

Christoph G. Paulus^{*)}

Zuständigkeitsfragen nach der Europäischen Insolvenzverordnung

Zugleich Besprechung High Court of Justice Leeds, Beschl. v. 16. 5. 2003 – No 861–876/03, ZIP 2003, 1362¹⁾

Es war vorauszusehen: Das zunächst noch vornehmlich akademisch ausgerichtete Interesse an dem Regelwerk der Europäischen Insolvenzverordnung weicht in dem Moment einem höchst praktischen Interesse, in dem es ganz konkret um die Verteilung von Aufgaben in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren (und damit nicht selten um nicht ganz unlukrative Aufgaben) geht – wenn sich, mit anderen Worten, verschiedene Verwalter darüber uneins sind, wer ein bestimmtes Verfahren und in welcher Weise (Haupt- oder Sekundärverfahren) durchzuführen hat. Genau ein solcher Fall – von der Redaktion des RWS-Verlages „ISA“ getauft²⁾ – ist nunmehr mit aller wünschenswerten Deutlichkeit eingetreten, allerdings in einer Konstellation, die sich kaum verschrobener hätte ereignen können.

I. Vorbemerkungen

1. Der Sachverhalt

Drei deutsche GmbH sind dergestalt miteinander verbunden, dass zwei von ihnen alleinige Töchter der dritten, einer Holding GmbH, sind. Diese Gesellschaft steht ihrerseits im (wohl alleinigen) Anteilsbesitz einer englischen Company, die sich zu dem für das vorliegende insolvenzrechtliche Szenario interessierenden Zeitpunkt ebenfalls in einem (englischen) Insolvenzverfahren befindet.³⁾ Die Geschäftsführung der drei deutschen Gesellschaften ist so ausgestaltet, dass alleinige Geschäftsführerin der beiden Tochtergesellschaften eine Frau Y ist; sie übt darüber hinaus zusammen mit einem Herrn X auch noch die Geschäftsführung der Holding GmbH aus. Die weiteren Daten sind auf Grund widersprüchlicher Angaben der Beteiligten nicht exakt rekonstruierbar; Teile der Geschäftstätigkeit aller drei deutschen Gesellschaften spielen sich in England ab – wie intensiv, ist eine offene Frage.

Als die Krise der drei Gesellschaften immer greifbarer wird und die Insolvenz nicht mehr abzuwenden ist, kommt es am späten Nachmittag des 15. 5. 2003, an einem Donnerstag, in Leeds zu einem Telefonat. Herr X bespricht sich dabei, offenbar in Gegenwart seines späterhin dann als Zeuge angebotenen juristischen Beistands, mit Frau Y in Deutschland und schildert ihr die Unausweichlichkeit der Antragstellung – die, wie er meint, in Leeds erfolgen müsse. Frau Y habe dem (an dieser Stelle widersprechen sich die Darstellungen erneut) zugestimmt. Am nächsten Morgen, also am Freitag, kommt es noch vor besagter Antragstellung zu einem erneuten Telefonat, da man zwischenzeitlich in Leeds „entdeckt“ hatte, dass Frau Y ja die alleinige Geschäftsführerin der beiden Tochtergesellschaften ist. Frau Y soll dabei fernmündlich Herrn X zur Antragstellung auch für „ihre“ beiden Gesellschaften ermächtigt haben.

Herr X stellt die Anträge auf Eröffnung so genannter Administration-Verfahren gemäß sec. 8 ff. Insolvency Act 1986 bei dem High Court of Justice in Leeds. Welche Belege er dazu beigefügt hat, ist wiederum unbekannt; anscheinend gehörte dazu aber auch der Hinweis, dass die Verfahren eine grenzüberschreitende Dimension aufweisen, sowie, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Tätigkeiten aller drei Gesellschaften in England befinde. Der englische Richter erlässt daraufhin die beantragten Administration Orders und nimmt dabei u. a. Bezug auf die Glaubwürdigkeit der ihm vorgelegten Beweise.⁴⁾ Die ausführliche Begründung für die Rechtfertigung dieser Orders verfasst er – dabei eingefahrener englischer Tradition folgend – erst Wochen später.

1) Der nachfolgende Beitrag geht auf eine Anfrage aus der Praxis zurück.

