



1. Internationales Symposium Restrukturierung

Restrukturierung als Folge veränderter Rahmenbedingungen,
19. Oktober 2012



Die Europäische Insolvenzverordnung

Einführung und Ausblick auf künftige Entwicklungen

AUSTRIA BELGIUM BULGARIA CHINA CZECH REPUBLIC
GERMANY HUNGARY POLAND ROMANIA SLOVAKIA TURKEY

scwp.com

Die Europäische Insolvenzverordnung

Grenzüberschreitend tätiges Unternehmen (Unternehmensträger)

- Im Ausland gelegenes Vermögen in Form von:
 - Beteiligungen
 - Zweigniederlassungen
 - Produktionsstätten, Auslieferungslager
 - Produktionsmittel zur Durchführung von Aufträgen
 - Forderungen gegen ausländische Schuldner
 - Verbindlichkeiten gegenüber ausländischen Gläubigern
 - Arbeitsverhältnisse



Grenzüberschreitende Insolvenz

Die Europäische Insolvenzverordnung

Grenzüberschreitende Insolvenz



Internationales Insolvenzrecht

Zentrale Frage: erstrecken sich die Rechtswirkungen eines inländischen Verfahrens auf das Ausland und umgekehrt die Wirkungen eines ausländischen Verfahrens auf das Inland

Universalität

Territorialität

Die Europäische Insolvenzverordnung

- Universalitätsprinzip → das gesamte Schuldnervermögen – ob innerhalb oder außerhalb des Eröffnungsstaates – ist Gegenstand insolvenzrechtlicher Behandlung, d.h. die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens erstrecken sich auch auf das Ausland
- Territorialitätsprinzip → die Rechtswirkungen eines Insolvenzverfahrens sind auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen Eröffnungsstaates beschränkt, d.h. das ausschließlich die im Eröffnungsstaat gelegenen Vermögenswerte der Verwaltung durch die zuständigen Organe zur Verfügung stehen
- Territorialitätsprinzip → mehrere Insolvenzverfahren → Pluralitätsprinzip
- Einheitsprinzip → über dasselbe Vermögen ein und desselben Schuldners, auch wenn es in verschiedenen Staaten gelegen ist, wird nur ein einziges einheitliches Insolvenzverfahren eröffnet

Die Europäische Insolvenzverordnung



ZN ... Zweigniederlassung
TG ... Tochtergesellschaft
SV Spanien ... Vermietete Produktionsanlage/Warenvorräte
SV Italien ... Baustelleneinrichtung/Werkzeuge/Warenvorräte

Folie 6

Die Europäische Insolvenzverordnung

Lösungsansatz der EUInsVO

Aus den Erwägungsgründen:

(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 hauptsächlichsten 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.*

