

ULRICH M. WOLF

Der europäische
Gerichtsstand bei
Konzerninsolvenzen

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

277

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

277

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Ulrich M. Wolf

Der europäische Gerichtsstand bei Konzerninsolvenzen

Mohr Siebeck

Ulrich M. Wolf, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum; 2002–04 Referendariat am Landgericht Dortmund; seit 2008 Rechtsanwalt; Schwerpunkt der Tätigkeit: Beratung börsennotierter Aktiengesellschaften.

e-ISBN 978-3-16-152168-3

ISBN 978-3-16-151982-6

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über www.dnb.dnb.de abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinem Vater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2011 von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde für die Veröffentlichung noch einmal sprachlich überarbeitet. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende Mai 2012 nachgetragen werden.

Mein erster Dank gebührt meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Ursula Stein, an deren Lehrstuhl ich drei Jahre lang als wissenschaftlicher Assistent tätig sein durfte und den ganz überwiegenden Teil der Dissertation anfertigen konnte. Herrn Dekan Prof. Dr. Horst-Peter Götting, LL.M., danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow, LL.M., für die Aufnahme meiner Dissertation in die Studienreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht.

Herzlich danken möchte ich an dieser Stelle auch Herrn Prof. Dr. Matthias Lehmann, D.E.A., LL.M., J.S.D., Herrn Dr. Constantin Köster, LL.M., und Frau Lydia-Kathrin Thrun, insbesondere für die gemeinsame Zeit an der Technischen Universität Dresden. Den zuständigen Partnern meines Arbeitgebers, der Noerr LLP, danke ich dafür, mich vorübergehend von meiner beruflichen Tätigkeit freigestellt und mir hierdurch die Fertigstellung der Dissertation ermöglicht zu haben.

Ein ganz besonderer Dank geht an meine wunderbare Ehefrau Joana Bendoraityte-Wolf, die immer an mich geglaubt hat.

Mein größter Dank aber gilt meinem Vater, dem Obersteiger Werner Berthold Wolf, der es mir ermöglicht hat, den Weg zu beschreiten, den ich heute gehe, und dem es leider nicht mehr vergönnt war, die Fertigstellung der Dissertation zu erleben. Ihm ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im Juni 2012

Ulrich M. Wolf

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	1
A. Das Problem	1
B. Der rechtliche Rahmen	2
C. Das Ziel und der Gang der Untersuchung	5
§ 2 Die rechtliche Bedeutung des Insolvenzgerichtsstandes	7
A. Einführung	7
B. Die Verknüpfung von Zuständigkeit und Insolvenzrecht	8
C. Universalität und Verfahrenseinheit	14
D. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verordnung.....	50
E. Der Gerichtsstand für insolvenzbezogene Annexverfahren.....	52
F. Schlussfolgerung	53
§ 3 Das Bedürfnis für einen Konzerninsolvenzgerichtsstand	55
A. Der Konzern und seine Insolvenz	55
B. Die Vorteile eines einheitlichen Gerichtsstandes	64
C. Die Untauglichkeit bisheriger Lösungsversuche	90
D. Die Zulässigkeit eines Konzerninsolvenzgerichtsstandes.....	99
E. Fazit	107
§ 4 Der Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners	109
A. Einführung	109
B. Der Interessenmittelpunkt des Schuldners nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO	120
§ 5 Der historisch-systematische Gesamtzusammenhang von Interessenmittelpunkt und effektivem Verwaltungssitz	165
A. Grund und Gegenstand der weiteren Untersuchung	165
B. Die Berichte zum Entwurf von 1980 und zum Istanbuler Übereinkommen	167
C. Der effektive Verwaltungssitz im Gesellschaftskollisionsrecht.....	170

D. Das Verhältnis von Interessenmittelpunkt und effektivem Verwaltungssitz	180
E. Ergebnis	197
<i>§ 6 Der Konzerninsolvenzgerichtsstand unter der EuInsVO</i>	<i>199</i>
A. Die Bilanz	199
B. Eigener Vorschlag	200
C. Die Konkretisierung des Begriffes „Verwaltung“ als Gretchenfrage.....	205
D. Die Indizien für den Konzerninsolvenzgerichtsstand	217
E. Die Konsequenz: ein einheitlicher Gerichtsstand.....	221
F. Ergebnis	226
<i>§ 7 Zusammenfassung.....</i>	<i>227</i>
Literaturverzeichnis.....	233
Sachverzeichnis.....	251

