

JONAS SCHWARTING

Durchsetzung der Insolvenzanfechtung im Ausland

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht
224*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 224

herausgegeben von

Rolf Stürner



Jonas Schwarting

Durchsetzung der Insolvenzanfechtung im Ausland

Eine rechtsvergleichende Untersuchung auf der
Grundlage des UNCITRAL Model Law on Cross-Border
Insolvency und seiner nationalen Umsetzungen

Mohr Siebeck

Jonas Schwarting, geboren 1996; Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg und Shanghai; 2020 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivilprozess- und Allgemeines Prozessrecht der Universität Hamburg; 2024 Promotion; Rechtsreferendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht.
orcid.org/0009-0000-3033-8086

ISBN 978-3-16-164608-9 / eISBN 978-3-16-164609-6

DOI 10.1628/978-3-16-164609-6

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2024 von der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis einschließlich Dezember 2024 berücksichtigt.

Ein großer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Reinhard Bork. Er hat nicht nur den Anstoß zu dieser Arbeit gegeben, sondern auch meine Begeisterung für das (internationale) Insolvenzrecht geweckt und mich stets unterstützt. Die Zeit, die ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl für Zivilprozess- und Allgemeines Prozessrecht verbracht habe, sowie der von ihm vermittelte Forschungsaufenthalt am Harris Manchester College in Oxford waren für mich prägend. Außerdem danke ich Frau Prof. Dr. Dörte Poelzig für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht“. Bei der Studienstiftung *ius vivum* bedanke ich mich für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei meinen Eltern, meinem Bruder und meinen Freunden für ihren stetigen Zuspruch. Besonderer Dank gilt dabei Gerrit Arps für die vielen gewinnbringenden Gespräche und die Durchsicht des Manuskripts.

Schließlich danke ich meiner Freundin Marie Willée für ihre liebevolle Unterstützung und den großen Rückhalt während der gesamten Zeit.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel 1: Einführung	1
<i>A. Insolvenzanfechtung im UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency</i>	1
<i>B. Ziel und Gegenstand der Arbeit</i>	6
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	9
Kapitel 2: Insolvenzanfechtung (im grenzüberschreitenden Verfahren)	13
<i>A. Relevanz der Insolvenzanfechtung für das Insolvenzverfahren</i>	13
<i>B. Erhebliche nationale Unterschiede in der Ausgestaltung der Insolvenzanfechtung im Detail</i>	22
<i>C. Herausforderungen im grenzüberschreitenden Verfahren</i>	23
<i>D. Zusammenfassung</i>	32
Kapitel 3: Wege zur grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung	33
<i>A. EuInsVO als Musterbeispiel</i>	34
<i>B. Insolvenzanfechtungswege im Modellgesetz</i>	40
Kapitel 4: Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens	49
<i>A. Bedeutung der Anerkennungsentscheidung</i>	49
<i>B. Leitlinien der UNCITRAL zur Verfahrensanerkennung</i>	52

<i>C. USA</i>	53
<i>D. England</i>	66
<i>E. Vergleich und Bewertung</i>	73
Kapitel 5: Insolvenzanfechtung nach ausländischem Recht	75
<i>A. USA</i>	76
<i>B. England</i>	109
<i>C. Vergleich und Bewertung</i>	124
Kapitel 6: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Insolvenzanfechtungsurteile	125
<i>A. USA</i>	126
<i>B. England</i>	155
<i>C. Vergleich und Bewertung</i>	184
Kapitel 7: Anwendung inländischen Insolvenzanfechtungsrechts zugunsten des ausländischen Insolvenzverfahrens	193
<i>A. USA</i>	194
<i>B. England</i>	200
<i>C. Bewertung und Vergleich</i>	212
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick ...	213
Verzeichnis der zitierten Gesetze und internationalen Instrumente	219
Rechtsprechungsverzeichnis	221
Literaturverzeichnis	227
Register	241

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel 1: Einführung	1
<i>A. Insolvenzanfechtung im UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency</i>	1
<i>B. Ziel und Gegenstand der Arbeit</i>	6
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	9
Kapitel 2: Insolvenzanfechtung (im grenzüberschreitenden Verfahren)	13
<i>A. Relevanz der Insolvenzanfechtung für das Insolvenzverfahren</i>	13
I. Überblick über die Grundtatbestände des Insolvenzanfechtungsrechts	14
1. Anfechtung von Deckungsgeschäften	14
2. Anfechtung vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligungen	17
3. Anfechtung unentgeltlicher Leistungen	18
II. Weitere Anfechtungstatbestände	20
III. Zusammenfassung	21
<i>B. Erhebliche nationale Unterschiede in der Ausgestaltung der Insolvenzanfechtung im Detail</i>	22
<i>C. Herausforderungen im grenzüberschreitenden Verfahren</i>	23
I. Systeme des internationalen Insolvenzrechts	24
1. Grundprinzipien	24
2. Mischsysteme in der Praxis	26
II. Probleme bei der Anfechtung im System der modifizierten Universalität	27
III. Lösungsansätze	28

1. Harmonisierung des Insolvenzanfechtungsrechts	29
2. Harmonisierung des internationalen Insolvenzanfechtungsrechts	29
<i>D. Zusammenfassung</i>	32
 Kapitel 3: Wege zur grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung	33
<i>A. EuInsVO als Musterbeispiel</i>	34
I. Internationale Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsverfahren ...	34
II. Anwendbares Insolvenzanfechtungsrecht	36
1. Überblick	36
2. Stellungnahme	38
III. Anerkennung und Vollstreckung von Anfechtungsentscheidungen	38
IV. Zusammenfassung	39
<i>B. Insolvenzanfechtungswege im Modellgesetz</i>	40
I. Allgemeine Wirkungsweise	40
II. Insolvenzanfechtungswege	44
1. Anfechtung nach ausländischem Recht	45
2. Anerkennung eines ausländischen Anfechtungsurteils	46
3. Anfechtung nach dem Recht des Umsetzungsstaates	48
III. Zusammenfassung	48
 Kapitel 4: Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens	49
<i>A. Bedeutung der Anerkennungsentscheidung</i>	49
<i>B. Leitlinien der UNCITRAL zur Verfahrensanerkennung</i>	52
<i>C. USA</i>	53
I. 11 U.S.C. § 109	54
II. Rahmenbedingungen	56
1. In re Oi Brasil Holdings Coöperatief U.A.	56
2. Unterschiede zur EuInsVO (und indirekt zu den Leitlinien der UNCITRAL)	57
III. Qualifizierung als Haupt- oder Nicht-Hauptverfahren	60
1. Hauptverfahren	60
a) Vorgehensweise zur Bestimmung des COMI	60
b) Schlüsselfaktoren	61
aa) Principal place of business	61
bb) Erwartungen Dritter, insbesondere der Gläubiger	62
cc) Weitere Faktoren	63
2. Nicht-Hauptverfahren	64

IV. Public-policy-Vorbehalt	65
D. <i>England</i>	66
I. Rahmenbedingungen	67
II. Qualifizierung als Haupt- oder Nicht-Hauptverfahren	68
1. Hauptverfahren	68
a) <i>Re Stanford International Bank Ltd</i>	68
b) Bestätigung von Stanford in nachfolgenden Entscheidungen	70
2. Nicht-Hauptverfahren	71
III. Public-policy-Vorbehalt	72
E. <i>Vergleich und Bewertung</i>	73
 Kapitel 5: Insolvenzanfechtung nach ausländischem Recht	75
A. <i>USA</i>	76
I. Insolvenzanfechtung nach ausländischem Recht als Rechtsbehelf	77
1. Überblick über das Rechtshilfesystem in Chapter 15	77
2. Rechtsgrundlage für die Anwendung ausländischen Rechts	81
3. <i>In re Condor Ins. Ltd</i>	82
a) Hintergrund	82
b) Entscheidung des Court of Appeal	83
c) Rezeption	85
d) Kollisionsrechtliche Andeutungen	86
II. Kollisionsrechtliche Behandlung der Insolvenzanfechtung	87
1. <i>In re Maxwell Communications Corp. Plc.</i>	88
a) Hintergrund	88
b) Rechtswahlanalyse	89
aa) Allgemeine Grundsätze	90
bb) Bestimmung des anwendbaren Anfechtungsrechts in Maxwell	93
(1) Vermutung gegen die Extraterritorialität	93
(a) Extraterritoriale Anwendung	94
(b) Widerlegung der Vermutung	95
(2) Angemessenheit der Rechtsanwendung	96
2. <i>In re Picard</i>	99
a) Hintergrund	100
b) Rechtswahlanalyse	100
aa) Vermutung gegen die Extraterritorialität	100
(1) Extraterritoriale Anwendung	100
(2) Exkurs: Widerlegung der Vermutung	102
bb) Angemessenheit der Rechtsanwendung	103
3. Zusammenfassung	105

