

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XX

Einführung	1
------------------	---

Kapitel 1: Das Insolvenzrecht im europäischen Wettbewerb der Rechtsordnungen	6
---	---

A. Forum shopping und der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Unionsrecht	6
B. Insolvenzrecht und Wettbewerb der Rechtsordnungen	48

Kapitel 2: Schuldnerinitiiertes forum shopping nach der Europäischen Insolvenzverordnung	71
---	----

A. Der systematische Rahmen der Europäischen Insolvenzverordnung .	71
B. Gestaltungsmöglichkeiten für schuldnerinitiiertes forum shopping.	112
C. Zusammenfassung	121

Kapitel 3: Lösungsansätze in der gegenwärtigen Diskussion...	123
--	-----

A. Anknüpfungsbasierte Lösungsansätze	123
B. Anderweitige Lösungsansätze	160
C. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	197

Kapitel 4: Lösung über ein Europäisches Rechtsmissbrauchsverbot.....	199
A. Vorüberlegungen.....	199
B. Rechtsmissbrauch – ein europäisches Konzept?.....	231
C. Das Rechtsmissbrauchsverbot im Europäischen Insolvenzrecht.....	318
 Kapitel 5: Quo vadis EuInsVO? – Reformüberlegungen mit Blick auf binnenmarktschädliches forum shopping	342
A. Strukturelle Vorgaben	342
B. Hauptverfahrenszuständigkeit	343
C. Amtsermittlung, Anhörungsrechte und Kommunikation im Rahmen der Zuständigkeitsermittlung und Verfahrensdurchführung	355
D. Registrierung von Eröffnungsentscheidungen und Ausbau von Informationsmöglichkeiten	361
E. Konzerninsolvenz.....	362
F. Zusammenfassender Ausblick	369
 Schlussbetrachtung.....	371
A. Regulierungsvorgaben für forum shopping im europäischen internationalen Insolvenzrecht.....	371
B. Forum shopping im Rahmen der EuInsVO	373
C. Lösungsansätze der gegenwärtigen Diskussion.....	373
D. Das europäische Rechtsmissbrauchsverbot	374
E. Reformüberlegungen	377
 Literaturverzeichnis	379
Sachregister	414

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XX
Einführung	1
Kapitel 1: Das Insolvenzrecht im europäischen Wettbewerb der Rechtsordnungen	6
A. Forum shopping und der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Unionsrecht	6
I. Was versteht man unter forum shopping?	6
II. Anreize für forum shopping	8
III. Das Unbehagen gegenüber forum shopping	9
IV. Verhältnis zum Wettbewerb der Rechtsordnungen	14
V. Das Unbehagen gegenüber Regulierungswettbewerb	17
VI. Marktordnung für den Wettbewerb der Rechtsordnungen im Unionsrecht	21
1. Binnenmarkt als Leitprinzip	25
a. Inhalt des Binnenmarktziels	27
b. Innere und äußere Zielkonflikte	31
c. Methodisches Gepräge des Binnenmarktziels	32
2. Marktöffnung	33
3. Marktregulierung	35
a. Akteure bei der Schaffung von Gestaltungsmöglichkeiten und Kontrolle ihrer Ausübung	35
b. Regulierungsmaßstab	38
4. Bedeutung von Information	44
VII. Zusammenfassung	47
B. Insolvenzrecht und Wettbewerb der Rechtsordnungen	48

I.	Grundfragen des Insolvenzrechts.....	48
1.	Aufgabe: Ordnungsrahmen für die Insolvenz	49
2.	Interessenschutz im Insolvenzrecht	53
a.	Gläubigerschutz.....	53
b.	Schuldnerschutz.....	55
c.	Schutz des marktwirtschaftlichen Systems.....	57
d.	Besonderes Gewicht von Gläubigerinteressen.....	58
II.	Insolvenzrechtliche Rahmenbedingungen für forum shopping im europäischen Regulierungswettbewerb	59
1.	Markttöffnung.....	59
2.	Anreize für forum shopping im insolvenzrechtlichen Regulierungswettbewerb	63
3.	Vorgaben für die Marktregulierung im Insolvenzrecht	66
III.	Zusammenfassung.....	69

Kapitel 2: Schuldnerinitiiertes forum shopping nach der Europäischen Insolvenzverordnung 71

