

Mobiliarsicherheiten im Internationalen Insolvenzrecht*

Übersicht

1. Grenzüberschreitende Insolvenzen – grenzüberschreitendes Insolvenzrecht
 2. Europäisches Insolvenzrecht
 - a) Regelung nur von Hauptpunkten
 - b) Begrenzung des Anwendungsbereiches
 - c) Nutzbarkeit nur in Verbindung mit nationalem Insolvenzverfahrensrecht
 - d) Verknüpfung mit den nationalen Insolvenzgesetzen
 - e) Teilweise Fortgeltung älterer Übereinkünfte
 - f) Fernbleiben Dänemarks
 - g) Ordre public und Geltung ex nunc
 3. Das Zusammenwirken von europäischer Insolvenzverordnung und mitgliedstaatlichem Recht aus deutscher Sicht
 - a) Europäische Insolvenzverordnung und deutsches Insolvenzverfahrensrecht
 - b) Deutsches Ausführungsrecht zur europäischen Insolvenzverordnung
 - c) Deutsches Internationales Insolvenzrecht in Ausnahmefällen
 4. Grenzüberschreitende Insolvenz: Hauptinsolvenzverfahren (Art. 3 Abs. 1 EuInsVO) oder Territorialverfahren (Art. 3 Abs. 2 bis Abs. 4 EuInsVO)?
 5. Grenzüberschreitende Vermögenserfassung (Art. 17, 18 EuInsVO)
 6. Grenzüberschreitende Erfassung von Kreditsicherheiten, die der insolvente Schuldner als Gläubiger empfang
 7. Grenzüberschreitende Erfassung einer Kreditsicherheit, welche ein Gläubiger an einem beweglichen Gegenstand des Schuldnervermögens hat?
 - a) Sonderregelung für den einfachen Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz des Käufers (Art. 7 Abs. 1 EuInsVO)
 - aa) Unberührtbleiben von Vorbehaltseigentum
 - bb) Zugriff auf Vorbehaltseigentum nach örtlichem Insolvenzrecht
 - cc) Keine Zugriffserleichterung durch Wegführen der Ware
 - dd) Fälle außerhalb der europäischen Insolvenzverordnung
 - b) Sonderregelung für Verwertungsrechte an beweglichem Vermögen zugunsten eines Insolvenzgläubigers oder eines anderen Gläubigers (Art. 5 EuInsVO)
 - aa) Unberührtbleiben von Verwertungsrechten
 - bb) Zugriff auf Sicherungsgut gemäß örtlichem Insolvenzrecht
 - cc) Keine Zugriffserleichterung durch Wegführen
 - dd) Fälle außerhalb der europäischen Insolvenzverordnung
- Anhang:
1. Die wichtigsten Quellen des deutschen und des europäischen Insolvenzrechts
 2. Literaturlauswahl zum deutschen und zum europäischen Insolvenzrecht

* Schriftfassung zum Vortrag auf dem XX. gemeinsamen Kongress der Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen e.V. und der Associazione per gli scambi culturali tra giuristi italiani e tedeschi vom 8. bis 10. Oktober 2004 in Dresden. Die Vortragsform ist beibehalten.

1. Grenzüberschreitende Insolvenzen – grenzüberschreitendes Insolvenzrecht

Die Europäische Union ist ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 61 EG-Vertrag¹). Diese Aussage gilt generell, obgleich sie sich im Detail der Regelungen über die Gemeinschaftspolitik zum Personenverkehr verbirgt (Art. 61 ff. EG-Vertrag bilden Titel IV im Dritten Teil des EG-Vertrages). Die in der Union garantierte Herrschaft des Marktes (Art. 2 EG-Vertrag) bietet Chancen wirtschaftlichen Erfolges. Doch wohnt dem Markt notwendig auch die Gelegenheit zum Scheitern inne. Jedes Jahr werden in der Europäischen Union rund eine Viertelmillion Anträge auf ein Insolvenzverfahren gestellt. Knapp 100 000 Anträge wurden im Jahr 2003 bei deutschen Insolvenzgerichten angebracht; ungefähr 16 000 Anträge entfielen im selben Jahr auf Italien. Der große Unterschied zwischen den beiden Ländern erklärt sich vor allem daraus, dass in Deutschland jede natürliche Person Gemeinschuldner in einem Insolvenzverfahren werden kann, in Italien hingegen das *fallimento* nur den Kaufmann betrifft. Nachdem im Mai 2004 der Eintritt von zehn weiteren Staaten in die Europäische Union wirksam geworden ist, wird man sich an eine noch höhere Gesamtzahl von Insolvenzanträgen in der Union gewöhnen müssen. Nicht statistisch erfasst sind die wirtschaftlichen Zusammenbrüche, bei denen kein Gläubiger es für lohnend erachtet, einen Antrag zu stellen, und bei denen auch der Schuldner keine Initiative ergreift.

Viele Insolvenzen überschreiten die nationalen Grenzen. Eine solche Überschreitung ergibt sich insbesondere dann, wenn der Schuldner Niederlassungen in verschiedenen Ländern hat, sein Vermögen auf verschiedene Länder verteilt ist oder seine Gläubiger in verschiedenen Ländern sitzen. In solchen Fällen stellen sich die Fragen, in welchem Land ein Insolvenzverfahren durchgeführt werden kann, nach welchem Recht ein Insolvenzverfahren durchzuführen ist und welche Wirkungen es im Ausland entfaltet. Die Antwort darauf ergibt sich aus den Regeln des Internationalen Insolvenzrechts.

Internationales Insolvenzrecht ist zum einen in nationalen Gesetzen enthalten. Es steht jedem Staat frei, die grenzüberschreitenden Gesichtspunkte von Insolvenzen aus seiner Sicht gesetzlich zu ordnen. In Deutschland finden sich die Regeln des Internationalen Insolvenzrechts hauptsächlich in §§ 335 ff. Insolvenzordnung (InsO). Das nationale Internationale Insolvenzrecht bindet nur die Organe desjenigen Staates, welcher sich das Gesetz gab. Die nationalen Gesetze sind aber einander in vielen Punkten sehr ähnlich, so dass sich oftmals spiegelbildlich auf Fragen der Grenzüberschreitung dieselben Antworten ergeben. Soweit ein Staat auf die gesetzliche Niederlegung von Regeln verzichtet, bedienen sich seine Organe der in Praxis und Wissenschaft entwickelten Regeln. Diese Handhabung ist zunächst ebenfalls eine nationale, die wiederum bei ähnlichem Verhalten ausländischer Organe der Rechtspflege ein homogenes Gesamtbild ergibt. Auch das Wechselspiel zwischen dem Gesetz des einen Landes und den unkodifizierten Regeln eines anderen Landes vermag ein einheitliches Gefüge von Regeln für grenzüberschreitende Insolvenzen zu ergeben.

Internationales Insolvenzrecht kann ferner in Übereinkünften von zwei oder mehr Staaten erzeugt werden. Es bindet dann mit zuverlässiger Gleichmäßigkeit alle an der

1 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (ursprünglich: Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft) vom 25. März 1957, Bundesgesetzblatt, Teil II, 1957, 766, berichtigt BGBl. II 1957, 1678, und BGBl. II 1958, 64.

Übereinkunft beteiligten Staaten. In der Europäischen Union jedoch wird Internationales Insolvenzrecht nicht mehr auf der Ebene des Vertragsrechts geschaffen. Nur die Grundgesetze der Union sind Staatsverträge. Der weitaus größte Teil des Europarechts entsteht in den der Gemeinschaft eigentümlichen Rechtsakten – namentlich durch Verordnung oder Richtlinie (Art. 249 EG-Vertrag). Nach und nach ersetzen europäische Rechtsakte Staatsverträge, soweit es um internationale Fragen von Mitgliedstaaten untereinander geht. In diesem Regelungsgeflecht, welches leider nicht nur in seinen Inhalten, sondern auch in seiner Unübersichtlichkeit und in seiner sprachlichen Unzulänglichkeit die Summe der in Europa bestehenden Rechtssysteme bildet, ist nach dem Schicksal von Mobiliarsicherheiten in der grenzüberschreitenden Insolvenz zu suchen.

2. Europäisches Insolvenzrecht

Den Mittelpunkt im System europäischen Insolvenzrechts bildet die am 31. Mai 2002 in Kraft getretene Verordnung über Insolvenzverfahren². Vorangegangene Bemühungen um ein europäisches Übereinkommen (eine staatsvertragliche Lösung also) waren in der Mitte der neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts am Widerstand des Vereinigten Königreiches gescheitert – nicht aus inhaltlichen Gründen, sondern wegen Verärgerung über den seuchenbedingten Ausschluss von Rindfleisch britischer Herkunft vom europäischen Markt. Die Insolvenzverordnung enthält im großen und ganzen dieselben Regeln wie das unvollendete Insolvenzübereinkommen. Sie füllt die Lücke aus, welche das so genannte Brüsseler Übereinkommen vom Jahre 1968 beließ und welche auch die am 1. März 2002 an die Stelle des Übereinkommens getretene Zuständigkeits- und Vollstreckungsverordnung³ noch belässt. Die Zuständigkeits- und Vollstreckungsverordnung betrifft zwar im Grundsatz alle gerichtlichen Verfahren in zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Angelegenheiten. Doch sind (neben einigen weiteren Punkten) Insolvenzverfahren ausgenommen (Art. 1 Abs. 2 Buchstabe b EuZAVVO).

Die europäische Insolvenzverordnung ist eine von vielen Maßnahmen justitieller Zusammenarbeit im Sinne von Art. 65 EG-Vertrag (Erwägungsgrund 2 zur EuInsVO). Die justitielle Zusammenarbeit dient gemäß Art. 61 Buchstabe c EG-Vertrag dem schrittweisen Aufbau eben des schon bezeichneten Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts⁴. Wiederum darf sich der zu Systemdenken erzogene Jurist nicht daran stören, dass es den Hohen Vertragsparteien gefallen hat, diese sehr nützliche Zusammenarbeit im Vertragstext nur den Fragen des Personenverkehrs zuzuordnen (Art. 65 EG-Vertrag findet sich in Titel IV des Dritten Teils des EG-Vertrages).

Die Insolvenzverordnung stellt in mehrfacher Hinsicht eine Sonderregelung dar: Sie regelt die grenzüberschreitenden Bezüge von Insolvenzverfahren im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander. Sie gilt jedoch nicht für das Verhältnis eines Mitgliedstaats

2 Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2000, L 160/1. Im folgenden EuInsVO.

