



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Ausländische öffentlich-rechtliche Forderungen in der  
Insolvenz  
Zur Befugnis von Gläubigern aus ausländischem öffentlichem  
Recht zur Teilnahme an deutschen Insolvenzverfahren“**

Dissertation vorgelegt von Neil Kranzhöfer

Erstgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Zweitgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Die Arbeit behandelt die durch die Rechtsprechung bislang nicht geklärte und in der Literatur umstrittene Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Forderungen ausländischer Hoheitsträger im deutschen Insolvenzverfahren zu befriedigen sind. Nach dem traditionell vertretenen „Nichtteilnahmegrundsatz“ ist dies nicht der Fall. Dieser Grundsatz wird zumeist aus dem so genannten „Nichtdurchsetzungsgrundsatz“ abgeleitet, demzufolge deutsche Behörden und Gerichte nicht zur Durchsetzung von Forderungen aus ausländischem öffentlichem Recht zur Verfügung stehen, soweit dies nicht durch einen geschriebenen Rechtssatz des Unions-, des Völker- oder des Gesetzesrechts angeordnet ist. Aus insolvenzrechtlicher Perspektive überrascht der Nichtteilnahmegrundsatz, gehört es doch zu den grundlegenden Prinzipien des Insolvenzrechts, dass im Insolvenzverfahren alle Gläubiger vermögensrechtlicher Forderungen als Insolvenzgläubiger zu befriedigen sind (§ 38 InsO), soweit nicht ausnahmsweise ihre nachrangige Befriedigung angeordnet ist (§ 39 InsO). Dies ist Ausdruck des Prinzips der Gläubigergleichbehandlung. Zu diesem steht der Nichtteilnahmegrundsatz auf den ersten Blick in einem Widerspruch, dessen mögliche Rechtfertigung Gegenstand der Arbeit ist.

Die Arbeit ist in drei Kapitel unterteilt, deren erstes der Vermittlung von Grundlagen dient. In einem ersten Teil (Kap. 1, § 1) wird der Nichtdurchsetzungsgrundsatz, aus dem der insolvenzrechtliche Nichtteilnahmegrundsatz meist abgeleitet wird, näher untersucht. Jener Grundsatz ist nicht nur in Deutschland, sondern auch in einer Vielzahl anderer Staaten verbreitet. In den meisten Rechtsordnungen wurde er von der Rechtsprechung als ungeschriebener Rechtssatz entwickelt und hat bis heute häufig keine Verankerung im geschriebenen Gesetzesrecht gefunden. Erstaunlich ist, dass die Begründung und dogmatische Einordnung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes keineswegs abschließend geklärt sind, wenngleich er jedenfalls in der deutschen Rechtsprechung und Literatur zumeist als Rechtssatz des Prozessrechts angesehen wird (Kap. 1, § 1 A.). Trotz dieser offenen Grundsatzfragen lassen sich Inhalt und Anwendungsbereich des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes anhand der Rechtsprechung in den wesentlichen Punkten konturieren (Kap. 1, § 1 B.). Der *Verfasser* nimmt dabei auch die gegenüber der deutschen und kontinentaleuropäischen Rechtsprechung ungleich umfangreichere Rechtsprechung der anglo-amerikanischen Rechtsordnungen in den Blick. Die Arbeit behandelt die Qualifikation von Forderungen als öffentlich-rechtlich (Kap. 1, § 1 B. I.), die genaue Reichweite des Verbots ihrer „Durchsetzung“ (Kap. 1, § 1 B. II.) sowie die völker- und unionsrechtlich sowie vereinzelt auch einfachgesetzlich normierten Ausnahmen vom Nichtdurchsetzungsgrundsatz (Kap. 1, § 1 C.).

Im zweiten Teil des ersten Kapitels (Kap. 1, § 2) wird der insolvenzrechtliche Nichtteilnahme-grundsatz näher dargestellt. Dieser ungeschriebene Rechtssatz ist traditionell in zahlreichen Rechtsordnungen anerkannt. Der *Verfasser* hebt besonders das im *common law*-Rechtsraum bis heute viel beachtete Leiturteil des *House of Lords* in *Government of India v. Taylor* hervor (Kap. 1, § 2 A.). Doch auch in einigen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ist der Nichtteilnahme-grundsatz bekannt. Vor diesem Hintergrund ist bemerkenswert, dass der Nichtteilnahme-grundsatz mit dem Inkrafttreten der Europäischen Insolvenzverordnung in ihrer ursprünglichen Fassung (EuInsVO 2000) im Jahr 2002 im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander abgeschafft wurde (Kap. 1, § 2 B.). Art. 39 EuInsVO 2000 bestimmte seinerzeit, dass auch die Steuerbehörden und Sozialversicherungsträger der Mitgliedstaaten ihre Forderungen in jedem mitgliedstaatlichen Insolvenzverfahren anmelden können. In der 2015 verabschiedeten Neufassung der Insolvenzverordnung (EuInsVO) ist Art. 53 i. V. m. Art. 2 Nr. 12 EuInsVO an die Stelle des Art. 39 EuInsVO 2000 getreten, ohne dass sich inhaltlich etwas am Teilnahmerecht der Mitgliedstaaten mit ihren öffentlich-rechtlichen Forderungen geändert hätte. Die Arbeit befasst sich näher mit der genauen Reichweite der maßgeblichen Vorschriften (Kap. 1, § 2 B. I.), der Begründung der Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Union für die Teilnahme-fähigkeit öffentlich-rechtlicher Forderungen (Kap. 1, § 2 B. II.) und in einem Exkurs mit der Befriedigung öffentlich-rechtlicher Forderungen der Europäischen Union und ihrer Einrichtungen im deutschen Insolvenzverfahren (Kap. 1, § 2 B. III.).

