

I. Einleitung

Knapp 2 1/2 Jahre nach Präsentation des Vorschlags zur Änderung der EuInsVO¹⁾ wurde die Neufassung der EuInsVO am 5. 6. 2015 veröffentlicht;²⁾ sie gilt zum größten Teil ab dem 26. 6. 2017, in Österreich würde man vom Inkrafttreten sprechen.

Bereits die EuInsVO 2000 regelte

- in den allgemeinen Vorschriften die internationale Zuständigkeit und das anwendbare Recht,
- die Anerkennung der Insolvenzverfahren,
- die Sekundärverfahren sowie
- die Unterrichtung der Gläubiger und die Forderungsanmeldung.

Die EuInsVO 2000 baute auf dem Grundsatz der Universalität auf, kannte jedoch neben den diesem Grundsatz entsprechenden Hauptinsolvenzverfahren auch Partikular- und Sekundärverfahren, deren Wirkung sich auf das Gebiet des Mitgliedstaats der Eröffnung beschränkt. Sie folgte somit dem Grundsatz der gemäßigten Universalität, weil sich die Wirkungen eines Hauptinsolvenzverfahrens zwar auf alle Mitgliedstaaten erstrecken, jedoch nicht auf jene, in denen Sekundärverfahren eröffnet wurden.

Die Neufassung hält an diesem Grundkonzept fest, sodass nach wie vor zwischen Haupt-, Sekundär- und Partikularverfahren zu unterscheiden ist, sie behält auch den Aufbau bei, wenngleich die Bestimmungen, was die Praxis wohl nicht freuen wird, unnummeriert wurden. Die Änderungen gehen vor allem auf Anregungen der Praxis zurück; auch die Rsp des EuGH wurde eingearbeitet. Wenn eine grundsätzliche Zielrichtung genannt werden soll, dann ist dies einerseits die verstärkte Berücksichtigung des Sanierungsgedankens, andererseits die Verhinderung von Missbrauch.

Die wesentlichen Neuerungen sind

- die Erweiterung des Anwendungsbereichs, insb durch die Aufnahme von Vorinsolvenzverfahren,
- die Vermeidung des Insolvenztourismus durch amtswegige Prüfung der internationalen Zuständigkeit und der Entfall der Vermutung über das Vorliegen des Interessenmittelpunkts bei einem Wechsel innerhalb von drei oder sechs Monaten vor dem Eröffnungsantrag,
- die Zurückdrängung von Sekundärverfahren mit Zustimmung der Mehrheit der lokalen Gläubiger,
- die Verbesserung der Kooperation zwischen Haupt- und Sekundärverfahren,
- die Aufnahme der Insolvenzverfahren in ein im Internet abrufbares Insolvenzregister und
- die Vernetzung dieser nationalen Insolvenzregister,

¹⁾ KOM (2012) 744 final.

²⁾ Verordnung (EU) 848/2015 über Insolvenzverfahren, ABl L 2015/141, 19; als EuInsVO abgekürzt. Die Verordnung (EG) 1346/2000 über Insolvenzverfahren, ABl L 2000/160, 1 wird als EuInsVO 2000 bezeichnet.

- die Regelung des Inhalts der Forderungsanmeldung für ausländische Gläubiger und die Einführung eines Formulars hierfür,
- die Koordinierung von Insolvenzverfahren von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe und
- die Eröffnung eines Gruppen-Koordinationsverfahrens.

Die Reform änderte nicht alles, beim anwendbaren Recht und bei der Anerkennung von Insolvenzscheidungen gab es kaum Änderungen;³⁾ selbst bei der Kooperation hat sich nichts Grundsätzliches geändert.⁴⁾ Die Neuerungen sind durchwegs detailreich, lassen aber auch vieles ungeklärt; sogar beim zeitlichen Anwendungsbereich gibt es viele offene Fragen,⁵⁾ die sich aber mit der Zeit von selbst lösen werden. Die Regelungen über die Konzerninsolvenz werden als Schritt in die richtige Richtung gesehen,⁶⁾ die Praxisnähe aber bezweifelt.

