

---

1/2015

S. 1–42, ART.-NR. 1–48

# ZIK

INSOLVENZRECHT UND KREDITSCHUTZ

---

Herausgeber: Andreas Konecny, Franz Mohr,  
Stephan Riel, Otto Zotter

## BEITRÄGE

- » **Philipp Anzenberger:** Sekundärinsolvenz auch im Sitzstaat der Schuldnerin
- » **Martin Trenker:** Anwendung der EulnsVO auf Organhaftungsansprüche wegen Gläubigerbevorzugung
- » **Stephan Riel:** Robert Bartsch über die Entstehung der Insolvenzgesetze 1914
- » **Tina Ehrke-Rabel/Richard Kettisch:** Bescheidadressat im Insolvenzverfahren – ins Ausland anders?

## JUDIKATUR

- » Sanierungsplan: keine Mahnung mit unsignierter E-Mail

## AUFSÄTZE

MMMag. Dr. Philipp Anzenberger, Madrid

# Sekundärinsolvenz auch im Sitzstaat der Schuldnerin

## Anmerkungen zu EuGH C-327/13, Burgo Group SpA/Illochroma SA in Liquidation<sup>1</sup>

» ZIK 2015/5

Eine Sekundärinsolvenz kann auch in dem Mitgliedstaat eröffnet werden, in dem die Schuldnerin ihren Gesellschaftssitz und eigene Rechtspersönlichkeit hat, sofern ihr Vermögen in einem anderen Mitgliedstaat Gegenstand eines Liquidationsverfahrens ist. Die Antragsberechtigung und die Zweckmäßigkeit der Verfahrenseröffnung sind nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu beurteilen. Die Mitgliedstaaten haben bei der Schaffung entsprechender Bestimmungen das Unionsrecht, insb dessen allgemeine Grundsätze und die Bestimmungen der Europäischen Insolvenzverordnung, zu beachten.

### 1. PROBLEMSTELLUNG

Grenzüberschreitende Insolvenzen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe (sog „Konzerninsolvenzen“) bereiten aufgrund rechtlicher und faktischer Divergenzen in den einzelnen Mitgliedstaaten mitunter große praktische Probleme: Die Europäische Insolvenzverordnung kennt bekanntlich keine *vis attractiva concursus principalis*, sodass – wie auch nach öster<sup>2</sup> oder dt<sup>3</sup> Insolvenzrecht – für jede juristische Person ein eigenes Insolvenzverfahren durchzuführen ist,<sup>4</sup> was Insolvenzverwalter und Gerichte vor gehörige administrative Herausforderungen stellt.<sup>5</sup> In anderen Rechtsordnungen – etwa in Frankreich – wird dieses Trennungsprinzip teils weniger streng gelebt,<sup>6</sup> insoweit kommt es immer wieder vor, dass sich ein Gericht unternehmensgruppenweit relativ großzügig für international zuständig erklärt.<sup>7</sup> Im Rahmen einer solchen Konstellation wurde der Europäische Gerichtshof mit den Voraussetzungen für die Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren befasst.

