

Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)
zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren

A. Vorbemerkung

Mit dem vorliegenden Entwurf (im Folgenden RefE) soll die Verordnung (EU) 2015/848 (im Folgenden: EulnsVO) in das deutsche Recht eingepasst werden. Diese Einpassung ist sinnvoll und notwendig, gerade wegen der im Vergleich zur Vorgängerverordnung erheblich erweiterten Regelungen, die in wesentlichen Teilen auch auf deutsche Anregungen zurückgehen.

Im Zusammenhang mit diesen Anpassungen ergeben sich aus der Perspektive der Praxis einige Vorschläge für Änderungen und Ergänzungen.

Bereits mit Nachricht des BMJV vom 27.04.2016 wurden die beteiligten Verbände auch um eine Stellungnahme zu dem Entwurf der Europäischen Kommission für Standardformulare nach den Artikeln 55 Abs. 1, 64 Abs. 2 der EulnsVO gebeten. Dieser Entwurf unterstreicht, ebenso wie die umfangreichen Regelungen zur Errichtung und Vernetzung von Insolvenzregistern in den Art. 24 ff. EulnsVO, die erheblich gestiegene Bedeutung elektronischer Information und Kommunikation, die weit über den Rahmen grenzüberschreitender Verfahren hinausweist.

Gerade im Zusammenhang solcher Verfahren wird jedoch die Notwendigkeit eines einfachen elektronischen Verfahrenszugangs besonders augenfällig. Zentrale Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang die Regelung des Art. 53 EulnsVO: *„Jeder ausländische Gläubiger kann sich zur Anmeldung seiner Forderungen in dem Insolvenzverfahren aller Kommunikationsmittel bedienen, die nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung zulässig sind. Allein für die Anmeldung einer Forderung ist die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder sonstigen Rechtsbeistand nicht zwingend.“* Damit wird das Verfahrensrecht auch hier zum Vergleichsmaßstab für die Attraktivität von Insolvenzrechtsordnungen in Europa, die gerade bei großen Verfahren mit zahlreichen Gläubigern durch die Festlegung auf traditionelle (schriftliche) Kommunikationsmittel erhebliche Zusatzkosten generieren können.

Der hier vorgelegte Entwurf sollte deshalb auch dazu genutzt werden um weitere Erleichterungen dieses Verfahrenszugangs im deutschen Insolvenzrecht zu verankern und damit auf eine Modernisierung des Verfahrens hin zu einem Insolvenzverfahren 4.0¹ hinzuwirken. Im

¹ INDat-Report 04_2016, 14 ff; Handelsblatt vom 19.07.2016.

Fall der oben erwähnten Standardformulare für die Forderungsanmeldung nach Art. 55 Abs. 1 EulnsVO, deren Anwendung nach dem Wortlaut der Regelung auf ausländische Gläubiger in inländischen Verfahren begrenzt ist, drängt sich ein solcher Schritt schon zur Vermeidung einer sog. Inländerdiskriminierung in diesen Verfahren auf. Darüber hinaus sollte auch die Unterrichtungspflicht nach Art. 54 Abs. 1 EulnsVO dazu Anlass geben, über einfachere Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation zwischen Verwaltern und (ausländischen) Gläubigern nachzudenken, die wegen der hier notwendigen Rechtssicherheit für alle Beteiligten gesetzlich verankert werden sollten.

B. Im Einzelnen

1. Art. 3 Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung zu Artikel 102c

a) Teil 1 - Allgemeine Bestimmungen

aa) § 2 Vermeidung von Kompetenzkonflikten

Mit der Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 1 RefE soll ein Kompetenzkonflikt bei paralleler Antragstellung (Hauptinsolvenzverfahren) in verschiedenen Mitgliedstaaten vermieden werden. Art. 3 Abs. 3 EulnsVO sieht für diesen Fall (wieder) vor, dass jedes zeitlich nachfolgend eröffnete Verfahren als Sekundärinsolvenzverfahren zu gelten hat. Die noch in der Vorgängervorschrift als Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 enthaltene Einschränkung, dass es sich bei diesem Verfahren um ein Liquidationsverfahren handeln müsse, ist nun weggefallen.

Eine Qualifizierungsmöglichkeit entsprechender Anträge als unzulässig, wie es der RefE nun wieder (in Fortsetzung des bisherigen Art. 102§ 3 Abs. 1 Satz 1 EGIInsO) vorsieht, erscheint vor diesem Hintergrund nicht notwendig und im Einzelfall sogar kontraproduktiv, weil sie die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens verzögern könnte.

