

Susen Grompe

# Die vis attractiva concursus im Europäischen Insolvenzrecht

Ein Instrument zur Konkretisierung des Insolvenzstatuts



**Nomos**

Schriften zum Insolvenzrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Ehricke, Universität zu Köln und  
Prof. Dr. Christoph Paulus, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 71

Susen Grompe

# Die vis attractiva concursus im Europäischen Insolvenzrecht

Ein Instrument zur Konkretisierung des Insolvenzstatuts



**Nomos**

Gedruckt mit der Unterstützung der Studienstiftung ius vivum und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Halle-Wittenberg, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5390-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-9533-6 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	21
I. Problemaufriss	22
II. Gang der Untersuchung	24
Kapitel 1: Die insolvente Auslandsgesellschaft zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht	27
A. Relevante Regelungsmaterien in grenzüberschreitenden Unternehmensinsolvenzverhalten	27
I. Regelungen unter dem Gesellschaftsstatut	29
1. Das Gesellschaftsrecht	29
2. Die Anknüpfung des Statuts	30
3. Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts	31
a) Die Rechtswahl im Gesellschaftsrecht	32
(1) Die Rechtswahlfreiheit	32
(2) Die Folgen des Regulierungswettbewerbs	34
(3) Die Auswirkung auf den Gläubigerschutz	35
b) Beschränkung der Rechtswahlfreiheit	37
c) »Insolvenzifizierungsbemühungen«	38
II. Regelungen unter dem Insolvenzstatut	40
1. Das Insolvenzrecht	40
2. Anknüpfung des Statuts	44
3. Die Reichweite des Insolvenzstatuts	46
III. Regelungen unter dem Deliktstatut	46
1. Das Deliktsrecht	47
2. Anknüpfung des Statuts	47
B. Das Problem des konträren Zerfalls von Gesellschafts- und Insolvenzstatut	49
I. Die Gesellschaft als Insolvenzschildnerin	50

*Inhaltsverzeichnis*

II. Die Gefahren der Aufspaltung innerlich verbundener Regelungssysteme	51
III. Entstehung von Normwidersprüchen	53
IV. Kollisionsrechtliche Lösungsansätze zur Abgrenzung	54
1. Missbrauchseinwand	55
2. Insolvenzrecht de lege ferenda	55
3. Ordre public-Vorbehalt	57
4. Anpassung auf kollisionsrechtlicher Ebene	58
5. Akzessorische Sonderanknüpfung	60
6. Kollisionsrechtliche Qualifikation	62
C. Die Bündelung des Insolvenzstatuts	65
I. Vertikale Bündelung	65
II. Bündelung durch die Kollisionsnorm des Art. 7 EuInsVO-2015	66
1. Die Grundkollisionsnorm des Abs. 1	66
2. Der Regelungskatalog in Abs. 2	67
III. Konkretisierung durch Element-Kollisionsnormen	67
1. Notwendigkeit der Konkretisierung	67
2. Möglichkeit der Konkretisierung durch das Instrument der vis attractiva concursus	69
3. Keine analoge Anwendung des Art. 6 EuInsVO-2015	70
D. Ergebnis	71
Kapitel 2: Die <i>vis attractiva concursus</i> des europäischen Insolvenzrechts	73
A. Bedeutung und Ursprung der vis attractiva concursus	73
B. Nationale Ausprägungen der vis attractiva concursus	75
I. Verwendung nationaler Instrumente	75
II. Rolle nationaler <i>vis attractiva concursus</i> -Regelungen in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren	78
1. Im Fall eines fehlenden Unionsrechtsakts	78
2. Im Falle eines geltenden Unionsrechtsakts	79
a) Verweis auf nationale Regelungen	80
b) Vorhalten einer unionsrechtlichen Regelung	81

