

Insolvenzrecht

Die Europäische Insolvenzverordnung wird konterkariert

Ein Ausblick auf die Auswirkungen des Brexits auf das deutsche und internationale Insolvenzrecht

Von Dr. Norman Häring

Die zunehmende Internationalisierung sowohl der Wirtschaftswelt als auch des Insolvenzrechts, einhergehend mit dem damit verbundenen Zusammentreffen verschiedener Rechtsordnungen, lässt die Beschäftigung mit den Auswirkungen eines Brexits, in welcher Form er auch immer kommen mag, auf das Insolvenzrecht aktueller denn je erscheinen. So ist etwa die in Insolvenz befindliche Fluggesellschaft Air Berlin in der englischen Rechtsform der Public Limited Company (PLC) organisiert.

Rechtsfolgen des Brexit

Der bisher als sanierungsfreundlich geschätzte Insolvenzstandort des Vereinigten Königreichs sowie die gerade erst grundlegend reformierte Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO - für alle ab dem 26.06.2017 eröffneten Insolvenzverfahren gilt die EuInsVO neue Fassung) werden durch den als Brexit bezeichneten Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union gemäß Art. 50 EUV einer ersten Bewährungsprobe in Sachen Praktikabilität und Anwendbarkeit unterzogen. Obwohl noch immer nicht absehbar ist, ob es zu einem sogenannten „Voll-Brexit“, einer EWR-Mitgliedschaft oder einem Verbleib des Vereinigten Königreichs im Europäischen Binnenmarkt kommt, werden sämtliche Szenarien insolvenzrechtliche Auswirkungen haben. Das Vereinigte Königreich wird nach einem Austritt aus europäischer Sicht zu einem Drittstaat im Sinne der EuInsVO

Insbesondere nach einem Austritt werden Fragen der internationalen Zuständigkeit in Bezug auf die Durchführung von Insolvenzverfahren mit Bezug zum United Kingdom sowie die Anerkennung dort gefasster Entscheidungen durch die Europäische Union relevant.

Für die Zeit nach dem Vollzug des Brexits bestehen für das Insolvenzrecht keine internationalen Übereinkommen, die für das Vereinigte Königreich Anwendung finden würden, da die als Grundlage für die EuInsVO dienenden Entwürfe für ein europäisches Insolvenzübereinkommen im Jahre 1995, welche eine kontrollierte Universalität einführen wollten, nicht in Kraft getreten sind.

Änderungen der insolvenzgerichtlichen Zuständigkeiten

Welche Änderungen der insolvenzgerichtlichen Zuständigkeiten ergeben sich nach einem Brexit bei einem Bezug zum Vereinigten Königreich?

Grundsätzlich werden deutsche Insolvenzgerichte ihre Zuständigkeit auch nach einem Brexit gemäß der EuInsVO, welche auch dann anwendbar ist, wenn ein Drittstaat betroffen ist, zu bestimmen haben. Allerdings wird die zukünftige Bestimmung des sogenannten *centre of main interest* (COMI), der für die Zuständigkeitsbegründung die Grundlage bildet, durch einen Brexit tiefgreifende Änderungen erfahren und damit die Zuständigkeitsbegründung eines Insolvenzgerichtes maßgeblich beeinflussen.

Problematisch wird dies allerdings nach einem Brexit für Kapitalgesellschaften, deren Satzungssitz im Vereinigten Königreich liegt, die aber ihren Verwaltungssitz etwa in Deutschland haben. Diese englischen Gesellschaften können sich dann nicht mehr auf die europäische Niederlassungsfreiheit berufen und wären als sogenannte Drittstaatengesellschaft entsprechend der Sitztheorie nicht mehr als Kapitalgesellschaft anerkannt, sondern in Deutschland als Personengesellschaft, zwar ohne die entsprechende

Insolvenzantragspflicht, allerdings mit allen persönlichen Haftungskonsequenzen der Gesellschafter, anzusehen.

