

European and International Insolvency Law

Insolvency proceedings /Verfahrensabläufe

Summer term 2017 / Sommersemester 2017

Katharina Sophie Fischer

Research Assistant with Prof. Dr. Paulus

Professorship for Civil Law, Procedure, Insolvency Law and
Roman Law

katharina.sophie.fischer@gmail.com

Allgemein/General

Ziele/objectives EuInsVO:

- Universalität und Einheitlichkeit *eines* Insolvenzverfahrens – Konzentration Insolvenzverfahrens an einem Gerichtsort /universality and uniformity of insolvency proceedings – concentration at one court
- automatische Anerkennung Gerichtsentscheidung in allen Mitgliedstaaten über Eröffnung Insolvenzverfahren, Art. 19f. (Article 19)/automatic recognition court's decision in all member states
- Voraussetzungen für Eröffnung, Durchsetzung und Beendigung des Insolvenzverfahrens richten sich nach Recht des Eröffnungsstaates, sog. *lex concursus*
Aber: Ausnahmen, vgl. Erwägungsgrund (recital) Nr. 22/
prerequisites for opening, conduct and closure → law State of opening, so-called *lex concursus*

Verfahrensabläufe/Process Sequences

Unterteilung/Classification:

- Hauptverfahren und Parallelverfahren (Partikularverfahren und Sekundärverfahren)/main insolvency proceedings and parallel insolvency proceedings (territorial insolvency proceedings and secondary insolvency proceedings)

I. Eröffnung Hauptverfahren in Deutschland (opening main insolvency proceedings in Germany)

1. Betroffene Verfahren/concerned proceedings
 - a) Anhang A der Verordnung (Annex A – Insolvency proceedings referred to in point (4) of Article 2):
 - Auflistung aller Verfahren, die in den Anwendungsbereich (scope of Regulation) der Verordnung fallen
 - Deutschland: *Insolvenzverfahren*
 - Zielrichtung Verfahren unerheblich

b) notwendig/necessary: *grenzüberschreitender* Bezug des Insolvenzfalls/cross-border implication in the event of bankruptcy

→ **wann/when: grenzüberschreitender Bezug/cross border implication?**

→ traditionell/traditional: Vermögen des Schuldners im Ausland/debtor's assets abroad

→ vgl. Art. 3 I (cf. Article 3, paragraph 1 EuInsVO) – *COMI* (center of the debtor's main interest) in einem Mitgliedstaat, Vermögen aber (teilweise) im Ausland

2. Eröffnungsvoraussetzungen/opening conditions

- Für Eröffnung Hauptverfahren in Deutschland/opening in Germany:
 - Art. 3 Abs. 1 (cf. Article 3 paragraph 1): Mittelpunkt seiner (Schuldner) hauptsächlichen Interessen muss in Deutschland liegen /center of debtor's main interests has to be situated in Germany **und/and**
 - weiteres Vermögen muss in einem Mitgliedstaat liegen/some of his assets must be situated in another member state of the EU
- **COMI**: dauerhaft und erkennbar für Dritte/permanent and recognisable for third parties
- COMI liegt in Deutschland/COMI is in Germany:
Antragsberechtigung bzw. –pflicht und Eröffnungsgründe richten sich nach deutschem Recht/entitlement is based on German law
- Internationale Zuständigkeit/internat. Jurisdiction, Art. 3 I: deutsche Gerichte/ German Courts
- Örtliche Zuständigkeit/local jurisdiction: § 3 InsO

- Anwendbares Recht → grds. deutsches Recht → ABER
Ausnahmen in der EuInsVO/applicable law on principle
German law – but there are exceptions