A.	Der systematische Rahmen der Europäischen Insolvenzverordnung .	71
I.	Regelungszweck und Anknüpfungssystematik.....	71
II.	Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen (COMI).....	80
1.	Konzeptionelle Vorgaben.....	81
a.	Die dem COMI-Konzept zugrundeliegende Ratio.....	81
b.	Strukturbildende Elemente der COMI-Bestimmung – COMI, ein Zweifiltersystem	83
i.	Gewöhnliche Interessenverwaltung (Filter 1)	85
ii.	Feststellbarkeit für Dritte (Filter 2).....	86
c.	Flexibilität.....	87
d.	Maßgeblicher Bestimmungszeitpunkt	88
2.	COMI natürlicher Personen.....	89
3.	COMI juristischer Personen	93
a.	Der vermutete COMI gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO.....	93
i.	Ermittlungspflicht des Gerichts	93
ii.	Anforderungen an die Widerlegung der Vermutungsregelung	96
iii.	Anwendbarkeit auf Personengesellschaften	98
b.	Kriterien für die Bestimmung des tatsächlichen COMI einer juristischen Person oder Gesellschaft.....	98
i.	Konzeptionelle Vorüberlegung: Sitztheorie vs. Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen	99

ii. Konkretisierungsversuche im Lichte des ErwGr. 4 (forum shopping).....	101
iii. Sonderproblematik: Einstellung der Geschäftstätigkeit vor Antragstellung.....	107
iv. Sonderproblematik: Konzerninsolvenz	108
III. Der Begriff der Niederlassung.....	111
B. Gestaltungsmöglichkeiten für schuldnerinitiiertes forum shopping.	112
I. Einflussnahme auf die Hauptverfahrenszuständigkeit	112
1. Natürliche Personen	113
2. Juristische Personen und Gesellschaften.....	115
II. Nutzbarmachung paralleler Verfahren	119
C. Zusammenfassung.....	121
 Kapitel 3: Lösungsansätze in der gegenwärtigen Diskussion... ..	123
A. Anknüpfungsbasierte Lösungsansätze	123
I. Der englische Ansatz – command & control	123
1. Die Lehre im Einzelnen	124
a. Entwicklung	124
b. Gründe für die Annahme der Lehre.....	127
c. Kernelemente	130
i. Faktoren für die Bestimmung der Belegenheit des COMI..	130
ii. Die Rolle der „head office functions“	134
iii. Feststellbarkeit als Rangordnung der verschiedenen Faktoren.....	134
2. Stellungnahme	135
II. Der französische Ansatz – Modifikation der „command & control“-Lehre	138
1. Die Lehre im Einzelnen	139
2. Stellungnahme	140
III. Business activity theory.....	141
1. Die Lehre im Einzelnen	141
2. Stellungnahme	143
IV. Der niederländische Ansatz – eine starke Vermutungsregelung in Art. 3 Abs. 1 S.2 EuInsVO	144
1. Die Lehre im Einzelnen	144
2. Stellungnahme	144
V. Lösungsvorschläge – de lege ferenda.....	145

1. Der Ansatz von Paulus für einen COMI juristischer Personen	146
2. Die Ansätze von Eidenmüller und Ringe – ein Systemwandel	149
a. Anknüpfung für natürliche Personen.....	149
b. Anknüpfung für juristische Personen und Gesellschaften.....	151
i. Anknüpfung an den Satzungssitz.....	151
ii. Kombinationsalternative (Ringe) – Spaltung von materiellem Recht und Verfahrensrecht.....	154
3. Systeme freier Rechts- und Forumwahl	155
a. Konsentiente Wahl	156
b. Einseitige Wahl	158
B. Anderweitige Lösungsansätze	160
I. Perpetuatio fori.....	160
II. Anticipatio fori.....	160
III. Ansatz nationaler Umgehungsvorschriften.....	163
1. Relevante Fallkonstellationen	164
2. Sachrechtliche Lösung	165
3. Kollisionsrechtliche Lösung.....	166
a. Umqualifizierung.....	166
b. Sonder-/Alternativanknüpfung.....	168
4. Überlegungen zur Vereinbarkeit nationaler Umgehungsvorschriften mit dem Unionsrecht.....	170
a. Rechtfertigungskonstellationen.....	170
b. Abweichungsmöglichkeit vom sekundärrechtlichen Insolvenzstatut Art. 4 EuInsVO	171
c. Abweichungsmöglichkeit von primärrechtlichen Vorgaben ...	174
i. Primärrechtliche Rechtfertigung über zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls	174
(1) Vorliegen einer Beschränkung – Übertragung der Keck-Rechtsprechung	175
(2) Erforderlichkeitsprüfung – Maßstabswandel?	176
ii. Primärrechtliche Rechtfertigung über nationale Rechtsmissbrauchsvorschriften	179
iii. Dritter Weg? – Rechtfertigung über unionsrechtliche Schutzkonzeptionen	181
5. Verhinderung von binnenmarktschädlichem forum shopping	183
IV. Anti-suit Injunction	183
1. Entwicklung und Voraussetzungen.....	184
2. COMITY – Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der ASI	187
3. Zulässigkeit der ASI im Rahmen der EuGVVO.....	188
4. Zulässigkeit der ASI im Rahmen der EuInsVO	191
V. Forum (non) conveniens	192

