

LUKAS SCHMIDT

Die Zusicherung  
nach Art. 36 EuInsVO

*Veröffentlichungen  
zum Verfahrensrecht  
160*

---

**Mohr Siebeck**

# Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 160

herausgegeben von

Rolf Stürner





Lukas Schmidt

# Die Zusicherung nach Art. 36 EuInsVO

Zugleich ein Beitrag zur Bewältigung  
grenzüberschreitender Konzerninsolvenzen

Mohr Siebeck

*Lukas Schmidt*, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Mainz; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Internationales Privatrecht an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden; 2019 Promotion; zurzeit Rechtsreferendar am Landgericht Wiesbaden.  
orcid.org/0000-0002-7676-9540

ISBN 978-3-16-158310-0 / eISBN 978-3-16-158311-7

DOI 10.1628/978-3-16-158311-7

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

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im März des Jahres 2019 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand vom Mai 2019.

Ganz besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ. Er hat mich bei der Wahl des herausfordernden Themas unterstützt, die Entstehung der Arbeit vorbildlich betreut sowie in vielfältiger Art und Weise gefördert. Mit einem beeindruckenden Blick für das Wesentliche und einem jederzeit offenen Ohr für die Belange des Doktoranden hat er erheblich zum guten Gelingen der Arbeit beigetragen. Die Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl war lehrreich, prägend und vor allem persönlich wie fachlich bereichernd. Ich möchte sie nicht missen.

Herrn Professor Dr. Andreas Piekenbrock danke ich vielmals für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, wertvolle Hinweise und die angeregte Diskussion in der Disputation. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner für die freundliche Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht“.

Dank gebührt ebenfalls der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, deren großzügiges Promotionsstipendium eine zeitige Fertigstellung der Arbeit ermöglicht hat. Ebenso danke ich der Studienstiftung ius vivum, die die Veröffentlichung der Arbeit mit einem Druckkostenzuschuss gefördert hat.

Aus tiefstem Herzen danke ich meinen Liebsten, vor allem meinen Eltern, die mir durch ihre vorbehaltlose Unterstützung, ihr bedingungsloses Vertrauen und ihre grenzenlose Zuneigung alles ermöglicht haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Wiesbaden, im Mai 2019

*Lukas Schmidt*





# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung . . . . .	1
B. Englische Rechtspraxis als Vorbild der Zusicherung . . . . .	5
I. MG Rover . . . . .	5
II. Collins & Aikman . . . . .	7
III. Nortel Networks . . . . .	10
IV. Zusammenfassung . . . . .	12
V. Rezeption . . . . .	13
VI. Aufnahme in die EuInsVO. . . . .	16
C. Die Zusicherung . . . . .	21
I. Grundlagen. . . . .	21
1. Die Zusicherung im Überblick . . . . .	21
2. Funktion der Zusicherung . . . . .	22
3. Sekundärinsolvenzverfahren unter der reformierten EuInsVO. . . . .	24
4. Gewährleistung des Schutzes der Interessen lokaler Gläubiger durch die reformierte EuInsVO . . . . .	25
a) Konzeptionelle Schwächen . . . . .	27
b) Vereinbarkeit mit dem Gläubigergleichbehandlungs- grundsatz . . . . .	30
c) Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot . . . . .	32
II. Anwendungsbereich . . . . .	33
1. Verfahrenstyp . . . . .	33
2. Qualifizierter Unionsbezug . . . . .	37
3. Verhältnis zu entsprechenden Instrumenten nach nationalem Recht . . . . .	39
III. Wesen der Zusicherung . . . . .	41
IV. Inhalt der Zusicherung . . . . .	44
1. „Als-ob“-Behandlung . . . . .	44
2. Wahrung der Verteilungs- und Vorzugsrechte . . . . .	47

3.	Begrenzung auf Verteilungs- und Vorzugsrechte . . . . .	50
4.	Erlösaufteilung und Umsetzung der Verteilung . . . . .	52
5.	Formulierung der Zusicherung . . . . .	53
V.	Die tatsächlichen Annahmen. . . . .	54
1.	Umfang der tatsächlichen Annahmen . . . . .	56
a)	Tatsächliche Annahmen in Bezug auf den Wert der Sekundärmasse . . . . .	57
b)	Tatsächliche Annahmen in Bezug auf die Möglich- keiten der Verwertung der Sekundärmasse . . . . .	59
c)	Weitere tatsächliche Annahmen . . . . .	61
2.	Rechtsfolgen objektiv unrichtiger Angaben. . . . .	62
a)	Diskussionsstand . . . . .	62
b)	Unwirksamkeit der Zusicherung und Entfall der Bindungswirkung . . . . .	64
c)	Anfechtung und Anpassungsanspruch. . . . .	66
d)	Nochmalige Billigung der Zusicherung. . . . .	68
e)	Haftung des Verwalters . . . . .	69
VI.	Wirkungen der Zusicherung . . . . .	70
1.	Aufspaltung des Insolvenzstatuts . . . . .	70
a)	Zeitpunkt . . . . .	71
b)	Umfang . . . . .	71
aa)	Erlösverteilung und Rangordnung . . . . .	74
(1)	Verteilungsverfahren . . . . .	76
(2)	Behandlung von Masseverbindlichkeiten . . . . .	77
bb)	Rechte der Gläubiger. . . . .	81
(1)	Dingliche Rechte . . . . .	82
(2)	Rechte aus einem Eigentumsvorbehalt . . . . .	85
(3)	Aufrechnungsrechte . . . . .	86
cc)	Angreifbarkeit gläubigerbenachteiligender Handlungen. . . . .	89
dd)	Auswirkungen auf laufende Verträge . . . . .	92
ee)	Forderungsanmeldung und -prüfung. . . . .	94
2.	Bindungswirkung . . . . .	96
3.	Einschränkung von Sekundärinsolvenzverfahren. . . . .	97
a)	Unzulässigkeit von Sekundärinsolvenzanträgen . . . . .	97
aa)	Gebilligte Zusicherung . . . . .	98
bb)	Erhalt der Mitteilung über die Zusicherung als fristauslösendes Moment . . . . .	98
cc)	Fristlauf und Fristablauf . . . . .	100
b)	Ablehnung der Verfahrenseröffnung . . . . .	101

aa)	Unterrichtungs- und Anhörungspflicht . . . . .	102
bb)	Antrag auf Ablehnung der Verfahrenseröffnung . . . . .	103
cc)	Gegebene Zusicherung . . . . .	104
dd)	Wirksame Zusicherung und Billigung . . . . .	106
ee)	Überzeugung des Gerichts vom angemessenen Schutz der allgemeinen Interessen der lokalen Gläubiger . . . . .	107
	(1) Überzeugungsbildung . . . . .	107
	(2) Allgemeine Interessen lokaler Gläubiger . . . . .	109
	(3) Angemessener Schutz . . . . .	112
	(a) Ablehnung der Verfahrenseröffnung . . . . .	114
	(b) Aufschieben der Eröffnung . . . . .	115
ff)	Anträge anderer Antragsberechtigter . . . . .	115
c)	Anfechtung der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung . . . . .	116
d)	Fortbestehende Planungsunsicherheit . . . . .	116
e)	Änderungsvorschläge <i>de lege ferenda</i> . . . . .	118
4.	Herausgabeanspruch bei Eröffnung eines Sekundär- insolvenzverfahrens . . . . .	119
a)	Schutz der Sekundärmasse als Normzweck . . . . .	119
b)	Inhalt des Anspruchs . . . . .	119
c)	Grenzen des Herausgabeanspruchs . . . . .	121
VII.	Die von der Zusicherung betroffene Vermögensmasse . . . . .	121
1.	Bildung einer virtuellen Sekundärinsolvenzmasse . . . . .	122
2.	Untermassebildung nach den Entwürfen eines EG-Konkursübereinkommens. . . . .	124
3.	Bestimmung des Umfangs der virtuellen Sekundärmasse . . . . .	125
a)	Territoriale Abgrenzung . . . . .	125
aa)	Die Bestimmung des Belegenheitsorts von Vermögensgegenständen . . . . .	126
bb)	Allokation von Anfechtungsansprüchen . . . . .	128
cc)	Allokation von Neuerwerbungen. . . . .	129
dd)	Allokation von Verwertungserlösen . . . . .	131
b)	Temporale Abgrenzung . . . . .	132
c)	Normative Abgrenzung . . . . .	133
4.	Veränderungen nach Abgabe der Zusicherung . . . . .	134
5.	Beeinflussung des Umfangs der Masse durch den Verwalter . . . . .	134
VIII.	Die Abgabe der Zusicherung . . . . .	139
1.	Kompetenzgrundlage . . . . .	139

