

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Kapitel 1: Einführung und Überblick über die Problemstellung, die Ziele und den Gang der Untersuchung..... 1

A. Einleitung.....	1
B. Überblick über die Problemstellung.....	3
C. Ziele der Arbeit	8
D. Eingrenzung und Gang der Untersuchung	10
E. Fokussierung auf Unternehmensinsolvenzen.....	12

Kapitel 2: Rechtswahlfreiheit unter der EuInsVO – die Situation *de lege lata* 15

A. Die rechtlichen Rahmenbedingungen einer Rechtswahl unter der EuInsVO.....	15
I. Bestimmung der Begriffe „Rechtswahl“ und „Rechtswahlfreiheit“ im Regelungszusammenhang der EuInsVO.....	15
II. Grundsätze der Zuständigkeits- und Anerkennungsordnung der EuInsVO	16
III. Rechtswahl durch Forumswahl	20
IV. Rechtswahl und die Regelungsziele der EuInsVO.....	22
B. Möglichkeiten und Grenzen der Rechtswahl <i>de lege lata</i>	31
I. Drei Ansatzpunkte einer Rechtswahl unter der EuInsVO	32
II. Grenzen der Rechtswahlfreiheit.....	37
III. Reichweite der Rechtswahl unter der EuInsVO	184

C. Die faktische Rechtswahlfreiheit <i>de lege lata</i> – Bestandsaufnahme in Thesen	234
---	-----

Kapitel 3: Die Rechtswahlfreiheit unter der EuInsVO in der Analyse

A. Rechtswahlspezifische Anreizstruktur der EuInsVO	237
I. Handlungsanreize für die Verfahrensbeteiligten	238
II. Wettbewerbssituation und Verfahrenspluralität als Folgen divergierender Handlungsanreize.....	249
B. <i>Status quo</i> und Effizienz	252
I. Effizienzgesichtspunkte als Bewertungsmaßstab	252
II. Effizienzanalyse und konkrete Zielgrößen	256
III. Rechtswahlfreiheit und Regulierungswettbewerb der Insolvenzrechte.....	328
IV. Ergebnis	345

Kapitel 4: Alternative Regelungsmodelle.....

A. Modifikationen	347
I. Voraussetzungen effektiver Modifikationen im Bereich der Zuständigkeitsordnung	347
II. Einzelne Modifikationsvorschläge	350
B. Schlussbetrachtung und Ausblick.....	369
C. Zusammenfassung in Thesen	371

Literaturverzeichnis	375
----------------------------	-----

Entscheidungsverzeichnis	391
--------------------------------	-----

Verzeichnis der Gesprächspartner	395
--	-----

Sachverzeichnis	397
-----------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht.....	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Kapitel 1: Einführung und Überblick über die Problemstellung, die Ziele und den Gang der Untersuchung..... 1

A. Einleitung.....	1
B. Überblick über die Problemstellung.....	3
C. Ziele der Arbeit	8
D. Eingrenzung und Gang der Untersuchung.....	10
E. Fokussierung auf Unternehmensinsolvenzen.....	12

Kapitel 2: Rechtswahlfreiheit unter der EuInsVO – die Situation *de lege lata* 15

A. Die rechtlichen Rahmenbedingungen einer Rechtswahl unter der EuInsVO.....	15
I. Bestimmung der Begriffe „Rechtswahl“ und „Rechtswahlfreiheit“ im Regelungszusammenhang der EuInsVO.....	15
II. Grundsätze der Zuständigkeits- und Anerkennungsordnung der EuInsVO	16
1. Territorialität und Universalität, Verfahrenseinheit und -pluralität als Strukturelemente grenzüberschreitender Insolvenzverfahren.....	16
2. Der Kompromiss der EuInsVO: Modifizierte Universalität	18
III. Rechtswahl durch Forumswahl	20
1. Die Kollisionsnorm des Art. 4 Abs. 1 EuInsVO	20
2. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO als Schlüssel zur faktischen Rechtswahl	21