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
A. Das Problem	1
B. Der rechtliche Rahmen	2
C. Das Ziel und der Gang der Untersuchung	5
I. Das Ziel der Untersuchung	5
II. Der Gang der Untersuchung	5
§ 2 Die rechtliche Bedeutung des Insolvenzgerichtsstandes	7
A. Einführung	7
B. Die Verknüpfung von Zuständigkeit und Insolvenzrecht	8
I. Vereinheitlichtes Kollisionsrecht	9
1. Grundsatz der lex fori concursus	9
2. Regelungsumfang der lex fori concursus	10
3. Sonderanknüpfungen	11
II. Vereinheitlichtes Sachrecht	12
III. Fazit	13
C. Universalität und Verfahrenseinheit	14
I. Das Universalitätsprinzip	14
1. Vom Territorialitäts- zum Universalitätsprinzip	14
2. Die Geltung des Universalitätsprinzips	16
3. Der Gehalt des Universalitätsprinzips	16
II. Die Ausschließlichkeit des Hauptinsolvenzverfahrens	17
1. Die Anerkennung der Verfahrenseröffnung	17
2. Das Prioritätsprinzip	19
a) Verwerfungskompetenz der Gerichte anderer Mitgliedstaaten	20
aa) Der Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 EuInsVO	21
bb) Die Argumente gegen die Prüfungskompetenz	23
(1) Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens	23
(2) Die Singularität des Hauptinsolvenzverfahrens	25
(3) Ungerechtfertigter Eingriff in fremde Hoheitsrechte und praktische Erwägungen	26
(4) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	28
b) Versagung der Anerkennung im Inland nach Art. 26 EuInsVO (ordre public)	29

aa) Ordre public-Verstoß durch unrichtige Inanspruchnahme der internationalen Zuständigkeit?	29
(1) Wortlaut	30
(2) Wille des Normgebers	31
(3) Folgenbetrachtung	32
(4) Schlussfolgerungen	33
bb) Ordre public-Verstoß durch unterbliebene Prüfung der internationalen Zuständigkeit?	33
(1) Die Abgrenzung von Gebrauch und Missbrauch des gegenseitigen Vertrauens	33
(2) Der Fall der Hans Brochier Ltd.: Eröffnung eines out of court-appointment	34
(3) Bewertung der Anerkennungsverweigerung wegen unterbliebener Zuständigkeitsprüfung	36
(4) Fazit	37
cc) Ergebnis	37
3. Zusammenfassung	39
III. Die Beschränkung des Hauptinsolvenzverfahrens durch Territorialverfahren	40
1. Die Durchbrechung der Verfahrenseinheit	40
2. Die Voraussetzungen für die Eröffnung von Territorialverfahren	42
3. Charakteristika der Territorialverfahren	43
4. Die Koordination der Verfahren	43
5. Das Sekundärinsolvenzverfahren in der Gesellschaftsinsolvenz	44
a) Die Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren am „eigentlichen“ Interessenmittelpunkt	45
b) Zwingend liquidierender Charakter des Sekundärinsolvenz- verfahrens?	47
c) Ergebnis der Auslegung und Schlussfolgerung	49
6. Zusammenfassung	49
D. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verordnung	50
E. Der Gerichtsstand für insolvenzbezogene Annexverfahren	52
F. Schlussfolgerung	53
 <i>§ 3 Das Bedürfnis für einen Konzerninsolvenzgerichtsstand</i>	 55
A. Der Konzern und seine Insolvenz	55
I. Der Begriff des Konzerns	55
1. Die Vielgestaltigkeit des Konzerns	55
2. Der Konzern in Europa	56
a) Der Fehlschlag einer umfassenden gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung	56