Die Europäische Insolvenzverordnung

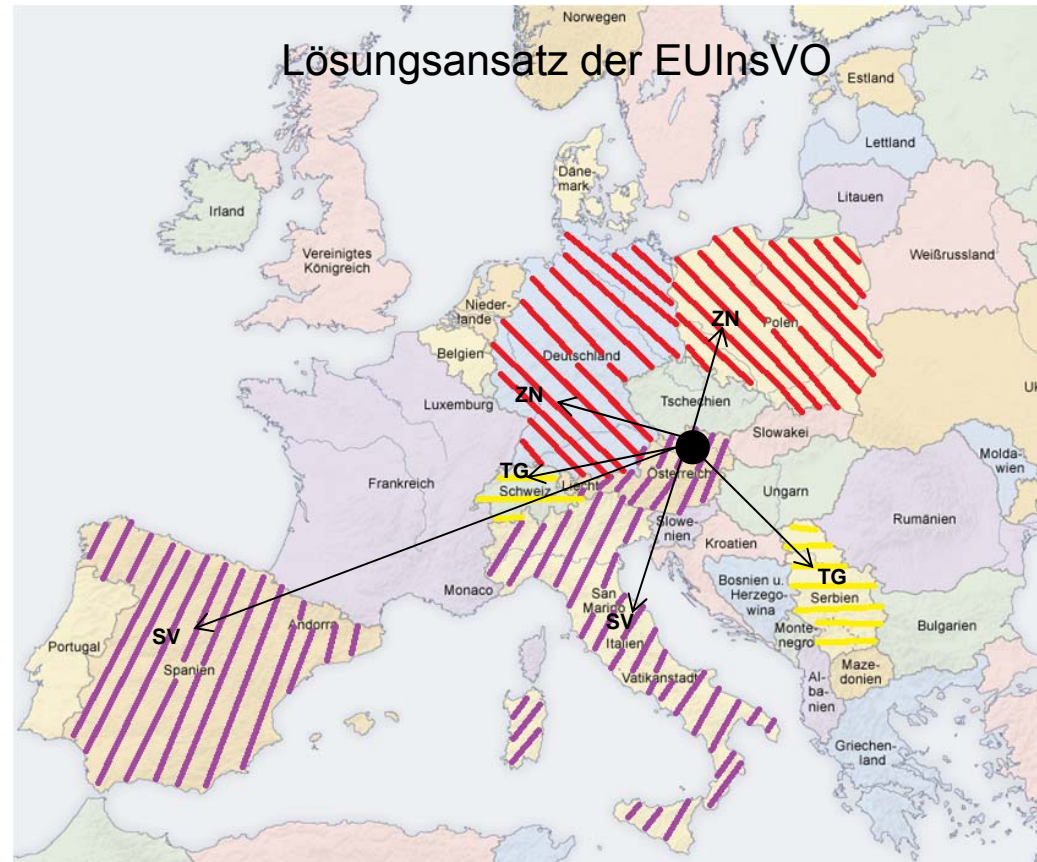
Lösungsansatz der EUInsVO



Kontrollierte Universalität

- Universalität und Territorialität der Wirkungen sowie Einheit und Pluralität des Verfahrens oder der Verfahren werden miteinander kombiniert
- Universalität vor Territorialität – Territorialität wird in sensiblen Bereichen zugelassen
- Ein einziges Hauptverfahren, welches das gesamte innerhalb der Gemeinschaft gelegene Vermögen des Schuldners erfasst, dessen Wirkungen durch
 - Sonderanknüpfungen (Einschränkung der lex fori concursus)
 - Möglichkeit der Eröffnung eines sekundären Partikularverfahrens in jeden Mitgliedstaaten, in denen der Schuldner eine Niederlassung betreibteingeschränkt werden
- Hauptverfahren findet in jenem Mitgliedstaat statt, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat

Die Europäische Insolvenzverordnung



ZN ... Zweigniederlassung

TG ... Tochtergesellschaft

SV Spanien ... Vermietete Produktionsanlage/Warenvorräte

SV Italien ... Baustelleneinrichtung/Werkzeuge/Warenvorräte

Folie 9

Die Europäische Insolvenzverordnung

Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren:

- seit 31.5.2002 in Kraft
- unmittelbar anwendbare Bestimmungen auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene; entgegenstehendes nationales Recht wird unanwendbar
- ersetzt in ihrem Anwendungsbereich die zwischen den Mitgliedstaaten abgeschlossenen bilateralen Verträge
- bei Auslegungsfragen ist der EuGH anzurufen (Vorabentscheidungsverfahren)

Bilaterale Staatsverträge Österreichs

Mit In-Kraft-treten der EulnsVO wurden die folgenden bilateralen Abkommen in ihrem sachlichen Anwendungsbereich durch die EulnsVO derogiert (Art 44 EulnsVO)

- das am 16.7.1969 in Brüssel unterzeichnete belgisch-österreichische Abkommen über Konkurs, Ausgleich und Zahlungsaufschub (mit Zusatzprotokoll vom 13.6.1973), BGBl 1975/385 (**österreichisch-belgischer Konkursvertrag**: KV-B)
- das am 27.2.1979 in Wien unterzeichnete französisch-österreichische Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet des Insolvenzrechts, BGBl 1980/237 (**österreichisch-französischer Konkursvertrag**: KV-F)
- das am 12.7.1977 in Rom unterzeichnete italienisch-österreichische Abkommen über Konkurs und Ausgleich, BGBl 1990/44 (**österreichisch-italienischer Konkursvertrag**: KV-I)
- das am 25.5.1979 in Wien unterzeichnete deutsch-österreichische Vertrag auf dem Gebiet des Konkurs- und Vergleichs-(Ausgleichs-)rechts, BGBl 1985/233 (**deutsch-österreichischer Konkursvertrag**: KV-D)

EuInsVO - Überblick

Die EuInsVO

- schafft kein einheitliches europäisches Insolvenzrecht,
- enthält nur einheitliche Regelungen über:
 - die internationale Zuständigkeit (Art 3)
 - das anwendbare Recht (Art 4-15)
 - die Anerkennung von Insolvenzverfahren (Art 16, 17)
 - die Anerkennung und Vollstreckung sonstiger Entscheidungen mit Insolvenzbezug (Art 25)
 - enthält zum Teil auch noch einige andere einheitsrechtlich Vorschriften
- ungerregelt sind ua:
 - Insolvenz von Unternehmensgruppen
 - die Haftung des Masseverwalters; diese richtet sich nach nationalem Recht

EuInsVO – Anwendungsbereich

- **sachlicher Anwendungsbereich** (vgl Art 1 Abs 1)
 - Gesamtverfahren (in Österreich: Verfahren nach der IO)
 - taxativ aufgelistet in Anhang A und B
- **persönlicher Anwendungsbereich:** jede Art von Schuldner mit Ausnahme von
 - Banken, Versicherungen, Wertpapierfirmen, Fonds (Art 1 Abs 2)
 - Konzern bzw verbundene Unternehmen
- **räumlicher Anwendungsbereich**
 - nur innerhalb der EU mit Ausnahme von Dänemark
 - Interessenmittelpunkt des Schuldners in der EU (Art 3 Abs 1)
 - grenzüberschreitender Bezug zwischen zumindest 2 Mitgliedstaaten
 - keine Auswirkungen auf Drittstaatsverhältnisse
- **zeitlicher Anwendungsbereich**
 - nur Verfahren die nach dem 31.5.2002 wirksam eröffnet wurden

Internationale Zuständigkeit (Art 3)