Da wegen der Regelung des Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Satz 1 der EulnsVO in jedem Fall durch das angerufene Gericht festgestellt werden muss, welcher Antrag zeitlich früher gestellt wurde, entfällt auch jede rechtliche Unsicherheit über Inhalt und Ziel des gestellten Antrages. Er ist bei entsprechender zeitlicher Reihenfolge entweder als Hauptinsolvenzantrag oder als Sekundärinsolvenzantrag zu werten. Diese Einordnung erscheint auch mit Blick auf die Antragsteller sinnvoll. Die Gefahr einer kostenträchtigen Zurückweisung wegen Unzulässigkeit könnte ansonsten in zeitlich eng beieinander liegenden Fällen vom Antragsteller kaum vermieden werden. Im Übrigen spricht der Erwägungsgrund 38 der EulnsVO davon, dass diese Verordnung Antragsrechte nach Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens nicht

einschränken soll. Auch im Rahmen der durch einen Insolvenzantrag ausgelösten Anfechtungsfrist ist eine sofortige Klärung dringend geboten.

Vor diesem Hintergrund erscheint auch die in § 2 Abs. 1 Satz 2 RefE angesprochene Einstellung des Verfahrens fraglich. Ist ein später gestellter Antrag in jedem Fall als Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zu werten, dann bleibt nur die an gleicher Stelle geregelte Alternative der Fortführung in dieser Verfahrensart. Eine gerichtliche Interpretation von Anträgen als bedingte Antragstellung etwa in dem Sinne, dass ein Insolvenzverfahren nur eröffnet werden solle, wenn es als Hauptinsolvenzverfahren eröffnet werden könne, wäre nicht möglich. Sie soll auch gerade durch die eindeutige Regelung des Art. 3 Abs. 3 EulnsVO ausgeschlossen werden. Den hierdurch evtl. notwendigen Vorkehrungen zum Schutz des Hauptinsolvenzverfahrens wird an anderer Stelle (Art. 36 ff.) Rechnung getragen.

bb) § 3 Einstellung des Insolvenzverfahrens zugunsten eines anderen Mitgliedstaats

Entsprechend der oben vorgeschlagenen regelhaften Fortführung als Sekundärverfahren wäre eine Beschränkung des in § 3 Abs. 1 RefE geregelten Anhörungsrechts auf den Fall der Fortführung notwendig:

„Vor der ~~Einstellung eines bereits eröffneten Insolvenzverfahrens~~ Fortführung als Sekundärverfahren nach § 2 Absatz 1 Satz 2 soll das Insolvenzgericht den Insolvenzverwalter oder Sachwalter, den Gläubigerausschuss, wenn ein solcher bestellt ist, und den Schuldner hören.“

Soweit es bei der Regelung zur Einstellung (§ 2 Abs. 1 Satz 2 RefE) verbleiben soll, wären die Fortführung als weiterer Fall der Anhörung sowie der Sachwalter als Anzuhörender in § 3 Abs. 1 Satz 1 RefE zu ergänzen:

„Vor der Einstellung eines bereits eröffneten Insolvenzverfahrens oder Fortführung als Sekundärverfahren nach § 2 Absatz 1 Satz 2 soll das Insolvenzgericht den Insolvenzverwalter oder Sachwalter, den Gläubigerausschuss, wenn ein solcher bestellt ist, und den Schuldner hören.“

cc) § 4 Rechtsmittel nach Artikel 5 der Verordnung (EU) 2015/848

Die Regelung will neben dem Schuldner und jedem Gläubiger auch dem Verwalter eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens die Möglichkeit geben, vorläufige Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO anzugreifen. Sie geht damit über Art. 5 Abs. 1 EulnsVO hinaus, was aus folgenden Gründen bedenklich und im Ergebnis auch nicht erforderlich ist:

Wenn die Regelung effektiv sein soll, muss für die Beschwerdebefugnis des Verwalters eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens dessen formale Stellung ausreichen, unabhängig davon, ob die Eröffnung des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens zutreffend

war und bereits rechtskräftig feststeht. In Fällen eines hinsichtlich des Ausgangs noch offenen Streits darüber, in welchem Staat das Hauptinsolvenzverfahren richtigerweise zu eröffnen ist, könnte dann ggf. der materiell „falsche“ ausländische Hauptinsolvenzverwalter die Sicherungsmaßnahmen angreifen und damit ein ggf. „richtiges“ deutsches Hauptinsolvenzverfahren torpedieren. Insbesondere wenn das Recht des Staats, in dem das vermeintliche Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde, ein umgekehrtes Rechtsmittel für den deutschen Verwalter nicht vorsieht, besteht auch keine Waffengleichheit.

Die dieser Argumentation zugrunde liegende Befürchtung, die Eröffnung ausländischer Hauptinsolvenzverfahren und das Verhalten ausländischer Verwalter könnte – aufgrund unzulänglicher Entscheidungsgrundlage oder auch bewusst – objektiv unzutreffend und nicht verordnungskonform sein, mag zwar mit Blick auf den Grundsatz gegenseitigen Vertrauens problematisch erscheinen. Allerdings ist eine kritiklose Akzeptanz ausländischer Entscheidungen und Verwalterhandlungen im Licht der Historie grenzüberschreitender Verfahren unter Geltung der EulnsVO nicht angezeigt, und eine gesunde Skepsis legen auch die EulnsVO selbst (Erwägungsgrund 46) und der RefE (Art. 3 § 13 nebst Begründung) nahe.