III. Weitere Einschränkungen	106
1. 11 U.S.C. § 1522(a)	107
2. In re Qimonda	108
IV. Zusammenfassung	108
<i>B. England</i>	109
I. Insolvenzanfechtung nach ausländischem Recht als Rechtsbehelf	110
1. Überblick über das Rechtshilfesystem der CBIR	110
2. Rechtsgrundlage für die Anwendung ausländischen Rechts	111
3. Re Pan Ocean Co. Ltd	112
a) Hintergrund	112
b) Rechtskonflikt mit englischem Recht	113
c) Anwendung ausländischen Rechts auf der Grundlage der CBIR	114
aa) Ansatz der ausländischen Vertreter	114
bb) Auffassung des High Court	114
cc) Exkurs: Anwendbares Recht	116
d) Rezeption	117
aa) Re OJSC International Bank of Azerbaijan	117
bb) Diskussion in der Literatur	119
(1) Wortlaut des Art. 21(1)(g) Sch. 1 CBIR	119
(2) Position des Modellgesetzes	120
cc) Stellungnahme	121
4. Art. 23 Sch. 1 CBIR als Alternative	123
II. Zusammenfassung	124
<i>C. Vergleich und Bewertung</i>	124
 Kapitel 6: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Insolvenzanfechtungsurteile	125
<i>A. USA</i>	126
I. Rechtsgrundlage	127
1. Urteilsanerkennung im Allgemeinen	128
2. Urteilsanerkennung im Rahmen von Chapter 15	129
3. Stellungnahme	131
II. Voraussetzungen für die Anerkennung eines Anfechtungsurteils ...	132
1. Voraussetzungen aus Hilton v. Guyot	133
a) Anerkennungszuständigkeit im Vordergrund	134
aa) Subject-Matter Jurisdiction	135
bb) Personal Jurisdiction	136
(1) Grundlagen	138
(a) Hintergrund	138
(b) Aktueller Standard	140

(2) Mindestkontakt zwischen Forum und Beklagten . . .	141
(a) General Jurisdiction	142
(b) Specific Jurisdiction	143
(c) Anfechtungsstreitigkeiten	146
(3) Angemessenheit	148
(4) Übertragung der Grundsätze auf die Anerkennungsebene	150
b) Weitere Anerkennungsverweigerungsgründe	151
2. Faktoren aus 11 U.S.C. § 1507(b)	152
III. Vollstreckung	153
IV. Zusammenfassung	154
<i>B. England</i>	155
I. Hintergrund von Rubin v Eurofinance SA	156
II. Rechtsgrundlage	157
1. Urteilsanerkennung im Allgemeinen	157
2. Urteilsanerkennung im Rahmen der CBIR 2006	159
III. Voraussetzungen für die Anerkennung eines Anfechtungsurteils . . .	161
1. Prüfungsmaßstab	162
a) Ausnahmelösung aus Cambridge Gas	162
b) Übernahme der Ausnahmelösung durch den Court of Appeal in Rubin	164
c) Ablehnung der Ausnahmelösung durch den Supreme Court (Lord Collins)	165
2. Traditionelle Voraussetzungen zur Urteilsanerkennung	167
a) Abgrenzung von Urteilen in rem und Urteilen in personam	167
b) Voraussetzungen zur Anerkennung eines Urteils in personam	168
aa) Internationale Zuständigkeit des Ursprungsgerichts	169
(1) Anwesenheit (presence)	170
(2) Unterwerfung (submission)	172
(a) Allgemeines	172
(b) Besonderheiten in Insolvenzfällen und in Rubin	173
bb) Defences	175
(1) Betrug	176
(2) Natural justice	177
(3) Public policy	178
3. Art. 22(1) Sch. 1 CBIR	179
IV. Vollstreckung	180
V. Zusammenfassung	182
<i>C. Vergleich und Bewertung</i>	184
I. USA und England	184
II. Kompatibilität der traditionellen Ansätze mit dem MLII	185

1. Überblick über das MLIJ	186
a) Ablauf der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung	186
b) Anerkennungsverweigerungsgründe (Art. 14 MLIJ) im Besonderen	188
2. Kompatibilität des MLIJ mit dem US-amerikanischen und dem englischen Recht	190
 Kapitel 7: Anwendung inländischen Insolvenzanfechtungsrechts zugunsten des ausländischen Insolvenzverfahrens	193
<i>A. USA</i>	194
I. Konzeption des 11 U.S.C. § 1523	194
II. Voraussetzungen zur Anfechtung auf der Grundlage von 11 U.S.C. § 1523	196
1. Internationale Zuständigkeit	196
2. Anwendbarkeit des US-amerikanischen Anfechtungsrechts	197
III. Rechtsfolgen	198
IV. Zusammenfassung	199
 <i>B. England</i>	200
I. Konzeption des Art. 23 Sch. 1 CBIR	200
II. Voraussetzungen zur Anfechtung auf der Grundlage von Art. 23 Sch. 1 CBIR	201
1. Internationale Zuständigkeit	202
a) In re Paramount Airways Ltd	202
b) Überblick über die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit	203
c) Besonderheiten bei insolvenzbezogenen Verfahren	204
2. Anwendbarkeit des englischen Anfechtungsrechts	206
a) Vermutung gegen die Extraterritorialität	206
b) Sufficient connection	208
III. Rechtsfolgen	210
IV. Zusammenfassung	211
 <i>C. Bewertung und Vergleich</i>	212
 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick ...	213
 Verzeichnis der zitierten Gesetze und internationalen Instrumente	219

Rechtsprechungsverzeichnis	221
Literaturverzeichnis	227
Register	241

Abkürzungsverzeichnis

Die Kürzel folgen Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache (bearbeitet von Eike Böttcher, 10. Aufl., Berlin/Boston 2021) und Duden – Die deutsche Rechtschreibung (herausgegeben von der Dudenredaktion, 28. Aufl., Berlin 2020) soweit im Folgenden keine Abweichungen vermerkt sind.

11 U.S.C.	11. Titel United States Code (U.S. Bankruptcy Code)
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
AC	Appeal Cases
Ala. L. Rev.	Alabama Law Review
All E.R.	All England Law Reports
Am. Bankr. Inst.	American Bankruptcy Institute
L. Rev.	Law Review
Am. Bankr. L.J.	American Bankruptcy Law Journal
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Comp.	American Journal of Comparative Law,
L. Supp.	Supplement
Am. J. Int'l L.	American Journal of International Law
AVR	Archiv des Völkerrechts
B.U. Int'l L.J.	Boston University International Law Journal
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
Bankr. C.D. Cal.	United States Bankruptcy Court, Central District of California
Bankr. D. Del.	United States Bankruptcy Court, District of Delaware
Bankr. D. Mass	United States Bankruptcy Court, District of Massachusetts
Bankr. D. Nev.	United States Bankruptcy Court, District of Nevada
Bankr. D.N.J.	United States Bankruptcy Court, District of New Jersey
Bankr. E.D. Cal.	United States Bankruptcy Court, Eastern District California
Bankr. E.D. Okla	United States Bankruptcy Court, Eastern District of Oklahoma
Bankr. M.D. Fla	United States Bankruptcy Court, Middle District of Florida
Bankr. N.D. Ill	United States Bankruptcy Court, Northern District of Illinois
Bankr. S.D. Fla.	United States Bankruptcy Court, Southern District of Florida
Bankr. S.D. Miss	United States Bankruptcy Court, Southern District of Mississippi
Bankr. S.D.N.Y.	United States Bankruptcy Court, Southern District New York
Bankr. W.D. Tex	United States Bankruptcy Court, Western District of Texas
Bankr. W.D.N.Y	United States Bankruptcy Court, Western District of New York
BCC	British Company Law Cases
Berkeley Bus. L.J.	Berkely Business Law Journal
Berkeley J. Int'l. L.	Berkeley Journal of International Law
Brook J. Corp. Fin.	Brooklyn Journal of Corporate, Financial