- **Hauptinsolvenzverfahren** (Art 3 Abs 1):
- Voraussetzung 1: **Interessensmittelpunkt** des Schuldners in EU
- Voraussetzung 2: Vorliegen eines besonderen **transnationalen Bezugs** des Schuldners zu einem anderen Mitgliedstaat (Vermögen, Gläubiger, Niederlassung etc); nicht ausdrücklich in EuInsVO geregelt.
- **universale Geltung**: das betreffende Konkursverfahren entfaltet Wirkungen auch außerhalb des Eröffnungsstaats und bezieht auch dort belegenes Vermögen mit ein.
- erfasst das **gesamte Vermögen** des Schuldners innerhalb der EU
- **anwendbares Recht**: lex fori concursus = (Insolvenz-)Recht des Eröffnungsstaats ohne IPR und IKR (Art 4)
- kann Liquidations- oder Sanierungsverfahren sein
- **Einschränkung** der lex fori concursus durch
 - Sonderanknüpfungen der Art 5 – 15
 - Eröffnung von Sekundärverfahren Art 3 Abs 2, 27 ff

Internationale Zuständigkeit für Hauptverfahren (Art 3 Abs 1)

- Anknüpfungspunkt: **COMI** = Center of Main Interests = Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners
- **Definition:** jener Ort, an dem der Schuldner in für Dritte erkennbare Weise nicht bloß vorübergehend der Verwaltung seiner hauptsächlichlichen Interessen (operatives Geschäft und Fassung der unternehmerischen Entscheidungen) nachkommt: dh in der Regel mit jenem Ort ident, an dem sich die meisten Gläubiger des Schuldners und die meisten Vermögenswerte des Schuldners befinden.
- bei **Gesellschaften:** widerlegliche gesetzliche Vermutung, dass sich der COMI am Satzungssitz befindet
- COMI als Anknüpfungspunkt soll **forum shopping** verhindern

Internationale Zuständigkeit für Hauptverfahren (Art 3 Abs 1)

- Richtige Bestimmung des **COMI** ist von maßgeblicher Bedeutung im System der EuInsVO:
 - Anknüpfungspunkt für Hauptverfahren
 - bestimmt maßgeblich das anwendbare Insolvenz-Recht
- angerufenes Gericht hat somit im Zuge der Prüfung der internationalen Zuständigkeit das Vorliegen des COMI von Amts wegen, uU durch Einholung von Freibeweisen zu prüfen (vgl hierzu EuGH Rs Brochier Beschl. v. 15.8.2006 – 8004 IN 1326 – 1331/06 u. Beschl. v. 1.10.2006 – 8034 IN 1326/06; dazu *Duursma-Kepplinger*, EWiR 2007, 81 f)
- Unterbleibt die Prüfung der internationalen Zuständigkeit durch das nationale Gericht zur Gänze, so kann dies gem Art 26 EuInsVO zur Versagung der Anerkennung der Eröffnungsentscheidung wegen Ordre-public-Widrigkeit führen (vgl Rs *Brochier* aaO).

Internationale Zuständigkeit für Hauptverfahren (Art 3 Abs 1)

Bestimmung des **COMI in Konzernsachverhalten** (EuGH Rs C-341/04 – *Eurofood*):

- Wenn Schuldner eine TG ist, deren satzungsmäßiger Sitz in einem anderen Mitgliedstaat liegt als der der MG, kann die Vermutung, wonach diese TG den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichsten Interessen in dem Mitgliedstaat hat, in dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz befindet, nur widerlegt werden, sofern objektive und für Dritte feststellbare Elemente belegen, dass in Wirklichkeit die Lage nicht derjenigen entspricht, die die EulnsVO am genannten satzungsmäßigen Sitz widerspiegeln soll.
- Das könnte zB bei einer Gesellschaft der Fall sein, die im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz befindet, keiner Tätigkeit nachgeht.
- Wenn jedoch eine Gesellschaft ihrer Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz befindet nachgeht, so reicht die Tatsache, dass ihre wirtschaftlichen Entscheidungen von einer Muttergesellschaft kontrolliert werden oder kontrolliert werden können, nicht aus, um die mit der EulnsVO aufgestellte Vermutung zu entkräften.

Internationale Zuständigkeit für Hauptverfahren (Art 3 Abs 1)

Keine grenzüberschreitende Insolvenzerstreckung auf konzernabhängiges Unternehmen (EuGH Rs C-191/10 – *Rastelli*):

- Ein Gericht eines Mitgliedstaats, das ein **Hauptinsolvenzverfahren** gegen eine Gesellschaft unter Zugrundelegung der Tatsache eröffnet hat, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Gesellschaft im Gebiet dieses Mitgliedstaats befindet, kann dieses Verfahren in Anwendung einer innerstaatlichen Vorschrift nur dann auf eine **zweite Gesellschaft**, deren satzungsmäßiger Sitz sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet, erweitern, wenn nachgewiesen wird, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der zweiten Gesellschaft ebenfalls im erstgenannten Mitgliedstaat befindet.
- Die Feststellung allein, dass eine **Vermischung der Vermögensmassen** dieser Gesellschaften vorliegt, reicht auch dann, wenn Klage auf Erweiterung der Wirkungen eines Insolvenzverfahrens erhoben wird, nicht für den Nachweis aus, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der von der Klage betroffenen Gesellschaft ebenfalls in diesem Mitgliedstaat befindet.
- Zur **Widerlegung der Vermutung**, dass sich dieser Mittelpunkt am Ort des satzungsmäßigen Sitzes befindet, ist erforderlich, dass mit einer Gesamtbeurteilung aller relevanten Anhaltspunkte der Nachweis gelingt, dass sich das **tatsächliche Verwaltungs- und Kontrollzentrum** der von der Klage auf Erweiterung betroffenen Gesellschaft für Dritte feststellbar in dem Mitgliedstaat befindet, in dem das ursprüngliche Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