2) S. High Court of Justice Leeds ZIP 2003, 1362, dazu EWiR 2003, 709 f. (Paulus); AG Düsseldorf ZIP 2003, 1363, dazu EWiR 2001, 767 (Mankowski).

3) Sie hat weitere Töchter u. a. in Frankreich, die sich ebenfalls in Insolvenzverfahren befinden – mit vergleichbaren Problemstellungen wie die hier bezogen auf Deutschland geschilderten.

4) S. die (in allen drei Fällen gleich lautenden) Entscheidungen in ZIP 2003, 1362.

^{*)} Dr. iur., LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Zwischenzeitlich ist jedoch ein weiterer Geschehensablauf in Deutschland angestoßen worden. Die englischen Administratoren erinnern sich nämlich an dem nach der Verfahrenseröffnung einsetzenden Wochenende daran, dass in Deutschland für GmbH eine Antragspflicht in Gestalt des § 64 Abs. 1 GmbHG existiert. Sie verständigen deswegen am nachfolgenden Montag früh, also am 19. 5. 2003, Frau Y dahin gehend, dass diese ebenfalls Insolvenzanträge stellen solle – und zwar sofort, für alle drei Gesellschaften und bei dem deutschen zuständigen Insolvenzgericht in Düsseldorf. Dieses kommt den Anträgen noch am selben Tag nach und bestellt den Rechtsanwalt Z zum vorläufigen Verwalter. Als sich dieser daraufhin postwendend in die Büroräume der Holding GmbH begibt, wird ihm bereits am Eingang mitgeteilt: „Die Verwalter sitzen schon oben!“

Eklatanter kann das Problem widersprüchlicher Zuständigkeiten kaum zu Tage treten. In der Folgezeit kommt es zu einem Hin und Her, in dessen Verlauf das deutsche Gericht sogar zu dem Novum eines Bestätigungsbeschlusses greift⁵⁾ und die englischen Administratoren in der hiesigen Presse ihre Bestellung als Verwalter in den deutschen Verfahren kundgeben. Die Frage stellt sich damit in aller Schärfe, wer nach der Europäischen Insolvenzverordnung der zuständige Verwalter ist – und in welchem Verfahren?

2. Das Rechtsproblem

Der Streit dreht sich um ein Problem, dessen Brisanz vor nicht allzu langer Zeit anlässlich des so genannten Maxwell-Verfahrens schlaglichtartig ins allgemeine Bewusstsein der Insolvenzrechtler gerückt ist.⁶⁾ Dort prallten unversehens zwei Hauptverfahren – eines in den USA und eines in England – aufeinander und drohten, in eine nicht vor vollständigem Verbrauch sämtlicher Masse enden wollende, wechselseitige Verdrängungsschlacht der jeweils bestellten Verwalter auszuarten. Die beteiligten Richter und Verwalter einigten sich jedoch gütlich, indem man ein seither so genanntes „Protokoll“ aufsetzte. Gleichzeitig war aber die Welt der Insolvenzrechtler um die Erfahrung reicher, dass es derartige Konstellationen eines verfahrensmäßigen „Patts“ geben kann. Deswegen mussten nunmehr Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass es dazu nicht mehr kommt, und musste so etwas wie eine Berechtigung zur Ersteröffnung geschaffen werden.

Das tat man auf zweierlei Art und Weise: Erstens musste festgelegt werden, wo das Hauptverfahren abzuwickeln ist – wenn es denn schon mehr als nur ein Verfahren geben sollte; und zweitens musste bei einem gleichwohl auftretenden positiven Kompetenzkonflikt eine Rangfolge statuiert werden. Was den ersten Punkt anbelangt, so fand man im Rahmen der Arbeiten zum europäischen Insolvenzübereinkommen dafür die Formel „Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen“, die so gleich auch von dem UNCITRAL-Modellgesetz übernommen und schließlich auch in Art. 3 Abs. 1 EuInsVO inkorporiert wurde. Dort, wo sich dieser Mittelpunkt befindet – und nur dort –, kann das Hauptverfahren durchgeführt werden.⁷⁾ Hinsichtlich des zweiten Punkts, des positiven Kompetenzkonflikts, ist eine Lösung allenfalls andeutungsweise in dem eigentlichen Verordnungstext zu finden, nämlich in den Art. 16

und 17 EuInsVO. Explizit formuliert wird sie dagegen in Erwägungsgrund 22, letzter Satz: „Die Entscheidung des zuerst eröffnenden Gerichts sollte in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden; diese sollten die Entscheidung dieses Gerichts keiner Überprüfung unterziehen dürfen.“ Wenige Sätze davor heißt es, dass diese Anerkennungen „sich auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens stützen“ sollen.

