

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                                   |        |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| Vorwort .....                                                                                                                     | V      |
| Inhaltsverzeichnis .....                                                                                                          | VII    |
| Literaturverzeichnis .....                                                                                                        | XVI    |
| Abkürzungsverzeichnis .....                                                                                                       | XLVIII |
| Einleitung .....                                                                                                                  | 1      |
| Erster Teil. Grundlagen .....                                                                                                     | 12     |
| § 1 Geschichte des Internationalen Insolvenzrechts: von der „starren Territorialität“ zur<br>„kontrollierten Universalität“ ..... | 12     |
| § 2 Anwendungsbereich der EuInsVO und des Elften Teils der InsO.....                                                              | 19     |
| I. sachlicher Anwendungsbereich .....                                                                                             | 20     |
| II. personeller Anwendungsbereich .....                                                                                           | 21     |
| III. zeitlicher Anwendungsbereich .....                                                                                           | 21     |
| IV. räumlicher Anwendungsbereich .....                                                                                            | 21     |
| 1) pro einfachem Auslandsbezug .....                                                                                              | 23     |
| 2) pro qualifiziertem Auslandsbezug.....                                                                                          | 23     |
| 3) Stellungnahme.....                                                                                                             | 24     |
| IV. Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 28     |
| § 3 Universalität und Territorialität – Einheit und Vielfalt als Prinzipien im IIR .....                                          | 29     |
| I. Die Prinzipien .....                                                                                                           | 29     |
| II. Vor- und Nachteile der Universalität und Einheit .....                                                                        | 31     |
| III. Vor- und Nachteile der Territorialität und Vielfalt .....                                                                    | 33     |
| IV. Abwägung .....                                                                                                                | 35     |
| § 4 Partikularinsolvenzverfahren .....                                                                                            | 38     |
| § 5 Eröffnungsvoraussetzungen.....                                                                                                | 40     |
| I. Partikularinsolvenzverfahren nach der EuInsVO .....                                                                            | 40     |
| II. Partikularinsolvenzverfahren nach der InsO .....                                                                              | 41     |
| § 6 Internationale Zuständigkeit .....                                                                                            | 43     |
| I. Bedeutung und Inhalt.....                                                                                                      | 43     |
| II. Parteiinteressen.....                                                                                                         | 44     |
| III. öffentliche Interessen .....                                                                                                 | 45     |
| Zweiter Teil. Internationale Eröffnungszuständigkeit bei Partikularinsolvenzverfahren.....                                        | 48     |
| § 7 Mögliche Anknüpfungsmomente für die internationale Eröffnungszuständigkeit bei<br>Partikularinsolvenzverfahren.....           | 48     |
| I. Richterliches Ermessen.....                                                                                                    | 50     |
| II. Vermögen als Anknüpfungsmoment.....                                                                                           | 51     |
| III. Niederlassung als Anknüpfungsmoment.....                                                                                     | 53     |

|                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| IV. bisherige Lösungswege von der Konkursordnung bis zur EuInsVO und InsO .....                                                                                                  | 54 |
| 1) Konkursordnung.....                                                                                                                                                           | 55 |
| 2) Vergleichsordnung .....                                                                                                                                                       | 57 |
| 3) EG-Konkursabkommen (Entwurf 1980).....                                                                                                                                        | 57 |
| 4) Gesetz zu dem Vertrag vom 25.5.1979 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der<br>Republik Österreich auf dem Gebiet des Konkurs- und Vergleichs-(Ausgleichs-)Rechts ... | 58 |
| 5) Gesamtvollstreckungsordnung.....                                                                                                                                              | 59 |