COMI-Verlegung in der Krise

- größtes praktisches Problem im Rahmen der EuInsVO: **forum shopping**, durch tatsächliche oder Schein-Verlegung des COMI in der Krise.
- Beliebtestes Ziel der **COMI-Verlegung**: Vereinigte Königreich:
 - arg Vorschlagsrecht des Schuldners in Ansehung der Liquidatoren
 - sanierungsfreundlicheres Insolvenzrecht
 - zusätzlicher Anreiz: Änderung des Gesellschaftsstatuts: Wahl der Rechtsform der Limited
 - Schlagwort: kalte Liquidation in D oder A und „Neuanfang“ in GB
- Bisher nur zum Teil durch EuGH entschieden: Gericht des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Schuldner bei Stellung seines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat, bleibt für die Entscheidung über die Eröffnung dieses Verfahrens zuständig (*perpetuatio fori*), wenn der Schuldner nach Antragstellung, aber vor der Eröffnungsentscheidung den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats verlegt (Rs C-1/04 – *Staubitz-Schreiber*, dazu *Duursma-Kepplinger*, DZWIR 2006, 177)

Internationale Zuständigkeit für Hauptverfahren (Art 3 Abs 1)

- **Partikularverfahren iwS** = territorial beschränkte Insolvenzverfahren (Art 3 Abs 2).
- 2 Verfahrensarten:
 - Sekundärinsolvenzverfahren (Art 3 Abs 3)
 - isolierte Partikularverfahren ieS (Art 3 Abs 4)

Internationale Zuständigkeit für Hauptverfahren (Art 3 Abs 1)

Sekundärinsolvenzverfahren:

- territorial beschränkt auf das im Eröffnungsstaat belegene Vermögen
- nur Liquidationsverfahren
- Eröffnungsvoraussetzung: Vorliegen einer Niederlassung (Art 2 lit h)
- Antragsrecht (Art 29)
 - Hauptverwalter
 - jede Person nach der *lex fori concursus secundariae*
- Eröffnungszeitpunkt: nach Hauptverfahren
- Insolvenz des Schuldners wird nicht mehr geprüft (Art 27)
- anwendbares Recht (Art 28): *lex fori concursus secundariae*
- vom Hauptverfahren wirtschaftlich abhängig (Art 31 – 38)

Internationale Zuständigkeit für Hauptverfahren (Art 3 Abs 1)

isolierte Partikularverfahren ieS:

- territorial auf das im Eröffnungsstaat belegene Vermögen beschränkt
- Sanierungs- **und** Liquidationsverfahren
- Eröffnungsvoraussetzung: Vorliegen einer Niederlassung (Art 2 lit h)
- sehr beschränktes Antragsrecht (Art 3 Abs 4)
 - Hauptverfahren unmöglich
 - spezieller Niederlassungsbezug
- Eröffnungszeitpunkt: vor Hauptverfahren
- Insolvenz des Schuldners wird geprüft
- anwendbares Recht (Art 28) lex fori concursus particularis
- kann nach Eröffnung des Hauptverfahrens auf Antrag des Hauptverwalters in Liquidationsverfahren umgewandelt werden (Art 36 f)

Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung

- EuInsVO beruht auf **Grundsätzen** der
 - automatischen Anerkennung
 - des Prioritätsprinzips
 - der Ausschließlichkeit des Hauptverfahrens: es kann nur ein einziges Hauptverfahren über das Vermögen eines Schuldners geben
- **Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptverfahrens:** Maßgebend ist die von einem Gericht eines Mitgliedstaates auf einen, auf die Insolvenz des Schuldners gestützten Antrags auf Eröffnung eines in Anhang A der VO genannten Verfahrens hin ergangene Entscheidung, wenn sie den Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner zur Folge hat und durch sie ein in Anhang C der VO genannter Verwalter bestellt wird, dem Verfügungsbefugnis zukommt (EuGH Rs C-341/04 – *Eurofood*).

Das Käseglockenprinzip

- **Hauptverfahren** hat **universale Geltung** => erfasst gesamte Vermögen des Schuldners weltweit (Hauptverfahren wirkt wie große Käseglocke, die über Schuldnervermögen gestülpt wird)
 - innerhalb der EU: Grundsatz durch **automatische Anerkennung** gesichert
 - außerhalb der EU: **territoriale Sollgeltung**; Durchsetzbarkeit hängt von Anerkennung durch ausländischen Staat ab
- **Partikularverfahren**: „kleine Käseglocken“ innerhalb und außerhalb der „großen Käseglocke“, die nur das im Territorium des Partikularverfahrensstaat belegene Vermögen (Art 2 lit g) umfassen (**Territorialitätsprinzip**)

Anwendbares Recht (1)