C.	Internationale Ausprägung	83
I.	Ausbildung eines europäischen Insolvenzrechts	83
1.	Historischer Abriss	83
2.	Anwendungsbereich der Europäischen Insolvenzverordnung	86
3.	Strukturierung	88
II.	Entwicklung der unionsrechtlichen vis attractiva concursus	90
1.	Die Entwürfe und ihre Kritik	91
2.	Das gescheiterte Übereinkommen von 1995	94
3.	Die Europäische Insolvenzverordnung-2000	95
a)	Fehlende Regelungsanordnungen für die Annexzuständigkeit	96
b)	Regelungsvarianten zur internationalen Zuständigkeit für Annexverfahren	96
(1)	Abzulehnende Zuständigkeitsbestimmung nach autonomem Recht	97
(2)	Abzulehnende Zuständigkeitsbestimmung nach der EuGVVO	98
(3)	Implizite Bestimmung der Annexzuständigkeit nach der EuInsVO-2000	100
(a)	Grammatikalische Hinweise	101
(b)	Systematische Hinweise	102
(c)	Teleologische Hinweise	105
[1]	Effektive Lückenschließung	105
[2]	Vermeidung von einem das Insolvenzverfahren tangierenden forum shopping	106
[3]	Ausnahmeregelung des Art. 18 Abs. 2 EuInsVO-2000	106
c)	Bestimmung nach Art. 3 EuInsVO-2000 analog	111
4.	Die reformierte EuInsVO-2015	114
a)	Ausdrückliche Zuständigkeitskompetenz des Insolvenzeröffnungsstaates	114
b)	Regelung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit	117
c)	Gefahren im Falle des Fehlens nationaler Durchführungsgesetze	118
III.	Erste Reichweitenbestimmung der vis attractiva concursus	120

*Inhaltsverzeichnis*

1.	Offene Formulierung des EuGH seit der Entscheidung Gourdain./Nadler	121
2.	Die geforderte enge Reichweite	123
3.	Kaum Klarheit durch die Reform	126
D.	Zusammenfassung	128
Kapitel 3:	Die Übertragbarkeit des Instruments der vis attractiva concursus	130
A.	Die internationale Fungibilität der Privatrechtsordnungen	131
I.	Die Frage der Korrelation von formellem und materiellem Recht	131
II.	Konzeptionelle Unterschiede zwischen dem Internationalen Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht	133
1.	Der zeitliche Rahmen	134
2.	Die Beziehung zum Sachverhalt	135
a)	Wahl des international zuständigen Gerichts im IZVR	136
b)	Das anzuwendende Verfahrensrecht	136
(1)	Regelung innerhalb der EuInsVO	137
(2)	Grundsatz der lex fori	137
(3)	Verfahrenskollisionsrecht	139
c)	Wahl des materiellen Rechts im IPR	141
3.	Der Unterschied typisierter Interessenverfolgung	142
a)	Verfahrenserwägungen im IZVR	143
b)	Rechtsanwendungsinteressen im IPR	144
c)	Verfahrensbezogene Parteiinteressen vs. materielles Ordnungsinteresse am internationalen Entscheidungseinklang	148
4.	Mehrfachanknüpfungen vs. Einheitsanknüpfungen	150
III.	Grenzen der Fungibilität	152
IV.	Zwischenergebnis	153
B.	Die Universalität des Insolvenzverfahrens nach der EuInsVO	155
I.	Mögliche Gleichlaufkonstellationen	155
1.	Der Gleichlauf unter Abhängigkeitsstellung	156
2.	Der Gleichlauf aufgrund innerer Interferenz	158



3.	Die Abgrenzung zum lediglich zufälligen Gleichlauf	159
II.	Der Gleichlauf in der EuInsVO	161
1.	Der innere untrennbare Zusammenhang von formellem und materiellem Insolvenzrecht	161
2.	Der Anknüpfungsgegenstand des Gesamtvollstreckungsverfahrens	162
3.	Das Anknüpfungsmoment der lex fori concursus	163
a)	Art. 3 EuInsVO-2015 – Anknüpfung an das COMI	163
(1)	Das COMI	164
(2)	Grundlage des COMI in den Gläubigerinteressen	165
(3)	Vermutung für den Sitzungssitz	166
b)	Art. 7 EuInsVO-2015 – Anknüpfung an den Verfahrensstaat	167
(1)	Ziel der gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung	167
(2)	Einbeziehung materiell-rechtlicher Interessen	168
(3)	Auswirkung auf die Verweisungsentscheidung für das international zuständige Forum	172
c)	Äußere Manifestation des strengen Gleichlaufs	173
(1)	Evidenz des strengen Gleichlaufs	173
(2)	Einheitliche Unterstellung formell- und materiell-rechtlicher Wirkungen	174
(3)	Das Prinzip der eingeschränkten Universalität	176
III.	Zwischenergebnis	178
C.	Behandlung kontradiktorischer Verfahren in der EuInsVO	179
I.	Einordnung kontradiktorischer Annexverfahren	180
1.	Grundsätzliche Trennung von IZVR und IPR	180
2.	Rechtsaktübergreifendes Verständnis	181
3.	Einheit des Insolvenzverfahrens unter der EuInsVO	182
II.	Das Verhältnis der vis attractiva concursus zur Kollisionsnorm des Art. 7 EuInsVO-2015	183
1.	Das Paradebeispiel der Anfechtungsklage	183
2.	Keine Übertragung des Katalogs des Art. 7 Abs. 2 EuInsVO-2015	184
a)	Fehlende Konformität der Kataloge	184

