

DIPLOMARBEIT

zur Erlangung des akademischen Grades eines

Magisters der Rechtswissenschaften

an der rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Karl-Franzens-Universität Graz

Die neue europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO) aus dem Blickwinkel des Insolvenzverwalters

Vorgelegt von

Max Brandstötter

Begutachterin: Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser

Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht

Graz, 4.10.2016

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde am 4.10.2016 an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz als Diplomarbeit eingereicht.

Aus Gründen der Einfachheit wird in dieser Arbeit die männliche Form verwendet, die stellvertretend die weibliche Form mit einschließt.

Besonders danken möchte ich an dieser Stelle meinen Eltern, dafür dass sie trotz des einen oder anderen Rückschlages während meiner Studienzeit nie die Geduld verloren haben und mich immer unterstützt haben.

Ebenso danken möchte ich meiner Betreuerin Univ. – Prof. Dr. Bettina Nunner – Krautgasser und ihren Mitarbeitern, für die Unterstützung bei der Erstellung meiner Diplomarbeit.

EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich und inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Graz, am 4.10.2016

Abkürzungs- und Zitierweise

Zitierregeln

Die Zitierweise entspricht den „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen – AZR“, herausgegeben von Peter *Dax* und Gerhard *Hopf* im Auftrag des Österreichischen Juristentages, begründet von Gerhard *Friedl* und Herbert *Loebenstein*, 7. Auflage (2012).

Abkürzungen

1. Die Abkürzungen entstammen den „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen – AZR“, herausgegeben von Peter *Dax* und Gerhard *Hopf* im Auftrag des Österreichischen Juristentages, begründet von Gerhard *Friedl* und Herbert *Loebenstein*, 7. Auflage (2012).

2. Folgende weitere Abkürzungen wurden verwendet:

COMI	center of main interest
Empf	Empfehlung
EuInsVO 2000	Verordnung (EG) Nr.1346/2000 über Insolvenzverfahren
EuInsVO 2015	Verordnung (EU) Nr. 2015/848 über Insolvenzverfahren
IG	Insolvenzgesetze
Komm	Kommentar
LG	Legislative Guide
MüKo	Münchener Kommentar
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
UAbs	Unterabsatz
UNCITRAL	United Nation Commision on International Trade Law

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG	3
2	DER VERWALTER IM SINNE DER EUINSVO.....	5
2.1	DEFINITION DES BEGRIFFS VERWALTER.....	5
2.2	DIE BESTELLUNG ZUM VERWALTER	7
2.3	NACHWEIS DER VERWALTERBESTELLUNG	7
2.4	DIE BEFUGNISSE DES VERWALTERS NACH ART 21 EUINSVO 2015	9
3	DIE ERWEITERTEN BEFUGNISSE DES HAUPTINSOLVENZVERWALTERS IM RAHMEN EINES SEKUNDÄRVERFAHRENS.....	13
3.1	SEKUNDÄRVERFAHREN	13
3.1.1	<i>Allgemeines</i>	<i>13</i>
3.1.2	<i>Ausgestaltung des Verfahrens.....</i>	<i>17</i>
3.1.3	<i>Anzuwendendes Recht</i>	<i>18</i>
3.2	RECHT AUF BEANTRAGUNG EINES SEKUNDÄRVERFAHRENS.....	19
3.2.1	<i>Antragslegitimation.....</i>	<i>19</i>
3.2.2	<i>Einschränkung des Art 37 Abs 2 EuInsVO 2015.....</i>	<i>24</i>
3.3	ZUSAMMENARBEIT DER VERWALTER.....	26
3.3.1	<i>Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern</i>	<i>26</i>
3.3.1.1	<i>Bisherige Kooperations- und Unterrichtungspflicht</i>	<i>26</i>
3.3.1.2	<i>Ausbau und Präzisierung der Verpflichtung zur Zusammenarbeit.....</i>	<i>32</i>
3.3.2	<i>Zusammenarbeit zwischen Verwalter und Gericht.....</i>	<i>37</i>
3.3.2.1	<i>Allgemeines.....</i>	<i>37</i>
3.3.2.2	<i>Umfang der Zusammenarbeit.....</i>	<i>37</i>
3.4	VERMEIDUNG VON SEKUNDÄRVERFAHREN	38
3.4.1	<i>Vorreiterrolle des Englischen Modells.....</i>	<i>38</i>
3.4.1.1	<i>Beschluss des High Court Birmingham vom 11.05.2005.....</i>	<i>38</i>
3.4.1.2	<i>Beschluss des English High Court in Sachen Collins & Aikman</i>	<i>40</i>
3.4.1.3	<i>Folgen der englischen Entscheidung in anderen Mitgliedsstaaten</i>	<i>41</i>
3.4.2	<i>Vermeidung eines Sekundärverfahrens nach der EuInsVO 2015.....</i>	<i>42</i>
3.4.2.1	<i>Allgemeines.....</i>	<i>42</i>
3.4.2.2	<i>Zusicherung des Verwalters.....</i>	<i>43</i>
3.4.2.3	<i>Zustimmung der Gläubiger</i>	<i>44</i>
3.4.2.4	<i>Rolle des Insolvenzgerichts.....</i>	<i>45</i>
3.5	WEITERE EINGRIFFSMÖGLICHKEITEN DES HAUPTVERWALTERS	48
3.5.1	<i>Recht des Verwalters Sanierungspläne vorzuschlagen</i>	<i>48</i>
3.5.2	<i>Antrag auf Aussetzung des Verfahrens.....</i>	<i>49</i>
4	INSOLVENZVERFAHREN ÜBER DAS VERMÖGEN VON MITGLIEDERN EINER UNTERNEHMENSGRUPPE.....	52
4.1	ALLGEMEINES	52

4.2	UNTERNEHMENSGRUPPE	53
4.3	ZUSAMMENARBEIT UND KOMMUNIKATION	54
4.3.1	<i>Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern</i>	54
4.3.2	<i>Zusammenarbeit zwischen Verwalter und Gericht</i>	56
4.3.3	<i>Rechte des Verwalters</i>	58
4.4	DAS GRUPPENKOORDINATIONSVERFAHREN	59
4.4.1	<i>Allgemeines</i>	59
4.4.2	<i>Entwicklung</i>	59
4.4.2.1	UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law.....	59
4.4.2.2	Auf europäischer Ebene.....	62
4.4.3	<i>Rolle des Verwalters eines Gruppenmitgliedes</i>	63
4.4.3.1	Antragslegitimation	63
4.4.3.2	Einwände, Opt – out.....	65
4.4.3.3	Nachträgliches Opt – in	66
4.4.4	<i>Der Gruppenkoordinator</i>	68
4.4.4.1	Person des Koordinators	68
4.4.4.2	Aufgaben und Rechte des Koordinators.....	68
4.4.4.3	Zusammenwirken von Koordinator und den Verwaltern	70
5	SCHLUSSBETRACHTUNG	71

1 Einleitung

Für ein reibungsloses Funktionieren des europäischen Binnenmarktes bedarf es effizienter grenzüberschreitender Insolvenzverfahren innerhalb des europäischen Gemeinschaftsgebiets.¹

Die Geschäftstätigkeit von Unternehmen greift zunehmend über die einzelstaatlichen Grenzen hinaus und fällt dementsprechend mehr und mehr in den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Die Insolvenz grenzüberschreitend tätiger Unternehmen kann negative Folgen für das Funktionieren des europäischen Binnenmarktes haben.² Die EuInsVO ist die zentrale Rechtsquelle auf Ebene des Unionsrechts betreffend die Regelung von Insolvenzverfahren. Sie kennt unter anderem die Möglichkeit, dass über das Vermögen eines Schuldners mehrere nebeneinander laufende Insolvenzverfahren eröffnet werden.³ Zu einer derartigen Konstellation kommt es beispielsweise dann, wenn zuerst am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners ein Verfahren eröffnet wird und in weiterer Folge in einem Staat, wo der selbe Schuldner eine Niederlassung betreibt, ebenfalls ein Verfahren eröffnet wird. Man spricht in diesem Zusammenhang von Hauptinsolvenzverfahren und von Sekundärinsolvenzverfahren.

Die zentrale Rolle bei der Abwicklung eines Insolvenzverfahrens nimmt auf innerstaatlicher wie auch auf supranationaler Ebene der Insolvenzverwalter ein. Bei grenzüberschreitend tätigen Unternehmen kommt es in der Praxis häufig dazu, dass neben einem Hauptverfahren auch ein Sekundärverfahren in Gang gesetzt wird. Für jedes dieser Verfahren wird ein eigener Insolvenzverwalter bestellt was dazu führt, dass für die Abwicklung des Vermögens eines Rechtsträgers verschiedene Verwalter in unterschiedlichen Ländern zuständig sind.⁴ Naturgemäß kann es zwischen den einzelnen Verwaltern zu Spannungen kommen, da jeder grundsätzlich versuchen wird die Interessen seiner Gläubiger bestmöglich zu vertreten. Um dem entgegenzuwirken und damit ein reibungsloses Funktionieren des europäischen Binnenmarktes zu ermöglichen enthält die EuInsVO zahlreiche Bestimmungen betreffend die Koordination der einzelnen parallel laufenden Verfahren.

¹ 3. Erwägungsgrund zur VO (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.Mai 2015 über Insolvenzverfahren, ABI L 2015/141 19.

² 4. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 19.

³ *Geroldinger in Clavora/Garber*, Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt – die EuInsVO 123.

⁴ *Geroldinger in Clavora/Garber* 123.

Durch die Neufassung der Verordnung vom 20.5.2015 wurde die Rechte und Pflichten der einzelnen Insolvenzverwalter im Zusammenspiel mit ihren Kollegen weiter ausgebaut. Konkret wurde ein Versuch unternommen die bisherige Kooperations – und Unterrichtungspflicht zu präzisieren. Dazu wird durch die Neufassung nun eindeutig klargestellt, dass die Verwalter auch mit den Gerichten zusammenarbeiten müssen.

Eine weitere besonders praxisrelevante Neuerung der Neufassung der EuInsVO ist die Möglichkeit des Verwalters des Hauptverfahrens ein Sekundärverfahren zu verhindern. Wie bereits eingangs erwähnt, kann es bei einem grenzüberschreitend tätigen Schuldner zur Eröffnung mehrerer parallel laufender Verfahren kommen. Die Eröffnung eines Sekundärverfahrens im Niederlassungsstaat ist grundsätzlich dazu gedacht um den Hauptverwalter zu entlasten, die Verfahren ökonomisch zu führen und daneben die Interessen der Gläubiger im Niederlassungsstaat bestmöglich zu schützen.⁵ Eine Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens kann jedoch eine effiziente Verwaltung der Insolvenzmasse unter Umständen auch behindern.⁶ Um eine bestmögliche Verwaltung bzw Verwertung der Insolvenzmasse eines Rechtsträgers zu gewährleisten wurde nun die Möglichkeit geschaffen Sekundärinsolvenzverfahren unter Abgabe einer Zusicherung zu verhindern und trotzdem die lokalen Interessen ausreichend zu wahren.

Durch die Neufassung der EuInsVO wird auch erstmalig die Thematik der Konzerninsolvenz auf europäischer Ebene aufgegriffen. Aus den Erwägungsgründen der reformierten Verordnung geht klar hervor, dass es eines der erklärten Ziele des europäischen Gesetzgebers ist mit der Neufassung der Verordnung Konzerninsolvenzen möglichst effektiv und reibungslos abzuhandeln.⁷ Das Instrumentarium umfasst unter anderem das Gruppenkoordinationsverfahren mit einem Gruppenkoordinator an der Spitze, opt-in Regelungen für Verwalter die nicht von Beginn an den Maßnahmen teilnahmen, die Schaffung von prozessualen Regelungen für die Koordinierung der einzelnen Maßnahmen, sowie zahlreiche Gestaltungs- und Einspruchsrechte der Verwalter.⁸ Aber auch für die Mitglieder einer Unternehmensgruppe welche nicht an einem Koordinationsverfahren teilnehmen hält die

⁵ 40 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

⁶ 41 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

⁷ 51 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 24.

⁸ *Recklinghausen*, Die Reform der EuInsVO ist abgeschlossen – eine Übersicht, ZInsO 2015, 1077.

Verordnung alternative Mechanismen bereit um eine aufeinander abgestimmte Sanierung der Gruppe unter Einbeziehung möglichst aller Mitglieder zu garantieren.⁹

In dieser Arbeit soll die zentrale Rolle des Insolvenzverwalters bei innergemeinschaftlichen, grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren beleuchtet werden. Zunächst wird zu diesem Zweck das Zusammenspiel zwischen Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und den Verwaltern von Sekundärinsolvenzverfahren beleuchtet. Daran anschließend erfolgt eine umfassende Darstellung der neu eingeführten Bestimmungen betreffend eine Konzerninsolvenz. Als Abschluss dieser Arbeit erfolgt eine Schlussbetrachtung, in welcher untersucht wird ob es sich bei der Neufassung der EuInsVO tatsächlich um den angestrebten großen Fortschritt handelt.

2 Der Verwalter im Sinne der EuInsVO

2.1 Definition des Begriffs Verwalter

In Art 2 Z 5 EuInsVO 2015 wird der Begriff des Verwalters legal definiert. Demgemäß ist Verwalter im Sinne der reformierten Verordnung jede Person oder Stelle deren Aufgabe es ist die im Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen zu überprüfen und zuzulassen, die Interessen der Gläubiger zu vertreten, die Insolvenzmasse zu verwalten bzw zu verwerten und die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen.¹⁰ Anhang B zur Verordnung enthält eine Aufzählung des mitumfassten Personenkreises für jeden einzelnen Vertragsstaat.¹¹ Demgemäß gelten als „Verwalter“ im Sinne der EuInsVO in einem österreichischen Verfahren beispielsweise der Masseverwalter, der Sanierungsverwalter aber auch ein Treuhänder.¹² Nach wie vor ist auch der Ausgleichsverwalter in Anhang B genannt, obwohl dieser Terminus im Zuge des IRÄG 2010¹³ ersetzt wurde. Dieser Begriff ist mE aus der Verordnung zu entfernen, weil im Jahr 2017 ab welchem die neue EuInsVO anzuwenden ist wohl kaum noch Altverfahren anhängig sind in denen ein „Ausgleichsverwalter“ tätig ist.

Aus dem Wortlaut des Art 2 Z 5 EuInsVO 2015 ergibt sich, dass auch Personen die mit dem Aufgabenbereich eines Verwalters lediglich vorläufig betraut sind vom Anwendungsbereich

⁹ 60 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 26.

¹⁰ Art 2 Z 5 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 30.

¹¹ EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 64.

¹² EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 66.

¹³ IRÄG 2010 BGBl I 2010/39.

der Verordnung mitumfasst sein sollen. Im Anhang B scheint dabei für Österreich der einstweilige Verwalter im Sinne des § 73 Abs 2 IO auf. Der Hauptaufgabenbereich eines solchen vorläufigen Verwalters wurde in der bisherigen Fassung der EuInsVO in Art 38 geregelt. Er besteht vor allem darin das Vermögen des Schuldners bis zu einer Eröffnung eines ordentlichen Insolvenzverfahrens zu sichern und Handlungen zu unterbinden die geeignet sind den Haftungsfonds des Schuldners zu schmälern.¹⁴ Auf der Grundlage der *Eurofood*¹⁵–Entscheidung des EuGH in welcher der Gerichtshof zum Ergebnis kam dass auch bereits die Bestellung eines vorläufigen Verwalters einer Verfahrenseröffnung gleichzusetzen ist, wurde bisher von der überwiegenden Lehre die Auffassung vertreten, dass die Befugnisse des Art 18 EuInsVO 2000 auch dem vorläufigen Verwalter im Rahmen seiner Tätigkeit zukommen obwohl aus formeller Sicht noch kein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.¹⁶

Im Zuge der Neufassung der EuInsVO erfolgte diesbezüglich durch die Aufnahme des vorläufigen Verfahrens in den Wortlaut des Art 1 EuInsVO 2015 eine Klarstellung.¹⁷ Auch den Erwägungsgründen zur Neufassung der Verordnung lässt sich nun zweifelsfrei entnehmen dass auch vorläufige Verfahren in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen sollen.¹⁸ Dementsprechend besteht nun Rechtssicherheit bezüglich der Befugnisse eines vorläufigen Verwalters. Über die im Inland bestehenden Sicherungsbefugnisse hinaus hat auch der Verwalter eines vorläufigen Verfahrens die gleichen Befugnisse wie ein Verwalter in einem ordentlichen Verfahren. Eine mit Art 38 EuInsVO 2000 vergleichbare Bestimmung kennt die Neufassung der EuInsVO nicht. Dies ist allerdings durch die Aufnahme des vorläufigen Verfahrens in Art 1 EuInsVO bzw des vorläufigen Verwalters in Art 2 Z 5 EuInsVO 2015 ohnehin obsolet, da demgemäß auch dem vorläufigen Verwalter nicht nur Sicherungsbefugnisse sondern alle Befugnisse eines regulären Verwalters zukommen. Die Befugnisse des Verwalters sind in der reformierten EuInsVO nunmehr in Art 21 geregelt und werden an späterer Stelle im Detail behandelt.

¹⁴ Lüer in *Uhlenbruck/Hirte/Vallender*, Insolvenzordnung¹³ Art 38 EuInsVO Rz 3.

¹⁵ EuGH 2.5.2006, C-341/04, *Eurofood*, Slg I 2006, 3854 = BB 2006, 1762 = DVBL 2006, 1121 L = DZWIR 2006, 329 = ecorex 2006, 833 (*Wittmann*) = EuGRZ 2006, 263 = EuZW 2006, 337 = EWS 2006, 273 = IPRax 2007, 120 = NJW 2006, 2682 = NZI 2006, 334 (*Kammel*) = NZI 2006, 360 = RdW 2006, 508 = RiW 2006, 619 = ZIK 2006, 103 = ZinsO 2006, 484.

¹⁶ Lüer in *Uhlenbruck/Hirte/Vallender*, InsO¹³ Art 2 EuInsVO Rz 8.

¹⁷ Art 1 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 29.

¹⁸ 15. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 20.

2.2 Die Bestellung zum Verwalter

Gemäß Art 19 Abs 1 EuInsVO 2015 wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat in allen übrigen Mitgliedstaaten anerkannt, sobald die Entscheidung des nach Art 3 EuInsVO 2015 zuständigen Gerichts im Staat der Verfahrenseröffnung Wirksamkeit erlangt.¹⁹ Zuständig für die Eröffnung des Hauptverfahrens ist gemäß Art 3 EuInsVO jenes Gericht des Mitgliedstaates wo der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat.²⁰ Von diesem nach Art 3 EuInsVO zuständigen Gericht wird auch der Verwalter bestellt. Aufgrund der in Art 19 und Art 20 EuInsVO normierten automatischen Anerkennung eines Insolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat ist auch die Bestellung eines Verwalters in einem solchen Verfahren in den anderen Mitgliedstaaten ohne weitere Nachprüfung automatisch anzuerkennen.²¹ Die Legitimation des Verwalters Handlungen zu setzen leitet sich somit unmittelbar aus dem jeweiligen innerstaatlichen Eröffnungsbeschluss ab. Wird nun beispielsweise in Österreich ein Verfahren aufgrund der Zuständigkeitsregel des Art 3 EuInsVO 2015 eröffnet ist die Bestellung des Verwalters anhand der dafür einschlägigen Normen der IO zu beurteilen.

2.3 Nachweis der Verwalterbestellung

Die Vorschriften über den Nachweis zur Verwalterbestellung sind nun mehr in Art 22 EuInsVO 2015 geregelt. Inhaltlich entspricht Art 22 der reformierten EuInsVO vollumfänglich Art 19 der derzeit noch in Geltung stehenden Fassung der Verordnung. Dementsprechend können die bisher zu Art 19 EuInsVO 2000 entwickelten Lehrmeinungen auch auf die Nachfolgebestimmung angewendet werden.

Ein Verwalter der über die Grenzen des Eröffnungsstaates hinaus tätig werden will muss gegenüber den ausländischen Behörden belegen können, dass er nach den Vorschriften des Eröffnungsstaates zum Verwalter über das Vermögen des Schuldners bestellt wurde.²² Art 22 EuInsVO 2015 stellt im Vergleich zum sonst im internationalen Zivilverfahrensrecht

¹⁹ Art 19 Abs 1 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 36.

²⁰ 23. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 21.

²¹ *Mäsch* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ II Art 18 EG-InsVO Rz 1.

²² *Mäsch* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR II⁴ Art 19 EG-InsVO Rz 1.

üblichen Urkundenbeweis eine wesentliche Erleichterung dar.²³ Für den Nachweis der Verwalterbestellung genügt die Vorlage einer Abschrift des Originals der Entscheidung durch die der Verwalter bestellt wurde, oder eine andere vom zuständigen Gericht des Eröffnungsstaates ausgestellte Bescheinigung mittels derer die Bestellung des Verwalters beurkundet wird.²⁴ Kommt es in Österreich zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und möchte der Verwalter außerhalb des österreichischen Hoheitsgebiets Handlungen setzen, so eignet sich zum Nachweis seiner Bestellung einerseits der Beschluss mit dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und andererseits die Bestellungsurkunde gem § 80 Abs 4 IO.²⁵

Eine weitere Erleichterung beim Nachweis der Verwalterbestellung enthält Art 22 S 3 EuInsVO 2015. Grundsätzlich kommt ausländischen, gleichgestellten Urkunden bzw Bescheinigungen im internationalen Zivilrecht nur dann dieselbe Beweiskraft wie inländischen Urkunden zu, wenn zusätzlich zur ausländischen Bescheinigung noch eine Legalisation erfolgt.²⁶ Gemäß Art 22 S 3 EuInsVO 2015 wird vom europäischen Gesetzgeber auf eine solche Legalisierung ausdrücklich verzichtet.²⁷ Demgemäß darf von keinem Mitgliedstaat eine Legalisation oder eine damit vergleichbare Formalität verlangt werden.²⁸ Jedoch steht gemäß Art 22 S 2 EuInsVO 2015 den Behörden des Mitgliedstaates in dem der Verwalter handeln will das Recht zu eine Übersetzung des Bestellungs nachweises in die Amtssprache des jeweiligen Staats zu verlangen, um die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Bestellung zu erleichtern.²⁹ Der Regelungsgehalt des Art 22 EuInsVO 2015 bezieht sich lediglich auf die Bestellung zum Verwalter. Eine Vorschrift betreffend den Nachweis des Umfangs der Befugnisse des Verwalters ist der EuInsVO fremd. Der europäische Gesetzgeber ist offensichtlich davon ausgegangen dass im Falle eines Widerspruchs gegen das Vorgehen des Verwalters dieser den Beweis erbringen muss, dass ihm

²³ Reinhart in Kirchhof/Lwonski/Stürmer, Münchner Kommentar zur Insolvenzordnung III² Art 19 EuInsVO Rz 5.

²⁴ Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Europäische Insolvenzverordnung Art 19 EuInsVO Rz 3.

²⁵ Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, EuInsVO Art 19 EuInsVO Rz 4.

²⁶ Mäsch in Rauscher, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 19 EG-InsVO Rz 4.

²⁷ Art 22 S 3 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 37.

²⁸ Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, EuInsVO Art. 19 EuInsVO Rz 5.

²⁹ Mäsch in Rauscher, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 19 EG-InsVO Rz 5.

die von ihm beanspruchte Kompetenz auch tatsächlich nach dem maßgeblichen Recht zukommt.³⁰ Als Beweismittel dafür kann vom für die Bestellung des Verwalters zuständigen Gericht eine Bescheinigung ausgestellt werden, in welcher die einzelnen Befugnisse des Verwalters nach der *lex fori concursus* aufgelistet sind.³¹ Jedoch finden sich in der Lehre auch Tendenzen die davon ausgehen, dass vom Verwalter kein Nachweis seiner Befugnisse zu erbringen ist. Der Umfang der Befugnisse soll vielmehr von Amts wegen geklärt werden.³²

Durch den im Zuge der Neufassung der EuInsVO neu eingefügten Art 42 EuInsVO trifft nun auch die Gerichte eine Pflicht zur Zusammenarbeit und Kommunikation.³³ ME sollte sich damit die derzeit noch herrschende Uneinigkeit in der Lehre über die Beweislast betreffend die Befugnisse des Verwalters dahingehend lösen, dass wenn es dem Verwalter nicht gelingen sollte seine Handlungskompetenz zu belegen, die Gerichte auf Basis des Art 42 EuInsVO 2015 dazu verpflichtet sind die vom ausländischen Gericht zusätzlich geforderten notwendigen Informationen weiter zu geben.

2.4 Die Befugnisse des Verwalters nach Art 21 EuInsVO 2015

Die Befugnisse welche dem Verwalter zukommen sind nun in Art 21 EuInsVO 2015 geregelt.³⁴ Inhaltlich deckt sich diese Bestimmung mit Art 18 EuInsVO in der noch bis zum Juni 2017 anwendbaren Fassung. Die bisher entwickelten Lehrmeinungen zu Art 18 EuInsVO 2000 haben insofern weiter Bestand. Die Möglichkeit zur Vermeidung von Sekundärverfahren wurde entgegen der ursprünglichen Reformvorschläge³⁵ nicht in diesen Artikel eingegliedert. Diesem durch die Neufassung der EuInsVO gänzlich neu eingeführtem Recht des Verwalters wurde in Kapitel III der Neufassung Verordnung ein eigener Artikel gewidmet.³⁶

Gemäß dem Wortlaut des Art 21 Abs 1 EuInsVO 2015 stehen dem Verwalter all jene Rechte zu die ihm nach dem Recht des Eröffnungsstaates zukommen. Seine Befugnisse und Pflichten

³⁰ *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 19 EuInsVO Rz 7.

³¹ *Lüer in Uhlenbruck/Hirte/Vallender*, InsO¹³ Art 19 EuInsVO Rz 8.

³² *Gruber in Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff*, EU-Insolvenzverordnung: EuInsVO Art 19 Rz 4.

³³ Art 42 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 43.

³⁴ Art 21 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 36.

³⁵ *Mäsch in Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 18 EG-InsVO 1161.

