Insolvenzrecht weder in ihrem Ersten Bericht aus dem Jahre 1985 noch in ihrem Zweiten Bericht von 1986<sup>133</sup> eigene Vorschläge hinsichtlich eines deutschen Internationalen Insolvenzrechts vor. Doch auch die Kommission erkannte die Notwendigkeit, daß ein modernes Insolvenzrecht auch Regelungen über das Internationale Insolvenzrecht enthalten müsse, um grenzüberschreitende Insolvenzfälle sachgerecht abwickeln zu können<sup>134</sup>. Die Kommission verwies aber lediglich auf die sog. Wendeentscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1985<sup>135</sup>, in welcher sich der

---

<sup>128</sup> Vgl. hierzu eingehend Homann, System der Anerkennung, S. 68 ff. Siehe auch Lier, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297 ff.

<sup>129</sup> So bereits die Begründung zu Art. 106a EGInsO, der unverändert dem Art. 102 EGInsO entspricht, in: Stoll, Vorschläge, S. 174. Vgl. auch Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGInsO Rdn. 21; Lier, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 301 ff.

<sup>130</sup> Vgl. Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1797; Lier, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 298; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGInsO Rdn. 21 und 185; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 274; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGInsO Rdn. 109.

<sup>131</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung der Reformbemühungen des deutschen Insolvenzrechts vgl. Prütting in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Einleitung Rdn. 15 ff.; Hofmann, DRiZ 1994, 411 ff.; Gerhardt, in: Festgabe Zivilrechtslehrer, S. 121 ff.

<sup>132</sup> Zur historischen Entwicklung des Art. 102 EGInsO vgl. Leipold, in: Festschrift Henckel, S. 533 ff.

<sup>133</sup> Vgl. BMJ, Erster und Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht.

<sup>134</sup> Vgl. BMJ, Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, S. 14.

<sup>135</sup> Vgl. BGHZ 95, 256 ff.

Bundesgerichtshof für eine Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren ausgesprochen hatte. Der Entwicklung der Rechtsprechung und Wissenschaft, sowie den Bemühungen auf europäischer Ebene wollte die Kommission nicht vorgreifen<sup>136</sup>. Im Jahre 1989 wurde dann aber vom Bundesministerium der Justiz ein insgesamt 34 Artikel umfassender „Vorentwurf von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts vom 1.3.1989“<sup>137</sup> vorgelegt. Dieser Vorentwurf war Grundlage der Beratungen der Sonderkommission des Deutschen Rates für IPR und mündete im Jahre 1990 in den vorgelegten „Referentenentwurf Einführungsgesetz zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts vom 1.9.1990“<sup>138</sup>. Der Referentenentwurf wurden schließlich im Folgenden weitgehend übernommen und als Neunter Teil des Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 in den §§ 379 – 399 zusammengefaßt<sup>139</sup>. Die umfassenden und sorgfältig ausgearbeiteten Regelungen des Regierungsentwurfs über das Internationale Insolvenzrecht stießen in der Literatur auf überwiegende Zustimmung<sup>140</sup>. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurden jedoch die im Regierungsentwurf enthaltenen Vorschriften über das Internationale Insolvenzrecht insgesamt gestrichen und durch eine einzige Vorschrift im Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung, den Art. 102 EGIInsO ersetzt. Der Rechtsausschuß des Bundestags begründete die Streichung damit, daß in absehbarer Zeit Verhandlungen auf europäischer Ebene zu einem Konkursübereinkommen der Europäischen Gemeinschaften führen würden, der Inhalt des künftigen europäischen Übereinkommens im wesentlichen den §§ 379 – 399 RegEInsO entspreche und es daher sinnvoll sei, mit einer umfassenden Neuregelung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts bis zur Fertigstellung des europäischen Übereinkommens zu warten<sup>141</sup>. Für die Zwischenzeit sollten daher lediglich die wesentlichen Grundsätze eines deutschen Internationalen Insolvenzrechts niedergelegt werden. So wurden die §§ 379 – 399 RegEInsO wieder gestrichen und an ihre Stelle trat die Vorschrift des Art. 102 EGIInsO, die sich selber im wesentlichen an § 22 Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) anlehnt<sup>142</sup>.

---

<sup>136</sup> Vgl. BMJ, Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, S. 14 f.; Regierungsbegründung zu §§ 379-399 RegEInsO in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 147.

<sup>137</sup> Veröffentlicht nebst Begründung in: Stoll, Stellungnahmen, S. 2 ff.

<sup>138</sup> Abgedruckt nebst Begründung in: Stoll, Stellungnahmen, S. 278 ff.

<sup>139</sup> Abgedruckt nebst Begründung in: Stoll, Vorschläge, S. 137 ff. Siehe zu den einzelnen Vorschriften der §§ 379-399 RegEInsO auch Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 261 ff.; Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 32 ff.; Trunk, KTS 1994, 33, 35 ff.

<sup>140</sup> Vgl. Flessner, IPRax 1997, 1; Leipold, in: Festschrift Henckel, S. 533, 535; Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 33. Teilweise kritisch aber Trunk, KTS 1994, 33, 46; Hanisch, in: Festschrift Jahr, S. 455, 457.

<sup>141</sup> Vgl. Begründung des Rechtsausschusses in: Stoll, Vorschläge, S. 174.

<sup>142</sup> Vgl. Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 298; Leipold, in: Festschrift Henckel, S. 533, 536; Begründung des Rechtsausschusses in: Stoll, Vorschläge, S. 174.

Aufgrund der fragmentarischen Natur des Art. 102 EGInsO, der bereits als „Torso, der mehr Probleme aufwirft, als er an Rechtsklarheit vermittelt“<sup>143</sup>, als „Rumpf-Regelung“<sup>144</sup> bzw. fragend als „Miniatur oder Bagatelle“<sup>145</sup> bezeichnet wird, kann bei den zahlreich auftretenden Zweifelsfragen aber als Auslegungshilfe auf die §§ 379 ff. RegEInsO bzw. auf die Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000 zurückgegriffen werden<sup>146</sup>. Zwar wird insoweit auch zweifelnd darauf hingewiesen, daß es nicht unproblematisch sei, ein noch nicht in Kraft getretenes europäisches Übereinkommen und einen nicht Gesetz gewordenen Regierungsentwurf heranzuziehen<sup>147</sup>. Allerdings ist insoweit festzuhalten, daß die §§ 379 ff. RegEInsO nicht aus inhaltlichen Gründen abgelehnt wurden, sondern um die europäischen Entwicklung auf diesem Gebiet abzuwarten<sup>148</sup>. Es wurde sogar vermutet, daß die §§ 379 ff. RegEInsO nur deswegen nicht Gesetz geworden sind, da sie einer politischen Stimmung zum Opfer fielen, den mit insgesamt 399 Paragraphen voluminösen Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung kürzer zu gestalten<sup>149</sup>. Mithin kann zur inhaltlichen Bestimmung und Auslegung des Art. 102 EGInsO auf die §§ 379 ff. RegEInsO zurückgegriffen werden<sup>150</sup>. Gleichfalls kann insoweit auch die InsolvenzVO vom 29.05.2000 herangezogen werden. Zum einen sollte durch Art. 102 EGInsO gerade auf die europäische Entwicklung Rücksicht genommen werden und die zukünftige europäische Regelung sollte sogar im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten übernommen werden<sup>151</sup>. Zum anderen ist die InsolvenzVO inhaltlich nahezu wortlautidentisch aus dem nicht in Kraft getretenen Übereinkommen über Insolvenzverfahren der Europäischen Union (EuÜ) vom 23.11.1995<sup>152</sup> übernommen worden<sup>153</sup>. Die Vorschriften des EuÜ orientierten sich wiederum stark an den Bestimmungen der §§ 379 ff. RegEInsO<sup>154</sup>, was seine Ursache auch darin hatte, daß der ständige Vorsitzende der Arbeitsgruppe „Konkursübereinkommen“ des Rates der Europäischen Union, Herr Dr. Manfred Balz, vor dieser Tätigkeit im Bundesministerium der Justiz maßgeblich für die

<sup>143</sup> So Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 298.

<sup>144</sup> Vgl. Gottwald, Ritsumeikan Law Review, No. 17, 2000, S. 35, 37.

<sup>145</sup> So die Überschrift des Beitrags von Leipold, in: Festschrift Henckel, S. 533 ff.

<sup>146</sup> Vgl. Wunderer, WM 1998, 793, 794; Flessner, IPRax 1997, 1, 2; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 273; Homann, System der Anerkennung, S. 11 f.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 19 und S. 51; Kirchhof, in: HK-InsO, Art. 102 EGInsO Rnd. 3.

<sup>147</sup> So Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 312 f. Zweifelnd auch Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 65 f.

<sup>148</sup> Vgl. Begründung des Rechtsausschusses in: Stoll, Vorschläge, S. 174.

<sup>149</sup> Vgl. Flessner, IPRax 1997, 1; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 51.

<sup>150</sup> Andere Ansicht Lüer, in: Festschrift Uhlenbruck, S. 843, 847.

<sup>151</sup> Vgl. Begründung des Rechtsausschusses in: Stoll, Vorschläge, S. 174.

<sup>152</sup> Abdruck des Normtextes des EuÜ in: Stoll, Vorschläge, S. 3 ff. und NZI 1999, 399 ff.

<sup>153</sup> Vgl. hierzu unten Teil II, A. I. 2.

<sup>154</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 955; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 54.

Abfassung des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung mitverantwortlich war<sup>155</sup>.

Auch der BGH hat bereits die §§ 379 ff. RegEInsO und das Übereinkommen über Insolvenzverfahren der Europäischen Union (EuÜ) vom 23.11.1995, dem nicht in Kraft getretenen, aber nahezu wortlautidentisch übernommenen „Vorläufer“ der InsolvenzVO vom 29.05.2000, als Auslegungshilfe herangezogen. So hat der BGH bei der Frage der Insolvenzanfechtung auf den bei seiner Entscheidung noch nicht in Kraft getretenen Art. 102 Abs. 2 EGInsO und auf die entsprechenden Vorschriften der Art. 4 Abs. 2 m) und Art. 13 des EuÜ zurückgegriffen und dies maßgeblich damit begründet, daß es kaum vertretbar wäre, für eine knapp bemessene Übergangszeit eine zu den genannten Regelungen abweichende Lösung zu entwickeln<sup>156</sup>. Dieselbe Auffassung liegt dem Anfragebeschluß des IX. Zivilsenat des BGH an den I. Senat und dem Kartellsenat hinsichtlich der Frage zugrunde, ob ein im Ausland eröffnetes Insolvenzverfahren einen im Inland anhängigen Rechtsstreit gegen den Insolvenzschuldner unterbricht<sup>157</sup>. Zur Begründung seines Anfragebeschlusses stützt sich der BGH maßgeblich auf § 391 RegEInsO und Art. 15 des EuÜ<sup>158</sup>. Ebenso ist der BGH verfahren, als er über die Frage der Anerkennung eines norwegischen Vergleichsverfahrens zu entscheiden hatte<sup>159</sup>. Insoweit hat der BGH auf den bei seiner Entscheidung noch nicht in Kraft getretenen Art. 102 EGInsO und auf die Vorschriften des EuÜ zurückgegriffen<sup>160</sup>.

Insgesamt bleibt daher festzuhalten, daß die bei Anwendung des Art. 102 EGInsO auftretenden Zweifelsfragen durch eine Heranziehung der §§ 379 ff. RegEInsO und der InsolvenzVO vom 29.05.2000 einer Lösung zugeführt werden können.

#### **IV. Einheit oder Mehrheit von Insolvenzverfahren**

Mit den zuvor erwähnten Begriffen Territorialität und Universalität wird oftmals gleichzeitig verbunden, ob die Schuldenabwicklung in einem einheitlichen Gesamtinsolvenzverfahren erfolgt oder ob das Vermögen in einer Mehrheit von Einzelverfahren verwertet wird. Nach ganz überwiegender Ansicht bedeutet Universalität nicht zwingend, daß bei einer grenzüberschreitenden Insolvenz nur ein einziges Insolvenzverfahren mit einheitlicher

---

<sup>155</sup> Vgl. Flessner, IPRax 1997, 1, 2 Fn. 8.

<sup>156</sup> Vgl. BGH, NJW 1997, 657, 659.

<sup>157</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 1242 ff.

<sup>158</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 1242, 1245 f.

<sup>159</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39 ff.

<sup>160</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 41 f.



Verwaltung und Verteilung des gesamten schuldnerischen Vermögens stattfindet<sup>161</sup>. Einheit und Universalität des Insolvenzverfahrens können nicht gleichgesetzt werden<sup>162</sup>. Die Einheit des Insolvenzverfahrens, wonach nur ein Verfahren mit einer Verwaltung und einer Verteilung des Schuldnervermögens stattfindet, ist lediglich die „reine“<sup>163</sup> und „am höchsten entwickelte“<sup>164</sup> Form der Universalität, sozusagen ihr „Ideal“<sup>165</sup>. Ein universal wirkendes Insolvenzverfahren und damit die Verwirklichung des Universalitätsprinzips liegt auch dann vor, wenn neben einem eröffneten Hauptinsolvenzverfahren in einem anderen Staat nach dessen Regeln zusätzlich ein Sonderinsolvenzverfahren über das dort befindliche Vermögen stattfindet<sup>166</sup>. Diese parallel stattfindenden Insolvenzverfahren müssen aber, um dem Universalitätsprinzip gerecht zu werden, eng miteinander verknüpft sein. Zwar wird in jedem der Verfahren Teile des Schuldnervermögens verteilt und zwar grundsätzlich nach den jeweiligen nationalen Regeln. Kapseln sich die Verfahren aber nicht gegeneinander ab, sondern sind eng miteinander koordiniert, dann wird bei der Verteilung der Insolvenzmasse die Gleichbehandlung der Gläubiger gewährleistet und das Prinzip der Universalität verwirklicht. Das koordinierte Zusammenspiel von Haupt- und Sonderinsolvenzverfahren wird auch als kontrollierte Universalität bezeichnet<sup>167</sup>.

Der Einordnung des Systems der kontrollierten Universalität als universales Modell<sup>168</sup> wird vereinzelt entgegeng gehalten, daß letztlich durch die Zulassung paralleler Insolvenzverfahren das Territorialitätsprinzip wieder festgeschrieben werde<sup>169</sup>. Dem Universalitätsprinzip werde

---

<sup>161</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1; ders., in: Kegel, Vorschläge, S. 319, 321; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 2; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 67; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 64 ff.; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 122 ff.; Homann, System der Anerkennung, S. 67; Regierungsbegründung zu §§ 379-399 RegEInsO in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 150; Gottwald, Ritsumeikan Law Review, No. 17, 2000, S. 35, 38.

<sup>162</sup> So aber wohl Wilmowsky, WM 1997, 1461, 1462.

<sup>163</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGIInsO Rdn. 12; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 3.

<sup>164</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1, 2.

<sup>165</sup> Vgl. Wimmer, ZIP 1998, 982, 983; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 122; Trautman/Westbrook/Gaillard, in: Am. J. Comp. L., 41 (1993), 573, 579; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 96; Hanisch, in: Probleme des internationalen Insolvenzrechts, S. 15.

<sup>166</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1 ff.; ders., in: Probleme des internationalen Insolvenzrechts, S. 17; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGIInsO Rdn. 12; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 68 ff.; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 65.

<sup>167</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 29; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 64; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 69; Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 226. Geprägt wurde der Begriff der „kontrollierten Universalität“ von Hanisch, z.B. in: SchwJbIntR (1980), 109, 115 ff.

<sup>168</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1, 2.

<sup>169</sup> Vgl. Ebenroth ZfP 101 (1988), 121, 137 Fn. 104; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 893 ff.; Lüer, KTS 1990, 377, 393 Fn. 92.

nur ein Insolvenzverfahren gerecht, welches zu einer einheitlichen Erfassung, Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse führe<sup>170</sup>.

Diese Kritik kann aber nicht überzeugen. Universalität des Insolvenzverfahrens bedeutet lediglich, daß das Vermögen des Schuldners, wo immer es sich befindet, gesichert, verwertet und gleichmäßig an die Gläubiger verteilt wird. Ob dies durch ein Einheitsverfahren oder durch koordinierte, parallel stattfindende Haupt- und Sonderinsolvenzverfahren verwirklicht wird, ist unerheblich<sup>171</sup>. Entscheidend ist allein die Verwirklichung der *par conditio creditorum*. Erst wenn sich die parallel stattfindenden Insolvenzverfahren gegeneinander abschotten wird das Universalitätsprinzip nicht mehr gewährleistet.

Es ist zuzugeben, daß die Einheit des Insolvenzverfahrens eine Idealform des Universalitätsprinzips ist. Solange jedoch die nationalen Rechtsordnungen teilweise große Unterschiede aufweisen (hingewiesen sei hier nur auf die unterschiedliche Ausgestaltung von Sicherungsrechten sowie arbeits-, sozial- und steuerrechtliche Grundlagen<sup>172</sup>) ist ein einheitliches Insolvenzverfahren in der Praxis nicht realisierbar<sup>173</sup>. Wie nachfolgend gezeigt wird, ist der am Einheitsmodell konzipierte Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens von 1980/1984<sup>174</sup> gerade an diesen Schwierigkeiten gescheitert<sup>175</sup>. Diese Erfahrungen sprechen u.a. dafür, territorial beschränkte Sonderverfahren, die mit einem Hauptverfahren koordiniert werden, zuzulassen und nicht bereits aus prinzipiellen Gründen abzulehnen. Die einzelnen nationalen Insolvenzgesetze, die auch mit den übrigen nationalen Bereichen des Zivil- und öffentlichen Rechts auf engste verzahnt sind, sind zu sehr auf die Wirtschafts- und Sozialordnung des einzelnen Staates abgestimmt, als daß ein wirkliches Einheitsverfahren praktisch realisierbar ist und effizient gestaltet werden kann.

Die einheitliche Berufung des Rechts des Insolvenzeröffnungsstaates in einem Einheitsverfahren würde auch dazu führen, daß inländische Rechtsverhältnisse in einem im Ausland eröffneten Insolvenzverfahren nur die Wirkungen entfalten können, die vergleichbare Rechtsverhältnisse nach der *lex fori concursus* haben. Kennt die ausländische *lex fori concursus* vergleichbare Rechtsverhältnisse nicht oder mißt sie ihnen im Insolvenzfall keine vergleichbaren Wirkungen zu, hat dies zur Konsequenz, daß die inländischen Rechtsverhältnisse entwertet werden. Ein Einheitsverfahren nimmt mithin nicht genügend

---

<sup>170</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 895; ders., KTS 1990, 429, 433 ff.; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 37, 98.

<sup>171</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 227; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 66.

<sup>172</sup> Vgl. Wimmer, ZIP 1998, 982, 983; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 66; Otte, RabelsZ 58 (1994), 292, 297 ff.; Bogdan, Int. Insolv. Rev., Vol. 6 (1997), S. 114, 116.

<sup>173</sup> Vgl. Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 100 f.; Paulus, IPRax 1999, 148, 149; Bogdan, Int. Insolv. Rev., Vol. 6 (1997), S. 114, 116.

<sup>174</sup> Abgedruckt in: Kegel, Vorschläge, S. 45 ff., 417 ff.

Rücksicht auf den Verkehrsschutz, die Rechtssicherheit und den Schutz der inländischen Wirtschafts- und Sozialordnung<sup>176</sup>. Daher kann auch nicht gesagt werden, daß ein Einheitsverfahren die international gleichmäßige Gläubigerbefriedigung am besten gewährleiste<sup>177</sup>, denn durch die eintretenden Rechtsverluste inländischer Gläubiger in einem ausländischen Einheitsverfahren werden diese gerade ungleich behandelt<sup>178</sup>. Die Zulassung von Sonderinsolvenzverfahren als Maßnahme zum Schutz der inländischen Gläubiger dient mithin nicht der Bevorzugung der inländischen vor den ausländischen Gläubigern, sondern gerade als Mittel, um die Gleichbehandlung von Gläubigern verschiedener Staaten zu gewährleisten<sup>179</sup>. Darüber hinaus würde die zwingende Verweisung der inländischen Gläubiger auf Teilnahme am ausländischen Einheitsverfahren, möglicherweise in einem weit entfernten Staat, oftmals zu einem faktischen Rechtsverlust, insbesondere für Kleingläubiger führen<sup>180</sup>. Ein Modell der koordinierten Verfahrenspluralität verhindert hingegen, daß der Anspruch der inländischen Gläubiger „auf Justizgewährung faktisch leer läuft“<sup>181</sup>.

Da die rechtlichen Rahmenbedingungen für ein insolvenzrechtliches Einheitsverfahren nicht gegeben sind, insbesondere auch weil die Insolvenzgesetze der einzelnen Staaten weit von einheitlich anerkannten und angewandten Vorschriften im Falle einer grenzüberschreitenden Insolvenz entfernt sind, wird teilweise auch gefordert, das Ziel der Insolvenzabwicklung innerhalb eines einheitlichen Verfahrens in der Praxis gänzlich zu vernachlässigen<sup>182</sup>.

#### **D. Regelungsmodelle für grenzüberschreitende Insolvenzen**

Bevor im einzelnen detailliert auf die InsolvenzVO vom 29.05.2000 eingegangen wird, soll vorab in einem Überblick auf unterschiedliche Regelungsmodelle bei grenzüberschreitenden Insolvenzen eingegangen werden. Im folgenden werden insoweit vier Modelle vorgestellt<sup>183</sup>:

---

<sup>175</sup> Dazu im einzelnen unter Teil I, D. I. 2. d).

<sup>176</sup> Vgl. Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 278 ff.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 72 ff.; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 7 f.; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 102.

<sup>177</sup> So aber Lüer, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 96, 130 f.; in diese Richtung auch Häsemeyer, ZZP 107 (1994), 111, 116 f.

<sup>178</sup> Vgl. Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 86; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 102.

<sup>179</sup> Vgl. etwa Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 103.

<sup>180</sup> Vgl. Bogdan, Int. Insolv. Rev., Vol. 6 (1997), S. 114, 115 f.

<sup>181</sup> Vgl. Gottwald, Ritsumeikan Law Review, No. 17, 2000, S. 35, 39.

<sup>182</sup> Vgl. Paulus, IPRax 1999, 148, 149.

<sup>183</sup> Vgl. auch Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 229 ff., 231 ff., 235 ff. und Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 151 ff., 185 ff., 299 ff., die drei Modelle vorstellen (Einheitsmodell, Modell unterstützender Sekundärverfahren, Kombination beider Modelle); Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 23 ff., der fünf Modelle anführt (Modell der unabhängigen Parallelkonkurse, Einheitsmodell, Modell des Hauptkonkurses mit Hilfsverfahren, Modell des Hauptkonkurses mit Auslandswirkung nach formeller

- Modell eines universalen Einheitsverfahrens
- Modell unabhängiger territorial beschränkter Insolvenzverfahren
- Modell eines universalen Hauptinsolvenzverfahrens mit vorrangigen territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren
- Modell eines universalen Hauptinsolvenzverfahrens mit unterstützenden territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren

### **I. Modell eines universalen Einheitsverfahrens**

Wie bereits dargelegt verkörpert ein universales Einheitsverfahren das Universalitätsprinzip in seiner Idealform. Bei einer grenzüberschreitenden Insolvenz wird in diesem Modell ein einziges Insolvenzverfahren durchgeführt. Die Eröffnung des Verfahrens einschließlich der Eröffnungsgründe beruhen insgesamt auf einer einzigen Rechtsordnung. Die Einheitlichkeit des Verfahrens würde eine umfassende Schuldentilgung und eine einheitliche Vermögensverwaltung gewährleisten und könnte so den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger, der *par conditio creditorum*, am ehesten verwirklichen<sup>184</sup>.

Das Einheitsmodell ist z.B. im deutsch-österreichischen Konkursvertrag von 1985 verwirklicht worden. Auch der gescheiterte Entwurf eines EG Konkursabkommens von 1970/1980/1984 ist als Einheitsmodell konzipiert worden. Über beide Vereinbarungen soll hier ein Überblick gegeben werden:

#### **1. Deutsch-österreichische Konkursvertrag von 1985**

Der am 25.05.1979 geschlossene deutsch-österreichische Konkursvertrag (DöKV) ist am 01.07.1985 in Kraft getreten<sup>185</sup>. Beide Vertragsstaaten bekennen sich darin zur Einheit und

---

Anerkennung, Modell des Einheitsverfahrens mit internationaler Wirkungserstreckung und unterstützenden Sekundärverfahren).

<sup>184</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 230; ders., ZIP 1994, 1 ff.; Wimmer, ZIP 1998, 982 ff.; v. Oertzen, Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses, S. 7; Homann, System der Anerkennung, S. 66; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 102.

<sup>185</sup> Abdruck des Vertrages in ZIP 1980, 484 ff.; KTS 1985, 452 ff.; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II.2 DöKV. Umfassend zum DöKV Arnold, Der deutsch-österreichische Konkursvertrag.

Universalität des Konkurses<sup>186</sup>. Das DöKV regelt allerdings nur die Wirkung und Durchführung von Konkursverfahren in Deutschland und Österreich. Für deutsche oder österreichische Konkursverfahren wird nach dem DöKV kein allgemeiner Anspruch auf universale Wirkung erhoben und auch die Anerkennung von Konkursverfahren, die in anderen Staaten eröffnet wurden, ist nicht geregelt. Teilweise wurde daher davon gesprochen, daß der DöKV lediglich eine „erweiterte Territorialität“ festschreibe, nämlich lediglich Regelungen für das erweiterte Territorium Deutschland/Österreich treffe<sup>187</sup>.

### **a) Universalität und Einheit der Verfahrens**

Die Bekennung des DöKV zum Grundsatz der Universalität und zur Einheit des Verfahrens wird bereits in der Präambel des Vertrages ausgedrückt wo es u.a. heißt, „daß über das in den Vertragsstaaten befindliche Vermögen eines Schuldners nach Möglichkeit ein einheitliches Konkurs- oder Vergleichs- (Ausgleichs-)verfahren durchgeführt wird, dessen Wirkungen in beiden Staaten eintreten“.

Artikel 1 des Vertrages bestimmt sodann, daß sich die Wirkungen des Konkurses auf das Gebiet des anderen Vertragsstaates erstrecken, wenn in einem Vertragsstaat das Konkursverfahren eröffnet wird. Dies bedeutet, daß alle konkursrechtlichen Wirkungen, die im Eröffnungsstaat als Folge der Eröffnung, Durchführung und Beendigung des Konkursverfahrens eintreten, ohne weiteres – mithin ohne formelle Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung der Eröffnungsentscheidung – auch in dem anderen Vertragsstaat eintreten<sup>188</sup>.

Zuständig für die Eröffnung des Konkursverfahrens sind nach Art. 2 DöKV die Gerichte des Vertragsstaates, in dem der Gemeinschuldner den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Betätigung hat (Abs. 1). Liegt dieser Mittelpunkt weder in Deutschland noch in Österreich, so ist der Sitz bzw. der gewöhnliche Aufenthalt des Schuldners in einem der beiden Vertragsstaaten maßgebend (Abs. 2). Ist nach den Absätzen 1 und 2 eine Zuständigkeit der Gerichte der Vertragsstaaten nicht gegeben, so sind gemäß Art. 2 Abs. 3 DöKV die Gerichte des Vertragsstaates zuständig, in dem der Gemeinschuldner eine Niederlassung hat.

---

<sup>186</sup> Vgl. Arnold, KTS 1985, 385, 396; ders., Der deutsch-österreichische Konkursvertrag, S. 25; Leipold, in: Festschrift Baumgärtel, S. 291, 302; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 354; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 40; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 60.

<sup>187</sup> Vgl. Leipold, in: Festschrift Baumgärtel, S. 291, 304.

<sup>188</sup> Vgl. Arnold, Der deutsch-österreichische Konkursvertrag, S. 38.

Die Einheit des Verfahrens hat notwendigerweise zur Folge, daß auch einheitlich nach einem einzigen Recht abgewickelt werden soll. Nach Art. 4 DöKV ist einheitlich das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung, die *lex fori concursus*, anzuwenden.

Die einheitliche Anwendung der *lex fori concursus* wird aber an mehreren Stellen des Vertrages durchbrochen. Als rechtfertigender Grund wird hierfür der Schutz der Gläubiger angeführt, sowie der Vertrauensschutz des Rechts- und Geschäftsverkehrs in dem Vertragsstaat, auf dessen Gebiet sich die Wirkungen eines im anderen Staat eröffneten Konkurses erstrecken sollen<sup>189</sup>.

Einige wesentlichen Durchbrechungen vom *lex fori concursus* Grundsatz sollen hier angeführt werden<sup>190</sup>:

## **b) Durchbrechungen vom *lex fori concursus* Grundsatz**

### **aa) Eintragungen und Bekanntmachungen der Verfahrenseröffnung und daran anknüpfender Schutz des guten Glaubens**

Entsprechend der Grundregel des Art. 4 DöKV müßte sich nach der *lex fori concursus* bestimmen, inwieweit nach der Konkursöffnung noch Rechte an Vermögensgegenständen des Schuldners erworben werden können. Maßgeblich wären hier u.a. die Bekanntmachungen oder Eintragungen der Verfahrenseröffnung in den entsprechenden Registern, Büchern etc. des Staates der Verfahrenseröffnung. Die Art. 5 bis 7 DöKV greifen hier aber modifizierend ein. Nach Art. 5 DöKV ist eine zusätzliche Bekanntmachung der Konkursöffnung und eine weitere Eintragung in die öffentlichen Bücher und Register in dem anderen Vertragsstaat erforderlich. Bis zur Bekanntmachung oder Eintragung in dem anderen Vertragsstaat kann ein Drittschuldner regelmäßig noch mit befreiender Wirkung an den Schuldner leisten, sofern er die Verfahrenseröffnung nicht kannte oder kennen mußte (Art. 6 Abs. 1 DöKV). Im Zusammenhang mit erforderlichen Eintragungen sieht Art. 7 DöKV eine weitere wichtige Ausnahme von dem Grundsatz vor, daß das Recht des Konkursöffnungsstaates maßgebend ist. Die Wirkungen von Verfügungsbeschränkungen des Schuldners im Hinblick auf Rechte, die in einem Grundbuch oder in einem anderen öffentlichen Register eingetragen sind, richten

<sup>189</sup> Vgl. Arnold, KTS 1985, 385, 396, 404; ders., Der deutsch-österreichische Konkursvertrag, S. 25 f. Wiesbauer, ZIP 1982, 1285, 1289.

<sup>190</sup> Vgl. insoweit auch Leipold in : Festschrift Waseda Universität, S. 787, 808 ff.; Arnold, KTS 1985, 385 ff.; Wiesbauer, ZIP 1982, 1285 ff.; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 354 ff.; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 151 ff.; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 67 ff.

sich nach dem Recht des Vertragsstaates, in dem das Buch oder das Register geführt wird (Art 7 DöKV).

### **bb) Zwangsmaßnahmen zur Erfassung, Sicherung und Inbesitznahme der Insolvenzmasse**

Art. 10 Abs. 1 DöKV schränkt die Kompetenz der Gerichte der Vertragsstaaten zur Anordnung von Zwangsmaßnahmen dahingehend ein, daß Zwangsmaßnahmen sich auf das eigene Staatsgebiet beschränken. Zwangsmaßnahmen in dem anderen Vertragsstaat müssen von den dortigen Gerichten angeordnet werden.

### **cc) Schwebende Verträge**

Der Grundsatz, daß sich der Einfluß der Konkurseröffnung auf schwebende Verträge nach dem Recht des Staates der Konkurseröffnung richtet, wird gemäß Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 DöKV durchbrochen, wenn der Schuldner im anderen Vertragsstaat eine Niederlassung, einen Sitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und von dort aus das schwebende Rechtsgeschäft mit einer Person geschlossen hat, die gleichfalls keinen Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Staat der Verfahrenseröffnung hat. In diesem Fall entscheidet auch das Konkursrecht des anderen Vertragsstaates, welche Auswirkungen die Konkurseröffnung auf noch nicht vollständig erfüllte Verträge hat. Eine vergleichbare Ausnahme sieht Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 DöKV für die konkursrechtliche Anfechtbarkeit vor.

### **dd) Besondere Vertragsverhältnisse**

Die Wirkung des Konkurses auf Arbeitsverhältnisse bestimmt sich nach dem Recht des Vertragsstaates, in dem die Arbeit gewöhnlich zu verrichten ist (Art. 13 Abs. 2 DöKV). Bei Miet- und Pachtverhältnissen über unbewegliche Sachen ist nach Art. 13 Abs. 3 DöKV für die Wirkung des Konkurses das Recht des Vertragsstaates maßgebend, in dem sich die Sache befindet (entscheidend ist mithin die *lex rei sitae*). Bei eingetragenen oder registrierten Sachen entscheidet das Recht des Vertragsstaates, in dem die Sachen eingetragen oder registriert sind (Art. 13 Abs. 4 DöKV).

### **ee) Aus- und Absonderungsrechte**

Bestehen und Wirkung eines Aus- oder Absonderungsrechts sowie sonstiger besonderer Rechte (wie die deutsche Vormerkung<sup>191</sup>) an einzelnen Vermögensgegenständen, die sich im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung in einem der beiden Vertragsstaaten befanden, beurteilen sich gemäß Art. 18 Abs. 1 DöKV nach der *lex rei sitae*.

### **ff) Masse- oder Konkursforderung und Rang der Konkursforderung**

Art. 19 Abs. 1 DöKV wiederholt den Grundsatz der Geltung der *lex fori concursus* für die Frage, ob eine Forderung Masse- oder Konkursforderung ist und ob ihr als Konkursforderung ein Vorrang zukommt. Die Absätze 2 und 3 enthalten aber komplizierte Sonderregeln für Konkursvorrechte der Arbeitnehmer und für öffentlich-rechtliche Forderungen:

Die Eigenschaft von Ansprüchen aus einem Arbeitsverhältnis als Masse- oder Konkursforderung oder der Rang als Konkursforderung richtet sich nach dem Recht des Vertragsstaates, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wurde (Art. 19 Abs. 2 S.1 DöKV). Diese Ansprüche sind aus dem im Vertragsstaat der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung belegenen Vermögen vorweg zu befriedigen (Art. 19 Abs. 2 S.2 DöKV). Es ist mithin eine rechnerische Teilmasse bzw. eine Untermasse zu bilden, aus welcher die Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen vorweg zu befriedigen sind<sup>192</sup>. Reicht die Teil- bzw. Untermasse nicht zur vollständigen Befriedigung der Arbeitnehmer aus, so werden sie aus der Masse des Konkursöffnungsstaates befriedigt, wobei aber dann das Recht dieses Staates maßgebend ist und die entsprechenden Ansprüche der Arbeitnehmer vorgehen, die in dem Konkursöffnungsstaat regelmäßig beschäftigt waren (Art. 19 Abs. 2 S. 3 DöKV).

Art. 19 Abs. 3 DöKV enthält eine mit Art. 19 Abs. 2 DöKV vergleichbare Regelung für Steuern, Gebühren und andere öffentlich-rechtliche Ansprüche. Auch in diesen Fällen sind rechnerische Teil- bzw. Untermassen zu bilden, aus denen die Ansprüche vorzugsweise zu befriedigenden sind. Ist danach eine vollständige Befriedigung nicht möglich, nimmt die Forderung zwar an der Verteilung aus der im anderen Vertragsstaat belegenen Masse teil, genießt hierbei aber kein Vorrecht.

---

<sup>191</sup> Vgl. Arnold, KTS 1985, 385, 406.

<sup>192</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 356, Arnold, KTS 1985, 385, 407; ders., Der deutsch-österreichische Konkursvertrag, S. 158.



### c) Stellungnahme

Allein diese kurze Einführung in den DöKV zeigt, daß von dem verfolgten Ziel, ein einheitliches Konkursverfahren zu schaffen, welches sich einheitlichen nach der lex fori concursus richtet, nicht viel übrig geblieben ist. Der Grundsatz des einheitlichen Konkursverfahrens wird zugunsten zahlreicher Sonderanknüpfungen und durch die Bildung von rechnerischen Teilmassen untergraben<sup>193</sup>. Selbst eine hundertjährige (!) Verhandlungsdauer<sup>194</sup> und beste Rahmenbedingungen für die Schaffung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens wie unmittelbare Nachbarschaft der Staaten, gleiche Sprache, verwandte Rechtsordnungen und Vergleichbarkeit und Annäherung sogar gerade im Bereich des Konkursrechts<sup>195</sup> konnten nicht gewährleisten, daß ein „wirkliches“ Einheitsmodell verwirklicht wurde. An vielen Stellen des Vertrages mußten Zugeständnisse an inländische Gläubiger gemacht werden, um ihre Interessen und ihr Vertrauen zu schützen. Dies zeigt, daß ein Einheitsmodell in der Praxis wohl nicht verwirklicht werden kann. Die bereits oben getroffenen kritischen Feststellungen hinsichtlich eines Einheitsmodells bestätigen sich daher in dem praktischen Versuch, das Einheitsmodell im DöKV zu verwirklichen.

Der DöKV wird nach Inkrafttreten der InsolvenzVO vom 29.05.2000<sup>196</sup> durch diese ersetzt (Art. 44 Abs. 1 e) InsolvenzVO).

## 2. Gescheiterte Entwürfe für ein EWG-Konkursübereinkommen aus den Jahren 1970, 1980 und 1984

### a) Geschichtlicher Hintergrund

Die Bemühungen europäischer Staaten, die Fragen des internationalen Insolvenzrechts durch ein gemeinsames Abkommen zu regeln, reichen bereits über 100 Jahre zurück<sup>197</sup>.

Seit 1960 arbeiten die Mitgliedsstaaten der EU (früher die Staaten der EWG, dann der EG) an einem gemeinsamen Konkursübereinkommen<sup>198</sup>. Die rechtliche Grundlage wurde Artikel 220

<sup>193</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGINsO Rdn. 31 „Durchbrechung des Einheitsprinzips“; Flessner, ZIP 1989, 749, 750 „gewichtige Ausnahmen“; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 161 „ausgehöhlter Grundsatz“.

<sup>194</sup> Vgl. Arnold, KTS 1985, 385; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 59; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGINsO Rdn. 56. Zur Entstehungsgeschichte des DöKV vgl. Arnold, Der deutsch-österreichische Konkursvertrag, S. 21 ff.

<sup>195</sup> Vgl. Arnold, KTS 1985, 385, 410; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 59.

<sup>196</sup> Die Ratsverordnung über Insolvenzverfahren wird gemäß Art. 47 am 31.05.2002 in Kraft treten.

des Vertrages zur Gründung der EWG (EWGV) entnommen, wonach sich die Mitgliedsstaaten verpflichtet hatten, „untereinander, soweit erforderlich, Verhandlungen einzuleiten, um zugunsten ihrer Staatesangehörigen die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen und Schiedssprüche sicherzustellen“.

Eine andere Möglichkeit wäre gewesen, sich auf Art. 100 EWGV zu stützen, um eine Vereinheitlichung, Angleichung oder Harmonisierung der verschiedenen europäischen Rechtsvorschriften zu erreichen<sup>199</sup>. Ein solches Unternehmen nahm man jedoch nicht in Angriff, da dies aufgrund der tiefgehenden systematischen Unterschiede in den einzelstaatlichen Rechtsordnungen eine „übertrieben weitreichende Zielsetzung“<sup>200</sup> gewesen wäre. Man hoffte jedoch, durch ein vornehmlich kollisionsrechtliche Regelungen enthaltene Konkursübereinkommen zu einer allgemeinen Angleichung der verschiedenen Rechtsordnungen beizutragen<sup>201</sup>.

Auf der Rechtsgrundlage des Art. 220 EWGV wurde dann im Jahre 1960 ein Ausschuß aus Regierungssachverständigen einberufen. Anfänglich sollte dieser Ausschuß sowohl Vorschriften über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen als auch die Regeln für grenzüberschreitende Insolvenzverfahren entwerfen. Wegen der Vielschichtigkeit der mit einem Konkurs zusammenhängenden Probleme wurden die beiden Regelungsbereiche getrennt und die Ausarbeitung eines Konkursübereinkommens wurde einer eigenständigen Arbeitsgruppe für Konkursrecht übertragen<sup>202</sup>.

Am 27.09.1968 konnte das von der anderen Sachverständigenkommission entworfene Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) unterzeichnet werden. Dieses Übereinkommen schließt Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren von seinem Anwendungsbereich ausdrücklich aus (Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ).

Erstes Ergebnis der Arbeitsgruppe für Konkursrecht war der „Vorentwurf eines Übereinkommens über Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren“ vom 16.02.1970<sup>203</sup>. Im

---

<sup>197</sup> Vgl. die geschichtliche Darstellung bei Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 157 ff.

<sup>198</sup> Vgl. Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 160; Leitner, *Der grenzüberschreitende Konkurs*, S. 86; Bericht Lemontey zum Entwurf eines EG-Konkursabkommens, abgedruckt in ZIP 1981, 547 ff. (der Bericht Lemontey stellt eine Art Referentenkommentar zu dem geplanten Konkursabkommen dar. Herr Jacques Lemontey war seit 1978 Vorsitzender der Sachverständigenkommission.).

<sup>199</sup> Vgl. Bericht Lemontey, ZIP 1981, 547, 549.

<sup>200</sup> Vgl. Bericht Lemontey, ZIP 1981, 547, 549.

<sup>201</sup> Vgl. Bericht Lemontey, ZIP 1981, 547, 551.

<sup>202</sup> Vgl. Bericht Lemontey, ZIP 1981, 547, 548.

<sup>203</sup> Abgedruckt in RabelZ 36 (1972), 734 ff. und in: Kegel, *Vorschläge*, S. 3 ff.

Jahre 1980 wurde der „Entwurf eines Übereinkommens über Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren“ vorgelegt<sup>204</sup>, der sich eng an der Grundkonzeption von 1970 anlehnte und nur einige wenige inhaltliche Neuerungen brachte<sup>205</sup>. 1984 wurde ein letzter revidierter Entwurf<sup>206</sup> vorgelegt. In den folgenden Jahren wurde in Brüssel auf politischer Ebene zwar weiter über die Entwürfe verhandelt, jedoch in abnehmendem Ausmaß und ohne konkretes Ergebnis<sup>207</sup>.

Über die Entwürfe für ein EWG-Konkursübereinkommen aus den Jahren 1970, 1980 und 1984 soll hier ein breiterer Überblick gegeben werden, da die Gründe für deren Scheitern die maßgebliche Ursache dafür waren, mit der nunmehr vorliegenden InsolvenzVO vom 29.05.2000 einen anderen Ansatzpunkt zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen zu wählen.

### **b) Die Grundsätze der Einheit und Universalität in den Entwürfen von 1970, 1980 und 1984**

Mit allen bis zum Jahr 1985 erarbeiteten Entwürfen wurde versucht, im Grundsatz das Einheits- und Universalitätsprinzip zu verwirklichen<sup>208</sup>.

Inhaltlich übereinstimmend und wörtlich nahezu identisch werden diese Grundsätze im jeweiligen Art. 2 der Entwürfe formuliert. Art. 2 lautet in den Entwürfen 1980/1984 wie folgt:

„Die von diesem Übereinkommen erfaßten Verfahren äußern, sofern sie in einem Vertragsstaat eröffnet worden sind, ohne weiteres ihre Wirkungen in dem Hoheitsgebiet der übrigen Vertragsstaaten und stehen in diesen Vertragsstaaten, solange sie nicht abgeschlossen sind, der Eröffnung eines jeden anderen Verfahren entgegen“.

Der Grundsatz der Universalität des Konkurses wird in einer Reihe von Vorschriften der Entwürfe konkretisiert (Art. 19 Abs. 2, Art. 20 und Art. 33 Abs. 1 Vorentwurf 1970; Art. 18 Abs. 2 und Art. 20 Entwürfe 1980/1984) und findet eine eingehende Erläuterung in Art. 33 Vorentwurf 1970 und Art. 34 Entwürfe 1980/1984, wo bestimmt wird, daß sich die

---

<sup>204</sup> Abgedruckt in: Kegel, Vorschläge, S. 45 ff.

<sup>205</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 161; Lüer, KTS 1981, 147, 156.

<sup>206</sup> Abgedruckt in: Kegel, Vorschläge, S. 417 ff.

<sup>207</sup> Vgl. Thieme, in: Kegel, Vorschläge, S. 465, 474.

<sup>208</sup> Vgl. Großfeld, ZIP 1981, 925, 927; Thieme, RabelZ 45 (1981), 459, 466; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 92. Dies wird auch ausdrücklich festgehalten im Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 550.

Wirkungen eines nach dem Übereinkommen eröffneten Konkurses auf das gesamte im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten belegene Vermögen des Gemeinschuldners erstrecken.

Zu der Frage, ob ein nach den Abkommen eröffnetes Konkursverfahren auch das Vermögen des Schuldners in Nichtvertragsstaaten erfaßt, enthalten die Entwürfe keine eindeutige Antwort. Jedenfalls ist in Art. 41 Abs. 1 Vorentwurf 1970 und in Art. 43 Abs. 2 Entwürfe 1980/1984 bestimmt, daß das in einem Hoheitsgebiet eines Nichtvertragsstaates erfaßte Vermögen oder der Erlös aus der Verwertung dieses Vermögens der im Hoheitsgebiet des Konkursöffnungsstaates belegenen Untermasse zugerechnet wird. Daraus kann nur gefolgert werden, daß die Frage, ob ein nach den Abkommen eröffnetes Konkursverfahren auch das Vermögen des Schuldners in Nichtvertragsstaaten erfaßt, nach dem jeweiligen Konkursrecht des Konkursöffnungsstaates, der *lex fori concursus*, beantwortet werden muß<sup>209</sup>.

Gemäß dem in Art. 2 der Entwürfe formulierten Grundsatz der Einheit des Konkurses ist nur ein Konkursverfahren durchzuführen. Dem entspricht die Konzentration der internationalen Zuständigkeit auf grundsätzlich ein Gericht in Art. 3 der Entwürfe. Ausschließlich zuständig für die Eröffnung eines Konkursverfahrens ist das Gericht des Staates, in dem sich das Geschäftszentrum des Gemeinschuldners befindet, d.h. der Ort, an dem der Schuldner seine Hauptinteressen wahrnimmt<sup>210</sup>.

Titel III und IV der Übereinkommen bestimmen, welches Recht für den Ablauf des Konkursverfahrens und die Wirkungen des Konkurses gilt<sup>211</sup>.

Nach Titel III der Entwürfe (Art. 18 Vorentwurf 1970 und Art. 17 Entwürfe 1980/1984) bestimmen sich die Voraussetzungen für die Konkursöffnung nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung.

Dieser Grundsatz wird bekräftigt durch Art. 19 Vorentwurf 1970 bzw. Art. 18 Entwürfe 1980/1984, wo es heißt, daß das innerstaatliche Recht des Konkursöffnungsstaates den Ablauf des Verfahrens regelt, sowie die Wirkungen des Konkurses als auch die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Konkurses gegenüber Dritten bestimmt.

Titel IV der Entwürfe regelt dann die allgemeinen Wirkungen des Konkurses<sup>212</sup>. Unabhängig von einer Bekanntmachung des Konkurses hat die Konkursöffnung in einem Staat u.a. zur

---

<sup>209</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 674 und 680; Jahr, RabelZ 36 (1972), 620, 645, 646.

<sup>210</sup> Vgl. insoweit auch Schröder, in: Kegel, Vorschläge, S. 299 ff.; Trautman/Westbrook/Gaillard, in: Am. J. Comp. L., 41 (1993), 573, 581 f.

<sup>211</sup> Vgl. hierzu Hanisch, in: Kegel, Vorschläge, S. 319 ff.

<sup>212</sup> Vgl. hierzu Lüer, in: Kegel, Vorschläge, S. 341 ff.

Folge, daß ein einheitlicher Konkursbeschlagn erfolgt (Art. 20 der Entwürfe), die Rechtsverfolgung einschließlich der Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger verboten werden (Art. 21 Abs. 1 Vorentwurf 1970 und Art. 21 Entwürfe 1980/1984) und anhängige Rechtsstreite und eingeleitete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen unterbrochen werden (Art. 21 Abs. 2 und 3, Art. 22 Vorentwurf 1970 und Art. 22 Entwürfe 1980/1984).

In den anderen Staaten als dem der Konkursöffnung sollen die Wirkungen des Konkurses gegenüber Dritten vom achten auf die Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften folgenden Tag an eintreten (Art. 26 Vorentwurf 1970 und Art. 27 Entwürfe 1980/1984).

Unter Titel V der Entwürfe ist die Anerkennung und Vollstreckung von Konkursentscheidungen geregelt<sup>213</sup>. Gemäß den Art. 50 Vorentwurf 1970 und Art. 56 Entwürfe 1980/1984 werden die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen ohne Förmlichkeit in den anderen Vertragsstaaten anerkannt, d.h. in den anderen Staaten ist kein besonderes Anerkennungsverfahren erforderlich; die Anerkennung tritt automatisch ein.

Gemäß Art. 54 Vorentwurf 1970 und Art. 60 Entwürfe 1980/1984 werden die Entscheidungen, die automatisch anerkannt werden auch ohne weiteres in den anderen Vertragsstaaten wirksam und vollstreckt.

Aus diesem Überblick über einige wesentlichen Vorschriften aus den Übereinkommen wird deutlich, daß das Bekenntnis zu Einheit und Universalität des Konkurses den Kern der Entwürfe bildet.

Begründet wurde dieses Bekenntnis vornehmlich damit, daß eine Mehrheit von Konkursverfahren zu großen Nachteilen führen würde. Zum einen, weil ein Konkursbeschlagn, der zur Unwirksamkeit der vom Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen führt, und eine Unterbrechung von Rechtsverfolgungen einzelner Gläubiger nicht in allen Staaten zur gleichen Zeit erfolgen würde<sup>214</sup>. Zum anderen würde es zu einer ungleichen Verteilung des Schuldnervermögens an die Gläubiger kommen, da in jedem Staat verschiedene Aktiv- und Passivmassen gebildet werden würden<sup>215</sup>.

Das Prinzip der Einheit und Universalität des Konkurses wird aber in den Entwürfen nicht voll zur Geltung gebracht. Abweichende Regelungen von diesen Grundsätzen sind vor allem

---

<sup>213</sup> Vgl. insoweit Spellenberg, in: Kegel, Vorschläge, S. 391 ff.

<sup>214</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 548.

<sup>215</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 548.

unter Titel IV der Entwürfe zu finden. Dieser Vorbehalt ist u.a. bereits in Art 19 Vorentwurf 1970 bzw. Art 18 Entwürfe 1980/1984 ausgedrückt, indem das einheitliche Konkursverfahren unter dem Vorbehalt „gegenteiliger Vorschriften des Titels IV“ steht.

### **c) Ausnahmen von dem Prinzip der Einheit und Universalität in den Entwürfen von 1970, 1980 und 1984**

Alle drei Entwürfe sehen tiefgreifende Ausnahmen von den Grundsätzen der Einheit und Universalität vor. Im folgenden soll ein Überblick über die wesentlichen Durchbrechungen dieser Grundsätze gegeben werden, die in den Entwürfen enthalten sind.

#### **aa) Anwendungsbereich der Abkommen**

In den Art. 1 der Entwürfe werden gewisse Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen von dem Anwendungsbereich der Abkommen ausgenommen (Art. 1 Abs. 3 der Entwürfe). Begründet wird dies aus den speziellen und eigenen Gründen, die ein Konkurs solcher Unternehmen mit sich bringt<sup>216</sup>.

#### **bb) Besondere Eigenschaft des Gemeinschuldners**

Art. 9 Abs. 1 Vorentwurf 1970 und Art. 10 Abs. 1 Entwürfe 1980/1984 treffen eine Regelung für den Fall, daß in dem eigentlich für die Konkurseröffnung zuständigen Staat (weil sich dort nach Art. 3 der Entwürfe das Geschäftszentrum des Schuldners befindet) aufgrund der maßgeblichen nationalen Regelung kein Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners durchgeführt werden kann, da die besondere Eigenschaft des Schuldners der Eröffnung des Konkursverfahrens entgegensteht. In diesem Fall kann nach dem Recht eines anderen Vertragsstaates ein Konkursverfahren eröffnet werden, wenn das Recht dieses Staates ein Konkursverfahren über das Vermögen dieses Schuldners zuläßt und sich eine Niederlassung in diesem Staat befindet. Die Eröffnung des Konkursverfahrens im Staat der Niederlassung entfaltet dann jedoch keine Wirkung in dem Staat des Geschäftszentrums (d.h. dem Staat, der eigentlich zuständig wäre, aber aufgrund seiner nationalen Regelung kein Konkursverfahren über das Schuldnervermögen eröffnen kann), wohl aber in allen anderen Vertragsstaaten (Art. 9 Abs. 2 Vorentwurf 1970 und Art. 10 Abs. 2 Entwürfe 1980/1984).

---

<sup>216</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 552.

Diese Regelung beruht darauf, daß einige Vertragsstaaten einen Konkurs über das Vermögen von Nichtkaufleuten oder von Kleinunternehmen nicht zulassen<sup>217</sup>, sie erfaßt aber auch alle anderen Fälle, in denen wegen einer besonderen Eigenschaft des Schuldners ein Konkursverfahren nicht gestattet ist (z.B. Finanzinstitute und Bausparkassen)<sup>218</sup>.

Hat der Schuldner sein Geschäftszentrum außerhalb der Vertragsstaaten, aber eine Niederlassung in einem der Vertragsstaaten, so kann in dem Staat der Niederlassung (sofern das nationale Recht dies zuläßt) ein Konkursverfahren eröffnet werden und entfaltet dann Wirkung in allen andern Vertragsstaaten und zwar selbst in denen, die aufgrund der besonderen Eigenschaft des Schuldners eigentlich kein Konkursverfahren eröffnen könnten<sup>219</sup>. Die oben geschilderte Ausnahme (Art. 9 Abs. 2 Vorentwurf 1970 und Art. 10 Abs. 2 Entwürfe 1980/1984) gilt für diesen Fall nicht; dies ergibt sich auch aus Art. 56 Abs. 2 d) Vorentwurf 1970 und Art. 62 Abs. 2 d) Entwürfe 1980/1984<sup>220</sup>.

### **cc) Bewegliche oder unbewegliche Sachen**

Das Recht der Belegenheit der Sache, d.h. die *lex rei sitae*, bestimmt, ob eine bewegliche oder unbewegliche Sache vorliegt (Art. 19 Entwürfe 1980/1984, Art. 37 Abs. 4 Vorentwurf 1970 begrenzt diese Regelung auf Miet- und Pachtverträge).

### **dd) Bekanntmachungen der Konkursöffnung und Wirkungen des Konkurses gegenüber Dritten sowie hinsichtlich eintragungspflichtiger Rechte und Sachen**

Die Bekanntmachungsvorschriften der Konkursöffnungsstaaten werden durch internationale Veröffentlichungsverfahren ergänzt. Das entscheidende Element bildet die Bekanntmachung der Konkursöffnung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Art. 25 Abs. 1 und 26 Vorentwurf 1970 und Art. 26 Abs. 1 und Art. 27 Entwürfe 1980/1984).

Für die Wirkung des Konkurses gegenüber Dritten ist im Konkursöffnungsstaat nur die *lex fori concursus* maßgeblich, für die anderen Staaten kommt es auf die Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften an (Art. 26 Abs. 1 Vorentwurf 1970 und Art. 27 Abs. 1 Entwürfe 1980/1984).

Die Wirkungen des Konkurses hinsichtlich eintragungspflichtiger Sachen und Rechte richtet sich nach dem Recht des Vertragsstaates, in dem das Register geführt wird (Art. 27

<sup>217</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 557.

<sup>218</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 558.

<sup>219</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 557.

Vorentwurf 1970 und Art. 28 Entwürfe 1980/1984). Begründet wurde diese Regelung damit, daß die Eintragungsvorschriften eng mit den jeweiligen Sachenrechte der Staaten verbunden sind und daher unter Abweichung vom Recht des Konkursöffnungsstaates, auf die konkursrechtlichen Sonderbestimmungen des registerführenden Staates zu verweisen sei<sup>221</sup>.

### **ee) Befugnisse des Konkursverwalters**

Grundsätzlich richten sich die Befugnisse des Konkursverwalters nach dem Recht des Konkursöffnungsstaates, d.h. nach der *lex fori concursus* (Art. 28 Abs. 1 Vorentwurf 1970 und Art. 29 Abs. 1 Entwürfe 1980/1984). Davon abweichend soll das vom Konkursverwalter im Einzelfall zu befolgende Verfahren nach dem Recht des Staates beurteilt werden, in dem die Ausübung der Befugnisse Wirkung entfaltet bzw. in dem das Vermögen belegen ist. Nach allen drei Entwürfen bestimmt das Recht der Belegenheit des Gegenstandes die Art und Weise der Verwertung des Gegenstandes, wenn nach dem Recht des Konkursöffnungsstaates eine besondere Verwertungsform (wie eine öffentliche Versteigerung) vorgeschrieben wird (Art. 32 Abs. 2 Vorentwurf 1970 und Art. 33 Abs. 2 Entwürfe 1980/1984).

Weitergehende Ausnahmen enthalten die Entwürfe 1980/1984 in Art. 33 Abs. 1 S. 2, die bestimmen, daß sich die Art und Weise des vom Konkursverwalters zu befolgenden Verfahrens bei von ihm veranlaßten Sicherungsmaßnahmen und Veräußerungen nach dem Recht des Vertragsstaates richtet, in dem das Vermögen belegen ist. Darüber hinaus kann der Konkursverwalter in einem anderen Vertragsstaat als dem der Konkursöffnung einen mit einer dinglichen Sicherheit belasteten Gegenstand nur veräußern, wenn das Recht des Staates, in dem der Gegenstand belegen ist, dies nicht ausschließt<sup>222</sup> (Art. 33 Abs. 1 S. 3 Entwürfe 1980/1984). Ergänzend hierzu werden dann in Art. 33 Abs. 1 S. 2 Entwurf 1984 die Modalitäten bei der Durchführung von Veräußerungen verschiedener Rechte und Gegenstände, die in einem öffentlichen Register eingetragen sind, dem Recht des Registerstaates unterstellt.

---

<sup>220</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 558.

<sup>221</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 577.

<sup>222</sup> Zu den Einzelheiten vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 579.



## ff) Wirkungen des Konkurses auf Arbeits-, Pacht- und Miet- sowie Kaufverträge

Die Wirkungen des Konkurses auf Arbeitsverträge bestimmen sich nach dem auf den Arbeitsvertrag anzuwendenden Recht, sofern es sich um das Recht eines Vertragsstaates handelt; ansonsten gilt das Recht des Konkureröffnungsstaates (Art. 36 Vorentwurf 1970 und Art. 38 Entwürfe 1980/1984). Als Begründung für diese Sonderanknüpfung wird angeführt, daß die Rechtsstellung der Arbeitnehmer und ihre Ansprüche im Konkurs des Arbeitgebers in den einzelnen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten sehr unterschiedlich ausgestaltet sei<sup>223</sup> und daß das Arbeitsrecht sehr eng mit der Sozialordnung der einzelnen Staaten verbunden sei<sup>224</sup>.

Die Wirkungen des Konkurses auf Miet- und Pachtverträge über unbewegliche Sachen bestimmen sich nach Art. 37 Abs. 1 Vorentwurf 1970 und nach Art. 39 Entwürfe 1980/1984 nach dem Recht der Belegenheit der Sache. Begründet wurde diese Abweichung von der *lex fori concursus* mit der engen Verknüpfung der entsprechenden Verträge zum jeweiligen Bodenrecht der Staaten und damit, daß den Mietern und Pächtern ein besondere Schutz zu gewähren sei<sup>225</sup>.

Nach Art. 40 Entwurf 1980 und Art. 39 Entwurf 1984 bestimmen sich für Kaufverträge über unbewegliche Sachen die Wirkungen des Konkurses nach der *lex rei sitae*. Nach Art. 38 Vorentwurf 1970 war allgemein für Kaufverträge eine Anknüpfung an das Recht am Geschäftszentrum bzw. am Ort der Niederlassung des Schuldners vorgesehen, sofern der Vertrag dort geschlossen wurde. Diese Sonderanknüpfung wurde damit gerechtfertigt, daß die Wirkungen des Konkurses auf Kaufverträge in den einzelnen Vertragsstaaten sehr unterschiedlich geregelt, die Vorschriften über den Eigentumsübergang verschieden ausgestaltet seien und dies dann auch Auswirkungen auf die im Zusammenhang mit solchen Verträgen bestellten Sicherheiten hätte<sup>226</sup>.

Eine eigenständige Regelung erfahren Kaufverträge mit Eigentumsvorbehalt<sup>227</sup>. Sie sind in den Entwürfen unterschiedlich ausgestaltet. Nach Art. 39 Abs. 1 Vorentwurf 1970 bestimmt im Falle des Konkurses des Käufers das Recht des Konkureröffnungsstaates die Wirkungen des Konkurses auf einen vereinbarten Eigentumsvorbehalt. Im Falle des Konkurses des Verkäufers wird über Art. 39 Abs. 2 mit Art. 6 Anlage I Vorentwurf 1970 eine eigenständige

<sup>223</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 683.

<sup>224</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 684.

<sup>225</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 684.

<sup>226</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 684 und 685.

<sup>227</sup> Vgl. hierzu Drobnig, in: Kegel, Vorschläge, S. 357, 374 ff. und S. 497 ff.

materiell-rechtliche Lösung getroffen, die dem Käufer ein Eigentumserwerb weiter ermöglicht.

Anders als im Vorentwurf 1970 werden in Art. 41 Entwurf 1980 mehrere Regelungsvarianten als Diskussionsgrundlage vorgelegt, da in dem Sachverständigenausschuß keine Einigung erzielt werden konnte<sup>228</sup>. Es wird unterschieden zwischen der Gültigkeit von Kaufverträgen mit Eigentumsvorbehalt (Abs. 1) und deren Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern (Abs. 2).

In Art. 41 Abs. 1 Entwurf 1980 werden drei Varianten für die Wahl des Rechts angeführt, welches über die Gültigkeit von Kaufverträgen mit Eigentumsvorbehalt entscheiden soll. Nach der ersten Variante gilt das nach den Regeln des internationalen Privatrechts des Konkursöffnungsstaates anzuwendende Recht. Nach der zweiten Variante gilt das auf den Vertrag anzuwendende Recht während nach der dritten Variante über Art. 18 Entwurf 1980 das Recht des Konkursöffnungsstaates zur Anwendung gelangt.

Auch für die Frage der Wirksamkeit von Kaufverträgen mit Eigentumsvorbehalt gegenüber den Konkursgläubigern werden in Art. 41 Abs. 2 drei Varianten angeführt. Nach der ersten Variante wird eine einheitsrechtliche Lösung, ein „loi uniforme“<sup>229</sup>, vorgeschlagen. Die zweite Variante will auf die lex rei sitae abstellen und die dritte Variante sieht über Art. 18 Entwurf 1980 das Recht des Konkursöffnungsstaates vor.

Im Entwurf von 1984 wird sich dann bzgl. der Gültigkeit von Kaufverträgen mit Eigentumsvorbehalt für die erste Variante aus dem Entwurf 1980 entschieden (Art. 41 Abs. 1 Entwurf 1984) und bzgl. der Wirksamkeit von Kaufverträgen mit Eigentumsvorbehalt wird die zweite Variante des Entwurfs 1980 übernommen (Art. 41 Abs. 2 Entwurf 1984).

### **gg) Vorrechte, Sicherheiten und Masseansprüche**

Titel VI der Entwürfe (Art. 40 bis 46 Vorentwurf 1970 und Art. 43 bis 52 Entwürfe 1980/1984) behandelt den Regelungskomplex der Vorrechte und Sicherheiten<sup>230</sup>. Im Kern werden in allen drei Entwürfen die jeweils nach den nationalen Rechtsordnungen bestehenden Vorrechte und Sicherheiten anerkannt und zur Geltung gebracht. Die Bestimmung von Grundlage, Umfang und Rang der Vorrechte und Sicherheiten richtet sich nach dem jeweiligen Recht des Staates, in dem sich das belastete Vermögen befindet. Dies führte

<sup>228</sup> Vgl. Lemontey Bericht ZIP 1981, 547, 685

<sup>229</sup> Vgl. Lüer, KTS 1981, 147, 155.

<sup>230</sup> Vgl. hierzu Drobnig, in: Kegel, Vorschläge, S. 357 ff.

konsequenterweise zu der Regelung, daß zur Verteilung des Schuldnervermögens für jeden Vertragsstaat, in dem sich Vermögen befindet, eine rechnerische Untermasse zu bilden ist.

Das Problem der Bestimmung des auf Sicherheiten und Vorrechte anwendbare Recht war „eine Hauptschwierigkeit für die Verfasser eines auf Einheit und der Universalität des Konkurses beruhenden Übereinkommens“<sup>231</sup>. Die Sachverständigenkommission gelangte bei Bearbeitung dieses Themenkomplexes bald zu der Überzeugung, daß die einzig wirkliche Lösung des Problems nur in einer Rechtsvereinheitlichung der Vertragsstaaten bestehen könne<sup>232</sup>. Da jedoch die Ausarbeitung von vereinheitlichten Regeln über die Befugnisse der eingesetzten Sachverständigenkommission hinausgegangen wäre (die Kommission wurde bewußt auf der Rechtsgrundlage von Art 220 EWG einberufen und gerade nicht gemäß Art. 100 EWG) und angesichts der „Unmöglichkeit“<sup>233</sup> eine Rechtsvereinheitlichung in absehbarer Zeit zu erreichen, beschloß die Kommission die Vorrechte und Sicherheiten dem Recht des Staates zu unterstellen, in dem sich das belastete Vermögen befindet. Die Anwendung des Rechts der Belegenheit des Vermögens machte die Bildung von rechnerischen Untermassen entsprechend der Anzahl der mit Vermögen belegenen Länder erforderlich. Im einzelnen sehen die Entwürfe hierzu folgende Vorschriften vor:

Festgeschrieben wird die Bildung rechnerischer Untermassen, in denen jeweils das in einem Vertragsstaat zu verwertende Vermögen des Gemeinschuldners zusammengefaßt wird (Art. 41 Vorentwurf 1970 und Art. 43 Entwürfe 1980/1984). Vermögen, welches sich in einem Nichtvertragsstaat befindet, wird, sofern es nach der *lex fori concursus* erfaßt wird, der im Konkursöffnungsstaat belegenen Untermasse zugerechnet (Art. 41 Abs. 1 S. 2 Vorentwurf 1970 und Art. 43 Abs. 2 Entwürfe 1980/1984). Durch die Bildung von rechnerischen Untermassen können die Vorrechte und Sicherheiten dem Recht des Staates unterstellt bleiben, in dem sich das entsprechende belastete Vermögen befindet.

Die Entwürfe unterscheiden zwischen „allgemeinen Vorrechten“ und „Sicherheiten und besondere Vorrechte“ (Art. 41 Abs. 1 S. 1, Art. 43 Abs. 1 Vorentwurf 1970 und Art. 45, 46 Entwürfe 1980/1984). Allerdings findet sich in den Entwürfen keine ausdrückliche Erläuterung der Begriffe, so daß die Abgrenzung zwischen allgemeinen und besonderen Vorrechten unsicher bleibt<sup>234</sup>.

Für die allgemeinen Vorrechte bestimmt Art. 41 Abs. 1 S. 1 Vorentwurf 1970 und Art. 45 Entwürfe 1980/1984, daß sich Grundlage, Umfang und Rang nach dem Recht des

---

<sup>231</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 550.

<sup>232</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 792.

<sup>233</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 550.

Vertragsstaates bestimmen, in dem sich das Vermögen bei Konkurseröffnung befand, d.h. maßgeblich sind die konkursrechtlichen Bestimmungen der *lex rei sitae*<sup>235</sup>. Da sich die allgemeinen Vorrechte nicht auf einen bestimmten Gegenstand beziehen, sondern sich auf eine allgemeine Kategorie von Gegenständen (z.B. eine Gesamtheit von Gegenständen)<sup>236</sup>, ist keine eindeutige Zuordnung zu einer bestimmten Untermasse möglich. Die Gegenstände können nämlich in mehreren Vertragsstaaten belegen sein. Grundsätzlich sind die allgemeinen Vorrechte aus dem in jeder Untermasse zur Verfügung stehenden Vermögen zu berichtigen (Art. 41 Abs. 1 S. 1, Art. 42 Vorentwurf 1970 und Art. 44 Abs. 2, Art. 45 Entwürfe 1980/1984). Die Entwürfe treffen jedoch sehr komplizierte Sonderregeln, falls eine Forderung, für die allgemeine Vorrechte in mehr als in einem Vertragsstaat bestehen, gleichzeitig aus mehreren Untermassen befriedigt werden kann, oder falls eine Forderung in mehreren Vertragsstaaten in unterschiedlicher Höhe, durch unterschiedliche Vorrechte oder durch Vorrechte von unterschiedlichem Rang gesichert ist. Diese komplexen Sonderregeln (Art. 41 Abs. 2 und 3 Vorentwurf 1970 und Art. 50 Entwürfe 1980/1984) bestimmen vor allem, zu welchem Teil eine Forderung aus jeder der betroffenen Untermassen zu befriedigen ist<sup>237</sup>.

In Art. 44 Entwürfe 1980/1984 finden sich ausdrückliche Bestimmungen über die Behandlung von Masseansprüchen. Sie sollen jeweils aus dem Vermögen all der Vertragsstaaten befriedigt werden, in denen diese Forderungen Masseansprüche sind (Art. 44 Abs. 1, 2 Entwürfe 1980/1984). Dabei bestimmt jeweils der Belegenheitsstaat den Rang, dem der betreffende Masseanspruch bezüglich des dort zur Befriedigung des bevorrechtigten Gläubigers verfügbare Vermögen zukommt.

Sonderregeln finden sich in Art. 42 Abs. 1 Vorentwurf 1970 und in Art. 44 Abs. 3 Entwürfe 1980/1984 für hoheitliche Forderungen wie Steuerforderungen und Forderungen der sozialen Sicherheit. Diese Forderungen können nur in dem Staat, in dem sie entstanden sind in Bezug auf das dort belegene Vermögen geltend gemacht werden. Soweit das in diesem Staat zu verwertende Vermögen zur Befriedigung dieser Forderungen nicht ausreicht, kann der nicht berücksichtigte Teil der Forderungen in den anderen Vertragsstaaten als nicht bevorrechtigte Forderung angemeldet werden. Begründet wird die Sonderbehandlung von hoheitlichen Forderungen damit, daß das Steuerrecht als Ausdruck staatlicher Souveränität „sowohl seinem Wesen als seiner Tragweite nach territorial, d.h. auf das Hoheitsgebiet eines Staates

---

<sup>234</sup> So auch Großfeld, ZIP 1981, 925, 931; Thieme, RabelZ 45 (1981), 459 Fn. 107, 108.

<sup>235</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 794.

<sup>236</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 793.

<sup>237</sup> Vgl. auch die Rechenbeispiele in Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 794.

beschränkt ist“<sup>238</sup>. Gleiches gelte für Forderungen der sozialen Sicherheit, weil diese „praktisch den Steuerzahlungen gleichgestellt werden können“<sup>239</sup>.

### hh) Widerspruchsverfahren

Die automatische Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach Art. 50, 54 Vorentwurf 1970 und Art. 56, 60 Entwürfe 1980/1984 erfährt eine Einschränkung durch die Möglichkeit der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens<sup>240</sup>. Der Widerspruch ist das negative Gegenstück zu einem besonderem Anerkennungsverfahren (Exequaturverfahren). Im Gegensatz zu einem Exequaturverfahren, in dem ein Antrag auf „Vollstreckung“ gestellt wird, wird mit einem Widerspruchsverfahren die „Nichtvollstreckung“ begehrt<sup>241</sup>. Durch ein erfolgreiches Widerspruchsverfahren wird die Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses in dem Staat, in dem der Widerspruch erhoben worden ist, nicht mehr anerkannt und unwirksam (Art. 59 Abs. 4 Vorentwurf 1970 und Art. 65 Abs. 4 Entwürfe 1980/1984).

Im einzelnen regeln die Entwürfe hierzu folgendes:

Ein Widerspruchsverfahren kann in jedem anderen Vertragsstaat als dem der Verfahrenseröffnung durchgeführt werden (Art. 55 Vorentwurf 1970 und Art. 61 Entwürfe 1980/1984). Der Widerspruch kann lediglich gegen die Konkursöffnungsentscheidung erhoben werden. Alle anderen Entscheidungen können nur in dem Staat, in dem sie ergangen sind, mit den dort zulässigen Rechtsbehelfen angefochten werden<sup>242</sup>.

Gemäß Art. 56 Vorentwurf 1970 und Art. 62 Entwürfe 1980/1984 kann ein Widerspruch lediglich auf zwei Gründe gestützt werden: Der Schuldner kann zum einen geltend machen, daß seine Verteidigungsrechte verletzt wurden, da ihm kein rechtliches Gehör gewährt wurde oder er die Rechtsmittelfristen schuldlos versäumt habe. Zum anderen kann er anführen, daß die Anerkennung der Konkursöffnungsentscheidung gegen den ordre public des Staates verstößt, der über den Widerspruch zu entscheiden habe. Gleichzeitig werden aber fünf Fälle aufgeführt, mit denen ein Verstoß gegen den ordre public nicht begründet werden kann.

Durch ein erfolgreiches Widerspruchsverfahren wird die Anerkennung im Staat des Widerspruchsverfahrens mit Wirkung für die Zukunft beendet: nach Art. 59 Abs. 4 Vorentwurf 1970 und Art. 65 Abs. 4 Entwürfe 1980/1984 wird die Entscheidung über die

<sup>238</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 793.

<sup>239</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 793.

<sup>240</sup> Vgl. hierzu Jahr, in: Kegel, Vorschläge, S. 383 ff.

<sup>241</sup> Vgl. Großfeld, ZIP 1981, 925, 932; Thieme, RabelZ 45 (1981), 459, 487; Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 800.

<sup>242</sup> Vgl. Großfeld, ZIP 1981, 925, 932; Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 800.

Eröffnung des Konkurses in dem Staat, in dem der Widerspruch erhoben worden ist, nicht mehr anerkannt und unwirksam. Handlungen, insbesondere solche des Konkursverwalters, die vor der Widerspruchsentscheidung vorgenommen wurden, bleiben jedoch wirksam.

Die Wirkungen eines erfolgreich durchgeführten Widerspruchsverfahrens sind territorial streng begrenzt. Sie sind auf das Hoheitsgebiet des Staates beschränkt, in dem die Unwirksamkeit festgestellt worden ist (Art. 59 Abs. 3 Vorentwurf 1970 und Art. 65 Abs. 3 Entwürfe 1980/1984). Ein erfolgreiches Widerspruchsverfahren ermöglicht in diesem Staat die Eröffnung eines eigenständigen Konkursverfahrens, welches aber in den anderen Vertragsstaaten keinerlei Wirkungen entfaltet (Art. 60 Vorentwurf 1970 und Art. 66 Entwürfe 1980/1984). Die Sachverständigenkommission wollte durch die Möglichkeit, einen innerstaatlichen Konkurs nach erfolgreichem Widerspruch durchzuführen, vermeiden, daß in dem Staat, in dem die Konkurseröffnungsentscheidung für unwirksam erklärt wurde, ein rechtsleerer Raum entsteht<sup>243</sup>.

#### **d) Stellungnahme**

Bereits in der obigen, einleitenden Darstellung zu den gescheiterten Entwürfen von 1970, 1980 und 1984 wurde festgehalten, daß man die bei grenzüberschreitenden Insolvenzen auftretenden Probleme nicht durch eine Vereinheitlichung, Angleichung oder Harmonisierung der verschiedenen europäischen Rechtsvorschriften zu erreichen suchte. Vielmehr entschloß man sich, die nationalen Rechtsunterschiede unberührt zu lassen und weitgehend kollisionsrechtliche Regelungen zu treffen. Gleichwohl erkannte die Sachverständigenkommission, daß vor allem im Bereich der Sicherungsrechte und Konkursvorrechte nur eine Vereinheitlichung der europäischen Rechtsvorschriften zu einer wirklich befriedigenden Lösung führen würde<sup>244</sup>.

Vereinzelt wurden in den Entwürfen nicht nur Kollisionsnormen geschaffen, sondern auch ein einheitliches Sachrecht geschaffen; so z.B. bei den Vorschriften über die Aufrechnung (Art. 35 Abs. 1 Vorentwurf 1970 i.V.m. Art. 5 Anlage I und Art. 36 Entwürfe 1980/1984), über Kaufverträge mit Eigentumsvorbehalt (Art. 39 Vorentwurf 1970; Art. 41 Abs. 2 erste Var. i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und 2 Anlage I, Art. 41 Abs. 3 Entwurf 1980; Art. 41 Abs. 3 Entwurf 1984) oder bei den Vorschriften über die Wirkung des Konkurses auf eintragungspflichtige Sachen und Rechte (Art. 26 Vorentwurf 1970 und Art. 27 Entwürfe 1980/1984). Diese materiell-rechtlichen Regelungen blieben aber nur sehr vereinzelt und reduzierten sich noch

---

<sup>243</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 801.

vom Vorentwurf 1970 bis zum Entwurf 1984<sup>245</sup>. Dies wurde in der Literatur vielfach kritisiert und moniert, daß in einem viel zu geringen Umfang versucht wurde, ein möglichst gleichartiges materielles Konkursrecht zu schaffen<sup>246</sup>. Die Kritik an den vorgelegten Entwürfen ist insoweit nicht berechtigt, als die Sachverständigenkommission gerade nicht aufgrund von Art. 100 EWG eingesetzt wurde und sich somit auf keine Rechtsgrundlage hätte stützen können, um eine wirklich umfassende Vereinheitlichung der europäischen Rechtsvorschriften auszuarbeiten. Man kann lediglich bemängeln, daß die Vereinheitlichung des materiellen Konkursrechts nicht als das eigentlich zu verfolgende Ziel in Angriff genommen wurde.

An den vorgelegten Entwürfen kann aber – unter der Berücksichtigung, daß ein Einheitsmodell verwirklicht werden sollte – kritisiert werden, daß auf eine möglichst einheitliche Anwendung des Rechts des Konkurseröffnungsstaates verzichtet wird. Durch eine Vielzahl von Sonderanknüpfungen wie für Sicherungsrechte, Arbeits-, Miet- und Pachtverhältnisse wird auch eine Vielzahl von verschiedenen nationalen Sachnormen berufen. Die Einheit des Konkurses fordert aber grundsätzlich, daß die *lex fori concursus*, d.h. das Recht des Konkurseröffnungsstaates zur Anwendung kommt. Von diesem Grundsatz bleibt aber nach den Entwürfen für ein EG-Konkursübereinkommen nicht viel übrig. Aufgrund der großen Zahl bedeutsamer Ausnahmen von der einheitlichen Abwicklung des Konkurses nach dem Recht des Konkurseröffnungsstaates wird in der Literatur sogar bezweifelt, ob das Einheitsprinzip überhaupt durch die Entwürfe verwirklicht wird<sup>247</sup>.

Darüber hinaus wurden große Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung der Entwürfe gesehen<sup>248</sup>. Die mangelnde Praktikabilität führte dann auch hauptsächlich zum Scheitern der Entwürfe für ein EG-Konkursübereinkommens<sup>249</sup>.

Insbesondere sind die komplizierten und schwer handhabbaren Vorschriften über die Sicherheiten und Vorrechte kritisiert worden<sup>250</sup>. Wie bereits oben näher ausgeführt, wurde in allen drei Entwürfen die jeweils nach den nationalen Rechtsordnungen bestehenden Vorrechte und Sicherheiten anerkannt und respektiert. Das auf Vorrechte und Sicherheiten anwendbare

---

<sup>244</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 792.

<sup>245</sup> Vgl. zur Entwicklung zum Entwurf 1980, Lüer, KTS 1981, 147, 163; Thieme, RabelZ 45 (1981), 459, 465.

<sup>246</sup> Vgl. Großfeld, ZIP 1981, 925, 933; Thieme, RabelZ 45 (1981), 459, 492.

<sup>247</sup> Ebenroth, in : Münchner Kommentar, Nach Art. 10 Rdn. 365; Lüer, KTS 1981, 147, 163, 165; Hanisch, in Stoll, Vorschläge, S. 202, 203.

<sup>248</sup> Vgl. Großfeld, ZIP 1981, 925, 933; Thieme, RabelZ 45 (1981), 459, 482; Flessner, in: Festschrift Heinsius, S. 111, 113.

<sup>249</sup> Vgl. Hanisch, in Stoll, Vorschläge, S. 202, 203; Trautman/Westbrook/Gaillard, in: Am. J. Comp. L., 41 (1993), 573, 586.

<sup>250</sup> Vgl. Thieme, RabelZ 45 (1981), 459, 485; Lüer, KTS 1981, 147, 161; Bericht von Virgós/Schmit, S. 32, 35; Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs, S. 97; Drobniig, in: Kegel, Vorschläge, S. 357, 358; Trautman/Westbrook/Gaillard, in: Am. J. Comp. L., 41 (1993), 573, 583 f.

Recht richtet sich in den Entwürfen nach dem jeweiligen Recht des Staates, in dem sich das belastete Vermögen befindet. Es wurde bereits dargelegt, daß diese Regelung die Bildung von rechnerischen Untermassen in jedem mit Vermögen belegenen Vertragsstaat erforderlich machte. Der grundlegende Ausgangspunkt der Entwürfe, im Falle eines Konkurses ein einheitliches Konkursverfahren nach der *lex fori concursus* durchzuführen, wurde somit in erheblichen Ausmaß durchbrochen. Die Sachverständigenkommission war sich dieses „Systembruchs“ bewußt, hält sie doch im begleitenden Bericht zu dem Entwurf von 1980 fest, daß bei dem Regelungskomplex der Vorrechte und Sicherheiten von dem Territorialitätsgrundsatz ausgegangen worden sei, was dem Leitgrundsatz des geplanten Entwurfs, die Einheit des Konkurses zu realisieren, zweifellos widerspreche<sup>251</sup>. Gerechtfertigt sah sich die Kommission allein darin, daß aufgrund der erheblichen, auch strukturell bedingten Unterschiede der einzelnen nationalen Rechtsordnungen, Vorbehalte zugunsten des jeweiligen Rechts der Vertragsstaaten unumgänglich wären und zwar auch zum Schutz von Gläubigern und Dritten<sup>252</sup>. Die erforderliche Rücksichtnahme auf die einzelnen nationalen Rechtsunterschiede und die damit einhergehende mangelnde Praktikabilität der Vorschriften stellt damit auch den maßgeblichen Grund für das Scheitern der Entwürfe dar. Ein einheitliches Konkursverfahren soll durch die Anwendung einer Vielzahl von verschiedenen nationalen Sachnormen realisiert werden. Die daraus resultierende Normenvielfalt führt dann zu komplexen und unpraktikablen Lösungen.

In diesem Zusammenhang stellt sich dann auch die Frage, warum nicht gleich territorial beschränkte Sonderinsolvenzverfahren zugelassen werden, wenn schon in jedem Vertragsstaat, in dem sich Vermögen des Schuldners befindet, eine rechnerische Untermasse zu bilden ist und das Recht der Belegenheit zur Anwendung kommen soll. Ein solches Modell wurde auch schon zur Zeit der Arbeiten an einem EG-Konkursübereinkommen diskutiert<sup>253</sup>. Es liegt die Vermutung nahe, daß ein solches Modell nicht in Betracht gezogen wurde, da es die Sachverständigenkommission als eine insgesamt territoriale Lösung auffaßte. In den Vorbemerkungen zu dem Bericht zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens von 1980 ist als Ausgangspunkt festgehalten:

„Im internationalen Recht stellt sich die Frage, ob eine Entscheidung über die Konkursöffnung, die in einem bestimmten Staat ergangen ist, überall dort Wirkungen zeigt, wo der Schuldner Vermögen oder Gläubiger hat, so daß nur ein

---

<sup>251</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 791.

<sup>252</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 550.

<sup>253</sup> Vgl. Nachweise bei Thieme, RabelZ 45 (1981), 459, 493.



Verfahren anhängig gemacht werden kann, oder ob nicht vielmehr Konkursöffnungen in allen Staaten erfolgen können, in denen die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung des Schuldners festgestellt wurde, zumindest dann, wenn nicht eine Entscheidung über die Konkursöffnung für vollstreckbar erklärt worden ist. Die erste Konzeption ist die der Einheit und der Universalität des Konkurses, während die zweite auf der Territorialität beruht und zur Mehrheit der Konkurse führt, weil in diesem Fall über das Vermögen des Schuldners in mehreren Ländern der Konkurs eröffnet werden kann<sup>254</sup>.

Wie bereits ausgeführt können jedoch Einheit und Universalität des Insolvenzverfahrens nicht gleichgesetzt werden. Universalität bedeutet nicht zwingend, daß in einem grenzüberschreitenden Insolvenzfall nur ein einziges Insolvenzverfahren mit einheitlicher Verwaltung und Verteilung des gesamten schuldnerischen Vermögens stattfindet. Das Universalitätsprinzip wird auch durch ein koordiniertes Zusammenspiel von parallel stattfindenden Haupt- und Sonderinsolvenzverfahren gewährleistet. Die praktischen Schwierigkeiten in der Umsetzung des Einheitsverfahrens, die durch die gescheiterten Entwürfe von 1970, 1980 und 1984 aufgezeigt wurden verdeutlichen, daß ein einheitliches Verfahren in Fällen grenzüberschreitender Insolvenzen eine idealistische Vorstellung ist, die in der Realität nicht verwirklicht werden kann.

Insgesamt trägt ein Einheitsmodell nicht der Tatsache Rechnung, daß die Insolvenzrechte und materiellen Rechte der einzelnen Staaten teilweise erheblich voneinander abweichen. Selbst in den einzelnen Ländern der Europäischen Union, einer Gemeinschaft von Ländern, die mittlerweile sehr eng miteinander verknüpft ist, sind die für ein Insolvenzverfahren bedeutenden einzelnen Sachenrechte weitgehend unterschiedlich, die Sicherungsrechte differenziert ausgeprägt und die Vorrechte einzelner Gläubiger völlig verschieden<sup>255</sup>.

Rechtsverhältnisse oder Vermögensgegenstände, auf die sich die insolvenztypischen Rechtsfolgen erstrecken, können eine engere Beziehung zu einem anderen Staat aufweisen als zu dem Staat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Dies gilt namentlich für Grundstücke, die in dem anderen Staat belegen sind, aber auch für bewegliche Sachen, wenn daran gemäß dem Recht des Staates der Belegenheit Mobiliarsicherheiten bestellt wurden, denn Sicherungsrechte müssen sich ja gerade in der Insolvenz bewähren. Der Schutz inländischer Interessen wird auch besonders in dem Fall offensichtlich, wenn der ausländische

---

<sup>254</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 548.

Schuldner im Inland eine Zweigniederlassung unterhält. Hier können Arbeitsverhältnisse geschlossen, Miet- oder Pachtverträge vereinbart oder Steuerforderungen begründet worden sein. Diese Rechtsverhältnisse sind eng mit der Rechtsordnung verbunden, in die sie eingebettet sind<sup>256</sup>. Im Falle der Insolvenzabwicklung innerhalb eines Verfahrens müßten diese Rechtsverhältnisse entsprechend dem Einheitsmodell nach dem Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates beurteilt werden, also nach der *lex fori concursus*. Dies würde unweigerlich zu nicht gerechtfertigten Vertrauensverlusten der Gläubiger führen, die für einzelne Rechtsverhältnisse auf das Recht vertraut haben, zu dem die engste Beziehung besteht<sup>257</sup>.

Zwar können innerhalb eines Einheitsverfahrens auch bestimmte Sonderanknüpfungen gewählt werden, d.h. es können bestimmte Kollisionsnormen geschaffen werden, die einzelne Rechtsverhältnisse gesondert anknüpfen und somit dem Anwendungsbereich der *lex fori concursus* entziehen<sup>258</sup>. Der Nachteil liegt dann aber in der Vielzahl anwendbarer Rechte, in der Verkomplizierung der Insolvenzabwicklung und einer damit einhergehenden Rechtsunsicherheit<sup>259</sup>. Gerade die gescheiterten Entwürfe 1970/1980/1984 für ein EG-Konkursübereinkommen verdeutlichen, daß eine gesonderte Anknüpfung bestimmter Rechtsverhältnisse eine Normenvielfalt zur Folge hat, die zu komplexen und unpraktikablen Lösungen führt.

Das Vertrauen der Gläubiger auf die inländische Haftungsmasse kann hingegen durch entsprechende Sonderinsolvenzverfahren gesichert werden. Ein Sonderinsolvenzverfahren über das inländische Vermögen kann verhindern, daß sich einzelne Rechtspositionen in einem ausländischen Insolvenzverfahren nicht durchsetzen bzw. zurück gesetzt werden.

Nicht überzeugen kann hingegen der Einwand, dieses Vertrauen sei nicht schutzwürdig, da z.B. die Belegenheit einer Sache kein überzeugender Anknüpfungspunkt für Vertrauensschutz sei und ein Gläubiger sich bei Bestellung einer insolvenzfesten Sicherheit am ausländischen Insolvenzrecht orientieren müsse<sup>260</sup>. Sollte sich jeder Gläubiger, der mit einem im Inland tätigen ausländischen Schuldner in Vertragsbeziehung tritt, am ausländischen Insolvenzrecht orientieren, so würde dies zu einer nicht vertretbaren Einschränkung und Überforderung des Wirtschaftsverkehrs führen. Darüber hinaus kann auch bei Zugrundelegung von dem

---

<sup>255</sup> Vgl. Erwägungsgründe Nr. (11) der europäischen Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000.

<sup>256</sup> Vgl. Otte, *RabelsZ* 58 (1994), 292, 297 f.; Hanisch, in: *Festschrift Nakamura*, S. 221, 230; ders., *ZIP* 1994, 1 ff.; Wimmer, *ZIP* 1998, 982 ff.

<sup>257</sup> Vgl. Flessner, in: *Festschrift Heinsius*, S. 111, 115; Hanisch, in: *Festschrift Nakamura*, S. 221, 230 f.; ders., *ZIP* 1994, 1, 3; Wimmer, *ZIP* 1998, 982, 983; Regierungsbegründung zu §§ 379-399 *RegEInsO* in: Stoll, *Vorschläge*, S. 143, 150.

<sup>258</sup> Vgl. Hanisch, in: *Festschrift Jahr*, S. 455, 462; Bloching, *Pluralität und Partikularinsolvenz*, S. 82.

<sup>259</sup> Vgl. Bloching, *Pluralität und Partikularinsolvenz*, S. 83; Lüer, *KTS* 1981, 147, 163 f. (bzgl. des EG Konkursabkommens von 1970/1980).

<sup>260</sup> Vgl. Wenner in: *Mohrbutcher, Handbuch der Insolvenzverwaltung*, S. 894f.

nationalen Insolvenzrecht des Staates, in dem der Schuldner zur Zeit des Vertragsschlusses wohnt oder seinen Sitz hat, dem Interesse des Gläubigers auf eine insolvenzfeste Sicherheit nicht gedient werden, wenn der Schuldner nach Vertragsschluß seinen Wohnsitz oder Geschäftssitz in einen anderen Staat verlegt.

Insgesamt ist daher ein Einheitsmodell abzulehnen.

## **II. Modell unabhängiger territorial beschränkter Insolvenzverfahren**

Dieses Modell basiert auf dem Grundgedanken, daß ein in einem Staat eröffnetes Insolvenzverfahren seine Wirkungen nur auf das in diesem Staat belegene Vermögen des Schuldners erstreckt und somit das im Ausland befindliche schuldnerische Vermögen nicht zur Insolvenzmasse gehört. Umgekehrt wird einem im Ausland eröffneten Insolvenzverfahren keine Wirkungen auf das im Inland befindliche Vermögen des Schuldners zuerkannt<sup>261</sup>. Nach diesem Modell beschränkt sich daher ein Insolvenzverfahren völlig auf das Territorium des Eröffnungsstaates. Diesem Modell liegt mithin ein strikter Territorialitätsstandpunkt zugrunde. Auf diesem Modell basieren z.B. die Insolvenzordnungen von Japan<sup>262</sup> und Korea<sup>263</sup>.

Im Falle unabhängiger territorial beschränkter Insolvenzverfahren wird ein grenzüberschreitender Insolvenzfall folglich durch unabhängige Parallelinsolvenzen abgewickelt<sup>264</sup>. Jeder Staat wickelt ein nationales Insolvenzverfahren über das in seinem Territorium belegene Vermögen des Schuldners ab. Die jeweiligen nationalen Verfahren sind völlig getrennt voneinander durchzuführen.

Ein solches Modell wird zu Recht überwiegend abgelehnt, da es in einem Zeitalter globalisierender Wirtschaftsordnungen der interessengerechten Abwicklung von grenzüberschreitenden Insolvenzen zuwider läuft. Eine strikte territoriale Aufteilung des Vermögens, sowie dessen Liquidation in den einzelnen Verfahrensstaaten führt zu keinen sachgerechten Resultaten<sup>265</sup>. Dieses Modell führt zu dem Ergebnis, daß die im Ausland liegenden Vermögenswerte des Schuldners Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen der

---

<sup>261</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 223; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 24, 25; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 103.

<sup>262</sup> Zum japanischen Insolvenzrecht vgl. Ito, in: Fletcher, Cross-Border Insolvency, S. 178 ff.

<sup>263</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 169; Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 223; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 25; Grasmann, in: Festschrift Kitagawa, S. 117, 118; Kindler, in: Münchner Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht Rdn. 524 Fn. 1342.

<sup>264</sup> Vgl. Bogdan, Int. Insolv. Rev., Vol. 6 (1997), S. 114, 115; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen; S. 23.

Gläubiger ausgesetzt sind und dem Schuldner insoweit die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis verbleibt. Weiter leistet ein System von territorial sich abgrenzender Insolvenzverfahren der Vermögensverschiebung des Schuldners in das Ausland Vorschub. Darüber hinaus können sich einzelne Gläubiger durch mehrfache Teilnahme an unabhängigen Insolvenzverfahren eine mehrfache Befriedigung verschaffen<sup>266</sup>. Das Modell unabhängiger territorial beschränkter Insolvenzverfahren widerspricht mithin dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung<sup>267</sup>. Einem solchen Modell ist daher nicht zu folgen<sup>268</sup>.

### **III. Modell eines universalen Hauptinsolvenzverfahrens mit vorrangigen territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren**

Nach diesem Modell wird am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, welches grundsätzlich das gesamte weltweite Vermögen des Schuldners erfaßt. Möglich bleibt aber die Eröffnung nationaler Sonderinsolvenzverfahren in den Staaten, in denen der Schuldner eine Niederlassung hat oder schuldnerisches Vermögen belegen ist. Von einem Sonderinsolvenzverfahren wird lediglich das im Staat des Sonderverfahrens belegene Vermögen erfasst. Das Sonderinsolvenzverfahren unterliegt dem jeweiligen nationalen Insolvenzrecht. Ist bereits im Ausland ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden hindert dies nicht die Eröffnung eines territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahrens im Inland. Insoweit bleibt ausländisches Insolvenzrecht unbeachtlich; das Recht des inländischen Sonderverfahrens ist vorrangig. Mithin ist es unerheblich, ob z.B. die *lex fori concursus* des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens das gesamte weltweite Vermögen des Schuldners erfassen will oder die Eröffnung von inländischen Sonderinsolvenzverfahren untersagt.

Das inländische Sonderinsolvenzverfahren wird ausschließlich nach dem inländischen Insolvenzrecht abgewickelt, ohne daß eine Abstimmung oder Koordination mit dem Hauptinsolvenzverfahren erfolgt.

Dem Modell eines universalen Hauptinsolvenzverfahrens mit vorrangigen territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren folgt § 238 KO<sup>269</sup>. Gemäß § 238 Abs. 1 KO kann ein auf das Inlandsvermögen beschränktes Insolvenzverfahren eröffnet werden, sofern der

---

<sup>265</sup> Vgl. Gottwald, *Ritsumeikan Law Review*, No. 17, 2000, S. 35, 36; Bogdan, *Int. Insolv. Rev.*, Vol. 6 (1997), S. 114, 115; Hanisch, in: *Probleme des internationalen Insolvenzrechts*, S. 14.

<sup>266</sup> Vgl. Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 46, 47; Hanisch, in: *Festschrift Nakamura*, S. 221, 223.

<sup>267</sup> Vgl. Trautman/Westbrook/Gaillard, in: *Am. J. Comp. L.*, 41 (1993), 573, 575; Hanisch, in: *Probleme des internationalen Insolvenzrechts*, S. 14.

<sup>268</sup> Vgl. zu weiteren Nachteilen eines solchen Modells Fletcher, *Texas Int. L.J.*, 33 (1998), 119, 123.

<sup>269</sup> Vgl. auch Mankowski, *NZI* 1998, 117.

Schuldner im Inland eine gewerbliche Niederlassung, aber keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Aus § 238 Abs. 3 KO geht hervor, daß die Eröffnung eines inländischen Sonderinsolvenzverfahrens auch dann möglich ist, wenn bereits im Ausland über das Vermögen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Vom Insolvenzbeschlagnahme wird dabei das ganze vollstreckungsfähige inländische Vermögen des Schuldners erfaßt und nicht nur das zur Niederlassung gehörende<sup>270</sup>. Teilnahmeberechtigt am inländischen Insolvenzverfahren sind alle in- und ausländischen Gläubiger des Schuldners<sup>271</sup>. Ebenso teilnahmeberechtigt sind solche Gläubiger, deren Forderung nicht in besonderer Beziehung zur inländischen Niederlassung stehen<sup>272</sup>.