*Inhaltsverzeichnis*

b)	Gefahr der ungewollten und unkontrollierten Ausweitung	185
3.	Die Haltung der Rechtsprechung zum Verhältnis der vis attractiva concursus zu Art. 7 EuInsVO-2015	187
a)	Entscheidungserheblichkeit des materiellen Insolvenzrechts	188
b)	Abkehrende Entscheidungen des EuGH	189
c)	Die verdeckte Linie des EuGH	190
4.	Zwischenergebnis	192
III.	Die Gourdain-Formel als Ansatz einer einheitlichen insolvenzrechtlichen Qualifikation	194
1.	Das übereinstimmende Anknüpfungsmoment der vis attractiva concursus an den Verfahrensstaat	195
a)	Parallele Anknüpfung an den Verfahrensstaat	195
b)	Einheitliche Motivlage der Anknüpfungen	196
(1)	Verfolgung verfahrensbezogener Interessen	196
(2)	Zweckmäßigkeitserwägungen als lediglicher Nebenzweck	197
(3)	Ziel der Wahrung und Durchsetzung von Gläubigerinteressen	199
c)	Äußere Manifestation eines bewussten Gleichlaufs	202
(1)	Vorliegen eines relativ ausschließlichen Gerichtsstandes	202
(2)	Rechtfertigung der Ausschließlichkeit	204
2.	Der Anknüpfungsgegenstand der vis attractiva concursus in der Gourdain-Formel	205
a)	Autonome Auslegung der Anknüpfungsgegenstände	206
b)	Anwendung der Auslegungsmethoden	207
(1)	Grammatikalische Auslegung	208
(a)	Das Element der Unmittelbarkeit	208
(b)	Das Element des engen Zusammenhangs	209
(c)	Das kumulative Vorliegen beider Merkmale	210
(2)	Historische Auslegung	210
(a)	Die Entwürfe	210
(b)	Das Übereinkommen und die Verordnung	214
(3)	Systematische Auslegung – Ausrichtung auf Insolvenzfälle	215

(4) Teleologische Auslegung	217
(a) Das Element der Unmittelbarkeit	217
(b) Das Element des engen Zusammenhangs	218
c) Bewertung der Auslegungsansätze des EuGH	220
d) Ausreichen der alternativen Berufung der insolvenzrechtlichen Zweckverfolgung	223
3. Entkräften möglicher entgegenstehender Anhaltspunkte in der EuInsVO-2015	225
IV. Zwischenergebnis	226
D. Die Kriterien der Qualifikation	228
I. Eigener Ansatz spezifischer Kriterien	229
1. Kein strenges Erfordernis in prozessualer Hinsicht	229
a) Irrelevanz der Geltendmachung durch den Insolvenzverwalter	229
b) Keine Beschränkung auf das formelle Erfordernis der Verfahrenseröffnung	231
(1) Die Annahme eines Verfahrensbezuges in der EuInsVO	231
(2) Die Forderung nach einem prozessualen Kriterium der insolvenzrechtlichen Qualifikation	233
(3) Keine Auswirkung auf insolvenzrechtlichen Bezug des Streitgegenstandes	236
(a) Weites Insolvenzstatut	236
[1] Extensive Auslegung der Kollisionsnorm	236
[2] Situative Prägung des Insolvenzrechtsbegriffs	237
[3] Vorausschauende Anknüpfung an den Verfahrensstaat	238
((a)) Art. 3 EuInsVO-2015 analog	238
((b)) période suspecte ab Einsetzen der materiellen Insolvenz	239
((c)) Lösung von Kompetenzkonflikten	241
[4] Verordnungsziel des funktionierenden Binnenmarktes	242
(b) Unabhängigkeit des Annexbegriffs von der Verfahrenseröffnung	242

