

EuInsVO Art.3 Abs.1, Art.31

Arrondissementsgericht Amsterdam EWiR Art. 3 EuInsVO 1/07, 143 (Paulus)

Leitsätze des Verfassers:

1. Die Widerlegung der Vermutung in Art.3 Abs.1 Satz2 EuInsVO setzt Aktivitäten in dem anderen Mitgliedstaat voraus, die diejenigen in dem Sitzstaat umfangmäßig ganz erheblich übersteigen.
2. Die Einleitung auch eines vorläufigen Moratoriums (surseance van betaling) stellt die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens dar.

Arrondissementsgericht Amsterdam, Beschl. v. 31.1.2007 – FT RK 07-93 u. 07-122, ZIP 2007, 492

Kurzkommentar:

Christoph G. Paulus, Dr. iur., Universitätsprofessor in Berlin (HU)

1. Positiv formuliert deckt der vorliegende Beschluss einige der Schwächen auf, die das „Eurofood“-Urteil des EuGH (ZIP 2006, 907 m. Anm. *Knof/Mock*) auszeichnet. Aber zunächst – verkürzt – die Fakten: Die BenQ Holding (Schuldnerin) ist (aus steuerlichen Gründen) ein niederländisches Unternehmen (B.V.). Ihre wesentlichen Aktivitäten wurden allerdings vom Sitz der Münchener Töchter aus getätigt, wobei Angestellte der einen Tochter – teilweise sogar überwiegend – die Arbeiten und Aufgaben der niederländischen Mutter erledigten. In München saß auch der Geschäftsführer, der die maßgeblichen Tätigkeiten vornahm, der aber nicht alleinvertretungsberechtigt war. Der andere – alleinvertretungsberechtigte – Geschäftsführer, saß weit außerhalb Amsterdams; der aber winkte nur ab, was der Münchener Kollege getan und angeordnet hatte. In Amsterdam gab es auch noch Angestellte der Schuldnerin; die jedoch erledigten Aufgaben verschiedener ausländischer Töchter.

Ende Dezember stellte die Schuldnerin Antrag auf Eröffnung einer Art von Moratorium in Amsterdam. Zwei Tage später stellten die zwei Münchener Töchter Antrag auf Eröffnung eines Haupt-(hilfsweise: Sekundär-)verfahrens in München. Der eine Antrag war aus der Sicht des niederländischen Rechts unwirksam mangels existierender (weil durch Aufrechnung erloschener) Forderung; das niederländische Recht kennt nämlich keinen Nachrang kapitalersetzender Darlehen. Das Amsterdamer Gericht eröffnete sofort ein vorläufiges Moratorium, das Münchener Gericht ein vorläufiges Insolvenzverfahren. Zur Klärung der Lage telefonierte der Münchener Richter mit seinem Amsterdamer Kollegen unter Mithilfe eines Dolmetschers. Als Ergebnis wurde dem Amsterdamer Richter die Entscheidungsprärogative eingeräumt.

2. Nachdem der niederländische vorläufige Moratoriumsverwalter einen entsprechenden Antrag stellt, eröffnet der Amsterdamer Richter mit den obigen Leitsätzen ein Konkursverfahren (faillissement) als Hauptverfahren in Amsterdam.

3. Der in Wirklichkeit noch weitaus komplexer gelagerte Fall handelt in diesem Stadium primär von der leidigen Frage nach dem COMI. Deshalb ist es völlig zutreffend, dass der Amsterdamer Richter auf die „Eurofood“-Entscheidung rekurriert (s. auch

Graf-Schlicker/Kebekus, InsO, Art. 3 EuInsVO Rz. 7). Der EuGH verlangt bekanntlich eine Kombination von objektiven Hinweisen und subjektiver Erkennbarkeit für Dritte – freilich ohne zu erklären, wer „Dritter“ ist (s. bereits *Paulus*, NZG 2006, 609, 612); bei „Eurofood“ immerhin wusste die Bank of America – als Gläubiger doch gewisslich ein Dritter (s. auch *Virgós/Schmit*, Erl. Bericht, Rz. 75) – ganz genau, wo sich der fragliche Mittelpunkt befand. Sie war es denn auch, die das Verfahren nicht in Italien eröffnet haben wollte. An dieses „Eurofood“-Defizit anknüpfend verlautet das Amsterdamer Gericht: Weil die einzigen Gläubiger der Schuldnerin konzernverbundene Gesellschaften sind, können sie Dritten nicht gleichgestellt werden. Nicht die konkreten Gläubiger sollen also erkennen können, sondern potenzielle, die noch dazu nach dubiosen Kriterien fein selektiert werden! Ob das dem Anliegen der Verordnung gerecht wird, darf mit Fug bezweifelt werden; ist doch ein Insolvenzverfahren nun einmal für konkrete Gläubiger bestimmt und nicht für solche, die es vielleicht hätten werden können.

Darüber hinaus tut das Amsterdamer Gericht dem EuGH erhebliche Gewalt an, indem es unterstellt, die Vermutung des Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO könne nur widerlegt werden, wenn am Sitz der Schuldnerin keine oder nur geringe Aktivitäten vorgenommen würden. Der EuGH hat nämlich genau andersherum gesagt (Rz. 36): Die bloße Tatsache, dass andernorts die wirtschaftlichen Entscheidungen von der Mutter getroffen werden, reicht für eine Verlagerung des COMI nicht aus. Das europäische Gericht hat damit de facto einen Konzerngerichtsstand eröffnet – oder doch zumindest den Weg dahin gewiesen –; vorausgesetzt nur, dass mehr (erkennbare) Umstände vorliegen als bloß Entscheidungen an anderer Stelle zu treffen. Der Amsterdamer Beschluss geht mit seiner Fehlinterpretation weit hinter diese zukunftsweisende Öffnung zurück. Dem Gericht ist damit nämlich der Weg geebnet, sich nicht mehr mit den einzelnen objektiven (und durchaus markanten) Umständen auseinandersetzen zu müssen, die – für Dritte erkennbar – auf den Mittelpunkt gerade in München hindeuten.

Und schließlich: Die klare Differenzierung der EuInsVO zwischen vorläufigem und endgültig eröffnetem Verfahren, die schon der EuGH verwässert hat (Rz. 45 ff.), wird hier ad absurdum geführt. Obwohl das vorläufige Moratorium dem Schuldner nur einen zustimmungspflichtigen „Sachwalter“ an die Seite stellt, geht der Amsterdamer Richter (wie übrigens auch sein Münchener Kollege) von einem eröffneten Verfahren i. S. d. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO aus. Der EuGH verlangt demgegenüber ausdrücklich: „Ein solcher Vermögensbeschlagnahme bedeutet, dass der Schuldner die Befugnis zur Verwaltung seines Vermögens verliert“ (Rz. 54). Auch hier also eine unselige Weiterung eines unseligen Ausgangspunkts.

4. Demgegenüber ist an dem Verfahren positiv zu vermerken, dass die Richter miteinander (und offenbar auf Eigeninitiative) kommuniziert haben. Nicht nur, dass sie damit belegen, dass die Nichterwähnung der Richter in Art. 31 EuInsVO eine missliche Lücke darstellt (vgl. *Paulus*, Europäische Insolvenzverordnung, Art. 31 Rz. 5 f.; zum Dolmetscher ebenda Rz. 2); sie widerlegen vielmehr auch gleichsam en passant das Vorurteil, dass man eine derartige Kommunikation kontinentaleuropäischen Richtern mangels entsprechender hiesiger Gepflogenheiten nicht zumuten könne.