3 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001, L 12/1. Nachstehend EuZAVVO.

4 Zuvor zu 1.

tes zu einem Nichtmitgliedstaat. Sie geht nationalen Regeln der Mitgliedstaaten zu grenzüberschreitenden Insolvenzen und Staatsverträgen, an denen Mitgliedstaaten beteiligt sind, über internationale Insolvenzen vor. Erst recht verhindert die Insolvenzverordnung den Rückgriff auf nationale oder staatsvertragliche Regeln des Internationalen Zivilverfahrensrechts, welche keinen unmittelbaren Bezug zum Insolvenzgeschehen haben.

Die hiernach eigentlich recht deutliche Kontur der europäischen Insolvenzverordnung erleidet indessen eine ganze Reihe von Beeinträchtigungen:

a) Regelung nur von Hauptpunkten

Die Insolvenzverordnung enthält keine abschließende Regelung zu den im Insolvenzverfahren notwendigen grenzüberschreitenden Beweiserhebungen und Zustellungen. In diesen Fragen muss man Verordnungen über Zustellungen bzw. über Beweiserhebungen in Zivil- und Handelssachen⁵ heranziehen. Diese Verordnungen nehmen nämlich – anders als die EuZAVVO – Insolvenzverfahren nicht von ihrem Anwendungsbereich aus.

b) Begrenzung des Anwendungsbereiches

Die Insolvenzverordnung erklärt sich selbst in einigen schwer abgrenzbaren Fällen für unanwendbar. Sie soll nicht für Insolvenzverfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen oder von Kreditinstituten, von Wertpapierfirmen, die Dienstleistungen erbringen, welche die Haltung von Geldern oder Wertpapieren Dritter umfassen, oder von Organismen für gemeinsame Anlagen gelten (Art. 1 Abs. 2 EuInsVO). Über das Unglück der ziellos zwischen allgemeiner Sprache und Fachsprache schwankenden und mit keiner europäischen Teilrechtsordnung in Einklang stehenden europäischen Rechtsbegriffe soll hier nicht geklagt werden. Statt dessen ist auf die Existenz von Sonderregelungen über die Insolvenz von Finanzdienstleistern aufmerksam zu machen. Diese Sonderregelungen sind nun allerdings nicht in unmittelbar geltenden Verordnungen, sondern in umsetzungsbedürftigen Richtlinien enthalten⁶. Für die

⁵ Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. EG 2000, L 160/37; Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABl. EG 2001, L 174/1.

⁶ Neben anderen Richtlinien sind anzuführen:

- Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen, ABl. EG 1998, L 166/45.
- Richtlinie 2001/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen, ABl. EG 2001, L 110/28.
- Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten, ABl. EG 2001, L 125/15.
- Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten, ABl. EG 2001, L 168/43.

grenzüberschreitenden Insolvenzen von Banken und Versicherungsunternehmen und eine Reihe weiterer damit verwandter Unternehmen gelten daher nur die nationalen Regeln Internationalen Insolvenzrechts. Das sind in Deutschland die bereits erwähnten Vorschriften der §§ 335 ff. InsO, ergänzt um Sondervorschriften aus den Gesetzen über diese Branchen (Kreditwesengesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz). Schon allein deswegen erscheint Insolvenzrecht in Europa zur gleichen Zeit als europäisches Recht einerseits und als Kranz nationaler Rechte mit punktuell parallelen, punktuell verschiedenen Inhalten andererseits.

c) Nutzbarkeit nur in Verbindung mit nationalem Insolvenzverfahrensrecht

Aber auch dann, wenn man die Ausnahmen für den Bereich der Finanzdienstleistungen beiseite lässt, erzeugt die Europäische Insolvenzordnung kein aus sich heraus funktionstüchtiges Regelwerk. Die Europäische Insolvenzverordnung schafft zwar unmittelbar geltendes Recht (Art. 249 Unterabsatz 2 Satz 2 EG-Vertrag). Doch sind dessen Regeln nicht isoliert anwendbar. Die europäische Insolvenzverordnung wirkt ausschließlich zusammen mit dem nationalen Insolvenzverfahrensrecht (Art. 4 EuInsVO). Es gibt kein Insolvenzverfahren vor einem europäischen Gericht. Es gibt auch kein Insolvenzverfahren vor einem nationalen Gericht nach ausschließlich europäischen Regeln. Vielmehr gibt es lediglich Insolvenzverfahren vor nationalen Gerichten nach nationalen Regeln. Auch grenzüberschreitende Insolvenzen werden nach den nationalen Regeln behandelt. Angewandt werden die Regeln desjenigen Staates, dessen Gericht das Verfahren eröffnet (Art. 4 EuInsVO). Die Regeln der europäischen Insolvenzverordnung treten lediglich hinzu – zum Teil ergänzend, zum Teil verdrängend. Dieses Verhältnis von nationalem Insolvenzverfahrensrecht und europäischer Insolvenzverordnung ist, ohne dass die europäische Verordnung dies besonders ausdrückt, auch für Verfahrensschritte vor der Eröffnung maßgeblich (zum Beispiel für vorläufige Maßnahmen zur Sicherung der Insolvenzmasse).

d) Verknüpfung mit den nationalen Insolvenzgesetzen

Das in Art. 4 EuInsVO vorgesehene Zusammenwirken von europäischer Insolvenzverordnung und nationalem Insolvenzrecht kann nicht ohne weiteres stattfinden, sondern erst nach einigen Anpassungen in den Insolvenzgesetzen der Mitgliedstaaten. Diese Ergänzungen fallen von Land zu Land ebenso unterschiedlich aus wie die nationalen Insolvenzgesetze insgesamt.

e) Teilweise Fortgeltung älterer Übereinkünfte

Die älteren Übereinkünfte zu Fragen grenzüberschreitender Insolvenzen bleiben im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten in Kraft; nur im Verhältnis zu Mitgliedstaaten werden sie verdrängt (Art. 44 Abs. 1 EuInsVO). Doch könnten die alten Übereinkünfte sich im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander wieder vor die europäische Insolvenzverordnung schieben, wenn ein Widerspruch zur älteren Übereinkunft entstehen würde, welcher einen Drittstaat betreffe (Art. 44 Abs. 3 Buchstabe a EuInsVO). Die in Frage kommenden älteren Übereinkünfte zählt Art. 44 Abs. 1 EuInsVO nicht erschöp-

fend auf – auch nicht nach der Ergänzung der Liste gemäß der Beitrittsakte zur Aufnahme der zehn neuen Mitgliedstaaten zum 1. Mai 2004 (Art. 20 der Beitrittsakte mit Anhang II Nr. 18 Buchstabe A Nr. 1 Buchstabe a⁷). Bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts greift die Reihe der alten Übereinkünfte zurück⁸. Ferner gilt die Insolvenzverordnung im Vereinigten Königreich nicht, soweit sie älteren Vereinbarungen innerhalb des Commonwealth widerspricht (Art. 44 Abs. 3 Buchstabe b EuInsVO). Dies kann sich mittelbar auf das Verhältnis zwischen dem Vereinigten Königreich und anderen Mitgliedstaaten auswirken. Schließlich ist an die Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs in Art. 1 Abs. 2 EuInsVO zu erinnern⁹. Da sie dort insgesamt nicht gilt, beseitigt die europäische Insolvenzverordnung in der Insolvenz von Finanzdienstleistern auch nicht das alte Geflecht von Staatsverträgen.

f) Fernbleiben Dänemarks

Als weiteres Hemmnis auf dem Weg zu einheitlicher Insolvenzabwicklung erwies sich die Möglichkeit, auf dem Gebiet justitieller Zusammenarbeit Verordnungen zustande kommen zu lassen, ohne dass alle Mitgliedstaaten einbezogen sind (Art. 69 EG-Vertrag in Verbindung mit Protokollen 4 und 5 zu EG-Vertrag und EU-Vertrag¹⁰, die Beteiligung des Vereinigten Königreiches und Irlands bzw. Dänemarks an Maßnahmen der Gemeinschaft betreffend). Die europäische Insolvenzverordnung bindet Dänemark nicht, weil es sich an ihr ebenso wenig beteiligte wie an allen anderen Maßnahmen justitieller Zusammenarbeit. In Bezug auf Dänemark treten deshalb auch nicht die älteren Übereinkünfte zurück. Die mit Wirkung vom 1. Mai 2004 beigetretenen zehn neuen Mitgliedstaaten indessen übernahmen die Verordnungen zur justitiellen Zusammenarbeit, insbesondere die europäische Insolvenzverordnung, lückenlos.

g) Ordre public und Geltung ex nunc

Keine Glieder in der Reihe besonderer Beeinträchtigungen einheitlicher Insolvenzabwicklung sind hingegen der Vorbehalt des ordre public (Art. 26 EuInsVO) und die Regelung des zeitlichen Anwendungsbereiches (Art. 43 EuInsVO). Es ist bei grenzüberschreitendem Recht die Regel, dass die nationale Rechtsordnung nicht in ihren Grundgedanken überwunden wird. Und es ist ebenso die Regel, dass neue Gesetze nur für die Zukunft wirken; die europäische Insolvenzverordnung gilt deswegen selbstverständlich nur für nach ihrem Inkrafttreten (gemäß Art. 47 EuInsVO am 31. Mai 2002) anlaufende Insolvenzverfahren.

7 Die Beitrittsakte ist dem Vertrag über die Aufnahme der neuen Mitglieder beigelegt. Der Vertrag mit Beitrittsakte ist veröffentlicht im Bundesgesetzblatt, Teil II, 2003, 1408. Die Anhänge zur Beitrittsakte sind in einem besonderen Anlagenband zum Bundesgesetzblatt, Teil II, 2003, Nummer 27, abgedruckt.

8 Siehe nur *Smid*, Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht, Art. 44 EuInsVO, Rdn. 6.

9 Oben zu b.

10 Vertrag über die Europäische Union, vom 7. Februar 1992, ABl. EG 1992, C 191/1.

3. Das Zusammenwirken von europäischer Insolvenzverordnung und mitgliedstaatlichem Recht aus deutscher Sicht

a) Europäische Insolvenzverordnung und deutsches Insolvenzverfahrensrecht

Soweit Art. 4 EuInsVO wegen der Durchführung eines Insolvenzverfahrens auf das Insolvenzverfahrensrecht des zuständigen Mitgliedstaates verweist, zielt das in Deutschland auf die Insolvenzordnung mit ihren Nebenvorschriften. Die Regelungen über insolvenzrechtliche Maßnahmen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (insbesondere §§ 20 ff. InsO) sind von der Verweisung in Art. 4 EuInsVO auf das nationale Recht ohne weiteres mit umfasst. Das nationale Recht ist seinerseits von europäischen Richtlinien beeinflusst. So sind mehrere, oftmals systemwidrige Regelungen in der Insolvenzordnung nur aus der Vorzugsbehandlung zu erklären, welche die Richtlinien 98/26/EG und 2002/47/EG den Zahlungs- und Wertpapiersystemen sowie den Finanzdienstleistern angedeihen lassen wollen.