Dänemark beteiligt sich nicht an der EuInsVO, was auch bereits bei der EuInsVO 2000 der Fall war.⁷⁾

Das IRÄG 2017⁸⁾ enthält ua Begleitregelungen zur Neufassung der EuInsVO, va zur Zusicherung zur Vermeidung eines Sekundärverfahrens.

II. Anwendungsbereich

A. Allgemeines – Vorinsolvenzverfahren

Umfangreiche Änderungen bringt Art 1 EuInsVO über den Anwendungsbereich. Art 1 EuInsVO stellt nicht nur – wie früher – auf Verfahren ab, die die Insolvenz des Schuldners voraussetzen, sondern auf öffentliche Gesamtverfahren, die auf der Grundlage gesetzlicher Regelungen zur Insolvenz stattfinden. Als Zwecke werden die Rettung, Schuldenanpassung, Reorganisation oder Liquidation genannt. Art 1 Abs 1 UAbs 2 EuInsVO nimmt ausdrücklich darauf Bezug, dass ein Verfahren in Situationen eröffnet wird, in denen lediglich die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz besteht; es muss in diesem Fall auch die Vermeidung der Insolvenz des Schuldners oder der Einstellung seiner Geschäftstätigkeit bezwecken. Der ErwGr 10 spricht von Verfahren, die die Rettung wirtschaftlich bestandfähiger Unternehmen, die sich jedoch in finanziellen Schwierigkeiten

³⁾ Neumayr, Die neue EuInsVO: Ausgewählte Fragen zum anwendbaren Recht, in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer* (Hrsg), Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt – Die neue EU-Insolvenzverordnung (2017) 127 bzw *Leistungstritt, Anerkennung von Insolvenzscheidungen*, in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 243 (244).

⁴⁾ Geroldinger, Ausgewählte Fragen zur Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter unter der EuInsVO 2015, in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 207.

⁵⁾ Siehe Garber, Zum Anwendungsbereich der EuInsVO 2015, in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 21.

⁶⁾ Jaufer, Konzerninsolvenz nach der EuInsVO 2015, in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 255 (269).

⁷⁾ ErwGr 88.

⁸⁾ Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 BGBl I 2017/122.

befinden, begünstigen.⁹⁾ Damit werden alle Verfahren, die der Bewältigung von finanziellen Schieflagen dienen,¹⁰⁾ also Vorinsolvenzverfahren, erfasst und insb die Sanierungskultur mehr in den Vordergrund gerückt.

B. Öffentliche Verfahren

Vorinsolvenzverfahren sind jedoch häufig vertraulich geführte Verfahren; diese fallen nicht in den Anwendungsbereich,¹¹⁾ weil Art 1 EuInsVO Öffentlichkeit verlangt; diese ist nur dann erfüllt, wenn das Verfahren bekanntgemacht wird, im Internet oder auf eine andere Art.¹²⁾

C. Gesamtverfahren – Gläubigerbeteiligung

Insb für Vorinsolvenzverfahren hat auch die weite Definition des Gesamtverfahrens in Art 2 EuInsVO Bedeutung. Nach dessen Z 1 ist ein „Gesamtverfahren“ nicht nur ein Verfahren, an dem alle Gläubiger des Schuldners beteiligt sind; es genügt, dass ein wesentlicher Teil einbezogen wird,¹³⁾ zB nur die Finanzgläubiger.¹⁴⁾ Freilich darf das Verfahren nicht die Forderungen jener Gläubiger berühren, die nicht beteiligt sind, also solcher, die nicht die Möglichkeit der Teilnahme haben. Auf den wesentlichen Teil der Gläubiger muss ein erheblicher Anteil der Verbindlichkeiten fallen. Dies deutet darauf hin, dass es sowohl auf die Anzahl der Gläubiger als auch die Höhe der Verbindlichkeiten ankommt. Bestimmte

⁹⁾ Nach dem ErwGr 17 reicht das Vorliegen von Schwierigkeiten aus, die mit der tatsächlichen und erheblichen Gefahr verbunden sind, dass der Schuldner gegenwärtig oder in Zukunft seine Verbindlichkeiten bei Fälligkeit nicht begleichen kann. Der maßgebliche Zeitraum zur Feststellung einer solchen Gefahr kann mehrere Monate oder auch länger betragen. Damit soll Fällen Rechnung getragen werden, in denen sich der Schuldner in nicht finanziellen Schwierigkeiten befindet, die die Fortführung seines Unternehmens und mittelfristig seine Liquidität gefährden. Als Beispiel wird im ErwGr 17 erwähnt, dass der Schuldner einen Auftrag verloren hat, der für ihn von entscheidender Bedeutung war.