### 2. EUGH C-327/13, BURGO GROUP/ILLOCHROMA

Am 21. April 2008 eröffnete das *Tribunal de commerce* in Roubaix-Tourcoing (Frankreich) über sämtliche Gesellschaften der Illochroma-Gruppe, darunter Illochroma mit Sitz in Brüssel (Belgien) ein Vergleichsverfahren („*redressement judiciaire*“); am 25. November eröffnete das Gericht ein Insolvenzverfahren („*liquidation judiciaire*“) über das Vermögen von Illochroma. Burgo Group mit Sitz in Altavilla Vicentina (Italien) meldete am 4. November 2008 beim Vergleichsverwalter eine Forderung von rund 360.000 € an. Am 5. November 2008 teilte dieser der Burgo Group mit, dass die Forderungsanmeldung verspätet sei und deshalb nicht berücksichtigt werden könne. Am 15. Jänner 2009 beantragte Burgo Group daher beim *Tribunal de commerce* in Brüssel (Belgien) die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens über das Vermögen von Illochroma. Gegen die erstinstanzliche Zurückweisung des Antrags legte Burgo Group Berufung beim vorlegenden Gericht ein. Im Berufungsverfahren wandten die Beklagten des Ausgangsverfahrens ein, dass Illochroma (die ihren Gesellschaftssitz in Belgien habe) *nicht als eine Niederlassung iSd Verordnung angesehen werden könne*, weil Sekundärverfahren nur für Niederlassungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit vorgesehen seien. Auch wurde vorgebracht, dass das Recht, die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zu beantragen, jenen *Gläubigern vorbehalten* sei, die *im Mitgliedstaat des mit dem Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens befassten Gerichts ansässig* seien, da das Sekundärverfahren lediglich den Schutz inländischer Interessen bezwecke. Schließlich tauchte im Berufungsverfahren die Frage auf, inwieweit das Gericht bezüglich der Verfahrenseröffnung über ein *Ermessen* darüber verfüge, ob es insb *zum Schutz inländischer Interessen zweckmäßig* sei, dem Antrag stattzugeben.

In Beantwortung der ersten Vorlagefrage sprach sich der EuGH ausdrücklich *für die Möglichkeit der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens im Sitzstaat der Schuldnerin* aus: Dies ergebe sich bereits eindeutig aus dem *Wortlaut* der Verordnung, sei aber auch im Hinblick auf die *Zwecke* der Möglichkeit der Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren (welche nicht zuletzt dem Schutz inländischer Interessen dienen würde) notwendig. Insofern sei Art 3 Abs 2 EuInsVO dahin auszulegen, dass eine Gesellschaft, deren Vermögen in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihres Gesellschaftssitzes Gegenstand eines Liquidationsverfahrens ist, auch Gegenstand eines Sekundär-

1 EuGH 4. 9. 2014, C-327/13, *Burgo Group SpA/Illochroma SA in Liquidation*; in diesem Heft der ZIK 2015/43, 35.

2 *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, Trennungsgebot in der „Konzerninsolvenz“, ZIK 2012/4, 2 (3).

3 Vgl etwa *Brünkmans* in *Kirchhoff/Lwowski/Stürner*, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung<sup>3</sup> III (2014) Konzerninsolvenzrecht Rz 2 ff.

4 *Klauser* in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (35. Lfg; 2009) Art 1 EuInsVO Rz 25; vgl auch EuGH 2. 5. 2006, C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd* Rz 26 ff.

5 *Oberhammer* in *Hess/Oberhammer/Pfeiffer*, European Insolvency Law – The Heidelberg-Luxembourg-Vienna-Report (2014) Rz 584 ff.

6 Vgl *Oberhammer* in *Hess/Oberhammer/Pfeiffer*, European Insolvency Law Rz 594 mwN.

7 *Schulz*, EuZW 2015, 39 (Entscheidungsanmerkung).

verfahrens in jenem Mitgliedstaat sein kann, in welchem sie ihren Gesellschaftssitz und eigene Rechtspersönlichkeit hat.

Hinsichtlich der Antragsberechtigung sowie eines allfälligen Zweckmäßigkeitkriteriums bei der Verfahrenseröffnung verwies der EuGH auf die *nationalen Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten*. Diese könnten grundsätzlich entsprechende Beschränkungen vorsehen, hätten dabei aber das *Unionsrecht*, insb dessen allgemeine Grundsätze (also etwa das Diskriminierungsverbot) und die Bestimmungen der Verordnung, zu *beachten*. Für die konkrete Frage der Antragsberechtigung würde eine gesetzgeberische Beschränkung der Antragsberechtigung auf bloß inländische Gläubiger allerdings zu einer mittelbaren Benachteiligung aufgrund der Staatsangehörigkeit führen (da Gebietsfremde meist Ausländer seien). Daher dürfe das Recht, die Eröffnung eines Sekundärverfahrens zu beantragen, *nicht auf Gläubiger mit Wohnsitz oder Hauptsitz in dem Mitgliedstaat, in dem sich die betreffende Niederlassung befindet, oder auf Gläubiger, deren Forderung auf einer sich aus dem Betrieb dieser Niederlassung ergebenden Verbindlichkeit beruht, beschränkt werden*.