b) Die fragmentarische Regelung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen	57
c) Der Konzern im deutschen Recht	60
3. Der Konzernbegriff für die Zwecke dieser Arbeit.....	61
II. Der Begriff der Konzerninsolvenz.....	62
III. Zusammenfassung	63
B. Die Vorteile eines einheitlichen Gerichtsstandes	64
I. Die bestmögliche Gläubigerbefriedigung	64
II. Die Senkung der Transaktionskosten durch eine geringere Anzahl von Beteiligten	65
1. Die Identität des Insolvenzgerichts	65
2. Die Identität des Insolvenzverwalters	66
a) Die Vorteile einer Bestellung derselben Person zum Insolvenzverwalter	66
b) Die Entbehrlichkeit der Bestellung verschiedener Personen zum Insolvenzverwalter	67
III. Die Einheitlichkeit der <i>lex fori concursus</i>	69
1. Die Erhöhung der Befriedigungsquote.....	69
2. Die Sanierungsfreundlichkeit moderner Insolvenzrechte	69
a) England.....	70
b) Italien	71
c) Frankreich	72
d) Spanien	73
e) Deutschland	74
f) Fazit	74
IV. Unzumutbarkeit der einheitlichen Zuständigkeit für die Gläubiger?.....	75
1. Die Erhöhung der Transaktionskosten	75
a) Die Kosten vor der Verfahrenseröffnung.....	76
aa) Das Informationsdefizit der Gläubiger	76
bb) Die Wandelbarkeit des Interessenmittelpunktes.....	76
cc) Die fehlende Rechtssicherheit bei der Auslegung des Interessenmittelpunktes	77
dd) Fazit.....	78
b) Die Kosten ab der Verfahrenseröffnung	78
aa) Die Kenntnis von der Verfahrenseröffnung	78
bb) Die Anmeldung von Forderungen	79
cc) Die geographische Distanz zu dem Insolvenzforum	79
dd) Die Sprachbarriere.....	80
ee) Fazit.....	82
2. Die Geltung einer fremden <i>lex fori concursus</i>	82
a) Das Vertrauen in die Anwendbarkeit des sachnächsten Insolvenzrechts	82
b) Der schwache Schutz des Vertrauens durch die EuInsVO	82

aa)	Das fehlende Paradigma der grenzüberschreitenden Konzerninsolvenz.....	82
bb)	Die programmierte Enttäuschung von Vertrauen	83
(1)	Die Vertrauensinvestition des Gläubigers	83
(2)	Die Wandelbarkeit des Interessenmittelpunktes.....	83
cc)	Die Sachgerechtigkeit der lex fori concursus	85
(1)	Die Sachgerechtigkeit als Maßstab für das anwendbare Insolvenzrecht	85
(2)	Die Effizienz des Verfahrens als Maßstab der Sachgerechtigkeit	86
(3)	Die hinreichende Vergleichbarkeit der mitgliedstaatlichen Insolvenzrechte	88
c)	Fazit	89
V.	Zusammenfassung	89
C.	Die Untauglichkeit bisheriger Lösungsversuche	90
I.	Die Ebene mehrerer Hauptinsolvenzverfahren.....	90
1.	Vereinbarungen über den Insolvenzgerichtsstand	90
2.	Kooperation zwischen den Hauptinsolvenzverwaltern.....	91
a)	Analoge Anwendung der Kooperationspflichten aus Art. 31 EuInsVO?.....	91
b)	Insolvenzverwaltungsverträge	92
c)	Protocols	93
d)	Fazit	94
II.	Die Tochtergesellschaft als Niederlassung.....	94
1.	Das Erfordernis eines Hauptinsolvenzverfahrens über denselben Schuldner	95
2.	Die Niederlassung kraft Rechtsscheins	97
3.	Zusammenfassung	98
III.	Ergebnis	98
D.	Die Zulässigkeit eines Konzerninsolvenzgerichtsstandes.....	99
I.	Die Unterscheidung zwischen materiellem und prozessualen Konzerninsolvenzrecht	99
II.	Das Schweigen der EuInsVO zum Konzerninsolvenzverfahrensrecht.....	99
III.	Verbot eines einheitlichen Gerichtsstandes für Konzerngesellschaften?	100
1.	Das Schweigen der EuInsVO zu Konzerninsolvenzen	100
2.	Die vermeintliche Absage des EuGH an einen Konzerninsolvenzgerichtsstand	102
a)	Das Urteil des EuGH in der Rechtssache Eurofood	102
b)	Die Bedeutung des Urteils für den Konzerninsolvenzgerichtsstand	103
aa)	Keine Vorgabe einer Leitlinie durch den EuGH	104
bb)	Die suggestive Vorlagefrage des Supreme Court of Ireland.....	105
c)	Zusammenfassung	107