Das Recht der Mobiliarsicherheiten in der Insolvenz ist vor allem den §§ 50 ff., 107, 166 ff., 282, 313 Abs. 3 InsO zu entnehmen. Diese Vorschriften regeln Bestand und Verwertung der Sicherheit (vergleiche Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe i EuInsVO). Hinzu kommen weitere Vorschriften wie etwa diejenigen zur Durchbrechung von Gläubiger benachteiligenden Vermögensverschiebungen aus der Zeit vor Konkursöffnung, nämlich die Anfechtungsregelungen in §§ 129 ff., 280, 313 Abs. 2 InsO (diese Regeln sind in Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe m EuInsVO ebenfalls besonders erwähnt). Aus dem Kreis der ergänzenden Bestimmungen der europäischen Verordnung sind insbesondere Art. 5 EuInsVO (bezüglich dinglicher Rechte Dritter) und Art. 7 EuInsVO (bezüglich Eigentumsvorbehalt) zu nennen.

b) Deutsches Ausführungsrecht zur europäischen Insolvenzverordnung

Die notwendigen Anpassungen und Ergänzungen des deutschen Insolvenzverfahrensrechts an die europäische Insolvenzverordnung wurden mit etwas Verspätung (das heißt erst nach Inkrafttreten der europäischen Insolvenzverordnung) in Art. 102 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung (EGInsO) geregelt. Zuvor fand man dort das deutsche Internationale Insolvenzrecht, welches der Gesetzgeber zu §§ 335 ff. InsO hin verschob (damit kehrte das deutsche Internationale Insolvenzrecht wieder in das Stammgesetz des Insolvenzverfahrens zurück, wo es sich nach dem Entwurf der Insolvenzordnung von Anfang an hätte befinden sollen).

c) Deutsches Internationales Insolvenzrecht in Ausnahmefällen

Soweit die europäische Insolvenzverordnung sich für unanwendbar erklärt, gilt auch für die Berührung mit Mitgliedstaaten der Gemeinschaft das deutsche Internationale Insolvenzrecht gemäß §§ 335 ff. InsO. Dies betrifft vor allem die grenzüberschreitenden Insolvenzen von Banken, Versicherern und ähnlichen gewerblichen Unternehmen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 EuInsVO (oben zu 2.b). Es spielt also für die Abwicklung einer Insolvenz in diesen Branchen grundsätzlich keine Rolle, ob die Auslandsbezüge über die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft hinausreichen oder deren Gren-

zen nicht sprengen. Allenfalls europäisches Recht ohne den Branchenvorbehalt kann Unterschiede erzeugen. Falls nach den Regeln des deutschen Internationalen Insolvenzrechts ein deutsches Insolvenzgericht zuständig ist, verfährt es (ohne dass dies eigens im Gesetz gesagt werden müsste) nach der deutschen Insolvenzordnung (§ 335 InsO).

Das deutsche Insolvenzrecht hat die Vorgaben aus den europäischen Richtlinien für Insolvenzverfahren in den genannten Branchen (Richtlinien 2001/17/EG betreffend Versicherungsunternehmen und 2001/24/EG betreffend Kreditinstitute¹¹) umgesetzt. Teils ist das in den besonderen Gesetzen über Unternehmen dieser Branchen (Kreditwesengesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz) geschehen, teils innerhalb von §§ 335 ff. InsO (siehe oben 2.b). Mobiliarsicherheiten sprechen beide Richtlinien an (Art. 20, 21 Richtlinie 2001/17/EG; Art. 21, 22 Richtlinie 2001/24/EG). Der deutsche Gesetzgeber setzte die Vorgaben hierzu nicht in den Branchengesetzen um, sondern bezüglich dinglicher Rechte in § 351 Abs. 1 InsO, im deutschen Internationalen Insolvenzrecht also. Im übrigen konnte er es zumeist bei den vorhandenen Regeln der Insolvenzordnung belassen.

4. Grenzüberschreitende Insolvenz: Hauptinsolvenzverfahren (Art. 3 Abs. 1 EuInsVO) oder Territorialverfahren (Art. 3 Abs. 2 bis Abs. 4 EuInsVO)?

a) Die erste Frage, welche sich bei mutmaßlicher Grenzüberschreitung von Insolvenzen stellt, ist die nach der gerichtlichen Zuständigkeit. Sie stellt sich als Frage danach, ob ein Gericht eines bestimmten Staates zur Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens berufen ist. Ist das Zentrum eines möglichen Insolvenzverfahrens ausgemacht, so kann man die vom Standpunkt dieses Zentrums aus sich ergebenden Auslandsberührungen klären.

Die Zuständigkeitsfrage hat mehrere Aspekte. Ein Aspekt ist, ob überhaupt ein Gericht eines bestimmten Staates eine Entscheidung zur Verfahrenseröffnung treffen darf. Der zweite Aspekt ist, ob das von einem Staat eröffnete Verfahren Wirkungen im Ausland hat. Der dritte Aspekt ist, ob es zur gleichen Zeit in verschiedenen Staaten mehrere Insolvenzverfahren geben kann; sofern eine solche Gleichzeitigkeit anzunehmen ist, erheben sich Abgrenzungsfragen hinsichtlich des Zugriffs auf die einzelnen Bestandteile des Schuldnervermögens und hinsichtlich der Teilnahmeberechtigung der einzelnen Gläubiger.

b) Die europäische Insolvenzverordnung unterscheidet (der vorangegangenen Entwicklung des Internationalen Insolvenzrechts entsprechend) zwischen dem Hauptinsolvenzverfahren und Territorialverfahren.

aa) Das Hauptinsolvenzverfahren ist ein Insolvenzverfahren, welches alles Vermögen erfasst – ohne Rücksicht darauf, ob es sich im Gebiet des Verfahrensstaates befindet oder im Ausland. Das Hauptinsolvenzverfahren zieht grenzüberschreitend alles Ver-

¹¹ Fn. 6.

mögen in ein Zentrum. Alle Vermögensgegenstände des Schuldners zählen also unabhängig vom Ort, an dem sie sich befinden, zur Insolvenzmasse (zur Abgrenzung der Insolvenzmasse siehe Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe b EuInsVO; für das deutsche Insolvenzverfahren ist die Masse in § 35 InsO beschrieben). Zuständig ist gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO das Insolvenzgericht desjenigen Mitgliedstaates, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO spricht nur scheinbar ganz generell von Insolvenzverfahren. Aus der sehr viel später in Art. 27 Satz 1 EuInsVO folgenden Legaldefinition wird deutlich, dass Art. 3 Abs. 1 EuInsVO allein das Hauptinsolvenzverfahren meint.

Das Kriterium des Interessenmittelpunktes ist sehr vage. In der Handhabung der Vorschrift sind die Insolvenzgerichte der Mitgliedstaaten sich selbst überlassen. Es gibt keine europäische Instanz zur Klärung von Kompetenzkonflikten. Die deutschen Gerichte sind gemäß Art. 102 §§ 3, 4 EGInsO gehalten, den in einem anderen Mitgliedstaat gefällten Beschluss zur Zuständigkeit oder Unzuständigkeit hinzunehmen. Folgt aus Art. 3 Abs. 1 EuInsVO – mit oder ohne Beschlussfassung eines ausländischen Insolvenzgerichts – die Zuständigkeit der deutschen Insolvenzgerichtsbarkeit, so findet man das innerhalb Deutschlands zuständige Insolvenzgericht nach § 3 InsO. Allerdings decken sich die Merkmale von § 3 InsO nicht ganz mit denen des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO. Wo sich mit § 3 InsO keine Zuständigkeit innerhalb Deutschlands ermitteln lässt, sorgt Art. 102 § 1 Abs. 1 EGInsO für die Kompetenzzuweisung, damit Art. 3 Abs. 1 EuInsVO in Deutschland wirklich ausgeführt wird.

bb) Dem Hauptinsolvenzverfahren steht das Territorialverfahren nach Art. 3 Abs. 2 EuInsVO gegenüber. Zuständig ist die Insolvenzgerichtsbarkeit eines jeden Mitgliedstaates, worin der Schuldner eine Niederlassung hat (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 EuInsVO). Die Verteilung innerhalb Deutschlands regeln § 3 InsO und Art. 102 § 1 Abs. 2 EGInsO. Was eine Niederlassung ist, erklärt Art. 2 Buchstabe h EuInsVO (mit hoher Streitanzfälligkeit). Den Begriff „Territorialverfahren“ aber verschweigt die Verordnung. Doch zeigt Art. 3 Abs. 2 Satz 2 EuInsVO das Besondere am Insolvenzverfahren abseits des Interessenmittelpunktes: Es erfasst ausschließlich inländisches Schuldnervermögen. Dies bringt der – von der Verordnung nicht verwendete – Begriff des Territorialverfahrens zum Ausdruck. Unmittelbar darauf gliedert die Verordnung das Territorialverfahren in zwei Unterfälle auf und benutzt dazu zwei Begriffe: Sekundärinsolvenzverfahren und Partikularverfahren.

In Art. 3 Abs. 3 EuInsVO ist als Sekundärverfahren dasjenige Territorialverfahren bezeichnet, welches einem Hauptinsolvenzverfahren nachfolgt. Seine Verzahnung mit dem Hauptinsolvenzverfahren bestimmen Art. 27 ff. EuInsVO. Die Eröffnung eines Territorialverfahrens ohne ein bereits laufendes Hauptinsolvenzverfahren ist in Art. 3 Abs. 4 EuInsVO geregelt, und zwar als eine seltene Ausnahme. Die Verordnung benutzt bei der Regelung des voranschreitenden Territorialverfahrens den Begriff des Partikularverfahrens. „Partikularverfahren“ ist eigentlich nur ein Synonym für den Oberbegriff „Territorialverfahren“, „Partikularverfahren“ kann aber auch, da auf der unteren Begriffsebene ein Gegenbegriff zu „Sekundärinsolvenzverfahren“ fehlt, verkürzt für „Partikularverfahren, das nicht Sekundärverfahren ist“ stehen. Wird später ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, ergibt sich wiederum eine Verzahnung; sie ist in Art. 36 f. EuInsVO zu finden.