Auch das *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, das 1997 von der UN-Vollversammlung verabschiedet und seitdem in über 50 Rechtsordnungen umgesetzt wurde, sieht – jedenfalls in einem von mehreren alternativen Regelungsvorschlägen – eine Abkehr vom Nichtteilnahme-grundsatz vor (Kap. 1, § 2 C. I.). Der *Verfasser* untersucht die zur Umsetzung des Modellgesetzes im Vereinigten Königreich, in Kanada, Australien und den Vereinigten Staaten erlassene Gesetzgebung und zeigt, dass die Frage nach der Geltung des Nichtteilnahme-grundsatzes von den Gesetzgebern dieser Staaten unterschiedlich beantwortet wurde (Kap. 1, § 2 C. II.).

Ob die Insolvenzordnung (InsO), soweit ihr neben der EuInsVO insoweit noch ein Anwendungsbereich verbleibt, Forderungen aus ausländischem öffentlichem Recht von der Befriedigung im Insolvenzverfahren ausschließt, ist unklar (Kap. 1, § 2 D.). Die Frage war schon vor Inkrafttreten der InsO 1998 in der konkursrechtlichen Literatur umstritten (Kap. 1, § 2 D. I.). Auch in der heutigen Literatur wird sie nicht einheitlich beantwortet (Kap. 1, § 2 D. II.). Dabei

wird einerseits das Spannungsverhältnis zu den insolvenzrechtlichen Grundsätzen der Universalität und der Gläubigergleichbehandlung erkannt, der Nichtteilnahmegrundsatz jedoch andererseits als zwangsläufige Fortsetzung des – nur selten angezweifelten – Nichtdurchsetzungsgrundsatzes betrachtet.

Das erste Kapitel schließt nach einem kurzen Abschnitt, in dem der *Verfasser* auf Grundlage der bisherigen Erkenntnisse vorläufige Überlegungen zum Verhältnis des Nichtteilnahmegrundsatzes zum Nichtdurchsetzungsgrundsatz anstellt (Kap. 1, § 3), mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse der bisherigen Untersuchung (Kap. 1, § 4).

Das zweite Kapitel trägt die Überschrift „Kritik des Nichtteilnahmegrundsatzes“. Da der Nichtteilnahmegrundsatz stets nur durch Verweis auf den Nichtdurchsetzungsgrundsatz begründet wird und dieser wiederum häufig mit völker- oder verfassungsrechtlichen Argumenten, bisweilen auch mit auf einfachgesetzlicher Ebene anzusetzenden Erwägungen begründet wird, bedarf es einer umfassenden Suche nach einem tauglichen Ansatz zur Begründung des Nichtteilnahmegrundsatzes auf diesen verschiedenen Normebenen. Der erste Teil des Kapitels behandelt Ansätze zu einer völkerrechtlichen Begründung des Grundsatzes, die sich im Ergebnis jedoch nicht als tragfähig erweisen (Kap. 2, § 5).

Die zur Begründung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes angeführten verfassungsrechtlichen Argumente vermögen den Nichtteilnahmegrundsatz nach Auffassung des *Verfassers* ebenfalls nicht zu begründen (Kap. 2, § 6). Er untersucht, ob der Nichtteilnahmegrundsatz seine Grundlage im Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG (Kap. 2, § 6 A.), in der Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG (Kap. 2, § 6 B.), dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit (Kap. 2, § 6 C.), der Gewaltenteilung (Kap. 2, § 6 D.) oder dem Vorbehalt des Gesetzes (Kap. 2, § 6 E.) findet, verwirft diese Begründungsansätze jedoch.