Eine zusätzliche Beschwerdebefugnis des ausländischen Hauptinsolvenzverwalters ist letztlich auch nicht erforderlich. Denn sollten Sicherungsmaßnahmen gemäß § 21 InsO im Licht eines im Ausland bereits laufenden Insolvenzverfahrens dem Gläubigerinteresse zuwider laufen, kann davon ausgegangen werden, dass der Schuldner oder ein Gläubiger, die bereits nach Art. 5 Abs. 1 EulnsVO beschwerdebefugt sind, ein Rechtsmittel einlegen – ggf. mit faktischer Unterstützung des ausländischen Verwalters.

dd) § 7 Öffentliche Bekanntmachung

§ 7 Abs. 3 Satz 3 RefE sieht vor, dass bei bekannt gemachter Eröffnung des (ausländischen) Insolvenzverfahrens dessen Beendigung in gleicher Weise bekannt zu machen ist. Die öffentliche Bekanntmachung der Verfahrensbeendigung ist an sich sinnvoll. Die vorgeschlagene Regelung entspricht im Prinzip auch dem bereits geltenden Art. 102 § 5 Abs. 2 Satz 2 EGInsO, unterscheidet sich aber in einem nicht unwesentlichen Punkt und birgt ein Umsetzungsproblem:

Nach Art. 102 § 5 Abs. 2 Satz 1 EGInsO erfolgt die öffentliche Bekanntmachung von Amts wegen, wenn der Schuldner im Inland eine Niederlassung hat. Eine amtswegige öffentliche Bekanntmachung sieht § 7 Abs. 3 Satz 3 RefE nicht vor, und auch die relevante Bestimmung in Art. 28 Abs. 1 EulnsVO verlangt einen Antrag des Insolvenzverwalters oder des Schuldners in Eigenverwaltung.

Zumindest in Verfahren, die dem deutschen Insolvenzverfahren entsprechen, endet mit Beendigung des Verfahrens das Amt des Insolvenzverwalters und die Insolvenzmasse ist verteilt. In ausländischen Verfahren mit entsprechendem Mechanismus existiert somit nach Verfahrensbeendigung die Person nicht mehr, die den Antrag auf öffentliche Bekanntma-

chung der Verfahrensbeendigung stellen könnte bzw. müsste, um eine Bekanntmachung zu erreichen, wenn eine solche von Amts wegen nicht möglich ist. Selbst wenn der ausländische Verwalter – z. B. aufgrund nachwirkender Befugnisse – die rechtliche Möglichkeit zur Antragstellung hätte, ist nicht ersichtlich, wie er dazu angehalten werden sollte, wenn er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht. § 7 Abs. 3 Satz 3 RefE sollte daher die Möglichkeit einer öffentlichen Bekanntmachung von Amts vorsehen.

Kosten der öffentlichen Bekanntmachung der Verfahrensbeendigung und insbesondere einer Übersetzung der Entscheidung nach § 3 Abs. 3 Satz 1 RefE wird man i.S.v. Art. 30 EulnsVO als Verfahrenskosten betrachten können. Allerdings wird die Aufbringung solcher Kosten aus der Insolvenzmasse nicht mehr möglich sein, wenn diese vor der Verfahrensbeendigung bereits verteilt ist.

b) Teil 2- Sekundärinsolvenzverfahren

aa) allgemein

Die §§ 11 ff. RefE regeln Konstellationen bei Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren, bringen allerdings nicht explizit zum Ausdruck, welche Konstellation jeweils angesprochen ist, was nicht durchgehend klar aus dem Kontext hervorgeht. Die §§ 11, 12 RefE, die Art. 102 §§ 9, 10 EGIInsO entsprechen, gelten für den Fall eines inländischen Sekundärinsolvenzverfahrens.² Demgegenüber können die §§ 13, 14 RefE offenkundig nur Anwendung finden im Fall eines deutschen Hauptinsolvenzverfahrens. Die §§ 15 bis 16 RefE wiederum ergeben nur Sinn, wenn sie ausschließlich im Fall eines im Ausland eröffneten Hauptinsolvenzverfahrens gelten. § 18 RefE könnte sowohl den Fall eines inländischen, als auch den eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens betreffen. § 19 Abs. 1 und 2 RefE können nur im Fall eines deutschen Hauptinsolvenzverfahrens gelten, während Abs. 3 der Bestimmung wieder nur die Konstellation eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens betreffen kann. Es wäre wünschenswert und würde der Übersichtlichkeit und Klarheit dienen, wenn die jeweils geregelte Konstellation durch die Systematik und/oder im Wortlaut der Regelungen zweifelsfrei und unmittelbar erkennbar gemacht wird.