2.	Erklärender der Zusicherung . . . . .	140
3.	Ermessensentscheidung . . . . .	142
4.	Sprache der Zusicherung . . . . .	143
5.	Zustimmungs- und Formerfordernisse . . . . .	143
	a) Schriftform . . . . .	143
	b) Form- und Zustimmungserfordernisse . . . . .	144
	c) Verstöße gegen Form- und Zustimmungserfordernisse . . . . .	147
	d) Bekanntgabe im Insolvenzregister . . . . .	147
6.	Erklärungsempfänger . . . . .	148
7.	Zeitpunkt der Abgabe . . . . .	149
8.	Rücknahme und erneute Abgabe . . . . .	150
9.	Zeitraum für die Abgabe . . . . .	150
10.	Verhinderung der Verfahrenseröffnung bis zur Abgabe . . . . .	151
	a) Aussetzen der Verfahrenseröffnung nach Art. 38 Abs. 3 EuInsVO . . . . .	151
	aa) Unmittelbare Anwendbarkeit . . . . .	152
	bb) Anwendbarkeit im Rahmen einer Analogie . . . . .	156
	b) Zuwarten des Eröffnungsgerichts . . . . .	158
11.	Die missbräuchliche Abgabe . . . . .	160
12.	Änderungsvorschläge <i>de lege ferenda</i> . . . . .	160
IX.	Die Unterrichtungspflichten des Verwalters . . . . .	161
	1. Zeitpunkt . . . . .	161
	2. Form . . . . .	162
	3. Sprache . . . . .	164
	4. Adressatenkreis . . . . .	164
	5. Änderungsvorschläge <i>de lege ferenda</i> . . . . .	165
X.	Die Billigung der Zusicherung . . . . .	165
	1. Funktion . . . . .	165
	2. Abstimmungsverhalten . . . . .	166
	3. Zeitraum . . . . .	167
	4. Teilnahmeberechtigung . . . . .	167
	a) Gläubigereigenschaft . . . . .	167
	b) Niederlassungsbezug der Forderung . . . . .	168
	aa) Forderungsübergang . . . . .	171
	bb) Inhaber dinglicher Rechte . . . . .	171
	cc) Behörden der Insolvenzsicherung . . . . .	172
	c) Kenntnis des Verwalters . . . . .	173
	5. Mehrheitserfordernisse und Abstimmungsregeln . . . . .	174
	a) Verbindlichkeit des Anwendungsbefehls . . . . .	176

b) Mehrheitserfordernisse . . . . .	177
c) Abstimmungsregeln . . . . .	179
d) Forderungsfeststellung . . . . .	183
e) Gerichtliche Zustimmungsersetzung . . . . .	183
6. Verfahrensfehler . . . . .	185
7. Scheitern der Billigung . . . . .	186
8. Änderungsvorschläge <i>de lege ferenda</i> . . . . .	186
XI. Die Umsetzung der Zusicherung. . . . .	188
1. Allgemeines . . . . .	188
2. Verteilungsverfahren . . . . .	189
3. Teilnahme . . . . .	189
4. Befriedigung von Masseforderungen . . . . .	190
XII. Die Durchsetzung der Zusicherung . . . . .	193
1. Verhältnis der Rechtsschutzinstrumente in Art. 36 EuInsVO zu solchen des nationalen Rechts. . . . .	193
2. Die Benachrichtigung über die beabsichtigte Verteilung . . . . .	194
a) Inhalt. . . . .	195
b) Adressatenkreis . . . . .	196
c) Form . . . . .	196
d) Sprache . . . . .	198
e) Zeitraum zwischen Benachrichtigung und Vornahme der Verteilung . . . . .	199
f) Schlecht- oder Nichterfüllung der Benachrichtigungs- pflicht . . . . .	199
3. Die Anfechtung der beabsichtigten Verteilung . . . . .	200
a) Antragsberechtigung . . . . .	201
b) Zuständigkeit . . . . .	201
c) Antragsfrist . . . . .	203
d) Verstoß der beabsichtigten Verteilung gegen geltendes Recht oder den Inhalt der Zusicherung . . . . .	203
4. Antrag auf Verpflichtung des Verwalters zur Sicherstellung der Einhaltung der Zusicherung. . . . .	204
a) Antragsberechtigung . . . . .	204
b) Zuständigkeit . . . . .	205
c) Einhaltung des Inhalts der Zusicherung. . . . .	205
d) Verpflichtung des Verwalters zur Einhaltung der Zusicherung . . . . .	206
5. Antrag auf Erlass einstweiliger Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der Zusicherung. . . . .	208

a)	Antragsberechtigung . . . . .	208
b)	Internationale Zuständigkeit . . . . .	209
c)	Einstweilige Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen . . . . .	209
6.	Die Haftung des Verwalters . . . . .	210
a)	Anspruchsberechtigung . . . . .	211
b)	Schaden infolge der Nichterfüllung der Pflichten und Auflagen i. S. d. Art. 36 EuInsVO . . . . .	212
c)	Verschulden . . . . .	213
d)	Haftung für Dritte . . . . .	214
7.	Rechtsmittel . . . . .	215
D.	Die Zusicherung im deutschen Insolvenzverfahren . . . . .	217
I.	Hauptinsolvenzverfahren in Deutschland . . . . .	218
1.	Abgabe der Zusicherung . . . . .	218
a)	Erklärender . . . . .	218
b)	Form und Zustimmungserfordernisse . . . . .	218
2.	Die Unterrichtungspflichten des Verwalters. . . . .	219
3.	Die Benachrichtigung über die beabsichtigte Verteilung . . . . .	221
4.	Rechtsbehelfe . . . . .	221
a)	Die Anfechtung der Verteilung . . . . .	221
aa)	Zuständigkeit . . . . .	222
bb)	Notfrist . . . . .	222
cc)	Entscheidung durch Beschluss . . . . .	223
b)	Antrag auf Verpflichtung des Verwalters zur Sicherstellung der Einhaltung der Zusicherung. . . . .	223
aa)	Zuständigkeit . . . . .	223
bb)	Fristerfordernis . . . . .	223
cc)	Geeignete Maßnahmen . . . . .	224
dd)	Entscheidung durch Beschluss . . . . .	224
c)	Haftung des Verwalters . . . . .	224
II.	Hauptinsolvenzverfahren in einem anderen Mitgliedsstaat . . . . .	226
1.	Die Billigung der Zusicherung . . . . .	226
a)	Bundesagentur für Arbeit als lokaler Gläubiger. . . . .	227
b)	Mehrheitserfordernisse und Abstimmungsregeln . . . . .	228
aa)	Abstimmung über Fernkommunikationsmittel . . . . .	228
bb)	Regeln über die Mehrheit . . . . .	229
(1)	Erforderliche Mehrheiten . . . . .	229
(2)	Gruppenbildung . . . . .	229
(a)	Absonderungsberechtigte Gläubiger . . . . .	229