*Inhaltsverzeichnis*

c)	Formelles Erfordernis als Anknüpfungsmoment für die Zuständigkeitsbegründung	244
2.	Das Vorliegen der materiellen Insolvenz	245
a)	Die materielle Insolvenz als Grundlage	246
b)	Insolvenzrecht als Reaktivschutz mit präventiver Wirkung	247
c)	Entsprechendes Verständnis der EuInsVO	249
(1)	Präventiver Ansatz im Vorfeld der Insolvenz	249
(2)	Grenzen des präventiven Ansatzes	251
3.	Verfolgung insolvenzbezogener Zwecke	252
a)	Insolvenzrechtliche Zweckrichtung im Unionsrecht	252
(1)	Erforderliche Konkretisierung	252
(2)	Mitgliedstaatliche Zweckverfolgung	253
(3)	Autonomes Verständnis der EuInsVO	254
b)	Lösung des horizontalen Konflikts der Gläubiger untereinander	255
(1)	Kollektivierung der Gläubiger als Ansatz der Gläubigergleichbehandlung	255
(2)	Kollektivverfahren und seine Grenzen in der EuInsVO	257
(3)	Realisierte Dimensionen des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes in der EuInsVO	258
(a)	Chancengleichheit – der Ausgleich des Gläubigerkonflikts	259
(b)	Verteilungsgerechtigkeit – die proportionale Gläubigerbefriedigung und die Gläubigerdifferenzierung	260
c)	Lösung des vertikalen Konflikts zwischen Gläubiger und Schuldner	261
(1)	Haftungsverwirklichung und Haftungsbegründung im Insolvenzrecht	262
(a)	Haftungsverwirklichung unter Knappheitsbedingungen	262
(b)	Haftungsbegründung als Teil des Insolvenzrechts	262
(c)	Nichtgelingen einer strikten Trennung	264
(2)	Eingreifen insolvenzrechtlicher Haftungsregelungen	266
(a)	privatautonome Risikoverteilung durch freie Entscheidung	266

(b)	Notwendigkeit eines gesetzlichen Gläubigerschutzes bei Risikoerhöhungen durch Asymmetrien	269
[1]	Erhöhung des Forderungsausfallrisikos	271
[2]	Besonderheiten im gesellschaftsrechtlichen Bereich	273
[3]	Insolvenzbezogene Risikoerhöhung	276
(3)	Die Einbeziehung durch die EuInsVO	278
(a)	Funktionales Verständnis der EuInsVO	279
(b)	Musterbeispiel der Einbeziehung schuldnerbezogener Anfechtungstatbestände	281
(c)	Abstrahierter insolvenzrechtlicher Regulierungsbegriff	283
4.	Zwischenergebnis	284
II.	Beachtung der Niederlassungsfreiheit durch die Kriterien	285
1.	Anwendung im IZVR	286
2.	Keine Berührung der Niederlassungsfreiheit	287
3.	Der Missbrauchseinwand	291
4.	Rechtfertigung der Beschränkung über das Allgemeininteresse	291
a)	Kein Ausreichen von bestehenden Schutzmaßnahmen des Unionsrechts	292
b)	Kein Ausreichen von nationalen Schutzinstrumenten	294
E.	Ergebnis	295
Kapitel 4:	Die Bestimmung der Einzelverfahren	297
A.	Insolvenzrechtliche Rechtsfrage als Streitgegenstand	297
B.	Einzelne Verfahren	299
I.	Nicht insolvenzrechtlich zu qualifizierende Streitigkeiten	299
1.	Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche	299
2.	Streitigkeiten über Massenforderungen	299
3.	Feststellungsstreitigkeiten	300
4.	Aufrechnungsstreitigkeiten	301

*Inhaltsverzeichnis*

5. Aussonderungsstreitigkeiten	301
6. Streitigkeiten die Haftung des Insolvenzverwalters betreffend	302
7. Streitigkeiten über die Beendigung von Rechtsverhältnissen	303
8. Streitigkeiten die Kapitalaufbringung und -erhaltung betreffend	304
9. Geltendmachung von Ansprüchen aus Sorgfaltspflichtverletzung	305
10. Entscheidungen über Berufsverbote	305
11. Konzernhaftung	306
II. Insolvenzzurechtlich zu qualifizierende Streitigkeiten	308
1. Anfechtungsklagen	308
2. Feststellungsstreitigkeiten	309
3. Absonderungsstreitigkeiten	310
4. Die Reste des Eigenkapitalersatzrechts	310
5. Einordnung der Insolvenzantragspflicht	312
6. Geltendmachung der Insolvenzverschleppungshaftung	313
7. Geltendmachung der Existenzvernichtungshaftung	314
8. Geltendmachung der Masseschmälerungshaftung	317
9. Geltendmachung der Insolvenzverursachungshaftung	318
III. Zusammenfassung	319
C. Konkurrierende Ansprüche	320
Schlussbetrachtung	323
Literaturverzeichnis	329