Eine Abstimmung oder Koordination mit einem im Ausland eröffneten Insolvenzverfahren findet nicht statt. Bei dem gemäß § 238 KO eröffneten inländischen Verfahren handelt es sich um ein räumlich abgegrenztes Insolvenzverfahren, welches sich gegenüber dem im Ausland eröffneten Hauptinsolvenzverfahren abschottet<sup>273</sup>. Das inländische Insolvenzverfahren ist mithin völlig selbständig und unabhängig von dem im Ausland eröffneten Hauptverfahren.

Das Modell der vorrangigen territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren ist abzulehnen. Eine Abschottung der inländischen Sonderinsolvenzverfahren von dem im Ausland eröffneten Hauptinsolvenzverfahren und die mangelnde Koordination zwischen den einzelnen Verfahren führt letztlich in die gleiche Richtung wie das bereits zuvor dargestellte und abgelehnte Modell der unabhängigen territorial beschränkten Insolvenzverfahren. Parallel stattfindende Insolvenzverfahren werfen vielfältige Koordinationsfragen auf<sup>274</sup>. Durch eine Mehrheit von Verfahren in Form von Haupt- und Sonderinsolvenzverfahren sollen keine getrennten Ziele verwirklicht werden, sondern im Gegenteil es soll eine sachgerechte, die Gleichbehandlung der Gläubiger wahrende Lösung eines einzigen grenzüberschreitenden Insolvenzfalls erzielt werden. Daher ist ein Mindestmaß an Kooperation und Koordination der Verfahren erforderlich<sup>275</sup>. Angesprochen sei hier etwa das Problem, daß einzelne Gläubiger durch die Teilnahme an mehreren parallel stattfindenden Insolvenzverfahren eine Mehrfachbefriedigung erlangen können. Die internationale Verwirklichung der

<sup>270</sup> Vgl. Hess, Konkursordnung, § 238 Rdn. 9; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 102; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 937.

<sup>271</sup> Vgl. Kilger/Schmidt, Konkursordnung, § 238 Anm. 1; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 104; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 57.

<sup>272</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 939; Kilger/Schmidt, Konkursordnung, § 238 Anm. 1;

<sup>273</sup> Vgl. Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 103.

<sup>274</sup> Vgl. Eidenmüller, ZZP 114 (2001), 3, 4 ff.; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 345; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 23.

<sup>275</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 239; Grasmann, KTS 1990, 157, 180 ff.; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 148 ff., 326 ff.; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 23; Flessner, in: Festschrift Heinsius, S. 111, 115.

Gleichbehandlung der Gläubiger erfordert aber grundsätzlich, die Erlöse aus der Teilnahme an einem ausländischen Parallel-Insolvenzverfahren zu berücksichtigen<sup>276</sup>. So wurde z.B. auch im Rahmen des § 238 KO, nachdem ursprünglich eine Berücksichtigung solcher Erlöse überhaupt nicht erfolgte<sup>277</sup>, diskutiert, ob die Erlöse aus einem parallelen ausländischen Insolvenzverfahren im inländischen Sonderverfahren nach § 238 KO zu berücksichtigen seien. Eine solche Berücksichtigung kann durch eine Herausgabe des Erlangten zugunsten der inländischen Insolvenzmasse erreicht werden<sup>278</sup>, durch Anrechnung des Erlöses auf die Quote im inländischen Insolvenzverfahren (d.h. der Gläubiger, der im ausländischen Insolvenzverfahren einen bestimmten quotenmäßigen Erlös erzielt hat, wird im inländischen Insolvenzverfahren so behandelt, als hätte er das im Ausland Erlangte aus der Masse des inländischen Insolvenzverfahren erhalten)<sup>279</sup> oder durch Anrechnung auf die Forderung (der im ausländischen Insolvenzverfahren erzielte Erlös wird als Teilerfüllung im Sinne des § 362 BGB verstanden und der Gläubiger nimmt folglich nur noch mit seiner um den erzielten Erlös gekürzten Forderung am inländischen Insolvenzverfahren teil)<sup>280</sup>. Überwiegend wurde hinsichtlich des Erlöses aus einem parallelen ausländischen Insolvenzverfahren für das inländische Verfahren nach § 238 KO eine Anrechnung auf die Forderung befürwortet<sup>281</sup>. Im Falle eines ausländischen Sonderinsolvenzverfahrens und eines inländischen Universalverfahrens wurde hingegen überwiegend für eine Anrechnung auf die Inlandsquote plädiert<sup>282</sup>, da in diesem Fall das inländische Verfahren grundsätzlich auch das im Ausland belegene Vermögen erfassen wolle und daher eine volle Anrechnung erfolgen müsse, was nur über eine Anrechnung auf die Quote möglich sei<sup>283</sup>.

Es zeigt sich daher, daß ein Modell von vorrangigen und völlig unabhängigen Sonderinsolvenzverfahren dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung widerspricht, wenn

---

<sup>276</sup> Vgl. Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 216; Spahlinger, *Sekundäre Insolvenzverfahren*, S. 136; Bloching, *Pluralität und Partikularinsolvenz*, S. 97; Hanisch, in: *Festschrift 100 Jahre Konkursordnung*, S. 139, 140.

<sup>277</sup> Siehe Nachweise bei Hanisch, in: *Festschrift 100 Jahre Konkursordnung*, S. 139, 154 Fn. 56 und bei Bloching, *Pluralität und Partikularinsolvenz*, S. 31 Fn. 109.

<sup>278</sup> So BGHZ 88, 147 ff. = NJW 1983, 2147 ff. hinsichtlich des durch eine im Ausland erfolgte Einzelzwangsvollstreckung Erlangten bei einem in Deutschland stattfindenden Universal Konkurs.

<sup>279</sup> Vgl. etwa Arnold in: *Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch* (1. Auflage), § 122 Rdn. 85.

<sup>280</sup> Vgl. Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 217.

<sup>281</sup> So Kilger/Schmidt, *Konkursordnung*, § 238 Anm. 4 b); Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, *Konkursordnung*, §§ 237, 238 Rdn. 105; Arnold in: *Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch* (1. Auflage), § 122 Rdn. 47; Trunk, *Internationales Insolvenzrecht*, S. 247; Hess, *Konkursordnung*, § 238 Rdn. 9.

<sup>282</sup> So Hanisch, *ZIP* 1989, 273, 278; Grasmann, *KTS* 1990, 157, 179 Fn. 79; Trunk, *Internationales Insolvenzrecht*, S. 397 f.; Geimer, *Internationales Zivilprozeßrecht*, Rdn. 3403. Eine Anrechnung auf die Quote sah auch § 383 Abs. 2 *RegEInsO* vor, in: *Stoll, Vorschläge*, S. 138. Eine Herausgabepflicht an die inländische Insolvenzmasse befürworteten hingegen Lüer, *KTS* 1990, 377, 388; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, *Konkursordnung*, §§ 237, 238 Rdn. 62 a.

<sup>283</sup> Vgl. Spahlinger, *Sekundäre Insolvenzverfahren*, S. 144; Arnold in: *Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch* (1. Auflage), § 122 Rdn. 47. Siehe auch das Rechenbeispiel bei Grasmann, *KTS* 1990, 157, 179 Fn. 79.

die Erlöse aus der Teilnahme an mehreren Parallel-Insolvenzverfahren nicht anhand eines bestimmten Maßstabes angerechnet werden. Um eine Anrechnung und überhaupt eine interessengerechte Gesamtbereinigung der Insolvenz zu gewährleisten ist es daher auch erforderlich, den gegenseitigen Informationsaustausch zwischen den einzelnen Insolvenzverwaltungen zu sichern. Die gegenseitige Information und Zusammenarbeit ist mithin ein weiterer Punkt, der durch entsprechende Koordinations- und Kooperationsvorschriften gewährleistet werden muß<sup>284</sup>.

Ein weiteres Problem stellt sich in einem Modell mit vorrangigen territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren im Hinblick auf grenzüberschreitende Sanierungsmaßnahmen. Sind die jeweiligen Sonderinsolvenzverfahren unabhängig von einem Hauptinsolvenzverfahren und schotten sich gegenüber diesem ab, ist eine grenzüberschreitende Sanierung eines schuldnerischen Unternehmens nicht möglich. Die in den einzelnen Staaten der Sonderinsolvenzverfahren belegenen Vermögenswerte würden grundsätzlich dort liquidiert und zerschlagen, da eine getrennte und isolierte Sanierung einer Niederlassung kaum möglich ist<sup>285</sup>. Eine erfolgreiche Reorganisation des schuldnerischen Unternehmens erscheint nur durch eine vom Hauptinsolvenzverfahren ausgehende Sanierung gewährleistet. Dort muß entschieden werden, welche weiteren Niederlassungen in den anderen Mitgliedstaaten in einen etwaigen Sanierungsplan miteinzubeziehen sind und welche Niederlassungen liquidiert werden sollen damit eine transnationale Gesamtsanierung möglich ist. Eine grenzüberschreitende Sanierung ist daher nur erfolgversprechend, sofern die einzelnen Verfahren eng aufeinander abgestimmt sind und besonders enge Kooperationspflichten existieren<sup>286</sup>.

Ein Vorbild für entsprechende Kooperations- und Koordinationsvorschriften sind die Vorschriften der Art. 31 bis 35 InsolvenzVO, auf die im späteren Verlauf der Arbeit eingegangen wird<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 239; ders., ZIP 1994, 1, 7; Flessner, in: Festschrift Heinsius, S. 111, 115.

<sup>285</sup> Vgl. Funke, InVo 1996, 170, 174; Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 214; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 221; Wunderer, WM 1998 793, 800.

<sup>286</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im Internationalen Insolvenzrecht, S. 285 ff.

<sup>287</sup> Vgl. unten Teil II, A. XII. 1. f).

#### **IV. Modell eines universalen Hauptinsolvenzverfahrens mit unterstützenden territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren**

Nach diesem Modell wird am Interessenmittelpunkt des Schuldners ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, welches grundsätzlich das gesamte weltweite Vermögen des Schuldners erfaßt. Nicht ausgeschlossen ist aber die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens in den Staaten, in denen sich Vermögen oder eine Niederlassung des Schuldners befindet.

Das Haupt- und das Sonderinsolvenzverfahren unterliegen jeweils dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaates, d.h. es kommt nicht zu einer einheitlichen Anwendung der *lex fori concursus* des Hauptverfahrens, sondern jedes Insolvenzverfahren folgt seinem eigenen Insolvenzrecht. Die beiden Insolvenzverfahren kapseln sich aber nicht gegenseitig ab, sondern sind aufeinander abgestimmt. Insbesondere nimmt das Sonderinsolvenzverfahren eine unterstützende Funktion für das Hauptinsolvenzverfahren wahr. Die Koordination zwischen den einzelnen Insolvenzverfahren, insbesondere die Zusammenarbeit zwischen den jeweiligen Insolvenzverwaltern, können in diesem Modell unterschiedlich ausgestaltet sein. Die enge Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter kann die fehlende Einheitlichkeit der verschiedenen Insolvenzverfahren überwinden bzw. jedenfalls signifikant abmildern, indem sich die Verwalter gegenseitig über verfahrenswesentliche Maßnahmen unterrichten und einzelne Entscheidungen koordinieren<sup>288</sup>. Gerade durch die gegenseitige Abstimmung der einzelnen Verfahren unterscheidet sich dieses Modell vom dem zuvor genannten Modell der vorrangigen territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren.

Da aber auch in dem Modell der unterstützenden Sonderinsolvenzverfahren die jeweiligen nationalen Insolvenzverfahren nach der dortigen *lex fori concursus* abgewickelt werden, bestimmt das nationale Insolvenzrecht auch über die insolvenzrechtliche Beurteilung von Sicherungsrechten, Immobiliervermögen, die Einstufung als Insolvenz- oder Masseforderung und die Rangordnung der Gläubigerforderungen. In allen Fällen ist für das inländische Vermögen auch die inländische Rechtsordnung maßgeblich, d.h. dieselbe Rechtsordnung, die auch vor dem Insolvenzfall berufen war. Die entsprechenden Gläubiger des Schuldners werden mithin auch im Insolvenzfall nach der jeweiligen inländischen Rechtsordnung behandelt, was im Ergebnis mehr Berechenbarkeit und Rechtssicherheit für die Beteiligten bedeutet. Dieser Schutzgedanke führt aber nicht zu einer Benachteiligung ausländischer Gläubiger, da sie ihre Forderungen in den Sonderinsolvenzverfahren anmelden können. Die

---

<sup>288</sup> Vgl. Paulus, IPRax 1999, 148, 149; Laut, Universalität und Sanierung, S. 143.



ausländischen Gläubiger werden nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Wohnsitzes benachteiligt, sondern es werden alle Gläubiger gleichermaßen geschützt, die auf die inländische Rechtsordnung vertraut haben.

Der Vorteil<sup>289</sup> eines Modells von Hauptinsolvenzverfahren und damit verknüpften Sonderinsolvenzverfahren liegt darin, daß auf besonders sensible Rechtsbereiche sowie auf die unterschiedlichen Rechtsordnungen der beteiligten Staaten besonders Rücksicht genommen werden kann. Diese Rücksichtnahme ist zwar auch grundsätzlich in einem Einheitsverfahren möglich, indem z.B. einzelne Rechtsverhältnisse durch eine getrennte Anknüpfung der einheitlichen Berufung der *lex fori concursus* entzogen werden oder mehrere Insolvenzmassen (bzw. Untermassen oder Sondermassen) mit unterschiedlichen Verteilungsregeln in den einzelnen Staaten gebildet werden. Die Durchführung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens, in dem durch Sonderanknüpfungen das Sachrecht mehrerer Staaten berufen wird oder mehrere Insolvenzmassen gebildet werden müssen führt aber, wie das EWG-Konkursübereinkommen aus den Jahren 1970, 1980 und 1984 und der Deutsch-österreichische Konkursvertrag gezeigt haben, zu sehr komplizierten und unpraktikablen Lösungen. Einfacher und erfolgversprechender ist insoweit die Durchführung von Sonderinsolvenzverfahren, die jeweils nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung durchgeführt werden. Es gilt mithin stets die *lex fori concursus* des jeweiligen Sonderinsolvenzverfahrens.

Als Beispiele für dieses Modell sind folgende unterschiedlich ausgestaltete Regelungssysteme zu nennen<sup>290</sup>:

- Hilfsverfahren in den USA nach § 304 US Bankruptcy Code
- Schweizerische Hilfsverfahren nach Art. 166 bis 175 IPRG
- Die europäische Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000

Zwar besteht neben diesen Regelungsmodellen ein weiteres international-insolvenzrechtliches Dokument in Form der UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzen vom 15.12.1997<sup>291</sup>. Diese Modellbestimmungen sehen auch die Möglichkeit vor, Haupt- und Sonderinsolvenzverfahren zu eröffnen. Die UNCITRAL-Modellbestimmungen

---

<sup>289</sup> Eingehend zu den Vor- und Nachteilen dieses Modells Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 286 ff.; Metzger, Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens, S. 146 ff.; Hanisch, in: Probleme des internationalen Insolvenzrechts, S. 54 ff.

<sup>290</sup> Vgl. auch Mankowski, NZI 1998, 117.

<sup>291</sup> Text der UNCITRAL-Modellbestimmungen abgedruckt in ZIP 1997, S. 2224 ff. und im Internet abrufbar unter <http://www.uncitral.org/en-index.html>.

bleiben aber insofern hinter dem amerikanischen, schweizerischem und europäischem Regelungsmodell zurück, als die UNCITRAL-Bestimmungen lediglich Modellvorschriften zur Vorlage für die mögliche Anpassung der jeweiligen nationalen Insolvenzvorschriften sind und nicht unmittelbar gelten. Darüber hinaus konzentrieren sich die UNCITRAL-Modellbestimmungen auf die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, die Verbesserung der justitiellen Zusammenarbeit und die Erleichterung der Arbeit ausländischer Insolvenzverwalter<sup>292</sup>, wohingegen die drei anderen Modelle ein geschlossenes Regelungssystem bietet.

Das amerikanische und das schweizerische Verfahren wird im folgenden nur kurz vorgestellt. Im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit steht die InsolvenzVO vom 29.05.2000, die eingehend untersucht werden soll. Diese Verordnung hat die größten Auswirkungen auf das deutsche Internationale Insolvenzrecht, da das Inkrafttreten der Verordnung unmittelbar bevorsteht und der deutsche Gesetzgeber erwägt, die Bestimmungen aus dieser Verordnung in nationales Recht umzusetzen, um dadurch auch gegenüber Nicht-EU-Staaten grenzüberschreitende Insolvenzfälle sachgerecht abwickeln zu können<sup>293</sup>.

## **1. Insolvenzverfahren in den Vereinigten Staaten von Amerika nach dem U.S. Bankruptcy Code**

Das Insolvenzrecht der USA wird im international insolvenzrechtlichen Schrifttum stets als Beispiel angeführt, um die Möglichkeit einer flexiblen Insolvenzabwicklung aufzuzeigen<sup>294</sup>. Insbesondere das Modell der unterstützenden Sonderinsolvenzverfahren geht maßgeblich auf das Vorbild der Hilfsverfahren nach § 304 Bankruptcy Code zurück<sup>295</sup>. Das Insolvenzrecht der USA soll daher hier kurz vorgestellt werden<sup>296</sup>.

Das Insolvenzrecht der USA ist im Bankruptcy Code von 1978 geregelt, der in Titel 11 des U.S. Code niedergelegt ist<sup>297</sup>. Das Insolvenzrecht der USA ist mithin Bundesrecht<sup>298</sup>.

---

<sup>292</sup> Vgl. Wimmer, ZIP 1997, 2220, 2221; Benning/Wehling, EuZW 1997, 618, 620 f.

<sup>293</sup> Vgl. Beschluß des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines EGInsO, Art. 106 a, abgedruckt in Stoll, Vorschläge, S. 174.

<sup>294</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1, 4 f.; Wimmer, ZIP 1998, 982, 984 f.; Paulus, ZIP 1998, 977 ff.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 59 ff.; Drobnig, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 51, 60.

<sup>295</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 520.

<sup>296</sup> Umfassend zu dem Insolvenzrecht der USA: Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht; Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht, Rdn. 87 ff.; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 68 ff. Siehe auch Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 68 ff.; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 186 ff.

<sup>297</sup> Normtext des US-Bankruptcy Code abrufbar im Internet unter [http://uscode.house.gov/title\\_11.htm](http://uscode.house.gov/title_11.htm).

<sup>298</sup> Vgl. Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 51.

### **a) Inländische Insolvenzverfahren**

Jede Person, die in den USA ansässig ist, dort eine Geschäftsniederlassung oder Vermögen hat, kann gemäß § 109 (a) Bankruptcy Code Insolvenzschuldner eines amerikanischen Insolvenzverfahrens sein<sup>299</sup>. Das amerikanische Insolvenzverfahren erfaßt gemäß § 541 (a) Bankruptcy Code das gesamte weltweite Vermögen des Schuldners und erhebt somit Anspruch auf universelle Geltung<sup>300</sup>.

### **b) Ausländische Insolvenzverfahren**

Die Inlandswirkungen ausländischer Insolvenzverfahren sind in den §§ 303 – 306 Bankruptcy Code geregelt.

#### **aa) Paralleles Insolvenzverfahren in den USA**

Unabhängig von der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens kann nach § 303 (b) (4) Bankruptcy Code ein ausländischer Insolvenzverwalter in den USA einen Antrag auf Eröffnung eines amerikanischen Insolvenzverfahren stellen. Bei diesem Verfahren handelt es sich um ein vollständiges amerikanisches Insolvenzverfahren, welches parallel zu dem ausländischen Insolvenzverfahren tritt<sup>301</sup>. Aus der Vorschrift des § 303 (b) (4) Bankruptcy Code läßt sich nicht eindeutig entnehmen, ob sich dieses Insolvenzverfahren nur auf das Inlandsvermögen beschränkt oder ob auch das außerhalb der USA belegene Vermögen erfaßt wird. Aus dem Zweck der Regelung und aus den Gesetzesmaterialien wird aber geschlossen, daß sich das Parallelverfahren in den USA auf das dort belegene Schuldnervermögen beschränkt<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup> Vgl. auch Kozyris, in: Fletcher, Cross-Border Insolvency, S. 243, 245 f.

<sup>300</sup> Vgl. Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 59 und S. 196; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 187; Kozyris, in: Fletcher, Cross-Border Insolvency, S. 243, 246.

<sup>301</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 90; Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 220; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 61.

<sup>302</sup> Vgl. Riesenfeld, in: Festschrift Merz, S. 497, 502; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 71 und S. 123 f.

### bb) Amerikanisches Hilfsverfahren nach § 304 Bankruptcy Code

Anstelle der Einleitung eines kompletten Insolvenzverfahrens gemäß § 303 (b) (4) Bankruptcy Code kann ein ausländischer Verwalter ein Hilfsverfahren nach § 304 Bankruptcy Code beantragen. Bei diesem Hilfsverfahren wird dem ausländischen Insolvenzverwalter bei der Abwicklung des auswärtigen Verfahrens durch flexible Maßnahmen der U.S. Gerichte Unterstützung gewährt. Zwischen einem Hilfsverfahren gemäß § 304 Bankruptcy Code und einem vollständigen Parallelverfahren nach § 303 (b) (4) Bankruptcy Code besteht kein Rangverhältnis dergestalt, daß entweder das eine oder das andere vorrangig eingeleitet werden muß. Vielmehr entscheiden die amerikanischen Gerichte, welches Verfahren in dem konkreten Einzelfall am sinnvollsten und sachgerechtesten ist<sup>303</sup>. Ausschlaggebender Gesichtspunkt für die Entscheidung ist die Frage, durch welches Verfahren eine wirtschaftliche und zügige Abwicklung des konkreten Insolvenzfalles gewährleistet wird<sup>304</sup>.

Die Maßnahmen, die das U.S. Gericht im Rahmen eines Hilfsverfahren anordnen kann, werden in § 304 (b) U.S. Bankruptcy Code aufgezählt<sup>305</sup>. Danach kann

- (1) (A) untersagt werden, einen Prozeß gegen den Schuldner anzustrengen oder fortzusetzen,
- (1) (B) ein Verbot von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgesprochen werden,
- (2) die Anordnung der Herausgabe von Vermögen an den ausländischen Insolvenzverwalter erlassen werden,
- (3) sowie jede im Ermessen des Gerichts liegende zweckmäßige Rechtshilfe („other appropriate relief“) gewährt werden.

Die Entscheidung über die Anordnung von Hilfsmaßnahmen steht weitgehend im Ermessen der U.S. Gerichte. In § 304 (c) (1) - (6) Bankruptcy Code werden lediglich Kriterien genannt, die bei der gerichtlichen Entscheidung zu berücksichtigen sind. Hierzu zählen z.B. der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, der Schutz von U.S. Gläubigern vor Nachteilen bei der Verfolgung ihrer Ansprüche im ausländischen Verfahren oder die Verhinderung von betrügerischen Verfügungen über das Schuldnervermögen<sup>306</sup>. Durch die Aufzählung der

---

<sup>303</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 90; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 194.

<sup>304</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 90.

<sup>305</sup> Eingehend Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 234 ff.; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 87 ff.

<sup>306</sup> Vgl. hierzu Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht, Rdn. 186 ff.; Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 238 ff.; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 208 ff.

Kriterien in § 304 (c) (1) - (6) Bankruptcy Code soll den U.S. Gerichten eine größtmögliche Flexibilität hinsichtlich der Anordnung von Hilfsmaßnahmen gewährt werden<sup>307</sup>.

Die Durchführung eines Hilfsverfahrens nach § 304 Bankruptcy Code führt mithin nicht zu einem Sonderinsolvenzverfahren in den USA, sondern dem ausländischen Verwalter wird lediglich Rechtshilfe gewährt<sup>308</sup>.

### c) **Schlußbetrachtung**

Das Insolvenzrecht der USA geht vom Universalitätsprinzip aus und kombiniert über die §§ 303 ff. Bankruptcy Code das Einheits- und das Pluralitätsmodell: Entweder wird das ausländische Insolvenzverfahren durch unterstützende Hilfsmaßnahmen der U.S. Gerichte als Einheitsverfahren abgewickelt oder es wird parallel zu dem ausländischen Verfahren ein vollständiges amerikanisches Insolvenzverfahren durchgeführt<sup>309</sup>.

An dem amerikanischen Insolvenzrecht wird vor allem die Flexibilität und Anpassungsfähigkeit an den konkreten Einzelfall herausgestellt, was zu einer zügigen und wirtschaftlichen Abwicklung von Insolvenzverfahren beiträgt<sup>310</sup>. Bemängelt wird aber vor allem aus kontinentaleuropäischer Sicht ein Mangel an Rechtssicherheit und Berechenbarkeit der Verfahren, da der Verfahrensablauf weitgehend in das Ermessen der Gerichte gestellt ist und aufgrund der Rechtstradition in den USA auf schwer zu systematisierendem Fallrecht aufbaut<sup>311</sup>. Insbesondere wird einem US-Gericht über § 304 (b) (3) U.S. Bankruptcy Code größtmögliche Flexibilität bei der Anordnung von entsprechenden Maßnahmen gewährt, was zur Folge hat, daß die US-Gerichte nicht auf bestimmte, gesetzlich vorgeschriebene Maßnahmen beschränkt sind, sondern sie können praktisch jede rechtlich mögliche Unterstützung zubilligen<sup>312</sup>.

Darüber hinaus fehlt es an einer ausdrücklichen Ausgestaltung von Kooperations- und Koordinationsregeln im Falle der Eröffnung eines Parallelverfahrens. Das ausländische und das amerikanische Insolvenzverfahren wird dann jeweils ohne konkrete Abstimmung mit dem

---

<sup>307</sup> Siehe Senate Report No. 95-989 zu § 304 Bankruptcy Code, abrufbar unter <http://uscode.house.gov/download/11c3.doc>.

<sup>308</sup> Vgl. Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 220.

<sup>309</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 90; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 215; Riesenfeld, in: Festschrift Merz, S. 497, 502.

<sup>310</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1, 5; Wimmer, ZIP 1998, 982, 984; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 90; Drobniq, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 51, 60.

<sup>311</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 521; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 216; Hanisch, ZIP 1994, 1, 5; Wimmer, ZIP 1998, 982, 985.

<sup>312</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 112; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 92.

anderen Verfahren durchgeführt, was einer sachgerechten und optimalen Abwicklung eines grenzüberschreitenden Insolvenzfalles widerspricht<sup>313</sup>.

## **2. Insolvenzverfahren in der Schweiz nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) und Art. 166 ff. des Gesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG)**

Das schweizerische internationale Insolvenzrecht<sup>314</sup> wurde durch das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18.12.1987, in Kraft getreten am 01.01.1989, umfassend reformiert<sup>315</sup>. Es stellte seinerzeit das modernste europäische Modell einer nicht abkommensgebundenen Kodifikation des internationalen Insolvenzrechts dar<sup>316</sup> und beeinflusste maßgeblich die nachfolgende europäische Entwicklung auf diesem Gebiet. Es soll daher hier kurz vorgestellt werden:

Die maßgeblichen insolvenzrechtlichen Vorschriften finden sich im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)<sup>317</sup> sowie in Art. 166 bis 175 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG)<sup>318</sup>.

### **a) Inländische Insolvenzverfahren**

Nach Art. 46 SchKG kann über das Vermögen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet werden, wenn er seinen Wohnsitz in der Schweiz hat bzw. bei juristischen Personen, wenn diese im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind und ihren Sitz in der Schweiz haben<sup>319</sup>. Dieses Verfahren erfasst das gesamte Vermögen des Schuldners und erhebt somit universellen Geltungsanspruch<sup>320</sup>.

Nach Art. 50 SchKG kann auch ein Insolvenzverfahren über die schweizerische Geschäftsniederlassung eines im Ausland wohnenden Schuldners durchgeführt werden, was dann nach Art 166 Abs. 2 IPRG einer Inlandswirkung eines ausländischen

<sup>313</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Nakamura, S. 221, 235.

<sup>314</sup> Eingehend zum schweizerischen internationalen Insolvenzrecht Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 13 ff.; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 37 ff.; Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht, Rdn. 186 ff. Vgl. auch Hanisch, JZ 1988, 737 ff.; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 115 ff.; Habscheid W., in: Festschrift Matscher, S. 163, 168 ff.

<sup>315</sup> Vgl. SR 291; der Gesetzestext ist auch abgedruckt in IPRax 1988, 376 ff. und kann im Internet abgerufen werden unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291.html>.

<sup>316</sup> Vgl. Flessner, ZIP 1989, 749, 750; Drobnig, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 51, 57.

<sup>317</sup> Vgl. SR 281.1; der Gesetzestext kann im Internet abgerufen werden unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/281.1.de.pdf>.

<sup>318</sup> Vgl. SR 291; der Gesetzestext kann im Internet abgerufen werden unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/291/a166.html>.

<sup>319</sup> Vgl. auch Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht, Rdn. 226.

<sup>320</sup> Vgl. Hanisch in: Festschrift Walder, S. 483, 485 f.; Habscheid W., in: Festschrift Matscher, S. 163, 168.

Insolvenzverfahrens entgegensteht. Lediglich das sich in Schweiz befindende Vermögen dieser Geschäftsniederlassung wird in dem Insolvenzverfahren verwertet und lediglich die Gläubiger, deren Forderungen aus Geschäften mit der Niederlassung herrühren, sind an dem Verfahren teilnahmeberechtigt<sup>321</sup>.

### **b) Ausländische Insolvenzverfahren**

Nach Maßgabe der §§ 166 ff. IPRG ist eine Anerkennung von ausländischen Insolvenzverfahren in der Schweiz möglich<sup>322</sup>. Die Anerkennung hat gemäß Art. 170 Abs. 1 IPRG zur Folge, daß das in der Schweiz belegene schuldnerische Vermögen den insolvenzrechtlichen Wirkungen nach schweizerischem Recht unterliegt, d.h. es erfolgt keine Wirkungserstreckung des ausländischen Insolvenzrechts, sondern die insolvenzrechtlichen Folgen ergeben sich aus dem schweizerischen Recht. Die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens führt mithin im Ergebnis zur Durchführung eines parallelen Insolvenzverfahrens über das in der Schweiz belegene Vermögen des Schuldners und zwar nach schweizerischem Recht<sup>323</sup>.

Dieses parallele Insolvenzverfahren in der Schweiz ist aber aufgrund der in den §§ 170 bis 174 IPRG niedergelegten Ausgestaltung lediglich als Hilfsverfahren konzipiert. An diesem nehmen gemäß Art. 172 Abs. 1 IPRG nur die nach schweizerischem Recht mit einem Pfandrecht nach Art. 219 Abs. 1-3 SchKG gesicherten (in- und ausländischen) Gläubiger teil, sowie die (in der Schweiz wohnhaften) Gläubiger bevorrechtigter Forderungen im Sinne von Art. 219 Abs. 4 SchKG<sup>324</sup>. Die Gläubiger nicht privilegierter Forderungen werden auf die Teilnahme an dem ausländischen Insolvenzverfahren verwiesen<sup>325</sup>.

Nach Befriedigung der teilnahmeberechtigten Gläubiger kann gemäß Art. 173 Abs. 1 IPRG ein etwaiger Überschuß in dem schweizerischen Hilfsverfahren an die ausländische Insolvenzmasse überführt werden. Dies setzt aber voraus, daß der in dem ausländischen Insolvenzverfahren aufgestellte Verteilungsplan<sup>326</sup> genauso wie der ausländische

<sup>321</sup> Vgl. Hanisch, JZ 1988, 737, 743; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 122 ff.; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 63.

<sup>322</sup> Vgl. zum Anerkennungsverfahren Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 38 ff.

<sup>323</sup> Vgl. W. Habscheid, KTS 1989, 253, 258 ff.; Hanisch, JZ 1988, 737, 739; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 47 f.; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 124.

<sup>324</sup> Vgl. Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 26; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 227.

<sup>325</sup> Vgl. Hanisch, JZ 1988, 737, 743; Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 49.

<sup>326</sup> Das schweizerische Gesetz verwendet den Begriff „Kollokationsplan“. Mit seiner Aufstellung wird über den Bestand, den Betrag und den Rang der Forderungen befunden. Diesem Plan entspricht in Deutschland die Insolvenztabelle; vgl. hierzu Hanisch, JZ 1988, 737, 739; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 123.

Verfahrenseröffnungsbeschuß durch ein schweizerisches Gericht anerkannt wird<sup>327</sup>. Das Gericht prüft insoweit insbesondere, ob die Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz, die auf die Teilnahme an dem ausländischen Insolvenzverfahren verwiesen wurden, in dem ausländischen Verteilungsplan angemessen berücksichtigt wurden. Wird der ausländische Plan nicht anerkannt, wird der etwaige Überschuß des schweizerischen Hilfsverfahrens an die nicht privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz verteilt<sup>328</sup>.

### c) **Schlußbetrachtung**

Das schweizerische Insolvenzrecht geht zwar vom Universalitätsprinzip aus, über die Vorschriften des schweizerischen Hilfsverfahrens gibt es sich aber territorialistisch geprägt<sup>329</sup>: Die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens führt zur Eröffnung eines Hilfsverfahrens nach schweizerischem Recht, in welchem lediglich nach schweizerischem Recht privilegierte Gläubiger teilnehmen dürfen. Dies stellt den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung in Frage. Weiter wird ein ausländischer Verteilungsplan insbesondere nur dann anerkannt, wenn Forderungen von in der Schweiz wohnhaften Gläubigern angemessen berücksichtigt wurden.

An dem schweizerische Hilfsverfahren nehmen gemäß Art. 172 Abs. 1 IPRG nur pfandrechtig gesicherte Forderungen oder privilegierte Forderungen von in der Schweiz wohnhaften Gläubigern teil, so daß gerade die wirtschaftlich schwächsten Beteiligten in der Regel auf die Teilnahme am ausländischen Insolvenzverfahren verwiesen werden<sup>330</sup>.

Die Ausgestaltung des schweizerischen Hilfsverfahrens kann auch insoweit kritisiert werden, als das Erfordernis einer förmlichen Anerkennung und die zwingend erforderliche Durchführung eines parallelen Insolvenzverfahrens in der Schweiz, um auf dort befindliches Schuldnervermögen zuzugreifen, zu einer Unbeweglichkeit und Schwerfälligkeit dieses Modells führt<sup>331</sup>.

---

<sup>327</sup> Vgl. hierzu Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen, S. 58 ff.

<sup>328</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 126 ff.; Hanisch, JZ 1988, 737, 739.

<sup>329</sup> Vgl. Hanisch, JZ 1988, 737, 744; ders., ZIP 1994, 1, 5; Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 17; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 129; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 88.

<sup>330</sup> Vgl. Hanisch, JZ 1988, 737, 742; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 63.

<sup>331</sup> Vgl. Wimmer, ZIP 1998, 982, 984; Hanisch, ZIP 1994, 1, 5; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 129.



## **Teil II: Die Verordnung über Insolvenzverfahren**

### **A. Die europäische Ratsverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000**

Die Verordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000 folgt gleichfalls dem Modell eines universalen Hauptinsolvenzverfahrens mit unterstützenden territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren und verwirklicht ein Regelungssystem der abgestimmten Verfahrenspluralität.

#### **I. Geschichtlicher Hintergrund**

Nachdem die Arbeiten der europäischen Arbeitsgruppe für Konkursrecht durch die Ablehnung des Entwurfs eines EWG-Konkursübereinkommen aus dem Jahre 1984 endgültig gescheitert waren, wurde im März 1986 beschlossen, das EG-Übereinkommensprojekt vorerst ruhen zu lassen<sup>332</sup>. Erst im Herbst 1989 wurden die Arbeiten an einem europäischen Insolvenzübereinkommen wieder aufgenommen<sup>333</sup>. Die Wiederaufnahme der Arbeiten wurde maßgeblich beeinflusst durch das Europarats-Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses<sup>334</sup>.

#### **1. Das Europarats-Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses von 1990**

Im Jahre 1980 wurde durch den Europarat ein Sachverständigenausschuß einberufen und beauftragt, eine europäische Konkurskonvention zu erarbeiten<sup>335</sup>. Nach der Vorlage mehrerer Vorentwürfe in den Jahren 1984<sup>336</sup>, 1986<sup>337</sup> und 1988<sup>338</sup> wurde das Übereinkommen im Februar 1990 vom Ministerkomitee des Europarats verabschiedet. Das Übereinkommen

<sup>332</sup> Vgl. Thieme, in: Kegel, Vorschläge, S. 465, 476.

<sup>333</sup> Vgl. Funke, InVo 1996, 170, 171; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 108.

<sup>334</sup> „European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy“ vom 05.06.1990, Normtext in European Treaty Series No. 136 und in I.L.M. 30 (1991), 165 ff. Eingehend zum Europarats-Übereinkommen Metzger, Umsetzung des Istanbul Konkursübereinkommens. Siehe auch Trautman/Westbrook/Gaillard, in: Am. J. Comp. L., 41 (1993), 573, 586 ff.; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 230 ff.

<sup>335</sup> Vgl. Leipold in : Festschrift Waseda Universität, S. 787, 816. Zur näheren Entstehungsgeschichte des Übereinkommens vgl. Metzger, Umsetzung des Istanbul Konkursübereinkommens, S. 4 ff.

<sup>336</sup> Abgedruckt in ZIP 1984, 1152 ff.; hierzu Arnold, ZIP 1984, 1144 ff.

<sup>337</sup> Hierzu Arnold, IPrax 1986, 133, 135 ff.

<sup>338</sup> Vgl. ZIP-Report 1988, 946 f.

wollte nur bestimmte internationale Aspekte einer Insolvenz regeln. Nach Artikel 1 Abs. 2 a) – c) normiert das Übereinkommen lediglich

- a) die Ausübung bestimmter die Verwaltung des Schuldnervermögens betreffende Befugnisse des Verwalters in einem anderen Vertragsstaat,
- b) Sonderinsolvenzverfahren in anderen Vertragsstaaten und
- c) die Unterrichtung der in den anderen Vertragsstaaten ansässigen Gläubiger und die Anmeldung ihrer Forderungen.

Das Europarats-Übereinkommen, welches sich in eingeschränktem Umfang zum Universalitätsprinzip bekennt<sup>339</sup>, enthält in Kapitel II und III unterschiedliche Modelle zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen<sup>340</sup>. In Kapitel II werden Regelungen getroffen, die einem Einheitsmodell nahekommen<sup>341</sup> und in Kapitel III wird die Möglichkeit eingeräumt, Sonderinsolvenzverfahren zu eröffnen. Eines der großen Defizite des Übereinkommens liegt darin, daß Art. 40 Abs. 1 jedem das Übereinkommen zeichnenden Staat eine Wahlmöglichkeit dahingehend einräumt, ob es entweder Kapitel II oder Kapitel III des Übereinkommens anwenden will. Im Ergebnis entscheidet sich das Europarats-Übereinkommen nicht für eines der Modelle, sondern überläßt diese Entscheidung den Vertragsstaaten<sup>342</sup>.

Nach Verabschiedung des Europarats-Übereinkommen im Februar 1990 durch das Ministerkomitee des Europarats, wurde das Übereinkommen im Juni 1990 von fünf Mitgliedsstaaten des Europarates<sup>343</sup> in Istanbul gezeichnet (daher wird das Übereinkommen auch als Istanbul-Abkommen bezeichnet). Drei weitere Mitgliedsstaaten<sup>344</sup> haben das Abkommen in der Folgezeit gezeichnet, doch nur von einem Staat<sup>345</sup> wurde es auch ratifiziert<sup>346</sup>. Nach Art. 34 Abs. 1 des Europarats-Übereinkommen tritt das Übereinkommen nur nach Ratifizierung durch drei Mitgliedsstaaten in Kraft. Die Verzögerung in der Ratifizierung des Übereinkommens lag ursprünglich in der Hoffnung der Mitgliedstaaten, daß ein umfassendes Übereinkommen über Insolvenzverfahren in der EU in Kraft treten wird, an welchem seit Herbst 1989 gearbeitet wurde. Diese Arbeiten an einem europäischen

<sup>339</sup> Vgl. Habscheid W., in: Festschrift Matscher, S. 163, 174; Leipold in: Festschrift Waseda Universität, S. 787, 816.

<sup>340</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 165.

<sup>341</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1, 8; ders. in: Festschrift Walder, S. 483, 489.

<sup>342</sup> Vgl. Hanisch in: Festschrift Walder, S. 483, 489. Siehe auch Regierungsbegründung zu §§ 379-399 RegEInsO in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 153.

<sup>343</sup> Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Griechenland, Luxemburg und Türkei.

<sup>344</sup> Belgien, Italien und Zypern.

<sup>345</sup> Zypern.

<sup>346</sup> Vgl. hierzu auch die Nachweise bei Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 318.

Übereinkommen über Insolvenzverfahren (EuÜ)<sup>347</sup> sind zwar mittlerweile gescheitert, da Großbritannien die Zeichnung verweigert hat und nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags vom 02.10.1997<sup>348</sup> eine Zeichnung und anschließende Ratifizierung wohl nicht mehr in Frage kommt<sup>349</sup>. Da aber mittlerweile die InsolvenzVO<sup>350</sup>, welche am 31.05.2002 in Kraft tritt, vorliegt, ist das Inkrafttreten des Europarats-Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses von 1990 nicht mehr wahrscheinlich<sup>351</sup>. Im übrigen wird die Verordnung über Insolvenzverfahren gemäß Art. 44 Abs. 1 k) InsolvenzVO nach ihrem Inkrafttreten das Europarats-Übereinkommen ersetzen.

## 2. Die InsolvenzVO vom 29.05.2000

Nachdem im Herbst 1989 die Arbeiten an einem europäischen Insolvenzübereinkommen wieder aufgenommen wurden, legte die eingesetzte Ad-hoc-Gruppe „Konkursübereinkommen“ beim Rat der EG – so die seinerzeitige Bezeichnung – im Jahre 1995 einen endgültigen Entwurf für ein Übereinkommen über Insolvenzverfahren vor. Am 23.11.1995 wurde das Übereinkommen über Insolvenzverfahren der Europäischen Union (EuÜ) von den Justizministern der Mitgliedstaaten verabschiedet und sogleich von 12 Mitgliedstaaten gezeichnet. Obwohl zwei weitere Mitgliedsstaaten das EuÜ innerhalb der Zeichnungsfrist (gemäß Art. 49 Abs. 2 EuÜ bis zum 23.05.1996) gezeichnet hatten, ist das EuÜ mittlerweile endgültig gescheitert. Großbritannien weigerte sich anfänglich wegen des verhängten Importverbots für britisches Rindfleisch das EuÜ zu zeichnen<sup>352</sup>. Weitere Vorbehalte traten auf britischer Seite aufgrund der mit Spanien strittigen Gibraltar-Frage auf<sup>353</sup>. Nachdem die neue Labour-Regierung eine Überprüfung der gesamten britischen Europapolitik zugesagt hatte, schien die Zeichnung des EuÜ in greifbare Nähe zu rücken. Nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages vom 02.12.1997 aber ist die Zeichnung des EuÜ nicht mehr möglich. Nach Auffassung des juristischen Dienstes des Rates können Übereinkommen auf der Basis von Art. 220 EGV a.F., die nun unter Art. 65 EGV n.F. fallen (wie das EuÜ) nur solange ratifiziert werden, bis die Kommission oder ein Mitgliedsstaat

<sup>347</sup> Abgedruckt in ZIP 1996, 976 ff. und in Stoll, Vorschläge, S. 3 ff.

<sup>348</sup> Abgedruckt bei Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, S. 15 ff.

<sup>349</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 60.

<sup>350</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.05.2000 über Insolvenzverfahren, abgedruckt im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften vom 30.06.2000, L 160/1.

<sup>351</sup> So auch die Einschätzung von Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 353; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 15; Kindler, in: Münchner Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht Rdn. 511.

<sup>352</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948; Wimmer, ZInsO 2001, S. 97; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 108.

<sup>353</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 60; ders., ZInsO 2001, S. 97.

einen Vorschlag auf Basis von Art. 65, 67 EGV n.F. vorlegt<sup>354</sup>. Von dieser Möglichkeit haben Deutschland und Finnland Gebrauch gemacht, indem sie auf der Sitzung des Rats für Justiz und Inneres vom 27./28.05.1999 einen Verordnungsvorschlag vorgelegt haben<sup>355</sup>. Dieser Vorschlag überführt das EuIÜ nahezu wortlautidentisch in eine Verordnung<sup>356</sup>. Im Vergleich zum EuIÜ finden sich lediglich marginale Änderungen in dem Verordnungsvorschlag. So wurden etwa die Vorschriften über die Zuständigkeit des EuGH gestrichen, da diese lediglich in einem völkerrechtlichen Übereinkommen erforderlich sind.

In ihrer Sitzung am 02.12.1999 haben die für die Innen- und Justizpolitik zuständigen Minister der EU weitgehende politische Übereinstimmung zu dem Verordnungsentwurf über Insolvenzverfahren erzielt<sup>357</sup>. Am 29.05.2000 legte der Rat der Europäischen Union sodann eine Verordnung über Insolvenzverfahren (InsolvenzVO)<sup>358</sup> vor, die gemäß Art. 47 InsolvenzVO am 31.05.2002 in Kraft tritt. Die InsolvenzVO wird insbesondere auf Art. 61 c) und Art. 67 Abs. 1 EGV n.F. gestützt. In ihrem sachlichen Anwendungsbereich schafft sie für die Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Recht (Art. 249 Abs. 2 EGV n.F.) und ersetzt gemäß Art. 44 Abs. 1 InsolvenzVO die zwischen den Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet bestehenden Übereinkünfte.

## II. Allgemeiner Überblick über die InsolvenzVO

Die dem EuIÜ und der InsolvenzVO vorausgegangenen Entwürfe versuchten – wie bereits eingehend dargestellt –, die Grundsätze der Einheit und Universalität des Insolvenzverfahrens auf europäischer Ebene zu verwirklichen. Die erforderliche Rücksichtnahme auf die einzelnen nationalen Rechtsunterschiede – insbesondere im Bereich der Sicherungsrechte und der privilegierten Ansprüche – führte zu komplexen und komplizierten Regelungen, an denen letztlich das Übereinkommensprojekt scheiterte. Die eingesetzte Ad-hoc Arbeitsgruppe „Konkursübereinkommen“ versuchte daher einfachere und flexiblere Lösungen zu finden, die eine interessengerechte Abwicklung eines grenzüberschreitenden Insolvenzfalls gewährleisten würde. Das von der Arbeitsgruppe entworfene Modell geht genauso wie die vorangegangenen Entwürfe von der Universalität des Insolvenzverfahrens aus<sup>359</sup>, d.h. grundsätzlich erstreckt sich das Verfahren auf das gesamte Vermögen des Schuldners, unabhängig davon, wo es

<sup>354</sup> Vgl. Bericht des Rates der EU in ZInso 1999, 222 f.

<sup>355</sup> Der Text des Verordnungsvorschlags ist abgedruckt in NZI 1999, 399 ff.

<sup>356</sup> Vgl. Mitteilungen in NZI 1999, 264.

<sup>357</sup> Vgl. Mitteilungen in NZI 2000, 69.

<sup>358</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.05.2000 über Insolvenzverfahren, abgedruckt im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften vom 30.06.2000, L 160/1 und in NZI, 2000, 407 ff.

<sup>359</sup> Vgl. Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 123; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 5.

belegen ist. Erfasst werden insoweit aber nur Vermögensgegenstände des Schuldners, die sich in einem Mitgliedstaat befinden. D.h. nicht das gesamte weltweite Vermögen des Schuldners wird erfasst, sondern nur das sich in der Gemeinschaft befindliche<sup>360</sup>. Ob auch das Vermögen außerhalb der Gemeinschaft in das Insolvenzverfahren einbezogen wird, entscheidet das jeweilige autonome Insolvenzrecht des betreffenden Mitgliedstaates. Dies ist wohl bei allen Mitgliedstaaten der Fall<sup>361</sup>.

Der Grundsatz der Universalität wird weiter dadurch eingeschränkt, daß gegebenenfalls Sonderinsolvenzverfahren eröffnet werden können, deren Wirkungen auf das Hoheitsgebiet des Eröffnungsstaates beschränkt bleiben. Man entschied sich für diese kombinierte Lösung von Hauptinsolvenzverfahren an dem Ort des Interessenmittelpunkts des Schuldners und – mögliche – Sonderinsolvenzverfahren an dem Ort der schuldnerischen Niederlassung, um auf die unterschiedlichen einzelstaatlichen Rechtsordnungen Rücksicht zu nehmen und um den notwendigen Schutz von inländischen Interessen zu gewährleisten<sup>362</sup>.

Zu dem Vorläufer der InsolvenzVO, dem Übereinkommen über Insolvenzverfahren der Europäischen Union (EuÜ) vom 23.11.1995, wurde ein umfangreicher offizieller Bericht von Miguel Virgós und Etienne Schmit verfaßt, der hilfreiche Hinweise für die Auslegung und Interpretation des EuÜ enthielt. Ursprünglich sollten die Kernaussagen des Berichts als Erwägungsgründe der InsolvenzVO vom 29.05.2000 vorangestellt werden. Unter Hinweis auf Nr. 10 der interinstitutionellen Vereinbarung vom 22. Dezember 1998<sup>363</sup> widersprach der juristische Dienst des Rates diesem Ansatz, da die Übernahme der Kernaussagen des Berichts von Virgós/Schmit als Erwägungsgründe eine unzulässige Kommentierung der InsolvenzVO darstellen würde<sup>364</sup>. Die interinstitutionellen Vereinbarung vom 22. Dezember 1998 sieht gemeinsame Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften vor. Diese Leitlinien sollen die Transparenz und Verständlichkeit der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften gewährleisten (vgl. Erwägungsgrund (1) der interinstitutionellen Vereinbarung). Nr. 10 der interinstitutionellen Vereinbarung bestimmt nun den Zweck von Erwägungsgründen innerhalb eines gemeinschaftlichen Rechtsaktes dahingehend, daß Erwägungsgründe lediglich die wichtigsten Bestimmungen des verfügenden

---

<sup>360</sup> Vgl. Bericht von Virgós /Schmit, Nr. 44.

<sup>361</sup> Vgl. Kirchhof, WM 1993, 1364, 1365 m.w.N.

<sup>362</sup> Vgl. Erwägungsgründe Nr. (11) in der Ratsverordnung (EG) über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000 (im folgenden abgekürzt: Erwägungsgründe Ratsverordnung), abgedruckt im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 30.06.2000, L 160/1 und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 12, 13.

<sup>363</sup> Vgl. Institutionelle Vereinbarung vom 22.12.1998, abgedruckt im Amtsblatt der EG Nr. C 73/1 ff. vom 17.03.1999.

<sup>364</sup> Vgl. Wimmer, ZinsO 2001, 97, 98.

Teils in knapper Form zu begründen haben, ohne deren Wortlaut zu wiederholen oder zu paraphrasieren. Unter diesem Hintergrund widersprach der juristische Dienst des Rates dem Ansatz, die Kernaussagen des Berichts von Virgós/Schmit als Erwägungsgründe in die InsolvenzVO zu übernehmen. Daher wurden die Erwägungsgründe überarbeitet und wesentlich kürzer als geplant gefaßt.

Nichts desto trotz kann der Bericht von Virgós/Schmit als Auslegungshilfe auch für die InsolvenzVO herangezogen werden<sup>365</sup>. Zum einen wurden die Erwägungsgründe der InsolvenzVO nicht aus inhaltlichen Gründen gekürzt, sondern lediglich aus formalen Gründen, um einen voluminösen und daher u.U. unübersichtlichen Rechtsakt zu verhindern. Zum anderen wurden die Vorschriften des EuÜ, zu dem der Bericht von Virgós/Schmit verfaßt wurde, nahezu wortlautidentisch in die InsolvenzVO übernommen und in den Erwägungsgründen der InsolvenzVO finden sich vielfach Formulierungen, die aus dem erläuternden Bericht zum EuÜ übernommen wurden. Daraus kann geschlossen werden, daß der Rat der EU sich die Ergebnisse der ursprünglichen Arbeitsgruppe zueigen gemacht hat und sich aus dem Bericht zum EuÜ auch Rückschlüsse auf die Auslegung der InsolvenzVO und den Willen des Verordnungsgebers ziehen lassen.

### **III. Aufbau der InsolvenzVO**

Die InsolvenzVO gliedert sich in fünf Kapitel mit insgesamt 47 Artikeln. Diese Bestimmungen werden ergänzt durch die der Verordnung vorangestellten Erwägungsgründe und drei Anhänge, die Bestandteil der Verordnung sind.

In Kapitel I (Art. 1 bis 15 InsolvenzVO) wird der Anwendungsbereich der Verordnung bestimmt, die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung von Insolvenzverfahren festgelegt und einheitliche Kollisionsnormen niedergelegt, die das anzuwendende einzelstaatliche Recht bestimmen.

Kapitel II (Art. 16 bis 26 InsolvenzVO) beinhaltet die Anerkennung und Vollstreckung von Insolvenzverfahren, sowie die Befugnisse des Insolvenzverwalters und deren Anerkennung in anderen Mitgliedsstaaten.

Kapitel III (Art. 27 bis 38 InsolvenzVO) enthält die maßgeblichen Vorschriften über die Ausgestaltung von Sonderinsolvenzverfahren und deren Koordinierung mit dem Hauptinsolvenzverfahren.

---

<sup>365</sup> So auch Wimmer, ZinsO 2001, 97, 98.

Kapitel IV (Art. 39 bis 42 InsolvenzVO) behandelt die Unterrichtung der Gläubiger und die Anmeldung ihrer Forderungen.

Kapitel V (Art. 43 bis 47 InsolvenzVO) sieht sodann Schlußbestimmungen vor, die den zeitlichen Geltungsbereich, das Verhältnis zu anderen Übereinkünften und das Inkrafttreten näher bestimmen.

Die nachfolgenden drei Anhänge sind Bestandteil der Verordnung (vgl. Art. 2 a) – c) InsolvenzVO). Anhang A listet die nationalen Verfahren auf, die Hauptinsolvenzverfahren im Sinne der Verordnung sein können und Anhang B beinhaltet die möglichen Sonderinsolvenzverfahren. Letztlich führt Anhang C an, welche Person oder Stelle der jeweiligen nationalen Rechtsordnungen Insolvenzverwalter im Sinne der Verordnung sein kann.

## **IV. Anwendungsbereich**

### **1. Innergemeinschaftliche Verfahren**

Die Verordnung erfaßt nur die insolvenzrechtlichen Fälle, in denen sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in einem Mitgliedsstaat befindet<sup>366</sup>. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 InsolvenzVO, nachdem sowohl für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens als auch für die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens am Ort der schuldnerischen Niederlassung vorausgesetzt wird, daß sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in einem Mitgliedsstaat befinden muß. Liegt der Interessenmittelpunkt außerhalb der Mitgliedsstaaten bestimmen die einzelnen nationalen Rechte der Mitgliedsstaaten, ob ein Insolvenzverfahren gegenüber dem Schuldner eröffnet werden kann und welche Wirkungen dieses hat<sup>367</sup>. Dies gilt selbst dann, wenn der Schuldner eine oder mehrere Niederlassungen innerhalb der EU hat<sup>368</sup>. Eine insolvenzrechtliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten gemäß der Verordnung ist für diesen Fall nicht vorgesehen.

Liegt der Interessenmittelpunkt des Schuldners innerhalb der Mitgliedsstaaten, beschränkt sich der Anwendungsbereich der Verordnung auf die Regelung der Beziehung unter den

---

<sup>366</sup> Vgl. Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 18; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 9; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 11; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 497; Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 99; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 115; Bogdan, Int. Insolv. Rev., Vol. 6 (1997), S. 114, 120.

<sup>367</sup> Vgl. Bogdan, Int. Insolv. Rev., Vol. 6 (1997), S. 114, 120.

<sup>368</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 498; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 9.

Mitgliedsstaaten. Das Verhältnis zu Drittstaaten wird durch die Verordnung nicht erfaßt und bleibt auch insoweit den einzelnen nationalen Rechten der Mitgliedsstaaten vorbehalten<sup>369</sup>.

Die Verordnung gilt nicht für den Mitgliedsstaat Dänemark<sup>370</sup>. Dies hängt damit zusammen, daß nach den Art. 2 des Protokolls über die Position Dänemarks zum Amsterdamer Vertrag<sup>371</sup> Dänemark nicht an Maßnahmen teilnimmt, die auf der Grundlage des Art. 67 EGV ergriffen werden. Die Insolvenzverordnung beruht auf der Initiative der Bundesrepublik Deutschland und Finnland, welche ihr Initiativrecht auf Art. 67 Abs. 1 EGV stützten.

Ein ähnlicher Vorbehalt findet sich in Art. 2 des entsprechenden Protokolls zum Amsterdamer Vertrag bzgl. der Rechtsposition Großbritanniens und Irlands<sup>372</sup>. Doch gemäß Art. 3 des Protokolls können diese beiden Staaten innerhalb von drei Monaten nach der Vorlage einer entsprechenden auf Art. 67 EGV gestützten Initiative dem Rat schriftlich erklären, daß sie sich an der Annahme und Anwendung der betreffenden Maßnahmen beteiligen möchten (sog. Opt in). Eine solche positive Erklärung haben Großbritannien und Irland abgegeben<sup>373</sup>.

## 2. Erfasste Verfahren

Nach Art. 1 Abs. 1 InsolvenzVO gilt die Verordnung nur für Gesamtverfahren, welche die Insolvenz des Schuldners voraussetzen und den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters zur Folge haben. Diese Verfahren werden gemäß Art. 2 a) InsolvenzVO als Insolvenzverfahren bezeichnet und in Anhang A zur Verordnung abschließend aufgezählt. Als Insolvenzverfahren im Sinne der Insolvenzverordnung gelten daher nur die in Anhang A aufgeführten Verfahren der Mitgliedsstaaten. D.h. die Anwendbarkeit der InsolvenzVO ist nicht schon dann zu bejahen, wenn ein Verfahren die allgemeinen Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 InsolvenzVO erfüllt. Stets ist erforderlich, daß das betreffende Verfahren als „Insolvenzverfahren“ in Anhang A aufgeführt wird<sup>374</sup>.

Bei den erfaßten Verfahren muß es sich nicht um Liquidationsverfahren handeln, sondern auch Sanierungs- oder Umstrukturierungsverfahren fallen in den Anwendungsbereich der Verordnung.

<sup>369</sup> Vgl. Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 9; Eidenmüller, *IPRax* 2001, 1, 5; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 11.

<sup>370</sup> Vgl. Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (33).

<sup>371</sup> Das Protokoll über die Position Dänemarks abgedruckt u.a. bei Groeben/Thiesing/Ehlermann, *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, S. 115 ff.

<sup>372</sup> Das Protokoll über die Position Großbritanniens und Irland abgedruckt u.a. bei Groeben/Thiesing/Ehlermann, *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, S. 112 ff.

<sup>373</sup> Vgl. Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (32).



Eine genaue Definition des Begriffs Insolvenz erfolgt somit nicht, sondern wird durch die enumerative Aufzählung der einzelnen erfaßten Verfahren ersetzt. In den einzelnen Mitgliedstaaten, die ein in einem anderen Mitgliedsstaat eröffnetes Verfahren anerkennen, findet keine Kontrolle statt, ob das entsprechende ausländische Verfahren der Definition des Art. 1 Abs. 1 InsolvenzVO entspricht<sup>375</sup>.

Diese abschließende Auflistung der erfaßten Verfahren erfolgte im Hinblick auf die erheblichen Abweichungen in den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten<sup>376</sup>. Der Verzicht auf eine abstrakt-generelle Definition des Begriffs Insolvenz erfolgte mithin im Interesse der Rechtssicherheit.

Aus der Auflistung der erfaßten Verfahren in Anhang A ergibt sich, daß z.B. folgende Verfahren nicht als Insolvenzverfahren im Sinne der InsolvenzVO gelten<sup>377</sup>:

Das administrative receivership-Verfahren nach englischem Recht wird von der InsolvenzVO nicht erfaßt<sup>378</sup>. Hierbei handelt es sich weder um ein Insolvenzverfahren noch um ein Sanierungsverfahren<sup>379</sup>. Vielmehr geht es lediglich um die Verwertung von Kreditsicherheiten. Aufgrund des umfassenden Sicherungsmittels der „floating charge“ (eine Art Sicherheit am gesamten Umlaufvermögen eines Unternehmens<sup>380</sup>) führt das receivership-Verfahren meist zur Verwertung des gesamten Vermögens des Unternehmensträgers durch den von einem Gläubiger benannten Zwangsverwalter<sup>381</sup>.

Das *règlement amiable*-Verfahren nach französischem Recht wird nicht erfaßt<sup>382</sup>. Bei diesem Verfahren handelt es sich um ein vorinsolvenzliches Verfahren, welches auf eine einvernehmliche und außergerichtliche Bereinigung der finanziellen Krise abzielt<sup>383</sup>.

<sup>374</sup> Vgl. Eidenmüller, IPRax 2001, 1, 4; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 48.

<sup>375</sup> Vgl. Funke, InVo 1996, 170, 171; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 71.

<sup>376</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 48.

<sup>377</sup> Vgl. zu den erfaßten und ausgeschlossenen Verfahren auch den Überblick bei Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 501 f.

<sup>378</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 949. Zum englischen Insolvenzrecht vgl. Perker, Reorganisationsverfahren im englischen Insolvenzrecht; Florian, Das englische Internationale Insolvenzrecht. Siehe auch Shearman, ZIP 1995, 1129 ff.; Fletcher, in: Fletcher, Cross-Border Insolvency, S. 217 ff.

<sup>379</sup> Vgl. Perker, Reorganisationsverfahren im englischen Insolvenzrecht, S. 22; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 40 und S. 174; Florian, Das englische Internationale Insolvenzrecht, S. 114.

<sup>380</sup> Vgl. Shearman, ZIP 1129, 1132 Fn. 40; Wenckstern, RabelZ 56 (1992), 624, 630; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 180; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 115.

<sup>381</sup> Zum receivership-Verfahren nach englischem Recht vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 40 ff.; Wenckstern, RabelZ 56 (1992), 624, 640 ff.; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 180 ff.; Perker, Reorganisationsverfahren im englischen Insolvenzrecht, S. 22 ff.; Florian, Das englische Internationale Insolvenzrecht, S. 113 ff.

<sup>382</sup> Vgl. Lüke, ZZZ 111 (1998), 275, 284; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 18; Balz, ZIP 1996, 948; Dostal, ZIP 1998, 969, 971; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 110. Zum französischen Insolvenzrecht vgl. Dammann, ZIP 1996, 300 ff.; Dostal, ZIP 1998, 969 ff.; Laut, Universalität und Sanierung, S. 184 ff.; Koral/Sordino, Am Bankr. L. J. 70 (1996), 437 ff.

### 3. Persönlicher Anwendungsbereich

Art. 1 Abs. 1 InsolvenzVO erfaßt natürliche und juristische Personen, wobei kein besonderer Status des Schuldners, wie Kaufmann oder Verbraucher, verlangt wird. Nach dem einzelstaatlichen Recht der Mitgliedsstaaten bestimmt sich, welche Personen einem Insolvenzverfahren unterworfen werden können<sup>384</sup>.

### 4. Bereichsausnahmen

Nach Art. 1 Abs. 2 InsolvenzVO gilt die Verordnung aufgrund von spezielleren Vorschriften nicht für Insolvenzverfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen<sup>385</sup> oder Kreditinstituten<sup>386</sup>, von Wertpapierfirmen, die Dienstleistungen erbringen, welche die Haltung von Geldern oder Wertpapieren Dritter umfassen<sup>387</sup>, sowie Organismen für gemeinsame Anlagen<sup>388</sup>.

### 5. Konzerninsolvenzen

Die Verordnung enthält keine speziellen Regelungen für Unternehmenszusammenschlüsse in der Form von Mutter- und Tochtergesellschaften. Demnach werden Konzerninsolvenzen nicht

---

<sup>383</sup> Vgl. hierzu Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 48; Laut, Universalität und Sanierung, S. 188; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 191.

<sup>384</sup> In Frankreich kann z.B. nur über das Vermögen eines Kaufmanns, eines Landwirts oder eines Handwerkers ein Insolvenzverfahren eröffnet werden, vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 949; ders., Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 506 Fn. 90; Jahn, Insolvenzen-Rechtsnormen in Europa, S. 107; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 111.

<sup>385</sup> Vgl. Richtlinie 73/239/ EWG vom 24.07.1973 (Amtsblatt der EG Nr. L. 228/3) und 79/267/ EWG vom 05.03.1979 (Amtsblatt der EG Nr. L. 63/1). Weitere Richtlinien sind zwar vorgeschlagen, aber noch nicht verabschiedet: Vorschlag vom 19.03.1987 (Amtsblatt der EG Nr. C 71/5 ff.) und geänderter Vorschlag vom 06.10.1989 (Amtsblatt der EG Nr. C 253/3 ff.).

<sup>386</sup> Vgl. Richtlinie 77/780/ EWG vom 12.12.1977 (Amtsblatt der EG Nr. L. 322/30 vom 17.12.1977). Herzu Dippel/Neutze/Schoppmann, Kreditwirtschaftlich wichtige Vorhaben der EU, S. 13. Die Vorgaben dieser Richtlinie waren in Deutschland bereits in dem Kreditwesengesetz enthalten. Weitere Richtlinien sind zwar vorgeschlagen, aber noch nicht verabschiedet: Vorschlag vom 31.12.1985 (Amtsblatt der EG Nr. C 356/55 ff.) und geänderter Vorschlag vom 08.02.1988 (Amtsblatt der EG Nr. C 36/1 ff.).

<sup>387</sup> Vgl. Richtlinie 93/22/ EWG vom 10.05.1993 (Amtsblatt der EG Nr. L. 141/27 vom 11.06.1993). Hierzu Dippel/Neutze/Schoppmann, Kreditwirtschaftlich wichtige Vorhaben der EU, S. 63. Diese Richtlinie wurde in Deutschland mit dem Finanzmarktförderungsgesetz umgesetzt.

<sup>388</sup> Vgl. Richtlinie 85/611/EWG vom 20.12.1985 (Amtsblatt der EG Nr. L. 375/3 vom 31.12.1985). Hierzu Dippel/Neutze/Schoppmann, Kreditwirtschaftlich wichtige Vorhaben der EU, S. 54. Diese Richtlinie wurde in Deutschland mit dem Investment-Richtliniengesetz umgesetzt.

besonders geregelt<sup>389</sup>. Insolvenzverfahren mehrerer miteinander verbundener Unternehmen werden mithin durch die Verordnung nicht aufeinander abgestimmt. Es werden lediglich die Rechtsfragen einer Regelung zugeführt, die sich ergeben, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Schuldners mit eigener Rechtspersönlichkeit Berührungen mit anderen Mitgliedsstaaten aufweist<sup>390</sup>.

Es bleibt mithin bei dem Grundsatz, daß im Konzernverhältnis Mutter- und Tochtergesellschaften selbständige Rechtspersönlichkeiten darstellen: Das Insolvenzverfahren einer ausländischen Muttergesellschaft erstreckt sich nicht auf inländische oder andere ausländische Tochtergesellschaften, und ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer ausländischen Tochter erstreckt sich nicht auf andere Konzernmitglieder<sup>391</sup>. Über jede selbständige Gesellschaft wird mithin ein eigenständiges Insolvenzverfahren durchgeführt. Lediglich die Kapitalanteile, die das insolvente Konzernmitglied an anderen Gesellschaften hält, fallen in die jeweilige Insolvenzmasse<sup>392</sup>. Selbständige Tochterunternehmen sind also keine Niederlassungen im Sinne der InsolvenzVO. Die Geschäftsanteile eines insolventen Konzernmitglieds, etwa der Muttergesellschaft, an einer anderen Konzerngesellschaft bilden lediglich Vermögen des Schuldners, das als solches nicht die Eröffnung eines eigenständigen Insolvenzverfahrens rechtfertigt<sup>393</sup>.

Wird hingegen über das Vermögen eines Unternehmens ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, erfaßt dieses Verfahren die unselbständigen Zweigniederlassungen in den anderen Mitgliedstaaten, sofern dort nicht ein sekundäres Insolvenzverfahren eröffnet wird.

## V. Verhältnis zu anderen Übereinkünften

Die InsolvenzVO wird gemäß Art. 44 Abs. 1 InsolvenzVO die zwischen den Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Insolvenzrechts bestehenden Übereinkünfte ersetzen. Die Verordnung findet jedoch nach Art. 44 Abs. 3 a) keine Anwendung, wenn ein Mitgliedsstaat mit einem oder mehreren Drittstaaten eine Übereinkunft getroffen hat, die mit den Vorschriften dieser Verordnung unvereinbar ist.

---

<sup>389</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 949; Dostal, ZIP 1998, 969, 971; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 131 Rdn. 9. Umfassend zur Konzerninsolvenz Ehrlicke, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz.

<sup>390</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 76; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 503.

<sup>391</sup> Vgl. Kindler, in: Münchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht Rdn. 533; Laut, Universalität und Sanierung, S. 147; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, Rdn. 37.45; Kirchhof, WM 1993, 1401, 1406.

<sup>392</sup> Vgl. Großfeld, in: Staudinger, Internationales Gesellschaftsrecht Rdn. 366; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 503 Fn. 74; Ebenroth ZZP 101 (1988), 121, 143.

## **VI. Internationale Zuständigkeit**

Die Verordnung bestimmt in Art. 3 InsolvenzVO die internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Die innerstaatliche Zuständigkeit des betreffenden Mitgliedstaates, d.h. welches innerstaatliche Gericht sachlich und örtlich zuständig ist, wird dann nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates bestimmt<sup>394</sup>.

Die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wird in Art. 3 InsolvenzVO direkt im Wege einer ausdrücklichen Normierung als Entscheidungszuständigkeit geregelt und nicht lediglich indirekt als Anerkennungszuständigkeit<sup>395</sup>.

Im Rahmen der internationalen Zuständigkeit zur Eröffnung von Insolvenzverfahren wird zwischen universal wirkenden Hauptverfahren und territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren unterschieden.

### **1. Internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens**

Die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens mit universaler Wirkung liegt nach Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO bei den Gerichten des Mitgliedsstaates, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat.

#### **a) Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen**

Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen ist als der Ort zu verstehen, an dem der Schuldner üblicherweise der Verwaltung seiner Interessen nachgeht<sup>396</sup>. Durch die Verwendung des weiten Begriffs „hauptsächliche Interessen“ soll klargestellt werden, daß nicht nur gewerblich oder freiberuflich Tätige, sondern auch die Betätigung von Privatpersonen (z.B. Verbraucher) erfaßt werden soll<sup>397</sup>.

---

<sup>393</sup> Vgl. Gottwald, *Ritsumeikan Law Review*, No. 17, 2000, S. 35, 40.

<sup>394</sup> Vgl. Balz, *Am. Bankr. L. J.* 70 (1996), 485, 504; Kayser, *Int. Insolv. Rev.*, Vol. 7 (1998), S. 95, 116.

<sup>395</sup> Vgl. Wunderer, *WM* 1998 793, 795; Gottwald, *Grenzüberschreitende Insolvenzen*, S. 19; Balz, *Am. Bankr. L. J.* 70 (1996), 485, 504.

<sup>396</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 75.

<sup>397</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 75; Wimmer, *ZInsO* 2001, S. 97, 99.

Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils nach Art. 3 Abs. 1 S. 2 InsolvenzVO vermutet, daß der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsgemäßen Sitzes ist.

Schwierigkeiten kann die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit bei natürlichen Personen bereiten, bei denen Wohn- und Arbeitsort in verschiedenen Mitgliedsstaaten liegen. Ob hier der Wohnsitz oder der Arbeitsort den Interessenmittelpunkt darstellt, ist in der Verordnung nicht klargestellt. Auch der erläuternde Bericht zum EuÜ hilft insoweit nicht weiter, wenn es dort heißt: „Im Prinzip ist bei Personen, die einer beruflichen Tätigkeit nachgehen, der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Ort, an dem sie diese Tätigkeit ausüben, und bei natürlichen Personen generell der gewöhnliche Wohnsitz“. Würde das Wort „generell“ wörtlich verstanden, käme der erste Halbsatz, der an die berufliche Tätigkeit anknüpft, nie zur Anwendung kommen und der gewöhnliche Wohnsitz wäre immer zuständigkeitsbegründend. Teilweise wird daher argumentiert, daß der gewöhnliche Wohnsitz lediglich „in der Regel“ und nicht „generell“ den Interessenmittelpunkt markieren soll<sup>398</sup>. Offen bleibt aber dann immer noch die Frage, ob in Einzelfällen jegliche berufliche Tätigkeit an einem anderen Ort ausreicht, um von dem in der Regel berufenen allgemeinen Wohnsitz abzuweichen<sup>399</sup> oder ob z.B. in Anlehnung an den Rechtsgedanken in § 3 Abs. 1 InsO nur eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit hierzu genügt.

Sollte der insolvente Schuldner einer selbständigen unternehmerischen Tätigkeit nachgehen, so wird zur Bestimmung des Interessenmittelpunktes des Schuldners grundsätzlich auf den Ort abgestellt werden können, an dem der Schuldner seiner selbständigen Tätigkeit nachgeht<sup>400</sup>. Dies entspricht im wesentlichen dem Gedanken der Verordnung, daß zur Bestimmung der Zuständigkeit auch ein Vertrauenselement verankert werden sollte. Der Ort des Interessenmittelpunktes sollte für Dritte, insbesondere für die Gläubiger, in objektiv erkennbarer Weise bestimmt werden können<sup>401</sup>. Der Ort des selbständigen Unternehmens des Schuldners wird der Ort sein, den die Gläubiger kennen, da sie im Hinblick auf das schuldnerische Unternehmen Kredit gewährt haben werden. Der Ort der selbständigen Tätigkeit des Schuldners kann aber nicht unbesehen in allen Fällen als Interessenmittelpunkt angesehen werden. Stets müssen die jeweiligen konkreten Umstände des Einzelfalls auch dafür sprechen, daß dieser Ort die größte Sachnähe aufweist. Letztlich ist jeweils durch

---

<sup>398</sup> So Balz, ZIP 1996, 948, 949; Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 99 (beide ohne nähere Ausführung zu dem Problem) und Leopold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 190.

<sup>399</sup> So wohl Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 13.

<sup>400</sup> So auch Balz, ZIP 1996, 948, 949 (jedoch ohne Begründung).

<sup>401</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 75; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 13; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 114.

Auslegung zu ermitteln, wo der Mittelpunkt des schuldnerischen Interesses liegt. Der Ort der selbständigen Tätigkeit des Schuldners gibt hierfür nur einen, wenn auch starken Hinweis<sup>402</sup>.

Schwieriger kann aber der Fall zu bestimmen sein, wenn der Wohnsitzstaat und der Staat, in dem der insolvente Schuldner einer unselbständigen Tätigkeit nachgeht, nicht übereinstimmen. Hier liegt nicht wie bei der selbständigen Tätigkeit ein starkes Indiz für die Bestimmung des Interessenmittelpunktes vor. Teilweise wird bei einer unselbständigen Tätigkeit generell an den Wohnsitz des Schuldners angeknüpft<sup>403</sup>. Dies ist in dieser allgemeinen Feststellung aber nicht richtig, da der Interessenmittelpunkt stets durch Auslegung der konkreten Einzelumstände bestimmt werden muß. Durch eine einzelfallbezogene Auslegung ist daher stets der Ort der größten Sachnähe, mithin der Ort des Interessenmittelpunktes zu bestimmen.

### **b) Zuständigkeitskonflikte**

Da jeder Schuldner nur einen Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen haben kann, ist auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten nur die Eröffnung eines einzigen Hauptinsolvenzverfahrens zulässig<sup>404</sup>. Dies kommt in Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO zum Ausdruck, da nach der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens in den anderen Mitgliedstaaten nur noch Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden können, die dann nur das dort belegene Schuldnervermögen erfassen. Nichtsdestotrotz kann es zwischen einzelnen Gerichten der Mitgliedsstaaten zu Zuständigkeitskonflikten kommen, wenn sich mehrere Gerichte nach Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens als zuständig ansehen. Die Verordnung sieht für diesen Fall keine ausdrückliche Vorschrift zur Lösung des Zuständigkeitskonflikts vor.

Sind in mehreren Mitgliedsstaaten Anträge auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Schuldners gestellt und halten mehrere Gerichte den Interessenmittelpunkt an ihrem Ort für gegeben, so könnte zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit auf die zeitliche Priorität der Antragstellung – in Anlehnung an dem aus § 3 Abs. 2 InsO hervortretenden Gedanken<sup>405</sup> – oder auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung abgestellt werden. Aus Art. 3 Abs. 3 InsolvenzVO läßt sich schließen, daß es auf den Zeitpunkt der

---

<sup>402</sup> Andere Ansicht wohl Balz, ZIP 1996, 948, 949 der ohne Begründung stets auf den Ort der selbständigen Tätigkeit abstellen will.

<sup>403</sup> So Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 76.

<sup>404</sup> Vgl. Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 99.

<sup>405</sup> § 3 Abs. 2 InsO bestimmt, daß bei mehrfach begründeter örtlicher Zuständigkeit die Priorität der Antragstellung ausschlaggebend ist.

Verfahrenseröffnung ankommt<sup>406</sup>. Die genannte Vorschrift bestimmt, daß im Falle der *Eröffnung* eines Hauptinsolvenzverfahrens nach Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO jedes zu einem späteren Zeitpunkt eröffnete Verfahren ein Sekundärinsolvenzverfahren ist. Der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ist auch aus Praktikabilitätsgründen dem Zeitpunkt der Antragstellung vorzuziehen, da sich der Verfahrenseröffnungszeitpunkt leichter feststellen läßt, insbesondere wenn der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens fehlerhaft oder unvollständig gestellt wurde.

## 2. Internationale Zuständigkeit für die Eröffnung von Sonderinsolvenzverfahren

Die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung von Sonderinsolvenzverfahren (d.h. Sekundärinsolvenzverfahren und unabhängige Partikularverfahren), die auf das schuldnerische Vermögen im Staat der Verfahrenseröffnung beschränkt sind, liegt nach Art 3 Abs. 2 InsolvenzVO bei den Gerichten der Mitgliedsstaaten, auf deren Gebiet der Schuldner eine Niederlassung hat. Gemäß Art. 2 h) InsolvenzVO ist eine Niederlassung jeder Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt. Umfaßt werden alle Arten von geschäftlicher Tätigkeit, sofern ein Mindestmaß an Organisation vorhanden und eine gewisse Dauerhaftigkeit gewährleistet ist<sup>407</sup>. Zur Eröffnung von territorial begrenzten Insolvenzverfahren reicht es daher nicht aus, wenn lediglich einzelne Vermögenswerte, wie ein Bankguthaben oder ein Grundstück, vorhanden sind<sup>408</sup>. In Fällen, in denen lediglich einzelne Vermögenswerte in einem anderen Mitgliedstaat belegen sind, ohne dort eine Niederlassung im Sinne des Art. 2 h) InsolvenzVO zu bilden, wird dieses Vermögen zur Insolvenzmasse des Hauptverfahrens gezogen und ein Einheitsverfahren durchgeführt.

---

<sup>406</sup> So auch Balz, ZIP 1996, 948, 949; Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 99 (beide jedoch ohne Begründung); Lüke, ZJP 111 (1998), 275, 290 (der auf die Beschlagnahmewirkung des zuerst eröffneten Verfahrens abstellt) und Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 14 (der das Argument des Vertrauens in die gemeinschaftliche Rechtsprechung anführt). So auch für das ordnungsunabhängige deutsche Internationale Insolvenzrecht Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 18.

<sup>407</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 15; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 71. Beispiele was bereits eine Niederlassung im Sinne der Ratsverordnung sein kann bei Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 505.

<sup>408</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 522; Funke, InVo 1996, 170, 174; Gottwald, Ritsumeikan Law Review, No. 17, 2000, S. 35, 40; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 116.

Der Niederlassungsbegriff der InsolvenzVO ist ein eigenständiger, dem nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie dem Niederlassungsbegriff in Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ<sup>409</sup>. Er ist im Gegensatz zum Niederlassungsbegriff des EuGVÜ weit und offen formuliert und von diesem unabhängig zu bestimmen. Er stellt letztlich einen Kompromiß zwischen den Staaten dar, die ein Sonderinsolvenzverfahren bereits bei bloßer Belegenheit von Vermögen in dem Staat der Verfahrenseröffnung zulassen wollten und jenen Staaten, die einen engen Niederlassungsbegriff befürworteten<sup>410</sup>.

### 3. Überprüfung der internationalen Zuständigkeit durch andere Mitgliedstaaten

Nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage, ob die Gerichte der Mitgliedsstaaten die Zuständigkeit des Gerichts eines anderen Mitgliedsstaates zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens überprüfen dürfen, etwa im Rahmen der Anerkennungsprüfung nach Art. 16 ff. InsolvenzVO oder im Rahmen des ordre public Vorbehalts nach Art. 26 InsolvenzVO. Bei den Beratungen über das EuIÜ, dessen Vorschriften später dann wortlautidentisch in die Verordnung übernommen wurden, bestand Übereinstimmung, daß eine Überprüfung der Zuständigkeit durch die Gerichte der Mitgliedsstaaten nicht zu erfolgen hat<sup>411</sup>. Die Gerichte der anderen Mitgliedsstaaten prüfen lediglich, ob eine gerichtliche Entscheidung eines Mitgliedsstaates vorliegt, welche für sich die Zuständigkeit nach Art. 3 InsolvenzVO in Anspruch nimmt. Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit fällt in den Verantwortungsbereich der Gerichte des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist. Eine Nachprüfung durch die Gerichte anderer Mitgliedstaaten ist nicht zulässig<sup>412</sup>. Dies kommt in der Verordnung dadurch zum Ausdruck, daß als einziges Anerkennungs- und Vollstreckungshindernis ein Verstoß gegen den ordre public Grundsatz in Art. 26 InsolvenzVO in Frage kommt. Hierzu zählt aber nicht ein Verstoß gegen die internationale Zuständigkeit<sup>413</sup>: Zum einen wird bereits durch das Schweigen der Verordnung zu dieser Frage verdeutlicht, daß die internationale Zuständigkeit des Ausgangsgerichts weder bei Anerkennung noch bei Vollstreckung seiner Entscheidung durch die anderen Mitgliedstaaten

<sup>409</sup> Vgl. Lüke, ZZZP 111 (1998), 275, 299; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 130; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 70; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 15.

<sup>410</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 949; Lüke, ZZZP 111 (1998), 275, 299; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 70.

<sup>411</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 127 und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 202.

<sup>412</sup> So auch Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 14 und S. 30; Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 191 f.; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 215 und 220; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 131 Rdn. 10; Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 99.

<sup>413</sup> So auch ausdrücklich festgehalten im Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 202.



überprüft werden darf<sup>414</sup>. Zum anderen ergibt sich dieses Ergebnis auch aus den Vorschriften der InsolvenzVO über die Anerkennung und Vollstreckung insolvenzrechtlicher Entscheidungen. Nach Art. 16 InsolvenzVO wird die Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in den übrigen Mitgliedstaaten automatisch anerkannt, d.h. ohne daß hierfür ein besonderes Verfahren stattfinden muß. Vollstreckt wird die Eröffnungsentscheidung, sofern sie einen vollstreckbaren Inhalt hat<sup>415</sup>, sowie alle anderen insolvenzrechtlichen Entscheidungen nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 InsolvenzVO. Die zuletzt genannte Vorschrift verweist hinsichtlich der Vollstreckung auf das EuGVÜ, und zwar auf die Art. 31 bis 51 EuGVÜ. Ausdrücklich ausgenommen von diesem Verweis ist aber Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ, der das mit der Anerkennung befaßte Gericht darauf beschränkt, die Anerkennung aus den in Art. 27 und 28 EuGVÜ genannten Gründen zu verweigern. Nun sieht Art. 28 Abs. 1 EuGVÜ vor, daß es einer Anerkennung entgegensteht, wenn die Zuständigkeitsvorschriften des 3., 4. und 5. Abschnitts des Titels II des EuGVÜ<sup>416</sup> verletzt worden sind. Ist nun aber in der InsolvenzVO die Vorschrift des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ explizit ausgenommen, dann ist im Rahmen der InsolvenzVO eine Überprüfung der Entscheidungszuständigkeit des Erstgerichts überhaupt nicht zulässig.

Die fehlende Überprüfungsfähigkeit der internationalen Zuständigkeit ist daraus zu erklären, daß die Verordnung auf dem Grundsatz des Vertrauens in die gemeinschaftliche Rechtsprechung basiert und die generelle Annahme der Ordnungsmäßigkeit der in einem Mitgliedsstaat ergangenen Entscheidungen voraussetzt<sup>417</sup>. Dieses Vertrauen in die sachliche Richtigkeit der Entscheidung erstreckt sich dann auch zwangsläufig darauf, daß die Mitgliedstaaten die Zuständigkeitsvorschriften der Verordnung richtig anwenden.

Die Nichtnachprüfbarkeit der internationalen Zuständigkeit des Ausgangsgerichts durch die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten führt nicht zu einer ungerechtfertigten Einschränkung der Rechte ausländischer Gläubiger. Zum einen haben sie die Möglichkeit ihre etwaigen Einwände gegen die Bejahung der internationalen Zuständigkeit in dem Staat der

---

<sup>414</sup> Vgl. auch Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 192; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 127.

<sup>415</sup> Z.B. kann nach § 148 InsO der Insolvenzverwalter aufgrund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses vom Insolvensschuldner die Herausgabe der zur Masse gehörenden Gegenstände verlangen.

<sup>416</sup> Die genannten Vorschriften sehen Zuständigkeiten für Versicherungssachen, Verbrauchersachen und Arbeitssachen vor.

<sup>417</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 14; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 202.

Verfahrenseröffnung vorzubringen<sup>418</sup>. Zum anderen können sie im Inland die Eröffnung eines sekundären Insolvenzverfahren beantragen, welches dann insbesondere ihre lokalen Interessen berücksichtigt.

Die fehlende Überprüfungsfähigkeit der internationalen Zuständigkeit hat auch zur Folge, daß die insolvenzrechtlichen Wirkungen der Verfahrenseröffnung dem vom Erstgericht angenommenen Zuständigkeitsgrund entsprechen. Hat ein Gericht also seine internationale Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO festgestellt und ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, treten auch die insolvenzrechtlichen Wirkungen des Hauptverfahrens ein<sup>419</sup>. Nicht gefolgt werden kann hingegen der Ansicht, daß das eröffnete Verfahren unabhängig von der Erkenntnis des Gerichts die „richtige“ gesetzliche Wirkung hat, also entweder Haupt- oder Sonderinsolvenzverfahren ist<sup>420</sup>. Denn zum einen hat die Verfahrenseröffnungsentscheidung des Erstgerichts die Gestaltungswirkung<sup>421</sup>, daß ein Hauptverfahren mit universaler Geltung bzw. daß ein Sonderinsolvenzverfahren mit territorialer Geltung eröffnet wurde (in der Eröffnungsentscheidung ist im übrigen auch anzugeben, ob die internationale Zuständigkeit aufgrund von Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO oder gemäß Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO bejaht wurde, vgl. Art. 21 Abs. 1 InsolvenzVO). Zum anderen würde die gegenteilige Ansicht darauf hinauslaufen, daß die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts durch die anderen Mitgliedstaaten überprüft werden würde, obwohl dies nach der InsolvenzVO gerade nicht erfolgen soll. Wenn insoweit formuliert wird, die anderen Mitgliedstaaten dürften zwar die internationale Zuständigkeit nach einem wirksamen Eröffnungsbeschluß nicht mehr in Frage stellen, hingegen aber die im Zuständigkeitsgrund begründete territoriale Reichweite des vom Erstgericht eröffneten Insolvenzverfahrens überprüfen<sup>422</sup>, wird gerade dadurch die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts überprüft und in Frage gestellt. Denn was bleibt von der Feststellung der internationalen Zuständigkeit durch das Erstgericht, wenn die anderen Mitgliedstaaten die territoriale Reichweite des Erstverfahrens überprüfen dürfen? Durch die Überprüfung der territorialen Reichweite des Erstverfahrens wird direkt der vom Erstgericht festgestellte Zuständigkeitsgrund, d.h. die Feststellung des Mittelpunkts der hauptsächlichlichen Interessen bzw. das Vorliegen einer Niederlassung, überprüft. Eine solche Überprüfung darf nach der InsolvenzVO aber nicht stattfinden.

---

<sup>418</sup> Vgl. Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 287.

<sup>419</sup> In diesem Sinne auch, jedoch in anderem Zusammenhang Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 97; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3448 ff.

<sup>420</sup> So Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 41.

<sup>421</sup> Vgl. zur Gestaltungswirkung des Verfahrenseröffnungsbeschlusses im Insolvenzverfahren Homann, System der Anerkennung, S. 21 ff.; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 127 ff.

<sup>422</sup> So Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 42.

## VII. Anwendbares Recht

Die InsolvenzVO strebt weder eine Vereinheitlichung des Sachrechts in den verschiedenen Mitgliedsstaaten an<sup>423</sup>, noch will sie ein Insolvenzverfahren europäischen Typs einführen<sup>424</sup>. Primäres Ziel ist vielmehr die Vereinheitlichung der Kollisionsnormen, die die Vorschriften des internationalen Privatrechts der einzelnen Mitgliedsstaaten ersetzen sollen<sup>425</sup>, so daß die Auswahl des letztlich zur Anwendung berufenen nationalen Rechts auf EU-Ebene nach einheitlichen Regeln erfolgt. Sofern demnach in den Kollisionsnormen der InsolvenzVO von „anwendbarem Recht“ gesprochen wird, wird das Recht des durch die jeweiligen Vorschriften bestimmten Mitgliedstaates berufen, mit Ausnahme seines internationalen Privatrechts<sup>426</sup>.

Art. 4 InsolvenzVO enthält die grundlegende Kollisionsnorm der Verordnung: Soweit die Verordnung keine abweichenden Vorschriften vorsieht, gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen nach Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO das Insolvenzrecht des Mitgliedsstaates, in dem das Verfahren eröffnet wird. Die *lex fori concursus* kommt mithin zur Anwendung. Dies gilt sowohl für das Verfahrensrecht als auch für das materielle Recht<sup>427</sup>. Insbesondere bestimmt die *lex fori concursus*, unter welchen Voraussetzungen ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, wie es durchzuführen und zu beenden ist. Namentlich zählt die InsolvenzVO zur Erleichterung seiner Auslegung und Anwendung in Art. 4 Abs. 2 a) bis m) InsolvenzVO folgende Aspekte auf, die insbesondere durch das Recht des Eröffnungsstaates geregelt werden:

- a) Bei welcher Art von Schuldner (z.B. Kaufmann/Nichtkaufmann) ein Insolvenzverfahren zulässig ist,
- b) welche Vermögenswerte zur Masse gehören und wie die nach der Verfahrenseröffnung vom Schuldner erworbenen Vermögenswerte zu behandeln sind,
- c) die jeweiligen Befugnisse des Schuldners und des Verwalters,
- d) die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Aufrechnung,
- e) wie sich das Insolvenzverfahren auf laufende Verträge des Schuldners auswirkt,
- f) wie sich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger auswirkt (ausgenommen sind die Wirkungen auf anhängige

<sup>423</sup> Auch wenn es vereinzelt eigene Sachnormen enthält wie in Art. 18, Art. 20, Art. 24, Art. 39 InsolvenzVO.

<sup>424</sup> So schon ausdrücklich festgehalten im Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 550.

<sup>425</sup> Vgl. Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 16; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 87.

<sup>426</sup> Vgl. Fletcher, *Texas Int. L.J.*, 33 (1998), 119, 126; Balz, *Am. Bankr. L. J.* 70 (1996), 485, 507; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 87.

<sup>427</sup> Vgl. Taupitz, *ZZP* 111 (1998), 315, 325; Wimmer, *Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung*, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 84; Funke, *InVo* 1996, 170, 173.

Rechtsstreitigkeiten, da Art. 15 InsolvenzVO insoweit das Recht des Staates für anwendbar erklärt, in dem der Rechtsstreit anhängig ist),

- g) welche Forderungen als Insolvenzforderungen anzumelden sind und wie die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehenden Insolvenzforderungen zu behandeln sind,
- h) die Anmeldung, die Prüfung und die Feststellung der Forderungen,
- i) die Verteilung des Verwertungserlöses und die Rangfolge der Forderungen
- j) die Voraussetzungen und Wirkungen der Beendigung des Insolvenzverfahrens,
- k) die Rechte der Gläubiger nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens,
- l) die Pflicht zur Tragung der Kosten und Auslagen,
- m) welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind.

Die grundsätzliche Berufung der lex fori concursus nach Art. 4 InsolvenzVO gilt für jedes in einem Mitgliedstaat eröffnete Insolvenzverfahren, d.h. sowohl für das Haupt- als auch für Sekundärinsolvenzverfahren und unabhängige Partikularverfahren. Für Sekundärinsolvenzverfahren wird dies ausdrücklich in Art. 28 InsolvenzVO wiederholt. Für unabhängige Partikularverfahren ergibt sich dies aus der Grundnorm des Art. 4 InsolvenzVO.

Von der grundsätzlichen Anwendbarkeit der lex fori concursus werden im Hinblick auf den Verkehrsschutz und die Wirtschaftsinteressen einige wichtige Ausnahmen in der Verordnung zugelassen. Einzelne insolvenztypische Sachverhalte oder Tatbestände werden über Sonderanknüpfungen (z.B. an den Ort der Belegenheit) dem Anwendungsbereich der lex fori concursus entzogen und speziellen Kollisionsnormen zugeordnet.

## **1. Dingliche Sicherheiten**

Die Behandlung von Sicherungsrechten im Falle der Insolvenz des Schuldners stellt eine entscheidende Frage im Insolvenzrecht dar. Der Wert einer bestellten Sicherheit hängt gerade davon ab, ob sich der Gläubiger aus ihr befriedigen kann, wenn der insolvente Schuldner die der Sicherheit zugrunde liegende Forderung nicht mehr ausgleichen kann. Eine bestellte Sicherheit muß mithin „insolvenzfest“ sein, um den Gläubigern einen kalkulierbaren und durchsetzbaren Schutz im Falle der Schuldnerinsolvenz zu gewähren. Davon hängt auch das Funktionieren der Kreditwirtschaft insgesamt zusammen. Nicht zuletzt deswegen wird die Behandlung von Sicherungsrechten in einem grenzüberschreitenden Insolvenzfall auch als

eine der „wichtigsten Fragen“<sup>428</sup> bzw. als „Achillesferse“<sup>429</sup> des internationalen Insolvenzrechts bezeichnet.

Bereits bei den Arbeiten an einem europäischen Konkursübereinkommen in den 70er und 80er Jahren stellte sich das Problem der Bestimmung des auf Sicherheiten und Vorrechte anwendbaren Rechts als eine Hauptschwierigkeit dar<sup>430</sup>. Damals entschied man sich im Kern dafür, in allen drei Entwürfen die jeweils nach den nationalen Rechtsordnungen bestehenden Vorrechte und Sicherheiten anzuerkennen. Die Bestimmung von Grundlage, Umfang und Rang der Vorrechte und Sicherheiten sollte sich nach dem jeweiligen Recht des Staates richten, in dem sich das belastete Vermögen befand (Art. 40 bis 46 Vorentwurf 1970 und Art. 43 bis 52 Entwürfe 1980/1984)<sup>431</sup>.

Die InsolvenzVO sieht in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO folgende Regelung vor:

*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 Gebiet eines anderen Mitgliedsstaat befinden, wird von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt.*

Der Regelungsgehalt dieser Vorschrift ist nicht eindeutig, da unklar ist, was unter *nicht berühren* zu verstehen ist: Werden im Falle der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens dingliche Rechte an in anderen Mitgliedsstaaten belegenen Gegenständen des Schuldners überhaupt nicht erfaßt, d.h. weder nach dem Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates noch nach dem über die *lex rei sitae* berufenen Insolvenzrecht des Belegenheitsstaates? Unterliegen die Sicherungsinhaber diesbezüglich irgendwelchen Beschränkungen bei der Realisierung ihrer Sicherheiten? Bevor diese Fragen einer Lösung zugeführt werden, ist vorab klarzustellen, bei welchen Konstellationen diese Fragen nicht relevant werden:

#### **a) Lageort des Sicherungsgegenstandes**

Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO erfaßt nur die Fälle, in denen der mit einem dinglichen Recht belastete Gegenstand bei Verfahrenseröffnung in einem anderen Mitgliedsstaat belegen ist, d.h. Verfahrenseröffnungsstaat und Belegenheitsstaat fallen auseinander, und in dem

<sup>428</sup> Vgl. Leipold in : Festschrift Waseda Universität, S. 787, 818.

<sup>429</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 281.

<sup>430</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 550.