IV. Rechtswahl und die Regelungsziele der EuInsVO.....	22
1. Vermeidung des forum shopping.....	22
2. Ermöglichen einer Risikoantizipation durch die Verfahrensbeteiligten	24
3. Ziel der bestmöglichen Haftungsverwirklichung	27
4. Gläubigergleichbehandlung.....	28
5. Zusammenfassung.....	31
B. Möglichkeiten und Grenzen der Rechtswahl <i>de lege lata</i>	31
I. Drei Ansatzpunkte einer Rechtswahl unter der EuInsVO	32
1. Unbestimmtheit des Tatbestandes von Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuInsVO	32
2. Veränderlichkeit der zuständigkeitsrelevanten Tatsachen	34
3. Anerkennungspflicht nach Art. 16 f. EuInsVO	34
4. Wechselwirkungen und Überlagerungen	35
II. Grenzen der Rechtswahlfreiheit.....	37
1. Kein ausdrückliches Verbot des forum shopping in der EuInsVO	37
2. Grenzen aus der Unbestimmtheit der Kompetenzordnung der EuInsVO – Anatomie der Kompetenzordnung.....	39
a. Die Kompetenzordnung der EuInsVO in der Judikatur der Mitgliedstaaten	39
(1) BRAC/Budget.....	40
(2) Enron Directo SA	41
(3) EMBIC	42
(4) Daisytek/ISA	43
(5) Ci4net USA	45
(6) Eurofood/Parmalat	46
(7) Parmalat Deutschland	50
(8) Crisscross Telecommunications Group	51
(9) Hettlage Österreich	52
(10) HUKLA Österreich.....	53
(11) Collins & Aikman.....	53
(12) MG Rover Group.....	54
(13) EMTEC	56
(14) Deutsche Nickel.....	56
(15) Schefenacker	57
(16) Hans Brochier.....	58
(17) Zusammenfassung	60
b. Das COMI-Kriterium in der Rechtsprechung des EuGH – die Entscheidung im Fall Eurofood	62
(1) Bedeutung der Entscheidung für das Verständnis des COMI-Kriteriums	63

(2) Bedeutung der Entscheidung für die weitere Konkretisierung der Zuständigkeitsvorschrift.....	66
c. Die zentralen Fragen der Kompetenzvorschrift des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO	68
(1) Besonderheiten bei der Auslegung des COMI-Kriteriums	69
(2) Wortlaut der Vorschrift.....	71
(3) Auslegung nach dem Normzweck	73
(a) Eingrenzung der Normzwecke	74
(b) Zusammenfassung	77
(4) Teleologische Normauslegung und Rechtswahlfreiheit.....	78
(a) Einordnung des Erkennbarkeitskriteriums.....	78
(aa) Erkennbarkeitskriterium als Korrektiv	79
(bb) Erkennbarkeit als Grundvoraussetzung aller Anknüpfungsmomente.....	80
(cc) Kritik.....	81
(dd) Zusammenfassung	85
(b) Einzelaspekte – Grenzen teleologischer Auslegung	86
(aa) Gegenstand des Erkennbarkeits-erfordernisses	86
(bb) COMI-Lokalisierung als Gewichtungproblem	88
(cc) Einzelne Anknüpfungsmomente; Kriterienbündel der head office theory und mind-of-management-Doktrin	91
d. Zusammenfassung	97
3. Grenzen der Rechtswahl durch nationales Recht	98
a. Kompetenzvorschriften des nationalen Insolvenzrechts	98
b. Schuldnerbegriff des mitgliedstaatlichen Rechts	103
c. Zusammenfassung	104
4. Grenzen manipulativen Einwirkens auf die zuständigkeitsrelevante Tatsachenbasis	105
a. Grenzen durch die erforderliche Manipulationstiefe (Aufwand)	105
b. Zeitliche Grenzen	108
(1) Rechtsprechung	109
(a) Mitgliedstaaten	109
(b) EuGH	111
(2) Nähere Bestimmung des Bezugnahmezeitpunkts.....	112
(a) Bezugnahmezeitpunkt des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts.....	113