Sowohl das Hauptinsolvenzverfahren als auch jedes Territorialverfahren findet gemeinschaftsweit Anerkennung (Art. 16 Abs. 1 EuInsVO). Kein Insolvenzgericht wird ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnen, wenn auswärts bereits ein solches eröffnet wurde. Zu einem auswärtigen Hauptverfahren wird später allenfalls ein Sekundärverfahren treten (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 EuInsVO). Und auch ein auswärtiges Territorialverfahren wird kein Insolvenzgericht anzweifeln. Vielmehr wird das Hauptinsolvenzverfahren das Territorialverfahren respektieren (Art. 17 Abs. 2 Satz 1, 18 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO). Zugleich darf aber auch das Hauptverfahren erwarten, dass das Territorialverfahren sich mit ihm koordiniert (Art. 31, 36 EuInsVO). Das Sekundärverfahren als das nachträgliche Territorialverfahren hat sogar von vornherein keine andere Aufgabe, als das Hauptverfahren zu unterstützen. Deswegen kann man es mit dem besonders in der Schweiz üblichen Sprachgebrauch auch als Hilfskonkurs¹² (Hilfsinsolvenzverfahren) bezeichnen. Freilich übernimmt auch das ursprünglich isolierte Territorialverfahren (Art. 3 Abs. 4 EuInsVO) ab Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens die Aufgabe, das Hauptinsolvenzverfahren zu unterstützen. Alle Gläubiger, aus dem Inland und aus dem Ausland, können ihre Forderungen in jedem Insolvenzverfahren anmelden – im Hauptverfahren ebenso wie im Sekundärverfahren oder im zuerst eröffneten Partikularverfahren (Art. 32 Abs. 1, 36, 39 EuInsVO).

c) Das für Auslandsbezüge jenseits der europäischen Insolvenzverordnung einschlägige deutsche Internationale Insolvenzrecht hat die gleichen Strukturen wie die europäische Insolvenzverordnung. Es kann allerdings als nationales Recht keine Wirkungen im Ausland anordnen. Die Regelung von Wirkungen im Ausland wäre Übergriff in fremde Hoheit. Jedoch steht dem deutschen Gesetzgeber zweierlei frei: Einerseits kann er die Voraussetzungen für ein deutsches Insolvenzverfahren trotz Auslandsberührung regeln und auf auswärtige Anerkennung durch die ausländische Rechtsordnung hoffen. Er kann also bestimmen, dass das deutsche Insolvenzverfahren ins Ausland ausgreift, soweit das Ausland dies zulässt. Diesen Universalitätsanspruch des deutschen Insolvenzverfahrens formuliert das deutsche Gesetz nicht in einer besonderen Vorschrift, sondern setzt ihn stillschweigend voraus. Andererseits steht es (soweit er nicht durch internationale Verträge gebunden ist) im Belieben des deutschen Gesetzgebers, auswärtige Insolvenzverfahren anzuerkennen. Desgleichen steht es anderen Staaten frei, in ihrem Internationalen Insolvenzrecht deutsche Insolvenzverfahren anzuerkennen.

Eine besondere Regelung zur örtlichen Zuständigkeit enthält das deutsche Internationale Insolvenzrecht nur wegen eines Territorialverfahrens (§ 354 InsO). Für ein Hauptinsolvenzverfahren muss man die Regelung der örtlichen Zuständigkeit in § 3 InsO heranziehen. § 3 InsO betrifft unmittelbar nur die Verteilung der Zuständigkeit innerhalb Deutschlands. In analoger Anwendung von § 3 InsO ergibt sich aber auch die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des deutschen Insolvenzgerichts bei grenzüberschreitender Insolvenz. Nicht ganz deckungsgleich mit der Zuständigkeitbeschreibung in Art. 3 Abs. 1 EuInsVO ergibt sich bei analoger Anwendung von § 3 Abs. 1 InsO die internationale Zuständigkeit aus dem allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners (§ 3 Abs. 1 Satz 1 InsO) oder aus dem Mittelpunkt seiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit (§ 3 Abs. 1 Satz 2 InsO).

¹² Siehe *Siehr*, Grundfragen des internationalen Konkursrechts, Schweizerische Juristen-Zeitung 95 (1999), 85 ff.

Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren durch die deutschen Insolvenzgerichte schreibt § 343 InsO vor. Lediglich ein Sekundärverfahren darf sich ein deutsches Insolvenzgericht gestatten, wenn auswärts bereits ein Hauptinsolvenzverfahren begann (§ 356 InsO). Auswärtige Gläubiger dürfen sich sowohl an einem deutschen Hauptinsolvenzverfahren als auch an einem deutschen Partikularverfahren (Sekundärverfahren oder Verfahren vor einem Hauptverfahren) beteiligen (§ 341 Abs. 1 InsO). Die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens steht wie in der europäischen Insolvenzverordnung unter dem Vorbehalt des *ordre public* (§ 343 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Für eine Koordinierung von auswärtigem Hauptinsolvenzverfahren und deutschem Territorialverfahren sorgt § 357 InsO.

Im Bereich des Kreditgewerbes und des Versicherungsgewerbes ist die Eröffnung deutscher Territorialverfahren stark eingeschränkt. Sowohl § 46e Abs. 2 Kreditwesengesetz als auch § 88 Abs. 1b Versicherungsaufsichtsgesetz schließen Sekundärverfahren und sonstige Partikularverfahren über das Vermögen von Finanzdienstleistungsunternehmen weitgehend aus.

5. Grenzüberschreitende Vermögenserfassung (Art. 17, 18 EuInsVO)

a) Ist ein Hauptinsolvenzverfahren nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO einmal eröffnet, erfasst es alles Vermögen des Schuldners im Inland wie im Ausland. Dies ist Konsequenz der grenzüberschreitenden Anerkennung (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO). Die Anerkennung wird in Art. 17 Abs. 1 EuInsVO etwas genauer beschrieben. Hiernach hat das Insolvenzverfahren auswärts dieselben Wirkungen wie im Verfahrensstaat. Deshalb darf der Verwalter im Ausland ebenso tätig sein wie im Staate der Verfahrenseröffnung (Art. 18 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO). Das schließt ein, den Gegenstand aus dem Ausland wegzuschaffen (Art. 18 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO). Unausgesprochen ist in der Befugnis des Verwalters auch die Verwertung auswärts belegenen Vermögens inbegriffen. Diese Verwertung kann an Ort und Stelle oder nach Wegschaffen erfolgen. Es spielt auch keine Rolle, ob der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens den weggeschafften Gegenstand für die Verwertung in seinen Verfahrensstaat holt oder in einen dritten Staat.

Anders ist es beim Partikularverfahren. Das ältere wie das jüngere (sekundäre) Partikularverfahren schließt den unmittelbaren Zugriff aus dem Hauptinsolvenzverfahren aus (Art. 17 Abs. 1 am Ende EuInsVO). Der Verwalter des Territorialverfahrens kann weggeschaffte Gegenstände verfolgen (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 EuInsVO). Doch bleibt die Gleichausrichtung der Verfahren mit Bevorzugung des Hauptverfahrens bis hin zur Zentralisierung etwaiger Überschüsse (Art. 35, 36 EuInsVO) unberührt. Abgesehen davon ist, wie Art. 18 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO klarstellt, im Hauptinsolvenzverfahren die Auslandstätigkeit des Verwalters durch Art. 5 und 7 EuInsVO beschnitten. Hierauf wird näher einzugehen sein, da diese Vorschriften eben den Umgang mit Mobiliarsicherheiten betreffen.

Die Feststellung zur räumlichen Reichweite eines Insolvenzverfahrens ist freilich nur sinnvoll, wenn auch der Ort ermittelt werden kann, an dem sich ein Gegenstand befindet. Wo sich ein Gegenstand befindet, ist nun allerdings nicht immer leicht zu sagen. Hilfestellung geben die Definitionen in Art. 2 Buchstabe g EuInsVO. Bei körperlichen

Gegenständen tut man sich leicht, weil diese als räumliche Gebilde räumlich belegen sind. Wo sie sich räumlich befinden, da befinden sie sich auch im Sinne der europäischen Verordnung (Art. 2 Buchstabe g Spiegelstrich 1 EuInsVO). Bei registrierten Gegenständen (körperlichen wie unkörperlichen¹³) ist, was ebenfalls leicht einzusehen ist, an den Staat des Registers anzuknüpfen (Art. 2 Buchstabe g Spiegelstrich 2 EuInsVO). Weniger deutlich ist bereits die Anknüpfung an den Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Drittschuldners, wenn es um Forderungen des Schuldners geht (Art. 2 Buchstabe g Spiegelstrich 3 EuInsVO). Für unkörperliche Gegenstände, welche nicht Forderungen und auch nicht registriert sind, enthält die Verordnung keine Angabe zur Lokalisierung. Das kann sowohl geistiges Eigentum (z.B. eine noch nicht patentierte Erfindung) als auch andere Rechte (z.B. eine nicht registrierte Marke) betreffen, sowohl vermögenswerte Objekte unterhalb der Schwelle zu einem Recht (z.B. eine Geschäftsidee oder der Kundenstamm) als auch Gesamtheiten, wie etwa einen Betrieb.

b) Außerhalb des Anwendungsbereiches der europäischen Insolvenzverordnung können das deutsche Insolvenzgericht und der deutsche Insolvenzverwalter die Greifbarkeit von Auslandsvermögen des Schuldners nur erhoffen. Das deutsche Internationale Insolvenzrecht (§§ 335 ff. InsO) vermag die grenzüberschreitende Vermögens erfassung nicht zu regeln. Es bedarf der Festlegung in einem Staatsvertrag oder einer – mit Rücksicht auf die Gegenseitigkeit vielfach anzutreffenden – freiwilligen Anerkennung des deutschen Insolvenzverfahrens durch den anderen Staat.