E. Fazit	107
<i>§ 4 Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners</i>	109
A. Einführung	109
I. Der allgemeine Maßstab des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO	109
II. Die normativen Grundlagen.....	110
III. Die Auslegung des Interessenmittelpunktes im Überblick	112
1. Der Ort der werbenden Tätigkeit	113
2. Der Verwaltungsort	114
a) Der effektive Verwaltungssitz	115
b) Der Ort der strategischen Leitungsentscheidungen	116
3. Die Möglichkeiten für eine Klärung der internationalen Zuständigkeit.....	117
IV. Der weitere Gang der Untersuchung.....	119
B. Der Interessenmittelpunkt des Schuldners nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO	120
I. Die Interessen des Schuldners	120
1. Die vielfältigen Erscheinungsformen der Interessen	120
2. Die Maßgeblichkeit der wirtschaftlichen Tätigkeiten	120
a) Die Entwicklung vom Geschäftszentrum zum Interessenmittelpunkt ...	121
b) Die Konkretisierung der wirtschaftlichen Tätigkeiten	123
c) Die Irrelevanz des Belegenheitsortes des Vermögens.....	124
3. Zusammenfassung	125
II. Der Belegenheitsort der Interessen	125
1. Der Ort der Interessenverwaltung.....	125
a) Die Unergiebigkeit des Verordnungstextes	125
b) Die Manifestation der Interessen durch Verwaltung	126
c) Die Vorläufer der EuInsVO und des EuInsÜ.....	127
d) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Eurofood: ein Bekenntnis zur Maßgeblichkeit der werbenden Tätigkeit?.....	127
aa) Die Entkräftung der Vermutung aus Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO bei fehlender Tätigkeit in dem Mitgliedstaat des satzungsmäßigen Sitzes	127
bb) Das Beispiel der Briefkastenfirma: ein Argument für die Relevanz der werbenden Tätigkeit?.....	128
cc) Die Widersprüchlichkeit des Urteils bei Relevanz der werbenden Tätigkeit	128
dd) Die weitgehende Identität des Urteils mit den Schlussanträgen des Generalanwalts	129
e) Zwischenergebnis	130
2. Die Erkennbarkeit des Insolvenzforums für Dritte.....	130
a) Die Bedeutung der Erkennbarkeit.....	130
aa) Die Gründe für das Erfordernis der Erkennbarkeit	130

bb) Das Erfordernis der Erkennbarkeit als Argument für die Maßgeblichkeit der werbenden Tätigkeit	132
cc) Offene Fragen	133
b) Die Anforderungen an die Dritten	133
c) Der Maßstab der Erkennbarkeit	134
aa) Konkret-subjektive oder abstrakt-objektive Erkennbarkeit?	135
(1) Der unterschiedliche Erkenntnishorizont der Dritten	135
(2) Die potentielle Vertrauensinvestition	136
bb) Der Maßstab für die abstrakt-objektive Erkennbarkeit	136
d) Der Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuständigkeit.....	137
e) Die geschützten Dritten.....	139
f) Das Bezugsobjekt der Erkennbarkeit.....	141
aa) Das Verhältnis des Verwaltungsortes zu der Erkennbarkeit des Insolvenzforums	141
bb) Der Verwaltungsort als Bezugsobjekt	142
g) Zusammenfassung	143
3. Das Entscheidungskriterium „hauptsächlich“	144
a) Die Erforderlichkeit eines Entscheidungskriteriums	144
b) Mehrere Zentren, aber nur ein Mittelpunkt	145
c) Der Gegenstand des Entscheidungskriteriums	145
d) Die Anwendung des Entscheidungskriteriums	147
e) Die Unergiebigkeit des Entscheidungskriteriums für den Verwaltungsort	148
f) Zusammenfassung	149
4. Die Gewöhnlichkeit oder Üblichkeit der Interessen- verwaltung.....	149
5. Zwischenergebnis	152
III. Die Vermutung aus Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO	153
1. Die Bedeutung für den Konzerninsolvenzgerichtsstand.....	153
2. Der Meinungsstand über den Gehalt der Vermutung	153
a) Vermutung	154
b) Zweifelsregel.....	155
aa) Uneingeschränkte Amtsermittlungspflicht.....	155
bb) Eingeschränkte Amtsermittlungspflicht	156
3. Auseinandersetzung.....	157
a) Das Schweigen des Normgebers	157
b) Der Gesamtverfahrenscharakter der Insolvenz.....	159
c) Das Schweigen des EuGH zu der Bedeutung der Vermutung	160
d) Die Erkennbarkeit des satzungsmäßigen Sitzes.....	161
4. Ergebnis	162
IV. Zusammenfassung	162