³⁶ Vgl. Kapitel III D. 2.

leiten sich somit aus der *lex fori concursus generalis* ab.³⁷ Zu den Kernaufgaben eines jeden Insolvenzverwalters zählt die Verwertung der Massegegenstände wenn eine Sanierung des Schuldners nicht mehr möglich ist. Bei einem grenzüberschreitenden Verfahren kann es vorkommen dass ein Gegenstand in das Gebiet des Hauptverfahrensstaates verbracht werden muss um dort verwertet werden zu können. Art 21 Abs 1 S 2 EuInsVO 2015 stellt eindeutig klar dass der Verwalter hierzu berechtigt ist.³⁸ Eingeschränkt wird dieses Recht zur Verbringung von Massegegenständen einerseits durch eine etwaige Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens, oder durch die Geltendmachung von Sicherungsrechten nach Art 8 und Art 10 EuInsVO 2015.³⁹ Sowohl der dinglich besicherte Dritte als auch der Vorbehaltskäufer bzw der Vorbehaltsverkäufer kann die Verbringung des Gegenstands gemäß den Vorschriften des Staates in dem sich der Gegenstand befindet verhindern. Verbringt der Verwalter die Gegenstände zu Unrecht in das Staatsgebiet des Hauptverfahrens so kann er in diesem Zusammenhang mit Schadenersatzansprüchen konfrontiert werden.⁴⁰ Zur Möglichkeit des Verwalters solchen Ab- und Aussonderungsberechtigten eine Zusicherung zu geben und damit deren Rechte gemäß Art 8 und Art 10 EuInsVO 2015 ausreichend zu wahren wird an späterer Stelle dieser Arbeit detailliert eingegangen.⁴¹

Art 21 Abs 2 S 1 EuInsVO 2015 normiert eine besondere Befugnis des Partikular- bzw Sekundärverwalters. Der Begriff Partikularverfahren iwS umfasst sowohl Sekundärinsolvenzverfahren als auch unabhängige Partikularverfahren. Unter Sekundärverfahren versteht man ein Verfahren, welches nach Eröffnung des Hauptverfahrens eröffnet wurde. Bei Partikularverfahren ieS liegt der Eröffnungszeitpunkt vor jenem des Hauptverfahrens. Die Verwalter solcher Verfahren können dann tätig werden wenn ein zur Masse gehörender Gegenstand nach Eröffnung ihres Verfahrens in einen anderen Mitgliedsstaat verbracht wurde.⁴² In einem solchen Fall können sie mittels Klage auf Herausgabe des zu Unrecht verbrachten Gegenstands vorgehen oder alternativ Schadenersatz

³⁷ *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 19 EuInsVO Rz 7.

³⁸ Art 21 Abs 1 S 2 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 36.

³⁹ *Reinhart in Kirchhof/Lwonski/Stürmer*, MüKo InsO III² Art 18 EuInsVO Rz 6.

⁴⁰ *Reinhart in Kirchhof/Lwonski/Stürmer*, MüKo InsO III² Art 19 EuInsVO Rz 13.

⁴¹ Vgl. Kapitel III D. 2.

⁴² *Mäsch in Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 18 EG-InsVO Rz 6.

einfordern.⁴³ Der Verwalter eines Partikular- bzw. Sekundärverfahrens wird zu diesem Rechtsbehelf beispielsweise dann greifen, wenn der Verwalter des Hauptverfahrens nach Eröffnung des Partikularverfahrens weiterhin widerrechtlich Gegenstände aus der Masse verbringt und verwertet.⁴⁴

Die Befugnisse des Partikularverwalters umfassen außerdem gemäß Art 21 Abs 2 S2 EuInsVO das Recht in einem anderen Mitgliedsstaat eine Anfechtungsklage zu erheben. Dabei kann der Partikularverwalter die Anfechtungsklage auch im Inland zu erheben, da die an die Niederlassung geknüpfte internationale Zuständigkeit für Partikularverfahren auch für Anfechtungsprozesse gilt.⁴⁵

Die soeben aufgelisteten Rechte der Verwalter unterliegen innerhalb der EuInsVO einer Reihe von Beschränkungen. Kommt es beispielsweise zur Eröffnung seines Sekundärverfahrens kann der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens nicht mehr uneingeschränkt auf die zur Masse des Sekundärverfahrens gehörenden Gegenstände greifen oder gar diese verwerten.⁴⁶ Der Aktionsradius des Hauptverwalters kann aber auch bereits vor der formellen Eröffnung eines Sekundärverfahrens durch das Insolvenzgericht bei dem ein Sekundärverfahren anhängig gemacht werden soll eingeschränkt werden. Die Masse des Sekundärverfahrens kann mittels gerichtlich angeordneter Sicherungsmaßnahmen gezielt gegen Vermögensverschiebungen abgeschirmt werden. Der Hauptverwalter hat solche Maßnahmen jedenfalls zu beachten. Ebenfalls vom Verwalter zu beachten sind die bereits an vorheriger Stelle erwähnten Rechte nach Art 8 und Art 10 EuInsVO 2015.

Eine weitere Einschränkung der Befugnisse des Verwalters folgt unmittelbar aus Art 21 Abs 3 EuInsVO 2015, wonach der Verwalter die Verpflichtung hat bei der Ausübung der ihm zukommenden Befugnisse das Recht des Mitgliedsstaats in dem er handeln will zu beachten und es ihm dezidiert verboten ist auf dem Gebiet des anderen Mitgliedstaates Zwangsmittel ohne gerichtliche Anordnung einzusetzen.⁴⁷ Mit dieser Regelung trägt der europäische Gesetzgeber dem allgemeinen Grundsatz Rechnung, dass Zwangsmaßnahmen im Gebiet eines

⁴³ Gruber in *Haß/Huber/Gruber/Haiderhoff*, EuInsVO Art 18 Rz 16.

⁴⁴ Mäsch in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 18 EG-InsVO Rz 6.

⁴⁵ Mäsch in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 18 EG-InsVO Rz 7.

⁴⁶ Reinhart in *Kirchhof/Lwonski/Stürmer*, MüKo InsO III² Art 18 EuInsVO Rz 11.

⁴⁷ Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 18 EuInsVO Rz 16.

anderen Mitgliedstaates untersagt sind. Der Einsatz von Zwangsmittel oder eine verbindliche Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten steht dem Verwalter nicht einmal dann zu, wenn er derartige Befugnisse im Staat der Verfahrenseröffnung hat.⁴⁸ Ergreift der Verwalter Maßnahmen und stimmen die davon betroffenen Personen nicht freiwillig zu und werden deshalb Zwangsmaßnahmen notwendig, so ist er bevor er diese Maßnahmen setzt dazu angehalten von den innerstaatlichen Behörden bzw Gerichten eine Genehmigung dafür einzuholen. Der in Art 21 Abs 3 EuInsVO 2015 verwendete Terminus „Recht des Mitgliedsstaats, in dessen Hoheitsgebiet er handeln will...“ ist weit auszulegen. Gemeint sind damit nicht bloß insolvenzrechtliche Regelungen, sondern es sind vom Verwalter auch beispielsweise Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes, Ausfuhrverbote und der Gleichen zu beachten die in Zusammenhang mit der Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse stehen.⁴⁹ Weitere mögliche Beschränkungen des Handlungsspielraums des Verwalters können sich aus den innerstaatlichen Vorschriften betreffend die Art und Weise der Verwertung von Gegenständen ergeben. So sehen die Insolvenzordnungen mancher Staaten für die Verwertung von Grundstücken zwingend eine Versteigerung vor, in anderen Rechtsordnungen ist auch ein Freihandverkauf möglich.⁵⁰

Fraglich ist zudem ob die eben erläuterten Rechte des Verwalters auch einem Schuldner in Eigenverwaltung zukommen. Dieser Problembereich war auch Anlass einer regen Diskussion im Rahmen des Grazer Forums zum Zivilverfahren. Im Zuge seines Vortrages wurden von Dr. *Hänel* als Argumente die gegen die Befugnis-Ausdehnung auf den eigenverwaltenden Schuldner sprechen vorgebracht, dass dieser weder in den Legaldefinitionen des Art 2 EuInsVO 2015- noch in Anhang B zur Verordnung genannt wird.⁵¹ Für eine Befugnis-Ausdehnung sprechen im Gegensatz dazu die Erwägungsgründe zur EuInsVO, in denen die klare Intention des europäischen Gesetzgebers erkennbar ist nunmehr auch verstärkt Verfahren in den Anwendungsbereich der EuInsVO einzubeziehen in welchen ein eigenverwaltender Schuldner tätig ist.⁵² Meiner Ansicht kommen die Befugnisse des Verwalters nach Art 21 EuInsVO 2015 einem Schuldner in Eigenverwaltung nicht zu. Ansonsten hätte der europäische Gesetzgeber

⁴⁸ *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 18 EuInsVO Rz 17.

⁴⁹ *Reinhart in Kirchhof/Lwonski/Stürmer*, MüKo InsO III² Art 18 EuInsVO Rz 14.

⁵⁰ *Reinhart in Kirchhof/Lwonski/Stürmer*, MüKo InsO III² Art 18 EuInsVO Rz 15.

⁵¹ Vortrag *Hänel*, Befugnisse des Insolvenzverwalters, Grazer Forum zum Zivilverfahren 30.9.2016.

⁵² 10. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 20.

diesen in Anhang B aufgenommen oder eine Gleichstellungsnorm wie in Kapitel V der EuInsVO 2015 integriert. Bei Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe wird durch Art 76 EuInsVO 2015 explizit klargestellt dass die Bestimmungen die dort für die Verwalter gelten, auch auf den Schuldner in Eigenverwaltung anwendbar sind.⁵³ Eine solche Gleichstellung findet sich hier nicht.

3 Die erweiterten Befugnisse des Hauptinsolvenzverwalters im Rahmen eines Sekundärverfahrens

3.1 Sekundärverfahren

3.1.1 Allgemeines

Ist am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners bereits ein Hauptverfahren eröffnet worden und wird danach in einem anderen MS ein weiteres Insolvenzverfahren eröffnet, spricht man diesem Zusammenhang von einem Sekundärverfahren.⁵⁴ Voraussetzung für das Vorliegen eines Sekundärverfahrens ist neben der vorherigen Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens, dass der Schuldner eine Niederlassung im MS betreibt.⁵⁵

Grundsätzlich wird die europäische Insolvenzverordnung vom Gedanken der Einheit und der Universalität getragen.⁵⁶ Trotz langjähriger Bemühungen seitens des europäischen Gesetzgebers ist es auch im Zuge der umfassenden Neufassung der Verordnung nicht zu einem Europäischen Einheitskonkurssystem gekommen, sondern man ist beim bisher bestehenden Nebeneinander zwischen Haupt- und Sekundärverfahren geblieben. Zu unterschiedlich sind die Insolvenzgesetze in den einzelnen Mitgliedsstaaten.⁵⁷

Das Ziel von Sekundärverfahren ist es zu einem den Interessen der lokalen Gläubiger Rechnung zu tragen und zum anderen soll durch die Eröffnung eines zusätzlichen Verfahrens der Verwalter des Hauptverfahrens entlastet werden.⁵⁸ Man spricht in diesem Zusammenhang auch

⁵³ Art 76 EuInsVO 2015/848 ABI L 141/41 54.

⁵⁴ Art 3 Abs 3 EuInsVO 2015/848 ABI L 141/41 31.

⁵⁵ *Mäsch in Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 27 EG-InsVO Rz 1.

⁵⁶ *Kolman*, Kooperationsmodelle im Internationalen Insolvenzrecht 265.

⁵⁷ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 2.

⁵⁸ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 3.

von der Vorzugsfunktion des Sekundärverfahrens bzw von der Hilfsfunktion des Sekundärverfahrens. Die Vorzugsfunktion soll gewährleisten, dass die lokalen Gläubiger genauso gestellt sind wie bei einem rein inländischen Verfahren, obwohl der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in einem anderen MS hat.⁵⁹ Die Hilfsfunktion soll es dem Verwalter des Hauptverfahrens ermöglichen die Eröffnung eines Sekundärverfahrens beantragen, wenn dies der effizienten Verwaltung der Masse zuträglich ist.⁶⁰ In den Erwägungsgründen zur EuInsVO sind dazu zwei Konstellationen hervorgehoben: Zum einen wird der Fall angesprochen wenn die Insolvenzmasse des Schuldners derart verschachtelt ist, dass sie als Ganzes nicht oder nur erschwert effizient verwaltet werden kann. Abgesehen davon kann sich die Konstellation ergeben, dass die Unterschiede der Rechtsordnungen zwischen Haupt- und Sekundärverfahren so groß sind, dass Schwierigkeiten unvermeidbar wären wenn das Recht des Staats des Hauptverfahrens seine Wirkungen auch in allen anderen Staaten entfalten würde, in denen sich Vermögenswerte des Schuldners befinden.⁶¹

Umgekehrt kann die Eröffnung eines Sekundärverfahrens jedoch auch zu einer Erschwerung der effizienten Abwicklung eines Insolvenzverfahrens führen.⁶² In der Lehre besonders kritisiert wird, dass die Eröffnung von Sekundärverfahren zu einer Vielzahl von Teil-Insolvenzmassen führt was die Abwicklung eines Insolvenzverfahrens erheblich verkomplizieren kann. Durch die Aufspaltung der vormals einheitlichen Aktivmasse des Hauptverfahrens durch ein Sekundärverfahren kann es außerdem zu Problemen bezüglich der Massezulänglichkeit im Zusammenhang mit den Kosten des Hauptverfahrens kommen.

Um überhaupt ein Sekundärverfahren eröffnen zu können bedarf es, wie bereits eingangs dieses Kapitels erwähnt, einer wirksamen Eröffnung eines Hauptverfahrens und es muss sich außerdem um ein Verfahren handeln, welches im Anhang A zur Verordnung genannt ist. Bei dem Erfordernis der wirksamen Verfahrenseröffnung kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf die formelle Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses an, sondern lediglich auf die Wirksamkeit der Eröffnungsentscheidung.⁶³ Wird ein Insolvenzverfahren durch ein nach Art 3 EuInsVO 2015 zuständiges Gericht in einem MS wirksam eröffnet, ist diese Eröffnung gemäß

⁵⁹ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 3.

⁶⁰ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 1.

⁶¹ 40. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

⁶² 41. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

⁶³ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 16.

Art 19 EuInsVO 2015 in allen anderen Mitgliedstaaten automatisch anzuerkennen. In der Lehre wird dafür auch zuweilen der Terminus „Theorie der uneingeschränkten Wirkung“ verwendet.⁶⁴ Das Gericht bei dem ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens gestellt wird darf weder prüfen ob die Entscheidung des Gerichts des Hauptverfahrens begründet ist, noch darf es prüfen ob die internationale Zuständigkeit zur Verfahrenseröffnung zu Recht in Anspruch genommen wurde.⁶⁵ Einzig ob die Entscheidung Wirksamkeit erlangt hat darf einer Prüfung unterzogen werden, da dies notwendige Voraussetzung für die Eröffnung eines Sekundärverfahrens ist.

Das Gericht bei dem der Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens eingeht, hat außerdem zu prüfen ob es entsprechend Art 3 Abs 2 EuInsVO 2015 zuständig ist. Voraussetzung für die Zuständigkeit nach Art 3 Abs 2 EuInsVO 2015 ist, dass der Schuldner im Gebiet dieses Mitgliedstaates eine Niederlassung im Sinne des Art 2 Z 10 EuInsVO 2015 hat. Eine Niederlassung im Sinne der EuInsVO ist ein Tätigkeitsort an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht, oder drei Monate vor dem Antrag auf Verfahrenseröffnung noch nachgegangen ist und im Rahmen dieser Tätigkeit Personal und Vermögenswerte zum Einsatz kommen.⁶⁶ Gelangt das Gericht im Zuge dieser Prüfung zur Auffassung dass der Schuldner nicht nur eine Niederlassung sondern sogar den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in diesem Mitgliedsstaat hat, kann es die Entscheidung des ersten Gerichts, welches bereits seine internationale Zuständigkeit nach Art 3 Abs 1 EuInsVO 2015 bejaht hat, nicht mehr in Frage stellen.⁶⁷

Wurde bereits ein Hauptverfahren wirksam eröffnet und hat der Schuldner eine Niederlassung im MS kann das Gericht ein Sekundärverfahren eröffnen. In allen Bereichen in denen die EuInsVO keine Regelungen vorsieht hat es dabei seine nationalen Vorschriften auf die Verfahrenseröffnung anzuwenden. So ist etwa die Frage der Insolvenzfähigkeit nach nationalem Recht zu beurteilen, da die Verordnung dafür keine zwingenden Vorschriften enthält. Es ist beispielsweise nach französischem Recht ausgeschlossen ein Insolvenzverfahren über das Vermögen von Nichtunternehmern oder über das Vermögen von öffentlichen Unternehmen zu eröffnen. Demgemäß kann auch kein Sekundärverfahren in Frankreich

⁶⁴ *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen: Europäische und weltweite Tendenzen und Lösungen 25.

⁶⁵ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 17.

⁶⁶ Art 2 Z 10 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 31.

⁶⁷ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 23.

eröffnet werden, wenn beispielsweise ein österreichisches öffentliches Unternehmen auf französischem Hoheitsgebiet eine Niederlassung hat. Dem ausländischen Rechtsträger muss um ein Sekundärverfahren eröffnen zu können nach der *lex fori concursus secundariae* Insolvenzfähigkeit zukommen.⁶⁸ Ebenfalls nach der *lex fori concursus secundariae* zu beurteilen ist das Vorliegen der Massezulänglichkeit.⁶⁹ Im Unterschied dazu darf vom Gericht bei dem ein Antrag auf Eröffnung seines Sekundärverfahrens gestellt wird nicht geprüft werden ob nach innerstaatlichem Recht ein Insolvenzgrund vorliegt. Das Vorliegen eines Insolvenzgrundes richtet sich nach dem Recht des Staates in dem das Hauptverfahren eröffnet wurde. Dies gilt selbst dann wenn das Hauptverfahren auf einem Insolvenzgrund fußt, der im Normengefüge des Sekundärverfahrensstaates nicht bekannt ist. Der Sekundärverfahrensstaat übernimmt in diesem Punkt die Insolvenzkonzeption des Hauptinsolvenzverfahrens.⁷⁰

Gemäß Art 3 Abs 2 S 2 und Art 34 S 3 EuInsVO 2015 erstrecken sich die Wirkungen eines Sekundärverfahrens nur auf das Vermögen des Schuldners, dass sich in dem MS befindet in welchem das Sekundärverfahren eröffnet wird. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beschlagswirkung des Sekundärverfahrens ist die Verfahrenseröffnung.⁷¹ Die Entscheidung zur Eröffnung des Verfahrens und der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung werden in Art 2 EuInsVO 2015 legal definiert und sind anhand dieser normativen Vorgabe zu bestimmen.⁷² Wird ein Sekundärinsolvenzverfahren wirksam eröffnet endet zu diesem Zeitpunkt die Beschlagswirkung des Hauptinsolvenzverfahrens. Das schuldnerische Vermögen, welches von der Beschlagswirkung des Sekundärverfahrens erfasst wird scheidet aus dem Hauptverfahren aus und wird nach der *lex fori concursus secundariae* abgewickelt.⁷³ Die Beschlagswirkung des Hauptverfahrens kann jedoch wenn das Sekundärverfahren beendet wird oder der Verwalter des Sekundärverfahrens einen bestimmten Gegenstand aus der Masse freigibt wieder aufleben.

⁶⁸ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 31.

⁶⁹ *Mäsch in Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ Art 27 EG-InsVO Rz 12.

⁷⁰ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 34.

⁷¹ *Mäsch in Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 27 EG-InsVO Rz 19.

⁷² Art 2 Z 7-8 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 30.

⁷³ *Pogacar in Konecny*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Art 27 EuInsVO Rz 3.

3.1.2 Ausgestaltung des Verfahrens

Nach der bisherigen Konzeption der EuInsVO konnte ein Sekundärverfahren ausschließlich nur als Liquidationsverfahren geführt werden.⁷⁴ Diese Vorschrift war ein weiterer Ausdruck der Abhängigkeit von Sekundärverfahren gegenüber dem Hauptverfahren und wurde von Teilen der Lehre stark kritisiert. Von den Befürwortern dieser Regelung wurde vorgebracht, dass es nur sehr schwierig möglich ist eine „isolierte“ Niederlassung zu sanieren. Des Weiteren wurde diese Beschränkung der Verfahrensausgestaltung mit dem Argument gerechtfertigt, dass die Abstimmung zwischen dem Hauptinsolvenzverfahren und einem Sekundärverfahren mit dem Ziel der Sanierung des Schuldners in der Praxis kaum durchführbar wäre.⁷⁵ Kritisch zu dieser Beschränkung der Verfahrensgestaltung äußerte sich beispielsweise *Reinhart*. Zum einen bringt er vor dass eine parallele Sanierung zwar möglicherweise rechtlich schwierig, aber keines Falls unmöglich ist. Außerdem kritisiert er, dass durch die mit einer Liquidation regelmäßig einhergehende Zerschlagung der Insolvenzmasse die Interessen der Gläubiger, auch derer des Hauptverfahrens, nicht bestmöglich geschützt werden.⁷⁶

Es sind Konstellationen denkbar bei denen eine im Rahmen des Hauptverfahrens angestrebte Sanierung durch die Liquidation der Insolvenzmasse im Sekundärverfahren nicht unwesentlich erschwert wird, weil beispielsweise durch den Wegfall der Niederlassung die gesamte Unternehmensfortführung gefährdet wird. Der europäische Gesetzgeber versuchte bisher solchen Szenarien mit Art 33 und Art 34 EuInsVO idgF. entgegen zu steuern. Durch diese beiden Artikel hat der Verwalter des Hauptverfahrens die Möglichkeit auch das vom Sekundärverfahren in Beschlag genommene Vermögen des Schuldners in ein Sanierungskonzept miteinzubeziehen und so eine nachteilige Unternehmenszerschlagung zu verhindern.⁷⁷

In den Erwägungsgründen zur Neufassung Verordnung wird nun ausdrücklich bestimmt, dass die Eröffnung eines Sekundärverfahrens durch die Verordnung nicht beschränkt werden soll.⁷⁸ Um dieser Vorgabe gerecht zu werden wurde die Verfahrenseinschränkung des Art 3 Abs 3 S

⁷⁴ *Haß/Herweg* in *Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff*, EuInsVO Art 3 Rz 45.

⁷⁵ *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 76.

⁷⁶ *Reinhart* in *Kirchhof/Lwonski/Stürmer*, MüKo InsO IIP Art 27 EuInsVO Rz 20.

⁷⁷ *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 27 EuInsVO Rz 77.

⁷⁸ 38. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

2 EuInsVO 2000 gänzlich gestrichen.⁷⁹ Somit können Sekundärverfahren nach allen in Anhang A angeführten Verfahrensvarianten geführt werden.

Durch den Wegfall der Beschränkung von Sekundärverfahren auf Liquidationsverfahren hat der Verordnungsgeber einen meiner Ansicht nach längst fälligen Schritt getan. Um die Sanierung eines grenzüberschreitend tätigen Unternehmens zu garantieren ist es von besonderer Bedeutung für alle Niederlassungen und Zweigstellen eine einheitliche oder zumindest angepasste Verfahrensausgestaltung anzustreben. Durch die bisherige Vorgabe des Art 3 Abs 3 S 2 EuInsVO idgF wurde dies zuweilen verunmöglicht. So kann die verpflichtende Zerschlagung im Rahmen eines Liquidationsverfahrens einer Niederlassung dazu führen, dass das Sanierungskonzept des Hauptverfahrens scheitert. Dies wäre beispielsweise denkbar wenn die Niederlassung für den ganzen Unternehmensbetrieb von essentieller Bedeutung ist und nach deren Zerschlagung durch die Liquidation im Sekundärverfahren der gesamte übrige Unternehmensbetrieb in sich zusammen bricht.

3.1.3 Anzuwendendes Recht

Welches Recht bei Eröffnung eines Sekundärverfahrens zur Anwendung kommt, ist in der Neufassung der Verordnung nun Art 35 geregelt.⁸⁰ Inhaltlich entspricht dieser vollumfänglich Art 28 EuInsVO 2000. Der bisherige Lehrmeinungsstand behält somit auch für die Nachfolgebestimmung des Art 28 EuInsVO 2000 Gültigkeit. Gemäß Art 35 EuInsVO 2015 findet auf Sekundärverfahren das Recht des Staates Anwendung, auf dessen Gebiet das Sekundärverfahren eröffnet wurde.⁸¹ *Kodek* bezeichnet Art 28 EuInsVO idgF. (Art 35 EuInsVO in der Neufassung der Verordnung) als Kernstück der Regelungen zum Sekundärverfahren, weil es eines der primären Ziele eines Sekundärverfahrens ist die nationalen Vorschriften zur Geltung zu bringen und dadurch die inländischen Interessen bestmöglich zu schützen.⁸² Wird ein Sekundärverfahren eröffnet tritt das Recht des Hauptverfahrens hinter die *lex fori concursus secundariae* zurück. Es kommt im Anwendungsbereich des Sekundärverfahrens zu einer Überlagerung der *lex fori concursus universalis* die eine subsidiäre Anwendung dieser ausschließt.⁸³ Die Verdrängung der *lex fori concursus universalis* reicht allerdings nur soweit,

⁷⁹ Art 3 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 31.

⁸⁰ Art 35 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 40.

⁸¹ *Pogacar* in *Konecny*, Komm zu den IG Art 28 EuInsVO Rz 1.

⁸² *Kodek* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 28 EuInsVO Rz 1.

⁸³ *Pogacar* in *Konecny*, Komm zu den IG Art 28 EuInsVO Rz 6.

als das Sekundärverfahren seinen Geltungsanspruch tatsächlich auch erhebt. Wird im Sekundärverfahren ein zur Masse gehöriger Gegenstand ausgeschieden kommt es wieder zum Massebeschlagnahme durch das Hauptverfahren. Eine weitere Einschränkung erfährt der allgemeine Lex-Fori-Grundsatz durch den Vorbehalt in Art 35 EuInsVO 2015. Demgemäß kommt dieser Grundsatz nur zur Anwendung sofern die Insolvenzverordnung nicht etwas anderes bestimmt.⁸⁴ Zu den Ausnahmen vom Lex-Fori-Grundsatz zählt Art 34 EuInsVO 2015. Dieser normiert ein Prüfungsverbot sofern bereits im Hauptverfahren das Vorliegen eines Insolvenzgrundes nach der lex fori universalis bejaht wurde. Eine weitere Ausnahme enthält Art 45 EuInsVO 2015. Demnach kann jeder Gläubiger seine Forderung sowohl im Hauptverfahren als auch im Sekundärverfahren anmelden.⁸⁵ Dieses Recht kommt auch dem Haupt- und Sekundärverwalter zu, um Forderungen die von Gläubigern in ihrem Verfahren angemeldet wurden geltend zu machen. Es kommt dadurch zu einer Modifikation der innerstaatlichen Insolvenzrechte, da durch diese Bestimmung der Kreis der Anmeldeberechtigten im Sekundärverfahren ausgeweitet wird.⁸⁶ Welchen Rang die angemeldeten Forderungen einnehmen und ob diese überhaupt als Insolvenzforderungen zu qualifizieren sind richtet sich jedoch nach der lex fori secundariae. Weitere Ausnahmen vom allgemeinen Lex-Fori-Grundsatz finden sich in Art 46 EuInsVO 2015 der dem Hauptverwalter das Recht einräumt die Aussetzung der Verwertung im Sekundärverfahren zu beantragen. Im durch die Neufassung eingeführten Art 36 EuInsVO 2015 kommt hingegen der Lex-Fori-Grundsatz zur Anwendung.⁸⁷ Der Hauptverwalter muss bei der Abgabe der Zusicherung die Rechte der lokalen Gläubiger nach der lex fori secundariae wahren.