& Com. L.	& Commercial Law
Bus. Law	Business Lawyer
BYU Int'l L.	Brigham Young University International Law
& Mgmt. R.	& Management
C.J.J.	Cambridge Law Journal
C.R.&I.	Corporate Rescue and Insolvency
CA	Court of Appeal
CBIR	Cross-Border Insolvency Regulations 2006
Ch. App	Chancery Appeals
Ch. D	Chancery Division
Cir.	Circuit (United States Court of Appeals)
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
COMI	Center of Main Interest
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Corp. Law Stud.	Journal of Corporate Law Studies
Cowp	Cowper's Reports
D. N. J.	United States District Court, District of New Jersey
D. R. I.	United States District Court, District of Rhode Island
E.D. Va.	United States District Court, Eastern District of Virginia
EBOR	European Business Organization Law Review
ECFR	European Company and Financial Law Review
EIR	European Insolvency Regulation
Emory Bankr. Dev. J	Emory Bankruptcy Developments Journal
Emory L.J. Online	Emory Law Journal Online
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuInsÜ	Europäisches Insolvenzübereinkommen von 1995
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai. 2015 über Insolvenzverfahren
EuInsVO 2000	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren
EuLF	European Legal Forum
EWCA	England Wales Court of Appeal
EWHC	England and Wales High Court
EWHC	England and Wales High Court
EWiR	Zeitschrift Wirtschaftsrecht
FCA	Federal Court of Australia
Fla. Dist. Ct.	First District Court of Appeal,
App.–1st Dist	Florida
Fordham Int. L. J.	Fordham International Law Journal
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review
H. d. V.	Hervorgehoben durch Verfasser
Harv. Int'l L. J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HL	House of Lords
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
I.L.Pr	International Litigation Procedure
IA 1986	Insolvency Act 1986

ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
IILR	International Insolvency Law Review
InsO	Insolvenzordnung
INSOL	International Association of Insolvency Professionals
Insolv. Int.	Insolvency Intelligence
Int. C.R.	International Corporate Rescue
Int. Insol. Rev.	International Insolvency Review
Int'l L.	International Lawyer
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IR	Irish Reports
J.B.L	Journal of Business Law
J.I.B.L.R.	Journal of International Banking Law & Regulation
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics
KB	King's Bench
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
L.Q.R.	Law Quarterly Review
Law &	Law and
Contemp. Probs.	Contemporary Problems
lit.	littera
Losebl.	Loseblattsammlung
LR	Law Reports
LT	Law Times Reports
Ltd.	Limited Company
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen)
m. V. a.	mit Verweis auf
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
M.D. Fla.	United States District Court, Middle District of Florida
M.D. Pa.	United States District Court, Middle District of Pennsylvania
Mass.	Supreme Judicial Court of Massachusetts
Me.	Supreme Judicial Court of Maine
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MIICA	Model International Insolvency Co-Operation Act
MLCBI	UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency
MLEGI	UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency
MLIJ	UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments
Modellgesetz	UNCITRAL Model law on Cross-Border Insolvency
N.C.J. Int'l. L. & Comp. Reg.	North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
N.D. Iowa	United States District Court, Northern District Iowa
N.D. Iowa	United States District Court, Northern District Iowa
N.E. U. L.J.	Northeastern University Law Review
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
No.	number
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht

Penn. St. Int'l L. Rev.	Penn State International Law Review
PIL	Private International Law
QB	Queen's Bench
QBD	Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev. Litig.	Review of Litigation
Rs.	Rechtssache
s.	section
S.D.N.Y.	United States District Court, Southern District of New York
SAcLJ	Singapore Academy of Law Journal
Sch.	Schedule
SPV	Special Purpose Vehicle
ss.	sections
Stan. J. Int'l L.	Stanford Journal of International Law
Temp. L. Rev.	Temple Law Review
Tex. Int'l L. J.	Texas International Law Journal
Tul. J. Int'l & Comp. L	Tulane Journal of International and Comparative Law
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Pa. J. Int'l. Econ. L.	University of Pennsylvania Journal of International Law
U. Pitt. L. Rev.	University of Pittsburgh Law Review
U.C. Davis L. Rev.	U.C. Davis Law Review
U.S.	United States (of America)
UKPC	United Kingdom Privy Council
UKSC	United Kingdom Supreme Court
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
Va. J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
Vorbem.	Vorbemerkungen
VSC	Victoria Supreme Court
Willamette L. Rev.	Willamette Law Review
WLR	Weekly Law Reports
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law
Yale L.J.	Yale Law Journal
z. T.	zum Teil
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRI	Zeitschrift für Restrukturierung und Insolvenz
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Kapitel I

Einführung

A. Insolvenzanfechtung im UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency

Als die United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) am 31. Mai 1997 das UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (das Modellgesetz oder MLCBI) verabschiedete¹, war dies ein großer Erfolg. In einer Zeit, in der grenzüberschreitender Handel und grenzüberschreitende Investitionen zunahmen und Schuldner häufig über Vermögen in mehreren Ländern verfügten, sahen sich die nationalen Gesetzgeber zunehmend mit den Herausforderungen grenzüberschreitender Insolvenzverfahren konfrontiert.² Gleichzeitig fehlte in vielen Staaten ein rechtlicher Rahmen für eine wirksame Koordinierung und Zusammenarbeit, was die Möglichkeiten zur Rettung finanziell angeschlagener, aber lebensfähiger Unternehmen einschränkte und die faire und effiziente Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen behinderte.³ Dies erhöhte die Wahrscheinlichkeit, dass Vermögenswerte des Schuldners versteckt oder verschleudert wurden, und verhinderte eine Lösung, die für die Gläubiger und andere Beteiligte, einschließlich des Schuldners, am vorteilhaftesten gewesen wäre.⁴ Mit dem Modellgesetz sollte nun ein international harmonisierter Mindestrahmen geschaffen werden, um die Staaten bei der Modernisierung ihrer Rechtsvorschriften für grenzüberschreitende Insolvenzen zu unterstützen.⁵ Während

¹ In enger Zusammenarbeit mit der International Association of Insolvency Professionals (INSOL), die fachliche Beratung bot, UNCITRAL Guide to Enactment and Interpretation of the MLCBI, Rn. 12.

² UNCITRAL Guide to Enactment and Interpretation of the MLCBI, Rn. 5.

³ United Nations General Assembly, Resolution 52/158 (30. Januar 1998).

⁴ UNCITRAL Guide to Enactment and Interpretation of the MLCBI, Rn. 6.

⁵ „The essential purpose of the Model Law is to create a better environment for dealing with international insolvency, supported by appropriate provisions incorporated into the enacting States' domestic legislation, thereby giving rise to uniformity of provision over a selected range of key matters affecting cross-border cases“, *Fletcher*, *Insolvency in PIL*, Rn. 8.14.

andere Projekte scheiterten⁶ oder räumlich begrenzt waren⁷, ist das Modellgesetz heute, 27 Jahre später, von 60 Staaten in nationales Recht umgesetzt worden⁸ und damit das weltweit bedeutendste Harmonisierungsprojekt im internationalen Insolvenzrecht⁹. Im Zuge dieser Popularität hat UNCITRAL weitere Regelwerke veröffentlicht: 2004 wurde der UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (der Legislative Guide) veröffentlicht, 2018 das UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments (das MLIJ)¹⁰ und 2019 das UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency (das MLEGI)¹¹.