¹⁰⁾ *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau* (Hrsg), Die Neufassung der EuInsVO (2016) Rz 68; *Garber in Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 57.

¹¹⁾ Siehe auch den ErwGr 13.

¹²⁾ Damit wird nach dem ErwGr 12 bezweckt, dass Gläubiger Kenntnis vom Verfahren erlangen und ihre Forderungen anmelden können. Erwähnt wird auch, dass den Gläubigern damit ermöglicht werden soll, die Zuständigkeit des Gerichts, das das Verfahren eröffnet hat, überprüfen zu lassen.

¹³⁾ Eine Einschränkung auf bestimmte Verfahren findet sich im Text der EulnsVO nicht. Nach dem ErwGr 14 sollte jedoch ein Verfahren, das nicht alle Gläubiger des Schuldners einschließt, die Rettung des Schuldners bezwecken. Wenn das Verfahren zur endgültigen Einstellung der Unternehmenstätigkeit des Schuldners oder zur Verwertung seines Vermögens führt, sind alle Gläubiger des Schuldners einzuschließen. Allerdings sollte die Tatsache, dass bestimmte Arten von Forderungen, etwa Unterhaltsforderungen, von einer Schuldbefreiung ausgeschlossen sind, nicht bedeuten, dass diese Verfahren keine Gesamtverfahren sind. Das gilt wohl auch, wenn die Geltendmachung bestimmter Forderungen ausgeschlossen ist, wie nach § 58 IO.

¹⁴⁾ *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 75.

oder qualifizierte Summen- oder Kopfmehrheiten werden nicht verlangt.¹⁵⁾ Entscheidend ist, ob das Verfahrensziel durch die von den einbezogenen Gläubigern zu leistenden Beiträge erreicht werden kann.¹⁶⁾

D. Verfahren in Eigenverwaltung

Vorinsolvenzverfahren waren va auch Grund dafür vorzusehen, dass kein Verwalter bestellt werden muss, um eine Einordnung als Insolvenzverfahren zu erreichen. Es genügt nach Art 1 Abs 1 lit b EuInsVO ein Verfahren unter der Kontrolle oder Aufsicht eines Gerichts.

E. Privatsolvenzverfahren

Das Abstellen auf verwalterlose Verfahren ist aber auch für Privatsolvenzverfahren relevant,¹⁷⁾ die grundsätzlich erfasst werden, weil es – wie auch bereits früher – nicht darauf ankommt, ob der Schuldner eine natürliche oder juristische Person, ein Kaufmann oder eine Privatperson ist.¹⁸⁾

F. Einstweilige Verfahren

Ausdrücklich erwähnt werden in Art 1 Abs 1 EuInsVO auch vorläufige Verfahren, also Verfahren, die für eine bestimmte Zeit vorläufig oder einstweilig eröffnet und durchgeführt werden können, bevor ein Gericht durch eine Entscheidung die Fortführung des Verfahrens als nicht vorläufiges Verfahren bestätigt. Damit soll der *Eurofood*-Entscheidung des EuGH¹⁹⁾ Rechnung getragen werden. Diese Verfahren fallen aber nur dann unter die EuInsVO, wenn sie alle anderen Anforderungen erfüllen.²⁰⁾ In der E *Eurofood* war dies der Vermögensbeschlagnahme und die Bestellung eines im Anhang C der EuInsVO 2000 genannten Verwalters. Nach der Neufassung ist es ausreichend, wenn statt des Vermögensbeschlagnahmes das Vermögen

¹⁵⁾ *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 75.

¹⁶⁾ *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 75; *Garber in Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufner*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 53.

¹⁷⁾ In Österreich wurden diese Verfahren auch bisher schon erfasst, weil das Gericht als Verwalter angesehen und in den Anhang C der EuInsVO 2000 aufgenommen wurde.