II. Was tun, wenn ein positiver Kompetenzkonflikt auftritt?

Der hier zu besprechende Fall zeigt, dass unbeschadet des abstrakt so unverrückbar erscheinenden Prioritätsgrundsatzes positive Kompetenzkonflikte gleichwohl auftreten können. Zu ihrer Lösung könnte man daran denken, ein Vorabentscheidungsverfahren i. S. d. Art. 234 EG vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften durchzuführen. Dies ist der Weg, den etwa *Virgós/Schmit* in ihrem Erläuternden Bericht wohl vor Augen haben.⁸⁾ Doch erscheint er angesichts der üblichen Eilbedürftigkeit bei der Durchführung von Insolvenzverfahren wenig realitätsnah. Folglich müssen Fälle wie der vorliegende anders gelöst werden.

1. Gewöhnungsphase

Bevor für den konkreten Konflikt ein Lösungsvorschlag unterbreitet wird, erscheint ein allgemeiner Hinweis darauf angezeigt, dass das durch den Erlass der Europäischen Insolvenzverordnung angestoßene Zusammenrücken der einzelnen Insolvenzgesetze und -akteure von allen Seiten wechselseitiges Verständnis und die Bereitschaft zur Kommunikation bzw. Kooperation erfordert. Nur dann kann sich der (an sich tote) Buchstabe des „gegenseitigen Vertrauens“ mit Leben erfüllen und eine Kultur grenzüberschreitender Verfahrensbewältigung entwickeln. Wenn also etwa der deutsche Gesetzgeber nunmehr in § 2 des Art. 102 EGIInO dem deutschen Richter eine (mehr oder minder) ausführliche Begründungspflicht hinsichtlich der eigenen Zuständigkeitsannahme auferlegt, kann das nicht allein deswegen schon von den anderen Rechtsordnungen ebenfalls erwartet werden. Wenn englische Richter ihre Eröffnungsbeschlüsse erst phasenverschoben begründen oder wenn gar – wie in Österreich im Falle eines Eigenantrags – Verfahren automatisch, d. h. also nahezu ohne Begründung überhaupt, eröffnet werden, so darf man das eben gerade nicht an der Elle des neuen deutschen Rechts messen.

2. Anwendbarkeit der Europäischen Insolvenzverordnung

Zunächst einmal muss geklärt werden, ob die Europäische Insolvenzverordnung auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt anwendbar ist. Das ist dann der Fall, wenn man es mit Insolvenzverfahren zu tun hat, die einen sich auf die Mitgliedstaaten erstreckenden, grenzüberschreitenden Charakter auf-

5) AG Düsseldorf ZIP 2003, 1363.

6) Dazu etwa *Göpfert*, ZZPInt 1996, 269 ff.; *Paulus*, ZIP 1998, 977 ff.

7) S. dazu etwa *Leipold*, Zuständigkeitslücken im neuen Europäischen Insolvenzrecht, in: Festschrift Ishikawa, 2001, S. 221 ff.

8) Tz. 48. S. dazu auch *Lüke*, ZZP 111 (1998), 275 ff., 289.

weisen. Dieser kann einmal dadurch zustande kommen, dass die in Deutschland ansässigen Gesellschaften Vermögen im Ausland – hier also England – haben,⁹⁾ oder dass ihr Vermögen zwar im Inland belegen ist, sie aber gleichwohl den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen im Ausland – erneut für den vorliegenden Fall: in England – haben.