Belegenheitsstaat wird kein Insolvenzverfahren durchgeführt. Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO gilt daher in den folgenden Fällen nicht<sup>432</sup>:

#### **aa) Belegenheit des Sicherungsgegenstandes im Staat des Hauptinsolvenzverfahrens**

Der mit einem dinglichen Recht belastete Gegenstand befindet sich in dem Mitgliedsstaat, in dem auch das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde. Hier gilt über Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO das Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates, so daß nach dem für die Gläubiger bekannten innerstaatlichen Recht abgewickelt wird. Die lex fori concursus des Hauptverfahrens bleibt auch für die dinglichen Sicherheiten maßgeblich, die erst nach Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens aus dem Gebiet des Verfahrenseröffnungsstaates in das Gebiet eines anderen Mitgliedsstaat gelangen<sup>433</sup>.

#### **bb) Belegenheit des Sicherungsgegenstandes im Staat eines Sekundärinsolvenzverfahrens**

Der mit einem dinglichen Recht belastete Gegenstand befindet sich zwar nicht in dem Staat, in dem das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde, doch in einem Mitgliedsstaat, in dem ein sekundäres Insolvenzverfahren eröffnet wird. Hier gilt über Art. 4, Art. 28 InsolvenzVO das Recht des Mitgliedsstaates, der das Sekundärverfahren eröffnet hat. Mithin wird auch bezüglich der dort belegen Gegenstände nach dem jeweiligen lokalen Recht abgewickelt und Art. 5 InsolvenzVO findet keine Anwendung.

#### **cc) Belegenheit des Sicherungsgegenstandes im Staat eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens**

Vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens wird ein unabhängiges Partikularinsolvenzverfahren nach Art. 3 Abs. 4 InsolvenzVO eröffnet. In dem Staat des Partikularverfahrens ist auch der mit einem dinglichen Recht belastete Gegenstand belegen. Nach Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO gilt jeweils das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates, so daß auch in dieser Konstellation Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO keine Anwendung findet.

---

<sup>431</sup> Vgl. eingehend zu dieser Konzeption oben Teil I, D. I. 2. c) gg).

<sup>432</sup> Vgl. insoweit auch Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 73.

<sup>433</sup> Vgl. Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 341; Laut, Universalität und Sanierung, S. 129 zu § 390 RegEInsO.

### **dd) Belegenheit des Sicherungsgegenstandes außerhalb der Mitgliedstaaten**

Für den Fall, daß der Sicherungsgegenstand nicht in einem Mitgliedsstaat belegen ist, trifft Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO keine Regelung. Insoweit bleibt es den einzelnen nationalen Rechten der Mitgliedsstaaten überlassen, wie dingliche Sicherheiten in einem grenzüberschreitenden Insolvenzfall behandelt werden<sup>434</sup>.

Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO erfaßt mithin nur den Fall, daß ein Hauptinsolvenzverfahren<sup>435</sup> eröffnet wird und der mit einem dinglichen Recht belastete Gegenstand befindet sich in einem anderen Mitgliedstaat, in dem entweder mangels Niederlassung des Schuldners (Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO) keine internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens besteht oder in dem trotz Niederlassung kein Sonderinsolvenzverfahren eröffnet wird.

### **b) Vorfragen**

Einige Fragen sind vor Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO vorab zu klären:

#### **aa) Umfang der Insolvenzmasse**

Die Frage, welche Vermögenswerte des Schuldners zur Insolvenzmasse zählen, ist gemäß Art 4 Abs. 1, Abs. 2 b) InsolvenzVO nach der lex fori concursus zu entscheiden. Die lex fori concursus entscheidet, welche Vermögensgegenstände für die Verteilung in Betracht kommen und bestimmt somit den Umfang der Insolvenzmasse. Dies entspricht auch der h.M. im deutschen Internationalen Insolvenzrecht<sup>436</sup>.

---

<sup>434</sup> Vgl. auch Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 129; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 47 f.

<sup>435</sup> Nur ein Hauptinsolvenzverfahren entfaltet universale Wirkung, d.h. erfaßt auch außerhalb des Eröffnungsstaates liegende Vermögenswerte des Schuldners. Sonderinsolvenzverfahren erfassen nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 nur die im Eröffnungsstaat belegenen Vermögensgegenstände.

<sup>436</sup> Vgl. Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1827; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 291; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 952; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGIInsO Rdn. 108 und 272; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 76; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik

## bb) Inhaberschaft an Vermögensgegenständen

Ob ein Vermögensgegenstand dem Schuldner gehört, entscheidet nicht die *lex fori concursus*, sondern wird durch das jeweilige Sachstatut entschieden, welches über das allgemeine Internationale Privatrecht berufen wird<sup>437</sup>. So bestimmt z.B. die *lex rei sitae*, ob der Schuldner Eigentümer eines beweglichen oder unbeweglichen Gegenstands ist. Das Forderungsstatut bestimmt Bestand und Umfang der Forderungsberechtigung des Schuldners.

## cc) Rechtswirksamer Erwerb

Der rechtswirksame Erwerb eines dinglichen Rechts an Gegenständen des Schuldners vor Verfahrenseröffnung bestimmt sich nach dem Recht der Belegenheit der Sache, der *lex rei sitae*<sup>438</sup>. Dies ist eine nahezu weltweit anerkannte Regel, die sowohl für Immobilien als auch für Mobilien gilt<sup>439</sup>. Die Wirksamkeit der Begründung eines dinglichen Sicherungsrechts an einer Sache richtet sich dementsprechend nach dem Recht ihrer Belegenheit zum Zeitpunkt der Begründung des Sicherungsrechts<sup>440</sup>. Findet bei beweglichen Sachen nach Vollendung des sachenrechtlichen Erwerbstatbestands<sup>441</sup> ein Gebietswechsel statt, wird mithin der Sicherungsgegenstand später in einen anderen Staat verbracht<sup>442</sup>, bestimmt sich die fortdauernde Wirkung des daran bestehenden Sicherungsrechts nach dem Recht der neuen

---

Deutschland, S. 58; Reisinger, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr, S. 147.

<sup>437</sup> Vgl. Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 94; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1829; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 33; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 952.

<sup>438</sup> Vgl. Hanisch in: Festschrift Lalive, S. 61, 63 f.; Kirchhof, WM 1993, 1401, 1403; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1829; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 33; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 962; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 130; Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Band 10, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 27.

<sup>439</sup> Vgl. Hanisch in: Festschrift Lalive, S. 61, 63; Stoll, in: Staudinger, Internationales Sachenrecht Rdn. 218 und 256; Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 34 und 52; Favoccia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 48 Fn. 183; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 82 f.; Fletcher, in: Fletcher, Cross-Border Insolvency, S. 269, 291.

<sup>440</sup> Vgl. Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Band 10, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 27, 45 und 54. Siehe auch Art. 43 Abs. 1 EGBGB.

<sup>441</sup> Bei nicht abgeschlossenen Erwerbstatbeständen richtet sich die Rechtsänderung (d.h. Entstehung und Untergang) insgesamt nach der neuen *lex rei sitae*, unter dessen Geltung sich der gestreckte Tatbestand vollendet; vgl. Stoll, in: Staudinger, Internationales Sachenrecht Rdn. 353; Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Band 10, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 60; Heldrich, in: Palandt, EGBGB 43 (IPR) Rdn. 6; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 83. Siehe auch Art. 43 Abs. 3 EGBGB.

<sup>442</sup> Zur besonderen Behandlung von Transportmitteln wie Luft-, Wasser- und Schienenfahrzeugen vgl. Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Band 10, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 131 ff.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 171 f.; Stoll, in: Staudinger, Internationales Sachenrecht Rdn. 373 ff. Siehe auch Art. 45 EGBGB. Zur besonderen Behandlung von Transitgut (*res in transitu*) Stoll, in: Staudinger, Internationales



Belegenheit der Sache<sup>443</sup>. Dies bedeutet, daß das in einem anderen Staat wirksam begründete dingliche Recht an einem beweglichen Gegenstand auch nach Verbringung in einen anderen Staat weiterbesteht, jedoch kann seine Ausübung durch das Recht der neuen Belegenheit eingeschränkt werde<sup>444</sup>.

Es bleibt mithin festzuhalten, daß die lex fori concursus, die grundsätzlich über Art. 4 InsolvenzVO berufen wird, nicht für die Frage gilt, ob ein dingliches Recht vor Verfahrenseröffnung wirksam erworben wurde<sup>445</sup>.

Lediglich der Fall, daß die Bestellung einer dinglichen Sicherheit auf einer die Gesamtheit der Gläubiger schädigenden Handlung basiert, ist insolvenzrechtlich zu qualifizieren. In diesem Fall werden die Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relative Unwirksamkeit einer Rechtshandlung über Art. 5 Abs. 4 InsolvenzVO in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 m) InsolvenzVO der lex fori concursus unterstellt. Hierbei geht es nicht um rechtliche Mängel, die im allgemeinen Recht begründet liegen und die Vorfrage nach Bestand und Existenz des dinglichen Rechts beeinflussen (dies wird wie ausgeführt über die lex rei sitae bestimmt), sondern um die Gläubigergesamtheit schädigende, mißbräuchliche Rechtshandlungen.

#### **dd) Zeitpunkt des Erwerbs**

Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO betrifft nur dingliche Rechte, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind. Ein Sicherungsrechtserwerb nach Verfahrenseröffnung richtet sich über Art. 4 InsolvenzVO grundsätzlich nach der lex fori concursus, vorbehaltlich des gutgläubigen Erwerbs (Art. 14 InsolvenzVO: Geltung der lex rei sitae bzw. des Registerortsrechts)<sup>446</sup>.

---

Sachenrecht Rdn. 365 ff.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 172; Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Band 10, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 126 ff.

<sup>443</sup> Vgl. Hanisch in: Festschrift Lalive, S. 61, 63; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzhandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 27; Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Band 10, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 62.

<sup>444</sup> Vgl. Stoll, in: Staudinger, Internationales Sachenrecht Rdn. 355 ff.; Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Band 10, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 62; Heldrich, in: Palandt, EGBGB 43 (IPR) Rdn. 5; Stoll, IPRax 2000, 259, 262 ff.; Pfeiffer, IPRax 2000, 270, 272; Favoccia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 33; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 83 f. Siehe auch Art. 43 Abs. 2 EGBGB.

<sup>445</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 55; Taupitz, ZZZ 111 (1998), 315, 335; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 129.

<sup>446</sup> Vgl. Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 47; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 96. Zu den verschiedenen Erwerbskonstellationen nach Verfahrenseröffnung vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 56 ff.

### c) Regelungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO

Nachdem klargestellt wurde, welche Fragen nicht im Rahmen von Art. 5 InsolvenzVO zu erörtern sind, soll nachfolgend dem Problem nachgegangen werden, ob im Falle der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens dingliche Rechte an in anderen Mitgliedsstaaten belegenen Gegenständen des Schuldners insolvenzrechtlichen Wirkungen unterliegen, und bejahendenfalls, werden diese Wirkungen nach dem Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates oder nach dem über die *lex rei sitae* berufenen Insolvenzrecht des Belegenheitsstaates bestimmt?

Folgende denkbare Lösungsansätze, die unabhängig von der InsolvenzVO diskutiert werden, sind möglich<sup>447</sup>:

- Das Insolvenzrecht des Belegenheitsstaates soll über die insolvenzrechtlichen Beschränkungen der Sicherungsnehmer bei der Realisierung ihrer Sicherheiten im Insolvenzfall entscheiden. Angeknüpft wird mithin an die *lex rei sitae*<sup>448</sup>.
- Das Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates, also die *lex fori concursus*, entscheidet über die insolvenzrechtliche Behandlung von dinglichen Sicherheiten<sup>449</sup>. Dies ist wohl die h.M. im deutschen Internationalen Insolvenzrecht<sup>450</sup>.
- Andere Lösungsvorschläge sehen eine kumulative Anwendung von *lex fori concursus* und *lex rei sitae* vor<sup>451</sup>.
- Teilweise wird die Verwertung und Verteilung von Sicherungsrechten getrennt angeknüpft. Verwertungsfragen seien nach der *lex fori concursus* und Verteilungsfragen nach dem Schutzstatut zu behandeln<sup>452</sup>.

---

<sup>447</sup> Hierzu umfassend Favocchia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 21 ff. und S. 81 ff. Siehe auch Hanisch in: Festschrift Lalive, S. 61, 66 ff.

<sup>448</sup> Vgl. Ebenroth ZZP 101 (1988), 121, 139; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 98; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3553. Siehe insoweit auch die umfassenden Nachweise bei Favocchia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 23.

<sup>449</sup> Vgl. Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 32; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 961; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 293 und S. 385 f.; Hanisch in: Festschrift Lalive, S. 61, 66; ders., Festschrift Jahr, S. 455, 466; Favocchia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 28 ff. und S. 81 ff.; Potthast, Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens, S. 153; Reisinger, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr, S. 157 f.

<sup>450</sup> Vgl. Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 32; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 332; Metzger, Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens, S. 114.

<sup>451</sup> Vgl. Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, Rdn. 37.36; Drobniig, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 177, 178 ff. Zu den verschiedenen Ausprägungen der Kumulationslösungen siehe Favocchia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 24 f.

Im Vergleich zu diesen Lösungsvorschlägen wird in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO ein anderer Weg beschritten, indem festgelegt wird, daß dingliche Rechte von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht berührt werden<sup>453</sup>. Welcher Aussagegehalt hinter der Formulierung „*wird nicht berührt*“ in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO steht, wird mittlerweile kontrovers diskutiert. Zwei Ansichten stehen sich gegenüber: Nach der überwiegenden Ansicht sollen Sicherungsrechte außerhalb des Hauptinsolvenzverfahrens durch dessen Eröffnung überhaupt nicht erfaßt werden. Auf den Sicherungsgegenstand kann nur durch Eröffnung eines sekundären Insolvenzverfahrens zugegriffen werden<sup>454</sup>. Nach anderer Ansicht ist die Formulierung „*nicht berührt*“ dahin auslegbar, daß dingliche Rechte an Gegenständen des Schuldners auch dann nicht „*berührt*“ werden, wenn sie nur den insolvenzrechtlichen Beschränkungen unterliegen, die nach dem Recht ihres Lageortes unter Einschluß des dort geltenden Insolvenzrecht möglich sind<sup>455</sup>.

Die zuletzt genannte Ansicht kann auf zwei rechtstechnischen Wegen zu ihrem Aussagegehalt gelangen<sup>456</sup>. Entweder wird in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO eine Kollisionsnorm gesehen, die über die *lex rei sitae* das Insolvenzrecht des Belegenheitsstaates beruft<sup>457</sup> oder aber der sachrechtliche Gehalt der genannten Vorschrift wird einschränkend ausgelegt<sup>458</sup>.

#### aa) Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO als Kollisionsnorm

Teilweise wird in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO eine Kollisionsnorm gesehen, die das für dingliche Rechte geltende Recht bestimmt und somit eine Ausnahme von der Grundnorm des

<sup>452</sup> Vgl. Wilmosky, WM 1997, 1461, 1464 ff.; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 116 f.

<sup>453</sup> Eine gleichlautende Formulierung fand sich aber in § 390 Abs. 1 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992, abgedruckt in: Stoll, Stellungnahmen, S. 137 ff. Die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 390 Abs. 1 RegEInsO ging davon aus, daß alle Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens auf dingliche Rechte an im Inland belegene Gegenstände ausgeschlossen sind und die Sicherungsrechte nur durch die Eröffnung eines inländischen Parallelinsolvenzverfahrens nach § 396 Abs. 1 RegEInsO in die Insolvenzmasse einbezogen werden können, vgl. a.a.O. S. 163 f. Zu der Vorschrift des § 390 des deutschen Regierungsentwurfs vgl. eingehend Metzger, Umsetzung des Istanbulener Konkursübereinkommens, S. 116 ff.

<sup>454</sup> Vgl. Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 336; Balz, ZIP 1996, 948, 949; Hanisch in: Festschrift Walder, S. 483, 496; Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 77 ff.

<sup>455</sup> Vgl. Flessner in: Festschrift Drobnig, S. 277, 280 ff.; ders., IPRax 1997, S. 1, 7 f.; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 327, 328; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGInsO Rdn. 141 ff.

<sup>456</sup> Eine dritte Möglichkeit kann auch darin gesehen werden, Art. 5 InsolvenzVO als eine spezielle Regelung bzgl. der in Art. 16 InsolvenzVO statuierten Anerkennungspflicht zu interpretieren: hinsichtlich von dinglichen Sicherungsrechten ordnet Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO die Verweigerung der Anerkennung und somit der Wirkungserstreckung in den Belegenheitsstaat an; hierzu Flessner in: Festschrift Drobnig, S. 277, 282 f. und Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 79 f.

<sup>457</sup> Vgl. Flessner in: Festschrift Drobnig, S. 277, 283.

<sup>458</sup> So wohl Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 327.

Art. 4 InsolvenzVO ist, wonach für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Verfahrenseröffnungsstaates gilt<sup>459</sup>.

Gegen einen kollisionsrechtlichen Ansatz spricht ein Vergleich der Regelung des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO mit den übrigen Vorschriften, die über Sonderanknüpfungen (wie z.B. Belegenheit des Gegenstandes, Ort der Registerführung) ein von der Grundnorm des Art. 4 InsolvenzVO verschiedenes Recht berufen. Die Art. 8 bis 15 InsolvenzVO geben deutlich zum Ausdruck, daß ein anderes Recht als das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates berufen wird. Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO weicht in seiner Formulierung eindeutig von den übrigen Kollisionsnormen ab. Auch aus dem erläuternden Bericht zum EuÜ<sup>460</sup> läßt sich entnehmen, daß mit Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO keine Kollisionsnorm geschaffen werden sollte. Insoweit werden die Vorschriften, die bestimmte Rechte an im Ausland belegenem Vermögen von den Wirkungen des Insolvenzverfahrens ausnehmen, ausdrücklich unterschieden von den Vorschriften, die ein vom Verfahrenseröffnungsstaat verschiedenes Recht berufen<sup>461</sup>.

In Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO ist vielmehr eine Sachnorm zu sehen, d.h. eine Vorschrift, die unmittelbar selbst eine Rechtsfolge für den betreffenden Sachverhalt anordnet und nicht lediglich eine andere Rechtsordnung beruft<sup>462</sup>. Die im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO angeordnete Rechtsfolge liegt darin, daß in anderen Mitgliedsstaaten belegene dingliche Rechte durch die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens nicht beeinträchtigt werden dürfen. Dies führt dazu, daß auf die Sicherungsgegenstände nur zugegriffen werden kann und zur Verwertung in die Insolvenzmasse gezogen werden können, wenn am Belegenheitsort ein Sekundärinsolvenzverfahren durchgeführt wird<sup>463</sup>.

### **bb) Einschränkende Auslegung des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO**

Teilweise wird die Formulierung „*nicht berührt*“ dahingehend ausgelegt, daß dingliche Sicherheiten denjenigen insolvenzspezifischen Einschränkungen unterliegen sollen, die nach

---

<sup>459</sup> Vgl. Flessner in: Festschrift Drobnig, S. 277, 283.

<sup>460</sup> Hier sei nochmals betont, daß das EuÜ wortlautidentisch in den Verordnungsvorschlag übernommen wurde und daher der Willen der Arbeitsgruppe und der erläuternde Bericht zum EuÜ auch für den Verordnungsvorschlag fruchtbar gemacht werden kann.

<sup>461</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 92.

<sup>462</sup> So auch Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 334; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 357 f.; Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 80; v. Wilmsowsky, EWS 1997, 295, 297; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 45 Fn. 92 und S 50.

<sup>463</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 98; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 334; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 18; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 34; v. Wilmsowsky, EWS 1997, 295, 297; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 45.

dem Insolvenzrecht des Lageortstaates möglich sind<sup>464</sup>. Für die einschränkende Auslegung des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO wird vorgebracht, daß das Vertrauen des Wirtschaftsverkehrs in die Beständigkeit dinglicher Sicherheiten dann nicht beeinträchtigt wird, wenn die Sicherheiten lediglich den Einschränkungen unterworfen werden, denen sie auch nach dem Insolvenzrecht des Belegenheitsstaates unterliegen und die den lokalen Gläubigern somit bekannt sind<sup>465</sup>.

Diese Auslegung erscheint aber schon deswegen zweifelhaft, da der Wortlaut der betreffenden Vorschrift eindeutig ist: „*nicht berührt*“ bedeutet eben „*nicht berührt*“ und nicht „relativ unberührt“. Diese Auslegung deckt sich auch nicht mit dem ausdrücklichen Willen der Arbeitsgruppe, die Art. 5 Abs. 1 EuIÜ entworfen hat und deren konzipierte Vorschrift dann in Art. 5 InsolvenzVO wörtlich übernommen wurde:

Bereits der erläuternde Bericht zum EuIÜ widerspricht einer solchen Auslegung<sup>466</sup>. Aufgrund der wörtlichen Übernahme des Art. 5 Abs. 1 EuIÜ in die InsolvenzVO und aufgrund der Tatsache, daß in dem Erwägungsgrund (25) der InsolvenzVO maßgebliche Formulierungen aus dem erläuternden Bericht zum EuIÜ übernommen wurden, kann geschlossen werden, daß der Rat der EU sich die Ergebnisse der ursprünglichen Arbeitsgruppe zueigen gemacht hat und sich daraus auch Rückschlüsse auf den Willen des Verordnungsgebers ziehen lassen. Zwar kommt der Ermittlung und Heranziehung des historischen Willens des Gesetzgebers nur eine begrenzte Rolle zu, doch kann eine historische Auslegung als Hilfsmittel zur Bestimmung des objektiven Sinns einer Norm herangezogen werden<sup>467</sup>. Eine historische Auslegung, die sich im übrigen mit dem doch relativ klaren Wortlaut der Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO deckt („*nicht berührt*“), ergibt eindeutig, daß der Regelungsgehalt dieser Vorschrift gerade nicht dahingehend verstanden werden kann, daß dingliche Sicherheiten denjenigen insolvenzspezifischen Einschränkungen unterliegen sollen, die nach dem Insolvenzrecht des Lageortstaates möglich sind. Denn der Vorschlag, Sicherungsrechte an in anderen Mitgliedsstaaten belegenen Gegenständen dem Insolvenzrecht des Belegenheitsorts zu unterwerfen, wurde während den Beratungen zum EuIÜ diskutiert und ausdrücklich

---

<sup>464</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anhang II Art 102 EGIInsO Rdn. 141 ff.; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 327; Kirchhof, in: HK-InsO, Art. 102 EGIInsO Rdn. 22.

<sup>465</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 327. Siehe auch Metzger, Umsetzung des Istanbul Konkursübereinkommens, S. 125 zum vergleichbaren § 390 des deutschen Regierungsentwurfs von 1992.

<sup>466</sup> Vgl. im einzelnen Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 94 bis 99.

<sup>467</sup> Vgl. Oppermann, Europarecht, S. 257.

abgelehnt<sup>468</sup>. Selbst die insolvenzrechtlichen Wirkungen auf dingliche Sicherheiten, die nach dem Insolvenzrecht des Lagestaates möglich sind, sollten durch Art. 5 Abs. 1 EuIÜ ausgeschlossen werden<sup>469</sup>. Andernfalls würde es im Hauptinsolvenzverfahren zu einer komplexen Kombination von mehreren ausländischen Insolvenzrechten kommen, was der Hauptinsolvenzverwalter kaum bewältigen könnte<sup>470</sup>. Die außerhalb des Staates des Hauptinsolvenzverfahrens belegenen Sicherungsgegenstände sollten daher nur dann in die Insolvenzmasse einbezogen werden können, wenn am Belegenheitsort ein sekundäres Insolvenzverfahren eröffnet wird und das dort geltende Insolvenzrecht eine Verwertung des Gegenstandes für die Masse vorsieht<sup>471</sup>. Dies sollte nach dem Willen der Arbeitsgruppe der einzige Weg sein, um auf ausländische Sicherungsrechte zuzugreifen und diese für die Masse zu verwerten<sup>472</sup>. Erkannt und bewußt in Kauf genommen wurde die sich hieraus ergebende Konsequenz, daß außerhalb des Staates des Hauptinsolvenzverfahrens belegene dingliche Sicherheiten sogar dann keinen insolvenzrechtlichen Beschränkungen unterliegen, wenn selbst beide Staaten, d.h. der Staat des Hauptverfahrens und der Staat der Belegenheit, in ihren nationalen Insolvenzrechten solche Beschränkungen vorsehen<sup>473</sup>. In einem solchen Fall könnte somit ein Sicherungsgläubiger besser dastehen, als bei Durchführung der jeweiligen nationalen Insolvenzverfahren. Dieses Ergebnis wurde aber bewußt hingenommen, da zum einen auf die dinglichen Sicherheiten durch Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahren im Staat der Belegenheit zugegriffen werden kann und zum anderen, weil die so verstandene Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 EuIÜ eine klare und unkomplizierte Insolvenzabwicklung im Hauptverfahren gewährleistet<sup>474</sup>.

Die zuvor geschilderten Ergebnisse der Beratungen zum Art. 5 Abs. 1 EuIÜ können aus den genannten Gründen auch für die Auslegung des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO herangezogen werden. Somit kann die Ansicht, die in anderen Mitgliedsstaaten belegenen Sicherungsrechte

---

<sup>468</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 950 (Manfred Balz war seit 1990 der ständige Vorsitzende der Arbeitsgruppe „Konkursübereinkommen“); ders., Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 94 bis 99; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 19 f.

<sup>469</sup> Vgl. Flessner, in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 222. Obwohl Flessner der entgegenstehende Wille der Arbeitsgruppe und die entsprechenden Diskussionen bei Entwurf des Art. 5 Abs. 1 EuIÜ bekannt sind und er diese sogar anführt, hält er trotzdem an seiner anderen Auslegung fest (diese Auslegung legt Flessner dann detailliert dar in: Festschrift Drobnig, S. 277 ff.).

<sup>470</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20. Siehe auch Stellungnahme der Sonderkommission „Internationales Insolvenzrecht“ zum vergleichbaren Art. 3 des Vorentwurfs des BMJ von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts von 1989, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 265, 269.

<sup>471</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20.

<sup>472</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 23, 97 und 98; Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. 25; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 336; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 34; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509 f.

<sup>473</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 19 f.

<sup>474</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509 f.; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20.

seien in das Hauptinsolvenzverfahren zumindest in dem Umfang einzubeziehen, in dem dies auch von dem Insolvenzrecht des Staates der Belegenheit des Sicherungsgegenstands zugelassen wird, angesichts des eindeutigen Wortlauts des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO („*nicht berührt*“) und unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung der Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO, nicht vertreten werden. Der Sicherungsnehmer kann daher den Sicherungsgegenstand zur Befriedigung seiner gesicherten Forderung solange selbständig verwerten bis ein sekundäres Insolvenzverfahren eröffnet wurde bzw. ein vorläufiger Verwertungsstop im Rahmen des Sekundärverfahrens eintritt<sup>475</sup>. Insolvenzzrechtlichen Beschränkungen unterliegen die dinglichen Sicherungsrechte mithin erst über ein Sekundärinsolvenzverfahren, sofern dieses einen Zugriff auf die betreffenden Sicherungsrechte zuläßt<sup>476</sup>.

#### **d) Folgeproblem im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO und Möglichkeiten des Hauptinsolvenzverwalters**

Ein Folgeproblem stellt sich für die hier vertretene Lösung insoweit, als nach Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO ein Sonderinsolvenzverfahren in einem anderen Mitgliedsstaat lediglich dann eröffnet werden kann, wenn der Schuldner dort eine Niederlassung hat. Es kann mithin der Fall eintreten, daß der mit dem dinglichen Recht belastete Gegenstand den einzigen Vermögenswert in dem anderen Mitgliedsstaat darstellt bzw. lediglich einen Teil von Vermögenswerten ausmacht, die zusammengesehen keine Niederlassung im Sinne der Verordnung darstellen<sup>477</sup>. Teilweise wird daher bereits befürchtet, daß der Schuldner in einem Mitgliedsstaat ohne Niederlassung insolvenzfrees Vermögen bilden kann<sup>478</sup>.

Eine gewisse Entschärfung des Problems ergibt sich schon dadurch, daß der Begriff der Niederlassung in Art. 2 h) InsolvenzVO bewußt weit gefaßt wurde<sup>479</sup>, so daß in vielen Fällen eine internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens vorliegen wird.

---

<sup>475</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 95; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509.

<sup>476</sup> Vgl. auch Hanisch, in: Festschrift Walder, S. 483, 496; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 44 und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 97 und 98. Der Bericht von Virgós/Schmit ist insoweit eindeutig. Der Ansicht von Flessner, in: Festschrift Drobniig, S. 277, 281 f., daß der erläuternden Bericht insoweit mehrdeutig sei, kann mithin nicht gefolgt werden.

<sup>477</sup> Nach Balz, ZIP 1996, 948, 950 Fn. 15 bedeutet der Verzicht auf einen allgemeinen Vermögensgerichtsstand eine Radikalisierung der Lösung des Art. 5. In diesem Sinne auch Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20.

<sup>478</sup> Vgl. Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 35.

<sup>479</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 70; Hanisch in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 208.

Zum anderen unterfällt der mit einer dinglichen Sicherheit belastete Vermögensgegenstand aufgrund der universalen Wirkung des Hauptinsolvenzverfahrens dem Insolvenzbeschlagnahme des Hauptverfahrens<sup>480</sup>, sofern dieser Vermögensgegenstand nach der lex fori concursus (Art 4 Abs. 1, Abs. 2 b InsolvenzVO) zur Insolvenzmasse gehört. Das universal wirkende Hauptverfahren erfaßt nämlich das gesamte Vermögen des Schuldners, gleichgültig in welchem Mitgliedstaat es belegen ist. Nach Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO werden zwar dingliche Rechte an Gegenständen des Schuldners, die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedsstaat befinden, durch Eröffnung dieses Verfahrens nicht berührt. Diese Vorschrift besagt jedoch nicht, daß sich das Hauptverfahren nicht auf das in anderen Mitgliedstaaten belegene Vermögen erstreckt<sup>481</sup>. Lediglich das an dem Vermögensgegenstand bestehende dingliche Recht soll über Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO „unberührt“ bleiben, nicht jedoch der Gegenstand an sich<sup>482</sup>. Dies ergibt sich auch aus Art. 20 Abs. 1 InsolvenzVO, wonach Sicherungsgläubiger im Sinne des Art. 5 und 7 InsolvenzVO sich aus dem Sicherungsgegenstand selbständig befriedigen können, ohne verpflichtet zu sein, das hierdurch Erlangte an den Insolvenzverwalter herauszugeben. Die Vorschrift des Art. 20 Abs. 1 InsolvenzVO sieht einen Sicherungsgegenstand im Sinne des Art. 5 und 7 InsolvenzVO explizit als „Gegenstand der Masse“ an. Der mit einem dinglichen Recht belastete Gegenstand wird mithin vom Insolvenzbeschlagnahme des Hauptverfahrens erfaßt. Das dingliche Recht an dem Sicherungsgegenstand wird dann gemäß Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO geschützt.

Da somit der Sicherungsgegenstand vom Insolvenzbeschlagnahme des Hauptverfahrens erfaßt wird, sind dem Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens auch mehrere Möglichkeiten eröffnet:

#### **aa) Verwertungsüberschuß des Sicherungsgegenstandes**

Der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens kann nach Verwertung des Sicherungsgegenstands durch den Sicherungsnehmer, einen etwaigen Verwertungsüberschuß<sup>483</sup> zur Masse zu ziehen<sup>484</sup>. Eine Verwertung des

<sup>480</sup> Vgl. Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 339; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 99; Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. 25; Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 100; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20. Andere Ansicht Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 294 Fn. 803 und wohl auch v. Wilmowsky, EWS 1997, 295, 297, der davon ausgeht, „daß in anderen Staaten belegenes Schuldnervermögen völlig ausgeklammert bleibt.“

<sup>481</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 99.

<sup>482</sup> So auch Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 46; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 339; Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 84, 85; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 130; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20.

<sup>483</sup> Der Sicherungsgegenstand kann die gesicherte Forderung im Wert übersteigen.



Sicherungsgegenstands durch den Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens gemäß Art. 18 Abs. 1, S. 1, Abs. 3 InsolvenzVO dürfte regelmäßig der im Sicherungsvertrag vereinbarten Art und Weise der Verwertung widersprechen und somit über Art. 18 Abs. 1 S. 2 InsolvenzVO bzw. Art. 5 InsolvenzVO dem Insolvenzverwalter untersagt sein. Denn das eigene Verwertungsrecht des Sicherungsgläubigers muß vom Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens respektiert werden, da die im Sicherungsvertrag getroffene Vereinbarung über die Art und Weise der Verwertung der Sicherheit maßgeblicher Teil eines Sicherungsrechts ist und daher unter dem Schutz von Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO steht<sup>485</sup>. Der Insolvenzverwalter wird zwar durch Art. 18 Abs. 1 S. 2 InsolvenzVO ausdrücklich ermächtigt, die zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstände aus den Mitgliedsstaaten zu entfernen, in denen sie sich befinden. Dieses Recht hat der Insolvenzverwalter jedoch unter Wahrung der durch Art. 5 und 7 InsolvenzVO geschützten Interessen auszuüben, was zur Folge hat, daß jedenfalls im Falle der Gefahr einer rechtlichen oder wirtschaftlichen Entwertung der Sicherheit die Zustimmung des begünstigten Gläubigers auf jeden Fall erforderlich ist. Aber selbst wenn durch den Abzug der Sicherheit aus dem Mitgliedstaat der Belegenheit, deren Verbringung in den Staat des Hauptverfahrens und dortige Nutzung zugunsten der Masse der rechtliche und wirtschaftliche Bestand der Sicherheit nicht unmittelbar beeinträchtigt werden würde<sup>486</sup>, kann ohne entsprechende Zustimmung des Sicherungsgläubigers ein Abzug der Sicherheiten und deren Nutzung nicht erfolgen<sup>487</sup>. Denn zum Schutzzumfang eines Sicherungsrechts gehört auch die Möglichkeit des Sicherungsgläubigers, den Sicherungsgegenstand sofort und ohne jegliche Verzögerung selber verwerten zu können<sup>488</sup>. Dies ergibt sich neben der bereits angeführten Vorschrift des Art. 18 Abs. 1, Satz 2 InsolvenzVO auch aus Art. 20 Abs. 1 InsolvenzVO. Danach kann sich ein Sicherungsgläubiger im Sinne des Art. 5 und 7 InsolvenzVO selbständig aus dem Sicherungsgegenstand befriedigen, ohne das Erlangte an den Insolvenzverwalter herausgeben zu müssen.

Mithin hat der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens bzgl. in anderen Mitgliedstaaten belegenen Sicherheiten weder Herausgabe- noch Nutzungsansprüche gegenüber

---

<sup>484</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 99; Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. 25; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 26.

<sup>485</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509; Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 141; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 59; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 95.

<sup>486</sup> Dies dürfte wohl selten der Fall sein, da durch die Nutzung eines Sicherungsgegenstandes wohl in der Regel eine wirtschaftliche Entwertung in Form eines Wertverlusts eintritt.

<sup>487</sup> So auch Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 140 ff.. Unklar insoweit Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 339.

<sup>488</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509.

Sicherungsgläubigern<sup>489</sup>. Vielmehr wird das Selbstverwertungsrecht der Sicherungsgläubiger geschützt. Andernfalls würde der mit Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO beabsichtigte Schutz dinglich gesicherter Gläubiger leerlaufen und der Konzeption der InsolvenzVO, insbesondere den Art. 18 Abs. 1, Satz 2 und Art. 20 Abs. 1 InsolvenzVO, widersprechen.

Der durch Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO gewährleistete Schutz des Verwertungsrechts des Sicherungsgläubigers scheint gerade dem Anliegen der deutschen Insolvenzordnung zuwiderzulaufen. Denn gemäß § 166 InsO ist der Insolvenzverwalter berechtigt, alle in seinem Besitz befindlichen und mit Absonderungsrechten belasteten beweglichen Sachen<sup>490</sup> freihändig zu verwerten. Das dem Insolvenzverwalter hierdurch eingeräumte Verwertungsrecht bewirkt, daß die Sicherungsgläubiger selber während des Insolvenzverfahrens nicht auf die Sicherheiten zugreifen dürfen, es sei denn der Insolvenzverwalter überläßt nach § 170 Abs. 2 InsO die Verwertung ausdrücklich dem gesicherten Gläubiger. Die Regelung des § 166 InsO wurde gerade als eines der Kernstücke der Reform des Rechts der Mobiliarsicherheiten bezeichnet<sup>491</sup>. Durch diese Regelung sollte das frühere Selbstverwertungsrecht der einzelnen Gläubiger nach § 127 Abs. 2 KO abgeschafft werden, da hierin das größte Hindernis für eine Fortführung oder Sanierung des schuldnerischen Betriebs oder einer geordneten Gesamtverwertung der Betriebsmittel gesehen wurde<sup>492</sup>. Eine Verwertungsbefugnis der Gläubiger begünstigt grundsätzlich die Zerschlagung der technisch-organisatorischen Einheit des Unternehmens und verhindert die Verwertung der Masse als lebendes Unternehmen<sup>493</sup>. Vergegenwärtigt man sich die geringe Eigenkapitalquote und den Trend zur höheren Verschuldung europäischer Unternehmen, insbesondere des europäischen Mittelstandes<sup>494</sup>, und die hieraus resultierende Folge, daß z.B. in Deutschland rund 4/5 des bei deutschen Insolvenzschuldnern vorgefundenen und betrieblich genutzten

---

<sup>489</sup> Für ein in Deutschland eröffnetes Hauptinsolvenzverfahren bedeutet dies etwa eine entsprechende Einschränkung der §§ 166 und 172 InsO.

<sup>490</sup> Absonderungsrechte gewähren z.B. die Sicherungsübereignung, das Pfandrecht oder die Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts (nicht jedoch der einfache Eigentumsvorbehalt, der gem. § 47 InsO zur Aussonderung berechtigt); vgl. insoweit umfassend Gottwald/Adolphsen, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 1043 ff.

<sup>491</sup> Vgl. Gottwald/Adolphsen, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 1043 ff.; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 42 Rdn. 97; Häcker, Abgesonderte Befriedigung aus Rechten, Rdn. 189.

<sup>492</sup> Vgl. Klasmeyer/Elsner/Ringstmeier, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 1083, 1084; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 42 Rdn. 97.; Marotzke, ZZZ 109 (1996), 429, 440 ff.; Gottwald/Adolphsen, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 1043, 1070; Grundlach/Frenzel/Schmidt, NZI 2001, 119, 121; Huth, Kreditsicherungsrecht im Lichte der neuen Insolvenzordnung, S. 90.

<sup>493</sup> Vgl. Häcker, Abgesonderte Befriedigung aus Rechten, Rdn. 188 f.; Mönning, in: Festschrift Uhlenbruck, S. 239, 240.

<sup>494</sup> Vgl. Bretz, ZInsO 2001, S. 161, 162.

Vermögens mit Aus- und Absonderungsrechten Dritter belastet ist<sup>495</sup>, wird die Bedeutung und der Stellenwert des Verwertungsrechts deutlich. Diesen Erwägungen scheint der durch Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO gewährleistete Schutz des Verwertungsrechts der Sicherungsgläubiger entgegenzustehen<sup>496</sup>. Der Anspruch eines inländischen Insolvenzrechts, der naturgemäß vornehmlich auf eine reine Binneninsolvenz beruht, kann jedoch nicht allgemein auf eine grenzüberschreitende Insolvenzabwicklung übertragen werden<sup>497</sup>. Denn insoweit müssen auch Regelungen gefunden werden, die eine überschaubare und beherrschbare Insolvenzverwaltung gewährleisten und den Vertrauensschutzgesichtspunkten der Sicherungsgläubiger Rechnung tragen. Darüber hinaus wird ein Verwertungsrecht der Sicherungsgläubiger über Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO auch nur geschützt, sofern die Sicherheit an einem Gegenstand besteht, der in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat des Hauptverfahrens belegen ist. Dies bedeutet, hinsichtlich der Sicherungsgegenstände, die sich entweder im Staat des Hauptverfahrens befinden oder aber in einem Mitgliedstaat, in dem ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet wurde, entscheidet die jeweilige lex fori concursus, ob dem Insolvenzverwalter oder den Sicherungsgläubigern das Verwertungsrecht zusteht: Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO findet insoweit von vorneherein keine Anwendung. Dadurch ist zumindest gewährleistet, daß etwaige Betriebsmittel in der Hauptniederlassung, d.h. am Mittelpunkt des schuldnerischen Unternehmens und dort wo das Hauptinsolvenzverfahren stattfindet, zusammengehalten werden – sofern jedenfalls wie z.B. gemäß § 166 InsO die entsprechende lex fori concursus dem Insolvenzverwalter und nicht den Sicherungsgläubigern das Verwertungsrecht einräumt. Soweit demnach Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO Anwendung findet und damit auch das Verwertungsrecht der Sicherungsgläubiger schützt, besteht eine Gefahr lediglich darin, daß das mit dinglichen Rechten belastete Niederlassungsvermögen in den anderen Mitgliedstaaten nicht als Ganzes für das grenzüberschreitend tätige Unternehmen zusammengehalten werden kann. Dieser Gefahr kann der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens aber entgegenreten, indem er nach Art. 29 a) InsolvenzVO die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens beantragt. Sollte mangels einer Niederlassung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO keine internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines solchen Sekundärverfahrens gegeben sein, kann der Insolvenzverwalter mit den Sicherungsgläubigern, deren Sicherungsrechte an Betriebsmitteln der Zweigniederlassung bestehen und von entscheidender Bedeutung für die Fortführung des Gesamtunternehmens sind, entsprechende Vereinbarungen treffen.

---

<sup>495</sup> Vgl. Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucksache 12/2443 vom 15.04.1993, abgedruckt in: BMJ, Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, S. A 2.

<sup>496</sup> Kritisch zu Art. 5 InsolvenzVO auch Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 59 ff.

### **bb) Stellung einer Ersatzsicherheit**

Der Insolvenzverwalter kann einzelne Sicherheiten gebrauchen oder verwerten, wenn dem Sicherungsgläubiger eine entsprechend gleichwertige Ersatzsicherheit gestellt wird. Sofern der gesicherte Gläubiger kein berechtigtes Interesse gerade an dem ihm eingeräumten Sicherungsgegenstand hat, kann der Insolvenzverwalter durch Stellung einer wirtschaftlich gleichwertigen Sicherheit auf die ursprünglich gewährte Sicherheit Zugriff nehmen. Der mit Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO bezweckte Verkehrs- und Vertrauensschutz steht dem nicht entgegen, da der Gläubiger durch Stellung einer wirtschaftlich gleichwertigen Ersatzsicherheit weiterhin voll vor einem Forderungsausfall gesichert bleibt.

### **cc) Freigabe der Sicherheit bei Erfüllung der gesicherten Forderung**

Daneben hat der Insolvenzverwalter auch die Möglichkeit, die gesicherte Forderung unmittelbar aus der Insolvenzmasse zu begleichen, um hierdurch eine Freigabe des Sicherungsgegenstands zu erreichen<sup>498</sup>. Auf diesem Wege kann der Insolvenzverwalter verhindern, daß durch die vereinzelte und isolierte Verwertung von Sicherungsgegenständen eine Zerschlagung der Insolvenzmasse eintritt mit der Folge, daß ein geringer Verwertungserlös erzielt wird und Sanierungschancen vereitelt werden<sup>499</sup>.

### **dd) Unmittelbare Eingriffe in das Sicherungsrecht durch einen Sanierungsplan**

Vor unmittelbaren Eingriffen in das dingliche Recht durch einen im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellten Sanierungsplan<sup>500</sup> sind die Sicherungsgläubiger durch Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO geschützt<sup>501</sup>. Teilweise wird hingegen vertreten, daß Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO nicht vor unmittelbar sicherungsbeschränkenden Wirkungen eines Sanierungsplans, eines Vergleichs oder einer vergleichbaren Maßnahme schütze<sup>502</sup>. Begründet wird dies damit, daß nach dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO dingliche Sicherungsrechte nur „von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt“ werden und daher lediglich auf Wirkungen der

---

<sup>497</sup> Andere Ansicht wohl Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 25.

<sup>498</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 99; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 339; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 26; Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 128.

<sup>499</sup> Vgl. Funke, InVo 1996, 170, 173.

<sup>500</sup> Vgl. für das deutsche Recht etwa §§ 217, 222 Abs. 1 Nr. 1, 223 InsO.

<sup>501</sup> So auch explizit Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509 („they may not be impaired by a plan“).

<sup>502</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 103.

Verfahrenseröffnungsentscheidung abzustellen sei, nicht hingegen auf Beschränkungen, die erst im Laufe des Verfahrens eintreten würden<sup>503</sup>. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Anerkennungsvorschriften der Art. 16, 17 InsolvenzVO und Art. 25 InsolvenzVO hingewiesen, da in diesen Vorschriften zwischen den Wirkungen unterschieden werde, die einerseits durch die Eröffnung des Verfahrens eintreten und andererseits erst durch sonstige Entscheidungen etwa durch einen Vergleich eintreten würden<sup>504</sup>.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Sie verkennt die Wirkungen, die einer Verfahrenseröffnungsentscheidung zukommen und wird dem besonderen Anliegen des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO nicht gerecht.

Sollten dingliche Sicherheiten wirklich lediglich vor den Wirkungen der Verfahrenseröffnungsentscheidung geschützt werden, so wären dingliche Sicherheiten vor keinerlei Eingriffen und Beschränkungen geschützt: Die Wirkungen, die durch die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens eintreten, erstrecken sich erst dann auf die anderen Mitgliedstaaten und somit auch auf die Mitgliedstaaten, in den sich etwaige dingliche Sicherheiten befinden, wenn die Eröffnungsentscheidung des Hauptverfahrens in den anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 16 Abs. 1 InsolvenzVO anerkannt wurde<sup>505</sup>. Denn erst die verfahrensrechtliche Anerkennung hat zur Folge, daß einer ausländischen Entscheidung im Inland die Wirkung zukommt, die nach dem Recht des Erlassstaates der Entscheidung beigemessen werden<sup>506</sup>. D.h. erst die Anerkennung der ausländischen Verfahrenseröffnungsentscheidung hat eine Wirkungserstreckung im Anerkennungsstaat zur Folge. Wirkungserstreckung der ausländischen Verfahrenseröffnungsentscheidung bedeutet, daß die ausländische Entscheidung nach Maßgabe ihres Inhalts auch im Inland des anerkennenden Staates verbindlich ist und dort Wirkungen äußert. Nur die prozessualen Wirkungen der Eröffnungsentscheidung wie Rechtskraft-, Präklusions- und Gestaltungswirkungen werden aber von der Wirkungserstreckung erfaßt<sup>507</sup>. Die Gestaltungswirkung der Verfahrenseröffnungsentscheidung erschöpft sich in dem gerichtlichen Ausspruch, daß ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners

---

<sup>503</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 94 f.

<sup>504</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 95.

<sup>505</sup> Zur Anerkennung gemäß Art. 16 InsolvenzVO vgl. unten F. VIII.

<sup>506</sup> Vgl. Geimer, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, zu § 328 Rdn. 18; Homann, System der Anerkennung, S. 31 f.; Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 281; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 125; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 263; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 143 und 151.

<sup>507</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 127; Ehrlicke, ReabelsZ 62 (1998), 712, 724; Homann, System der Anerkennung, S. 32 ff.; Geimer, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, zu § 328 Rdn. 24 und Rdn. 26. Hierzu bereits oben Teil I, B. III. 1. – 3.

eröffnet wurde<sup>508</sup>. Die Folgewirkungen, d.h. jene Rechtswirkungen, die aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintreten, wie der Übergang der Verfügungsbefugnis vom Schuldner auf den Verwalter, Vollstreckungssperren oder aber die Auswirkungen auf dingliche Sicherheiten, werden von der Wirkungserstreckung nicht erfaßt. Diese Folgewirkungen sind nicht Gegenstand der Eröffnungsentscheidung selbst, sondern werden erst über das anzuwendende Sachrecht, mithin kollisionsrechtlich bestimmt<sup>509</sup>. Die Anerkennung der Eröffnungsentscheidung besagt mithin noch nichts über die Folgewirkungen der Verfahrenseröffnung. Die Folgewirkungen ergeben sich erst aus dem anwendbaren Recht, welches kollisionsrechtlich zu ermitteln ist.

Sollte der in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO festgeschriebene Schutz so verstanden werden, dingliche Sicherheiten lediglich vor den Wirkungen der Verfahrenseröffnungsentscheidung zu schützen<sup>510</sup>, dann wären dingliche Sicherheiten vor keinerlei Eingriffen und Beschränkungen geschützt, denn die Eröffnungsentscheidung hat überhaupt keine Wirkungen auf dingliche Sicherheiten. Die Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf dingliche Sicherheiten ergeben sich vielmehr erst aus dem kollisionsrechtlich zu ermittelnden Recht. Ein Schutz dinglicher Sicherheiten vor den Wirkungen der Verfahrenseröffnungsentscheidung ist mithin gar nicht erforderlich.

Vielmehr soll mit Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO gewährleistet werden, daß die in anderen Mitgliedstaaten belegen dinglichen Sicherheiten nur nach dem dort geltenden Insolvenzrecht für die Insolvenzmasse verwertet werden können, sofern dort ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet wird<sup>511</sup>. Das nach Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO grundsätzlich anwendbare Insolvenzrecht des Verfahrenseröffnungsstaates wird insoweit eingeschränkt. Es soll mit Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO gerade verhindert werden, daß das Insolvenzrecht des Verfahrenseröffnungsstaates uneingeschränkt auch über die insolvenzrechtlichen Wirkungen auf dingliche Sicherheiten entscheidet, die in anderen Mitgliedstaaten belegen sind. Hierüber soll ausschließlich das Recht des Staates der Belegenheit entscheiden<sup>512</sup>. Insolvenzzrechtlichen Beschränkungen unterliegen die dinglichen Sicherungsrechte aber erst, wenn im Staat der Belegenheit ein Sekundärinsolvenzverfahren

---

<sup>508</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 128; ders., ZIP 1997, 1734, 1737; Homann, System der Anerkennung, S. 34 ff.

<sup>509</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 411; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 30, Homann, System der Anerkennung, S. 40.; Leipold, Festschrift Baumgärtel, S. 291, 292; Ehrlicke, RabelsZ 62 (1998), 712, 725; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 128.

<sup>510</sup> So Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 94 f.

<sup>511</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 23, 97 und 98; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 334; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 18; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 34.

<sup>512</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 95.

eröffnet wurde – vorausgesetzt, daß nach dem dortigen Insolvenzrecht ein Zugriff auf die betreffenden Sicherungsrechte zulässig ist<sup>513</sup>.

Festzuhalten ist, daß ein Verständnis von Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO dahingehend, dingliche Sicherheiten lediglich vor den Wirkungen der Verfahrenseröffnungsentscheidung zu schützen, keinen Sinn macht, da diese Entscheidung keine Wirkungen auf dingliche Sicherheiten entfaltet, vor denen geschützt werden kann. Zum anderen würde es dem mit Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO angestrebten Schutz von in anderen Mitgliedstaaten belegenen dinglichen Sicherheiten zuwiderlaufen, wenn unmittelbare Eingriffe in das dingliche Recht durch einen im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellten Sanierungsplan möglich wären. Die Formulierung in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO, daß dingliche Sicherungsrechte „von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt“ werden, kann daher nicht nur auf die Wirkungen der Verfahrenseröffnungsentscheidung bezogen werden. Vielmehr ist auf sämtliche insolvenzrechtliche Wirkungen abzustellen, die im Laufe des Hauptinsolvenzverfahrens eintreten können<sup>514</sup> und dingliche Sicherungsrechte beeinträchtigen. Auf dingliche Sicherungsrechte, die in anderen Mitgliedstaaten belegen sind, kann nur über ein Sekundärinsolvenzverfahren in dem Staat der Belegenheit zugegriffen werden<sup>515</sup>. Unmittelbare Eingriffe in das dingliche Recht durch einen im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellten Sanierungsplan sind nach Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO nicht möglich. Dadurch wird zwar eine Gesamtsanierung eines schuldnerischen Unternehmens erschwert, doch dies wurde zum Schutz dinglich gesicherter Gläubiger bewußt in Kauf genommen<sup>516</sup>. Eine Sanierung der Hauptniederlassung, d.h. am Mittelpunkt des schuldnerischen Unternehmens und dort wo das Hauptinsolvenzverfahren stattfindet, ist jedenfalls unter Einbeziehung der dort belegenen dinglichen Sicherheiten möglich, denn Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO findet auf diese keine Anwendung. Um auch die in anderen Mitgliedstaaten belegenen dinglichen Sicherheiten in eine Gesamtsanierung einzubeziehen, kann der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens gemäß Art. 29 a) InsolvenzVO die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens beantragen. Sollte mangels einer Niederlassung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO keine internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines solchen

---

<sup>513</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Walder, S. 483, 496; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 23, 97 und 98; Taupitz, ZJP 111 (1998), 315, 336; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 19; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 34; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509; ders., ZIP 1996, 948, 949

<sup>514</sup> So auch das Verständnis im Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 97 und 99.

<sup>515</sup> Da der Vermögensgegenstand, der der dinglichen Sicherheit zugrundeliegt, vom Insolvenzbeschlagnahme des Hauptinsolvenzverfahrens erfaßt wird hat der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens auch Möglichkeiten im beschränktem Umfang auf die Sicherheiten zuzugreifen; vgl. hierzu oben Teil II, A. VII. 1. d) aa).

<sup>516</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 20; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509.

Sekundärverfahrens gegeben sein, dann kann der Insolvenzverwalter jedenfalls mit den Sicherungsgläubigern, deren Sicherungsrechte an Betriebsmitteln der Zweigniederlassung bestehen und für eine Sanierung des Gesamtunternehmens entscheidend sind, entsprechende Vereinbarungen treffen.

### **ee) Mittelbare Eingriffe in das Sicherungsrecht durch Kürzung der gesicherten Forderung innerhalb eines Sanierungsplanes**

Teilweise wird die Ansicht vertreten, Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO verhindere nicht, daß im Rahmen eines Sanierungsplans im Hauptverfahren die durch das dingliche Recht gesicherte Forderung gekürzt werde mit der Folge, daß der Sicherungsgegenstand nur noch für die gekürzte Forderungshöhe hafte bzw. der Sicherungsgegenstand an den Sicherungsgeber zurückfalle, zurückzugewähren oder einredebehaftet sei<sup>517</sup>.

Begründet wird dies zum einen mit dem gleichen Argument, mit dem auch ein unmittelbarer Eingriff in dingliche Sicherungsgegenstände durch einen Sanierungsplan befürwortet wird: Nach dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO würden dingliche Sicherungsrechte nur „von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt“, und daher sei lediglich auf die Wirkungen der Verfahrenseröffnungsentscheidung abzustellen, nicht hingegen auf Beschränkungen, die erst im Laufe des Verfahrens eintreten<sup>518</sup>. Dieser Argumentation kann aus den bereits dargelegten Gründen nicht gefolgt werden<sup>519</sup>.

Andererseits wird für eine mögliche Forderungskürzung und einer entsprechenden Auswirkung auf die zugrundeliegende dingliche Sicherheit vorgebracht, daß durch eine Forderungskürzung nicht in das dingliche Sicherungsrecht eingegriffen werde. Das Sicherungsrecht werde durch eine Forderungskürzung lediglich mittelbar betroffen, da es in die Insolvenzmasse zurückfalle bzw. zurückzugewähren sei<sup>520</sup>. Aber auch dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO schützt dingliche Sicherheiten, die in anderen Mitgliedstaaten belegen sind, auch vor mittelbaren

---

<sup>517</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 94 ff. und S. 109 f.; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 42; Flessner, IPRax 1997, 1, 8 (bzgl. des mit Art. 5 Abs. 1 vergleichbaren § 390 Abs. 1 RegEInsO); ders. in: Stoll, Stellungnahmen, S. 201, 207. Im deutschen Recht ist die Möglichkeit zur Forderungskürzung etwa in §§ 217, 222 Abs. 1 Nr. 1, 224 InsO vorgesehen.

<sup>518</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 94 ff.

<sup>519</sup> Vgl. insoweit oben Teil II, A. VII. 1. d) aa) ddd).

<sup>520</sup> Vgl. Flessner, IPRax 1997, 1, 8 (bzgl. des mit Art. 5 Abs. 1 vergleichbaren § 390 Abs. 1 RegEInsO); ders. in: Stoll, Stellungnahmen, S. 201, 206 f.



Beschränkungen, die durch eine Forderungskürzung eintreten<sup>521</sup>. Denn dingliche Sicherheiten, die außerhalb des Staates des Hauptverfahrens in anderen Mitgliedsstaaten belegen sind, dürfen nach Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO nicht durch Maßnahmen des Hauptinsolvenzverfahrens beeinträchtigt bzw. berührt werden. Mittelbare Eingriffe in das Sicherungsrecht durch Kürzung der gesicherten Forderung berühren und beeinträchtigen aber dasselbe, denn die Sicherheit kann den Sicherungsgläubiger dann gerade nicht vor einem Forderungsausfall schützen, obwohl sie genau aus diesem Grund bestellt wurde. Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO soll Verkehrs- und Vertrauensschutz hinsichtlich des Bestands und der Durchsetzungsfähigkeit der dinglichen Sicherheit in der Insolvenz des Schuldners bzw. Sicherungsgebers gewährleisten. Durch die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens soll der Sicherungsgläubiger nicht daran gehindert werden, die in einem anderen Mitgliedstaat belegene dingliche Sicherheit zu verwerten, um dadurch seine gesicherte Forderung in vollem Umfang zu realisieren<sup>522</sup>. Der Sicherungsgläubiger soll mithin hinsichtlich einer dinglichen Sicherheit so stehen, als sei kein Insolvenzverfahren eröffnet worden<sup>523</sup>. Erst durch die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens in dem Staat, in dem der Sicherungsgegenstand belegen ist, kann auf diesen Zugriff genommen bzw. dieser beeinträchtigt werden.

Der gegenteiligen Ansicht, die mittelbare Eingriffe in das Sicherungsrecht durch Kürzung der gesicherten Forderung im Rahmen eines Sanierungsplans zuläßt, kann mithin nicht gefolgt werden.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß sich eine Forderungskürzung innerhalb eines Sanierungsplans nicht nach dem Forderungsstatut richtet – also nicht nach derjenigen Rechtsordnung, die für die jeweilige Forderung des einzelnen Gläubigers bestimmt ist, sondern einheitlich für alle Forderungen nach dem Insolvenzstatut. Im Anwendungsbereich der InsolvenzVO ergibt sich dies aus Art. 4 Abs. 2 j) InsolvenzVO, der bestimmt, daß das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung auch die Wirkungen der Beendigung des Insolvenzverfahrens, insbesondere durch Vergleich, regelt<sup>524</sup>. Dies entspricht im übrigen auch der herrschenden, verordnungsunabhängigen Meinung im deutschen Internationalen Insolvenzrecht<sup>525</sup>. Für die Anknüpfung an das Forderungsstatut<sup>526</sup> scheinen zwar Erwägungen

---

<sup>521</sup> So auch Laut, Universalität und Sanierung, S. 131 zu § 390 RegEInsO und Art. 4 Abs. 1 EG-Vorentwurf 1992;

<sup>522</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 19; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509.

<sup>523</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 509.

<sup>524</sup> Lediglich Art. 17 Abs. 2, Satz 2 schränkt dies für Sekundärinsolvenzverfahren ein, da eine Stundung oder eine Restschuldbefreiung, die im Staat des Sekundärverfahrens vereinbart wurde, hinsichtlich des in einem anderen Mitgliedstaaten belegenen Vermögens nur gegenüber den Gläubigern wirksam ist, die konkret zugestimmt haben.

<sup>525</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 42; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 94; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3563; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), §

des Gläubigerschutzes zu sprechen, da der Gläubiger einer Forderung das rechtliche Schicksal seiner Forderung voraussehen können soll. Gegen eine Anknüpfung an das Forderungsstatut spricht aber der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung<sup>527</sup>: In einem grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren werden regelmäßig Forderungen angemeldet, die verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen. Nur eine einheitliche Anknüpfung an das Insolvenzstatut gewährleistet eine Gläubigergleichbehandlung, da nur dann alle Gläubiger gleichermaßen an eine Forderungskürzung im Rahmen eines Sanierungsplans bzw. Vergleichs gebunden sind<sup>528</sup> und der gesamtregulierende und -bereinigende Zweck eines Planverfahrens nur bei einheitlicher Wirkung gegenüber allen Gläubigern erfüllt werden kann. Bei Geltung des Forderungsstatuts hingegen würde es zu einer Fülle anwendbarer Rechtsordnungen kommen und eine Forderungskürzung im Rahmen eines Sanierungsplans würde nur die Gläubiger binden, deren Forderungsstatute mit dem Insolvenzstatut zusammenfallen<sup>529</sup>.

#### e) Fazit bzgl. Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO

Durch die bewußt weite Fassung des Niederlassungsbegriff in Art. 2 h) InsolvenzVO und durch die aufgezeigten Möglichkeiten des Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens, auf Sicherungsgegenstände Zugriff zu nehmen, die sich in anderen Mitgliedstaaten befinden, dürfte die Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO in der Insolvenzpraxis dazu führen, daß auch im Falle der Belegenheit von Sicherungsgegenständen in Mitgliedstaaten ohne schuldnerische Niederlassung kein insolvenzfreies Vermögen geschaffen werden kann, sondern im Gegenteil diese Gegenstände der Insolvenzmasse zugeführt werden können<sup>530</sup>.

Darüber hinaus ist im erläuternden Bericht zum EuÜ als selbstverständlich klargelegt, daß der Ort der Belegenheit des Vermögens nicht in betrügerischer Absicht gewählt werden

---

128 Rdn. 75; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1839; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 339; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 233.

<sup>526</sup> So Grasmann, in: Festschrift Kitagawa, S. 117, 122 ff.; und vor allem die ältere Literatur zum IPR wie Frankenstein, Internationales Privatrecht, S. 288 ff.; v. Bar, Internationales Privatrecht, S. 588 f.

<sup>527</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 42; v. Oertzen, Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses, S. 141 f.; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 295; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 128 Rdn. 75; Hanisch, IPRax 1993, 297, 298 f.; ders., ZIP 1985, 1233, 1242.

<sup>528</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Schnitzer, S. 223, 238 ff.; ders., ZIP 1985, 1233, 1242; v. Oertzen, Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses, S. 142; Laut, Universalität und Sanierung, S. 119 (zur Restschuldbefreiung).

<sup>529</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 42; v. Oertzen, Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses, S. 141; Ehrlicke, RabelsZ 62 (1998), 712, 728 (zur Restschuldbefreiung); Hanisch, IPRax 1993, 297, 298 (zur Restschuldbefreiung).

<sup>530</sup> So auch die Einschätzung von Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 340 und Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 34, 35.

darf<sup>531</sup>. Sollte dies trotzdem der Fall sein, gilt aufgrund der vorsätzlichen Rechtsumgehung die Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO nicht, sondern es findet nach Art. 4 InsolvenzVO die lex fori concursus des Hauptverfahrens Anwendung.

Weiter ist in Art. 5 Abs. 4 InsolvenzVO bestimmt, daß Abs. 1 dingliche Sicherungsrechte nicht davor schützt, daß ihre Bestellung auf einer nichtigen, anfechtbaren oder relativ unwirksamen Rechtshandlung beruht. Eine die Gesamtheit der Gläubiger schädigende Handlung kann darin liegen, daß einem Gläubiger oder Dritten eine dingliche Sicherheit eingeräumt wird. In diesem Fall werden die Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relative Unwirksamkeit einer Rechtshandlung über Art. 4 Abs. 2 m) InsolvenzVO der lex fori concursus unterstellt. Insoweit sei angemerkt, daß es hier nicht um rechtliche Mängel geht, die im allgemeinen Recht begründet liegen und die Vorfrage nach Bestand und Existenz des dinglichen Rechts beeinflussen (dies wird über die lex rei sitae bestimmt)<sup>532</sup>, sondern um mißbräuchliche Rechtshandlungen, die die Gesamtheit der Gläubiger schädigen.

Es bleibt festzustellen, daß das hier<sup>533</sup> zugrunde gelegte Verständnis des Art. 5 Abs.1 InsolvenzVO zu praxistauglichen und handbaren Ergebnissen führt. Ob mit der Regelung des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO auch das interessengerechteste Ergebnis gefunden wurde, soll hier nicht näher untersucht werden. Im Ergebnis läuft diese Bewertungsfrage auf das Grundproblem hinaus, nach welchem Recht sich die insolvenzrechtlichen Auswirkungen auf dingliche Rechte bestimmen sollen<sup>534</sup>. Die Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO dürfte jedoch letztlich zu schutzintensiv ausgestaltet worden sein. Denn wie ausgeführt hat die Vorschrift zur Konsequenz, daß selbst die insolvenzrechtlichen Wirkungen auf dingliche Sicherheiten, die nach dem Insolvenzrecht des Lagestaates möglich sind, durch Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO ausgeschlossen werden und daß außerhalb des Staates des Hauptinsolvenzverfahrens belegene dingliche Sicherheiten sogar dann keinen insolvenzrechtlichen Beschränkungen unterliegen, wenn selbst beide Staaten, d.h. der Staat des Hauptverfahrens und der Staat der Belegenheit in ihren nationalen Insolvenzrechten solche Beschränkungen vorsehen. Fraglich ist daher, ob den Schutzinteressen der Sicherungsgläubiger nicht dadurch hätte ausreichend Rechnung getragen werden können, daß zwar grundsätzlich das Recht des Insolvenzeröffnungsstaates, d.h. die lex fori concursus über die insolvenzrechtliche Behandlung von dinglichen Rechten entscheidet, die

<sup>531</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 105.

<sup>532</sup> Vgl. insoweit bereits oben Teil II, A. VII. 1. b) cc).

<sup>533</sup> Was im übrigen der eindeutige Wille der Arbeitsgruppe „Konkursübereinkommen“ war, als sie den wortlautidentischen Art. 5 Abs. 1 EuÜ schufen und im übrigen der überwiegenden Meinung der bisherigen Stellungnahmen in der Literatur entspricht.

<sup>534</sup> Vgl. insoweit eingehend Favocchia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 28 ff. und S. 81 ff.

Sicherungsgläubiger aber durch Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens im Staat der Belegenheit des Sicherungsgegenstandes erreichen könnten, daß ihr Vertrauen auf den Schutz dinglicher Rechte nach dem Recht am jeweiligen Lageort respektiert wird. Insoweit wären die Sicherungsgläubiger auch angemessenen vor der Ungewißheit geschützt, welche Einschränkungen eine nach der Sicherheitenbestellung bestimmte *lex fori concursus* den Sicherungsrechten auferlegt. Durch Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens könnten die Sicherungsgläubiger nämlich erreichen, daß sie im Falle der Insolvenz des Sicherungsgebers nur den insolvenzrechtlichen Beschränkungen ausgesetzt sind, die für sie vorhersehbar und kalkulierbar waren.

#### **f) Dingliche Rechte im Sinne von Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO**

Art. 5 Abs. 2 InsolvenzVO zählt beispielhaft und nicht abschließend<sup>535</sup> auf, welche – abstrakt definierten – Sicherheiten als dingliche Rechte im Sinne von Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO gelten. Die Verordnung enthält somit keine Definition in Form einer Sachnorm, was unter einem dinglichen Recht zu verstehen ist. Vielmehr läßt sich aus der beispielhaften Aufzählung in Abs. 2 und aus dem erläuternden Bericht zum EuÜ<sup>536</sup> entnehmen, daß die charakteristischen Merkmale eines dinglichen Rechts die Absolutheit der Rechtsposition und die unmittelbare Bindung des Sicherungsrechts an den zugrundeliegenden Gegenstand sind. Ob ein dingliches Recht im Einzelfall vorliegt, ist letztlich nach dem Kollisionsrecht des Eröffnungsstaates zu beantworten, welches regelmäßig auf die *lex rei sitae* verweisen wird<sup>537</sup>.

Nach Art. 5 Abs. 3 InsolvenzVO wird einem dinglichen Recht nach Abs. 1 und 2 das in einem öffentlichen Register eingetragene und gegen jedermann wirksame Recht, ein dingliches Recht zu erlangen, gleichgestellt. Diese Bestimmung, die auf deutsche Initiative hin aufgenommen wurde<sup>538</sup>, schützt somit auch solche Rechte, die der deutschen Vormerkung vergleichbar sind.

<sup>535</sup> Der nicht abschließende Charakter wird durch die Verwendung des Worts „insbesondere“ verdeutlicht.

<sup>536</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 103.

<sup>537</sup> Vgl. Wunderer, WM 1998 793, 798; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 130; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 95 und Nr. 100; Eidenmüller, IPRax 2001, 1, 6 Fn. 29; Kreuzer, in: Münchner Kommentar, Band 10, Nach Art. 38, Anhang I Rdn. 16.

<sup>538</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 950.

## 2. Eigentumsvorbehalt

### a) Insolvenz des Vorbehaltskäufers

Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO trifft für den Fall der Insolvenz des Vorbehaltskäufers die gleiche privilegierte Regelung für den Eigentumsvorbehalt wie in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO. Die zu Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO angestellten Erwägungen gelten daher sinngemäß auch bzgl. Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO.

Befindet sich die mit einem Eigentumsvorbehalt belastete Sache zum Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates, so wird der Eigentumsvorbehalt hiervon nicht berührt und kann nach dem Recht des Belegenheitsstaates geltend gemacht werden. Ob im Belegenheitsstaat ein Eigentumsvorbehalt überhaupt anerkannt wird und ob dieser wirksam begründet wurde bestimmt sich in der Regel nach der *lex rei sitae*<sup>539</sup>.

Der Begriff „Eigentumsvorbehalt“ in Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO umfaßt auch Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts<sup>540</sup>. Ob diese Formen des Eigentumsvorbehalts wirksam sind und anerkannt werden, entscheidet die *lex rei sitae* des Belegenheitsstaates<sup>541</sup>. Zwar werden diese besonderen Formen des Eigentumsvorbehalts in der Verordnung und im erläuternden Bericht zum EuÜ nicht ausdrücklich aufgeführt. Hieraus kann man aber nicht schließen, daß Verlängerungs- und Erweiterungsformen nicht von Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO erfaßt werden<sup>542</sup>. Wie in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO sollen mit Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO die besonderen kreditsicherungsrechtlichen Interessen des Wirtschaftsverkehrs geschützt werden<sup>543</sup>. Ein eröffnetes Hauptinsolvenzverfahren soll Eigentumsvorbehalte an Sachen, die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat befinden, nicht berühren. Dieser

<sup>539</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Walder, S. 483, 496; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 342; Eidenmüller, IPRax 2001, 1, 6 Fn. 30; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 35. Zur unterschiedlichen Regelung des Eigentumsvorbehalts in den Mitgliedstaaten vgl. Lehr, RIW 2000, 747 ff.; Potthast, Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens, S. 154 ff.; Jahn, Insolvenzen-Rechtsnormen in Europa, S. 1 ff.

<sup>540</sup> Nach deutschem Recht ist von einem erweiterten Eigentumsvorbehalt zu sprechen, wenn das Eigentum auf den Erwerber nicht schon mit Erfüllung der Kaufpreisforderung, sondern erst nach Tilgung weiterer Verbindlichkeiten des Käufers übergehen soll. Unter einem verlängerten Eigentumsvorbehalt ist die Erstreckung der Sicherheit des Verkäufers auf künftige Vermögenswerte zu verstehen, die an die Stelle der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache -etwa durch Verarbeitung- treten. Ein Konzernvorbehalt, durch den der Eigentumsübergang beim Eigentumsvorbehaltskauf an die Erfüllung von Forderungen an mit dem Vorbehaltsverkäufer verbundene Unternehmen gebunden ist, ist gemäß § 455 Abs. 2 BGB nichtig.

<sup>541</sup> So wohl auch Hanisch, in: Festschrift Walder, S. 483, 497. Siehe insoweit auch die Zusammenstellung einzelner Staatenberichte bei Lehr, RIW 2000, 747, 749 ff.

<sup>542</sup> So aber Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 120.

<sup>543</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 100.

Schutz kann nur dann wirksam und umfassend sein, wenn das Recht des Belegenheitsstaates entscheidet, ob auch Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts anerkannt werden. Andernfalls wird man dem Grundanliegen der Verordnung nicht gerecht, die einzelstaatlichen Sicherungsrechte besonders vorzugswürdig zu behandeln, um dadurch eine größtmögliche Sicherheit für die Kreditwirtschaft und die beteiligten Unternehmen zu gewährleisten<sup>544</sup>.

Auch der Hinweis auf die gescheiterten Entwürfe des EWG-Konkursübereinkommen aus den Jahren 1980/1984<sup>545</sup> ändert an dieser Sichtweise nichts. Zum einen wurde durch die mit Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO und Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO eingeführte Formulierung „wird nicht berührt“, eine völlig neue Sachnorm geschaffen, die im Rahmen der europäischen Entwürfe keinen vergleichbaren Vorläufer kennt. Zum anderen war die Ausgangslage bei den Entwürfen eines EWG-Konkursübereinkommen eine völlig andere. Seinerzeit wurde noch das Modell eines insolvenzrechtlichen Einheitsverfahrens verfolgt, so daß die Bestrebungen jener Kommission zur Vereinheitlichung und Vereinfachung bestimmter Rechtspositionen erklärlich sind. Mit der vorliegenden Verordnung wird aber gerade die Möglichkeit zur Eröffnung von territorial begrenzten Sonderinsolvenzverfahren geschaffen, durch welche dann auf das dort belegene Schuldnervermögen zugegriffen werden kann. Hinsichtlich der in Art. 5 und Art. 7 InsolvenzVO aufgeführten Sicherungsrechte soll dies auch die einzige Möglichkeit sein, um die belasteten Gegenstände für die Insolvenzmasse zu verwerten.

Mithin sind über Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO auch Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts geschützt, sofern das Recht des Belegenheitsstaates diese Formen anerkennt.

### **b) Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers**

Nach Art. 7 Abs. 2 InsolvenzVO rechtfertigt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vorbehaltsverkäufers nicht die Auflösung oder Beendigung des Kaufvertrags, sofern die Sache bereits geliefert war, und steht auch dem Eigentumserwerb des Käufers nicht entgegen. Der Vorbehaltskäufer kann zu den im Vertrag festgesetzten Bedingungen Eigentümer des Gegenstands werden, ohne daß der Insolvenzverwalter dieses Recht durch Erfüllungsverweigerung beeinträchtigen kann. Der Vorbehaltskäufer steht mithin genauso wie er ohne Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers stünde. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufer ist mithin insolvenzfest.

---

<sup>544</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 23.

Die Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 InsolvenzVO schafft bzgl. dieser Frage des materiellen Insolvenzrechts eine einheitliche Sachnorm<sup>546</sup>. Die Regelung entspricht der deutschen Gesetzeslage in § 107 Abs. 1 InsO.

### c) Gläubigerbenachteiligungen

Der Eigentumsvorbehalt kann aufgrund Gläubigerbenachteiligung nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sein. Hierüber entscheidet nach Art. 7 Abs. 3, Art. 4 Abs. 2 m) InsolvenzVO die lex fori concursus des Hauptverfahrens.

### 3. Aufrechnung

Grundsätzlich entscheidet gemäß Art. 4 Abs. 2 d) InsolvenzVO das Insolvenzstatut über die Wirksamkeit einer Aufrechnung. Ist daher bereits nach der lex fori concursus eine Aufrechnung des Gläubigers zulässig, dann kommt es auf die besondere Regelung des Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO nicht mehr an<sup>547</sup>. Ist aber gemäß Art. 4 Abs. 2 d) InsolvenzVO die Aufrechnung nach der lex fori concursus unzulässig, kann sich die Zulässigkeit aus Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO ergeben. Nach dieser Vorschrift wird die Befugnis eines Gläubigers, mit seiner Forderung gegen eine Forderung des Schuldners aufzurechnen, von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt, wenn diese Aufrechnung nach dem für die Forderung des Schuldners maßgeblichen Recht zulässig ist.

Im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO ist wiederum zweierlei zu unterscheiden: Zum einen die unabhängig von Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO zu entscheidende Vorfrage, ob überhaupt eine Aufrechnungslage, d.h. ein grundsätzliches Recht zur Aufrechnung, vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestanden hat. Zum anderen die Frage der Zulässigkeit einer Aufrechnung trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Die Vorfrage über die Aufrechnungslage entscheidet das Schuldstatut der Hauptforderung<sup>548</sup> (mithin jene Forderung, gegen die aufgerechnet wird<sup>549</sup>), d.h. dieses Statut entscheidet, ob ein Aufrechnungsrecht grundsätzlich besteht<sup>550</sup>.

---

<sup>545</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 121 Fn. 270.

<sup>546</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 112: „echte einheitliche materielle Vorschrift“; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 49.

<sup>547</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 21.

<sup>548</sup> Z..B. nach deutschem IPR Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB.

<sup>549</sup> In der Insolvenz also nach dem Statut der Forderung des Insolvenzschuldners.

<sup>550</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 108; Wilimowsky, KTS 1998, 343, 358 ff.; Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 134; Hanisch in: Festschrift Lalive, S. 61, 71.

Über die Zulässigkeit der Aufrechnung trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens trifft dann Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO eine besondere Regelung. Wenn die Aufrechnung nach dem Schuldstatut der Hauptforderung, d.h. nach dem auf die Forderung des insolventen Schuldners anwendbaren Recht zulässig war, dann bleibt sie auch dann zulässig, wenn die *lex fori concursus* die Zulässigkeit an sich verneint. Läßt aber bereits die *lex fori concursus* die Aufrechnung über Art. 4 Abs. 2 d) InsolvenzVO zu, so kommt es wie gesagt auf Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO nicht mehr an<sup>551</sup>.

Wenn nun Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO bestimmt, daß die Aufrechnung auch dann zulässig ist, wenn sie „nach dem auf die Forderung des insolventen Schuldners anwendbaren Recht zulässig ist“, dann bleibt die gleiche Frage wie im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO zu beantworten. Wird hierdurch auch auf die insolvenzrechtlichen Vorschriften verwiesen, die nach dem Recht des Hauptforderungsstatuts die Zulässigkeit einer Aufrechnung beschränken? Wären dann z.B. aus deutscher Sicht bei einem in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Insolvenzverfahren die §§ 94 ff InsO einschlägig, wenn es um eine nach den §§ 387 ff. BGB zulässige Aufrechnungsbefugnis eines Insolvenzgläubigers gegenüber einer Forderung der Insolvenzmasse geht?<sup>552</sup> Anders ausgedrückt: Wird mit dem „anwendbaren Recht“ ausschließlich auf die schuldrechtlichen Vorschriften des Hauptforderungsstatuts verwiesen oder auf die schuldrechtlichen Vorschriften des Hauptforderungsstatuts unter Einschluß des dort geltenden Insolvenzrechts?

Da die Wortwahl der Verordnung in Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO insoweit mit derjenigen aus Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO vergleichbar ist, als auch hier die Befugnis des Gläubigers zur Aufrechnung durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens „nicht berührt“ werden soll, liegt die Annahme nahe, daß ausschließlich auf die schuldrechtlichen Vorschriften des Hauptforderungsstatuts verwiesen wird und die Berufung von insolvenzrechtlichen Beschränkungen nach jenem Recht ausgeschlossen ist.

Vergegenwärtigt man sich die exakte Fassung des Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO und nimmt den erläuternden Bericht zum EuIÜ zur Auslegung dieser Verordnungsvorschrift zur Hand, dann muß das Ergebnis dahingehend lauten, daß auch auf die insolvenzrechtlichen Beschränkungen des Hauptforderungsstatuts verwiesen wird<sup>553</sup>.

---

<sup>551</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 950; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 36; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 21.

<sup>552</sup> Zu vergleichbaren Vorschriften in anderen Mitgliedstaaten siehe Kirchhof, WM 1993, 1364, 1369 m.w.N.

<sup>553</sup> Vgl. Wunderer, WM 1998, 793, 797; Wilmowsky, KTS 1998, 343, 360 ff.; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 109.



Der erläuternde Bericht zum EuIÜ ist insoweit eindeutig als es dort wörtlich heißt, daß Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO „die Aufrechnung nach den Bedingungen zuläßt, die für die Aufrechnung bei Insolvenzverfahren nach dem auf die Forderung des insolventen Schuldners (Gegenforderung) anwendbaren Recht aufgestellt wurden“<sup>554</sup>. Die insolvenzrechtlichen Einschränkungen bei der Aufrechnung sollten mithin in Bezug genommen werden<sup>555</sup>.

Auch die Fassung des Art. 6 Abs. 1 spricht für ein solches Verständnis, da dort im Gegensatz zu Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO vom anwendbaren Recht des „insolventen Schuldners“ gesprochen wird. Dies kann als Anhaltspunkt dafür verstanden werden, daß auch die insolvenzrechtlichen Beschränkungen des berufenen Rechts Anwendung finden sollen<sup>556</sup>. Sieht das Insolvenzrecht des Hauptforderungsstatuts keine Einschränkung der Aufrechnungsbefugnis vor, dann können sich etwaige Einschränkungen auch nicht aus der lex fori concursus nach Art. 4 Abs. 2 d) InsolvenzVO ergeben<sup>557</sup>. Denn sofern das Statut der Hauptforderung keine Einschränkungen vorsieht ist die Aufrechnungsbefugnis nach Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO geschützt.

Durch den so verstandenen Regelungsgehalt des Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO entsteht auch kein Wertungswiderspruch zu der Regelung in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO, auch wenn dadurch der Schutz dinglicher Rechte schutzintensiver ist als der Schutz einer Aufrechnungsbefugnis. Zwar wirkt die Befugnis zur Aufrechnung in der Insolvenz wie ein Recht zur Absonderung<sup>558</sup> – denn der aufrechnende Insolvenzgläubiger befriedigt sich praktisch aus der gegen ihn gerichteten Gegenforderung in Höhe seiner eigenen Forderung – und hat damit eine Sicherungsfunktion für den Gläubiger. Doch die grundsätzliche Befugnis zur Aufrechnung besteht nicht nur zum Schutz des Gläubigers vor Vermögensverfall des Schuldners, sondern auch „lediglich“ deswegen, um ein unwirtschaftliches Hin- und Herzahlen zu vermeiden<sup>559</sup>. Die Aufrechnung ist demnach auch einfaches Erfüllungssurrogat

---

<sup>554</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 109.

<sup>555</sup> In dem erläuternden Bericht wird aber keine ausdrückliche Begründung dafür geliefert, warum man in Art. 6 Abs. 1 auch auf die insolvenzrechtlichen Beschränkungen des berufenen Rechts verweist, in Art. 5 Abs. 1 aber nicht.

<sup>556</sup> So auch Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 136. Nach Herchen kommt dem Nebensatz in Art. 6 Abs. 1 („..., wenn diese Aufrechnung...“) auch nur dann Sinn zu, wenn man ihn auch als Verweis auf die insolvenzrechtlichen Modifikationen der Aufrechnung versteht, da der Nebensatz ansonsten lediglich eine überflüssige Klarstellung dahingehend wäre, daß die Vorfrage nach der Begründung der Aufrechnungsbefugnis sich nach dem Schuldstatut der Hauptforderung richtet.

<sup>557</sup> So auch Wilmowsky, KTS 1998, 343, 361.

<sup>558</sup> Vgl. Häsemeyer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 645, 650; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 36; ders., in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 45 Rdn. 3 und § 129 Rdn. 55.

<sup>559</sup> Vgl. Gursky, in: Staudinger, Vorbem zu §§ 387 ff. Rdn. 5 f.; Heinrichs, in: Palandt, zu § 387 Rdn. 1.

bzw. –äquivalent<sup>560</sup>. Die Sicherungsfunktion ist lediglich ein Teilaspekt der Aufrechnung. Im Gegensatz hierzu dient die Bestellung von dinglichen Sicherheiten ausschließlich dem Schutz des Gläubigers. Sicherungsrechte sollen den Gläubiger gerade vor der Insolvenz des Schuldners schützen. Um diesen Schutz zu erreichen, muß sich der Gläubiger die Sicherheit durch vertragliche Vereinbarung mit dem Schuldner gewähren lassen. Das Recht zur Aufrechnung hingegen hängt oftmals von Zufälligkeiten ab und entsteht auch ohne konkretes Sicherungsbedürfnis des Gläubigers kraft Gesetzes. Gerade hierin zeigt sich, daß die Sicherungsfunktion lediglich ein Ausschnitt der Aufrechnung ist und die Tilgungsfunktion ebenso im Vordergrund steht. Der geschilderte Unterschied zwischen dinglichen Sicherheiten und dem Recht zur Aufrechnung rechtfertigt somit auch eine unterschiedliche Behandlung dieser Institute in Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO und Art. 6 Abs. 1 InsolvenzVO, ohne daß hierdurch ein Wertungswiderspruch entsteht.

Artikel 6 Abs. 1 InsolvenzVO stellt wie Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO und Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO eine Sachnorm dar<sup>561</sup>. Der Regelungsgehalt geht dahin, daß die lex fori concursus die Zulässigkeit der Aufrechnung nicht verbieten darf, wenn sie nach dem Hauptforderungsstatut gegeben ist. Auf diese Weise erhält die Aufrechnung eine Art Garantiefunktion<sup>562</sup>.

Artikel 6 InsolvenzVO regelt aber nur das Recht zur Aufrechnung in Bezug auf Forderungen, die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden waren. Über die Zulässigkeit der Aufrechnung für nach der Verfahrenseröffnung entstandene Forderungen gilt über Art. 4 Abs. 2 d) InsolvenzVO einheitlich die lex fori concursus<sup>563</sup>.

Art. 4 Abs. 2 d) InsolvenzVO bestimmt abgesehen vom oben erörterten Schutz einer bei Insolvenzeröffnung bereits bestehenden Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers, daß sich die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Aufrechnung einheitlich aus der lex fori concursus ergeben. Diese Regelung weicht von der bisherigen herrschenden deutschen Meinung ab, nach der zwar die Zulässigkeit einer Aufrechnung in der Insolvenz von der lex fori concursus bestimmt wird, die materielle Wirksamkeit der Aufrechnung sich aber nach dem Schuldstatut der Hauptforderung richtet, gegen die aufgerechnet wird<sup>564</sup>.

---

<sup>560</sup> Vgl. Häsemeyer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 645, 650; Heinrichs, in: Palandt, zu § 387 Rdn. 1; Gursky, in: Staudinger, Vorbem zu §§ 387 ff. Rdn. 8.

<sup>561</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 360; Wilmowsky, KTS 1998, 343, 357.

<sup>562</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 109; Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. 26.

<sup>563</sup> Vgl. Kayser, Int. Insolv. Rev., Vol. 7 (1998), S. 95, 136; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 110; Wilmowsky, KTS 1998, 343, 361.

<sup>564</sup> Vgl. BGHZ 95, 256, 273; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1833; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 343 f.; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 36; ders., in: Gottwald,

#### 4. Kollisionsrechtliche Sonderanknüpfungen

Grundsätzlich bestimmt nach Art. 4 Abs. 2 e) InsolvenzVO das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung, wie sich ein Insolvenzverfahren auf laufende Verträge mit dem Schuldner auswirkt. Dies entspricht im übrigen auch der verordnungsunabhängigen h.M. im deutschen Internationalen Insolvenzrecht<sup>565</sup>. Für einige sensible Rechtsbereiche sieht die Verordnung eine kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung vor. Die nachfolgend dargestellten Kollisionsnormen bestimmen das anwendbare Recht, aus dem sich die insolvenzrechtlichen Wirkungen der Verfahrenseröffnung ergeben. Insoweit ist explizit auch auf das Insolvenzrecht der jeweiligen Rechtsordnung verwiesen<sup>566</sup>.

Da Ziel der InsolvenzVO u.a. die Vereinheitlichung der Kollisionsnormen unter den Mitgliedsstaaten ist und diese vereinheitlichten Normen die Vorschriften des internationalen Privatrechts der einzelnen Mitgliedsstaaten ersetzen sollen<sup>567</sup>, wird, sofern die Kollisionsnormen der InsolvenzVO von „anwendbarem Recht“ sprechen, das Recht des durch die jeweiligen Vorschriften bestimmten Mitgliedstaates berufen – mit Ausnahme des dort geltenden internationalen Privatrechts<sup>568</sup>.

##### a) Verträge über unbewegliche Gegenstände

Verträge über einen unbeweglichen Gegenstand werden nach Art. 8 InsolvenzVO einheitlich dem Recht des Mitgliedstaates unterstellt, in dessen Gebiet dieser Gegenstand belegen ist. Es wird somit direkt an das Lageortrecht angeknüpft und nicht die allgemeinen Regeln des Internationalen Privatrechts berufen. Durch diese Direktanknüpfung an den Lageort soll verhindert werden, daß eine ansonsten mögliche Rechtswahl<sup>569</sup> oder eine objektive

---

Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 55; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 214; Kirchhof, WM 1993, 1364, 1369.

<sup>565</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 36; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1831; Schollmeyer, Gegenseitige Verträge im Internationalen Insolvenzrecht, S. 125 ff, 148 ff.; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 211; Reisinger, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr, S. 164; Kirchhof, WM 1993, 1364, 1369.

<sup>566</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 118, 125; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 135.

<sup>567</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 16; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 87.

<sup>568</sup> Vgl. Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 126; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 507; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 87.

<sup>569</sup> Siehe z.B. Art. 27 EGBGB.

Anknüpfung<sup>570</sup> ein anderes Recht als das Lageortrecht beruft und hierdurch der mit Art. 8 InsolvenzVO anvisierte Schutz der Interessen am Lageort gerade verhindert wird<sup>571</sup>.

Art. 8 InsolvenzVO bezieht sich nicht nur auf Verträge über die Nutzung von unbeweglichen Gegenständen (Miete, Pacht, Leasing), sondern auch auf Kaufverträge<sup>572</sup>. Gerechtfertigt ist diese Anknüpfung an die *lex rei sitae*, da hierdurch der engen Verbindung unbeweglicher Gegenstände zum Liegenschaftsrecht des Mitgliedstaates der Belegenheit Rechnung getragen wird und die besonderen Interessen der Vertragsparteien (z.B. soziales Mietrecht etc.) geschützt werden<sup>573</sup>.

Die Sonderanknüpfung, die Art. 8 InsolvenzVO für Verträge über unbewegliche Gegenstände vorsieht, entspricht auch der überwiegenden Meinung im deutschen Internationalen Insolvenzrecht<sup>574</sup>. Die entsprechende Vorschrift des § 380 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 wählte dagegen für Miet- und Pachtverhältnisse über unbewegliche Gegenstände den Weg über das Internationale Privatrecht. Kaufverträge über unbewegliche Gegenstände waren dagegen nicht erfaßt.

## **b) Arbeitsverträge**

Auf das Arbeitsverhältnis und auf Arbeitsverträge findet nach Art. 10 InsolvenzVO das Recht des Mitgliedstaates Anwendung, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist. Im Gegensatz zur Regelungstechnik in Art. 8 InsolvenzVO wird mit Art. 10 InsolvenzVO nicht auf das Recht des Arbeitsorts verwiesen, sondern eine Anknüpfung über das Internationale Privatrecht gewählt<sup>575</sup>. Der Unterschied läßt sich damit erklären, daß der Belegenheitsort unbeweglicher Gegenstände durch die Natur der Sache fixiert ist, der Arbeitsort dagegen nach den jeweiligen Arbeitsverhältnissen u.U. wechselnd bestimmt werden kann<sup>576</sup>.

Durch die mit Art. 10 InsolvenzVO erfolgte Sonderanknüpfung sollen vor allem Arbeitnehmer vor der Anwendung ausländischer Vorschriften geschützt werden, die sich von

---

<sup>570</sup> Siehe z.B. Art. 28 Abs. 5 EGBGB.

<sup>571</sup> Vgl. Flessner, in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 224; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 345.

<sup>572</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 119; Balz, ZIP 1996, 948, 950; ders. Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 511; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 345; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 212.

<sup>573</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 118.

<sup>574</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 280; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1831; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 43; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3545 ff. Andere Ansicht Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 956, der auch insoweit das Insolvenzstatut für anwendbar hält.

<sup>575</sup> Vgl. Flessner, in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 225; Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 101; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 344 und auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 125, wo insofern festgehalten wird, daß die allgemeinen Kollisionsnormen der betreffenden Mitgliedstaaten berufen werden.

<sup>576</sup> Vgl. Flessner, in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 225; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 344.

denjenigen unterscheiden, die ansonsten die vertraglichen Beziehungen zum Arbeitgeber bestimmen<sup>577</sup>. Darüber hinaus ist das Arbeitsrecht weitgehend mit der Wirtschafts- und Sozialordnung eines Staates verzahnt, was bei der Anwendung ausländischen Rechts, welches auf einer anders gestalteten Sozialordnung basiert, zu Konflikten führen würde.

Die Sonderanknüpfung in Art. 10 InsolvenzVO bezieht sich aber nur auf die insolvenzrechtlichen Auswirkungen der Verfahrenseröffnung, die mit den Vertrags- und Arbeitsverhältnissen zusammenhängen<sup>578</sup>, wie z.B. die Auflösung von Arbeitsverhältnissen in der Insolvenz des Arbeitgebers oder Betriebsveränderungen in Sanierungsverfahren. Das Recht des Insolvenzeröffnungsstaates bestimmt hingegen, ob und welche aus dem Arbeitsverhältnis abgeleiteten Forderungen aus der Insolvenzmasse bevorrechtigt zu befriedigen sind oder welchen Rang diese etwaigen Vorrechte haben (Art. 4 Abs. 2 i) InsolvenzVO)<sup>579</sup>. Dies entspricht im übrigen auch der h.M. im deutschen Internationalen Insolvenzrecht<sup>580</sup>. Die Unterstellung der Vorrechte- und Befriedigungsfrage unter die lex fori concursus ist gerechtfertigt, da dies eine Frage der Verteilungsordnung des Insolvenzverfahrens ist und somit einen elementaren Teil des Insolvenzstatuts darstellt<sup>581</sup>. Um einen umfassenden materiellen wie verfahrensrechtlichen Schutz inländischer Arbeitsverhältnisse zu erreichen, kann in jedem anderen Mitgliedstaat ein sekundäres Insolvenzverfahren eröffnet werden, aus dem sich dann das Insolvenz-arbeitsrecht und die insolvenzrechtliche Verteilungs- und Vorrechtsordnung einheitlich ergibt.

Die Regelung des Art. 10 InsolvenzVO, die das Recht des Mitgliedstaates beruft, welches auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist, entspricht auch der h.M. im deutschen Internationalen Insolvenzrecht<sup>582</sup> und stimmt mit der Regelung überein, die in § 381 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 vorgesehen war.

### **c) Eintragungspflichtige Rechte**

Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf bestimmte eintragungspflichtige Rechte des Schuldners (und zwar Rechte an unbeweglichen Gegenständen, einem Schiff oder einem

<sup>577</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 125.

<sup>578</sup> Vgl. Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 21.

<sup>579</sup> Vgl. Fletcher, *Texas Int. L.J.*, 33 (1998), 119, 136; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 128; Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. 28.

<sup>580</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, *Insolvenzrechtshandbuch* (2. Auflage), § 129 Rdn. 52; Wimmer, *Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung*, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 321 und 346; Kemper in: Kübler/Prütting, *Insolvenzordnung*, Anhang II Art. 102 EGIInsO Rdn. 153.

<sup>581</sup> Vgl. Hanisch, in: *Festschrift Walder*, S. 483, 501.

<sup>582</sup> Vgl. Geimer, *Internationales Zivilprozeßrecht*, Rdn. 3549; Gottwald, in: Gottwald, *Insolvenzrechtshandbuch* (2. Auflage), § 129 Rdn. 48; Hausmann, in: *Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht*, Rdn. 1832.

Luftfahrzeug) gilt nach Art. 11 InsolvenzVO das Recht des Mitgliedstaates, in dem das entsprechende öffentliche Register<sup>583</sup> geführt wird. Während Art. 5 InsolvenzVO im Ausland belegene dingliche Rechte von Gläubigern und Dritten erfaßt, behandelt Art. 11 InsolvenzVO die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf bestimmte im Ausland belegene Rechte des Schuldners.

Durch Art. 11 InsolvenzVO sollen die einzelstaatlichen Eintragungssysteme vor Kollisionen mit der *lex fori concursus* bewahrt werden, die eintreten könnten, wenn das Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates Wirkungen oder Folgen umfaßt, die dem einzelnen Eintragungssystem widersprechen bzw. dort nicht vorgesehen sind<sup>584</sup>.

Die Vorschrift des Art. 11 InsolvenzVO gleicht auf den ersten Blick den oben vorgestellten Art. 8 und 10 InsolvenzVO, welche über eine Sonderanknüpfung ein von der *lex concursus* abweichendes Recht berufen. In den zuletzt genannten Vorschriften wird das anwendbare Recht aber ausdrücklich „ausschließlich“ berufen. In Art. 11 InsolvenzVO wird dieser Ausschließlichkeitsanspruch nicht erhoben. Dies muß auch Auswirkungen auf das Verständnis von Art. 11 InsolvenzVO haben. Im erläuternden Bericht zum EuÜ wird darauf hingewiesen, daß eine „kumulative Anwendung“ von der *lex fori concursus* und dem Recht des Registerstaates zu erfolgen habe: Nach Art. 11 EuÜ sei das Recht des Registerstaates maßgebend für die Änderungen, die nach der *lex fori concursus* an den in Art. 11 EuÜ genannten Rechten herbeigeführt werden sowie für die erforderlichen Eintragungen in das entsprechende Register und deren Wirkungen. Es richte sich daher nach dem Recht des Registerstaates, welche Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf in diesem Staat eintragungspflichtige Rechte des Schuldners zulässig sind<sup>585</sup>.