In der umgekehrten Richtung, die Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens in Deutschland betreffend, regelt das deutsche Insolvenzrecht den Zugriff auf Schuldnervermögen in Deutschland. Es tut dies jedoch nur zum Teil ausdrücklich. §§ 346 bis 349 InsO beschäftigen sich mit Grundstücken und anderen in öffentlichen Registern geführten Gegenständen. Damit ist aber nicht gesagt, dass allein diese Gegenstände dem Zugriff aus ausländischem Insolvenzverfahren unterliegen. Vielmehr ergibt sich der Zugriff für alle Gegenstände bereits aus der Grundregel in § 343 Abs. 1 InsO, dass das ausländische Insolvenzverfahren in Deutschland anerkannt sei. Ein etwaiger Überschuss aus einem deutschen Territorialverfahren wird dem auswärtigen Hauptinsolvenzverfahren zur Verfügung gestellt (§ 358 InsO).

c) Bei der grenzüberschreitenden Vermögens erfassung können Mobiliarsicherheiten auf zweierlei Weise zum Vorschein kommen.

aa) Zum einen kann der Schuldner Inhaber der Sicherheit sein, weil er selbst ein Gläubiger ist und die Forderung gesichert wurde (dazu sogleich 6). Im Vermögen des Schuldners finden sich dann zwei Gegenstände, nämlich die gesicherte Forderung und die Sicherheit. Diese Gegenstände dienen der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Wer Insolvenzgläubiger ist, beschreibt das deutsche Insolvenzrecht in § 38 InsO. Nur der Inhaber einer Forderung gegen den Schuldner zählt dazu, nicht der Inhaber eines dinglichen Rechts. Obwohl für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger

13 Die Verordnung stellt hier ausnahmsweise die Begriffe „Gegenstand“ und „Recht“ gegenüber. Sie will damit offensichtlich nur den körperlichen vom unkörperlichen Gegenstand abgrenzen. Nicht etwa soll hier für die gesamte Verordnung der Gegenstandsbegriff auf Nicht-Rechte eingeeengt werden.

zwei Objekte zur Verfügung stehen (die Forderung des Schuldners und die dem Schuldner zu ihr zustehende Sicherheit), ist nicht gesagt, dass sie im selben Insolvenzverfahren ergriffen werden. Sind gesicherte Forderung und Sicherheit verschiedenen Staaten zuzuordnen (vgl. Art. 2 Buchstabe g EuInsVO), kann nur ein Hauptinsolvenzverfahren beides zugleich erfassen.

bb) Zum anderen kann ein Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners als Sicherheit eingesetzt sein (dazu unten 7). Diese Sicherheit betrifft entweder eine Forderung gegen den Schuldner selbst oder eine Forderung gegen einen Dritten. Im Vermögen des Schuldners findet sich nun nur ein Gegenstand, nämlich derjenige Gegenstand, welcher dem Gläubiger als Sicherheit dient. Um diesen Gegenstand kreisen nun nicht nur die Befriedigungsinteressen der Insolvenzgläubiger, sondern auch das besondere Interesse des Sicherungsnehmers an vorzugsweiser Realisierung der Sicherheit.

6. Grenzüberschreitende Erfassung von Kreditsicherheiten, die der insolvente Schuldner als Gläubiger empfing

a) Entdeckt der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens im Ausland eine dem Schuldner zustehende Kreditsicherheit, so ergeben sich keine grundsätzlich anderen Probleme als überhaupt beim Zugriff auf auswärts befindliches Vermögen. Die Sicherheit fließt ein in die gleichmäßige Bedienung aller Insolvenzgläubiger, so wie dies auch alle anderen Gegenstände im Schuldnervermögen tun. Wie bei allen Gegenständen muss man lediglich darauf achten, ob in dem Staat, auf dessen Gebiet sich die Sicherheit befindet, ein Territorialverfahren besteht. Ein solches Territorialverfahren hätte dann den vorrangigen Zugriff auf den Gegenstand.

b) Von der Frage des Zugriffs überhaupt ist freilich die Frage zu unterscheiden, nach welchem Statut sich der Zugriff im einzelnen beurteilt. Hier berührt sich das Internationale Insolvenzrecht mit dem Internationalen Privatrecht. Das Internationale Privatrecht klärt, nach welchem nationalen Recht Bestand, Inhalt, Ausübung und Schutz der Kreditsicherheit zu beurteilen sind. Das Internationale Insolvenzrecht bestimmt, welcher Rechtsordnung die Verfahrensregeln zum Umgang mit dem Gegenstand im Insolvenzverfahren entnommen werden. Dabei kann es vorkommen, dass das Internationale Insolvenzrecht die Beurteilung verfremdet, welche sich nach demjenigen nationalen Privatrecht ergibt, das das Internationale Privatrecht ansteuert. Denn das nationale Privatrecht bildet seine Aussagen nicht ohne Blick auf das zugehörige nationale Insolvenzrecht. Dieser Zusammenhang wird gelöst, wenn das privatrechtliche Statut und das verfahrensrechtliche Statut nicht mehr übereinstimmen. Die europäische Insolvenzverordnung hält in allen Verfahrensfragen die Rechtsordnung des Verfahrensstaates für einschlägig (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 EuInsVO). Das gilt ausdrücklich auch für die Erfassung und die Verwertung der Masse (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchstaben b und i EuInsVO).

c) Unter den Kreditsicherheiten im Schuldnervermögen verdient der Eigentumsvorbehalt eine besondere Bemerkung. Ausgangspunkt ist, dass ein Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt lieferte und später insolvent wurde. Nach deutschem Privatrecht stellt sich der Eigentumsvorbehalt als eine aufschiebende Bedingung (§ 158 Abs. 1 Bürgerli-

ches Gesetzbuch) für das Wirksamwerden der Einigung über den Eigentumswechsel vom Veräußerer zum Erwerber (§ 929 Satz 1 BGB) dar. Die aufschiebende Bedingung besteht in der Zahlung des Kaufpreises. Der Veräußerer hat also trotz Vollzuges des Übereignungsgeschäfts noch so lange Eigentum, bis der Erwerber dem Veräußerer das Geld gegeben hat. Sollte daher der Schuldner aus einer Veräußerung einer Sache noch Vorbehaltseigentum innehaben, so zählt das, wie beschrieben, zum grenzüberschreitend verwertbaren Schuldnervermögen. Art. 7 Abs. 2 EuInsVO bestimmt dazu, dass das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren den endgültigen Eigentumserwerb des Empfängers nicht prinzipiell ausschließt. Dies ist aber vom Standpunkt des deutschen Rechts aus betrachtet nicht eigentlich eine Besonderheit des europäischen Insolvenzrechts. Gemäß deutschem Insolvenzrecht (§ 107 Abs. 1 Satz 1 InsO) kann der Käufer auch noch aus der Insolvenz des Verkäufers das volle Eigentum an der Ware erlangen. Die grenzüberschreitende Wirkung der deutschen Regelung zu einem deutschen Insolvenzverfahren sichert bereits Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe e EuInsVO. Für die von einem deutschen Insolvenzverfahren Betroffenen bedeutet Art. 7 Abs. 2 EuInsVO daher lediglich eine Klarstellung, dass die nationale Privatrecht unterliegende Eigentumsvollendung nicht gerade durch die Grenzüberschreitung des Insolvenzverfahrens gestört wird. Und die Frage, welches nationale Recht den Eigentumserwerb regelt, ist eine Frage des Internationalen Privatrechts, nicht des Internationalen Insolvenzrechts. Aus deutscher Sicht verweist Art. 43 Abs. 1 Einführungsgesetz zum BGB in das Recht am Ort, wo die Sache sich befindet.

Eigenständige Bedeutung hat Art. 7 Abs. 2 EuInsVO jedoch für diejenigen Fälle, in welchen das Insolvenzrecht des Verfahrensstaates keine Konkursfestigkeit des Anwartschaftsrechts kennt. Der Käufer verliert gemäß Art. 7 Abs. 2 EuInsVO durch das aus dem Ausland in den Belegenheitsstaat hineinragende Hauptinsolvenzverfahren nicht seine nach örtlichem Privatrecht und örtlichem Insolvenzrecht geschützte Aussicht auf endgültigen Erwerb. Wenn allerdings weder das Insolvenzrecht des Verfahrensstaates noch das Verfahrensrecht des Belegenheitsstaates die Erwerbshoffnung schützen sollten, erschiene ein Schutz im grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren als verfehlt. Nichtsdestoweniger gibt es die Meinung, dass Art. 7 Abs. 2 EuInsVO als abschließende Regelung in jedem Falle gelte¹⁴.

d) Jenseits des Anwendungsbereiches der europäischen Verordnung behandelt § 351 Abs. 2 InsO den Umgang mit Immobilienrechten des Schuldners beim ausländischen grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren. Die Vorschrift erklärt bei deutschen Immobilien das deutsche Recht für anwendbar. Dasselbe geschieht in § 336 Satz 1 InsO wegen der Verträge um deutsche Immobilien. Das ausländische Insolvenzverfahren wird also einem deutschen Insolvenzverfahren gleichgesetzt. Auf diese Weise entsteht (die Anwendung deutschen Privatrechts auf in Deutschland belegene und in Deutschland registrierte Immobilien vorausgesetzt) zwingend ein Gleichlauf von materiellem Recht und Verfahrensrecht.

14 *Duursma-Kepplinger*, in: *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Europäische Insolvenzverordnung, Art. 7 EuInsVO, Rdn. 22 ff.

Zu Mobiliarsicherheiten in der Masse sagt § 351 Abs. 2 InsO indessen nichts. Insbesondere fehlt ein Hinweis zum Umgang mit Vorbehaltseigentum des Schuldners. Ein solcher Hinweis ist auch aus deutscher Sicht nicht notwendig, weil das deutsche Recht keinen Eingriff in die Bewegung des Eigentums vom insolventen Verkäufer zum Käufer vornimmt. Erstens kennt es keine Störung der Eigentumsentwicklung durch den Konkurs des Verkäufers (siehe § 107 Abs. 1 Satz 1 InsO). Das deutsche Recht entspricht damit ohne weiteres den Vorgaben aus den Richtlinien 2001/17/EG (Art. 21 Abs. 2) und 2001/24/EG (Art. 22 Abs. 2), wonach bei Insolvenz eines unter Eigentumsvorbehalt verkaufenden Versicherers oder Kreditinstitutes der Vollerwerb des Käufers nicht gefährdet werden darf. Zweitens sieht das deutsche Recht auch nicht vor, dass der Verkäufer wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen sein noch vorbehaltenes Eigentum zugunsten des Käufers schon vor der Zahlung des Kaufpreises verliert. Mit anderen Worten ändert der Konkurs des Verkäufers nach deutschem Recht nichts an dem Eigentumsvorbehalt. Und das ausländische Insolvenzverfahrensrecht kann der deutsche Gesetzgeber nicht beeinflussen. Es ist insbesondere nicht Aufgabe des deutschen Gesetzgebers, das Hineinragen eines ausländischen Insolvenzverfahrens nach Deutschland dazu zu nutzen, etwaige Umsetzungsdefizite eines anderen Mitgliedstaates zu kompensieren, indem bei Vorbehaltseigentum in der Masse auf jeden Fall deutsches Insolvenzverfahrensrecht mit dem darin enthaltenen Schutz des Erwerbers in Deutschland den Vortritt vor dem ausländischen Verfahrensrecht erhalte.