(b) Nicht nachrangige Gläubiger . . . . .	230
(c) Nachrangige Gläubiger . . . . .	231
(d) Am Schuldner beteiligte Personen . . . . .	231
(e) Sonstige Gruppen . . . . .	231
(3) Obstruktionsverbot . . . . .	232
cc) Stimmrechtsfeststellung . . . . .	232
2. Die Unterrichtungspflichten des Verwalters . . . . .	233
a) Inhalt . . . . .	233
b) Form . . . . .	233
3. Infolge der Zusicherung anwendbares Recht . . . . .	234
4. Antrag auf Erlass einstweiliger Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der Zusicherung . . . . .	234
a) Zuständigkeit . . . . .	234
b) Fristerfordernisse . . . . .	235
c) Einstweilige Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen	235
d) Entscheidung durch Beschluss . . . . .	235
5. Rechtsschutz gegen die Ablehnung der Verfahrenseröffnung	235
6. Verfahrenseröffnung trotz wirksamer Zusicherung . . . . .	236
7. Gerichtskosten . . . . .	236
E. Die Zusicherung im Kontext grenzüberschreitender Konzerninsolvenzen . . . . .	237
I. Die Zusicherung im Kontext der europäischen Vorschriften über Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe . . . . .	238
II. Zusicherung und Verfahrenskonsolidierung im Geltungsbereich der EuInsVO . . . . .	240
III. Die UNCITRAL draft legislative provisions on facilitating the cross-border insolvency of multinational enterprise groups . . . . .	242
F. Gesamtbetrachtung . . . . .	245
I. Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse . . . . .	245
II. Zusammenfassung der Änderungsvorschläge <i>de lege ferenda</i> . . . . .	253
III. Schluss . . . . .	253
Literaturverzeichnis . . . . .	257
Sachverzeichnis . . . . .	265





## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Arbeitsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Braun-InsO	Braun (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung
Brinkmann-EIR	Brinkmann (Hrsg.), European Insolvency Regulation – Article by Article Commentary
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
Brook J. Corp. Fin. & Com.	Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bus. L. Int'L	Journal of International Business and Law
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa, zirka
CERIL	The Conference of European Restructuring and Insolvency Law
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
COM	European Commission
COMI	centre of main interest
Corp. Resc. & Insol.	Corporate Rescue and Insolvency
CVA	company voluntary agreement
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz)
ders.	derselbe
DIAI	Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht e.V.
Diss.	Dissertation
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht

e.V.	eingetragener Verein
ebd.	ebenda
ECGI	European Corporate Governance Institute
EG	Europäische Gemeinschaft; EG-Vertrag
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EIR	European Insolvency Regulation
ErwGr.	Erwägungsgrund
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZPR/EuIPR	Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht
EuZVO	Europäische Zustellungsverordnung
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWHC (Ch)	England and Wales High Court (Chancery Division)
f.	folgende [Seite]
ff.	folgende [Seiten]
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
ICCLR	International Company and Commercial Law Review
IIR	International Insolvency Review
InsO	Insolvenzordnung
Insolv. Int.	Insolvency Intelligence
Int. Insolv. Rev.	International Insolvency Review
Int'l L. Fin. Rev.	International Financial Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.I.B.L.R.	Journal of International Banking Law and Regulation

jurisPR-InsR	Juris PraxisReport Insolvenzrecht
Kap.	Kapitel
Kft.	Korlátolt felelősségű társaság
Kom-E	Kommissionsentwurf
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht,
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht Konkurs Treuhand Sanierung
lit.	Littera
Ls.	Leitsatz
LSK	Leitsatzkartei des deutschen Rechts
Ltd	limited
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – Lugano-Übereinkommen
m.Anm.	mit Anmerkung
Mich. J. Int'l Rev.	Michigan Journal of International Law
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-InsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
n. F.	neue Fassung
No.	Number
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
o. Ä.	oder Ähnliches
Parl-E	Parlamentsentwurf
PfandBG	Pfandbriefgesetz
PIL	Private International Law
Rat-E	Ratsentwurf
Ref-E	Referentenentwurf
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
RPflG	Rechtspflegengesetz
S.	Seite
s.	siehe
Schmidt-InsO	Schmidt (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
Texas Int. L. J.	Texas International Law Journal
u. a.	und and[e]re, und and[e]res, unter ander[e]m, unter ander[e]n
u. U.	unter Umständen
UAbs.	Unterabsatz
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
Vallender-EuInsVO	Vallender (Hrsg.), Kommentar zur EuInsVO
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkungen
VRRL	Verbraucherrechterichtlinie
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zugl.	zugleich
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

## A. Einleitung

Die international-insolvenzrechtliche Landschaft wird seit Inkrafttreten der EuInsVO im Jahr 2002 erheblich von Sachverhalten im Zusammenhang mit konzernrechtlichen Strukturen geprägt. Konzerninsolvenzen erweisen sich schließlich nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht als spektakulär, sondern werfen auch regelmäßig komplizierte rechtliche Fragestellungen auf.<sup>1</sup> Dass sich im Rahmen von Konzerninsolvenzen gerade im Anwendungsbereich der EuInsVO trotz ihrer harmonisierenden Wirkung teils erhebliche Schwierigkeiten ergeben, beruht nicht nur auf den in Unternehmensgruppen anzutreffenden komplexen wirtschaftlichen und rechtlichen Verflechtungen und Strukturen, sondern vor allem auf zwei konzeptionellen Eigenarten des Regelwerks. Der Ordnungsgeber hat sich bei Schaffung der EuInsVO aus praktischen und politischen Gründen sowohl dazu entschieden, an dem Prinzip: „Ein Schuldner, ein Vermögen, ein Verfahren“<sup>2</sup> festzuhalten und keine speziellen Vorschriften für Konzerninsolvenzen vorzusehen<sup>3</sup>, als auch neben der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens im Staat des Interessenmittelpunkts des Schuldners die Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren in Staaten, in denen der Schuldner eine Niederlassung unterhält, zuzulassen. Infolgedessen sind einerseits auf Konzernebene rechtlich unabhängige Verfahren über die jeweiligen Konzernmitglieder zu koordinieren und andererseits auf Ebene der einzelnen Konzernmitglieder Haupt- und (mehrere) Sekundärinsolvenzverfahren. Dass im Kontext eines solchen Verfahrensgeflechts Interessenkonflikte befeuert und Streitigkeiten über die Reichweite der einzelnen Verfahren und die Befugnisse der Beteiligten heraufbeschworen werden, eine koordinierte Abwicklung oder (teilweise) Sanierung der Konzernstruktur mithin

---

<sup>1</sup> Man denke nur an die im Folgenden genauer zu besprechenden Verfahren über die Unternehmensgruppen MG Rover, Collins & Aikman sowie Nortel oder an die Verfahren über die EMTEC- und Daisytek-Gruppe; so bezeichnet *Mankowski*, NZI 2006, 416 (418) Konzerninsolvenzen zu Recht als „Motor des europäischen Internationalen Insolvenzrechts“; *Schulz*, EuZW 2015, 593 (597) spricht von einem der „insolvenzrechtlichen Dauerbrenner“.