- Art 4 Abs 1 enthält die Generalklausel:
 - das (Insolvenz-) **Recht des Staates der Verfahrenseröffnung** (lex fori concursus) stellt grundsätzlich das anwendbare Recht dar
 - demzufolge richten sich alle materiellen wie verfahrensrechtlichen typischen Wirkungen eines Insolvenzverfahrens (beschränkter Regelungsgegenstand)
 - dies gilt nicht nur für den Eröffnungsstaat, sondern für den gesamten Anwendungsbereich der EuInsVO (alle Mitgliedstaaten außer Dänemark)
 - Art 4 stellt eine **Sachnormverweisung** und keine Gesamtverweisung dar; Rück- und Weiterverweisungen sind somit ausgeschlossen
 - Gem § § 16, 17 gilt Art 4 automatisch mit Verfahrenseröffnung in allen Mitgliedstaaten

Anwendbares Recht (5)

Ausnahmen von der Grundnorm:

- **Dingliche Rechte (Art 5)**
 - einheitsrechtliche Sachnorm, die ein Unberührtbleiben von dinglichen Rechten Dritter oder von Gläubigern sowohl vom Recht des Konkursöffnungsstaats als auch vom Recht des Lageorts anordnet (strittig; aA Kollisionsnorm)
 - für die Vorfrage über Gültigkeit und Bestand eines dinglichen Rechts ist nach hA auf das IPR des Konkursöffnungsstaats zurückzugreifen: dieses verweist idR auf die lex rei sitae (Recht des Lageorts)
- **Aufrechnung** richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung (Art 4)
- **Eigentumsvorbehalt** (Art 7): entspricht der Unberührtheitsanordnung des Art 5 Abs 1 EulnsVO; geringer Anwendungsbereich, da sich Ware normal beim Vorbehaltskäufer befindet

Anerkennung von Insolvenzverfahren (1)

- die **automatische Anerkennung** ist in Art 16, 17 geregelt
- ein in einem MS eröffnetes Hauptverfahren ist in allen anderen Mitgliedstaaten ohne weitere Förmlichkeit (zB Exequatur) anzuerkennen
- Verweigerung der Anerkennung darf nur erfolgen, wenn das Ergebnis der Anerkennung gegen den nationalen **ordre public** des Anerkennungsstaates verstoßen würde (Art 26)
- System der **uneingeschränkten Wirkungserstreckung**: das ausländische Hauptverfahren entfaltet in allen MS automatisch im Zeitpunkt der Wirksamkeit (nicht Rechtskräftigkeit) der Eröffnungsentscheidung die selben Wirkungen wie im Eröffnungsstaat
- gemeinschaftsweit gilt von diesem Zeitpunkt an das Recht des Staates der Hauptverfahrenseröffnung (Art 4)

Anerkennung von Insolvenzverfahren (2)

- auch ein in einem MS eröffnetes Sekundärinsolvenzverfahren ist **gemeinschaftsweit anzuerkennen**
- Anerkennung besteht hier einfach in der Respektierung, dass das **im Sekundäreröffnungsstaat belegene Vermögen** nunmehr nach den Regeln des dortigen Insolvenzrechts (Ifcs) verwaltet und verwertet wird
- Anerkennung des Sekundärinsolvenzverfahrens führt zur **Suspendierung der Wirkungen** des Hauptinsolvenzverfahrens hinsichtlich der im Sekundäreröffnungsstaat befindlichen Vermögenswerte

Befugnisse des Verwalters (1)

- Art 18 regelt die Befugnisse des Verwalters
- dessen Befugnisse ergeben sich grundsätzlich aus der jeweiligen lex fori concursus (Art 4 Abs 2 lit c)
- So kann der Hauptverwalter die ihm von der Ifc verliehenen Befugnis so lange auf dem Gebiet eines anderen MS ausüben, solange dort noch kein Sekundärverfahren eröffnet oder Sicherungsmaßnahmen im Vorfeld eines solchen ergriffen wurden.

Befugnisse des Verwalters (2)

- Art 18 Abs 2 besagt, dass der Sekundärverwalter in jeden anderen MS gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen kann, dass ein beweglicher Gegenstand nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Gebiet des Sekundäreröffnungsstaat in das Gebiet dieses anderen MS verbracht worden ist; weiters darf er eine den Interessen seiner Gläubiger dienende Anfechtungsklage erheben.
- Gemäß Art 18 Abs 1 ist der Hauptverwalter in den Grenzen der Art 5, 7 befugt Gegenstände von einem MS in das Gebiet eines anderen MS zu verbringen, solange noch kein Sekundärverfahren eröffnet wurde.

Befugnisse des Verwalters (3)

- Gemäß Art 18 Abs 3 hat der Verwalter bei der Ausübung seiner Befugnisse das Recht des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet er handeln will, zu beachten, insb 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.

