

AG Köln EWiR Art. 3 EuInsVO 1/08, 531 (Paulus)

Leitsätze des Verfassers:

1. Die gezielte Verlagerung der geschäftlichen Aktivitäten einer Holding-Gesellschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen ist dann nicht missbräuchlich, wenn sie von der Absicht getragen ist, auf diese Weise Sanierungsbemühungen des gesamten Konzerns zu fördern.
2. Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen eines Schuldners befindet sich dort, wo objektive Elemente darauf hindeuten und für konkrete Dritte erkennbar sind.

AG Köln, Beschl. v. 19. 2. 2008 – 73 IE 1/08 (rechtskräftig), ZIP 2008, 423 = NZI 2008, 257 = ZInsO 2008, 388

Kurzkomentar:

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

1. Der PIN-Fall ist hinlänglich bekannt; insbesondere seine inländische Facette hat lebhaftes literarisches Echo hervorgerufen (vgl. nur die Kontroverse zwischen *Knof/Mock* und *Frind* in ZInsO 2008, 253, 363, 499, 614; s. ferner die Kritik von *Weissbrodt*, Eurofenix, Summer 2008, 14). In dem hier vorzustellenden Beschluss wird die zuvor komplettierte nationale Zuständigkeitskonzentration in Köln auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt erstreckt; die in Luxemburg angesiedelte Holding wurde dergestalt in das „Kölner Boot“ geholt, dass ca. zwei Monate vor Antragstellung sämtliche Aktivitäten von Leudelingen in Luxemburg nach Köln transferiert wurden. Zu diesem „Coup“ gehörte auch, dass das gesamte Management ausgetauscht wurde – und zwar gegen eines, das nahezu ausschließlich in Köln und von Köln aus agierte. Rechtlich gesehen geht es mithin um die Frage – insoweit parallel zu dem ungleich filigraneren und weniger insolvenznahen Vorgehen bei den deutschen Nickelwerken und Schefenacker –, wo sich der nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO maßgebliche Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen („centre of main interest“ = COMI) befindet. In diesem Zusammenhang zeigt sich ein weiteres Mal, dass der EuGH mit seiner „Eurofood-Formel“ wenig zur Konkretisierung dieses Tatbestandsmerkmals hat beitragen können (s. EuGH ZIP 2006, 907).

2. Das Gericht hatte evidentermaßen Skrupel bei seiner Entscheidung: Nicht nur, dass der Beschluss „nach derzeitiger Rechtsauffassung“ erlassen wurde und dass es unter bestimmten Voraussetzungen das Verfahren wird „eröffnen wollen“ – alles Aussagen von indizierender Unsicherheit des zur Entscheidung berufenen Richters; es weist auch noch explizit den als „fernliegend erscheinenden“ Einwand ab (und deutet damit erst recht auf dessen Präsenz), dass dem Vorgang der Makel des Rechtsmissbrauchs anhafte. Diese Unsicherheit ist paradigmatisch in Anbetracht eines bislang sträflich vernachlässigten und letzten Endes nur mit Hilfe der EuInsVO nachhaltig ins Bewusstsein gerückten Konzerninsolvenzrechts. Denn indem das AG Köln mit langen Ausführungen den Nachweis erbringt, warum es von einer zulässigen Verlage-

rung des COMI nach Köln ausgeht, und in diesem Kontext eigentlich mehr beiläufig erwähnt, dass es sich hier ja um ein Sanierungskonzept handele, grenzt es den zu entscheidenden Fall von solchen Konstellationen ab, in denen der äußere Geschehensablauf fast identisch ist – nur dass bereits deren Kennzeichnung als „manipulativ“ darauf hinweist, dass in derartigen Fällen ein nicht tolerables Vorgehen im Raume steht: die Rede ist von avisierten Bestattungsfällen einzelner Unternehmen im Ausland, angesichts derer der BGH erst vor kurzem präventiven Schutz vor der Abwanderung zugesprochen hat (BGH v. 13.12.2007 – IX ZB 238/06, dazu EWiR 2008, 181 (Webel)).

3. Wohl gemerkt – das AG Köln hebt den Sanierungsaspekt nicht als entscheidenden Punkt hervor. Insofern ist der oben mitgeteilte erste Leitsatz ein wenig irreführend. Dass dessen Formulierung gleichwohl berechtigt ist und nur auf diese Weise der Entscheidung ihre innere Rechtfertigung verschafft, ergibt sich aus der aufgezeigten unabdingbaren, vom Gericht aber nicht eigens als entscheidungserheblich ausgewiesenen Abgrenzung zur (negativ verstandenen) Manipulation. Sie kann nur darin liegen, dass dem eröffnenden Gericht glaubhaft gemacht wird, dass die Verlagerung des COMI den Interessen der Gläubiger besser entspricht als ein Verbleiben im Ausland. Genau dieser Aspekt hat etwa auch den Richter *Lindsay* dazu bewogen, in dem *Collins & Aikman*-Fall die von dem englischen insolvenzrechtlichen Verteilungsmodus jeweils abweichende Regelung der versprochenen nationalen Sonderbefriedigung gutzuheißen und als zulässig zu erachten (s. High Court of Justice London ZIP 2006, 2093 (LS), dazu EWiR 2006, 623 (*Mankowski*)).

Wie gesagt, das AG Köln sieht den COMI der ehemals luxemburgischen Schuldnerin als in Köln liegend; als Begründung listet es eine Vielzahl von Umständen auf, die sich unter die „Eurofood-Formel“ der subjektiv erkennbaren objektiven Elemente subsumieren lassen. In diesem Zusammenhang ist viel die Rede von Angestellten, Banken und sonstigen Gläubigern. Das leuchtet ja alles ein – nur: Eine genauere Analyse der EuGH-Entscheidung zeigt, dass all diese Personen womöglich gar nicht als Dritte taugen sollen, sondern dass Dritte womöglich nur in den Köpfen der Richter vorgestellte Entitäten sind (vgl. *Paulus*, EuInsVO, 2. Aufl., 2008, Art. 3 Rz. 22 f.). Das AG Amsterdam hat diese Ansicht in seiner *BenQ*-Entscheidung gar noch auf die Spitze getrieben, indem es konzerngebundenen Gläubigern die Eigenschaft als Dritte rundheraus abgesprochen hat (ZIP 2007, 492, dazu EWiR 2007, 143 (*Paulus*)). Das ist natürlich Unsinn, und insofern verdient der vorliegende Beschluss volle Zustimmung für seine Abweichung von den höchstrichterlichen Vorgaben.

4. Der Beschluss bewegt sich auf dünnem Eis; entsprechend spiegelt er Unsicherheit wider. Sie rührt zum einen aus dem bereits erwähnten Defizit eines ernsthaft erprobten oder gar schon verfestigten Konzerninsolvenzrechts, zum anderen aus der Ungewissheit, dem Sanierungsgedanken eigenständiges Gewicht verleihen zu dürfen (zu der durch das Einheitsverfahren der InsO verdeckten Unterschiedlichkeit von Liquidation und Sanierung s. *Paulus*, demnächst in der NZI). Dieses Eis bedarf noch der Verfestigung durch eine Vielzahl weiterer Fälle und Entscheidungen – der vorliegende Beschluss leistet dabei durchaus begrüßenswerte Aufbauarbeit.