<sup>2</sup> M. w. N. *Reinhart*, in: MüKo-InsO, Vor Art. 56 EuInsVO 2015 Rn. 2; speziell zur EuInsVO s. auch EuGH, Urteil vom 15.11.2011, Rastelli, C-191/1, NZI 2012, 148 (mit Anm. *Mankowski*).

<sup>3</sup> *J. Schmidt*, in: Mankowski/Müller/Schmidt, EuInsVO 2015, Art. 56 Rn. 2.

einen nur ausnahmsweise anzutreffenden Glücksfall darstellt, bedarf keiner großen Vorstellungskraft.

Dem ist man mit Hilfe kreativer Behelfslösungen entgegengetreten.<sup>4</sup> Als besonders vielversprechend hatte sich eine englische Rechtspraxis erwiesen, die maßgeblich in den Verfahren über die Konzernmitglieder von MG Rover<sup>5</sup>, Collins & Aikman<sup>6</sup> und Nortel Networks<sup>7</sup> entwickelt wurde.<sup>8</sup> Möglich gemacht durch eine großzügige COMI-Rechtsprechung der englischen Gerichte, die sowohl den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Konzernmutter als auch ihrer Töchter in England verortete,<sup>9</sup> ließ man zunächst die Hauptinsolvenzverfahren über die einzelnen europäischen Konzernmitglieder allesamt in England eröffnen. Die Schaffung eines solchen De-facto-Konzerngerichtsstand durch Bündelung der einzelnen Insolvenzverfahren vor einem Gericht und die Bestellung derselben *administrators* über die einzelnen Konzernmitglieder vermieden Konflikte zwischen diesen Verfahren und ermöglichten eine koordinierte und gewinnbringende Liquidation des Konzernvermögens im Verbund.

Dabei war den *administrators* bewusst, dass die Zusammenführung der Verfahren über sämtliche Konzernmitglieder am Interessenmittelpunkt der Konzernmutter Sekundärinsolvenzanträge der lokalen Gläubiger am Ort des satzungsmäßigen Sitzes der einzelnen Unternehmen provozieren würde. So befand

---

<sup>4</sup> S. die umfassende Darstellung bei *Wessels*, IIL Part II, Rn. 10586 ff.; eine instruktive Zusammenfassung der in der deutschsprachigen Literatur vorgeschlagenen Strategien zur Vermeidung von Sekundärinsolvenzverfahren findet sich bei *Keller*, in: Vallender-EuInsVO, Art. 36 Rn. 2.

<sup>5</sup> High Court of Justice Birmingham, Beschluss vom 11.5.2005 – 2375 bis 2382/05, NZI 2005, 515 (m. Anm. *Penzlin/Riedemann*) = BeckRS 9998, 83290 (m. Anm. *Penzlin/Riedemann*); sowie High Court of Justice Birmingham, Beschluss vom 30.3.2006 – No. 2377/2006, NZI 2006, 416 (m. Anm. *Mankowski*) = BeckRS 9998, 83293 (m. Anm. *Mankowski*).

<sup>6</sup> High Court of Justice London, Urteil vom 9.6.2006 – [2006] EWHC 1343 (Ch), NZI 2006, 654.

<sup>7</sup> High Court of Justice London, Entscheidung vom 11.2.2009 – [2009] EWHC 206 (Ch), ZInsO 2009, 914 = IILR 2010, 47 = LSK 2009, 210183 (Ls.).

<sup>8</sup> S. *Oberhammer*, in: Hess/Oberhammer/Pfeiffer, European Insolvency Law: Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report, Rn. 914. Bei der Abwicklung von Konzernstrukturen im Rahmen grenzüberschreitender Insolvenzverfahren haben sich zwei Vorgehensweisen als tauglich erwiesen, einerseits die Implementierung der hier besprochenen *assurances* und andererseits das Vorgehen bei der Abwicklung der EMTEC-Gruppe. Im Rahmen einer vorinsolvenzlichen grenzüberschreitenden Restrukturierung von Konzernstrukturen und außerhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO – so im Falle der Unternehmensgruppen APCOA oder Rodenstock – hat sich die Praxis hingegen vor allem auf die englischen *Schemes of Arrangements* verlassen (s. dazu *Westphal/Knapp*, ZIP 2011, 2033).

<sup>9</sup> Allerdings gingen auch deutsche Gerichte ähnlich vor, s. AG München, Beschluss vom 4.5.2004 – 1501 IE 1276/04, ZIP 2004, 962 = EWIR 2004, 493 (m. Anm. *Paulus*) = NZI 2004, 450 (m. Anm. *Mankowski*).

sich der Interessenmittelpunkt der Gläubiger der ausländischen Konzerntöchter, allen voran der Arbeitnehmer, nicht im Verfahrensstaat, sondern im Staat des satzungsmäßigen Sitzes der Töchter. Gleiches galt für den Belegenheitsort der Produktionsstätten und des Vermögens der Konzerntöchter. Ist das lokale Insolvenzrecht im Vergleich zum englischen Insolvenzrecht für die Gläubiger, was etwa insbesondere auf französische und belgische Arbeitnehmer zutrifft, vorteilhaft, blieb diesen – um trotz englischem Hauptinsolvenzverfahren von „ihrem“ Insolvenzrecht profitieren zu können – nur die Stellung von Sekundärinsolvenzanträgen. Um drohende Sekundärinsolvenzverfahren über einzelne Konzerntöchter, die außerhalb Englands eröffnet worden wären und die *administrators* zur Zusammenarbeit mit Sekundärinsolvenzverwaltern gezwungen hätten, zu verhindern, sicherten die Verwalter den Gläubigern der Töchter eine Verteilung des im Niederlassungsstaats belegen Vermögens im Einklang mit der dortigen Verteilungsordnung im Rahmen des Hauptinsolvenzverfahrens in England zu. Im Gegenzug sollten die Gläubiger auf die Beantragung von Sekundärinsolvenzverfahren verzichten. Tatsächlich konnten durch eine solche Konsolidierung der Vorrechtsordnung des Hauptverfahrensstaats mit den Vorrechtsordnungen der Niederlassungsstaaten Sekundärinsolvenzverfahren weitgehend verhindert werden und eine vorübergehende Fortführung des Betriebs und eine sich daran anschließende Veräußerung der Aktiva „aus einer Hand“ sichergestellt werden.

Nun hatten sich diese *assurances*, deren Zulässigkeit nach dem im Hauptinsolvenzverfahren anwendbaren flexiblen englischen Recht zu beurteilen war, als effektives Mittel zur Vermeidung störender Sekundärinsolvenzverfahren erwiesen. Gleichwohl bestanden erhebliche Zweifel, ob ein vergleichbares Vorgehen auch im Einklang mit den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen stehen würde.<sup>10</sup> Im Rahmen der anstehenden Reform der europäischen Insolvenzverordnung entschied sich der Verordnungsgeber deshalb auf Vorschlag des Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report zur Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage auf europäischer Ebene in Form der „Zusicherung“.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> *Arts*, Main and Secondary Proceedings in the recast of the European Insolvency Regulation, S. 19; *Pluta/Keller*, in: FS Vallender, S. 437 (450); *Mankowski*, NZI 2006, 416 (419); *Penzlin/Riedemann*, NZI 2005, 515 (519).

<sup>11</sup> S. *Oberhammer*, in: Hess/Oberhammer/Pfeiffer, European Insolvency Law: Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report, Rn. 914; sowie der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren, COM (2012) 744 final vom 12.12.2012, Rn. 3.1.3 (DE).