| 6) Istanbuler Übereinkommen .....                                                                                                                                                | 60 |
| 7) Entwurf zur Insolvenzordnung.....                                                                                                                                             | 60 |
| 8) Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung in der Fassung vom 5. Oktober 1994.....                                                                                                | 61 |
| 9) EU-Insolvenzübereinkommen.....                                                                                                                                                | 62 |
| 10) Verordnung EG 1346/2000 über Insolvenzverfahren .....                                                                                                                        | 62 |
| 11) Elfter Teil der Insolvenzordnung .....                                                                                                                                       | 62 |
| 12) Zwischenergebnis.....                                                                                                                                                        | 63 |
| § 8 Bedeutungsinhalt des Niederlassungsmerkmals i.S.d. Art. 3 Abs. 2 S. 2 lit. h) EuInsVO).....                                                                                  | 64 |
| I. Bedeutungsinhalt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch.....                                                                                                                     | 64 |
| II. Bedeutungsinhalt in anderen gesetzlichen Grundlagen.....                                                                                                                     | 64 |
| III. Bedeutungsinhalt nach der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren.....                                                                                        | 69 |
| 1) Vermögensbelegenheit als Niederlassung.....                                                                                                                                   | 69 |
| a) direkte Anwendung der Artt. 2 lit. h), 3 Abs. 2 EuInsVO .....                                                                                                                 | 70 |
| aa) Methodische Vorgaben.....                                                                                                                                                    | 71 |
| bb) Wortlaut .....                                                                                                                                                               | 71 |
| b) analoge Anwendung der Artt. 2 lit. h), 3 Abs. 2 EuInsVO.....                                                                                                                  | 77 |
| aa) Ermächtigung zur Rechtsfortbildung .....                                                                                                                                     | 78 |
| bb) Voraussetzungen der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung .....                                                                                                               | 78 |
| (1) Lücke im Europarecht.....                                                                                                                                                    | 79 |
| (2) interne Lücke .....                                                                                                                                                          | 79 |
| (a) Fälle, in denen eine Lücke ausscheidet.....                                                                                                                                  | 79 |
| (b) positive Feststellung einer Lücke .....                                                                                                                                      | 80 |
| (3) Lücke bei Art. 3 Abs. 2 S. 1 EuInsVO.....                                                                                                                                    | 80 |
| c) gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung .....                                                                                                                                 | 82 |
| aa) Bedürfnis für eine gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung.....                                                                                                              | 83 |
| (1) Unbilligkeit hinsichtlich des dinglichen Sicherungsrechtes .....                                                                                                             | 83 |
| (a) Artt. 5 und 7 EuInsVO als Sachnormen .....                                                                                                                                   | 83 |
| (b) Konsequenzen .....                                                                                                                                                           | 87 |
| (2) Unbilligkeit hinsichtlich des Sicherungsgegenstandes .....                                                                                                                   | 88 |
| (a) Einbeziehung in das Partikularinsolvenzverfahren .....                                                                                                                       | 88 |

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (b) Einbeziehung in das Hauptinsolvenzverfahren .....                                  | 89  |
| (aa) Sicherungsgegenstand im Ausland zur Masse des Hauptverfahrens ziehen .....        | 89  |
| (bb) Verwertung des Gegenstandes im Belegenheitsstaat.....                             | 90  |
| (cc) Freikaufen des Gegenstandes .....                                                 | 92  |