Gleichwohl stellt § 351 Abs. 1 InsO sicher, dass der Käufer sein Anwartschaftsrecht an der Ware – wenn die Ware sich in Deutschland befindet – aus einem ausländischen Konkurs ebenso bergen kann, wie er es nach § 47 InsO aus einem deutschen Insolvenzverfahren tun dürfte. Mittelbar ist damit dem Käufer auch der gänzliche Erwerb des vollen Eigentums trotz ausländischen Konkurses garantiert.

7. Grenzüberschreitende Erfassung einer Kreditsicherheit, welche ein Gläubiger an einem beweglichen Gegenstand des Schuldnervermögens hat?

Sonderregeln gibt es für Kreditsicherheiten, welche ein Gläubiger an einem Gegenstand des Schuldnervermögens hat. Die Vorschriften sind in Art. 7 Abs. 1 EuInsVO für den Eigentumsvorbehalt und in Art. 5 EuInsVO für andere Kreditsicherheiten zu finden. Art. 5 EuInsVO behandelt das Schicksal jeglichen dinglichen Rechts an einem Gegenstand des Schuldners. Damit sind Verwertungsrechte an vorderster Stelle gemeint (Art. 5 Abs. 2 Buchstabe a EuInsVO). Die Vorschrift geht über den Kreis der Mobiliarsicherheiten hinaus und betrifft auch Immobiliarsicherheiten. Außerhalb des Anwendungsbereiches der europäischen Insolvenzverordnung befasst sich § 351 Abs. 1 InsO mit dinglichen Rechten an Massegegenständen. Art. 20, 21 Abs. 1 der Richtlinien 2001/17/EG und Art. 21, 22 Abs. 1 der Richtlinie 2001/24/EG behandeln dingliche Rechte und Vorbehaltseigentum an Massegegenständen in der Insolvenz eines Versicherungsunternehmens oder eines Kreditinstitutes.

a) *Sonderregelung für den einfachen Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz des Käufers (Art. 7 Abs. 1 EuInsVO)*

aa) *Unberührtbleiben von Vorbehaltseigentum*

Der Eigentumsvorbehalt eines Verkäufers bleibt in der Insolvenz des Käufers unberührt (Art. 7 Abs. 1 EuInsVO). Diese Vorschrift bedarf der Abgrenzung gegen die Vorschrift, dass dingliche Rechte an Massegegenständen unberührt bleiben (Art. 5 Abs. 1 EuInsVO). Aus dem Kreis der dinglichen Rechte stechen die Verwertungsrechte hervor (Art. 5 Abs. 2 Buchstabe a EuInsVO). Der Eigentumsvorbehalt zählt in seiner Grundform nicht dazu. Er fungiert als Kreditsicherheit nicht primär wegen der Aussicht auf Befriedigung aus einem Verwertungserlös. Vielmehr ist der einfache Eigentumsvorbehalt Druckmittel. Denn erst dann, wenn er den Kaufpreis vollständig zahlt, wird der Käufer vollends Eigentümer. Anders verhält es sich mit Erweiterungen des Eigentumsvorbehaltes. Wenn die Wirksamkeit des Eigentumswechsels an zusätzliche Bedingungen geknüpft ist, insbesondere an die Erledigung weiterer Forderungen des Verkäufers gegen den Käufer, so hat das Vorbehaltseigentum die Funktion einer Sicherungsübereignung. Ähnlich ist es bei Verarbeitungs- oder Veräußerungsklauseln, das heißt beim so genannten verlängerten Eigentumsvorbehalt, wonach der Käufer schon vor Vollendung des Eigentumserwerbs den Gegenstand in die Produktion geben oder weiterverkaufen darf. Der neu geschaffene Gegenstand oder die Kaufpreisforderung aus dem Weiterverkauf treten dann wie Sicherungseigentum oder im Wege der Sicherungsabtretung an die Stelle des Vorbehaltseigentums. Erweiterungen und Verlängerungen des Eigentumsvorbehaltes fallen nicht mehr unter Art. 7 Abs. 1 EuInsVO, sondern unter den Schutz von Verwertungsrechten als dinglichen Rechten gemäß Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe a EuInsVO¹⁵.

Der von Art. 7 Abs. 1 EuInsVO formulierte Schutz des Vorbehaltverkäufers bewirkt, dass das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren ihn nicht schlechter stellt, als es ein Insolvenzverfahren am Ort des Gegenstandes täte. Vorgeschaltet ist allerdings die Frage, nach welchem Privatrecht der Bestand von Vorbehaltseigentum festzustellen ist. Diese Frage löst das Internationale Privatrecht. Regelmäßig wird es auf das Recht desjenigen Staates ankommen, auf dessen Gebiet sich der Liefergegenstand befindet (so das deutsche Internationale Privatrecht: Art. 43 Abs. 1 Einführungsgesetz zum BGB). Nicht hingegen enthält Art. 7 Abs. 1 EuInsVO eine in sich geschlossene Regelung des Statuts für den Eigentumsvorbehalt oder gar eine Regelung des Eigentumsvorbehaltes selbst. Steht danach die Existenz von Vorbehaltseigentum fest, so schließt Art. 7 Abs. 1 EuInsVO eine von außen angestrebte Verwertung der nur unter Vorbehalt in das Schuldnervermögen gelangten Sache aus, wenn sich eine solche Verwertung nach dem Insolvenzrecht am Belegenheitsort der Sache verbieten würde. Aus der Sicht des deutschen Insolvenzrechts handelt es sich hier um die Aussonderung (§ 47 InsO), also um die Befugnis eines Eigentümers, die im Besitz des Schuldners befindliche Sache dem Zugriff der Gläubiger ganz zu entziehen. Diese Aussonderungshoffnung des Verkäufers soll nicht dadurch zunichte gemacht werden, dass eine Insolvenz grenzüber-

¹⁵ Smid (Fn. 8) Art. 7 EuInsVO, Rdn. 6.

schreitend ist und vielleicht das (aus der Sicht des Belegenheitsortes) fremde Insolvenzrecht keine Aussonderung von Vorbehaltseigentum kennt¹⁶.

bb) Zugriff auf Vorbehaltseigentum nach örtlichem Insolvenzrecht

Sollte freilich das Insolvenzrecht am Ort der Sache eine Verwertung des Vorbehaltsgutes kennen (Deutschland ist nicht betroffen; hier kann der Lieferant die Ware nach § 47 InsO aussondern, wenn der Verwalter sich nicht gemäß §§ 103 Abs. 1, 107 Abs. 2 InsO zur Bezahlung entschließt), kann ein Territorialverfahren die Sache durchaus erfassen¹⁷. Der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens kann ein solches Territorialverfahren als Sekundärverfahren initiieren (Art. 29 Buchstabe a EuInsVO). Der Eröffnungsgrund wird nicht neuerlich geprüft (Art. 27 Satz 1 EuInsVO). Ein solches Territorialverfahren ist allerdings nur dann möglich, wenn der Schuldner am Ort der Sache auch eine Niederlassung hat (Art. 3 Abs. 2 EuInsVO). Gibt es eine solche Niederlassung nicht, stellt sich die Frage, ob das grenzüberschreitende Hauptinsolvenzverfahren den Zugriff ermöglicht, so als ob es ein Territorialverfahren nach örtlichem Insolvenzrecht wäre. Die Frage ist sowohl dann relevant, wenn das (gemäß Art. 4 EuInsVO grundsätzlich einschlägige) Insolvenzrecht des Hauptverfahrensstaates einen solchen Zugriff kennt, als auch dann, wenn es diesen Zugriff nicht kennt. Ein ernstzunehmender Teil der Literatur verneint nun den Zugriff aus dem Hauptinsolvenzverfahren, indem er – wenn auch nicht ohne Bedenken – dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 EuInsVO eine vollkommene Immunisierung der unter Eigentumsvorbehalt an den Schuldner gelieferten und außerhalb des Verfahrensstaates befindlichen Sache entnimmt¹⁸.

Dieses Verständnis von Art. 7 Abs. 1 EuInsVO geht meiner Meinung nach zu weit. Der Verkäufer soll im grenzüberschreitenden Verfahren über das Käufervermögen nicht schlechter, er muss aber auch nicht besser gestellt werden als bei einem Territorialverfahren. Vorzugswürdig erscheint es, dem Hauptinsolvenzverfahren zwar nicht mehr, aber auch nicht weniger Zugriff auf Vorbehaltsgut zu gewähren, als es nach örtlichem Insolvenzrecht der Fall wäre. Der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 EuInsVO ist mit dieser Lesart zwanglos vereinbar. Denn es soll nicht der Gegenstand insgesamt, sondern nur das Recht an ihm unberührt bleiben. Eine Abweichung vom Wortlaut der europäischen Insolvenzverordnung ergibt sich bei dieser Sichtweite nur insoweit, als sie einen Zugriff eröffnet, den das Insolvenzrecht des Hauptverfahrensstaates nicht kennt, obgleich nach dem Wortlaut von Art. 4 EuInsVO das Insolvenzrecht des Hauptverfahrensstaates anzuwenden ist. Der Wortlaut wird jedoch durch das Regelungsziel effizienter Abwicklung (Erwägungsgründe 1 bis 4 zur EuInsVO) zurückgedrängt. Vor allem spricht gegen zu engherzige Anklammerung an den Wortlaut von Art. 4 EuInsVO die Intention, das Verlagern von Vermögensgegenständen zwecks günstigerer Rechtsstellung („forum shopping“) zu bekämpfen (Erwägungsgrund 4).

Überdies sollte man dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens sogar gestatten, das Vorbehaltsgut zu ergreifen, wenn am Belegenheitsort ein Sekundärverfahren möglich

16 Siehe *Duursma-Kepplinger* (Fn. 14) Art. 7 EuInsVO, Rdn. 10.

17 *Duursma-Kepplinger* (Fn. 14) Art. 7 EuInsVO, Rdn. 11; *Smid* (Fn. 8) Art. 7 EuInsVO, Rdn. 9.