Die Zielrichtung des Art. 11 InsolvenzVO geht dahin, daß das ausländische Insolvenzverfahren auf die in dem betreffenden Artikel genannten Rechte lediglich insoweit keine Wirkung zeigt, als sie dem Recht des Registerstaates widersprechen bzw. unbekannt sind. Art. 11 InsolvenzVO beruft demnach nicht generell das Recht des Registerstaates auf die genannten eintragungspflichtigen Rechte, sondern im Wege der Substitution<sup>586</sup> sollen diejenigen Wirkungen der Insolvenzeröffnung erreicht und eingetragen werden, die

---

<sup>583</sup> „Öffentliches Register“ bedeutet nicht, daß die Führung des Registers in öffentlicher Hand liegt, sondern daß es der Öffentlichkeit zugänglich ist und die Eintragungen Wirkungen gegenüber Dritten haben. Dies umfaßt auch private Register, die von den einzelstaatlichen Rechtsordnungen anerkannt sind; vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 132, 69.

<sup>584</sup> Vgl. Fletcher, *Texas Int. L.J.*, 33 (1998), 119, 136; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 129.

<sup>585</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 130. Siehe auch Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 22.

<sup>586</sup> Zur Substitution allgemein vgl. Sonnenberger in: *MünchKomm, Einl. IPR Rdn.* 437 ff.; Trunk, *Internationales Insolvenzrecht*, S. 93.

denjenigen nach dem Recht des Registerstaates am nächsten kommen<sup>587</sup>. Hierbei ist durch einen funktionalen Vergleich festzustellen, ob das ausländische Rechtsinstitut mit dem in Frage stehenden inländischen gleichgesetzt werden kann. Ist das inländische Rechtsinstitut dem ausländischen funktional gleichwertig – etwa z.B. nach deutschem Recht der Insolvenzvermerk gem. § 32 InsO, ist es zur Anwendung zu bringen. Erst wenn der äquivalente Ersatz des ausländischen Rechtsinstituts durch das funktionsentsprechende inländische ausgeschlossen ist bzw. überhaupt kein gleichwertiger Ersatz existiert, muß die Substitution unterbleiben und die ausländische Norm entfaltet im Inland keine Wirkung<sup>588</sup>.

Entsprechend dem hier zugrundegelegten Verständnis des Art. 11 InsolvenzVO gehen auch Formulierungen, die den Regelungsgehalt des Art. 11 InsolvenzVO dahingehend beurteilen, daß insoweit die Eintragungsfähigkeit der Wirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens geregelt sei<sup>589</sup> bzw. daß ein öffentliches Register nicht durch fremdartige Eintragungen gestört werden dürfe<sup>590</sup>.

#### **d) Gemeinschaftspatente und -marken**

Gemeinschaftspatente und –marken sowie vergleichbare Rechte können gemäß Art. 12 InsolvenzVO nur in das am Interessenmittelpunkt des Schuldners eröffnete Insolvenzverfahren (d.h. in das Hauptinsolvenzverfahren nach Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO) einbezogen werden. Rechte mit gemeinschaftsweitem Geltungsbereich sollen mithin in das Hauptverfahren einbezogen und nicht für die Insolvenzmasse des Sonderverfahrens verwertet werden. Die Vorschrift stellt somit eine Sachnorm dar.

Art. 12 InsolvenzVO enthält insoweit eine Änderung der bis zum Inkrafttreten der Verordnung geltenden Rechtslage als Art. 41 des Gemeinschaftspatentübereinkommens in der Fassung von 1989<sup>591</sup>, Art. 21 der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke von 1993<sup>592</sup> und

<sup>587</sup> Vgl. Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 100.

<sup>588</sup> Vgl. Hanisch, in: Festschrift Jahr, S. 455, 469.

<sup>589</sup> Vgl. Flessner, in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 225 f.; Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 347; in diese Richtung auch Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 11.

<sup>590</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 950. Balz betont darüber hinaus, daß Art. 11 auf einen deutschen Vorschlag zurückgeht und vor allem den numerus clausus der Rechte an Immobilien und der Grundbucheintragungen sichern soll.

<sup>591</sup> Luxemburger Vereinbarung von 1975 in der geändert Fassung vom 15.12.1989: dies ist ein Gemeinschaftsübereinkommen zur Schaffung eines Gemeinschaftspatents, welches 1975 von den Mitgliedstaaten unterzeichnet wurde aber mangels Ratifikation durch alle Staaten niemals in Kraft trat. Mittlerweile hat die Europäische Kommission einen Verordnungsvorschlag über ein Gemeinschaftspatent vorgelegt, vgl. KOM (2000) 412 endgültig vom 01.08.2000, Abl. 2000/0177 (CNS), hierzu Schade, GRUR 2000, 827 ff.

<sup>592</sup> Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993.

Art. 25 der Verordnung über den gemeinschaftlichen Sortenschutz von 1994<sup>593</sup> vorsehen, daß ein Recht mit gemeinschaftsweitem Geltungsbereich zur Masse des zuerst eröffneten Insolvenzverfahrens gehört<sup>594</sup>. Die genannten Vorschriften sind mithin nach Inkrafttreten der Verordnung über Insolvenzverfahren entsprechend zu ändern und durch Art. 12 InsolvenzVO zu modifizieren. Da ein Hauptinsolvenzverfahren nur eröffnet werden kann, wenn der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen in einem Mitgliedstaat hat, bleiben die genannten Vorschriften jedoch unverändert anwendbar, falls sich der Interessenmittelpunkt des Schuldners in einem Drittstaat befindet.

### e) Zahlungssysteme und Finanzmärkte

Nach Art. 9 Abs. 1 InsolvenzVO ergeben sich die insolvenzrechtlichen Wirkungen auf Geschäfte, die auf einem Zahlungs- oder Abwicklungssystem oder auf einer Finanzmarkttransaktion basieren, ausschließlich aus dem Recht, das auf das betreffende System oder den betreffenden Finanzmarkt anzuwenden ist. Durch diese Regelung soll das allgemeine Vertrauen in diese Finanzmechanismen geschützt, Kollisionen zwischen mehreren Rechtsordnungen vermieden und insgesamt die Rechtssicherheit des Wirtschaftsverkehrs geschützt werden<sup>595</sup>. Dies gilt etwa für die in diesen Bereichen anzutreffenden Glattstellungsverträge und Nettingvereinbarungen<sup>596</sup> sowie für die Veräußerung von Wertpapieren und die zur Absicherung dieser Transaktionen gestellten Sicherheiten<sup>597</sup>. Mit der Richtlinie über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen vom 19.05.1998<sup>598</sup> wird dieser Schutz ausgebaut. Ziele der Richtlinie sind die Verringerung der rechtlichen Risiken im Zusammenhang mit der Teilnahme an Systemen, die auf der Basis der Bruttoabwicklung in Echtzeit arbeiten, sowie der Verringerung der mit der Teilnahme an Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen

---

<sup>593</sup> Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27.07.1994.

<sup>594</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 96; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 133.

<sup>595</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 120, 121.

<sup>596</sup> Vgl. auch Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 23. Die mögliche Saldierung positiver wie negativer Marktwerte schwebender Finanzgeschäfte wird im finanzmarktrechtlichen Sprachgebrauch als „Netting“ bezeichnet, vgl. Bosch, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 1009, 1012; Benzler, ZInsO 2000, 1 ff.

<sup>597</sup> Vgl. Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. 27.

<sup>598</sup> Richtlinie 98/26/EG vom 19.05.1998, Amtsblatt der EG Nr. L 166/45 vom 11.06.1998. Hierzu Dippel/Neutze/Schoppmann, Kreditwirtschaftlich wichtige Vorhaben der EU, S. 144. Die Richtlinie wurde in Deutschland durch das Gesetz zur Änderung insolvenzrechtlicher und kreditwesensrechtlicher Vorschriften umgesetzt (BGBl. I, S. 2384 vom 10.12.1999), vgl. Art. 102 Abs. 4 EGIInsO. Siehe in diesem Zusammenhang auch Hasselbach, ZIP 1997, 1491 ff.; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 205 ff.; Benzler, ZInsO 2000, 1 ff.; Keller, WM 2000, 1269 ff.



verbundenen Risiken<sup>599</sup>. Die genannte Richtlinie enthält Sondervorschriften, die den allgemeinen Regeln der Verordnung über Insolvenzverfahren vorgehen sollen<sup>600</sup>. Insbesondere finden sich in Abschnitt III der Richtlinie (Art. 6-9) besondere Vorschriften, sofern über das Vermögen eines Teilnehmers ein Insolvenzverfahren eröffnet wird.

### f) Benachteiligende Rechtshandlungen

Nach Art. 4 Abs. 2 m) InsolvenzVO bestimmt grundsätzlich die *lex fori concursus* welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen. Art. 13 InsolvenzVO modifiziert diese Regel hingegen, um das berechnete Vertrauen von Gläubigern oder Dritten auf die Gültigkeit von vor Verfahrenseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen zu schützen<sup>601</sup>.

Das Insolvenzstatut gemäß Art. 4 Abs. 2 m) InsolvenzVO kommt dann nicht zur Anwendung, wenn der Anfechtungsgegner nachweist, daß die Rechtshandlung nach dem auf sie anwendbaren Recht, d.h. nach dem Recht, dem der anfechtbare Erwerbsvorgang unterliegt, in keiner Weise angreifbar ist. Insoweit kommt es zu einer gewissen Kumulation von Insolvenz- und Wirkungsstatut<sup>602</sup>. Die Anfechtung richtet sich in jeder Hinsicht, d.h. bzgl. Inhalt und Wirkungen der Nichtigkeitserklärung, nach dem Insolvenzstatut<sup>603</sup>. Mithin richtet sich z.B. die Anfechtungsfrist, die Art der Rückgewähr oder die Erstattung der Gegenleistung aus der Insolvenzmasse nach der *lex fori concursus*<sup>604</sup>. Der Anfechtungsgegner kann jedoch einredeweise<sup>605</sup> geltend machen und beweisen, daß die Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut in keiner Weise angreifbar ist. Die in Art. 13 InsolvenzVO gewählte Formulierung „in keiner Weise“ verdeutlicht, daß die Rechtshandlung weder nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften noch nach den allgemeinen Vorschriften des

<sup>599</sup> Vgl. Dippel/Neutze/Schoppmann, Kreditwirtschaftlich wichtige Vorhaben der EU, S. 144.

<sup>600</sup> Vgl. Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. 27.

<sup>601</sup> Kritisch zu dieser Vorschrift Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 360, der hierin eine Schwächung des Masseschutzes sieht. Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 328 kritisiert, daß sich infolge der in Art. 13 vorgesehenen Kumulationsregelung von Insolvenz- und Wirkungsstatut letztlich das anfechtungsfeindlichste Recht durchsetzt. Positiv aber Wunderer, WM 1998 793, 799, die der Ansicht ist, daß diese Regelung es ausländischen Unternehmen erleichtern wird, im Inland tätig zu sein, da deren Geschäftspartner nicht die Unwägbarkeiten ausländischer Anfechtungsvorschriften berücksichtigen müssen.

<sup>602</sup> Vgl. Wunderer, WM 1998 793, 799; Balz, ZIP 1996, 948, 951; ders., Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 512.

<sup>603</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 136. Balz (ZIP 1996, 948, 951 Fn. 24) führt insoweit beispielhaft folgende Gesichtspunkte an, die sich aus dem Insolvenzstatut ableiten: Umfang der Rückgewähr, Wirkung der Anfechtung (schuldrechtliche oder dingliche Wirkung), Form der Geltendmachung und Fristen für die Anfechtungen.

<sup>604</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 68; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1835.

Wirkungsstatuts, wie z.B. diejenigen über Willensmängel, Sittenwidrigkeit etc., angefochten werden können darf<sup>606</sup>.

Teilweise wird vertreten, Art. 13 InsolvenzVO müsse so verstanden werden, daß der Verweis auf das Wirkungsstatut lediglich die insolvenzrechtliche Unanfechtbarkeit nach dem Insolvenzrecht des Wirkungsstatuts erfaßt, also andere Angriffsmöglichkeiten nach dem Wirkungsstatut wie Nichtigkeit aufgrund von Willensmängel, Sittenwidrigkeit oder anderer Gesetzesverstöße nicht unter Art. 13 InsolvenzVO fallen, sondern vom Insolvenzverwalter nach allgemeinem Recht geltend zu machen sind<sup>607</sup>. Diesem Verständnis von Art. 13 InsolvenzVO kann nicht gefolgt werden. Schon der Wortlaut der Vorschrift spricht gegen diese Ansicht, da ausdrücklich normiert ist, daß die Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut „in keiner Weise nach diesem Recht angreifbar“ sein darf. Hiermit wird auf das materielle Recht der Rechtshandlung in ganz allgemeiner Weise verwiesen. Hätte lediglich auf das Insolvenzanfechtungsrecht Bezug genommen werden sollen, dann hätte man sich nicht der weiten Formulierung bedient. Darüber hinaus ist im begleitenden Bericht zum EuÜ zu dem dortigen wortlautidentischen Art. 13 EuIÜ ausdrücklich festgehalten, „daß die Rechtshandlung weder nach den Insolvenzvorschriften noch nach den allgemeinen Normen des Rechts jenes Landes, das gemäß den Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit auf die Rechtshandlung anwendbar ist, angefochten werden kann“<sup>608</sup>. Die in Art. 13 EuIÜ getroffene Regelung geht auf einen deutschen Vorschlag im Rahmen der Ausarbeitung des EuÜ zurück, nach dem die Rechtshandlung hinsichtlich des auf sie anwendbaren Rechts in jeder Hinsicht materiell unangreifbar sein soll<sup>609</sup>. Durch die deckungsgleiche Übernahme des Art. 13 EuIÜ in Art. 13 InsolvenzVO hat auch InsolvenzVO dieses Verständnis übernommen. Art. 13 InsolvenzVO ist mithin entsprechend seinem Wortlaut und entsprechend dem Willen des Verordnungsgebers dahingehend zu verstehen, daß die Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut in keiner denkbaren Weise materiell angreifbar sein darf.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Ist die Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut unter jedem materiellen Gesichtspunkt unangreifbar, wird die Anwendbarkeit der Insolvenzanfechtungsregeln der *lex fori concursus* ausgeschlossen. Nur wenn die

---

<sup>605</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 136: „... die von der betreffenden Person selbst geltend gemacht werden muß.“; so auch Wunderer, WM 1998 793, 799; Balz, ZIP 1996, 948, 951; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 128; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 18 und S. 22.

<sup>606</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 137; Balz, ZIP 1996, 948, 951; ders., Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 512; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 22; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 55.

<sup>607</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 172 f.

<sup>608</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 137.

<sup>609</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 951, der den Vorschlag als ständiger Vorsitzender und Verhandlungsleiter der Arbeitsgruppe „Konkursübereinkommen“ selber gemacht hat.

anzufechtende Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut angreifbar ist, wird das Insolvenzanfechtungsrecht der *lex fori concursus* berufen.

Die in Art. 13 InsolvenzVO vorgesehene Regelung entspricht im wesentlichen der deutschen Gesetzeslage in Art. 102 Abs. 2 EGIInsO<sup>610</sup>, nach der ein ausländischer Insolvenzverwalter eine Rechtshandlung, für deren Wirkungen inländisches Recht maßgeblich ist, nur dann anfechten kann, wenn die Rechtshandlung auch nach inländischem Recht entweder angefochten werden kann oder aus anderen Gründen keinen Bestand hat<sup>611</sup>. Im Rahmen des Art. 13 InsolvenzVO wird in diesem Zusammenhang aber die Darlegungs- und Beweislast geändert, indem nicht der Insolvenzverwalter vortragen und nachweisen muß, daß die angefochtene Rechtshandlung auch nach dem Wirkungsstatut angefochten werden kann, sondern der Anfechtungsgegner muß darlegen und beweisen, daß die Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut in keiner Weise anfechtbar ist. Insofern ist es auch gerechtfertigt, in Art. 13 InsolvenzVO lediglich eine „eingeschränkte“<sup>612</sup> bzw. „gebremste“<sup>613</sup> Kumulation von Wirkungsstatut und Insolvenzanfechtungsrecht zu sehen<sup>614</sup>.

Eine dem Art. 102 Abs. 2 EGIInsO und dem Art. 13 InsolvenzVO entsprechende Vorschrift fand sich auch in § 382 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992.

### g) Schutz des Dritterwerbs

Art. 14 InsolvenzVO sieht eine kollisionsrechtliche Regelung des Gutgläubensschutzes bzgl. unbeweglicher Gegenstände und bestimmter eintragungspflichtiger Rechte (Schiffe, Luftfahrzeuge, Wertpapiere) vor<sup>615</sup>. Danach richtet sich die Wirksamkeit des gutgläubigen Erwerbs von den in der Vorschrift genannten Rechten im Falle einer nach

<sup>610</sup> Kritisch zu dieser Vorschrift Henckel, in: Festschrift Deutsch, S. 967, 977 ff.; Leipold, in: Festschrift Henckel, S. 533, 541 ff.; Flessner, IPRax 1997, 1, 9.

<sup>611</sup> Andere im Internationalen Insolvenzrecht vertretene Ansatzpunkte wie Unterstellung der Insolvenzanfechtung allein unter das Wirkungsstatut (vgl. Henckel, in: Festschrift Deutsch, S. 967, 978; ders., in: Festschrift Nagel, S. 93, 106 ff.), alleinige Geltung der *lex fori concursus* (vgl. Hanisch, IPRax 1993, S. 69, 74 ff.; ders., in: Festschrift Walder, S. 483, 502; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 266 f.; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 59, 79; so auch früher BGHZ 118, 151, 168) oder eine differenzierende Kumulationslösung (vgl. Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 123) können im Hinblick auf das geltende Recht in Art. 102 Abs. 2 EGIInsO nicht mehr vertreten werden.

<sup>612</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 951; in diesem Sinne auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 136.

<sup>613</sup> Vgl. Taupitz, ZZP 111 (1998), 315, 328.

<sup>614</sup> Anders insoweit Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 173, der von einer „echten“ Kumulation ausgeht, da trotz der Umkehr der Darlegungs- und Beweislast „das Wirkungsstatut und die *lex fori concursus* gleichermaßen relevant“ seien.

<sup>615</sup> Auch diese Vorschrift geht auf einen deutschen Vorschlag zurück, vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 950.

Verfahrenseröffnung vorgenommen entgeltlichen Verfügung des Schuldners nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet dieser unbewegliche Gegenstand belegen ist oder unter dessen Aufsicht das Register geführt wird<sup>616</sup>. Hieraus ergibt sich im Umkehrschluß, daß der Gutgläubensschutz bzgl. beweglicher Gegenstände und nicht eintragungspflichtiger Rechte über Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO der *lex fori concursus* unterliegt und dies gleichermaßen für unentgeltliche Verfügungen, über die in Art. 14 InsolvenzVO genannten Rechte gilt<sup>617</sup>.

Durch eine öffentliche Bekanntmachung und eine Registereintragung nach Art. 21 InsolvenzVO und Art. 22 InsolvenzVO kann der Insolvenzverwalter den Gutgläubensschutz ausschließen, sofern nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet der unbewegliche Gegenstand belegen ist oder unter dessen Aufsicht das Register geführt wird, eine solche Maßnahme einen Gutgläubensauschluß bewirkt.

Zentrales Anliegen des Art. 14 InsolvenzVO ist der Schutz des Geschäftsverkehrs und das Vertrauen in die Eintragungen nationaler Register. Der Rechtsverkehr soll vor dem durch die Verfahrenseröffnung eintretenden Verlust der Verfügungsbefugnis des Schuldners geschützt werden<sup>618</sup>.

Die in Art. 14 InsolvenzVO vorgesehene Regelung entspricht im wesentlichen der h.M. im deutschen Internationalen Insolvenzrecht. Danach richtet sich der buch- bzw. registerrechtliche Gutgläubensschutz nach dem Insolvenzrecht des registerführenden Staates<sup>619</sup>. Der gutgläubige Erwerb beweglicher Sachen hingegen nach der *lex fori concursus*<sup>620</sup>.

Der deutsche Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 regelte diesbezüglich in § 388 nur die Fälle des gutgläubigen Erwerbs von unbeweglichen, im

---

<sup>616</sup> Im Falle eines ausländischen Insolvenzverfahrens findet z.B. nach deutschem Sachrecht Gutgläubensschutz gemäß § 81 Abs. 1 InsO i.V.m. §§ 892, 893 BGB, §§ 16, 17 SchiffsRG, §§ 16, 17 LuftzRG statt.

<sup>617</sup> Vgl. auch Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 61 f.; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 140. Andere Ansicht Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGIInsO Rdn. 130, der das anwendbare Recht nach allgemeinen Kollisionsregeln bestimmen will.

<sup>618</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 141; Fletcher, Texas Int. L.J., 33 (1998), 119, 137; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 22.

<sup>619</sup> Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3543; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 40; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1844; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 86 f.; Reisinger, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr, S. 162 f.

<sup>620</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 951; Favoccia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 37 ff.; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 87 f.; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1845; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3543 a; Reisinger, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr, S. 163 f.; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 41.

inländischen Register eingetragener Güter und verwies insoweit auf die Vorschriften des registerrechtlichen Gutgläubensschutzes.

#### **h) Leistungen an den Schuldner**

Art. 24 Abs. 1 InsolvenzVO bestimmt, daß Leistungen, die eigentlich an den Insolvenzverwalter hätten erbracht werden müssen, trotzdem befreiende Wirkung zugunsten des Leistenden entfalten, wenn dieser in Unkenntnis der in einem anderen Mitgliedstaat erfolgten Insolvenzverfahrenseröffnung weiter an den insolventen Schuldner leistet. Diese Regelung war erforderlich, da gemäß Art. 16 und Art. 17 InsolvenzVO in allen Staaten eine automatische Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Insolvenzverfahren erfolgt und keine obligatorische Bekanntmachung oder registerrechtliche Eintragung in den übrigen Mitgliedstaaten vorgesehen ist, sondern über Art. 21 und Art. 22 InsolvenzVO lediglich ein diesbezügliches Antragsrecht des Insolvenzverwalters auf Veröffentlichung. Die Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wird mithin in allen übrigen Mitgliedstaaten unverzüglich wirksam. Art. 24 InsolvenzVO dient somit dem Schutz des in Unkenntnis der Verfahrenseröffnung an den Insolvenzschuldner Leistenden.

Art. 24 Abs. 2 InsolvenzVO trifft in diesem Zusammenhang eine Beweislastregel für den Fall der öffentlichen Bekanntmachung: Erfolgt die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung, wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, daß dem Leistenden die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unbekannt war. Erfolgt die Leistungserbringung nach der öffentlichen Bekanntmachung, wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, daß dem Leistenden die Eröffnung bekannt war.

Auch die verordnungsunabhängige h.M. in der deutschen Literatur befürwortet im Ergebnis den Schutz des guten Glaubens desjenigen, der in Unkenntnis der Verfahrenseröffnung an den Insolvenzschuldner leistet und knüpft insoweit grundsätzlich an die *lex fori concursus* an<sup>621</sup>.

Die Vorschrift des § 389 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 enthielt eine dem Art. 24 InsolvenzVO vergleichbare Regelung. Danach wurde bei im Inland erbrachten Leistungen an den Insolvenzschuldner bei Unkenntnis des Leistenden von der Verfahrenseröffnung im Ausland der Leistende von seiner Verbindlichkeit befreit, obwohl die Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse des im Ausland eröffneten

---

<sup>621</sup> Vgl. mit teilweise unterschiedlichen Ansätzen Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3542; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 950; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 37; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1843; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 88 f.; Kirchhof, WM 1993, 1364, 1369.

Insolvenzverfahrens zu erfüllen war. Gemäß 389 Satz 2 RegEInsO wurde bei Leistungen im Inland vermutet, daß der Leistende die Verfahrenseröffnung im Ausland bis zur öffentlichen Bekanntmachung im Inland nicht kannte. Ob und unter welchen Voraussetzungen auch bei Leistungen im Ausland ein dem § 389 RegEInsO entsprechender Schutz eintreten sollte, war dem Recht des ausländischen Eröffnungsstaats überlassen<sup>622</sup>.

### **i) Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten**

Grundsätzlich bestimmt nach Art. 4 Abs. 2 f) InsolvenzVO das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung wie sich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger auswirkt. Die insolvenzrechtlichen Wirkungen auf anhängige Rechtsstreitigkeiten werden hiervon ausdrücklich ausgenommen und über Art. 15 InsolvenzVO einer kollisionsrechtlichen Sonderanknüpfung unterworfen.

Teilweise wird diskutiert, ob Art. 15 InsolvenzVO eine gesamtverweisende Kollisionsnorm darstellt oder ob es sich lediglich um eine sachnormverweisende Kollisionsnorm handelt<sup>623</sup>. Eine gesamtverweisende Kollisionsnorm verweist insgesamt auf ausländisches Recht, d.h. auch auf das dort geltende Kollisionsrecht. Wird dagegen auf das auswärtige Recht unter Ausschluß des Kollisionsrechts verwiesen, liegt eine sachnormverweisende Kollisionsnorm vor<sup>624</sup>, mithin wird die entsprechende Sachnorm unmittelbar berufen.

Soweit sich bzgl. des Verweises in Art. 15 InsolvenzVO mit dieser Frage befaßt wird, kommen die betreffenden Autoren zu dem Schluß, daß lediglich eine Sachnormverweisung vorliege<sup>625</sup>. Diese Feststellung ist auch richtig, doch die Frage der Gesamt- oder Sachnormverweisung stellt sich erst gar nicht. Die Verordnung formuliert in den Art. 8 bis 15 InsolvenzVO<sup>626</sup> kollisionsrechtliche Sonderanknüpfungen, die die Anwendung der lex fori concursus ausschließen sollen. Nach der Konzeption der InsolvenzVO sollen hierdurch einheitliche Kollisionsnormen geschaffen werden, die die international privatrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten ersetzen sollen<sup>627</sup>. Soweit daher in der Verordnung nichts anderes bestimmt ist, bezieht sich der Verweis lediglich auf das innerstaatliche Recht des durch die Normen bestimmten Mitgliedstaates und gerade nicht auch auf dessen Internationales Privatrecht. Lediglich hinsichtlich des auf Arbeitsverhältnisse anwendbaren

<sup>622</sup> Vgl. Regierungsbegründung zu § 389 RegEInsO abgedruckt in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 162.

<sup>623</sup> Vgl. Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 310 und Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 196.

<sup>624</sup> Vgl. Sonnenberger in: MünchKomm, Einl. IPR Rdn. 436.

<sup>625</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 197 und so wohl auch das Verständnis von Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 311.

<sup>626</sup> Außer Art. 12 InsolvenzVO, der eine Sachnorm darstellt.

<sup>627</sup> Vgl. Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. 23 und auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 87.

Rechts wird in Art. 10 InsolvenzVO eine diesbezügliche Ausnahme gemacht, als dort nicht auf das Recht des Arbeitsorts verwiesen wird, sondern ausdrücklich eine Anknüpfung über das Internationale Privatrecht erfolgt. Wie bereits bei der Darstellung des Art. 10 InsolvenzVO ausgeführt wurde, läßt sich die unterschiedliche Konzeption damit erklären, daß der Arbeitsort nach der jeweiligen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses unter Umständen wechselnd bestimmt werden kann und nicht wie die Anhängigkeit eines Rechtsstreits oder der Belegenheitsort unbeweglicher Gegenstände durch die Natur der Sache fixiert ist.

Art. 15 InsolvenzVO stellt mithin eine sachnormverweisende Kollisionsnorm dar. Sie ordnet an, daß die jeweilige lex fori processus der Mitgliedstaaten darüber entscheidet, welche Wirkung die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten entfaltet, sofern ein Gegenstand oder ein Recht der Masse betroffen ist. Die Bestimmung der Vermögenswerte, die zur Masse gehören obliegt hingegen gemäß Art. 4 Abs. 2 b) InsolvenzVO der lex fori concursus. Folglich bestimmt die lex fori concursus, welche Rechtsstreitigkeiten für eine Unterbrechung in Frage kommen, und die lex fori processus entscheidet, ob eine Unterbrechung im konkreten Fall eintritt.

Die jeweilige lex fori processus entscheidet in diesem Zusammenhang über alle maßgeblichen prozeßrechtlichen Fragen. Insbesondere auch über den Zeitpunkt, in dem eine etwaige Unterbrechungswirkung eintritt. Der in Art. 15 InsolvenzVO verwendete Begriff „anhängig“ hat keinen sachrechtlichen Gehalt. Eine sachrechtliche Regelung bzgl. der Unterbrechung von Massegegenständen betreffende Rechtsstreitigkeiten, so wie sie noch in Art. 22 des Entwurfs eines EWG-Konkursübereinkommens aus dem Jahre 1980/1984 enthalten war<sup>628</sup>, konnte zwischen den Mitgliedstaaten nicht durchgesetzt werden<sup>629</sup>. Die Vorschrift des Art. 15 InsolvenzVO stellt mithin ausschließlich eine kollisionsrechtliche Regelung dar, die sich jeglichem sachrechtlichen Gehalt entzieht<sup>630</sup>. Ausschließlich das Recht des Mitgliedstaates, in dem der Prozeß geführt wird, entscheidet über die Unterbrechung von Rechtsstreitigkeiten<sup>631</sup>.

Allein nach der lex fori processus richtet sich auch die Frage der Wiederaufnahme und Fortführung eines unterbrochenen Rechtsstreits<sup>632</sup>. Dies ergibt sich schon daraus, daß Art. 15 InsolvenzVO jegliche Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten dem Verfahrensrecht des Mitgliedstaates unterstellt, in dem der Rechtsstreit geführt wird. Die Frage, ob ein anhängiges Verfahren durch die Eröffnung eines

<sup>628</sup> Vgl. Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 675; Lüer, KTS 1981, 147, 152.

<sup>629</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 951 Fn. 26.

<sup>630</sup> Siehe auch Schollmeyer, IPRax 1999, 26, 27.

<sup>631</sup> Zu den Auswirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten in anderen Mitgliedstaaten vgl. die ausgewählten Länderberichte bei Mankowski, ZIP 1994, 1577, 1584 ff.

<sup>632</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 142; Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 207; Kirchhof, in: HK-InsO, Art. 102 EGIInsO Rnd. 11.

Insolvenzverfahrens unterbrochen wird, und die Frage, ob und wann ein solchermaßen unterbrochenes Verfahren wiederaufzunehmen ist, muß einheitlich nach einem Recht entschieden werden. Allein dies gewährleistet eine interessengerechte und verfahrensökonomische Lösung.

Aus deutscher Sicht entscheidet § 240 ZPO, ob eine Verfahrensunterbrechung eintritt und ob ein unterbrochenes Verfahren fortzuführen ist.

Die in der deutschen Rechtsprechung und der Literatur geführte kontroverse Diskussion über die Frage, ob die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Insolvenzschuldners, der Partei eines inländischen Zivilprozesses ist, zu einer Prozeßunterbrechung gemäß § 240 ZPO führt, ist mittlerweile zugunsten einer Prozeßunterbrechung entschieden. In seiner „Wendeentscheidung“ aus dem Jahre 1985, in der der BGH die Wirkungen ausländischer Insolvenzen im Inland anerkannte, hatte der IX. Senat des BGH diese Frage noch ausdrücklich offengelassen<sup>633</sup>. Im Jahre 1988 hatte der I. Senat des BGH der ausländischen Insolvenzeröffnung eine prozeßunterbrechende Wirkung im Inland ausdrücklich abgesprochen und dies vornehmlich damit begründet, daß die Rechtssicherheit bei einer Berücksichtigung ausländischer Insolvenzeröffnungen gefährdet werde, da das Gericht und die gegnerische Prozeßpartei nicht rechtzeitig von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfahren könnten<sup>634</sup>. Die Rechtsprechung der unteren Instanzen<sup>635</sup> und die überwiegende Literatur<sup>636</sup> folgte dieser Ansicht jedoch nicht. Auf der Linie des I. Senats des BGH befand sich aber die Rechtsprechung des Kartellsenats des BGH<sup>637</sup> und des I. Senats des BFH<sup>638</sup>. Im Jahre 1997 wollte der IX. Senat des BGH in einem anhängigen Revisionsverfahren die Unterbrechung des inländischen Prozesses aufgrund eines im Ausland eröffneten Insolvenzverfahrens gemäß § 240 ZPO bejahen, sah sich jedoch durch die Rechtsprechung der anderen Senate daran gehindert. Nachdem der IX. Senat bei dem I. Zivilsenat und dem Kartellsenat gemäß § 132 Abs. 3 GVG angefragt hatte, ob diese an ihrer Rechtsprechung festhielten<sup>639</sup> und die Senate dies jeweils verneinten<sup>640</sup>, wurde die Anrufung des Großen Zivilsenats gemäß § 132 GVG entbehrlich. Um die Divergenzen mit der

---

<sup>633</sup> Vgl. BGHZ 95, 256, 269.

<sup>634</sup> Vgl. BGH, NJW 1988, 3096, 3097.

<sup>635</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, ZIP 1990, 665; LG Aachen, MDR 1993, 1235; LG Düsseldorf, ZIP 1994, 1616; OLG München, ZIP 1996, 385. Siehe auch die umfassenden Nachweise in BGH ZIP 1997, 1242, 1243.

<sup>636</sup> Vgl. Trunk, ZIP 1989, 279, 280 ff.; Ackmann/Wenner, IPRax 1989, 144 ff.; Koch, NJW 1989, 3072 ff.; Grasmann, KTS 1990, 157, 171 f.; E. Habscheid, KTS 1990, 403, 405 ff. Siehe auch die umfassenden Nachweise in BGH ZIP 1997, 1242, 1243.

<sup>637</sup> Vgl. BGH, GRUR 1976, 204, 205.

<sup>638</sup> Vgl. BFHE 123, 406, 407.

<sup>639</sup> Vgl. BGH, KTS 1997, 645 ff.



Rechtsprechung des BFH auszuräumen, leitete der BGH das Verfahren vor dem gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes ein<sup>641</sup>. Dieses Vorlageverfahren konnte jedoch eingestellt werden, da auch der BFH erklärte, an seiner Rechtsprechung nicht mehr festzuhalten<sup>642</sup>. Es dürfte nun Einigkeit darüber bestehen, daß die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Ausland zu einer Unterbrechung des Zivilprozesses im Inland gemäß § 240 ZPO führt<sup>643</sup>. Dies ist auch gerechtfertigt, da nach § 240 ZPO dem Wechsel der Prozeßführungsbefugnis Rechnung getragen werden soll, die infolge der Insolvenzeröffnung eintritt. Dem Insolvenzverwalter und der gegnerischen Partei des anhängigen Rechtsstreits soll Gelegenheit gegeben werden, sich auf die durch die Insolvenzeröffnung veränderte rechtliche und wirtschaftliche Lage einzustellen. Dieser Normzweck des § 240 ZPO trifft auf inländische wie auf ausländische Insolvenzverfahren gleichermaßen zu<sup>644</sup>.

Die Folge, daß die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Ausland zu einer Unterbrechung des Zivilprozesses im Inland gemäß § 240 ZPO führt, entspricht auch dem deutschen Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992. Der maßgebliche § 391 RegEInsO bestimmte, daß durch die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens ein im Inland anhängiger Rechtsstreit, der die Insolvenzmasse betrifft, unterbrochen wird. Hinsichtlich der Art und Weise, wie der unterbrochene Rechtsstreit wieder aufzunehmen ist, sollte nach der Regierungsbegründung das deutsche Prozeßrecht entscheiden<sup>645</sup>. Dies entspricht dem oben zu Art. 4 Abs. 2 f) InsolvenzVO gefundenen Ergebnis.

### VIII. Anerkennung von Insolvenzverfahren

In der Verordnung wird die unmittelbare und automatische Anerkennung von Entscheidungen über die Eröffnung, die Durchführung und Beendigung der in seinen Anwendungsbereich fallenden Insolvenzverfahren angeordnet. Gleiches gilt für Entscheidungen, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen, sowie für nach der Eröffnungsentscheidung getroffene Sicherungsmaßnahmen (Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO).

---

<sup>640</sup> Vgl. die Mitteilung der Pressestelle des BGH vom 26.03.1998 in: KTS 1998, 198.

<sup>641</sup> Vgl. BGH, ZIP 1998, 659 ff.

<sup>642</sup> Vgl. die Mitteilung der Pressestelle des BGH vom 26.03.1998 in: KTS 1998, 198.

<sup>643</sup> Vgl. die umfassende Begründung in BGH, ZIP 1997, 1242 ff. und Zöller, in: Baumbach, Zivilprozeßordnung, zu § 240 Rdn. 2; Greger, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, zu § 240 Rdn. 6; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGIInsO Rdn. 264; Homann, System der Anerkennung, S. 169; E. J. Habscheid, KTS 1998, 183, 186.

<sup>644</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 1242, 1243.

<sup>645</sup> Vgl. Regierungsbegründung zu §§ 391 RegEInsO abgedruckt in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 165.

Art. 16 Abs. 1 InsolvenzVO bringt den allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck, daß jede durch ein nach Art. 3 InsolvenzVO zuständiges Gericht gefällte Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt wird. Die Eröffnungsentscheidung muß lediglich wirksam sein, d.h. die Entscheidung muß nicht formell rechtskräftig oder endgültig sein<sup>646</sup>. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 InsolvenzVO und ist aufgrund des Gemeinschaftsvertrauens gerechtfertigt. Darüber hinaus ist es bei grenzüberschreitenden Insolvenzen besonders wichtig, daß unmittelbar mit der Verfahrenseröffnung die Wirkungen des Insolvenzverfahrens (insbesondere die Beschlagnahmewirkung) auch in den anderen Mitgliedstaaten eintreten, da ansonsten wegen der zeitlichen Verzögerung die Gefahr von Vermögensverschiebungen des Insolvenzschuldners und Einzelvollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger bestünde<sup>647</sup>. Diese Konzeption entspricht auch der Regelung des § 384 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992, wonach die Anerkennung einer ausländischen Eröffnungsentscheidung nicht voraussetzte, daß die ausländische Entscheidung rechtskräftig war<sup>648</sup>.

Nach der InsolvenzVO findet bei Überprüfung der Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses keine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle statt (keine *révision au fond*<sup>649</sup>). Auch im verordnungsunabhängigen deutschen Internationalen Insolvenzrecht herrscht Übereinstimmung, daß weder die bloße Fehlerhaftigkeit noch die Aufhebbarkeit des Eröffnungsbeschlusses dessen Anerkennung hindern. Überprüft wird nur, ob der Beschluß nach dem Recht des Eröffnungsstaates nichtig ist, demnach unter schwersten Mängeln leidet<sup>650</sup>.

Eine solche eingeschränkte Überprüfung ist auch gerechtfertigt, da die Eröffnungsentscheidung bereits im Erlaßstaat von einer hoheitlichen Stelle geprüft wurde und somit Vertrauen in ihre inhaltliche Richtigkeit genießt<sup>651</sup>.

Das in einem anderen Mitgliedstaat eröffnete Insolvenzverfahren muß nach Art. 16 Abs. 1 Satz 2 InsolvenzVO auch dann anerkannt werden, wenn in dem ersuchten Mitgliedstaat –

<sup>646</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 147; Balz, ZIP 1996, 948, 951; Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 193; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 514. Siehe auch Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 9; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3512.

<sup>647</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 273; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 9; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3512.

<sup>648</sup> Vgl. Regierungsbegründung zu §§ 384 RegEInsO abgedruckt in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 159.

<sup>649</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 202; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 30. Zum deckungsgleichen deutschen Internationalen Insolvenzrecht siehe Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3511; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 263.

<sup>650</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 927; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3511; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 36.

mithin in den Staaten, in welchen das Insolvenzverfahren Wirkungen entfalten soll – über das Vermögen des Schuldners wegen seiner Eigenschaft (z.B. wegen seines beruflichen Status<sup>652</sup>) kein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann. Der ersuchte Staat kann sich insoweit nicht auf sein *ordre public* Vorbehalt gemäß Art. 26 InsolvenzVO stützen, um so eine Nichtanerkennung zu erreichen<sup>653</sup>.

Durch die insgesamt Inbezugnahme des Art. 3 in Art. 16 Abs. 1 InsolvenzVO wird verdeutlicht, daß nicht nur Hauptinsolvenzverfahren, also solche Verfahren, die am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners eröffnet wurden, anerkannt werden, sondern auch Sonderinsolvenzverfahren, die am Ort der Niederlassung des Schuldners eröffnet werden.

Das Verhältnis zwischen der Anerkennung eines eröffneten Hauptinsolvenzverfahrens und der Möglichkeit, ein Sekundärinsolvenzverfahren zu eröffnen, wird in Art. 16 Abs. 2 InsolvenzVO geregelt: Nach Anerkennung eines Hauptinsolvenzverfahrens kann in einem anderen Mitgliedstaat ein sekundäres Insolvenzverfahren eröffnet werden. Die Wirkungen des Sekundärverfahrens sind gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 2 InsolvenzVO auf das in dem betreffenden Mitgliedstaat belegene Vermögen beschränkt. Probleme können sich insoweit ergeben, als z.B. die Beschlagnahmewirkung des Hauptinsolvenzverfahrens umfassender als die des Sekundärverfahrens ist, d.h. daß das Hauptverfahren einen größeren Masseumfang festlegt als das später eröffnete Sekundärverfahren. Genauso ist die unterschiedliche Behandlung des Hinzuerwerbs neuer Vermögenswerte nach Verfahrenseröffnung denkbar. Insoweit ist zu entscheiden, welchem Verfahren der Vorrang gebührt, d.h. fällt z.B. die Beschlagnahmewirkung des Hauptverfahrens an von dem Sekundärverfahren nicht erfaßten Vermögenswerten weg oder können diese Gegenstände zugunsten des Hauptverfahrens verwertet werden? Aus Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO ist der Schluß zu ziehen, daß dem später eröffneten Sekundärverfahren der Vorrang eingeräumt werden muß. Nach Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO bestehen die Wirkungen des Hauptverfahrens nur solange, als nicht in einem anderen Mitgliedstaat ein Verfahren gemäß Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO eröffnet wird. Die Wirkungen des Hauptinsolvenzverfahrens auf in anderen Mitgliedstaaten belegene Vermögenswerte sind somit zeitlich bedingt durch die Eröffnung eines sekundären Insolvenzverfahrens. Mit Eröffnung eines solchen entfallen die Wirkungen des

---

<sup>651</sup> Vgl. Trunk, KTS 1987, 415, 419 f.; Homann, System der Anerkennung, S. 103.

<sup>652</sup> In einigen Mitgliedstaaten kann z.B. ein Insolvenzverfahren nur über das Vermögen eines Kaufmanns eröffnet werden (so etwa in Frankreich).

<sup>653</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 148; Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 287.

Hauptverfahrens auf dort belegene Vermögenswerte mit ex nunc Wirkung<sup>654</sup>. Das Sekundärverfahren verdrängt insoweit für das Inland die Wirkungen des ausländischen Hauptverfahrens<sup>655</sup>. Wurden jedoch von dem Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens bereits vor Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens Vermögensgegenstände aus dem Staat des Sekundärverfahrens abgezogen und in den Staat des Hauptverfahrens oder in einen anderen Mitgliedstaat verbracht, so bleibt dieser Transfer wirksam auch wenn der Gegenstand eigentlich in die Insolvenzmasse des Sekundärverfahrens fallen würde. Dies ergibt sich aus Art. 18 Abs. 2, Satz 1 InsolvenzVO, wonach der Insolvenzverwalter des Sekundärverfahrens lediglich geltend machen kann, daß ein Gegenstand *nach* Eröffnung des Sekundärverfahrens in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaat verbracht worden ist. Darüber hinaus bleiben Maßnahmen und Verfügungen, die vom Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens vorgenommen wurden wirksam, sofern sie abgeschlossen waren als das Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet wurde<sup>656</sup>.

Die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens, die die Wirkungen des Hauptverfahrens auf im Staat des Sekundärverfahrens belegene Vermögenswerte mit ex nunc Wirkung entfallen läßt, hat dann naturgemäß eine Verringerung der Haftungsmasse des Hauptverfahrens zur Folge, da ursprünglich vom Hauptverfahren erfaßte Vermögenswerte nun vom Sekundärverfahren erfaßt werden. Dies kann u.U. die Konsequenz haben, daß es zu einer Masseunzulänglichkeit im Hauptverfahren kommt mit der Folge, daß das Hauptverfahren mangels Masse einzustellen ist.

Es ist mithin festzuhalten, daß das Sekundärverfahren über den Umfang der Beschlagnahme oder die Frage, ob nach Verfahrenseröffnung neu erworbenes Vermögen für die Masse verwertbar ist, entscheidet; jedenfalls solange als etwaige Maßnahmen des Hauptinsolvenzverwalters, die sich auf die Insolvenzmasse des Sekundärverfahrens beziehen, noch nicht abgeschlossen waren als das Sekundärverfahren eröffnet wurde. Sollte dies gegenteilig beantwortet werden, würde dies Art. 17 Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO widersprechen, und die Selbständigkeit des Sekundärverfahrens würde zur Makulatur werden, da seine Wirkungen dann gerade durch das Hauptinsolvenzverfahren in Frage gestellt bzw. mißachtet würden. Die Wirkungen des Sekundärverfahrens würden übergangen, wenn z.B.

---

<sup>654</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 155 und 156, der davon spricht, daß die Wirkungen des Hauptinsolvenzverfahrens durch die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens „eingeschränkt“ bzw. „begrenzt“ werden.

<sup>655</sup> Vgl. Otte, RabelsZ 58 (1994), 292, 294; Flessner, IPRax 1997, 1, 4; Ebenroth ZZP 101 (1988), 121, 129; Homann, System der Anerkennung, S. 107.

<sup>656</sup> Vgl. Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 244 ff.; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 128 Rdn. 89.

Vermögensgegenstände vom Hauptinsolvenzverfahren erfaßt und verwertet werden würden, obwohl diese vom Sekundärverfahren bewußt beschlagnahmefrei gelassen werden.

Aus den gleichen Gründen sind die Wirkungen eines später eröffneten Hauptinsolvenzverfahren von vorneherein eingeschränkt, wenn bereits gemäß Art. 3 Abs. 2 und Abs. 4 InsolvenzVO ein unabhängiges Partikularverfahren in einem anderen Mitgliedstaat eröffnet wurde. Vermögenswerte und Rechtsverhältnisse, die in den Geltungsbereich des unabhängigen Partikularverfahrens fallen, werden nicht von den Wirkungen des Hauptverfahrens erfaßt.

Für die gegenseitige Anerkennung der Mitgliedstaaten bzgl. der von ihnen eröffneten Insolvenzverfahren ist es nicht erforderlich, ein besonderes Anerkennungsverfahren, in welchem die Wirksamkeit der Eröffnungsentscheidung erklärt wird, durchzuführen. Vielmehr kommt es zu einer automatischen Anerkennung in den anderen Mitgliedstaaten<sup>657</sup>. Die sich unmittelbar aufgrund der Verordnung ergebende Anerkennung wird inzident<sup>658</sup> im Rahmen einer gerichtlichen Entscheidung festgestellt, etwa im Rahmen eines Anfechtungsprozesses des ausländischen Insolvenzverwalters.

In den anderen Mitgliedstaaten entfaltet ein anzuerkennendes Insolvenzverfahren die Wirkungen, die ihm der Staat der Verfahrenseröffnung beilegt, d.h. in den anderen Mitgliedstaaten wird das eröffnete Insolvenzverfahren hinsichtlich seiner Wirkungen nicht lediglich einem inländischem Verfahren gleichgestellt, sondern die insolvenzrechtlichen Wirkungen ergeben sich ausschließlich aus dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung<sup>659</sup>.

### **1. Wirkung der Anerkennung eines Hauptinsolvenzverfahrenes**

Im Falle der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens entfaltet dieses Verfahren gemäß Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO seine Wirkungen auch in den anderen Mitgliedsstaaten, d.h. die Insolvenzwirkungen des Hauptverfahrens werden in die anderen Mitgliedsstaaten erstreckt. Die Wirkungen des Insolvenzverfahren bestimmen sich über Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung, mithin nach dem Recht des Hauptverfahrens

<sup>657</sup> Vgl. Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (22); Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 152; Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 193; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 26.

<sup>658</sup> Der Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 152 spricht insoweit davon, daß die Eröffnungsentscheidung „beiläufig“ geprüft werde.

<sup>659</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 514; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 28; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 153; Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 99; Bogdan, Int. Insolv. Rev., Vol. 6 (1997), S. 114, 121.

und nicht nach dem Recht des ersuchten Staates. Dies gilt für sämtliche Wirkungen des in einem anderen Mitgliedstaat durchzuführenden Verfahrens, mithin sowohl für die materiellen als auch prozessualen Wirkungen<sup>660</sup>. Insbesondere bestimmt die *lex fori concursus*, unter welchen Voraussetzungen ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, wie es durchzuführen und zu beenden ist.

Die Wirkungen des Hauptverfahrens werden erst durch die Eröffnung eines sekundären Insolvenzverfahrens bzw. bereits durch ein zuvor eröffnetes unabhängiges Partikularverfahren eingeschränkt (s.o.).

## 2. Wirkung der Anerkennung von Sonderinsolvenzverfahren

Sonderinsolvenzverfahren unterliegen einer territorialen Beschränkung ihrer Wirkungen. Sie beziehen sich nur auf die Vermögenswerte, die im Gebiet des Verfahrenseröffnungsstaat belegen sind. Es kann keine Wirkungserstreckung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO, so wie es für Hauptinsolvenzverfahren vorgesehen ist, angeordnet werden. Vielmehr bestimmt Art. 17 Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO, daß die Wirkungen von Sonderinsolvenzverfahren in den anderen Mitgliedstaaten nicht in Frage gestellt werden dürfen. Die Anerkennung von Sonderinsolvenzverfahren bedeutet demnach, daß die Wirksamkeit der Eröffnungsentscheidung und die Wirkungen des Sonderinsolvenzverfahrens auf die im Eröffnungsstaat belegen Vermögenswerte in den anderen Mitgliedstaaten nicht in Frage gestellt werden dürfen<sup>661</sup>. Eine solche Situation ergibt sich z.B. in den Fällen, wenn der für das Sonderinsolvenzverfahren bestellte Insolvenzverwalter seine Befugnisse nach Art. 18 Abs. 2 InsolvenzVO in den anderen Mitgliedstaaten ausübt, mithin dort einen Anfechtungsprozeß führt oder die Herausgabe von Vermögensgegenständen fordert, die nach Eröffnung des Sonderinsolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verbracht wurden.

Art. 17 Abs. 2 InsolvenzVO regelt die Fälle, in denen im Rahmen eines Sonderinsolvenzverfahrens ein Vergleich oder ein Insolvenzplan zu einer Stundung oder zu einer Schuldbefreiung<sup>662</sup> des Insolvenzschuldners führen. Die Vorschrift stellt neben Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO nochmals klar, daß eine solche Beschränkung der Gläubigerrechte nur das im Staat des Sonderverfahrens belegene Vermögen betreffen kann, es sei denn jeder einzelne Gläubiger stimmt einer weitergehenden Regelung zu. Art. 17 Abs. 2

---

<sup>660</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 153, 90.

<sup>661</sup> Vgl. Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 99; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 156; Balz, ZIP 1996, 948, 951.

<sup>662</sup> Ausführlich zu den Wirkungen einer grenzüberschreitenden Restschuldbefreiung Ehrlicke, ReblsZ 62 (1998), 712 ff.

InsolvenzVO ist im Zusammenhang mit Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO zu sehen, der an späterer Stelle erörtert wird.

### **3. Anerkennung und Vollstreckung sonstiger Entscheidungen nach Art. 25 InsolvenzVO**

Die Verordnung ordnet die automatische – d.h. ohne weitere Förmlichkeit zu erfolgende – Anerkennung nicht nur für die Eröffnungsentscheidung an, sondern in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1, S. 1 InsolvenzVO auch im Hinblick auf sonstige Entscheidungen, die zur Durchführung und Beendigung des Insolvenzverfahrens ergangen sind. Dies gilt nach Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO auch für Entscheidungen, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens getroffen wurden und in engem Zusammenhang damit stehen, sowie gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO auch für Entscheidungen über Sicherungsmaßnahmen.

Die Anerkennung der Entscheidungen nach Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO hat gleichfalls eine Wirkungserstreckung zur Folge. Die in den anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO anzuerkennenden Entscheidungen entfalten demnach dort die gleichen Wirkungen, die sie auch nach dem Recht des Erlassstaates haben. Zwar fehlt bzgl. der nach Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO anzuerkennenden Entscheidungen eine ausdrückliche Bestimmung über die Wirkung dieser Anerkennung, so wie es z.B. in Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO vorgesehen ist. Doch der mit Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO ausgedrückte Gedanke der Wirkungserstreckung hat gleichermaßen auch für Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO zu gelten<sup>663</sup>. Dies ergibt sich daraus, daß eine unterschiedliche Behandlung der Entscheidungen nach Art. 16 InsolvenzVO und nach Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO hinsichtlich der Wirkungsweise einer Anerkennung nicht zu rechtfertigen wäre. Darüber hinaus wird durch den Verweis in Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO auf Art. 16 InsolvenzVO deutlich, daß es sich bei Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO lediglich um eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 16 InsolvenzVO handelt und somit die in Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO vorgesehene Bestimmung zur Wirkung der Anerkennung bzgl. der Entscheidungen nach Art. 16 InsolvenzVO auch für die Folgeentscheidungen nach Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO zu gelten hat<sup>664</sup>.

Neben der automatischen Anerkennung der in Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO genannten Entscheidungen bestimmt die Vorschrift auch, wie diese Entscheidungen zu vollstrecken sind.

---

<sup>663</sup> So auch Ehricke, RabelsZ 62 (1998), 712, 737.

Automatische Anerkennung dieser Entscheidungen hat nur eine Wirkungserstreckung der ausländischen Entscheidung im Inland zur Folge, besagt aber noch nichts über die zwangsweise Durchsetzung dieser Entscheidung. Die Souveränität der einzelnen Mitgliedstaaten würde einer „automatischen“ Vollstreckung der Entscheidungen entgegenstehen, denn Vollstreckung bedeutet immer die Ausübung von Zwangsbefugnissen. Daher müssen auch die Mitgliedstaaten über die Vollstreckung einer Entscheidung befinden, auf deren Staatsgebiet die Zwangsvollstreckung betrieben werden soll, und nicht der Staat, der die Entscheidung erlassen hat. Ansonsten würde es zur Ausübung von Staatsgewalt auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates kommen.

Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1, Satz 2 InsolvenzVO verweist daher hinsichtlich der Vollstreckung der im gesamten Abs. 1<sup>665</sup> genannten Entscheidungen auf Art. 31 bis 51 EuGVÜ<sup>666</sup> (mit Ausnahme des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ). Damit müssen diese Entscheidungen vor der Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat von diesem in einem vereinfachten Exequaturverfahren nach dem EuGVÜ für vollstreckbar erklärt werden. Das EuGVÜ regelt insoweit nicht die genaue Ausgestaltung der Exequaturverfahren. Die Art. 31 bis 51 EuGVÜ schaffen hierfür lediglich einen einheitlichen Rahmen, der Raum für ergänzende nationale Vorschriften läßt. In Deutschland z.B. wird die Vollstreckbarkeit durch Erteilung der Vollstreckungsklausel erklärt (§ 3 Abs. 1 AVAG<sup>667</sup>). Das deutsche Exequaturverfahren besteht demnach nur in der Erteilung der Vollstreckungsklausel. Das entsprechende mit dem EuGVÜ abgestimmte Verfahren ist in den §§ 3 bis 10 AVAG detailliert geregelt<sup>668</sup>. Neben Deutschland haben auch andere Vertragsstaaten des EuGVÜ entsprechende Ausführungsbestimmungen erlassen<sup>669</sup>.

---

<sup>664</sup> Vgl. Ehrlicke, *RabelsZ* 62 (1998), 712, 737.

<sup>665</sup> D.h. hinsichtlich Art. 25 Abs.1, Unterabsatz 1, Unterabsatz 2 und Unterabsatz 3 InsolvenzVO.

<sup>666</sup> Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968, gegenwärtig in der Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens vom 26.05.1989, *BGBI.* 1994 II, 519. Mittlerweile liegt bedingt durch Beitrittsübereinkommen mit anderen Staaten die vierte Neufassung des EuGVÜ von 1996 vor (*Amtsblatt* 15.01.1997 Nr. C 15). Eine konsolidierte Fassung des Übereinkommens wurde 1998 veröffentlicht (*Amtsblatt* 26.01.1998 Nr. C 27). Seit Ende 1997 wird an einer Überarbeitung des EuGVÜ (und des Lugano Übereinkommens) gearbeitet. Mitte 1999 führten die Arbeiten zu einer politischen Einigung im Rat der Europäischen Union, woraufhin die Kommission einen Verordnungsvorschlag vorlegte (KOM (99), 348 endg., *Amtsblatt* 28.12.1999 Nr. C 376 E). Mittlerweile ist der Vorschlag als Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen verabschiedet worden (auch Brüssel I-VO genannt). Die VO wird am 01.03.2002 in Kraft treten und ist abgedruckt im *Amtsblatt* der EG 2001 Nr. L 12/1.

<sup>667</sup> Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz (AVAG) vom 30.05.1988, *BGBI.* 1988 I, S. 662; abgedruckt bei Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Anhang IX.

<sup>668</sup> Vgl. insoweit auch Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, zu Art. 31 EuGVÜ Rdn. 14 ff.

<sup>669</sup> So z.B. die Niederlande, das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark; vgl. m.w.N. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Einl. Rdn. 11.



Die Art. 31 bis 35 EuGVÜ gestalten das Exequaturverfahren als einseitiges Antragsverfahren aus, die Art. 36 bis 41 EuGVÜ regeln das Rechtsbehelfsverfahren des Schuldners gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung bzw. die Rechtsbehelfe des Antragstellers gegen die Ablehnung seines Antrags. Die Art. 42 bis 45 EuGVÜ befassen sich mit verschiedenen Einzelfragen wie Teilvollstreckung, Prozbkostenhilfe, Sicherheitsleistung etc. und die Art. 46-51 EuGVÜ mit der Frage, welche Urkunden als Beweismittel vorzulegen sind.

Durch die Vollstreckbarkeitserklärung wird der ausländischen Entscheidung die Wirkung eines inländischen Vollstreckungstitels zuerkannt, d.h. die Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen deckt sich inhaltlich mit der Vollstreckbarkeit inländischer Entscheidungen<sup>670</sup>. Die Frage, was genau den Vollstreckungstitel im Inland darstellt, d.h. ob das ausländische Urteil zusammen mit der Vollstreckbarerklärung den Vollstreckungstitel bildet oder ob lediglich die inländische Vollstreckbarerklärung der Vollstreckungstitel im Inland ist, haben die Verfasser des EuGVÜ bewußt nicht entschieden und die Entscheidung hierüber dem jeweiligen nationalen Recht überlassen<sup>671</sup>. Nach deutschem Recht ist ausschließlich die inländische Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung, d.h. die Entscheidung über die Erteilung der Vollstreckungsklausel, der Vollstreckungstitel für das deutsche Inland<sup>672</sup>. Dies Lösung verhindert, daß die inländische Vollstreckbarerklärung automatisch ihre Titeleigenschaft für das Inland verliert, wenn die ausländische Entscheidung in ihrem Erlassstaat aufgehoben oder verändert wird<sup>673</sup>.

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung erfolgt dann grundsätzlich nach dem autonomen Recht des Vollstreckungsstaates, d.h. gemäß dem Recht des Staates, der die ausländische Entscheidung für vollstreckbar erklärt hat und wo die Zwangsvollstreckung stattfinden soll<sup>674</sup>. Dies hat dann auch zur Folge, daß die Vollstreckbarerklärung nur für das Hoheitsgebiet des Staates wirkt, in dem das entsprechende Exequaturverfahren durchgeführt wurde. Soll die ausländische Entscheidung auch in anderen Mitgliedsstaaten vollstreckt werden, so muß dort jeweils erneut ein Exequaturverfahren durchgeführt werden, in dem der Titel für vollstreckbar erklärt wird<sup>675</sup>.

---

<sup>670</sup> Vgl. Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, zu Art. 31 EuGVÜ Rdn. 8; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 31 EuGVÜ Rdn. 14.

<sup>671</sup> Vgl. Mankowski, ZIP 1994, 1577, 1579.

<sup>672</sup> Vgl. Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, zu Art. 31 EuGVÜ Rdn. 6; Mankowski, ZIP 1994, 1577, 1579.

<sup>673</sup> Vgl. Mankowski, ZIP 1994, 1577, 1579; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 31 EuGVÜ Rdn. 14.

<sup>674</sup> Vgl. Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 31 EuGVÜ Rdn. 3; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, zu Art. 31 EuGVÜ Rdn. 86 und auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 190.

<sup>675</sup> Vgl. Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, zu Art. 31 EuGVÜ Rdn. 17.

Von dem Verweis in der Verordnung gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1, Satz 2 InsolvenzVO auf die Art. 31-51 EuGVÜ wird lediglich Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ ausdrücklich ausgenommen. Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ bestimmt, daß der Antrag auf Vollstreckbarerklärung des ausländischen Titels nur aus den in Art. 27 und 28 EuGVÜ aufgeführten Gründen abgelehnt werden kann. Durch den Ausschluß des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ wird bewirkt, daß sich die Gründe für die Versagung der Exequatur allein aus der InsolvenzVO ergeben.<sup>676</sup> Hier findet sich nur ein Versagungsgrund, und dies ist der Verstoß gegen den ordre public Vorbehalt in Art. 26 InsolvenzVO.

Sofern die Eröffnungsentscheidung, die nach Art. 16 Abs. 1 InsolvenzVO anerkannt wird, einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat (z.B. ist dies in Deutschland der Fall, da nach deutschem Insolvenzrecht der Insolvenzverwalter aufgrund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses vom Insolvenzschuldner die Herausgabe der zur Masse gehörenden Gegenstände verlangen kann, § 148 InsO) wird diese auch nach Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1, Satz 2 InsolvenzVO vollstreckt<sup>677</sup>. Zwar könnte dies aufgrund des Wortlauts des Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO zweifelhaft sein, da die genannte Vorschrift gerade von „sonstigen Entscheidungen“ spricht und diese von der Eröffnungsentscheidung abgrenzt<sup>678</sup>. Jedoch ist hinsichtlich der Vollstreckung einer Eröffnungsentscheidung mit einem vollstreckungsfähigen Inhalt Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1, Satz 2 InsolvenzVO zumindest analog anzuwenden, denn insoweit kann von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden.

Nach Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO sind unter insolvenzrechtlichen Entscheidungen im Sinne von Unterabsatz 1 InsolvenzVO auch solche Entscheidungen zu subsumieren, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen und zwar unabhängig davon, ob diese Entscheidungen in dem Staat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, vom dortigem Insolvenzgericht erlassen oder gemäß dem innerstaatlichen Recht von einem anderen dort befindlichem Gericht getroffen wurden. Diese Vorschrift ist in engem Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH zu sehen. Die genannte Vorschrift des EuGVÜ nimmt von ihrem gesamten Anwendungsbereich „Konkurse,

---

<sup>676</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 192; Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 192.

<sup>677</sup> Vgl. Balz, ZIP 996, 948, 953; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 189; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 117; Eidenmüller, IPRax 2001, 1, 7.

Vergleiche und ähnliche Verfahren“ aus. Insolvenzzrechtliche Entscheidungen und Verfahren werden demnach vom EuGVÜ nicht erfaßt. Um ein lückenloses Ineinandergreifen von EuGVÜ und der InsolvenzVO zu gewährleisten<sup>679</sup>, sollen alle insolvenzzrechtlichen Sachverhalte, die vom EuGVÜ ausgenommen sind, von der InsolvenzVO erfaßt werden. Bei der Formulierung des Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO orientierte man sich maßgeblich an der zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ ergangenen Rechtsprechung des EuGH und übernahm insoweit die vom EuGH aufgestellten Abgrenzungskriterien<sup>680</sup>. Der EuGH hatte sich in dem Verfahren Gourdain/Nadler<sup>681</sup> mit der Ausschlußklausel des Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ zu befassen. In dieser Entscheidung ging es um die Haftung eines faktischen Geschäftsführers für die schuldhafte Herbeiführung der Überschuldung einer französischen GmbH<sup>682</sup>. Das in Frankreich erlassene Urteil sollte in Deutschland vollstreckt werden. Der EuGH entschied auf Vorlage des BGH<sup>683</sup>, daß das französische Urteil nicht nach dem EuGVÜ für vollstreckbar erklärt werden könne, da der Ausschlußtatbestand des Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ eingreife. Insoweit führte der EuGH aus, daß Entscheidungen, die sich auf ein Insolvenzverfahren beziehen, nur dann von der Anwendung des EuGVÜ ausgeschlossen sind, „wenn sie unmittelbar aus diesem Verfahren hervorgehen und sich eng innerhalb des Rahmens eines Konkurses oder Vergleichsverfahrens [...] halten“<sup>684</sup>.

Entsprechend dieser Entscheidung sollen derartige vom EuGVÜ nicht erfaßte Verfahren nunmehr von der InsolvenzVO erfaßt werden. Daher wurde das vom EuGH aufgestellte Abgrenzungskriterium in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO übernommen<sup>685</sup>. Nichtsdestotrotz können Abgrenzungsprobleme zwischen dem Anwendungsbereich des EuGVÜ und der InsolvenzVO bestehen. Denn die nicht immer eindeutige Bestimmung, welche Verfahren nun im konkreten Einzelfall unmittelbar aufgrund eines Insolvenzverfahrens ergehen und mit diesem in engem Zusammenhang stehen, bleibt bestehen. Die schwierige Unterscheidung zwischen insolvenzzrechtlichen Entscheidungen (die

---

<sup>678</sup> Vgl. Trunk, in: Stoll, Vorschläge, S. 232, 246.

<sup>679</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 195; Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (7) und (8); Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 1 EuGVÜ Rdn. 31.

<sup>680</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 195; Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 292 f.; Haubold, IPRax 2000, 375 Fn. 7 und Fn. 14; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 14 f.

<sup>681</sup> Vgl. EuGH, Slg. 79, 733 ff., Rechtssache 133/78 - Gourdain/Nadler.

<sup>682</sup> Die Entscheidung betraf die Durchgriffshaftung gem. Art. 99 des französischen Insolvenzgesetzes von 1967. Dieses Gesetz ist am 31.12.1985 außer Kraft getreten. Für die Durchgriffshaftung nach Art. 180 des neuen französischen Insolvenzgesetzes von 1985 (in Kraft seit 01.01.1986) gilt gleichermaßen der Ausschluß des EuGVÜ nach Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ; vgl. Dostal, ZIP 1998, 969, 973; OLG Hamm, RIW 1994, 62; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, zu Art. 1 EuGVÜ Rdn. 89. Anders aber die Beurteilung von Lüke, in: Festschrift Schütze, S. 467, 476.

<sup>683</sup> Vgl. BGH, RIW 1978, 684.

<sup>684</sup> Vgl. EuGH, Slg. 79, 733, 744, Rechtssache 133/78 - Gourdain/Nadler. Kritisch zu der Entscheidung des EuGH Lüke, in: Festschrift Schütze, S. 467, 472 ff.

<sup>685</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 195; Haubold, IPRax 2000, 375 Fn. 14.

dann in den Anwendungsbereich der InsolvenzVO fallen) und solchen Entscheidungen, die lediglich insolvenzbezogen sind, mithin nur „gelegentlich“ eines Insolvenzverfahrens ergehen (und damit unter das EuGVÜ fallen), verbleibt also<sup>686</sup>. Im folgenden sollen einige fragliche und abgrenzungsbedürftige Bereiche angeführt werden:

#### **4. Abgrenzung zwischen Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ und Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO**

##### **a) Anfechtungsklagen des Insolvenzverwalters**

Nach überwiegender Meinung fallen Anfechtungsklagen des Insolvenzverwalters nicht in den Anwendungsbereich des EuGVÜ<sup>687</sup>. Sie werden künftig von der InsolvenzVO erfaßt<sup>688</sup>. Dies kommt auch deutlich in den Bestimmungen der Art. 13 InsolvenzVO und Art. 18 Abs. 2 Satz 2 InsolvenzVO zum Ausdruck, die sich namentlich mit dem Regelungsbereich von Anfechtungsklagen befassen. Die Ausklammerung aus dem EuGVÜ ist gerechtfertigt, da die Insolvenzanfechtung insolvenzspezifisch ausgestaltet ist: Der Anspruch entsteht erst mit der Insolvenzeröffnung, kann lediglich vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden und dient der Gläubigergleichbehandlung, da sie der Gesamtheit der Gläubiger zugute kommt.

##### **b) Streitigkeiten zwischen Insolvenzverwalter und Insolvenzschuldner**

Streitigkeiten aller Art zwischen Insolvenzverwalter und Insolvenzschuldner sind insolvenzrechtlich zu qualifizieren, da sie sich unmittelbar aus dem Insolvenzrecht herleiten und ausschließlich durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens entstehen können<sup>689</sup>. Das EuGVÜ ist mithin nicht einschlägig, sondern die InsolvenzVO.

---

<sup>686</sup> Vgl. zu diesen Abgrenzungsschwierigkeiten Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 114 ff.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 268 ff.

<sup>687</sup> Vgl. BGH, ZIP 1990, 246 (im Ergebnis dem BGH zustimmend, die Begründung aber kritisierend Taupitz, ZJP 105 (1992), 218 f.; Schmidt, EuZW 1990, 219 f.); Schlosser, EuGVÜ, zu Art. 1 Rdn. 21 (auch mit Nachweisen zur entsprechenden italienischen Rechtsprechung); Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 1 EuGVÜ Rdn. 35; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, zu Art. 1 EuGVÜ Rdn. 90; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 116; Lüke, in: Festschrift Schütze, S. 467, 483; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 98.

<sup>688</sup> So auch die ausdrückliche Feststellung im Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 196.

<sup>689</sup> Vgl. Schlosser, EuGVÜ, zu Art. 1 Rdn. 23; und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 196, der insoweit beispielhaft aufführt: „Streitigkeiten zwischen dem Verwalter und dem Schuldner in bezug auf die Zugehörigkeit eines Gegenstands zur Masse usw.“.

### c) Haftungsklagen gegen den Insolvenzverwalter

Haftungsklagen gegen den Insolvenzverwalter werden vom Ausschlußtatbestand des Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ erfaßt<sup>690</sup>, fallen mithin unter die InsolvenzVO. Insoweit geht es um insolvenzrechtliche Entscheidungen, da insolvenzspezifische Pflichten des Insolvenzverwalters im Mittelpunkt stehen.

### d) Ansprüche gegen Drittschuldner

Unter die Annexregelung der Verordnung in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO fallen nicht Rechtsstreitigkeiten, in denen der Insolvenzverwalter Ansprüche des Insolvenzschuldners gegen Drittschuldner geltend macht<sup>691</sup>. Diese Streitigkeiten stehen nur indirekt im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren und zwar insofern als aufgrund des Übergangs der Prozeßführungsbefugnis vom Insolvenzschuldner auf den Verwalter, dieser nun den Rechtsstreit mit dem Drittschuldner führt. Da aber die Ansprüche gegen den Drittschuldner bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, fehlt der unmittelbare insolvenzrechtliche Bezug. Diese Streitigkeiten fallen unter das EuGVÜ.

### e) Streitigkeiten aus nach Verfahrenseröffnung abgeschlossenen Rechtsgeschäften

Gleiches gilt für Streitigkeiten aus Rechtsgeschäften, die der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossen hat, da auch insoweit keine insolvenzspezifischen Rechtsstreitigkeiten vorliegen<sup>692</sup>. Dies gilt auch dann, wenn es um Streitigkeiten geht, die aus der Entscheidung des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO

<sup>690</sup> Vgl. Schlosser, EuGVÜ, zu Art. 1 Rdn. 23; Lüke, in: Festschrift Schütze, S. 467, 483.

<sup>691</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 116; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 1 EuGVÜ Rdn. 36; Taupitz, ZZP 105 (1992), 218, 220; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 15; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 98.

<sup>692</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 116; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 1 EuGVÜ Rdn. 36; a.A. OLG Zweibrücken EuZW 1993, 165, das insoweit auf den zeitlichen Aspekt abstellt: Rechtsstreitigkeiten aus Geschäften, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossen wurden, sollen insolvenzrechtlich qualifiziert werden. Weiter beruft sich das OLG maßgeblich auf Art. 15 Nr. 8 des Entwurfs eines EWG-Konkurrenzübereinkommens von 1980. Durch die Vorschrift des Art. 15 wurde eine weitgehende *vis attractiva concursus* eingeführt, derzufolge das Gericht, welches das Insolvenzverfahren eröffnet hatte, nicht nur für die Abwicklung des Insolvenzverfahrens, sondern auch für die sich aus der Insolvenz ergebenden Klagen allein zuständig war (vgl. insoweit Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 560). In Art. 15 Nr. 8 wurde das Insolvenzeröffnungsgericht als zuständig erklärt auch über Streitigkeiten zu entscheiden, welche die Beendigung laufender Verträge aufgrund einer insolvenzrechtlichen Bestimmung zum Gegenstand haben. Das EuÜ und die Ratsverordnung über Insolvenzverfahren haben aber gerade diese Bestimmungen nicht übernommen, so daß die Begründung des OLG Zweibrücken insoweit wohl obsolet ist. Kritisch zu der Entscheidung des OLG Zweibrücken Schollmeyer, Gegenseitige Verträge im Internationalen Insolvenzrecht, S. 102 ff.

herrühren, einen beiderseits nicht vollständig erfüllten Vertrag durchzuführen<sup>693</sup>. Bei der Abwicklung des Vertrages und den daraus resultierenden Streitigkeiten wird es hauptsächlich um eine schlicht vertragliche Auseinandersetzung zwischen Insolvenzverwalter und Drittschuldner gehen, die sich nicht maßgeblich von vertraglichen Streitigkeiten außerhalb der Insolvenz unterscheiden<sup>694</sup>. Liegt aber das Schwergewicht der Auseinandersetzung nicht auf schlicht vertraglicher Ebene, sondern in der Frage, ob der Verwalter sein Wahlrecht zur Fortführung des Vertrages wirksam ausgeübt hat<sup>695</sup>, ob dem Drittschuldner etwaige durch das Insolvenzrecht gewährte Kündigungsgründe zustehen<sup>696</sup> oder ob das Vertragsverhältnis aus sonstigen auf dem Insolvenzrecht beruhenden Gründen erloschen ist<sup>697</sup>, dann ist die Streitigkeit insolvenzrechtlich zu qualifizieren<sup>698</sup>.

### f) Feststellungsklagen

Feststellungsklagen eines Gläubigers gegen den Insolvenzverwalter auf Feststellung seiner Forderung zur Insolvenztabelle sind grundsätzlich als nicht insolvenzrechtlich zu qualifizieren<sup>699</sup>, unterfallen demnach dem EuGVÜ und nicht der Annexregelung in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO.

Bei der gerichtlichen Klärung streitig gebliebener Forderungen handelt es sich um einen normalen Feststellungsprozeß, der außerhalb des Insolvenzverfahrens stattfindet<sup>700</sup>.

Sofern jedenfalls der Feststellungsstreit lediglich über den Grund und den Betrag der Forderung geführt wird liegt ein „normaler“ Zivilrechtsstreit vor, in welchem die Begründetheit der Forderung geprüft wird. Bei dieser Prüfung spielen insolvenzrechtliche Fragen keinerlei Rolle. Der Rechtsstreit über den Grund oder Bestand der Forderung hätte auch dann geführt werden können, wenn der Schuldner nicht insolvent geworden wäre<sup>701</sup>. Die Entscheidung hierüber ergeht daher unabhängig vom Insolvenzverfahren und losgelöst von

<sup>693</sup> Vgl. Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 303; Schlosser, EuGVÜ, zu Art. 1 Rdn. 23; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 116.

<sup>694</sup> Vgl. Schlosser, in: Festschrift Weber, S. 395, 409.

<sup>695</sup> Vgl. z.B. § 103 Abs. 2 Satz 2 und 3 InsO.

<sup>696</sup> Vgl. z.B. §§ 112, 113 InsO.

<sup>697</sup> Vgl. z.B. §§ 115-117 InsO.

<sup>698</sup> Vgl. Schlosser, EuGVÜ, zu Art. 1 Rdn. 23; a.A. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 116, der insoweit Abgrenzungsschwierigkeiten sieht.

<sup>699</sup> Vgl. Schlosser, EuGVÜ, zu Art. 1 Rdn. 23 (seine noch gegenteilige Auffassung in: Festschrift Weber, S. 395, 408 gibt Schlosser ausdrücklich auf), Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 1 EuGVÜ Rdn. 36 m.w.N. auch für das französische Recht; Flessner, in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 229; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 15; Lüke, in: Festschrift Schütze, S. 467, 483.

<sup>700</sup> Vgl. Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rdn. 22.28; Eckardt, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 743, 769; Becker, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, § 180 Rnd. 4.

<sup>701</sup> Vgl. Grasmann, KTS 1990, 157, 176.

insolvenzrechtlichen Problemen. Lediglich nach Abschluß des Feststellungsverfahrens steht dann fest, ob – je nach Ausgang des Feststellungsverfahrens – die Forderung im Insolvenzverfahren angemeldet werden kann oder nicht. Feststellungsklagen zur Insolvenztabelle, in denen lediglich über den Grund oder den Betrag der Forderung gestritten wird, sind daher keine spezifischen insolvenzrechtlichen Streitigkeiten und unterfallen daher dem Anwendungsbereich des EuGVÜ<sup>702</sup>.

Wird hingegen lediglich über den Rang der Forderung gestritten, liegt eine insolvenzrechtliche Streitigkeit vor. Denn hier geht es nicht um den zivilrechtlichen Bestand der Forderung, sondern um eine insolvenzspezifische Fragestellung. Folglich unterfallen Feststellungsstreitigkeiten über den Rang einer Forderung dem Anwendungsbereich der InsolvenzVO und schließen die Einschlägigkeit des EuGVÜ aus.

Teilweise wird aber unter Hinweis auf Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe h) InsolvenzVO ausgeführt, daß Feststellungsklagen generell von der *lex fori concursus* erfaßt werden<sup>703</sup>. Dieser Sichtweise kann nicht zugestimmt werden<sup>704</sup>. Zwar bestimmt die genannte Vorschrift, daß die *lex fori concursus* „die Anmeldung, die Prüfung und die Feststellung der Forderungen“ regelt. Diese Bestimmung muß aber so verstanden werden, daß die *lex fori concursus* lediglich den Ablauf des Verfahrens von unbestrittenen Forderungen regelt. Denn bei der Frage, ob eine Forderung besteht oder nicht besteht bzw. in welcher Höhe sie besteht, geht es nicht um eine insolvenzrechtliche Streitigkeit. Die *lex fori concursus* kann nur dafür maßgeblich sein, ob eine Forderung ordnungsgemäß angemeldet wurde (also z.B. frist- und formgerecht), welche Unterlagen zum Nachweis der Forderung vorzulegen sind, welche Forderungen überhaupt angemeldet werden können und unter welchen Voraussetzungen sie zurückgewiesen werden können. Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe h) InsolvenzVO trifft daher über Feststellungsklagen keine Aussage.

Die hier vertretene Sichtweise deckt sich auch mit den Ausführungen im erläuternden Bericht zum EuÜ. Dort wird ausdrücklich festgehalten, daß „[...]Klagen über den Bestand oder den

---

<sup>702</sup> Andere Ansicht Mankowski, ZIP 1994, 1577, 1581, der das EuGVÜ bei Feststellungsklagen zur Insolvenztabelle für nicht anwendbar hält. Nach seiner Meinung unterscheidet sich die Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle wesentlich von der normalen Feststellungsklage und letztlich gehe es um die Feststellung der Teilnahmeberechtigung am Insolvenzverfahren. Worin dieser wesentliche Unterschied liegen soll führt Mankowski nicht aus. Darüber hinaus übersieht er, daß es in dem Feststellungsverfahren zur Insolvenztabelle ausschließlich um die Begründetheit einer außerhalb des Insolvenzverfahrens entstandenen Forderung geht, über deren Bestand nach hM rechtskräftig entschieden wird und lediglich das Haftungsrecht des Gläubigers an der Masse festgestellt wird. Die Feststellung der Teilnahmeberechtigung des Gläubigers am Insolvenzverfahren ist bloß die mittelbare Folge dieses Verfahrens und kann daher an dem Charakter des Verfahrens nichts ändern.

<sup>703</sup> Vgl. Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 369 f.; ders., NZI 1999, 299, 303.

Umfang einer Forderung nach allgemeinem Recht[...]“ und „[...] ganz allgemein die Klagen, die der Schuldner hätte erheben können, auch wenn kein Verfahren eröffnet worden wäre [...]“ nicht in den Anwendungsbereich des EuIÜ fallen, sondern vom EuGVÜ erfaßt werden<sup>705</sup>. Bei Feststellungsprozessen hinsichtlich des Grundes und des Betrages einer Forderung geht es gerade um den Bestand und den Umfang der bestrittenen Forderung. Diese Streitigkeiten werden mithin nicht über Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe h) InsolvenzVO erfaßt, sondern fallen in den Anwendungsbereich des EuGVÜ<sup>706</sup>.

### **g) Aus- und absonderungsrechtliche Streitigkeiten**

Verfahren über aus- und absonderungsrechtliche Streitigkeiten muß man grundsätzlich als nicht insolvenzrechtlich einzuordnen haben<sup>707</sup> mit der Folge, daß das EuGVÜ anwendbar ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es primär um zivilrechtliche Fragestellungen über die wirksame Begründung und den Bestand des der Aus- oder Absonderung zugrundeliegenden Rechts geht. Steht aber die Frage im Vordergrund, ob ein für den Gläubiger bestehendes Recht zur Aus- oder Absonderung berechtigt ist oder geht es um die Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Aus- und Absonderung, dann liegt eine spezifisch insolvenzrechtliche Streitigkeit vor mit der Folge, daß das EuGVÜ nicht einschlägig ist, sondern die InsolvenzVO Anwendung findet. Um insoweit Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden, wird darauf abzustellen sein, was den Schwerpunkt der Auseinandersetzung darstellt.

### **h) Abschließende Betrachtung**

Eine abschließende Aufzählung spezifisch insolvenzrechtlicher Entscheidungen im Gegensatz zu nichtinsolvenzrechtlichen Entscheidungen ist nicht möglich. Die zuvor exemplarisch dargestellten Bereiche können jedenfalls zur Abgrenzung zwischen Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ und Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO herangezogen werden. Im übrigen sind in dem begleitenden Bericht von Virgós/Schmidt zum EuIÜ beispielhaft folgende Bereiche aufgeführt<sup>708</sup>:

---

<sup>704</sup> Vgl. die bereits in Genannten sowie Lüke, ZZZ 111 (1998), 275, 295; Homann, System der Anerkennung, S. 140 ff.

<sup>705</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 196 am Ende.

<sup>706</sup> Wie hier, jedoch ohne Begründung auch Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 229 Fn. 713.

<sup>707</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 117; Schlosser, EuGVÜ, zu Art. 1 Rdn. 23; ders. in: Festschrift Weber, S. 395, 409 und 411; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 20 ff.

<sup>708</sup> Vgl. insoweit Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 196. Weitere Beispiele bei Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 518.



Zu den Entscheidungen, die nicht unter das EuGVÜ fallen, zählen Anfechtungsklagen gegen die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Rechtshandlungen, auf das Insolvenzrecht gestützte Klagen auf persönliche Haftung der Geschäftsführer, Klagen hinsichtlich der Zulässigkeit oder des Ranges einer Forderung und Streitigkeiten zwischen dem Verwalter und dem Schuldner in Bezug auf die Zugehörigkeit eines Gegenstands zur Masse.

Zu den Entscheidungen, die dagegen unter das EuGVÜ fallen, zählen Klagen über den Bestand oder den Umfang einer Forderung nach allgemeinem Recht oder über den Bestand und die Wirksamkeit eines dinglichen Rechts, Klagen auf Herausgabe von Gegenständen, die sich im Besitz des Schuldners befinden, und ganz allgemein die Klagen, die der Schuldner hätte erheben können, auch wenn kein Insolvenzverfahren eröffnet worden wäre.

**5. Anerkennung und Vollstreckung von Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO, die außerhalb des Insolvenzeröffnungsstaates ergangen sind**

In der InsolvenzVO ist nicht geregelt, nach welchen Vorschriften die Anerkennung und Vollstreckung von insolvenzrechtlichen Entscheidungen erfolgen soll, die außerhalb des Insolvenzeröffnungsstaates ergangen sind. Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO erfaßt nach Wortlaut und Systematik insgesamt nur die Entscheidungen, die innerhalb des Staates der Verfahrenseröffnung ergangen sind. Nicht erfaßt sind hingegen die Annexverfahren, die in einem anderen Mitgliedstaat erlassen wurden (z.B. eine Entscheidung nach Art. 18 Abs. 2, Satz 1 InsolvenzVO) und nun in dem Insolvenzeröffnungsstaat oder in anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden sollen<sup>709</sup>. Diese Lücke betrifft sowohl die Annexverfahren, die außerhalb des Staates der Hauptinsolvenz ergangen sind, als auch die Annexverfahren, die außerhalb des Staates der Sonderinsolvenz erlassen wurden. Nicht richtig ist die Feststellung, daß Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO nur Entscheidungen des Insolvenzgerichts im Staat des Hauptinsolvenzverfahrens betrifft<sup>710</sup>. Diese Feststellung beruht auf der fehlerhaften Annahme, Art. 25 InsolvenzVO sei innerhalb des II. Kapitels der InsolvenzVO geregelt und das II. Kapitel behandele lediglich die Wirkungen des Hauptinsolvenzverfahrens in den anderen Mitgliedstaaten. Das II. Kapitel (Art. 16 bis Art. 26 InsolvenzVO) ist bereits überschrieben mit „Anerkennung der Insolvenzverfahren“, eine

<sup>709</sup> Vgl. auch Trunk, in: Stoll, Vorschläge, S. 232, 236; Eidenmüller, IPRax 2001, 1, 9. Auch die Ausführungen im begleitenden Bericht zum EuIÜ legen nahe, daß man bei der Regelung des Art. 25 Abs. 1 lediglich an die Anerkennung und Vollstreckung insolvenzrechtlicher Entscheidungen gedacht hat, die im Insolvenzeröffnungsstaat ergangen sind, vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 189 und Nr. 194 jeweils am Ende.

<sup>710</sup> So aber Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 229 f.

Differenzierung zwischen Haupt- und Sonderinsolvenzverfahren findet gerade nicht statt. Darüber hinaus trifft Art. 17 Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO gerade eine Regelung über die Wirkungen von Sonderinsolvenzverfahren und zwar dahingehend, daß die Wirkungen von Sonderinsolvenzverfahren in den anderen Mitgliedstaaten nicht in Frage gestellt werden dürfen.

Festzuhalten bleibt daher, daß in der InsolvenzVO nicht geregelt ist, wie Annexverfahren, die in einem anderen Mitgliedstaat anläßlich eines Haupt- oder Sonderinsolvenzverfahrens erlassen wurden, in dem Insolvenzeröffnungsstaat oder in anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden sollen.

Für die Lösung dieses Problems kommt eine analoge Anwendung des Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO in Betracht<sup>711</sup>. Auf das EuGVÜ kann nicht zurückgegriffen werden, da dieses nach Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ gerade nicht bei insolvenzrechtlichen Entscheidungen anwendbar ist. Eine Berufung des autonomen Internationalen Zivilprozeßrechts<sup>712</sup> ist nicht gerechtfertigt, da die Anerkennung und Vollstreckung aller insolvenzrechtlichen Entscheidungen in den Mitgliedsstaaten gleich geregelt werden sollte. Allein die Tatsache, daß eine insolvenzrechtliche Entscheidung außerhalb des Insolvenzeröffnungsstaates ergangen ist, rechtfertigt nicht eine unterschiedliche Behandlung von Anerkennung und Vollstreckung dieser Entscheidungen mit denen, die innerhalb des Insolvenzeröffnungsstaates erlassen wurden. Eine analoge Anwendung des Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO gewährleistet hingegen, daß die Anerkennung und Vollstreckung insolvenzrechtlicher Entscheidungen nach einem einheitlichen Maßstab erfolgt.

In diesem Zusammenhang stellt sich ein weiteres Problem innerhalb des Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO, welches im folgenden zu erörtern ist: Aus welcher Vorschrift ergibt sich die internationale Zuständigkeit für die insolvenzrechtlichen Annexentscheidungen im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO?

## **6. Internationale Zuständigkeit für Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO**

Unklar ist aus welcher Vorschrift sich die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO ergeben soll. Das EuGVÜ ist grundsätzlich nicht anwendbar, und die InsolvenzVO trifft hierüber keine ausdrückliche

---

<sup>711</sup> Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 230. Herchen will den Begriff „anderes Gericht“ in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO im Sinne von „anderes Gericht im Staat des Hauptinsolvenzverfahrens und einem der sonstigen Vertragsstaaten“ auslegen.

Bestimmung. Lediglich in Art. 3 InsolvenzVO regelt sie die internationale Zuständigkeit zu Eröffnung eines Haupt- oder Sonderinsolvenzverfahrens. Es ist anzunehmen, daß dieses Problem von den Urhebern der InsolvenzVO und des EuÜ nicht gesehen wurde. Im begleitenden Bericht zum EuÜ wurde dann auch festgestellt, daß insolvenzrechtliche Entscheidungen vom EuGVÜ nicht erfaßt werden, sondern „nun in den Anwendungsbereich des Übereinkommens über Insolvenzverfahren und seine Zuständigkeitsvorschriften“ fallen würden<sup>713</sup>. Entsprechende Zuständigkeitsvorschriften finden sich aber gerade nicht im EuÜ bzw. in der InsolvenzVO. Diese Lücke muß mithin geschlossen werden:

Die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO könnte sich unmittelbar aus Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 InsolvenzVO ergeben, wenn es um Annexentscheidungen des Insolvenzgerichts geht<sup>714</sup>. Sofern also einem Gericht die Eröffnungszuständigkeit zukommt, könnte es auch zuständig für alle Folgeentscheidungen sein. Wenn als Argument für diese Ansicht auf Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO verwiesen wird, da es dort u.a. heißt „[...] Entscheidungen eines Gerichts, dessen Eröffnungsentscheidung [...] anerkannt wird [...]“<sup>715</sup>, so kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen regelt Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 InsolvenzVO im Wege der direkten Zuständigkeitsregel lediglich die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Sofern über die Verbindung mit Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO hier auch eine Regelung für die Zuständigkeit zur Entscheidung über Folgeentscheidungen hineingelesen werden soll, dann läuft dies auf eine indirekte Zuständigkeitsregelung hinaus. Mit der Systematik der InsolvenzVO, die mit Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 InsolvenzVO eine direkte Anknüpfung wählt, steht dies nicht in Einklang. Ferner ist nicht anzunehmen, daß durch Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 InsolvenzVO lediglich die internationale Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für Annexentscheidungen geregelt worden ist, die internationale Zuständigkeit für Annexentscheidungen andere Gerichte innerhalb des Eröffnungsstaates und die internationale Zuständigkeit der Gerichte anderer Mitgliedstaaten aber gerade ungeregelt geblieben ist. Wie oben ausgeführt erfaßt Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO nämlich Entscheidungen, die innerhalb des Staates der Verfahrenseröffnung ergangen sind – und zwar unabhängig davon, ob vom Insolvenzgericht oder von einem anderen inländischen Gericht erlassen, sowie solche Annexentscheidungen, die in einem anderen Mitgliedstaat erlassen wurden und nun in dem Insolvenzeröffnungsstaat oder in anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden

---

<sup>712</sup> So Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 362.

<sup>713</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 77 am Ende.

<sup>714</sup> So Schollmeyer, IPRax 1998, 29, 35.

sollen. Letztlich würde diese Ansicht auch zur Begründung der *vis attractiva concursus*, d.h. zu einer Zuständigkeitskonzentration im Insolvenzforum führen. Eine solche Konzentrationswirkung beim Insolvenzgericht wurde aber ausdrücklich abgelehnt<sup>716</sup>.

Hingegen könnte man die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO indirekt in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO geregelt sehen<sup>717</sup>. Dagegen spricht aber ein systematischer Vergleich mit der Zuständigkeitsvorschrift des Art. 3 InsolvenzVO. Dort wird die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens direkt im Wege einer ausdrücklichen Normierung als Entscheidungszuständigkeit geregelt. Eine indirekte Zuständigkeitsbestimmung in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO ist daher nicht anzunehmen.

Darüber hinaus könnte man die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO aus dem EuGVÜ bestimmen<sup>718</sup>. Dagegen spricht aber, daß das EuGVÜ für solche Verfahren nicht anwendbar ist. Dies hat der EuGH in dem Verfahren *Gourdain/Nadler*<sup>719</sup> entschieden, und die dort aufgestellten Kriterien wurden ausdrücklich in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO übernommen<sup>720</sup>. Insolvenzrechtliche Entscheidungen und Verfahren werden vom EuGVÜ mithin nicht erfaßt. Somit kann auch nicht zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit über solche insolvenzrechtlichen Verfahren auf das EuGVÜ zurückgegriffen werden. Darüber hinaus werden in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1, Satz 2 InsolvenzVO lediglich die Art. 31 bis 51 EuGVÜ für anwendbar erklärt. Aus dem Umkehrschluß ergibt sich, daß das EuGVÜ im übrigen nicht anwendbar ist und damit auch nicht seine Bestimmungen zur internationalen Zuständigkeit<sup>721</sup>. Dieses Ergebnis wird auch durch die klarstellende Regelung in Art. 25 Abs. 2 InsolvenzVO untermauert, da dort gerade nur für die „anderen als der in Absatz 1 genannten Entscheidungen“ (also nur für nichtinsolvenzrechtliche Entscheidungen) auf das EuGVÜ verwiesen wird.

---

<sup>715</sup> Vgl. Schollmeyer, IPRax 1998, 29, 35, Fn. 56.

<sup>716</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 77. Zum Problem der *vis attractiva concursus* vgl. eingehend unten Teil II, A. VIII. 7.

<sup>717</sup> Vgl. Lüke, ZZZ 111 (1998), 275, 291, der diesen Ansatz aber ebenso ablehnt.

<sup>718</sup> So wohl Lüke, ZZZ 111 (1998), 275, 292 ff. Lüke spricht sich in diesem Zusammenhang für eine Neubewertung der Rechtsprechung des EuGH aus und damit auch für eine Neubestimmung der Grenzziehung zwischen EuGVÜ und der Ratsverordnung über Insolvenzverfahren.

<sup>719</sup> Vgl. EuGH, Slg. 79, 733 ff., Rechtssache 133/78 - *Gourdain/Nadler*.

<sup>720</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 77.

<sup>721</sup> Vgl. auch Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 229.

Letztlich bleibt kein anderer Weg, als die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO aus dem autonomen Internationalen Verfahrensrecht zu bestimmen<sup>722</sup>.

Aus deutscher Sicht folgt daraus: Nach allgemeinen Grundsätzen des deutschen Internationalen Verfahrensrecht folgt die internationale Zuständigkeit aus den Bestimmungen der örtlichen Zuständigkeit<sup>723</sup>. Sofern demnach in deutschen Gesetzen für eine Streitigkeit die Zuständigkeit eines bestimmten örtlichen Gerichts angeordnet wird, sind die deutschen Gerichte auch international zuständig. Die Regel, daß die internationale Zuständigkeit aus der örtlichen abzuleiten ist, gilt auch für den umgekehrten Fall, in dem aus deutscher Sicht zu beurteilen ist, ob die Gerichte eines anderen Staates für eine Streitigkeit international zuständig sind (sog. Spiegelbildprinzip)<sup>724</sup>.

Wie ausgeführt ergibt sich die internationale Zuständigkeit für Annexentscheidungen im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO aus dem autonomen Internationalen Verfahrensrecht der einzelnen Mitgliedstaaten. Dies hat nun zur Konsequenz, daß entsprechend den übrigen insolvenzrechtlichen Entscheidungen, die aufgrund der InsolvenzVO ergehen und auf die Zuständigkeitsnorm des Art. 3 InsolvenzVO gestützt werden, eine Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit nicht zulässig ist. Demnach darf auch bei Annexentscheidungen im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung dieser Entscheidungen im Inland dort nicht überprüft werden, ob die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten ihre internationale Zuständigkeit für den Erlaß der Annexentscheidungen zu Recht bejahen<sup>725</sup>.

Nicht gefolgt werden kann hingegen der gegenteiligen Ansicht<sup>726</sup>: Soweit überhaupt versucht wird, diese Position zu begründen<sup>727</sup>, wird der Ausschluß des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ in Art.

<sup>722</sup> Wie im hier verstandenen Sinne Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 229 und wohl auch Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 198 f. Nach Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 291 würde gegen die hier vertretene Ansicht der Grundsatz gemeinschaftsfreundlicher Auslegung sprechen. Der hier eingeschlagene Weg ist aber der einzig gangbare, sofern man die Systematik der Ratsverordnung, die Abgrenzung zwischen dieser und dem EuGVÜ sowie die hierzu ergangene EuGH-Rechtsprechung berücksichtigt.

<sup>723</sup> Vgl. BGH, NJW 1997, 657 ff.; Flessner, IPRax 1997, 1, 2; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 943; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 236.

<sup>724</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 17; ders., ZZP 103 (1990), 257, 270; Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 303.