2.1 Auslandsvermögen

Was zunächst die erste Alternative des im Ausland belegenen Vermögens anbelangt, so ist der Klarstellung halber anzumerken, dass der Umstand, dass sich die drei Gesellschaften im (mittelbaren) Anteilsbesitz einer ausländischen, nämlich englischen, Muttergesellschaft befinden, keinen Auslandsbezug in dem hier interessierenden Sinn darstellt. Die Tatsache allein, zum Eigentum eines Ausländers zu gehören, begründet naturgemäß keinerlei Vermögensrechte oder -optionen in eben diesem Ausland.¹⁰⁾ Abgesehen davon aber scheinen die deutschen Gesellschaften zumindest Forderungen gegen ausländische Schuldner zu haben, so dass sich zumindest darüber Auslandsvermögen und somit eine Anwendbarkeit der Verordnung konstatieren lässt, vgl. Art. 2 lit. g Spiegelst. 3 EuInsVO.

2.2 Mittelpunkt in England

Darüber hinaus kann ein grenzüberschreitender Charakter aber auch dadurch zustande kommen, dass sich Vermögen eines Schuldners in einem Mitgliedstaat und der von Art. 3 Abs. 1 EuInsVO für die Eröffnungszuständigkeit eines Hauptverfahrens vorausgesetzte Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen in einem anderen Mitgliedstaat befinden.¹¹⁾ Sollte sich also dieser Mittelpunkt bei den drei hier in Frage stehenden Gesellschaften (oder auch nur einzelnen von ihnen) tatsächlich in England befinden, hätte das demgemäß zur Folge, dass die dortigen Gerichte die alleinige Zuständigkeit zur Eröffnung eines Hauptverfahrens hätten. Ob sich die Tätigkeiten aller drei deutschen Gesellschaften in England als so intensiv darstellen, dass die Annahme eines Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen eben dort gerechtfertigt war, ist umstritten und kann daher hier in concreto weder verifiziert noch falsifiziert werden. Aber einige grundsätzliche Überlegungen sind gleichwohl angebracht:

Ausweislich Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO wird bei juristischen Personen – und damit auch bei den vorliegend betroffenen Unternehmen – „bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist“. Das wäre demnach Düsseldorf – also in Deutschland. Nun kann diese Vermutung naturgemäß widerlegt werden, und es gibt hierzu auch schon Rechtsprechungsbeispiele: So berichtet etwa *Gabriel Moss QC* von einer m. W. unveröffentlichten Entscheidung *Gevaner Trading Company Ltd. vs. Kjell Tore Skjevesland*: „... the Registrar considered that the question of the centre of main interest depended to a large extent upon ascertainability by third parties. He considered that ... in the case of a professional, it (= the place where he can be contacted) would be the place of his professional domicile.“¹²⁾ Der High Court of Justice Chan-

cery Division Companies Court hebt in seiner Entscheidung „BRAC-Budget“ gleichfalls die Erkennbarkeit des Mittelpunktes für Dritte hervor.¹³⁾ Auch deutsche Gerichte haben diesen Aspekt bereits erwogen – wenn auch bislang nur, soweit ersichtlich, im Kontext mit Insolvenzen natürlicher Personen.¹⁴⁾

Damit ist immerhin so viel erkennbar, dass der Umstand allein, dass die deutschen Unternehmen eine „Mutter“ in England haben, in keinem Fall ausreichendes Kriterium für eine Eröffnungszuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO ist. Vielmehr müssten dort, wie *Lightman J.* in einer bislang m. W. ebenfalls noch unveröffentlichten Entscheidung¹⁵⁾ ausgeführt hat, etwa „alle ausführenden, strategischen und verwaltenden Entscheidungen in Bezug auf Finanzen und Betrieb“ in England getroffen werden.

2.3 Die Unantastbarkeit der Entscheidung

Nun kann die Festlegung dessen, was bei einem konkreten Schuldner der Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen ist, im Einzelfall naturgemäß außerordentliche Schwierigkeiten bereiten und Anlass zu vielfältigem Streit geben.¹⁶⁾ Letzteres ganz besonders, wenn sich zwei Verwalter – aus ihrer Sicht vollkommen nachvollziehbar – Hoffnungen auf die Position des Hauptverwalters machen.