18 *Duursma-Kepplinger* (Fn. 14) Art. 7 EuInsVO, Rdn. 13 ff.

ist. Das Sekundärverfahren verursacht zusätzliche Kosten. Wenn der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens nicht auf Schwierigkeiten bei der Ermittlung und der Ergriffung der Ware stößt, welche nur ein örtlicher Verwalter überwinden könnte, so wäre es wenig sinnvoll, ein Sekundärverfahren allein wegen dieser Ware zu eröffnen. Weder an Art. 7 Abs. 1 EuInsVO noch Art. 3 EuInsVO noch Art. 4 EuInsVO lässt sich ablesen, dass trotzdem ein separates Verfahren am Ort der Ware nötig ist. Voraussetzung für den Zugriff des Verwalters aus dem Hauptinsolvenzverfahren ist lediglich die Verwertbarkeit in einem fiktiven Konkurs am Ort der Ware. Im Hauptverfahrensstaat mag die noch einem Verkäufer gehörende Ware bei Käuferinsolvenz verwertbar sein oder auch nicht.

cc) Keine Zugriffserleichterung durch Wegführen der Ware

Die ganze Problematik könnte der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens, falls das Recht des Verfahrensstaates Vorbehaltsgut für verwertbar hält, damit zu umgehen versuchen, dass er die Sache auf das Gebiet seines Verfahrensstaates holt. Art. 18 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO erlaubt nämlich dem Verwalter, Massegegenstände über die Grenzen zu verbringen. Dieselbe Vorschrift macht aber auch einen Vorbehalt bezüglich Art. 5 und 7 EuInsVO¹⁹. Der Schutz dieser Vorschriften soll also, so weit oder so kurz er auch immer reichen mag, nicht durch Ortsverlagerung unterlaufen werden können. Außerdem ist die Anheftung von Massegegenständen an ein etwaiges Territorialverfahren zu beachten. Der Verwalter des Territorialverfahrens kann gemäß Art. 18 Abs. 2 Satz 1 EuInsVO gegen eine Wegnahme von Massegegenständen aus dem von ihm beherrschten Staatsgebiet außergerichtlich und gerichtlich vorgehen.

dd) Fälle außerhalb der europäischen Insolvenzverordnung

Die gleichen Schwierigkeiten wie zu Art. 7 Abs. 1 EuInsVO ergeben sich auch bei der Bestimmung der Verkäuferposition außerhalb des Anwendungsbereiches der europäischen Insolvenzverordnung. Wenn ein Versicherungsunternehmen oder ein Kreditinstitut eine Sache unter Eigentumsvorbehalt erworben hat und dann einem Insolvenzverfahren unterworfen wird, so soll das Recht des Verkäufers gemäß Art. 21 Abs. 1 Richtlinie 2001/17/EG bzw. Art. 22 Abs. 1 Richtlinie 2001/24/EG unberührt bleiben. Unberührtheit verspricht aus deutscher Sicht auch § 351 Abs. 1 InsO, wenn im Ausland ein Insolvenzverfahren eröffnet wird und sich in Deutschland ein Gegenstand befindet, der bei einem deutschen Verfahren nach deutschem Insolvenzrecht gemäß § 47 InsO ausgesondert werden könnte. Da nun allerdings in der Tat das deutsche Insolvenzrecht die unter Vorbehalt an den Schuldner gelieferte Ware für unverwertbar hält, solange sie nicht bezahlt ist, ergibt sich aus dem Richtlinienvollzug keine Überbegünstigung des Verkäufers im Falle eines ausländischen Verfahrens. Und um die Richtlinienverwirklichung in anderen Mitgliedstaaten braucht der deutsche Gesetzgeber sich nicht zu kümmern.

¹⁹ Siehe bereits oben 5.a.

b) Sonderregelung für Verwertungsrechte an beweglichem Vermögen zugunsten eines Insolvenzgläubigers oder eines anderen Gläubigers (Art. 5 EuInsVO)

aa) Unberührtbleiben von Verwertungsrechten

So wie Art. 7 Abs. 1 EuInsVO den Eigentumsvorbehalt an Sachen in der Masse schützt, so schützt Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe a EuInsVO Verwertungsrechte an Massegegenständen. Und wie beim Eigentumsvorbehalt erhebt sich die Frage, ob der Schutz zu einer Immunität des fraglichen Gegenstandes führen kann.

Betroffene Verwertungsrechte an Immobilien sind aus deutscher Sicht insbesondere Grundschulden (§ 1191 Abs. 1 BGB). Unter den Mobiliarsicherheiten ragt die Sicherungsübertragung hervor. Die Verpfändung (§§ 1204 f., 1273 BGB), das gesetzliche Pfandrecht (z.B. dasjenige des Vermieters nach § 562 BGB) und das in der Einzelzwangsvollstreckung vor einem Insolvenzverfahren entstandene Pfändungspfandrecht (§ 804 ZPO) haben geringere Bedeutung. Sicherungsübertragung erscheint in zwei Varianten: als Sicherungsübereignung und als Sicherungsabtretung. Die Sicherungsübereignung, vorzunehmen gemäß §§ 929 Satz 1, 930 BGB, gibt dem Gläubiger und Sicherungsnehmer die Macht zur Verwertung beweglicher Sachen. Die Sicherungsabtretung, vorzunehmen nach § 398 BGB, gibt dem Gläubiger und Sicherungsnehmer Gewalt über Forderungen oder (§ 398 BGB in Verbindung mit § 413 BGB) über sonstige Rechte. Erweiterung oder Verlängerung des Eigentumsvorbehaltes²⁰ fallen ebenfalls unter Sicherungsübertragung oder sind ihr zumindest gleichzustellen.

Das deutsche Insolvenzverfahren ermöglicht dem Sicherungsnehmer im Wege der so genannten Absonderung eine bevorzugte Befriedigung (§§ 51 Nr. 1, 50 Abs. 1 InsO). Nur aus einem hiernach verbleibenden Überschuss werden die gewöhnlichen Insolvenzgläubiger bedient. Folgsam sorgte der deutsche Gesetzgeber in Umsetzung von Art. 4, 8 der Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten dafür, dass die so genannten Finanzsicherheiten weniger durch Anfechtung (§§ 129 ff. InsO; Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe m EuInsVO) angreifbar und aus der Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters herausgelöst sind (durch Ausnahmeregelungen zur Anfechtung und zur Verwertung in §§ 130, 166 InsO). An der grundsätzlichen Einbeziehung auch von Gegenständen, an denen Sicherheiten bestehen, in das Insolvenzverfahren ändert diese Bevorzugung allerdings nichts. Die nur dem Eingeweihten verständliche, selbst für europäische Verhältnisse außergewöhnlich verklausulierte Finanzsicherheitenrichtlinie betrifft insbesondere die Kreditbeziehung eines Unternehmers zu seiner Hausbank. Sie durchbricht zugunsten der Hausbank bewusst die Gleichordnung aller Gläubiger des insolventen Unternehmers.

Die Absonderung von Mobiliarsicherheiten findet nicht allein dann statt, wenn die gesicherte Forderung sich gegen den Schuldner selbst richtet, wenn also der absonderungsberechtigte Sicherungsnehmer zugleich Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) ist (§ 52 Satz 1 InsO). Absonderung geschieht auch, wenn der Schuldner dem Sicherungsnehmer die Sicherheit wegen einer fremden Schuld einräumte.

²⁰ Oben zu a.aa.

bb) Zugriff auf Sicherungsgut gemäß örtlichem Insolvenzrecht

Wie beim Eigentumsvorbehalt ergibt sich in der grenzüberschreitenden Insolvenz eine enge Verzahnung von Internationalem Privatrecht und Internationalem Insolvenzrecht. Die von Art. 5 Abs. 1 EuInsVO verlangte Zurückhaltung des grenzüberschreitenden Insolvenzverfahrens bei auswärts befindlichen Massegegenständen, welche der Kreditsicherung dienen, betrifft zwar zunächst nur die Behandlung im Insolvenzverfahren. Diese Regelung gestaltet aber mittelbar auch den Inhalt und die Funktion der Kreditsicherheit, was Fragen des materiellen Rechts sind. Entsprechend unsicher ist das Verständnis von Art. 5 EuInsVO²¹. Eine Auffassung stellt die Unberührtheit nach Art. 5 EuInsVO dem Internationalen Privatrecht nicht gegenüber, sondern sieht in Art. 5 EuInsVO selbst die Wahl des Statuts für die zivilrechtliche Beurteilung, ob überhaupt ein dingliches Recht bestehe; dieses Statut soll dann nach Art. 4 EuInsVO dasjenige des Hauptverfahrensstaates sein. Dagegen steht die vorzugswürdige Auffassung, dass das materielle Statut sich aus dem nationalen Internationalen Privatrecht des Hauptverfahrensstaates ergibt und Art. 5 EuInsVO nur den Umgang mit dem Gegenstand im Insolvenzverfahren regelt²².

Bei einer dem Sicherungsnehmer besonders freundlichen Auslegung kann das Hauptinsolvenzverfahren niemals Gegenstände im Ausland erfassen, an welchen Sicherungsrechte bestehen. Derartige Gegenstände sind nur dann greifbar, wenn erstens die Sicherheit nach materiellem Recht besteht, zweitens ein Territorialverfahren eröffnet werden kann und drittens das örtliche Insolvenzrecht einen Zugriff auf den Gegenstand erlaubt. Ob die Sicherheit nach materiellem Recht besteht, ist je nach Meinung allein mit den allgemeinen Regeln des Internationalen Privatrechts (und zwar des nationalen Internationalen Privatrechts des Hauptverfahrensstaates) oder in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 EuInsVO festzustellen. Das Ergebnis zu dieser Teilfrage wird meist gleich sein. Auch die Aussage des örtlichen Insolvenzrechts bleibt immer gleich. Unterschiede ergeben sich in der Teilfrage nach der Reichweite des grenzüberschreitenden Insolvenzverfahrens. Bei Annahme einer Gleichordnung von materiellem Recht und Insolvenzverfahrensrecht durch aufeinander abgestimmtes Zusammenspiel von Internationalem Privatrecht und Internationalem Insolvenzrecht kann der zur Sicherheit dienende Gegenstand nur in einem Territorialverfahren ergriffen werden. Sollte ein solches nicht eröffnet werden können, ist der Gegenstand unantastbar. Eine solche Überbegünstigung des Sicherungsnehmers ist nicht nachvollziehbar²³.