§ 5 <i>Der historisch-systematische Gesamtzusammenhang von Interessenmittelpunkt und effektivem Verwaltungssitz</i>	165
A. Grund und Gegenstand der weiteren Untersuchung	165
B. Die Berichte zum Entwurf von 1980 und zum Istanbuler Übereinkommen	167
I. Das Istanbuler Übereinkommen von 1990	167
II. Der Entwurf für ein Europäisches Insolvenzübereinkommen von 1980.....	168
III. Fazit	170
C. Der effektive Verwaltungssitz im Gesellschaftskollisionsrecht.....	170
I. Die mitgliedstaatlichen Gesellschaftskollisionsrechte	170
II. Die allgemein anerkannte Anknüpfungsformel und ihre Anwendung in der Praxis.....	171
III. Die Sitztheorie als Schutztheorie	175
IV. Die effektive Umsetzung der grundlegenden Entscheidungen	177
1. Der erste Schritt: Die Maßgeblichkeit der grundlegenden Entscheidungen	177
2. Der zweite Schritt: Die effektive Umsetzung dieser Entscheidungen	178
V. Zusammenfassung	180
D. Das Verhältnis von Interessenmittelpunkt und effektivem Verwaltungssitz	180
I. Identität zwischen Interessenmittelpunkt und effektivem Verwaltungssitz?	181
1. Die Dominanz der Sitztheorie in den Anfängen des europäischen Insolvenzrechts	181
2. Die Anknüpfung an den satzungsmäßigen Sitz	182
a) Ein Kompromiss zwischen Sitz- und Gründungstheorie?	182
aa) Die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts unter der Gründungstheorie	183
bb) Die Ausführungen <i>Lemontey's</i> zum satzungsmäßigen Sitz	184
b) Ein Zugeständnis an die eingeschränkte Bestimmbarkeit des effektiven Verwaltungssitzes?	185
3. Der unterschiedliche Wortlaut	186
4. Die autonome Auslegung des Gemeinschaftsrechts	187
II. Weitgehend gleiche Auslegung von Interessenmittelpunkt und effektivem Verwaltungssitz?.....	187
1. Der wünschenswerte Gleichlauf von Gesellschafts- und Insolvenzstatut.....	188
a) Die uneinheitliche Qualifikation des Gläubigerschutzrechts	188
b) Die Auswirkungen der Niederlassungsfreiheit auf die Sitztheorie	188
c) Das mitgliedstaatliche Gesellschaftskollisionsrecht	190
d) Fazit	192