(b) Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenzgründe.....	114
(c) Durch Antragspflichten bestimmter Zeitpunkt	115
(d) Zeitpunkt der Anspruchsentstehung	115
(e) Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung.....	116
(f) Zeitpunkt der Antragstellung	120
(3) Zusammenfassung	123
c. Begrenzung der faktischen Rechtswahlfreiheit durch ungeschriebenen Missbrauchsvorbehalt?.....	124
(1) Kein ausdrücklicher Missbrauchsvorbehalt in der EuInsVO	125
(2) Missbrauchsregelung durch mitgliedstaatliche Sanktionen der „Sitzverlegung“?	126
(3) Ungeschriebener Vorbehalt der Zuständigkeits- erschleichung?	128
(4) COMI-Verlegung und ordre-public-Vorbehalt aus Art. 26 EuInsVO.....	134
(5) Zusammenfassung	139
5. Grenzen der Rechtswahlfreiheit durch den Anerkennungs- tatbestand des Art. 16 EuInsVO	139
a. Inhaltliche Grenzen der Anerkennungspflicht	140
(1) Überprüfungsrecht des Anerkennungsstaates über Voraussetzungen von Art. 3 EuInsVO?	140
(2) Rechtswahlspezifische Implikationen.....	145
b. Zeitliche Grenzen.....	146
(1) Eintrittszeitpunkt der Sperrwirkung; Behandlung von Rückwirkungsfiktionen des nationalen Rechts....	146
(2) Begriff der Verfahrenseröffnung	150
(a) EuGH	150
(b) Kritik.....	151
(c) Notwendigkeit weitergehender Einschränkungen nach Maßgabe mitgliedstaatlichen Rechts?	154
(3) Keine Rechtshängigkeitssperre durch Antragstellung.	155
(4) Zusammenfassung	157
c. Der ordre-public-Vorbehalt aus Art. 26 EuInsVO als Grenze des forum shopping unter Ausnutzung der Anerkennungsregeln	158
(1) Keine ordre-public-Verletzung infolge bloßer Kompetenzwidrigkeit der Verfahrenseröffnung.....	159
(2) Ordre public-Verstoß infolge einer Verletzung von Art. 6 EMRK	160
(a) Verletzung rechtlichen Gehörs.....	160
(b) Inanspruchnahme der Eröffnungszuständigkeit trotz Fehlens jeglicher Beziehung zum Schuldner	165

(3) Ordre-public-Verstoß infolge „Rechtsgefälles“ zwischen den Mitgliedstaaten	167
(4) Täuschung über Tatsachen	170
(5) Zusammenfassung	170
d. Grenzen durch den erforderlichen Aufwand.....	171
e. Beschränkung der infolge faktischen Prioritätsprinzips bestehenden Wahlfreiheit durch mitgliedstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Rechtsbehelfe	172
(1) Angreifen kompetenzwidriger Eröffnungsentscheidungen mit Rechtsbehelfen des autonomen Rechts.....	173
(2) Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV	176
f. Zusammenfassung	177
6. Rechtswahl und Handelndenhaftung.....	179
7. Rechtswahlfreiheit und Zuständigkeitsermittlung von Amts wegen	181
8. Zusammenfassung.....	183
III. Reichweite der Rechtswahl unter der EuInsVO	184
1. Forumswahl	184
2. Lex fori concursus des Hauptverfahrens – Qualifikationsprobleme.....	185
a. Insolvenzantragspflichten	189
(1) Qualifikation.....	189
(2) Anknüpfung.....	193
(3) Antragspflichten und Sekundärverfahren	199
b. Insolvenzverschleppungshaftung	201
c. Eigenkapitalersatzrecht.....	204
d. Existenzvernichtungshaftung	205
e. Zusammenfassung	207
3. Zuständigkeitswahl und Annexverfahren.....	209
4. Durchbrechungen des lex-fori-Prinzips durch Sonder- anknüpfungen und materiell-rechtliche Ausnahme- bestimmungen (insb. Art. 5 und 7 EuInsVO).....	213
a. Grundsatz	213
b. Sonderfall: Die Ausnahmeregelungen der Art. 5, 7 EuInsVO.....	214
(1) Regelungsgehalt der Vorschriften	215
(2) Gegen Ausnahme für doloses Handeln?	218
(3) Besonderheiten des forum shopping i. V.m. Art. 5, 7 EuInsVO	220
5. Rechtswahlfreiheit und Sekundärverfahren	221
a. Beschränkungen der Reichweite einer Rechtswahl durch Sekundärverfahren	221