### 3. STELLUNGNAHME

#### 3.1. ZUR SEKUNDÄRINSOLVENZ IM SITZSTAAT DER SCHULDNERIN

Dem EuGH ist in Argumentation und Ergebnis zuzustimmen.<sup>8</sup> Sowohl *Wortlaut* als auch *Systematik* des Art 3 EulnsVO verlangen zumindest die abstrakte Möglichkeit der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens im Sitzstaat der Schuldnerin. Andernfalls könnte – sofern COMI und Sitzstaat nicht ident sind – in jedem (vom COMI verschiedenen) Niederlassungsstaat ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden, nur nicht im Sitzstaat. Dafür gäbe es freilich keinerlei sachliche Rechtfertigung. Auch die *Zwecke* der europäischen Insolvenzverordnung erfordern in der Anlasskonstellation eine weite Auslegung des Niederlassungsbegriffs in Art 2 lit h: Andernfalls würde inländischen Interessen, also insb den Interessen der im betreffenden Mitgliedstaat ansässigen Gläubiger, genau der Schutz versagt, den die Verordnung über das Rechtsinstrument des Sekundärinsolvenzverfahrens gewähren will. Im Anlassfall hatte sich ein französisches Gericht konzerngruppenweit für international zuständig erklärt, obwohl Sitz, Vermögenswerte und Betriebsstätten der insolventen Tochtergesellschaft in Belgien gelegen waren. Das mag unbefriedigend sein, ist aber aufgrund der ausdrücklichen Anerkennungsbestimmung in Art 16 EulnsVO hinzunehmen (und zwar nach Ansicht des EuGH sogar dann, wenn die Feststellung des COMI bloß „stillschweigend“<sup>9</sup> erfolgte, wenn sich also – mit anderen Worten – eigentlich bloß aus dem Vorliegen eines Eröffnungsbeschlusses ableiten lässt, dass sich das COMI wohl im Eröffnungsstaat befinden muss).<sup>10</sup> Gerade in Fällen der exorbitanten Annahme internationaler Zuständig-

keiten haben – das bestätigt der EuGH hiermit – die Gläubiger im Sitzstaat der Schuldnerin mit der Möglichkeit der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens aber immerhin ein relativ effektives Instrument zur Wirkungsbegrenzung des Hauptverfahrens in der Hand.

Fraglich ist, ob die Entscheidung darüber hinaus – mit *Baumert*<sup>11</sup> und entgegen der bisher *hA*<sup>12</sup> – dahin gehend zu verstehen ist, dass nunmehr auch eine *rechtliche selbstständige Tochtergesellschaft als Niederlassung ihrer Muttergesellschaft* angesehen werden kann. Tatsächlich hält der EuGH in Rz 32 fest, dass die Begriffsdefinition der „Niederlassung“ in Art 2 lit h EulnsVO auf die Rechtsform am betreffenden Tätigkeitsort keinen Bezug nehme. Das steht auf den ersten Blick im Widerspruch zur Entscheidung *Eurofood*,<sup>13</sup> wonach für jeden Schuldner, der „eine eigene juristische Einheit darstellt“, eine eigene gerichtliche Zuständigkeit existiere. ME können aus der hier getätigten Aussage aber keine allzu weiten Schlüsse gezogen werden. Die gewählte Formulierung ist zwar sehr generell gehalten (was zu Missverständnissen verleiten mag), der ihr zugrundeliegende Gedanke geht aber aus dem Kontext hervor: Im Anlassfall ging es nicht um die Beurteilung der Niederlassungseigenschaft der Tochter im Insolvenzverfahren der Mutter, sondern um die *Niederlassungseigenschaft des Sitzes der Tochter in deren eigenem Insolvenzverfahren*. Festgehalten werden sollte hier insoweit lediglich, dass es für die Niederlassungseigenschaft irrelevant ist, ob die Tochtergesellschaft (auch) in ihrem Sitzstaat Rechtspersönlichkeit genießt. Davon, dass es sich dabei um dieselbe rechtliche Entität handelt, schien der EuGH implizit auszugehen. Hieraus Konsequenzen bezüglich des Rechtsverhältnisses zweier verschiedener (wenngleich miteinander verflochtener) Rechtssubjekte abzuleiten, ginge – zumal mit einer Verwässerung des Trennungsprinzips ein erheblicher Systembruch verbunden wäre – wohl über die Intention des Gerichtshofs hinaus.