3. Das Eröffnungsverfahren/opening proceedings

- Sicherungsmaßnahmen in Eröffnungsphase – gehören zum
Insolvenzverfahren/insolvency proceedings already includes
protective measures in opening phase
- Sicherungsmaßnahmen/protective measures, vgl.
Erwägungsgrund 36, Artt. 21, 32 Abs. 1 (§1) Unterabs.
(subparagraph) 3, 36 Abs. 9, 38 Abs. 2 Unterabs. 2 und 52
- Vorläufiger Verwalter ist „vollgültiger“ Verwalter iSd
Verordnung (!)/temporary insolvency administrator is fully
valid

a) **Niederlassungsstaat/state of establishment**

- COMI in Deutschland aber Vermögen mit Personenbezug in einem anderen Mitgliedstaat → „Niederlassungsstaat“/ COMI in Germany, but operations in another member state where a debtor carries out or has carried out → „state of establishment“
- Insolvenzverwalter/insolvency practitioner: Befugnisse nach deutschem Recht (vgl. Art. 21, 32 Abs. 1 Unterabs. 3) UND bestimmte Sicherungsmaßnahmen nach Recht Niederlassungsstaats beantragen, Art. 52/powers under German law AND apply for certain protective measures under right of the state of establishment
 - zB Eröffnung Sekundärverfahren/eg. opening secondary insolvency proceedings
- Art. 22: gleiche Rechtsstellung wie ein inländischer Verwalter/ status equivalent to a domestic insolvency practitioner

b) Sonstige Mitgliedstaaten/other member states

- In allen anderen Mitgliedstaaten/in all other member states: Befugnisse nach § 21 ff. InsO, vgl. Artt. 21, 32 Abs. 1 Unterabs. 3/ powers in accordance [...]
 - Automatische Anerkennung von Insolvenzscheidungen auch bezüglich Sicherungsmaßnahmen zw. Antragsstellung und Eröffnung/automatic recognition of insolvency decisions
 - Grundsätzlich: Insolvenzverwalter in jedem Mitgliedstaat Befugnisse nach deutschem Recht (wenn Hauptverfahren in Deu eröffnet wurde)/in every member state: insolvency practitioner's powers according to German law (if opening in Germany)
 - Ausnahmen: Art. 21 Abs. 3/exceptions
 - Berücksichtigung jeweiligen Ortsrechts/consideration local law
 - insbesondere: keine Anwendung von Zwangsmitteln → Anordnung durch Behörde/Gericht jeweiligen Mitgliedstaats/ powers may not include coercive measures unless ordered by a court of that member state
- Aber: diese müssen Berechtigung anerkennen

4. Eröffnetes Verfahren/proceedings initiated

- Besonderheit Hauptverfahren: *lex concursus* maßgeblich für meisten Insolvenzrechtswirkungen/law applicable to effects – *lex concursus*
- Art. 7 Abs. 2: Beispielkatalog Verfahrensetappen, die sich nach *lex concursus* richten/sample catalog for effects
- Grundsätzlich: Voraussetzung für Eröffnung, Durchführung und Beendigung nach Recht des Eröffnungsstaats/conditions for the opening, conduct and closure → *lex concursus*
- **Phase** bis zum Berichtstermin (a) und danach (b)/phase until report meeting (a) and phase after (b)

(a) Phase bis zum Berichtstermin – „Gemeinsame Phase“

- Berichtstermin: vgl. § 156 InsO – Termin dient der Entscheidung der Gläubigerversammlung über Fortgang des Verfahrens (Stilllegung oder Fortführung Unternehmen) und über Verwertung Insolvenzmasse; max. 3 Monate nach Eröffnung Insolvenzverfahren/“report meeting“ means: decision of the creditors whether closure company or continuance

(1) Bekanntmachung der Eröffnung/publication of the opening

- Möglichkeit Eröffnungsbeschluss in jedem Mitgliedstaat offiziell publik zu machen, vgl. Artt. 28, 29, 30 possibility to publish the opening decision
- Zweck: Leistung an Schuldner verhindern/informing creditors in advance – purpose: no payment to the debtor