3.2 Recht auf Beantragung eines Sekundärverfahrens

3.2.1 Antragslegitimation

Das Recht einen Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens zu stellen ist in der reformierten EuInsVO nun in Art 37 geregelt.⁸⁸ Inhaltlich stimmt Art 37 Abs 1 EuInsVO 2015 mit Art 29 EuInsVO in der noch anwendbaren Fassung überein. Dementsprechend kann auch hier auf bisherige Lehrmeinungen zurückgegriffen werden. Zusätzlich wurde durch die

⁸⁴ Art 35 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 40.

⁸⁵ *Pogacar in Konecny*, Komm zu den IG Art 28 EuInsVO Rz 23.

⁸⁶ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 28 EuInsVO Rz 7.

⁸⁷ Vgl. dazu Kapitel III. D. 2. a.

⁸⁸ Art. 37 EuInsVO2015/848 ABl L 2015/141 42.

Neufassung ein weiterer Absatz angefügt, welcher das Antragsrecht einschränkt sofern eine Zusicherung des Hauptverwalters gemäß Art 36 EuInsVO 2015 bindend wird.⁸⁹

In Art 37 Abs 1 EuInsVO 2015 wird der Personenkreis abgesteckt die einen Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens stellen können. Antragslegitimiert ist nach Art 37 Abs 1 lit a EuInsVO 2015 der Verwalter des Hauptverfahrens. Dieses Antragsrecht ist von zentraler Bedeutung um eine Verfahrenskoordination zwischen Haupt- und Sekundärverfahren zu ermöglichen.⁹⁰ Nach herrschender Lehre handelt es sich bei der Antragslegitimation des Hauptverwalters um ein originäres Antragsrecht, welches ihm unabhängig von der *lex fori concursus secundariae* zukommt.⁹¹ Art 37 Abs 1 lit a EuInsVO 2015 ergänzt bzw überlagert somit das nationale Insolvenzrecht bezüglich des zur Antragsstellung berechtigten Personenkreises, sofern die nationalen Rechtsordnung einer Antragslegitimation des Hauptverwalters entgegen stehen oder diese beschränken.

Die Zulässigkeit eines Eröffnungsantrages richtet sich gemäß Art 7 EuInsVO 2015 stets nach der *lex fori concursus secundariae*. Dabei ist das Antragsrecht des Hauptverwalters einem Eigenantrag des Schuldners gleichzuhalten, weil es durch die Eröffnung des Hauptverfahrens zu einem Übergang der Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen vom Schuldner auf den Verwalter kommt. Sollte nach dem nationalen Recht des Staates in dem ein Sekundärverfahren eröffnet werden soll kein Antragsrecht des Schuldners vorgesehen sein, so kommt es in diesem Zusammenhang durch Art 37 Abs 1 lit a EuInsVO 2015 zu einer Erweiterung des Kreises der Antragsbefugten.⁹²

Wie bereits an vorheriger Stelle dargestellt, darf bei Eröffnung eines Sekundärverfahrens das Vorliegen der formellen bzw materiellen Insolvenzgründe nicht erneut geprüft werden.⁹³ Sieht das Recht eines Mitgliedstaates dieser Bestimmung entgegenstehend vor, dass ein Nachweis oder eine Bescheinigung eines Insolvenzgrundes für den Eröffnungsantrag zu erbringen ist wird diese nationale Bestimmung durch Art 34 EuInsVO 2015 im Anwendungsbereich der Verordnung für die Eröffnung von Sekundärverfahren überlagert. Der Hauptverwalter muss in seinem Eröffnungsantrag keine Insolvenzgründe angeben, sondern lediglich die Eröffnung des

⁸⁹ Vgl. dazu im Detail III. B. 2.

⁹⁰ *Pogacar in Konecny*, Komm zu den IG Art 29 EuInsVO Rz 5.

⁹¹ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 29 EuInsVO Rz 2.

⁹² *Pogacar in Konecny*, Komm zu den IG Art 29 EuInsVO Rz 10.

⁹³ Art 34 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 42.

Hauptverfahrens bescheinigen und seine Bestellung zum Verwalter dieses Verfahrens nachweisen.⁹⁴ Der Hauptverwalter hat außerdem im Eröffnungsantrag den Nachweis zu erbringen, dass der Schuldner im Sekundärverfahrensstaat eine Niederlassung hat. Die übrigen verfahrensrechtlichen Aspekte richten sich nach der *lex fori secundariae*.⁹⁵ Der Hauptverwalter kann beispielsweise nach den nationalen Rechtsordnungen dazu aufgerufen sein die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts darzulegen oder die Insolvenzfähigkeit des Schuldners im Eröffnungsstaat nachzuweisen. Demgegenüber ist ein bestimmtes Interesse des Hauptverwalters an der Verfahrenseröffnung keine Voraussetzung für die Antragslegitimation nach Art 37 Abs 1 lit a EuInsVO 2015.⁹⁶ Der Verwalter des Hauptverfahrens muss weder darlegen warum er die Eröffnung eines Sekundärverfahrens beantragt hat, noch ob die Verfahrenseröffnung im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Als nächstes gilt es näher zu beleuchten ob es sich bei der in Art 37 Abs 1 lit a EuInsVO 2015 normierten Antragslegitimation um ein Recht des Hauptverwalters handelt das dieser nach freiem Ermessen ausüben kann, oder ob es sich dabei um eine Verpflichtung zur Antragsstellung handelt. Aus der Verordnung selbst ergibt sich keine Verpflichtung zur Stellung eines Eröffnungsantrages. Der europäische Gesetzgeber will dem Hauptverwalter lediglich die Möglichkeit einräumen einen solchen Antrag zu stellen und berücksichtigt damit auch jene Konstellationen in denen die Eröffnung eines Sekundärverfahrens für den Gang des Hauptverfahrens hinderlich wäre.

Die Eröffnung eines Sekundärverfahrens kann den Hauptverwalter umgekehrt auch entlasten. Bereits an vorheriger Stelle dieser Arbeit wurde die Hilfsfunktion des Sekundärverfahrens näher erläutert. Die Insolvenzmasse des Schuldners kann derart verschachtelt sein, dass eine effektive Verwaltung und Verwertung der Masse nur schwer möglich ist. Hinzu kommt dass der Hauptverwalter möglicherweise nicht mit der fremden Rechtsordnung ausreichend vertraut ist.⁹⁷ Diese Faktoren sind vom Hauptverwalter in seine Überlegungen bezüglich eines Antrages auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens mit einzubeziehen.

Wird das Hauptverfahren in Österreich eröffnet so unterliegt dieses der österreichischen Insolvenzordnung. Der Verwalter des Hauptverfahrens haftet gemäß § 81 Abs 3 IO allen am

⁹⁴ *Pogacar in Konecny*, Komm zu den IG Art 29 EuInsVO Rz 11.

⁹⁵ *Herchen in Pannen*, Europäische Insolvenzverordnung Art 29 EuInsVO Rz 11.

⁹⁶ *Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 29 EuInsVO Rz 4.

⁹⁷ 41. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

Verfahren Beteiligten für Vermögensnachteile, die ihnen aus einer pflichtwidrigen Führung seines Amtes entstanden sind. Aus dieser Verpflichtung zum Schadenersatz kann sich eine Verpflichtung des österreichischen Hauptverwalters zur Antragsstellung ergeben, sofern die Eröffnung eines Sekundärverfahrens für die Gläubiger vorteilhaft wäre.⁹⁸ Umgekehrt kann gerade die Eröffnung eines Sekundärverfahrens auch zum Nachteil der Gläubiger führen, wenn zum Beispiel die Kosten des Sekundärverfahrens höher sind als der Nutzen für die Masse im Hauptverfahren. Auch hier käme eine Haftung des Verwalters nach § 81 Abs 3 IO in Betracht. Der Hauptverwalter muss daher vor Antragsstellung die Vor- und Nachteile der Eröffnung eines Sekundärverfahrens genauestens abwägen. In der Praxis wird dem Verwalter dazu jedoch regelmäßig die Zeit fehlen, weil in einem Insolvenzverfahren meist rasche Entscheidungen zur Sicherung der Masse erforderlich sind. Aufgrund dessen kann meiner Ansicht nach nur in absoluten Ausnahmefällen in denen ein Eröffnungsantrag offensichtlich nachteilig oder vorteilhaft für die Gläubiger wäre, eine Antragspflicht aus der in § 81 Abs 3 IO normierten Haftung des Verwalters abgeleitet werden.

Neben dem Verwalter des Hauptverfahrens kommt gemäß Art 37 Abs 1 lit b EuInsVO 2015 auch jeder Person oder Behörde das Antragsrecht zu die nach der *lex fori concursus secundariae* dazu befugt ist. Das Wort „Stelle“ wurde durch die Neufassung durch „Behörde“ ersetzt wobei damit vom europäischen Gesetzgeber mE derselbe Adressatenkreis angesprochen wird. Art 37 Abs 1 lit b EuInsVO 2015 enthält keine Einschränkung auf Gläubiger des Hauptverfahrens, sodass jede Person oder Behörde der das Antragsrecht nach der *lex fori concursus secundariae* zukommt antragsberechtigt ist.⁹⁹ Ob das Antragsrecht nur inländischen Gläubigern zukommt oder auch auf ausländische Gläubiger auszudehnen ist, wird in der Lehre verschiedentlich gesehen. *Kodek*¹⁰⁰ und *Pogacar*¹⁰¹ vertreten die Meinung, dass das Antragsrecht auch ausländischen Gläubigern zukommen muss, weil es sonst zu einem Verstoß gegen das gemeinschaftliche Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV kommen würde. *Smid* hingegen ist der Ansicht, dass das Antragsrecht nur inländischen Gläubiger zukommt mit der Begründung, dass gerade das Sekundärverfahren den schutzwürdigen Interessen der lokalen Gläubiger im Niederlassungsstaat dienen soll.¹⁰² *Paulus* geht sogar noch weiter und bezeichnet

⁹⁸ *Pogacar* in *Konecny*, Komm zu den IG Art 29 EuInsVO Rz 20.

⁹⁹ *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 29 EuInsVO Rz 8.

¹⁰⁰ *Kodek* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 29 EuInsVO Rz 2.

¹⁰¹ *Pogacar* in *Konecny*, Komm zu den IG Art 29 EuInsVO Rz 24.

¹⁰² *Smid*, Internationales Insolvenzrecht Art 29 EuInsVO Rz 8.

die Antragslegitimation nach Art 37 Abs 1 lit b EuInsVO 2015 als Störfaktor.¹⁰³ In Anlehnung an einen Vorschlag des europäischen Parlaments vertritt er die Ansicht, dass die Eröffnung von Sekundärverfahren von der Zustimmung des Hauptverwalters abhängig gemacht werden sollte. Ansonsten bestünde seiner Ansicht nach die Gefahr, dass ein Konzept des Hauptverwalters zunichte gemacht werden würde wenn die Eröffnung nicht den schutzwürdigen Interessen der Gläubiger im Hauptverfahren dient. Jedoch wird bei dieser Überlegung von *Paulus* übersehen, dass ein Sekundärverfahren primär dem Schutz der inländischen Interessen dient.¹⁰⁴ Es sind Konstellationen denkbar in denen die Eröffnung eines Sekundärverfahrens zwar für die Gläubiger des Hauptverfahrens nicht von Vorteil ist, für jene eines künftigen Sekundärverfahrens jedoch sehr wohl. Wäre die Zustimmung des Hauptverwalters in einem derart gelagerten Fall Eröffnungsvoraussetzung würde es nicht zur Verfahrenseröffnung kommen und somit der Hauptzweck eines Sekundärverfahrens vereitelt werden.¹⁰⁵ Abgesehen davon stehen dem Hauptverwalter ohnehin zahlreiche Mittel zur Verfügung um auf den Gang des Sekundärverfahrens Einfluss zunehmen, wie beispielsweise der Antrag auf Aussetzung der Verwertung im Sekundärverfahren gemäß Art 46 EuInsVO 2015. Durch die Neufassung der Verordnung hat der Hauptverwalter nun außerdem die Möglichkeit unter vorheriger Abgabe einer Zusicherung ein Sekundärverfahren zu verhindern.¹⁰⁶

In der Verordnung wird nicht geregelt ob der Schuldner nach Eröffnung des Hauptverfahrens antragsberechtigt ist bzw bleibt. Art 37 Abs 1 lit b EuInsVO 2015 verweist hierbei auf das nationale Recht. Die Frage ob dem Schuldner auch noch nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Antragsbefugnis verbleibt ist nach der *lex fori concursus universalis* zu beurteilen. Es kommt dabei darauf an ob dem Schuldner mit Eröffnung des Hauptverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis entzogen wurde oder nicht.¹⁰⁷ Kommt es durch die Verfahrenseröffnung zu einem Übergang der Verfügungsbefugnis auf dem Hauptverwalter so steht dem Schuldner jedenfalls kein Antragsrecht mehr zu. Wird in Österreich ein Hauptverfahren als Konkursverfahren eröffnet, so verliert der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse. Ihm verbleibt lediglich das Recht einen Sanierungsplan vorzuschlagen. Aus diesem verbleibenden Verfügungsrecht lässt sich jedoch

¹⁰³ *Paulus*, EuInsVO – Europäische Insolvenzverordnung² Art 29 EuInsVO Rz 2.

¹⁰⁴ 40. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

¹⁰⁵ *Pogacar* in *Konecny*, Komm zu den IG Art 29 EuInsVO Rz 24.

¹⁰⁶ Vgl. dazu im Detail III. D. 2

¹⁰⁷ *Pogacar* in *Konecny*, Komm zu den IG Art 29 EuInsVO Rz 29.

nicht ein Antragsrecht im Sinne des Art 37 Abs 1 lit b EuInsVO 2015 ableiten.¹⁰⁸ Anders gestaltet sich die Ausgangssituation wenn ein österreichisches Hauptverfahren als Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung im Sinne der §§ 169 f IO ausgestaltet ist. Hier behält der Schuldner grundsätzlich die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, jedoch unter gewissen Einschränkungen. Bestimmte Verfügungen sind untersagt bzw setzen die Zustimmung durch den Sanierungsverwalter voraus. So sieht § 171 Abs 1 IO vor, dass Rechtshandlungen die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören der Zustimmung durch den Sanierungsverwalter bedürfen.¹⁰⁹ Ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens zählt meiner Ansicht nach keinesfalls zum gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens und müsste daher vorab vom Sanierungsverwalter abgesegnet werden. Somit ist es dem Schuldner auch in einem Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung gemäß §§ 169 f IO nicht möglich selbstständig einen Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens zu stellen.

3.2.2 Einschränkung des Art 37 Abs 2 EuInsVO 2015

Nach der bisherigen Konzeption der EuInsVO war keine Frist innerhalb derer ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens gestellt werden muss vorgesehen. Einzelstaatliche Befristungen waren laut überwiegender Lehrmeinung unzulässig, da das Antragsrecht in der Verordnung abschließend geregelt ist und die einzelnen innerstaatlichen Normen durch den Anwendungsvorrang der Verordnung verdrängt werden.¹¹⁰ Dies gilt auch weiterhin jedoch enthält die Verordnung im Zuge der Neufassung nun in Art 37 Abs 2 EuInsVO 2015 eine Befristung. Gibt der Verwalter des Hauptverfahrens eine Zusicherung im Sinne des Art 36 EuInsVO 2015 ab und wird diese bindend, kann ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens nur mehr innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt der Mitteilung über die Billigung der Zusicherung gestellt werden.¹¹¹

Diese Bestimmung mag auf den ersten Blick verwirren. Grundidee des Art 36 EuInsVO 2015 ist es dem Hauptverwalter eine Möglichkeit zu geben die Eröffnung von Sekundärverfahren zu verhindern. Trotzdem dass die Gläubiger der Zusicherung zugestimmt haben und diese dadurch bindend geworden ist, kann dennoch ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens gestellt werden. Meiner Ansicht nach findet die Ausnahmebestimmung des Art 37 Abs 2

¹⁰⁸ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 29 EuInsVO Rz 31.

¹⁰⁹ § 171 Abs 1 IO

¹¹⁰ Herchen in Pannen, EuInsVO Art 29 EuInsVO Rz 38.

¹¹¹ Art 37 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 42.

EuInsVO 2015 zum einen Anwendung, wenn beispielsweise ein Gläubiger gegen die Zusicherung des Hauptverwalters gestimmt hat, jedoch überstimmt wurde. Dieser Gläubiger kann dann noch von seinem Antragsrecht nach Art 37 Abs 2 EuInsVO 2015 Gebrauch machen. Diejenigen Gläubiger die eine Zusicherung des Hauptverwalters gebilligt haben können meiner Ansicht nach von dieser Möglichkeit jedoch mangels Rechtsschutzinteresse nicht mehr Gebrauch machen. Das Gericht beim dem ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens eingeht hat zu prüfen ob die Zusicherung des Hauptverwalters die Interessen der lokalen Gläubiger ausreichend schützt.¹¹² Kommt es im Zuge dieser Überprüfung zum Ergebnis dass die Interessen der lokalen Gläubiger nicht ausreichend geschützt sind, hat es trotz der von der Mehrheit der lokalen Gläubiger gebilligten Zusicherung ein Sekundärverfahren zu eröffnen. Der Verwalter hat in diesem Fall alle nach Abgabe der Zusicherung aus dem MS verbrachten Gegenstände an die Sekundärverfahrensmasse zurückzugeben. Sollte er die Vermögenswerte bereits verwertet haben muss er den Verwertungserlös herausgeben.¹¹³

Die Abgabe einer Zusicherung nach Art 36 EuInsVO 2015 setzt jedoch nicht notwendigerweise die vorgelagerte Eröffnung eines Sekundärverfahrens voraus. Auch in dieser Konstellation ist eine Billigung möglich. Dementsprechend kann in diesem Fall ebenfalls noch ein Antrag gemäß Art 37 Abs 2 EuInsVO 2015 binnen 30 Tagen gestellt werden. Die Zusicherung setzt nämlich einen Antrag beim Gericht des virtuellen Sekundärverfahrens voraus. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Hauptverwalter nicht durch Abgabe einer außergerichtlichen Zusicherung ein Sekundärverfahren abwenden kann. Sollte das Gericht wiederum zur Auffassung gelangen, dass die lokalen Gläubiger nicht ausreichend geschützt sind hat es das Sekundärverfahren zu eröffnen.¹¹⁴

¹¹² Art 38 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 42.

¹¹³ Art 36 Abs 6 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 41.

¹¹⁴ Vortrag *Reckenzaun/Poltsch*, Zusicherungen zur Vermeidung von Sekundärverfahren, Grazer Forum zum Zivilverfahren 30.9.2016

3.3 Zusammenarbeit der Verwalter

3.3.1 Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern

3.3.1.1 Bisherige Kooperations- und Unterrichtungspflicht

Eine effiziente Durchführung von parallel ablaufenden Haupt- und Sekundärverfahren wäre ohne ein koordiniertes Zusammenwirken der Verwalter undenkbar. In Art 31 EuInsVO 2000 werden die Pflichten der einzelnen Verwalter zur gegenseitigen Zusammenarbeit normiert. In diesem Zusammenhang verwendet der europäische Gesetzgeber in Art 31 EuInsVO 2000 den Obergriff „Kooperation“, welcher sich aus der Unterrichtungspflicht des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 und der Kooperationspflicht des Art 31 Abs 2 EuInsVO 2000 zusammensetzt.¹¹⁵ Die Vorschriften des Art 31 EuInsVO 2000 gelten nur für Verfahren die unter den Anwendungsbereich der Verordnung fallen. Ist ein Parallelverfahren in einem Drittstaat über das Vermögen desselben Schuldners anhängig findet Art 31 EuInsVO 2000 keine Anwendung. Eine allfällige Kooperation mit diesem Parallelverfahren in einem Drittstaat würde nach der jeweiligen lex fori concursus abzuhandeln sein. Einschlägige Norm in der österreichischen Insolvenzordnung betreffend die Koordinierung von inländischen- mit Drittstaatsverfahren ist § 239 IO. Gemäß dieser Bestimmung hat der österreichische Verwalter dem ausländischen Verwalter alle Informationen zukommen zu lassen, die dieser für die Abwicklung des ausländischen Verfahrens benötigt. Außerdem muss der österreichische Verwalter dem ausländischen Verwalter die Möglichkeit einräumen Vorschläge für die Verwertung oder Verwendung des inländischen Vermögens abzugeben und der ausländische Verwalter kann zu einem etwaigen Sanierungsplanvorschlag eine Stellungnahme abzugeben.¹¹⁶ § 239 IO verpflichtet nicht nur den österreichischen Verwalter zu einer Informationsweitergabe, sondern auch das am Verfahren beteiligte österreichische Gericht. Aus dem Umstand dass in § 239 IO jedoch keine konkrete Pflichtenverteilung vorgenommen wird kann es jedoch in der Praxis zu einem negativen Kompetenzkonflikt kommen, wenn zwischen Gericht und Verwalter wechselseitig die Verpflichtung zur Kooperation hin und her geschoben wird.¹¹⁷

¹¹⁵ Pannen/Riedemann in Pannen, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 3.

¹¹⁶ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 4.

¹¹⁷ Pogacar, Das UNICITRAL Modellgesetz für grenzüberschreitende Insolvenzen – 10 Jahre später (Eine Kurzanalyse der bisherigen Umsetzung und Denkanstöße für eine Umsetzung in der EU und insbesondere in Österreich), ZIK 2007/200, 126.

In der Lehre finden sich Tendenzen die den Wortlaut des Art 31 EuInsVO 2000 dahingehend interpretieren, dass eine Unterrichtungspflicht nur im Verhältnis zwischen Haupt – und Sekundärverfahren besteht.¹¹⁸ Anderer Ansicht sind *Duursma-Kepplinger/Chalupsky* die von einer Unterrichtungspflicht auch zwischen den Sekundärverwaltern ausgehen, sofern eine solche positiv zur Verfahrensökonomie beiträgt.¹¹⁹ Primäres Ziel des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 ist es Reibungsverluste zwischen den Parallelverfahren möglichst gering zu halten. Deshalb ist mE Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 auch auf das Zusammenwirken der Sekundärverwalter untereinander anzuwenden, da nur so maximale Verfahrensökonomie garantiert werden kann. Davon abgesehen ist schon dem Wortlaut der Bestimmung zu entnehmen, dass sie auch auf Sekundärverfahren Anwendung finden soll da diese einerseits im Plural genannt werden und der europäische Gesetzgeber zu einer gegenseitigen Verpflichtung der Verwalter aufruft.¹²⁰ Dass diese Gegenseitigkeit nur zwischen dem Hauptverwalter und den Sekundärverwaltern bestehen soll kann mE nicht aus dem Wortlaut des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 abgeleitet werden.

Unter dem Begriff der Unterrichtung im Sinne des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 versteht man primär den Austausch von erforderlichen Informationen ohne dass es hierzu eines vorgelagerten Ersuchens bedarf. Die Verwalter haben sich insbesondere über den Stand der Forderungsanmeldung, die Prüfung der Forderungen und über etwaige Maßnahmen zur Beendigung des Verfahrens zu unterrichten. Die Aufzählung der weiterzugebenden Informationen in Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 hat jedoch lediglich deklarativen Charakter.¹²¹ In der Praxis ist vielmehr eine Beurteilung des Einzelfalls geboten welche Informationen der Verwalter des parallelen Verfahrens für seine Tätigkeit benötigt.¹²² Deshalb kann die Unterrichtungspflicht außerdem noch die Informationsweitergabe bezüglich einer möglichen Masseinsuffizienz, möglicher Gläubigervorrechte und über die Voraussetzungen für eine Unternehmensfortführung umfassen.¹²³ Allerdings sollte die Unterrichtungspflicht nicht dazu führen, dass die Arbeit der Verwalter unnötig erschwert wird. Es wird aus diesem Grund in der

¹¹⁸ Balz, Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen ZIP 1996, 948 (954).

¹¹⁹ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 8.

¹²⁰ *Reinhart in Kirchhof/Lwonski/Stürner*, MüKo InsO III² Art 31 EuInsVO Rz 7.

¹²¹ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 25.

¹²² *Hortig*, Kooperation von Insolvenzverwaltern 56.

¹²³ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 9.

Praxis empfehlenswert sein die Unterrichtungspflicht auf Umstände zu beschränken, welche wesentliche Teile der Masse oder wichtige verfahrensbeeinflussende Entscheidungen betreffen.¹²⁴ Wie der Informationsaustausch von statten gehen soll lässt Art 31 EuInsVO 2000 offen. Möglich sind sowohl persönliche Treffen, Telefon, Email, als auch der Postweg.¹²⁵ Die Verwalter sind lediglich angehalten direkt miteinander in Kontakt zu treten, ohne dabei eine Behörde zusätzlich heranzuziehen. Art 31 Abs 1 S 2 EuInsVO 2000 verpflichtet die Verwalter „unverzüglich“ der Unterrichtungspflicht nachzukommen. Der Begriff „unverzüglich“ wird jedoch weder in der Verordnung noch in der österreichischen Rechtsordnung legal definiert. Nach § 121 des deutschen BGB bedeutet „unverzüglich“, „ohne schuldhaftes Zögern“ was nach deutschem Recht einer Obergrenze von 14 Tagen entspricht.¹²⁶ Bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren darf jedoch im Zusammenhang mit der angeordneten Unverzüglichkeit nicht außer Acht gelassen werden dass es zu Sprachbarrieren kommen kann, die eine Übersetzung der Dokumente nötig machen können. Deshalb ist an die Unverzüglichkeit der Informationsweitergabe ein großzügiger Maßstab anzulegen.¹²⁷

Die Unterrichtungspflicht des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Die Pflicht zur Informationsweitergabe besteht nur insoweit als, Vorschriften über die Einschränkung der Informationsweitergabe der Unterrichtungspflicht nicht entgegenstehen. Mit diesem Vorbehalt in Art 31 Abs 1 S 1 EuInsVO spricht der europäische Gesetzgeber einerseits nationale Datenschutzbestimmung an, aber es sollen auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von der Informationsweitergabe ausgeschlossen werden.