## B. Englische Rechtspraxis als Vorbild der Zusicherung

### I. MG Rover

Mit Beschluss vom 8. April 2005 hatte der High Court of Justice Birmingham ein *administration*-Verfahren nach englischem Recht als Hauptinsolvenzverfahren über das Vermögen der MG Rover Group Ltd in England eröffnet. Die MG Rover Group Ltd fungierte als Konzernobergesellschaft des letzten eigenständigen englischen Automobilkonzerns MG Rover, dem nach gescheiterten Übernahmeverhandlungen keine ausreichenden Finanzierungsquellen mehr zur Verfügung standen. Mit Beschluss vom 18. April 2005 verortete der High Court of Justice Birmingham zudem den Interessenmittelpunkt aller acht europäischen Vertriebsgesellschaften des Konzerns am Sitz der Konzernmutter in England,<sup>1</sup> und eröffnete entsprechende Hauptinsolvenzverfahren.<sup>2</sup> Als *administrators* wurden jeweils – teils personenidentische – Partner derselben Unternehmensberatung bestellt. Das Kalkül der Gerichte und Verwalter zielte darauf ab, durch die Konsolidierung der Verfahren über die Vertriebsgesellschaften vor den englischen Gerichten Notverkäufe der Fahrzeuge und die damit einhergehende unkoordinierte Zerschlagung der Gruppe zu verhindern und stattdessen durch einen regulierten Verkauf der Fahrzeuge und Einzug offener Forderungen eine effektive Verwertung sicherzustellen.<sup>3</sup>

Als in der Folgezeit Sekundärinsolvenzanträge ausländischer Arbeitnehmer über die einzelnen Vertriebsgesellschaften drohten, stellte Richter *Norris* im Namen des High Court of Justice Birmingham am 11. Mai 2005 auf Verlangen der *administrators* in Form von *supplemental orders* fest, dass die englischen Verwalter berechtigt seien, die Forderungen der ausländischen Arbeitnehmer in demselben Rang zu bedienen, den diese Forderungen nach dem in einem auslän-

---

<sup>1</sup> Es handelte sich um je eine deutsche, irische, spanische, portugiesische, niederländische, französische, italienische sowie belgische Gesellschaft.

<sup>2</sup> High Court of Justice Birmingham, MG Rover I, Beschluss vom 18.4.2005 – [2005] EWHC 874 (Ch), NZI 2005, 467 (m. Anm. *Penzlin/Riedemann*).

<sup>3</sup> High Court of Justice Birmingham, MG Rover I, Beschluss vom 18.4.2005 – [2005] EWHC 874 (Ch), NZI 2005, 467 (m. Anm. *Penzlin/Riedemann*).

dischen Sekundärinsolvenzverfahren anwendbaren Recht hätten.<sup>4</sup> Nach Auffassung von Richter *Norris* sei eine entsprechende Befugnis der Verwalter zur Erfüllung der *assurances* sowohl dem kodifizierten englischen Insolvenzrecht als auch einschlägigem Fallrecht zu entnehmen.

Richter *Norris* verwies zunächst auf paragraph 65 Schedule B1 Insolvency Act 1986, nach dem die *administrators* zur Vornahme von Ausschüttungen an bevorrechtigte Gläubiger berechtigt sind, auf paragraph 13 Schedule 1, der zur Vornahme von Zahlungen berechtigt, die zur Durchführung des Verfahrens erforderlich sind, sowie auf paragraph 66 Schedule B1 des Insolvency Act 1986, der den *administrators* die Vornahme sämtlicher Zahlungen, die geeignet sind, das Ziel des *administration*-Verfahrens zu erreichen, gestattet. Die in den *assurances* zugesicherten Zahlungen stünden jedenfalls, so Richter *Norris*, mit dem Wortlaut des weitgefassten Schedule B1 paragraph 66 in Einklang, da sie die Eröffnung von schädlichen Sekundärinsolvenzverfahren verhindern könnten und daher förderlich für die Erreichung des Ziels des *administration*-Verfahrens seien.<sup>5</sup> Darüber hinaus führte Richter *Norris* weitere Fälle an, in denen, um ein für die Gläubiger-gesamtheit vorteilhaftes Ergebnis zu erzielen, Forderungen von Gläubigern auf Grundlage des paragraph 13 Schedule 1 Insolvency Act 1986 in einem höheren Umfang befriedigt wurden als nach englischem Recht eigentlich vorgesehen. Lege man die Rechtsprechung aus diesen Fällen zugrunde, so ergebe sich eine entsprechende Befugnis schon aus paragraph 13 Schedule 1 Insolvency Act 1986.<sup>6</sup>

Mit Beschluss vom 30. März 2006 bestätigte Richter *Norris* die in den *supplemental orders* eingeschlagene Linie und erteilte dem Hauptinsolvenzverwalter der MG Rover Belux SA/NV, der für den Vertrieb in Belgien und Luxemburg zuständigen Vertriebsgesellschaft, die nach paragraph 65 (3) Schedule B1 erforderliche Erlaubnis zur Befriedigung der ungesicherten Gläubiger in Einklang mit den belgischen Vorschriften.<sup>7</sup> Ein entsprechendes Vorgehen hatte das belgische Gläu-

<sup>4</sup> High Court of Justice Birmingham, MG Rover II, Beschluss vom 11.5.2005 – 2375 bis 2382/05, NZI 2005, 515 (517) (m. Anm. *Penzlin/Riedemann*), BeckRS 9998, 83290 (m. Anm. *Penzlin/Riedemann*); vgl. auch *Re MG Rover Espana SA* [2006] B.C.C. 599, dazu *Sealy/Milman/Bailey*, Annotated Guide to the Insolvency Legislation 2017, S. 659.

<sup>5</sup> High Court of Justice Birmingham, MG Rover II, Beschluss vom 11.5.2005 – 2375 bis 2382/05, NZI 2005, 515 (516) (m. Anm. *Penzlin/Riedemann*). Das englische *administration*-Verfahren hat nach Schedule B 1 paragraph 3 Insolvency Act 1986 primär den Erhalt der Gesellschaft als *going concern* zum Ziel, kommt ein Erhalt der Gesellschaft nicht in Betracht, soll zumindest eine höhere Insolvenzquote als bei sofortiger Liquidation oder eine bessere Befriedigung der gesicherten Gläubiger erzielt werden.

<sup>6</sup> High Court of Justice Birmingham, MG Rover II, Beschluss vom 11.5.2005 – 2375 bis 2382/05, NZI 2005, 515 (517) (m. Anm. *Penzlin/Riedemann*).