In den Regelungen in den §§ 13 ff. RefE über die Zusicherung zur Vermeidung eines (ausländischen) Sekundärinsolvenzverfahrens setzt sich ein Problem fort, das bereits in den diesbezüglichen Regelungen der EulnsVO (neu) angelegt ist: In einem „synthetischen Sekundärinsolvenzverfahren“ sollen einerseits die lokalen Gläubiger nicht schlechter gestellt werden, als sie in einem „realen“ Sekundärinsolvenzverfahren stünden (vgl. Begründung RefE A.I.1.e), andererseits sollen aber auch die anderen Gläubiger nicht schlechter stehen. Um dies vermeintlich sicherzustellen, werden dem zusichernden Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens umfangreiche Darlegungen auferlegt, die eine potentielle Sekundärinsol-

² Vgl. für Art. 102 § 9 EGIInsO *Thole*, in: *MüKo-InsO*, 3. Aufl., eben da Rz. 5 m.w.N.

venzmasse und das fiktive Ergebnis ihrer Verwertung betreffen, und die Zusage wird – in Abweichung von § 164 InsO – unter den Vorbehalt der Zustimmung nach den §§ 160 f. InsO gestellt. Der hierbei geschaffene bürokratische Aufwand lässt zweifelhaft erscheinen, ob synthetische Sekundärinsolvenzverfahren jemals Praxisrelevanz erlangen können. Denn um von einem Sekundärinsolvenzantrag nicht „überholt“ zu werden, müsste die Zusage im Zweifel schon sehr frühzeitig im (Haupt-) Verfahren abgegeben und somit bei Insolvenzantragstellung bereits vorbereitet sein. Selbst dann ist aber fraglich, ob ein Sekundärinsolvenzverfahren tatsächlich durch die Regelungen der EulnsVO und des RefE hinreichend realistisch simuliert (dargestellt) werden könnte. Denn wenn z.B. die Verwertungsbefugnisse – etwa hinsichtlich anfechtbarer Rechtshandlungen – nach der jeweiligen lex concursus des Haupt- und potentiellen Sekundärinsolvenzverfahrensstaats unterschiedlich weitreichend ausgestaltet sind, kann eine hinreichende Verteilungsanpassung u.U. nicht stattfinden, ohne dass dies nach den Regelungen der EulnsVO oder des RefE transparent würde.

Ebenfalls unberücksichtigt und vermutlich auch kaum realistisch und transparent abzubilden ist der Vergleich aller Kosten eines synthetischen mit den fiktiven eines realen Sekundärinsolvenzverfahrens. Bürokratische Hürden im Rahmen der Zusage gemäß Art. 36 EulnsVO, die nicht nur die Unattraktivität des Verfahrens steigern, sondern tatsächlich der Transparenz dienen sollen, werden den letztgenannten Zweck verfehlen und bestenfalls „window dressing“ bleiben. Erfolgversprechender stellt sich dann im Zweifel die Möglichkeit dar, bei Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens den Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens – soweit nach den lokalen Bestimmungen möglich – auch zum Sekundärinsolvenzverwalter zu bestellen (vgl. Erwägungsgrund 50 der EulnsVO).

In der bisherigen Praxis unter Geltung der EulnsVO hat sich gezeigt, dass es einen gewissen Wettbewerb der Jurisdiktionen um das attraktivste Sanierungsumfeld in der Insolvenzsituation gibt. Der deutsche Gesetzgeber hat darauf schon verschiedentlich reagiert und – z. B. mit dem ESUG – bei erkannten „Wettbewerbsnachteilen“ des deutschen Rechts gegengesteuert. Bei der Regelungen zur Umsetzung der EulnsVO-Neufassung sollte bedacht werden, dass die Einführung von Anforderungen, die über die EulnsVO hinausgehen, zu einem Wettbewerbsnachteil des deutschen Rechts führen kann, indem Gestaltungsspielräume insbesondere bei der Abwicklung wirtschaftlich bedeutsamer Groß- und Gruppeninsolvenzen zum Nachteil des Standorts Deutschland ausgenutzt werden, wenn andere Mitgliedstaaten pragmatischere Verfahren anbieten.

Im Einzelnen ist zu den §§ 11 ff. RefE Folgendes festzuhalten:

bb) § 11 Insolvenzplan

Ergänzungsvorschlag (zur Klarstellung, s.o.):

„Sieht ein Insolvenzplan in einem inländischen Sekundärinsolvenzverfahren ...“

Die Vorbildvorschrift in Art. 102 § 9 EGIInsO wirft diverse Fragen auf, z. B. inwieweit die §§ 245 f. und § 254 Abs. 1 InsO modifiziert und eingeschränkt werden und wer die „betroffenen“ Gläubiger sind.³ Der RefE könnte insoweit Klarheit schaffen, lässt diese Fragen aber ungelöst.

cc) § 12 Aussetzung der Verwertung

Nach der Begründung (S. 27) greift § 12 RefE die Regelung aus Art. 102 § 10 EGIInsO auf und passt sie an Art. 46 Abs. 1 EulnsVO an. Gegenüber Art. 102 § 10 EGIInsO wurde indes ein Wort gestrichen, das der Klarstellung dienen würde (s.o.) und daher wieder aufgenommen werden sollte:

„Wird auf Antrag des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens nach Artikel 46 der Verordnung (EU) 2015/848 in einem inländischen Sekundärinsolvenzverfahren ...“

dd) § 13 Inhalt und öffentliche Bekanntmachung der Zusicherung

Nach § 13 Abs. 1 RefE soll *der Verwalter* auch Angaben machen, welche Gegenstände er *nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens* in einen anderen Staat verbracht hat. In der Begründung (S. 28 oben) heißt es hierzu, der Verwalter solle Angaben machen, *welche Gegenstände er vor Verfahrenseröffnung* in einen anderen Staat verbracht hat. Als Begründung für die Regelung wird auf Erwägungsgrund 46 der EulnsVO verwiesen, nach dem es dem Hauptinsolvenzverwalter nicht möglich sein sollte, missbräuchlich Gegenstände aus einem anderen Mitgliedstaat wegzuschaffen, wenn dies in der Absicht geschieht, die wirksame Befriedigung lokaler Interessen für den Fall eines späteren Sekundärinsolvenzverfahrens zu vereiteln.

Die vorgeschlagene Regelung und ihre Begründung sind in mehrfacher Hinsicht kritikwürdig, was teilweise aber in der EulnsVO selbst angelegt ist:

³ Vgl. die Kommentierung von *Thole*, in: MüKo-InsO, 3. Aufl., Art. 102 § 9 InsO m.w.N.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass *nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens*, so die Formulierung in § 13 Abs. 1 RefE, die Zeit nach Insolvenzeröffnung mit umfasst, *vor Verfahrenseröffnung*, so die Formulierung in der Begründung, demgegenüber aber nicht. Insoweit ist die Begründung ungenau und korrekturwürdig.

Auch § 13 Abs. 1 RefE ist indes ungenau, wenn die Zeit des Antragsverfahrens erfasst wird, aber dem Wortlaut nach nur Handlungen des *Verwalters* offenzulegen sind. Denn soweit nicht die volle Verfügungsbefugnis nach § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergegangen ist, ist es nicht dieser der ggf. Gegenstände in einen anderen Staat verbringt, sondern der Schuldner. Auch eine etwaige Zustimmung macht einen vorläufigen Insolvenzverwalter oder Sachwalter nicht zum Handelnden. Es darf aber unterstellt werden, dass auch eine Verbringung von Gegenständen durch den Schuldner von der Vorschrift erfasst werden soll, weil sie anderenfalls im Antragsverfahren leer liefe. In der Eigenverwaltung ist auch nach Insolvenzeröffnung der Schuldner Handelnder. Da er Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, könnte man ihn über Auslegung als Verwalter i.S.v. § 13 RefE betrachten; eine Klarstellung wäre gleichwohl sinnvoll. Dies gilt auch dann, wenn man der Ansicht folgt, dass in Eigenverwaltungsverfahren keine Zusicherung gemäß Art. 36 EulnsVO abgegeben werden kann.⁴ Denn wie im deutschen Recht kann die Möglichkeit bestehen, dass ein zunächst in Eigenverwaltung eröffnetes Verfahren später mit einem Insolvenzverwalter weitergeführt wird.

Die Überlegungen, die für eine Offenlegung sprechen, welche Gegenstände ggf. vor der Zusicherung aus dem Staat des potentiellen Sekundärinsolvenzverfahrens in einen anderen Staat verbracht wurden, sind zwar auf den ersten Blick nachvollziehbar, auf den zweiten Blick ist die Regelung aber verfehlt und schießt selbst vor dem Hintergrund des Erwägungsgrunds 46 der EulnsVO über das Ziel hinaus.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Art. 36 Abs. 6 EulnsVO richtigerweise nur Gegenstände bzw. deren Wert der Masse eines Sekundärinsolvenzverfahrens zuweist, die der Hauptinsolvenzverwalter nach seiner Zusicherung aus dem betroffenen Hoheitsgebiet entfernt und ggf. bereits verwertet hat. Erwägungsgrund 46 der EulnsVO adressiert ausdrücklich nur missbräuchliches Verhalten des Hauptinsolvenzverwalters. Demgegenüber sieht § 13 Abs. 1 RefE – überobligatorisch – eine Offenlegung auch für die Zeit vor der Zusicherung und unabhängig von Missbrauch vor.

Dem mag die Überlegung zugrunde liegen, dass den Betroffenen eine Überprüfung ermöglicht werden soll, ob ein Missbrauch im Sinne des Erwägungsgrunds 46 der EulnsVO vorliegt. Dabei wird aber übersehen, dass der Appell dieses Erwägungsgrunds in den weiteren Regelungen der EulnsVO keine weitere Umsetzung bzw. der adressierte Missbrauch keine Sanktion erfährt. Vielmehr unterliegen vor Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens Gegenstände außerhalb des Staats der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens dessen Insol-

⁴ So *Reinhart*, in: *MüKo-InsO*, 3. Aufl., Art. 36 EulnsVO Rz. 18.