Im Zusammenhang mit der Unterrichtungspflicht des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 stellt sich des Weiteren die Frage, wie der empfangende Verwalter gegen die anderen Verwalter vorgehen kann sollten diese nicht ihrer Unterrichtungsverpflichtung nachkommen. *Pannen/Riedemann* vertreten die Ansicht, dass dem Verwalter nach Maßgabe der lex fori concursus bzw dem Prozessrecht des anderen Mitgliedstaates gemäß Art 18 EuInsVO 2000 iVm. Art 31 EuInsVO 2000 das Recht zukommt den Informationsanspruch mittels Klage auf Auskunft geltend zu machen.¹²⁸ Eine solche Vorgehensweise wird sich jedoch mE in der Praxis als wenig

¹²⁴ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 10.

¹²⁵ *Paulus*, EuInsVO² Art 31 Rz 9.

¹²⁶ *Pannen/Riedemann in Pannen*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 18.

¹²⁷ *Mäsch in Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ II Art 31 EG-InsVO Rz 4.

¹²⁸ *Pannen/Riedemann in Pannen*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 27.

praktikabel erweisen, da eine Prozessführung einer raschen Abwicklung der Insolvenzverfahren keinesfalls zuträglich sein wird. Da die Vorschriften betreffend die Koordinierung der einzelnen Verfahren als klare Zielsetzung haben Reibungsverluste zwischen den Verfahren zu minimieren und insgesamt die Abwicklung der Insolvenz des Schuldners zu beschleunigen, ist dem Instrument der Klage auf Auskunft meiner Ansicht nach wenig abzugewinnen. *Duursma-Kepplinger/Chalupsky* sprechen sich dafür aus, dass das Insolvenzgericht innerhalb der Grenzen seiner Überwachungspflicht den Verwalter zur Erfüllung seiner Unterrichts- und Kooperationspflicht anhalten soll.¹²⁹ Dies ist deshalb denkbar, da die Verordnung in den Mitgliedstaaten unmittelbare Geltung besitzt und somit die Verpflichtungen der Verordnung die innerstaatlichen Pflichten des Verwalters ergänzen. Ist nach der *lex fori concursus* ein Aufsichtsrecht vorgesehen hat das Insolvenzgericht folgerichtig die Einhaltung der Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, als auch jene der Verordnung zu überwachen und allenfalls die nach nationalen Recht zustehenden Mittel einzusetzen.¹³⁰ In Österreich kommt dem Insolvenzgericht gemäß § 84 IO eine Überwachungsfunktion gegenüber dem Insolvenzverwalter zu. In diesem Zusammenhang kann das Gericht Berichte und Aufklärungen einholen, Rechnung und Schriftstücke einsehen und dem Verwalter schriftlich oder mündlich Weisungen erteilen.¹³¹ Aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnung in Österreich hat der österreichische Verwalter im Rahmen seiner Tätigkeit auch die Bestimmung der Verordnung einzuhalten. Dementsprechend erstreckt sich auch die Überwachungsfunktion des Insolvenzgerichts ebenfalls auf die Vorgaben der Verordnung. Ein österreichisches Gericht könnte somit dem österreichischen Verwalter gemäß § 84 IO die Weisung erteilen, seiner Unterrichtungspflicht nach Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 nachzukommen.¹³² Sollte der Verwalter auch nach erfolgter Weisung immer noch nicht tätig geworden sein, kann ihn das Gericht gemäß § 84 Abs 2 IO zur pünktlichen Erfüllung seiner Verpflichtungen mittels Geldstrafe anhalten und in dringenden Fällen sogar auf seine Kosten und Gefahr für die Besorgung einzelner Geschäfte einen besonderen Verwalter bestellen.¹³³

¹²⁹ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 31.

¹³⁰ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 44.

¹³¹ § 84 Abs 1 IO.

¹³² Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 46.

¹³³ § 84 Abs 2 IO.

Sollte der Verwalter seinen Verpflichtungen nach Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 nicht nachkommen stellt sich in weiterer Folge neben der Durchsetzbarkeit die Frage, was für Konsequenzen dies für ihn nach sich zieht. Als Verstoß gegen Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 sind sowohl die gänzliche Unterlassung einer Unterrichtung, als auch eine verspätete Informationsweitergabe zu werten. Für keinen der beiden Fälle sieht die Verordnung etwaige Sanktionen vor. In Frage steht nun nach welcher nationalen Rechtsordnung sich ein allfälliger Schadenersatzanspruch richtet. Grundsätzlich wäre nach den Regeln des internationalen Privatrechts sowohl eine Anknüpfung an den Ort der schädigenden Handlung, als auch eine Anknüpfung an den Ort des Schadeneintritts denkmöglich. Die Regeln des internationalen Privatrechts werden jedoch hier von den spezielleren Normen der EuInsVO überlagert, was dazu führt dass ein allfälliger Schadenersatzanspruch jeweils nach der lex fori concursus des Verwalters richtet der gegen die Bestimmungen der Verordnung verstoßen hat.¹³⁴ Kommt beispielsweise ein österreichischer Verwalter in einem österreichischen Verfahren seinen Verpflichtungen nach Art 31 EuInsVO 2000 nicht nach ist der Anwendungsbereich des § 81 Abs 3 IO eröffnet wonach der Verwalter persönlich für Schäden haftet, welche den am Verfahren Beteiligten durch sein pflichtwidriges Handeln entstehen. Da es sich bei den Bestimmungen der EuInsVO um unmittelbar anwendbare Vorschriften handelt muss der Verwalter mit denselben Konsequenzen rechnen wie wenn er gegen innerstaatliches Recht verstößt. Dies kann in Österreich bis zur Enthebung aus seinem Amt führen.¹³⁵

Von der eben behandelten Unterrichtungspflicht des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000 ist die Verpflichtung zur Zusammenarbeit im Sinne des Art 31 Abs 2 EuInsVO 2000 zu unterscheiden. Das Verhältnis dieser beiden Direktiven für die Zusammenarbeit ist dabei so zu verstehen, dass die Unterrichtungspflicht die Grundlage für jegliche weitere Zusammenarbeit im Sinne des Art 31 Abs 2 EuInsVO bildet, da eine solche ohne verfahrensübergreifenden Informationsaustausch schlicht unmöglich wäre. Die Pflicht zur Zusammenarbeit trifft ebenso wie die Unterrichtungspflicht primär den Hauptverwalter und die Sekundärverwalter.¹³⁶ Aber auch die Sekundärverwalter untereinander kann unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Unterrichtungspflicht eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit treffen. Art 31 Abs 2 EuInsVO 2000 gilt jedoch wiederum nur im Anwendungsbereich der Verordnung. Ist ein paralleles

¹³⁴ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 30.

¹³⁵ § 87 Abs 1 IO.

¹³⁶ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 55.

Verfahren im EU-Ausland anhängig, richtet sich eine allfällige Zusammenarbeit nach der jeweiligen lex fori concursus. In einem österreichischen Verfahren wäre auch hier wiederum § 239 IO einschlägig.

Wie bereits an vorheriger Stelle erwähnt geht die Unterrichtungspflicht des Art 31 Abs 2 EuInsVO 2000 über die bloße Verpflichtung zum gegenseitigen Informationsaustausch hinaus. Vielmehr haben die Verwalter ihre Tätigkeit genau abzustimmen wobei oberstes Gebot immer eine effiziente Abwicklung der Verfahren ist, um tunlichst Verzögerungen für die Gläubiger zu vermeiden, die Masse optimal zu verwerten und einander die gegenseitige Arbeit möglichst zu vereinfachen. Wie diese Zusammenarbeit konkret auszusehen hat wurde bisher vom europäischen Gesetzgeber offen gelassen. Durch den im Zuge der Reformierung der Verordnung neu eingeführten Art 41 EuInsVO 2015 wurde nun ein Versuch unternommen mehr Klarheit über die Mittel der Zusammenarbeit der Verwalter zu schaffen.¹³⁷ Aufgrund des Verweises in Art 31 Abs 2 EuInsVO 2000 auf das nationale Recht, besteht die Verpflichtung zur Zusammenarbeit jedoch nicht uneingeschränkt. In diesem Zusammenhang sind nationale Bestimmungen zu beachten, die ein Handeln des Verwalters erst erlauben wenn dieser zuvor die Zustimmung des Gerichts bzw des Gläubigerausschusses für sein Vorhaben eingeholt hat.¹³⁸

Bezüglich der Durchsetzbarkeit der Pflicht zur Zusammenarbeit gestaltet sich der Lage ähnlich wie bei der Unterrichtungspflicht des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000. Die Verordnung selbst enthält keine Bestimmung wie die Pflicht zur Zusammenarbeit durchgesetzt werden kann. Stattdessen wird auf die lex fori concursus verwiesen. Vereinzelt werden auch hier in der Lehre Stimmen laut die sich für eine Durchsetzung mittels Leistungsklage stark machen, was aber im Sinne einer möglichst effizienten und raschen Verfahrensabwicklung nicht zweckgemäß sein wird.¹³⁹ Zur Durchsetzung der Pflicht zur Zusammenarbeit besteht gleich wie bei der Unterrichtungspflicht dort wo es die lex fori concursus vorsieht die Möglichkeit mittels des Aufsichtsrechts des Gerichtes eine Durchsetzung der Pflicht zur Zusammenarbeit zu erwirken.¹⁴⁰

¹³⁷ Vgl. im Detail Kapitel III. C. 1. b.

¹³⁸ Pannen/Riedemann in Pannen, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 37.

¹³⁹ Smid, IIR Art 31 EuInsVO Rz 13.

¹⁴⁰ Vgl. dazu im Detail die Ausführung im Rahmen des Kapitels III. C. 1. a. im Rahmen der Unterrichtungspflicht

Kommt ein Verwalter seiner Pflicht nicht nach stellt sich die Frage mit welchen Sanktionen er belegt werden kann. Die Verordnung enthält in ihrer bisherigen Ausgestaltung dazu keine Bestimmungen, womit etwaige Sanktionen wiederum nach der lex fori concursus zu ermitteln sind.¹⁴¹ Auch hier darf ich auf meine Ausführungen zu den Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen die Unterrichtspflicht verweisen.

3.3.1.2 Ausbau und Präzisierung der Verpflichtung zur Zusammenarbeit

Durch die Neufassung der Verordnung sind die Begriffe Unterrichts- bzw Kooperationspflicht dem Begriffspaar Zusammenarbeit und Kommunikation gewichen. Im Zuge der Reformierung der Verordnung hat der europäische Gesetzgeber versucht die bisherigen Regelungslücken zu schließen und den Umfang der Verpflichtung zur Zusammenarbeit der Verwalter klarer abzustecken.

Aus dem Wortlaut des Art 41 Abs 1 EuInsVO 2015 lässt sich zunächst nun noch klarer die Intention des europäischen Gesetzgebers erkennen, dass die Verpflichtung zur Zusammenarbeit nicht nur zwischen Haupt- und Sekundärverwalter gelten soll, sondern genauso zwischen den Sekundärverwalter untereinander. Dies ergibt sich aus der Formulierung „...*der oder die in Sekundärinsolvenzverfahren über das Vermögen desselben Schuldners bestellten Verwalter arbeiten soweit zusammen...*“.¹⁴²

Wie schon die Vorgängerbestimmung steht auch Art 41 Abs 1 EuInsVO 2015 unter dem Vorbehalt, dass eine Zusammenarbeit der Verwalter nur insoweit erlaubt ist als nicht nationale Bestimmungen einer solchen entgegen stehen. In Frage kommen hier wie bereits an vorheriger Stelle erläutert vor allem Bestimmungen zum Datenschutz und Zustimmungserfordernisse seitens des Gerichts.

Bezüglich der Form der Zusammenarbeit enthält auch die Neufassung der EuInsVO grundsätzlich keine detaillierten Vorgaben. Somit ist auch weiterhin davon auszugehen, dass wie schon bei der Vorgängerbestimmung alle Kommunikationsmittel zur Zusammenarbeit der Verwalter untereinander eingesetzt werden können. Neu ist in Art 41 Abs 1 EuInsVO 2015 die explizite Empfehlung durch den Abschluss von Vereinbarung und Verständigungen zu

¹⁴¹ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 25.

¹⁴² Art 41 Abs 1 S 1 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 43.

kommunizieren.¹⁴³ Zunächst stellt sich die Frage nach welchen Anforderungen solche Vereinbarungen abzuschließen sind und wie diese Vereinbarungen rechtlich einzuordnen sind. Aus den Erwägungsgründen zur Neufassung der EuInsVO geht hervor, dass bei der Zusammenarbeit zwischen den Verwalter die bewährten Praktiken für grenzüberschreitende Insolvenzfälle zu berücksichtigen seien. Besonders die Leitlinien der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) sollen bei der Zusammenarbeit und Kommunikation Berücksichtigung finden und als Vorbild herangezogen werden.¹⁴⁴ Die UNCITRAL setzt sich im Rahmen der Erforschung des internationalen Wirtschaftsrechts unter anderem damit auseinander, wie Reibungsverluste bei parallel laufenden Insolvenzverfahren möglichst gering gehalten werden können. In diesem Zusammenhang wurden unter anderem praktische Erfahrungen mit der Erstellung und Handhabung von Protokollen gesammelt und darauf aufbauend ein Entwurf zur Verwendung von Protokollen ausgearbeitet.¹⁴⁵ Schließlich ist nun in Art 27 UNCITRAL – Mustergesetz vorgesehen, dass die Koordinierung der Verwaltung des schuldnerischen Vermögens bei gleichzeitig anhängigen Verfahren mittels Vereinbarungen zu gewährleisten ist. Diese Vereinbarungen sind in der Vorstellung der UNCITRAL als Protokolle ausgestaltet. Bei Protokollen handelt es sich um Vereinbarungen zwischen den Insolvenzverwaltern, die zu ihrer Verbindlichkeit auch noch der Zustimmung seitens des Insolvenzgerichtes bedürfen¹⁴⁶. Inhaltlich können Protokolle verschiedenste Verfahrensaspekte zum Gegenstand haben die eine koordinierte Verfahrensführung ermöglichen.

Den in Art 41 Abs 1 EuInsVO 2015 verwendeten Begriffen Vereinbarungen und Verständigung ist meiner Ansicht nach aufgrund der aus den Erwägungsgründen klar hervorgehenden Vorbildfunktion der UNCITRAL – Leitlinien¹⁴⁷ für die Ausarbeitung der Bestimmungen über die Zusammenarbeit innerhalb der EuInsVO, eine ähnliche Rechtsqualität zuzumessen wie im UNCITRAL – Mustergesetz. Der europäische Gesetzgeber will damit offensichtlich bezwecken, dass die Verwalter im Rahmen ihrer Zusammenarbeit vermehrt Protokolle verwenden. Allerdings besteht keine Verpflichtung zum Einsatz von Protokollen. Die Vereinbarungen und Verständigungen können verschieden ausgestaltet sein. Sie können

¹⁴³ Art 41 Abs 1 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 43.

¹⁴⁴ 40. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

¹⁴⁵ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 64.

¹⁴⁶ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 68.

¹⁴⁷ 48. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 24.

sowohl mündlich als auch schriftlich sein und ihr Inhalt kann von einer einfachen Vereinbarung über eine enge Zusammenarbeit ohne Festlegung konkreter Punkte, bis hin zu detaillierten spezifischen Vereinbarungen die von Gericht gebilligt werden müssen reichen.¹⁴⁸

Im 2. Absatz des neuen Art 41 EuInsVO 2015 findet sich nun eine detaillierte Auflistung welche Pflichten die Verwalter bei der Durchführung der Zusammenarbeit umzusetzen haben. Zunächst haben sich die Verwalter gemäß Art 41 Abs 2 lit a EuInsVO 2015 alle Informationen wechselseitig mitzuteilen, die für den Verlauf der Parallelverfahren essentiell sein könnten. Dazu zählen insbesondere der Stand der Anmeldung- und die Prüfung der bereits angemeldeten Forderungen. Diese Bestimmung ist inhaltlich weitgehend deckungsgleich mit der bisherigen Unterrichtungspflicht des Art 31 Abs 1 EuInsVO 2000. Auf Grund dessen darf ich an dieser Stelle auf meine vorherigen Ausführungen zur Unterrichtungspflicht verweisen.¹⁴⁹ Neu ist die Obliegenheit der Verwalter gemäß Art 41 Abs 2 lit b EuInsVO 2015. Kommen sie zum Ergebnis dass ein Sanierungsverfahren möglich und anstrebenswert ist, so müssen sie bei der Ausarbeitung und Umsetzung ihres Sanierungskonzepts auf die jeweiligen Parallelverfahren bedacht nehmen und ein gemeinsames koordiniertes Sanierungskonzept anstreben.¹⁵⁰ Im Gegensatz dazu bringt Art 41 Abs 2 lit c EuInsVO 2015 keine Neuerung. Dieser entspricht inhaltlich zu einem Gutteil Art 31 Abs 3 EuInsVO 2000. Gemäß dieser Bestimmung haben alle Verwalter die Verwertung und Verwendung der Insolvenzmasse und generell die Verwaltung der Geschäfte des Schuldners zu koordinieren. Zusätzlich treffen die Sekundärverwalter, wie auch schon nach der bisherigen Ausgestaltung der Verordnung, besondere Kooperationspflichten. Der Sekundärverwalter muss dem Hauptverwalter Gelegenheit geben Vorschläge für die Verwertung der Masse des Sekundärverfahrens abzugeben.¹⁵¹ Der Hauptverwalter kann dadurch nicht unwesentlichen Einfluss auf den Verfahrensablauf des Sekundärverfahrens nehmen. Durch die Übernahme des Vorschlagsrecht des Hauptverwalters gemäß Art 31 Abs 3 EuInsVO 2000 in die Neufassung der EuInsVO wird die nach wie vor bestehende Vormachtstellung des Hauptverfahrens gegenüber dem Sekundärverfahren deutlich. Auch in den Erwägungsgründen zur Neufassung der Verordnung wird die Intention des europäischen Gesetzgebers deutlich, dass das Sekundärverfahren auch in

¹⁴⁸ 49. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 24.

¹⁴⁹ Vgl. Kapitel III. C. 1. a.

¹⁵⁰ Art 41 Abs 2 lit b EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 43.

¹⁵¹ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 82.

der Neufassung der EuInsVO dem Hauptverfahren dienen soll.¹⁵² Die Sekundärverwalter müssen den Hauptverwaltern über ihre Vorgehensweise bei der Masseverwertung genau informieren. Bevor die Sekundärverwalter handeln haben sie die Äußerung des Hauptverwalters abzuwarten und gegebenenfalls seine Vorschläge zu berücksichtigen.¹⁵³ In der Lehre kontrovers diskutiert wird seit jeher ob die Vorschläge des Hauptverwalters basierend auf Art 31 Abs 3 EuInsVO 2000 bzw Art 41 Abs 2 lit c EuInsVO 2015 für den Sekundärverwalter verbindlich sind. *Heiderhoff* vertritt die Ansicht, dass die Vorschläge und Empfehlungen im Sekundärverfahren auf jeden Fall zu beachten sind.¹⁵⁴ Anderer Meinung sind beispielsweise *Pannen/Riedemann* die aufgrund des Fehlens einer klaren Festlegung innerhalb der EuInsVO wie weit und welchen Vorschlägen konkret Folge zu leisten ist davon ausgehen, dass generell von keiner bindenden Wirkung ausgegangen werden kann.¹⁵⁵ *Pogacar* geht davon aus, dass der Sekundärverwalter primär seinen Gläubigern verpflichtet ist und somit sind die Vorschläge des Hauptverwalters nur dann als verpflichtend anzusehen, wenn diese im Interesse der Gläubiger des Sekundärverfahrens sind.¹⁵⁶

Meines Erachtens sind die Vorschläge des Hauptverwalters gemäß Art 41 Abs 2 lit c EuInsVO 2015 als nicht bindend anzusehen. Dem Hauptverwalter verbleiben ohnehin zur Einwirkung auf das Sekundärverfahren die Instrumente der Abgabe einer Zusicherung um damit das Verfahren gänzlich zu vermeiden gemäß Art 36 EuInsVO 2015, der Aussetzung der Verwertung nach Art 46 EuInsVO 2015 und das Recht einen Sanierungsplan vorzuschlagen gemäß Art 47 EuInsVO 2015. Somit ist das Normengefüge der EuInsVO 2015 mE dahingehend auszulegen, dass der Hauptverwalter zunächst einen nicht bindenden Vorschlag abgeben kann zur Verwertung bzw Verwendung der Masse im Sekundärverfahren. Sollte der Sekundärverwalter eine von diesem Vorschlag abweichende Vorgehensweise bevorzugen, kann der Hauptverwalter dann zu stärkeren Instrumenten der Einflussnahme greifen wie etwa dem Antrag auf Aussetzung der Verwertung.

Durch Art 41 Abs 3 EuInsVO 2015 werden die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter, auch auf den Schuldner der die

¹⁵² 48. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 24.

¹⁵³ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 6.

¹⁵⁴ *Heiderhoff in Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff*, EuInsVO Art 31 Rz 5.

¹⁵⁵ *Pannen/Riedemann in Pannen*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 45.

¹⁵⁶ *Pogacar in Konecny*, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 86.

Verfügungsgewalt über sein Vermögen behält ausgeweitet.¹⁵⁷ Dementsprechend treffen beispielsweise einen österreichischen Schuldner dessen Insolvenz mittels Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung gemäß den §§ 169 ff IO abgehandelt wird, im Rahmen seiner Verfügungsbefugnis dieselben Obliegenheiten nach Art 41 EuInsVO 2015 wie die Verwalter etwaiger Parallelverfahren.

Der europäische Gesetzgeber war bemüht durch die Neufassung der Verordnung den Rahmen für die Zusammenarbeit zwischen den Verwalter klarer abzustecken. In Art 41 EuInsVO 2015 finden sich zwar nun detailliertere Vorgaben wie in der Vorgängerbestimmung bezüglich der konkreten Form zur Zusammenarbeit. Bei der Wahl der Mittel zur Kommunikation wurde versucht auf die Verwendung von Protokolle hinzuwirken. All die Bemühungen mehr Klarheit und dadurch auch eine Vereinfachung der Zusammenarbeit der Verwalter zu erreichen sind zwar gut gemeint, aber der europäische Gesetzgeber hat die sich durch die Neufassung der Verordnung bietende Chance ungenützt vorbeiziehen lassen und wiederum keinen Sanktionskatalog für den Fall eines Zuwiderhandelns in die Verordnung integriert. Vielmehr sind die Verwalter wiederum darauf angewiesen die Zusammenarbeit und Kommunikation mittels auf den nationalen Rechtsordnungen beruhenden Rechtsbehelfen einzufordern. In Frage kommt dabei wie bisher vor allem das Weisungsrecht des Insolvenzgerichtes, falls die lex fori concursus ein Solches vorsieht bzw die den Verfahrensgang lähmende Klage auf Auskunft. Ich darf an dieser Stelle auf meine detaillierten Ausführungen zu diesen Durchsetzungsbehelfen im vorherigen Kapitel verweisen. Aus den eben erwähnten Gründen halte ich die Bestimmung betreffend der Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter für misslungen. Bis auf einige wenige beispielhafte Präzisierungen wie die Zusammenarbeit konkret ausgestaltet werden kann, hat sich inhaltlich kaum etwas verändert. Durch das erneute Fehlen eines effektiven Durchsetzungsmechanismus bei Verstößen gegen die Pflicht zur Zusammenarbeit kann keinesfalls von einem großen Fortschritt oder einer Erleichterung der Zusammenarbeit der Verwalter gesprochen werden. Sie sind wiederum davon abhängig ob nach jeweiligen anzuwendendem nationalen Recht eine Durchsetzungsmöglichkeit vorgesehen ist. Dem primären Ziel der Verordnung, Reibungsverluste zu vermeiden wird diese Bestimmung daher meiner Ansicht nach nicht ausreichend gerecht.

¹⁵⁷ Art 41 Abs 3 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 43.

3.3.2 Zusammenarbeit zwischen Verwalter und Gericht

3.3.2.1 Allgemeines

Nach der bisherigen Ausgestaltung der Verordnung war nicht eindeutig geklärt ob sich die Unterrichtungspflicht bzw die Pflicht zur Zusammenarbeit ausschließlich an die Verwalter richtet, oder ob diese Pflichten auch im Verhältnis Insolvenzverwalter zu Insolvenzgericht gelten.¹⁵⁸ Schon die Art 31 ff EuInsVO 2000 haben die Zielsetzung Parallelverfahren bestmöglich zu koordinieren um somit eine optimale Verwertung des schuldnerischen Vermögens zu erreichen. Somit ist kein Grund erkennbar der gegen eine Ausweitung der Kooperationspflicht auf Gerichte sprechen würde. Nach herrschender Lehre ist eine solche freiwillige Zusammenarbeit auch schon bisher ausdrücklich erwünscht.¹⁵⁹

Durch die Neufassung der Verordnung wurde dahingehend Klarheit geschaffen. Art 43 EuInsVO 2015 beschäftigt sich nun ausschließlich mit der Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen den Insolvenzverwaltern und den Insolvenzgerichten.

3.3.2.2 Umfang der Zusammenarbeit

Im ersten Absatz des Art 43 Abs 1 EuInsVO 2015 wird zunächst klar gestellt für welche Akteure die Pflicht zur Zusammenarbeit und Kommunikation gilt. So hat einerseits der Hauptverwalter mit jedem Gericht bei dem ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens gestellt wird zusammenzuarbeiten.¹⁶⁰ Gegengleich haben auch die Partikular – und Sekundärverwalter mit dem Gericht bei dem das Hauptverfahren anhängig ist zusammenzuarbeiten und müssen mit diesem kommunizieren¹⁶¹. Sie müssen des Weiteren auch mit jedem anderen Gericht vor dem ein Partikular- oder Sekundärverfahren geführt wird kooperieren.¹⁶²

Die eben dargestellte Verpflichtung zur Zusammenarbeit besteht jedoch nur insoweit, als sie einerseits mit den für die einzelnen Verfahren geltenden Vorschriften vereinbar ist und

¹⁵⁸ Pogacar in Konecny, Komm zu den IG Art 31 EuInsVO Rz 58.

¹⁵⁹ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 31 EuInsVO Rz 6.

¹⁶⁰ Art 43 Abs 1 lit a EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 44.