<sup>7</sup> High Court of Justice Birmingham, Beschluss vom 30.3.2006 – No. 2377/2006, NZI 2006, 416 (m. Anm. *Mankowski*). Das Gericht zog also zur Bestimmung der i. S. d. paragraph

bigerkomitee schon am 6. Februar 2006 ausdrücklich gebilligt. Richter *Norris* führte ergänzend aus, dass die Anwendung der ausländischen Verteilungsordnung innerhalb des englischen Hauptinsolvenzverfahrens nicht gegen Art. 3 EuInsVO a. F. verstoße. Die Vorschrift erzeuge weder eine Verpflichtung der englischen Gerichte, ausschließlich das inländische Recht anzuwenden, noch sehe sie vor, dass lokales ausländisches Recht allein innerhalb eines Sekundärinsolvenzverfahrens anzuwenden sei. Das flexible englische Recht sei vielmehr im Lichte der Kooperation auszulegen und erlaube auch dank des den englischen Richtern zustehenden großzügigen Ermessensspielraums das Abweichen von englischem Recht, sofern dies zu einer gerechten und dem *administration*-Verfahren zweckdienlichen Lösung führe.<sup>8</sup> Diesbezüglich wies Richter *Norris* darauf hin, dass das koordinierte Vorgehen der Verwalter eine effizientere Verwertung des Schuldnervermögens und eine Einigung über die Eigentumsverhältnisse innerhalb der Unternehmensgruppe ermöglicht hatte, sodass ein Verwertungserlös von 11,4 Millionen €, gegenüber bei Verfahrenseröffnung geschätzten 8,5 Millionen €, erzielt werden konnte, was einer Befriedigungsquote der ungesicherten Gläubiger von 37 % gegenüber zunächst erwarteten 19 % im Liquidationsfall entsprach.<sup>9</sup>

In der Folgezeit beschäftigen die *assurances* allerdings nicht nur die englischen Gerichte. Als es in Frankreich zu Sekundärinsolvenzanträgen über die französische Vertriebsgesellschaft SAS Rover France kam, lehnte das Berufungsgericht von Versailles die Verfahrenseröffnung mit der Begründung ab, die *assurances* der englischen Verwalter sorgten aus Sicht des Gerichts für einen angemessenen Schutz der lokalen Gläubigerinteressen.<sup>10</sup>

## II. Collins & Aikman

Die Collins & Aikman Gruppe war ein weltweit agierender Automobilzulieferer, deren europäischer Teil sich aus 24 Gesellschaften in zehn Ländern zusammensetzte und mit ca. 4000 Mitarbeitern einen ungefähren Umsatz von einer Milliarde US Dollar pro Jahr erzielte. Nachdem über den US-amerikanischen Teil der

---

65 (3) Schedule B1 „neither secured or preferential creditors“, belgisches nicht englisches Recht heran.

<sup>8</sup> High Court of Justice Birmingham, Beschluss vom 30.3.2006 – No. 2377/2006, NZI 2006, 416 (417) (m. Anm. *Mankowski*).

<sup>9</sup> High Court of Justice Birmingham, Beschluss vom 30.3.2006 – No. 2377/2006, NZI 2006, 416 (m. Anm. *Mankowski*).

<sup>10</sup> Cour d'appel de Versailles, 15.12.2005, no. 05/04273, Recueil Dalloz 2006, 379 (m. Anm. *Dammann*); dazu *Damman/Menjuq/Galle*, Le nouveau règlement européen sur les procédures d'insolvabilité, Revue des procédures collectives no. 1, Janvier 2015, Rn. 26; *Damman/Rapp*, Recueil Dalloz 2015, 45 (47); *Dammann*, in: FS Beck, S. 73 (80).

Gruppe Verfahren nach Chapter 11 des US Bankruptcy Code eröffnet wurden, beantragten die 24 europäischen Gesellschaften geschlossen am 15. Juli 2005 beim High Court in England *administration orders*. Dieser eröffnete daraufhin 24 Hauptinsolvenzverfahren und bestellte die gleichen *joint administrators* in allen Verfahren.<sup>11</sup> Deren Strategie sah eine vorübergehende Fortführung des Betriebs und koordinierte Finanzierung der Verfahren vor, durch die ein gruppenweiter Verkauf von Betriebsbestandteilen ermöglicht werden sollte. Als Hindernis für die Umsetzung ihrer Strategie erschienen den *joint administrators* drohende Sekundärinsolvenzverfahren in den Sitzstaaten der einzelnen Gesellschaften, sodass sie gegenüber den Gläubigerversammlungen und Gläubigerausschüssen versicherten, die finanzielle Position der Gläubiger, die diesen unter lokalem Recht zustand, für den Fall, dass keine Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden, zu wahren.<sup>12</sup> In der Folgezeit wurden dank solcher *assurances* Sekundärinsolvenzverfahren allein über drei der europäischen Gesellschaften eröffnet.<sup>13</sup> Statt einem anfangs geschätzten Erlös von 45 Millionen US-Dollar, stand den *joint administrators* im April 2006 eine Summe von über 125 Millionen US-Dollar für die Verteilung unter den Gläubigern der europäischen Gesellschaften zu Verfügung.<sup>14</sup>

Vor Vornahme der Verteilung riefen die *administrators* den High Court an und baten um Genehmigung der Umsetzung der *assurances*. Zu diesem Zeitpunkt wurden die *assurances* weder in Frage gestellt noch bestanden Zweifel, dass sie im Einklang mit den in paragraph 3 (1) (b) Schedule B1 Insolvency Act 1986 festgelegten Zielen des *administration*-Verfahrens standen. Der High Court zeigte sich daher davon überzeugt, dass das englische Recht die Umsetzung der *assurances* erlaube, entschied aber, dass ein endgültiges Urteil erst fallen könne, wenn die Verwalter die betroffenen Gläubiger zur Sache angehört hätten. Nachdem sich sämtliche Gläubiger mit der Umsetzung der *assurances* einverstanden erklärt hatten, sanktionierte der High Court am 9. Juni 2006 die zugesicherte Verteilung.<sup>15</sup>

Richter *Lindsay* entschied zunächst über die Zuständigkeit des High Courts und der *administrators* zur Umsetzung der *assurances* auf Grundlage des para-

---

<sup>11</sup> Es handelte sich um eine Holding in Luxemburg und Vertriebsgesellschaften in England und Wales sowie in Spanien, Schweden, Deutschland, Belgien, Italien und den Niederlanden.

<sup>12</sup> High Court of Justice London, Urteil vom 9.6.2006 – EWHC 1343 (Ch), NZI 2006, 654.

<sup>13</sup> Es blieben insgesamt zehn Verfahren übrig, in denen die *assurances* umgesetzt wurden; die sechs Verfahren über Gesellschaften aus England und Wales waren naturgemäß schon nicht betroffen und in fünf Verfahren war keine zu verteilende Masse vorhanden.

<sup>14</sup> High Court of Justice London, Urteil vom 9.6.2006 – EWHC 1343 (Ch), NZI 2006, 654 (655).

<sup>15</sup> High Court of Justice London, Urteil vom 9.6.2006 – EWHC 1343 (Ch), NZI 2006, 654.

graph 65 und 66 Schedule B1 Insolvency Act 1986.<sup>16</sup> Da paragraph 65 Schedule B1 Insolvency Act nach Ansicht des Gerichts darauf hindeute, dass eine Verteilung nach dieser Vorschrift erst vorgenommen werden könne, wenn die nach englischem Recht bevorrechtigten Gläubiger befriedigt wurden, sei unklar, ob paragraph 65 Schedule B1 Insolvency Act 1986 die Vornahme der zugesicherten Verteilung erlaube. Jedenfalls aber gestatte paragraph 66 Schedule B1 Insolvency Act 1986, der die *administrators* zur Vornahme von den Verfahrenszielen dienenden Zahlungen an die Gläubiger ermächtigt, die Umsetzung der *assurances*. Dabei unterschied Richter *Lindsay* zwischen der Abgabe und der Erfüllung der *assurances*: Bei besonderen – im vorliegenden Fall aber nicht vorliegenden – Umständen könne zwar die Abgabe der *assurances* der Erfüllung der Verfahrensziele dienen, die später anstehende Umsetzung hingegen nicht.