venzbeschlagn und der Hauptinsolvenzverwalter ist nach Art. 21 Abs. 1 Satz 2 EulnsVO befugt und im Zweifel auch verpflichtet, Gegenstände aus anderen Mitgliedstaaten in den Staat des Hauptinsolvenzverfahrens zu bringen. Kommt es zur Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens kann der dort bestellte Verwalter nach Art. 21 Abs. 2 Satz 1 EulnsVO Gegenstände zurückholen, die *nach* Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verbracht wurden. Für Gegenstände, die *vor* Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens weggebracht wurden, steht ihm diese Befugnis nicht zu, soweit nicht i.S.v. Art. 21 Abs. 2 Satz 2 EulnsVO eine Anfechtungsmöglichkeit eröffnet ist. Eine Anfechtung gegenüber dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens dürfte aber schon mangels Benachteiligung der (identischen) Gläubigergesamtheit ausscheiden⁵, und die Frage der Zugehörigkeit eines Anfechtungsanspruchs zur Masse des Haupt- oder Sekundärinsolvenzverfahrens ist nicht notwendigerweise verknüpft mit einer Rückholung von Gegenständen.⁶

Es zeigt sich also, dass die Verlagerung von Gegenständen durch den Hauptinsolvenzverwalter vor der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zum einen nicht per se den Anschein des Missbrauchs trägt, sondern vielmehr mit den Vorgaben der EulnsVO konform ist, und zum anderen auch bei späterer Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nicht rückgängig gemacht werden kann. Auch für eine Verlagerung mit Missbrauchsabsicht sieht – trotz Missbilligung in Erwägungsgrund 46 der EulnsVO – weder die EulnsVO eine Sanktion oder ein Rückholungsrecht des Sekundärinsolvenzverwalters vor, noch § 13 Abs. 1 RefE. Es ist auch zweifelhaft, ob ein nationaler Gesetzgeber ein solches Rückholungsrecht wirksam schaffen könnte.

Wenn angesichts dessen selbst eine missbräuchliche Verlagerung von Gegenständen vor Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens auch im Fall der Eröffnung nicht rückgängig gemacht werden kann, geht eine Offenlegung i.S.v. § 13 Abs. 1 RefE ins Leere.

Zu § 13 Abs. 2 RefE ist noch darauf hinzuweisen, dass für den Fall der Eigenverwaltung geregelt werden sollte, ob dem Schuldner oder dem Sachwalter die öffentliche Bekanntmachung und Zustellung obliegt. Es liegt nahe, diese Aufgaben demjenigen zuzuweisen, der auch zur Abgabe der Zusicherung befugt ist. Mit einer Regelung würde natürlich eine Festlegung erfolgen, dass Zusicherungen gemäß Art. 36 EulnsVO auch in der Eigenverwaltung für möglich erachtet werden.⁷ Diese Festlegung enthält allerdings bereits § 14 Abs. 2 RefE.

ee) § 14 Voraussetzungen für die Abgabe der Zusicherung

Nach der Begründung (S. 29) hat § 14 RefE nur deklaratorischen Charakter, soweit die Abgabe einer Zusicherung als zustimmungsbedürftige Maßnahme nach den §§ 160, 161 InsO erachtet wird. Über die Bestimmungen der InsO geht die Regelung insoweit hinaus, als –

⁵ Vgl. *Brinkmann*, in: Karsten Schmidt, InsO, 19. Aufl., Art. 18 EulnsVO Rz. 10.

⁶ Vgl. *Thole*, in: MüKo-InsO, 3. Aufl., Art. 18 EulnsVO (alt) Rz. 14 ff. m.w.N.

⁷ A.A. *Reinhart*, in: MüKo-InsO, 3. Aufl., Art. 36 EulnsVO Rz. 18.

entgegen § 164 InsO – eine ohne Zustimmung abgegebene Zusicherung nicht nur haftungsrelevant, sondern auch unwirksam sein soll. Allerdings soll dies nach § 14 Abs. 1 RefE nicht gelten, wenn die Zusicherung nicht von besonderer Bedeutung ist, was laut Begründung dann nicht der Fall sein soll, wenn eine völlig unbedeutende Niederlassung betroffen ist und die Vermögenswerte im Niederlassungsstaat im Verhältnis zur Gesamtmasse vernachlässigbar sind.

Es ist schon fraglich, ob unter den Voraussetzungen, unter denen das Zustimmungserfordernis hiernach entfallen soll, der für eine Zusicherung gemäß Art. 36 EulnsVO zu betreibende Aufwand überhaupt jemals gerechtfertigt sein kann. Die Regelung und die Begründung schaffen aber angesichts des konstitutiven Zustimmungserfordernisses in § 14 Abs. 1 Satz 3 RefE Rechtsunsicherheit.