Ein wesentlicher Grund für den Erfolg des Modellgesetzes war sein moderater Ansatz. Zum einen wurde, wie der Name schon sagt, das Regelungsinstrument eines *Modellgesetzes* gewählt. Dabei handelt es sich um einen unverbindlichen Gesetzesvorschlag, den die Staaten nach Belieben ablehnen, vollständig übernehmen, erweitern oder modifizieren können.¹² Es handelt sich also um sog. „soft law“, das von einem verbindlichen völkerrechtlichen Vertrag zu unterscheiden ist¹³, der alternativ in Form eines multilateralen Übereinkommens in Betracht gekommen wäre¹⁴. Zum anderen wurde Zurückhaltung hinsichtlich des Rege-

⁶ Das erste moderne Beispiel für ein Modellgesetz im internationalen Insolvenzrecht, ein Muster, das von Staaten weltweit übernommen werden konnte, war der Model International Insolvency Co-Operation Act (MIICA), der in den 1980er Jahren unter der Schirmherrschaft der International Bar Association entwickelt wurde, aber scheiterte, weil er zu stark von den USA geprägt war, siehe *Fletcher*, *Insolvency in PIL*, Rn. 8.07; aber auch eine Vielzahl anderer Harmonisierungsversuche scheiterte, siehe *Pottow*, 45 Va. J. Int'l. L. (2015), 935, 956 ff.

⁷ Die Europäische Insolvenzverordnung ist in Regelungsumfang und -dichte zwar dem Modellgesetz überlegen, siehe dazu *Bork*, in Hess, *Europäisches Insolvenzrecht*, 1, 5 ff.; sie gilt aber unmittelbar nur in den Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme Dänemarks, *Bork*, in *Bork/Mangano*, *Cross-Border Insolvency Law*, Rn. 2.74.

⁸ Eine vollständige Liste derjenigen Staaten, die das Modellgesetz übernommen haben, findet sich unter https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status (zuletzt abgerufen am 28. Mai 2025).

⁹ Für einen Überblick über die wesentlichen Regelwerke, die der Harmonisierung des internationalen Insolvenzrechts dienen, siehe *Wood*, *Principles of International Insolvency*, Rn. 57-001 ff.

¹⁰ Das MLIJ wurde noch nicht in nationales Recht umgesetzt, die englische Regierung hat jedoch Interesse an einer begrenzten Umsetzung bekundet; siehe Kapitel 6 C II.

¹¹ Ebenso wie das MLIJ ist auch das MLEGI noch nicht in nationales Recht umgesetzt worden, doch hat die englische Regierung sein Interesse an einer sogar vollständigen Umsetzung bekundet, siehe den Bericht des Insolvency Service vom 10. Juli 2023, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/consultations/implementation-of-two-uncitral-model-laws-on-insolvency/implementation-of-two-uncitral-model-laws-on-insolvency-consultation> (zuletzt abgerufen am 28. Mai 2025); zum MLEGI siehe insb. *Bork*, *Principles*, Rn. 8.2.2; *Wessels*, *International Insolvency Law I*, Rn. 10425m ff.; *Mevorach*, *Future of Cross-Border Insolvency*, S. 232 ff.; *Kokorin/Madaus/Mevorach*, 56. *Tex. Int'l. L. J.* (2021), 109, 147 ff.; *Holzer*, *NZI* 2019, 777, 777 ff.

¹² *van Zwieten*, *Goode on Principles*, Rn. 16–17.

¹³ Siehe dazu *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 14 Rn. 5 und § 15 Rn. 1 ff.

¹⁴ *Wessels*, *International Insolvency Law I*, Rn. 10185. Dies bedeutet insbesondere auch,

lungsinhalts geübt. Eine Vereinheitlichung des materiellen Insolvenzrechts wurde mit dem Modellgesetz nicht angestrebt¹⁵ und Fragen des internationalen Zivilverfahrensrechts (internationale Zuständigkeit für die Eröffnung von Insolvenzverfahren und damit eng verbundenen Verfahren sowie deren Anerkennung im Sinne der Erstreckung der im Urteilsstaat vorgesehenen Wirkungen auf den Anerkennungsstaat¹⁶) und des internationalen Privatrechts (anwendbares Insolvenzrecht) wurden bewusst ausgeklammert¹⁷, obwohl sie diskutiert wurden¹⁸, um ein Scheitern des Projekts zu verhindern¹⁹.

Diese Motive trafen in besonderem Maße auf einen Regelungsbereich zu. *Klaus Wimmer*, zuständiger Referent im Bundesjustizministerium und einer der Delegierten, die an den Beratungen zum Modellgesetz teilgenommen hatten, berichtete, dass der schwierige Bereich der Insolvenzanfechtung bewusst erst am Ende diskutiert worden sei, weil man befürchtet habe, dass hier keine Einigung erzielt werden könne.²⁰ Denn das Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung ist höchst umstritten²¹; und als man sich schließlich mit der Insolvenzanfechtung in grenzüberschreitenden Fällen befassen musste, entschied man sich in „weiser Selbstbeschränkung“²² nur für eine Minimallösung.²³ Diese Minimallösung, ver-

dass Reziprozität keine Rolle spielt, *Fletcher*, in *Lightman/Moss*, *The Law of Administrators and Receivers of Companies*, Rn. 32-004.

¹⁵ *van Zwieten*, *Goode on Principles*, Rn. 16–19; *Kolmann*, *Kooperationsmodelle im internationalen Insolvenzrecht*, S. 416.

¹⁶ *Schack*, *IZVR*, Rn. 1303.

¹⁷ *Bork*, *Corporate Insolvency Law*, Rn. 10.11, 10.14; *Wood*, *Principles of International Insolvency*, Rn. 66–016; *Fletcher*, in *Lightman/Moss*, *The Law of Administrators and Receivers of Companies*, Rn. 32-003.

¹⁸ UNCITRAL Report of the Working Group on Insolvency Law on the work of its Eighteenth session, A/CN.9/419 (1. Dezember 1995), Rn. 50 ff.

¹⁹ Optionen für ein Insolvenz kollisionsrecht werden aber derzeit mit Vertretern der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht und der EU erörtert, siehe *Harten*, *Universalität im Internationalen Insolvenzrecht*, S. 352 m. V. a. UNCITRAL, Report of the Colloquium on Applicable Law in Insolvency Proceedings of the Fifty-fourth session, A/CN.9/1060 (11. Dezember 2020).

²⁰ *Wimmer*, *ZIP* 1997, 2220, 2223.

²¹ Dies galt zur Zeit der Verhandlungen über das Modellgesetz, siehe die verschiedenen Länderberichte vom 13. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung im August 1992, abgedruckt in *Fletcher*, *Cross-Border Insolvency, national and comparative studies*; und gilt auch heute noch, *Bork/Veder*, in *Bork/Veder*, *Harmonisation of Transactions Avoidance Laws*, Rn. 4.296; *Harten*, *Universalität im internationalen Insolvenzrecht*, S. 302 ff.; *Ho*, *Principles and Practice*, Rn. 5-001 ff.; *Adolphsen*, in *Bork*, *Handbuch Insolvenzanfechtungsrecht*, Kap. 19 Rn. 19. Zu den verschiedenen Ansätzen der internationalprivatrechtlichen Anknüpfung der Insolvenzanfechtung siehe insb. *Westbrook*, 17 *Brook. J. Int'l. L.* (1991), 499–538; *Stangl*, *Kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO*, S. 14 ff.; *Klumb*, *Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung*, S. 3 ff.; *Zeeck*, *Das Internationale Anfechtungsrecht*, S. 25 ff.; *von Campe*, *Insolvenzanfechtung in Deutschland und Frankreich*, S. 347 ff.

²² *Wimmer*, *ZIP* 1997, 2220, 2223.