b. Exkurs: Sekundärverfahren als Gegenmaßnahme zum forum shopping	224
(1) Beschränkungen durch Niederlassungsbegriff und Antragsberechtigung	224
(a) Niederlassungsbegriff und Rechtswahl durch Zuständigkeitserschließungen	224
(b) Niederlassungsbegriff und Rechtswahl durch Ausnutzung des Anerkennungszwangs	225
(c) Antragsbefugnis des Schuldners	228
(2) Regulatives Potenzial von Sekundärverfahrens	230
(3) Zusammenfassung	233
6. Zusammenfassung zur Reichweite der Rechtswahl- möglichkeiten	234
C. Die faktische Rechtswahlfreiheit <i>de lege lata</i> – Bestandsaufnahme in Thesen	234

Kapitel 3: Die Rechtswahlfreiheit unter der EuInsVO

in der Analyse	237
A. Rechtswahlspezifische Anreizstruktur der EuInsVO	237
I. Handlungsanreize für die Verfahrensbeteiligten	238
1. Insolvenzgerichte	238
2. Gläubiger	241
3. Schuldner (Gesellschafter und Management).....	244
4. Insolvenzverwalter, Berater und andere Insolvenzpraktiker....	246
II. Wettbewerbssituation und Verfahrenspluralität als Folgen divergierender Handlungsanreize.....	249
B. <i>Status quo</i> und Effizienz	252
I. Effizienzgesichtspunkte als Bewertungsmaßstab	252
II. Effizienzanalyse und konkrete Zielgrößen	256
1. Vorhersehbarkeit des international-insolvenzrechtlichen Risikos	258
a. Die Vorhersehbarkeit des Insolvenzrechtsregimes aus ökonomischer Perspektive	259
b. COMI-Standard, faktische Rechtswahlfreiheit und Vorhersehbarkeit.....	263
(1) International-insolvenzrechtliche Risiken und das COMI-Kriterium	263
(2) Risikoantizipation unter dem COMI-Standard.....	264
c. Risikoantizipation durch kautelarische Vorsorge; „COMI-covenants“	266