Grundsätzlich ist aber, wie schon erwähnt, die von dem Gericht eines Mitgliedstaats angenommene Eröffnungszuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO, also bezüglich des Hauptverfahrens, von jedem anderen Mitgliedstaat bzw. dessen Gerichten zu respektieren.¹⁷⁾ Das zuerst eröffnete Verfahren ist folglich das Hauptverfahren.¹⁸⁾ Hieran kann (und sollte) auch nicht mit einer wie auch immer gearteten Interpretation des Wortlauts der Art. 16 oder 17 EuInsVO gedeutelt werden. Ein anderes Ergebnis könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn das erst-eröffnende Gericht die europäische Dimension seiner Entscheidung nicht erkannt und evidentermaßen ein rein nationales Verfahren zu eröffnen beabsichtigt hat. Das ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Denn der High Court of Justice Leeds erwähnt in seinen Administration Orders vom 18. 5. 2003 jeweils ausdrücklich, dass die Europäische Insolvenzverordnung Anwendung finde.

9) Vgl. Paulus, NZI 2001, 505 ff., 508.

10) Andersherum hat aber natürlich die englische (Groß-)Mutter durch ihren Anteilsbesitz Vermögen in Deutschland, vgl. dazu Paulus, EWS 2003, 497 ff., 500 f.

11) S. etwa Martini, ZInsO 2002, 906 ff., 909; Huber, ZZZ 114 (2001), 133 ff., 141; Vogler, ZIK 2001, 189 ff., 192.

12) Auszüge dieses Berichts liegen dem Verf. vor.

13) ZIP 2003, 813, 814 f. sub par. 12 ff. unter Verweis auf Erwägungsgrund 13 der Verordnung, dazu EWiR 2003, 367 (Sabel/Schlegel).

14) LG Wuppertal ZInsO 2002, 1099; AG Frankfurt/O. v. 24. 1. 2003 – 3.2 IN 482/02 (unveröffentlicht). S. auch Virgós/Schmit, Erläuternder Bericht, Tz. 44; van Galen, De Europese insolventieverordening, Ondernemingsrecht 2001, 288, 289.

15) Betreffend Enron Directo SA vom 4. 7. 2002 (mir in einem Brief mitgeteilt von Prof. Bob Wessels, Amsterdam).

16) S. dazu etwa High Court of Justice London, ZIP 2003, 813; zusätzlich etwa Paulus, ZIP 2002, 729 ff., 731.

17) S. noch statt vieler Smid, Europäisches Internationales Insolvenzrecht, 2002, S. 42 f.; von der Fecht, Die Insolvenzverfahren nach der neuen EG-Verordnung, in: Festschrift Metzeler, 2003, S. 121, 124 ff.

18) Zur Angreifbarkeit der Entscheidung des High Court of Justice Leeds s. noch unten sub 5.

Die Frage, ob der von dem englischen Gericht gewählte kurze, fast schon formularmäßige Bezug „... the Court being satisfied on the evidence before it that the EC Regulation does apply“ wirklich genügt, um das wechselseitige Vertrauen zu begründen, braucht hier nicht weiter vertieft zu werden. Wie schon erwähnt (sub 1), muss an Stellen wie diesen das Vertrauen erst noch geschaffen bzw. voneinander gelernt werden.

2.4 Zwischenergebnis

Damit sind also die in England eröffneten Verfahren über die in Düsseldorf angesiedelten Gesellschaften Hauptverfahren i. S. d. Europäischen Insolvenzverordnung. Folge ist – vorbehaltlich der weiteren Prüfung –, dass das AG Düsseldorf die von ihm eröffneten Verfahren entweder nach Maßgabe des (am 20. 3. 2003 in Kraft getretenen) § 4 des Art. 102 EGIInsO n. F. einstellen oder aber sie in Sekundärverfahren umwandeln muss.

3. Sekundärverfahren in Deutschland?

Soweit die in England eröffneten Verfahren über die Vermögen der in Deutschland belegenen Gesellschaften demzufolge Hauptverfahren i. S. d. Europäischen Insolvenzverordnung sind, ist damit noch nichts darüber ausgesagt, dass nicht auch hierzulande Insolvenzverfahren als Sekundärverfahren gemäß Art. 3 Abs. 2, 27 ff. EuInsVO durchgeführt werden können. Voraussetzung dafür ist, dass sich in Deutschland Niederlassungen befinden. Ausweislich der Definition des Art. 2 lit. h EuInsVO ist eine „Niederlassung“ jeder Tätigkeitsort, „an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt“.