²³ *Hanisch*, *FS Stoll* 2001, 503, 503.

körpert durch Art. 23 Modellgesetz, beschränkt sich darauf, dem ausländischen Vertreter eines ausländischen Insolvenzverfahrens die Befugnis einzuräumen, Insolvenzanfechtungsklagen auf der Grundlage des Rechts desjenigen Staates zu erheben (auf die Bestimmungen, auf die sich dies im Einzelnen bezieht, soll ausdrücklich verwiesen werden)²⁴, der das Modellgesetz umgesetzt hat (der *enacting State* bzw. Umsetzungsstaat) und dessen Gerichte nun um Rechtshilfe ersucht werden.²⁵ Ob die Gerichte des Umsetzungsstaates für verbindliche Entscheidungen mit Wirkung gegen den Anfechtungsgegner international zuständig sind und ob das dortige Insolvenzanfechtungsrecht überhaupt anwendbar ist, wird durch das Modellgesetz nicht geregelt. Diese Fragen sind nach den traditionellen Ansätzen des Umsetzungsstaates zu entscheiden, wobei selbstverständlich eine Rechtsfortbildung möglich ist.²⁶

Auch wenn das Ziel, den Staaten die Übernahme des Modellgesetzes so einfach wie möglich zu machen, richtig gewesen sein mag, war die mit Art. 23 Modellgesetz verfolgte Lösung eher ein Misserfolg: Wie der *Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency* aus dem Jahr 2021 zeigt, gab es kaum eine Entscheidung, in der Art. 23 Modellgesetz eine Rolle spielte.²⁷ In den wichtigen Jurisdiktionen der USA und des Vereinigten Königreichs gab es sogar keine einzige veröffentlichte Entscheidung, in der ein ausländischer Vertreter – erfolgreich oder erfolglos – über die nationale Umsetzung von Art. 23 Modellgesetz angefochten hat. Angesichts der Bedeutung, die der Insolvenzanfechtung im Insolvenzverfahren beigemessen wird²⁸, und der Fülle von Entscheidungen, die etwa im gleichen Zeitraum im Zusammenhang mit der Europäischen Insolvenzverordnung ergangen sind²⁹, ist dies ein überraschendes Er-

²⁴ Siehe Art. 23(1) Modellgesetz.

²⁵ Es geht lediglich um die Einräumung von „procedural standing“ oder auch „active procedural legitimation“, UNCITRAL Report of United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Thirtieth session, A/52/17 (12.–15. Mai 1997), Rn. 211.

²⁶ „The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency [...] does not include harmonized conflict of law rules for adoption by enacting States, thus leaving those matters to established rules and practices“, UNCITRAL Legislative Guide, S. 68.

²⁷ UNCITRAL Digest of Case Law, S. 76 ff. Mit Ausnahme von zwei australischen Entscheidungen, *Wild v Coin Co International PLC* [2015], FCA 354 und *King v Linkage Access Limited* [2018], FCA 1979, wurde Art. 23 ModellG nur am Rande behandelt, und zwar in Fällen, in denen Anträge auf der Grundlage von Art. 21 ModellG oder andere Bestimmungen den Hauptgegenstand der Entscheidung bildeten, siehe z. B. *In re Condor Ins. Ltd.*, 601 F.3d 319 (5th Cir. 2010); *In re Awal Bank BSC*, 455 B.R. 73 (Bankr. S.D.N.Y. 2011); *In re Atlas Shipping A/S*, 404 B.R. 426 (Bankr. S.D.N.Y. 2009).

²⁸ So wird die Insolvenzanfechtung in der Literatur beschrieben als „centrepiece of insolvency law“, Bork, Principles, Rn. 6.83, oder „Königsdziplin des Insolvenzrechts“, Ganter, FS Görg, 2010, 169, 183. Ihr wird eine „überragend[e] funktional[e] Bedeutung“, Zeeck, Das Internationale Anfechtungsrecht, S. 6, oder auch „immense praktische Relevanz“, Zenker, in Bork/Hölzle, Handbuch Insolvenzrecht, Kapitel 10 Rn. 1, attestiert. Sie spiele gerade eine „important role in modern times“, Parry, in Parry/Ayliffe/Shivji, Transaction Avoidance in Insolvencies, Rn. 1.03.

²⁹ Relevant sind vor allem die Entscheidungen aus jüngerer Zeit: EuGH, Rs. C-73/20

gebnis. Dies gilt umso mehr, als das Modellgesetz in einigen Jurisdiktionen das einzige kodifizierte internationale Insolvenzrecht darstellt und jedes Rechtshilfsersuchen für ein ausländisches Insolvenzverfahren mit dem Modellgesetz beginnt³⁰ oder das Modellgesetz in anderen Jurisdiktionen durch neuere Rechtsentwicklungen zumindest enorm an Bedeutung gewonnen hat³¹.

Dies bedeutet nicht, dass es im Zusammenhang mit dem Modellgesetz keine Versuche zur grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung gegeben hätte. Es bestand jedoch das Bedürfnis, die Insolvenzanfechtung nicht nach dem Recht des Umsetzungsstaates, sondern nach der *lex fori concursus* (dem Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates) zu betreiben, entweder direkt, indem die Anwendung der *lex fori concursus* beantragt wurde³², oder indirekt, indem die Anerkennung einer Insolvenzanfechtungsentscheidung eines Gerichts des Eröffnungsstaates auf der Grundlage dieses Rechts beantragt wurde³³. Diese Rechtsbehelfe sind jedoch im Modellgesetz nicht geregelt und möglicherweise auch nicht vorgesehen.³⁴ Dennoch haben sich neben dem offiziellen Weg (Art. 23 Modellgesetz) inoffizielle Wege zur grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung über das Modellgesetz entwickelt – oder es wurde zumindest versucht, sie zu etablieren. Die Folge ist ein völlig intransparentes System: Art. 23 Modellgesetz formuliert das Ziel der Insolvenzanfechtung nach dem Recht des Umsetzungsstaates, verlässt sich aber auf das nationale Recht, um die notwendigen kollisionsrechtlichen Fragen zu regeln, was oft nur unzureichend gelingt, weil die bestehenden Regelungen (wenn es sie überhaupt gibt) darauf zugeschnitten sind, dass die Anfechtung zugunsten des inländischen und nicht des ausländischen Insolvenzverfahrens erfolgt.³⁵ Noch größere Schwierigkeiten bereiten die Anwendung des Insolvenzanfechtungsrechts des Eröffnungsstaates und die Anerkennung ausländischer Insolvenzan-

Oeltrans Befrachtungsgesellschaft, ECLI:EU:C:2021:315 = NZI 2021, 502; EuGH, Rs. C-54/16 *Vinyls Italia SpA in Insolvenz .l. Mediterranea di Navigazione SpA*, ECLI:EU:C:2017:433 = NZI 2017, 633; EuGH, Rs. C-310/14 *Nike European Operations Netherlands*, ECLI:EU:C:2015:690 = NZI 2015, 954; EuGH, Rs. C-557/13 *Hermann Lutz .l. Elke Bäuerle*, ECLI:EU:C:2015:227 = NZI 2015, 478.

³⁰ Dies ist der Fall in den USA. Siehe dazu *Walters*, 93. Am. Bankr. L. J. (2019), 47, 79; *Clark*, in *Clark/Glosband, Ancillary and Other Cross-Border Insolvency Cases*, S. 42.

³¹ Infolge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der EU (Brexit) hat die dortige Umsetzung des Modellgesetzes enorm an Bedeutung gewonnen. Siehe Kapitel 4 D., 6 B II 1.

³² Siehe z. B. *In re Condor Ins. Ltd.*, 601 F.3d 319 (5th Cir. 2010).

³³ Siehe z. B. *Rubin v Eurofinance SA* [2012] UKSC 46 Rn. 133 ff.

³⁴ Wobei die UNCITRAL mittlerweile die Anerkennung insolvenzbezogener Gerichtsentscheidungen mit dem 2018 veröffentlichten MLIJ adressiert hat, siehe dazu ausführlich Kapitel 6 C. II.

³⁵ Einige Rechtssysteme, wie z. B. die USA, sind zuvor von einem einfachen Grundgedanken ausgegangen, nämlich dass „the avoiding court should apply its own law if it will distribute the proceeds, but should apply the home-country avoiding law if it will turn over the proceeds to the home country court for distribution“, *Westbrook*, 17 Brook. J. Int'l. L. (1991), 499, 499. Art. 23 Modellgesetz sieht ein Ziel vor, das diesem Grundgedanken zuwiderläuft, ohne die Einzelheiten zur Erreichung dieses Ziels zu regeln.

fechtungsentscheidungen. Neben ähnlichen kollisionsrechtlichen Problemen ist auch umstritten, ob diese Rechtsbehelfe auf der Grundlage des Modellgesetzes oder überhaupt zulässig sind.³⁶ Vor dem Hintergrund dieser Unsicherheiten ist das Ziel der vorliegenden Arbeit zu sehen.