¹⁸⁾ ErwGr 9; der ErwGr 10 erwähnt Verfahren, die eine Schuldbefreiung oder eine Schuldenanpassung von Verbrauchern und Selbständigen zum Ziel haben, indem zB der vom Schuldner zu zahlende Betrag verringert oder die dem Schuldner gewährte Zahlungsfrist verlängert wird. Verfahren zur Schuldenanpassung, in denen es um den Erlass von Schulden einer natürlichen Person mit sehr geringem Einkommen und Vermögen geht, werden nach dem ErwGr 16 aber dann nicht erfasst, wenn die Verfahren nie eine Zahlung an Gläubiger vorsehen.

¹⁹⁾ 2. 5. 2006, C-341/04.

²⁰⁾ ErwGr 15. Nach § 73 Abs 2 IO können dem Schuldner insb Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, überhaupt oder doch ohne Zustimmung des Richters oder eines von ihm bestellten einstweiligen Verwalters verboten werden. Dies erfüllt die Voraussetzungen des Art 1 Abs 1 lit a und b EuInsVO. Es reicht nämlich sogar aus, wenn der Schuldner über einen Gegenstand nicht mehr Verfügungsbefugt ist und dafür ein Verwalter bestellt wird.

und die Geschäfte des Schuldners der Kontrolle oder Aufsicht durch ein Gericht unterstellt werden. Dies trifft auf das Eröffnungsverfahren in Österreich zu, weil das Gericht nach § 73 IO Maßnahmen zur Sicherung der Masse anordnen kann und damit zur Überwachung der Geschäftsführung des Schuldners verpflichtet ist.²¹⁾ Zusätzlich ist aber zu fordern, dass das Verfahren öffentlich ist.²²⁾ Öffentlichkeit ist gegeben, wenn ein einstweiliger Verwalter bestellt wird, weil dieser nach § 73 IO idF des IRÄG 2017 in die Insolvenzdatei aufzunehmen ist.²³⁾ Die Bestellung ist nach Art 2 Z 7 EuInsVO eine Entscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Auch die Definition des Zeitpunkts der Verfahrenseröffnung nach Art 2 Z 8 EuInsVO erfasst die Bestellung eines Verwalters. Z 8 stellt auf die Wirksamkeit ab; diese tritt mit Zustellung an die Parteien ein. Weil die Zustellung mit Aufnahme in die Insolvenzdatei geschieht, ist dieser Zeitpunkt maßgebend.

Dass die Insolvenzeröffnungsverfahren oder einstweiligen Vorkehrungen nicht im Anhang als Insolvenzverfahren erwähnt werden, schadet nicht, weil es ausreichend ist, dass das Eröffnungsverfahren in ein Insolvenzverfahren übergeht, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen; das Eröffnungsverfahren ist als Teil des darauf folgenden Insolvenzverfahrens zu verstehen. Außerdem ist der einstweilige Verwalter ein Verwalter iS der EuInsVO, weil er die Insolvenzmasse vollständig oder teilweise verwaltet. Er ist auch im Anhang B genannt.²⁴⁾

G. Vorläufiger Aufschub von Vollstreckungsmaßnahmen

Art 1 EuInsVO erwähnt weiters in Abs 1 lit c eine vorübergehende Aussetzung von Einzelvollstreckungsverfahren, also einen vorläufigen Aufschub von Exekutionsmaßnahmen, die von einem Gericht oder kraft Gesetzes gewährt wird, um Verhandlungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern zu ermöglichen.²⁵⁾ Damit wird berücksichtigt, dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen die Verhandlungen beeinträchtigen und die Aussichten auf eine Restrukturierung des Unternehmens des Schuldners mindern könnten. Diese Verfahren müssen weiters geeignete Maßnahmen zum Schutz der Gesamtheit der Gläubiger vorsehen und einem Insolvenzverfahren vorgeschaltet sein, wenn keine Einigung erzielt wird; es muss auf das Fehlschlagen einer Einigung die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens folgen. Nicht erforderlich ist, dass dem Schuldner die Verfügungsgewalt über sein Vermögen ganz oder teilweise entzogen und ein Verwalter bestellt wird oder dass das Vermögen und die Geschäfte des Schuldners der Kontrolle oder Aufsicht durch ein Gericht unterstellt werden. Die übrigen

²¹⁾ *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 89.