Darüber hinaus stellte der High Court fest, dass nach der Rechtsprechung in *Ex Parte James*<sup>17</sup> die Insolvenzverwalter als Beauftragte des Gerichts einem besonders hohen Verhaltensstandard unterlägen und von den Gerichten bei ihrer Aufgabenerfüllung zu unterstützen seien.<sup>18</sup> Ob schon aus der *Ex-parte-James*-Doktrin folge, dass die Verwalter an ihr Versprechen gegenüber den Gläubigern gebunden seien und das Gericht sie bei der Umsetzung dieses Versprechens, jedenfalls wenn es der optimalen Gläubigerbefriedigung und Masseverwertung zuträglich sei, unterstützen müsse, ließ der High Court allerdings aufgrund der aus seiner Sicht ausreichenden Regelung des paragraph 66 Schedule B1 Insolvency Act 1986 ebenfalls offen. Aus dem gleichen Grund ging Richter *Lindsay* nicht näher auf die Frage ein, ob sich die Zuständigkeit des Gerichts aus der Rechtsfigur der *inherent jurisdiction* ergibt.<sup>19</sup>

Nachdem sich Richter *Lindsay* so von der Zuständigkeit des Gerichts überzeugt hatte, stellte er fest, dass die *administrators* auch aus Ermessensgesichtspunkten zur Umsetzung der Zusicherung anzuweisen seien.<sup>20</sup> Mögliche Alternativen, insbesondere die Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren, hätten nach Ansicht des Gerichts und der Verwalter zu Verzögerungen, massiven Kosten, Komplikationen und Unsicherheiten geführt. Richter *Lindsay* wies zudem ausdrücklich darauf hin, dass sich die Gläubiger aufgrund der zu erwartenden Erlöse ausnahmslos mit den *assurances* einverstanden erklärt hatten.<sup>21</sup> Dies traf selbst

---

<sup>16</sup> High Court of Justice London, Urteil vom 9.6.2006 – EWHC 1343 (Ch), NZI 2006, 654 (657 ff.).

<sup>17</sup> *Re Condon*, Ex parte James (1874) LR 9 Ch App 609.

<sup>18</sup> High Court of Justice London, Urteil vom 9.6.2006 – EWHC 1343 (Ch), NZI 2006, 654 (656).

<sup>19</sup> Ebd.

<sup>20</sup> Ebd.

<sup>21</sup> Ebd.

auf solche Gläubiger zu, deren Forderungen im Rahmen der Verteilung zwar nach lokalem, nicht aber nach englischem, Recht nur nachrangig zu berücksichtigen waren.<sup>22</sup>

### III. Nortel Networks

Der kanadische Konzern Nortel Networks, ein Ausrüster für Telekommunikationsunternehmen, mit einer Marktkapitalisierung von zwischenzeitlich 100 Milliarden US-Dollar geriet Anfang 2009 infolge von Bilanz- und Steuermanipulationen in Zahlungsschwierigkeiten.<sup>23</sup> Am 14. Januar 2009 beantragte die Konzerngeschäftsführung die gleichzeitige Eröffnung von Insolvenzverfahren in Kanada, den USA und in der Europäischen Union. Während daraufhin in Kanada Verfahren über die kanadischen Unternehmen der Nortel Gruppe – darunter auch das Mutterunternehmen Nortel Networks Corporation „NNC“ – nach dem Kanadischen Companies Creditor Agreement Act eröffnet wurden, eröffneten die US-amerikanischen Gerichte Verfahren nach Chapter 11 des US Bankruptcy Codes über die dort ansässigen Konzernmitglieder. Mit Entscheidung vom 14. Januar 2009 eröffnete der High Court of Justice London wiederum *administrati-on*-Verfahren über 18 europäische Tochterunternehmen des Konzerns.<sup>24</sup> Der High Court bestellte in allen Hauptinsolvenzverfahren die gleichen vier Verwalter als *joint administrators*. Die Verteilung des Erlöses von ca. 7,3 Milliarden US-Dollar konnte erst acht Jahre nach Verfahrenseröffnung abgeschlossen werden.<sup>25</sup>

Im Rahmen der englischen Hauptinsolvenzverfahren verpflichteten sich die *administrators* einmal mehr gegenüber den Gläubigern zur Wahrung der lokalen Verteilungs- und Vorzugsrechte.<sup>26</sup> Der High Court of Justice London bestätigte in der Folgezeit nicht nur die Rechtsprechung aus den Verfahren über MG Rover und Collins & Aikman zur Zulässigkeit der *assurances* nach englischem Recht, sondern erweiterte sie um eine Facette. Die *administrators* sollten, um ein Scheitern der *assurances* verhindern zu können, berechtigt sein, ausländische Gerichte

<sup>22</sup> S. Meyer-Löwy/Plank, NZI 2006, 622 (623), es handelte sich um Lieferantenforderungen der verbundenen Unternehmen, die aufgrund des zu erwartenden höheren Erlöses der abweichenden Verteilung ausdrücklich zustimmten.

<sup>23</sup> Die nachfolgende Zusammenfassung beruht auf der umfassenden Schilderung des Falles von *Dammann*, in: FS Beck, S. 73 (74 ff.); sowie *Madaus*, in: FS Pannen, S. 223 (227 f.).

<sup>24</sup> Unveröffentlicht, zu den Einzelheiten High Court of Justice London, Beschluss vom 11.2.2009 – (2009) EWHC 206 (Ch), NZI 2009, 450 (m. Anm. *Mankowski*).

<sup>25</sup> *Hals*, Nortel cleared to end bankruptcy, distribute \$7 billion to creditors, Reuters News vom 24. Januar 2017.

<sup>26</sup> S. dazu auch *Omar*, ICCLR 2009, 379 (382).

## Sachverzeichnis

- Abgabe der Zusicherung 139–161, 218 f.
- Ablehnung der Verfahrenseröffnung 21, 101–118
- Absonderungsberechtigte Gläubiger 82, 250 f.
- Abstimmung über die Billigung 165–188
- Abstimmungsregeln für die Billigung 179–182
- Allokation von Vermögenswerten 125–131
- Als-ob Behandlung 44–47
- Änderungsvorschläge 118, 160, 165, 186, 253
- Anfechtung der beabsichtigten Verteilung 200–203, 221–223
- Anfechtung der Zusicherung 66 f.
- Anfechtungsansprüche 89–92, 128 f.
- Angreifbarkeit gläubigerbenachteiligender Handlungen 89–92
- *siehe auch* Anfechtungsansprüche
- Anhørungsrecht des Verwalters 102 f.
- Anpassung der Zusicherung 66 f.
- Antrag auf Erlass einstweiliger Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der Zusicherung 208–210, 234 f.
- Antrag auf Verpflichtung des Verwalters zur Sicherstellung der Einhaltung der Zusicherung 223
- Antragsfrist
- für die Anfechtung der beabsichtigten Verteilung 203, 222
- für Sekundärinsolvenzanträge 100
- Anwendbares Recht 70–94, 234
- Anwendungsbereich der Zusicherung 33–41
- Unionsbezug 37–39
- Verfahrenstyp 33–37
- Verhältnis zu nationalem Recht 39–41
- APCOA 2
- Assurances 5–16, 19, 51, 101, 166, 185, 253
- Aufrechnung 86–89
- Aufschieben der Verfahrenseröffnung 101 f., 115, 139, 151–159
- Bekannte Gläubiger 173 f.
- Benachrichtigung über die beabsichtigte Verteilung 194–200, 221
- Billigung 165–187, 226–233
- Abstimmungsregeln 179–183, 226–229
- Abstimmungsverfahren 165–188, 228 f.
- Forderungsfeststellung 176, 183, 232–233
- Mehrheitserfordernisse 177–179, 229–232
- Obstruktionsverbote 183–185, 232
- Scheitern 186
- Stimmrechtsfeststellung 183, 232–233
- Teilnahmeberechtigung 167–173, 227–232
- Verfahrensfehler 107, 110, 185 f.
- Zustimmungsersetzung 138–185
- Bindungswirkung 64, 96–97
- Burgo Group SpA/Illochroma SA 29, 33, 48, 95, 101, 106
- Collins & Aikman 2, 7–10, 12 f., 253
- COMI 13, 166, 237 f., 240, 238, 264
- Daisytek 1
- Deutsches Hauptinsolvenzverfahren 218–225
- Deutsches Sekundärinsolvenzstatut 226–237
- Dingliche Rechte 82–85