Vorzuziehen ist daher (ähnlich wie beim Vorbehaltsgut in der Käuferinsolvenz²⁴) eine Interpretation von Art. 5 Abs. 1 EuInsVO, die dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens den grenzüberschreitenden Zugriff wenigstens soweit erlaubt, wie ihn das örtliche Insolvenzrecht gestatten würde. Dabei ist der Umweg über ein Sekundärverfahren möglich, aber nicht zwingend. Die Achtung örtlichen Rechts bei der Verwertung ist ohnehin allgemeines Prinzip in Art. 18 Abs. 3 Satz 1 EuInsVO. Diese Achtung

21 Siehe *Duursma-Kepplinger* (Fn. 14) Art. 5 InsO, Rdn. 12 ff.; *Smid* (Fn. 8) Art. 5 EuInsVO, Rdn. 6 f.

22 Zu dem Meinungsspektrum siehe *Duursma-Kepplinger* (Fn. 14) Art. 5 EuInsVO, Rdn. 19 ff.

23 Kritisch, aber im Ergebnis doch für gänzliche Unantastbarkeit des Gegenstandes, *Duursma-Kepplinger* (Fn. 14) Art. 5 EuInsVO, Rdn. 6 ff., 45, 61 ff.; *Smid* (Fn. 8) Art. 5 EuInsVO, Rdn. 2, 23 ff.

24 Zuvor a.bb.

enthält zumindest die Selbstverständlichkeit, ganz allgemein örtliches Recht nicht zu verletzen. Das betrifft insbesondere die Beachtung des materiellen Rechts zu der fraglichen Sicherheit, so wie es vom örtlichen Internationalen Privatrecht angesteuert wird. Man kann sie aber weitergehend so lesen, dass sich der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens der örtlichen Verfahrensregeln bedienen muss. Wenn dies dem örtlichen Insolvenzrecht entspricht, kann die Verwertung sogar in der Hand des Sicherungsnehmers liegen. Die Verwertung durch den Sicherungsnehmer bei Abrechnung mit dem Insolvenzverwalter kennt beispielsweise das deutsche Insolvenzrecht sowohl zwingend als auch als bloße Alternative zur Verwertung durch den Verwalter (§§ 166 Abs. 3, 170 Abs. 2, 173 Abs. 1, 282 Abs. 1 Satz 1, 313 Abs. 3 Satz 2 InsO). Abgesehen von dieser insolvenzverfahrensrechtlichen Lösung kann auch die Betrachtung des Privatrechts zu einem grenzüberschreitenden Zugriff führen. Je nachdem, was das materielle Recht über die Befugnis des Sicherungsgebers aussagt, den zur Sicherheit eingesetzten Gegenstand zugunsten der Masse zu benutzen und zu verwerten, hat in der Insolvenz des Sicherungsgebers auch der Verwalter diese Befugnis²⁵. Art. 5 Abs. 1 EuInsVO begrenzt lediglich die zusätzlichen, über das Privatrecht hinausgehenden, insolvenzverfahrensrechtlichen Verwertungsmöglichkeiten des Verwalters. Unberührt bleibt stets nur das dingliche Recht. Nicht hingegen erklärt Art. 5 EuInsVO den Gegenstand insgesamt für unberührbar. Die privatrechtlichen Möglichkeiten des Umgangs mit dem Sicherungsgegenstand sind vor allem der Gestaltung des Sicherungsvertrages zwischen Schuldner und Sicherungsnehmer anheim gestellt.

cc) Keine Zugriffserleichterung durch Wegführen

Umgehung der Immunitätsproblematik des Art. 5 Abs. 1 EuInsVO durch Abtransport des Sicherungsgegenstandes ist nach dem schon geschilderten Vorbehalt in Art. 18 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO und dem ebenfalls geschilderten Verfolgungsrecht des Territorialverwalters nicht möglich²⁶.

dd) Fälle außerhalb der europäischen Insolvenzverordnung

Außerhalb des Anwendungsbereiches der europäischen Insolvenzverordnung bestimmt § 351 Abs. 1 InsO, dass das auswärtige Hauptinsolvenzverfahren Rechte an in Deutschland befindlichen Massegegenständen nicht berührt, welche bei einem deutschen Insolvenzverfahren zur abgesonderten Befriedigung führen würden. Angelegt ist die Immunitätsfrage bereits in den europäischen Richtlinien über die Insolvenz von Versicherungsunternehmen und von Kreditinstituten. Diese Richtlinien enthalten nämlich Regelungen, die beinahe wörtlich mit Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe a EuInsVO übereinstimmen (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/17/EG; Art. 21 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/24/EG). Auch hier wird man sagen müssen, dass der auswärtige Insolvenzverwalter immerhin insofern auf den Gegenstand zugreifen darf, als es der deutsche Verwalter in einem deutschen Insolvenzverfahren tun könnte.

²⁵ Vergleiche *Smid* (Fn. 8) Art. 5 EuInsVO, Rdn. 19.

²⁶ Siehe oben a.cc.

Anhang

1. Die wichtigsten Quellen des deutschen und des europäischen Insolvenzrechts

- a) Insolvenzordnung (InsO), vom 5. Oktober 1994, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1994, 2866; zuletzt geändert am 5. April 2004, Bundesgesetzblatt, Teil I, 2004, 502
- b) Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO), vom 5. Oktober 1994, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1994, 2911; zuletzt geändert am 5. April 2004, Bundesgesetzblatt, Teil I, 2004, 502
- c) Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2000, L 160/1.

2. Literatúrauswahl zum deutschen und zum europäischen Insolvenzrecht

a) Lehrbücher zum deutschen Insolvenzrecht

- Becker, Christoph*, Insolvenzrecht, Köln usw. 2005
Bork, Reinhard, Einführung in das Insolvenzrecht, 4. Aufl. Tübingen 2005
Breuer, Wolfgang, Insolvenzrecht. Eine Einführung, 2. Aufl. München 2003
Foerste, Ulrich, Insolvenzrecht, 2. Aufl. München 2004
Häsemeyer, Ludwig, Insolvenzrecht, 3. Aufl. Köln usw. 2003
Hess, Harald/Kranemann, Karl Robert, Insolvenzrecht, 5. Aufl. Köln 2003
Obermüller, Manfred, InsO. Eine systematische Darstellung des neuen Insolvenzrechts, 4. Aufl. Heidelberg 2003
Pape, Gerhard/Uhlenbruck, Wilhelm, Insolvenzrecht, München 2002
Smid, Stefan, Grundzüge des Insolvenzrechts, 4. Aufl. München 2002
Zimmermann, Walter, Insolvenzrecht, 5. Aufl. Heidelberg 2003.

b) Kommentare zum deutschen Insolvenzrecht

- Berliner Kommentar: siehe *Breutigam* usw.
Braun, Eberhard (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO). Kommentar, 2. Aufl. München 2004
Breutigam, Axel/Blersch, Jürgen/Goetsch, Hans-W., Insolvenzrecht. Kommentar der InsO und der InsVV mit Schriftsätzen und Mustern für die Insolvenzrechtspraxis, Bände I und II, Berlin 1999 ff. (Loseblatt)
Eickmann, Dieter (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl. Heidelberg 2003
Frankfurter Kommentar: siehe *Wimmer*
Haarmeyer, Hans/Wutzke, Wolfgang/Förster, Karsten, Insolvenzrechtliche Vergütung (InsVV), 3. Aufl. München 2002
Heidelberger Kommentar: siehe *Eickmann*
Hess, Harald, InsVV. Kommentar zur Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung, 2. Aufl. Heidelberg 2000
Hess, Harald/Weis, Michaela/Wienberg, Rüdiger, InsO. Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO, Band 1, 2. Aufl. Heidelberg 2001; Band 2, 2. Aufl. Heidelberg 2001
Jaeger, Insolvenzordnung. Großkommentar, herausgegeben von *Wolfram Henckel/Walter Gerhard*, Erster Band. §§ 1-55, Berlin 2004
Kirchhof, Hans-Peter/Lwowski, Hans-Jürgen/Stürner, Rolf (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 1. §§ 1-102 InsO. Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung

(InsVV), München 2001; Band 2. §§ 103-269, München 2002; Band 3. §§ 270-355. Internationales Insolvenzrecht. Insolvenzsteuerrecht, München 2003
Kübler, Bruno/Pritting, Hanns (Hrsg.), InsO. Kommentar zur Insolvenzordnung, Bände I, II und Texte, Köln 1998 ff. (Loseblatt)
 Münchener Kommentar: siehe *Kirchhof* usw.
Nerlich, Jörg/Römermann, Volker (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO). Kommentar, München 1999 ff. (Loseblatt)
Smid, Stefan (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO) mit Insolvenzzrechtlicher Vergütungsordnung (InsVV), 2. Aufl. Stuttgart 2002
Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.), Insolvenzordnung. Kommentar, 12. Aufl. München 2003
Wimmer, Klaus (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Aufl. Neuwied 2004

c) Einführungen in das deutsche, das italienische und das europäische Insolvenzrecht

Becker, Christoph, Insolvenz in der Europäischen Union, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2002, 287 ff.
Caponi, Remo, Das italienische Insolvenzverfahren nach der Europäischen Verordnung, in: Jahrbuch für italienisches Recht 17 (2004), S. 21 ff.
Grunsky, Wolfgang, Das deutsche Insolvenzverfahren nach der Europäischen Verordnung, in: Jahrbuch für italienisches Recht 17 (2004), S. 3 ff.
Leible, Stefan/Staudinger, Ansgar, Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren, KTS. Zeitschrift für Insolvenzrecht 2000, 533 ff.
Liersch, Oliver, Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung 2002, 15 ff.
Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. München 2002, §§ 23-27
 Weitere Hinweise bei *Smid, Stefan*, Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht, Stuttgart usw. 2004, S. XVII ff.

d) Kommentare zur Europäischen Insolvenzverordnung

Duursma-Kepplinger, Henriette-Christine/Duursma, Dieter/Chalupsky, Ernst, Europäische Insolvenzverordnung, Wien usw. 2002
Smid, Stefan, Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht, Stuttgart usw. 2004.
 Im übrigen enthalten auch die Kommentare zur deutschen Insolvenzordnung und die Kommentare zu anderen nationalen Insolvenzgesetzen Erläuterungen zum europäischen Insolvenzrecht.

e) Überblicke zum europäischen Zivilverfahrensrecht

Becker, Christoph, Europäisierung des Zivilverfahrensrechts, in: *Wilfried Bottke/Thomas Möllers/Reiner Schmidt* (Hrsg.), Recht in Europa. Festgabe zum 30-jährigen Bestehen der Juristischen Fakultät Augsburg, Baden-Baden 2003, S. 25 ff.
Wagner, Rolf, Zur Vereinheitlichung des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts fünf Jahre nach In-Kraft-Treten des Amsterdamer Vertrages, Neue Juristische Wochenschrift 2004, 1835 ff.