<sup>725</sup> In diese Richtung auch Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 198 f. Die Konsequenz der Nichtüberprüfbarkeit der internationalen Zuständigkeit erkennt auch Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 294. Dies bewegt ihn dann auch u.a. zu der Meinung, daß sich aus dem EuGVÜ die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 ergebe. Ein Rückgriff auf das EuGVÜ ist aber aus systematischen Gründen ausgeschlossen (vgl. Teil II, A. VIII 6.).

<sup>726</sup> Vgl. Schollmeyer, IPRax 1998, 29, 35; Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 227.

25 Abs. 1 Satz 2 InsolvenzVO dahingehend auslegt, daß eine Überprüfung der Entscheidungszuständigkeit des Erstgerichts im Rahmen der Insolvenzverordnung sogar weitergehend möglich sein soll als nach dem EuGVÜ<sup>728</sup>. Insoweit wird argumentiert, daß Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ das mit der Anerkennung befähigte Gericht darauf beschränke, die Anerkennung aus den in Art. 27 und 28 EuGVÜ genannten Gründen zu verweigern. Nun sieht Art. 28 Abs. 1 EuGVÜ vor, daß es einer Anerkennung entgegen steht, wenn die Vorschriften des 3., 4. und 5. Abschnitts des Titels II des EuGVÜ<sup>729</sup> verletzt worden sind. Die in Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ enthaltene Beschränkung gelte nun über Art. 25 Abs. 1 Satz 2 InsolvenzVO gerade nicht, und daher müsse eine Überprüfung der Entscheidungszuständigkeit nach der InsolvenzVO nicht nur grundsätzlich möglich sein, sondern auch in weitergehendem Umfang als im EuGVÜ vorgesehen<sup>730</sup>. Diese Argumentation krankt aber bereits daran, daß man den Ausschluß des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ gerade auch im umgekehrten Sinne verstehen kann: Wenn diese Vorschrift insgesamt von dem Verweis in Art. 25 Abs. 1 Satz 2 InsolvenzVO auf das EuGVÜ ausgenommen wurde, dann ist im Rahmen der InsolvenzVO eine Überprüfung der Entscheidungszuständigkeit des Erstgerichts noch nicht einmal aus den in Art. 28 Abs. 1 EuGVÜ angeführten Gründen möglich. In dem zuletzt genannten Sinne muß der Ausschluß des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ verstanden werden, denn allein diese Auslegung harmonisiert mit Art. 3 InsolvenzVO: Unbestrittenermaßen dürfen die Gerichte anderer Mitgliedstaaten die Eröffnungszuständigkeit des Erstgerichts nach Art. 3 InsolvenzVO nicht nachprüfen<sup>731</sup>.

Mithin darf bei Annexentscheidungen im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung dieser Entscheidungen im Inland dort nicht überprüft werden, ob die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten ihre internationale Zuständigkeit für den Erlass der Annexentscheidungen zu Recht bejaht haben. Die Anerkennung und Vollstreckung auch dieser Entscheidungen kann nur bei Verstoß gegen den ordre public Vorbehalt gemäß Art. 26 InsolvenzVO verweigert werden. Hierunter fällt aber nicht die fehlerhafte Bejahung der internationalen Zuständigkeit durch ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates. Diese Einschränkung der Überprüfbarkeit gilt auch bzgl. der auf Art. 3 InsolvenzVO gestützten internationalen Zuständigkeit zur Eröffnung eines

---

<sup>727</sup> Teilweise wird dies einfach als „eindeutig“ vorausgesetzt, ohne aber zu begründen, vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 227.

<sup>728</sup> Vgl. Schollmeyer, IPRax 1998, 29, 35.

<sup>729</sup> Die genannten Vorschriften sehen Zuständigkeiten für Versicherungssachen, Verbrauchersachen und Arbeitssachen vor.

<sup>730</sup> So die Argumentation von Schollmeyer, IPRax 1998, 29, 35.

<sup>731</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 79, Nr. 202 und Nr. 215; Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 191 f.

Insolvenzverfahrens<sup>732</sup>. Soweit also die internationale Eröffnungszuständigkeit des Erstgerichts betroffen ist, darf diese durch die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten auch im Rahmen des *ordre public* Vorbehalts nicht nachgeprüft werden. Dieser Grundsatz hat gleichermaßen für Annexentscheidungen zu gelten. Auch bei diesen Entscheidungen darf die internationale Zuständigkeit nicht durch die anderen Mitgliedstaaten überprüft werden. Denn ebenfalls für die Annexentscheidungen gilt der Grundsatz des Vertrauens in die gemeinschaftliche Rechtsprechung und die generelle Annahme der Ordnungsmäßigkeit der in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen.

### **7. Anerkennung von Entscheidungen im Falle der Anordnung einer vis attractiva concursus durch den Insolvenzeröffnungsstaat**

Eine weitere Frage stellt sich im Zusammenhang mit der Annexregelung des Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO. Sofern ein Insolvenzverfahren in einem Mitgliedstaat eröffnet wurde und die Insolvenzeröffnungsentscheidung und die insolvenzrechtlichen Annexentscheidungen grundsätzlich automatisch in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden, hat dies dann auch die Anerkennung einer vis attractiva concursus nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaates zur Folge?

Mehrere Mitgliedstaaten sehen in ihren Rechtsordnungen eine sog. vis attractiva concursus vor<sup>733</sup>: Danach werden alle im Zusammenhang mit der Insolvenz stehenden Streitigkeiten vom Insolvenzgericht entschieden, d.h. das Insolvenzgericht beansprucht eine ausschließliche Zuständigkeit für solche Verfahren<sup>734</sup>.

Das Für und Wider einer vis attractiva concursus soll hier nicht umfassend erörtert werden. Lediglich einige Argumente für und gegen einer Zuständigkeitskonzentration im Insolvenzforum sollen an dieser Stelle widergegeben werden:

Als Vorteile der vis attractiva concursus werden in erster Linie Gesichtspunkte der Verfahrenserleichterung und –beschleunigung genannt, Kostenersparnisse für die Masse erwartet und mit einheitlichen gerichtlichen Entscheidungen gerechnet<sup>735</sup>.

---

<sup>732</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 127; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 202; Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 191 f.

<sup>733</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 303 ff.; Schollmeyer, Gegenseitige Verträge im Internationalen Insolvenzrecht, S. 100; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 42; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 77. Eine vis attractiva concursus sehen z.B. Frankreich und Italien vor.

<sup>734</sup> Vgl. Flessner, IPRax 1997, 1, 6; Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 368 ff.; Potthast, Probleme eines europäischen Konkursübereinkommens, S. 99.

<sup>735</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 378; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 304 f.

Gegen eine *vis attractiva concursus* wird vor allem das Argument des Zuständigkeitsvertrauens der Gläubiger vorgebracht: Den Gläubigern könnten durch eine Zuständigkeitskonzentration für Passivprozesse der Masse im Staat der Verfahrenseröffnung ein inländischer Gerichtsstand genommen werden, auf den sie ohne Eintritt der Insolvenz hätten vertrauen können (z.B. den Gerichtsstand des Erfüllungsorts, der unerlaubten Handlung oder der vertraglich vereinbarte Gerichtsstand)<sup>736</sup>. Gleiches gelte umgekehrt, wenn das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates sogar für Aktivprozesse der Masse eine ausschließliche Zuständigkeit im Eröffnungsstaat beanspruche. Dadurch werde den Drittschuldnern des Insolvenzschuldners das Forum genommen, auf welches sie hätten vertrauen können<sup>737</sup>. Letztlich liefe dies auf einen Eingriff in Justizgrundrechte<sup>738</sup> hinaus, da ohne Rechtsgrundlage im Inland fremde Gerichtsbarkeit unter Konsumtion der inländischen Gerichtsbarkeit akzeptiert werden würde<sup>739</sup>.

Weiter wird gegen eine *vis attractiva concursus* vorgebracht, daß eine Konzentration von Streitigkeiten beim Insolvenzgericht die Insolvenzabwicklung gerade nicht vereinfache und beschleunige; zudem könne der Sachverstand von Gerichten mit spezialisierten Kammern nicht genutzt werden<sup>740</sup>.

#### a) Die *vis attractiva concursus* und die InsolvenzVO

Die Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage, ob die automatische Anerkennung der Insolvenzeröffnungsentscheidung und der insolvenzrechtlichen Annexentscheidungen des Erstgerichts in den anderen Mitgliedstaaten dann auch die Anerkennung einer *vis attractiva concursus* nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaates zur Folge habe, hängt davon ab, ob die InsolvenzVO eine solche Anerkennung vorschreibt oder gar die *vis attractiva concursus* selber sachrechtlich anordnet.

Grundsätzlich kann das Problem der *vis attractiva concursus* auf unterschiedliche Weise rechtstechnisch gelöst werden<sup>741</sup>: Es können direkte, ausschließliche Zuständigkeiten für die sich unmittelbar aus der Insolvenz ergebenden Annexverfahren angeordnet werden und somit eine sachrechtliche Lösung getroffen werden. Weiter ist es möglich, daß für die Regelung der

<sup>736</sup> Vgl. Flessner, IPRax 1997, 1, 6; Grasmann, KTS 1990, 157, 175 f.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 308; Homann, System der Anerkennung, S. 141 ff.

<sup>737</sup> Vgl. Häsemeyer, ZZP 107 (1994), 111, 115; Flessner, in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 228; ders., IPRax 1997, 1, 6 Fn. 39.

<sup>738</sup> Vgl. Art. 19 Abs. 4, Art. 97, Art. 101 und Art. 103 GG.

<sup>739</sup> Vgl. Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 372; ders., NZI 1999, 299, 302; Jahr in: Kegel, Vorschläge, S. 305, 316.

<sup>740</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 377.



Zuständigkeiten allein die *lex fori concursus* verantwortlich sein soll mit der Folge, daß über eine kollisionsrechtliche Lösung das Recht des Insolvenzeröffnungsstaates den Umfang einer *vis attractiva concursus* mit Wirkung für die übrigen Staaten vorgibt. Die dritte und letzte Möglichkeit besteht darin, daß jeder Staat entsprechend seinem Verfahrensrecht entscheidet und somit die Ausprägung der *vis attractiva concursus* nach dem Recht des Eröffnungsstaates in den anderen Staaten unberücksichtigt bleiben kann.

#### **aa) Ausdrückliche Anordnung der *vis attractiva concursus***

Innerhalb der InsolvenzVO wird eine *vis attractiva concursus* nicht ausdrücklich über eine Auflistung von ausschließlichen Zuständigkeiten angeordnet. Eine solche sachrechtliche Regelung fand sich noch in Art. 15 des Entwurfs eines EWG-Konkursübereinkommens von 1980/1984<sup>742</sup>. In der genannten Vorschrift wurden die Angelegenheiten abschließend aufgezählt, die der ausschließlichen Zuständigkeit des Insolvenzeröffnungsstaates unterliegen sollten. Die Zuständigkeitskonzentration erfolgte zwar nicht beim Insolvenzgericht, aber die internationale Zuständigkeit für bestimmte Streitigkeiten wurde im Staat der Verfahrenseröffnung begründet<sup>743</sup>.

Die InsolvenzVO sieht eine derartige oder sogar eine noch weitergehende Zuständigkeitskonzentration nicht ausdrücklich vor, insbesondere nicht in Art. 3 InsolvenzVO oder in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO, wo eine solche Anordnung systematisch hätte angesiedelt werden können.

#### **bb) Entscheidung der *lex fori concursus* über die *vis attractiva concursus***

Zu untersuchen ist, ob die InsolvenzVO eine kollisionsrechtliche Lösung dergestalt trifft, daß das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung entscheidet, ob und in welchem Umfang eine *vis attractiva concursus* mit Wirkung auch für die übrigen Mitgliedstaaten zu gelten hat. Als Anknüpfung für diese Lösung bieten sich Art. 3 InsolvenzVO und Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO (insbesondere in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2, Satz 2 Buchstabe f) und h) InsolvenzVO) an:

---

<sup>741</sup> Vgl. auch Schollmeyer, IPRax 1998, 29, 30.

<sup>742</sup> Zur Kritik an dieser Vorschrift vgl. Jahr in: Kegel, Vorschläge, S. 305, 315 ff.

<sup>743</sup> Vgl. Bericht Lemontey, ZIP 1981, 547, 560. Insoweit wird u.a. ausgeführt: "Auf diese Weise übernimmt Artikel 15 nur einen Aspekt der *vis attractiva*, nämlich die Konzentration der örtlichen Zuständigkeit auf einen Staat, für den internationalen Bereich; der andere Aspekt, die Konzentration der Zuständigkeit *ratione materiae*, bleibt den innerstaatlichen Vorschriften belassen".

### aaa) Die vis attractiva concursus und Art. 3 InsolvenzVO

Art. 3 InsolvenzVO regelt die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Aus dieser Vorschrift könnte auch zu entnehmen sein, daß die Zuständigkeitsordnung des Eröffnungsstaates allgemein zu gelten haben, sofern dort eine vis attractiva concursus angeordnet werde. Hiergegen spricht aber, daß sich – wie bereits erwähnt – im Rahmen der InsolvenzVO für eine direkte Zuständigkeitsregelung entschieden wurde. Nicht anzunehmen ist daher, daß bzgl. der Frage des Umfangs der Zuständigkeit nun in Art. 3 InsolvenzVO eine indirekte Regelung dieser Frage getroffen worden sei, zumal dies – im hier erörterten Zusammenhang einer kollisionsrechtlichen Lösung – eine Frage des Kollisionsrechts und damit eine Frage des Umfangs der lex fori concursus wäre und somit innerhalb des Art. 4 InsolvenzVO zu behandeln wäre.

Dieses Verständnis deckt sich auch mit den Ausführungen im begleitenden Bericht zum EuÜ wenn es dort heißt, daß in Art. 3 EuÜ das Problem der vis attractiva concursus nicht geregelt worden sei<sup>744</sup>. D.h. Art. 3 InsolvenzVO kann nicht herangezogen werden, um zu bestimmen, ob und inwieweit die Anordnung einer vis attractiva concursus in den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen ist.

### bbb) Rückgriff auf Art. 4 InsolvenzVO

Letztlich bleibt nur der Rückgriff auf Art. 4 InsolvenzVO möglich. Diese Vorschrift bestimmt das anwendbare Recht im Rahmen eines Insolvenzverfahrens und legt den Umfang der lex fori concursus fest. Die Anordnung einer vis attractiva concursus durch die lex fori concursus wäre in den anderen Mitgliedstaaten nur dann zu beachten, wenn eine der folgenden Voraussetzungen gegeben wären:

Zum einen könnte die Beachtung einer vis attractiva concursus in Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe a) – m) InsolvenzVO ausdrücklich geregelt sein oder durch Auslegung festgestellt werden.

Sollte dies nicht der Fall sein, bleibt nur der Rückgriff auf die Grundnorm des Art. 4 Abs.1, Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO. Dann müßte festgestellt werden, daß die vis attractiva concursus insolvenzrechtlich zu qualifizieren und daher grundsätzlich Teil der lex fori concursus ist.

Eine ausdrückliche Regelung der vis attractiva concursus findet sich in Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe a) – m) InsolvenzVO nicht. Auch der erläuternde Bericht zum EuÜ hilft insoweit

---

<sup>744</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 77.

nicht weiter, da im Zusammenhang mit Art. 4 EuIÜ keine Ausführungen zu diesem Problem gemacht werden<sup>745</sup>.

Lediglich aus einzelnen Vorschriften könnte sich zu dem Problem der vis attractiva concursus etwas entnehmen lassen. Insoweit liegt die Heranziehung von Art. 4 Abs. 2, Buchstabe h) und f) InsolvenzVO nahe. Nicht überzeugen kann hingegen der lediglich pauschale Hinweis auf Art. 4 Abs. 2 InsolvenzVO, um dort eine Regelung der vis attractiva concursus zu sehen<sup>746</sup>.

#### **aaaa) Die vis attractiva concursus und Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe h) InsolvenzVO**

Aus Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe h) InsolvenzVO läßt sich keine Regelung der vis attractiva concursus – jedenfalls für den Teilbereich Feststellungsklagen – entnehmen. Es wurde bereits festgestellt, daß die genannte Vorschrift nicht auf Feststellungsstreitigkeiten anwendbar ist, denn hier spielen insolvenzrechtliche Fragen keine Rolle; solche Streitigkeiten fallen unter das EuGVÜ<sup>747</sup>. Somit kann der lex fori concursus über Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe h) InsolvenzVO auch nicht die Kompetenz zugesprochen werden, im Wege einer vis attractiva concursus eine für die anderen Mitgliedstaaten bindende Zuständigkeitsregel für Feststellungsprozesse anzuordnen<sup>748</sup>. Denn wenn Feststellungsstreitigkeiten gerade nicht in den Anwendungsbereich der InsolvenzVO fallen, kann in Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe h) InsolvenzVO auch keine Vorschrift gesehen werden, die es der lex fori concursus überläßt, bindend zu entscheiden, an welchem Gerichtsstand Feststellungsprozesse zu führen sind<sup>749</sup>.

Vollständigkeitshalber sei hier darauf hingewiesen, daß aus den gleichen Gründen auch nicht auf Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe f) InsolvenzVO zurückgegriffen werden kann, sofern dort die Auswirkungen auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen der Gläubiger der lex fori concursus unterworfen werden<sup>750</sup>. Feststellungsstreitigkeiten über den Bestand oder den Umfang von Forderungen fallen aufgrund ihres nichtinsolvenzrechtlichen Bezugs nicht unter die InsolvenzVO<sup>751</sup>.

<sup>745</sup> Der einzige Hinweis auf das Problem der vis attractiva concursus findet sich in Nr. 77 des Berichts von Virgós/Schmit.

<sup>746</sup> So aber ohne nähere Begründung Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 371; ders., NZI 1999, 299, 303; ders., ZIP 1999, 1113, 1114.

<sup>747</sup> Siehe oben Teil II, A. VIII. 4. f).

<sup>748</sup> Andere Ansicht Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 369 f.; ders., NZI 1999, 299, 303.

<sup>749</sup> Die Bedenken von Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 200, daß wegen der „bedenklichen Weite“ der Formulierung von Art 4 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe h) InsolvenzVO auch Feststellungsklagen über den Bestand von Forderungen unter das Insolvenzstatut fallen könnten, bestehen daher nicht.

<sup>750</sup> So auch, aber mit anderer Begründung Homann, System der Anerkennung, S. 145.

<sup>751</sup> Darüber hinaus sei auch klargestellt, daß es bei der Zulassung von Feststellungsprozessen nicht um eine Ausnahme von dem Verbot der Einzelrechtsverfolgung geht, sondern um die Frage, ob die Anordnung einer die ausschließliche Zuständigkeit begründenden Norm des Rechts des Insolvenzeröffnungsstaates bindend ist.

Aus der genannten Erkenntnis, daß Feststellungsstreitigkeiten unter das EuGVÜ und nicht unter die InsolvenzVO fallen, ergibt sich eine weitere Schlußfolgerung im Zusammenhang mit der *vis attractiva concursus*. Das EuGVÜ kennt keine *vis attractiva concursus*, weil nach Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ insolvenzrechtliche Streitigkeiten nicht erfaßt werden. Da die Vorschriften über die Gerichtsstände im EuGVÜ abschließend sind und entgegenstehendem nationalen Recht vorgehen<sup>752</sup>, kann ein Mitgliedstaat eine ausschließliche Zuständigkeit im Insolvenzforum auch nur anordnen, soweit das EuGVÜ nicht anwendbar ist. Weisen daher Streitigkeiten, die unter das EuGVÜ fallen, Bezüge zu anderen Vertragsstaaten des EuGVÜ auf, entfaltet ein Gerichtsstand des *forum attractivum concursus* im Verhältnis zu den anderen Vertragsstaaten keine Wirkung, denn ansonsten würde der abschließende Charakter des EuGVÜ mißachtet werden<sup>753</sup>. Insoweit läßt sich festhalten, daß bzgl. Feststellungsprozessen, die eine bestrittene „Insolvenzforderung“ betreffen, im Wege einer *vis attractiva concursus* kein ausschließlicher Gerichtsstand im Insolvenzforum begründet werden kann. Dieses Problem wurde zumeist unter dem Schlagwort „Zuständigkeitsvertrauen“ diskutiert: Eine ausschließliche Zuständigkeit der Insolvenzgerichte, welche über eine *vis attractiva concursus* angeordnet würde, entziehe einem Gläubiger u.U. einen inländischen Gerichtsstand, auf den er hätte vertrauen können<sup>754</sup>. Dieses „Zuständigkeitsvertrauen“ wird nun zwischen den Mitgliedsstaaten insoweit geschützt, als ein Gerichtsstand des *forum attractivum concursus* für Feststellungsstreitigkeiten im Verhältnis zu den anderen Mitgliedsstaaten keine Wirkung entfaltet. Es gelten ausschließlich die im EuGVÜ niedergelegten Gerichtsstände.

#### **bbbb) Die *vis attractiva concursus* und Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe f) InsolvenzVO**

In Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe f) InsolvenzVO wird geregelt, daß die *lex fori concursus* bestimmt, wie sich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger auswirkt. Im erläuternden Bericht zum EuÜ – der wie gesagt innerhalb des Art. 4 InsolvenzVO zum Problem der *vis attractiva concursus* keine Aussage trifft<sup>755</sup> – wird zwar im Zusammenhang mit dem Begriff „Rechtsverfolgungsmaßnahmen“ ausschließlich von „Vollstreckungsmaßnahmen“<sup>756</sup> oder von

<sup>752</sup> Vgl. nur Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 78.

<sup>753</sup> Vgl. Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 382.

<sup>754</sup> Vgl. Flessner, ZIP 1989, 749, 753; ders., IPRax 1997, 1, 5 f.; ders., in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 228 f.; Grasmann, KTS 1990, 157, 175 f.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 307; Homann, System der Anerkennung, S. 140 ff.

<sup>755</sup> Der einzige Hinweis findet sich in Nr. 77 des Berichts Virgós/Schmit.

<sup>756</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 91 Buchstabe f).

„Einzelvollstreckungsmaßnahmen“<sup>757</sup> gesprochen. Hieraus ist aber nicht der Schluß zu ziehen, daß diese Vorschrift lediglich Vollstreckungsmaßnahmen erfassen will. Denn ein solches Verständnis würde bereits durch den Wortlaut der genannten Vorschrift nicht gedeckt. Vollstreckungsmaßnahmen stellen lediglich einen Aspekt von Rechtsverfolgungsmaßnahmen dar<sup>758</sup>. Die Vorschrift des Art. 4 Abs. 2, Satz 2 Buchstabe f) InsolvenzVO regelt vielmehr auch die Frage der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zulässigen neuen Erkenntnisverfahren, d.h. die Frage der Zulässigkeit von Titelprozessen<sup>759</sup>. Hiermit ist aber noch nichts für die Beantwortung der Frage gewonnen, ob damit die *lex fori concursus* auch über die Geltung einer *vis attractiva concursus* bindend entscheiden kann. Denn mit der Vorschrift des Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe f) InsolvenzVO wird lediglich vorgeschrieben, daß das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates über Einzelrechtsverfolgungsmaßnahmen der Gläubiger entscheidet, mithin solche Maßnahmen zulassen kann oder eine Sperre der individuellen Rechtsverfolgung anordnen kann. In diese Vorschrift zugleich die Zulässigkeit der Anordnung einer *vis attractiva concursus* hineinzulesen erscheint mehr als fraglich<sup>760</sup>.

Kein überzeugendes Argument ist die Feststellung, daß die Anordnung einer *vis attractiva concursus* hinzunehmen sei, da durch die Möglichkeit, ein Sonderinsolvenzverfahren zu eröffnen, inländisches Recht unter Einschluß der dort geltenden Zuständigkeitsordnung zur Anwendung komme und somit ein Ausweg aus dem Eingriff in Zuständigkeiten bestehe<sup>761</sup>.

Durch diese Feststellung wird zum einen einfach vom Ergebnis her argumentiert: Den nachteiligen Folgen einer *vis attractiva concursus* könne man durch die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens entgehen. Hierdurch ist aber nicht dargelegt, daß die *vis attractiva concursus* überhaupt für die anderen Mitgliedstaaten bindend angeordnet werden darf. Zum anderen kompensiert ein Sonderinsolvenzverfahren die Nachteile einer *vis attractiva concursus* nicht, da zusätzlich Kosten verursacht werden und das Sonderinsolvenzverfahren von vorneherein auf das Inlandsvermögen beschränkt ist. Ein Sonderinsolvenzverfahren kann auch nur eröffnet werden, sofern der Schuldner in dem betreffenden Mitgliedstaat über eine Niederlassung verfügt (vgl. Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO); Vermögensbelegenheit reicht mithin nicht aus.

---

<sup>757</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 142.

<sup>758</sup> Vgl. auch die Unterscheidung im deutschen Insolvenzrecht zwischen dem Verbot von Titelprozessen in § 87 InsO i.V.m. §§ 174 ff. InsO einerseits und dem Vollstreckungsverbot in § 89 InsO andererseits.

<sup>759</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 219; Homann, System der Anerkennung, S. 123 i.V.m. S. 116.

<sup>760</sup> So aber Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 42, jedoch ohne nähere Ausführung oder Begründung.

<sup>761</sup> Vgl. Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 371 f.; ders., NZI 1999, 299, 303; ders., ZIP 1999, 1113, 1115.

Festzuhalten bleibt, daß aus Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe f) InsolvenzVO allein kein Rückschluß auf die Zulässigkeit einer vis attractiva concursus zu ziehen ist. Teilweise wird daher vertreten, aufgrund des sehr allgemein gefaßten Wortlauts der genannten Vorschrift wäre es zwar grundsätzlich im Wege der Auslegung möglich, auch die Anordnung einer vis attractiva concursus unter die genannte Vorschrift zu subsumieren<sup>762</sup>. Im Ergebnis wird dies dann aber abgelehnt, da eine vis attractiva concursus schwerwiegende Nachteile für einzelne Gläubiger mit sich bringen kann und aufgrund ihrer weitreichenden Folgen eine ausdrückliche Regelung zu fordern sei<sup>763</sup>. Dem ist zuzustimmen.

Letztlich läuft das Problem der vis attractiva concursus auf die grundlegende Frage hinaus, ob dieses Rechtsinstitut überhaupt insolvenzrechtlich zu qualifizieren und daher als Teil der lex fori concursus anzusehen ist. Aus der beispielhaften Auflistung in Art. 4 Abs. 2, Satz 2, Buchstabe a) – m) InsolvenzVO läßt sich nämlich wie gezeigt die kollisionsrechtliche Zuweisung der vis attractiva concursus zur lex fori concursus nicht entnehmen. Darüber hinaus wird im erläuternden Bericht zum EuÜ auch ausdrücklich festgehalten, daß weder eine Vorschrift entsprechend Art. 15 des Entwurfs eines EWG-Konkursübereinkommens von 1980/1984<sup>764</sup> übernommen noch die Theorie von der vis attractiva concursus zugrundegelegt wurde<sup>765</sup>. Da sich aber auch nicht ausdrücklich gegen die vis attractiva concursus ausgesprochen wird, muß entschieden werden, ob dieses Rechtsinstitut insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist und damit unter die Grundnorm des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO fällt.

#### **ccce) Die vis attractiva concursus und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO**

Gemäß Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO werden alle insolvenztypischen Rechtsfragen nach dem am Ort der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltenden Insolvenzrecht gelöst. Nach dieser Kollisionsnorm kommt das Insolvenzrecht des international zuständigen Eröffnungsstaates zur Anwendung. Das Recht des Eröffnungsstaates, d.h. die lex fori concursus, bezieht sich aber immer nur auf insolvenztypische Sachverhalte. Stets ist daher zu untersuchen, ob die zur Anwendung

---

<sup>762</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 224, 225; Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 200.

<sup>763</sup> Vgl. die zuvor genannten und auch Schollmeyer, IPRax 1998, 29, 34, der eine kollisionsrechtliche Zuweisung der vis attractiva concursus zum Recht des Eröffnungsstaates nicht zu erkennen vermag; sowie Homann, System der Anerkennung, S. 145, der seine Überlegungen unter besonderer Betrachtung von Feststellungsverfahren anstellt.

<sup>764</sup> Vgl. zu dieser Vorschrift bereits oben Teil II, A. VIII. 7. a) aa).

<sup>765</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 77.

stehende Rechtsfolge als eine insolvenzrechtliche zu qualifizieren ist. Erst wenn dies feststeht kommt man über die kollisionsrechtliche Grundnorm zur Anwendung der *lex fori concursus*.

Teilweise wird vertreten, die *vis attractiva concursus* sei Teil der *lex fori concursus*, da sie insolvenzrechtlich einzuordnen sei<sup>766</sup>. Näher begründet wird diese Auffassung nicht. Vielmehr wird durch einen Zirkelschluß das Ergebnis der aufgeworfenen Frage, nämlich die Qualifikation der *vis attractiva concursus* im Insolvenzrecht, als Argument vorweggenommen<sup>767</sup>. Überzeugend ist hingegen die gegenteilige Auffassung, die die *vis attractiva concursus* verfahrensrechtlich qualifiziert<sup>768</sup>. Von maßgeblicher Bedeutung für das Internationale Insolvenzrecht ist der Grundsatz der *lex fori*. Nach diesem Grundsatz wendet ein Gericht grundsätzlich stets<sup>769</sup> sein eigenes Verfahrensrecht an und zwar selbst dann, wenn nach der kollisionsrechtlichen Verweisung auf einen Sachverhalt das Recht eines anderen Staates Anwendung findet<sup>770</sup>. Da es bei der *vis attractiva concursus* um die Anordnung ausschließlicher gerichtlicher Zuständigkeiten geht, mithin eine zivilprozessuale Zuständigkeitsverteilung im Vordergrund steht, muß sie auch grundsätzlich als verfahrensrechtliche Frage eingeordnet werden.

Hieraus dann aber in Bezug auf die InsolvenzVO die Konsequenz zu ziehen, daß die Anordnung einer *vis attractiva concursus* in keinerlei Umfang in den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen ist, mithin in keinerlei Ausmaß grenzüberschreitende Wirkungserstreckung erfahren kann<sup>771</sup>, erscheint verfehlt. Denn insoweit wird die Systematik der InsolvenzVO in ihrem Zusammenspiel mit dem EuGVÜ nicht ausreichend gewürdigt:

Nach Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO sind unter insolvenzrechtlichen Entscheidungen auch solche Entscheidungen zu subsumieren, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen. Wie bereits ausgeführt steht diese Vorschrift in engem Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH, da das EuGVÜ insolvenzrechtliche Entscheidungen und Verfahren nicht erfaßt. Um ein lückenloses Ineinandergreifen von

---

<sup>766</sup> Vgl. Aderhold, *Auslandskonkurs im Inland*, S. 305; Wenner in: Mohrbutter, *Handbuch der Insolvenzverwaltung*, S. 948; Hanisch, in: *Probleme des internationalen Insolvenzrechts*, S. 18 f.; Schollmeyer, *Gegenseitige Verträge im Internationalen Insolvenzrecht*, S. 165.

<sup>767</sup> So auch die Kritik von Bloching, *Pluralität und Partikularinsolvenz*, S. 308.

<sup>768</sup> Vgl. Habscheid E., *Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht*, S. 373; ders., *NZI* 1999, 299, 302; Bloching, *Pluralität und Partikularinsolvenz*, S. 309; so wohl auch Herchen, *Übereinkommen über Insolvenzverfahren*, S. 228. Nach Schollmeyer, *IPRax* 1998, 29, 30 beherrscht die verfahrensrechtliche Einordnung das internationale Insolvenzrecht.

<sup>769</sup> Der *lex fori* Grundsatz gilt nicht uneingeschränkt, sondern unterliegt auch Ausnahmen, vgl. Roth, in: *Festschrift Stree/Wessels*, 1045, 1046 ff.

<sup>770</sup> Vgl. Arnold in: *Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch* (1. Auflage), § 121 Rdn. 6; Geimer, *Internationales Zivilprozeßrecht*, Rdn. 3364; Kemper in: *Kübler/Prütting, Insolvenzordnung*, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 3.

<sup>771</sup> So Herchen, *Übereinkommen über Insolvenzverfahren*, S. 228.

EuGVÜ und der InsolvenzVO zu gewährleisten<sup>772</sup>, sollen alle insolvenzrechtlichen Sachverhalte, die vom EuGVÜ ausgenommen sind, von der InsolvenzVO erfaßt werden. Dies hat nun folgende Konsequenz im Hinblick auf die Anordnung einer vis attractiva concursus: Kennt das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates eine vis attractiva concursus, so ist diese für die anderen Mitgliedstaaten in dem Umfang – aber auch nur in diesem – beachtlich, als eine Streitigkeit betroffen ist, die nach der InsolvenzVO eine insolvenzrechtliche ist<sup>773</sup>. Dies bedeutet, daß die vis attractiva concursus im Rahmen der InsolvenzVO nur insoweit insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist, als auch eine insolvenzrechtliche Streitigkeit im Sinne der InsolvenzVO betroffen ist. Dies ist kein Widerspruch zu der obigen Feststellung, daß die vis attractiva concursus grundsätzlich verfahrensrechtlich zu qualifizieren ist. So wie auch im autonomen internationalen Insolvenzrecht grundsätzlich die jeweilige lex fori der Staaten entscheidet, inwieweit einerseits materielles Recht und andererseits Verfahrensrecht zu unterscheiden sind<sup>774</sup>, kann auch im Rahmen der InsolvenzVO danach differenziert werden, ob eine Zuständigkeitsregel dem Insolvenzrecht (d.h. dem materiellem Recht) oder dem Zivilprozeßrecht (d.h. dem Verfahrensrecht) zuzuordnen ist. Der InsolvenzVO läßt sich mit seiner Abgrenzung zum EuGVÜ entnehmen, daß Zuständigkeitsregeln insoweit insolvenzrechtlich zu qualifizieren sind, als sie Materien betreffen, die nach der InsolvenzVO als insolvenzrechtliche gelten<sup>775</sup>.

Das hier gefundene Ergebnis, daß die vis attractiva concursus im Rahmen der InsolvenzVO insoweit insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist, als auch eine insolvenzrechtliche Streitigkeit im Sinne der InsolvenzVO betroffen ist, kann auch dem erläuternden Bericht zum EuÜ entnommen werden. Dort heißt es, daß zwar die Theorie der vis attractiva concursus nicht übernommen worden sei und in Art. 3 EuÜ nicht behandelt werde<sup>776</sup>. Wörtlich wird dann aber ausgeführt: *„Doch schweigt sich das Übereinkommen hierzu [zu dem Problem der vis attractiva concursus] nicht völlig aus. Artikel 25 enthält das Kriterium für die Abgrenzung zwischen dem Brüssler Übereinkommen von 1968 und dem vorliegenden Übereinkommen“*<sup>777</sup>. Hieraus kann nur der Schluß gezogen werden, daß die vis attractiva concursus im Rahmen der InsolvenzVO insoweit insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist, wie auch eine

<sup>772</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 95; Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (7) und (8); Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, zu Art. 1 EuGVÜ Rdn. 31.

<sup>773</sup> So zu verstehen sind wohl auch die Ausführungen zum autonomen Recht von Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 199. Auch die Erläuterungen von Flessner in Bezug auf Rechtsstreitigkeiten über bestrittene Forderungen laufen wohl auf die hier vertretene Ansicht hinaus, vgl. Flessner, in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 228 f.

<sup>774</sup> Vgl. Roth, in: Festschrift Stree/Wessels, S. 1045, 1050 f.; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 309.

<sup>775</sup> Zum deutschen Recht und der insoweitigen insolvenzrechtlichen Bestimmung von Gerichtsständen vgl. Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 309 f.

<sup>776</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 77.



insolvenzrechtliche Streitigkeit im Sinne der InsolvenzVO und in Abgrenzung zum EuÜ betroffen ist. Denn was sollte sonst der Verweis auf Art. 25 EuÜ und das EuGVÜ im Zusammenhang mit dem Problem der *vis attractiva concursus* ?

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß die InsolvenzVO zwar die Geltung der *vis attractiva concursus* nicht ausdrücklich für bestimmte Bereiche anordnet und auch keine ausdrückliche kollisionsrechtliche Zuweisung dieser Frage zum Recht des Insolvenzeröffnungsstaates vorsieht, die Begründung einer *vis attractiva concursus* aber insoweit über Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO der Anordnungskompetenz der *lex fori concursus* unterstellt, als eine insolvenzrechtliche Materie im Sinne der InsolvenzVO und in Abgrenzung zum EuGVÜ betroffen ist.

### **IX. Sicherungsmaßnahmen**

Nach Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO werden vorläufige Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Antrag auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens<sup>778</sup> von dem Gericht des zukünftigen Hauptverfahrens erlassen werden, gleichfalls automatisch, d.h. ohne weitere Förmlichkeit anerkannt und nach Art. 31 bis 51 EuGVÜ (mit Ausnahme des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ) vollstreckt. Insoweit geht es mithin um Sicherungsmaßnahmen, die im Staat des zukünftigen Hauptverfahrens erlassen werden und Auswirkungen auf die in anderen Mitgliedstaaten belegenen Vermögensgegenstände haben. Mithin können im Staat des Hauptverfahrens Sicherungsmaßnahmen beantragt werden, um das in anderen Mitgliedstaaten belegene Schuldnervermögen zu sichern. Daneben gibt es für den vorläufigen Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens auch die Möglichkeit, gemäß Art. 38 InsolvenzVO direkt in dem Staat eines möglichen Sekundärverfahrens Sicherungsmaßnahmen nach der dortigen *lex fori concursus particularis* zu beantragen<sup>779</sup>.

Die Regelung des Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO war aus mehreren Gründen erforderlich: Zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und der tatsächlichen Eröffnung des Verfahrens vergeht in der Regel eine längere Zeit, da das Insolvenzgericht die Eröffnungsvoraussetzungen prüfen muß und dies vor allem bei grenzüberschreitenden und komplexen Insolvenzen Zeit beansprucht. Durch den Erlaß von

---

<sup>777</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 77.

<sup>778</sup> Nur Hauptinsolvenzverfahren können insoweit betroffen sein, da Sonderinsolvenzverfahren lediglich das in ihrem Territorium befindliche Vermögen erfassen und daher Sicherungsmaßnahmen nicht in anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden müssen. Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 198 („Sicherungsmaßnahmen, [...] von einem nach Art. 3 Absatz 1 zuständigen Gericht“); Lüke, ZZZ 111 (1998), 275, 295 („[...] eines Verfahrens mit universalem Wirkungsanspruch“).

<sup>779</sup> Zu Art. 38 InsolvenzVO Siehe unten Teil II, A. XII. 1. t).

vorläufigen Sicherungsmaßnahmen kann verhindert werden, daß der Schuldner weiter über sein Vermögen verfügt bzw. es beiseite schafft oder Gläubiger sich aus dem Schuldnervermögen befriedigen. Letztlich dient die Regelung des Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO der Massesicherung. Neben diesem materiellen Gesichtspunkt liegt ein weiterer Grund für die Regelung in der Abgrenzung zum EuGVÜ begründet. Nach der Rechtsprechung des EuGH bestimmt sich die Zugehörigkeit einstweiliger sichernder Maßnahmen zum EuGVÜ nicht nach der eigenen Rechtsnatur der vorläufigen Maßnahmen, sondern nach derjenigen der durch sie gesicherten Ansprüche<sup>780</sup>. Da gemäß Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ Insolvenzverfahren von dem Anwendungsbereich des EuGVÜ ausgeschlossen sind, kann das EuGVÜ auch nicht auf vorläufige Sicherungsmaßnahmen anwendbar sein, durch welche die Masse des zu eröffnenden Insolvenzverfahrens gesichert werden soll. Aufgrund der großen praktischen Bedeutung der vorläufigen Maßnahmen und um ein lückenloses Ineinandergreifen von EuGVÜ und InsolvenzVO zu gewährleisten, wurden insolvenzrechtliche Sicherungsmaßnahmen ausdrücklich in die InsolvenzVO aufgenommen<sup>781</sup>.

Die internationale Zuständigkeit zum Erlaß von Sicherungsmaßnahmen ergibt sich direkt aus Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 in Verbindung mit Art. 3 Abs.1 InsolvenzVO, d.h. zuständig ist das Gericht, welches über den Antrag auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens entscheidet<sup>782</sup>. Das Gericht im Staat des Hauptverfahrens entscheidet insoweit nach seiner lex fori concursus, welche Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden dürfen und ggf. erforderlich sind<sup>783</sup>. Für die Sicherungsmaßnahmen gilt demnach gemäß Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO das Recht des Staates des Hauptinsolvenzverfahrens<sup>784</sup>. Die insoweit getroffenen Sicherungsmaßnahmen werden dann gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt.

Die Regelung des Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO bringt insoweit für das deutsche Recht eine Klarstellung, da dort umstritten ist, ob einstweilige Sicherungsmaßnahmen, die vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens von ausländischen Gerichten erlassen wurden, in Deutschland anzuerkennen sind. Die verneinende Auffassung wird vornehmlich damit begründet, daß aufgrund des vorläufigen Charakters der Sicherungsmaßnahmen keine

<sup>780</sup> Vgl. EuGH, Slg. 1979, 1055, 1066, Rechtssache 143/78 – De Cavel/De Cavel. Die Entscheidung betraf einstweilige sichernde Maßnahmen während eines Ehescheidungsverfahrens.

<sup>781</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 199.

<sup>782</sup> Vgl. auch Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (16) und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 78.

<sup>783</sup> Vgl. für das deutsche Recht z.B. die möglichen Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO.

<sup>784</sup> Vgl. Wimmer, in: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGVVO Rdn. 171; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 78.

ausreichende Grundlage für eine Anerkennung bestehe<sup>785</sup>. Auch die Begründung des Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 ging davon aus, daß vorläufige Maßnahmen ausländischer Gerichte vor der Verfahrenseröffnung grundsätzlich nicht anerkannt werden können, wollte jedoch etwaige Ausnahmen hiervon der Rechtsprechung überlassen<sup>786</sup>.

Die überwiegende Ansicht in der Literatur spricht sich hingegen dafür aus, auch im Inland vorläufige Sicherungsmaßnahmen anzuerkennen, die vor Verfahrenseröffnung von einem ausländischen Gericht erlassen wurden, da dies dem Masseschutz diene und die Gläubigergleichbehandlung sicherstelle<sup>787</sup>. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Rechtsprechung des BGH verwiesen, der einer inländischen Sicherungsanordnung nach § 106 KO Wirkungen auf das im Ausland befindliche Schuldnervermögen zusprach<sup>788</sup>. Die Erwägungen des BGH bzgl. der Wirkungen einer inländischen Sicherungsmaßnahme auf im Ausland belegenes Schuldnervermögen habe daher umgekehrt genauso für Sicherungsmaßnahmen zu gelten, die im Ausland vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlassen wurden. Denn man könne dem ausländischen Recht nicht das verweigern, was man dem eigenem inländischen Recht zuerkennt<sup>789</sup>. Diese Ansicht wird nun durch die InsolvenzVO in Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO bestätigt, als dort die Anerkennung und Vollstreckung von Sicherungsmaßnahmen in den anderen Mitgliedstaaten geregelt wird.

## **X. Einschränkung von Anerkennung und Vollstreckung**

Grundsätzlich sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 16, Art. 17 InsolvenzVO und Art. 25 InsolvenzVO verpflichtet, die in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen automatisch anzuerkennen und nach Art. 31 bis 51 EuGVÜ zu vollstrecken. Lediglich zwei Ausnahmen von dieser Verpflichtung sind in der InsolvenzVO vorgesehen:

---

<sup>785</sup> Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3512; Otte, RabelsZ 58 (1994), 292, 305; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 26 [anderes jedoch nun Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 50].

<sup>786</sup> Vgl. Regierungsbegründung in: Stoll, Vorschläge, S. 159.

<sup>787</sup> Vgl. Prütting, ZIP 1996, 1277, 1280; Hanisch, IPRax 1993, 69, 70; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 921; Kirchhof, WM 1993, 1364, 1368; Gottwald, IPRax 1991, 168, 171 f.; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Art. 102 EGInsO Rdn. 238.

<sup>788</sup> Vgl. BGH, ZIP 1992, 781, 783 f.

<sup>789</sup> Vgl. Prütting, ZIP 1996, 1277, 1280; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 921; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 50; Hanisch, IPRax 1993, 69, 70.

## 1. Einschränkung gemäß Art. 25 Abs. 3 InsolvenzVO

Art. 25 Abs. 3 InsolvenzVO nimmt von der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur automatischen Anerkennung und Vollstreckung der in anderen Mitgliedstaaten ergangenen Entscheidungen solche aus, die eine Einschränkung der persönlichen Freiheit oder des Postgeheimnisses zur Folge hätten<sup>790</sup>. Insofern werden elementare Grundfreiheiten des insolventen Schuldners als auch jeder anderen hiervon betroffenen Person, insbesondere der Gläubiger und Drittschuldner, geschützt<sup>791</sup>. Jeder Mitgliedstaat kann insofern autonom entscheiden, ob er Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet anerkennt und vollstreckt<sup>792</sup>.

## 2. Einschränkung gemäß Art. 26 InsolvenzVO

Art. 26 InsolvenzVO enthält eine übliche *ordre public* Klausel, wonach solche Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten nicht anerkannt und vollstreckt werden müssen, die offensichtlich mit der inländischen öffentlichen Ordnung unvereinbar sind, insbesondere wenn sie gegen Grundprinzipien oder die verfassungsmäßig garantierten Rechte und Freiheiten des Einzelnen verstoßen. Die Anerkennung einer Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates darf aber nur insoweit abgelehnt werden, als ein Verstoß gegen den *ordre public* Vorbehalt gegeben ist. Dies ergibt sich aus der Einfügung des Wortes „soweit“, welches verdeutlicht, daß grundsätzlich die ausländische Eröffnungsentscheidung und die in diesem Insolvenzverfahren ergehenden Entscheidungen anzuerkennen sind, dies aber nicht ausschließt, einzelne Teile des Verfahrens oder einzelne materiell-rechtliche Wirkungen als mit dem *ordre public* Grundsatz unvereinbar anzusehen.

Grundsätzlich ist zwischen dem kollisionsrechtlichen *ordre public* und dem verfahrensrechtlichen *ordre public* zu unterscheiden<sup>793</sup>. Beim kollisionsrechtlichen *ordre public* geht es um die Anwendung ausländischen Rechts im Inland (vgl. etwa Art. 6 EGBGB), wohingegen es bei dem verfahrensrechtlichen *ordre public* um die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Inland geht (vgl. etwa § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, § 16 a Nr. 4

<sup>790</sup> So etwa die im deutschen Recht in § 97 bis § 102 InsO vorgesehenen Maßnahmen.

<sup>791</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 193.

<sup>792</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 123; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 193.

<sup>793</sup> Vgl. insoweit allgemein Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 22 ff.; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 451 ff. und S. 465 ff.

FGG oder Art. 102 Abs. 1 Nr. 2 EGIInsO)<sup>794</sup>. Art. 26 InsolvenzVO formuliert im Sinne dieser Unterscheidung nur den verfahrensrechtlichen ordre public. Der kollisionsrechtliche ordre public kann aber dann zur Anwendung kommen, wenn über die Art. 4 ff. InsolvenzVO ausländisches Recht berufen wird<sup>795</sup>.

Der verfahrensrechtliche ordre public, den wie gesagt auch Art. 26 InsolvenzVO regelt, hat wiederum zwei Seiten. Er bezieht sich zum einen auf die Einhaltung bestimmter fundamentaler Verfahrensprinzipien (verfahrensrechtliche ordre public im engeren Sinne) – etwa die Gewährung rechtlichen Gehörs, und zum anderen beinhaltet er einen Vorbehalt gegen den Inhalt bzw. das Ergebnis der anzuerkennenden Entscheidung, sofern gegen rechtliche Grundprinzipien verstoßen wird (materieller ordre public) – etwa die Gleichbehandlung der in- und ausländischen Gläubiger<sup>796</sup>.

Der ordre public Vorbehalt kommt grundsätzlich nur in Ausnahmefällen zur Anwendung<sup>797</sup>. Dies wird in Art. 26 dadurch zum Ausdruck gebracht, daß „offensichtlich“ gegen die öffentliche Ordnung eines Mitgliedstaates verstoßen werden muß und hierdurch elementare Grundlagen des Mitgliedstaates beeinträchtigt sein müssen<sup>798</sup>. Nicht jede rechtswidrige Entscheidung verstößt daher gegen den ordre public Vorbehalt. Die ausländische Entscheidung darf im übrigen auch in der Sache nicht Gegenstand einer Nachprüfung sein<sup>799</sup>. Lediglich sind die anderen Mitgliedstaaten berechtigt zu prüfen, ob ein so elementarer Verstoß vorliegt, der es rechtfertigt, eine Unvereinbarkeit mit der inländischen öffentlichen Ordnung anzunehmen. Dies entspricht im übrigen auch der verordnungsunabhängigen Rechtsprechung zum deutschen Internationalen Insolvenzrecht, wonach nicht schon jede Abweichung eines ausländischen Verfahrens von den deutschen Gesetzesregeln einen Verstoß gegen den deutschen ordre public begründet. Vielmehr ist Maßstab insoweit allein, ob das

<sup>794</sup> Vgl. Spellenberg, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 183 f.; Laut, Universalität und Sanierung, S. 91 f.; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 23.

<sup>795</sup> Nur selten geht es in der Praxis der EU bei einem behaupteten Verstoß gegen den ordre-public-Vorbehalt um eine angebliche Verletzung kollisions- oder sachrechtlicher Grundsätze des zweitstaatlichen Rechts, sondern vielmehr steht die behauptete Verletzung von Verfahrensgrundrechten (wie Verletzung des rechtlichen Gehörs etc.) im Vordergrund, vgl. Jayme/Kohler, IPRax 2000, 454, 461 f.; Gottwald, Ritsumeikan Law Review, No. 17, 2000, S. 49, 51.

<sup>796</sup> Vgl. Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 466; Spellenberg, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 183 f.; Laut, Universalität und Sanierung, S. 92. Zu einzelnen Gesichtspunkten, die einen Verstoß gegen den ordre public darstellen können, vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 228 ff.

<sup>797</sup> Vgl. auch Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (22); Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 204; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 125; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 30.

<sup>798</sup> Die Tragweite der Vorbehaltsklausel in Art. 26 der Ratsverordnung entspricht im übrigen der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 27 EuGVÜ, vgl. etwa EuGH, Rechtssache C 7/98 – Krombach/Bamberski, IPRax 2000, 406 ff. (hierzu Piekenbrock, IPRax 2000, 364 ff.; Geimer, ZIP 2000, 863 f.).

<sup>799</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 30.

Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint<sup>800</sup>.

Im übrigen ist es auch gerechtfertigt, Einwände gegen die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten nur bei Verstoß gegen den ordre public Vorbehalt des Art. 26 InsolvenzVO zuzulassen, da zwischen den Mitgliedstaaten der EU ein gegenseitiges Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Rechtsprechung und der entsprechenden Entscheidungen besteht<sup>801</sup>.

### **XI. Befugnisse des Insolvenzverwalters**

Einer der wichtigsten Wirkungen der Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten eröffneten Insolvenzverfahren besteht darin, daß die Bestellung und die Befugnisse des eingesetzten Insolvenzverwalters in allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt wird.

Nach Art. 2 b) InsolvenzVO ist unter „Verwalter“ jede Person oder Stelle zu verstehen, deren Aufgabe es ist, die Masse zu verwalten oder zu verwerten oder die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen. Diese Personen oder Stellen sind in Anhang C aufgeführt, der Bestandteil der Verordnung ist.

Gemäß Art. 4 Abs. 2 c) InsolvenzVO ergeben sich die jeweiligen Befugnisse des Insolvenzverwalters aus dem Recht des Eröffnungsstaates. Die Anknüpfung an die lex fori concursus, aus der sich die Rechte und Pflichten des Insolvenzverwalters ergeben, entspricht auch der h.M. in der deutschen Rechtsprechung und Literatur<sup>802</sup>.

Da die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens in den anderen Mitgliedstaaten automatisch erfolgt, kann der in jenem Verfahren berufene Insolvenzverwalter unmittelbar nach seiner Bestellung seine Befugnisse auch auf dem Gebiet der übrigen Mitgliedstaaten ausüben, ohne daß zuvor eine gesonderte Anerkennung in den anderen Mitgliedstaaten erforderlich ist oder eine Veröffentlichung oder Bekanntmachung seiner Stellung zu erfolgen hat<sup>803</sup>. Jedoch kann der Insolvenzverwalter nach Art. 21 InsolvenzVO die öffentliche Bekanntmachung in jedem anderen Mitgliedstaat beantragen und nach Art. 22 InsolvenzVO die Eintragung in die dort geführten öffentlichen Register veranlassen. Form und Inhalt der

<sup>800</sup> Vgl. nur BGH, ZIP 1997, 39, 44.

<sup>801</sup> Vgl. Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (22); Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 202.

<sup>802</sup> Vgl. BGHZ 95, 256, 261; BGH NJW 1994, 2549; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 47; Kirchhof, WM 1993, 1364, 1368; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1821; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 949.

<sup>803</sup> Vgl. Lüke, ZZZ 111 (1998), 275, 296; Funke, InVo 1996, 170, 174; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 160.

Bekanntmachung und Eintragung bestimmen sich nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem die jeweilige Veröffentlichung erfolgen soll<sup>804</sup>. Auch wenn Art. 21 Abs. 2 InsolvenzVO und Art. 22 Abs. 2 InsolvenzVO den Mitgliedstaaten die Befugnis einräumt, eine öffentliche Bekanntmachung oder eine Eintragung in ein entsprechendes öffentliches Register zwingend vorzuschreiben, kann hiervon weder die Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Insolvenzverfahren noch die Anerkennung der Verwalterstellung abhängig gemacht werden<sup>805</sup>. Dies würde gegen die Grundkonzeption der Verordnung verstoßen, die in Art. 16 und 17 InsolvenzVO die automatische Anerkennung von Insolvenzverfahren vorschreibt und dies in Art. 18 InsolvenzVO auch bzgl. der Stellung und Befugnisse des Insolvenzverwalters vorsieht. Die den Mitgliedstaaten eingeräumte Befugnis, eine obligatorische Bekanntmachung oder Eintragung vorzuschreiben, soll ihnen lediglich die Möglichkeit geben, auf das Sicherheitsbedürfnis des Wirtschaftsverkehrs Rücksicht zu nehmen, indem die Gläubiger über die Insolvenz ihres Schuldners unmittelbar in Kenntnis gesetzt werden bzw. ihnen die Möglichkeit zur zügigen Kenntnisnahme gegeben wird<sup>806</sup>. Aber selbst wenn die einzelnen Mitgliedstaaten eine zwingende Veröffentlichung nicht vorschreiben, sollte der Insolvenzverwalter umgehend eine öffentliche Bekanntmachung und Eintragung in den anderen Mitgliedstaaten erwirken, um einen Gutgläubenserwerb Dritter im Sinne des Art. 14 InsolvenzVO oder eine Leistungsbefreiung gemäß Art. 24 InsolvenzVO zu verhindern.

### **1. Befugnisse des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens**

Der Insolvenzverwalter kann nach Art. 18 Abs. 1 InsolvenzVO die Befugnisse, die er nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung hat, auch in allen anderen Mitgliedstaaten ausüben, sofern nicht die universale Wirkung des Hauptverfahrens durch die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens oder den Erlass von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen in jenen territorial beschränkten Verfahren eingeschränkt wird. Art. 18 InsolvenzVO wiederholt insoweit nur, was sich bereits aus Art. 4 Abs. 2 c) InsolvenzVO und Art. 16 und 17 Abs. 1 InsolvenzVO ergibt.

---

<sup>804</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 181, 182.

<sup>805</sup> Vgl. auch Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (29); Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 180, 185; Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 24.

<sup>806</sup> Im Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 181 und Nr. 185 wird insoweit auch ausgeführt, daß die Mitgliedstaaten, welche gestützt auf Art. 21 Abs. 2 und Art. 22 Abs. 2 eine obligatorische Veröffentlichung vorschreiben, die Haftung des Insolvenzverwalters anordnen können, wenn dieser die erforderlichen Maßnahmen zur Veröffentlichung nicht trifft.

Der Insolvenzverwalter wird mithin nicht so behandelt, als ob er in den anderen anerkennenden Mitgliedstaaten nach dem dort geltenden Insolvenzrecht bestellt worden wäre, sondern seine Stellung und seine Rechte und Pflichten ergeben sich aus dem Recht des Eröffnungsstaates<sup>807</sup>. Dies entspricht auch der deutschen, verordnungsunabhängigen Ansicht von Rechtsprechung und Literatur zum Internationalen Insolvenzrecht. Danach richtet sich die Rechtsstellung, die Aufgaben und Befugnisse des ausländischen Insolvenzverwalters nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaates<sup>808</sup>.

Der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens wird durch Art. 18 Abs. 1 S. 2 InsolvenzVO ermächtigt, die zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstände aus den Mitgliedsstaaten zu entfernen, in denen sie sich befinden. Dieses Recht hat der Insolvenzverwalter jedoch unter Wahrung der durch Art. 5 und 7 InsolvenzVO geschützten Interessen auszuüben.

Die Befugnisse des im Hauptverfahren tätigen Insolvenzverwalters werden zum einen ausdrücklich durch Art. 18 Abs. 3 InsolvenzVO und zum anderen allgemein durch die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens eingeschränkt:

**a) Einschränkung der Befugnisse des Verwalters des Hauptverfahrens durch die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens**

Die Befugnisse der Verwalters des Hauptverfahrens werden durch die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens notwendigerweise eingeschränkt. Das Sonderinsolvenzverfahren bezieht sich auf die Vermögensgegenstände, die zum Zeitpunkt seiner Verfahrenseröffnung dort belegen sind. Der für das Sonderinsolvenzverfahren gesondert bestellte Insolvenzverwalter wird diese Vermögensgegenstände zugunsten der dortigen Insolvenzmasse verwerten. Ein Zugriff auf diese Vermögensgegenstände durch den Verwalter des Hauptverfahrens ist mithin nicht möglich. Lediglich durch die in Art. 31 bis 37 InsolvenzVO näher bestimmten Kooperations- und Koordinationsvorschriften ist eine weitere Einflußnahme durch den Verwalter des Hauptverfahrens auf das Sonderinsolvenzverfahren möglich.

---

<sup>807</sup> Vgl. Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 29; Lüke, *ZZP* 111 (1998), 275, 296; Balz, *ZIP* 1996, 948, 951 Fn. 27; Wimmer, *ZInsO* 2001, S. 97, 99.

<sup>808</sup> Vgl. BGH *ZIP* 1985, 944, 946; BGH *NJW* 1994, 547, 549; Mincke, in: Nerlich/Römermann, *Insolvenzordnung*, zu Art. 102 EGIInsO Rdn. 194 und 320; Gottwald, in: Gottwald, *Insolvenzrechtshandbuch* (2. Auflage), § 129 Rdn. 16; Summ, *Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland*, S. 46.



## b) Einschränkung der Befugnisse des Verwalters des Hauptverfahrens durch Art. 18 Abs. 3 InsolvenzVO

Der Verwalter des Hauptverfahrens wird durch Art. 18 Abs. 3 Satz. 1 InsolvenzVO dazu verpflichtet, bei der Ausübung seiner Befugnisse in dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates das dort geltende Recht zu beachten, insbesondere hinsichtlich der Art und Weise der Verwertung eines Massegegenstands. Diese Regelung ist nun nicht so zu verstehen, daß lediglich die Befugnisse des Insolvenzverwalters aus dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaates zu entnehmen sind, die Art und Weise des von ihm zu befolgenden Verfahrens jedoch über eine kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung aus dem Recht des Mitgliedstaates zu bestimmen ist, in dem der Insolvenzverwalter seine Befugnisse ausüben will<sup>809</sup>. Dies ergibt sich schon aus der Formulierung des Art. 18 Abs. 3 Satz 1 InsolvenzVO, der lediglich von „beachten“ spricht und nicht wie es bei den kollisionsrechtlichen Regelungen in Art. 8 bis Art. 15 InsolvenzVO der Fall ist, das Recht des Mitgliedstaates durch Formulierungen wie „maßgebend“<sup>810</sup> oder „gilt“<sup>811</sup> ausdrücklich beruft. Nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis dürften auch die Ausführungen in dem begleitenden Bericht zum EuIÜ zu verstehen sein<sup>812</sup>.

Durch Art. 18 Abs. 3 Satz 1 InsolvenzVO soll dem Grundsatz Rechnung getragen werden, daß verfahrensrechtliche Fragen der lex fori unterliegen<sup>813</sup>. Nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung bestimmen sich die Befugnisse des Insolvenzverwalters und die Art seiner Ausübung. Die verfahrensmäßige Durchführung richtet sich dann nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem der Insolvenzverwalter handeln will. Konkret in Bezug auf Verwertungshandlungen des Insolvenzverwalters bedeutet dies: Die Befugnis zur Verwertung von Massegegenständen und die Form der Verwertung (z.B. öffentliche Versteigerung oder freihändiger Verkauf) ergibt sich aus dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung, mithin aus der lex fori concursus. Die verfahrensmäßige Art und Weise der Verwertung, d.h. die verfahrensmäßige Durchführung z.B. einer Versteigerung, bestimmt sich nach der lex fori des

---

<sup>809</sup> Diese Ansicht vertrat Lüer, KTS 1981, 147, 153, 157 und wohl auch Großfeld, ZIP 1981, 925, 929 zu Art. 29 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 des EWG Konkursübereinkommens von 1980. In den genannten Vorschriften wurde jeweils in Abs. 1 Satz 2 bestimmt: „Dabei richtet sich die Art und Weise des vom Konkursverwalter zu befolgenden Verfahrens nach dem Recht des Vertragsstaates, in dem die Ausübung dieser Befugnisse Wirkungen äußert“ bzw. „..., in dem das Vermögen belegen ist“. Ob dieses Verständnis der Vorschriften als kollisionsrechtliche Sonderanknüpfungen gerechtfertigt war ist mehr als zweifelhaft, da diese Bewertung durch die Ausführungen im Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 677-679 nicht gestützt, sondern ihr eher widersprochen wird (insbes. a.a.O. S. 679).

<sup>810</sup> Vgl. z.B. Art. 8, Art. 9 Abs. 1, Art. 11 InsolvenzVO.

<sup>811</sup> Vgl. z.B. Art. 10, Art. 15 InsolvenzVO.

<sup>812</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 164 c).

Mitgliedstaates, in dem der Verwalter handelt. Sofern die lex fori concursus eine Verwertungsform vorschreibt, die in dem Mitgliedstaat, in dem der Verwalter diese durchführen will, unbekannt ist, so ist gemäß dortigen Rechts im Wege der Substitution<sup>814</sup> nach einem funktionalen Ersatz für die von der lex fori concursus angeordnete Verwertungsform zu suchen<sup>815</sup>.

Um Art. 18 Abs. 3 Satz 1 InsolvenzVO plastisch zu erläutern, mag folgendes Beispiel<sup>816</sup> dienen: Gehört zur Insolvenzmasse ein Grundstück des Schuldners, welches sich nicht im Insolvenzeröffnungsstaat, sondern in einem anderen Mitgliedstaat befindet, so bestimmt sich nach dem Recht des Eröffnungsstaats, ob das Grundstück versteigert oder freihändig verkauft werden muß. Ordnet die lex fori concursus z.B. die Versteigerung an, so ist eine solche vorzunehmen. Die Versteigerung ist dann jedoch in dem Verfahren durchzuführen wie es nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem das Grundstück belegen ist, für solche Verfahren vorgesehen ist. Gibt die lex fori concursus dem Verwalter z.B. die Möglichkeit, zur Insolvenzmasse gehörende Grundstücke freihändig zu verkaufen, so kann ein solcher Verkauf auch dann durchgeführt werden, wenn das Recht des Mitgliedstaates, in dem sich das Grundstück befindet eine Zwangsversteigerung zwingend vorschreibt<sup>817</sup>. Der freihändige Verkauf muß dann aber entsprechend den Vorschriften des Mitgliedstaates erfolgen, in dem der Insolvenzverwalter den Verkauf vornehmen will. Ein anderes Verständnis der Vorschrift<sup>818</sup> würde darauf hinauslaufen, die Befugnisse des Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens auf diejenigen zu beschränken, die ihm als Insolvenzverwalter eines jeweiligen inländischen Verfahrens nach dem dort geltenden Insolvenzrecht zukäme. Der Insolvenzverwalter soll aber gerade nicht so behandelt werden, als ob er in den jeweilig anderen Mitgliedstaaten nach dem dort geltenden Insolvenzrecht bestellt worden wäre<sup>819</sup>, sondern seine Stellung sowie seine Rechte und Pflichten sollen sich ausschließlich nach der

---

<sup>813</sup> Vgl. auch Balz, ZIP 1996, 948, 952, der davon spricht, daß Art. 18 Abs. 3 lediglich eine „Klarstellung“ darstellt.

<sup>814</sup> Vgl. zur Substitution im Internationalen Insolvenzrecht Hanisch, in: Festschrift Jahr, S. 455, 468 f.

<sup>815</sup> So wohl auch die Beurteilung von Balz, ZIP 1996, 948, 952, der jedoch insoweit unrichtig von „Anpassung“ spricht. Im Wege der Anpassung sind jedoch lediglich Normwidersprüche zu lösen und kein äquivalenter Ersatz für ein ausländisches Rechtsinstitut zu bestimmen; vgl. zur Abgrenzung Substitution und Anpassung Hanisch, in: Festschrift Jahr, S. 455, 468 f. Allgemein zur Anpassung Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, S. 306 ff.; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 121 Rdn. 11.

<sup>816</sup> Vgl. auch Beispiel im Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 164 c) und im Lemontey Bericht, ZIP 1981, 547, 679.

<sup>817</sup> Andere Ansicht jedoch ohne Begründung Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 145. Insoweit dürften die Ausführungen Herchens auch widersprüchlich sein, da er zum einen die Entscheidung darüber, wie zu verwerten ist, der lex fori concursus überlassen will. Dann führt er aber aus, daß die von der lex fori concursus bestimmte Verwertungsform nicht durchgeführt werden darf, wenn sie nach dem Recht des anderen Mitgliedstaates „unzulässig“ ist ( d.h. wohl im Sinne von im dortigen Recht nicht vorgesehene Verwertungsform).

<sup>818</sup> So wie es Herchen vertritt; siehe vorherige Fn.

<sup>819</sup> Vgl. Lüke, ZJP 111 (1998), 275, 296; Balz, ZIP 1996, 948, 951 Fn. 27.

lex fori concursus bestimmen. Die Rechtsmacht des ausländischen Insolvenzverwalters findet erst ihre Grenze in dem ordre public Grundsatz nach Art. 26 InsolvenzVO.

Dieses Verständnis von Art. 18 Abs. 3 Satz 1 InsolvenzVO deckt sich auch mit der deutschen, verordnungsunabhängigen Ansicht von Rechtsprechung und Literatur zum Internationalen Insolvenzrecht. Danach richtet sich die Rechtsstellung, die Aufgaben und Befugnisse des ausländischen Insolvenzverwalters nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaates<sup>820</sup>. Nach der lex fori concursus bestimmt sich die Rechtsmacht, die dem Insolvenzverwalter zukommt und nach welchen Regeln die Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse erfolgt<sup>821</sup>. Auch das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters richtet sich nach der lex fori concursus<sup>822</sup>, lediglich sind im Falle der Verwertung im Inland vom ausländischen Verwalter besondere inländische Verfahrensregeln zu beachten<sup>823</sup>. Der ausländische Insolvenzverwalter kann mithin andere Befugnisse haben als ein inländischer. Eine Beschränkung der Verwalteraufgaben auf diejenigen, die einem inländischen Insolvenzverwalter zukommen, findet somit nicht statt<sup>824</sup>.

Darüber hinaus bestimmt Art. 18 Abs. 3, Satz 2 InsolvenzVO, daß der Insolvenzverwalter bei der Ausübung seiner Befugnisse in den anderen Mitgliedstaaten keine Zwangsmittel anwenden darf. Jede Art von Zwangsmaßnahmen oder die Anwendung von Gewalt in den anderen Mitgliedstaaten ist dem ausländischen Insolvenzverwalter mithin untersagt. Zur Durchsetzung von Zwangsmitteln muß sich der Verwalter des jeweiligen inländischen Rechts der Mitgliedstaaten bedienen, also die dortigen Behörden und Gerichte einschalten. Werden mithin Gegenstände der Insolvenzmasse nicht freiwillig herausgegeben oder muß der Verwalter sonst in Rechte Dritter eingreifen, muß der Verwalter die Voraussetzungen des Vollstreckungsrechts des jeweilig betroffenen Mitgliedstaates erfüllen.

---

<sup>820</sup> Vgl. BGH ZIP 1985, 944, 946; BGH NJW 1994, 547, 549; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, zu Art. 102 EGIInsO Rdn. 194 und 320; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 16.

<sup>821</sup> Vgl. Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 88; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 17; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, zu Art. 102 EGIInsO Rdn. 331; Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland, S. 46.

<sup>822</sup> Vgl. vorherige Fn. sowie BGH NJW 1994, 547, 549; Favoccia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 47.

<sup>823</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 131; . Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 949; Favoccia, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, S. 47; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 16 und § 130 Rdn. 47.

<sup>824</sup> Vgl. Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 88; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 950; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 304; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 126.

Die Untersagung des Zwangsmittleinsatzes durch ausländische Insolvenzverwalter im Inland entspricht auch der deutschen, verordnungsunabhängigen Ansicht zum Internationalen Insolvenzrecht<sup>825</sup>.

Darüber hinaus ist das Verbot der Ausübung von Zwangsmaßnahmen in anderen Mitgliedstaaten nach Art. 18 Abs. 3, Satz 2 InsolvenzVO auch im Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 1 InsolvenzVO zu sehen. Nach der zuletzt genannten Vorschrift muß ein Gläubiger, der nach Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens auf irgendeine Weise, insbesondere durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, vollständig oder teilweise aus einem in einem anderen Mitgliedstaat belegenen Massegegenstand befriedigt wird, das Erlangte an den Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens herausgeben.

Die in Art. 20 Abs. 1 InsolvenzVO festgelegte Herausgabepflicht entspricht auch der h.M. im deutschen Internationalen Insolvenzrecht<sup>826</sup>. Eine entsprechende Herausgabepflicht sah auch § 383 Abs. 1 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 vor.

## **2. Befugnisse des Verwalters des Sonderinsolvenzverfahrens**

Die obigen Ausführungen zu den Befugnissen des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens lassen sich im wesentlichen auf den Verwalter des Sonderinsolvenzverfahrens übertragen. Der maßgebliche Unterschied liegt jedoch darin begründet, daß sich die Wirkungen eines Sonderinsolvenzverfahrens auf das Territorium des Verfahrenseröffnungsstaates beschränken. Mithin finden die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des Verwalters des Sonderinsolvenzverfahrens ihre Grenze in der territorialen Reichweite des Sonderverfahrens. Der Sonderinsolvenzverwalter hat jedoch gemäß Art. 18 Abs. 2, Satz 1 InsolvenzVO die Befugnis, Massegegenstände, die nach Eröffnung des Sonderinsolvenzverfahrens in andere Mitgliedstaaten verbracht worden sind, wieder herauszuverlangen und für die Masse des Sonderverfahrens zu beanspruchen. Dies gilt auch in Bezug auf Sicherungsgegenstände, da die Einschränkungen des Art. 5 und 7 InsolvenzVO nicht eingreifen, sofern die Sicherungsgegenstände bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Verfahrensstaat belegen waren.

---

<sup>825</sup> Vgl. Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1821; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 950; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 304; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 126, 132; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, zu Art. 102 EGIInsO Rdn. 322.

<sup>826</sup> Vgl. BGHZ 88, 147 ff.; Hanisch, ZIP 1983, 1289, 12941 f.; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1800; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 62; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 128 Rdn. 49.

Werden die Gegenstände nicht freiwillig herausgegeben, muß der Insolvenzverwalter gemäß Art. 18 Abs. 2 Satz 1, Art. 18 Abs. 3 Satz 2 InsolvenzVO die Gerichte des Mitgliedstaates in Anspruch nehmen, in den der Gegenstand verbracht wurde.

Die Massegegenstände, die nach Eröffnung des Sonderinsolvenzverfahrens in andere Mitgliedstaaten verbracht wurden, können mithin nicht in ein dort bereits eröffnetes oder später eröffnetes Insolvenzverfahren einbezogen werden. Denn Art. 17 Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO bestimmt, daß die Wirkungen von Sonderinsolvenzverfahren in den anderen Mitgliedstaaten nicht in Frage gestellt werden dürfen, d.h. der Insolvenzbeschlagnahme des Sonderinsolvenzverfahrens ist auf jeden Fall beachtlich und vorrangig.

Desweiteren kann der Sonderinsolvenzverwalter nach Art. 18 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO eine den Interessen der Gläubiger dienende Anfechtungsklage erheben.

## **XII. Sonderinsolvenzverfahren**

Neben der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens ist es möglich, ein Sonderinsolvenzverfahren nach Art 3 Abs. 2 InsolvenzVO zu eröffnen, welches sich lediglich auf das im Eröffnungsstaat belegene Vermögen bezieht. Es wird insoweit zwischen Sekundärinsolvenzverfahren und unabhängigen<sup>827</sup> Partikularverfahren unterschieden: Gemäß Art. 3 Abs. 3 InsolvenzVO ist jedes Insolvenzverfahren, welches nach der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens eröffnet wird, ein Sekundärinsolvenzverfahren. Entsprechend Art. 3 Abs. 4 InsolvenzVO ist jedes Insolvenzverfahren, welches vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens eröffnet wird, ein unabhängiges Partikularverfahren.

Sonderinsolvenzverfahren dienen zum einem dem Schutz inländischer Gläubiger bzw. den am Inlandsvermögen des Schuldners besicherten Gläubigern. Durch die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens können die Gläubiger erreichen, daß sie rechtlich genauso gestellt werden wie bei Eröffnung des sonst üblichen und den Gläubigern vertrauten inländischen Insolvenzverfahrens. Darüber hinaus kann der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens ein Sonderinsolvenzverfahren zur effizienten Verwaltung der Masse einsetzen, sofern die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu komplex und unübersichtlich sind, um in einem einheitlichen Verfahren verwaltet und verwertet zu werden.

---

<sup>827</sup> In dem Text der Ratsverordnung über Insolvenzverfahren werden die Insolvenzverfahren, die bereits vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens eröffnet wurden als „Partikularverfahren“ bezeichnet, ohne den Zusatz „unabhängig“. Zur Präzisierung dieses Verfahrens wird hier von „unabhängigen Partikularverfahren“ gesprochen. „Unabhängig“ deshalb, da zum Zeitpunkt seiner Eröffnung noch kein Hauptinsolvenzverfahren in Gang gesetzt wurde, mit dem das Partikularverfahren zu koordinieren ist. Die Bezeichnung „unabhängigen Partikularverfahren“ wird auch im erläuternden Bericht zum EuÜ verwendet, vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 25.

Von der Möglichkeit, über das Inlandsvermögen ein Sonderinsolvenzverfahren zu eröffnen, geht auch das autonome deutsche Internationale Insolvenzrecht in Art. 102 Abs. 3 EGInsO aus. Insoweit wird jedoch lediglich bestimmt, daß die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens es nicht ausschließt, über das Inlandsvermögen ein gesondertes Insolvenzverfahren zu eröffnen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich jedoch einer näheren gesetzlichen Ausgestaltung dieser Inlandsverfahren enthalten. Wie bereits dargelegt<sup>828</sup> beabsichtigte der deutsche Gesetzgeber ursprünglich, daß deutsche Internationale Insolvenzrecht umfassend zu regeln und legte insoweit auch einen umfassenden Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 vor<sup>829</sup>, in dem das Internationale Insolvenzrecht in den §§ 379 bis 399 RegEInsO, einschließlich der Ausgestaltung von Sonderinsolvenzverfahren in den §§ 393 bis 399 RegEInsO, eingehend geregelt wurde. Die Vorschriften wurden jedoch insgesamt gestrichen und durch Art. 102 EGInsO ersetzt mit der Begründung, daß in naher Zukunft Verhandlungen auf europäischer Ebene zu einem Konkursübereinkommen der Europäischen Gemeinschaften führen würden und es daher sinnvoll sei, mit einer umfassenden Neuregelung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts bis zur Fertigstellung des europäischen Übereinkommens zu warten<sup>830</sup>.

Aufgrund der fragmentarischen Natur des Art. 102 EGInsO kann bei Zweifelsfragen hinsichtlich der Ausgestaltung der inländischen Sonderinsolvenzverfahren jedoch auf die §§ 393 ff. ReGEInsO und die Art. 27 ff. InsolvenzVO als Auslegungshilfe zurückgegriffen werden<sup>831</sup>.

## 1. Sekundärinsolvenzverfahren

Um ein sekundäres Insolvenzverfahren zu eröffnen, muß sich nach Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO in dem betreffenden Mitgliedstaat eine Niederlassung des Schuldners befinden<sup>832</sup>. Ist in dem Mitgliedstaat eine Niederlassung des Schuldners vorhanden, sind die Gerichte dieses Mitgliedstaates international zuständig zur Eröffnung eines Sekundärverfahrens. Aus dem Recht des Eröffnungsstaates ergibt sich dann die innerstaatliche örtliche Zuständigkeit der Gerichte.

Hingegen war im deutschen Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 die Möglichkeit zur Eröffnung eines inländischen Sonderinsolvenzverfahrens weiter gefaßt, da

---

<sup>828</sup> Vgl. oben Teil I, C. III.

<sup>829</sup> Vgl. Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992 in: Stoll, Vorschläge, S. 137 ff.

<sup>830</sup> Vgl. Begründung des Rechtsausschusses in: Stoll, Vorschläge, S. 174.

<sup>831</sup> Vgl. hierzu bereits oben Teil I, C. III.

<sup>832</sup> Zum Niederlassungsbegriff vgl. oben Teil II, A. VI. 2.

nach § 393 RegEInsO neben einer inländischen Niederlassung auch die reine Vermögensbelegenheit im Inland ausreichend war. Von der Vermögensbelegenheit im Inland als ausreichende Eröffnungsvoraussetzung für ein inländisches Sonderinsolvenzverfahren muß auch für Art. 102 Abs. 3 EGInsO ausgegangen werden<sup>833</sup>. Im übrigen war auch in der entsprechenden Begründung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages festgehalten, daß ein Gerichtsstand überall dort gegeben sei, wo sich Gegenstände des Inlandsvermögen befinden<sup>834</sup>.

### **a) Anwendbares Recht**

Nach Art. 28 und Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO gilt für das sekundäre Insolvenzverfahren das Recht des Mitgliedstaates, welcher das Sekundärverfahren eröffnet hat.

### **b) Prüfung der Insolvenzgründe**

Gemäß Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO ist nicht erforderlich, daß das Gericht des Sekundärverfahrens das Vorliegen von Insolvenzgründen prüft. Eine entsprechende Vorschrift fand sich in § 396 Abs. 3 RegEInsO.

Aufgrund der zuvor erfolgten Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens in dem Mitgliedstaat, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat, muß nun in dem Staat des Sekundärverfahrens nicht mehr geprüft werden, ob der Schuldner nach dem entsprechenden nationalen Recht insolvent ist, d.h. ob dort auch die entsprechenden Gründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfüllt sind.

Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO wird teilweise dahingehend ausgelegt, daß durch die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens auch nach dem Recht des Staates des Sekundärinsolvenzverfahrens ein Insolvenzgrund gegeben sei<sup>835</sup>. D.h. nach dieser Ansicht wäre die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens ein weiterer Eröffnungsgrund für ein

---

<sup>833</sup> So auch BGH, ZIP 1998, 659, 662; Flessner, IPRax 1997, 1, 3; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 390 ff.; Homann, System der Anerkennung, S. 109; Leipold, in: Festschrift Henckel, S. 533, 539 f.; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, zu Art. 102 EGInsO Rdn. 373; Weinböner, Das neue Insolvenzrecht mit EU-Übereinkommen, Rdn. A434. Andere Ansicht aber Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 311 f. und Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 256.

<sup>834</sup> Vgl. Begründung zu Art. 106a EGInsO, der unverändert dem Art. 102 EGInsO entspricht, in: Stoll, Vorschläge, S. 174.

<sup>835</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 131; ders., ZIP 1998, 982, 986.

Sekundärverfahren, der neben die Insolvenzgründe treten würde, die bereits nach dem Recht des Staates des Sekundärverfahrens gegeben sind.

Dieser Ansicht kann hingegen nicht gefolgt werden. Bereits der Wortlaut des Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO spricht dagegen sofern es dort heißt „...ohne daß in diesem Mitgliedstaat die Insolvenz des Schuldners *geprüft* wird“. Dies verdeutlicht, daß die Gerichte des Sekundärverfahrens lediglich von einer Verpflichtung zur Prüfung befreit werden. Die genannte Vorschrift muß mithin als eine unwiderlegbare Beweisregel verstanden werden: Ist bereits ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden, liegt eine unwiderlegbare Vermutung vor, daß auch nach dem Recht des Staates des Sekundärverfahrens ein Insolvenzgrund gegeben ist. Daher kann ein inländisches Sekundärverfahren auch dann eröffnet werden, wenn der Eröffnungsgrund des ausländischen Hauptverfahrens mit den Eröffnungsgründen des Sekundärverfahrens nicht übereinstimmt.

Die hier vertretene Ansicht, daß Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO eine unwiderlegbare Beweisregel enthält, ergibt sich auch aus einem Vergleich des vorliegenden Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO mit der „Vorgängervorschrift“ des Art. 19 Satz 1 des Entwurfs eines EG-Konkursübereinkommens von 1992<sup>836</sup>. Dort hieß es noch „...ohne daß es nach dem Recht des anderen Vertragsstaates der Insolvenz des Schuldners ... bedarf“. Nur bzgl. dieser ursprünglichen Fassung ist die Feststellung zutreffend, daß durch die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens auch nach dem Recht des Staates des Sekundärinsolvenzverfahrens ein Insolvenzgrund gegeben sei. Für Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO trifft dies nicht mehr zu.

Die unterschiedliche dogmatische Einordnung des Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO als unwiderlegliche Vermutung einerseits oder als Substitutionsregel andererseits wird aber im Ergebnis kein praktischen Auswirkungen haben, da sie beide zum gleichen Ergebnis führen.

Die Einschränkung, die Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO hinsichtlich der Überprüfung der Insolvenzgründe anordnet, gilt aber nur hinsichtlich der Hauptinsolvenzverfahren, die in dem Mitgliedstaat des Sekundärverfahrens anerkannt wurden (wobei eine Anerkennung die Regel sein wird). D.h. bei Prüfung des Antrags auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens prüft das Insolvenzgericht inzident, ob das in einem anderen Mitgliedstaat eröffnete Hauptinsolvenzverfahren gemäß Art. 16 InsolvenzVO anzuerkennen ist. In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf hingewiesen, daß insoweit keine Nachprüfung in der Sache vorgenommen werden darf. Lediglich wird geprüft, ob ein Insolvenzverfahren im Sinne von Art. 2 a), Anhang A InsolvenzVO eröffnet wurde, ob das Gericht des Hauptverfahrens

---

<sup>836</sup> Abdruck des Entwurfs eines EG-Konkursübereinkommens von 1992 in ZIP 1992, 1197 ff.



seine Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO festgestellt hat (ohne jedoch die Richtigkeit dieser Feststellung zu überprüfen<sup>837</sup>) und ob diese Entscheidung wirksam im Sinne des Art. 16 Abs. 1 InsolvenzVO ist<sup>838</sup>.

### **c) Liquidationsverfahren**

Nach Art. 27 Satz 2 InsolvenzVO muß es sich bei dem Sekundärverfahren um ein Liquidationsverfahren handeln. Die genannte Vorschrift verweist auf Anhang B der InsolvenzVO. In Anhang B sind lediglich Liquidationsverfahren im Sinne des Art. 2 c) InsolvenzVO aufgeführt. Dies bedeutet, daß das Sekundärverfahren grundsätzlich mit dem Ziel eröffnet werden muß, daß im Niederlassungsstaat belegene Schuldnervermögen zu liquidieren.

Die Beschränkung auf Liquidationsverfahren liegt darin begründet, daß eine getrennte und isolierte Sanierung einer Niederlassung kaum möglich ist, die unabhängig von dem Hauptverfahren, in dem sich die maßgeblichen Vermögenswerte des Schuldners befinden, durchgeführt wird<sup>839</sup>. Eine erfolgreiche Sanierung ist grundsätzlich nur in einem einzigen Verfahren am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners gewährleistet. Von dem Hauptverfahren soll eine Sanierung ausgehen und von dort muß entschieden werden, welche weiteren Niederlassungen in den anderen Mitgliedstaaten in den Sanierungsplan miteinzubeziehen sind und welche Niederlassungen liquidiert werden sollen, damit eine transnationale Gesamtsanierung möglich ist.

### **d) Beendigung eines Sekundärinsolvenzverfahrens durch eine Sanierung**

Trotz der grundsätzlichen Beschränkung von sekundären Insolvenzverfahren auf Liquidationsverfahren ist es möglich, daß ein Sekundärverfahren mit einer Sanierung beendet wird und zwar nicht nur im Rahmen einer vom Hauptverfahren ausgehenden Gesamtsanierung (d.h. durch einen einzigen transnationalen Sanierungsplan), sondern auch durch einen isolierten Sanierungsplan im Staat des Sekundärverfahrens. Denn Liquidationsverfahren sind nach Art. 27 Satz 2, Art. 2 c) InsolvenzVO nicht nur solche Verfahren, die zwingend zu einer Verwertung des Schuldnervermögens führen, sondern auch Verfahren, die lediglich zu einer Liquidation des Schuldnervermögens führen *können* und

---

<sup>837</sup> Vgl. insoweit bereits oben Teil II, A. VI. 3. und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 215.

<sup>838</sup> Vgl. hierzu oben Teil II, A. VIII.

eine andere Verfahrensbeendigung wie durch einen Vergleich oder Sanierung nicht ausschließen. D.h. die Liquidation des Schuldnervermögens muß lediglich ein möglicher Verfahrensausgang sein. Stellt sich im Laufe eines Sekundärverfahrens heraus, daß das Insolvenzverfahren über die schuldnerische Niederlassung auch ohne eine komplette Verwertung des schuldnerischen (Niederlassungs-)Vermögens erfolgreich zu einem Abschluß gebracht werden kann, ist es zulässig, dieses Insolvenzverfahren durch einen Vergleich oder eine isolierte Sanierung der Niederlassung zu beenden<sup>840</sup>. Von dieser Möglichkeit geht auch Art. 34 Abs. 1 InsolvenzVO aus. In dieser Bestimmung sind gerade bestimmte Vorschriften für den Fall vorgesehen, daß ein Sekundärverfahren durch einen Vergleich oder eine Sanierung beendet werden kann. Über die Regelung des Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO kann verhindert werden, daß eine isolierte Sanierung im Sekundärverfahren eine Gesamtsanierung des Schuldners durch einen im Hauptverfahren vorgelegten einheitlichen, transnationalen Sanierungsplan verhindert. Nach der genannten Vorschrift kann ein Vergleich oder ein Sanierungsplan im Sekundärverfahren nur durchgeführt werden, wenn der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens zustimmt. Darüber hinaus ist der Verwalter des Hauptverfahrens gemäß Art. 31 Abs. 1, Absatz 3 InsolvenzVO rechtzeitig vom Verwalter des Sekundärverfahrens über den Fortgang des sekundären Verfahrens zu unterrichten, und ihm ist Gelegenheit zu geben, seinerseits Vorschläge bzgl. der Verwertung oder Verwendung der Insolvenzmasse des Sekundärverfahrens zu unterbreiten.

Teilweise wird in der verordnungsunabhängigen Literatur zum Internationalen Insolvenzrecht aber vertreten, daß eine Sanierung nur in einem einzigen, für alle Insolvenzverfahren einheitlichen Insolvenzplan erfolgen könne<sup>841</sup>. Mehrere Gründe würden nach dieser Ansicht dafür sprechen:

#### **aa) Territorial beschränkte Forderung**

Zum einen sei es nicht möglich eine Forderungsmodifikation in seiner Wirkung territorial zu beschränken, da eine Forderung keine körperlich oder territorial beschränkte Existenz habe<sup>842</sup>. D.h. insoweit wird geltend gemacht, daß eine Kürzung der Gläubigerforderungen in einem Sekundärverfahren sich nicht auf die Insolvenzmasse dieses Verfahrens beschränken könne,

<sup>839</sup> Vgl. Funke, InVo 1996, 170, 174; Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 214; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 221; Wunderer, WM 1998 793, 800.

<sup>840</sup> Vgl. Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 43; Lüke, ZJP 111 (1998), 275, 307; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 523.

<sup>841</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 300 ff., 323.

<sup>842</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 300 f. In diese Richtung auch Flessner, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 201, 205; Trunk, in: Stoll, Vorschläge, S. 232, 238.

da sich die Forderungen gegen einen Schuldner richten, der lediglich in mehreren Mitgliedstaaten wirtschaftlich aktiv ist.

Diese Sichtweise ist von ihrem rechtlichem Ausgangspunkt zutreffend, weil die Höhe einer Forderung nicht davon abhängen kann, in welchem Mitgliedstaat sie geltend gemacht wird. Keine Probleme ergeben sich insoweit, wenn der Gläubiger des Sekundärverfahrens einer universal wirkenden Forderungskürzung zugestimmt hat. Denn dann reduziert sich die Forderung insgesamt auf die entsprechend vereinbarte Höhe und in jedem anderen Mitgliedstaat ist nur noch die nicht von der Erlaßwirkung betroffene Forderungshöhe maßgeblich. Schwierigkeiten können erst dann eintreten, wenn ein Gläubiger einer Forderungskürzung lediglich für das Sekundärverfahren zustimmt<sup>843</sup>. In diesem Zusammenhang bestimmt auch Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO und Art. 17 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO, daß die in einem bestimmten Insolvenzverfahren getroffenen Entscheidungen nur dann Auswirkungen auf das nicht von diesem Verfahren betroffene Vermögen des Schuldners haben, wenn alle betroffenen Gläubiger dieser Entscheidung zustimmen. Dies hat nun aber nicht zur Konsequenz, daß eine Forderung hinsichtlich eines bestimmten Sekundärinsolvenzverfahrens auf eine bestimmte Höhe gekürzt wird, bzgl. der in den anderen Mitgliedstaaten stattfindenden Insolvenzverfahren aber in der unbeschränkten und ursprünglichen Höhe weiter bestehen bleibt. Vielmehr besteht die Forderung rechtlich gesehen in jedem Mitgliedstaat in unbeschränkter Höhe fort, d.h. auch in dem Mitgliedstaat, in dem die Forderungsmodifikation beschlossen wurde, tritt insoweit keine materiell-rechtliche Forderungskürzung ein. Die Forderungsmodifikation wirkt sich in dem Mitgliedstaat, in dem sie vereinbart wurde aber dahingehend aus, daß nur die entsprechend vereinbarte Forderungsquote bedient zu werden braucht. Rechtskonstruktiv liegt dann in der Forderungsmodifikation eine Beschränkung des dem Gläubiger zur Befriedigung offenstehenden Vermögens<sup>844</sup>, d.h. lediglich in Höhe der für das Sekundärverfahren beschlossenen Forderungsquote haftet das im Verfahrensstaat belegene Vermögen und nur insoweit besteht ein Befriedigungsrecht des betroffenen Gläubigers. Eine territorial beschränkte Forderung „entsteht“ somit nicht.

Teilweise wird zu diesem Problem auch erwogen, daß lediglich eine Beschränkung der Vollstreckbarkeit der jeweiligen Forderung eintritt, d.h. über die bestimmt vereinbarte

---

<sup>843</sup> Teilweise werden insoweit aber auch überhaupt keine dogmatischen Bedenken erhoben, vgl. Eidenmüller, IPRax 2001, 1, 10.

<sup>844</sup> Vgl. Thieme, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 212, 222 und 226 f.; Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 308.

Forderungsquote hinaus sei die Forderung vollstreckungsrechtlich in dem betreffenden Sekundärverfahren nicht durchsetzbar<sup>845</sup>.

Mithin besteht bei mehreren Sanierungsplänen nicht das Problem einer territorial beschränkten Forderungsmodifikation.

### **bb) Bewertung der Insolvenzmasse des Sekundärverfahrens**

Weiter wird gegen die Möglichkeit der Sanierung des schuldnerischen Unternehmens aufgrund mehrerer Insolvenzpläne vorgebracht, daß es nicht möglich sei, für die Insolvenzmasse des Sekundärverfahrens ein Wert zu ermitteln, der in dem Insolvenzplan des Sekundärverfahrens für die Befriedigung der Gläubiger festgesetzt werden kann. Denn in Sanierungsverfahren könne nicht für die verschiedenen Insolvenzverfahren ein unabhängig voneinander ermittelter Unternehmenswert festgestellt werden; vielmehr lasse sich bilanzrechtlich nur ein Gesamtwert des Unternehmens ermitteln<sup>846</sup>.

Dieser Einwand kann nicht überzeugen. In der Betriebswirtschafts- und Steuerrechtslehre ist es allgemein anerkannt und üblich, daß im Rahmen einer Wertermittlung für das Unternehmen im ganzen einzelne Unternehmensteile getrennt bewertet werden können<sup>847</sup>. Eine selbständige Bewertung erfolgt z.B. bei Unternehmensteilen, die funktional trennbar, organisatorisch getrennt geführt und ohne weiteres auch rechtlich verselbständigt werden könnten<sup>848</sup>. Der Wert der getrennt bewerteten Unternehmensteile ist bei dem nicht betriebsnotwendigen Reservebereich der Einzelveräußerungswert, im übrigen jeweils der selbständig zu ermittelnde Ertragswert<sup>849</sup>. Die einzelnen Unternehmensteile werden mithin wie verselbständigte Betriebsteile angesehen<sup>850</sup>.

Genauso wie eine getrennte Wertermittlung für einzelne Unternehmensteile möglich ist, werden auch inländische Betriebsstätten ausländischer Investoren<sup>851</sup> bzw. ausländische Betriebsstätten inländischer Investoren<sup>852</sup> steuerlich getrennt erfaßt.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß einzelne Unternehmensteile eines Unternehmens getrennt bewertet und getrennt steuerlich erfaßt werden können. Daher ist es auch möglich, im

---

<sup>845</sup> Diesen möglichen Weg zeigt sogar Reinhart auf, vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 302.

<sup>846</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 303 f.

<sup>847</sup> Vgl. Fischer, in: Hölter, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, Teil II Rdn. 222.

<sup>848</sup> Vgl. Fischer, in: Hölter, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, Teil II Rdn. 225.

<sup>849</sup> Vgl. Fischer, in: Hölter, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, Teil II Rdn. 226 und 235 ff.

<sup>850</sup> Vgl. Fischer, in: Hölter, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, Teil II Rdn. 228.

<sup>851</sup> Vgl. Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 303 ff.

<sup>852</sup> Vgl. Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 396 ff.

Rahmen von verschiedenen Sanierungsverfahren jeweils einen selbständigen und getrennt ermittelten Unternehmenswert festzustellen.

### **cc) Quotenanrechnung bei der Teilnahme an mehreren Sanierungsverfahren**

Letztlich wird gegen die Vorlage mehrerer Insolvenzpläne weiter vorgebracht, daß sich Schwierigkeiten hinsichtlich der Quotenanrechnung bei der Teilnahme der Gläubiger an mehreren Verfahren ergeben würden. Bei einer Quotenanrechnung müßten sich die Gläubiger bei einer Teilnahme an mehreren Insolvenzverfahren das in einem anderen Verfahren Erlangte auf ihre Quote anrechnen lassen. Der dadurch entstehende Zuwachs an Masse in dem Verfahren, in dem angerechnet wird, könne nicht problemlos an die anderen Gläubiger weitergegeben werden, da es dafür einen Nachtragsplan oder eine Änderung des ursprünglichen Planes bedürfe<sup>853</sup>. Als Beispiel wird folgendes angeführt<sup>854</sup>: Erhält ein Gläubiger in einem Verfahren 30%, in einem anderen Verfahren nur 10% seiner Forderung zugesprochen, so können diese 10% zwar auf die 30% angerechnet werden. Unklar sei aber, wie mit dem dadurch entstehende Zuwachs an Masse (die 10%, die nun abweichend vom Plan doch nicht an den Gläubiger ausgezahlt werden müssen) umzugehen sei.

Auch die InsolvenzVO sieht in Art. 20 Abs. 2 InsolvenzVO eine Quotenanrechnung vor. Insoweit wird bestimmt, daß ein Gläubiger, der in einem Insolvenzverfahren eine Quote auf seine Forderung erlangt hat, an der Verteilung im Rahmen eines anderen Verfahrens erst dann teilnimmt, wenn die Gläubiger gleichen Ranges oder gleicher Gruppenzugehörigkeit in diesem Verfahren die gleiche Quote erlangt haben.

Die gegen eine solche Quotenregelung vorgebrachten Argumente sind jedoch unbegründet. Wird in einem Insolvenzplan für jeden Gläubiger eine bestimmte Quote festgelegt, dann bedeutet dies zugleich, sofern nichts anderes vereinbart ist, eine Beschränkung der an die Gläubiger zu erfolgenden Auszahlungen auf genau diese Quote. Denn die Gläubiger haben sich über die Kürzung der jeweiligen Forderungen auf genau diese Quote geeinigt. Der etwaig durch eine Quotenanrechnung entstandene Mehrwert kommt dann der Sanierung des Schuldners zu gute. Soll ein Mehrwert an die Gläubiger verteilt werden, muß dies bereits im Ausgangsplan vereinbart werden – etwa dergestalt, daß jeder Gläubiger entsprechend seiner Quote an den Gesamtverbindlichkeiten des Schuldners auch an einem etwaigen Massezuwachs profitieren soll – oder es muß eine nachträgliche Ergänzung des ursprünglichen Plans erfolgen.