- Diskriminierungsverbot 27, 32 f.  
 Durchsetzung der Zusicherung 193–216, 221–225, 234 f.
- EG-Konkursübereinkommen 15, 124 f.  
 Eigentumsvorbehalt 85–86  
 Einhaltung des Inhalts der Zusicherung 205 f.  
 Einschränkung von Sekundärinsolvenzverfahren 30, 97–118  
 Einstweilige Maßnahmen 209 f., 235  
 EMTEC 1 f., 131  
 Erhalt der Mitteilung über die Zusicherung 98–100  
 Erklärender der Zusicherung 140–142, 218  
 Erklärungsempfänger der Zusicherung 148 f.  
 Erlösaufteilung 52 f., 131 f.  
 Ermessen des Verwalters zur Abgabe der Zusicherung 142 f.  
 Ex Parte James 9  
 Exemtionswirkung 82–85, 171 f., 230
- Fernkommunikationsmittel 179, 228 f., 233  
 Forderungsanmeldung 94–96  
 Forderungsfeststellung 94–96, 183, 232–233  
 Forderungsprüfung 94–96  
 Formerfordernisse  
 – Benachrichtigungspflicht 196–198  
 – Unterrichtungspflicht 162–164  
 – Zusicherung 143–148  
 Formulierung der Zusicherung 53 f.  
 Funktion der Zusicherung 22–25
- Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz 14, 30–32, 45, 49  
 Gruppenbildung 179, 229–232
- Haftung des Verwalters 210–215, 224–225  
 – für Dritte 215  
 Herausgabeanspruch des Verwalters 119–121
- Inhalt der Zusicherung 44–53  
 Insolvenzplanverfahren 37, 226 f., 229  
 Insolvenzverfahren über das Vermögen von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe 238–240
- Interessen lokaler Gläubiger 7, 25–33, 65, 109–114, 165 f.
- Konzerninsolvenz 1 f., 13 f., 17, 22, 237–243, 253 f.
- Laufende Verträge 92–94  
 Liquidationsverfahren 24 f., 33–37, 254  
 Lokale Forderung 168–171  
 Lokale Gläubiger 167–172
- Masseforderungen 52 f., 190–193  
 – *siehe auch* Masseverbindlichkeiten  
 Masseverbindlichkeiten 77–81  
 – *siehe auch* Masseforderungen  
 Mehrheitserfordernisse für die Billigung 177–179, 229–232  
 MG Rover 2, 5–7, 11, 166, 253  
 Missbrauch der Zusicherung 49, 138, 160
- Nachrangige Gläubiger 74 f., 231  
 Neuerwerbungen 123 f., 129–131, 134  
 Niederlassungsbezug 168–171  
 Nortel Networks 1, 10–12, 97, 102, 119, 137, 192
- Obstruktionsverbot 183–185, 232
- Par condicio creditorum *siehe* Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz  
 Pflichten und Auflagen i. S. d. Art. 36 EuInsVO 76 f., 111, 205 f., 212 f., 214  
 Planungsunsicherheit 116–118
- Rechtsmittel gegen Entscheidungen nach Art. 36 Abs. 7 bis 10 EuInsVO 116, 215, 223, 235  
 Rechtsschutz nach nationalem Recht 193 f.  
 Reform der EuInsVO 16–19, 24 f., 237 f.  
 Reorganisationsverfahren *siehe* Sanierungsverfahren  
 Rücknahme der Zusicherung 62, 64, 80
- Sanierungsverfahren 33–37, 177 f., 226 f.  
 Scheitern der Billigung 186  
 Sekundärinsolvenzstatut 70–96  
 Sekundärinsolvenzverfahren 24 f.  
 – Ablehnung der Eröffnung 101–118

- Antragsfrist 100
- Aufschieben der Eröffnung 101 f., 115, 139, 151–159
- Einschränkungen 30, 97–118
- Vermeidung 1–3, 13–15
- Sekundärmasse 57–61, 119, 121–138
- Sicherungsmaßnahmen 209 f., 235
- Sprache
  - Benachrichtigungspflicht 198
  - Unterrichtungspflicht 164
  - Zusicherung 143, 147, 160
- Stimmrechtsfeststellung 183, 232–233
- Synthetische Sekundärinsolvenzverfahren 15
  
- Tatsächliche Annahmen 54–69
  - fehlerhafte tatsächliche Annahmen 62–69
  - Möglichkeiten der Verwertung 59–61
  - sonstige 61 f.
  - Wert der Sekundärmasse 57–59
- Teilnahme an der zugesicherten Verteilung 189 f.
- Teilnahmeberechtigung an der Billigung 167–173, 227–232
  
- Umfang der Zusicherung 71–95
- UNCITRAL draft legislative provisions on facilitating the cross-border insolvency of multinational enterprise groups 242–244
- Unionsbezug 37–39
- Untermassebildung 121–138
- Unterrichtungspflichten des Verwalters 161–165, 219–221, 233 f.
- Unzulässigkeit von Sekundärinsolvenzanträgen 97–100
  
- Verfahrenseröffnung 97–118
  - Ablehnung 21, 101–118
  - Aufschieben 101 f., 115, 139, 151–159
- Verfahrensfehler im Rahmen der Billigung 107, 110, 185 f.
- Verfahrenskonsolidierung 238, 240–242, 253
  
- Verpflichtung des Verwalters zur Sicherstellung der Einhaltung der Zusicherung 204–207, 223 f.
- Verschulden 69, 213 f.
- Verstoß der beabsichtigten Verteilung gegen geltendes Recht oder den Inhalt der Zusicherung 203
- Verteilungs- und Vorzugsrechte 47–51, 71–95
- Verteilungsverfahren 76 f., 189, 194, 198
- Verwertungserlöse *siehe* Erlösaufteilung
- Verwertungsmöglichkeiten 51 f., 59–61
- Virtuelle Sekundärmasse *siehe* Sekundärmasse
  
- Wert der Sekundärmasse 57–59, 123
- Wesen der Zusicherung 41–44
  
- Zusicherung
  - Abgabe 139–161, 218 f.
  - Anwendungsbereich 33–41
  - bei deutschem Sekundärinsolvenzstatut 226–237
  - Durchsetzung 193–216, 221–225, 234 f.
  - Erklärender 140–142, 218
  - Erklärungsempfänger 148 f.
  - Erlösaufteilung 52 f., 131 f.
  - Formerfordernisse 143–148
  - Formulierung 53 f.
  - im deutschen Hauptinsolvenzverfahren 218–225
  - Inhalt 44–53
  - Rücknahme 62, 64, 80
  - Spracherfordernisse 143, 147, 160
  - Teilnahme an der zugesicherten Verteilung 189 f.
  - Wesen 41–44
  - Wirkung 70–121
  - Missbrauch 49, 138, 160
- Zustimmungserfordernisse für die Abgabe 144–147
- Zustimmungsersetzung *siehe* Obstruktionsverbot