Im Übrigen führt die Lösung des EuGH gerade nicht zum Ergebnis, dass am COMI (sofern obendrein auch Sitzstaat) gleichzeitig ein Haupt- und ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden können.<sup>14</sup> Dies ergibt sich nicht nur aus systematischen Erwägungen, sondern bereits ausdrücklich aus dem Entscheidungstext, wonach eine Gesellschaft, „die in einem *anderen Mitgliedstaat* als dem ihres Gesellschaftssitzes Gegenstand eines Liquidationsverfahrens ist, auch Gegenstand eines Sekundärinsolvenzverfahrens in dem Mitgliedstaat sein kann, in dem sie ihren Gesellschaftssitz und eigene Rechtspersönlichkeit hat.“<sup>15</sup>

<sup>8</sup> Vgl zu dieser Ansicht schon *Klauser in Konecny/Schubert*, EulnsVO Art 2 Rz 35.

<sup>9</sup> EuGH 4. 9. 2014, C-327/13, *Burgo Group SpA/Illochroma SA in Liquidation* Rz 28.

<sup>10</sup> Kritisch schon *Schulz*, EuZW 2015, 39.

<sup>11</sup> LMK 2014, 362606 (Entscheidungsanmerkung).

<sup>12</sup> Etwa *Burgstaller/Keppelmüller in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer* (Hrsg), Internationales Zivilverfahrensrecht (3. Lfg; 2003) Art 2 EulnsVO Rz 15; *Klauser in Konecny/Schubert*, EulnsVO Art 2 Rz 33.

<sup>13</sup> EuGH 2. 5. 2006, C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd* Rz 26 ff.

<sup>14</sup> AA offenbar *Mankowski*, NZI 2014, 969 (Entscheidungsanmerkung [968]), der den EuGH idS interpretiert und hierin ein „absurdes Ergebnis“ sieht.

<sup>15</sup> EuGH 4. 9. 2014, C-327/13, *Burgo Group SpA/Illochroma SA in Liquidation* Rz 39.

### 3.2. ZUR ANTRAGSBERECHTIGUNG UND ZUR ZWECKMÄSSIGKEIT EINER VERFAHRENSERÖFFNUNG

In den beiden übrigen Fragen verwies der Gerichtshof zutreffend auf die *nationalstaatlichen Regelungen*; dabei strich er – wenig überraschend – die Notwendigkeit der *Beachtung des Unionsrechts* bei der Schaffung entsprechender Bestimmungen heraus. Das betrifft insb das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot<sup>16</sup> sowie Systematik und Wertungen der Europäischen Insolvenzverordnung. Interessant ist die vom EuGH vertretene Lösung insb im Hinblick auf die Frage der *Zweckmäßigkeit der Verfahrenseröffnung*: Im Vorabentscheidungsverfahren wurde von der Europäischen Kommission vorgebracht, dass die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nur dann zweckmäßig sei, wenn der Gläubiger, der die Anmeldefrist im Hauptverfahren versäumt hatte, nicht hinreichend von dessen Eröffnung verständigt worden war. Ob die nationalstaatliche Normierung gerade dieser Zweckmäßigkeitsbeschränkung mit Systematik und Wertungen der Insolvenzverordnung in Einklang zu bringen wäre, ist aber zweifelhaft: Im Ergebnis würde das nämlich zu einer Anmeldeobliegenheit der Gläubiger im Hauptverfahren führen, bei deren Unterbleiben diese ihres Rechts der Antragstellung zur Eröffnung eines Sekundärverfahrens präkludiert wären. Das ließe sich aber mit der (freien) Ausgestaltung der Forderungsanmeldung gem Art 32 Abs 1 EulnsVO schwer in Einklang bringen und würde letztlich auch der Schutzfunktion von Sekundärinsolvenzverfahren (wodurch die Gläubiger gerade nicht in das „fremde“ Hauptverfahren gedrängt werden sollen, sondern ihre Forderungen vielmehr auch nach nationalem Insolvenzrecht geltend machen können) zuwiderlaufen. Für andere Zweckmäßigkeitskriterien können die nationalen Gesetzgeber nach der nunmehrigen Rsp des EuGH aber autonome Beschränkungen vorsehen.<sup>17</sup>