2. Dieselbe ratio der Anknüpfungen?.....	192
a) Der Gläubigerschutz als gemeinsames Anliegen	192
b) Die unterschiedliche Schutztechnik	193
c) Die unterschiedliche Schutzrichtung	194
d) Die unterschiedliche Schutzstärke	195
e) Fazit und Zwischenergebnis	197
E. Ergebnis	197
§ 6 Der Konzerninsolvenzgerichtsstand unter der EuInsVO	199
A. Die Bilanz	199
B. Eigener Vorschlag	200
I. Der Inhalt der Anknüpfungsformel.....	200
II. Die Vorteile der hier vorgeschlagenen Anknüpfungsformel	201
1. Die Erleichterung der Begründung eines Konzern-	
insolvenzgerichtsstandes	201
2. Der einheitliche Maßstab der Auslegung	202
3. Die Interessengerechtigkeit der einheitlichen Zuständigkeit	
bei Erkennbarkeit	203
4. Die Wahrung des gesetzgeberischen Willens.....	204
5. Die Entschärfung des Entscheidungskriteriums	
„hauptsächlich“	205
C. Die Konkretisierung des Begriffes „Verwaltung“	
als Gretchenfrage.....	205
I. Der körperschaftliche Schwerpunkt am Ort der großen	
Richtlinien-Entscheidungen.....	206
1. Die Farblosigkeit des Verwaltungsbegriffes	206
2. Das international-privatrechtliche Prinzip	
der engsten Verbindung.....	206
3. Das Handlungszentrum als engste Verbindung	207
4. Der erste Schritt des effektiven Verwaltungssitzes	
als Ausdruck des Handlungszentrums.....	208
II. Die Irrelevanz der Umsetzung in laufende Geschäfts-	
führungsakte (zweiter Schritt der Sitztheorie).....	210
1. Die Argumente für eine Identität des Verwaltungsortes	
mit dem effektiven Verwaltungssitz	210
2. Auseinandersetzung.....	210
a) Die Bildung grenzüberschreitender Konzerne als Motiv	
für den zweiten Schritt der Sitztheorie.....	210
b) Die vermeintliche Praxistauglichkeit der Übernahme	
des effektiven Verwaltungssitzes	212
c) Die vermeintliche Erkennbarkeit des effektiven Verwaltungssitzes	212
d) Die Prämisse der engsten Verbindung am effektiven	
Verwaltungssitz	214

e) Die Verhinderung von forum shopping	216
3. Fazit	217
D. Die Indizien für den Konzerninsolvenzgerichtsstand	217
I. Die Indizien für die einheitliche Verwaltung	218
1. Der Aufbau und die Organisation eines Konzerns	218
2. Der Auftritt als Konzern	218
II. Die Indizien für die Erkennbarkeit der einheitlichen Verwaltung	219
1. Das Handelsregister und der Bundesanzeiger	219
2. Die Internetseiten der Gesellschaften	219
3. Die Üblichkeit der Beteiligung an Vertragsverhandlungen	220
E. Die Konsequenz: ein einheitlicher Gerichtsstand	221
I. Der weite Anwendungsbereich der Anknüpfungsformel	221
II. Der Begriff des Konzerninsolvenzgerichtsstandes als Beschreibung eines Phänomens	222
III. Die Irrelevanz einer konzernrechtlichen Verbindung	223
1. Die Unvereinbarkeit eines konzernrechtlichen Elements mit der Einheitlichkeit der Auslegung	223
2. Die vermeintliche Unangemessenheit des einheitlichen Gerichtsstandes	224
a) Der Schutz des Vertrauens der Gläubiger	224
b) Die Angemessenheit der Insolvenzrechtsordnung	225
IV. Zusammenfassung	225
F. Ergebnis	226
 § 7 Zusammenfassung	 227
 Literaturverzeichnis	 233
Sachverzeichnis	251

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht/Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
Bearb.	Bearbeiter
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ECFR	European Company and Financial Law Review
EG	EG-Vertrag (in der Fassung seit dem Vertrag von Amsterdam)
EGBG	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EG-Dok.	EG-Dokument
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EheGVO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1347/2000
Einl.	Einleitung

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsÜ	Europäisches Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
InsO	Insolvenzordnung
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht – Konkurs Treuhand Sanierung
LG	Landgericht (Deutschland)/Landesgericht (Österreich)
lit.	litera
Ltd.	Limited
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreichs)
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
Sec.	Section
Slg.	Sammlung
u.a.	und andere

Unterabs.	Unterabsatz
U.S.	United States
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

§ 1 Einleitung

A. Das Problem

In Zeiten wirtschaftlicher Krisen haben Insolvenzen Hochkonjunktur. Die Hoffnung, große Konzerne wären dank ihrer Finanzkraft vor dem Bankrott gefeit, ist spätestens seit der Finanzkrise Makulatur.¹