Zunächst ist einmal festzuhalten, dass in der vorliegenden Fallkonstellation der Streit keine Rolle spielt, ob ein Sekundärverfahren nur über unselbstständige Niederlassungen durchgeführt werden darf oder auch über selbstständige.¹⁹⁾ Denn hier geht es gerade nicht um die Frage, ob über die – als Gesellschaften zweifelsfrei selbstständigen – Töchter Sekundärverfahren eröffnet werden dürfen; diese Verfahren sind vielmehr schon eingeleitet – und zwar als Hauptverfahren, s. oben unter II, in England. Ein Hauptverfahren i. S. d. Europäischen Insolvenzverordnung liegt deswegen vor, weil bzw. soweit die Schuldnerinnen tatsächlich den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichsten Interessen in England und in Deutschland Vermögen haben.

Vorliegend geht es allein um dieses Vermögen – und eben dieses Vermögen erfüllt die Definition des Niederlassungsbegriffs aus Art. 2 lit. h EuInsVO. Denn zweifellos dienten die in Deutschland belegenen Mittel wirtschaftlichen Aktivitäten, die zumindest auf eine gewisse Dauer angelegt waren; und dass auch Personal „eingesetzt“ wurde, ergibt sich allein schon daraus, dass die Geschäftsführerin in der Nähe der Gesellschaften ansässig ist. Damit ist zugleich festgelegt, dass die hier eingeleiteten Insolvenzverfahren als Sekundärverfahren i. S. d. Art. 3 Abs. 2 EuInsVO und nach näherer Maßgabe der Art. 27 ff. EuInsVO durchgeführt werden können. In ihnen ist – ein wenig vereinfacht – vorgeschrieben, dass es sich bei den

Sekundärverfahren um eigenständige Verfahren handelt, deren Wirkungsbereich allein auf das Inland beschränkt ist (Territorialitätsprinzip) und die allein nach Maßgabe des deutschen Insolvenzrechts durchzuführen sind, Art. 28 EuInsVO.

4. Anerkennungsfähigkeit

Allerdings könnten die vorstehenden Überlegungen auf Grund einer weiteren Erwägung (zumindest partiell) hinfällig sein. Denn die oben, bei 2.3, getroffene, rigide Aussage, dass das zuerst eröffnete Verfahren das Hauptinsolvenzverfahren ist, kann im Rahmen der Europäischen Insolvenzverordnung (einzig und allein – aber immerhin) dann eingeschränkt werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 26 EuInsVO vorliegen. Eine Anerkennung kann danach versagt werden, wenn diese „zu einem Ergebnis führt, das offensichtlich mit der öffentlichen Ordnung, insbesondere mit den Grundprinzipien oder den verfassungsmäßig garantierten Rechten und Freiheiten des einzelnen, unvereinbar ist“. Die Annahme eines derartigen Verstoßes könnte darin liegen, dass die Entscheidung des High Court das Recht der Gesellschaften auf rechtliches Gehör verletzt hat.

Ausweislich der Auszüge aus dem Handelsregister ist Frau Y die alleinige Geschäftsführerin der beiden Tochtergesellschaften. Die Anträge in England hat aber allein Herr X gestellt, und zwar bezüglich aller drei Gesellschaften. Nun wird man unbeschadet des Schweigens der Beispielliste in Art. 4 Abs. 2 EuInsVO über die einzelnen, der *lex fori concursus* unterfallenden Regelungsbereiche die generelle Aussage des Art. 4 Abs. 1 EuInsVO so verstehen müssen, dass sich auch die Antragsrechte nach der *lex fori concursus* richten – hier also nach englischem Recht. In sec. 9 (1) *Insolvency Act 1986* heißt es dazu, dass ein Antragsrecht alternativ der „company or the directors“ eingeräumt sei. Beide Alternativen sind vorliegend – zumindest hinsichtlich der Anträge für die beiden Tochtergesellschaften – nicht erfüllt.

Das Gericht hat demnach Verfahren über die beiden Tochtergesellschaften eröffnet, ohne ihnen (bzw. dem rechtlich maßgeblichen Verantwortungsträger) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben.²⁰⁾ Stattdessen hat es sich offenbar mit dem Hinweis einer nur mündlich erteilten Einwilligung zur Antragstellung durch einen Vertreter begnügt.²¹⁾ Nun ist es zwischenzeitlich anerkannt, dass die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) einen einheitlichen Standard an verfahrensrechtlichen Grundrechten gewährt, zu dem gemäß Art. 6 EMRK auch das Recht, gehört zu werden, zählt; sie alle formen einen einheitlichen Grundbestand an *ordre public* innerhalb des von den Mitgliedstaaten der Europäischen Men-

19) S. insbesondere und pointiert *Ebricke*, EWS 2002, 101 ff.; ebenso etwa *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht, Tz. 43a. Einschränkend etwa *Paulus*, EWS 2002, 497 ff., 500 f. Offen gelassen als weiterer Diskussion bedürftig bei *Huher*, EuZW 2002, 490, 492.