Die Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 3 RefE kann aber ohnehin nicht befürwortet werden. Sie ist geprägt von dem erstaunlichen, explizit (Begründung S. 29, dritter Absatz) geäußerten Zweifel, ob ein in einem deutschen Hauptinsolvenzverfahren bestellter Insolvenzverwalter sich ohne Beteiligung der Gläubiger deren Interessen gemäß verhält.⁸ Sollte ein solches Misstrauen objektiv gerechtfertigt sein, ist nicht nachvollziehbar, warum es für andere für das Verfahren bedeutsame – evtl. bedeutsamere – Maßnahmen bei der Regelung des § 164 InsO bleiben soll. Des Weiteren ist nicht nachvollziehbar, warum der Normzweck des § 164 InsO, die Meidung von Unsicherheit im Geschäftsverkehr⁹, gerade für den Fall einer Zusicherung nach Art. 36 EulnsVO zurücktreten soll – zumal der Wortlaut von § 14 Abs. 1 RefE sowie die Begründung selbst konstatieren, dass eine Zusicherung gemäß Art. 36 EulnsVO für das Verfahren von unterschiedlich großer Bedeutung sein kann.

Auch ein vorläufiger Insolvenzverwalter soll eine Zusicherung abgeben können (vgl. Begründung zu § 13 a. E., S. 28). Für den Schuldner im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren dürfte dies ebenfalls gelten, § 14 Abs. 2 RefE (und Begründung hierzu S. 29 unten). In § 14 Abs. 1 Satz 2 RefE ist vorgesehen, dass der vorläufige Insolvenzverwalter die Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO einzuholen hat, wenn noch kein Gläubigerausschuss bestellt ist. Das zwingende Zustimmungserfordernis in § 14 Abs. 1 Satz 3 RefE würde hiernach dazu führen, dass allein für eine Zusicherung nach Art. 36 EulnsVO in Verfahren ein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt werden muss, in denen die Bestellung ansonsten weder gemäß § 22a InsO zwingend, noch geboten, noch von den Beteiligten gewünscht oder objektiv zweckmäßig ist.

In der Gesamtschau überzeugt die Regelung in § 14 RefE nicht. Sie ist unschädlich, soweit sie nur den in der Begründung dargestellten deklaratorischen Charakter hat. In jedem Fall

⁸ Wenn der Gesetzgeber ein solches Misstrauen für angezeigt erachtet, wären auch Überlegungen angebracht, in die Bestellpraxis der Gerichte regelnd dahingehend einzugreifen, dass die Bestellung von Verwaltern motiviert wird, die sich Compliance-Regeln und Qualitätssicherungsstandards unterwerfen.

⁹ Begr. z. § 183 RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 175.

sollte aber die konstitutive Wirkung der Zustimmung in § 14 Abs. 1 Satz 3 RefE ersatzlos gestrichen werden.

ff) § 15 Abstimmung über die Zusicherung

Die Regelung kann nach Inhalt und Begründung nur die Konstellation betreffen, dass lokale Gläubiger in Deutschland über die Zusicherung des Verwalters eines im Ausland eröffneten Hauptinsolvenzverfahrens zur Vermeidung eines deutschen Sekundärinsolvenzverfahrens abstimmen. Die Regelung legt das Verfahren der Abstimmung über die Zusicherung weitestgehend in die Hände des ausländischen Verwalters. Gerichtliche Entscheidungen sollen nach § 15 Abs. 1 Satz 2 RefE nur in Fällen ergehen, in denen die Verordnung oder dieses Gesetz dies ausdrücklich anordnen. Im RefE sind gerichtliche Entscheidungen nur in Bezug auf das Stimmrecht (§ 16 Abs. 1 RefE) vorgesehen, zur Anwendung des Obstruktionsverbots und wenn der Verwalter einen Antrag auf Minderheitenschutz ablehnt (§ 17 Abs. 1 RefE).

Die Unterstellung der Begründung zu § 15 (S. 30, erster Absatz), der ausländische Verwalter habe die erforderlichen Kenntnisse, bzw. der Appell, er habe sich mit dem Abstimmungsmodus vertraut zu machen, darf als sehr optimistisch eingestuft werden. So ist z. B. schwer nachvollziehbar, warum die Gruppenbildung nach § 222 InsO durch einen ausländischen Verwalter nicht als kontrollbedürftig erachtet wird, wenn sie nach § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO der amtswegigen Prüfung durch das Insolvenzgericht bedarf, wenn ein deutscher Insolvenzverwalter einen Insolvenzplan vorlegt. Auch die in § 15 Abs. 2 RefE dem ausländischen Verwalter auferlegten Informationspflichten sollen offenbar keiner Kontrolle unterliegen, ihre Verletzung demnach auch keiner Sanktion.