Kooperationsregeln bei gleichzeitigem Stattfinden eines Sekundärverfahrens (1)

- **Hauptverfahren** genießt Priorität vor dem Sekundärverfahren; dies findet seinen Ausdruck insbesondere in Art 29 bis 38
- Art 29 lit a räumt dem Hauptverwalter ein autonomes Recht zur **Beantragung eines Sekundärinsolvenzverfahrens** ein
- Art 30 regelt den **Kostenvorschuss** im Sekundärverfahren
- Art 31 ordnet für Haupt- und Sekundärverwalter eine gegenseitige **Kooperations- und Unterrichtungspflicht** an
- Art 31 Abs 3 legt dem Sekundärverwalter die Pflicht auf, dem Hauptverwalter Gelegenheit zur Unterbreitung von Verwertungsvorschlägen im Sekundärverfahren zu geben

Kooperationsregeln bei gleichzeitigem Stattfinden eines Sekundärverfahrens (2)

- Jeder **Gläubiger** kann seine Forderung in jedem Verfahren anmelden (Art 32 Abs 1)
- Art 32 Abs 2 sieht für die Verwalter von Haupt- und Sekundärverfahren ein **gegenseitiges Anmelderecht** für in ihrem Verfahren angemeldeten Forderungen vor
- Art 32 Abs 3 normiert ein **wechselseitiges Teilnahmerecht** von Haupt- und Sekundärverwalter in den jeweils anderen Verfahren vor
- Art 33 gibt dem Hauptverwalter die Möglichkeit einen **Antrag auf Aussetzung der Verwertung** im Sekundärverfahren zu stellen

Kooperationsregeln bei gleichzeitigem Stattfinden eines Sekundärverfahrens (3)

- Hauptverwalter kann **verfahrensbeendende Maßnahmen** (Vergleich, Zwangsausgleich, Zahlungsplan und ähnliche liquidationsabwendende Beendigungsformen) für das Sekundärverfahren vorschlagen bzw können solche nur mit seiner Zustimmung beschlossen werden (Art 34)
- Ausfolgung eines allfälligen **Verwertungsüberschusses** im Sekundärverfahren an den Hauptverwalter vor (Art 35)
- Gemäß Art 38 kann der vorläufige Hauptverwalter - falls er dies für erforderlich erachtet - zur Sicherung des in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Hauptniederlassung belegenen Vermögens einen Antrag auf Erlassung einstweiliger **Sicherungsmaßnahmen** stellen

Reformbemühungen

- **UNCITRAL**: Dritte Teil zum UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law über „Treatment of enterprise groups in insolvency“ (Juli 2010)
- **Europäisches Parlament**: Entwurf einer Entschließung mit Empfehlungen an die Kommission zu Insolvenzverfahren im Rahmen des EU-Gesellschaftsrechts (A7-0355/2011)
- **Europäische Kommission**: Vortrag der Vizepräsidentin der Europäischen Kommission Viviane Reding im Rahmen des Europäischen Insolvenzrechtskongresses, Februar 2012 in Brüssel
- Evaluierungsbericht der **Europäischen Kommission** (noch nicht veröffentlicht)

Reform der EuInsVO – COMI

Legaldefinition des COMI

- Variante 1: maßgebend ist auf die auf nach außen erkennbare hauptsächliche Abwicklung der Geschäftstätigkeiten abzustellen (Europäisches Parlament).
- Variante 2: Schwerpunkt der nach dem Unternehmensgegenstand maßgeblichen Geschäftstätigkeiten soll ausschlaggebend sein.

Reform der EuInsVO – COMI

Suspect Period

- Verlegung des COMI soll für einen Übergangszeitraum unbeachtlich für die Begründung der internationalen Zuständigkeit sein.
- Ziel: Verhinderung des forum-shoppings
- Problematisch unter dem Gesichtspunkt der Niederlassungsfreiheit
- COMI sollte besser nach dem Ort zu bestimmen sein, der ein Jahr vor Antragstellung der Mittelpunkt der Gesellschaft gewesen ist.

Reform der EuInsVO – Prioritätsprinzip

Modifikation des Prioritätsprinzips

- Bei jedem Schuldner ist nur jeweils ein Hauptinsolvenzverfahren zulässig. Folgerichtig muss jedes Insolvenzverfahren, das in einem anderen Staat nach einem Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wird, zwingend ein Sekundärinsolvenzverfahren sein
- Problem: Wettlauf der Insolvenzgerichte, welches Gericht zuerst ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnen kann. Dabei sind Staaten benachteiligt, die nach Antragstellung zunächst ein länger dauerndes Eröffnungsverfahren kennen.
- Lösungsvorschlag: es soll nicht mehr auf die Verfahrenseröffnung, sondern auf die Antragstellung abgestellt werden.

Reform der EuInsVO – Konzerninsolvenz

- Insolvenz von Unternehmensgruppen in der EuInsVO ungeregelt
- Exkurs zum „Konzern“:
 - „Im Rahmen der Konzernbildung werden durch einheitliche Leitung oder (Mehrheits-)Beteiligungen rechtlich selbständige Gesellschaften zu einer wirtschaftlichen Einheit mit der Folge zusammengefasst, dass Beherrschungs- und Abhängigkeitsverhältnisse entstehen, die zu einer Fremdbestimmung führen.“
 - „Der (vertragliche oder faktische) Konzern bedingt nur eine funktionale Wirtschaftseinheit der verbundenen Unternehmen.“
 - Die wirtschaftliche und die rechtliche Einheit fallen somit auseinander. Dem Konzern kommt **keine Rechtspersönlichkeit** zu.

Reform der EuInsVO – Konzerninsolvenz

- Exkurs zum „Konzern“:
 - Der Umstand, dass der Konzern eine wirtschaftliche Einheit bildet, hat zwar in einzelnen Bereichen der Rechtsordnung Niederschlag gefunden (vgl Betriebsverfassung, Konzernrechnungslegung), sonst bestehen in der österreichischen Rechtsordnung **nur auf ein Minimum reduzierte regelungsbereichsabhängige Einzelvorschriften.**
 - In der Rsp ist anerkannt, dass bestimmte Konzernsachverhalte haftungsrechtliche Folge auslösen können (vgl Durchgriffshaftung).