(2) Massezugehörige Gegenstände/assets being part of the insolvency estate

- Art. 7 Abs. 2 lit. b → *lex concursus*
- Trotz Schuldnerschutzvorschriften der anderen Mitgliedstaaten/foreign privileges are irrelevant

- *Ordre-Public-Vorbehalt* Art. 33 – idR nicht einschlägig, da deutsches Insolvenzverfahren in Anhang A

(3) Befugnisse/Pflichten des Verwalters und Schuldners/ powers/duties of the insolvency practitioner and debtor

- Nach *lex concursus*, Art. 7 Abs. 2 lit. c
- Beispiel: § 99 InsO Postsperre

Befugnisse eines Hauptverwalters/powers of the main insolvency practitioner

- Antrag auf Veröffentlichung in ausländischen Registern, Artt. 28, 29
- Abgabe einer Zusicherung, Art. 36
- Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens, Art. 37
- Teilnahme an Sekundärverfahren, Artt. 45, 46
- Verlangen eines Verfahrensstopps bzw. Bestimmter Maßnahmen, Artt. 46 Abs. 1, 34 Abs. 1
- Antrag auf Beendigung eines Verfahrensstopps, Art. 46 Abs. 2
- Vorschlagsrecht eines Sanierungsplans, Art. 47 Abs. 1
- Missbilligung einer Liquidation, Art. 4 Abs. 1
- Verlangen der überschüssigen Massegegenstände, Art. 49

Hauptpflichten der Verwalter/main duties of the practitioner

- Informationen kommunizieren, Artt. 41, 43
- Kooperieren, Artt. 41 Abs. 2, 43 Abs. 2
- Anmeldungen der „eigenen“ Forderungen, Art. 45 Abs. 2
- Informieren der bekannten Gläubiger, Art. 54

(4) „automatic stay“

- Art. 7 Abs. 2 lit. f. → §§ 88, 89 InsO:
Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind unwirksam und untersagt/enforcement measures are prohibited
- Ausnahme/exception: Art. 18 → schwebende Prozesse und Schiedsverfahren – richtet sich nach jeweiligem Mitgliedstaat, in dem Rechtsstreit anhängig ist

(5) Sammlung der Masse/collection of insolvency assets

- Art. 7 Abs. 2 lit. c, 21: *lex concursus*
- Verwalter hat in den Mitgliedstaaten gleiche Befugnisse wie im Inland/same powers as an local practitioner; Ausnahme/exception: Anwendung von Zwangsmitteln s.o. – Beachtung des Ortsrechts oder Eröffnung Sekundärverfahren/application of enforcement measures
- Aber: beachte §§ 88, 89 InsO, ggf. Lokale Zwangsversteigerung unwirksam/local forced sale may be invalid → vgl./cf. Art. 23

(6) Anfechtung/challenge

- Durchsetzung Insolvenzanfechtung = gehört zur Sammlung der Masse/challenge = part of collecting insolvency assets
- Art. 7 Abs. 2 lit. m: gläubigerbenachteiligende Rechtshandlungen, die zur Anfechtbarkeit/absoluten Unwirksamkeit führen – welche: richtet sich nach *lex concursus*/rules relating to the voidness, voidability or unenforceability of legal acts → *lex concursus*
- Ausnahme/exception of *lex concursus*: Art. 16 Recht eines anderen Mitgliedstaats

(7) Aufrechnung/set-off

- Art. 7 Abs. 2 lit. d: *lex concursus*
- Voraussetzung Wirksamkeit einer Aufrechnung unterliegen Recht des Eröffnungsstaats
- Deutschland: §§ 94 ff. InsO
- Ausnahme der *lex concursus*: Art. 9

(8) Laufende Verträge/current contracts

- Auswirkungen Eröffnung Insolvenzverfahren auf laufende Verträge → Art. 7 Abs. 2 lit. e: *lex concursus* maßgeblich/
effects of the insolvency proceedings on current contracts
- Deutschland: § 103 InsO Wahlrecht Verwalter
- Ausnahmen/exceptions: Artt. 11, 13, 14 für bestimmte Vertragstypen
- Art. 11 unbewegliche Gegenstände: Belegenheitsort maßgeblich