| (dd) Insolvenzanfechtung .....                                                         | 93  |
| (3) Zwischenergebnis .....                                                             | 94  |
| bb) Korrektur.....                                                                     | 96  |
| (1) unabwendbares Bedürfnis .....                                                      | 96  |
| (2) Natur der Sache.....                                                               | 96  |
| (3) Verstoß gegen ein rechtsethisches Prinzip.....                                     | 97  |
| cc) Zwischenergebnis .....                                                             | 101 |
| 2) Vermögensbelegenheit als Niederlassung, wenn die Niederlassung aufgelöst wurde..... | 102 |
| a) Auslegung .....                                                                     | 103 |
| b) Rechtsscheinhaftung .....                                                           | 103 |
| c) Analogie.....                                                                       | 105 |
| 3) bewegliche Stelle als Niederlassung .....                                           | 106 |
| a) Auslegung .....                                                                     | 107 |
| b) Analogie .....                                                                      | 108 |
| c) Zwischenergebnis .....                                                              | 109 |
| 4) Tochtergesellschaft als Niederlassung .....                                         | 109 |
| a) Problemaufriss und Stand der Diskussion .....                                       | 110 |
| b) Eigenschaften einer Tochtergesellschaft .....                                       | 111 |
| c) Auslegung .....                                                                     | 113 |
| aa) allgemeiner Sprachgebrauch .....                                                   | 113 |
| bb) besonderer Sprachgebrauch .....                                                    | 114 |
| d) Analogie .....                                                                      | 115 |
| aa) rechtsfreier Raum .....                                                            | 117 |
| bb) Umkehrschluss oder Lücke.....                                                      | 117 |
| e) Rechtsfortbildung contra legem.....                                                 | 119 |
| f) Lösung de lege ferenda .....                                                        | 120 |
| g) Zwischenergebnis .....                                                              | 122 |
| 5) Gewinnerzielungsabsicht/ entgeltliche Tätigkeit auf dem Markt.....                  | 123 |
| a) Bedeutungsinhalt von „Gewinnerzielungsabsicht“/ „Tätigkeit am Markt“ .....          | 123 |
| b) Ansichten in der Literatur.....                                                     | 124 |
| c) Auslegung .....                                                                     | 124 |
| aa) Wortlaut.....                                                                      | 124 |
| bb) Entstehungsgeschichte .....                                                        | 125 |

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| cc) Systematik .....                                                                                                            | 126 |
| dd) Teleologie .....                                                                                                            | 127 |
| ee) Zwischenergebnis .....                                                                                                      | 127 |
| 6) verbotene und sittenwidrige Tätigkeit.....                                                                                   | 128 |
| a) Auslegung .....                                                                                                              | 128 |
| b) teleologische Reduktion .....                                                                                                | 129 |
| c) Zwischenergebnis .....                                                                                                       | 130 |
| 7) Hauptsitz als Niederlassung .....                                                                                            | 130 |
| a) Das Szenario .....                                                                                                           | 131 |
| aa) noch kein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet .....                                                                            | 131 |
| bb) Hauptinsolvenzverfahren ist eröffnet – aber die internationale Zuständigkeit wurde<br>fälschlich in Anspruch genommen ..... | 131 |
| b) Hauptsitz als Niederlassung?.....                                                                                            | 133 |
| aa) Wortlaut.....                                                                                                               | 133 |
| (1) Art. 3 Abs. 2 S. 1 EuInsVO: „eines anderen Mitgliedstaates“ .....                                                           | 133 |
| (2) Legaldefinition des Art. 2 lit. h) EuInsVO.....                                                                             | 134 |
| (3) rechtlich selbständiges Gebilde.....                                                                                        | 134 |
| bb) Systematik.....                                                                                                             | 135 |
| cc) Entstehungsgeschichte.....                                                                                                  | 135 |
| dd) Sinn und Zweck .....                                                                                                        | 136 |
| b) Zwischenergebnis .....                                                                                                       | 137 |
| § 9 Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit .....                                                                          | 138 |