20) Gem. Art. 25 EMRK sind auch juristische Personen des Privatrechts in den Schutzbereich der Konvention einbezogen; vgl. dazu etwa *Franwein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 1996, S. 533 ff.

21) Ob das angesichts der §§ 56, 80 Abs. 1, § 88 Abs. 1, vgl. dazu *Uhlenbruck*, InsO, 12. Aufl., § 13 Rz. 11, ausreicht, ist nach deutschem Recht glatt zu verneinen, müsste aber im vorliegenden Fall aus der Perspektive des englischen Rechts gesondert geprüft werden.

schenrechtskonvention abgedeckten Arealen.²²⁾ Nicht nur, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Entscheidung „Pellegrini vs. Italien“ bereits in diesem Sinne entschieden hat;²³⁾ auch die französische Cour de Cassation und der englische Court of Appeal haben diese Aussage schon zur Grundlage von Entscheidungen gemacht.²⁴⁾

Wenn es also einen solchen gesamteuropäischen – genauer: einen auf die Mitgliedstaaten der EMRK sich erstreckenden – Grundbestand an Verfahrensgrundrechten gibt, von denen eines im vorliegenden Fall verletzt ist, ist damit zugleich auch der deutsche *ordre public* verletzt, ohne dass darüber hinaus eine national-verfassungsrechtliche Prüfung vorgenommen werden müsste. Damit ist aber auch zugleich festgestellt, dass die englischen Administration Orders hinsichtlich der beiden Tochtergesellschaften wegen eines Verstoßes gegen Art. 26 EuInsVO in Deutschland nicht anerkannt werden können.

Ob das Gleiche auch hinsichtlich der deutschen Holding GmbH mit der Begründung gilt, dass der Antrag in England nicht von beiden Geschäftsführern („directors“) gestellt wurde – vgl. für das deutsche Recht immerhin § 15 Abs. 2 Satz 2 InsO –, und dass deswegen Frau Y insoweit gleichfalls kein rechtliches Gehör gewährt wurde, ist eine Frage, deren Antwort sich gemäß Art. 4 Abs. 1 EuInsVO nach englischem Recht bemisst, die aber in der vorliegenden Untersuchung nicht gegeben werden kann.

5. Angreifbarkeit der englischen Entscheidung²⁵⁾

Die sich aus der Europäischen Insolvenzverordnung, Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Erwägungsgrund 22, ergebende grundsätzliche Unanfechtbarkeit einer zeitlich vorrangigen Eröffnungsentscheidung kann schwerlich zu deren absoluten Unanfechtbarkeit führen. Ganz abgesehen davon, dass jeder Verwalter eines Sekundärverfahrens gemäß Art. 32 Abs. 3 EuInsVO die Rolle eines Gläubigers im Hauptverfahren innehat und somit auch die diesem eingeräumten Rechte geltend machen kann, kann der grenzüberschreitende Effekt der Entscheidung diese zumindest nicht vor einer national-rechtlichen Kontrolle bewahren – sofern denn eine solche Überprüfungsmöglichkeit gegeben sein sollte. Sie wird im Folgenden unterstellt.²⁶⁾