- Art. 13 Arbeitsverträge für Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, gilt das auf den Arbeitsvertrag anwendbare Recht
- Art. 14 nach jeweiliger Registerregistrierung

(9) Dingliche Rechte Dritter/Third parties' rights in rem

- Dingliche Rechte (Sicherungsrechte) werden von der Verfahrenseröffnung nicht berührt (!), wenn sich die betroffenen Gegenstände in einem anderen Mitgliedstaat befinden → Ort/Zeit-Definitionen in Art. 2 Nr. 8, 9/opening of insolvency proceedings shall not effect the rights *in rem*
- Eigentumsvorbehalt → Ausnahme/exception Art. 10

(10) Strategische Erwägungen/strategic considerations

- Grundsätzlich Universalität des Hauptverfahrens, aber zahlreiche Ausnahmen → Verwalter muss einschätzen, ob Eröffnung Sekundärverfahren, Art. 37 oder durch Zusicherung, Art. 36 ein solches unterbinden sollte/basically: principle of universality and unity but numerous exceptions → insolvency practitioner has to decide: open a secondary proceedings or give an undertaking in order to avoid
- Eröffnung Sekundärverfahren sinnvoll: zB Anfechtungsvorschriften Niederlassungsstaat „besser“/pro secondary proceedings: „better“ law
- Unterbinden durch Zusicherung sinnvoll: Zusammenhalten schuldnerisches Vermögen → Erhaltung Gesamtmasse/undertaking to avoid → preservation insolvency estate
- Neu/New: Konzerninsolvenzen geregelt iSv Koordinations- und Kooperationspflichten; aber keine Verfahrenskonzentration (!), da idR eigene Rechtspersönlichkeit der Unternehmen/rules concerning group insolvency

b) Phase nach Berichtstermin – Gläubigerbestimmte Phase/phase after „report meeting“

- Entscheidung Gläubiger: Planverfahren oder Liquidation/creditor's decision – planning procedures or liquidation
- Anmeldung, Prüfung und Feststellung der Forderungen, Art. 7 Abs. 2 lit. h: *lex concursus*

(1) Planverfahren/planning procedures

- Deutschland: §§ 217 ff. InsO (Art. 7 Abs. 2 lit. j – *lex concursus*) – „Beendigung des Verfahrens“ insbesondere durch Vergleich

(2) Liquidation

- Deutsches Recht/German law: Forderung als Insolvenzforderungen anzumelden; Forderungen, die nach Eröffnung entstanden sind, vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. g → Rang der Forderungen/rank of a claim nach *lex concursus*
- Bsp.: § 38 InsO, § 123 InsO (in Deutschland gibt es nur bedingte Vorrechte von Forderungen – Insolvenzforderungen, Masseforderungen etc.)

- Verteilung des Verwertungserlöses etc.: *lex concursus*, Art. 7 Abs. 2 lit. i/distribution of proceeds from the realisation of assets
 - Art. 21 Abs. 3 Ortsrecht zu beachten, s.o./consideration local law

5. Beendigung Verfahren/closure of the proceeding

- Erstreckung der Automatischen Anerkennung der Entscheidung des zuständigen Gerichts auf die Beendigung/
automatic recognition
- zB §§ 248, 254 gerichtliche Bestätigung Insolvenzplan
(deutsches Recht)
- Art. 7 Abs. 2 lit. k, 32 Abs. 1: Wirkungen durch
Verfahrensbeendigung richten sich nach *lex concursus*/
creditors' right after the closure of insolvency proceedings –
lex concursus
 - zB § 300 InsO Restschuldbefreiung