B. Ziel und Gegenstand der Arbeit

Ziel der Arbeit ist eine Systematisierung der offiziellen und inoffiziellen Wege bzw. Möglichkeiten, die das Modellgesetz für die Insolvenzanfechtung im grenzüberschreitenden Verfahren bietet, d. h. eine systematische Darstellung der Insolvenzanfechtung im Modellgesetz und seinen Implementierungen. Dabei wird die These vertreten, dass grundsätzlich drei Anfechtungswege in Betracht kommen: die Anfechtung nach dem Recht des Umsetzungsstaates, wie sie in Art. 23 Modellgesetz vorgesehen ist, die Anfechtung nach der *lex fori concursus* oder einem anderen (aus der Sicht des Umsetzungsstaates) ausländischen Recht und die Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Anfechtungsentscheidung.³⁷ Diese Anfechtungswege – gemeint ist die insolvenzrechtliche Anfechtung; die häufig parallel angewandte nicht-insolvenzrechtliche Anfechtung wird ausgeklammert³⁸ – sind vollständig darzustellen und zu bewerten. Vollständig bedeutet insbesondere, dass alle Fragen des internationalen Zivilprozessrechts und des internationalen Privatrechts, also alle Fragen, die sich aus der Perspektive des internationalen Insolvenzrechts stellen³⁹, beantwortet werden. Dies könnte nicht erreicht werden, wenn sich diese Arbeit auf das Modellgesetz als unselbstständiges Modell ohne kollisionsrechtliche Regelungen beschränken würde. Auch wenn das Modellgesetz den Ausgangspunkt bildet und den Rahmen vorgibt, werden die auf seiner Grundlage in nationales Recht umgesetzten Regelungen im Mittelpunkt stehen, ergänzt durch das übrige nationale Recht.

Das Recht aller Staaten, die das Modellgesetz umgesetzt haben, kann und soll hier nicht dargestellt werden. Vielmehr soll der Fokus auf zwei Jurisdiktionen gelegt werden: die USA, wo das Modellgesetz durch Chapter 15 des U.S. Bankruptcy Code (Chapter 15)⁴⁰ und England, wo das Modellgesetz durch die Cross-

³⁶ Siehe dazu ausführlich Kapitel 5 und Kapitel 6.

³⁷ Alle drei Anfechtungswege wurden bereits versucht und waren je nach Jurisdiktion unterschiedlich erfolgreich.

³⁸ Für eine Abgrenzung, siehe UNCITRAL Guide to Enactment and Interpretation of the MLCBI, Rn. 200.

³⁹ Bzw. präziser sämtliche Fragen des internationalen Insolvenzverfahrensrechts und des Insolvenzkollisionsrechts, in das sich das internationale Insolvenzrecht unterteilen lässt, siehe dazu *Adolphsen*, in Bork, Handbuch Insolvenzanfechtungsrecht, Kap. 19 Rn. 4 ff.

⁴⁰ Chapter 15 ist das letzte und neueste Kapitel des U.S. Bankruptcy Code und trat am 17. Oktober 2005 mit dem Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005, Publ. L. No. 109–8, 119 Stat. 23 (2005), in Kraft. Siehe *Rüfner*, ZIP 2005, 1859, 1859 ff.

Border Insolvency Regulations 2006 (CBIR) verkörpert wird⁴¹.⁴² Beide sind hervorzuheben, weil sie „führende internationale Systeme im Insolvenzrecht darstellen [...] und ihre Gesetze ein Modell für viele andere Länder sind“⁴³. Vor allem aber spielen sie eine besonders wichtige Rolle für das Modellgesetz. Dieses trägt an verschiedenen Stellen eine amerikanische Handschrift⁴⁴, z. B. bei der Wahl des Hilfsverfahrens als Methode zur Unterstützung ausländischer Insolvenzverfahren, wie es zuvor in § 304 U.S. Bankruptcy Code, dem Rechtsvorgänger von Chapter 15, vorgesehen war⁴⁵. Viel wichtiger ist jedoch die Bedeutung, die der amerikanischen und englischen Rechtsprechung zum Modellgesetz in anderen Umsetzungsstaaten beigemessen wird. Auch wenn bei der Umsetzung nicht unerhebliche Abweichungen vom Text des Modellgesetzes zulässig sind, sind die Staaten aus Gründen der Harmonisierung gehalten, diese so gering wie möglich zu halten, was sie auch weitgehend getan haben.⁴⁶ Infolgedessen können und sollen die Gerichte auf die Auslegung verwandter Vorschriften durch die Gerichte anderer Umsetzungsstaaten zurückgreifen (Art. 8 Modellgesetz), zumal es – anders als im Anwendungsbereich der Europäischen Insolvenzverordnung – keine oberste Entscheidungsinstanz wie den EuGH gibt, die die autonome Bedeutung einzelner Vorschriften bestimmt⁴⁷. Unter den Umsetzungsstaaten hat es sich nun etabliert, vor allem der amerikanischen und englischen Rechtsprechung zu folgen, was neben der schieren Menge an Rechtsprechung (insbesondere in

⁴¹ S. 14 des Insolvency Act 2000 enthält die Befugnis, Verordnungen (*regulations*) zur Umsetzung des Modellgesetzes zu erlassen, was am 4. April 2006 in Form der Cross-Border Insolvency Regulations 2006, SI 2006/1030, geschehen ist, Parry, in Parry/Ayliffe/Shivji, *Transaction Avoidance in Insolvencies*, Rn. 21.112.

⁴² Die CBIR gelten nicht (nur) für England, sondern für das Vereinigte Königreich, das neben England aus Wales, Schottland und Nordirland besteht und sich wiederum in drei Rechtssysteme unterteilen lässt: das englisch-walisische, das nordirische und das schottische; England, Wales und Nordirland sind traditionell dem Common Law zuzuordnen, während Schottland stark vom römischen Recht beeinflusst ist und sich daher systematisch unterscheidet, Laugwitz, *Anerkennung und Vollstreckung drittstaatlicher Entscheidungen*, S. 69; Kischel, *Rechtsvergleichung*, § 5 Rn. 1. Nordirland wurde vom Anwendungsbereich der CBIR ausgenommen; es gelten die leicht veränderten Cross-Border Insolvency Regulations (Northern Ireland) 2007, die hier nicht dargestellt werden sollen. Siehe dazu Fletcher, *The Law of Insolvency*, Rn. 32-027. Der Übersichtlichkeit halber wird sich darüber hinaus auf England beschränkt, wenngleich alle Ausführungen für das englisch-walisische Rechtssystem als Ganzes zutreffen.

⁴³ Bork/Veder, in Bork/Veder, *Harmonisation of Transactions Avoidance Laws*, Rn. 2.13.

⁴⁴ Eidenmüller, ZIP 2016, 145, 146.

⁴⁵ Siehe dazu insb. Westbrook, 76 Am. Bankr. L. J. (2002), 1, 10 ff.

⁴⁶ Siehe die Länderberichte in Ho, *Cross-Border Insolvency* und Hannen, *Cross-Border Insolvency*.

⁴⁷ Die Vorschriften der Europäischen Insolvenzverordnung unterliegen dem Auslegungsmonopol des EuGH, Sutschet, in Vallender, *EuInsVO*, Einl. Rn. 17. Der EuGH betont stets, dass die EuInsVO autonom, also unabhängig von mitgliedstaatlichen Einflüssen, auszulegen sei, EuGH, Rs. C-341/04 *Eurofood*, ECLI:EU:C:2006:281 = NZI 2006, 360 Rn. 31. Bei einem Modellgesetz kann das naturgemäß nicht so sein.

den USA)⁴⁸ auch darauf zurückzuführen ist, dass das Modellgesetz in Common Law Jurisdiktionen besonders weit verbreitet ist⁴⁹. Stellt man also die Sichtweise in den USA und England dar, kann man erahnen, wie in vielen anderen Ländern entschieden wird.