Eine Insolvenz von Air Berlin wäre demzufolge nach einem Brexit mit Sicherheit nicht in der jetzigen Form beantragt worden oder zumindest anders abgelaufen. Handlungsoptionen wären wohl, je nach angedachtem Insolvenzstatut, die Umwandlung in eine in der Europäischen Union oder dem Vereinigten Königreich ansässige Gesellschaft gewesen. Die jedoch mit der Neufassung der EulnsVO eingeführten Regelungen zur Eindämmung des sogenannten *forum shopping* durch Statuierung einer *lock back period* in Art. 3 Abs. 1 S. 3 EulnsVO hätten allerdings zu weiteren Komplikationen und Unsicherheiten geführt. Die Vermutung für ein COMI am Sitz (juristische Personen), der Hauptniederlassung (Selbständige) oder des gewöhnlichen Aufenthalts (alle anderen natürlichen Personen) greift demnach nicht mehr, wenn die Verlegung innerhalb der letzten drei Monate (juristische Personen und Selbständige) oder innerhalb von sechs Monaten (alle anderen natürlichen Personen) vor dem Insolvenzantrag vorgenommen wurde.

Das in Deutschland im Jahre 2012 eingeführte Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) hat die Problematik allerdings insoweit entschärft, als dass bei einem Schutzschirmverfahren in Eigenverwaltung dieses insoweit außerhalb des in diesem Kontext maßgeblichen materiellen Insolvenzrechts abläuft.

Keine Änderungen treten nach einem Austritt des Vereinigten Königreichs hinsichtlich des *scheme of arrangement* nach englischem Recht ein. Da es nicht im Annex A der EulnsVO, in welchem die als Insolvenzverfahren im Sinne des Art. 1 Abs. 1 EulnsVO anzusehenden Verfahren aufgeführt sind, enthalten ist, unterliegt es ohnehin nicht dem Geltungsbereich der EulnsVO.

Wechselseitige Anerkennung von Insolvenzverfahren und insolvenzgerichtlichen Entscheidungen

Welche Änderungen treten im Hinblick auf die wechselseitige Anerkennung von Insolvenzverfahren und insolvenzgerichtlichen Entscheidungen zwischen dem Vereinigten Königreich und Deutschland nach einem Brexit ein?

Die grundsätzliche Anerkennung von deutschen insolvenzgerichtlichen Entscheidungen wird nach einem Brexit in Bezug auf das Vereinigte Königreich ausschließlich nach dortigem Recht zu bestimmen sein.

Während nach jetziger „Vor-Brexit“ Sach- und Rechtslage die im Rahmen von klassischen Insolvenzverfahren im Vereinigten Königreich getroffenen insolvenzgerichtlichen Entscheidungen gemäß Art. 19, 32 EulnsVO in der übrigen Europäischen Union ohne Zuständigkeitsprüfung anzuerkennen sind, würde nach einem Brexit diesbezüglich in Deutschland § 343 InsO zur Anwendung gelangen, wonach eine bloße Antragstellungen in Drittstaaten nicht anerkennungsfähig sind und damit auch keine automatische Sperrwirkung hinsichtlich der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens eintritt. Es käme dann in einem weiteren Schritt darauf an, dass das Gericht des Vereinigten Königreichs gemäß den Gedanken der deutschen Insolvenzordnung zuständig für die Anerkennung war, dies wäre dann in einem erneuten Schritt überprüfbar und bedürfte sogar einer positiven Feststellung durch das deutsche Insolvenzgericht.

Nahezu unkalkulierbar wird nach einem Brexit die hiesige Anerkennung des englischen *scheme of arrangement*. Die Anerkennung in Deutschland ist nämlich nicht nach § 343 InsO zu beurteilen, da nach dieser Norm begrifflich nur Insolvenzverfahren anzuerkennen sind und das *scheme of arrangement* nicht dem zur Begriffsbestimmung heranzuziehenden § 1 InsO unterliegt. In diesem Zusammenhang wird daher diskutiert, dass hinsichtlich einer *court order* auf allgemeine zivilprozessuale Vorschriften zurückzugreifen sei und inwieweit die Brüssel Ia-VO für das *scheme of arrangement* gelte.

Ob hier das Zurückgreifen lediglich auf allgemeine zivilprozessuale Vorschriften ohne Berücksichtigung der EulnsVO oder InsO, mag es dogmatisch auch richtig sein, zu sinnvollen insolvenzrechtlichen Lösungen führen wird, mag bezweifelt werden.

Fazit

Als Fazit bleibt zu ziehen, dass der Brexit im insolvenzrechtlichen Kontext zu erheblichen Unsicherheiten auf Seiten aller Beteiligten führen wird und die mühsam errungenen Ergebnisse der neuen EulnsVO, gerade im Hinblick auf die Schaffung eines Instruments zur effektiven und effizienten Bewältigung von grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, konterkariert werden.

Dr. Norman Häring, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht M/S/L Dr. Silcher, Heidelberg

norman.haering@silcher.com

www.silcher.com