| I. Tatbestand.....                                                                                                              | 138 |
| 1) persönlich .....                                                                                                             | 138 |
| 2) sachlich.....                                                                                                                | 139 |
| a) feste Einrichtung.....                                                                                                       | 139 |
| c) ständige Einrichtung .....                                                                                                   | 139 |
| d) Selbständigkeit .....                                                                                                        | 140 |
| e) primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit.....                                                                            | 140 |
| f) Ausübung öffentlicher Gewalt .....                                                                                           | 142 |
| II. Eingriff .....                                                                                                              | 142 |
| 1) Diskriminierungsverbot.....                                                                                                  | 142 |
| 2) sonstige Beeinträchtigung .....                                                                                              | 143 |
| III. Rechtfertigung.....                                                                                                        | 144 |
| 1) Art. 46 Abs. 1 EG.....                                                                                                       | 144 |
| 2) zwingende Allgemeininteressen.....                                                                                           | 145 |
| 3) Verhältnismäßigkeit .....                                                                                                    | 146 |

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a) Geeignetheit.....                                                                                        | 147 |
| b) Erforderlichkeit.....                                                                                    | 147 |
| c) Angemessenheit.....                                                                                      | 148 |
| § 10 Bedeutungsinhalt des Niederlassungsbegriffs nach der Insolvenzordnung.....                             | 150 |
| § 11 Vermögensbelegenheit als Anknüpfungsmerkmal zur Eröffnung eines<br>Partikularinsolvenzverfahrens ..... | 155 |
| I. Bedeutungsinhalt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch.....                                                | 155 |
| II. Bedeutungsinhalt nach dem fachsprachlichen Verständnis.....                                             | 156 |
| III. Bedeutungsinhalt nach § 23 S. 1 Alt. 1 ZPO .....                                                       | 157 |
| 1) Vermögensbegriff .....                                                                                   | 157 |
| 2) Bedenken gegen den Vermögensgerichtsstand des § 23 S. 1 Alt. 1 ZPO.....                                  | 158 |
| a) völkerrechtliche Bedenken .....                                                                          | 158 |
| b) Verstoß gegen Art. 6 MRK.....                                                                            | 158 |
| c) verfassungsrechtliche Bedenken.....                                                                      | 159 |
| d) Überschreiten des Gesetzeszwecks .....                                                                   | 159 |
| e) nicht mehr zeitgemäß.....                                                                                | 159 |
| f) Förderung des forum shopping .....                                                                       | 160 |
| g) exorbitant.....                                                                                          | 160 |
| 3) vorgebrachte Vorzüge des § 23 S. 1 Alt. 1 ZPO .....                                                      | 161 |
| 4) Vorschläge zur Einschränkung des § 23 S. 1 Alt. 1 ZPO .....                                              | 161 |
| a) Einschränkung des Vermögensgerichtsstand durch einen hinreichenden Inlandsbezug ..                       | 162 |
| b) Einschränkungen hinsichtlich der Klageforderung .....                                                    | 165 |
| c) sonstige Einschränkungsmöglichkeiten.....                                                                | 165 |
| IV. Bedeutungsinhalt nach § 354 Abs. 1 Alt. 2 InsO.....                                                     | 166 |
| 1) einschränkende Auslegung.....                                                                            | 168 |
| a) Vereinbarkeit mit dem Wortlaut.....                                                                      | 168 |
| aa) wirtschaftliche Aspekte .....                                                                           | 168 |
| bb) Inlandsbezug .....                                                                                      | 169 |
| cc) Übertragbarkeit.....                                                                                    | 170 |
| dd) Pfändbarkeit.....                                                                                       | 170 |
| ee) von Arresturteil oder -beschluss betroffenes Vermögen .....                                             | 170 |
| ff) Gesellschaftsanteile.....                                                                               | 171 |
| gg) Zwischenergebnis .....                                                                                  | 171 |
| b) Bedürfnis einer einschränkenden Auslegung .....                                                          | 171 |