Unabhängig davon lässt der RefE diverse verfahrenstechnische Fragen offen: So ist etwa unregelt, mit welcher Mindestfrist die Ladung zu erfolgen hat und wo die Abstimmung stattfindet. Eine Teilnahme des Insolvenzrichters an der Versammlung scheint nicht vorgesehen zu sein, obwohl dieser nach § 16 Abs. 1 Satz 3 RefE ggf. zur Stimmrechtsentscheidung und nach § 17 RefE zur Durchsetzung des Obstruktionsverbots und Entscheidung über einen Antrag auf Minderheitenschutz berufen ist. Wenn er entsprechend befasst wird und hierbei feststellt, dass Verfahrensgrundsätze – wie eine ordnungsgemäße Gruppenbildung, Ladung und Information – nicht eingehalten wurden, ist unklar, inwieweit sich dies auf seine Entscheidung auswirken muss. Eine Grundlage für die Verweigerung einer Stimmrechtsentscheidung ist nicht ersichtlich, so dass der Richter ggf. sehenden Auges eine nicht ordnungsgemäß zustande gekommene Abstimmung zulassen muss. Entscheidungen über das Obstruktionsverbot oder Minderheitenschutz werden im Zweifel bei erkannten schwerwiegenden Verfahrensmängeln zu Lasten der Bestätigung der Zusicherung ausfallen müssen (vgl. Begründung zu § 17, S. 32), was in der Sache dem Insolvenzziel und Gläubigerinteresse zuwider laufen kann. Vorzugswürdig wäre daher, das Gericht von Anfang an einzubeziehen – im Idealfall als konstruktive Kontrollinstanz, um Verfahrensfehler frühzeitig zu vermeiden.

gg) § 17 Bestätigung der Zusicherung

Ergänzend zu den obigen Ausführungen ist nur folgende Ergänzung von Abs. 2 vorzuschlagen:

Das Gericht soll vor der Entscheidung über die Bestätigung den Insolvenzverwalter, im Fall der Eigenverwaltung den Schuldner, und die lokalen Gläubiger hören, die der Zusicherung entsprechend §251 der Insolvenzordnung widersprochen haben.

Der RefE unterstellt (vgl. insbesondere § 14 Abs. 2), dass eine Zusicherung auch im Eigenverwaltungsverfahren möglich ist, daher ist die vorgeschlagene Ergänzung geboten.

hh) § 18 Verfahren nach der Abstimmung

In der Begründung wird fälschlich § 18 Absatz 7 Satz 1 genannt. Gemeint ist Art. 36 Absatz 7 Satz 1.

ii) § 20 Haftung des Insolvenzverwalters bei einer Zusicherung

Eine Regelung zur Haftung des eigenverwaltenden Schuldners bzw. seiner Organe fehlt. Jedenfalls für ein in Deutschland anhängiges Insolvenzverfahren dürfte die fehlende Erwähnung des eigenverwaltenden Schuldners in Art. 36 Abs. 10 EulnsVO keinen Hinderungsgrund für eine nationale Haftungsregelung darstellen.

jj) § 22 Zusammenarbeit und Kommunikation der Gerichte

Es wird folgende Ergänzung vorgeschlagen:

„(...) nach Artikel 42 Absatz 1 Satz 2 oder Artikel 57 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 der Verordnung (...)“

In der Begründung werden Übersetzer als zur Überwindung von Sprachbarrieren (beispielhaft?) geeignete, unabhängige Personen im Sinne der Vorschrift genannt. Für Gerichte ohne vertiefte Kenntnisse des internationalen Insolvenzrechts bzw. ausländischer Insolvenzrechtssysteme kann auch die Bestellung einer Person sinnvoll sein, die nicht nur über Sprach-, sondern auch einschlägige Rechtskenntnisse verfügt.

c) Teil 3 - Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe

§ 24 Beteiligung des Gläubigerausschusses

Nach der Begründung (S. 36 oben) bindet § 24 RefE den Verwalter *nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 160, 161 InsO an die Zustimmung des Gläubigerausschusses.*

Der Wortlaut und die Trennung der Regelungen in den Sätzen 1 und 2 von § 24 Abs. 1 RefE legen demgegenüber nahe, dass bei Fehlen eines Gläubigerausschusses eine Beschlussfassung der Gläubigerversammlung herbeizuführen ist, allerdings nur einem Gläubigerausschuss die Unterlagen gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 RefE vorzulegen sind. Sollte bei Fehlen eines Gläubigerausschusses keine Beteiligung der Gläubigerversammlung beabsichtigt sein, würde sich eine Klarstellung bzw. andere Formulierung der Regelung empfehlen.

Darüber hinaus würde sich folgende Ergänzung in Abs. 1 anbieten:

„Beabsichtigt der Verwalter oder der eigenverwaltende Schuldner, die Einleitung ...“

2. Artikel 4 Änderung des Gerichtskostengesetzes

§ 23 GKG soll in Abs. 5 um eine Regelung zur Tragung des Kosten des Gruppen-Koordinationsverfahrens ergänzt werden. Die Regelung erfasst nach ihrem Wortlaut nicht den Fall, dass die Einleitung des Gruppen-Koordinationsverfahrens von einem eigenverwaltenden Schuldner beantragt wurde – unterstellt, dass dies trotz fehlender Nennung in Art. 61 Abs. 1 EulnsVO für zulässig erachtet wird.

Des Weiteren ist unklar, ob die Regelung nur zur Anwendung kommt, wenn ein deutsches Gericht Koordinationsgericht i.S.v. Art. 66 EulnsVO wird oder auch für alle Kosten geltend soll, die beim Gericht im Zusammenhang mit einem der Zuständigkeit eines anderen Gerichts unterliegenden Koordinationsverfahrens entstehen, z. B. Übersetzungskosten.