Schwierig zu bewältigen sind Insolvenzen verbundener Gesellschaften nicht nur wegen ihres wirtschaftlichen Ausmaßes, sondern auch wegen ihrer Internationalität, die auf die Globalisierung wirtschaftlicher Tätigkeit und das Zusammenwachsen des europäischen Binnenmarktes zurückzuführen ist. So ermöglichen die mit der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit gewonnene Rechtsformwahlfreiheit² und verschiedene Sekundärrechtsakte wie die Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung³ Gesellschaftsgründern und bereits bestehenden Gesellschaften grundsätzlich, für ihr Unternehmen eine beliebige der zahlreichen mitgliedstaatlichen Rechtsformen zu wählen, ohne Rücksicht darauf nehmen zu müssen, ob ein Bezug zu der Rechtsordnung besteht, deren Gesellschaftsform genutzt wird. Die gemeinschaftsrechtliche Kapitalverkehrsfreiheit gestattet es den Unternehmen, ihre Vermögen gemeinschaftsweit zu streuen. Und je enger Europa zusammenwächst, desto häufiger werden auch Gläubiger verschiedener Nationalitäten an dem Insolvenzverfahren ein und desselben Unternehmens beteiligt sein.

Die zahlreichen Probleme einer internationalen Insolvenz rühren darüber hinaus auch aus dem Gegenstand des Insolvenzrechts her, das das gesamte Privatrecht durchdringt. Die öffentlich-rechtliche Natur des Insolvenzrechts wirft weiter die Frage auf, ob sein Geltungsbereich auf das

¹ Ob diese in den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts gehegte Hoffnung jemals berechtigt war, erscheint fragwürdig; *Vallender*, in: FS Runkel, S. 373. Vgl. weiter auch die großen Namen der Konzerne, die bereits zu Beginn dieses Jahrhunderts insolvent wurden, bei *Haas*, in: Gottwald, *InsRHdb*, § 91 Rn. 3; dort auch zu der Entwicklung der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland (Rn. 1–3) und Westeuropa (Rn. 4–8).

² Vgl. *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, Köln 2004.

³ Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABIEU Nr. L 310 vom 25.11.2005, S. 1.

Territorium des Staates beschränkt ist, dessen Gesetzgebungsorgane es verabschiedet haben, oder ob es über diese Grenzen hinaus wirkt. Der Gesamtverfahrenscharakter der Insolvenz legt es nahe, das gesamte Vermögen eines Schuldners und sämtliche seine Gläubiger in einem einzigen Verfahren zu erfassen. Doch wie verträgt sich dies mit dem Geltungsanspruch anderer Rechtsordnungen, die ebenfalls von der Insolvenz der Gesellschaft betroffen sind? Welches Gericht ist international zuständig? Soll das Insolvenzgericht verschiedene Rechtsordnungen parallel anwenden? Wodurch sollten die Gläubiger gehindert sein, in anderen Staaten ebenfalls ein Insolvenzverfahren eröffnen zu lassen? Und wie wäre der Konflikt zwischen mehreren Insolvenzverfahren zu lösen? Im ungünstigsten Fall eröffnet jeder Staat sein eigenes Insolvenzverfahren, dessen Geltung auf sein Territorium beschränkt bleibt.

B. Der rechtliche Rahmen

Die mit der Verfahrens- und Rechtsvielfalt verbundene Beeinträchtigung des europäischen Binnenmarktes wurde bereits zu Beginn der 60er Jahre des vergangenen Jahrhunderts erkannt.⁴ Mehrere Versuche, das Problem über ein völkervertragliches Übereinkommen zu lösen, kamen jedoch entweder nicht über das Stadium von Entwürfen hinaus oder scheiterten an politischen Ränkespielen: Auf eine Note der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Oktober 1959⁵ hin beschloss der Ausschuss der ständigen Vertreter der damaligen Vertragsstaaten am 8. Februar 1960, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen wegen der vielschichtigen Probleme in einem besonderen Übereinkommen zu regeln.⁶ Die daraufhin eingerichtete Arbeitsgruppe für das Konkursrecht erarbeitete den Vorentwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren vom 16. Februar 1970.⁷ Im Jahre 1980 wurde ein nur geringfügig überarbeiteter Entwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren erstellt,⁸ der von

⁴ *Böhle-Stamschräder*, KTS 1964, 65 (66); vgl. zur Geschichte des europäischen Insolvenzrechts statt vieler *Virgós/Schmit*, Nr. 1–5; *Keggenhoff*, S. 5–16; *Pannen/Riedemann*, in: *Pannen*, EuInsVO, Einleitung Rn. 1–13.