---

<sup>853</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 305 f.

### dd) Ergebnis

Im Ergebnis läßt sich daher festhalten, daß die Bedenken, die gegen die Möglichkeit der Sanierung eines Schuldners aufgrund mehrerer Insolvenzpläne vorgebracht werden, ausgeräumt werden können. Zwar ist zuzugeben, daß eine transnationale Sanierung des Schuldners aufgrund eines Gesamtsanierungsplans, der im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellt wird, der aussichtsreichere Weg für eine erfolgreiche Reorganisation des Schuldners ist. Doch von dem „Modell“ des Gesamtsanierungsplans, der im Hauptverfahren vorgelegt wird, geht auch die InsolvenzVO aus. Wie bereits eingangs dargestellt, sollen sekundäre Insolvenzverfahren nach Art. 27 Satz 2 InsolvenzVO grundsätzlich Liquidationsverfahren sein. Gerade durch die Beschränkung der Sekundärverfahren auf Liquidationsverfahren soll den Sanierungsverfahren ein großer Anwendungsbereich verschafft werden<sup>855</sup>. Ein Sanierungsverfahren soll dem Hauptinsolvenzverfahren vorbehalten bleiben, da erkannt wurde, daß eine erfolgreiche Sanierung grundsätzlich nur durch einen einzigen Gesamtinsolvenzplan gewährleistet wird. Nach der InsolvenzVO ist es daher die Ausnahme, daß die Reorganisation des schuldnerischen Vermögens mittels mehrerer Sanierungspläne erfolgt. Darüber hinaus kann der Hauptinsolvenzverwalter über sein Zustimmungsrecht nach Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO und über die eng ausgestalteten Kooperationsregeln in Art. 33 InsolvenzVO verhindern, daß eine isolierte Sanierung im Sekundärverfahren eine Gesamtsanierung des Schuldners durch einen einheitlichen, transnationalen Sanierungsplan konterkariert<sup>856</sup>.

### e) Antragsrecht

Nach Art. 29 InsolvenzVO kann die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens vom Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens beantragt werden<sup>857</sup>, sowie von jeder anderen Person oder Stelle, der das Antragsrecht nach dem Recht des Mitgliedstaates zusteht, in dem das Sekundärverfahren eröffnet werden soll.

---

<sup>854</sup> Beispiel bei Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 305.

<sup>855</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 221.

<sup>856</sup> Vgl. auch Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 44, der davon ausgeht, daß aufgrund der Gesamtregelung der Ratsverordnung die Aufstellung eines international einheitlichen Plans zur Sanierung des Schuldners gewährleistet sei.

<sup>857</sup> Eine entsprechende Vorschrift war auch in § 396 Abs. 1 RegEInsO vorgesehen.

### aa) Antragsrecht des Hauptinsolvenzverwalters

Die Eröffnung des sekundären Insolvenzverfahrens kann nach Art. 29 a) InsolvenzVO nur der „endgültige“ Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens beantragen. Der vorläufige Insolvenzverwalter ist hierzu nicht berechtigt<sup>858</sup>. Diese Beschränkung ergibt sich aus einem Vergleich zwischen Art. 29 a) InsolvenzVO und Art. 38 InsolvenzVO. In diesen Vorschriften wird ausdrücklich zwischen dem Verwalter des Hauptverfahrens und dem vorläufigen Verwalter unterschieden. Der vorläufige Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens kann gemäß Art. 38 InsolvenzVO in einem anderen Mitgliedsstaat lediglich vorläufige Sicherungsmaßnahmen beantragen, die zur Sicherung und Erhaltung des in dem betreffenden Mitgliedstaat belegenen Schuldnervermögen nötig erscheinen.

Der sachliche Grund dieser Antragsbeschränkung auf den „endgültigen“ Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens liegt darin begründet, daß der Verwalter des Hauptverfahrens nach Prüfung der Sachlage entscheiden soll, ob er das Sekundärverfahren nutzt, um etwa auf dingliche Sicherheiten zurückzugreifen, die in dem anderen Mitgliedstaat belegen sind (ansonsten wären die dinglichen Sicherheiten nach Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO bzw. Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO vor Eingriffen geschützt) oder um die Abwicklung einer umfangreichen und komplexen Insolvenz zu bewältigen<sup>859</sup>. Aus dem gleichen Grund hat ein Insolvenzverwalter eines sekundären Insolvenzverfahrens kein Antragsrecht hinsichtlich der Eröffnung eines weiteren Sekundärverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat<sup>860</sup>. Da ein sekundäres Insolvenzverfahren nur das in dem Eröffnungsstaat belegene Vermögen erfaßt, muß es dem Verwalter des Hauptverfahrens vorbehalten bleiben, über die etwaige Eröffnung eines weiteren Sekundärverfahrens zu entscheiden.

### bb) Antragsrecht übriger Personen oder Stellen

Nach Art. 29 b) InsolvenzVO wird darüber hinaus allen Personen oder Stellen, die nach dem betreffenden einzelstaatlichen Recht einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahren stellen können, ein Antragsrecht für die Eröffnung eines Sekundärverfahrens gewährt. Wird z.B. nach Maßgabe des einzelstaatlichen Rechts auch dem Schuldner ein solches Recht eingeräumt<sup>861</sup>, dann kann auch der Schuldner einen Eröffnungsantrag stellen<sup>862</sup>.

<sup>858</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 226, 262.

<sup>859</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1, 4 ff.; ders., in: Festschrift Nakamura, S. 221, 232 ff.; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 136.

<sup>860</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 226.

<sup>861</sup> Wie z.B. nach § 13 Abs. 1, Satz 2 InsO.

Zeitweilig war in den Beratungen zum EuÜ vorgesehen, für Gläubigeranträge ein besonderes rechtliches Interesse zu verlangen<sup>863</sup>. So wurde z.B. erwogen, daß nur die Gläubiger, die in dem Sekundärverfahren eine günstigere rechtliche Position als im Hauptverfahren hätten (etwa einen besseren Rang), die Eröffnung eines sekundären Insolvenzverfahren beantragen könnten<sup>864</sup>. Diese Beschränkung des Antragsrecht wurde dann jedoch im Rahmen eines Gesamtkompromisses aufgegeben: Man einigte sich auf einen weiten Niederlassungsbegriff als Eröffnungsvoraussetzung für ein sekundäres Insolvenzverfahren. Dies war ein Kompromiß zwischen den Mitgliedstaaten, die eine reine Vermögensbelegenheit als ausreichenden Anknüpfungspunkt für eine internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines sekundären Insolvenzverfahrens forderten, und den Mitgliedstaaten, die für einen engen Niederlassungsbegriff plädierten<sup>865</sup>. Durch die Beschränkung der Sekundärverfahren auf Niederlassungen konnte die ursprünglich vorgesehene Einschränkung des Antragsrechts der Gläubiger fallengelassen werden. Denn mit dem Verzicht auf den Zuständigkeitsgrund der reinen Vermögensbelegenheit erübrigte sich auch das Erfordernis eines besonderen Gläubigerinteresses an der Eröffnung eines sekundären Insolvenzverfahrens<sup>866</sup>. Durch das Erfordernis einer Niederlassung wird vermieden, daß auch in übersichtlichen und nicht komplex gelagerten Fällen, in denen die Abwicklung des gesamten in- und ausländischen Vermögens des Schuldners in einem einheitlichen Hauptinsolvenzverfahren als die wirtschaftlichste und zweckmäßigste Lösung erscheint, ein Sonderinsolvenzverfahren eröffnet werden muß. Darüberhinaus wird bereits durch die Notwendigkeit einer Niederlassung ein hinreichender inländischer Bezug hergestellt. Das Vorliegen einer Niederlassung spricht bereits für das Vorhandensein einer komplexen Vermögensstruktur und der Schutzbedürftigkeit der inländischen Gläubigerinteressen, so daß eine weitere Betonung des lokalen Schutzbedürfnisses der Gläubiger durch eine Beschränkung ihres Antragsrechts auf ein besonderes Interesse nicht mehr erforderlich erscheint.

---

<sup>862</sup> Die noch bei den anfänglichen Verhandlungen zum EuÜ gehegte Absicht, die Möglichkeit des Schuldnerantrags einzuschränken, wurde im weiteren Verlauf der Verhandlungen aufgegeben; vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 953 Fn. 35.

<sup>863</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 953 Fn. 35. Eine solche Einschränkung sah auch § 396 Abs. 2 RegEInsO vor. Danach sollte der Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens nur zulässig sein, wenn dieser ein besonderes Interesse an der Eröffnung des Verfahrens habe, insbesondere wenn er in dem ausländischen Verfahren voraussichtlich erheblich schlechter stehen würde als in einem inländischen Verfahren.

<sup>864</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 227.

<sup>865</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 953 Fn. 35. Siehe auch Leipold, in: Festschrift Henckel, S. 533, 541.

<sup>866</sup> Vgl. auch Luer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 314; Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 213.



## **f) Zusammenarbeit und Abstimmung zwischen dem Insolvenzerwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und den Verwaltern der Sekundärinsolvenzverfahren**

Nach Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 InsolvenzVO besteht für den Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und den Verwaltern der sekundären Insolvenzverfahren eine Pflicht zur Zusammenarbeit und zur gegenseitigen Unterrichtung. Eine vergleichbare Vorschrift fand sich auch in § 398 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992.

Nur wenn eine enge und abgestimmte Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Insolvenzverwaltern gewährleistet ist, kann mit einer optimalen Verwertung des Schuldnervermögens und einer bestmöglichen Wahrnehmung der Gläubigerinteressen gerechnet werden. Eine weitgehende Koordination und Kooperation zwischen mehreren Insolvenzverwaltungen verhindert ein beziehungsloses Nebeneinander mehrerer Insolvenzverfahren. Die gegenseitige Abstimmung zwischen verschiedenen Insolvenzverfahren ist daher ein Grundanliegen mehrerer Autoren, die sich für ein Modell der Verfahrenspluralität aussprechen<sup>867</sup>. Insbesondere im Bereich der grenzüberschreitenden Sanierung ist eine intensive Abstimmung zwischen den verschiedenen Insolvenzverwaltungen notwendig, um eine erfolgreiche Unternehmensfortführung zu gewährleisten<sup>868</sup>.

Eine ausdrückliche Normierung der Pflicht zur koordinierten Zusammenarbeit mehrerer Insolvenzverwaltungen in Art. 31 InsolvenzVO ist zu begrüßen, weil dies das dringende Erfordernis der intensiven Abstimmung verschiedener nationaler Insolvenzverfahren verdeutlicht und ein kooperatives Verhalten der jeweils Beteiligten fördert<sup>869</sup>.

Art. 31 InsolvenzVO enthält dann auch keine präzise Definition des Begriffsinhalts „Unterrichtung“ oder „Zusammenarbeit“. Eine solche Definition müßte auch zwangsläufig leerlaufen, da die tatsächlichen Besonderheiten eines jeden Insolvenzverfahrens verschieden sind und daher auch von Verfahren zu Verfahren unterschiedliche Koordinationsbedürfnisse entstehen. Als Gegenstände der gegenseitigen Unterrichtung führt Abs. 1 beispielhaft und

---

<sup>867</sup> Vgl. etwa Hanisch, in: Festschrift Bosch, S. 381, 388 ff.; ders., in: Probleme des internationalen Insolvenzrechts, S. 25 f.; ders., ZIP 1994, 1, 3; Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 216; Flessner, ZIP 1989, 749, 754; ders., in: Festschrift Heinsius, S. 111, 115.

<sup>868</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 285 ff.

<sup>869</sup> Eine ausdrückliche Normierung dieser Pflichten wäre aber grundsätzlich nicht zwingend erforderlich gewesen, da sich diese bereits aus den allgemeinen Pflichten der Insolvenzverwalter ableiten lassen; vgl. Thieme, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 212, 243; Grasmann, KTS 1990, 157, 180 f.; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 286.

nicht abschließend<sup>870</sup> den Stand der Forderungsanmeldung und der Forderungsprüfung an, sowie Maßnahmen zur Verfahrensbeendigung. Als weitere Beispiele können genannt werden<sup>871</sup>: der Umfang der jeweiligen Insolvenzmasse, Erstellung von Vermögensübersichten, Anfechtungsmöglichkeiten, etwaige Gläubigervorrechte, geplante Sanierungsmaßnahmen sowie Vorschläge für die Verwertung und Verteilung der Masse.

Die Pflicht zur gegenseitigen Unterrichtung steht nach Art. 31 Abs. 1 InsolvenzVO unter dem Vorbehalt der jeweiligen nationalen Vorschriften über die Einschränkung der Weitergabe von Informationen. Insbesondere sind daher die jeweiligen Datenschutzvorschriften zu beachten.

### **g) Koordinierte Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern sekundärer Insolvenzverfahren**

Nach Art. 31 InsolvenzVO werden die Kooperations- und Unterrichtungspflichten auf die Insolvenzverwalter des Haupt- und der Sekundärinsolvenzverfahren beschränkt. Diese Pflichten gelten demnach im Verhältnis Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und Verwalter der Sekundärinsolvenzverfahren, aber auch im Verhältnis der Verwalter der Sekundärverfahren untereinander. Mithin bestehen auch zwischen den Verwaltern der Sekundärverfahren Kooperations- und Unterrichtungspflichten<sup>872</sup>. Lediglich Art. 31 Abs. 3 InsolvenzVO bezieht sich ausschließlich auf eine Zusammenarbeit zwischen dem Verwalter des Hauptverfahrens und dem jeweiligen Verwalter eines Sekundärverfahrens. Die in Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 InsolvenzVO normierten Kooperations- und Unterrichtungspflichten gelten aber auch zwischen den Verwaltern der Sekundärverfahren. Dies ergibt sich zum einen bereits aus dem Wortlaut der Absätze 1 und 2, denn eine anders verstandene Beschränkung läßt sich aus der Vorschrift nicht herauslesen<sup>873</sup>. Eine koordinierte Zusammenarbeit ist auch zwischen den Verwaltern der Sekundärverfahren sinnvoll, wenn auch in einem weitaus geringeren Maß als zwischen dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und dem Verwalter eines Sekundärverfahrens. Der Verwalter eines Sekundärverfahrens kann z.B. nach Art. 32 Abs. 2 InsolvenzVO auch in den übrigen Sekundärverfahren die Forderungen anmelden, die in

---

<sup>870</sup> Dies wird in Art. 31 Abs. 1 InsolvenzVO durch das Wort „insbesondere“ verdeutlicht.

<sup>871</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 230; Balz, ZIP 1996, 948, 954.

<sup>872</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 35 letzter Satz und Nr. 36; andere Ansicht ohne Begründung Balz, ZIP 1996, 948, 954 Fn. 36.

<sup>873</sup> Nach Balz, ZIP 1996, 948, 954 Fn. 36, kann lediglich der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens im Einzelfall verpflichtet sein, den Verwalter eines Sekundärverfahrens über den Stand eines weiteren Sekundärverfahrens zu unterrichten. Dieser Ansatz ist umständlich und nicht überzeugend. Warum der Verwalter eines Sekundärverfahrens nicht direkt dem Verwalter eines anderen Sekundärverfahrens zu Unterrichtung verpflichtet sein soll, sondern der Umweg über den Verwalter des Hauptverfahrens gegangen werden soll, ist nicht ersichtlich und wird von Balz auch nicht begründet.

„seinem“ Sekundärverfahren bereits angemeldet wurden. Eine solche Anmeldung soll aber nach der genannten Vorschrift nur erfolgen, sofern sie für den betreffenden Gläubiger zweckmäßig ist. Um die Zweckmäßigkeit einer Anmeldung in einem anderen Sekundärverfahren zu prüfen, kann der Verwalter auf Informationen des Verwalters des anderen Sekundärverfahrens angewiesen sein, wie z.B. Kosten der Anmeldung, Rang der anzumeldenden Forderung in dem anderen Verfahren oder Umfang der voraussichtlich zu verteilenden Insolvenzmasse. Mithin zeigt sich, daß auch zwischen den Verwaltern der Sekundärinsolvenzverfahren Kooperations- und Unterrichtungspflichten zu gelten haben.

#### **h) Koordinierte Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern unabhängiger Partikularverfahren**

Sofern zuerst ein unabhängiges Partikularinsolvenzverfahren nach Art. 3 Abs. 4 InsolvenzVO eröffnet wurde, finden die Kooperations- und Unterrichtungspflichten des Art. 31 InsolvenzVO zwischen dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und den Verwaltern der unabhängigen Partikularverfahren Anwendung, sobald ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde. Denn gemäß Art. 36 InsolvenzVO haben dann die jeweiligen Insolvenzverwalter u.a. unter Beachtung des Art. 31 InsolvenzVO zusammenzuarbeiten.

Werden in verschiedenen Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 Abs. 4 InsolvenzVO mehrere Partikularinsolvenzverfahren eröffnet und durchgeführt, ohne daß ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wird, findet eine koordinierte Zusammenarbeit der einzelnen Insolvenzverwalter nicht statt. Nach Art. 36 InsolvenzVO gelten u.a. die in Art. 31 InsolvenzVO angeordneten Kooperations- und Unterrichtungspflichten der Insolvenzverwalter erst, wenn ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wird. Vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens bestehen solche Pflichten mithin nicht.

Teilweise wird eine analoge Anwendung des Art. 31 InsolvenzVO für diese Fälle in Erwägung gezogen und dafür plädiert, unabhängige Partikularinsolvenzverfahren untereinander genauso zu koordinieren wie Sekundärinsolvenzverfahren untereinander koordiniert werden<sup>874</sup>. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, da es zum einen aufgrund des Art. 36 InsolvenzVO bereits an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt. Zum anderen ist dieser Fragenkomplex auch im Zusammenhang mit dem Antragsrecht nach Art. 3 Abs. 4 InsolvenzVO zu sehen. Nach dieser Vorschrift wird das Recht zur Beantragung der Eröffnung eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens stark eingeschränkt. Danach kann die

Eröffnung eines unabhängigen Partikularverfahrens nur von inländischen Gläubigern und von Gläubigern der inländischen Niederlassung beantragt werden (Art. 3 Abs. 4 b) InsolvenzVO) bzw. das Antragsrecht ist auf Fälle beschränkt, in denen nach dem Recht am Ort des schuldnerischen Interessensmittelpunktes kein (Haupt-)Insolvenzverfahren eröffnet werden kann (Art. 3 Abs. 4 b) InsolvenzVO). Die Beschränkung des Rechts, die Eröffnung eines unabhängigen Partikularverfahrens zu beantragen, liegt gerade darin begründet, daß diese Verfahren nicht mit einem Hauptinsolvenzverfahren zu koordinieren<sup>875</sup> und daher grundsätzlich unerwünscht<sup>876</sup> sind. Diesem Leitgedanken und der darauf aufbauenden Ausgestaltung der unabhängigen Partikularinsolvenzverfahren innerhalb der InsolvenzVO würde es widersprechen, wenn die Kooperationspflichten des Art. 31 InsolvenzVO im Wege einer analogen Anwendung auch unter unabhängigen Partikularverfahren gelten sollten.

### **i) Koordinierte Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Insolvenzgerichten**

Teilweise wird vertreten, die in Art. 31 InsolvenzVO angeordneten Kooperations- und Unterrichtungspflichten auch zwischen den verschiedenen Insolvenzgerichten der Mitgliedsstaaten anzuwenden, um hierdurch eine grenzüberschreitende Gerichtszusammenarbeit vor allem während des Eröffnungsverfahrens zu gewährleisten<sup>877</sup>.

Eine grenzüberschreitende Kooperation zwischen den verschiedenen Insolvenzgerichten der Mitgliedstaaten ist sicherlich förderlich für die Abwicklung einer grenzüberschreitenden Insolvenz<sup>878</sup>. Doch innerhalb der InsolvenzVO ist es nicht möglich, unter Art. 31 InsolvenzVO in Verbindung mit Art. 2 b) InsolvenzVO im Wege einer funktionalen Betrachtung<sup>879</sup> bzw. allein aus dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit<sup>880</sup> auch die Insolvenzgerichte zu subsumieren. Art. 31 InsolvenzVO findet ausschließlich auf die „Verwalter“ des Hauptinsolvenzverfahrens und der Sekundärinsolvenzverfahren Anwendung. Wer unter den Begriff „Verwalter“ zu subsumieren ist, bestimmt sich anhand Art. 2 b) InsolvenzVO. Die zuletzt genannte Vorschrift beinhaltet zwar insoweit eine allgemein gefaßte Definition (Art. 2 b) Satz 1 InsolvenzVO), jedoch ist danach auch erforderlich, daß die

---

<sup>874</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 39 und Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 36. In diese Richtung wohl auch Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 101.

<sup>875</sup> Selbst Virgós/Schmit sehen dies so, vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 30. Vgl. auch Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 34.

<sup>876</sup> Diese Formulierung verwendet Balz, ZIP 1996, 948, 949.

<sup>877</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 147 ff. Ähnlich Eidenmüller, ZJP 114 (2001), 3, 26.

<sup>878</sup> Vgl. insoweit bereits Hanisch, in: Festschrift Bosch, S. 381, 388 ff. Siehe auch Paulus, ZIP 1998, 977 ff.

<sup>879</sup> So Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 149.

<sup>880</sup> So Eidenmüller, ZJP 114 (2001), 3, 26.

betreffende Person oder Stelle, die als „Verwalter“ gelten soll, in Anhang C zur InsolvenzVO aufgenommen wurde. Sofern also das Insolvenzgericht als „Verwalter“ gelten soll ist eine Aufnahme in Anhang C zwingend erforderlich<sup>881</sup>. Dies ergibt sich auch daraus, daß durch Art. 2 d) InsolvenzVO „Gericht“ und „Verwalter“ ausdrücklich zu unterscheiden sind und daher nicht aufgrund einer funktionalen Betrachtungsweise oder aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten gleichgesetzt werden können. In Anhang C der InsolvenzVO wurde lediglich von Österreich das „Konkursgericht“ als „Verwalter“ aufgeführt. In den übrigen Mitgliedstaaten können demnach die Insolvenzgerichte nicht als „Verwalter“ angesehen werden mit der Folge, daß insoweit auch nicht die Kooperationsvorschriften des Art. 31 InsolvenzVO gelten.

### **j) Gerichtliche Überwachung der Kooperationspflichten**

Art. 31 InsolvenzVO normiert die koordinierte Zusammenarbeit verschiedener Insolvenzverwaltungen als Rechtspflicht der einzelnen Insolvenzverwalter. Die Einhaltung dieser Pflichten durch den im Einzelfall davon betroffenen Insolvenzverwalter wird nach der jeweiligen lex fori concursus durch die Insolvenzgerichte überwacht und durchgesetzt<sup>882</sup>. Abhängig von der jeweiligen lex fori concursus können demzufolge auf den betreffenden Insolvenzverwalter etwa Zwangsgeldzahlungen, Haftungsfolgen oder seine Abberufung zukommen<sup>883</sup>.

Teilweise wird die Möglichkeit der Durchsetzung der Kooperationspflichten im Wege der gerichtlichen Aufsicht verneint, da die jeweiligen Insolvenzgerichte lediglich die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens unter dem Aspekt des inländischen Insolvenzrechts zu überwachen hätten<sup>884</sup>. Anderes gelte erst, wenn aus der Pflichtwidrigkeit des Verwalterhandelns Schädigungen der inländischen Masse folgten<sup>885</sup>. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, da durch Art. 31 InsolvenzVO den betroffenen Insolvenzverwaltern gerade grenzüberschreitende Kooperationspflichten auferlegt werden, die das inländische Insolvenzrecht ergänzen<sup>886</sup>. Bei Art. 31 InsolvenzVO handelt es sich um eine sachrechtliche

<sup>881</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 63 am Ende.

<sup>882</sup> So auch Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 215; Thieme, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 212, 243; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 234; Flessner, IPRax 1997, 1, 4.

<sup>883</sup> Vgl. etwa §§ 58 – 60 InsO.

<sup>884</sup> Vgl. Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 305.

<sup>885</sup> Vgl. vorherige Fn.

<sup>886</sup> Auch die Begründung zu § 398 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992, ging davon aus, daß die den inländischen Insolvenzverwalter nach § 398 RegEInso treffende Zusammenarbeitspflicht mit dem ausländischen Verwalter der Aufsicht durch das Insolvenzgericht unterliegt; vgl. Begründung zu § 398 RegEInso, abgedruckt in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 169.

Regelung<sup>887</sup>, d.h. die Vorschrift ordnet unmittelbar selbst den Inhalt der Kooperationspflichten an. Mithin wird das inländische Insolvenzrecht gerade durch die grenzüberschreitende Kooperationspflicht des Art. 31 InsolvenzVO ergänzt. Darüber hinaus ist es widersprüchlich, bei Schädigungen der Masse eine Pflichtwidrigkeit des Insolvenzverwalters zu bejahen, obwohl die den Schaden verursachende Handlung auf einer unterlassenden Kooperationsmaßnahme beruht, die nach der genannten Ansicht gerade nicht zu der Ordnungsgemäßheit eines inländischen Insolvenzverfahrens gehören soll. Weiter kann es nicht richtig sein, eine Haftung zu bejahen, die die Haftung auslösende Handlung aber von der gerichtlichen Aufsicht auszunehmen. Das Insolvenzgericht müßte ansonsten die Realisierung des Schadens abwarten, bevor es gegen den Insolvenzverwalter einschreiten könnte.

Die Einhaltung der Kooperationspflichten wird somit nach der jeweiligen lex fori concursus durch das Insolvenzgericht überwacht und durchgesetzt. Verletzt mithin ein Insolvenzverwalter die ihn treffenden Kooperationspflichten, kann der andere Insolvenzverwalter des ausländischen Insolvenzverfahrens nach der jeweiligen lex fori concursus das inländische Insolvenzgericht anrufen, um eine Durchsetzung der Kooperationspflichten zu erreichen<sup>888</sup>.

### **k) Vorschlagsrecht des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens nach Art. 31 Abs. 3 InsolvenzVO**

Gemäß Art. 31 Abs. 3 InsolvenzVO muß der Verwalter eines Sekundärinsolvenzverfahrens dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens Gelegenheit geben, Vorschläge für die Verwertung oder jede Art der Verwendung der Masse des Sekundärverfahrens zu unterbreiten<sup>889</sup>.

Mit der Eröffnung mehrerer Insolvenzverfahren können erfolgsversprechende Sanierungen dadurch vereitelt werden, daß Vermögensbestandteile, die im Staat des Sekundärverfahrens belegen sind, dort verwertet und liquidiert werden. Aufgrund des in Art. 31 Abs. 3 InsolvenzVO gewährleisteten Vorschlagsrechts des Hauptinsolvenzverwalters hinsichtlich der Verwertung und Verwendung der Masse des Sekundärverfahrens, kann ihr Erhalt unter dem Gesichtspunkt einer grenzüberschreitenden Sanierung gesichert werden.

---

<sup>887</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 147.

<sup>888</sup> Siehe auch Thieme, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 212, 243.

<sup>889</sup> Eine entsprechende Vorschrift fand sich in § 398 Abs. 1, Satz 2 RegEInsO.

Um die Verwaltung der Sekundärverfahren nicht lahmzulegen und völlig ihres eigenständigen Charakters zu berauben, sollte die in Art. 31 Abs. 3 InsolvenzVO statuierte Unterrichtungspflicht sich nicht auf jeden einzelnen Massebestandteil beziehen, sondern einschränkend dahingehend ausgelegt werden, daß diese Verpflichtung nur für bedeutende Teile der Masse oder für weitreichende Entscheidungen im Sekundärverfahren gilt<sup>890</sup>. Ansonsten wäre die Arbeit der Insolvenzverwalter in den sekundären Insolvenzverfahren praktisch blockiert.

Eng mit diesem Vorschlagsrecht verbunden ist das Antragsrecht des Hauptinsolvenzverwalters auf Aussetzung der Masseverwertung im Sekundärverfahren nach Art. 33 InsolvenzVO, sein Initiativrecht zur Vorlage eines Insolvenzplans nach Art. 34 Abs. 1 InsolvenzVO und sein Zustimmungsvorbehalt in Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO.

### **1) Aussetzung der Masseverwertung im Sekundärinsolvenzverfahren nach Art. 33 InsolvenzVO**

Gemäß Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO kann der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens bei dem Insolvenzgericht des Sekundärverfahrens die teilweise oder vollständige Aussetzung der Masseverwertung beantragen. Vor allem in dieser Vorschrift kommt die dominierende und vorrangige Stellung des Hauptinsolvenzverfahrens zum Ausdruck<sup>891</sup>.

Durch das in Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO vorgesehene Verwertungsmoratorium kann eine transnationale Gesamtlösung des Insolvenzfalls erreicht werden, da eine „voreilige“ Verwertung von Teilen des Schuldnervermögens im Staat des Sekundärverfahrens – was ansonsten einer solchen Gesamtlösung den Boden entziehen könnte – verhindert werden kann.

Das Insolvenzgericht des Sekundärverfahrens darf den Antrag des Hauptinsolvenzverwalters auf Aussetzung der Vermögensverwertung im Sekundärverfahren gemäß Art. 33 Abs. 1, Satz 2 InsolvenzVO nur ablehnen, wenn das beantragte Verwertungsmoratorium offensichtlich für die Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens nicht von Interesse ist. Folglich ist bei der

---

<sup>890</sup> In diese Richtung auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 234; Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 139; ders., ZIP 1998, 982, 987 f.

<sup>891</sup> Die untergeordnete Stellung des Sekundärinsolvenzverfahrens zeigt sich auch darin, daß diese Verfahren nach Art. 27 Satz 2 InsolvenzVO Liquidationsverfahren sein müssen, daß der Verwalter des Hauptverfahrens gem. Art. 31 Abs. 3 InsolvenzVO Vorschläge zur Masseverwertung des Sekundärverfahrens abgeben darf oder Sanierungsvorschläge nach Art. 34 InsolvenzVO unterbreiten kann und daß nach Art. 35 InsolvenzVO ein Verwertungsüberschuß an das Hauptinsolvenzverfahren auskehren muß. Vgl. zur dominierenden Stellung des

gerichtlichen Prüfung des Antrags allein auf die Interessen der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens abzustellen. Eine Aussetzung der Verwertung wäre z.B. dann sinnvoll, wenn eine transnationale Sanierung des schuldnerischen Unternehmens möglich erscheint und hierfür auch der Einbezug des im Sekundärverfahren belegenen Vermögens zweckmäßig oder erforderlich ist. Darüber hinaus kann das im Staat des Sekundärverfahrens belegene Vermögen eine übertragende Sanierung<sup>892</sup>, d.h. ein Verkauf des schuldnerischen Unternehmens im Ganzen<sup>893</sup>, erleichtern. Gleiches gilt hinsichtlich einer teilweisen Verwertungsaussetzung.

All dies sind vom Insolvenzgericht zu prüfende Interessen der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens<sup>894</sup>. Durch die sprachliche Fassung des Art. 33 Abs. 1, Satz 2 InsolvenzVO wird verdeutlicht, daß grundsätzlich von einem Aussetzungsinteresse der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens auszugehen ist. Denn der Antrag auf Aussetzung der Verwertung darf nur abgelehnt werden, wenn ein Verwertungsmoratorium im Sekundärverfahren für die Gläubiger des Hauptverfahrens offensichtlich nicht von Interesse ist.

#### **aa) Verwertungsmoratorium nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO und das deutsche Sekundärinsolvenzverfahren**

Teilweise wird im Hinblick auf die deutsche Insolvenzordnung problematisiert, daß durch ein Verwertungsmoratorium im deutschen Sekundärinsolvenzverfahren, welches der ausländische Hauptinsolvenzverwalter gemäß Art. 33 InsolvenzVO beantragen könne, die Situation eintreten kann, daß zur Absonderung berechtigende Sicherungsgegenstände des deutschen Sekundärverfahrens entgegen § 169 Satz 1 InsO über einen längeren Zeitraum als 3 Monate zinslos genutzt werden könnten<sup>895</sup>. Eine ähnliche Problematik könnte sich auch für aussonderungsberechtigte Gläubiger im Hinblick auf § 107 Abs. 2 InsO stellen, denn nach

---

Hauptverfahrens auch Lüke, ZZZP 111 (1998), 275, 304; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 14 und Nr. 252; Wimmer, ZIP 1998, 982, 987; Funke, InVo 1996, 170, 174.

<sup>892</sup> Vgl. zur übertragenden Sanierung grundlegend Schmidt, ZIP 1980, 328, 336 (der Begriff der „übertragenden Sanierung“ ist maßgeblich von Karsten Schmidt geprägt worden). Vgl. zudem Gottwald, KTS 1984, 1, 16 ff.; Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, S. 424 f.

<sup>893</sup> Der Verkauf des „ganzen“ Unternehmens muß nicht zwingend alle Vermögenswerte umfassen. Vielmehr kann vom Verkauf des „ganzen“ Unternehmens auch dann gesprochen werden, wenn nur das zur Fortführung notwendige Vermögen übertragen wird. Das restliche Vermögen wird dann vom Insolvenzverwalter verwertet. Vgl. hierzu Maus, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 931, 934; Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, S. 424 f.

<sup>894</sup> Vgl. zu verschiedenen Aspekten dieser Interessenlage auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 243; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 151.

<sup>895</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 154 ff.



dieser Vorschrift muß der Insolvenzverwalter die Entscheidung, ob er nach § 103 InsO Vertragserfüllung wählt, erst unverzüglich nach dem Berichtstermin treffen<sup>896</sup>.

Zur Verdeutlichung der Problemlage sei folgendes angemerkt: Grundsätzlich ist in einem deutschen Insolvenzverfahren der Insolvenzverwalter berechtigt, bewegliche Sicherungsgegenstände, zu deren Verwertung der Verwalter nach § 166 InsO berechtigt ist, für die Insolvenzmasse zu nutzen (§ 172 InsO)<sup>897</sup> und zwar grundsätzlich entschädigungslos<sup>898</sup>. Nach § 172 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter lediglich im Falle der Nutzung des Sicherungsgegenstandes eine Ausgleichsentschädigung an den Gläubiger zu zahlen, sofern durch die Nutzung ein die Sicherheit beeinträchtigender Wertverlust eintritt. Zwischen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dem Berichtstermin (§ 156 InsO) kann nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO ein Zeitraum von bis zu 3 Monaten liegen. Bis zum Berichtstermin kann der Insolvenzverwalter nach § 169 Abs. 1 Satz 1 InsO die Sicherungsgegenstände, an denen er ein Verwertungsrecht hat, zinslos benutzen, d.h. der Insolvenzverwalter muß nicht die nach dem Kreditvertrag mit dem Gläubiger vereinbarten oder nach den gesetzlichen Fälligkeits- und Verzugsvorschriften anfallenden Zinsen zahlen<sup>899</sup>. Diese mögliche zinslose Nutzung darf aber 3 Monate nicht übersteigen (vgl. § 169 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 InsO). Geschuldet sind mithin Zinsen spätestens nach 3 Monaten. Insoweit sei darauf hingewiesen, daß die Verzinsung grundsätzlich ohne Rücksicht darauf zu gewähren ist, ob der Insolvenzverwalter den Sicherungsgegenstand tatsächlich für die Insolvenzmasse nutzt<sup>900</sup> bzw. warum der Insolvenzverwalter den Gegenstand nicht verwertet<sup>901</sup>. Nicht Voraussetzung für die Zinszahlung ist daher etwa ein verschuldetes Verzögern durch den Insolvenzverwalter. Insbesondere erhält der Gläubiger die Zinszahlung auch, wenn der Insolvenzverwalter die Verwertung in der Absicht zurückstellt, den Gegenstand für eine Betriebsfortführung bzw. eine Sanierung zu erhalten<sup>902</sup>. Eine Zinszahlungspflicht würde also auch dann grundsätzlich nicht entfallen, wenn der Insolvenzverwalter eines deutschen

---

<sup>896</sup> Diesen Aspekt übersieht Herchen wenn er meint, daß das Verwertungsmoratorium des Art. 33 Abs. 1 eine Aussonderung nicht verhindern kann, vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 156.

<sup>897</sup> Dies betrifft nur Sicherungsgegenstände, an denen ein Absonderungsrecht besteht (vgl. §§ 166, 50, 51 InsO). Hierzu zählt insbesondere die Sicherungsübereignung (§ 51 Nr. 1 InsO). Gegenstände hingegen, an denen z.B. ein einfacher Eigentumsvorbehalt besteht, berechtigen nach § 47 InsO zu Aussonderung; die §§ 166 ff. InsO gelten daher insoweit nicht.

<sup>898</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, § 172 Rdn. 4.

<sup>899</sup> Vgl. Becker, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, § 169 Rdn. 19; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, § 169 Rdn. 6; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 42 Rdn. 106.

<sup>900</sup> Vgl. Klasmeyer/Elsner/Ringstmeier, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 1083, 1088; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 42 Rdn. 105.

<sup>901</sup> Vgl. Becker, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, § 169 Rdn. 13; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, § 169 Rdn. 4.

<sup>902</sup> Vgl. vorherige Fn.

Sekundärverfahrens an einer Verwertung aufgrund einer nach Art. 31 Abs. 1 InsolvenzVO verhängten Verwertungssperre gehindert wäre.

§ 169 Abs. 1, Satz 1 InsO nennt als Zeitpunkt für den regelmäßigen Verzinsungsbeginn den Berichtstermin (§ 156 InsO). Wird nun in dieser Phase, d.h. vor Beginn des Berichtstermins, gemäß Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO ein Verwertungsmoratorium für das vom deutschen Sekundärverfahren erfaßte Vermögen angeordnet, könnte – so wird befürchtet<sup>903</sup> – der nach § 169 Abs. 1 InsO maximal zulässige Zeitraum von 3 Monaten maßgeblich verlängert werden. Denn nach Art. 33 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 InsolvenzVO kann ein Verwertungsmoratorium für jeweils 3 Monate angeordnet und beliebig oft<sup>904</sup> verlängert oder erneuert werden.

Eine ähnliche Problematik könnte sich dann aber auch im Hinblick auf § 107 Abs. 2 InsO stellen<sup>905</sup>. Nach dieser Vorschrift braucht der Insolvenzverwalter im Falle der Insolvenz des Vorbehaltskäufers sein nach § 103 InsO bestehendes Wahlrecht, ob er den Vertrag erfüllen und seinerseits die noch offene Kaufpreisforderung begleichen oder ob er die Erfüllung des Vertrages ablehnen will, erst unverzüglich nach dem Berichtstermin zu treffen. Mit einem einfachen Eigentumsvorbehalt belastete Gegenstände, die nach § 47 InsO zur Aussonderung berechtigen, können mithin nicht sogleich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Vorbehaltsverkäufer abgezogen werden. Das Zugriffsrecht des Vorbehaltsverkäufers wird vielmehr bis nach dem Berichtstermin hinausgeschoben<sup>906</sup>. Da zwischen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dem Berichtstermin nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO höchstens ein Zeitraum von bis zu 3 Monaten liegen darf, könnte durch die Anordnung eines Verwertungsmoratoriums nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO dieser Zeitraum maßgeblich hinausgeschoben werden.

Diese Problemlage tritt aber nur ein, wenn davon ausgegangen wird, daß durch die Anordnung einer Verwertungsaussetzung nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO bereits die Abhaltung eines Berichtstermins im deutschen Sekundärinsolvenzverfahren unzulässig ist und

<sup>903</sup> Vgl. Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 154.

<sup>904</sup> So bereits der klare Wortlaut der Vorschrift. Vgl. hierzu auch ausdrücklich Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 245; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 152; Balz, ZIP 1996, 948, 954.

<sup>905</sup> Dieser Aspekt wird nicht berücksichtigt von Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 154 ff.

<sup>906</sup> Ob der Insolvenzverwalter, der nach § 107 Abs. 2 InsO die Entscheidung über die Vertragsfortführung bis zum Berichtstermin hinausschieben kann, während diesem Zeitraum die Sache weiter benutzen darf, ist fraglich. Denn eine dem § 172 Abs. 1 InsO entsprechende Vorschrift fehlt insoweit. Da nach Sinn und Zweck des § 107 Abs. 2 InsO und der Intention des Gesetzgebers durch diese Vorschrift das schuldnerische Betriebsvermögen zusammengehalten und eine Fortführung der Betriebstätigkeit gesichert werden soll, ist von einem entsprechenden Nutzungsrecht des Insolvenzverwalters auszugehen und § 172 Abs. 1 InsO analog anzuwenden.

daher während der Aussetzungsphase aufgeschoben werden muß<sup>907</sup>. Denn wäre die Durchführung eines Berichtstermins trotz Verwertungssperre zulässig, dann könnte die maximale dreimonatige Frist des § 169 Abs. 1 InsO eingehalten werden, die absonderungsberechtigten Gläubiger würden ab dem Berichtstermin die laufend geschuldeten Zinsen aus der Insolvenzmasse erhalten, und der Insolvenzverwalter könnte grundsätzlich sein Wahlrecht hinsichtlich der mit einem einfachen Eigentumsvorbehalt belasteten Gegenständen gemäß §§ 107 Abs. 2, 103 InsO unverzüglich nach dem Berichtstermin ausüben.

Durch die Anordnung einer Verwertungssperre nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO wird die Durchführung eines Berichtstermins in einem deutschen Sekundärinsolvenzverfahren nicht unzulässig. Dies ergibt sich schon daraus, daß im Berichtstermin keine Verwertungsmaßnahmen getroffen werden. Gemäß § 159 InsO kann erst *nach* dem Berichtstermin das zur Insolvenzmasse (des deutschen Sekundärverfahrens) gehörende Vermögen verwertet werden. Im Berichtstermin selber finden folglich keine Verwertungshandlungen statt. Nach § 156 InsO hat der Insolvenzverwalter im Berichtstermin lediglich über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen zu berichten, sowie die bereits vorher von ihm aufgestellte Vermögensübersicht (§§ 153, 154 InsO) näher zu erläutern. Die Gläubigerversammlung soll mithin über die wirtschaftliche Ausgangslage unterrichtet werden, und ihr soll rechtliches Gehör gewährt werden (§ 156 Abs. 2 InsO). Die Anordnung einer Verwertungssperre nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO kann daher die Durchführung eines Berichtstermins in einem deutschen Sekundärinsolvenzverfahren nicht unzulässig machen, zumal durch eine Verwertungssperre lediglich verhindert werden soll, daß Vermögensbestandteile im Sekundärverfahren liquidiert werden und hierdurch eine mögliche grenzüberschreitende Sanierung vereitelt oder erschwert wird.

Zwar soll der Berichtstermin auch die Grundlage für eine Entscheidung der Gläubigerversammlung über den weiteren Verfahrensfortgang sein (§ 157 InsO)<sup>908</sup>, und der Insolvenzverwalter hat daher nach § 156 Abs. 1 Satz 2 InsO die Gläubigerversammlung darüber zu unterrichten, ob Aussichten für eine Erhaltung des Schuldnerunternehmens im ganzen oder in Teilen besteht. Die Sanierungsbemühungen des Hauptinsolvenzverwalters, die die Verwertungssperre des Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO sichern soll, werden hierdurch nicht konterkariert. Denn selbst wenn sich die Gläubiger, nachdem sie sich ein Bild von der wirtschaftlichen Lage des Insolvenzschuldners gemacht haben, gemäß § 157 InsO für eine

---

Vgl. zu diesem Problemkreis Wellensiek, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 403, 414; Schlegel, DZWIR 2000, 94, 103.

<sup>907</sup> So die Ansicht von Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 154.

<sup>908</sup> Teilweise wird daher ausgeführt, dem Berichtstermin komme zentrale Bedeutung für die Verwertung der Insolvenzmasse zu, vgl. Reinhart, MDR 1999, 203, 205.

Verwertung der Insolvenzmasse (des Sekundärverfahrens) entscheiden<sup>909</sup>, könnten diese Maßnahmen erst nach dem Berichtstermin vom Insolvenzverwalter umgesetzt werden (§ 159 InsO). Erst aber vor der tatsächlichen Liquidation des im Staat des Sekundärverfahrens belegenen Vermögens soll die Verwertungsaussetzung des Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO schützen. Würde bereits die Durchführung des Berichtstermins als unzulässig angesehen, blieben die inländischen Gläubiger im Ungewissen über die wirtschaftliche Ausgangslage des Insolvenzverfahrens, denn der Insolvenzverwalter müßte z.B. seinen Berichtspflichten im Sinne des § 156 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht nachkommen. Die Gläubiger könnten u.a. auch keine Vermögensübersicht im Sinne des § 153 InsO einsehen, denn der Insolvenzverwalter müßte eine solche Vermögensaufstellung erst eine Woche vor dem Berichtstermin zur Einsicht niederlegen (§ 154 InsO). Die Gläubiger wären demnach nicht in der Lage, die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu beurteilen.

Die Anordnung einer Verwertungssperre nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO steht mithin der Abhaltung des Berichtstermins im deutschen Sekundärinsolvenzverfahren nicht entgegen. Die befürchtete Aushöhlung des § 169 InsO kann nicht eintreten.

Soweit das Wahlrecht des Insolvenzverwalters des deutschen Sekundärverfahrens nach §§ 107 Abs. 2, 103 InsO betroffen ist, wäre der Insolvenzverwalter zwar grundsätzlich verpflichtet, unverzüglich nach Durchführung des Berichtstermins sein Wahlrecht auszuüben. Der Ausübung des Wahlrechts steht dann aber die Verwertungsaussetzung des Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO entgegen. Denn die Entscheidung des Insolvenzverwalters, ob er den Vertrag über die Eigentumsvorbehaltsware erfüllen und seinerseits die noch offene Kaufpreisforderung begleichen oder ob er die Erfüllung des Vertrages ablehnen will, ist Masseverwertung im Sinne des Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO. Entscheidet sich der Insolvenzverwalter für Vertragserfüllung, muß er an den Vorbehaltsverkäufer die noch offene Kaufpreisforderung zahlen und zwar vollständig als Masseverbindlichkeit im Sinne des § 55 Abs. 1, Ziffer 2 InsO. Lehnt er die Vertragserfüllung ab, muß er die Vorbehaltsware an den Verkäufer zurückgeben; das Anwartschaftsrecht des Insolvenzschuldners geht mithin unter. Die Ausübung des Wahlrechts nach §§ 107 Abs. 2, 103 InsO hat somit Konsequenzen für die Insolvenzmasse eines deutschen Sekundärinsolvenzverfahrens und wird daher von einem Verwertungsmoratorium nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO erfaßt.

---

<sup>909</sup> Was aber höchst unwahrscheinlich ist, da nicht anzunehmen ist, daß die Gläubigerversammlung trotz Kenntnis vom Verwertungsmoratorium und den Sanierungsbemühungen des Hauptinsolvenzverwalters und ohne Abwarten der Entscheidung im Hauptverfahren im ersten Einberufungstermin der Gläubigerversammlung eine Entscheidung für die Verwertung des Vermögens des Sekundärverfahrens treffen werden.

**bb) Maßnahmen nach Art. 33 Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz InsolvenzVO zum Schutz der Interessen der Gläubiger des Sekundärinsolvenzverfahrens**

Nach Art. 33 Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz InsolvenzVO kann das Insolvenzgericht des Sekundärverfahrens vom Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens verlangen, daß angemessene Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Gläubiger des Sekundärinsolvenzverfahrens getroffen werden.

Wird gemäß Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO ein Verwertungsmoratorium für das deutsche Sekundärinsolvenzverfahren angeordnet, kann der bereits zuvor problematisierte § 169 InsO im Zusammenhang mit möglichen Sicherungsmaßnahmen nach Art. 33 Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz InsolvenzVO relevant werden. Insoweit muß aus § 169 InsO der Schluß gezogen werden, daß den absonderungsberechtigten Gläubigern während eines Verwertungsmoratoriums zumindest die laufenden Zinszahlungen zu gewährleisten sind. § 169 InsO will diese Gläubiger gerade vor einer Verzögerung der Verwertung schützen. Ein deutsches Insolvenzgericht könnte daher gemäß Art. 33 Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz InsolvenzVO verlangen, daß der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens als angemessene Maßnahmen den inländischen absonderungsberechtigten Gläubigern die laufend geschuldeten Zinszahlungen erbringt<sup>910</sup>.

Für Gläubiger, die aufgrund eines einfachen Eigentumsvorbehalts zur Aussonderung berechtigt sind, ergibt sich eine ähnliche Problematik, denn wie ausgeführt wird die Ausübung des Wahlrechts nach §§ 107 Abs. 2, 103 InsO durch die Anordnung einer Verwertungsaussetzung gemäß Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO gehindert. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger müssen daher angemessen vor Verzögerungen geschützt werden, die durch das Verwertungsmoratorium eintreten. Ein deutsches Insolvenzgericht könnte daher gemäß Art. 33 Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz InsolvenzVO verlangen, daß der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens eine entsprechende Nutzungsentschädigung an die betroffenen Gläubiger zahlt.

Da nach Art. 33 Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz InsolvenzVO das Insolvenzgericht des Sekundärverfahrens vom Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens ohne Beschränkung auf eine bestimmte Gläubigergruppe verlangen kann, daß angemessene Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Gläubiger des Sekundärinsolvenzverfahrens getroffen werden, können auch

für die ungesicherten Gläubiger Sicherungsmaßnahmen verlangt werden. Es ist daher möglich und zulässig, daß das Insolvenzgericht des Sekundärverfahrens vom Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens eine Sicherheitsleistung, etwa in Form einer Grantie oder Bürgschaft, verlangt, die die ungesicherten Gläubiger<sup>911</sup> vor einem Wertverlust oder einer Zinseinbuße bewahren soll, die durch eine Verzögerung der Verwertung möglicherweise eintreten<sup>912</sup>.

### **cc) Aussetzungsfrist**

Nach Art. 33 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 InsolvenzVO kann ein Verwertungsmoratorium für jeweils 3 Monate angeordnet werden und für jeweils denselben Zeitraum verlängert oder erneuert werden. Die Prolongierung der Verwertungsaussetzung kann beliebig oft wiederholt werden<sup>913</sup>. Diese Regelung ist sachgerecht, da aufgrund der Komplexität einer grenzüberschreitenden Insolvenz die Vorgabe eines starren zeitlichen Rahmens kontraproduktiv wäre<sup>914</sup>.

### **dd) Verfahrensbeendende Maßnahmen während einer Verwertungsaussetzung**

Für die Dauer der Aussetzung der Verwertung im Sekundärverfahren wird nach Art. 34 Abs. 3 InsolvenzVO auch die Möglichkeit eingeschränkt, das Sekundärinsolvenzverfahren ohne Liquidation zu beenden. Eine Beendigung ohne Liquidation, d.h. etwa durch einen Sanierungsplan oder einen Vergleich, kann während der Aussetzungsphase nur der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens oder der Insolvenzschuldner mit Zustimmung des Verwalters vorgeschlagen. Andere Vorschläge für eine solche verfahrensbeendende Maßnahme dürfen weder zur Abstimmung gestellt noch bestätigt werden. Dem Verwalter des Sekundärverfahrens oder den Gläubigern hingegen steht während der Verwertungsaussetzung kein Vergleichs- oder Planvorschlagsrecht zu.

---

<sup>910</sup> So auch Balz, ZIP 1996, 948, 954; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 153.

<sup>911</sup> Hierzu dürften auch die absonderungsberechtigten Gläubiger zählen, sofern sie bei einer abgesonderten Befriedigung ausfallen (§ 52 InsO).

<sup>912</sup> Vgl. auch Balz, ZIP 1996, 948, 954, ders., Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 525 f.

<sup>913</sup> So bereits der klare Wortlaut der Vorschrift. Vgl. hierzu auch ausdrücklich Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 245; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 152; Balz, ZIP 1996, 948, 954.

### ee) Aufhebung der Verwertungsaussetzung

Nach Art. 33 Abs. 2 InsolvenzVO kann das Insolvenzgericht des Sekundärinsolvenzverfahrens die Aussetzung der Verwertung im Sekundärverfahren in zwei Fällen aufheben. Zum einen auf Antrag des Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens. Zum anderen von Amts wegen, auf Antrag eines Gläubigers oder auf Antrag des Insolvenzverwalters des Sekundärverfahrens, sofern die Verwertungsaussetzung mit den Interessen der Gläubiger des Haupt- oder des Sekundärverfahrens nicht mehr zu rechtfertigen ist. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn eine grenzüberschreitende Sanierung nicht mehr erfolgsversprechend realisiert werden kann oder eine übertragende Sanierung nicht zustandekommt. Insoweit muß dem Insolvenzgericht ein gewisser Beurteilungsspielraum zugesprochen werden. Denn würde es nur auf die Einschätzung des Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens ankommen, ob etwa eine grenzüberschreitende Sanierung erreichbar ist, wäre es ausreichend gewesen, allein ihm das Recht zum Antrag auf Aufhebung der Verwertungsaussetzung zu gewähren. Außerdem können den Gläubigerinteressen des Sekundärverfahrens durch einen insolvenzgerichtlichen Beurteilungsspielraum wirksam Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus wird das Insolvenzgericht ein Verwertungsmoratorium aufheben, wenn die Befriedigung der Gläubiger des Sekundärverfahrens wesentlich gefährdet erscheint. Auch insoweit muß dem Insolvenzgericht ein gewisser Beurteilungsspielraum verbleiben<sup>915</sup>. Die wesentliche Beeinträchtigung der Interessen der Gläubiger des Sekundärverfahrens wäre insoweit ausreichend und würde die Aufhebung der Verwertungsaussetzung rechtfertigen<sup>916</sup>.

### m) Verfahrensbeendende Maßnahmen nach Art. 34 InsolvenzVO

Wie bereits dargestellt<sup>917</sup> ist es trotz der in Art. 27 Satz 2 InsolvenzVO grundsätzlich vorgesehenen Beschränkung von sekundären Insolvenzverfahren auf Liquidationsverfahren möglich, daß ein Sekundärverfahren mit einer Sanierung oder einem Vergleich beendet wird.

---

<sup>914</sup> In diese Richtung auch Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 291.

<sup>915</sup> Vgl. etwa auch § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO, nach dem die gerichtliche Bestätigung des Insolvenzplans zu versagen ist, wenn ein Gläubiger durch den Insolvenzplan schlechter gestellt werden würde, als er ohne Plan, d.h. als er bei Liquidation des Schuldnervermögens stehen würde. Eine entsprechende Vorschrift findet sich z.B. im us-amerikanischen Recht in § 1129 (b) (1) Bankruptcy Code. Es zeigt sich mithin, daß auch die Überprüfung von betriebswirtschaftlichen Sachverhalten durch das Insolvenzgericht nichts ungewöhnliches ist.

<sup>916</sup> Daß die alleinige Berücksichtigung der Gläubigerinteressen des Sekundärverfahrens ausreichend sein kann sehen auch Virgós/Schmit so, vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 247.

<sup>917</sup> Vgl. oben Teil II, A. XII. 1. d).

Art. 34 InsolvenzVO sieht insoweit eine Abstimmung zwischen Haupt- und Sekundärverfahren vor.

#### **aa) Vorschlagsrecht des Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens**

Ist die Abwicklung des Sekundärinsolvenzverfahrens durch einen Sanierungsplan, einen Vergleich oder eine andere vergleichbare Maßnahme nach dem Recht des Staates des Sekundärverfahrens möglich, dann kann gemäß Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO diese Maßnahme auch vom Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens vorgeschlagen werden. Dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens wird mithin ein Planinitiativrecht gewährt. Insoweit liegt eine sachrechtliche Regelung vor, d.h. selbst wenn das Recht des Staates des Sekundärverfahrens eine solches Planinitiativrecht nicht vorsieht, wird dem Hauptinsolvenzverwalter mit Art. 34 Abs. 1 InsolvenzVO eine solches eingeräumt<sup>918</sup>.

#### **bb) Zustimmungsvorbehalt des Hauptinsolvenzverwalters**

Nach Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO kann eine verfahrensbeendende Maßnahme, die gemäß Unterabsatz 1 nicht zur Liquidation des Schuldnervermögens führt, nur bestätigt werden, wenn der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens dieser Maßnahme zustimmt. Diese Maßnahmen unterliegen einem Zustimmungsvorbehalt des Hauptinsolvenzverwalters, da solche Vereinbarungen die Interessen der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens beeinträchtigen können. Dies ist z.B. der Fall, wenn den Gläubigern im Hauptverfahren eine höhere Befriedigung zufließen würde, sofern das Sekundärverfahren durch eine Liquidation des Schuldnervermögens enden würde. Insoweit könnte im Sekundärverfahren nach einer Liquidation ein Überschuß verbleiben, der die Masse des Hauptverfahrens aufgrund der Auskehrungspflicht des Art. 35 InsolvenzVO vergrößern würde, während der beabsichtigte Sanierungsplan oder Vergleich vorsieht, daß das Hauptverfahren aus der Masse des Sekundärverfahrens nichts oder weniger als bei einer Liquidation erhalten soll.

Bei seiner Entscheidung über die Zustimmung zu einer verfahrensbeendenden Maßnahme nach Unterabsatz 1 kann der Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens sämtliche Interessen der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens berücksichtigen, insbesondere die Interessen an

---

<sup>918</sup> Vgl. Wimmer, ZIP 1998, 982, 988; ders., in: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 154.



einer grenzüberschreitenden Sanierung und einer Reorganisation des schuldnerischen Vermögens<sup>919</sup>.

Stimmt der Verwalter des Hauptverfahrens der verfahrensbeendenden Maßnahme nicht zu, kann diese Maßnahme gemäß Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO trotzdem umgesetzt werden, wenn die finanziellen Interessen der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens durch die vorgeschlagene Maßnahme nicht beeinträchtigt werden. Um eine Beeinträchtigung der finanziellen Interessen der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens feststellen zu können, ist ein Quotenvergleich vorzunehmen<sup>920</sup>: Welche Quote hätten die Gläubiger des Hauptverfahrens erzielt, wenn das Vermögen des Schuldners im Sekundärverfahren liquidiert worden wäre und welche Quote erreichen sie, sofern das Sekundärverfahren mit einem Sanierungsplan oder Vergleich endet<sup>921</sup>. Falls die Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens nicht damit rechnen konnten, daß sie nach Liquidation im Sekundärverfahren durch einen Verwertungsüberschuß gemäß Art. 35 InsolvenzVO mehr erhalten würden als bei Zugrundlegung des Sanierungsplans oder Vergleichs, sind ihre finanziellen Interessen nicht beeinträchtigt<sup>922</sup>.

### **cc) Zustimmung durch die betroffenen Gläubiger**

Nach Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO kann jede Beschränkung der Rechte der Gläubiger des Sekundärverfahrens, die in einem Sanierungsplan oder einem Vergleich vorgesehen sind, nur dann Auswirkungen auf das nicht vom Sekundärverfahren umfaßte Vermögen haben, wenn alle betroffenen Gläubiger diesem Plan oder Vergleich zugestimmt haben.

Diese Vorschrift ist im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO zu sehen, wonach sich die Wirkungen eines Sonderinsolvenzverfahrens auf jenes schuldnerische Vermögen beschränkt, welches in dem Staat des Sonderverfahrens belegen ist. Ein im Sekundärverfahren geschlossener Sanierungsplan oder Vergleich, der gewisse Gläubigerrechte beschränkt, kann daher grundsätzlich nur auf das im Staat des Sekundärverfahrens belegene Vermögen Auswirkungen haben. Nimmt darüber hinaus ein Gläubiger lediglich an dem inländischen Sonderverfahren teil, dann ist es gerechtfertigt seine Gläubigerrechte hinsichtlich des in anderen Mitgliedstaaten belegenen Schuldnervermögens

---

<sup>919</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 249.

<sup>920</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 954; Wimmer, ZIP 1998, 982, 988.

<sup>921</sup> Vergleichbar insoweit die Regelungen in § 245 Abs. 1 Nr. 1 und § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

<sup>922</sup> So auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 249.

nur insoweit einzuschränken, als der betroffene Gläubiger dieser Beschränkung auch zugestimmt hat<sup>923</sup>.

Zustimmung bedeutet in diesem Zusammenhang tatsächliche Zustimmung des betroffenen Gläubigers<sup>924</sup>. Nicht ausreichend ist, wenn der Sanierungsplan lediglich mehrheitlich von den Gläubigern des Sekundärverfahrens angenommen wurde und der einer Beschränkung seiner Rechte unterliegende Gläubiger lediglich die Möglichkeit zur Beteiligung hatte<sup>925</sup>. Denn die Wirkungen eines Sekundärverfahrens sind gemäß Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO auf das in diesem Staat belegene Vermögen beschränkt. Ein Mehrheitsbeschluß der Gläubiger<sup>926</sup> kann daher die fehlende Zustimmung der übrigen betroffenen Gläubigern nicht ausgleichen. Auch eine Zustimmungsersetzung, etwa durch einen den Sanierungsplan bestätigenden Beschluß des Insolvenzgerichts<sup>927</sup>, ist nicht möglich, denn die Regelungskompetenz der jeweiligen Gerichte wird gerade durch Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO beschränkt. Sofern daher auch das außerhalb des Sekundärverfahrens belegene Vermögen durch einen Sanierungsplan oder Vergleich betroffen sein soll und einzelne Gläubiger durch diese Maßnahme in ihren Rechten beeinträchtigt werden, müssen diese Gläubiger ausdrücklich zustimmen<sup>928</sup>.

Insoweit sei klargestellt, daß ein im Sekundärverfahren aufgestellter Sanierungsplan oder Vergleich, der sich entsprechend Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO auf das im Staat des Sekundärverfahrens belegene Vermögen beschränkt, durch entsprechenden Mehrheitsbeschluß der Gläubiger angenommen werden kann, ohne daß hierfür die Zustimmung jedes einzelnen in seinen Rechten betroffenen Gläubigers erforderlich ist (sofern dies nach dem Recht des Sekundärverfahrens möglich ist, so wie etwa im deutschen Recht gemäß §§ 244, 245 InsO).

<sup>923</sup> Vgl. Taupitz, ZJP 111 (1998), 315, 348.

<sup>924</sup> Vgl. Taupitz, ZJP 111 (1998), 315, 348; Balz, ZIP 1996, 948, 954; ders., Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 515; Wimmer, ZIP 1998, 982, 988; Kirchhof, in: HK-InsO, Art. 102 EGInsO Rnd. 37; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 250; Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, S. 57.

<sup>925</sup> So aber Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 42 f. und S. 44. Von seiner dort geäußerten Meinung scheint sich Gottwald aber in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 77 zu distanzieren, wenn er dort ausführt, Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO erfordere „die konkrete Zustimmung aller betroffenen Gläubiger“.

<sup>926</sup> Z.B. nach §§ 244, 245 InsO.

<sup>927</sup> Nach deutschem Insolvenzrecht muß ein Insolvenzplan zwar auch gerichtlich bestätigt werden (vgl. § 248 InsO) und erst durch diese Bestätigung treten gemäß § 254 Abs. 1 InsO die Wirkungen des Insolvenzplans ein. Durch die gerichtliche Bestätigung wird aber nicht die Zustimmung eines widersprechenden Gläubigers ersetzt, denn sofern die Voraussetzungen des § 245 Abs. 1 InsO erfüllt sind gilt die Zustimmung eines an sich widersprechenden Gläubigers (genauer: einer an sich widersprechenden Abstimmungsgruppe) als erteilt. Dies wird auch nochmals durch § 248 Abs. 1 InsO bestätigt, wonach eine gerichtliche Bestätigung gerade voraussetzt, daß der Insolvenzplan bereits durch die Gläubiger angenommen wurde (und der Schuldner zugestimmt hat).

<sup>928</sup> Eine dem Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO vergleichbare Regelung fand sich in § 394 Abs. 2 des deutschen Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992. Ein Insolvenzplan, der gläubigerbeschränkende Maßnahmen vorsah, konnte im Sonderverfahren nur bestätigt werden, wenn alle betroffenen Gläubiger dem Plan zugestimmt hatten. In der Regierungsbegründung zu § 394 Abs. 2 RegEInsO hieß es insoweit, daß ein solcher Insolvenzplan nicht gegen den Willen der betroffenen Gläubiger wirksam werden könnte, da durch das Sonderinsolvenzverfahren nur ein Teil des schuldnerischen Vermögens erfaßt werde; vgl. Regierungsbegründung zu § 394 RegEInsO, in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 167.

Erst wenn durch den Sanierungsplan oder Vergleich entgegen Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO auch das außerhalb des Verfahrensstaat belegene Vermögen erfaßt werden soll und die Gläubiger in ihren Rechten beschränkt werden, müssen alle hiervon betroffenen Gläubiger nach Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO explizit zustimmen.

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, daß durch die Regelung des Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO nicht die Gefahr besteht, daß die Höhe einer Gläubigerforderung danach zu unterscheiden ist, in welchem Mitgliedstaat sie geltend gemacht wird. Zwar kann es sein, daß ein Gläubiger im Rahmen des Sekundärverfahrens eine Forderungskürzung aufgrund eines mehrheitlich angenommenen Plans oder Vergleichs hinnehmen muß bzw. einer Kürzung für das Sekundärverfahren selber zustimmt, dies aber – sofern man die fehlende Zustimmung des Gläubigers unterstellt – aufgrund des Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO keine Auswirkungen auf Insolvenzverfahren in anderen Mitgliedsstaaten hat. Hierdurch entsteht aber keine territorial beschränkte Forderung, sondern allein die Masse des Sekundärverfahrens wird gegenständlich beschränkt, d.h. lediglich in Höhe der für das Sekundärverfahren beschlossenen Forderungsquote haftet das im Staat des Sekundärverfahrens belegene Vermögen.

**o) Im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellter Sanierungsplan und Anerkennung in den anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO**

In der nach Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO erforderlichen Zustimmungspflicht spiegelt sich auch der bereits in Art. 27 Satz 2 InsolvenzVO zum Ausdruck gebrachte Grundgedanke wieder, daß eine grenzüberschreitende Sanierung grundsätzlich vom Hauptverfahren ausgehen soll und dort ein einheitlicher Sanierungsplan ausgearbeitet und vorgelegt werden soll. Da sich am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners die maßgeblichen Vermögenswerte befinden, muß auch grundsätzlich von dort entschieden werden, ob eine grenzüberschreitende Sanierung sinnvoll und erfolgsversprechend erscheint. Von Randbereichen aus kann ein Unternehmen nicht effektiv und nachhaltig saniert werden<sup>929</sup>. Daher sollen Sekundärinsolvenzverfahren auch grundsätzlich Liquidationsverfahren sein. Ob der Einbezug des Niederlassungsvermögens oder Teile davon in eine grenzüberschreitende Sanierung erforderlich oder zweckmäßig ist, soll dann grundsätzlich vom Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens entschieden werden. Im Hauptinsolvenzverfahren wird mithin in der Regel ein einheitlicher Sanierungsplan vorgelegt, der die Aktiv- und Passivmasse des

---

<sup>929</sup> Vgl. Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 214.

Hauptverfahrens umfaßt, sowie die Aktiv- und Passivmasse der Sekundärverfahren, die in die grenzüberschreitende Sanierung miteinbezogen werden sollen. Ein solcher Sanierungsplan erfaßt daher alle Forderungen, die im Hauptverfahren sowie in den „einbezogenen“ Sekundärverfahren angemeldet wurden<sup>930</sup>. Im Hauptinsolvenzverfahren wird dann über den Sanierungsplan verhandelt und abgestimmt. An dieser Abstimmung werden in der Regel alle Gläubiger, deren Forderungen von dem Sanierungsplan betroffen werden, teilnehmen können. Denn im Falle eines einheitlichen grenzüberschreitenden Sanierungsplans dürfte es grundsätzlich zweckmäßig im Sinne des Art. 32 Abs. 2 InsolvenzVO sein, daß die Verwalter der „einbezogenen“ Sekundärverfahren die in ihren Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen auch im Hauptverfahren anmelden. Hierauf wird auch eine dem Art. 31 Abs. 1, Abs. 2 InsolvenzVO entsprechende Abstimmung und Kooperation zwischen den einzelnen Insolvenzverwaltern hinauslaufen. Darüber hinaus haben alle Gläubiger selber das Recht, gemäß Art. 32 Abs. 1 InsolvenzVO und Art. 39 InsolvenzVO ihre Forderungen im Hauptinsolvenzverfahren anzumelden. Mithin wird allen betroffenen Gläubigern die Möglichkeit gegeben, an einer Verhandlung und Abstimmung über den Sanierungsplan teilzunehmen und zwar in dem Rahmen wie es die lex fori concursus des Hauptverfahrens vorsieht (Art. 4 Abs. 2 j) InsolvenzVO). Ist der Sanierungsplan im Hauptverfahren angenommen und gerichtlich bestätigt worden<sup>931</sup>, wird die gerichtliche Planbestätigungsentscheidung in den anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO automatisch anerkannt mit der Folge, daß sich die Wirkungen des Sanierungsplans auch in die anderen Mitgliedstaaten erstrecken<sup>932</sup>. Zwar nennt Art 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO ausdrücklich nur den Vergleich, Insolvenzpläne und ähnliche Maßnahmen werden aber genauso erfaßt<sup>933</sup>.

---

<sup>930</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 309.

<sup>931</sup> Sofern nach dem Recht des Hauptverfahrens für die Wirksamkeit eines Sanierungsplans keine gerichtliche Bestätigung erforderlich ist, ist für eine verfahrensrechtliche Anerkennung nach Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO kein Raum. Die Wirkungen des Sanierungsplans treten dann grundsätzlich ohne weiteres allein aufgrund der kollisionsrechtlichen Regelung des Art. 4 Abs. 2 j) InsolvenzVO ein; vgl. hierzu auch Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 161; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 214 ff.; ders., ZIP 1997, 1734, 1738.

<sup>932</sup> Zwar fehlt bezüglich der nach Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO anzuerkennenden Entscheidungen eine ausdrückliche Bestimmung über die Wirkung dieser Anerkennung, so wie es z.B. in Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO vorgesehen ist. Doch es wurde bereits dargestellt, daß der mit Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO ausgedrückte Gedanke der Wirkungserstreckung gleichermaßen auch für Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO gilt. Siehe insoweit auch BGH, ZIP 1997, 39, 42, wo bzgl. der Wirkungserstreckung eines gerichtlich bestätigten Vergleich auf Art. 16, 17 EulÜ verwiesen wird.

<sup>933</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 952.

**p) Im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellter Sanierungsplan und Zustimmung in den anderen Mitgliedsstaaten gemäß Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO**

Zwar wäre es anstelle einer Anerkennung des Sanierungsplanes gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO in den anderen Mitgliedstaaten genauso möglich, daß der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahren den einheitlichen Sanierungsplan neben der Vorlage im Hauptverfahren auch in jedem Sekundärverfahren nach Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO zur Abstimmung stellt. Dann müßte aber in jedem Sekundärverfahren nach der dortigen *lex fori concursus* gemäß Art. 28, 4 Abs. 1, Abs. 2 j) InsolvenzVO geprüft werden, ob der vorgelegte Sanierungsplan die im eigenen Insolvenzrecht geltenden Voraussetzungen für eine Bestätigung erfüllt<sup>934</sup>. Da die einzelnen Voraussetzungen für eine Planbestätigung in den einzelnen Mitgliedstaaten aufgrund der unterschiedlichen Insolvenzrechte aber verschieden sind, könnte ein einheitlicher grenzüberschreitender Sanierungsplan wohl selten in mehreren Mitgliedstaaten in dieser Weise umgesetzt werden.

Darüber hinaus wäre zur Annahme des Plans erforderlich, daß sämtlich betroffene Gläubiger des Sekundärverfahrens dem Sanierungsplan gemäß Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO ausdrücklich zustimmen. Die Zustimmungspflicht des Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO gilt also nicht nur für echte Separatsvergleiche des Sekundärverfahrens, sondern auch bzgl. eines einheitlichen grenzüberschreitenden Sanierungsplans, der im Sekundärverfahren nach Art 34 Abs. 1 InsolvenzVO vorgelegt wird. Denn auch ein solcher Sanierungsplan ist nach Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO eine *„in einem Sekundärinsolvenzverfahren vorgeschlagene Maßnahme im Sinne von [Art. 34] Absatz 1“*. Die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahren dient gerade maßgeblich dem Schutz der inländischen Gläubiger. Das Sekundärverfahren umfaßt daher nur das in dem Verfahrensstaat belegene Vermögen und wird nach dem für die Gläubiger bekannten nationalen Recht abgewickelt. Diese Schutzfunktion würde umgangen, wenn durch die Vorlage eines ausländischen Sanierungsplans das in mehreren Mitgliedstaaten belegene Schuldnervermögen zusammengefaßt und einer einheitlichen Regelung unterworfen würde. Durch die Eröffnung eines Sekundärverfahrens konnten die inländischen Gläubiger auch darauf vertrauen, daß eine Sanierung durch Vorlage eines sich an den inländischen Insolvenzvorschriften orientierenden Sanierungsplans erfolgen würde und dieser Plan sich gemäß Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO auch nur auf das im Staat des Sekundärverfahren belegene Vermögen beziehen würde. Die Zustimmungspflicht des Art. 34 Abs. 2

---

<sup>934</sup> Andere Ansicht Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 311 ff. Reinhart schlägt insoweit eine eingeschränkte Plankontrolle vor, die sich an der Schutzfunktion der inländischen Insolvenzverfahren orientieren soll.

InsolvenzVO gilt daher gleichermaßen für einen vom Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens im Sekundärverfahren vorgelegten einheitlichen transnationalen Sanierungsplan.

#### **q) Einheitlicher Sanierungsplan und deutscher ordre public**

Ein einheitlicher Sanierungsplan wird mithin grundsätzlich im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellt werden und nachdem er dort angenommen wurde, kann er über eine entsprechende automatische Anerkennung gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO in den übrigen Mitgliedstaaten seine Wirkung entfalten. Die anderen Mitgliedstaaten können daher den Sanierungsplan nur noch im Rahmen des ordre public Vorbehalts des Art. 26 InsolvenzVO prüfen. Insoweit muß dann der Sanierungsplan nicht den einzelnen insolvenzrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten entsprechen, sondern lediglich mit der inländischen öffentlichen Ordnung, insbesondere mit den Grundprinzipien und den verfassungsmäßig garantierten Rechten und Freiheiten des Einzelnen, im Einklang stehen. So hat auch der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Frage der Anerkennung eines norwegischen Zwangsvergleichs ausgeführt, daß nicht schon jede Abweichung eines ausländischen Verfahrens von den deutschen Gesetzesregeln einen Verstoß gegen den deutschen ordre public begründen würde. Vielmehr sei Maßstab allein, ob das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch stehe, daß es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint<sup>935</sup>. Nachfolgend sollen insoweit einige Gesichtspunkte angeführt werden<sup>936</sup>:

#### **aa) Ausdrückliche Zustimmung**

Für eine Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans oder Vergleich in Deutschland ist nicht erforderlich, daß die betroffenen Gläubiger dem Plan ausdrücklich zugestimmt haben<sup>937</sup>. Ausreichend aber auch erforderlich, um einen ordre public Verstoß auszuschließen, ist, daß die Gläubiger die Möglichkeit zur Teilnahme an dem Verfahren hatten, d.h. daß sie

---

<sup>935</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 44.

<sup>936</sup> Vgl. insoweit umfassend Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 179 ff. und S. 228 ff.; sowie Laut, Universalität und Sanierung, S. 112 ff.

<sup>937</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 43; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 94; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1839; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3563; Hanisch, ZIP 1985, 1233, 1241; v. Oertzen, Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses, S. 143 ff. So auch allgemein Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 31.

ordnungsgemäß über das Verfahren unterrichtet wurden und ihnen rechtliches Gehör gewährt wurde<sup>938</sup>.

### **bb) Abstimmungsrecht**

Nicht notwendig ist hingegen, daß den in- und ausländischen Gläubigern ein Mitabstimmungsrecht über den Sanierungsplan/Vergleich eingeräumt wird<sup>939</sup>. In manchen Insolvenzverfahren der Mitgliedstaaten ist eine Abstimmung der Gläubiger über einen Sanierungsplan nicht vorgesehen, so z.B. im französischen<sup>940</sup> und im italienischen<sup>941</sup> Sanierungsverfahren. Fordert man hingegen die Gewährung eines Abstimmungsrechts der Gesamtheit der Gläubiger über einen Sanierungsplan/Vergleich, würde man dem ausländischen Insolvenzverfahren mittelbar vorschreiben, wie es die Gläubiger am Insolvenzverfahren zu beteiligen habe<sup>942</sup>. Ein Mitabstimmungsrecht der Gläubiger ist daher nicht zu fordern. Auf jeden Fall ist aber erforderlich, daß den Gläubigern rechtliches Gehör gewährt wird. Der *ordre public* ist mithin erst dann verletzt, wenn die Gläubiger völlig aus dem Verfahren ausgeschlossen werden und ihnen kein rechtliches Gehör gewährt wird. Der Anspruch auf rechtliches Gehör bedeutet aber auch, daß die über den Sanierungsplan entscheidende Stelle die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen muß, d.h. der unterbreitete Vortrag darf nicht einfach unberücksichtigt bleiben<sup>943</sup>. Hier sei nochmals klargestellt, daß sich ein etwaiges Nichtabstimmungsrecht im ausländischen Insolvenzverfahren auf alle Gläubiger beziehen muß, d.h. daß im ausländischen Verfahren insgesamt kein Abstimmungsverfahren vorgesehen ist. Sollte hingegen ein Abstimmungsverfahren im ausländischen Insolvenzverfahren vorgesehen sein, so muß den inländischen wie den ausländischen Gläubigern das Abstimmungsrecht gewährt werden, denn eine Differenzierung zwischen in- und ausländischen Gläubigern hinsichtlich der Einräumung

---

<sup>938</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1985, 1233, 1241; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 159; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 75; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 929; v. Oertzen, Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses, S. 145; Wimmer, in: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 375. So auch allgemein Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 31.

<sup>939</sup> Vgl. Flessner, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 201, 203; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 229; Laut, Universalität und Sanierung, S. 113.

<sup>940</sup> Vgl. Laut, Universalität und Sanierung, S. 113; Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 49 ff. und S. 231 ff.

<sup>941</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 56 ff.; Laut, Universalität und Sanierung, S. 113.

<sup>942</sup> Vgl. Flessner, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 201, 203.

<sup>943</sup> Vgl. BGH, WM 2000, 1711, 1712.

eines Abstimmungsrechts wäre wegen Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ordre public widrig<sup>944</sup>.

### **cc) Unbillige Behinderung**

Ein Verstoß gegen den ordre public Grundsatz läge vor, wenn die Gläubiger bei der Teilnahme an dem Verfahren unbillig behindert worden sind, z.B. ohne sachlich gerechtfertigte Gründe benachteiligt wurden, insbesondere weil sie Ausländer sind<sup>945</sup>. So wurde auch in der deutschen Regierungsbegründung im Rahmen der Anerkennungsvorschrift des § 384 RegEInsO festgehalten, daß es ordre public widrig sei, wenn bestimmte Gläubiger bei der Mitwirkung an dem Zustandekommen des Vergleichs/Plans unbillig behindert worden sind oder durch den Inhalt der getroffenen Regelung ohne einleuchtenden Grund erheblich schlechter gestellt werden als die anderen Gläubiger<sup>946</sup>.

### **dd) Garantie des Liquidationswertes**

Fraglich ist, ob die Garantie des Liquidationswertes als Teil des deutschen ordre public angesehen werden muß. Insoweit könnte auf den Grundgedanken des § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO und § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO zurückgegriffen werden. Danach kann eine Gläubigergruppe gemäß § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO bzw. ein einzelner Gläubiger gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO geltend machen, daß er bzw. die Gläubigergruppe durch den Insolvenzplan schlechter gestellt würde, als er/sie ohne einen solchen Plan stünde(n)<sup>947</sup>. Dies bedeutet, daß die genannten Vorschriften sicherstellen, daß die Gläubiger bei Durchführung des Insolvenzplans nicht schlechter stehen, als sie ohne Plan bei Liquidation und Verteilung des Schuldnervermögens stehen würden<sup>948</sup>.

---

<sup>944</sup> Vgl. auch Laut, Universalität und Sanierung, S. 113.

<sup>945</sup> Vgl. Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 929; Schollmeyer, ZZP 108 (1995), 525, 526; Hanisch, in: Festschrift Jahr, S. 455, 474.

<sup>946</sup> Vgl. Regierungsbegründung zu §§ 384 RegEInsO in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 159.

<sup>947</sup> Während § 245 InsO eine Gruppe von Gläubigern vor einer Majorisierung durch die Mehrheit der Gläubigergruppen schützt, schützt § 251 InsO den einzelnen Gläubiger vor einer Majorisierung durch die eigene Gruppe, vgl. insoweit Braun, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, § 251 Rdn. 1; Flessner, in: HK-InsO, Art. 251 Rnd. 3.

<sup>948</sup> Vgl. Otte, in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, § 251 Rdn. 5; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 68 Rdn. 95 und 107; Flessner, in: HK-InsO, Art. 251 Rnd. 1.



Überwiegend wird die Garantie des Liquidationswertes nicht als Voraussetzung für eine Anerkennung ausländischer Sanierungspläne angesehen<sup>949</sup>. Begründet wird die ablehnende Ansicht damit, daß es für das über die Anerkennung entscheidende Gericht nicht praktikabel sei, eine hypothetische Bewertung vorzunehmen<sup>950</sup> bzw. daß ein Insolvenzverfahren nur eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung erfordere, nicht aber die Befriedigung in einer bestimmten Höhe<sup>951</sup>.

Das Argument der mangelnden Praktikabilität einer Bewertung kann bereits unter dem Gesichtspunkt der §§ 245, 251 InsO nicht überzeugen. Auch dort muß das über einen inländischen Insolvenzplan entscheidende Gericht darüber befinden, ob die Gläubiger im Rahmen des Insolvenzplans mindestens so viel erhalten wie bei einer Liquidation des schuldnerischen Vermögens. D.h. auch insoweit ist das Insolvenzgericht mit Bewertungsfragen konfrontiert<sup>952</sup>.

Zutreffend ist zwar die Feststellung, daß ein Insolvenzverfahren nur eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung erfordere, nicht aber die Befriedigung in einer bestimmten Höhe<sup>953</sup> bzw. eine Mindestquote nicht Voraussetzung für die Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans ist<sup>954</sup>. Denn die deutsche Insolvenzordnung sieht überhaupt keine Mindestsätze oder eine Mindestquote vor, so daß insoweit auch kein ordre public Verstoß angenommen werden kann. Selbst noch bei Geltung der Vergleichsordnung (VerglO), die in § 7 Abs. 1 und § 4 VerglO einen Mindestsatz von 35% forderte, entschied der Bundesgerichtshof, es gehöre nicht zu den Grundgedanken der deutschen Rechtsordnung, daß Gläubiger in einem Vergleich nicht weniger als 35% ihrer Forderungen geboten werden dürften. Entscheidend für die deutsche öffentliche Ordnung sei vielmehr, daß einerseits der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung gewahrt ist und daß andererseits die Gläubiger im Verhältnis zum Schuldner nicht in unvertretbarer Weise zurückgesetzt werden<sup>955</sup>. Hieraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß noch nicht einmal der Liquidationswert geschützt wird. Denn auch Kreditforderungen werden als vermögenswerte Rechtsposition von Art. 14 GG geschützt<sup>956</sup>. So hat auch der Bundesgerichtshof in der zuvor angeführten

<sup>949</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 75; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 156; Flessner, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 201, 204; Laut, Universalität und Sanierung, S. 115.

<sup>950</sup> Vgl. Flessner, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 201, 204; Laut, Universalität und Sanierung, S. 115.

<sup>951</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 156.

<sup>952</sup> Kritisch zu dieser hypothetischen Bewertung Braun, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, § 251 Rdn. 5; Smid/Rattunde, Der Insolvenzplan, Rdn. 651. Keine großen Bewertungsschwierigkeiten sehen hingegen Kaltmeyer, ZinsO 1999, 316, 317 ff.; Evers/Möhlmann, ZinsO 1999, 21, 25 ff.

<sup>953</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 156.

<sup>954</sup> Vgl. Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 75.

<sup>955</sup> Vgl. BGH, ZIP 1997, 39, 44.

<sup>956</sup> Vgl. Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 235 f.

Entscheidung wörtlich ausgeführt: „Eine unangemessen niedrige Berücksichtigung der Gläubiger, insbesondere der deutschen, hat der Kläger ebenfalls nicht substantiiert dargetan. Es spricht nichts dafür, daß die normalen Vergleichsgläubiger, wie der Kläger, im Falle einer Liquidation des Beklagtenvermögens einen höheren Erlös hätten erhalten können“<sup>957</sup>. Mithin scheint auch der Bundesgerichtshof die Garantie des Liquidationswertes als Voraussetzung für eine Anerkennung ausländischer Sanierungspläne anzusehen.

Eine Garantie des Liquidationswertes war noch ausdrücklich in § 15 Abs. 3 des Vorentwurfs von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts vom 01.03.1989 enthalten<sup>958</sup>. Die hier interessierenden Absätze des Art. 15 des Vorentwurfs lauteten wie folgt:

(1) ...

(2) *Ein Insolvenzplan wirkt nicht gegen einen Gläubiger, der*

*1. rechtlich gehindert war, an dem Verfahren teilzunehmen oder bei der Annahme des Plans mitzuwirken,*

*2. bei der Teilnahme an dem Verfahren oder bei der Mitwirkung an der Annahme des Plans unbillig behindert worden ist oder*

*3. dem Plan nicht zugestimmt hat und gegenüber Gläubigern mit gleicher Rechtsstellung und gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zurückgesetzt worden ist.*

(3) *Ebenso wirkt der Plan nicht gegen einen Beteiligten, der dem Plan widersprochen hat und nach dem Plan schlechter steht, als er ohne Plan stünde.*

In der Begründung zum Vorentwurf wurde insoweit ausgeführt, daß § 15 Abs. 3 des Vorentwurfs Beteiligte schütze, die gegen ihren Willen durch den Plan schlechter gestellt werden als im Falle einer konkursmäßigen Zwangsverwertung des Schuldnervermögens<sup>959</sup>. Im weiteren Verlauf der Beratungen entschied sich die Sonderkommission mit knapper Mehrheit für die Streichung des § 15 Abs. 3 des Vorentwurfs. Begründet wurde die Streichung damit, daß ansonsten schwierige Ermittlungen erforderlich seien, um den Liquidationswert eines insolventen Unternehmens festzustellen<sup>960</sup>: In dem Referentenentwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts vom 01.09.1990<sup>961</sup> und im Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung vom 15.04.1992<sup>962</sup> fand sich dann

<sup>957</sup> Vgl. BGH ZIP 1997, 39, 44.

<sup>958</sup> Abdruck des Vorentwurfs in: Stoll, Stellungnahmen, S. 2 ff.

<sup>959</sup> Vgl. Begründung zum Vorentwurf in: Stoll, Stellungnahmen, S. 14, 39.

<sup>960</sup> Vgl. die Stellungnahme der Sonderkommission Internationales Insolvenzrecht, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 265, 274.

<sup>961</sup> Abgedruckt nebst Begründung in: Stoll, Stellungnahmen, S. 278 ff.

<sup>962</sup> Abgedruckt nebst Begründung in: Stoll, Vorschläge, S. 137 ff.

insgesamt keine eigene Vorschrift mehr, die sich mit der Anerkennung ausländischer Sanierungspläne befaßte. D.h. der gesamte § 15 des Vorentwurfs wurde nicht übernommen.

Aus der Nichtübernahme der Vorschrift des Art. 15 Abs. 3 des Vorentwurfs kann nicht geschlossen werden, der Gesetzgeber habe sich bewußt gegen den Schutz des Liquidationswertes entschieden<sup>963</sup>. Denn die Vorschrift des Art. 15 des Vorentwurfs, die als Sondervorschrift für die Anerkennung ausländischer Sanierungspläne geplant war, wurde insgesamt nicht übernommen. So fanden sich in Art. 15 Abs. 2 Nr. 1 - Nr. 3 des Vorentwurfs auch Regelungen, die weiterhin von der h.M. im deutschen Internationalen Insolvenzrecht als Anerkennungsvoraussetzungen für ausländische Sanierungspläne angesehen werden<sup>964</sup> und die Regierungsbegründung zum Entwurf von 15.04.1992 lehnt sich an die Formulierung des Art. 15 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 des Vorentwurfs an<sup>965</sup>, obwohl die Vorschriften aus dem Vorentwurf nicht übernommen wurden.

Darüber hinaus begründete die Sonderkommission die Streichung des § 15 Abs. 3 des Vorentwurfs mit den Schwierigkeiten, die bei der Ermittlung des Liquidationswertes auftreten würden. In der am 01.01.1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung finden sich aber hinsichtlich eines inländischen Insolvenzverfahrens in den §§ 245 Abs. 1 Nr. 1 und 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO Vorschriften, die eine gerichtliche Feststellung des Liquidationswertes des insolventen Unternehmens erfordern. Mithin hat sich der Gesetzgeber jedenfalls für inländische Insolvenzverfahren ausdrücklich dafür entschieden, daß den Gläubigern zumindest der Liquidationswert verbleiben muß. Insoweit muß der Grundgedanke des § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO und § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO auch für ausländische Sanierungspläne gelten. Die Garantie des Liquidationswertes ist mithin als Teil des deutschen ordre public anzusehen. Dies bedeutet nun aber, daß das deutsche Gericht, welches über die Anerkennung des ausländischen Sanierungsplans entscheidet, nicht nachzuprüfen hat, ob die Gläubiger bei Durchführung des Sanierungsplans nicht schlechter stehen als sie ohne Plan bei Liquidation und Verteilung des gesamten, weltweiten Schuldnervermögens stehen würden. Das deutsche Gericht hat nur nachzuprüfen, ob hinsichtlich des im deutschen Inland belegenen Vermögens die Gläubiger zumindest den Wert erhalten, den sie bei einer Liquidation des inländischen

---

<sup>963</sup> So auch Reinhart, ZIP 1997, 1734, 1739 Fn. 49.

<sup>964</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 159; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 129 Rdn. 75; Wenner in: Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 929; Wimmer, in: Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 375.

<sup>965</sup> Vgl. Regierungsbegründung zu §§ 384 RegEInsO: in: Stoll, Vorschläge, S. 143, 159.

Schuldnervermögen erhalten hätten<sup>966</sup>. Denn nur insoweit besteht der notwendige Inlandsbezug, der stets für die Anwendung des ordre public Grundsatz erforderlich ist<sup>967</sup>.

Der Schutz des Liquidationswertes als Teil des deutschen ordre public deckt sich auch mit der Schutzfunktion, die einem Sekundärinsolvenzverfahren zukommt. Durch die Eröffnung eines Sekundärverfahrens werden die Gläubiger nur hinsichtlich des im Verfahrensstaat belegenen Vermögens geschützt. Nur insoweit konnten die Gläubiger darauf vertrauen, daß das Insolvenzverfahren entsprechend dem inländischen Recht abgewickelt wird. Es ist daher gerechtfertigt bei der Frage der Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans im Inland nur zu überprüfen, ob den Gläubigern jedenfalls der Wert zukommt, den sie bei Liquidation des inländischen Vermögens erhalten hätten. Aus der Schutzfunktion des inländischen Sekundärinsolvenzverfahrens läßt sich auch ableiten, daß bei Ermittlung des Liquidationswertes der im Inland belegenen Vermögenswerte von sämtlichen Forderungen auszugehen ist, die in den verschiedenen Insolvenzverfahren, d.h. im Hauptinsolvenzverfahren und in den übrigen Sekundärverfahren, angemeldet sind<sup>968</sup>. Denn die Schutzfunktion des Sekundärverfahrens geht nur dahin, die Gläubiger so zu stellen wie sie bei Durchführung des inländischen Verfahrens stehen würden. In diesem Verfahren können aber nach Art. 32 Abs. 1 InsolvenzVO alle Gläubiger des Schuldners ihre Forderungen anmelden, so daß es auch gerechtfertigt ist, dies bei Ermittlung des Liquidationswertes zu Grunde zu legen.

Insgesamt sind daher die deutschen Gerichte bei der Frage, ob der ausländische Sanierungsplan jedenfalls den Liquidationswert des im deutschen Sekundärverfahrens belegenen Vermögens garantiert, keinen diffizileren Bewertungsfragen ausgesetzt, als sie bereits den §§ 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO und 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO immanent sind. Denn die deutschen Gerichte haben bei der Frage der Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans insoweit nur nachzuprüfen, ob hinsichtlich des im deutschen Inland belegenen Vermögens die Gläubiger zumindest den Wert erhalten, den sie bei einer Liquidation des inländischen Schuldnervermögens erhalten hätten.

---

<sup>966</sup> So auch Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 311 ff.

<sup>967</sup> Vgl. BGH, NJW 1992, 3096, 3098; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 2967; Geimer, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, zu § 328 Rdn. 167; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 19.

<sup>968</sup> Vgl. auch Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 315.

## **r) Anmelde- und Teilnahmerechte**

Art. 32 InsolvenzVO regelt die Anmeldung von Gläubigerforderungen in den jeweiligen Insolvenzverfahren sowie die Ausübung von Gläubigerrechten durch die Insolvenzverwalter.

### **aa) Anmelderecht der Gläubiger**

Nach Art. 32 Abs.1 InsolvenzVO kann jeder Gläubiger seine Forderung im Hauptinsolvenzverfahren und in jedem Sekundärinsolvenzverfahren in der Form des Art. 41 InsolvenzVO anmelden. Art. 39 InsolvenzVO<sup>969</sup> konkretisiert dieses Anmelderecht und ergänzt, daß jeder Gläubiger – einschließlich der Steuerbehörden und der Sozialversicherungsträger, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat der Verfahrenseröffnung hat, seine Forderung in dem Insolvenzverfahren eines anderen Mitgliedstaates anmelden kann. Das Recht der Gläubiger, sich an einem Insolvenzverfahren zu beteiligen, ist mithin nicht auf inländische Gläubiger oder Gläubiger der inländischen Niederlassung beschränkt. Teilnahme- bzw. anmeldeberechtigt sind alle in- und ausländischen<sup>970</sup> Gläubiger. Zwar bestimmt gemäß Art. 4 Abs. 2 h) InsolvenzVO die jeweilige lex fori concursus u.a. die Anmeldung der Forderungen. Durch die sachrechtliche<sup>971</sup> Regelung der Art. 32 Abs. 1 InsolvenzVO und Art. 39 InsolvenzVO wird aber ausgeschlossen, daß das Anmelderecht der Gläubiger aufgrund ihres Wohnsitzes beschränkt wird oder ein besonderer lokaler Bezug zwischen anzumeldender Forderung und Niederlassung gefordert wird<sup>972</sup>. Nationales Recht der Mitgliedstaaten, welches Art. 32 Abs. 1, Art. 39 InsolvenzVO entgegensteht und eine Beschränkung der Passivmasse vorsieht wäre insoweit unbeachtlich<sup>973</sup>.

Damit die Gläubiger ihr Anmelderecht auch ausüben können wird in Art. 40 Abs. 1 InsolvenzVO dem Insolvenzgericht des Verfahrenseröffnungsstaates bzw. dem dort bestellten

---

<sup>969</sup> Die Vorschriften des Kapitels IV der Ratsverordnung (Art. 39 – 42 InsolvenzVO), die die Unterrichtung der Gläubiger und die Forderungsanmeldung in den Insolvenzverfahren regeln, gelten sowohl für Sonderinsolvenzverfahren als auch für das Hauptinsolvenzverfahren.

<sup>970</sup> Die Vorschrift der Art. 32 und Art. 39 InsolvenzVO schafft eine sachrechtliche Regelung bzgl. des Anmelderechts aber nur bzgl. der Gläubiger, die in einem Mitgliedstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben (so bereits ausdrücklich Art. 39 InsolvenzVO und klarstellend Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 235 und Nr. 265). Hinsichtlich des Anmelderechts von Gläubigern mit Wohnsitz oder Aufenthalt außerhalb der Mitgliedstaaten gelten daher die entsprechenden insolvenzrechtlichen Vorschriften des Verfahrensstaates. Vgl. auch Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 25.

<sup>971</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 235 und Nr. 265.

<sup>972</sup> Vgl. Lüke, *ZZP* 111 (1998), 275, 301 f.; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 27. Siehe auch Habscheid, *NZI* 1999, 299, 301.

<sup>973</sup> So auch Wimmer, *ZIP* 1998, 982, 987; Lüke, *ZZP* 111 (1998), 275, 301 f. und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 27 und Nr. 273.

Verwalter die Pflicht auferlegt, alle bekannten Gläubiger, die ihren gewöhnlichen Sitz, Aufenthalt oder Wohnsitz in den anderen Mitgliedstaaten haben, unverzüglich von der Verfahrenseröffnung zu unterrichten. Diese Unterrichtung muß gemäß Art. 40 Abs. 2 InsolvenzVO insbesondere angeben, welche Fristen einzuhalten sind, was die Folgen einer Fristversäumnis sind und bei welcher Stelle die Forderungsanmeldung zu erfolgen hat. Durch die zwingende<sup>974</sup>, sachrechtliche Vorschrift des Art. 40 InsolvenzVO sollen ausländische Gläubiger geschützt werden und ihnen die Teilnahme an den Insolvenzverfahren der anderen Mitgliedstaaten gesichert werden.