¹⁶¹ Art 43 Abs 1 lit b EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 44.

¹⁶² Art 43 Abs 1 lit c EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 44.

andererseits für die Verwalter keine Interessenkonflikte nach sich zieht.¹⁶³ Ein solcher Interessenkonflikt könnte beispielsweise entstehen, wenn durch die Informationsweitergabe oder sonstige Zusammenarbeit mit den Gerichten von Parallelverfahren die Gläubiger des eigenen Verfahrens mittelbar oder unmittelbar benachteiligt werden. Bezüglich der konkreten Mittel zur Zusammenarbeit und Kommunikation verweist Art 43 Abs 2 EuInsVO 2015 seinerseits auf Art 42 Abs 3 EuInsVO 2015. Demgemäß kann die Zusammenarbeit beispielsweise darin bestehen die Bestellung der Verwalter zu koordinieren, die Verwaltung und Überwachung des Vermögens des Schuldners zu koordinieren oder die Verhandlungen aufeinander abzustimmen.

Grundsätzlich ist der nun erfolgte Vorstoß zu einer eindeutigen Regelung betreffend die Zusammenarbeit zwischen den Insolvenzgerichten und den Insolvenzverwalter zu begrüßen. Jedoch ist auch an dieser Stelle wiederum der Kritikpunkt anzubringen, dass im Falle eines Zuwiderhandelns eines der am Verfahren beteiligten Akteure keinerlei Durchsetzungsbehelfe in der Verordnung vorgesehen sind. Auch hier bedarf es eines Rückgriffes auf die jeweilige *lex fori concursus* um die Zusammenarbeit durchzusetzen.

3.4 Vermeidung von Sekundärverfahren

3.4.1 Vorreiterrolle des Englischen Modells

3.4.1.1 Beschluss des High Court Birmingham vom 11.05.2005

Wie bereits im Laufe dieser Arbeit mehrfach betont sind Konstellationen denkbar in denen die Eröffnung von mehreren Sekundärverfahren neben dem Hauptverfahren dazu führen kann, dass die Interessen der Gesamtgläubigerschaft nicht bestmöglich Rechnung getragen wird und eine effiziente Verwaltung der Masse unnötig erschwert wird.¹⁶⁴ Diese Problematik kann dadurch entschärft werden, dass das Recht im Hauptverfahren insbesondere in Bezug auf die Vorschriften betreffend die Verteilung und den Rang der Forderungen an die *lex fori concursus secundariae* angeglichen wird. Dann entfällt regelmäßig das Interesse an der Eröffnung eines Sekundärverfahrens und eine solche kann unterbleiben. Dies wird damit begründet, dass dann schlichtweg kein Bedarf an der Eröffnung von Sekundärverfahren mehr besteht weil sich an der Rechtsstellung der Gläubiger mit oder ohne Sekundärverfahren nichts ändert. Dem

¹⁶³ Art 43 Abs 1 letzter S EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 44.

¹⁶⁴ 41. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

Hauptzweck eines Sekundärverfahrens, dem Schutz der lokalen Gläubiger, wird durch die Rechtsangleichung des Hauptverfahrens an das Sekundärverfahren ausreichend Rechnung getragen.

Ein solches Modell hat der High Court Birmingham in der Insolvenz des MG Rover – Konzerns entwickelt. Der High Court Birmingham bejahte bezüglich aller insolventen Gesellschaften des MG Rover – Konzerns den COMI in England und eröffnete dementsprechend das Hauptverfahren über die Muttergesellschaft und deren kontinentaleuropäischen Tochtergesellschaften, die vorwiegend dem Vertrieb dienten.¹⁶⁵ Ziel der joint administrators war es die Vertriebsstrukturen des Konzerns zumindest eine Zeit lang noch aufrecht zu halten und so den Fahrzeugbestand koordiniert zu verwerten. Man erhoffte sich dadurch den Gläubigern eine höhere Quote anbieten zu können als durch einen sofortigen Ausverkauf. Würden nun jedoch am Sitz der Tochtergesellschaften Sekundärverfahren eröffnet werden fürchteten die joint administrators um ihr Verwertungskonzept¹⁶⁶. Ein Interesse an der Eröffnung von Sekundärverfahren hatten im konkreten Fall vor allem die Arbeitnehmer der Vertriebsgesellschaften, da diese nach englischem Insolvenzrecht wesentlich schlechter gestellt würden als nach dem Insolvenzrecht des MS in dem die Tochtergesellschaften ansässig sind. Zur Absicherung ihres Verwertungskonzepts gaben die joint administrators eine Ankündigung ab die Arbeitnehmer der kontinentaleuropäischen Vertriebsgesellschaften im selben Rang ihrer Forderungen zu bedienen, den diese Forderungen nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung hätten wenn ein Sekundärverfahren eröffnet werden würde. Somit sollten die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften von der Beantragung eines Sekundärverfahrens abgehalten werden.

Durch diese Ankündigung kam es zu einer Abweichung von der englischen Rangordnung der Forderungsbefriedigung, was der High Court Birmingham mit Beschluss vom 11.05.2005 für rechtmäßig erklärte. Aus dem Wortlaut des Beschlusses ergibt sich, dass eine Modifikation der Rangordnung nicht bloß bei Forderung seitens der Arbeitnehmer möglich sein soll. Eine Abweichung von der englischen Rangordnung ist vielmehr immer dann möglich, wenn die

¹⁶⁵ Deyda, Der Konzern im europäischen internationalen Insolvenzrecht 190; High Court Birmingham 2375 bis 2382/05 - MG Rover NZI 2005, 467.

¹⁶⁶ Deyda, Konzern 190; High Court Birmingham 2375 bis 2382/05 - MG Rover, NZI 2005, 515.

Vermeidung der Eröffnung von Sekundärverfahren im Interesse der Gesamtgläubigerschaft ist.¹⁶⁷

3.4.1.2 Beschluss des English High Court in Sachen Collins & Aikman

Noch deutlicher wird die Vorreiterrolle des Englischen Modells für die Neugestaltung der EuInsVO in Zusammenhang mit dem Beschluss des English High Court in Sachen Collins & Aikman vom 9.6.2006.¹⁶⁸ Auch hier wurde in der Insolvenz des Collins & Aikman Konzerns das Hauptverfahren in England eröffnet. Die joint administrators planten aufgrund der sehr eng verknüpften Konzernstruktur eine koordinierte Abwicklung der Konzerngesellschaften auf dem europäischen Festland im Rahmen des Hauptverfahrens.¹⁶⁹ Dieses einheitliche Abwicklungskonzept wäre bei Eröffnung zahlreicher Sekundärverfahren vermutlich nicht durchführbar gewesen. Deshalb entschied man sich um ein solches Szenario zu vermeiden die Gläubiger so zu stellen wie sie bei Anwendung der *lex fori concursus secundariae* gestellt wären. Nicht nur diese Zusicherung wurde den Gläubigern mündlich erteilt, sondern es wurde außerdem versichert dass sich der Rang von konzerninternen Forderungen ebenfalls nach dem Recht richtet das bei Eröffnung eines Sekundärverfahrens zur Anwendung gekommen wäre.¹⁷⁰

Diese Vorgehensweise bedeutete natürlich ein Abweichen von der ansonsten nach der *lex fori concursus* des Hauptverfahrens vorzunehmenden Verteilung. Dies wurde vom English High Court mit Beschluss vom 9.6.2006 für rechtmäßig erachtet, da die abgegebene Zusicherung die Eröffnung von Sekundärverfahren verhindert und dies in weiterer Folge dazu führt, dass die Gläubiger aller Konzerngesellschaften aufgrund des einheitlichen Abwicklungskonzeptes besser befriedigt werden können.¹⁷¹

¹⁶⁷ *Deyda*, Konzern 191; High Court Birmingham 2375 bis 2382/05 - MG Rover, NZI 2005, 516.

¹⁶⁸ *Deyda*, Konzern 191; English High Court 4697,4698,4700,4705,4711,4717-4719,4721,4722/05 NZI 2006 622 = ZIP 2006, 2093.

¹⁶⁹ *Deyda*, Konzern 191.

¹⁷⁰ *Deyda*, Konzern 192; English High Court 4697,4698,4700,4705,4711,4717-4719,4721,4722/05 NZI 2006, 622 = ZIP 2006, 2093.

¹⁷¹ *Deyda*, Konzern 192; English High Court 4697,4698,4700,4705,4711,4717-4719,4721,4722/05 NZI 2006, 622 = ZIP 2006, 2093.

Die Vorbildfunktion dieser beiden englischen Entscheidungen für die Neufassung der EuInsVO und die damit verbundene nunmehrige Einführung der Möglichkeit seitens des Hauptverwalters eine Zusicherung abzugeben ist mE unübersehbar.

3.4.1.3 Folgen der englischen Entscheidung in anderen Mitgliedsstaaten

Die eben geschilderte Herangehensweise der joint administrators war durchaus von Erfolg gekrönt. So wurde z.B über das Vermögen der SAS Rover France, einer Tochter des MG Rover – Konzerns, nie ein Sekundärverfahren eröffnet. Der nach französischem Insolvenzrecht Antragsberechtigte Staatsanwalt stellte beim Tribunal de commerce de Nanterre seinerseits einen Antrag auf Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens. Dieser wurde jedoch vom Tribunal mit dem Hinweis auf die Sperrwirkung nach Art 16 EuInsVO 2000 des zuvor eröffneten englischen Verfahrens abgewiesen.¹⁷² In seiner Entscheidung ging das Tribunal zusätzlich noch auf die Behandlung der Forderungen der Arbeitnehmer der französischen Tochtergesellschaft im englischen Hauptverfahren ein. Aus den Ausführungen ergibt sich, dass man zwar die Eröffnung eines Sekundärverfahrens ernsthaft in Erwägung gezogen hatte, jedoch um das Verwertungskonzept der joint administrators nicht zu stören dann davon abgesehen hat.¹⁷³ Mit dieser Entscheidung wollte sich der französische Staatsanwalt nicht zufrieden geben und zog vor den Cour d´appel de Versailles. Auch dort beehrte der Staatsanwalt die Eröffnung des Hauptverfahrens in Frankreich, allerdings diesmal verknüpft mit einem Eventualantrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens. Er blitze mit beiden Begehren jedoch ab. Der Court d´appel begründete seine Entscheidung dahin gehend, dass das englische Hauptverfahren reibungslos verlaufe, allen Lokalen Interessen ausreichend Rechnung getragen würde und dass die Eröffnung eines Sekundärverfahrens nur zu einer unnötigen Verkomplizierung und Kostenerhöhung führen würde.¹⁷⁴

Auch das Vorgehen gegen die Eröffnung von Sekundärverfahren seitens der joint administrators in der Sache Collins & Aikman war größtenteils erfolgreich. Lediglich am Sitz von 3 - der 18 Tochtergesellschaften wurde trotz der abgegebenen Zusicherungen Sekundärverfahren eröffnet. Darunter unter anderem auch in Österreich. Die joint administrators hatten ursprünglich eine gänzliche Aussetzung der Verwertung der

¹⁷² Deyda, Konzern 192;

¹⁷³ Deyda, Konzern 192;

¹⁷⁴ Deyda, Konzern 193;

Vermögensgegenstände der österreichische Tochtergesellschaft beantragt und damit verbunden sollte das LG Leoben dem Masseverwalter die Weisung erteilen, im Sinne einer bestmöglichen koordinierten Verwaltung der Masse eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit mit dem Hauptverfahren abzuschließen. Das LG Leoben wies jedoch beide Anträge mittels Beschluss mit der Begründung zurück, dass eine solche Vorgehensweise in der EuInsVO 2000 keine Deckung findet.¹⁷⁵ Im Rekurs der Hauptverwalter vor dem OLG Graz stellte dieses zunächst fest, dass wie schon im erstinstanzlichen Beschluss des LG Leoben ausgesprochen, eine gänzliche Aussetzung des Verfahrens nach der Ausgestaltung der EuInsVO 2000 nicht vorgesehen ist. Jedoch gab es dem Eventualantrag der Verwalter statt und gewährte eine teilweise, zeitlich begrenzte Aussetzung der Verwertung.¹⁷⁶ Die Aussetzung der Verwertung wurde jedoch dann wiederum vom LG Leoben mit Verweis auf die Interessen der Sekundärgläubiger gemäß Art 33 Abs 2 EuInsVO 2000 aufgehoben.¹⁷⁷

3.4.2 Vermeidung eines Sekundärverfahrens nach der EuInsVO 2015

3.4.2.1 Allgemeines

Durch gegenläufige Interessenlagen der Gläubiger des Hauptverfahrens einerseits und der Gläubiger des Sekundärverfahrens andererseits kann es wie im Fall Collins & Aikman zum eben kurz skizzierten Tauziehen zwischen den Hauptverwaltern, Gerichten und Sekundärverwaltern kommen. Einer effizienten Abwicklung der Insolvenz des Schuldners ist dies keinesfalls zuträglich, da so oftmals ein schnelles, im Gesamtinteresse der Verfahrensbeteiligten liegendes Handeln verunmöglicht wird. Um solche Reibungsverluste in Zukunft zu vermeiden sieht die Neufassung der EuInsVO nun vor, dass der Hauptverwalter eine Zusicherung abgeben kann und damit ein Sekundärverfahren verhindern kann.¹⁷⁸ Die Zusicherung garantiert den lokalen Gläubigern dieselbe Rechtsposition wie bei Eröffnung eines Sekundärverfahrens ist. Die nunmehrige Ausgestaltung der Verordnung orientiert sich somit am zuvor vorgestellten englischen Modell. Damit wird seitens des europäischen Gesetzgebers versucht in Zukunft eine Zersplitterung der Abwicklung der Insolvenz eines Schuldners auf

¹⁷⁵ LG Leoben, 17 S 56/05m, NZI 2005, 646 (*Paulus*) = ZIK 2005, 209 = ZInsO 2005, 1176 = ZIP 2005, 1930.

¹⁷⁶ OLG Graz, 3 R 149/05, NZI 2006, 660 = ZIK 2005, 210 = ZIP 2006, 1544 L.

¹⁷⁷ LG Leoben, 17 S 56/05m, NZI 2006, 663 (*Beck*) = ZIK 2006, 33.

¹⁷⁸ 42. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L2015/141 23.

viele einzelne Sekundärverfahren zu vermeiden und so eine zentrale koordinierte Abwicklung im Rahmen des Hauptverfahrens zu garantieren. Besonders im Bereich der bisher noch wenig kodifizierten Konzerninsolvenz erhofft man sich dadurch eine Vereinfachung der komplexen Abwicklungsszenarien.

3.4.2.2 Zusicherung des Verwalters

Art 36 EuInsVO 2015 bietet dem Hauptverwalter nun die Möglichkeit den lokalen Gläubigern eine Zusicherung zu geben dass sie so behandelt werden wie wenn ein fiktives Sekundärverfahren eröffnet worden wäre.¹⁷⁹ Ein reales Verfahren wird in dieser Konstellation jedoch nicht eröffnet. Es werden aber im Rahmen des Hauptverfahrens jene Bestimmung eingehalten, die bei Eröffnung eines Sekundärverfahrens im Niederlassungsstaat einschlägig wären. Die Vorschriften der fiktiven *lex fori concursus secundariae* sind insbesondere bei der Verteilung der Masse und für den Rang der Forderungen heranzuziehen.¹⁸⁰

Die Zusicherungen des Hauptverwalters müssen gemäß Art 36 Abs 4 EuInsVO 2015 zwingend in schriftlicher Form ergehen. Eine mündliche Zusicherung wie sie beispielsweise von den *joint administrators* in der Rechtssache *Collins & Aikman*¹⁸¹ abgegeben wurde ist nicht möglich. Die Zusicherung muss außerdem in der Amtssprache des Niederlassungsstaates ergehen um etwaigen Irrtümern vorzubeugen.¹⁸² Gibt es in einem Niederlassungsstaat mehrere offizielle Amtssprachen ist jene am Ort der Niederlassung maßgeblich. Weiters sind bei der Abgabe der Zusicherung etwaige Form- und Zustimmungserfordernisse nach dem Recht des Staates in dem das Hauptverfahren eröffnet wurde zu beachten.¹⁸³ Denkbar wäre in die Zusammenhang beispielsweise, dass der Verwalter vor Abgabe der Zusicherung hierfür noch eine gerichtliche Genehmigung einholen muss.

Gibt der Verwalter eine Zusicherung ab und wird diese auch in weiterer Folge von den betroffenen Gläubigern gebilligt bildet das im fiktiven Sekundärverfahrensstaat belegene Vermögen eine Teilmasse.¹⁸⁴ Der Hauptverwalter hat bei der Verteilung bzw bei der Verteilung

¹⁷⁹ Art 36 Abs 1 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 40.

¹⁸⁰ *Klauser/Weber*, Jahrbuch Insolvenzrecht und Sanierungsrecht 2013, 31 (47).

¹⁸¹ Deyda, Konzern 192.

¹⁸² Art 36 Abs 3 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 41.

¹⁸³ Art 36 Abs 4 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 41.

¹⁸⁴ 43. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

des Erlöses aus der Verwertung dieser Masse die Vorzugsrechte der Gläubiger nach der fiktiven *lex fori concursus secundariae* zu wahren. Wird beispielsweise mittels Zusicherung nach Art 36 EuInsVO 2015 ein österreichisches Sekundärverfahren vermieden, hat der Hauptverwalter bei der Verteilung dennoch etwaige Aus- und Absonderungsrechte im Sinne der österreichischen IO an in österreichischen belegenen Vermögenswerten zu berücksichtigen.

3.4.2.3 Zustimmung der Gläubiger

Gibt der Hauptverwalter eine Zustimmung nach Art 36 EuInsVO 2015 ab, ist dadurch allein noch nicht die Eröffnung eines Sekundärverfahrens abgetan. Diesem Angebot des Hauptverwalters müssen die lokalen Gläubiger auch noch zustimmen. Lokale Gläubiger sind nach der Legaldefinition in Art 2 Z 11 EuInsVO 2015, jene Gläubiger, deren Forderungen gegen den Schuldner aus- oder in Zusammenhang mit dem Betrieb einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat entstanden sind, in dem sich der Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners befindet.¹⁸⁵

Gemäß Art 36 Abs 5 EuInsVO 2015 ist für die Billigung der Zusicherung das Recht des potentiellen Sekundärverfahrensstaates, konkret die Bestimmungen über die Abstimmung der Annahme eines Sanierungsplans, maßgeblich. Dabei ist zu beachten, dass die Forderungen der Gläubiger für die Zwecke der Abstimmung über die Billigung der Zusicherung des Hauptverwalters als festgestellt gelten müssen, sofern die nationalen Abstimmungsvorschriften für die Annahme eines Sanierungsplans eine solche vorherige Feststellung erfordern.¹⁸⁶ In einem österreichischen Sekundärverfahren müsste zur Billigung der Zusicherung in der Gläubigerversammlung sowohl die Kopf- als auch die Summenmehrheit erreicht werden. Ist in der Rechtsordnung des fiktiven Sekundärverfahrensstaates eine Teilnahme an der Abstimmung mittels Fernkommunikationsmittel vorgesehen, so können die Gläubiger auch im Verfahren nach der EuInsVO 2015 mittels Fernkommunikationsmittel über die Zusicherung abstimmen.¹⁸⁷

Nach Billigung der Zusicherung haben die Gläubiger weitere Möglichkeiten auf die Einhaltung ihrer Rechte hinzuwirken. Der Verwalter der eine Zusicherung nach Art 36 Abs 1 EuInsVO 2015 abgegeben hat muss die lokalen Gläubiger zunächst benachrichtigen bevor er

¹⁸⁵ Art 2 Z 11 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 11.

¹⁸⁶ 44. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 23.

¹⁸⁷ Art 36 Abs 5 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 41.

Massegegenstände bzw Erlöse aus der Verwertung von Massegegenständen verteilt. Sind die lokalen Gläubiger mit der beabsichtigten Verteilung nicht einverstanden kommt ihnen gemäß Art 36 Abs 7 EuInsVO 2015 ein Anfechtungsrecht zu. Demgemäß kann vor den Gerichten des MS in dem das Hauptverfahren eröffnet wurde die Verteilung mit der Behauptung angefochten werden, dass diese beabsichtigte Verteilung nicht dem Inhalt der Zusicherung entspricht. Eine solche Anfechtung hat aufschiebende Wirkung. Die Verteilung wird ausgesetzt bis das angerufene Gericht über die Anfechtung entschieden hat.¹⁸⁸ Sollte der Verwalter trotzdem mit der Verteilung fortfahren so kommt eine Haftung des Hauptverwalters für den dadurch erlittenen Ausfall der lokalen Gläubiger gemäß Art 36 Abs 10 EuInsVO 2015 in Betracht.

Zusätzlich werden die Interessen der lokalen Gläubiger dadurch gewährleistet, dass sie die Gerichte des MS in dem das Hauptverfahren eröffnet wurde anrufen können und diese Ihrerseits daraufhin den Verwalter dazu verpflichten können geeignete Maßnahmen zur Sicherstellung der Zusicherung zu ergreifen.¹⁸⁹ Abgerundet wird der Schutz der lokalen Gläubiger durch die Möglichkeit die Gerichte des MS in dem ein Sekundärverfahren eröffnet worden wäre anzurufen und einstweilige Maßnahmen zur Sicherung ihrer Rechte zu beantragen.¹⁹⁰

Im Gegensatz zu den Bestimmungen zur Zusammenarbeit und Kommunikation ist es hier dem europäischen Gesetzgeber gelungen auf Anhieb mit der Einführung der Bestimmung einen Durchsetzungsmechanismus in die Verordnung einzugliedern. Durch die den lokalen Gläubigern zu Verfügung stehenden Rechtsbehelfe in Art 36 Abs 7 – 9 EuInsVO 2015 haben diese ein effektives Instrumentarium zur Verfügung um ihre Rechte nach der *lex fori secundariae* zur Geltung zu bringen.

3.4.2.4 Rolle des Insolvenzgerichts

Neben den eben beschriebenen Überwachungsfunktionen zur Einhaltung der Zusicherung des Hauptverwalters auf Begehren der Gläubiger, treffen die Insolvenzgerichte weitere Aufgaben im Zusammenhang mit der Eröffnung – bzw. nicht Eröffnung von Sekundärverfahren.

Zunächst hat das Gericht bei dem ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens eingegangen ist gemäß Art 38 Abs 1 EuInsVO 2015 die Verpflichtung den Verwalter des

¹⁸⁸ Art 36 Abs 7 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 41.

¹⁸⁹ Art 36 Abs 8 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 41

¹⁹⁰ Art 36 Abs 9 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 41.

Hauptverfahrens über diese Antragsstellung zu informieren. Dem Hauptverwalter steht in diesem Zusammenhang das Recht zu sich dazu zu äußern.

Hat der Verwalter eine Zusicherung gemäß Art 36 EuInsVO 2015 abgegeben hat das Gericht die Eröffnung eines Sekundärverfahrens zu unterlassen, sofern es zur Überzeugung gelangt dass die Interessen der lokalen Gläubiger durch die Abgabe der Zusicherung ausreichend geschützt sind.¹⁹¹ Kommt das Gericht im Rahmen seiner Überprüfung jedoch zum Ergebnis, dass die Rechtsposition der lokalen Gläubiger nicht ausreichend gesichert ist hat es ein Sekundärverfahren zu eröffnen. Dies kann, wie bereits an vorheriger Stelle dieser Arbeit aufgezeigt, auch dann der Fall sein wenn die Zusicherung von der Mehrheit der Gläubiger gebilligt wurde.¹⁹²

Die Zuständigkeit zur Eröffnung eines Sekundärverfahrens richtet sich nach Art 3 Abs 2 EuInsVO 2015. Demgemäß ist zur Verfahrenseröffnung jenes Gericht eines MS zuständig in dem der Schuldner eine Niederlassung betreibt. War das Vorliegen der formellen bzw der materiellen Insolvenz bereits Vorfrage um das Hauptverfahren zu eröffnen sind diese Eröffnungsvoraussetzungen nicht noch einmal vor Eröffnung des Sekundärverfahrens zu prüfen.¹⁹³ Sollte sich der Verwalter des Hauptverfahrens mit der Entscheidung des Gerichts bezüglich der Eröffnung eines Sekundärverfahrens nicht einverstanden zeigen, besteht für ihn die Möglichkeit der Anfechtung der Entscheidung nach Art 39 EuInsVO 2015. Dabei hat er anzuführen gegen welche Vorgabe des Art 38 EuInsVO 2015 das Gericht seiner Ansicht nach verstoßen hat.

Ein weiteres Instrument der Gerichte um auf die Eröffnung von Sekundärverfahren Einfluss zu nehmen ist die Möglichkeit der vorübergehenden Aussetzung der Eröffnung eines Sekundärverfahrens.¹⁹⁴ Auf Antrag des Hauptverwalters kann die Verfahrenseröffnung vorläufig ausgesetzt werden, wenn im Hauptverfahren eine vorläufige Aussetzung der Einzelvollstreckungsverfahren gewährt wurde.¹⁹⁵ Eine Solche verfolgt den Zweck Verhandlungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern zu ermöglichen. Zweck des Art 38 Abs 3 EuInsVO 2015 ist es die Wirksamkeit der im Hauptverfahren gewährten

¹⁹¹ Art 38 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 42.

¹⁹² Vgl. Kapitel III. B. 2.

¹⁹³ Art 34 S 2 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 40.

¹⁹⁴ Art 38 Abs 3 EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 42.

¹⁹⁵ 45. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 24.