⁵ Vgl. *Großfeld*, ZIP 1981, 925 (927).

⁶ *Chalupsky*, in: *Baudenbacher*, S. 297 (319).

⁷ EG-Dok.-3327/XIV/1/70-D, abgedruckt bei *Kegel/Thieme*, Vorschläge und Gutachten, S. 3 ff.

⁸ EG-Dok.-III/D/72/80-DE, abgedruckt bei *Kegel/Thieme*, Vorschläge und Gutachten, S. 45 ff.

einem ausführlichen Bericht⁹ begleitet wurde. Der auf dieser Grundlage entwickelte Revidierte Entwurf eines Übereinkommens der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren aus dem Sommer 1984¹⁰ fand jedoch nicht die Zustimmung aller Vertragsstaaten. Vielmehr wurde im März 1986 beschlossen, das Projekt bis auf Weiteres ruhen zu lassen.¹¹ Die im Jahre 1989 wieder aufgenommenen Arbeiten führten dann zu dem Europäischen Insolvenzübereinkommen vom 23. November 1995 (EuInsÜ).¹² Für die hier interessierende Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens an den Interessenmittelpunkt des Schuldners konnte es auf eine vergleichbare Regelung in dem sogenannten Istanbuler Übereinkommen¹³ aus dem Jahre 1990 zurückgreifen, das von dem Europarat initiiert, jedoch nicht von der erforderlichen Zahl an Vertragsstaaten ratifiziert worden war.¹⁴ Die Ratifizierung des EuInsÜ wiederum scheiterte an politischen Animositäten im Zusammenhang mit dem Importverbot für britisches Rindfleisch während der BSE-Krise und einem Streit über den Status Gibraltars.¹⁵ Erst mit dem Beginn des neuen Jahrtausends und unter dem durch den Vertrag von Amsterdam¹⁶ geänderten konstitutionellen Rahmen der Europäischen Union gelang es, das EuInsÜ inhaltlich nahe-

⁹ Bericht über das Übereinkommen über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren von *Jacques Lemontey*, abgedruckt bei Kegel/Thieme, Vorschläge und Gutachten, S. 93 ff.; kritisch hierzu: *Thieme*, in: Kegel/Thieme, Vorschläge und Gutachten, S. 213 (259 bis 261).

¹⁰ Abgedruckt bei Kegel/Thieme, Vorschläge und Gutachten, S. 417 ff.; vgl. hierzu *Thieme*, in: Kegel/Thieme, Vorschläge und Gutachten, S. 465 ff.

¹¹ *Thieme*, in: Kegel/Thieme, Vorschläge und Gutachten, S. 465 (476); *Chalupsky*, in: Baudenbacher, S. 297 (321).

¹² Abgedruckt bei Stoll, Vorschläge und Gutachten, S. 3 ff.

¹³ Europäisches Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses vom 5. Juni 1990. Der Text kann unter <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/136.htm> abgerufen werden (9.6.2012). Der englische Text ist zugänglich unter <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/136.htm> (9.6.2012). Der Bericht findet sich – in englischer Fassung – unter <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/136.htm> (9.6.2012).

¹⁴ Es wurde zwar von acht Staaten unterzeichnet, aber lediglich von Zypern und somit nicht, wie erforderlich, von mindestens drei Staaten ratifiziert. Seit dem Inkrafttreten der EuInsVO gilt es als überholt; vgl. *Roszbach*, S. 13; *Spahlinger*, S. 231.

¹⁵ Vgl. statt vieler *Pannen/Riedemann*, in: Pannen, EuInsVO, Einleitung Rn. 10 m.w.N.

¹⁶ Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABl. Nr. C 340 vom 10.11.1997, S. 308.