II. Eröffnung eines deutschen Partikularverfahrens/opening of any german territorial insolvency proceedings

- COMI liegt in einem anderen Mitgliedstaat als Deutschland → es gilt die *lex concursus* des *anderen* Eröffnungsstaats/COMI is not in Germany → *lex concursus* of the member state
- Handlungsbefugnisse des ausländischen Verwalters erstrecken sich auf deutsches Territorium/powers include german territory
- Wann möglich/possible if: Niederlassung in Deutschland und keine Abgabe einer Zusicherung → Durchführung eines territorial begrenzten Parallelverfahrens in Deutschland möglich, vgl. Art. 3 Abs. 2/establishment in Germany and no undertaking given

- Unterscheide/ to distinguish:
 - Eröffnung nach Eröffnung des Hauptverfahrens (1)/opening after opening the main insolvency proceedings
 - Eröffnung vor Eröffnung des Hauptverfahrens (2)/opening before opening the main insolvency proceedings
 - Bei (1) und (2) Verfahren: begrenzt auf Vermögen in Deutschland/territorial proceedings are limited to assets situated in Germany

(1) Sekundärverfahren/secondary insolvency proceeding

- Eröffnung nach Eröffnung Hauptverfahren/opening after opening of the main insolvency procedure

(a) Niederlassung, Antragsberechtigung/establishment, entitlement

- Niederlassung/establishment, Art. 2 Nr. 10 – Tätigkeitsort, an dem Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht – Einsatz von Personal- und Vermögenswerten
- Antragsberechtigung/entitlement: Gläubiger des Schuldners, Verwalter Hauptverfahren, Art. 37 lit. a
- Keine Prüfung Vorliegen Insolvenzgrundes nötig, Art. 34/no application whether a reason for insolvency exists

- EuInsVO alte Fassung: Jeder Gläubiger ohne besonderes Interesse antragsberechtigt → Einschränkung Universalitätsprinzip und Einheitlichkeit Hauptverfahren
- Jetzt/New: Einschränkung in Art. 38 → Hauptverwalter wird rechtzeitig von dem mit Eröffnung des Sekundärverfahrens befassten Richter unterrichtet

(b) Verfahrenstyp/ type of proceedings

- Keine Beschränkung auf ein Liquidationsverfahren

(c) Anwendbarkeit des deutschen Rechts/applicability of the German Law

- Art. 35 → Recht des Niederlassungsstaats/law of the state of establishment – *lex concursus secundarii* → Deutschland: InsO
- Nur im Inland belegene Vermögensgegenstände/situated on domestic territory
- Ausnahme/exception: Art. 21 Abs. 2 - Gegenstände können zurückgeholt werden

(d) Kooperation/cooperation

- Art. 41 ff. Schlüsselbegriff im internationalen Insolvenzrecht/
key term in International Insolvency Law
- **Zusammenarbeit** ist nunmehr Gebot/**cooperation** is a
command
- Nebeneinander zweier Verfahren/parallel existence of two
proceedings
- Probleme in der praktischen Umsetzung/ practical
implementation is difficult → Konkurrenz- und
Hierarchiedenken/competitiveness and hierarchical thinking

(2) Partikularverfahren/territorial proceedings

(a) Voraussetzungen/requirements

- Hauptverfahren noch nicht eröffnet/main insolvency proceedings not been opened, vgl. Art. 3 Abs. 4
- Niederlassung in Deutschland nötig/establishment in Germany required
- Eröffnung Hauptverfahren nach *lex concursus* nicht möglich/
Opening main insolvency proceedings not possible oder/or
- Gläubiger mit Sitz in Deutschland oder mit Forderung aus dem Betrieb der Niederlassung stellt einen Antrag → Schutz lokaler Gläubiger dadurch

(b) Durchführung/implementation

- Territorial beschränkt, Art. 3 Abs. 4, Abs. 2
- Danach Eröffnung Hauptverfahren → Überleitung in Sekundärverfahren, Art. 50, 51