Aussetzung zu wahren. Das Gericht kann eine bis zu 3 – monatige, vorläufige Aussetzung der Sekundärverfahrenseröffnung jedoch nur dann genehmigen, wenn es zur Überzeugung gelangt dass die Interessen der lokalen Gläubiger trotzdem ausreichend geschützt sind. Um diese Interessen bestmöglich zu wahren sollte es dem Hauptverwalter nicht möglich sein Vermögen aus dem MS der Niederlassung zu entfernen und in weiterer Folge zu verwerten.¹⁹⁶ Um einem solchen Vorgehen des Hauptverwalters entgegen zu wirken kann das Gericht als Sicherungsmaßnahme ein Entfernungs- und Veräußerungsverbot betreffend die Gegenstände die im MS der Niederlassung belegen sind verhängen.¹⁹⁷

Kommt es bei den Verhandlungen im Sinne des Art 38 Abs 3 UAbs 1 EuInsVO 2015 zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern zu einer Einigung ist die vorläufige Aussetzung auf Antrag der Gläubiger oder durch das Gericht von Amts wegen wieder auszuheben.¹⁹⁸ Ebenso ist ein Widerruf der Aussetzung möglich wenn die Fortdauer der Aussetzung für die Rechtsposition der lokalen Gläubiger nachteilig wäre. Dies wäre beispielsweise der Fall wenn die Verhandlungen mit dem Schuldner gänzlich zum Erliegen gekommen sind und so aus Sicht der Gläubiger bei weiterem Zuwarten nur ein noch höherer Ausfall zu befürchten ist. Außerdem ist ein Widerruf dann möglich, wenn der Verwalter gegen das Verbot des Entfernens bzw Veräußerns von Gegenstände gemäß Art 38 Abs 3 UAbs 4 EuInsVO 2015 verstoßen hat.¹⁹⁹ Einzige Ausnahme davon ist wenn das Verbringen der Gegenstände im Rahmen des ordentlichen Geschäftsbetriebs erfolgt. Zum ordentlichen Geschäftsbetrieb würde es mE beispielsweise zählen wenn der Hauptverwalter aus der Niederlassung Produktionsmittel in einen anderen MS verbringt, die im dortigen Betrieb zur Fortführung des Unternehmensbetriebes dringend benötigt werden.

¹⁹⁶ 46. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 24.

¹⁹⁷ Art 38 Abs 3 UAbs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 42.

¹⁹⁸ Art 38 Abs 3 UAbs 3 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 42.

¹⁹⁹ Art 38 Abs 3 UAbs 4 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 42.

3.5 Weitere Eingriffsmöglichkeiten des Hauptverwalters

3.5.1 Recht des Verwalters Sanierungspläne vorzuschlagen

Neben der eben dargestellten Möglichkeit des Hauptverwalters eine Zusicherung abzugeben kennt die Neufassung der Verordnung noch weitere Möglichkeiten um die dominierende Rolle des Hauptverfahrens sicherzustellen.²⁰⁰

So kann der Hauptverwalter gemäß Art 47 EuInsVO 2015 die Abwicklung des Sekundärverfahrens mittels Sanierungsplan oder einer vergleichbaren Maßnahme vorschlagen. Art 47 EuInsVO 2015 entspricht inhaltlich in weiten Teilen Art 34 EuInsVO 2000. Der bisherige Lehrmeinungsstand behält dementsprechend auch auf die Nachfolgebestimmung zu Art 34 EuInsVO 2000 weiter seine Gültigkeit.

Voraussetzung für eine solche liquidationsabwendende Verfahrensausgestaltung ist, dass die lex fori concursus secundariae ein solches Verfahren ohne Liquidation der Masse kennt.²⁰¹ Der Verwalter muss außerdem bei der Abgabe des Vorschlags die Vorgaben der nationalen Rechtsordnung für die Beantragung eines Sanierungsplans beachten. Die Wirkungen eines Sekundärverfahrens sind grundsätzlich auf das im MS bei der Eröffnung des Verfahrens belegene Vermögen beschränkt.²⁰² Dementsprechend kann auch ein Sanierungsplan oder ein Vergleich der im Sekundärverfahren geschlossen wird nur die Rechte der lokalen Gläubiger einschränken. Auf außerhalb des Sekundärverfahrensstaates belegenes Vermögen hat eine solche Maßnahme grundsätzlich keine Auswirkungen. Würden aufgrund des vorgeschlagenen Sanierungsplans, Vergleichs etc. jedoch auch in einem anderen MS belegenes Vermögen und damit verbundene Gläubigerechte geschmälert, normiert Art 47 Abs 2 EuInsVO 2015 eine Beschränkung für die Durchführung von Maßnahmen nach Art 47 Abs 1 EuInsVO 2015.

Demgemäß darf eine Maßnahme die auf einem Vorschlag im Sinne des Art 47 Abs 1 beruht grundsätzlich nicht dazu führen dass auch Teile der Masse von den Rechtsfolgen der Maßnahme berührt werden, die ansonsten nicht von der Beschlagswirkung des Sekundärverfahrens erfasst wären. Sprechen sich jedoch die betroffenen Gläubiger für die Umsetzung der Maßnahme aus, kann z.B ein Sanierungsplan der über das Sekundärverfahren

²⁰⁰ 48. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 24.

²⁰¹ Art 47 Abs 1 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 45.

²⁰² Art 34 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 40.

für welches er vorgeschlagen wird hinaus Rechtsfolgen nach sich zieht trotzdem durchgeführt werden. Es liegt somit in der Hand der betroffenen Gläubiger ob sie von der Beschränkung des Art 47 Abs 2 EuInsVO 2015 Gebrauch machen wollen oder nicht. Bemerkenswert ist an dieser Stelle dass im Anwendungsbereich des Art 47 Abs 2 EuInsVO 2015 nicht nur die Mehrheit der Gläubiger der vorgeschlagenen Maßnahme zustimmen muss, sondern eine solche Maßnahme von der Gesamtheit der betroffenen Gläubiger gebilligt werden muss.²⁰³ Stimmen nicht alle betroffenen Gläubiger der Maßnahme zu hat dies zur Konsequenz, dass die verfahrensbeendende Maßnahme selbst gegenüber denjenigen Gläubigern keine Wirkung entfaltet die ihr zugestimmt haben.²⁰⁴

3.5.2 Antrag auf Aussetzung des Verfahrens

Eine weitere Eingriffsmöglichkeit des Hauptverwalters auf den Verfahrensgang im Sekundärverfahren ist der Antrag auf Aussetzung der Verwertung gemäß Art 46 EuInsVO 2015. Diese Bestimmung deckt sich inhaltlich zur Gänze mit Art 33 EuInsVO 2000. Bisher entwickelte Lehren und Rechtsprechung können daher auch auf Art 46 EuInsVO 2015 angewendet werden.

In dieser Bestimmung werden der Vorrang und die Leitungsfunktion des Hauptverfahrens besonders deutlich.²⁰⁵ Gemäß Art 46 EuInsVO 2015 hat das Gericht bei dem das Sekundärverfahren eröffnet wurde auf Antrag des Verwalters des Hauptverfahrens die Verwertung der Masse im Sekundärverfahren ganz oder teilweise auszusetzen. Zu dieser Vorgehensweise wird der Hauptverwalter insbesondere dann greifen, wenn eine getrennte Verwertung der Massen des Haupt- und Sekundärverfahrens im Hinblick auf etwaige Sanierungsziele im Hauptverfahren unzweckmäßig wäre. Denkmöglich wäre beispielsweise, dass im Hauptverfahren eine Sanierung des Schuldners mit damit einhergehender Unternehmensfortführung angestrebt wird und eine solche im Falle der Verwertung der Niederlassung im MS wo das Sekundärverfahren anhängig ist nicht möglich wäre.²⁰⁶

²⁰³ Art 47 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 45.

²⁰⁴ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 34 EuInsVO Rz 3.

²⁰⁵ *Kolmann*, Kooperationsmodelle 352.

²⁰⁶ *Wimmer*, Die Besonderheiten von Sekundärverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens, ZIP 1998, 988.

Wurde vom Verwalter des Hauptverfahrens ein Antrag gemäß Art 46 EuInsVO 2015 gestellt hat das Gericht über diesen Antrag einen Beschluss zu fassen. Dabei kann das Gericht den Antrag nur dann abweisen, wenn dieser offensichtlich nicht im Interesse der Gläubiger des Hauptverfahrens gelegen ist.²⁰⁷ Im Interesse der Gläubiger des Hauptverfahrens kann die Aussetzung etwa liegen, wenn eine ganzheitliche Sanierung des Schuldners mit Unternehmensfortführung angestrebt wird oder bei der Veräußerung des Unternehmens samt seinen Zweigniederlassung an einen Interessenten. Eine ganzheitliche Veräußerung des Unternehmens kann den Vorteil haben dass sich dadurch ein höherer Verkaufspreis erzielen lässt, als wie wenn alle Niederlassungen isoliert verkauft werden.

Gewährt das Gericht die Aussetzung der Verwertung kann es vom Hauptverwalter eine Sicherheitsleistung verlangen um die Interessen der lokalen Gläubiger ausreichend zu schützen.²⁰⁸ In Art 46 Abs 1 S 2 EuInsVO 2015 kommt der Schutzgedanke der lokalen Gläubiger durch die Möglichkeit der Eröffnung von Sekundärverfahren zum Ausdruck. Welche Maßnahme das Gericht konkret ergreift entscheidet das Gericht im Einzelfall.²⁰⁹ Denkmöglich wären laufende Zinszahlungen an die am Vermögenszugriff gehinderten Gläubiger oder die Abgabe einer Garantie oder Bürgschaft seitens des Hauptverwalters sollte es zu einem aus der Aussetzung resultierenden Verlust kommen.²¹⁰ Gibt das Gericht dem Antrag des Hauptverwalters statt kommt es zu keiner Aufhebung des Verwertungsverfahrens, sondern es wird dieses bloß vorübergehend gehemmt. Gemäß Art 46 Abs 1 EuInsVO 2015 kann eine Aussetzung für maximal 3 Monate angeordnet werden. Nach Ablauf dieses Zeitraumes kann die Aussetzung wiederum um 3 Monate verlängert werden. Hierbei hat das Gericht neuerlich das Interesse der Gläubiger des Hauptverfahrens zu prüfen. Die Anzahl der Verlängerung ist nicht beschränkt. Außerdem kann der Antrag auf Aussetzung der Verwertung neu gestellt werden.²¹¹ Damit eröffnet sich für den Hauptverwalter die Möglichkeit eine wieder aufgenommene Verwertung erneut zu unterbrechen. Auch Anträge auf erneute Aussetzung können beliebig oft gestellt werden.

²⁰⁷ *Duursma-Kepplinger/Chalupsky in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 33 EuInsVO Rz 7.

²⁰⁸ Art 46 Abs 1 S 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 44.

²⁰⁹ *Kolmann*, Kooperationsmodelle 352.

²¹⁰ *Reinhart in Kirchhof/Lwonski/Stürner*, MüKo InsO III² Art 33 EuInsVO Rz 12.

²¹¹ Art 46 Abs 1 S 4 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 45.

Art 46 Abs 2 EuInsVO 2015 normiert wann das Gericht die Aussetzung wieder aufzuheben hat. Zum einen ist die Aussetzung vor Ablauf der zeitlichen Befristung auf Antrag des Hauptverwalters wieder aufzuheben, ohne dass dies mit der Prüfung der Interessen der Gläubiger einhergehen muss. Die Antragsstellung seitens des Hauptverwalters reicht als Aufhebungsvoraussetzung aus.²¹² Außerdem hat das Gericht die Aussetzung von Amts wegen bzw auf Antrag eines Gläubigers oder des Verwalters des Sekundärverfahrens zu beenden, wenn diese nicht mehr im Interesse der Gläubiger des Haupt- oder Sekundärverfahrens gelegen erscheint.²¹³ Hervorzuheben ist an dieser Stelle dass der Antrag des Hauptverwalters auf Verfahrenseröffnung nur abgelehnt werden kann, wenn dieser nicht im Interesse der Gläubiger des Hauptverfahrens gelegen ist. Jedoch ist die Aussetzung von Amts wegen oder auf Antrag dann zu beenden, wenn diese nicht mehr im Interesse der Gläubiger des Haupt- oder Sekundärverfahrens gelegen ist.²¹⁴ Es gilt somit für die Aufhebung ein anderer Prüfungsmaßstab wie für die Beantragung der Aussetzung. Dadurch versucht der europäische Gesetzgeber einer etwaigen gegenänderten Interessenlage seit der Antragstellung auf Aussetzung des Sekundärverfahrens gerecht zu werden.²¹⁵ Geänderte Umstände wären in diesem Zusammenhang beispielsweise das Scheitern der Sanierungsbemühungen im Hauptverfahren.²¹⁶

²¹² Reinhart in *Kirchhof/Lwonski/Stürner*, MüKo InsO III² Art 33 EuInsVO Rz 14.

²¹³ Art 46 Abs. 2 lit b EuInsVO 2015/848, ABI L 2015/141 45.

²¹⁴ Art 46 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 45.

²¹⁵ Reinhart in *Kirchhof/Lwonski/Stürner*, MüKo InsO III² Art 33 EuInsVO Rz 14.

²¹⁶ Reinhart in *Kirchhof/Lwonski/Stürner*, MüKo InsO III² Art 33 EuInsVO Rz 15.

4 Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe

4.1 Allgemeines

Grenzüberschreitend tätige Konzerne und Unternehmensgruppen sind für ein Funktionieren des europäischen Binnenmarktes unerlässlich. Dementsprechend treten in der Praxis auch zunehmend insolvenzrechtliche Aspekte in den Vordergrund. Man denke in diesem Zusammenhang beispielsweise nur an die insolventen Konzerne wie General Motors oder Schlecker.

Trotz dieser hohen praktischen Relevanz suchte man bisher sowohl in der österreichischen Insolvenzordnung, als auch auf europäischer Ebene vergeblich nach Regelungen betreffend Konzerninsolvenzen. Ein Konzern bzw eine Unternehmensgruppe kann in Ermangelung eigener Rechtsfähigkeit nicht Insolvenzschuldner sein. Konsequenz daraus ist, dass bei Vorliegen der formellen und materiellen Insolvenzvoraussetzungen für jedes einzelne konzernverbundene Unternehmen ein eigenes Insolvenzverfahren zu führen ist. Aufgrund der nur schwer möglichen Koordinierung der einzelnen Verfahren ist ein ganzheitliches, konzernumfassendes Sanierungskonzept häufig nur schwer realisierbar bzw zum Scheitern verurteilt.²¹⁷

Eine Reihe von Mitgliedstaaten darunter vor allem Deutschland sind daher in den letzten Jahren bemüht gewesen dieser Entwicklung Rechnung zu tragen. Jedoch kam es bisher auf innerstaatlicher Ebene zu keiner Einigung über ein Konzerninsolvenzrecht. Auf supranationaler Ebene wird Thematik der Gruppensanierung vom europäischen Gesetzgeber mit der Neufassung der europäischen Insolvenzverordnung völlig neu aufgegriffen. Bislang wurden durch die Vorschriften über das Zusammenspiel zwischen Haupt- und Sekundärverfahren allenfalls „quasi-gruppeninsolvenzrechtliche Bedingungen“ geschaffen.²¹⁸ Die Art 56 – 77 EuInsVO 2015 enthalten nun detaillierte Rechte und Pflichten der Beteiligten einer Unternehmensgruppe. Auch in den Erwägungsgründen zur EuInsVO 2015 wird deutlich hervorgehoben, dass es ein zentrales Ziel des europäischen Gesetzgebers war durch die Neufassung der Verordnung grenzüberschreitende Gruppeninsolvenzen in Zukunft möglichst

²¹⁷ *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, Trennungsgebot in der Konzerninsolvenz, ZIK 2012, 2.

²¹⁸ *Recklinghausen*, ZinsO 2015, 1077.

effektiv und ohne Reibungsverluste zwischen den Verfahren abzuwickeln.²¹⁹ Das Instrumentarium beinhaltet neben Vorschriften über die Zusammenarbeit und Kommunikation der beteiligten Akteure, als stärkste Form der Koordinierung der Verfahren die Möglichkeit ein Gruppenkoordinationsverfahren zu beantragen.

4.2 Unternehmensgruppe

Zunächst gilt es zu klären welche Unternehmensverbindungen unter den Anwendungsbereich des Kapitel V der EuInsVO 2015 fallen. Der Begriff der Unternehmensgruppe wird in Art 2 Z 13 EuInsVO 2015 legal definiert.²²⁰ Demnach besteht eine Unternehmensgruppe aus einem Mutterunternehmen und all seinen dazugehörigen Tochterunternehmen. Es bedarf dementsprechend um in den Anwendungsbereich der Art 56 ff EuInsVO 2015 zu fallen mindestens zweier Unternehmen die miteinander verbunden sind. Der Begriff des Mutterunternehmens wird wiederum in Art 2 Z 14 EuInsVO 2015 definiert. Ein Mutterunternehmen im Sinne der EuInsVO 2015 liegt dann vor, wenn ein Unternehmen ein oder mehrere Tochterunternehmen unmittelbar oder mittelbar kontrolliert. Als Mutterunternehmen gelten des Weiteren auch Unternehmen die einen konsolidierten Abschluss gemäß Art 21 ff der „Bilanzrichtlinie“ erstellen.²²¹ Die einzelnen Begriffsdefinitionen der EuInsVO 2015 decken sich um unnötige Anwendungsschwierigkeiten zu vermeiden nahezu mit jenen der Richtlinie. Der kontrollierende Einfluss eines Mutterunternehmens kann beispielsweise darin bestehen, dass das Mutterunternehmen die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter des Tochterunternehmens hält oder wenn dem Mutterunternehmen das Recht zukommt Mitglieder der Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane der Tochterunternehmen zu bestellen bzw. wieder ihrer Funktion zu entheben.

In den Erwägungsgründen zur EuInsVO 2015 wird klargestellt, dass die Vorschriften über die Zusammenarbeit, Kommunikation und Koordinierung im Rahmen von Insolvenzverfahren von Mitglieder einer Unternehmensgruppe nur dann Anwendung finden sollen, als Verfahren über das Vermögen mehrerer Mitglieder derselben Gruppe in mehr als einem Mitgliedstaat eröffnet

²¹⁹ 51. ErwGr EuInsVO 2015/848, ABI L 2015/141 24.

²²⁰ Art 2 Z 13 EuInsVO 2015 848/2015, ABI L 2015/141 31.

²²¹ Art 21 RL 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und Rates vom 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der RL 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der RL 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABI L 2013/182 30.

worden sind.²²² Das bedeutet im Umkehrschluss dass im Falle einer Insolvenz von mehreren Gruppenmitgliedern die alle ihr COMI in ein und demselben Mitgliedsstaat haben, diese keinen Antrag auf Eröffnung eines Koordinationsverfahrens stellen können. Um in den Anwendungsbereich des Kapitel V der EuInsVO 2015 zu fallen bedarf es eines grenzüberschreitenden Elements.

4.3 Zusammenarbeit und Kommunikation

4.3.1 Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern

Die Neufassung der EuInsVO soll wie bereits erwähnt gewährleisten, dass Insolvenzverfahren über das Vermögen von Gesellschaften einer Unternehmensgruppe effizient geführt werden und die Synergien innerhalb der Gruppe bestmöglich genutzt werden.²²³ Auch wenn Mitglieder einer Unternehmensgruppe nicht in ein Koordinationsverfahren einbezogen sind sieht die Verordnung nun Mechanismen vor, um auch abseits eines solchen Verfahrens eine aufeinander abgestimmte Abwicklung der Verfahren zu ermöglichen.²²⁴ Die Vorschriften über die Zusammenarbeit der Beteiligten Akteure, deren Verfahren nicht in ein Gruppenkoordinationsverfahren eingegliedert ist, finden sich im 1. Abschnitt des V. Kapitels der EuInsVO 2015. Diese Vorschriften orientieren sich stark an den Vorgaben für die Zusammenarbeit bei parallel laufenden Haupt- und Sekundärverfahren.

Art 56 EuInsVO 2015 hat die Zusammenarbeit der Verwalter untereinander zum Inhalt. Aus den Erwägungsgründen zur Verordnung geht hervor, dass die Verwalter ähnlich wie die Verwalter in denselben Schuldner betreffenden Haupt- und Sekundärverfahren zusammenarbeiten sollen.²²⁵ Die Zusammenarbeit der Verwalter kann dabei grundsätzlich auch hier in beliebiger Form, etwa durch den Abschluss von Vereinbarungen, stattfinden.²²⁶ Einzige Einschränkung der Zusammenarbeit zwischen den Verwaltern ist, dass diese mit den nationalen Verfahrensvorschriften vereinbar sein muss und es darf im Rahmen der Zusammenarbeit nicht zu Interessenkonflikten der einzelnen Verwalter kommen. Ein solcher Interessenkonflikt kann entstehen wenn der Verwalter eines Gruppenmitgliedes aufgrund der angestrebten

²²² 62 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 25.

²²³ 51 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 24.

²²⁴ 60 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 26.

²²⁵ 52 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 25.

²²⁶ Vgl. dazu III. C. 1. b.

Koordinierung seine bisherige Arbeit wieder teilweise zunichtemacht, etwa weil ein für das einzelne Gruppenmitglied erstelltes Sanierungskonzept nun wieder zu Gunsten einer Gruppenmitglieder – übergreifenden Lösung obsolet wird.

In Art 56 Abs 2 EuInsVO 2015 werden die Obliegenheiten der einzelnen Verwalter eines Gruppenmitgliedes konkretisiert, wobei sich diese in weiten Teilen mit den Obliegenheiten der Verwalter eines Schuldners gemäß Art 41 EuInsVO 2015 decken. Die Verwalter haben gemäß Art 56 Abs 2 lit a EuInsVO 2015 einander schnellstmöglich alle Informationen weiter zu geben, die für die anderen Verfahren von Bedeutung sind. Der Terminus „schnellstmöglich“ wird dabei auch in dieser Bestimmung der Neufassung der EuInsVO nicht legal definiert. Dementsprechend ist wie im Zusammenhang mit der bisherigen Fassung Unterrichtungspflicht nach der EuInsVO 2000 davon auszugehen, dass schnellstmöglich ohne schuldhaftes Zögern und ohne unnötigen Aufschub bedeutet. Dabei darf wie bereits an vorheriger Stelle dieser Arbeit aufgezeigt, nicht außer Acht gelassen werden dass bei grenzüberschreitenden Verfahren Übersetzungen der Dokumente etc den sofortigen Informationsaustausch behindern können.²²⁷ Auch bei der Informationsweitergabe innerhalb einer Unternehmensgruppe haben die Verwalter wiederum dafür Sorge zu tragen, dass vertrauliche Informationen ausreichend geschützt sind. Dabei steht hier der Schutz von personenbezogenen Daten klar im Vordergrund. Bei der Weitergabe von Betriebsgeheimnissen innerhalb einer Unternehmensgruppe besteht mE kein schutzwürdiges Interesse. Die Mitglieder arbeiten ohnehin innerhalb der Konzernstruktur eng zusammen und es ist mW im Rahmen dieser Zusammenarbeit durchaus üblich und auch notwendig für einen koordinierten Ablauf der Tätigkeit, dass die einzelnen Standorte des Konzerns über die Vorgänge bei den anderen Mitgliedern informiert sind.

Neben dem wechselseitigen Informationsaustausch haben die Verwalter die Möglichkeit einer Koordinierung der Verwaltung und Überwachung der Geschäfte der einzelnen Gruppenmitglieder zu prüfen. Erscheint eine solche Koordinierung der Verwaltung und Überwachung der Geschäfte zweckmäßig sind die Verwalter dazu angehalten seine solche Koordinierung anzustreben und durchzuführen.²²⁸ Eine Koordinierung der Verwaltung und Überwachung der Geschäfte der verschiedenen Gruppenmitglieder wird sich meiner Ansicht nach insbesondere dann anbieten, wenn die verschiedenen Gruppenmitglieder Großteils

²²⁷ Vgl. dazu Kap. III. C. 1. a

²²⁸ Art 56 Abs 2 lit b EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 48.

dieselben Geschäftspartner haben und durch die Koordinierung etwa bei neuen Vertragsabschlüssen Zeit und Kosten gespart werden können.

Neben den beiden eben vorgestellten Instrumenten ist von den Verwaltern die Möglichkeit einer koordinierten Sanierung der einzelnen Gruppenmitglieder zu prüfen. Sind die Voraussetzungen für eine solche Sanierung gegeben sollen die Verwalter einen koordinierten Sanierungsplan anstreben. Ein derartiger Sanierungsplan ist nicht mit einem Gruppenkoordinationsplan gemäß den Art 61 ff EuInsVO 2015 zu verwechseln. Im Anwendungsbereich des Art 56 Abs 2 lit c EuInsVO 2015 wurde gerade eben kein Koordinationsverfahren eröffnet, sondern es handelt sich um eine alternative Möglichkeit die Verfahren aufeinander abzustimmen für Gruppenmitglieder die nicht Teil eines Koordinationsverfahrens sind.

Für die Koordinierung der Verwaltung und Überwachung der Geschäfte einerseits und im Falle einer koordinierten Sanierung andererseits, können die Verwalter einem Kollegen zusätzliche Befugnisse übertragen.²²⁹ Die Verwalter können zudem Vereinbarungen treffen, bezüglich der Aufteilung einzelner bestimmter Aufgaben. Voraussetzung für eine solche Vorgehensweise ist lediglich, dass eine solche Aufgabenübertragung mit den nationalen Rechtsordnungen, welche für die Verfahren der Gruppenmitglieder maßgeblich sind, vereinbar ist. Die Übertragung bestimmter Befugnisse auf einen Verwalter mag zunächst gewisse Ähnlichkeit mit der Position des Koordinators im Rahmen eines Gruppenkoordinationsverfahrens aufweisen. Wesentlicher Unterschied ist jedoch, dass der Gruppenkoordinator nicht Verwalter eines Gruppenmitglieds sein darf um etwaige Interessenkonflikte von Anfang an auszuschließen. Im Rahmen von Konzerninsolvenzen kann es besonders dann zu Interessenkonflikten kommen, wenn der Verwalter Maßnahmen setzt die für die Masse eines Gruppenmitgliedes von Vorteil sind, während sie sich auf die Masse eines anderen Gruppenmitglieds nachteilig auswirken. Dies kann beispielsweise der Fall sein wenn zwischen den Gruppenmitglieder Verträge bestehen und der Verwalter darüber entscheidet ob diese zu erfüllen sind oder nicht.²³⁰

4.3.2 Zusammenarbeit zwischen Verwalter und Gericht

Art 58 EuInsVO 2015 widmet sich der Zusammenarbeit zwischen den Verwalter eines Gruppenmitgliedes und den Gerichten bei denen die Verfahren der Gruppenmitglieder anhängig sind. Auch für die Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Verwaltern mit den

²²⁹ Art 56 Abs 2 UAbs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 48.

²³⁰ Deyda, Konzern 147.

Gerichten enthalten die Erwägungsgründe zur Verordnung die Vorgabe, dass die Zusammenarbeit in ähnlicher Art ablaufen soll wie die Zusammenarbeit der Verwalter und Gerichte in den selben Schuldner betreffenden Haupt- und Sekundärverfahren.²³¹ Dementsprechend orientiert sich Art 58 EuInsVO 2015 inhaltlich stark an Art 43 EuInsVO 2015, welcher die Zusammenarbeit zwischen Verwalter und Gericht bei parallel laufenden Haupt- und Sekundärverfahren zum Gegenstand hat.