²²⁾ *Hänel*, Befugnisse des Insolvenzverwalters, in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jauffer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 183 (189).

²³⁾ Nicht ausreichend wäre es mE, dass erst die (spätere) Eröffnung in die Insolvenzdatei aufgenommen wird, weil der erste Verfahrensschritt, der in anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden soll, bekanntzumachen ist.

²⁴⁾ Zur Erfassung des Eröffnungsverfahrens in Deutschland s *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 104.

²⁵⁾ Diese Regelung wurde von Spanien verlangt; s *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EulnsVO Rz 86.

allgemeinen Voraussetzungen müssen jedoch erfüllt sein, dh das Verfahren muss öffentlich und ein Gesamtverfahren sein.

H. Gesellschaftsrechtliche Verfahren

Zum Erfordernis, dass die EuInsVO für Verfahren gilt, die sich auf eine gesetzliche Regelung zur Insolvenz stützen, wird im ErwGr 16 festgehalten, dass sich Verfahren, die sich auf allgemeines Gesellschaftsrecht stützen, das nicht ausschließlich auf Insolvenzfälle ausgerichtet ist, nicht erfasst werden. Dies bedeutet aber nicht, dass es auf den Regelungsort ankommt.²⁶⁾

I. Anhang A

Die von der Umschreibung des Art 1 EuInsVO erfassten Verfahren werden als Insolvenzverfahren bezeichnet und im Anhang A taxativ aufgezählt.²⁷⁾ Ein „Insolvenzverfahren“ ist nach Art 2 Z 4 EuInsVO ein in Anhang A genanntes Verfahren. Die Aufzählung der Verfahren ist bindend.²⁸⁾ Die Gerichte haben nicht zu prüfen, ob das Verfahren vom Anwendungsbereich erfasst ist. Offenbar sollen sie dies auch nicht tun dürfen.²⁹⁾

Wird im Anhang ein Verfahren genannt, das unter den Anwendungsbereich nach Art 1 EuInsVO fallen kann, aber nicht muss – zB Verfahren, die nicht nur insolventen, sondern auch solventen Schuldner zur Verfügung stehen, die nicht einmal zumindest wahrscheinlich insolvent iSd Art 1 EuInsVO sind (oft als Hybridverfahren bezeichnet) – so sollte mE im Anhang darauf Bedacht genommen werden. Geschieht dies nicht, so hat nach Ansicht von *Bornemann* das Gericht in der Eröffnungsentscheidung auszusprechen, ob das Verfahren erfasst wird.³⁰⁾ Damit entscheidet nicht der Gesetzgeber durch Aufnahme eines Verfahrens in den Anhang, sondern das Gericht, ob die EuInsVO anzuwenden ist, was mE der EuInsVO widerspricht. Ähnliches gilt auch für Verfahren, die öffentlich sein können, aber nicht müssen.³¹⁾ Ist dies im Anhang nicht berücksichtigt, so müsste das Verfahren in das Insolvenzregister aufgenommen werden; es wäre dann nicht mehr geheim.³²⁾

Die bindende Wirkung des Anhangs ist aber vor allem bei einer Umbenennung eines Verfahrens zu hinterfragen; mE ist eine Ausnahme in diesem Fall

²⁶⁾ *Garber in Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 58.

²⁷⁾ ErwGr 9; VO (EU) 353/2017 zur Ersetzung der Anhänge A und B der VO (EU) 848/2015 über Insolvenzverfahren, ABl L 2017/57, 19.

²⁸⁾ Nach dem ErwGr 9 sollen die Gerichte eines anderen Mitgliedstaats die Erfüllung der Anwendungsvoraussetzungen nicht nachprüfen.

²⁹⁾ Siehe auch *Wimmer in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 5.

³⁰⁾ *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 96 verlangt eine Feststellung des eröffnenden Gerichts darüber, die nicht im Rahmen der Eröffnungsentscheidung getroffen werden muss und auch inzident erfolgen kann; s auch *Garber in Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 64.

³¹⁾ Siehe dazu *Bornemann in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 97.