| aa) Argumente gegen eine einschränkende Auslegung des Vermögensbegriffs i.S.d.<br>§ 354 InsO .....          | 171 |
| bb) Argumente für eine einschränkende Auslegung .....                                                       | 173 |

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2) teleologische Reduktion .....                                                      | 175 |
| a) methodische Vorgaben .....                                                         | 176 |
| b) Fehlen einer Ausnahmeregelung .....                                                | 176 |
| § 12 Das „besondere Interesse“ i.S.d. § 354 Abs. 2 InsO .....                         | 178 |
| I. besonderes Interesse als Antragsbefugnis.....                                      | 178 |
| 1) Wortlaut .....                                                                     | 178 |
| 2) Systematik .....                                                                   | 179 |
| 3) Entstehungsgeschichte .....                                                        | 179 |
| 4) Teleologie.....                                                                    | 180 |
| 5) Zwischenergebnis.....                                                              | 181 |
| II. Bedeutungsinhalt .....                                                            | 182 |
| 1) Sprachbezug .....                                                                  | 182 |
| a) „Interesse“ .....                                                                  | 183 |
| b) „besonderes“ .....                                                                 | 183 |
| c) des antragstellenden Gläubigers .....                                              | 183 |
| 2) Wirklichkeitsbezug .....                                                           | 183 |
| a) vom Gesetzgeber vorgesehener Normalfall und Grenzfälle .....                       | 183 |
| aa) besondere Schutzbedürftigkeit .....                                               | 184 |
| bb) Effizienz der Verwaltung .....                                                    | 184 |
| b) Folgen .....                                                                       | 185 |
| aa) Grundlagen der folgenorientierten Auslegung .....                                 | 185 |
| bb) Folgenprognose.....                                                               | 186 |
| (1) Die forum non conveniens-Doktrin .....                                            | 186 |
| (2) Folgen der forum non conveniens-Doktrin .....                                     | 187 |
| (3) Folgen für § 354 Abs. 1 Alt. 2 i.V.m. Abs. 2 InsO .....                           | 188 |
| cc) Folgenbewertung .....                                                             | 189 |
| dd) Folgenberücksichtigung .....                                                      | 190 |
| 3) Normbezug .....                                                                    | 190 |
| 4) Verhältnis zu dem rechtlichen Interesse im Sinne des § 14 Abs. 1 InsO .....        | 191 |
| 5) Zwischenergebnis.....                                                              | 195 |
| 6) Definition und Fallgruppen .....                                                   | 196 |
| a) Definition .....                                                                   | 196 |
| b) subjektives Element.....                                                           | 196 |
| c) objektive Schutzbedürftigkeit .....                                                | 196 |
| aa) Gläubiger wird in einem ausländischen Verfahren erheblich schlechter stehen ..... | 196 |
| (1) rechtliche Gründe.....                                                            | 197 |
| (a) Rechtssystem .....                                                                | 197 |

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (b) Konstitution des Gläubigers .....                                                                 | 198 |
| (2) tatsächliche Gründe.....                                                                          | 199 |
| bb) Inlandsbezug .....                                                                                | 200 |
| (1) starke geschäftliche Betätigung im Inland .....                                                   | 200 |
| (2) das Vermögen selbst .....                                                                         | 200 |
| (a) Umfang des Vermögens .....                                                                        | 200 |
| (b) Vermögen wird zur geschäftlichen Betätigung eingesetzt; insbesondere<br>Gesellschaftsanteile..... | 201 |
| (c) In-Erscheinung-Treten des Vermögens nach außen .....                                              | 202 |
| (d) Dauerhaftigkeit der Belegenheit.....                                                              | 202 |
| (aa) Parallele zum Internationalen Sachenrecht .....                                                  | 203 |
| (bb) Parallele zum europäischen Internationalen Insolvenzrecht.....                                   | 203 |
| (cc) Lösung im deutschen Internationalen Insolvenzrecht.....                                          | 204 |
| (3) Sitz der Gläubiger .....                                                                          | 204 |
| § 13 Verfassungsmäßigkeit des § 354 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 2 InsO.....                                   | 205 |
| I. Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG.....                                                               | 205 |
| 1) Schutzbereich .....                                                                                | 205 |
| 2) Eingriff.....                                                                                      | 207 |
| a) Eingriff im Allgemeinen.....                                                                       | 207 |
| aa) Pflicht zur Beteiligung an dem ausländischen Sekundärinsolvenzverfahren .....                     | 208 |
| bb) keine Restschuldbefreiung (§ 355 Abs. 1 InsO) .....                                               | 208 |