Im Einklang mit der Tradition des Common Law wird sich diese Arbeit auf Präzedenzfälle konzentrieren. Sowohl in den USA als auch in England setzt das Common Law, das richterliche Fallrecht, dort an, wo der Regelungsbereich des Modellgesetzes endet. Beide bilden gewissermaßen ein hybrides System, das die rechtliche Unterstützung von ausländischen Insolvenzverfahren regelt. Im Hinblick auf die Aussagekraft dieser Präzedenzfälle gilt zunächst die *doctrin of stare decisis*: Grundsätzlich ist ein Richter verpflichtet, den Entscheidungen früherer Richter in ähnlichen Fällen zu folgen.⁵⁰ Diese Bindungswirkung bezieht sich eigentlich nur auf die wesentlichen Gründe der früheren Entscheidung (*ratio decidendi*)⁵¹, die durch die einzelnen Streitpunkte des Falles fixiert sind.⁵² Unverbindliche Äußerungen (*obiter dicta*) können jedoch als *persuasive precedents* großen Einfluss ausüben⁵³; dies hat sich insbesondere im Zusammenhang mit dem Modellgesetz bewahrheitet⁵⁴, so dass die Schlüsselentscheidungen möglichst in ihrer Gesamtheit dargestellt werden sollen.

⁴⁸ Siehe dazu die Rechtsprechungsübersichten in UNCITRAL Digest of Case Law on the MLCBI, S. 91 ff. und UNCITRAL The Judicial Perspective, S. 77 ff. Die englische Entscheidung *Rubin v Eurofinance SA* [2012] UKSC 46 war sogar so einflussreich, dass sie die Schaffung des MLIJ mitinitiiert hat, UNCITRAL Guide to Enactment and Interpretation of the MLIJ, Rn. 2 Fn. 1; Moss, 23 *Insolv. Int.* (2019), 21, 21 ff.

⁴⁹ Die USA und England werden typischerweise als die Hauptvertreter des Common Law-Rechtskreises genannt, *Vedie*, Arthur T. von Mehren, S. 23; *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 4 Rn. 11; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 177, sprechen sogar vom anglo-amerikanischen Rechtskreis. Dies geht einher mit einer gewissen Autorität, die beiden Staaten in anderen Common Law-Rechtsordnungen zugestanden wird.

⁵⁰ *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 5 Rn. 21. Dies gilt jedoch nur für Präzedenzfälle von höherrangigen Gerichten (*vertical stare decisis*) und für frühere eigene Präzedenzfälle desselben Gerichts (*horizontal stare decisis*), *Vedie*, Arthur T. von Mehren, S. 24.

⁵¹ „[T]ragende Grund der Entscheidung“, *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 254; „juristische Aussagekraft“ des Falles, *Blumenwitz*, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, S. 52.

⁵² *Vedie*, Arthur T. von Mehren, S. 24.

⁵³ *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 5 Rn. 31.

⁵⁴ „Aside from [...] primary sources of law, American courts often examine secondary authorities, such as non-binding case law, legislative history and legal commentary“, *Hollander/Graham*, in Pannen, *EuInsVO*, S. 694. Dies ist bei englischen Gerichten kaum anders, siehe z. B. *Singularis Holdings Limited v PricewaterhouseCoopers* [2014] UKPC 36 Rn. 107, 145.

C. Gang der Untersuchung

Bevor das Ziel einer systematischen Darstellung der Insolvenzanfechtung im Modellgesetz am Beispiel seiner US-amerikanischen und englischen Fassung angegangen wird, soll die Problematik näher umrissen werden. *Kapitel 2* geht von der Insolvenzanfechtung im nationalen Verfahren aus. Es wird ein rechtsvergleichender Überblick über die Grundtatbestände der Insolvenzanfechtung gegeben, die sich in der einen oder anderen Form in den allermeisten Rechtsordnungen finden (wenngleich sich die Beispiele auf die USA, England und Deutschland beschränken werden). Jeder dieser Grundtatbestände spielt eine wesentliche Rolle für das Funktionieren des Insolvenzverfahrens und belegt die hohe Relevanz des Instituts der Insolvenzanfechtung. Doch auch wenn sich die allermeisten Rechtsordnungen auf bestimmte Anfechtungstypen einigen können, unterscheiden sich die einzelnen nationalen Regelungen erheblich. Denn es konfliktieren stets verschiedene Prinzipien miteinander, die je nach Rechtsordnung unterschiedlich austariert werden. Mit diesen Unterschieden wird der Insolvenzverwalter konfrontiert, wenn das Insolvenzverfahren grenzüberschreitende Züge annimmt und er die Anfechtung nach seinem nationalen Recht möglicherweise nicht mehr verfolgen kann, weil sie im Zielstaat nicht akzeptiert wird. Nach der Insolvenzanfechtung im rein nationalen Verfahren soll daher die Insolvenzanfechtung im grenzüberschreitenden Verfahren erörtert werden. Es soll gezeigt werden, dass die auftretenden Probleme nicht durch rein nationale Lösungen bewältigt werden können. Das Ausmaß an unterschiedlichen nationalen Regelungen und die Komplexität der kollisionsrechtlichen Fragen erfordern harmonisierte Lösungen. Diese sind in unterschiedlicher Intensität denkbar. Idealerweise könnte das Insolvenzanfechtungsrecht selbst harmonisiert werden, so dass es keine Rolle spielt, welches Recht anwendbar ist. Dies ist jedoch auf globaler Ebene nicht realistisch. Ferner könnten die Kollisionsnormen harmonisiert werden, so dass jeder – ohne Spezialkenntnisse des jeweiligen nationalen Rechts – stets weiß, welches Gericht nach welchem Recht entscheidet. Mit der Europäischen Insolvenzverordnung ist dies, wenn auch mit verbleibenden Restunsicherheiten, erreicht worden; auf globaler Ebene ist man davon noch weit entfernt. Zumindest aber sollte es harmonisierte Lösungen für auftretende Verfahrensschwierigkeiten geben, insbesondere im Hinblick auf den Zugang zu den Gerichten des Zielstaates und darauf, welche Arten von Rechtshilfe zur Verfügung stehen und wie diese beantragt werden können. Hier ist das Modellgesetz zu nennen, das im Allgemeinen für deutlich mehr Rechtssicherheit gesorgt hat, auch wenn es gerade im Bereich der Insolvenzanfechtung noch einige Unsicherheiten gibt.

Die Europäische Insolvenzverordnung und das Modellgesetz werden in *Kapitel 3* als mögliche Lösungsansätze für die Probleme, die bei grenzüberschreitenden Anfechtungsfällen auftreten, näher erläutert. Zunächst wird die Europäische Insolvenzverordnung als Musterbeispiel, mögliches Vorbild und am weitesten entwickeltes Regelwerk des Internationalen Insolvenzrechts im Hinblick auf die Insolvenzanfechtung thematisiert. Anschließend wird die Funktionsweise und

Struktur des Modellgesetzes im Detail untersucht. In diesem Zusammenhang werden die drei eingangs erwähnten Wege der grenzüberschreitenden Anfechtung unter Nutzung des Modellgesetzes erläutert. Es soll Schritt für Schritt aufgezeigt werden, an welcher Stelle welche Anforderungen allgemein (d. h. zunächst losgelöst vom US-amerikanischen und englischen Recht), vor allem aus kollisionsrechtlicher Sicht, gelten.