³²⁾ Ab 26. 6. 2018.

gerechtfertigt, wenn das Verfahren in seinen Grundzügen, also den Voraussetzungen für die Qualifizierung eines Verfahrens als Insolvenzverfahren, erhalten bleibt. Ebenso ist es bei einer Gesetzesänderung, die dazu führt, dass das Verfahren nicht mehr die Voraussetzungen des Art 1 EuInsVO erfüllt, aber im Anhang aufgelistet bleibt.³³⁾ Der Anhang sollte daher nur soweit bindend sein, als es um die Erwähnung der Verfahren geht, die es bei Schaffung des Anhangs gab. Damit wird auch vermieden, dass ein Verfahren nur deshalb ein Insolvenzverfahren iSd EuInsVO ist, weil es wie ein früher in den Anwendungsbereich fallendes Verfahren, das aufgehoben wurde, heißt. Dies wäre etwa der Fall, wenn in Österreich ein als Ausgleichsverfahren bezeichnetes Verfahren geschaffen wird. Das Ausgleichsverfahren wird nämlich nach wie vor im Anhang genannt, obwohl die Ausgleichsordnung mit dem IRÄG 2010 aufgehoben wurde. Wurde ein neues Verfahren geschaffen, so ist es mE – dem Zweck einer taxativen Aufzählung entsprechend – naheliegender auf die Änderung des Anhangs zuzuwarten. Dies ist vertretbar, weil auch sonst in Gesetzen eine Legisvakanz vorgesehen werden kann.³⁴⁾

III. Begriffsbestimmungen

A. Insolvenzverwalter

Die Neufassung bringt auch neue Definitionen, etwa zum Begriff des Verwalters. Dieser ist nach Art 2 Z 5 EuInsVO jede Person oder Stelle, deren Aufgabe es ist, auch vorläufig die in Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen zu prüfen und zuzulassen, die Gesamtinteressen der Gläubiger zu vertreten, die Insolvenzmasse entweder vollständig oder teilweise zu verwalten, die Insolvenzmasse zu verwerten oder die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen.³⁵⁾ Nicht ist erforderlich, dass diese Person alle diese Aufgaben hat.³⁶⁾

B. Schuldner in Eigenverwaltung

Nach Art 2 Z 3 EuInsVO ist ein Schuldner in Eigenverwaltung ein Schuldner, über dessen Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, das nicht zwingend mit der Bestellung eines Verwalters oder der vollständigen Übertragung der Rechte und Pflichten zur Verwaltung des Vermögens des Schuldners auf einen Verwalter verbunden ist, und bei dem der Schuldner daher ganz oder

³³⁾ AA *Garber* in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jauffer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 64.

³⁴⁾ Siehe auch *Wimmer* in *Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 657, wonach die jeweils aktuelle Fassung der Insolvenzgesetze im Justiziellen Netz eine Grundlage zur Information darüber bietet, ob neu konzipierte Verfahren Art 1 Abs 1 EuInsVO erfüllen.

³⁵⁾ Die Personen und Stellen sind in Anhang B aufgelistet.

³⁶⁾ So auch *Konecny* in *Mayr* (Hrsg), Europäisches Zivilverfahrensrecht (2017) Rz 17.42; nicht ausreichend ist mE die Unterstützung des Schuldners, um eine Vereinbarung mit den Gläubigern zu erreichen; eine solche in einem Zwischenentwurf vorgesehene Regelung wurde in der 16. Sitzung der Ratsarbeitsgruppe am 10. und 11. 2. 2014 ausdrücklich abgelehnt.

zumindest teilweise die Kontrolle über sein Vermögen und seine Geschäfte behält. Eigenverwaltung liegt daher nicht nur dann vor, wenn – wie im Schuldenregulierungsverfahren – gar kein Verwalter bestellt wird, sondern auch dann, wenn die Verfügungsfähigkeit beschränkt wird und ein Verwalter bestellt wird, also bei einem Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Nach dem Konzept der EuInsVO treffen den Schuldner in Eigenverwaltung nicht die Pflichten und er hat auch nicht die Rechte des Verwalters, wenn nur der Insolvenzverwalter genannt ist. Der Begriff des Verwalters erfasst somit nicht den Schuldner in Eigenverwaltung.³⁷⁾ Nur bei den Konzerninsolvenzbestimmungen wird in Art 76 EuInsVO pauschal eine Gleichstellung angeordnet.