In diesem Zusammenhang ist auch Art. 42 InsolvenzVO zu sehen. Danach erfolgt die Unterrichtung der ausländischen Gläubiger zwar in einer der Amtssprachen des Staates der Verfahrenseröffnung. Damit die ausländischen Gläubiger aber sogleich verstehen, um was es grundsätzlich geht, erfolgt die Unterrichtung anhand eines Formblattes, das in sämtlichen Amtssprachen der Mitgliedstaaten mit dem Vermerk „*Aufforderung zur Anmeldung einer Forderung. Etwaige Fristen beachten!*“ überschrieben ist. Jeder einzelne Gläubiger kann seine Forderung in der Amtssprache seines Staates anmelden. Lediglich die Überschrift seiner Anmeldung („*Anmeldung einer Forderung*“) muß dann in der Amtssprache des Staates der Verfahrenseröffnung gefaßt sein.

### **bb) Anmelderecht der Insolvenzverwalter**

Art. 32 Abs. 2 InsolvenzVO räumt dem Verwalter des Haupt- und des Sekundärinsolvenzverfahrens das Recht ein, die in ihrem Insolvenzverfahren bereits angemeldeten Forderungen in den anderen Insolvenzverfahren anzumelden<sup>975</sup>. Mit dieser Vorschrift sollen zum einen die Gläubiger in der Ausübung ihrer Rechte unterstützt werden, da häufig Rechts- und Sprachkenntnis Gläubiger an der Wahrnehmung ihrer Rechte hindern<sup>976</sup>. Zum anderen soll über Art. 32 Abs. 2 InsolvenzVO den jeweiligen Insolvenzverwaltern die Möglichkeit eingeräumt werden, auf andere Insolvenzverfahren Einfluß auszuüben.

Durch Art. 32 Abs. 2 InsolvenzVO wird den Insolvenzverwaltern nicht nur ein Recht zur Forderungsanmeldung in den jeweils anderen Insolvenzverfahren eingeräumt, sondern es besteht sogar eine Pflicht zur Anmeldung, sofern eine solche Anmeldung für die Gläubiger

<sup>974</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 272.

<sup>975</sup> Ein Anmelderecht des im Inland eingesetzten Insolvenzverwalter im ausländischen Hauptverfahren sah auch § 397 Abs. 1, Satz 1 RegEInsO vor.

<sup>976</sup> Vgl. Wimmer, in: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 146; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 236.

zweckmäßig ist. Die Zweckmäßigkeit beurteilt sich anhand des Rechts des Verfahrensstaates, in dem die Forderung angemeldet werden soll. Ausschlaggebend können hier die Kosten einer etwaigen Anmeldung sein, der Rang der anzumeldeten Forderung, die zu erwartende Quote, mit der die Forderung bedient werden wird etc<sup>977</sup>. Um eine Verzögerung und Erschwerung der Insolvenzverwaltung zu verhindern, sind die jeweiligen Insolvenzverwalter nicht verpflichtet, jede einzelne in ihren Insolvenzverfahren angemeldete Forderung einer konkreten Zweckmäßigkeitsprüfung anhand der zuvor dargestellten Kriterien zu unterziehen. Es ist nur dann die Pflicht eines Verwalters, in den jeweils anderen Insolvenzverfahren Forderungen anzumelden, wenn diese Anmeldung für alle Gläubiger seines Verfahrens oder für eine bestimmte Kategorie von Gläubigern zweckmäßig ist<sup>978</sup>. Dem Umfang der Insolvenzmasse des anderen Insolvenzverfahrens kommt daher ausschlaggebende Bedeutung zu. Sofern die Insolvenzmasse des anderen Verfahrens groß genug erscheint und aufgrund des Rangs der anzumeldenden Forderung mit einer Quote zu rechnen ist – diese Informationen erhält der Insolvenzverwalter gemäß Art. 31 Abs. 1 InsolvenzVO vom Verwalter des anderen Insolvenzverfahrens, dann ist eine Anmeldung zweckmäßig.

Trotz des Anmelderechts der Insolvenzverwalter nach Art. 32 Abs. 2 InsolvenzVO bleibt die Entscheidungsbefugnis der jeweils betroffenen Gläubiger gewahrt. Denn die Gläubiger können eine Anmeldung ihrer Forderungen in anderen Insolvenzverfahren ablehnen bzw. eine bereits erfolgte Anmeldung wieder zurücknehmen (allerdings beurteilt sich das Recht zur Rücknahme gemäß Art. 32 Abs. 2 InsolvenzVO nach dem Recht des Staates, in dem die Anmeldung erfolgt ist).

### **cc) Ausübung von Gläubigerrechten**

Nach Art. 32 Abs. 3 InsolvenzVO ist der Verwalter des Haupt- oder des Sekundärinsolvenzverfahrens berechtigt, wie ein Gläubiger an einem anderen Insolvenzverfahren mitzuwirken, insbesondere indem er an einer Gläubigerversammlung teilnimmt<sup>979</sup>. Diese Regelung knüpft an Abs. 2 an und dient der Interessenwahrung der ausländischen Gläubiger in dem Insolvenzverfahren eines anderen Mitgliedstaates. Um das häufige Fernbleiben ausländischer Gläubiger in einem inländischen Insolvenzverfahren auszugleichen, wird jedem Insolvenzverwalter das Recht eingeräumt, in den anderen

<sup>977</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 239.

<sup>978</sup> Vgl. Wimmer, in: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 147; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 239.

<sup>979</sup> Ein Teilnahmerecht des ausländischen Insolvenzverwalters an der inländischen Gläubigerversammlung räumte auch § 398 Abs.2 RegEInsO ein.

Insolvenzverfahren mitzuwirken und dort an den Gläubigerversammlungen teilzunehmen. Die Formulierung in Art. 32 Abs. 3 InsolvenzVO, daß die Verwalter „wie ein Gläubiger“ in den anderen Insolvenzverfahren mitwirken und teilnehmen dürfen, könnte dahingehend verstanden werden, daß die Insolvenzverwalter auch entsprechendes Stimmrecht für abwesende Gläubiger haben<sup>980</sup>. Dies ist aber nicht der Fall<sup>981</sup>. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit der entsprechenden Vorschrift aus dem Vorentwurf. In Art. 25 Abs. 2 des Entwurfs eines EG-Konkursübereinkommens von 1992<sup>982</sup> war den Insolvenzverwaltern noch eine gesetzliche Stimmvollmacht für abwesende Gläubiger gewährt worden. In dem Vorentwurf hieß es insoweit noch: *„Die Verwalter gelten als ermächtigt, das Stimmrecht aus einer angemeldeten Forderung in dem jeweiligen anderen Insolvenzverfahren auszuüben, wenn der Gläubiger nicht persönlich oder durch einen Vertreter an der Abstimmung teilnimmt“*. In Art. 32 Abs. 3 InsolvenzVO ist nun hiervon aber nicht mehr die Rede, d.h. den Insolvenzverwaltern steht kein Stimmrecht für abwesende Gläubiger zu.

In Art. 32 Abs. 3 InsolvenzVO ist nun weder der konkrete Inhalt des Mitwirkungsrechts des Insolvenzverwalters bestimmt, noch dargelegt, wie der Verwalter die Rechte der Gläubiger seines Verfahren in den anderen Insolvenzverfahren ausüben soll. Mithin wird die Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte eines Insolvenzverwalters im Sinne des Art. 32 Abs. 3 InsolvenzVO den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen, d.h. entscheidend sind die entsprechenden Vorschriften der jeweiligen *lex fori concursus*<sup>983</sup>. Mit Art. 32 Abs. 3 InsolvenzVO wird den Insolvenzverwaltern aber im Wege einer sachrechtlichen Regelung in jedem Fall ein Teilnahme- und Äußerungsrecht auf den jeweiligen Gläubigerversammlungen eingeräumt<sup>984</sup>, d.h. insoweit wären restriktivere Bestimmungen der *lex fori concursus* unbeachtlich. Ein entsprechendes Teilnahmerecht des Insolvenzverwalters ergibt sich bereits aus dem klaren Wortlaut des Art. 32 Abs. 3 InsolvenzVO. Unter das Recht zur Teilnahme muß aber auch ein Recht zur Äußerung subsumiert werden, da ein schlichtes Teilnahmerecht wertlos wäre, denn dadurch könnten die Interessen der Gläubiger aus den anderen Insolvenzverfahren noch nicht einmal artikuliert werden. Für alles, was über ein Recht zur Teilnahme und Äußerung hinausgeht, sind dann die entsprechenden Vorschriften der *lex fori concursus* maßgeblich.

<sup>980</sup> Dies sah z.B. § 397 Abs. 2 RegEInsO vor.

<sup>981</sup> So auch Balz, ZIP 1996, 948, 954; ders., Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 525 Fn. 202; Wimmer, in: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 149; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 240; Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 28; Bogdan, Int. Insolv. Rev., Vol. 6 (1997), S. 114, 123.

<sup>982</sup> Abdruck des Entwurfs eines EG-Konkursübereinkommens von 1992 in ZIP 1992, 1197 ff.

<sup>983</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 240.

<sup>984</sup> So wohl auch Balz, ZIP 1996, 948, 954 und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 240.



### s) Anrechnung der erzielten Quoten und Verwertungsüberschuß im Sekundärinsolvenzverfahren

Da es gemäß Art. 32 Abs. 1, Art. 39 InsolvenzVO möglich ist, daß jeder Gläubiger seine Forderung grundsätzlich in allen Insolvenzverfahren anmelden kann, müssen im Interesse der Gläubigergleichbehandlung Vorkehrungen für die Anrechnung der im jeweiligen Verfahren erzielten Erlöse auf die Dividenden nachfolgender Verfahren getroffen werden. Ebenso ist zu regeln, was mit einem etwaigen Verwertungsüberschuß in einem Sekundärverfahren passieren soll<sup>985</sup>.

#### aa) Quotenanrechnung

Nach Art. 20 Abs. 2 InsolvenzVO nimmt ein Gläubiger, der in einem Insolvenzverfahren eine Quote auf seine Forderung erlangt hat, an der Verteilung im Rahmen eines anderen Verfahrens erst dann teil, wenn die Gläubiger gleichen Ranges oder gleicher Gruppenzugehörigkeit in diesem anderen Verfahren die gleiche Quote erlangt haben<sup>986</sup>. Hat ein Gläubiger mithin in einem anderen Insolvenzverfahren eine teilweise Befriedigung erlangt, so kann er das bereits Erlangte behalten<sup>987</sup>. Er darf aber an der Verteilung in anderen Insolvenzverfahren erst teilnehmen, wenn die Forderungen der übrigen Gläubiger gleichen Ranges mit der gleichen Quote befriedigt worden sind. Die Vorschrift des Art. 20 Abs. 2 InsolvenzVO setzt voraus, daß ein Gläubiger, der an mehreren Insolvenzverfahren teilnimmt, in jedem Verfahren seine Forderung in voller Höhe, d.h. zu 100% des ursprünglichen Nennwertes, anmeldet und nicht bloß der Nennwert abzüglich der bereits erhaltenen Teilbefriedigungen<sup>988</sup>.

---

<sup>985</sup> Vgl. Hanisch, ZIP 1994, 1, 4; ders., in: Probleme des internationalen Insolvenzrechts, S. 27 f.

<sup>986</sup> Vgl. hierzu auch die Rechenbeispiele in Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 175. Kritisch zu der Regelung des Art. 20 Abs. 2 InsolvenzVO Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 87 f. und Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 27 f. Eine Anrechnung auf die Quote sah auch § 383 Abs. 2, Satz 2 RegEInsO vor.

<sup>987</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 35; Balz, ZIP 1996, 948, 952; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 174. Auch nach § 383 Abs. 2, Satz 1 RegEInsO durfte der Gläubiger behalten, was er in einem ausländischen Insolvenzverfahren als Erlös erzielt hatte. Dies war im übrigen bereits die überwiegenden Meinung im Schrifttum, vgl. Hanisch, ZIP 1989, 273, 279; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3403.

<sup>988</sup> Vgl. Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 517.

## bb) Verwertungsüberschuß im Sekundärinsolvenzverfahren

Gemäß Art. 35 InsolvenzVO ist ein nach Verwertung der Insolvenzmasse verbleibender Überschuß vom Sekundärinsolvenzverfahren in das Hauptinsolvenzverfahren zu transferieren<sup>989</sup>.

## t) Sicherungsmaßnahmen gemäß Art. 38 InsolvenzVO

Neben der Möglichkeit, im Staat des Hauptinsolvenzverfahrens nach der dortigen lex fori concursus Sicherungsmaßnahmen zu beantragen, um über Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO das Schuldnervermögen in anderen Mitgliedstaaten zu sichern<sup>990</sup>, hat der vorläufige Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens gemäß Art. 38 InsolvenzVO auch das Recht, zur Sicherung des in einem anderen Mitgliedstaat belegene Schuldnervermögens<sup>991</sup> die nach dem Recht dieses Mitgliedstaates möglichen vorläufigen Sicherungsmaßnahmen in eben diesem Mitgliedstaat zu beantragen. Insoweit handelt es sich um Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Recht dieses Mitgliedstaates für die Zeit zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und dessen tatsächlicher Eröffnung möglich sind. Aus deutscher Sicht bedeutet dies z.B., daß der vorläufige Insolvenzverwalter des ausländischen Hauptverfahrens hinsichtlich des in Deutschland belegenen Vermögens<sup>992</sup> die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gemäß § 21 InsO beantragen kann.

Der Vorteil der Regelung des Art. 38 InsolvenzVO liegt in zweierlei begründet<sup>993</sup>: Zum einen können zeitliche Verzögerungen bis zur Wirksamkeit von Sicherungsmaßnahmen verhindert werden, die im Hauptinsolvenzverfahren beantragt wurden. Sicherungsmaßnahmen nach der lex fori concursus des Hauptverfahrens bedürfen gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO für ihre Wirksamkeit in den anderen Mitgliedstaaten der Anerkennung und Vollstreckung. Sie müssen demnach erst im Hauptinsolvenzverfahren beantragt werden und bedürfen dann noch nach deren Erlaß der Anerkennung und etwaigen Vollstreckung in den anderen hiervon betroffenen Mitgliedstaaten. Schneller ist es daher, direkt in dem Mitgliedstaat die Sicherungsmaßnahmen zu beantragen, in dem diese Maßnahmen auch

<sup>989</sup> Eine vergleichbare Vorschrift fand sich in § 399 RegEInsO.

<sup>990</sup> Vgl. hierzu oben Teil II, A. IX.

<sup>991</sup> Bei diesem Mitgliedstaat muß es sich um einen Staat handeln, in dem ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden kann, d.h. dort muß eine Niederlassung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO vorhanden sein; hierzu sogleich.

<sup>992</sup> Das in Deutschland belegene Vermögen muß aber wie gesagt eine Niederlassung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO bilden; dazu sogleich.

<sup>993</sup> Vgl. Lüke, ZFP 111 (1998), 275, 295.

Wirkung entfalten sollen. Zum anderen können die möglichen Sicherungsmaßnahmen des Mitgliedstaates, die nach Art. 38 InsolvenzVO beantragt werden können, auch weiter reichen als diejenigen, die nach der lex fori concursus des Hauptverfahrens möglich sind.

Das Recht des vorläufigen Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens gemäß Art. 38 InsolvenzVO in einem anderen Mitgliedstaat Sicherungsmaßnahmen zum Schutz der Insolvenzmasse zu beantragen, ist auf Staaten beschränkt, in denen der Schuldner über eine Niederlassung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO verfügt<sup>994</sup>. Mithin steht dem vorläufigen Verwalter des Hauptverfahrens nicht in allen Mitgliedstaaten eine Antragsbefugnis hinsichtlich vorläufiger Sicherungsmaßnahmen im Sinne des Art. 38 InsolvenzVO zu<sup>995</sup>. In Mitgliedstaaten, in denen lediglich einzelne Vermögenswerte belegen sind, ohne daß diese eine Niederlassung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO begründen, gilt mithin das Antragsrecht des Art. 38 InsolvenzVO nicht. Dies ergibt bereits aus der systematischen Stellung des Art. 38 InsolvenzVO<sup>996</sup>. Dieser ist im III. Kapitel (Art. 27 bis Art. 38 InsolvenzVO) der InsolvenzVO verortet, mithin in dem Kapitel, welches ausschließlich<sup>997</sup> für Sekundärinsolvenzverfahren gilt und auch dementsprechend überschrieben ist. Da Art. 38 InsolvenzVO innerhalb der Vorschriften über Sekundärinsolvenzverfahren geregelt ist und Sekundärinsolvenzverfahren nur eröffnet werden können, wenn in dem betreffenden Mitgliedstaat eine Niederlassung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO vorhanden ist, kann auch ein Antragsrecht nach Art. 38 InsolvenzVO nicht in sämtlichen Mitgliedstaaten bestehen, sondern eben nur in den Mitgliedstaaten, in denen auch ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden kann, folglich wo eine Niederlassung vorhanden ist.

Darüber hinaus ist das Antragsrecht nach Art. 38 InsolvenzVO in engem Zusammenhang mit Art. 29 a) InsolvenzVO zu sehen<sup>998</sup>. Danach kann nur der „endgültige“ Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens die Eröffnung eines Sekundärverfahrens beantragen, nicht aber der

---

<sup>994</sup> So auch Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (16); Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 262; Wimmer, in: Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 172; ders., ZInsO 2001, S. 97, 102. In diesem Sinne sind auch zu verstehen Balz, ZIP 1996, 948, 954 („... so kann dieser [der vorläufige Insolvenzverwalter] im Staat einer Niederlassung eine... Maßnahme beantragen (Art. 38)“), Lücke, ZZP 111 (1998), 275, 295 („in einem Staat eines möglichen Sekundärverfahrens“).

<sup>995</sup> So aber Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 162 f. und Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 29.

<sup>996</sup> Es ist mithin unzutreffend zu behaupten, daß die Systematik der Ratsverordnung nicht für die vorliegende Ansicht spreche; so aber Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 162.

<sup>997</sup> Zwar finden sich mit Art. 36 und Art. 37 InsolvenzVO hier auch Vorschriften, die sich auf unabhängige Partikularinsolvenzverfahren im Sinne von Art. 3 Abs. 4 InsolvenzVO beziehen. Doch der Regelungsgehalt der beiden genannten Vorschriften geht gerade dahin, daß unabhängige Partikularverfahren nach Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in Sekundärverfahren umzuwandeln sind. D.h. insoweit handelt es sich auch bei Art. 36 und Art. 37 InsolvenzVO ausschließlich um Vorschriften, die Sekundärinsolvenzverfahren betreffen.

<sup>998</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 262; Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 172.

vorläufige Verwalter. Durch die Stellung des Eröffnungsantrags im Staat des Sekundärverfahrens obliegt dann die Sicherung der in jenem Mitgliedstaat befindlichen Insolvenzmasse zunächst dem dortigen Insolvenzgericht. Folglich ist bereits mit dem Eröffnungsantrag eine Sicherung der dortigen Insolvenzmasse möglich<sup>999</sup>. Da der vorläufige Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens aber keinen Eröffnungsantrag für ein Sekundärverfahren stellen kann, könnten ohne die Regelung des Art. 38 InsolvenzVO keine vorläufigen Sicherungsmaßnahmen der Insolvenzmasse des möglichen Sekundärverfahrens erreicht werden. Es bliebe insoweit dann nur der Weg, Sicherungsmaßnahmen über das Gericht des Hauptinsolvenzverfahrens zu beantragen und gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO in den Mitgliedstaaten des möglichen Sekundärverfahrens anerkennen und vollstrecken zu lassen. Mithin dient das Antragsrecht nach Art. 38 InsolvenzVO nicht dazu, die gesamte Insolvenzmasse außerhalb des Hauptinsolvenzverfahrens zu sichern, sondern nur in Bezug auf die Insolvenzmasse, die Gegenstand eines Sekundärinsolvenzverfahrens sein kann. Mit Art. 38 InsolvenzVO soll demnach maßgeblich die Durchführung eines Sekundärverfahrens gesichert werden<sup>1000</sup>. Hinsichtlich der Mitgliedstaaten, in denen lediglich Vermögenswerte des Schuldners belegen sind, die keine Niederlassung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO bilden, besteht dieses Sicherungsbedürfnis nicht, denn in diesen Staaten kann überhaupt kein territorial beschränktes Insolvenzverfahren eröffnet werden, für dessen Durchführung es eine Insolvenzmasse zu sichern gelte. Es bleibt daher festzuhalten, daß dem vorläufigen Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens ein Antragsrecht nach Art. 38 InsolvenzVO nur in den Mitgliedstaaten zusteht, die auch Ort eines Sekundärinsolvenzverfahrens sein können, mithin über eine Niederlassung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO verfügen. Diese Staaten sind gemäß Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 38 InsolvenzVO international zuständig zum Erlaß der beantragten Sicherungsmaßnahmen.

---

<sup>999</sup> Vgl. etwa § 21 InsO.

<sup>1000</sup> Andere Ansicht Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren, S. 162. Danach habe Art. 38 InsolvenzVO in erster Linie massesichernde Aufgabe zugunsten des Hauptinsolvenzverfahrens. Die systematische Stellung des Art. 38 InsolvenzVO innerhalb der Vorschriften über Sekundärinsolvenzverfahren spricht aber eher im Gegenteil dafür, daß mit Art. 38 InsolvenzVO gerade die Insolvenzmasse für ein zukünftiges Sekundärinsolvenzverfahren gesichert werden soll.

### **u) Weitere Sicherungsmaßnahmen des vorläufigen Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens**

Unbeschadet dem hier zugrundegelegten Verständnis des Art. 38 InsolvenzVO ist es einem vorläufigen Insolvenzverwalter eines Hauptverfahrens auch möglich, in den Mitgliedstaaten eine vorläufige Sicherung zu erreichen, in denen sich lediglich Vermögensgegenstände und keine Niederlassung befindet. Diese Maßnahmen haben aber ausschließlich massesichernde Funktion zugunsten des Hauptinsolvenzverfahrens, denn in den Mitgliedstaaten mit schlichter Vermögensbelegenheit kann kein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden, so daß die in diesen Staaten befindlichen Vermögenswerte auch ausschließlich zugunsten einer Verwertung für das Hauptverfahren gesichert werden können. Dem vorläufigen Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens bieten sich insoweit zwei Wege an, um eine einstweilige Sicherung von Vermögensgegenständen zu erreichen, die in anderen Mitgliedsstaaten belegen sind: Er kann zum einen „insolvenzrechtliche“ Sicherungsmaßnahmen im Staat des Hauptinsolvenzverfahrens beantragen, d.h. eine Sicherungsmaßnahme, die nach dem Recht des Staates des Hauptverfahrens für die Zeit zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und dessen tatsächlicher Eröffnung möglich ist. Wäre z.B. in Deutschland das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden, könnte der vorläufige Insolvenzverwalter Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO beantragen. Die internationale Zuständigkeit zum Erlaß von Sicherungsmaßnahmen ergibt sich direkt aus Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 in Verbindung mit Art. 3 Abs.1 InsolvenzVO, d.h. zuständig ist das Gericht, welches über den Antrag auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens entscheidet<sup>1001</sup>. Über eine Anerkennung und etwaige Vollstreckung nach Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO in dem Mitgliedstaat der Vermögensbelegenheit wird dann eine Wirkungserstreckung der im Staat des Hauptverfahrens erlassenen Sicherungsmaßnahmen erreicht.

Der vorläufige Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens kann aber auch direkt in dem Mitgliedstaat der Vermögensbelegenheit eine „allgemeine“ Sicherungsmaßnahme nach dem dortigen Recht beantragen. Insoweit muß in diesen Staaten eine internationale Zuständigkeit zum Erlaß entsprechender Sicherungsmaßnahmen bestehen. Eine dem Art. 38 InsolvenzVO entsprechende Vorschrift fehlt, so daß sich die internationale Zuständigkeit dieser Mitgliedstaaten nicht aus der InsolvenzVO ergibt. Auf das EuGVÜ kann nicht zurückgegriffen werden, da gerade insolvenzrechtliche Entscheidungen und Verfahren vom

---

<sup>1001</sup> Vgl. auch Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (16) und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 78.

EuGVÜ nicht erfaßt werden<sup>1002</sup>. Letztlich kann nur auf das autonome Internationale Verfahrensrecht der einzelnen Mitgliedstaaten zurückgegriffen werden. Dort werden sich in der Regel entsprechende Vorschriften zur vorläufigen Sicherung einzelner Vermögensgegenstände finden, aus denen sich die internationale Zuständigkeit ergibt<sup>1003</sup>. Hinsichtlich von Vermögensgegenstände, die in Deutschland belegen wären, könnte ein vorläufiger ausländischer Hauptinsolvenzverwalter ein Arrestgesuch nach §§ 916 ff ZPO beantragen<sup>1004</sup>. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte würde sich insoweit aus § 919 ZPO ergeben<sup>1005</sup>, d.h. bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegende Gegenstand befindlich ist. Die nach § 21 InsO möglichen Sicherungsmaßnahmen können hingegen nicht beantragt werden, da insoweit die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß § 3 InsO in Verbindung mit § 21 InsO nicht gegeben wäre und Art. 38 InsolvenzVO mangels Niederlassung in Deutschland nicht einschlägig wäre.

#### **v) Gläubigerbezogene Sicherungsmaßnahmen im Inland im Falle eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens**

Die Möglichkeit, vorläufige Sicherungsmaßnahmen gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO oder gemäß Art. 38 InsolvenzVO zu beantragen, betrifft nur den Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens. In diesem Zusammenhang stellt sich daher die Frage, ob auch die Gläubiger des Insolvenzschuldners berechtigt sind, in einem anderen Mitgliedstaat, d.h. in einem Mitgliedstaat außerhalb des Staates des Hauptinsolvenzverfahrens, Sicherungsmaßnahmen einzuleiten, um das dort belegene Vermögen des Schuldners zu sichern. Aus deutscher Sicht könnte es insoweit um eine einstweilige Sicherung in Form eines dinglichen Arrests gemäß §§ 916 ff. ZPO gehen. Für ein solches Sicherheitsinteresse der Gläubiger könnten folgende Gesichtspunkte sprechen: Zum einen könnte es zu einer Nichtanerkennung der ausländischen Verfahrenseröffnungsentscheidung kommen, und zum anderen könnte ein Bedürfnis bestehen, das Vermögen in dem Mitgliedstaat außerhalb des Staates des Hauptverfahrens für die Durchführung eines Sonderinsolvenzverfahrens zu sichern.

<sup>1002</sup> Vgl. zur Abgrenzung zum EuGVÜ oben Teil II, A. VIII. 4.

<sup>1003</sup> So auch die Beurteilung im Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 78. In diese Richtung auch Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 121.

<sup>1004</sup> Vgl. insoweit auch Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 406; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 51.

<sup>1005</sup> Vgl. Vollkommer, in: Zöller, Zivilprozessordnung, zu § 919 Rdn. 2; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 415.

### aa) Nichtanerkennung des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens

Der Eröffnungsbeschluß des Hauptinsolvenzverfahrens könnte nicht anerkennungsfähig sein bzw. die im Laufe des Insolvenzverfahrens getroffenen Entscheidungen könnten zu einer Nichtanerkennung führen (z.B. wegen eines Verstoßes gegen den ordre public Grundsatz nach Art. 26 InsolvenzVO)<sup>1006</sup>. Dies hätte dann zur Folge, daß das Hauptinsolvenzverfahren, in den Mitgliedstaaten, in denen das Hauptverfahren nicht anerkennungsfähig ist, zu keiner Wirkungserstreckung führt mit der Konsequenz, daß das dort belegene Schuldnervermögen nicht vom Hauptverfahren erfaßt wird und somit weiter dem ungehinderten Zugriff der einzelnen Gläubiger offen steht. Im Hinblick auf eine solche Konstellation könnte eine einstweilige Sicherung der Gläubiger (etwa im Wege des dinglichen Arrests) geboten erscheinen.

Der Gesichtspunkt der Nichtanerkennung des Eröffnungsbeschlusses des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens ist für die InsolvenzVO nicht tragfähig. Denn die einzelnen Insolvenzverfahren der Mitgliedstaaten, die im übrigen gemäß Art. 1 Abs. 1, Art. 2 a) InsolvenzVO im Anhang A zur InsolvenzVO aufgeführt sind, werden in der Regel anerkannt. Gleiches gilt grundsätzlich auch im Hinblick auf die im Laufe des Hauptinsolvenzverfahrens getroffenen Entscheidungen. Im übrigen gilt noch folgendes speziell im Hinblick auf das deutsche Recht: Sofern das ausländische Hauptinsolvenzverfahren einmal eröffnet wurde, wird die spätere Nichtanerkennung oder die nachträgliche Einstellung des Hauptverfahrens im Rahmen eines deutschen Arrestverfahrens kaum glaubhaft gemacht werden können, d.h. es würde grundsätzlich am Arrestgrund nach § 917 Abs. 1 ZPO fehlen<sup>1007</sup>.

Darüber hinaus ähnelt die Situation eines „ergebnislosen“ Insolvenzverfahrens, die bei Nichtanerkennung von Einzelentscheidungen des ausländischen Hauptverfahrens oder bei nachträglicher Einstellung des Hauptverfahrens entsteht, der deutschen Inlandsinsolvenz insofern, als nach § 89 InsO jegliche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und damit auch eine einstweilige Sicherungen wie Arrest und einstweilige Verfügung<sup>1008</sup> verboten sind<sup>1009</sup>. Denn durch die Regelung des § 89 InsO wird im deutschen Insolvenzrecht verdeutlicht, daß eine einstweilige Sicherung der Gläubiger nicht zulässig sein soll und zwar obwohl auch hier die

<sup>1006</sup> Vgl. zu den verschiedenen Gesichtspunkten, die ein Sicherungsbedürfnis der Gläubiger begründen könnten Flessner/Schulz, IPRax 1991, 162, 164; Flessner, in: Festschrift Merz, S. 93, 100 ff.; ders., IPRax 1997, 1, 6; Otte, RabelsZ 58 (1994), 292, 299 ff., 312 ff.; Roth, IPRax 1996, 324, 326.

<sup>1007</sup> Vgl. Otte, RabelsZ 58 (1994), 292, 313. Hierzu kritisch Homann, System der Anerkennung, S. 156 und Flessner, IPRax 1997, 1, 7.

<sup>1008</sup> Der Arrest und die einstweilige Verfügung werden in § 89 InsO zwar nicht ausdrücklich erwähnt, werden aber ebenfalls erfaßt, vgl. Landfermann, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 159, 169.

Möglichkeit besteht, daß ein eröffnetes Insolvenzverfahren nachträglich eingestellt wird und damit Vollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger wieder zulässig werden können.

Auf die zuvor genannten Argumente, die gegen die Möglichkeit der einstweiligen Sicherung der Gläubiger sprechen, kommt es aber nicht entscheidend an, da sich die Unzulässigkeit der einstweiligen Sicherung außerhalb des Hauptinsolvenzverfahrens direkt aus der InsolvenzVO ergibt. Denn nach Art. 4 Abs. 2 f) InsolvenzVO entscheidet das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung, wie sich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger auswirkt. Unter den Begriff „Rechtsverfolgungsmaßnahmen“ fallen insbesondere Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger<sup>1010</sup>. Aus dem Charakter eines Insolvenzverfahrens als Gesamtvollstreckungsverfahren<sup>1011</sup> ergibt sich als eine wesentliche Wirkung jedes Insolvenzverfahrens das generelle Verbot der Gläubiger, Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Insolvenzschuldner anzustrengen. Das Verbot der Einzelzwangsvollstreckung dient der Verwirklichung des Grundsatzes der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung, da gerade das Insolvenzverfahren für eine gemeinschaftliche und gleichberechtigte Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung steht. Ein entsprechendes Verbot von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wird sich daher in jedem nationalen Insolvenzrecht finden<sup>1012</sup>. Über Art. 4 Abs. 2 f) InsolvenzVO gilt daher das Verbot von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, welches die *lex fori concursus* des Hauptverfahrens anordnet, auch in den anderen Mitgliedstaaten. Mithin sind auch einstweilige Sicherungsmaßnahmen, die außerhalb des Hauptinsolvenzverfahrens in anderen Mitgliedstaaten beantragt werden, nicht zulässig<sup>1013</sup>. Der Wortlaut der Vorschrift des Art. 4 Abs. 2 f) InsolvenzVO mit dem weiten Begriff „Rechtsverfolgungsmaßnahmen“ läßt bereits erkennen, daß hierunter auch einstweilige Sicherungsmaßnahmen der Gläubiger fallen. Darüber hinaus spricht für ein Verbot von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen, daß innerhalb der InsolvenzVO keine dem Art. 24

---

<sup>1009</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 124. Anders aber die Beurteilung von Homann, System der Anerkennung, S. 155.

<sup>1010</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 142 und Nr. 154; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 130 Rdn. 43.

<sup>1011</sup> Vgl. Landfermann, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 159, 169; Gottwald, IPRax 1991, 168, 169.

<sup>1012</sup> Vgl. Roth, IPRax 1996, 324, 325 und 326; Homann, System der Anerkennung, S. 118; Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 200; Flessner/Schulz, IPRax 1991, 162, 163 und Otte, RabelsZ 58 (1994), 292 (hier auch insbesondere mit Nachweisen für das französische, britische und italienische Insolvenzrecht). In diesem Sinne auch Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 28.

<sup>1013</sup> So auch Flessner, IPRax 1997, 1, 7 Fn. 51; ders., in: Stoll, Vorschläge, S. 219, 230; Homann, System der Anerkennung, S. 150; Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 408 und wohl auch Leipold, in: Stoll, Vorschläge, S. 185, 200.



EuGVÜ entsprechende Vorschrift enthalten ist<sup>1014</sup>. Im Anwendungsbereich des EuGVÜ erlaubt nämlich Art. 24 EuGVÜ ausdrücklich einstweilige Sicherungsmaßnahmen in einem Mitgliedstaat zu beantragen, selbst wenn in der Hauptsache das Gericht eines anderen Staates zuständig ist. Da eine dem Art. 24 EuGVÜ vergleichbare Vorschrift nicht in die InsolvenzVO übernommen wurde, läßt sich mithin folgern, daß die Gläubiger des Insolvenzschuldners in Mitgliedstaaten außerhalb des Hauptinsolvenzverfahrens einstweilige Sicherungsmaßnahmen nicht beantragen können.

### **bb) Vermögenssicherung im Hinblick auf ein Sonderinsolvenzverfahren**

Für die Zulässigkeit einstweiliger Sicherungsmaßnahmen der Gläubiger außerhalb des Staates des Hauptinsolvenzverfahrens könnte andererseits auch geltend gemacht werden, daß hierdurch das Vermögen in einem Mitgliedstaat außerhalb des Staates des Hauptverfahrens für die Durchführung eines Sonderinsolvenzverfahrens gesichert werden könnte<sup>1015</sup>. Denn ansonsten könnte die zukünftige Insolvenzmasse des Sekundärverfahrens und damit Sinn und Zweck der Zulässigkeit von inländischen Sekundärinsolvenzverfahren entleert werden, wenn die (vor allem inländischen) Gläubiger nicht verhindern könnten, daß der ausländische Hauptinsolvenzverwalter vor Eröffnung des inländischen Sekundärverfahrens die im Inland belegen Vermögensgegenstände verwertet oder in das Hauptverfahren überführt. Ohne nennenswertes Inlandsvermögen wäre die Durchführung eines Sekundärverfahrens nämlich nutzlos bzw. ineffektiv und unter Umständen sogar wegen Masselosigkeit gar nicht mehr möglich.

Diese Überlegungen können schon deshalb nicht die Zulässigkeit von einstweiligen Sicherungsmaßnahmen der Gläubiger begründen, da über solche Maßnahmen grundsätzlich jeder einzelne Gläubiger seine individuellen Interessen zu schützen sucht. Solche Sicherungsmaßnahmen sind mithin nicht geeignet, um die Interessen der Gläubigergesamtheit an der Durchführung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zu sichern<sup>1016</sup>. Zum anderen sind solche Sicherungsmaßnahmen bereits aus den oben angeführten Gründen wegen Art. 4 Abs. 2 f) InsolvenzVO unzulässig.

Darüber hinaus können sich die Gläubiger, die eine Masseverkürzung zu Lasten eines zukünftigen inländischen Sekundärverfahrens und zu Gunsten des Hauptinsolvenzverfahrens verhindern wollen, dadurch schützen, daß sie gemäß Art. 29 b) InsolvenzVO die Eröffnung

<sup>1014</sup> So auch Flessner, IPRax 1997, 1, 7 Fn. 48; Homann, System der Anerkennung, S. 150.

<sup>1015</sup> Vgl. zum ganzen eingehend Otte, RabelsZ 58 (1994), 292, 303 ff.

des Sekundärverfahrens beantragen und gleichzeitig um den Erlaß von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen ersuchen, die nach dem Recht dieses Staates zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und dessen tatsächlicher Eröffnung vorgesehen sind (etwa nach § 21 InsO). Daß dies auch der einzig zulässige Weg der Gläubiger ist, ergibt sich auch aus Art. 18 Abs. 1 InsolvenzVO<sup>1017</sup>. Danach kann der ausländische Hauptinsolvenzverwalter keine Vermögensgegenstände aus einem anderen Mitgliedstaat entfernen, wenn dort ein Sekundärverfahren eröffnet wurde oder sobald dort masseschützende Sicherungsmaßnahmen auf einen Eröffnungsantrag hin erlassen wurden.

## 2. Unabhängige Partikularinsolvenzverfahren

Gemäß Art 3 Abs. 4 in Verbindung mit Absatz 2 InsolvenzVO kann bereits vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens ein unabhängiges Partikularinsolvenzverfahren in einem Mitgliedstaat eröffnet werden, in dem der Schuldner über eine Niederlassung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO verfügt. Nach Art. 4 InsolvenzVO wird ein unabhängiges Partikularverfahren nach dem Insolvenzrecht des Verfahrenseröffnungsstaates abgewickelt, und gemäß Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO erfaßt dieses Verfahren nur das im Staat der Verfahrenseröffnung belegene Schuldnervermögen.

Ein unabhängiges Partikularinsolvenzverfahren liegt auch dann vor, wenn zwar in einem Mitgliedstaat ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde, dieses aber in einem anderen Mitgliedstaat, etwa wegen Verstoßes gegen den ordre public Grundsatz, nicht anerkannt wird<sup>1018</sup>.

Die Eröffnung unabhängiger Partikularinsolvenzverfahren wird in den anderen Mitgliedstaaten nach Art. 16 Abs. 1 InsolvenzVO automatisch anerkannt. Aufgrund der territorialen Beschränkung nach Art. 3 Abs. 2, Satz 2 InsolvenzVO kommt es nach Art. 17 Abs. 2 InsolvenzVO zu einer „beschränkten“<sup>1019</sup> Wirkungserstreckung dieser Verfahren in den anderen Mitgliedstaaten: Die Wirksamkeit der Eröffnungsentscheidung und die Wirkungen des Verfahrens auf die im Eröffnungsstaat belegenen Vermögenswerte, dürfen in den anderen Mitgliedstaaten nicht in Frage gestellt werden.

---

<sup>1016</sup> So auch Otte, ReabelsZ 58 (1994), 292, 318 ff., der im Ergebnis daher auch eine entsprechende gesetzliche Lösung vorschlägt, Arrestpfändungen zum Zwecke der Insolvenzsicherung zu ermöglichen.

<sup>1017</sup> Vgl. auch Flessner, IPRax 1997, 1, 7 Fn. 48 und Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 161, in dem festgehalten wird, daß die Gläubiger die Entfernung von Gegenständen verhindern können, indem sie die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens beantragen.

<sup>1018</sup> Vgl. Drobniig, in: Stoll, Stellungnahmen, S. 51, 57; Otte, ReabelsZ 58 (1994), 292, 299.

<sup>1019</sup> Beschränkt im Vergleich zu der Wirkungserstreckung von Hauptinsolvenzverfahren nach Art. 17 Abs. 1 InsolvenzVO.

In Art. 3 Abs. 1 InsolvenzVO und Art. 27 ff. InsolvenzVO kommt der Grundgedanke der InsolvenzVO zum Ausdruck, daß grundsätzlich am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Insolvenzschuldners entschieden werden soll, ob ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet werden soll. In dem Hauptinsolvenzverfahren sollen grundsätzlich alle Vermögenswerte des Schuldners erfaßt und verwertet werden. Diesem Verfahren kommt die leitende und dominierende Funktion zu, nachfolgende Sekundärinsolvenzverfahren sind eng mit dem zuvor eröffneten Hauptverfahren abzustimmen und gegebenenfalls diesem unterzuordnen (vgl. Art. 33, 34 und 35 InsolvenzVO). Unabhängige Partikularverfahren, die vor einem Hauptinsolvenzverfahren eröffnet werden und daher auch nicht mit diesem abzustimmen sind, werden daher als „unerwünscht“<sup>1020</sup> angesehen<sup>1021</sup>. Dies wird auch durch die in Art. 3 Abs. 4 InsolvenzVO normierten Einschränkungen hinsichtlich der Zulässigkeit der Eröffnung von unabhängigen Partikularverfahren verdeutlicht:

#### **a) Zulässigkeit unabhängiger Partikularinsolvenzverfahren**

Nach Art. 3 Abs. 4 InsolvenzVO kann ein unabhängiges Partikularinsolvenzverfahren nur in den nachstehenden Fällen eröffnet werden:

Gemäß Art. 3 Abs. 4 a) InsolvenzVO kann ein unabhängiges Partikularverfahren eröffnet werden, falls in dem Staat, in dem sich der Interessenmittelpunkt des Schuldners befindet, kein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet werden kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn nach dem dort maßgeblichen Insolvenzrecht über das Vermögen des Schuldners kein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann, da dort der Insolvenzschuldner z.B. zwingend Kaufmann sein muß. Denn gemäß Art. 4 Abs. 2 a) InsolvenzVO bestimmt das Insolvenzrecht des Verfahrenseröffnungsstaates, über welche Art von Schuldner ein Insolvenzverfahren zulässig ist.

Ein unabhängiges Partikularinsolvenzverfahren kann gemäß Art. 3 Abs. 4 b) InsolvenzVO außerdem eröffnet werden, falls die Eröffnung jenes Verfahrens von einem Gläubiger beantragt wird, der seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz in dem Mitgliedstaat der Niederlassung hat oder dessen Forderung auf den Betrieb der Niederlassung zurückgeht.

---

<sup>1020</sup> Vgl. Balz, ZIP 1996, 948, 949.

<sup>1021</sup> Vgl. auch Erwägungsgründe Ratsverordnung, Nr. (17) wo betont wird, daß unabhängige Partikularverfahren „auf das unumgängliche Maß beschränkt werden sollen“.

## b) Eröffnungsgründe

Die Eröffnung eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens setzt das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes voraus. Die Eröffnungsgründe ergeben sich aus dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates, d.h. maßgeblich ist die jeweilige lex fori concursus<sup>1022</sup>. Die Feststellung der Eröffnungsgründe erweist sich hier weitaus schwieriger als bei Sekundärinsolvenzverfahren. Denn bei Sekundärverfahren ist nach Art. 27 Satz 1 InsolvenzVO nicht erforderlich, daß das Gericht des Sekundärverfahrens das Vorliegen von Insolvenzgründen prüft. Aufgrund der zuvor erfolgten Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens müssen in dem Staat des Sekundärverfahrens die nationalen Eröffnungsgründe nicht mehr geprüft werden. Im Falle der Eröffnung eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens ist die Prüfung der jeweiligen Eröffnungsgründe hingegen nicht entbehrlich, da hier ein Hauptinsolvenzverfahren gerade noch nicht eröffnet wurde. Nach dem jeweilig einschlägigen nationalen Insolvenzrecht muß daher ein Eröffnungsgrund positiv festgestellt werden.

Die einzelstaatlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten sind in dieser Hinsicht vergleichbar, da entweder Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners verlangt wird<sup>1023</sup>. Auch nach der deutschen Insolvenzordnung ist Eröffnungsgrund eines Insolvenzverfahrens die Überschuldung (§ 19 InsO) oder Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) bzw. bei einem Eigenantrag des Schuldners die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO).

Für die jeweilige Feststellung der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit im Rahmen eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens stellt sich gleichermaßen die Frage, ob die Eröffnungsgründe jeweils nur bezogen auf das Inland, d.h. bezogen auf den Verfahrenseröffnungsstaat, vorliegen müssen oder aber ob ein weltweiter Maßstab angelegt werden muß. Im nachfolgenden soll dies im Hinblick auf ein deutsches Partikularinsolvenzverfahren untersucht werden.

### aa) Überschuldung

Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 InsO).

<sup>1022</sup> Vgl. Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1652; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 49; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 17; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 71 und Rdn. 53.

<sup>1023</sup> Vgl. Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 17. Siehe insoweit auch den länderübergreifenden Überblick bei Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 172 ff.

Teilweise wird bei der Feststellung der Überschuldung im Rahmen eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens dafür plädiert, lediglich auf die inländischen, d.h. im Verfahrenseröffnungsstaat belegenen Vermögenswerte, abzustellen, diesen aber die weltweiten Verbindlichkeiten des Schuldners gegenüberzustellen<sup>1024</sup>. Für diese Auffassung wird angeführt, daß bei einem unabhängigen Partikularverfahren nur die inländische Aktiva, aber sämtliche, weltweite Passiva des Schuldners zu berücksichtigen seien, weil das Verfahren nur die inländischen Vermögenswerte erfasse, aber sämtliche Gläubiger zur Forderungsanmeldung im inländischen Verfahren berechtigt seien<sup>1025</sup>. Dagegen spricht, daß bei Gegenüberstellung von weltweiten Gesamtverbindlichkeiten und inländischem Vermögen in der Regel stets eine Überschuldung der inländischen Niederlassung vorliegen würde und zwar obwohl der Schuldner von seiner wirtschaftlichen Gesamtlage her nicht überschuldet sein könnte<sup>1026</sup>. Die Gläubiger hätten die Möglichkeit, jederzeit mit einem, wohlgerneht erfolgsversprechenden, Insolvenzantrag auf Eröffnung eines unabhängigen Partikularverfahrens zu drohen, selbst wenn das weltweite Gesamtvermögen des Schuldners alle Verbindlichkeiten decken würde<sup>1027</sup>. Fehlt es insgesamt gesehen, d.h. bei Zugrundelegung eines weltweiten Maßstabs unter Einbezug des ausländischen Vermögens, an einer Überschuldung des Schuldners, kann es nicht gerechtfertigt sein, ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners zu eröffnen, selbst wenn es nur das Niederlassungsvermögen betreffen würde. Vor einem solch schwerwiegenden Schritt ist es den Gläubigern zumutbar, in das im Ausland belegene Vermögen des Schuldners zu vollstrecken<sup>1028</sup>, und umgekehrt verdient der Schuldner, der noch aufgrund von im Ausland befindlichen Vermögens leistungsfähig ist, nicht den Schutz eines inländischen Insolvenzverfahrens<sup>1029</sup>. Die Ansicht, die zur Bestimmung der Überschuldung allein auf das inländische Niederlassungsvermögen abstellen will, diesem aber alle weltweit existierenden Verbindlichkeiten gegenüberstellt, ist mithin nicht überzeugend.

Andererseits wird zur Feststellung der Überschuldung auch vertreten, einen ausschließlich inländischen Maßstab anzulegen, d.h. den inländischen Vermögenswerten die inländischen

---

<sup>1024</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 278; Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung, §§ 237, 238 Rdn. 101; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 123 Rdn. 9.

<sup>1025</sup> Vgl. Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 278 Fn. 85; Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 315.

<sup>1026</sup> Vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 271; Wimmer, ZIP 1998, 982, 986; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage), § 128 Rdn. 95.

<sup>1027</sup> Vgl. Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1657.

<sup>1028</sup> So auch Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 315; Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1657.

<sup>1029</sup> Vgl. auch Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 238.

Verbindlichkeiten gegenüberzustellen<sup>1030</sup>. Begründet wird diese Auffassung ausschließlich mit der Erwägung, daß die Feststellung einer weltweiten Überschuldung langwierige und schwere Ermittlungen voraussetzen würde und daher allein auf die jeweilig inländische Vermögenslage abzustellen sei<sup>1031</sup>. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. An einem unabhängigen Partikularinsolvenzverfahren sind alle Gläubiger teilnahmeberechtigt und nicht lediglich die Niederlassungsgläubiger. Nach Art. 3 Abs. 4 b) InsolvenzVO besteht lediglich hinsichtlich des Antragsrechts eine Beschränkung auf Gläubiger, die entweder im Niederlassungsstaat ihren Wohnsitz/gewöhnlichen Aufenthalt haben oder deren Forderungen in Bezug zu der inländischen Niederlassung stehen. Ist aber das unabhängige Partikularverfahren eröffnet worden, sind sämtliche Gläubiger berechtigt, ihre Forderungen anzumelden und zwar unabhängig davon, ob die Gläubiger oder ihre angemeldeten Forderungen die Bedingungen des Art. 3 Abs. 4 b) InsolvenzVO erfüllen<sup>1032</sup>. Die Beschränkung des Antragsrechts liegt nur darin begründet, daß parallele inländische Partikularverfahren vermieden werden sollen, die mangels Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens nicht mit diesem abgestimmt und koordiniert werden können<sup>1033</sup>. Die Beschränkung des Antragsrechts auf Eröffnung eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens hat mithin keine Auswirkungen auf die Teilnahmeberechtigung der Gläubiger. Sind nun aber alle Gläubiger teilnahmeberechtigt<sup>1034</sup>, sind auch zwangsläufig die weltweiten Verbindlichkeiten zugrunde zu legen, um eine Überschuldung des Schuldners festzustellen.

Aus den kritischen Überlegungen zu den zuvor dargestellten und abgelehnten Vorschlägen ergibt sich, daß bei Feststellung der Überschuldung im Rahmen eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens allein und insgesamt ein weltweiter Maßstab gerechtfertigt ist. Den weltweit begründeten Verbindlichkeiten sind die weltweit vorhandenen Vermögenswerte des Schuldners gegenüberzustellen<sup>1035</sup> und zwar in Form einer länderübergreifenden Globalbilanz<sup>1036</sup>.

<sup>1030</sup> Vgl. Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 212. So wohl auch Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 113.

<sup>1031</sup> Vgl. Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 212.

<sup>1032</sup> Vgl. auch Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 27.

<sup>1033</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 30.

<sup>1034</sup> Die Vorschriften der Art. 39 ff. InsolvenzVO schaffen eine sachrechtliche Regelung bzgl. des Anmelde- und Teilnahmerechts aber nur bzgl. der Gläubiger, die in einem Mitgliedstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben (so bereits ausdrücklich Art. 39 und Art. 40 InsolvenzVO, sowie klarstellend Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 235 und Nr. 265). Hinsichtlich des Anmelde- und Teilnahmerechts von Gläubigern mit Wohnsitz oder Aufenthalt außerhalb der Mitgliedstaaten gelten daher die entsprechenden insolvenzrechtlichen Vorschriften des entsprechenden Verfahrensstaates. Vgl. auch Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 25.

<sup>1035</sup> So auch Virgós, *Forum internationale*, No. 25, 1998, S. 17; Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1659; Kemper in: Kübler/Prütting, *Insolvenzordnung*, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 271; Wimmer, ZIP 1998, 982, 986 f.; ders.,

## bb) Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 InsO). Gleichmaßen wie beim Tatbestand der Überschuldung stellt sich auch bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Rahmen eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens die Frage, ob der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit nur bezogen auf das Inland ermittelt werden muß, oder aber ob auch hier ein weltweiter Maßstab anzulegen ist.

Teilweise wird eine rein niederlassungsbezogene Zahlungsunfähigkeit verlangt<sup>1037</sup>. Als Begründung wird insoweit vorgebracht, daß der Gläubiger, der den Antrag auf Eröffnung des unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens stelle, bei Zugrundelegung eines weltweiten Maßstabes den kaum zu erfüllenden Nachweis erbringen müsse, daß der Schuldner global nicht in der Lage sei, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen<sup>1038</sup>. Daher sei lediglich auf das Zahlungsverhalten der inländischen Niederlassung abzustellen.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, denn sofern der Schuldner zwar im Inland seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachkommt, im Ausland aber noch über liquide Mittel verfügt und dort seine Gläubiger fristgerecht bedient, kann der Schuldner kaum als zahlungsunfähig eingestuft werden. Ansonsten besteht die Gefahr, daß ein an sich noch zahlungskräftiges und gesundes Unternehmen von Randbereichen aus in die Insolvenz gezogen werden kann<sup>1039</sup>. Der Schuldner, der im Ausland noch zahlungsfähig und damit solvent ist, ist weiterhin in der Lage, die inländische Niederlassung mit liquiden Mitteln zu versorgen. Die entsprechend transferierten Geldleistungen können dort zur Erfüllung der Verbindlichkeiten eingesetzt werden<sup>1040</sup>. Ferner können die Gläubiger, bei entsprechend liquiden Mitteln im Ausland, ihre Forderungen dort erfolgreich zwangsweise durchsetzen<sup>1041</sup>.

Daher ist entsprechend dem Eröffnungsgrund der Überschuldung bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Rahmen eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens ein

---

Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 134; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 238; Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 315.

<sup>1036</sup> Vgl. Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1658; Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 315.

<sup>1037</sup> Vgl. Wimmer, ZIP 1998, 982, 986; ders., Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 133; Hanisch, in: Stoll, Vorschläge, S. 202, 212; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 112; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, zu Art. 102 EGInsO Rdn. 379.

<sup>1038</sup> Vgl. Wimmer, ZIP 1998, 982, 986; ders., Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 133.

<sup>1039</sup> Vgl. Aderhold, Auslandskonkurs im Inland, S. 210.

<sup>1040</sup> Vgl. auch Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGInsO Rdn. 268; Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 315.

weltweiter Maßstab anzulegen<sup>1042</sup>. Abzustellen ist daher auf das weltweite Zahlungsverhalten des Schuldners.

Eine differenzierende Betrachtung nimmt in diesem Zusammenhang der Bundesgerichtshof vor, der sich im Rahmen des Anfechtungstatbestands des § 30 Nr. 1 KO bereits mit dem Tatbestandsmerkmal der Zahlungseinstellung befassen mußte<sup>1043</sup>. Zwar kommt es grundsätzlich auch nach dem Bundesgerichtshof für die Frage der Zahlungseinstellung nicht allein auf die Verhältnisse der im Inland bestehenden schuldnerischen Zweigniederlassung an, sondern auf das gesamte Zahlungsverhalten des Schuldners im In- und Ausland<sup>1044</sup>. Jedoch nimmt der Bundesgerichtshof insoweit eine Einschränkung vor als er feststellt, „... daß das Vorliegen einer Zahlungseinstellung im Falle des § 238 I, II KO nicht mit der Begründung verneint werden kann, daß in weit entfernten Zweigniederlassungen des Schuldners möglicherweise noch regelmäßige Zahlungen bei Fälligkeit geleistet wurden, sofern nicht gerade dort bekanntermaßen ein wirtschaftlicher Schwerpunkt des Unternehmens liegt. Maßstab kann im allgemeinen nur das Zahlungsverhalten der Niederlassung in Deutschland, der Hauptniederlassung und allenfalls der Zweigniederlassungen in anderen europäischen Ländern sein“<sup>1045</sup>.

Die Differenzierung des Bundesgerichtshofs läuft auf eine Relativierung des Eröffnungsgrunds der Zahlungseinstellung hinaus, die dogmatisch kaum zu begründen ist<sup>1046</sup>. Darüber hinaus begründete der Bundesgerichtshof seine Differenzierung maßgeblich mit dem Zweck des § 238 KO. Die genannte Vorschrift schließe es aus, Gläubiger, welche der inländischen Zweigniederlassung Leistungen auf Kredit erbracht haben, vorrangig auf Vollstreckungsversuche in meist unbekannte Vermögenswerte in anderen Kontinenten unter den dort geltenden rechtlichen Voraussetzungen zu verweisen<sup>1047</sup>. Obwohl die KO durch die seit dem 01.01.1999 geltende InsO außer Kraft getreten ist, soll hier auf die Ausführungen und Begründungen des Bundesgerichtshofs in der genannten Entscheidung näher eingegangen werden, da nicht auszuschließen ist, daß der Bundesgerichtshof bei der zukünftigen

---

<sup>1041</sup> Vgl. Wimmer, Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 133; Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1659.

<sup>1042</sup> So auch Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 1802; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, Rdn. 3393 a; Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1659; Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 315; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 17; Kemper in: Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Anh. II Art. 102 EGIInsO Rdn. 268; Trunk, Internationales Insolvenzrecht, S. 238.

<sup>1043</sup> Vgl. BGH, NJW 1992, 624 ff. = BGH, ZIP 1991, 1014 ff. Kritisch hierzu Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1654; Flessner, EwiR 1991, 1107 f.; Paulus, JZ 1992, 267, 268.

<sup>1044</sup> Vgl. BGH, NJW 1992, 624.

<sup>1045</sup> Vgl. BGH, NJW 1992, 624. Dem BGH folgend Wimmer, ZIP 1998, 982, 986; ders., Frankfurter Kommntar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGIInsO Rdn. 133; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 112; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, zu Art. 102 EGIInsO Rdn. 379.

<sup>1046</sup> So auch Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 297, 316.

<sup>1047</sup> Vgl. BGH, NJW 1992, 624 ff.



Beurteilung des Zwecks von Sonderinsolvenzverfahren und bei der Bestimmung ihrer Eröffnungsgründe, an die zu § 238 KO ergangene Entscheidung in NJW 1992, S. 624 ff. anknüpft.

Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in der genannten Entscheidung zum Zweck der §§ 237, 238 KO sind unpräzise und decken sich nicht mit den Motiven zur Konkursordnung von 1877. Die Motive führen in diesem Zusammenhang zwar aus, daß mit den genannten Vorschriften der KO die im Inland vorhandenen Vermögenswerte für die inländischen Gläubiger als Gegenstände der Zwangsvollstreckung offen gehalten werden sollen, jedoch nur insoweit als die inländischen Gläubiger vor der Teilnahme an einem ausländischen Konkursverfahren geschützt werden sollen. In den Motiven heißt es: *„Der § 207<sup>1048</sup> stellt nur eine Beschränkung auf, in Verfolg des § 24 der Zivilprozeßordnung. Der von dieser gegen Ausländer zugelassene allgemeine Gerichtsstand des Vermögens soll die inländischen Gläubiger schützen, vorzugsweise dadurch, daß die im Inland vorhandenen Vermögensstücke als Gegenstände der Zwangsvollstreckung benutzt werden können. Dieser Zweck ist zu sichern. Die Prozeßordnung enthält keine Bestimmung darüber, ob ein ausländischer Konkurs die im Inland betriebene Zwangsvollstreckung hindern oder entkräften soll. In Ergänzung dessen verneint der Entwurf die Frage und bestätigt insoweit also das zumeist geltende Recht. Soll eine Rechtsregel für jedes Ausland aufgestellt werden, so muß allgemein in Betracht kommen, ob die inländischen Gläubiger überall im Ausland vollkommen Schutz finden würden. Oft würde den Gläubigern, welche füglich mit Rücksicht auf das hier befindliche Vermögen und auf den durch § 24 der Ein. Proz. Ordn. gewährten Gerichtsstand dem ausländischen Schuldner den Kredit gegeben haben, nichts als das leere Nachsehen bleiben, wenn der im Ausland eröffnete Konkurs die inländischen Vermögensstücke ihrem Zugriff entziehen könnte und statt dessen ihnen vielleicht gestattet, sich bei diesem zu beteiligen.“*<sup>1049</sup>

Mithin sollen die §§ 237, 238 KO die inländischen Gläubiger nicht generell vor Vollstreckungsversuchen in meist unbekannte Vermögenswerte in anderen Kontinenten unter den dort geltenden rechtlichen Voraussetzungen schützen<sup>1050</sup>. Vielmehr sollen die inländischen Gläubiger vor den Folgen eines ausländischen Insolvenzverfahrens geschützt werden<sup>1051</sup>. Die inländischen Gläubiger sollten nicht ausschließlich auf die Teilnahme an einem ausländischen Verfahren verwiesen werden, sondern ihnen sollte ein inländisches

<sup>1048</sup> § 207 der ursprünglichen Fassung der KO entspricht dem späteren § 237 KO.

<sup>1049</sup> Vgl. Hahn, Materialien, S. 403 f.

<sup>1050</sup> So aber BGH, NJW 1992, 624.

<sup>1051</sup> Vgl. insoweit auch BGH, ZIP 1985, 944, 947; Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz, S. 77 f.; Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren, S. 125 f.; Flessner, in: Festschrift Heinsius, S. 111, 114.

Forum zur Rechtsverfolgung gewährt werden<sup>1052</sup>. Sie sollten nicht ganz allgemein vor Zwangsvollstreckungen im Ausland bewahrt werden, sondern lediglich vor der ausschließlichen Teilnahme an ausländischen Insolvenzverfahren. Somit treffen die §§ 237, 238 KO auch keine Aussage darüber, inwieweit die inländischen Gläubiger mit dem Nachweis einer weltweiten Zahlungseinstellung belastet werden können bzw. ob und in welchem Umfang die inländischen Gläubiger bei Zahlungseinstellung der inländischen Zweigniederlassung auf vorhandenes Auslandsvermögen des Schuldners ausweichen müssen<sup>1053</sup>. Der einschränkenden Auffassung des Bundesgerichtshofs ist mithin nicht zu folgen. Gerade auch im Hinblick auf die nationalen Verfahren in Form der unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens nach der InsolvenzVO kann der Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht gefolgt werden, da diese nationalen Insolvenzverfahren nicht dem Zweck dienen, inländische Gläubiger vor Vollstreckungsversuchen im Ausland zu bewahren. Vielmehr können die Gläubiger die Eröffnung eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens deshalb beantragen, um sich vor den für sie unbekanntem Folgen ausländischer Rechtsvorschriften zu schützen, die bei Durchführung eines ausländischen Insolvenzverfahrens zur Anwendung kommen würden<sup>1054</sup>. Den inländischen Gläubigern soll ein inländisches Forum verbleiben, in dem ein inländisches Insolvenzverfahren nach den für die inländischen Gläubigern bekannten und daher für sie berechenbaren Vorschriften abgewickelt wird.

Abschließend bleibt daher festzuhalten, daß – entsprechend dem Eröffnungsgrund der Überschuldung – bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Rahmen eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens auf das weltweite Zahlungsverhalten des Schuldners abzustellen ist, mithin ein weltweiter Maßstab angelegt werden muß.

### c) Zulässige Verfahrenstypen

Im Gegensatz zu den Sekundärinsolvenzverfahren, die gemäß Art. 3 Abs. 3, Satz 2 InsolvenzVO grundsätzlich Liquidationsverfahren sein müssen, können unabhängige Partikularinsolvenzverfahren auch mit dem Ziel einer Sanierung eröffnet werden; können mithin Liquidations- oder Sanierungsverfahren sein<sup>1055</sup>. Dies ergibt sich aus der Systematik

<sup>1052</sup> Vgl. auch Hanisch, in: Festschrift Uhlenbruck, S. 831, 833; Arnold in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage), § 122 Rdn. 39.

<sup>1053</sup> Vgl. auch Mankowski, ZIP 1995, 1650, 1657.

<sup>1054</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 32; Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 11 und S. 32; Balz, Am. Bankr. L. J. 70 (1996), 485, 496.

<sup>1055</sup> Vgl. Wimmer, ZInsO 2001, S. 97, 101.

der InsolvenzVO, da eine dem Art. 3 Abs. 3, Satz 2 InsolvenzVO entsprechende Vorschrift für unabhängige Partukularinsolvenzverfahren fehlt und Art. 37 InsolvenzVO dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahren ein Antragsrecht dahingehend einräumt, ein unabhängiges Partukularinsolvenzverfahren in ein Liquidationsverfahren umzuwandeln<sup>1056</sup>.

Sofern während einem unabhängigen Partikularinsolvenzverfahren kein Hauptinsolvenzverfahren im Staat des schuldnerischen Interessensmittelpunktes eröffnet wird, wird das unabhängige Partikularverfahren vollkommen nach dem entsprechenden nationalen Insolvenzrecht abgewickelt – jedoch natürlich beschränkt auf das dort belegene Schuldnervermögen.

Wird nach Eröffnung eines unabhängigen Partikularverfahrens ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, wird ein unabhängiges Partikularverfahren entsprechend den Vorschriften der Art. 36 und 37 InsolvenzVO in ein Sekundärinsolvenzverfahren überführt.

#### **d) Nachträgliche Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens**

Gemäß Art. 36 InsolvenzVO finden nach Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens die Vorschriften der Art. 31 bis 35 InsolvenzVO auf ein zuvor eröffnetes unabhängiges Partikularverfahren Anwendung, sofern dies nach dem Stand des Insolvenzverfahrens noch möglich ist. Unabhängige Partikularverfahren sind also nach Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahren mit diesem entsprechend den Koordinations- und Kooperationsvorschriften eng abzustimmen und in gewissem Umfange unterzuordnen<sup>1057</sup>. Insofern ist nach Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens ein zuvor eröffnetes unabhängiges Partikularverfahren als Sekundärinsolvenzverfahren fortzuführen<sup>1058</sup>. Die Vorschriften der Art. 31 bis 35 InsolvenzVO finden jedoch nur Anwendung, sofern dies nach dem Stand des unabhängigen Partikularverfahrens noch möglich ist. Auf den jeweiligen Verfahrensfortschritt wird jedenfalls insoweit Rücksicht genommen, als bereits abgeschlossene Maßnahmen nicht rückabzuwickeln sind. Die Art. 31 bis 35 InsolvenzVO

<sup>1056</sup> Darüber hinaus wird im erläuternden Bericht zum EuÜ auch ausdrücklich festgehalten, daß es sich bei unabhängigen Partikularinsolvenzverfahren um Liquidations- oder Sanierungsverfahren handeln kann, vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 86.

<sup>1057</sup> Die dominierende Stellung des Hauptinsolvenzverfahrens zeigt sich vor allem in Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO, wonach der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens bei dem Insolvenzgericht des Sekundärverfahrens die teilweise oder vollständige Aussetzung der Masseverwertung beantragen kann. Weiter u.a. auch darin, daß der Verwalter des Hauptverfahrens gem. Art. 31 Abs. 3 InsolvenzVO Vorschläge zur Masseverwertung des Sekundärverfahrens abgeben darf oder Sanierungsvorschläge nach Art. 34 InsolvenzVO unterbreiten kann und daß nach Art. 35 InsolvenzVO ein Verwertungsüberschuß an das Hauptinsolvenzverfahren auszukehren ist. Vgl. zur dominierenden Stellung des Hauptverfahrens auch Lüke, ZZP 111 (1998), 275, 304; Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 14 und Nr. 252; Wimmer, ZIP 1998, 982, 987; Funke, InVo 1996, 170, 174.

finden folglich in jedem Fall Anwendung, soweit dies möglich ist. Abweichungen hiervon sind nur bei einem zwingenden Erfordernis erlaubt<sup>1059</sup>.

Darüber hinaus wird dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens gemäß Art. 37 InsolvenzVO ein besonderes Antragsrecht dahingehend eingeräumt, daß er im Staat des unabhängigen Partikularverfahrens die Umwandlung der als Sanierungsverfahren begonnenen Insolvenzabwicklung in ein Liquidationsverfahren beantragen kann. Allerdings wird es in das Ermessen des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens gestellt, ob er die Umwandlung des Sanierungsverfahrens in ein Liquidationsverfahren beantragen will. Stellt der Verwalter keinen Antrag auf Umwandlung nach Art. 37 InsolvenzVO, kann das unabhängige Partikularverfahren als Sanierungsverfahren fortgeführt werden<sup>1060</sup>.

Stellt der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens hingegen einen Umwandlungsantrag nach Art. 37 InsolvenzVO, dann muß das über den Antrag entscheidende Insolvenzgericht im Staat des unabhängigen Partikularverfahrens prüfen, ob eine Umwandlung im Interesse der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens liegt. Dies ist z.B. dann der Fall, sofern die Gläubiger des Hauptverfahrens im Falle der Liquidation des Niederlassungsvermögens im Staat des unabhängigen Partikularverfahrens eine höhere Quote erzielen würden als bei einer entsprechenden Sanierung. Können die Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens jedoch nicht damit rechnen, daß sie nach Liquidation im unabhängigen Partikularverfahren durch einen Verwertungsüberschuß gemäß Art. 35 InsolvenzVO mehr erhalten würden als bei Zugrundlegung des Sanierungsplans oder Vergleichs, ist eine Umwandlung des Sanierungsverfahrens in ein Liquidationsverfahren nach Art. 37 InsolvenzVO nicht in ihrem Interesse<sup>1061</sup>.

Eine Umwandlung der als Sanierungsverfahren begonnenen Insolvenzabwicklung in ein Liquidationsverfahren kann lediglich der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens beantragen<sup>1062</sup>. Das Insolvenzgericht im Staat des unabhängigen Partikularverfahrens kann eine solche Umwandlung nicht von Amts wegen anordnen<sup>1063</sup>. Denn eine Umwandlung nach Art. 37 InsolvenzVO ist nur möglich, sofern dies im Interesse der Gläubiger des

---

<sup>1058</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 31, 37 und Nr. 254.

<sup>1059</sup> Vgl. auch Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 163.

<sup>1060</sup> Vgl. Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 259.

<sup>1061</sup> Die Vorschrift des Art. 37 InsolvenzVO hat den Mitgliedstaat Portugal bewogen, eine Erklärung zur Anwendung des Art. 37 InsolvenzVO abzugeben. Danach sei Art. 37 InsolvenzVO dahingehend auszulegen, daß die in dieser Vorschrift vorgesehene Möglichkeit der Umwandlung nicht die gerichtliche Würdigung der das örtliche Verfahren betreffenden Situation (wie in Art. 36 InsolvenzVO) oder der Berücksichtigung der Belange der öffentlichen Ordnung (Art. 26 InsolvenzVO) ausschließe; vgl. Erklärung Portugals zur Anwendung der Art. 26 InsolvenzVO und Art. 37 InsolvenzVO, abgedruckt im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 30.06.2000, C 183/1.

<sup>1062</sup> So auch Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Anhang I Art. 102 EGInsO Rdn. 168 und wohl auch Virgós, Forum internationale, No. 25, 1998, S. 12.

Hauptinsolvenzverfahrens liegt. Insoweit ist aber ausschließlich der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens der entscheidende Interessensachverwalter. Dem Insolvenzgericht im Staat des unabhängigen Partikularverfahrens kommt hingegen diese Interessenswahrnehmung nicht zu. Im übrigen könnte es mangels näherer Kenntnis der örtlichen Verhältnisse im Staat des Hauptverfahrens die Interessenlage nicht angemessen beurteilen.

---

<sup>1063</sup> Unklar insoweit Bericht von Virgós/Schmit, Nr. 257 und Nr. 259.

## B. Schlußzusammenfassung

1. Die InsolvenzVO verwirklicht ein Modell der Verfahrenspluralität, in dem es neben einem Hauptinsolvenzverfahren mit universaler Wirkung die Eröffnung von territorial beschränkten Sonderinsolvenzverfahren zuläßt.
2. Die InsolvenzVO erhebt einen universalen Geltungsanspruch, der jedoch dahingehend eingeschränkt ist, daß sich die Rechtswirkungen der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens nicht weltweit erstrecken, sondern lediglich auf alle Mitgliedstaaten der EU (mit Ausnahme Dänemarks). Das jeweilige autonome Insolvenzrecht des verfahrenseröffnenden Mitgliedstaates entscheidet, ob auch das außerhalb der Gemeinschaft belegene Schuldnervermögen in das Insolvenzverfahren einbezogen wird.
3. Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners muß sich in einem Mitgliedsstaat befinden, damit die InsolvenzVO Anwendung findet. Liegt der Interessenmittelpunkt außerhalb der Mitgliedsstaaten, bestimmen die einzelnen nationalen Rechte der Mitgliedsstaaten in autonomer Weise, ob ein Insolvenzverfahren gegenüber dem Schuldner eröffnet werden kann und welche Wirkungen dieses hat.
4. Die InsolvenzVO gilt nur für Gesamtverfahren, welche die Insolvenz des Schuldners voraussetzen und den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagn gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters zur Folge haben. Als Insolvenzverfahren im Sinne der InsolvenzVO gelten nur die in Anhang A der Verordnung aufgeführten Verfahren der Mitgliedsstaaten.
5. International zuständig für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedsstaates, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils nach Art. 3 Abs. 1 S. 2 InsolvenzVO vermutet, daß der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsgemäßen Sitzes ist. Bei natürlichen Personen, ist stets durch eine einzelfallbezogene Auslegung der Ort des Interessenmittelpunktes zu bestimmen.
6. Sind in mehreren Mitgliedsstaaten Anträge auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens gestellt und halten mehrere Gerichte den Interessenmittelpunkt an ihrem Ort für gegeben, sind die Gerichte international zuständig, die zuerst das Verfahren eröffnen.

7. International zuständig für die Eröffnung von Sonderinsolvenzverfahren, d.h. von Sekundärinsolvenzverfahren und unabhängige Partikularinsolvenzverfahren, sind die Gerichte der Mitgliedstaaten, in deren Gebiet der Schuldner eine Niederlassung hat.
8. Eine Überprüfung der internationalen Zuständigkeit findet durch die übrigen Mitgliedstaaten nicht statt und zwar weder im Rahmen der Anerkennungsprüfung nach Art. 16 ff. InsolvenzVO noch im Rahmen des ordre public Vorbehalts nach Art. 26 InsolvenzVO.
9. Art. 4 InsolvenzVO enthält die grundlegende Kollisionsnorm: Soweit die InsolvenzVO keine abweichenden Vorschriften vorsieht, gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedsstaates, in dem das Verfahren eröffnet wird.
10. Die lex fori concursus des verfahrenseröffnenden Mitgliedstaates kommt nicht ausnahmslos zur Anwendung. Einzelne Tatbestände werden über Sonderanknüpfungen speziellen Kollisionsnormen zugeordnet. Sofern die Kollisionsnormen von „anwendbarem Recht“ sprechen, wird das Recht des durch die jeweiligen Vorschriften bestimmten Mitgliedsstaates berufen, mit Ausnahme seines internationalen Privatrechts.
11. Dingliche Rechte Dritter an Gegenständen der Insolvenzmasse werden nach Art. 5 Abs. 1 InsolvenzVO durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht berührt, sofern sie sich zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung in einem anderen Mitgliedstaat befunden haben. Erfasst wird nur der Fall, daß ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wird und der mit einem dinglichen Recht belastete Gegenstand sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet, in dem entweder mangels Niederlassung des Schuldners keine internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens besteht oder in dem trotz Niederlassung kein Sonderinsolvenzverfahren eröffnet wird.
12. Die außerhalb des Staates des Hauptinsolvenzverfahrens belegenen Gegenstände, an denen dingliche Rechte Dritter bestehen, können nur dann in die Insolvenzmasse einbezogen werden, wenn in dem Mitgliedstaat der Belegenheit ein sekundäres Insolvenzverfahren eröffnet wird und das dort geltende Insolvenzrecht eine Verwertung des Gegenstandes für die Masse vorsieht.
13. Der Sicherungsnehmer kann den Sicherungsgegenstand zur Befriedigung seiner gesicherten Forderung solange selbständig verwerten bis ein sekundäres Insolvenzverfahren eröffnet wurde bzw. ein vorläufiger Verwertungsstopp im Rahmen des Sekundärverfahrens eintritt.
14. Befindet sich eine mit einem Eigentumsvorbehalt belastete Sache zum Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates, so wird

der Eigentumsvorbehalt hiervon nach Art. 7 InsolvenzVO nicht berührt und kann nach dem Recht des Belegenheitsstaates geltend gemacht werden. Ob im Belegenheitsstaat ein Eigentumsvorbehalt überhaupt anerkannt wird und ob dieser wirksam begründet wurde, bestimmt sich in der Regel nach der *lex rei sitae*.

15. Der Begriff Eigentumsvorbehalt in Art. 7 Abs. 1 InsolvenzVO umfaßt auch Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts. Ob diese Formen des Eigentumsvorbehalts wirksam sind und anerkannt werden, entscheidet die *lex rei sitae* des Belegenheitsstaates.
16. Nach Art. 4 Abs. 2 d) InsolvenzVO entscheidet grundsätzlich die *lex fori concursus* über die Zulässigkeit einer Aufrechnung. Gemäß Art. 6 InsolvenzVO wird die Befugnis eines Gläubigers, mit seiner Forderung gegen eine Forderung des Schuldners aufzurechnen, von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt, wenn diese Aufrechnung nach dem für die Forderung des Schuldners maßgeblichen Recht zulässig ist. Über die Aufrechnungslage entscheidet mithin das Schuldstatut der Hauptforderung (jene Forderung, gegen die aufgerechnet wird). Insoweit wird nicht nur auf die schuldrechtlichen Vorschriften des Hauptforderungsstatuts verwiesen, sondern auch auf die insolvenzrechtlichen Vorschriften, die nach dem Recht des Hauptforderungsstatuts die Zulässigkeit einer Aufrechnung beschränken.
17. Verträge über einen unbeweglichen Gegenstand werden nach Art. 8 InsolvenzVO einheitlich dem Recht des Mitgliedstaates unterstellt, in dessen Gebiet dieser Gegenstand belegen ist.
18. Auf das Arbeitsverhältnis und auf Arbeitsverträge findet nach Art. 10 InsolvenzVO das Recht des Mitgliedstaates Anwendung, welches auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist.
19. Hinsichtlich der insolvenzrechtlichen Wirkungen auf eintragungspflichtige Rechte ist nach Art. 11 InsolvenzVO das Recht des registerführenden Staates maßgebend. Insoweit wird nicht generell das Recht des Registerstaates berufen, sondern im Wege der Substitution sollen diejenigen Wirkungen der Insolvenzeröffnung erreicht und eingetragen werden, die denjenigen nach dem Recht des Registerstaates am nächsten kommen.
20. Gemeinschaftspatente und –marken sowie vergleichbare Rechte können gemäß Art. 12 InsolvenzVO nur in das Hauptinsolvenzverfahren einbezogen und dort verwertet werden.
21. Nach Art. 9 Abs. 1 InsolvenzVO ergeben sich die insolvenzrechtlichen Wirkungen auf Geschäfte, die auf einem Zahlungs- oder Abwicklungssystem oder auf einer Finanzmarkttransaktion basieren, ausschließlich aus dem Recht, das auf das betreffende System oder den betreffenden Finanzmarkt anzuwenden ist.



22. Nach Art. 4 Abs. 2 m) InsolvenzVO bestimmt grundsätzlich die *lex fori concursus*, welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen. Der Anfechtungsgegner kann jedoch nach Art. 13 InsolvenzVO geltend machen, daß die Rechtshandlung nach dem Recht, dem der anfechtbare Erwerbsvorgang unterliegt (Wirkungsstatut), in keiner Weise angreifbar ist. „In keiner Weise“ bedeutet, daß die Rechtshandlung weder nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften noch nach den allgemeinen Vorschriften des Wirkungsstatuts angefochten werden können darf.
23. Die Wirksamkeit des gutgläubigen Erwerbs unbeweglicher Gegenstände und bestimmter eintragungspflichtiger Rechte (Schiffe, Luftfahrzeuge, Wertpapiere) richtet sich gemäß Art. 14 InsolvenzVO bei einer nach Verfahrenseröffnung vorgenommen entgeltlichen Verfügung des Schuldners nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet dieser unbewegliche Gegenstand belegen ist oder unter dessen Aufsicht das Register geführt wird. Der Gutgläubensschutz bzgl. beweglicher Gegenstände und nicht eintragungspflichtiger Rechte unterliegt hingegen über Art. 4 Abs. 1 InsolvenzVO der *lex fori concursus*. Dies gilt gleichermaßen für unentgeltliche Verfügungen über die in Art. 14 InsolvenzVO genannten Rechte.
24. Art. 15 InsolvenzVO stellt eine sachnormverweisende Kollisionsnorm dar und bestimmt, daß die jeweilige *lex fori processus* der Mitgliedstaaten darüber entscheidet, welche Wirkung die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten entfaltet, sofern ein Gegenstand oder ein Recht der Masse betroffen ist.
25. Es findet eine unmittelbare und automatische Anerkennung von Entscheidungen über die Eröffnung, die Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens statt. Gleiches gilt für Entscheidungen, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen sowie für nach der Eröffnungsentscheidung getroffene Sicherungsmaßnahmen (Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO).
26. Die automatische Anerkennung der Entscheidungen hat eine Wirkungserstreckung zur Folge. Die in den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennenden Entscheidungen entfalten dort die gleichen Wirkungen, die sie auch nach dem Recht des Erlaßstaates haben.
27. Die anzuerkennenden Entscheidungen werden in den anderen Mitgliedstaaten nach Art. 31 bis 51 EuGVÜ (mit Ausnahme des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ) vollstreckt. Somit müssen die Entscheidungen vor der Vollstreckung in einem anderem Mitgliedstaat von diesem in einem vereinfachten Exequaturverfahren nach dem EuGVÜ für vollstreckbar erklärt

werden. Die Durchführung der Zwangsvollstreckung erfolgt dann nach dem Recht des Mitgliedstaates, der die ausländische Entscheidung für vollstreckbar erklärt hat und wo die Zwangsvollstreckung stattfinden soll.

28. Nach Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO sind unter insolvenzrechtlichen Entscheidungen im Sinne von Unterabsatz 1 InsolvenzVO auch solche Entscheidungen zu subsumieren, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen und zwar unabhängig davon, ob diese Entscheidungen in dem Staat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde vom dortigem Insolvenzgericht erlassen wurden oder gemäß dem innerstaatlichen Recht von einem anderen dort befindlichem Gericht getroffen wurde. Diese Vorschrift ist in engem Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ zu sehen und unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH anzuwenden.
29. Nicht geregelt ist in der InsolvenzVO, nach welchen Vorschriften die Anerkennung und Vollstreckung von insolvenzrechtlichen Entscheidungen erfolgen soll, die außerhalb des Insolvenzeröffnungsstaates ergangen sind. Diese Regelungslücke betrifft sowohl die Annexverfahren, die außerhalb des Staates der Hauptinsolvenz ergangen sind als auch die Annexverfahren, die außerhalb des Staates der Sonderinsolvenz erlassen wurden. Diese Lücke wird durch eine analoge Anwendung des Art. 25 Abs. 1 InsolvenzVO geschlossen.
30. Die internationale Zuständigkeit für Annexentscheidungen im Sinne von Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 2 InsolvenzVO ergibt sich aus dem autonomen Internationalen Verfahrensrecht der einzelnen Mitgliedstaaten. Eine Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit durch die anderen Mitgliedstaaten ist nicht zulässig.
31. Die InsolvenzVO ordnet eine *vis attractiva concursus* nicht ausdrücklich über eine Auflistung von ausschließlichen Zuständigkeiten an. Es wird auch keine kollisionsrechtliche Lösung dergestalt getroffen, daß das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung entscheidet, ob und in welchem Umfang eine *vis attractiva concursus* mit Wirkung auch für die übrigen Mitgliedstaaten bindend angeordnet werden kann.
32. Die *vis attractiva concursus* kann nicht generell insolvenzrechtlich qualifiziert werden und fällt daher auch nicht unter die Grundnorm des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 InsolvenzVO. Doch die Anordnung einer *vis attractiva concursus* durch den Verfahrenseröffnungsstaat ist für die anderen Mitgliedstaaten in dem Umfang beachtlich, als eine Streitigkeit betroffen ist, die nach der InsolvenzVO eine insolvenzrechtliche Streitigkeit ist.

33. Nachdem ein Antrag auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens gestellt wurde, können im Staat des zukünftigen Hauptverfahrens vorläufige Sicherungsmaßnahmen beantragt und erlassen werden, um das in anderen Mitgliedstaaten belegene Schuldnervermögen zu sichern. Insoweit handelt es sich um Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens getroffen werden können. Die erlassenen Sicherungsmaßnahmen werden gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 InsolvenzVO automatisch in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und nach Art. 31 bis 51 EuGVÜ (mit Ausnahme des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ) vollstreckt.
34. Die internationale Zuständigkeit zum Erlaß von Sicherungsmaßnahmen ergibt sich direkt aus Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 3 in Verbindung mit Art. 3 Abs.1 InsolvenzVO, d.h. zuständig ist das Gericht, welches über den Antrag auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens entscheidet. Das Gericht im Staat des Hauptverfahrens entscheidet insoweit nach seiner lex fori concursus, welche Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden dürfen und ggf. erforderlich sind.
35. Der vorläufige Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens kann auch gemäß Art. 38 InsolvenzVO zur Sicherung des in einem anderen Mitgliedstaat belegenen Schuldnervermögens die nach dem Recht dieses Mitgliedstaates möglichen vorläufigen Sicherungsmaßnahmen in eben diesem Mitgliedstaat beantragen. Insoweit handelt es sich um Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Recht dieses Mitgliedstaates für die Zeit zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und dessen tatsächlicher Eröffnung möglich sind. Die Mitgliedstaaten, in denen sich die zu sichernden Vermögenswerte befinden, sind gemäß Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 38 InsolvenzVO international zuständig für den Erlaß der beantragten Sicherungsmaßnahmen.
36. Das Recht des vorläufigen Insolvenzverwalters des Hauptverfahrens, gemäß Art. 38 InsolvenzVO in einem anderen Mitgliedstaat insolvenzrechtliche Sicherungsmaßnahmen zum Schutz der Insolvenzmasse zu beantragen, ist auf Staaten beschränkt, in denen der Schuldner über eine Niederlassung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 InsolvenzVO verfügt.
37. Ist in einem Mitgliedstaat lediglich Vermögen aber keine Niederlassung des Schuldners vorhanden, kann der vorläufige Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens direkt in dem Mitgliedstaat der Vermögensbelegenheit eine allgemeine Sicherungsmaßnahme nach dem dortigen Recht beantragen. Die internationale Zuständigkeit zum Erlaß entsprechender Sicherungsmaßnahmen ergibt sich aus dem autonomen Internationalen Verfahrensrecht der einzelnen Mitgliedstaaten der Vermögensbelegenheit.

38. Die jeweiligen Befugnisse der Insolvenzverwalter ergeben sich gemäß Art. 4 Abs. 2 c) InsolvenzVO aus dem Recht des Eröffnungsstaates. Die Stellung und die Rechte und Pflichten der Insolvenzverwalter ergeben sich mithin aus dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates.
39. Der Verwalter des Hauptverfahrens wird durch Art. 18 Abs. 3 Satz. 1 InsolvenzVO dazu verpflichtet, bei der Ausübung seiner Befugnisse in dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates das dort geltende Recht zu beachten, insbesondere hinsichtlich der Art und Weise der Verwertung eines Massegegenstands. So ergibt sich etwa die Befugnis zur Verwertung von Massegegenständen und die Form der Verwertung (z.B. öffentl. Versteigerung oder freihändiger Verkauf) aus dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung. Die verfahrensmäßige Art und Weise der Durchführung der Verwertung bestimmt sich nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem der Verwalter handelt.
40. Nach der InsolvenzVO müssen sekundäre Insolvenzverfahren zwar grundsätzlich Liquidationsverfahren sein. Es ist jedoch möglich und zulässig, daß ein Sekundärverfahren mit einer Sanierung beendet wird und zwar nicht nur im Rahmen einer vom Hauptverfahren ausgehenden Gesamtsanierung (d.h. durch einen einzigen transnationalen Sanierungsplan), sondern auch durch einen isolierten Sanierungsplan im Staat des Sekundärverfahrens.
41. Die Verwalter verschiedener Insolvenzverfahren sind durch eingehende Kooperationsvorschriften zur gegenseitigen Zusammenarbeit verpflichtet. Eine solche Kooperation hat nach der InsolvenzVO zwischen dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und den Verwaltern der Sekundärinsolvenzverfahren stattzufinden sowie zwischen den Verwaltern der Sekundärverfahren. Die Kooperationsvorschriften gelten hingegen nicht für die Verwalter unabhängiger Partikularinsolvenzverfahren und für die Insolvenzgerichte.
42. Durch die Anordnung einer Verwertungsaussetzung nach Art. 33 Abs. 1 InsolvenzVO wird die Anberaumung und Durchführung eines Berichtstermins in einem deutschen Sekundärinsolvenzverfahren (§ 156 InsO) nicht unzulässig.
43. Zustimmung im Sinne des Art. 34 Abs. 2 InsolvenzVO bedeutet tatsächliche Zustimmung der betroffenen Gläubiger des Sekundärverfahrens. Diese Zustimmungspflicht umfaßt zum einen Sanierungspläne, die im Sekundärverfahren aufgestellt wurden und auch das außerhalb des Staates des Sekundärverfahrens belegene Vermögen erfassen wollen. Zum

anderen auch Sanierungspläne des Hauptverfahrens, die im Sekundärverfahren nach Art. 34 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO zur Abstimmung gestellt werden.

44. Ein einheitlicher Sanierungsplan wird grundsätzlich im Hauptinsolvenzverfahren aufgestellt und entfaltet über eine automatische Anerkennung gemäß Art. 25 Abs. 1, Unterabsatz 1 InsolvenzVO in den übrigen Mitgliedstaaten seine Wirkung. Die anderen Mitgliedstaaten können den einheitlichen Sanierungsplan nur im Rahmen des ordre public Vorbehalts nach Art. 26 InsolvenzVO überprüfen.
45. Die Eröffnungsgründe eines unabhängigen Partikularinsolvenzverfahrens ergeben sich aus dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates, d.h. maßgeblich ist die jeweilige lex fori concursus des Partikularverfahrens.
46. Bei einem deutschen Partikularinsolvenzverfahren, ist bei der Bestimmung der Eröffnungsgründe (Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung) ein weltweiter Maßstab anzulegen.



## I

(Veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

**VERORDNUNG (EG) Nr. 1346/2000 DES RATES****vom 29. Mai 2000****über Insolvenzverfahren**

DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 61 Buchstabe c) und Artikel 67 Absatz 1,

auf Initiative der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Finnland,

nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments<sup>(1)</sup>,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses<sup>(2)</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Die Europäische Union hat sich die Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zum Ziel gesetzt.
- (2) Für ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes sind effiziente und wirksame grenzüberschreitende Insolvenzverfahren erforderlich; die Annahme dieser Verordnung ist zur Verwirklichung dieses Ziels erforderlich, das in den Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen im Sinne des Artikels 65 des Vertrags fällt.
- (3) Die Geschäftstätigkeit von Unternehmen greift mehr und mehr über die einzelstaatlichen Grenzen hinaus und unterliegt damit in zunehmendem Maß den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts. Da die Insolvenz solcher Unternehmen auch nachteilige Auswirkungen auf das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes hat, bedarf es eines gemeinschaftlichen Rechtsakts, der eine Koordinierung der Maßnahmen in bezug auf das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners vorschreibt.

- (4) Im Interesse eines ordnungsgemäßen Funktionierens des Binnenmarktes muß verhindert werden, daß es für die Parteien vorteilhafter ist, Vermögensgegenstände oder Rechtsstreitigkeiten von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu verlagern, um auf diese Weise eine verbesserte Rechtsstellung anzustreben (sog. „forum shopping“).
- (5) Diese Ziele können auf einzelstaatlicher Ebene nicht in hinreichendem Maß verwirklicht werden, so daß eine Maßnahme auf Gemeinschaftsebene gerechtfertigt ist.
- (6) Gemäß dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sollte sich diese Verordnung auf Vorschriften beschränken, die die Zuständigkeit für die Eröffnung von Insolvenzverfahren und für Entscheidungen regeln, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen. Darüber hinaus sollte diese Verordnung Vorschriften hinsichtlich der Anerkennung solcher Entscheidungen und hinsichtlich des anwendbaren Rechts, die ebenfalls diesem Grundsatz genügen, enthalten.
- (7) Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren sind vom Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens von 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen<sup>(3)</sup> in der durch die Beitrittsübereinkommen zu diesem Übereinkommen<sup>(4)</sup> geänderten Fassung ausgenommen.
- (8) Zur Verwirklichung des Ziels einer Verbesserung der Effizienz und Wirksamkeit der Insolvenzverfahren mit grenzüberschreitender Wirkung ist es notwendig und angemessen, die Bestimmungen über den Gerichtsstand, die Anerkennung und das anwendbare Recht in diesem Bereich in einem gemeinschaftlichen Rechtsakt zu bündeln, der in den Mitgliedstaaten verbindlich ist und unmittelbar gilt.

<sup>(3)</sup> ABl. L 299 vom 31.12.1972, S. 32.

<sup>(4)</sup> ABl. L 204 vom 2.8.1975, S. 28.  
AbL. L 304 vom 30.10.1978, S. 1.  
AbL. L 338 vom 31.12.1982, S. 1.  
AbL. L 285 vom 3.10.1989, S. 1.  
AbL. C 15 vom 15.1.1997, S. 1.

<sup>(1)</sup> Stellungnahme vom 2. März 2000 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht).

<sup>(2)</sup> Stellungnahme vom 26. Januar 2000 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht).

- (9) Diese Verordnung sollte für alle Insolvenzverfahren gelten, unabhängig davon, ob es sich beim Schuldner um eine natürliche oder juristische Person, einen Kaufmann oder eine Privatperson handelt. Die Insolvenzverfahren, auf die diese Verordnung Anwendung findet, sind in den Anhängen aufgeführt. Insolvenzverfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen, Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, die Gelder oder Wertpapiere Dritter halten, sowie von Organismen für gemeinsame Anlagen sollten vom Geltungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sein. Diese Unternehmen sollten von dieser Verordnung nicht erfaßt werden, da für sie besondere Vorschriften gelten und die nationalen Aufsichtsbehörden teilweise sehr weitgehende Eingriffsbefugnisse haben.
- (10) Insolvenzverfahren sind nicht zwingend mit dem Eingreifen eines Gerichts verbunden. Der Ausdruck „Gericht“ in dieser Verordnung sollte daher weit ausgelegt werden und jede Person oder Stelle bezeichnen, die nach einzelstaatlichem Recht befugt ist, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen. Damit diese Verordnung Anwendung findet, muß es sich aber um ein Verfahren (mit den entsprechenden Rechtshandlungen und Formalitäten) handeln, das nicht nur im Einklang mit dieser Verordnung steht, sondern auch in dem Mitgliedstaat der Eröffnung des Insolvenzverfahrens offiziell anerkannt und rechtsgültig ist, wobei es sich ferner um ein Gesamtverfahren handeln muß, das den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters zur Folge hat.
- (11) Diese Verordnung geht von der Tatsache aus, daß aufgrund der großen Unterschiede im materiellen Recht ein einziges Insolvenzverfahren mit universaler Geltung für die gesamte Gemeinschaft nicht realisierbar ist. Die ausnahmslose Anwendung des Rechts des Staates der Verfahrenseröffnung würde vor diesem Hintergrund häufig zu Schwierigkeiten führen. Dies gilt etwa für die in der Gemeinschaft sehr unterschiedlich ausgeprägten Sicherungsrechte. Aber auch die Vorrechte einzelner Gläubiger im Insolvenzverfahren sind teilweise völlig verschieden ausgestaltet. Diese Verordnung sollte dem auf zweierlei Weise Rechnung tragen: Zum einen sollten Sonderanknüpfungen für besonders bedeutsame Rechte und Rechtsverhältnisse vorgesehen werden (z. B. dingliche Rechte und Arbeitsverträge). Zum anderen sollten neben einem Hauptinsolvenzverfahren mit universaler Geltung auch innerstaatliche Verfahren zugelassen werden, die lediglich das im Eröffnungsstaat belegene Vermögen erfassen.
- (12) Diese Verordnung gestattet die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in dem Mitgliedstaat, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Dieses Verfahren hat universale Geltung mit dem Ziel, das gesamte Vermögen des Schuldners zu erfassen. Zum Schutz der unterschiedlichen Interessen gestattet diese Verordnung die Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren parallel zum Hauptinsolvenzverfahren. Ein Sekundärinsolvenzverfahren kann in dem Mitgliedstaat eröffnet werden, in dem der Schuldner eine Niederlassung hat. Seine Wirkungen sind auf das in dem betreffenden Mitgliedstaat belegene Vermögen des Schuldners beschränkt. Zwingende Vorschriften für die Koordinierung mit dem Hauptinsolvenzverfahren tragen dem Gebot der Einheitlichkeit des Verfahrens in der Gemeinschaft Rechnung.
- (13) Als Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen sollte der Ort gelten, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und damit für Dritte feststellbar ist.
- (14) Diese Verordnung gilt nur für Verfahren, bei denen der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in der Gemeinschaft liegt.
- (15) Die Zuständigkeitsvorschriften dieser Verordnung legen nur die internationale Zuständigkeit fest, das heißt, sie geben den Mitgliedstaat an, dessen Gerichte Insolvenzverfahren eröffnen dürfen. Die innerstaatliche Zuständigkeit des betreffenden Mitgliedstaats muß nach dem Recht des betreffenden Staates bestimmt werden.
- (16) Das für die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens zuständige Gericht sollte zur Anordnung einstweiliger Sicherungsmaßnahmen ab dem Zeitpunkt des Antrags auf Verfahrenseröffnung befugt sein. Sicherungsmaßnahmen sowohl vor als auch nach Beginn des Insolvenzverfahrens sind zur Gewährleistung der Wirksamkeit des Insolvenzverfahrens von großer Bedeutung. Diese Verordnung sollte hierfür verschiedene Möglichkeiten vorsehen. Zum einen sollte das für das Hauptinsolvenzverfahren zuständige Gericht vorläufige Sicherungsmaßnahmen auch über Vermögensgegenstände anordnen können, die im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten belegen sind. Zum anderen sollte ein vor Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens bestellter vorläufiger Insolvenzverwalter in den Mitgliedstaaten, in denen sich eine Niederlassung des Schuldners befindet, die nach dem Recht dieser Mitgliedstaaten möglichen Sicherungsmaßnahmen beantragen können.
- (17) Das Recht, vor der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in dem Mitgliedstaat, in dem der Schuldner eine Niederlassung hat, zu beantragen, sollte nur einheimischen Gläubigern oder Gläubigern der einheimischen Niederlassung zustehen beziehungsweise auf Fälle beschränkt sein, in denen das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat, die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens nicht zuläßt. Der Grund für diese Beschränkung ist, daß die Fälle, in denen die Eröffnung eines Partikularverfahrens vor dem Hauptinsolvenzverfahren beantragt wird, auf das unumgängliche Maß beschränkt werden sollen. Nach der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens wird das Partikularverfahren zum Sekundärverfahren.