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s Sachverhalt

- Über das Vermögen der Muttergesellschaft (MG) und deren Tochtergesellschaft (TG) wurde jeweils am 04.05.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet und jeweils als Masseverwalterin die IV-GmbH (MV) bestellt.
- Die MG war direkt oder indirekt Hauptaktionärin der TG. Die TG fungierte als zentrale Vertriebsgesellschaft.

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s Sachverhalt

- Aus wirtschaftlicher Sicht stellten beide Gesellschaften eine wirtschaftliche Einheit dar, die TG war eine völlig abhängige Vertriebs- und Vermittlungsgesellschaft, die keine davon unabhängige unternehmerische Leistung erbracht hat.
- Der Vorstandsvorsitzende beider Gesellschaften wurde wegen der Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs, der Untreue und der betrügerischen Krida sowie weiterer Vergehen rechtskräftig verurteilt.

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s Sachverhalt

- Dem Vorstandsvorsitzenden wurde vorgeworfen ungerechtfertigte Erlösverschiebungen von der MG zur TG, insbesondere durch Zahlungen von nicht fremdüblich hohen Provisionen für den Vertrieb von Genussscheinen sowie durch Zahlung von nicht aufwandsbezogenen hohen Honoraren für die Börseeinführung der Genussscheine veranlasst zu haben.

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s Anträge der MV

- Die MV beantragten:
 - Die Ausschüttung der gesamten Konkursmasse der TG an die allgemeine Masse im Konkurs des MG im Konkurs der TG konkursgerichtlich zu genehmigen.
 - Die Übernahme der gesamten Konkursmasse der TG im Konkurs der MG zu genehmigen sowie
 - die Ermittlung der Quote unter Miteinbeziehung der Gläubiger des Konkursverfahrens über das Vermögen der TG nach der ihnen in diesem Verfahren zukommenden Rechtsstellung konkursgerichtlich zu genehmigen und
 - die MV zu ermächtigen, die von ihr so ermittelte einheitliche Konkursquote an die Gläubiger festgestellter Konkursforderungen in beiden Verfahren auszuschütten.

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s Erstgericht / Rekursgericht

- Das Erstgericht gab in beiden Verfahren den Anträgen der MV statt.
- Das Rekursgericht wies jeweils in Stattgebung des von einem Gläubiger erhobenen Rekurses die Anträge ab. Das Gesetz kenne kein Insolvenzverfahren mit mehr als einem Schuldner, die beiden Gesellschaften seien auch nach der Konkurseröffnung verschiedene Rechtspersonen geblieben.
- Der OGH gab den von der MV erhobenen Revisionsrekursen nicht Folge und bejahte jeweils die Rekurslegitimation der betroffenen Insolvenzgläubiger.

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s Entscheidungsgründe

- In der Rsp und Lehre ist anerkannt:
 - dass gegen jeden Schuldner ein gesonderter Insolvenzantrag erforderlich ist,
 - sich der **Insolvenzantrag nur gegen einen einzigen Schuldner** richten darf und
 - es mangels einer entsprechenden Norm in der Insolvenzordnung **kein Insolvenzverfahren mit mehr als einem Schuldner** gibt.

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s

Entscheidungsgründe

- Klarstellungen zur „Konzerninsolvenz“:
 - Wenn in der Literatur von „Konzerninsolvenz“ die Rede ist, darf dies nicht dahin missverstanden werden, dass über den Konzern als solchen ein einziges Insolvenzverfahren eröffnet würde.
 - Die wirtschaftliche Einheit könnte durchaus im Rahmen eines Konzerninsolvenzrechts Berücksichtigung finden, wie etwa:
 - Bündelung der Zuständigkeit bei einem Gericht,
 - Einsetzung desselben Insolvenzverwalters,
 - bis hin zur Einrichtung eines gemeinsamen Insolvenzverfahrens.

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s Entscheidungsgründe

- Klarstellungen zur „Konzerninsolvenz“:
 - „Für eine derartige Vorgangsweise mangelt es bisher allerdings an einer Rechtsgrundlage; ein Konzerninsolvenzrecht wurde in Österreich bisher nicht geschaffen.“
 - „Aus diesem Grund ist bei Konzernunternehmen weiterhin nicht nur vom gesellschaftsrechtlichen, sondern ebenso vom insolvenzrechtlichen Trennungsprinzip auszugehen.“

Konzerninsolvenz – OGH 8 Ob 104/11v / 8 Ob 105/11s

Entscheidungsgründe

- Klarstellungen zur „Konzerninsolvenz“:
 - Subjekt eines Insolvenzverfahrens kann immer nur eine **einzelne Konzerngesellschaft** sein.
 - Die Abwicklung des Insolvenzverfahrens hat demnach isoliert für das einzelne Konzernunternehmen zu erfolgen.
 - Die Ausschüttung der Masseaktiva eines insolventen Konzernunternehmens an die Insolvenzmasse eines anderen Konzernunternehmens ist **nicht zulässig**.
 - Maßnahmen, die zu einem kriminellen Vermögenstransfer geführt haben, können nur im Weg des Insolvenzanfechtungsrechts korrigiert werden.