Gemäß Art 58 EuInsVO 2015 hat der Verwalter mit jedem Gericht bei dem ein Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Gruppenmitgliedes anhängig ist zusammenzuarbeiten und mit diesem zu kommunizieren.²³² Umgekehrt hat auch der Verwalter die Möglichkeit das Gericht um Informationsweitergabe zum Verfahren eines anderen Gruppenmitgliedes zu ersuchen und er kann die Gerichte auch um sonstige Unterstützung in Rahmen des Verfahrens für das er bestellt worden ist bitten, beispielsweise bei der Übersetzung von Dokumente oder bei Fragen zur Auslegung von Rechtsnormen der ihm nichtvertrauten Rechtsordnungen.²³³ Von dieser Möglichkeit werden die Verwalter in der Praxis vor allem dann Gebrauch machen, wenn dies für die Ausübung von ihnen übertragenen zusätzlichen Befugnissen gemäß den Art 56 Abs 2 lit b und c EuInsVO 2015 notwendig ist. Einzige Einschränkung der Zusammenarbeit zwischen Gericht und Verwalter ist dass eine Solche weder zu Interessenkonflikten führen darf, noch gegen die auf die Verfahren anzuwendenden, nationalen Rechtsvorschriften verstoßen darf.

Genauere Vorgaben wie die Zusammenarbeit im konkreten ablaufen soll bzw welche Informationen zwingend weiterzuleiten sind enthält Art 58 EuInsVO 2015 nicht. Da in den Erwägungsgründen klar angesprochen wird dass die Zusammenarbeit ähnlich erfolgen soll wie jene zwischen den Verwaltern und Gerichten im Rahmen von Haupt- und Sekundärverfahren, hätte der europäische Gesetzgeber mE gleich wie im Kapitel III. der Verordnung bezüglich der konkreten Mittel zur Zusammenarbeit auf die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten verweisen können. Dies wäre insofern konsequent da sich die Bestimmungen über die Zusammenarbeit der Gerichte bei parallelen Haupt- und Sekundärverfahren und bei Verfahren über das Vermögen von Mitglieder einer Unternehmensgruppe inhaltlich decken. Die Zusammenarbeit zwischen Verwalter und Gericht kann dementsprechend beispielsweise durch eine Koordinierung der Verwaltung und Überwachung der Masse und der Geschäfte der

²³¹ 52 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 25.

²³² Art 58 lit a EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 48.

²³³ Art 58 lit b EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 48.

Mitglieder der Unternehmensgruppe oder auch durch die Koordinierung der Verhandlungen erfolgen.²³⁴

4.3.3 Rechte des Verwalters

Abgerundet wird der 1. Abschnitt des V. Kapitels der EuInsVO 2015 durch Art 60 EuInsVO 2015, der eine Reihe von Rechten normiert welche die Verwalter einsetzen können um eine möglichst effektive Abwicklung der parallel laufenden Verfahren von Mitglieder einer Unternehmensgruppe zu erreichen.

Die Verwalter haben das Recht in jedem anderen Verfahren eines Mitgliedes derselben Unternehmensgruppe gehört zu werden.²³⁵ Diese Möglichkeit ist in der Praxis mE vor allem für diejenigen Verwalter von Bedeutung die mit zusätzlichen Befugnissen im Sinne des Art 56 Abs 2 lit b und c EuInsVO ausgestattet sind, da diese so ihre Maßnahmen transparenter gestalten können, beispielsweise durch Präsentation eines Sanierungskonzepts in der Gläubigerversammlung.

Gemäß Art 60 Abs 1 lit b EuInsVO 2015 haben die Verwalter des Weiteren das Recht eine Aussetzung der Verwertung der Masse in jedem Verfahren über das Vermögen eines Gruppenmitgliedes zu beantragen. Diese Einflussmöglichkeit ist in wesentlichen Teilen dem Antragsrecht auf Aussetzung des Hauptverwalters gemäß Art 46 EuInsVO 2015 nachempfunden.²³⁶ Für die Zulässigkeit eines Antrags auf Aussetzung gemäß Art 60 Abs 1 lit b EuInsVO 2015 bedarf es einiger Voraussetzungen. Zunächst muss für alle oder einige Mitglieder der Gruppe ein Sanierungsplan gemäß Art. 56 Abs 2 lit c EuInsVO 2015 vorgeschlagen worden sein und dieser Vorschlag muss auch Chancen auf Erfolg haben. Außerdem muss die Aussetzung notwendig sein um eine ordnungsgemäße Durchführung des Sanierungsplans sicherzustellen und dieser Sanierungsplan muss den Interessen der Gläubiger Rechnung tragen und es darf keines der Verfahren einem Koordinationsverfahren gemäß Art 61 EuInsVO 2015 unterliegen. Diese Voraussetzungen müssen meines Erachtens kumulativ vorliegen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung durch die Verwendung des

²³⁴ Art 57 Abs 3 lit c,d EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 48.

²³⁵ Art 60 Abs 1 lit a EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 49.

²³⁶ Vgl Kap III. E. 2.

Wortes „und“²³⁷. Auch bei der Verlängerungen der Aussetzung müssen nach dem Wortlaut weiterhin die Voraussetzungen des Art 60 Abs 1 lit b Ziffer i – iv EuInsVO 2015 vorliegen.²³⁸

Ist das Gericht davon überzeugt dass alle Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Antrages auf Aussetzung vorliegen, setzt es das Verfahren aus. Zuvor hat es noch den Verwalter des Gruppenmitgliedes dessen Verfahren ausgesetzt wird zu hören. Danach kann es die Aussetzung für einen Zeitraum von bis zu 3 Monaten anordnen. Eine mehrfache Verlängerung bis auf eine Gesamtdauer der Aussetzung von 6 Monaten ist möglich.²³⁹ Über diesen Zeitraum hinaus ist jedoch eine Aussetzung im Gegensatz zu Art 46 EuInsVO 2015 nicht möglich

Jeder Verwalter eines Gruppenmitgliedes hat außerdem die Möglichkeit die Eröffnung eines Koordinationsverfahrens zu beantragen.²⁴⁰ Aufgrund der Komplexität dieser Möglichkeit die Verfahren zu koordinieren ist dem Gruppenkoordinationsverfahren ein eigenes Kapitel in dieser Arbeit gewidmet.

4.4 Das Gruppenkoordinationsverfahren

4.4.1 Allgemeines

Als stärkste Form der Zusammenarbeit bei Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe kennt die EuInsVO die Möglichkeit eines Koordinationsverfahrens gemäß Art 61 ff EuInsVO 2015. Ein solches sollte immer zum Ziel haben sich positiv für die Gesamtheit der Gläubiger auszuwirken und die Abwicklung der einzelnen Verfahren zu erleichtern.²⁴¹

4.4.2 Entwicklung

4.4.2.1 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law

Die United Nation Commission on International Trade law (UNCITRAL) möchte durch ihre Tätigkeit das internationale Wirtschaftsrecht erforschen, weiterentwickeln und schließlich kodifizieren. So wurde von der UNCITRAL unter anderem der UNCITRAL Legislative Guide

²³⁷ Art 60 Abs 1 lit b Z iii EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 49.

²³⁸ Art 60 Abs 2 UAbs 4 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 49.

²³⁹ Art 60 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 49.

²⁴⁰ Art 60 Abs 1 lit c EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 49.

²⁴¹ 57 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 25.

on Insolvency Law veröffentlicht, dessen dritter Teil eine Reihe von Empfehlungen zur Behandlung von Konzerngesellschaften in der Insolvenz beinhaltet. Das Instrumentarium umfasst beispielsweise die Möglichkeit eines gemeinsamen Insolvenzantrags aller betroffenen Konzerngesellschaften, Vorschriften betreffend die Koordination der einzelnen Verfahren und sogar eine Konsolidierung der einzelnen Vermögensmassen wird empfohlen.²⁴²

Der dritte Teil des Legislative Guide ist in 3 große Abschnitte gegliedert. Zunächst wird definiert was man unter dem Begriff der Unternehmensgruppe versteht. Gemäß der Definition des Legislative Guide versteht man unter einer „enterprise group“, „two or more enterprises that are interconnected by control or significant ownership“.²⁴³ Es wird somit einerseits auf die faktische bzw rechtliche Kontrollmöglichkeit abgestellt und andererseits wird auf die Beteiligungsverhältnisse die einen beherrschenden Einfluss ermöglichen zur Definition des Begriffs Unternehmensgruppe zurückgegriffen. Diese großzügige Definition führt zu einem weitem Anwendungsbereich der Empfehlungen, der sowohl vergleichsweise einfache Mutter-Tochter- Gesellschaften erfasst, jedoch auch internationale Großkonzerne mit stark verschachtelter Organisationstruktur.²⁴⁴ Die Vorbildfunktion der von der UNCITRAL entwickelten Begriffsdefinitionen für die Legaldefinitionen in Art 2 Z 13 – 14 EuInsVO 2015 ist unübersehbar.

Im zweiten Abschnitt des dritten Teils des Insolvency Guide finden sich Empfehlungen zur Behandlung von Gruppeninsolvenzen. So kennt der Legislative Guide etwa die Möglichkeit einen gemeinsamen Antrag („joint application“) auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen.²⁴⁵ Zur positiven Erledigung eines solchen Antrages müssen bei jedem einzelnen Rechtsträger die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorliegen und auch gerichtlich überprüft werden. Ziel eines solchen gemeinsamen Antrages ist es dadurch die Prüfung der Voraussetzungen für eine Verfahrenseröffnung zu erleichtern und somit im Ergebnis Kosten zu sparen. Auf den weiteren Verfahrensgang hat die Stellung eines gemeinsamen Antrages grundsätzlich keine Auswirkungen. Insbesondere besteht keinerlei Verpflichtung zu einer Verfahrenskoordination, obwohl andererseits auch die Möglichkeit

²⁴² *Nunner-Krautgasser/Anzenberger, ZIK 2012, 2 (3).*

²⁴³ UNCITRAL Legislative Guide, 3. Teil, 3

²⁴⁴ Rodriguez, Die Empfehlungen des UNICITRAL zur Behandlung von Gruppeninsolvenzen unter Berücksichtigung der Sanierungsrevision in der Schweiz *ZZPInt* 2010, 267 (276).

²⁴⁵ UNCITRAL LG, 3. Teil, Empfehlung 199-201.

besteht die Stellung eines gemeinsamen Antrages auf Verfahrenseröffnung mit einem Antrag auf Verfahrenskoordination zu verbinden.²⁴⁶

Als ein weiteres Instrumentarium zur Vereinfachung von Konzerninsolvenzen kennt der Legislative Guide den eben erwähnten Antrag auf Verfahrenskoordination. Auch durch die Verfahrenskoordination soll die Abwicklung der Insolvenz einer Unternehmensgruppe effizienter gestaltet werden und die Kosten möglichst niedrig gehalten werden. In den Empfehlungen des Legislative Guide finden sich als vorgeschlagene Maßnahmen zur Verfahrenskoordination die Bestellung eines gemeinsamen Insolvenzverwalters, die Errichtung eines gemeinsamen Gläubigerausschusses sowie Vorschriften über die Zusammenarbeit der Verwalter untereinander und zwischen den Gerichten und den Verwaltern.²⁴⁷

Eine weitere, in der Lehre durchaus kritisch beäugte, Empfehlung des Legislative Guide beschäftigt sich mit der Möglichkeit der „Substantive consolidation“ sprich einer materiellen Konsolidierung der einzelnen Haftungsfonds. Dabei werden die Vermögensmassen der einzelnen Gruppenmitglieder zusammengeführt und als eine Einheit angesehen.²⁴⁸ Da der europäische Gesetzgeber jedoch eine derartige Gestaltung des Verfahrens nicht in die EuInsVO 2015 eingearbeitet hat, möchte ich an dieser Stelle von einer näheren Betrachtung dieses ohnehin sehr umstrittenen Themenbereichs absehen.

Das dritte Kapitel des dritten Abschnitts des Legislative Guide beschäftigt sich mit internationalen Aspekten der Insolvenz von Konzernen. Ähnlich wie bei der Ausarbeitung der EuInsVO 2015, entschied man sich auch im Legislative Guide gegen die Normierung eines gemeinsamen Konzerngerichtsstandes und versucht stattdessen die Insolvenz internationaler Konzerne mittels einer Fülle an Koordinations- und Kooperationsvorschriften möglichst effektiv abzuhandeln. Die Empfehlungen des UNCITRAL setzen die gegenseitige Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren voraus, da ansonsten eine effektive Koordination und Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Verfahren unnötig erschwert werden würde. Neben den Vorschriften über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten²⁴⁹ enthält der Legislative Guide Empfehlung zur Kooperation zwischen den Verwaltern, wie beispielsweise den Abschluss von sogenannten „cross-border insolvency agreements“. Solche

²⁴⁶ UNCITRAL LG, 3. Teil, Rz 11, 20.

²⁴⁷ UNCITRAL LG, 3. Teil, Empf. 204.

²⁴⁸ *Rodriguez*, ZZPInt 2010, 267 (282).

²⁴⁹ UNCITRAL LG, 3. Teil, Empf. 240-245.

Vereinbarungen verfolgen den Zweck verfahrensrechtliche Aspekte zwischen dem Schuldner, den Gerichten und den anderen Parteien eindeutig zu regeln und somit ein Verfahren wiederum effektiver zu gestalten und für Rechtssicherheit zu sorgen. Neben diesen Vereinbarungen nennt der Legislative Guide als weitere Empfehlungen die Zuständigkeitsaufteilung zwischen den Verwaltern und die Bestellung eines „leitenden“ Insolvenzverwalters.²⁵⁰ Auch diese Empfehlungen dürften dem europäischen Gesetzgeber als Vorlage gedient haben, denn auch im neu eingeführten Koordinationsverfahren steht an der Spitze als leitendes übergeordnetes Organ der Gruppenkoordinator.

4.4.2.2 Auf europäischer Ebene

Stein des Anstoßes zur Überarbeitung der EuInsVO war ein im Oktober 2011 vom Europäischen Parlament veröffentlichter Bericht, mit dem der Kommission Leitlinien zur Reformierung der EuInsVO vorgegeben wurden.²⁵¹ Bereits in diesem Bericht wird festgestellt, dass das Rechtsgebilde der Unternehmensgruppe stark auf dem Vormarsch ist jedoch insolvenzrechtliche Regelungen auf supranationaler Ebene zur Gänze fehlen. In diesem Bericht wird für zentral gelenkte Konzerne zunächst empfohlen, dass alle Verfahren in einem Hauptverfahren am Sitz der Hauptverwaltung zu konzentrieren seien.²⁵² Weiters wird empfohlen, dass nur ein einziger Verwalter für die Abwicklung des Verfahrens der gesamten Gruppe zu bestellen ist. Ergänzt werden diese Vorgaben durch Empfehlungen betreffend die Kooperation und Koordination zwischen den Verfahrensbeteiligten, die sich inhaltlich Großteils mit den Empfehlungen des UNCITRAL Legislative Guide decken.²⁵³ Von einer Konsolidierung der Vermögensmassen wird im Bericht grundsätzlich Abstand genommen. Nur falls sich die einzelnen Vermögenswerte den einzelnen Gruppenmitgliedern nicht eindeutig zuordnen lassen soll es zu einer Zusammenfassung der Vermögenswerte kommen.²⁵⁴

Die Absicht des europäischen Gesetzgebers einen Abschnitt betreffend Insolvenzverfahren einer Unternehmensgruppe in die Verordnung aufzunehmen wurde von der überwiegenden Lehre positiv aufgenommen. Jedoch wurden auch Stimmen laut dass den nationalen Gerichten

²⁵⁰ UNCITRAL LG, 3. Teil, Empf. 250.

²⁵¹ Bericht vom 17.10.2011 mit Empfehlungen an die Kommission zu Insolvenzverfahren im Rahmen des EU-Gesellschaftsrechts

²⁵² Bericht vom 17.10.2011, 12.

²⁵³ Bericht vom 17.10.2011, 13.

²⁵⁴ Bericht vom 17.10.2011, 13.

im Falle eines konzernweiten Insolvenzverfahrens ein Widerspruchsrecht gegen die Einbeziehung des einzelnen Gruppenmitglieds zukommen soll. Ein solcher Widerspruch sollte dann unbegründet sein, wenn die nationalen Gläubiger durch die Miteinbeziehung in das Verfahren nicht schlechter gestellt werden als wie bei getrennter Verfahrensdurchführung.²⁵⁵ An diesen Bericht anknüpfend wurde von der Kommission im März des Jahres 2012 eine Konsultation zur Zukunft des europäischen Insolvenzrechts initiiert. Seitens der Kommission wurden Stellungnahmen entgegen genommen mit deren Hilfe die Ausarbeitung und Verbesserung der neuen EuInsVO vorangetrieben werden sollte. Die Auswertung der Ergebnisse dieser Konsultation mündeten schließlich in den am 12.12.2012 veröffentlichten Vorschlag der Kommission zur Änderung der EuInsVO in dem die Einführung von Regeln betreffend Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe vorgeschlagen wurde.²⁵⁶

Auf diesem Änderungsvorschlag der Kommission aufbauend, folgten im Jahr 2014 Entschlüsse des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union, die zu Abänderungen des ursprünglichen Vorschlags führten. Letztendlich konnte Ende des Jahres 2014 eine Einigung über die Reformierung der EuInsVO erzielt werden. Nach dem die Justizminister der Mitgliedstaaten grünes Licht für den Abschluss des Reformwerks gaben wurde diese vom Europäischen Parlament und vom Rat der Europäischen Union am 20.5.2015 offiziell verabschiedet.

4.4.3 Rolle des Verwalters eines Gruppenmitgliedes

4.4.3.1 Antragslegitimation

Um eine effektive Verfahrensführung zu erleichtern steht jedem einzelnen Verwalter eines Gruppenmitgliedes gemäß Art 60 Abs 1 lit c iVm Art 61 EuInsVO das Recht zu einen Antrag auf Eröffnung eines Gruppen – Koordinationsverfahren zu stellen.

Ein solcher Antrag kann bei jedem Gericht gestellt werden dass für ein Insolvenzverfahren eines Gruppenmitgliedes zuständig ist.²⁵⁷ Wird die Eröffnung eines Gruppenkoordinationsverfahrens bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten beantragt greift

²⁵⁵ *Hirte*, Sechs Thesen zur Kodifikation der Konzerninsolvenz in der EuInsVO, ZInsO 2011, 1788 (1789).

²⁵⁶ *Vallander*, Der deutsche Motor stockt, aber Europa drückt aufs Gas, ZinsO 2015, 57.

²⁵⁷ Art 61 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 49.

die Prioritätsregel des Art 62 EuInsVO 2015. Das Gericht welches später angerufen wurde erklärt sich zugunsten des eher angerufenen für unzuständig.²⁵⁸ Jedoch können sich die Verwalter darauf einigen, dass ein anderes Gericht für die Eröffnung eines Koordinationsverfahrens zuständig gemacht wird. Zu dieser Zuständigkeitsverschiebung bedarf es der Zustimmung von 2/3 der Verwalter.²⁵⁹ Sollte es zu einer solchen Einigung kommen so wird die Prioritätsregel des Art 62 EuInsVO 2015 durchbrochen und das zuerst angerufene Gericht hat sich für unzuständig zu erklären.²⁶⁰ Gemäß Art 61 Abs 2 EuInsVO 2015 ist für die Antragsstellung jenes Recht maßgeblich, welches auch auf das Verfahren für das der Insolvenzverwalter bestellt wurde Anwendung findet.

Art 61 Abs 3 EuInsVO 2015 normiert inhaltliche Mindestanforderungen die bei einem Antrag auf Eröffnung eines Gruppenkoordinationsverfahrens erfüllt sein müssen. Im Antrag sollen Angaben zu den für eine effiziente Koordination erforderlichen Elementen erfolgen, insbesondere eine Darlegung des Koordinationsplans, ein Vorschlag bezüglich der Person die als Gruppenkoordinator agieren soll, eine Liste der für die Mitglieder bestellten Verwalter bzw der involvierten Gerichte und eine Übersicht der geschätzten Kosten der Koordinierung.²⁶¹

Nach Einlagen eines Antrages auf Eröffnung eines Gruppenkoordinationsverfahrens bei Gericht ergeht durch dieses eine Mitteilung an die Verwalter der Gruppenmitglieder, sofern das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass ein solches Verfahren die effektive Führung der Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gruppenmitglieder erleichtert und nicht zu erwarten ist, dass die Interessen der einzelnen lokalen Gläubiger durch die Eröffnung des Gruppenkoordinationsverfahrens beeinträchtigt werden.²⁶² Die Verwalter haben nach Erhalt dieser Mitteilung gemäß Art 63 Abs 4 EuInsVO 2015, die Möglichkeit sich dazu zu äußern.

Die dem Verwalter im Rahmen eines Gruppenkoordinationsverfahrens zukommenden Rechte und Pflichten gelten gemäß Art 76 EuInsVO 2015 auch für den Schuldner in Eigenverwaltung. Jedoch ist der Handlungsspielraum des Schuldners in Eigenverwaltung nicht uneingeschränkt. Ist auf das Verfahren beispielsweise österreichisches Recht anzuwenden stehen der Handlungsautonomie des Schuldners eine Reihe von Beschränkungen der IO gegenüber.

²⁵⁸ Art 62 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 50.

²⁵⁹ Art 66 Abs 1 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 51.

²⁶⁰ Art 66 Abs 3 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 51.

²⁶¹ 55. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 25.

²⁶² Art 63 Abs 1 EuInsVO 2015/848ABI L 2015/141 53.

Rechtshandlungen die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, bedürfen gemäß § 171 Abs 1 S 2 IO der Genehmigung des Sanierungsverwalters.²⁶³ Ein Antrag auf Eröffnung eines Gruppenkoordinationsverfahrens kann meiner Ansicht nach nicht unter den Terminus „gewöhnlicher Unternehmensbetrieb“ subsumiert werden. Dementsprechend hat ein Schuldner in Eigenverwaltung vor der Einreichung eines solchen Antrages die erforderliche Genehmigung des Sanierungsverwalters einzuholen.

4.4.3.2 Einwände, Opt – out

Um den freiwilligen Charakter einer Gruppen – Koordination zu garantieren räumt die EuInsVO 2015 den einzelnen Verwaltern das Recht ein Widerspruch gegen die Teilnahme am Verfahren einzulegen.²⁶⁴ In Art 64 Abs 1 EuInsVO 2015 werden zwei mögliche Einwände angeführt. Zum einen kann der Verwalter nach Art 64 Abs 1 lit a EuInsVO 2015 einen Einwand gegen die Einbeziehung seines Insolvenzverfahrens in ein Gruppen – Koordinationsverfahren erheben. Zum anderen besteht die Möglichkeit gemäß Art 64 Abs 1 lit b EuInsVO 2015, sich nicht mit der als Koordinator vorgeschlagenen Person einverstanden zu erklären.

Wird ein Einwand gegen die Einbeziehung in ein Gruppenkoordinationsverfahren erhoben, so treten die Rechtsfolgen des Art 65 EuInsVO 2015 ein. Das Insolvenzverfahren des Gruppenmitgliedes geht weiter seinen Gang, ohne dass es von der Eröffnung des Koordinationsverfahrens berührt wird. Die Befugnisse des Koordinators die sich aus diesem Verfahren ergeben erstrecken ihre Wirkung nicht auf das einwanderhebende Mitglied und es sind von diesem auch keine Kosten die durch das Koordinationsverfahren entstehen zu tragen.²⁶⁵

Werden vom Verwalter hingegen nur Einwände gegen die als Koordinator vorgeschlagene Person vorgebracht, kann das zuständige Gericht diesem Einwand Folge leisten und von der Bestellung dieser Person zum Gruppenkoordinator absehen. Ist dies der Fall so wird das Gericht den intervenierenden Verwalter auffordern seinerseits einen den Anforderungen des Art 61 Abs 3 EuInsVO 2015 entsprechenden neuen Antrag zu stellen.²⁶⁶ Der Verwalter hat demgemäß eine andere Person als Koordinator vorzuschlagen, einen Gruppenkoordinationsplan auszuarbeiten,

²⁶³ Roth, Exekutions- und Insolvenzrecht⁹, 315.

²⁶⁴ 56. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 25.

²⁶⁵ Art 65 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 51.

²⁶⁶ Art 67 EuInsVO 2015/848 ABI L 141/51.

eine Liste der am Verfahren beteiligten Akteure beizulegen und eine Darstellung der geschätzten Kosten zu erstellen. Meiner Ansicht nach wird sich in der Praxis die Vorgehensweise etablieren dass lediglich ein neuer Koordinator vorgeschlagen wird, während der Gruppensanierungsplan, die Liste der teilnehmenden Akteure und die Kostenschätzung vom einwanderhebenden Verwalter im Zuge des neuen Antrages übernommen werden wird. Sollte der Verwalter nicht mit dem vorgeschlagenen Gruppensanierungsplan einverstanden sein wird dieser mE von vornherein von seiner Möglichkeit zum Opt – out gemäß Art 64 Abs 1 lit a EuInsVO 2015 Gebrauch machen. Zur opt – out Möglichkeit des Art 64 Abs 1 lit b EuInsVO wird der Verwalter dann greifen, wenn er beispielsweise der Meinung ist dass die als Koordinator vorgeschlagene Person nicht den Anforderung des Art 71 Abs 2 EuInsVO 2015 genügt. Dies wäre mE etwa dann denkmöglich, wenn der vorgeschlagene Koordinator im Verfahren eines Gruppenmitgliedes in beratender Funktion tätig war und so seine Unvoreingenommenheit in Zweifel zu ziehen ist.

Beiden Möglichkeiten Einwände zu erheben gemein ist, dass diese gemäß Art 64 Abs 2 EuInsVO 2015 innerhalb von 30 Tagen nach Eingang der Mitteilung über den Antrag auf Verfahrenseröffnung zu erheben sind.²⁶⁷ Werden innerhalb dieser Frist keine Einwände erhoben hat das Gericht gemäß Art 68 EuInsVO 2015 das Gruppen – Koordinationsverfahren zu eröffnen. Im Zuge dessen hat das Gericht den Koordinator zu bestellen und über Entwurf der Koordination bzw die Kostenschätzung inklusive der vorgeschlagenen Verteilung abzusprechen.²⁶⁸

4.4.3.3 Nachträgliches Opt – in

Im 56. Erwägungsgrund zur EuInsVO 2015 stellt der europäische Gesetzgeber klar, dass die Verwalter der einzelnen Gruppenmitglieder auch nach der Eröffnung eines Gruppen - Koordinationsverfahrens die Einbeziehung in dieses Verfahren beantragen können.²⁶⁹

Die EuInsVO 2015 normiert in Art 69 Abs 1 zwei Tatbestände in denen dem Verwalter ein Recht auf einen Antrag zum nachträglichen Opt – in zukommt. Gemäß Art 69 Abs 1 lit a EuInsVO 2015 können Verwalter die ursprünglich einer Einbeziehung ihres Verfahrens widersprochen haben nachträglich eine Beteiligung beantragen. Sollte sich beispielsweise im

²⁶⁷ Art 64 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 50.