Diese Anfechtungswege bilden den Hauptteil der Arbeit. Bevor jedoch auf diese eingegangen wird, soll ein anderes, eng damit zusammenhängendes Thema näher behandelt werden. In den modernen internationalen Insolvenzrechten herrscht die Überzeugung vor, dass es nach Möglichkeit nur ein Insolvenzverfahren im Heimatstaat des Schuldners geben soll und dass dieses Verfahren auch in allen anderen Staaten, in denen sich Vermögen oder Gläubiger des Schuldners befinden, Wirkung entfalten soll.⁵⁵ In welchem Staat dieses Hauptverfahren eröffnet wird, ist eine, in manchen Rechtsordnungen sogar die zentrale Überlegung für die Beantwortung vieler Folgefragen des internationalen Insolvenzrechts. Auch das Modellgesetz betont die Rolle des Hauptverfahrens⁵⁶ und verfolgt hinsichtlich der Bestimmung dieses Verfahrens den gleichen Ansatz wie die Europäische Insolvenzverordnung.⁵⁷ Allerdings kann das Modellgesetz aufgrund seines begrenzten Anwendungsbereichs dem Hauptverfahren nicht den Status und die Wirkung verleihen, die ihm die Europäische Insolvenzverordnung zuerkennt. Da aber einige Staaten dem Hauptverfahren des Modellgesetzes diese Rolle durch das übrige nationale Recht einräumen, ist die Bestimmung des Hauptverfahrens im Modellgesetz, die im Rahmen der Anerkennungsentscheidung (Art. 17 Modellgesetz) erfolgt, nicht zu unterschätzen. Dies gilt auch für die im Folgenden zu erörternden kollisionsrechtlichen Fragen der Insolvenzanfechtung; der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren und ihrer Qualifikation als Hauptverfahren im Modellgesetz bzw. in Chapter 15 und den CBIR wird daher ein eigenes *Kapitel 4* gewidmet.

In *Kapitel 5* wäre es nun denkbar, mit der im Modellgesetz vorgesehen (Minimal-)Lösung für die Insolvenzanfechtung (Art. 23 Modellgesetz) zu beginnen. Gleichwohl soll zunächst die Anfechtung nach ausländischem Recht als möglicher, nicht explizit geregelter Rechtsbehelf behandelt werden. Der Grund hierfür ist, dass sich diese Arbeit an den Präzedenzfällen anlehnt, die für das US-amerikanische und englische internationale Insolvenzrecht so prägend sind. Und

⁵⁵ Siehe insb. Bork, FS Prütting, 2018, 613 615 m. w. N. Zu den Prinzipien der Einheit/Mehrheit und Universalität/Territorialität im Internationalen Insolvenzrecht, siehe Kapitel 2 C. I.

⁵⁶ „In principle, the proceeding pending in the debtor’s centre of main interests is expected to have principal responsibility for managing the insolvency of the debtor regardless of the number of States in which the debtor has assets and creditors, subject to appropriate coordination procedures to accommodate local needs“, UNCITRAL Guide to Enactment and Interpretation of the MLCBI, Rn. 1.

⁵⁷ Siehe ausführlich Kapitel 4.

Register

- § 403 Restatement (Third) 96, 104
- § 405 Restatement (Fourth) 104
- action upon the judgment* 153, 158, 181, 187
- adequate protection* 107, 179
- ancillary proceeding* 40, 55
- Anerkennung
 - Insolvenzeröffnung 26, 49, 53, 66
 - Urteile *siehe* Urteilsanerkennung
- Anerkennungsverweigerungsgründe
 - England *siehe* *defences*
 - MLIJ 188
 - USA 151
- Anerkennungszuständigkeit
 - England 168
 - USA 133, 150
- anti-deprivation rule* 113
- Anwendbares Insolvenzanfechtungsrecht
 - 3
 - England 116, 206
 - EuInsVO 30, 36
 - USA 83, 87, 100
- Anwendung ausländischen Rechts
 - England 109
 - USA 76
- CBIR 2006
 - Anerkennung 66
 - Insolvenzanfechtung 123, 200
 - Wirkungsmechanismus 110
- center of gravity* 94, 101
- centre of main interests* *siehe* COMI
- Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code
 - Anerkennung 53
 - Insolvenzanfechtung 82, 194
 - Wirkungsmechanismus 77
- COMI 31, 33, 73
 - England 68
 - UNCITRAL MLCBI 52
- USA 60
- comity* 91, 129, 198
 - *adjudicatory comity* 129, 154
 - *Chapter 15 U.S. Bankruptcy Code* 80
 - *prescriptive comity* 93, 104, 198
- Cross-border insolvency regulations *siehe* CBIR 2006
- defences* 168, 175
- dépeçage* 83, 196
- diversity jurisdiction* 89, 128
- due process* 55, 138, 177
- Erie doctrine* 89, 128
- establishment* 52, 64
- federal common law* 89, 96, 105, 133, 154
 - Anwendbares Recht 97
 - Urteilsanerkennung 129
- forum conveniens* 206
- gateways* 204
- general jurisdiction* 141
 - Insolvenzanfechtung 146
- Harmonisierung 28
- Hauptinsolvenzverfahren 26
 - England 68
 - UNCITRAL MLCBI 43, 52
 - USA 53, 60
- Hauptverfahren *siehe* Hauptinsolvenzverfahren
- Hilton v. Guyot* 92, 128, 151
- Insolvenzanfechtung inländisches Recht
 - England 200
 - UNCITRAL MLCBI 3, 48, 193
 - USA 194
- Insolvenzanfechtung
 - Deckungsanfechtung 14

- grenzüberschreitend 23
- Grundprinzipien 13
- Nationale Unterschiede 14, 22
- Unentgeltlichkeitsanfechtung 18
- Vorsatzanfechtung 17
- interest balancing* 93, 104, 108
- international comity siehe comity*
- Internationale Eröffnungszuständigkeit
 - EuInsVO 34
 - USA 54
- Internationale Zuständigkeit
 - England *siehe jurisdiction in personam*
 - *siehe jurisdiction in rem*
 - USA *siehe personal jurisdiction*
- jurisdiction in personam* 163, 203
- jurisdiction in rem* 163
- jurisdiction to enforce* 90
- jurisdiction to prescribe* 90
- lex causae* 37
- lex fori concursus* 5, 26, 37, 45, 108, 124, 194
- minimum contacts* 138
- Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen *siehe* COMI
- Modifizierte Universalität 25, 43
 - Insolvenzanfechtung 27
- most significant relationship* 105, 198
- natural justice* 176, 189, 211
- nerve center* 59
- Nicht-Hauptverfahren *siehe* Partikularinsolvenzverfahren
- obligation doctrine* 153, 158, 180
- Ordre public siehe Public policy*
- Partikularinsolvenzverfahren 26
 - England 71
 - UNCITRAL MLCBI 43, 52
 - USA 53, 64
- personal jurisdiction* 135, 197
 - Insolvenzanfechtung 146
- presence* 170, 185, 203, 209
- presumption against extraterritoriality* 91
- Public policy* 176
- England 72
- EuInsVO 39
- USA 65, 152
- Re Koreag* 97, 105
- Re Maxwell* 88, 197
- Re Oi Brasil Holdings Coöperatief* 59
- Re OJSC International Bank of Azerbaijan* 117
- Re Pan Ocean* 112, 160
- Re Picard* 100
- Re Qimonda* 108
- Re Stanford International Bank* 68
- reasonableness* 91, 148
- res judicata* 180
- révision au fond* 152, 177, 183
- Rubin v Eurofinance* 156
- Rule in Antony Gibbs* 117 f.
- Sekundärinsolvenzverfahren *siehe* Partikularinsolvenzverfahren
- specific jurisdiction* 141
 - Insolvenzanfechtung 147
- Spiegelbildprinzip 137, 169
- subject-matter jurisdiction* 135
- submission* 170, 203
- sufficient connection* 206, 211
- territorial jurisdiction siehe personal jurisdiction*
- Territorialitätsprinzip 24
- true conflict* 91, 96
 - Insolvenzanfechtung 103
- UNCITRAL MLCBI
 - Anerkennung 49, 52
 - Hintergründe 1
 - Wirkungsmechanismus 40
- UNCITRAL MLIJ 46, 125, 160, 185
- UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency *siehe* UNCITRAL MLCBI
- UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments *siehe* UNCITRAL MLIJ
- Universalitätsprinzip 24, 212
 - EuInsVO 33
 - UNCITRAL MLCBI 31, 33, 75
- Urteilsanerkennung Insolvenzanfechtung
 - England 161

– USA 132

Urteilsanerkennung

– England 157, 167

– USA 128

Verfahrenseinheit 24

– EuInsVO 33

– UNCITRAL MLCBI 31, 75

Verfahrenspluralität 24

vis attractiva concursus 197

Vollstreckung

– England 180

– EuInsVO 39

– USA 153