Konzerninsolvenz – Internationale Entwicklungen

UNCITRAL

- Im Juli 2010 wurde der dritte Teil zum UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law über „Treatment of enterprise groups in insolvency“ veröffentlicht:
 - Zahlreiche legislative Empfehlungen für die Insolvenz von Konzerngesellschaften, wie BSP:
 - Zulassung eines gemeinsamen Insolvenzantrages für mehrere Konzerngesellschaften,
 - Bessere Koordinationsmöglichkeiten der einzelnen Verfahren,
 - Erleichterte Transaktionen der Konzerngesellschaften untereinander,
 - Möglichkeit der Bestellung eines einheitlichen Insolvenzverwalters,

Konzerninsolvenz – Internationale Entwicklungen

UNCITRAL

- Konsolidierung der Insolvenzmassen in jenen Einzelfällen, in denen entweder
 - die Vermögenswerte der Konzerngesellschaften so stark ineinander verwoben sind, dass eine korrekte Zuordnung ohne unverhältnismäßigen Geld- und Zeitaufwand nicht möglich ist oder
 - in denen die Konzerngesellschaften in betrügerische Aktivitäten verwickelt waren, die nur über eine Konsolidierung der Insolvenzmassen richtiggestellt werden können.

Konzerninsolvenz – Internationale Entwicklungen Europäisches Parlament (A7-0355/2011)

- Empfehlungen zur Insolvenz von Unternehmensgruppen (beispielhafter Auszug):
 - Die Eröffnung des Hauptverfahrens sollte zur Aussetzung des in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Verfahrens gegen andere Gruppenmitglieder führen.
 - Es sollte ein einziger Insolvenzverwalter ernannt werden.
 - Wenn nicht ermittelt werden kann, welche Vermögenswerte welchem Schuldner gehören oder eine Bewertung der gruppeninternen Forderungen nicht möglich ist, sollte ausnahmsweise die Möglichkeit bestehen, die Vermögensmassen zusammenzufassen.



Ernst Chalupsky

Dr.iur., M.B.L.-HSG
Rechtsanwalt
Partner

Saxinger, Chalupsky & Partner
Rechtsanwälte GmbH
A-4600 Wels, Edisonstraße 1
Tel. +43 7242 65290-304
Fax +43 7242 65290-333
e.chalupsky@scwp.com

scwp.com

AUSTRIA

GRAZ

SCWP SCHINDHELM
Saxinger, Chalupsky & Partner
Rechtsanwälte GmbH
graz@scwp.com

LINZ

SCWP SCHINDHELM
Saxinger, Chalupsky & Partner
Rechtsanwälte GmbH
linz@scwp.com

WELS

SCWP SCHINDHELM
Saxinger, Chalupsky & Partner
Rechtsanwälte GmbH
wels@scwp.com

WIEN

SCWP SCHINDHELM
Saxinger, Chalupsky & Partner
Rechtsanwälte GmbH
wien@scwp.com

BELGIUM

BRÜSSEL

SCWP SCHINDHELM
Saxinger, Chalupsky & Partner
Rechtsanwälte GmbH
brussels@scwp.com

BULGARIA

BURGAS

NOBLEX SCHINDHELM
NOBLEX Ltd. - Law & Business Consulting
bourgas@noblexgroup.com

SOFIA

NOBLEX SCHINDHELM
NOBLEX Ltd. - Law & Business Consulting
sofia@noblexgroup.com

CHINA

SHANGHAI

SCHINDHELM
Schindhelm Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
shanghai@schindhelm.com

CZECH REPUBLIC

PILSEN

SCWP SCHINDHELM
Saxinger, Chalupsky & Partner v.o.s
advokátní kancelář
plzen@scwp.com

PRAG

SCWP SCHINDHELM
Saxinger, Chalupsky & Partner v.o.s
advokátní kancelář
praha@scwp.com

GERMANY

HANNOVER

SCHINDHELM
Schindhelm Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
hannover@schindhelm.com

OSNABRÜCK

SCHINDHELM
Schindhelm Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
osnabrueck@schindhelm.com

HUNGARY

BUDAPEST

SCWP SCHINDHELM
Zimányi & Fakó Rechtsanwälte
budapest@scwp.hu

POLAND

BRESLAU

SDZLEGAL SCHINDHELM
Kancelaria Prawna Schampera, Dubis,
wroclaw@sdzlegal.pl

WARSCHAU

SDZLEGAL SCHINDHELM
Kancelaria Prawna Schampera, Dubis,
Zajac I Wspólnicy sp.k.
warszawa@sdzlegal.pl

ROMANIA

BUKAREST

SCHINDHELM
Schindhelm & Asociatii S.C.A.
bukarest@schindhelm.com

SLOVAKIA

BRATISLAVA

SCWP SCHINDHELM
Saxinger, Chalupsky & Partner s.r.o.
bratislava@schindhelm.com

TURKEY

ISTANBUL

SCHINDHELM
Dr. Dogan & Koyuncu Rechtsanwälte
istanbul@schindhelm.com

18¹¹ LÄNDER
18 STANDORTE
150 JURISTEN
1000
MÖGLICHKEITEN