Eine mögliche Angreifbarkeit der englischen Entscheidung ergibt sich zum einen aus der oben bereits angesprochenen Interpretation dessen, was den tatsächlichen Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen des Schuldners ausmacht. Dies ist eine Tatfrage, die an dieser Stelle ebenfalls nicht weiter vertieft werden kann. Zum anderen muss sich eine mögliche Angreifbarkeit aber auch rein national-rechtlich aus der bereits zuvor als fehlend festgestellten Zuständigkeit zur Stellung einer Administration Order ergeben. Wie bereits erwähnt: Ausweislich der Auszüge aus dem Handelsregister war Herr X Geschäftsführer der Holding GmbH zusammen mit Frau Y; dagegen war diese alleinige Geschäftsführerin der beiden anderen Gesellschaften. Daraus folgt, dass sämtliche beim AG Düsseldorf gestellten Anträge den Erfordernissen des deutschen Rechts genügten – und hier insbesondere denen des § 15 InsO. Da aber Frau Y an der Antragstellung in England nicht beteiligt gewesen ist, diese vielmehr allein von Herrn X durchgeführt

wurde, sind die in England gestellten Anträge hinsichtlich der beiden Tochtergesellschaften sowohl nach deutschem wie auch nach englischem Recht unzulässig.

Die Tatsache, dass der englische Richter demnach die Zulässigkeit der Antragstellung auch bezüglich dieser beiden Gesellschaften angenommen hat, müsste – gerade wegen des sec. 9 Insolvency Act 1986 – im Wege eines Rechtsbehelfs angreifbar sein. Wäre dies anders, so ergäbe sich das unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten vollkommen untragbare Ergebnis, dass ein Insolvenzantrag, der von der unzuständigen Person am richtigen Ort (hier also: Düsseldorf) gestellt würde, zurückgewiesen werden könnte,²⁷⁾ während er dann, wenn er von eben dieser unzuständigen Person auch noch am falschen Ort (hier also: Leeds) gestellt würde, unangreifbar wäre.

III. Ergebnis

1. Grundsätzlich sind die Administration Orders des High Court of Justice Leeds hierzulande anzuerkennen. Damit stellen diese Administrations allesamt Hauptverfahren i. S. d. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO dar.

2. Die Europäische Insolvenzverordnung wäre in diesem Fall aber auch dergestalt anzuwenden, dass die hiesigen Verfahren als Sekundärverfahren i. S. d. Art. 3 Abs. 2 EuInsVO geführt werden können.

3. Da jedoch das englische Gericht bei der Anordnung der Administrations für die beiden Tochtergesellschaften diesen bzw. der rechtlich dafür zuständigen Person kein rechtliches Gehör gewährt und damit den deutschen *ordre public* verletzt hat, können diese beiden Entscheidungen hierzulande gemäß Art. 26 EuInsVO nicht anerkannt werden.

4. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass alle drei englischen Administration Orders – die verfahrensmäßige Zulässigkeit vorausgesetzt – in der Sache angreifbar sind.

22) Vgl. etwa *Matscher*, IPR und IZVR vor den Organen der EMRK, in: Festschrift Neumayer, 1985, S. 459 ff., 476; *ders.*, Die Einwirkungen der EMRK auf das internationale privat- und zivilprozessuale Verfahrensrecht, in: Festschrift Schwind, 1993, S. 71 ff.; *Dany Cohen*, La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français, *Revue critique de droit international privé* 1989, 451 ff., 480 ff.

23) Urt. v. 20. 7. 2001 – 30882/96, ECHR Reports Judgments and Decisions, 2001. S. auch das Urteil „Krombach vs. Frankreich“, NJW 2001, 2387, sowie das Urteil „Drozd und Janusef vs. Frankreich und Spanien“, *Human Rights Law Journal* 1992, 445.

24) Court of Appeal (Civil Division) in „Maronier v. Larmer“ [2002] EWCA Civ 774; sowie „Nasser v. United Bank of Kuwait“ [2002] 1 All E.R. 401. Cour de Cassation: „M. Pordea v. Times Newspapers Limited“, (2000) I.L.Pr. 763.

25) Die nachfolgenden Überlegungen gelten natürlich spiegelbildlich auch für die Entscheidungen des AG Düsseldorf. Auch diesbezüglich erhebt sich auf englischer Seite die Frage nach einer eventuellen Angreifbarkeit der diversen Beschlüsse.

26) Dahinter verbergen sich naturgemäß eine Vielzahl verfahrensmäßiger Probleme – wie etwa der Zustellung und des damit regelmäßig einhergehenden Fristbeginns für eventuelle Rechtsbehelfe.

27) Zum deutschen Recht s. nur *Kirchhof*, in: HK-InsO, 2. Aufl., 2002, § 34 Rz. 15 mit § 27 Rz. 7, § 13 Rz. 4 und § 15 Rz. 5 f.