C. Sonstiges

Ein Gericht ist nach Art 2 Z 6 EuInsVO einerseits das Justizorgan eines Mitgliedstaates,³⁸⁾ andererseits kann es auch jede sonstige zuständige Stelle eines Mitgliedstaats sein, die befugt ist, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen, die Eröffnung eines solchen Verfahrens zu bestätigen oder im Rahmen dieses Verfahrens Entscheidungen zu treffen.

Als Entscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist nunmehr auch die Entscheidung eines Gerichts zur Bestellung eines Verwalters zu verstehen (Art 2 Z 7 EuInsVO).

Neu definiert werden weiters in Art 2 EuInsVO der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung sowie die Begriffe lokale und ausländische Gläubiger sowie Unternehmensgruppe und Mutterunternehmen. Näher umschrieben wird der Begriff des Mitgliedstaats, in dem sich ein Vermögensgegenstand befindet, im Fall von Namensaktien, Finanzinstrumenten, Guthaben und anderen Forderungen.³⁹⁾

Die Definition des Liquidationsverfahrens wurde in die Neufassung nicht übernommen, weil sich in der EuInsVO eine Einschränkung auf diese Verfahren nicht mehr findet.

IV. Zuständigkeit

A. Allgemeines

Eine der zentralen Normen der EuInsVO und zugleich diejenige, die den EuGH bis jetzt am häufigsten beschäftigt, ist Art 3 EuInsVO über die internationale Zuständigkeit. Es bleibt beim Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen (*center of main interests* – COMI) als Anknüpfungspunkt für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens. Art 3 Abs 1 erster Satz EuInsVO wird – dem ErwGr 13 der EuInsVO 2000 und der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Intere-*

³⁷⁾ Lienau in Wimmer/Bornemann/Lienau, EuInsVO Rz 154; Konecny in Mayr, Europäisches Zivilverfahrensrecht Rz 17.40.

³⁸⁾ Siehe die Aufzählung der Bestimmungen in Art 2 Z 6 EuInsVO.

³⁹⁾ Siehe Art 2 Z 9 EuInsVO; Näheres Berger, Die Insolvenzmasse nach der EuInsVO 2015, in Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufner, Grenzüberschreitende Insolvenzen 115 (121 f).

*dil*⁴⁰⁾ folgend – insoweit ergänzt, dass Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Ort ist, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der für Dritte⁴¹⁾ feststellbar ist. Daraus wird abgeleitet, dass es auf die Geschäftsführungszentrale ankommt;⁴²⁾ dem Mittelpunkt des Managements und der Kontrolle des operativen Geschäfts mehr Gewicht als dem Ort, an dem die strategischen Entscheidungen getroffen werden, zukommt.⁴³⁾ Bei Verlegung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen kann es erforderlich sein, die Gläubiger zeitnah über den neuen Ort, an dem der Schuldner seine Tätigkeiten ausübt, zB durch Hervorhebung der Adressänderung in der Geschäftskorrespondenz, zu unterrichten oder den neuen Ort in einer anderen geeigneten Weise zu veröffentlichen,⁴⁴⁾ damit ihm die internationale Zuständigkeit folgt.

Entscheidend für die internationale Zuständigkeit ist der Zeitpunkt der Antragstellung – dies gilt in Zukunft allgemein, nicht nur für die internationale, sondern auch für die sachliche und örtliche Zuständigkeit, wie sich aus § 63 IO idF des IRÄG 2017 ergibt –; sowohl eine Verlegung des COMI danach als auch die Aufgabe einer selbständigen gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit ist ohne Bedeutung. Eine Verlegung des Interessenmittelpunkts kurz vor dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist aber zu beachten.⁴⁵⁾

B. Vermutungen des COMI

Erleichtert wird die Feststellung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen durch Vermutungen. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird vermutet, dass das COMI am Ort des Sitzes – auf den satzungsgemäßen Sitz wird nicht mehr abgestellt⁴⁶⁾ – liegt. Dies ist sinnvoll, weil dieser leichter als das COMI feststellbar ist.⁴⁷⁾

Bei einer natürlichen Person wird unterschieden, ob sie eine selbständige gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt. Ist dies der Fall,⁴⁸⁾ so wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen die Hauptniederlassung ist. Die Schwäche dieser Regelung ist,

⁴⁰⁾ 20. 10. 2011, C-396/09.