| cc) Anwendung der lex fori concursus secundariae (§ 335 InsO).....                                    | 209 |
| b) Eingriffsart i.S.d. Art. 14 GG .....                                                               | 210 |
| aa) Sonderopfertheorie .....                                                                          | 211 |
| bb) Schweretheorie.....                                                                               | 212 |
| cc) Qualität des Eingriffs.....                                                                       | 212 |
| dd) Zwischenergebnis .....                                                                            | 212 |
| 3) verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....                                                         | 213 |
| a) Schranken .....                                                                                    | 213 |
| b) Schranken-Schranken .....                                                                          | 213 |
| aa) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....                                                            | 213 |
| (a) Zweck .....                                                                                       | 214 |
| (b) Mittel .....                                                                                      | 215 |
| (c) Geeignetheit.....                                                                                 | 216 |
| (4) Erforderlichkeit .....                                                                            | 216 |
| (5) Angemessenheit .....                                                                              | 217 |
| (a) Zweck .....                                                                                       | 217 |

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (b) Mittel .....                                                                              | 218 |
| (c) Zwischenergebnis .....                                                                    | 219 |
| bb) Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) .....                                                | 219 |
| cc) Bestimmtheit .....                                                                        | 219 |
| c) Zwischenergebnis .....                                                                     | 220 |
| 4) Zwischenergebnis.....                                                                      | 220 |
| II. Art. 2 Abs. 1 GG .....                                                                    | 220 |
| III. Art. 3 Abs. 1 GG .....                                                                   | 220 |
| 1) Grundrechtsträger.....                                                                     | 221 |
| 2) Grundrechtstatbestand.....                                                                 | 221 |
| a) Behandlung einer Personengruppe in einer Weise .....                                       | 221 |
| b) Behandlung einer anderen Personengruppe in der gleichen Weise.....                         | 222 |
| c) ungleiche Sachverhalte .....                                                               | 222 |
| aa) Inlandsbezug.....                                                                         | 222 |
| bb) gesetzlich geregelte Fallgruppe (§ 354 Abs. 2 S. 1 InsO a.E.) .....                       | 222 |
| cc) Zwischenergebnis.....                                                                     | 223 |
| 3) verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....                                                 | 223 |
| a) Willkürformel .....                                                                        | 223 |
| b) Neue Formel .....                                                                          | 224 |
| c) Verhältnismäßigkeit.....                                                                   | 224 |
| aa) Zweck und Mittel .....                                                                    | 225 |
| bb) Geeignetheit .....                                                                        | 225 |
| cc) Erforderlichkeit .....                                                                    | 226 |
| dd) Angemessenheit .....                                                                      | 226 |
| ee) Zwischenergebnis.....                                                                     | 227 |
| 4) Zwischenergebnis.....                                                                      | 228 |
| IV. Zwischenergebnis .....                                                                    | 228 |
| Dritter Teil. Internationale Anerkennungszuständigkeit bei Partikularinsolvenz-verfahren..... | 229 |
| § 14 Auswirkungen auf die Anerkennungszuständigkeit .....                                     | 229 |
| I. Allgemeines zur Anerkennungszuständigkeit.....                                             | 229 |
| II. Anerkennungszuständigkeit im Internationalen Insolvenzrecht.....                          | 231 |
| 1) europäisches Internationales Insolvenzrecht.....                                           | 231 |
| 2) deutsches Internationales Insolvenzrecht .....                                             | 232 |
| a) Niederlassungsgerichtsstand.....                                                           | 233 |
| b) Vermögensgerichtsstand.....                                                                | 233 |
| aa) § 23 S. 1 ZPO .....                                                                       | 234 |
| bb) § 354 Abs. 1 Alt. 2 InsO .....                                                            | 236 |

- (1) Spiegelung der einschränkenden Auslegung ..... 236
- (2) teleologische Reduktion des Vermögensbegriffs im Rahmen der  
Anerkennungszuständigkeit..... 237
  - (a) planwidrige Regelungslücke..... 238
  - (b) Schließung der Lücke..... 239
  - (c) Bewertung dieser Lösung ..... 240
- Zusammenfassung der Ergebnisse ..... 241