- (18) Das Recht, nach der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in dem Mitgliedstaat, in dem der Schuldner eine Niederlassung hat, zu beantragen, wird durch diese Verordnung nicht beschränkt. Der Verwalter des Hauptverfahrens oder jede andere, nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats dazu befugte Person sollte die Eröffnung eines Sekundärverfahrens beantragen können.
- (19) Ein Sekundärinsolvenzverfahren kann neben dem Schutz der inländischen Interessen auch anderen Zwecken dienen. Dies kann der Fall sein, wenn das Vermögen des Schuldners zu verschachtelt ist, um als ganzes verwaltet zu werden, oder weil die Unterschiede in den betroffenen Rechtssystemen so groß sind, daß sich Schwierigkeiten ergeben können, wenn das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung seine Wirkung in den anderen Staaten, in denen Vermögensgegenstände belegen sind, entfaltet. Aus diesem Grund kann der Verwalter des Hauptverfahrens die Eröffnung eines Sekundärverfahrens beantragen, wenn dies für die effiziente Verwaltung der Masse erforderlich ist.
- (20) Hauptinsolvenzverfahren und Sekundärinsolvenzverfahren können jedoch nur dann zu einer effizienten Verwertung der Insolvenzmasse beitragen, wenn die parallel anhängigen Verfahren koordiniert werden. Wesentliche Voraussetzung ist hierzu eine enge Zusammenarbeit der verschiedenen Verwalter, die insbesondere einen hinreichenden Informationsaustausch beinhalten muß. Um die dominierende Rolle des Hauptinsolvenzverfahrens sicherzustellen, sollten dem Verwalter dieses Verfahrens mehrere Einwirkungsmöglichkeiten auf gleichzeitig anhängige Sekundärinsolvenzverfahren gegeben werden. Er sollte etwa einen Sanierungsplan oder Vergleich vorschlagen oder die Aussetzung der Verwertung der Masse im Sekundärinsolvenzverfahren beantragen können.
- (21) Jeder Gläubiger, der seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz in der Gemeinschaft hat, sollte das Recht haben, seine Forderungen in jedem in der Gemeinschaft anhängigen Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners anzumelden. Dies sollte auch für Steuerbehörden und Sozialversicherungsträger gelten. Im Interesse der Gläubigergleichbehandlung muß jedoch die Verteilung des Erlöses koordiniert werden. Jeder Gläubiger sollte zwar behalten dürfen, was er im Rahmen eines Insolvenzverfahrens erhalten hat, sollte aber an der Verteilung der Masse in einem anderen Verfahren erst dann teilnehmen können, wenn die Gläubiger gleichen Rangs die gleiche Quote auf ihre Forderung erlangt haben.
- (22) In dieser Verordnung sollte die unmittelbare Anerkennung von Entscheidungen über die Eröffnung, die Abwicklung und die Beendigung der in ihren Geltungsbereich fallenden Insolvenzverfahren sowie von Entscheidungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit diesen Insolvenzverfahren ergehen, vorgesehen werden. Die automatische Anerkennung sollte somit zur Folge haben, daß die Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dem Verfahren beilegt, auf alle übrigen Mitgliedstaaten ausgedehnt werden. Die Anerkennung der Entscheidungen der Gerichte der Mitgliedstaaten sollte sich auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens stützen. Die zulässigen Gründe für eine Nichtanerkennung sollten daher auf das unbedingt notwendige Maß beschränkt sein. Nach diesem Grundsatz sollte auch der Konflikt gelöst werden, wenn sich die Gerichte zweier Mitgliedstaaten für zuständig halten, ein Hauptinsolvenzverfahren zu eröffnen. Die Entscheidung des zuerst eröffnenden Gerichts sollte in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden; diese sollten die Entscheidung dieses Gerichts keiner Überprüfung unterziehen dürfen.
- (23) Diese Verordnung sollte für den Insolvenzbereich einheitliche Kollisionsnormen formulieren, die die Vorschriften des internationalen Privatrechts der einzelnen Staaten ersetzen. Soweit nichts anderes bestimmt ist, sollte das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung (*lex concursus*) Anwendung finden. Diese Kollisionsnorm sollte für Hauptinsolvenzverfahren und Partikularverfahren gleichermaßen gelten. Die *lex concursus* regelt alle verfahrensrechtlichen wie materiellen Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf die davon betroffenen Personen und Rechtsverhältnisse; nach ihr bestimmen sich alle Voraussetzungen für die Eröffnung, Abwicklung und Beendigung des Insolvenzverfahrens.
- (24) Die automatische Anerkennung eines Insolvenzverfahrens, auf das regelmäßig das Recht des Eröffnungsstaats Anwendung findet, kann mit den Vorschriften anderer Mitgliedstaaten für die Vornahme von Rechtshandlungen kollidieren. Um in den anderen Mitgliedstaaten als dem Staat der Verfahrenseröffnung Vertrauensschutz und Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollten eine Reihe von Ausnahmen von der allgemeinen Vorschrift vorgesehen werden.
- (25) Ein besonderes Bedürfnis für eine vom Recht des Eröffnungsstaats abweichende Sonderanknüpfung besteht bei dinglichen Rechten, da diese für die Gewährung von Krediten von erheblicher Bedeutung sind. Die Begründung, Gültigkeit und Tragweite eines solchen dinglichen Rechts sollten sich deshalb regelmäßig nach dem Recht des Belegenheitsorts bestimmen und von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt werden. Der Inhaber des dinglichen Rechts sollte somit sein Recht zur Aus- bzw. Absonderung an dem Sicherungsgegenstand weiter geltend machen können. Falls an Vermögensgegenständen in einem Mitgliedstaat dingliche Rechte nach dem Recht des Belegenheitsstaats bestehen, das Hauptinsolvenzverfahren aber in einem anderen Mitgliedstaat stattfindet, sollte der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens in dem Zuständigkeitsgebiet, in dem die dinglichen Rechte bestehen, beantragen können, sofern der Schuldner dort eine Niederlassung hat. Wird kein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet, so ist der überschießende Erlös aus der Veräußerung der Vermögensgegenstände, an denen dingliche Rechte bestanden, an den Verwalter des Hauptverfahrens abzuführen.

- (26) Ist nach dem Recht des Eröffnungsstaats eine Aufrechnung nicht zulässig, so sollte ein Gläubiger gleichwohl zur Aufrechnung berechtigt sein, wenn diese nach dem für die Forderung des insolventen Schuldners maßgeblichen Recht möglich ist. Auf diese Weise würde die Aufrechnung eine Art Garantiefunktion aufgrund von Rechtsvorschriften erhalten, auf die sich der betreffende Gläubiger zum Zeitpunkt der Entstehung der Forderung verlassen kann.
- (27) Ein besonderes Schutzbedürfnis besteht auch bei Zahlungssystemen und Finanzmärkten. Dies gilt etwa für die in diesen Systemen anzutreffenden Glattstellungsverträge und Nettingvereinbarungen sowie für die Veräußerung von Wertpapieren und die zur Absicherung dieser Transaktionen gestellten Sicherheiten, wie dies insbesondere in der Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen<sup>(1)</sup> geregelt ist. Für diese Transaktionen soll deshalb allein das Recht maßgebend sein, das auf das betreffende System bzw. den betreffenden Markt anwendbar ist. Mit dieser Vorschrift soll verhindert werden, daß im Fall der Insolvenz eines Geschäftspartners die in Zahlungs- oder Aufrechnungssystemen oder auf den geregelten Finanzmärkten der Mitgliedstaaten vorgesehenen Mechanismen zur Zahlung und Abwicklung von Transaktionen geändert werden können. Die Richtlinie 98/26/EG enthält Sondervorschriften, die den allgemeinen Regelungen dieser Verordnung vorgehen sollten.
- (28) Zum Schutz der Arbeitnehmer und der Arbeitsverhältnisse müssen die Wirkungen der Insolvenzverfahren auf die Fortsetzung oder Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie auf die Rechte und Pflichten aller an einem solchen Arbeitsverhältnis beteiligten Parteien durch das gemäß den allgemeinen Kollisionsnormen für den Vertrag maßgebliche Recht bestimmt werden. Sonstige insolvenzrechtliche Fragen, wie etwa, ob die Forderungen der Arbeitnehmer durch ein Vorrecht geschützt sind und welchen Rang dieses Vorrecht gegebenenfalls erhalten soll, sollten sich nach dem Recht des Eröffnungsstaats bestimmen.
- (29) Im Interesse des Geschäftsverkehrs sollte auf Antrag des Verwalters der wesentliche Inhalt der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung in den anderen Mitgliedstaaten bekannt gemacht werden. Befindet sich in dem betreffenden Mitgliedstaat eine Niederlassung, so kann eine obligatorische Bekanntmachung vorgeschrieben werden. In beiden Fällen sollte die Bekanntmachung jedoch nicht Voraussetzung für die Anerkennung des ausländischen Verfahrens sein.
- (30) Es kann der Fall eintreten, daß einige der betroffenen Personen tatsächlich keine Kenntnis von der Verfahrenseröffnung haben und gutgläubig im Widerspruch zu der

neuen Sachlage handeln. Zum Schutz solcher Personen, die in Unkenntnis der ausländischen Verfahrenseröffnung eine Zahlung an den Schuldner leisten, obwohl diese an sich an den ausländischen Verwalter hätte geleistet werden müssen, sollte eine schuldbefreiende Wirkung der Leistung bzw. Zahlung vorgesehen werden.

- (31) Diese Verordnung sollte Anhänge enthalten, die sich auf die Organisation der Insolvenzverfahren beziehen. Da diese Anhänge sich ausschließlich auf das Recht der Mitgliedstaaten beziehen, sprechen spezifische und begründete Umstände dafür, daß der Rat sich das Recht vorbehält, diese Anhänge zu ändern, um etwaigen Änderungen des innerstaatlichen Rechts der Mitgliedstaaten Rechnung tragen zu können.
- (32) Entsprechend Artikel 3 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands, das dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügt ist, haben das Vereinigte Königreich und Irland mitgeteilt, daß sie sich an der Annahme und Anwendung dieser Verordnung beteiligen möchten.
- (33) Gemäß den Artikeln 1 und 2 des Protokolls über die Position Dänemarks, das dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügt ist, beteiligt sich Dänemark nicht an der Annahme dieser Verordnung, die diesen Mitgliedstaat somit nicht bindet und auf ihn keine Anwendung findet —

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

## KAPITEL I

### ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN

#### Artikel 1

#### Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für Gesamtverfahren, welche die Insolvenz des Schuldners voraussetzen und den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters zur Folge haben.

(2) Diese Verordnung gilt nicht für Insolvenzverfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen oder Kreditinstituten, von Wertpapierfirmen, die Dienstleistungen erbringen, welche die Haltung von Geldern oder Wertpapieren Dritter umfassen, sowie von Organismen für gemeinsame Anlagen.

<sup>(1)</sup> ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 45.

## Artikel 2

**Definitionen**

Für die Zwecke dieser Verordnung bedeutet

- a) „Insolvenzverfahren“ die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Gesamtverfahren. Diese Verfahren sind in Anhang A aufgeführt;
- b) „Verwalter“ jede Person oder Stelle, deren Aufgabe es ist, die Masse zu verwalten oder zu verwerten oder die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen. Diese Personen oder Stellen sind in Anhang C aufgeführt;
- c) „Liquidationsverfahren“ ein Insolvenzverfahren im Sinne von Buchstabe a), das zur Liquidation des Schuldnervermögens führt, und zwar auch dann, wenn dieses Verfahren durch einen Vergleich oder eine andere die Insolvenz des Schuldners beendende Maßnahme oder wegen unzureichender Masse beendet wird. Diese Verfahren sind in Anhang B aufgeführt;
- d) „Gericht“ das Justizorgan oder jede sonstige zuständige Stelle eines Mitgliedstaats, die befugt ist, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen oder im Laufe des Verfahrens Entscheidungen zu treffen;
- e) „Entscheidung“, falls es sich um die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder die Bestellung eines Verwalters handelt, die Entscheidung jedes Gerichts, das zur Eröffnung eines derartigen Verfahrens oder zur Bestellung eines Verwalters befugt ist;
- f) „Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung“ den Zeitpunkt, in dem die Eröffnungsentscheidung wirksam wird, unabhängig davon, ob die Entscheidung endgültig ist;
- g) „Mitgliedstat, in dem sich ein Vermögensgegenstand befindet“, im Fall von
  - körperlichen Gegenständen den Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Gegenstand belegen ist,
  - Gegenständen oder Rechten, bei denen das Eigentum oder die Rechtsinhaberschaft in ein öffentliches Register einzutragen ist, den Mitgliedstaat, unter dessen Aufsicht das Register geführt wird,
  - Forderungen den Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der zur Leistung verpflichtete Dritte den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 hat;
- h) „Niederlassung“ jeden Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt.

## Artikel 3

**Internationale Zuständigkeit**

(1) Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen hat. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, daß der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichsten Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist.

(2) Hat der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen im Gebiet eines Mitgliedstaats, so sind die Gerichte eines anderen Mitgliedstaats nur dann zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens befugt, wenn der Schuldner eine Niederlassung im Gebiet dieses anderen Mitgliedstaats hat. Die Wirkungen dieses Verfahrens sind auf das im Gebiet dieses letzteren Mitgliedstaats belegene Vermögen des Schuldners beschränkt.

(3) Wird ein Insolvenzverfahren nach Absatz 1 eröffnet, so ist jedes zu einem späteren Zeitpunkt nach Absatz 2 eröffnete Insolvenzverfahren ein Sekundärinsolvenzverfahren. Bei diesem Verfahren muß es sich um ein Liquidationsverfahren handeln.

(4) Vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach Absatz 1 kann ein Partikularverfahren nach Absatz 2 nur in den nachstehenden Fällen eröffnet werden:

- a) falls die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach Absatz 1 angesichts der Bedingungen, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen hat, nicht möglich ist;
- b) falls die Eröffnung des Partikularverfahrens von einem Gläubiger beantragt wird, der seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz in dem Mitgliedstaat hat, in dem sich die betreffende Niederlassung befindet, oder dessen Forderung auf einer sich aus dem Betrieb dieser Niederlassung ergebenden Verbindlichkeit beruht.

## Artikel 4

**Anwendbares Recht**

(1) Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren eröffnet wird, nachstehend „Staat der Verfahrenseröffnung“ genannt.

(2) Das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung regelt, unter welchen Voraussetzungen das Insolvenzverfahren eröffnet wird und wie es durchzuführen und zu beenden ist. Es regelt insbesondere:

- a) bei welcher Art von Schuldnern ein Insolvenzverfahren zulässig ist;
- b) welche Vermögenswerte zur Masse gehören und wie die nach der Verfahrenseröffnung vom Schuldner erworbenen Vermögenswerte zu behandeln sind;
- c) die jeweiligen Befugnisse des Schuldners und des Verwalters;
- d) die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Aufrechnung;
- e) wie sich das Insolvenzverfahren auf laufende Verträge des Schuldners auswirkt;
- f) wie sich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger auswirkt; ausgenommen sind die Wirkungen auf anhängige Rechtsstreitigkeiten;
- g) welche Forderungen als Insolvenzforderungen anzumelden sind und wie Forderungen zu behandeln sind, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen;
- h) die Anmeldung, die Prüfung und die Feststellung der Forderungen;
- i) die Verteilung des Erlöses aus der Verwertung des Vermögens, den Rang der Forderungen und die Rechte der Gläubiger, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgrund eines dinglichen Rechts oder infolge einer Aufrechnung teilweise befriedigt wurden;
- j) die Voraussetzungen und die Wirkungen der Beendigung des Insolvenzverfahrens, insbesondere durch Vergleich;
- k) die Rechte der Gläubiger nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens;
- l) wer die Kosten des Insolvenzverfahrens einschließlich der Auslagen zu tragen hat;
- m) welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen.

#### Artikel 5

#### Dingliche Rechte Dritte

(1) Das dingliche Recht eines Gläubigers oder eines Dritten an körperlichen oder unkörperlichen, beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen des Schuldners — sowohl an bestimmten Gegenständen als auch an einer Mehrheit von nicht bestimmten Gegenständen mit wechselnder Zusammensetzung —, die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats befinden, wird von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt.

(2) Rechte im Sinne von Absatz 1 sind insbesondere

- a) das Recht, den Gegenstand zu verwerten oder verwerten zu lassen und aus dem Erlös oder den Nutzungen dieses Gegenstands befriedigt zu werden, insbesondere aufgrund eines Pfandrechts oder einer Hypothek;
  - b) das ausschließliche Recht, eine Forderung einzuziehen, insbesondere aufgrund eines Pfandrechts an einer Forderung oder aufgrund einer Sicherheitsabtretung dieser Forderung;
  - c) das Recht, die Herausgabe des Gegenstands von jedermann zu verlangen, der diesen gegen den Willen des Berechtigten besitzt oder nutzt;
  - d) das dingliche Recht, die Früchte eines Gegenstands zu ziehen.
- (3) Das in einem öffentlichen Register eingetragene und gegen jedermann wirksame Recht, ein dingliches Recht im Sinne von Absatz 1 zu erlangen, wird einem dinglichen Recht gleichgestellt.

(4) Absatz 1 steht der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relativen Unwirksamkeit einer Rechtshandlung nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe m) nicht entgegen.

#### Artikel 6

#### Aufrechnung

(1) Die Befugnis eines Gläubigers, mit seiner Forderung gegen eine Forderung des Schuldners aufzurechnen, wird von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt, wenn diese Aufrechnung nach dem für die Forderung des insolventen Schuldners maßgeblichen Recht zulässig ist.

(2) Absatz 1 steht der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relativen Umwirksamkeit einer Rechtshandlung nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe m) nicht entgegen.

#### Artikel 7

#### Eigentumsvorbehalt

(1) Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen den Käufer einer Sache läßt die Rechte des Verkäufers aus einem Eigentumsvorbehalt unberührt, wenn sich diese Sache zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als dem der Verfahrenseröffnung befindet.

(2) Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen den Verkäufer einer Sache nach deren Lieferung rechtfertigt nicht die Auflösung oder Beendigung des Kaufvertrags und steht dem Eigentumserwerb des Käufers nicht entgegen, wenn sich diese Sache zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als dem der Verfahrenseröffnung befindet.



(3) Die Absätze 1 und 2 stehen der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relativen Unwirksamkeit einer Rechtshandlung nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe m) nicht entgegen.

#### Artikel 8

### Vertrag über einen unbeweglichen Gegenstand

Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Vertrag, der zum Erwerb oder zur Nutzung eines unbeweglichen Gegenstands berechtigt, ist ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats maßgebend, in dessen Gebiet dieser Gegenstand belegen ist.

#### Artikel 9

### Zahlungssysteme und Finanzmärkte

(1) Unbeschadet des Artikels 5 ist für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Rechte und Pflichten der Mitglieder eines Zahlungs- oder Abwicklungssystems oder eines Finanzmarktes ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats maßgebend, das für das betreffende System oder den betreffenden Markt gilt.

(2) Absatz 1 steht einer Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relativen Unwirksamkeit der Zahlungen oder Transaktionen gemäß den für das betreffende Zahlungssystem oder den betreffenden Finanzmarkt geltenden Rechtsvorschriften nicht entgegen.

#### Artikel 10

### Arbeitsvertrag

Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis gilt ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist.

#### Artikel 11

### Wirkung auf eintragungspflichtige Rechte

Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf Rechte des Schuldners an einem unbeweglichen Gegenstand, einem Schiff oder einem Luftfahrzeug, die der Eintragung in ein öffentliches Register unterliegen, ist das Recht des Mitgliedstaats maßgebend, unter dessen Aufsicht das Register geführt wird.

#### Artikel 12

### Gemeinschaftspatente und -marken

Für die Zwecke dieser Verordnung kann ein Gemeinschaftspatent, eine Gemeinschaftsmarke oder jedes andere durch Gemeinschaftsvorschriften begründete ähnliche Recht nur in ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 miteinbezogen werden.

#### Artikel 13

### Benachteiligende Handlungen

Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe m) findet keine Anwendung, wenn die Person, die durch eine die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Handlung begünstigt wurde, nachweist,

- daß für diese Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaats als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich ist und
- daß in diesem Fall diese Handlung in keiner Weise nach diesem Recht angreifbar ist.

#### Artikel 14

### Schutz des Dritterwerbers

Verfügt der Schuldner durch eine nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Rechtshandlung gegen Entgelt

- über einen unbeweglichen Gegenstand,
- über ein Schiff oder ein Luftfahrzeug, das der Eintragung in ein öffentliches Register unterliegt, oder
- über Wertpapiere, deren Eintragung in ein gesetzlich vorgeschriebenes Register Voraussetzung für ihre Existenz ist,

so richtet sich die Wirksamkeit dieser Rechtshandlung dem Recht des Staates, in dessen Gebiet dieser unbewegliche Gegenstand belegen ist oder unter dessen Aufsicht das Register geführt wird.

#### Artikel 15

### Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten

Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit über einen Gegenstand oder ein Recht der Masse gilt ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Rechtsstreit anhängig ist.

#### KAPITEL II

### ANERKENNUNG DER INSOLVENZVERFAHREN

#### Artikel 16

### Grundsatz

(1) Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein nach Artikel 3 zuständiges Gericht eines Mitgliedstaats wird in allen übrigen Mitgliedstaaten anerkannt, sobald die Entscheidung im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam ist.

Dies gilt auch, wenn in den übrigen Mitgliedstaaten über das Vermögen des Schuldners wegen seiner Eigenschaft ein Insolvenzverfahren nicht eröffnet werden könnte.

(2) Die Anerkennung eines Verfahrens nach Artikel 3 Absatz 1 steht der Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 3 Absatz 2 durch ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats nicht entgegen. In diesem Fall ist das Verfahren nach Artikel 3 Absatz 2 ein Sekundärinsolvenzverfahren im Sinne von Kapitel III.

#### Artikel 17

### Wirkungen der Anerkennung

(1) Die Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 3 Absatz 1 entfaltet in jedem anderen Mitgliedstaat, ohne daß es hierfür irgendwelcher Förmlichkeiten bedürfte, die Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dem Verfahren beilegt, sofern diese Verordnung nichts anderes bestimmt und solange in diesem anderen Mitgliedstaat kein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 2 eröffnet ist.

(2) Die Wirkungen eines Verfahrens nach Artikel 3 Absatz 2 dürfen in den anderen Mitgliedstaaten nicht in Frage gestellt werden. Jegliche Beschränkung der Rechte der Gläubiger, insbesondere eine Stundung oder eine Schuldbefreiung infolge des Verfahrens, wirkt hinsichtlich des im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats belegenen Vermögens nur gegenüber den Gläubigern, die ihre Zustimmung hierzu erteilt haben.

#### Artikel 18

### Befugnisse des Verwalters

(1) Der Verwalter, der durch ein nach Artikel 3 Absatz 1 zuständiges Gericht bestellt worden ist, darf im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats alle Befugnisse ausüben, die ihm nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung zustehen, solange in dem anderen Staat nicht ein weiteres Insolvenzverfahren eröffnet ist oder eine gegenteilige Sicherungsmaßnahme auf einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hin ergriffen worden ist. Er kann insbesondere vorbehaltlich der Artikel 5 und 7 die zur Masse gehörenden Gegenstände aus dem Gebiet des Mitgliedstaats entfernen, in dem sich die Gegenstände befinden.

(2) Der Verwalter, der durch ein nach Artikel 3 Absatz 2 zuständiges Gericht bestellt worden ist, darf in jedem anderen Mitgliedstaat gerichtlich und außergerichtlich geltend machen, daß ein beweglicher Gegenstand nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Gebiet des Staates der Verfahrenseröffnung in das Gebiet dieses anderen Mitgliedstaats verbracht worden ist. Des weiteren kann er eine den Interessen der Gläubiger dienende Anfechtungsklage erheben.

(3) Bei der Ausübung seiner Befugnisse hat der Verwalter das Recht des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet er handeln will, zu beachten, insbesondere hinsichtlich der Art und Weise der Verwertung eines Gegenstands der Masse. Diese Befugnisse dürfen nicht die Anwendung von Zwangsmitteln oder das Recht umfassen, Rechtsstreitigkeiten oder andere Auseinandersetzungen zu entscheiden.

#### Artikel 19

### Nachweis der Verwalterstellung

Die Bestellung zum Verwalter wird durch eine beglaubigte Abschrift der Entscheidung, durch die er bestellt worden ist, oder durch eine andere von dem zuständigen Gericht ausgestellte Bescheinigung nachgewiesen.

Es kann eine Übersetzung in die Amtssprache oder eine der Amtssprachen des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet er handeln will, verlangt werden. Eine Legalisation oder eine entsprechende andere Förmlichkeit wird nicht verlangt.

#### Artikel 20

### Herausgabepflicht und Anrechnung

(1) Ein Gläubiger, der nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach Artikel 3 Absatz 1 auf irgendeine Weise, insbesondere durch Zwangsvollstreckung, vollständig oder teilweise aus einem Gegenstand der Masse befriedigt wird, der in einem anderen Mitgliedstaat belegen ist, hat vorbehaltlich der Artikel 5 und 7 das Erlangte an den Verwalter herauszugeben.

(2) Zur Wahrung der Gleichbehandlung der Gläubiger nimmt ein Gläubiger, der in einem Insolvenzverfahren eine Quote auf seine Forderung erlangt hat, an der Verteilung im Rahmen eines anderen Verfahrens erst dann teil, wenn die Gläubiger gleichen Ranges oder gleicher Gruppenzugehörigkeit in diesem anderen Verfahren die gleiche Quote erlangt haben.

#### Artikel 21

### Öffentliche Bekanntmachung

(1) Auf Antrag des Verwalters ist in jedem anderen Mitgliedstaat der wesentliche Inhalt der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung und gegebenenfalls der Entscheidung über eine Bestellung entsprechend den Bestimmungen des jeweiligen Staates für öffentliche Bekanntmachungen zu veröffentlichen. In der Bekanntmachung ist ferner anzugeben, welcher Verwalter bestellt wurde und ob sich die Zuständigkeit aus Artikel 3 Absatz 1 oder aus Artikel 3 Absatz 2 ergibt.

(2) Jeder Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Schuldner eine Niederlassung besitzt, kann jedoch die obligatorische Bekanntmachung vorsehen. In diesem Fall hat der Verwalter oder jede andere hierzu befugte Stelle des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 eröffnet wurde, die für diese Bekanntmachung erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

#### Artikel 22

### Eintragung in öffentliche Register

(1) Auf Antrag des Verwalters ist die Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 3 Absatz 1 in das Grundbuch, das Handelsregister und alle sonstigen öffentlichen Register in den übrigen Mitgliedstaaten einzutragen.

(2) Jeder Mitgliedstaat kann jedoch die obligatorische Eintragung vorsehen. In diesem Fall hat der Verwalter oder andere hierzu befugte Stelle des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 eröffnet wurde, die für diese Eintragung erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

#### Artikel 23

### Kosten

Die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung nach Artikel 21 und der Eintragung nach Artikel 22 gelten als Kosten und Aufwendungen des Verfahrens.

#### Artikel 24

### Leistung an den Schuldner

(1) Wer in einem Mitgliedstaat an einen Schuldner leistet, über dessen Vermögen in einem anderen Mitgliedstaat ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, obwohl er an den Verwalter des Insolvenzverfahrens hätte leisten müssen, wird befreit, wenn ihm die Eröffnung des Verfahrens nicht bekannt war.

(2) Erfolgt die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung nach Artikel 21, so wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, daß dem Leistenden die Eröffnung nicht bekannt war. Erfolgt die Leistung nach der Bekanntmachung gemäß Artikel 21, so wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, daß dem Leistenden die Eröffnung bekannt war.

#### Artikel 25

### Anerkennung und Vollstreckbarkeit sonstiger Entscheidungen

(1) Die zur Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens ergangenen Entscheidungen eines Gerichts, dessen Eröffnungsentscheidung nach Artikel 16 anerkannt wird, sowie ein von einem solchen Gericht bestätigter Vergleich werden ebenfalls ohne weitere Förmlichkeiten anerkannt.

Diese Entscheidungen werden nach den Artikeln 31 bis 51 (mit Ausnahme von Artikel 34 Absatz 2) des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der durch die Beitrittsübereinkommen zu diesem Übereinkommen geänderten Fassung vollstreckt.

Unterabsatz 1 gilt auch für Entscheidungen, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen, auch wenn diese Entscheidungen von einem anderen Gericht getroffen werden.

Unterabsatz 1 gilt auch für Entscheidungen über Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens getroffen werden.

(2) Die Anerkennung und Vollstreckung der anderen als der in Absatz 1 genannten Entscheidungen unterliegen dem Übereinkommen nach Absatz 1, soweit jenes Übereinkommen anwendbar ist.

(3) Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, eine Entscheidung gemäß Absatz 1 anzuerkennen und zu vollstrecken, die eine Einschränkung der persönlichen Freiheit oder des Postgeheimnisses zur Folge hätte.

#### Artikel 26<sup>(1)</sup>

### Ordre Public

Jeder Mitgliedstaat kann sich weigern, ein in einem anderen Mitgliedstaat eröffnetes Insolvenzverfahren anzuerkennen oder eine in einem solchen Verfahren ergangene Entscheidung zu vollstrecken, soweit diese Anerkennung oder diese Vollstreckung zu einem Ergebnis führt, das offensichtlich mit seiner öffentlichen Ordnung, insbesondere mit den Grundprinzipien oder den verfassungsmäßig garantierten Rechten und Freiheiten des einzelnen, unvereinbar ist.

#### KAPITEL III

### SEKUNDÄRINSOLVENZVERFAHREN

#### Artikel 27

### Verfahrenseröffnung

Ist durch ein Gericht eines Mitgliedstaats ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 eröffnet worden, das in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt ist (Hauptinsolvenzverfahren), so kann ein nach Artikel 3 Absatz 2 zuständiges Gericht dieses anderen Mitgliedstaats ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnen, ohne daß in diesem anderen Mitgliedstaat die Insolvenz des Schuldners geprüft wird. Bei diesem Verfahren muß es sich um eines der in Anhang B aufgeführten Verfahren handeln. Seine Wirkungen beschränken sich auf das im Gebiet dieses anderen Mitgliedstaats belegene Vermögen des Schuldners.

<sup>(1)</sup> Siehe die Erklärung Portugals zur Anwendung der Artikel 26 und 37 (ABl. C 183 vom 30.6.2000, S. 1).

*Artikel 28***Anwendbares Recht**

Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, finden auf das Sekundärinsolvenzverfahren die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats Anwendung, in dessen Gebiet das Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet worden ist.

*Artikel 29***Antragsrecht**

Die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens können beantragen:

- a) der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens,
- b) jede andere Person oder Stelle, der das Antragsrecht nach dem Recht des Mitgliedstaats zusteht, in dessen Gebiet das Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden soll.

*Artikel 30***Kostenvorschuß**

Verlangt das Recht des Mitgliedstaats, in dem ein Sekundärinsolvenzverfahren beantragt wird, daß die Kosten des Verfahrens einschließlich der Auslagen ganz oder teilweise durch die Masse gedeckt sind, so kann das Gericht, bei dem ein solcher Antrag gestellt wird, vom Antragsteller einen Kostenvorschuß oder eine angemessene Sicherheitsleistung verlangen.

*Artikel 31***Kooperations- und Unterrichtungspflicht**

(1) Vorbehaltlich der Vorschriften über die Einschränkung der Weitergabe von Informationen besteht für den Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und für die Verwalter der Sekundärinsolvenzverfahren die Pflicht zur gegenseitigen Unterrichtung. Sie haben einander unverzüglich alle Informationen mitzuteilen, die für das jeweilige andere Verfahren von Bedeutung sein können, insbesondere den Stand der Anmeldung und der Prüfung der Forderungen sowie alle Maßnahmen zur Beendigung eines Insolvenzverfahrens.

(2) Vorbehaltlich der für die einzelnen Verfahren geltenden Vorschriften sind der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und die Verwalter der Sekundärinsolvenzverfahren zur Zusammenarbeit verpflichtet.

(3) Der Verwalter eines Sekundärinsolvenzverfahrens hat dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens zu gegebener Zeit Gelegenheit zu geben, Vorschläge für die Verwertung und jede Art der Verwendung der Masse des Sekundärinsolvenzverfahrens zu unterbreiten.

*Artikel 32***Ausübung von Gläubigerrechten**

(1) Jeder Gläubiger kann seine Forderung im Hauptinsolvenzverfahren und in jedem Sekundärinsolvenzverfahren anmelden.

(2) Die Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und der Sekundärinsolvenzverfahren melden in den anderen Verfahren die Forderungen an, die in dem Verfahren, für das sie bestellt sind, bereits angemeldet worden sind, soweit dies für die Gläubiger des letztgenannten Verfahrens zweckmäßig ist und vorbehaltlich des Rechts dieser Gläubiger, dies abzulehnen oder die Anmeldung zurückzunehmen, sofern ein solches Recht gesetzlich vorgesehen ist.

(3) Der Verwalter eines Haupt- oder eines Sekundärinsolvenzverfahrens ist berechtigt, wie ein Gläubiger an einem anderen Insolvenzverfahren mitzuwirken, insbesondere indem er an einer Gläubigerversammlung teilnimmt.

*Artikel 33***Aussetzung der Verwertung**

(1) Das Gericht, welches das Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet hat, setzt auf Antrag des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens die Verwertung ganz oder teilweise aus; dem zuständigen Gericht steht jedoch das Recht zu, in diesem Fall vom Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens alle angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Gläubiger des Sekundärinsolvenzverfahrens sowie einzelner Gruppen von Gläubigern zu verlangen. Der Antrag des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens kann nur abgelehnt werden, wenn die Aussetzung offensichtlich für die Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens nicht von Interesse ist. Die Aussetzung der Verwertung kann für höchstens drei Monate angeordnet werden. Sie kann für jeweils denselben Zeitraum verlängert oder erneuert werden.

(2) Das Gericht nach Absatz 1 hebt die Aussetzung der Verwertung in folgenden Fällen auf:

- auf Antrag des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens,
- von Amts wegen, auf Antrag eines Gläubigers oder auf Antrag des Verwalters des Sekundärinsolvenzverfahrens, wenn sich herausstellt, daß diese Maßnahme insbesondere nicht mehr mit dem Interesse der Gläubiger des Haupt- oder des Sekundärinsolvenzverfahrens zu rechtfertigen ist.



## Artikel 34

**Verfahrensbeendende Maßnahmen**

(1) Kann das Sekundärinsolvenzverfahren nach dem für dieses Verfahren maßgeblichen Recht ohne Liquidation durch einen Sanierungsplan, einen Vergleich oder eine andere vergleichbare Maßnahme beendet werden, so kann eine solche Maßnahme vom Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens vorgeschlagen werden.

Eine Beendigung des Sekundärinsolvenzverfahrens durch eine Maßnahme nach Unterabsatz 1 kann nur bestätigt werden, wenn der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens zustimmt oder, falls dieser nicht zustimmt, wenn die finanziellen Interessen der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens durch die vorgeschlagene Maßnahme nicht beeinträchtigt werden.

(2) Jede Beschränkung der Rechte der Gläubiger, wie zum Beispiel eine Stundung oder eine Schuldbefreiung, die sich aus einer in einem Sekundärinsolvenzverfahren vorgeschlagenen Maßnahme im Sinne von Absatz 1 ergibt, kann nur dann Auswirkungen auf das nicht von diesem Verfahren betroffene Vermögen des Schuldners haben, wenn alle betroffenen Gläubiger der Maßnahme zustimmen.

(3) Während einer nach Artikel 33 angeordneten Aussetzung der Verwertung kann nur der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens oder der Schuldner mit dessen Zustimmung im Sekundärinsolvenzverfahren Maßnahmen im Sinne von Absatz 1 des vorliegenden Artikels vorschlagen; andere Vorschläge für eine solche Maßnahme dürfen weder zur Abstimmung gestellt noch bestätigt werden.

## Artikel 35

**Überschuß im Sekundärinsolvenzverfahren**

Können bei der Verwertung der Masse des Sekundärinsolvenzverfahrens alle in diesem Verfahren festgestellten Forderungen befriedigt werden, so übergibt der in diesem Verfahren bestellte Verwalter den verbleibenden Überschuß unverzüglich dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens.

## Artikel 36

**Nachträgliche Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens**

Wird ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 eröffnet, nachdem in einem anderen Mitgliedstaat ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 2 eröffnet worden ist, so gelten die Artikel 31 bis 35 für das zuerst eröffnete Insolvenzverfahren, soweit dies nach dem Stand dieses Verfahrens möglich ist.

Artikel 37<sup>(1)</sup>**Umwandlung des vorhergehenden Verfahrens**

Der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens kann beantragen, daß ein in Anhang A genanntes Verfahren, das zuvor in einem anderen Mitgliedstaat eröffnet wurde, in ein Liquidationsverfahren umgewandelt wird, wenn es sich erweist, daß diese Umwandlung im Interesse der Gläubiger des Hauptverfahrens liegt.

Das nach Artikel 3 Absatz 2 zuständige Gericht ordnet die Umwandlung in eines der in Anhang B aufgeführten Verfahren an.

## Artikel 38

**Sicherungsmaßnahmen**

Bestellt das nach Artikel 3 Absatz 1 zuständige Gericht eines Mitgliedstaats zur Sicherung des Schuldnervermögens einen vorläufigen Verwalter, so ist dieser berechtigt, zur Sicherung und Erhaltung des Schuldnervermögens, das sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet, jede Maßnahme zu beantragen, die nach dem Recht dieses Staates für die Zeit zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Liquidationsverfahrens und dessen Eröffnung vorgesehen ist.

## KAPITEL IV

**UNTERRICHTUNG DER GLÄUBIGER UND ANMELDUNG IHRER FORDERUNGEN**

## Artikel 39

**Recht auf Anmeldung von Forderungen**

Jeder Gläubiger, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat der Verfahrenseröffnung hat, einschließlich der Steuerbehörden und der Sozialversicherungsträger der Mitgliedstaaten, kann seine Forderungen in dem Insolvenzverfahren schriftlich anmelden.

## Artikel 40

**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 die bekannten Gläubiger, die in den anderen Mitgliedstaaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz haben.

<sup>(1)</sup> Siehe die Erklärung Portugals zur Anwendung der Artikel 26 und 37 (ABl. C 183 vom 30.6.2000, S. 1).

(2) Die Unterrichtung erfolgt durch individuelle Übersendung eines Vermerks und gibt insbesondere an, welche Fristen einzuhalten sind, welches die Versäumnisfolgen sind, welche Stelle für die Entgegennahme der Anmeldungen zuständig ist und welche weiteren Maßnahmen vorgeschrieben sind. In dem Vermerk ist auch anzugeben, ob die bevorrechtigten oder dinglich gesicherten Gläubiger ihre Forderungen anmelden müssen.

#### Artikel 41

### Inhalt einer Forderungsanmeldung

Der Gläubiger übersendet eine Kopie der gegebenenfalls vorhandenen Belege, teilt die Art, den Entstehungszeitpunkt und den Betrag der Forderung mit und gibt an, ob er für die Forderung ein Vorrecht, eine dingliche Sicherheit oder einen Eigentumsvorbehalt beansprucht und welche Vermögenswerte Gegenstand seiner Sicherheit sind.

#### Artikel 42

### Sprachen

(1) Die Unterrichtung nach Artikel 40 erfolgt in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen des Staates der Verfahrenseröffnung. Hierfür ist ein Formblatt zu verwenden, das in sämtlichen Amtssprachen der Organe der Europäischen Union mit den Worten „Aufforderung zur Anmeldung einer Forderung. Etwaige Fristen beachten!“ überschrieben ist.

(2) Jeder Gläubiger, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat der Verfahrenseröffnung hat, kann seine Forderung auch in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen dieses anderen Staates anmelden. In diesem Fall muß die Anmeldung jedoch mindestens die Überschrift „Anmeldung einer Forderung“ in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen des Staates der Verfahrenseröffnung tragen. Vom Gläubiger kann eine Übersetzung der Anmeldung in die Amtssprache oder eine der Amtssprachen des Staates der Verfahrenseröffnung verlangt werden.

#### KAPITEL V

### ÜBERGANGS- UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN

#### Artikel 43

### Zeitlicher Geltungsbereich

Diese Verordnung ist nur auf solche Insolvenzverfahren anzuwenden, die nach ihrem Inkrafttreten eröffnet worden sind. Für Rechtshandlungen des Schuldners vor Inkrafttreten dieser Verordnung gilt weiterhin das Recht, das für diese Rechtshandlungen anwendbar war, als sie vorgenommen wurden.

#### Artikel 44

### Verhältnis zu Übereinkünften

(1) Nach ihrem Inkrafttreten ersetzt diese Verordnung in ihrem sachlichen Anwendungsbereich hinsichtlich der Beziehungen der Mitgliedstaaten untereinander die zwischen zwei oder mehreren Mitgliedstaaten geschlossenen Übereinkünfte, insbesondere

- a) das am 8. Juli 1899 in Paris unterzeichnete belgisch-französische Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen und öffentlichen Urkunden;
- b) das am 16. Juli 1969 in Brüssel unterzeichnete belgisch-österreichische Abkommen über Konkurs, Ausgleich und Zahlungsaufschub (mit Zusatzprotokoll vom 13. Juni 1973);
- c) das am 28. März 1925 in Brüssel unterzeichnete belgisch-niederländische Abkommen über die Zuständigkeit der Gerichte, den Konkurs sowie die Anerkennung und die Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen und öffentlichen Urkunden;
- d) den am 25. Mai 1979 in Wien unterzeichneten deutsch-österreichischen Vertrag auf dem Gebiet des Konkurs- und Vergleichs-(Ausgleichs-)rechts;
- e) das am 27. Februar 1979 in Wien unterzeichnete französisch-österreichische Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet des Insolvenzrechts;
- f) das am 3. Juni 1930 in Rom unterzeichnete französisch-italienische Abkommen über die Vollstreckung gerichtlicher Urteile in Zivil- und Handelssachen;
- g) das am 12. Juli 1977 in Rom unterzeichnete italienisch-österreichische Abkommen über Konkurs und Ausgleich;
- h) den am 30. August 1962 in Den Haag unterzeichneten deutsch-niederländischen Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel in Zivil- und Handelssachen;
- i) das am 2. Mai 1934 in Brüssel unterzeichnete britisch-belgische Abkommen zur gegenseitigen Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen mit Protokoll;
- j) das am 7. November 1993 in Kopenhagen zwischen Dänemark, Finnland, Norwegen, Schweden und Irland geschlossene Konkursübereinkommen;
- k) das am 5. Juni 1990 in Istanbul unterzeichnete Europäische Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses.

(2) Die in Absatz 1 aufgeführten Übereinkünfte behalten ihre Wirksamkeit hinsichtlich der Verfahren, die vor Inkrafttreten dieser Verordnung eröffnet worden sind.

(3) Diese Verordnung gilt nicht

*Artikel 46*

- a) in einem Mitgliedstaat, soweit es in Konkursachen mit den Verpflichtungen aus einer Übereinkunft unvereinbar ist, die dieser Staat mit einem oder mehreren Drittstaaten vor Inkrafttreten dieser Verordnung geschlossen hat;
- b) im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland, soweit es in Konkursachen mit den Verpflichtungen aus Vereinbarungen, die im Rahmen des Commonwealth geschlossen wurden und die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung wirksam sind, unvereinbar ist.

### **Bericht**

Die Kommission legt dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Wirtschafts- und Sozialausschuß bis zum 1. Juni 2012 und danach alle fünf Jahre einen Bericht über die Anwendung dieser Verordnung vor. Der Bericht enthält gegebenenfalls einen Vorschlag zur Anpassung dieser Verordnung.

*Artikel 45*

*Artikel 47*

### **Änderung der Anhänge**

Der Rat kann auf Initiative eines seiner Mitglieder oder auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit die Anhänge ändern.

### **Inkrafttreten**

Diese Verordnung tritt am 31. Mai 2002 in Kraft.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt gemäß dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft unmittelbar in den Mitgliedstaaten.

Geschehen zu Brüssel am 29. Mai 2000.

*Im Namen des Rates*

*Der Präsident*

A. COSTA

## ANHANG A

**Insolvenzverfahren gemäß Artikel 1 Buchstabe a)**

BELGIQUE — BELGIË	— Arrangements under the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution
— La faillite/Het faillissement	
— Le concordat judiciaire/Het gerechtelijk akkoord	— Company examinership
— Le règlement collectif de dettes/De collective schuldenregeling	
DEUTSCHLAND	ITALIA
— Das Konkursverfahren	— Fallimento
— Das gerichtliche Vergleichsverfahren	— Concordato preventivo
— Das Gesamtvollstreckungsverfahren	— Liquidazione coatta amministrativa
— Das Insolvenzverfahren	— Amministrazione straordinaria
	— Amministrazione controllata
ΕΛΛΑΣ	LUXEMBOURG
— Πτώχευση	— Faillite
— Η ειδική εκκαθάριση	— Gestion contrôlée
— Η προσωρινή διαχείριση εταιρίας. Η διοίκηση και η διαχείριση των πιστωτών	— Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)
— Η υπαγωγή επιχείρησης υπό επίτροπο με σκοπό τη σύναψη συμβιβασμού με τους πιστωτές	— Régime spécial de liquidation du notariat
ESPAÑA	NEDERLAND
— Concurso de acreedores	— Het faillissement
— Quiebra	— De surseance van betaling
— Suspensión de pagos	— De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen
FRANCE	ÖSTERREICH
— Liquidation judiciaire	— Das Konkursverfahren
— Redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur	— Das Ausgleichsverfahren
IRELAND	PORTUGAL
— Compulsory winding-up by the Court	— O processo de falência
— Bankruptcy	— Os processos especiais de recuperação de empresa, ou seja:
— The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent	— A concordata
— Winding-up in bankruptcy of partnerships	— A reconstituição empresarial
— Creditors' voluntary winding-up (with confirmation of a court)	— A reestruturação financeira
	— A gestão controlada

## SUOMI — FINLAND

- Konkurssi/konkurs
- Yrityssaneeraus/företagssanering

## SVERIGE

- Konkurs
- Företagsrekonstruktion

## UNITED KINGDOM

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
  - Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
  - Administration
  - Voluntary arrangements under insolvency legislation
  - Bankruptcy or sequestration
-

## ANHANG B

**Insolvenzverfahren gemäß Artikel 2 Buchstabe c)**

BELGIQUE — BELGIË	— Arrangements of the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution
— La faillite/Het faillissement	
DEUTSCHLAND	ITALIA
— Das Konkursverfahren	— Fallimento
— Das Gesamtvollstreckungsverfahren	— Liquidazione coatta amministrativa
— Das Insolvenzverfahren	LUXEMBOURG
ΕΛΛΑΣ	— Faillite
— Πτώχευση	— Régime spécial de liquidation du notariat
— Η ειδική εκκαθάριση	NEDERLAND
ESPAÑA	— Het faillissement
— Concurso de acreedores	— De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen
— Quiebra	ÖSTERREICH
— Suspensión de pagos basada en la insolvencia definitiva	— Das Konkursverfahren
FRANCE	PORTUGAL
— Liquidation judiciaire	— O processo de falência
IRELAND	SUOMI — FINLAND
— Compulsory winding-up	— Konkurssi/konkurs
— Bankruptcy	SVERIGE
— The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent	— Konkurs
— Winding-up in bankruptcy of partnerships	UNITED KINGDOM
— Creditors' voluntary winding-up (with the confirmation of a court)	— Winding-up by or subject to the supervision of the court
	— Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
	— Bankruptcy or sequestration

## ANHANG C

**Verwalter gemäß Artikel 2 Buchstabe b)**

## BELGIQUE — BELGIË

- Le curateur/De curator
- Le commissaire au sursis/De commissaris inzake opschorting
- Le médiateur de dettes/De schuldbemiddelaar

## DEUTSCHLAND

- Konkursverwalter
- Vergleichsverwalter
- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung)
- Verwalter
- Insolvenzverwalter
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung)
- Treuhänder
- Vorläufiger Insolvenzverwalter

## ΕΛΛΑΣ

- Ο σύνδικος
- Ο προσωρινός διαχειριστής. Η διοικούσα επιτροπή των πιστωτών
- Ο ειδικός εκκαθαριστής
- Ο επίτροπος

## ESPAÑA

- Depositario-administrador
- Interventor o Interventores
- Síndicos
- Comisario

## FRANCE

- Représentant des créanciers
- Mandataire liquidateur
- Administrateur judiciaire
- Commissaire à l'exécution de plan

## IRELAND

- Liquidator
- Official Assignee
- Trustee in bankruptcy
- Provisional Liquidator
- Examiner

## ITALIA

- Curatore
- Commissario

## LUXEMBOURG

- Curateur
- Commissaire
- Liquidateur
- Conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat

## NEDERLAND

- De curator in het faillissement
- De bewindvoerder in de surseance van betaling
- De bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

## ÖSTERREICH

- Masseverwalter
- Ausgleichsverwalter
- Sachwalter
- Treuhänder
- Besondere Verwalter
- Vorläufige Verwalter
- Konkursgericht

## PORTUGAL

- Gestor Judicial
- Liquidatário Judicial
- Comissão de Credores

## SUOMI — FINLAND

- Pesänhoitaja/boförvaltare
- Selvittäjä/utredare

## SVERIGE

- Förvaltare
- God man
- Rekonstruktör

## UNITED KINGDOM

- Liquidator
  - Supervisor of a voluntary arrangement
  - Administrator
  - Official Receiver
  - Trustee
  - Judicial factor
-



## Literaturverzeichnis

- Ackmann, Hans Peter/Wenner, Christian, Auslandskonkurs und Inlandsprozeß:  
Rechtssicherheit contra Universalität im deutschen Internationalen Konkursrecht?,  
in: IPRax 1989, S. 144 ff.
- Aderhold, Eltje, Auslandskonkurs im Inland: Entwicklung und System des deutschen Rechts  
mit praktischen Beispielen unter besonderer Berücksichtigung des Konkursrechts  
der Vereinigten Staaten von Amerika, Englands, Frankreichs sowie der Schweiz,  
Berlin 1992;  
(zitiert: Aderhold, Auslandskonkurs im Inland).
- Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur  
Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage,  
Herne/Berlin 2000;  
(zitiert: Bearbeiter, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).
- Arnold, Hans, Der Europarats-Entwurf eines europäischen Konkursabkommens, in: ZIP 1984,  
S. 1144 ff.
- ders., Der deutsch-österreichische Konkurs- und Vergleichs-(Ausgleichs-) Vertrag vom  
25.Mai 1979, in: KTS 1985, S. 385 ff.
- ders., Straßburger Entwurf eines europäischen Konkursübereinkommens, in: IPRax 1986, S.  
133 ff.
- ders., Der deutsch-österreichische Konkursvertrag, Köln 1987.
- ders., Internationales Insolvenzrecht, in: Peter Gottwald (Hrsg.), Insolvenzrechtshandbuch, 1.  
Auflage, München 1990, S. 1231 ff.;  
(zitiert: Arnold, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage)).

Balz, Manfred, Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen, in: ZIP 1996, 948 ff.

ders., The European Union Convention on Insolvency Proceedings, in: American Bankruptcy Law Journal, Volume 70 (1996), S. 485 ff.

von Bar, Ludwig, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Band 2, 2. Auflage, Hannover 1889;  
(zitiert: v. Bar, Internationales Privatrecht).

Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang / Albers, Jan / Hartmann, Peter, Zivilprozeßordnung, 58. Auflage, München 2000;  
(zitiert: Bearbeiter, in: Baumbach, Zivilprozeßordnung).

Baur, Fritz / Stürner, Rolf, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Band II: Insolvenzrecht, 12. Auflage, Heidelberg 1990;  
(zitiert: Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht).

Benning, Olaf / Wehling, Axel, Das „Model Law on Cross-Border Insolvency“ der Vereinten Nationen, in: EuZW 1997, S. 618 ff.

Benzler, Marc, Das deutsche Nettinggesetz - § 104 Abs. 2, 3 InsO, in: ZinsO 2000, S. 1 ff.

Bloching, Micha, Pluralität und Partikularinsolvenz: Eine Untersuchung zum deutschen internationalen Insolvenzrecht, Berlin 2000;  
(zitiert: Bloching, Pluralität und Partikularinsolvenz).

Bogdan, Michael, The EU Bankruptcy Convention, in: International Insolvency Review, Volume 6 (1997), S. 114 ff.

Braun, Eberhard / Uhlenbruck, Wilhelm, Unternehmensinsolvenz: Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung, Düsseldorf 1997;  
(zitiert: Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz).

Breitenstein, Stefan, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten, Zürich 1990;

(zitiert: Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht).

Bretz, Michael, Insolvenzen in Europa 2000/2001, in: ZInsO 2001, S. 161 ff.

Buchner, Herbert, Zur internationalen Zuständigkeit des Konkursverwalters, speziell im deutsch-schweizerischen Verhältnis, in: ZIP 1985, S. 1114 ff.

Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Köln 1985;

(zitiert: BMJ, Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht).

ders., Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Köln 1986;

(zitiert: BMJ, Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht).

ders., Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, Entwurf einer Insolvenzordnung (EInsO) und anderen Reformvorschriften, Köln 1988;

(zitiert: BMJ, Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts).

Dammann, Reinhard, Das neue französische Insolvenzrecht, in: ZIP 1996, S. 300 ff.

Deutscher Rat für Internationales Privatrecht, Stellungnahmen der Sonderkommission

„Internationales Insolvenzrecht“ des Deutschen Rates für IPR zum Vorentwurf des BMJ von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts von 1989, in: Stoll (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, Tübingen 1992, S. 265 ff.;

(zitiert: Sonderkommission Internationales Insolvenzrecht, in: Stoll, Stellungnahmen).

Dippel, Roger / Neutze, Ines / Schoppmann, Henning, Kreditwirtschaftlich wichtige

Vorhaben der EU, Berlin/Brüssel 2000.

Dostal, Boris, Französisches internationale Insolvenzrecht, in: ZIP 1998, S. 969 ff.

Drobnig, Ulrich, Vorrechte, Sicherheiten und Eigentumsvorbehalt im EG-

Konkursübereinkommen, Stellungnahme zu den Art. 43 - 52 sowie Art. 41 des Entwurfs von 1980, in Kegel (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, Tübingen 1988, S. 357 ff.;

(zitiert: Drobnig, in: Kegel, Vorschläge).

ders., Eigentumsvorbehalt, Masseansprüche und Vorrechte sowie Sicherungsrechte an

Transportmitteln im revidierten Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens von 1984, Stellungnahme zu den Art. 41, 44 und 47 nach den Vorschlägen zweiter Lesung der Arbeitsgruppe beim Rat der EG, in: Kegel (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, Tübingen 1988, S. 497 ff.;

(zitiert: Drobnig, in: Kegel, Vorschläge).

ders., Die in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren anwendbare Rechtsordnung, in: Stoll

(Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, Tübingen 1992, S. 51 ff.;

(zitiert: Drobnig, in: Stoll, Stellungnahme).

ders., Bemerkungen zur Behandlung der Rechte Dritter, insbesondere von Sicherungsrechten

(Art. 3, 3a, 17, 17a VE), in: Stoll (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, Tübingen 1992, S. 177 ff.;

(zitiert: Drobnig, in: Stoll, Stellungnahme).

Ebenroth, Carsten Thomas, Die Inlandswirkungen der ausländischen lex fori concursus bei

Insolvenz einer Gesellschaft, in: ZZP 101 (1988), S. 121 ff.

Eckardt, Diederich, Die Feststellung und Befriedigung des Insolvenzgläubigerrechts, in:

Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 743 ff.;

(zitiert: Eckardt, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).

Ehricke, Ulrich, Die Wirkungen einer ausländischen Restschuldbefreiung im Inland nach deutschem Recht, in: RabelsZ 62 (1998), S. 712 ff.

ders., Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz: Wege zur Vergrößerung der Haftungsmasse abhängiger Konzernunternehmen in Konkurs- und Vergleichsverfahren; eine rechtsvergleichende Analyse, Tübingen 1998; (zitiert: Ehricke, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz).

Eickmann, Dieter / Flessner, Axel / Irschinger, Friedrich / Kirchhof, Hans-Peter / Kreft, Gerhart / Landfermann, Hans-Georg, Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage, Heidelberg 2001; (zitiert: Bearbeiter, in: HK-InsO).

Eidenmüller, Horst, Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches internationale Insolvenzrecht, in: IPRax 2001, S. 2 ff.

ders., Der nationale und der internationale Insolvenzverwaltungsvertrag, in: ZZP 114 (2001), S. 3 ff.

Evers, Hans-Heinrich / Möhlmann Thomas, Feststellung eines Insolvenzplans – Überlegungen aus verfahrensrechtlicher und ökonomischer Perspektive, in: ZInsO 1999, S. 21 ff.

Favoccia, Daniela, Vertragliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht, Köln 1991.

Flessner, Axel, Entwicklungen im Internationalen Konkursrecht, besonders im Verhältnis Deutschland-Frankreich, in: ZIP 1989, S. 749 ff.

ders., Internationales Insolvenzrecht in Europa, in: Kübler u.a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag am 25 September 1991, Berlin 1991, S. 111 ff.; (zitiert: Flessner, in: Festschrift Heinsius).

ders., Ausländischer Konkurs und inländischer Arrest, in: Gerhardt u.a. (Hrsg.), Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag am 3. Februar 1992, Köln 1992, S. 93 ff.;  
(zitiert: Flessner, in: Festschrift Merz).

ders., Das künftige internationale Insolvenzrecht im Verhältnis zum Europäischen Insolvenzübereinkommen. Anwendbares Recht, Reichweite der Anerkennung, Insolvenzplan und Schuldbefreiung, in: Stoll (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht, Tübingen 1997, S. 219 ff.;  
(zitiert: Flessner, in: Stoll, Vorschläge).

ders., Insolvenzplan und Restschuldbefreiung im Internationalen Konkursrecht -  
Stellungnahme zu den Art. 15 und 16 des Vorentwurfs (VE), in: Stoll (Hrsg.),  
Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen  
Insolvenzrechts, Tübingen 1992, S. 201 ff.;  
(zitiert: Flessner, in: Stoll, Stellungnahmen).

ders., Internationales Insolvenzrecht in Deutschland nach der Reform, in: IPRax 1997, S. 1 ff.

ders., Dingliche Sicherungsrechte nach dem Europäischen Insolvenzübereinkommen, in:  
Basedow u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag,  
Tübingen 1998, S. 277 ff.;  
(zitiert: Flessner, in: Festschrift Drobnig).

ders., Kurzkommentar zum Urteil des BGH vom 11.07.1991, in: EwiR § 30 KO 4/91, S. 1107  
f.

Flessner, Axel / Schulz Martin, Zusammenhänge zwischen Konkurs, Arrest und internationale  
Zuständigkeit, in: IPRax 1991, S. 162 ff.

Fletcher, Ian (Hrsg.), Cross-Border Insolvency: National and Comparative studies. Reports  
delivered at the XIII International Congress of Comparative Law, Montreal 1990,  
Tübingen 1992;  
(zitiert: Fletcher, Cross Border Insolvency).

ders., Report for the United Kingdom (England and Wales), in: Fletcher (Hrsg.), Cross-Border Insolvency: National and Comparative studies. Reports delivered at the XIII International Congress of Comparative Law, Montreal 1990, Tübingen 1992, S. 217 ff.;

(zitiert: Fletcher, in: Fletcher, Cross Border Insolvency).

ders., General Report, in: Fletcher (Hrsg.), Cross-Border Insolvency: National and Comparative studies. Reports delivered at the XIII International Congress of Comparative Law, Montreal 1990, Tübingen 1992, S. 269 ff.;

(zitiert: Fletcher, in: Fletcher, Cross Border Insolvency).

ders., The European Union Convention on Insolvency Proceedings: Choice-of-Law

Provisions, in: Texas International Law Journal, Volume 33 (1998), S. 119 ff.

Florian, Matthias, Das englische internationale Insolvenzrecht, Heidelberg 1989.

Frankenstein, Ernst, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Band II, Berlin 1929;

(zitiert: Frankenstein, Internationales Privatrecht).

Funke, Rainer, Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in: InVo 1996, S. 170 ff.

Geimer, Reinhold, Internationales Zivilprozeßrecht, 3. Auflage, Köln 1997.

ders., Anmerkung zu EuGH Urteil vom 28.03.2000, in: ZIP 2000, S. 863 ff.

Geimer, Reinhold / Schütze, Rolf, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar zum EuGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen, München 1997;

(zitiert: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht).

Gerhardt, Walter, Von der Insolvenzrechtsreform zur Insolvenzordnung - Entwicklung und Endprodukt aus der persönlichen Sicht eines Kommissionsmitglieds-, in: Hadding

(Hrsg.), Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935, Berlin 1999, S. 121 ff.;

(zitiert: Gerhardt, in: Festgabe Zivilrechtslehrer).

Gottwald, Peter, Grenzüberschreitende Insolvenzen. Europäische und weltweite Tendenzen und Lösungen, München 1997;

(zitiert: Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen).

ders., Auslandskonkurs und Registereintragungen im Inland, in: IPRax 1991, S. 168 ff.

ders., Insolvenzrechts-Handbuch, 1. Auflage, München 1990;

(zitiert: Arnold, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (1. Auflage)).

ders., Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Auflage, München 2001.

(zitiert: Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch (2. Auflage)).

ders., Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen, in: ZZZ 103 (1990), S. 257 ff.

ders., Das deutsche internationale Insolvenzrecht in der Zeit vor der europäischen Neuordnung, in: Ritsumeikan Law Review, No. 17 (2000), S. 35 ff.

ders., Auf dem Weg zur weiteren Vereinfachung der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Europa, in: Ritsumeikan Law Review, No. 17 (2000), S. 49 ff.

ders., Rechtliche Möglichkeiten der Unternehmenssanierung im Insolvenzfall, in: KTS 1984, S. 1 ff.

ders., Internationales Insolvenzrecht, in: Schmidt (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band III, Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000;

(zitiert: Gottwald, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof).

Gottwald, Peter / Adolphsen, Jens, Die Rechtsstellung dinglich gesicherter Gläubiger in der Insolvenzordnung, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 1043 ff.;

(zitiert: Gottwald/Adolphsen, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).



Grasmann, Günther, Inlandswirkungen des Auslandskonkurses über das Vermögen eines im Konkursöffnungsstaat ansässigen Gemeinschuldners, in: KTS 1990, S. 157 ff.

ders., Das Erlöschen von Insolvenzforderungen nach Schuld- oder Insolvenzstatut?, in: Marburg u.a. (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht - Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5. April 1992, Berlin 1992, S. 117 ff.; (zitiert: Grasmann, in: Festschrift Kitagawa).

von der Groeben, Hans / Thiesing, Jochen / Ehlemann, Claus-Dieter, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Annex, 5.Auflage, Baden Baden 1999, S. 11 ff.; (zitiert: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag).

Großfeld, Bernhard, Internationales Insolvenzrecht im Werden?, in: ZIP 1981, 925 ff.

Grundlach, Ulf / Frenzel, Volkhard / Schmidt, Nikolaus, Die Verwertungsbefugnis aus §§ 166 ff. InsO, in: NZI 2001, S. 119 ff.

Habscheid, Edgar J., Internationales Konkursrecht und Einzelrechtsverfolgung, in: KTS 1989, S. 593 ff.

ders., Unterbrechung oder Aussetzung des Inlandsprozesses bei ausländischem Konkursverfahren, in: KTS 1990, S. 403 ff.

ders., § 240 ZPO bei ausländischen Insolvenzen und die Universalität des Konkurses, in: KTS 1998, S. 183 ff.

ders., Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland: Systeme und Wechselwirkungen rechtsvergleichend auch zu anderen Rechtsordnungen, insbesondere der Schweiz, Berlin 1998; (zitiert: Habscheid E., Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht).

ders., Antrags- und Beteiligungsrecht im gesonderten (Art. 102 III EGInsO) und im sekundären Insolvenzverfahren (Art. 27 ff. EuInsÜ), in: NZI 1999, S. 299 ff.

ders., Das deutsche internationale Insolvenzrecht und die vis attractiva concursus, in: ZIP 1999, S. 1113 ff.

Habscheid, Walther J., Das neue schweizerische Internationale Konkursrecht, in: KTS 1989, S. 253 ff.

ders., Wege zu einem Europäischen Konkursrecht, in: Ballon u.a. (Hrsg.),  
Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozeßrecht, Festschrift  
Franz Matscher zum 65. Geburtstag, Wien 1993, S. 163 ff.;  
(zitiert: Habscheid W., in: Festschrift Matscher).

Häcker, Robert, Abgesonderte Befriedigung aus Rechten, Köln 2001.

Hahn, Carl, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des  
kaiserlichen Reichs-Justizamts herausgegeben, Band 4 Materialien zur  
Konkursordnung, Neudruck der Ausgabe Berlin 1881, Aalen 1983;  
(zitiert: Hahn, Materialien).

Hanisch, Hans, Wirkungen deutscher Insolvenzverfahren auf in der Schweiz befindliches  
Schuldnervermögen, in: JZ 1988, S. 737 ff.

ders., Erlöse aus der Teilnahme an einem ausländischen Parallel-Insolvenzverfahren –  
Ablieferung an die inländische Konkursmasse oder Anrechnung auf die  
Inlandsdividende?, in: ZIP 1989, S. 273 ff.

ders., Internationale Zuständigkeit und Rechtsanwendung in neueren europäischen  
Insolvenzabkommens-Entwürfen, in: Meier u.a. (Hrsg.), Recht und  
Rechtsdurchsetzung. Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag,  
Zürich 1994, S. 483 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Festschrift Walder).

- ders., Extraterritoriale Wirkung eines allgemeinen Veräußerungsverbots im Konkurseröffnungsverfahren - Revisibilität ermessensfehlerhafter Ermittlung ausländischen Rechts - Durchgriff - Auf die Insolvenzanfechtung anwendbares Recht, in: IPRax 1993, S. 69 ff.
- ders., Die Wirkung dinglicher Mobiliarsicherungsrechte im grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, in: Dominicé u.a. (Hrsg.), *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basel 1993, S. 61 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Festschrift Lalive).
- ders., Parallel-Insolvenzen und Kooperation im internationalen Insolvenzfall, in: Habscheid W. J. u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch zum 65. Geburtstag*, 2. Dezember 1976, Bielefeld 1976, S. 381 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Festschrift Bosch).
- ders., Grenzüberschreitende Insolvenz. Drei Lösungsmodelle im Vergleich, in: Heldrich u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996*, Tokyo 1996, S. 221 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Festschrift Nakamura).
- ders., Allgemeine kollisionsrechtliche Grundsätze im internationalen Insolvenzrecht, in: Martinek u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 1993, S. 445 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Festschrift Jahr).
- ders., Einheit oder Pluralität oder ein kombiniertes Modell beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren?, in: ZIP 1994, S. 1 ff.
- ders., Anwendbares Recht und Konkurswirkungen. Stellungnahme zu den Art. 2, 17-19, 34-40, 53 und zur Anlage I des Entwurfs von 1980, in: Kegel (Hrsg.), *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens*, Tübingen 1988, S. 319 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Kegel, *Vorschläge*).

- ders., Auslandsvermögen des Schuldners im Inlandsinsolvenzverfahren und vice versa, in:  
Uhlenbruck u.a. (Hrsg.), Einhundert Jahre Konkursordnung 1877-1977,  
Festschrift des Arbeitskreises für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. Köln  
zum einhundertjährigen Bestehen der Konkursordnung vom 10. Februar 1877,  
Köln 1977, S. 139 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Festschrift 100 Jahre Konkursordnung).
- ders., Deutsches Internationales Insolvenzrecht in Bewegung, in: ZIP 1983, 1289 ff.
- ders., Die Wende im deutschen internationalen Insolvenzrecht, in: ZIP 1985, 1233 ff.
- ders., Generalreferat: Einleitung, in: von Bieberstein (Hrsg.), Probleme des internationalen  
Insolvenzrechts: Verhandlungen der Fachgruppe für vergleichendes Handels- und  
Wirtschaftsrecht anlässlich der Tagung für Rechtsvergleichung 1981 in Frankfurt  
a.M., Frankfurt a.M. 1982, S. 9 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Probleme des internationalen Insolvenzrechts).
- ders., Zusammenfassender Bericht, in: von Bieberstein (Hrsg.), Probleme des internationalen  
Insolvenzrechts: Verhandlungen der Fachgruppe für vergleichendes Handels- und  
Wirtschaftsrecht anlässlich der Tagung für Rechtsvergleichung 1981 in Frankfurt  
a.M., Frankfurt a.M. 1982, S. 51 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Probleme des internationalen Insolvenzrechts).
- ders., Aktuelle Probleme des internationalen Insolvenzrechts, in: SchwJbIntR 36 (1980), S.  
109 ff.
- ders., Internationalprivatrechtliche Probleme des insolvenzrechtlichen Konkordats in  
rechtsvergleichender Sicht, in: Faculté de Droit de l'Université de Genève (Hrsg.),  
Liber Amicorum Adolf F. Schnitzer offert à l'occasion de son 90<sup>e</sup> anniversaire,  
Genf 1979, S. 223 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Festschrift Schnitzer).
- ders., Nochmals: Schweizerische Konkursverlustscheine im deutschen Prozeßrecht, in: IPRax  
1993, S. 297 ff.

ders., Über eine mutige Tat von Wilhelm Uhlenbruck, in: Prütting u.a. (Hrsg.), Insolvenzrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck zum 70. Geburtstag, Köln 2000, S. 831 ff.;  
(zitiert: Hanisch, in: Festschrift Uhlenbruck).

Häsemeyer, Ludwig, Insolvenzrecht, 2. Auflage, Köln 1998.

ders., Rezensionen, in: ZZP 107 (1994), S. 111 ff.

ders., Die Aufrechnung nach der Insolvenzordnung, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 645 ff.;  
(zitiert: Häsemeyer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).

Hasselbach, Kai, Insolvenzprivilegien für Kreditinstitute bei Zahlungssystemen?, in: ZIP 1997, S. 1491 ff.

Haubold, Jens, Internationale Zuständigkeit für gesellschaftsrechtliche und konzerngesellschaftsrechtliche Haftungsansprüche nach EuGVÜ und LugÜ, in: IPRax 2000, S. 375 ff.

Henckel, Wolfram, Gläubigeranfechtung im Konkurs, in: Ahrens u.a. (Hrsg.), Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, Köln 1999, S. 967 ff.;  
(zitiert: Henckel, in: Festschrift Deutsch).

ders., Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Konkursanfechtung, in: Habscheid W. J. u.a. (Hrsg.), Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, Münster 1987, S. 93 ff.;  
(zitiert: Henckel, in: Festschrift Nagel).

Herchen, Axel, Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 23.11.1995: Eine Analyse zentraler Fragen des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung dinglicher Sicherungsrechte, Würzburg 2000;  
(zitiert: Herchen, Übereinkommen über Insolvenzverfahren).

Hess, Harald, Kommentar zur Konkursordnung, 6. Auflage, Neuwied 1998;  
(zitiert: Hess, Konkursordnung).

Hofmann, Werner, Zur Geschichte der Reform des Insolvenzrechts, in: DRiZ 1994, S. 411 ff.

Hölters, Wolfgang von (Hrsg.), Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs: Grundfragen-Bewertung-Finanzierung-Steuerrecht-Arbeitsrecht-Vertragsrecht-Kartellrecht-Vertragsbeispiele, Köln 1996.  
(zitiert: Bearbeiter, in: Hölters, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs).

Homann, Stefan, System der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens und die Zulässigkeit der Einzelrechtsverfolgung: Eine Untersuchung der neuen Rechtslage unter Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens, Münster 2000;  
(zitiert: Homann, System der Anerkennung).

Huth, Vera, Kreditsicherungsrecht im Lichte der neuen Insolvenzordnung, Frankfurt a.M. 2000.

Ito, Makoto, Report for Japan, in: Fletcher (Hrsg.), Cross-Border Insolvency: National and Comparative studies. Reports delivered at the XIII International Congress of Comparative Law, Montreal 1990, Tübingen 1992, S. 178 ff.;  
(zitiert: Ito, in: Fletcher, Cross-Border Insolvency).

Jacobs, Otto H. (Hrsg.), Internationale Unternehmensbesteuerung: deutsche Investitionen im Ausland; ausländische Investitionen im Inland, München 1999;  
(zitiert: Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung).

Jaeger, Ernst, Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Band 2, 2. Halbband §§ 208 – 244, 8. Auflage, Berlin 1973;  
(zitiert: Jaeger/Jahr, Konkursordnung).

Jahn, Uwe (Hrsg.), Insolvenzen – Rechtsnormen in Europa, Stuttgart 1998.

Jahr, Günther, Vereinheitlichtes Internationales Konkursrecht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: *RabelsZ* 36 (1972), S. 620 ff.

ders., *Vis attractiva concursus*: Stellungnahme zu den Art. 15 und 16 des Entwurfs von 1980, in: Kegel (Hrsg.), *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens*, Tübingen 1988, S. 305 ff.;  
(zitiert: Jahr, in: Kegel, *Vorschläge*).

ders. *Widerspruchsverfahren*: Stellungnahme zu den Art. 61 – 66 des Entwurfs von 1980, in: Kegel (Hrsg.), *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens*, Tübingen 1988, S. 383 ff.;  
(zitiert: Jahr, in: Kegel, *Vorschläge*).

Jayne, Erik / Kohler, Christian, *Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?*, in: *IPRax* 2000, S. 454 ff.

Kaltmeyer, Christoph, *Der Insolvenzplan als Sanierungsmittel des Schuldners – Unter Berücksichtigung des EGIinsOÄnderG v. 19.12.1998*, in: *ZinsO* 1999, S. 255 ff. (Teil I) und S. 316 ff. (Teil II).

Kayser, Nicki, *A Study of the European Convention on Insolvency Proceedings*, in: *International Insolvency Review*, Volume 7 (1998), S. 95 ff.

Kegel, Gerhard / Schurig, Klaus, *Internationales Privatrecht*, 8. Auflage, München 2000.

Kegel, Gerhardt (Hrsg.), *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens*, Tübingen 1988;  
(zitiert: Kegel, *Vorschläge*).

- Keller, Christoph, Die EG-Richtlinie 98/26 vom 19.5.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapier- und –abrechnungssystemen und ihre Umsetzung in Deutschland, in: WM 2000, S. 1269 ff.
- Kilger, Joachim / Schmidt, Karsten, Insolvenzgesetze KO/VglO/GesO, 17. Auflage, München 1997;  
(zitiert: Kilger/Schmidt, Konkursordnung).
- Kirchhof, Hans-Peter, Grenzüberschreitende Insolvenzen im Europäischen Binnenmarkt- Insbesondere unter Beteiligung von Kreditinstituten, in: WM 1993, 1364 ff.
- Klasmeyer, Bernd / Elsner, Ben / Ringstmeier, Andreas, Ausgewählte Probleme bei der Verwertung von Mobiliarsicherheiten, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 1083 ff.;  
(zitiert: Klasmeyer/Elsner/Ringstmeier, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).
- Koch, Harald, Auslandskonkurs und Unterbrechung des Inlandsprozesses – Anmerkung zu BGH NJW 1988, 3096, in: NJW 1989, S. 3072 ff.
- Koral, Richard / Sordino, Marie-Christine, The New Bankruptcy Reorganisation Law in France: Ten Years Later, in: The American Bankruptcy Law Journal, Volume 70 (1996), S. 437 ff.
- Kozyris, John, Report for the United States of America, in: Fletcher (Hrsg.), Cross-Border Insolvency: National and Comparative studies. Reports delivered at the XIII International Congress of Comparative Law, Montreal 1990, Tübingen 1992, S. 243 ff.;  
(zitiert: Kozyris, in: Fletcher, Cross-Border Insolvency)
- Kropholler, Jan, Europäisches Zivilprozeßrecht: Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Auflage, Heidelberg 1998.



Kübler, Bruno / Prütting, Hans (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung, Loseblatt, Stand November 2000, Köln 2000;

(zitiert: Bearbeiter, in: Kübler / Prütting, Insolvenzordnung).

Kuhn, Georg / Uhlenbruck, Wilhelm, Konkursordnung, 11. Auflage, München 1994.

(zitiert: Kuhn/Uhlenbruck/Lüer, Konkursordnung).

Landfermann, Hans-Georg, Allgemeine Wirkungen der Insolvenzeröffnung, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 159 ff.;

(zitiert: Landfermann, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).

Lau, Emil, Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über die Wirkung des Auslandskonkurses im Inland, in: BB 1986, S. 1450 ff.

Laut, Thomas, Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht, Berlin 1997;

(zitiert: Laut, Universalität und Sanierung).

Lehr, Wolfgang, Eigentumsvorbehalt als Sicherungsmittel im Exportgeschäft, in: RIW 2000, S. 747 ff.

Leipold, Dieter, Miniatur oder Bagatelle: das internationale Insolvenzrecht im deutschen Reformwerk 1994, in: Gerhardt u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin 1995, S. 533 ff.;

(zitiert: Leipold, in: Festschrift Henckel).

ders., Zur internationalen Zuständigkeit im Insolvenzrecht, in: Prütting (Hrsg.), Festschrift für Gottfried Baumgärtel: zum 70. Geburtstag, Köln 1990, S. 291 ff.;

(zitiert: Leipold, in: Festschrift Baumgärtel).

ders., Wege zu einem funktionsfähigen internationalen Konkursrecht - ein Vergleich zwischen der neueren deutschen Rechtsprechung, dem deutsch-österreichischen Konkursvertrag und den Projekten europäischer Konkursabkommen, in: Institute of Comparative Law Waseda University (Hrsg.), Recht in Ost und West: Festschrift zum 30-jährigen Jubiläum des Instituts für Rechtsvergleichung der Waseda Universität, Tokyo 1988, S. 787 ff.;  
(zitiert: Leipold, in: Festschrift Waseda Universität).

ders., Zum künftigen Weg des deutschen Internationalen Insolvenzrechts (Anwendungsbereich, internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung), in: Stoll (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht, Tübingen 1997, S. 185 ff.;  
(zitiert: Leipold, in: Stoll, Vorschläge).

Leitner, Robert, Der grenzüberschreitende Konkurs: Lösungsmöglichkeiten und –modelle aus österreichischer Sicht, Wien 1995;  
(zitiert: Leitner, Der grenzüberschreitende Konkurs).

Lemontey, Jacques, Bericht Lemontey zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, in: ZIP 1981, S. 547 ff., S. 673 ff. und S. 791 ff.

Liersch, Oliver, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht: Unter besonderer Berücksichtigung der Vereinbarkeit von Art. 5 und 7 der EG-Verordnung über Insolvenzverfahren (EuInsVO) mit dem deutschen Insolvenzrecht, Frankfurt a.M. 2001;  
(zitiert: Liersch, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht).

Lüer, Hans-Jochen, Einheitliches Insolvenzrecht innerhalb der Europäischen Gemeinschaften – Die Quadratur des Kreises?, in: KTS 1981, S. 147 ff.

ders., Überlegungen zu einem zukünftigen deutschen Internationalen Insolvenzrechts, in: KTS 1990, S. 377 ff.

- ders., Deutsches Internationale Insolvenzrecht nach der neuen Insolvenzordnung, in:  
Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner  
Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage,  
Herne/Berlin 2000, S. 297 ff.;  
(zitiert: Lüer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).
- ders., Allgemeine Wirkungen des Konkurses: Stellungnahme zu den Art. 20 – 33 des  
Entwurfs von 1980, in: Kegel (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zum Entwurf  
eines EG-Konkursübereinkommens, Tübingen 1988, S. 341 ff.;  
(zitiert: Lüer, in: Kegel, Vorschläge).
- ders., Zur Neuordnung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, in: Stoll (Hrsg.),  
Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen  
Insolvenzrechts, Tübingen 1992, S. 96 ff.;  
(zitiert: Lüer, in: Stoll, Stellungnahmen).
- ders., Einzelzwangsvollstreckung im Ausland bei inländischen Insolvenzverfahren, in: KTS  
1979, S. 12 ff.
- ders., Art. 102 Abs. 3 EGIInsO - eine verpaßte Chance, in: Prütting u.a. (Hrsg.), Insolvenzrecht  
in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck zum 70.  
Geburtstag, Köln 2000, S. 843 ff.;  
(zitiert: Lüer, in: Festschrift Uhlenbruck).
- Lüke, Wolfgang, Europäisches Zivilverfahrensrecht – das Problem der Abstimmung zwischen  
EuInsÜ und EuGVÜ, in: Geimer (Hrsg.), Wege zur Globalisierung des Rechts:  
Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, München 1999, S. 467 ff.;  
(zitiert: Lüke, in: Festschrift Schütze).
- ders., Das europäische internationale Insolvenzrecht, in: ZZP 111 (1998), S. 275 ff.
- ders., Zu neueren Entwicklungen im deutschen internationalen Konkursrecht - gleichzeitig  
Besprechung von BGH, KTS 1986, 97-, in: KTS 1986, S. 1 ff.

Mankowski, Peter, Inlandskonkurs und Vollstreckbarerklärungsverfahren, in: ZIP 1994, S. 1577 ff.

ders., Rezension, in: NZI 1998, S. 117.

ders., Konkursgründe beim inländischen Partikularkonkurs, in: ZIP 1995, S. 1650 ff.

Marotzke, Wolfgang, Die dinglichen Sicherheiten im neuen Insolvenzrecht, in: ZZZ 109 (1996), S. 429 ff.

Maus, Karl Heinz, Der Insolvenzplan, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 931 ff.; (zitiert: Maus, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).

Metzger, Ingrid, Die Umsetzung des Istanbul Konkursübereinkommens in das neue deutsche Internationale Insolvenzrecht, Pfaffenweiler 1994; (zitiert: Metzger, Umsetzung des Istanbul Konkursübereinkommens).

Mönning, Rolf-Dieter, Verwertung und Nutzung von Gegenständen mit Absonderungsrechten, in: Prütting u.a. (Hrsg.), Insolvenzrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck zum 70. Geburtstag, Köln 2000, S. 239 ff.; (zitiert: Mönning, in: Festschrift Uhlenbruck).

Mohrbuter, Jürgen, Handbuch der Insolvenzverwaltung, 7. Auflage, Köln 1997; (zitiert: Bearbeiter, in: Mohrbuter, Handbuch der Insolvenzverwaltung).

Müller-Freienfels, Wolfram, Auslandskonkurs und Inlandsfolgen, in: v. Caemmerer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Dölle, Band II, Tübingen 1963, S. 359 ff.; (zitiert: Müller-Freienfels, in: Festschrift Dölle).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rebmann u.a. (Hrsg.), Internationales Privatrecht Band 10, 3. Auflage 1998;  
(zitiert: Bearbeiter, in Münchener Kommentar).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rebmann u.a. (Hrsg.), Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-237), 3. Auflage 1999;  
(zitiert: Bearbeiter, in Münchener Kommentar).

Nerlich, Jörg / Römermann, Volker (Hrsg.), Insolvenzordnung, Loseblatt, Stand November 2000, München 2000;  
(zitiert: Bearbeiter, in: Nerlich / Römermann, Insolvenzordnung).

von Oertzen, Christian, Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses, Mainz 1990.

Oppermann, Thomas, Europarecht, 2. Auflage, München 1999.

Otte, Karsten, Inländischer einstweiliger Rechtsschutz im Inland bei Auslandskonkurs – ein neuer internationaler Justizkonflikt?, in: RabelsZ 58 (1994), S. 292 ff.

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 60. Auflage, München 2001;  
(zitiert: Bearbeiter, in: Palandt).

Paulus, Christoph, „Protokolle“ – ein anderer Zugang zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen, in: ZIP 1998, S. 977 ff.

ders., Der Internationale Währungsfond und das internationale Insolvenzrecht, in: IPRax 1999, S. 148 ff.

ders., Anmerkung zum Urteil des BGH vom 11.07.1991, in: JZ 1992, 267 f.

Perker, Susanne, Das Reorganisationsverfahren im englischen Insolvenzrecht im Vergleich zur geplanten deutschen Insolvenzordnung, München 1994;  
(zitiert: Perker, Reorganisationsverfahren im englischen Insolvenzrecht).

Pfeiffer, Thomas, Der Stand des Internationalen Sachenrechts nach seiner Kodifikation, in:  
IPRax 2000, S. 270 ff.

Piekenbrock, Andreas, Kann der Ausschluß des ordre public in Art. 28 Abs. 3 EuGVÜ  
ausnahmslos gelten?, in: IPRax 2000, S. 364 ff.

Pierlorz, Michael, Inlandsvermögen im Auslandskonkurs: Zur Handlungsbefugnis  
ausländischer Konkursorgane in Deutschland, in: ZIP 1980, S. 239 ff.

Pothast, Klaus, Probleme eines europäischen Konkursübereinkommens: das internationale  
Insolvenzrecht in den Entwürfen der Europäischen Gemeinschaften für ein  
Abkommen über Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren, Frankfurt a.M.  
1995;  
(zitiert: Pothast, Probleme eines europäischen Konkursübereinkommens).

Prütting, Hans, Aktuelle Entwicklungen des internationalen Insolvenzrechts, in: ZIP 1996, S.  
1277 ff.

Reinhart, Stefan, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht: eine  
rechtsvergleichende Untersuchung über die besonderen internationalrechtlichen  
Probleme liquidationsabwendender Insolvenzverfahren, Berlin 1995;  
(zitiert: Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht).

ders., Zur Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, in: ZIP 1997, S. 1734 ff.

ders., Die neue Insolvenzordnung, in: MDR 1999, S. 203 ff.

Reithmann, Christoph / Martiny, Dieter, Internationales Vertragsrecht, 5. Auflage, Köln 1996;  
(zitiert: Bearbeiter, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht).

Reisinger, Christine, Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen  
Rechtsverkehr, Hamburg 1996.

Riesenfeld, Peter, Das neue Gesicht des deutschen internationalen Konkursrechts aus ausländischer Sicht, in: Gerhardt u.a. (Hrsg.), Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag am 3. Februar 1992, Köln 1992, S. 497 ff.;  
(zitiert: Riesenfeld, in: Festschrift Merz).

Roth, Herbert, Auslandskonkurs und individuelle Rechtsverfolgung im Inland, in: IPRax 1996, 324 ff.

ders., Die Reichweite der lex-foi-Regel im internationalen Zivilprozeßrecht, in: Küper u.a. (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 1045 ff.

Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, München 1996.

ders., Widersprechende Urteile: Vorbeugen ist besser als heilen, in: IPRax 1989, S. 139 ff.

Schade, Jürgen, Das Streitregelungssystem zum Gemeinschaftspatent nach dem Verordnungsvorschlag der Kommission, in: GRUR 2000, S. 827 ff.

Schlegel, Sigrun, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung – unüberwindbare Hindernisse einer Betriebsfortführung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter?, in: DZWIR 2000, S. 94 ff.

Schlosser, Peter, Konkurs- und konkursähnliche Verfahren im geltenden Europarecht, in: Bökelmann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag am 19. Mai 1975, Berlin 1975, S. 395 ff.;  
(zitiert: Schlosser, in: Festschrift Weber).

ders., EuGVÜ: Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Übereinkommen und den Haager Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme, München 1996;  
(zitiert: Schlosser, EuGVÜ).

Schmidt, Hubert, Anfechtungsklage des Konkursverwalters und Anwendbarkeit des EuGVÜ,  
in: EuZW 1990, S. 219 ff.

Schmidt, Jürgen, System des deutschen internationalen Konkursrechts, Frankfurt a.M. 1972.

Schmidt, Karsten, Organverantwortlichkeit und Sanierung im Insolvenzrecht der  
Unternehmen, in: ZIP 1980, 326 ff.

Schollmeyer, Eberhard, Gegenseitige Verträge im internationalen Insolvenzrecht, Köln 1997.

ders., Die vis attractiva concursus im deutsch-österreichischen Konkursvertrag, in: IPRax  
1998, S. 29 ff.

ders., Diskriminierung deutscher Gläubiger im amerikanischen Insolvenzverfahren, in: ZZP  
108 (1995), S. 525 ff.

ders., § 240 ZPO und Auslandskonkurs, in: IPRax 1999, S. 26 ff.

Schröder, Jochen, Internationale Zuständigkeit, allgemeine Konkurswirkungen sowie  
Anerkennung und Vollstreckung: Stellungnahme zu den Art. 3-14, 20-28 und 55-  
60 des Entwurfs von 1980, in: Kegel (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zum  
Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, Tübingen 1988, S. 299 ff.;  
(zitiert: Schröder, in: Kegel, Vorschläge).

Shearman, Jennifer, Reformvorschläge zum englischen Insolvenzrecht, in: ZIP 1995, S. 1129  
ff.

Smid, Stefan / Rattunde, Rolf, Der Insolvenzplan: Handbuch für das Sanierungsverfahren  
nach dem neuen Insolvenzrecht mit praktischen Beispielen und  
Musterverfügungen, Stuttgart 1998;  
(zitiert: Smid/Rattunde, Insolvenzplan).



Sonderkommission „Internationales Insolvenzrecht“, Stellungnahme der Sonderkommission „Internationales Insolvenzrecht“ des deutschen Rates für IPR zum Vorentwurf des BMJ von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts von 1989, in: Stoll (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, Tübingen 1992, S. 265 ff.;  
(zitiert: Sonderkommission Internationales Insolvenzrecht, in: Stoll, Stellungnahmen).

Spahlinger, Andreas, Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen: Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen, US-amerikanischen, schweizerischen und europäischen Recht, Tübingen 1998;  
(zitiert: Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren).

Spellenberg, Ulrich, Der ordre public im Internationalen Insolvenzrecht, in: Stoll (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, Tübingen 1992, S. 183 ff.;  
(zitiert: Spellenberg, in: Stoll, Stellungnahmen).

ders., Das Verhältnis eines EG-Konkursübereinkommens zum GVÜ und anderen Staatsverträgen: Stellungnahme zu den Art. 56 und 67 sowie Art. 76 und 78 des Entwurfs von 1980, in: Kegel (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, Tübingen 1988, S. 391 ff.;  
(zitiert: Spellenberg, in: Kegel, Vorschläge).

Spennemann, Gert, Insolvenzverfahren in Deutschland – Vermögen in Amerika: Das Beispiel Herstatt, Düsseldorf 1981.

Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Gesellschaftsrecht, 13. Bearbeitung, Berlin 1993;  
(zitiert: Bearbeiter, in: Staudinger).

Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Sachenrecht, 13. Bearbeitung, Berlin 1997;  
(zitiert: Bearbeiter, in: Staudinger).

Staudinger, Julis von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§ 241-432, 13. Bearbeitung, Berlin 1997;

(zitiert: Bearbeiter, in: Staudinger).

Stoll, Hans (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, Tübingen 1992;

(zitiert: Stoll, Stellungnahmen).

ders. (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht, Tübingen 1997;

(zitiert: Stoll, Vorschläge).

ders., Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Art. 43-46 EGBGB, in: IPRax 2000, S. 259 ff.

Summ, Cornelia, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland:

Eine Darstellung am Beispiel englischer, italienischer und französischer Insolvenzverfahren, Berlin 1992;

(zitiert: Summ, Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland).

Taupitz, Jochen, Das (zukünftige) europäische Internationale Insolvenzrecht - insbesondere aus international privatrechtlicher Sicht-, in: ZZP 111 (1998), S. 315 ff.

ders., Anmerkung zum Urteil des BGH vom 11.1.1990, in: ZZP 105 (1992), S. 218 ff.

Thieme, Jürgen, Der Entwurf eines Konkursübereinkommens der EG-Staaten von 1980:

Überblick und allgemeine Kritik, in: RabelsZ 45 (1981), S. 459 ff.

ders., Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs: Zur Auslegung des § 237 KO, in: RabelsZ 37 (1973), S. 682 ff.

ders., Der revidierte Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens von 1984: Allgemeine  
Stellungnahme zu den Vorschlägen zweiter Lesung der Arbeitsgruppe beim Rat  
der EG, in: Kegel (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-  
Konkursübereinkommens, Tübingen 1988, S. 465 ff.;  
(zitiert: Thieme, in: Kegel, Vorschläge).

ders., Partikularkonkurs: Stellungnahme zu den Art. 1 II, 2, 9, 10, 11 I, 15 I, 16 I, 20, 21 Satz  
2, 26-34 des Vorentwurfs zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts  
von 1989, in: Stoll (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des  
deutschen Internationalen Insolvenzrechts, Tübingen 1992; S. 212 ff.;  
(zitiert: Thieme, in: Stoll, Stellungnahmen).

Trautman, Donald / Westbrook, Jay / Gaillard, Emmanuel, Four Models for International  
Bankruptcy, in: American Journal of Comparative Law, Volume 41 (1993), S.  
573 ff.

Trunk, Alexander, Internationales Insolvenzrecht: Systematische Darstellung des deutschen  
Rechts mit rechtsvergleichenden Bezügen, Tübingen 1998;  
(zitiert: Trunk, Internationales Insolvenzrecht).

ders., Dogmatische Grundlagen der Anerkennung von Auslandskonkursen, in: KTS 1987, S.  
415 ff.

ders., Auslandskonkurs und inländische Zivilprozesse: Zugleich eine Besprechung des BGH-  
Beschlusses vom 7. Juli 1988 – I ZB 7/88, ZIP 1988, 1200, in: ZIP 1989, S. 279  
ff.

ders., Zur bevorstehenden Neuregelung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, in:  
KTS 1994, S. 33 ff.

- ders., Regelungsschwerpunkte eines Ausführungsgesetzes zum Europäischen  
Insolvenzübereinkommen, in: Stoll (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur  
Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen  
Recht, Tübingen 1997, S. 232 ff.;  
(zitiert: Trunk, in: Stoll, Vorschläge).
- Virgós, Miguel, The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an  
Insider's View, in: Forum Internationale, No. 25, 1998, S. 1 ff.
- Virgós, Miguel / Schmitt, Etienne, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über  
Insolvenzverfahren, in: Stoll (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung  
des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht, Tübingen  
1997, S. 32 ff.;  
(zitiert: Bericht von Virgós/Schmitt).
- Weinbörner, Udo, Das neue Insolvenzrecht mit EU-Übereinkommen: Gesetzestexte,  
Materialien und umfassende Erläuterungen zur Reform, Freiburg i. Br. 1997;  
(zitiert: Weinbörner, Das neue Insolvenzrecht mit EU-Übereinkommen).
- Wellensiek, Jobst, Die Aufgaben des Insolvenzverwalters nach der Insolvenzordnung, in:  
Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner  
Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage,  
Herne/Berlin 2000, S. 403 ff.;  
(zitiert: Wellensiek, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung).
- Wenckstern, Manfred, Die englische Floating Charge im deutschen Internationalen  
Privatrecht, in: RabelsZ 56 (1992), S. 624 ff.
- Wenner, Christian, Ausländisches Sanierungsverfahren, Inlandsarrest und § 238 KO, in: KTS  
1990, S. 429 ff.
- Wiesbauer, Bruno, Der österreichisch-deutsche Konkursvertrag aus österreichischer Sicht, in:  
ZIP 1982, S. 1285 ff.

von Wilmowsky, Peter, Aufrechnung in internationalen Insolvenzfällen -Das Kollisionsrecht der Insolvenzaufrechnung-, in: KTS 1998, S. 343 ff.

ders., Sicherungsrechte im Europäischen Insolvenzübereinkommen, in: EWS 1997, S. 295 ff.

ders., Internationales Insolvenzrecht -Plädoyer für eine Neuorientierung-, in: WM 1997, 1461 ff.

Wimmer, Klaus, Die Besonderheiten von Sekundärinsolvenzverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens, in: ZIP 1998, S. 982 ff.

ders., Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren, in: ZInsO 2001, S. 97 ff.

ders., Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren, in: ZIP 1997, S. 2220 ff.

Wimmer, Klaus (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Neuwied 1999.

Wunderer, Regina, Auswirkungen des Europäischen Übereinkommens über Insolvenzverfahren auf Bankgeschäfte, in: WM 1998, S. 793 ff.

Zenneck, Alexandra, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen von Kapitalgesellschaften und ihre Anerkennung durch unterstützende Nebenverfahren: in Deutschland, der Schweiz und den USA, München 1996; (zitiert: Zenneck, Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen).

Zöller, Richard, Zivilprozeßordnung, 23. Auflage, Köln 2001; (zitiert: Bearbeiter, in: Zöller, Zivilprozeßordnung).