⁴¹⁾ Der ErwGr 28 nennt die Gläubiger; *Lienau in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 220 weist zutr darauf hin, dass bei einem Auseinanderfallen der Wahrnehmung des COMI durch den allgemeinen Geschäftsverkehr und die Gläubiger die Sicht der Gläubiger ausschlaggebend ist.

⁴²⁾ *Konecny*, EuInsVO 2015: Internationale Zuständigkeit und ihre Prüfung, in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 71 (81).

⁴³⁾ *Lienau in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 233.

⁴⁴⁾ ErwGr 28.

⁴⁵⁾ *Lienau in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 235.

⁴⁶⁾ In der englischen Fassung gab es keine Änderung („registered office“).

⁴⁷⁾ *Konecny in Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 71 (79) sieht die Anknüpfung an den Sitz als problematisch an, weil er nicht für das COMI maßgebend ist.

⁴⁸⁾ Diese Regelung gilt nach *Lienau in Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 240 auch für Kleinunternehmer.

dass die Vermutungsbasis nicht einfach feststellbar ist.⁴⁹⁾ Es kommt auf den Ort der hauptsächlichen Geschäftstätigkeit an.⁵⁰⁾ Ob der Schuldner dort die Tätigkeit – für Dritte wahrnehmbar – ausübt und ob er diesen im Geschäftsverkehr als Hauptniederlassung angibt, ist mE nicht maßgebend⁵¹⁾. Die Wahrnehmbarkeit ist nur für das COMI ein Kriterium.

Bei Konsumenten wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen ist.⁵²⁾

C. Verdachtsperiode

Um Forumshopping zu verhindern⁵³⁾ – also eine missbräuchliche Verlegung des COMI, um die Anwendung eines günstigen Rechts zu erreichen – wird die Vermutung über den Interessenmittelpunkt eingeschränkt – eine sog Verdachtsperiode eingeführt.⁵⁴⁾ Die Vermutung gilt nicht, wenn der Sitz oder die Hauptniederlassung in einem Zeitraum von drei, der gewöhnliche Aufenthalt innerhalb von sechs Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde. Der Antrag kann ein Gläubiger- oder Schuldnerantrag sein. Bei mehreren Anträgen kommt es auf denjenigen an, der am frühesten gestellt wurde und Grundlage für die Eröffnung war. Ob die Drei- oder Sechs-Monats-Frist gilt, hängt bei natürlichen Personen davon ab, ob im Zeitpunkt der Antragstellung der Schuldner eine selbständige oder freiberufliche Tätigkeit ausübte.

D. Widerlegung der Vermutung

Die Vermutung des COMI ist bei Gesellschaften oder juristischen Personen nach dem ErwGr 30 widerlegt, wenn sich die Hauptverwaltung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat befindet als der Sitz und wenn eine Gesamtbeurteilung aller relevanten Faktoren die von Dritten überprüfbare Feststellung zulässt, dass sich der tatsächliche Mittelpunkt der Verwaltung und der Kontrolle der Gesellschaft sowie der Verwaltung ihrer Interessen in diesem anderen Mitgliedstaat befindet. Dies entspricht den Ausführungen des EuGH zum COMI, die darauf abstellen, wo die Verwaltungsentscheidungen getroffen werden, also der effektive Verwaltungssitz ist.⁵⁵⁾

⁴⁹⁾ Zutr *Konecny* in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 71 (84).

⁵⁰⁾ *Konecny* in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 71 (84).

⁵¹⁾ AA *Lienau* in *Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 241.

⁵²⁾ Die Auslegung des Begriffs soll sich an der EuErbVO (Art 21) orientieren, wie in der 17. Sitzung der Ratsarbeitsgruppe am 7. 3. 2014 diskutiert.

⁵³⁾ Die ErwGr 29 und 31 sprechen von betrügerischem oder missbräuchlichem Forum Shopping.

⁵⁴⁾ *Lienau* in *Wimmer/Bornemann/Lienau*, EuInsVO Rz 211.

⁵⁵⁾ Näheres *Konecny* in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen 71 (80f).