### 4. KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die vorliegende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs lässt Tendenzen einer *großzügigen Praxis* bei der Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren erkennen: Eine Verfahrenseröffnung ist auch im Sitzstaat der Schuldnerin möglich, wenn ihr

Vermögen bereits in einem anderen Mitgliedstaat Gegenstand eines Liquidationsverfahrens ist. Die Antragsberechtigung sowie die Zweckmäßigkeit der Verfahrenseröffnung sind nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu beurteilen; Beschränkungen müssen im Einklang mit dem Unionsrecht stehen. Die in der Entscheidung offiziell gebilligte Möglichkeit, nach Versäumung der Anmeldefrist im Hauptverfahren auf ein Sekundärinsolvenzverfahren in einem anderen Mitgliedstaat „auszuweichen“, mag der Insolvenzrechtspraxis unter Umständen neue Gestaltungsspielräume eröffnen.

Der tendenziell weite Anwendungsbereich von Sekundärinsolvenzverfahren wird *künftig* aber *wohl wieder eingeschränkt*: Der Kommissionsvorschlag zur Reform der EulnsVO<sup>18</sup> sieht etwa in Art 29a ein Antragsrecht des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens vor, die Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens abzulehnen oder die Entscheidung darüber auszusetzen, wenn die Eröffnung des Verfahrens zum Schutz der Interessen der einheimischen Gläubiger nicht notwendig ist. Gegen den Eröffnungsbeschluss eines Sekundärinsolvenzverfahrens soll dem Verwalter des Hauptverfahrens nach dem Kommissionsvorschlag sogar ein Rechtsmittelrecht zukommen. Darüber hinaus enthalten die Art 42a ff des Kommissionsvorschlags zahlreiche Regelungen (insb Koordinationsbestimmungen) zur Insolvenz von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe. Die vorliegende Entscheidung liefert insofern (bloß) eine „Momentaufnahme“ des sich generell im Umbruch befindlichen europäischen Insolvenzrechts.

<sup>18</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren, COM (2012) 744 final Abl. 2000/1601.



#### Der Autor

MMMag. Dr. **Philipp Anzenberger** ist Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht der Karl-Franzens-Universität Graz.

#### Publikationen (Auswahl):

Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014); Vertragsauflösungssperre und Umgehungsmöglichkeiten, in Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara (Hrsg), Insolvenz- und Sanierungsrecht – Jahrbuch 2013 (2013) 221; Trennungsgeld in der „Konzerninsolvenz“, ZIK 2012, 2 (gemeinsam mit Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser).

✉ philipp.anzenberger@uni-graz.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Anzenberger/Philipp

Foto Fischer

<sup>16</sup> Vgl. Kodek in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Art 29 Rz 2; Pogacar in *Konecny*, EulnsVO (39. Lfg; 2010) Art 29 Rz 24.

<sup>17</sup> Vgl. Schulz, *EuZW* 2015, 39.

Digitale Zusatzinhalte.

Auf dem neuen Zeitschriftenportal „**ZIK digital**“ erwarten Sie alle Inhalte des gedruckten Hefts, Rechtsnews zu Ihrem Fachgebiet und vieles mehr.



Jetzt einsteigen:  
[zik.lexisnexis.at](http://zik.lexisnexis.at)

 LexisNexis®