d. Risikoantizipation und gesellschaftsrechtliche Strukturierungen (insb. Anteilsverpfändung in Doppelholdings)	271
e. Risikoantizipation und Sekundärverfahren	276
f. Zusammenfassung im Spiegel erster empirischer Daten	278
2. Verfahrenseffizienz im engeren Sinne (Maximierung des haftenden Schuldnervermögens und Verfahrensvereinfachung)	279
a. Denkbare Effizienzvorteile durch Rechtswahl bei Insolvenzverfahren unter der EuInsVO im Allgemeinen	280
(1) Auswahl eines effizienten Verfahrensrechts	280
(2) Einflussnahme auf den Zeitpunkt der Verfahrens- eröffnung	281
(3) Zusammenfassung	286
b. Denkbare Effizienzvorteile durch Verfahrens- bündelung bei der Insolvenz von Unternehmensgruppen unter der EuInsVO	286
(1) EuInsVO und Konzerninsolvenzrecht	290
(2) Möglichkeiten formeller Verfahrensbündelung und Rechtswahlfreiheit	292
c. Realisierung der Effizienzvorteile unter dem Status quo	294
(1) Wahl des Hauptverfahrensstatuts und Verfahrens- bündelung im Eröffnungswettlauf	295
(a) Verfahrensplatzierung und heterogene Interessenstruktur der Antragsberechtigten	296
(b) Disziplinierende Marktmechanismen als funktionierendes Regulativ?	298
(c) Effizienzvorteile durch Eröffnungswettlauf?	301
(d) Zusammenfassung	303
(2) Wahl des Hauptverfahrensstatuts, Verfahrens- bündelung und Sekundärverfahren	304
(a) Sekundärverfahren und Effizienzstörungen	304
(b) Personenidentität des Verwalters in Haupt- und Sekundärverfahren als praktikable Lösungsmöglichkeit?	311
(c) Sekundärverfahren in Eigenverwaltung als praktikable Lösungsmöglichkeit?	311
(d) Verhinderung von Sekundärverfahren als praktikable Lösungsmöglichkeit?	314
d. Zusammenfassung	320
3. Minimierung des Aufwands für die Verfahrensbeteiligten	322
4. Minimierung der Verfahrensdauer	323

5. Minimierung von Konflikten zwischen den beteiligten Staaten	326
III. Rechtswahlfreiheit und Regulierungswettbewerb der Insolvenzrechte.....	328
1. Interjurisdiktioneller Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht	329
2. Interjurisdiktioneller Regulierungswettbewerb im Insolvenzrecht.....	330
3. Die Rahmenbedingungen eines Wettbewerbs der Insolvenzrechte unter der EuInsVO	331
a. EuInsVO als Teil der Meta-Ordnung eines Regulierungswettbewerbs.....	332
b. Nachfrageseite	334
(1) Mobilität der Rechtsnachfrager unter der EuInsVO	334
(a) Mobilität nach der Konzeption der EuInsVO	334
(b) Mobilität und faktische Rechtswahlfreiheit.....	335
(2) Nachfrageverhalten und die Handlungsanreize unter der EuInsVO	336
c. Angebotsseite	338
(1) Handlungsspielraum der Rechtsanbieter und Wahrnehmung der Rechtswahl	338
(2) Anreize zur Steigerung der Verfahrenseffizienz durch die Anbieter	339
(a) Legislatorische Maßnahmen (Normgeber der Mitgliedstaaten).....	339
(b) Handhabung des bestehenden Rechts (Gerichte) ...	342
d. Zusammenfassung	344
IV. Ergebnis	345

Kapitel 4: Alternative Regelungsmodelle..... 347

A. Modifikationen	347
I. Voraussetzungen effektiver Modifikationen im Bereich der Zuständigkeitsordnung	347
1. Tatsächliche Veränderung der Einwirkungsmöglichkeiten	348
2. Gleichlauf von Kompetenzvorschriften und Kollisionsnorm...	349
II. Einzelne Modifikationsvorschläge.....	350
1. Gemeinsame Wahl von Organisations- und Insolvenzrecht	350
a. Anknüpfung an Satzungssitz und Gründungsstatut (Kombinationslösung)	350
b. Kritik.....	352

c. Kombinationslösung durch strenge Interpretation der gesetzlichen Vermutung.....	358
d. Kombinationslösung und weitergehende Änderungen	359
2. Einführung einer konzernbezogenen Zuständigkeitsregel	362
3. Freie Wählbarkeit des Insolvenzstatuts.....	365
4. Zusammenfassung	369
B. Schlussbetrachtung und Ausblick.....	369
C. Zusammenfassung in Thesen	371
 Literaturverzeichnis	 375
Entscheidungsverzeichnis	391
Verzeichnis der Gesprächspartner	395
Sachverzeichnis	397