VI. Lösung über Sekundärverfahren	193
VII. Anfechtung der COMI-Verlagerung im Rahmen des Sekundärverfahrens	194
VIII. Ordre public – Art. 26 EuInsVO	194
C. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	197

Kapitel 4: Lösung über ein Europäisches Rechtsmissbrauchsverbot..... 199

A. Vorüberlegungen	199
I. Über das Wesen des Rechtsmissbrauchsverbots	204
II. Die „Methodenfrage“: Teil der Auslegung oder eigenständiges Rechtsinstitut?	207
1. Beispielsfall aus dem Landwirtschaftsrecht – Lösung über das Rechtsmissbrauchsverbot durch den BGH	208
2. Alternative Falllösung über den Analogieschluss	209
3. Fallabwandlung – Lösungsmöglichkeit nur über das Rechtsmissbrauchsverbot	210
4. Ergo: Eigenständigkeit von Rechtsmissbrauchserwägungen	211
III. Wirkungen des Rechtsmissbrauchsverbots – Innen- vs. Außentheorie	213
IV. Gesetzesumgehung vs. Rechtsmissbrauch	218
V. Abuse of Law vs. Abuse of Rights	222
VI. Betrug vs. Rechtsmissbrauch	222
VII. Individueller vs. Institutioneller Rechtsmissbrauch	223
VIII. Erforderlichkeit subjektiver Elemente	224
IX. Messbarkeit subjektiver Elemente	229
X. Zusammenfassung	229
B. Rechtsmissbrauch – ein europäisches Konzept?	231
I. Rechtsmissbrauch im Unionsrecht	231
1. Rekurs auf das Völkerrecht	236
2. Unionstreue gem. Art. 4 Abs. 3 EU n.F. (= Art. 10 EG)	237
3. Allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts	237
a. Voraussetzungen für die Annahme eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes	237
b. Rechtsmissbrauch als Teil des Grundsatzes von Treu und Glauben	239

c. Allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts zum Verbot des Rechtsmissbrauchs	240
II. Elemente des Europäischen Rechtsmissbrauchskonzepts	248
1. Über Wesen, Wirkungsweise und Feststellung des Europäischen Rechtsmissbrauchsverbots im Mehrebenensystem	248
2. Abgrenzung zu Betrugsfällen	255
3. Fallgruppensystematik des Europäischen Rechtsmissbrauchsverbots	258
a. Missbrauch im Bereich der Umgehung/Erschleichung von Normen	259
i. Umgehung nationaler Vorschriften im Anwendungsbereich des Primärrechts	259
ii. Umgehung primärrechtlicher Vorschriften im Anwendungsbereich des Primärrechts	266
iii. Umgehung nationaler Vorschriften im Anwendungsbereich des Sekundärrechts	268
iv. Umgehung sekundärrechtlicher Vorschriften im Anwendungsbereich des Sekundärrechts	270
v. Erschleichung nationaler Vorschriften im Anwendungsbereich des Primärrechts	276
vi. Erschleichung primärrechtlicher Vorschriften im Anwendungsbereich des Primärrechts	278
vii. Erschleichung nationaler Vorschriften im Anwendungsbereich des Sekundärrechts	280
viii. Erschleichung sekundärrechtlicher Normen im Anwendungsbereich des Sekundärrechts	282
b. Missbrauch bei sonstigem fehlenden schutzwürdigen Interesse	288
i. Rechtsmissbrauch bei gegenwärtigem Verhalten	288
(1) Missbrauch marktbeherrschender Stellung Art. 102 AEUV	288
(2) Kartellverbot Art. 101 AEUV	291
(3) Marktabstimmung	292
(4) Schikane	294
(5) Verfahrensmissbrauch	297
(6) Verstöße gegen Treu und Glauben	300
ii. Rechtsmissbrauch bei Widerspruch zwischen früherem und gegenwärtigem Verhalten – venire contra factum proprium	304
4. Synthese gemeinsamer Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen	305
a. Umgehungs- und Erschleichungsfälle	306