²⁶⁸ Art 68 Abs 1 lit a-c EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 51.

²⁶⁹ 56 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 25.

Verfahrensverlauf herausstellen dass eine Teilnahme am Koordinationsverfahren einer Sanierung des Gruppenmitgliedes doch dienlich wäre, erhält der Verwalter durch die Möglichkeit der nachträglichen Teilnahme noch eine zweite Chance um auf den Zug des Gruppen – Koordinationsverfahrens aufzuspringen. Außerdem soll auch jenen Mitgliedern der Unternehmensgruppe deren Insolvenzverfahren erst nach Beginn eines Koordinationsverfahrens eröffnet wurde die Möglichkeit gegeben werden sich nachträglich am Verfahren zu beteiligen.²⁷⁰ Würde man diesen Mitgliedern die Teilnahme am Koordinationsverfahren grundsätzlich verwehren so bestünde regelmäßig die Gefahr, dass das isolierte Gruppenmitglied nur erschwert saniert werden könnte. Außerdem darf der Aspekt nicht außer Acht gelassen werden, dass sich eine Einbeziehung dieses Gruppenmitgliedes auch positiv auf die gesamte Gruppensanierung auswirken kann.

Wird ein Antrag nach Art 69 Abs 1 EuInsVO 2015 gestellt ist es Aufgabe des Koordinators zu prüfen ob eine Einbeziehung dem Gruppen – Koordinationsverfahren dienlich ist. Kommt er nach Anhörung der beteiligten Verwalter zum Ergebnis, dass die effektive Führung des Koordinationsverfahrens auch nach der Einbeziehung des Mitgliedes gewährleistet ist und es nicht zu erwarten ist dass es durch die Einbeziehung zu einer Benachteiligung der Gläubiger kommt, so hat er gemäß Art 69 Abs 2 lit a EuInsVO 2015 dem Antrag zu entsprechen und das Gruppenmitglied in das Verfahren aufzunehmen.²⁷¹ Anschließend an seine Entscheidung hat der Koordinator das Gericht und alle beteiligten Verwalter gemäß Art 69 Abs 3 EuInsVO 2015 über seine Entscheidung zu unterrichten und im Zuge dessen zu begründen, warum er sich für oder gegen eine Einbeziehung in das Verfahren entschieden hat. Sprechen sich im Rahmen der Anhörung durch den Koordinator alle Verwalter für eine nachträgliche Einbeziehung des Gruppenmitgliedes aus ist der Koordinator gemäß Art 69 Abs 2 lit b EuInsVO 2015 ohnehin verpflichtet das Gruppenmitglied in das Koordinationsverfahren eintreten zu lassen, unabhängig davon ob er zur Überzeugung gelangt dass die Voraussetzungen des Art 63 Abs 1 lit a und b EuInsVO 2015 vorliegen.

Gegen die Ablehnung des Antrages auf Einbeziehung in das Gruppen – Koordinationsverfahren sieht Art 69 Abs 4 EuInsVO 2015 eine Anfechtungsmöglichkeit vor. Zur Anfechtung legitimiert sind nicht nur der antragstellende Verwalter sondern auch alle übrigen am Verfahren

²⁷⁰ Art 69 Abs 1 lit b EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 52.

²⁷¹ Art 69 Abs 2 lit a EuInsVO 2015/848 ABl L 2015/141 52.

beteiligten Verwalter.²⁷² Dabei richtet sich das Recht zur Anfechtung nach dem Recht des Mitgliedstaates in dem das Gruppenkoordinationsverfahren eröffnet wurde.

4.4.4 Der Gruppenkoordinator

4.4.4.1 Person des Koordinators

Unterabschnitt 2 des Kapitels V. der EuInsVO 2015 normiert die Vorschriften rund um die Person des Gruppen – Koordinators. Gemäß Art 71 Abs 1 EuInsVO 2015 muss der Koordinator eine Person sein die nach dem Recht eines MS geeignet ist als Verwalter tätig zu werden. Der Begriff des Verwalters richtet sich auch in diesem Zusammenhang nach der Legaldefinition des Art 2 Z 5 EuInsVO 2015.²⁷³

Teile der Lehre standen der Bestellung eines übergeordneten bzw gemeinsamen Verwalters im Falle einer Konzerninsolvenz kritisch gegenüber. Diese Bedenken wurden vorwiegend damit begründet dass die Bestellung eines gemeinsamen Verwalters zu Interessenkonflikten führen kann, wenn der Verwalter beispielsweise Handlungen vornimmt die für die eine Konzerngesellschaft von Vorteil sind während sie eine andere Konzerngesellschaft benachteiligen.²⁷⁴ Diesem Problem der möglichen Interessenskollision begegnet der europäische Gesetzgeber mit Art 71 Abs 2 EuInsVO 2015. Demgemäß darf der Koordinator nicht Verwalter eines Gruppenmitgliedes sein und es darf auch sonst kein Interessenkonflikt zwischen der Bestellung zum Koordinator und den Mitgliedern der Gruppe, ihrer Gläubiger und der für die Mitglieder der Gruppe bestellten Verwalter vorliegen.²⁷⁵. Dadurch wird jedwede Verbindung zu einem Gruppenmitglied ausgeschlossen und sichergestellt, dass es sich beim Koordinator um eine unvoreingenommene, neutrale Person handelt.

4.4.4.2 Aufgaben und Rechte des Koordinators

Art 72 EuInsVO 2015 enthält einen umfassenden Katalog von Aufgaben und Rechten die dem Koordinator zukommen. Gemäß Art 72 Abs 1 EuInsVO 2015 hat der Koordinator Empfehlungen abzugeben um eine koordinierte Durchführung der Insolvenzverfahren zu ermöglichen und er hat außerdem die Aufgabe einen Gruppenkoordinationsplan zu erstellen.

²⁷² 56 ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 25.

²⁷³ Art 2 Z 5 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 31.

²⁷⁴ Deyda, Konzern, 147.

²⁷⁵ Art 71 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 52.

Dieser enthält Vorschläge betreffend die Wiederherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Gruppe, der Streitbeilegung zwischen den Gruppenmitgliedern und zu Vereinbarungen zwischen den Verwaltern der Gruppenmitglieder.²⁷⁶ Gänzlich uneingeschränkt ist der Koordinator bei der Erstellung seines Koordinationsplans jedoch nicht, da der Koordinationsplan keine Empfehlung zur Konsolidierung von Verfahren oder Vermögensmassen enthalten darf.²⁷⁷

Neben den eben erläuterten Aufgaben des Koordinators werden in Art 72 Abs 2 lit a - e EuInsVO 2015 weitere Rechte aufgezählt die diesem im Rahmen eines Gruppen – Koordinationsverfahrens zukommen. So hat der Koordinator insbesondere das Recht in jedem Insolvenzverfahren eines Gruppenmitgliedes gehört zu werden und an der Gläubigerversammlungen teilzunehmen.²⁷⁸ Er kann außerdem vom jedem Verwalter Informationen über das Gruppenmitglied anfordern, wenn diese Informationen der Koordinierung der einzelnen Verfahren dienlich sein könnten.²⁷⁹ Als stärkstes Eingriffsmöglichkeit kann er eine Aussetzung bzw die Beendigung der Aussetzung des Insolvenzverfahrens eines Gruppenmitgliedes für bis zu 6 Monate zu beantragen, sofern dies notwendig ist um die ordnungsgemäße Durchführung des Koordinationsplans zu garantieren und den Gläubigern des Verfahrens zugutekäme.²⁸⁰

Übersteigen die Kosten des Koordinationsverfahrens die ursprüngliche Kostenschätzung des Art 61 Abs 3 lit d EuInsVO 2015 hat der Koordinator gemäß Art 72 Abs 6 EuInsVO 2015 unverzüglich alle beteiligten Verwalter zu informieren. Eine Kostenüberschreitung ist nur dann zulässig wenn sie vom Gericht, welches das Gruppenkoordinationsverfahren eröffnet hat, auch genehmigt wird. Bevor dieses Gericht seine Entscheidung fällt sollte den Verwaltern der Gruppenmitglieder Gelegenheit gegeben werden gehört zu werden und dem Gericht dazulegen ob der Antrag des Koordinators auf Kostenüberschreitung ihrer Ansicht nach auch angebracht ist.²⁸¹

²⁷⁶Art 72 Abs 1 lit b Z i-iii EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 53.

²⁷⁷ Art 72 Abs 3 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 53.

²⁷⁸ Art 72 Abs 2 lit a EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 52.

²⁷⁹ Art 72 Abs 2 lit d EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 53.

²⁸⁰ Art 72 Abs 2 lit e EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 53.

²⁸¹ 59 ErwGr EuInsVO 2015/848, ABI L 141/25.

Der Koordinator übt gemäß Art 72 Abs 5 EuInsVO 2015 seine Tätigkeit unparteiisch und mit der gebotenen Sorgfalt aus. Kommt es durch das Handeln des Koordinators zum einem Schaden der Gläubiger eines Gruppenmitgliedes oder kommt dieser nicht seinen Verpflichtungen nach, kann der Koordinator entweder vom zuständigen Gericht von Amts wegen oder auf Antrag eines Verwalter eines Gruppenmitgliedes abberufen werden.²⁸² Die Haftung des Gruppenkoordinators richtet sich dabei nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaates, in dem das Gruppen – Koordinationsverfahren eröffnet wurde.²⁸³

Für die Erfüllung seiner Aufgaben, steht dem Koordinator gemäß Art 77 Abs 1 EuInsVO 2015 eine angemessene Vergütung zu. Nach Beendigung seiner Aufgaben legt der Koordinator seine Endabrechnung inklusive einer genauen Auflistung welcher Teil von den jeweiligen Gruppenmitgliedern zu tragen ist vor und übermittelt diese den Verwaltern und dem Gericht bei dem das Gruppenkoordinationsverfahren eröffnet wurde. Die Verwalter haben die Möglichkeit binnen 30 Tagen gegen diese Endabrechnung Widerspruch bei Gericht einzulegen.²⁸⁴ Daraufhin hat das Gericht zu entscheiden ob die vom Koordinator begehrten Kosten tatsächlich verhältnismäßig und angemessen für seine Aufwendungen sind. Zeigt sich einer der Verwalter mit der Entscheidung nicht einverstanden, so steht ihm gemäß Art 72 Abs 5 EuInsVO 2015 das Recht zu diese Entscheidung wiederum anzufechten. Legt keiner der Verwalter binnen der 30 Tagefrist Widerspruch ein gilt die Abrechnung des Koordinators als gebilligt.

Die in diesem Kapitel beschriebenen Kompetenzen des Koordinators erstrecken sich gemäß Art 72 Abs 4 EuInsVO 2015 nur auf Mitglieder der Unternehmensgruppe die auch am Koordinationsverfahren beteiligt sind. Mitglieder die nicht Teil des Koordinationsverfahrens sind bleiben von den Einflussmöglichkeiten des Koordinators unberührt.

4.4.4.3 Zusammenwirken von Koordinator und den Verwaltern

Die Zusammenarbeit zwischen dem Koordinator und den Verwaltern der Gruppenmitglieder richtet sich nach den Vorgaben des Art 74 EuInsVO 2015. Die Verordnung verzichtet hier auf detaillierten Bestimmungen für dieses Zusammenwirken, sondern verpflichtet lediglich die Verwalter der Gruppenmitglieder dem Koordinator alle Informationen zukommen zu lassen die

²⁸² Art 75 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 54.

²⁸³ *Vallander*, ZinsO 2015, 57.

²⁸⁴ Art 77 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 54.

dieser für eine ordnungsgemäße Wahrnehmung seiner Aufgaben benötigt.²⁸⁵ Dazu gehören meiner Ansicht nach insbesondere der Stand der Forderungsanmeldung aber auch welche Aufträge bzw Zahlungseingänge bei den Gruppenmitgliedern in nächster Zeit zu erwarten- bzw noch ausständig sind um darauf aufbauend abschätzen zu können ob eine Unternehmenssanierung für das Gruppenmitglied in Betracht kommt oder nicht. Ziel dieser Zusammenarbeit sollte sein, ähnlich wie bei der Kooperation zwischen dem Hauptverwalter und dem Sekundärverwalter in denselben Schuldner betreffenden Haupt- bzw. Sekundärverfahren, die Ressourcen innerhalb der Gruppe bestmöglich auszuschöpfen.²⁸⁶

5 Schlussbetrachtung

Der europäische Gesetzgeber war bei der Neufassung der EuInsVO sichtlich um einen großen Wurf bemüht.²⁸⁷ Man hat sich nicht damit begnügt nur die aktuelle Rechtsprechung des EuGH einzuarbeiten. Zunächst wurde der Anwendungsbereich der Verordnung auch auf vorläufige Verfahrens ausgeweitet. Dabei sollen vor allem solche Verfahren in den Anwendungsbereich einbezogen werden, die auf eine Sanierung des Schuldners bei lediglich drohender Insolvenz abzielen. Die Intention dahinter ist grenzüberschreitend tätigen Unternehmen, die an sich wirtschaftlich bestandfähig wären eine 2. Chance zu geben.²⁸⁸

Im Bereich des Sekundärverfahrens ist mE besonders positiv zu erwähnen, dass ein Sekundärverfahren nicht mehr zwingend als Liquidationsverfahren ausgestaltet werden muss. Dadurch werden nun Sanierungsbemühungen im Rahmen eines Sekundärverfahrens nicht von vornherein verunmöglicht und damit einhergehend die Option zur ganzheitlichen Unternehmenssanierung vereinfacht.

Der europäische Gesetzgeber war auch bemüht den Rahmen für die Zusammenarbeit zwischen den Akteuren von parallel Haupt- und Sekundärverfahren weiter auszubauen und konkretere Vorgaben zu normieren. Dies ist mE nur teilweise gelungen. Positiv hervorzuheben ist hier vor allem, dass nun der Zusammenarbeit der Gerichte ein eigener Artikel gewidmet ist und so eindeutige Klarheit herrscht dass auch die Gerichte zusammenarbeiten sollen und wie diese Zusammenarbeit grundsätzlich auszusehen hat. Unverständlicherweise wurde jedoch die sich

²⁸⁵ Art 74 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 53.

²⁸⁶ 52. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 25.

²⁸⁷ *Recklinghausen*, ZInsO 2015,1077.

²⁸⁸ 10. ErwGr EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 20.

durch die Neufassung bietende Chance ungenutzt gelassen und wiederum keinerlei Durchsetzungsmechanismus in die Bestimmungen über die Zusammenarbeit und Kommunikation integriert. Die beteiligten Akteure sind somit wiederum auf die Durchsetzungsbehelfe in den nationalen Rechtsordnungen angewiesen.

Äußerst positiv hervorzuheben ist meiner Ansicht nach die Bestimmung des Art 36 EuInsVO 2015, mit derer der Hauptverwalter durch Abgabe einer Zusicherung die Eröffnung eines Sekundärverfahrens verhindern kann. Zum einen wird dadurch die vorherrschende Rolle des Hauptverfahrens weiter gefestigt und eine unnötige Vermögenszerschlagung verhindert. Jedoch enthält dieser Art auch einen umfassenden Schutz der Interessen der lokalen Gläubiger. Dem europäischen Gesetzgeber ist hier mE ein bemerkenswerter legislatischer Spagat gelungen. Das Verfahren läuft für alle Niederlassungen des Schuldners am Ort des COMI zentralisiert ab. Trotzdem werden alle lokalen Rechtspositionen vollumfänglich durch die Abgabe der Zusicherung gewahrt. Auch für den Fall des Zuwiderhandelns des Hauptverwalters entgegen seiner ursprünglichen Zusicherung sind die lokalen Gläubiger durch den umfassenden Behelfskatalog des Art 36 EuInsVO 2015 ausreichend geschützt. Durch den Tatbestand des Art 37 Abs 2 EuInsVO 2015 wird Weiters garantiert, dass der Hauptverwalter die Sekundärverfahrenseröffnung nicht umgehen kann. Dadurch wird regelmäßig das Interesse an der Eröffnung eines Sekundärverfahrens fehlen. Die Gefahr einer Vermögenszersplitterung fällt dadurch weg und es können außerdem Kosten gespart werden, da nur ein zentrales Hauptverfahren eröffnet wird und somit keine Koordinierung von Parallelverfahren notwendig ist.

Gänzlich neues Neuland hat der europäische Gesetzgeber auf dem Gebiet der Konzerninsolvenz betreten. Es wird versucht möglichst alle Mitglieder einer Unternehmensgruppe zu einer koordinierten Abwicklung zu bewegen. Neben dem Koordinationsverfahren wurden dazu Vorschriften in die EuInsVO 2015 integriert, welche die Zusammenarbeit und Kommunikation der Gruppenmitglieder zum Gegenstand haben. Diese orientieren sich stark an jenen Vorschriften, die die Zusammenarbeit der Akteure bei parallelen Haupt- und Sekundärverfahren zum Gegenstand haben. Auch hier wurde es verabsäumt einen Durchsetzungs- bzw Sanktionsmechanismus in die EuInsVO zu integrieren. Bei der Einführung des Koordinationsverfahrens gemäß den Art 61 ff EuInsVO ist die Vorbildfunktion des UNCITRAL Legislative Guide offensichtlich. An der Spitze steht der Gruppenkoordinator, dessen Hauptaufgabe es ist Empfehlungen abzugeben und einen Gruppensanierungsplan zu erstellen. Auch beim Koordinationsverfahren steht die Freiwilligkeit im Vordergrund. Die

Verwalter können durch opt – out bzw opt – in Möglichkeiten Einwände gegen die Einbeziehung in das Verfahren erheben bzw auch nach Eröffnung noch freiwillig daran teilnehmen. Aber auch wenn sich die Mitglieder für die Teilnahme entschieden haben sind sie weder an die Empfehlungen, noch an den vom Koordinator erstellten Gruppensanierungsplan gebunden.²⁸⁹ Diese Bestimmung ist mE völlig verfehlt. Der freiwillige Charakter wird durch die opt – out und opt – in Möglichkeit ausreichend gewahrt. Wenn sich ein Verwalter für die Teilnahme seines Gruppenmitglieds am Koordinationsverfahren entschieden hat, sollten die im Rahmen dieses Verfahrens eingeleiteten Maßnahmen meiner Ansicht nach auf jeden Fall Bindungswirkung entfalten. Ansonsten besteht stets die Gefahr, dass das ganze Gruppensanierungskonzept scheitert weil ein Verwalter es sich plötzlich anders überlegt und sich nicht an die Vorgabe zur Sanierung der Gruppe hält. Die bis dahin für das Gruppensanierungskonzept aufgewendeten Kosten wären im schlimmsten Fall fruchtlos verloren.

Insgesamt hat die Neufassung der Verordnung einen stark appellierenden Charakter. Durch das weitgehende Fehlen von Durchsetzungs- bzw Sanktionsmechanismen bezüglich der Koordinationsgebote bzw der großzügigen Freiwilligkeit bei Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe bleibt abzuwarten ob sich die handelnden Akteure an die umfassenden Vorgaben zur gegenseitigen Interaktion halten, oder ob diese Vorgaben weitgehend nicht beachtet werden und dadurch der EuGH bei Konflikten die bestehenden Regelungslücken im Wege der Richterrechtsfortbildung schließen muss.²⁹⁰

²⁸⁹ Art 72 Abs 2 EuInsVO 2015/848 ABI L 2015/141 52.

²⁹⁰ *Recklinghausen*, ZInsO 2015,1077 (1083).

Literaturverzeichnis

Selbstständige Werke und Kommentare

Burgstaller Alfred/Neumayr Matthias (Hrsg.), Internationales Zivilverfahrensrecht (2000) (*Bearbeiter in Burgstaller/Neumayr, Internationales Zivilverfahrensrecht Gesetzesstelle Randziffer*)

Clavora Selena/Garber Thomas, Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt – die EuInsVO (2011) (*Bearbeiter in Clavora/Garber, Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt – die EuInsVO Seitenzahl*)

Deyda Stephan, Der Konzern im europäischen internationalen Insolvenzrecht (2008) (*Deyda, Konzern Seitenzahl*)

Duursma-Kepplinger Henriette/Duursma Dieter/Chalupsky Ernst (Hrsg.), Europäische Insolvenzverordnung-Kommentar (2002) (*Bearbeiter in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, EuInsVO Gesetzesstelle Randziffer*)

Gottwald Peter, Grenzüberschreitende Insolvenzen: Europäische und weltweite Tendenzen und Lösungen (1997) (*Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen: Europäische und weltweite Tendenzen und Lösungen Seitenzahl*)

Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff (Hrsg.), EU-Insolvenzverordnung: EuInsVO (2005) (*Bearbeiter in Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff, EuInsVO Gesetzesstelle Randziffer*)

Hortig Mario, Kooperation von Insolvenzverwaltern (2008) (*Hortig, Kooperation von Insolvenzverwaltern Seitenzahl*)

Kirchhof Hans-Peter/Lwowski Hans-Jürgen/Stürner Rolf (Hrsg.), Münchener Kommentar zur InsO 2. Auflage (2008) (*Bearbeiter in Kirchhof/Lwowski/Stürner, InsO² Band Gesetzesstelle Randziffer*)

Kolman Stephan, Kooperationsmodelle im Internationalen Insolvenzrecht (2001) (*Kolman, Kooperationsmodelle Seitenanzahl*)

Konecny Andreas (Hrsg.), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (2015) (*Bearbeiter* in *Konecny*, Komm zu den IG Gesetzesstelle Randziffer)

Pannen Klaus (Hrsg.), Europäische Insolvenzverordnung (2007) (*Bearbeiter* in *Pannen*, EuInsVO Gesetzesstelle Randziffer)

Paulus Christoph, Europäische Insolvenzverordnung: EuInsVO 2. Auflage (2008) (*Paulus*, EuInsVO² Seitenzahl)

Rauscher Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: Kommentar II 4. Auflage (2015) (*Bearbeiter* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR II⁴ Gesetzesstelle Randziffer)

Roth Marianne, Exekutions- und Insolvenzrecht 9. Auflage (2012) (*Roth*, Exekutions- und Insolvenzrecht, Seitenzahl)

Smid Stefan, Internationales Insolvenzrecht (2009) (*Smid*, IIR Gesetzesstelle Randziffer)

Uhlenbruck Wilhelm/*Hirte* Heribert/*Vallender* Heinz (Hrsg.), Insolvenzordnung 13. Auflage (2010) (*Bearbeiter* in *Uhlenbruck/Hirte/Vallender*, InsO¹³ Seitenzahl Randziffer)

Beiträge in Zeitschriften, Festschriften und sonstigen Sammelwerken

Balz Manfred, Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen ZIP 1996, 948 (954).

Nunner-Krautgasser Bettina/*Anzenberger* Philipp, Trennungsgebot in der Konzerninsolvenz, ZIK 2012, 2.

Nunner-Krautgasser Bettina/*Kapp* Mario/*Clavora* Selena, Jahrbuch Insolvenzrecht und Sanierungsrecht (2013) (*Bearbeiter*, Jahrbuch Insolvenzrecht und Sanierungsrecht, Seitenzahl)

Pogacar Barbara, Das UNICITRAL Modellgesetz für grenzüberschreitende Insolvenzen – 10 Jahre später (Eine Kurzanalyse der bisherigen Umsetzung und Denkanstöße für eine Umsetzung in der EU und insbesondere in Österreich), ZIK 2007/200, 126.

Recklinghausen Achim Albert, Die Reform der EuInsVO ist abgeschlossen – eine Übersicht, ZInsO 2015, 1077.

Rodriguez Rodrigo, Die Empfehlungen des UNICITRAL zur Behandlung von Gruppeninsolvenzen unter Berücksichtigung der Sanierungsrevision in der Schweiz ZZPInt 2010, 267 (276).

Vallender Heinz, Der deutsche Motor stockt, aber Europa drückt aus Gas, ZInsO 2015, 57.

Wimmer Klaus, Die Besonderheiten von Sekundärverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens, ZIP 1998, 988.

Gesetzesmaterialien

Bericht des Europäischen Parlaments vom 17.10.2011 mit Empfehlungen an die Kommission zur Abhandlung von Insolvenzverfahren im Rahmen des EU – Gesellschaftsrechts

Erwägungsgründe zur Neufassung der EuInsVO vom 20.5.2015

UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law vom 25.06.2004

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen vom 26.Juni.2013

Sonstige Quellen

Grazer Forum zum Zivilverfahren „Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt – die neue EuInsVO“ 29.09 – 30.09.2016

Verzeichnis der zitierten Rechtsprechung

Die Entscheidungen sind nach den Gerichten/Behörden, innerhalb jeder Gruppe nach Datum gereiht. Datum, Geschäftszahl und Veröffentlichungsstellen sind angegeben.

1. Rechtsprechung des EuGH

2.5.2006 C-341/04 *Eurofood*, Slg I 2006, 3854 = BB 2006, 1762 = DVBL 2006, 1121 L = DZWIR 2006, 329 = ecolex 2006, 833 (*Wittmann*) = EuGRZ 2006, 263 = EuZW 2006, 337 = EWS 2006, 273 = IPRax 2007, 120 = NJW 2006, 2682 = NZI 2006, 334 (*Kammel*) = NZI 2006, 360 = RdW 2006, 508 = RiW 2006, 619 = = ZIK 2006, 103 = ZinsO 2006, 484.

2. Rechtsprechung des LG Leoben

31.08.2005 17 S 56/05m NZI 2005, 646 (*Paulus*) = ZIK 2005, 209 = ZinsO 2005, 1176 = ZIP 2005, 1930.
1.12.2005 17 S 56/05m NZI 2006, 663 (*Beck*) = ZIK 2006, 33.

3. Rechtsprechung des OLG Graz

20.10.2005 3 R 149/05i NZI 2006, 660 = ZIK 2005, 210 = ZIP 2006, 1544 L.

4. High Court of Justice Birmingham

11.05.2005 2375 bis 2382/05 NZI 2005, 467.

5. High Court of Justice London

09.06.2006 4697,4698, NZI 2006, 622 = ZIP 2006, 2093.
4700,4705,
4711,4717 – 4719,
4721,4722/05