b. Missbrauchsfälle bei sonstigem fehlenden schutzwürdigen Interesse	308
c. Subjektive Elemente	308
i. Erforderlichkeit eines subjektiven Elements für die Missbrauchsfeststellung	308
ii. Grad der notwendigen Intention	311
iii. Motivrelation zwischen Missbrauchsintention und Gestaltung	312
iv. Messbarkeit subjektiver Elemente	313
d. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Rechtsmissbrauchsverbot	314
5. Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbots	315
6. Individueller und institutioneller Rechtsmissbrauch	316
7. Unmittelbare Anwendbarkeit	316
III. Zusammenfassung	317
C. Das Rechtsmissbrauchsverbot im Europäischen Insolvenzrecht	318
I. Missbrauchsgestaltungen	319
1. Schikane	320
a. Schikanöse Gestaltung 1: Verbringung dinglich gesicherter Vermögensgegenstände vor Verfahrenseröffnung (choice of law shopping)	321
b. Schikanöse Gestaltung 2: Verlagerung des Hauptverfahrens (forum shopping)	323
2. Umgehung und Erschleichung von Normen	323
a. Binnenmarktschädigung – Feststellbarkeit für Dritte gem. ErwGr. 13	324
i. Methodik: Lösung auf Ebene des Zuweisungsgehalts der Gestaltungsfreiheit	325
ii. Teleologische Vorgaben für die Gestaltungsfreiheit in der Insolvenz	325
iii. Beispielsfall 1: Enron Directo SA	326
iv. Beispielsfall 2: Verbraucherinsolvenz – Restschuldbefreiungstourismus	327
v. Die Eurofood-Entscheidung des EuGH im Lichte des Rechtsmissbrauchsverbots	328
b. Künstliche Gestaltung	328
i. Künstliche Gestaltung 1: Firmenbestattung	329
ii. Künstliche Gestaltung 2: Restschuldbefreiungstourismus	330
iii. Künstliche Gestaltung 3: Begründung oder Verlegung einer Niederlassung	331
c. Offensichtlich fehlende Massemaximierung	332

d. Unterlaufen des Verhältnisses von Haupt- und Territorialverfahren	335
II. Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbots.....	336
III. Verhinderung von binnenmarktschädlichem forum shopping.....	338
IV. Zusammenfassung	340
 Kapitel 5: Quo vadis EuInsVO? – Reformüberlegungen mit Blick auf binnenmarktschädliches forum shopping	342
A. Strukturelle Vorgaben	342
B. Hauptverfahrenszuständigkeit	343
I. COMI vs. Grundfreiheiten.....	344
II. Regelexemplarisches COMI-System.....	347
III. „Non liquet“-Situationen	350
IV. Rechtshängigkeitssperre	352
C. Amtsermittlung, Anhörungsrechte und Kommunikation im Rahmen der Zuständigkeitsermittlung und Verfahrensdurchführung	355
D. Registrierung von Eröffnungsentscheidungen und Ausbau von Informationsmöglichkeiten	361
E. Konzerninsolvenz.....	362
F. Zusammenfassender Ausblick	369
 Schlussbetrachtung.....	371
A. Regulierungsvorgaben für forum shopping im europäischen internationalen Insolvenzrecht	371
B. Forum shopping im Rahmen der EuInsVO	373
C. Lösungsansätze der gegenwärtigen Diskussion.....	373
D. Das europäische Rechtsmissbrauchsverbot	374
I. Das Rechtsmissbrauchsverbot im Allgemeinen.....	374

II. Das Rechtsmissbrauchsverbot im Unionsrecht.....	375
III. Das europäische Rechtsmissbrauchsverbot im europäischen internationalen Insolvenzrecht.....	376
E. Reformüberlegungen	377
 Literaturverzeichnis	 379
Sachregister	414