Mit der Ablehnung völker- und verfassungsrechtlicher Begründungsansätze steht als Grundlage der weiteren Untersuchung fest, dass der Nichtteilnahmegrundsatz außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 53 i. V. m. Art. 2 Nr. 12 EuInsVO der Disposition des Bundesgesetzgebers unterliegt. Eine klare Antwort auf die Frage nach seiner Geltung enthält die InsO jedoch nicht. Das Fehlen einer eindeutigen Regelung im geschriebenen Recht lässt Raum für die Möglichkeit eines gewohnheitsrechtlichen Rechtssatzes. Da sowohl der Nichtdurchsetzungs- als auch der Nichtteilnahmegrundsatz durch eine zwar insgesamt nur wenige Entscheidungen umfassende,

aber doch jahrzehntelange Rechtsprechung gestützt werden, bietet sich ihre gewohnheitsrechtliche Begründung an. Aus Sicht des *Verfassers* kann jedoch weder der Nichtteilnahme- noch der Nichtdurchsetzungsgrundsatz Geltung als Gewohnheitsrecht beanspruchen (§ 7 A.). Unterlassen ausländische Staaten die Tabellenanmeldung ihrer öffentlich-rechtlichen Forderungen, so lässt sich hieraus nicht auf eine auf das deutsche Insolvenzrecht bezogene Rechtsüberzeugung schließen, weil ausländische Staaten als Immunitätsträger nicht dem deutschen Recht unterworfen sind und daher keinen Anlass haben, eine Überzeugung über bestimmte Inhalte des deutschen Rechts zu bilden. Das bisher in der Rechtsprechung dokumentierte Verhalten von Konkurs- und Insolvenzverwaltern sowie den konkurrierenden Gläubigern begründet keine hinreichende Übung, da bislang, soweit ersichtlich, nur dem Vorrang ausländischer öffentlich-rechtlicher Forderungen vor einfachen Konkursforderungen, jedoch nicht ihrer grundsätzlichen Teilnahmefähigkeit widersprochen wurde. Auch der Nichtdurchsetzungsgrundsatz lässt sich nicht gewohnheitsrechtlich begründen. Den ausländischen Staaten fehlt es, selbst wenn sie Klagen aus eigenen öffentlich-rechtlichen Forderungen in Deutschland unterlassen, aufgrund ihrer Immunität regelmäßig an der notwendigen Rechtsüberzeugung. Zudem lässt sich keine einheitliche und ständige Übung aller Beteiligten nachweisen, da vor deutschen Gerichten immer wieder Klagen aus ausländischen öffentlich-rechtlichen Forderungen erhoben werden. Die vorhandene höchstrichterliche Rechtsprechung zum Nichtdurchsetzungsgrundsatz allein vermag nach Ansicht des *Verfassers* aus Gründen der Gewaltenteilung kein Gewohnheitsrecht zu begründen.

Der folgende Teil behandelt die Frage, ob der Nichtteilnahmegrundsatz sich der InsO durch Auslegung entnehmen lässt (Kap. 2, § 7 B.). Ausgangspunkt dieser Betrachtung ist der Wortlaut des § 38 InsO (Kap. 2, § 7 B. I.). Die Vorschrift, die eine Legaldefinition des Insolvenzgläubigers enthält, lässt eine Einschränkung in Bezug auf Gläubiger aus ausländischem öffentlichem Recht nicht erkennen. Auch aus der Gesetzgebungshistorie der InsO lassen sich aus Sicht des *Verfassers* trotz einer den Nichtteilnahmegrundsatz befürwortenden Äußerung der Bundesregierung zum Regierungsentwurf der InsO von 1992 keine eindeutigen Schlüsse ziehen (Kap. 2, § 7 B. II.).

Damit bleiben zur Begründung des Nichtteilnahmegrundsatzes von den klassischen Auslegungsmethoden die systematische und die teleologische Auslegung. Der *Verfasser* stellt ausführlich dar, dass der Grundsatz aus insolvenzrechtlicher Perspektive in besonderem Maße begründungsbedürftig ist, da er eine Ausnahme vom ansonsten dem Insolvenzrecht zugrunde liegenden Prinzip der universalen Haftungsverwirklichung bildet (Kap. 2, § 7 B. III.). Als Gesamtvollstreckungsrecht stellt das Insolvenzrecht den Gläubigern grundsätzlich das gesamte

Vermögen des Schuldners zur Befriedigung ihrer Forderungen zur Verfügung. Dabei sind auch ausländische Gläubiger vom zwangsweisen Zugriff auf die Insolvenzmasse nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Diesem Grundsatz widerspricht es, einzelnen Gruppen ausländischer Gläubiger die Befriedigung aus dem Schuldnervermögen zu verwehren.

Die zur Begründung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes bisweilen angeführte Erwägung, der deutsche Staat habe kein Interesse an der Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Forderungen ausländischer Staaten, vermag aus Sicht des *Verfassers* gerade im Insolvenzrecht nicht zu überzeugen. Vielmehr ist der Nichtteilnahmegrundsatz, wie ausführlich dargestellt wird, geeignet, die effiziente Bewältigung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren erheblich zu behindern (Kap. 2, § 7 B. IV.). Denn das Insolvenzverfahren bringt den Gläubigern nicht nur Vorteile, sondern führt auch zu Einschränkungen ihrer Rechte, insbesondere in Gestalt der allgemeinen Vollstreckungssperre (§ 89 Abs. 1 InsO) sowie der möglichen Forderungskürzung durch einen Insolvenzplan (§ 227 Abs. 1 InsO) oder die Restschuldbefreiung (§ 301 Abs. 1 InsO). Diesen Verfahrenswirkungen droht, die Geltung des Nichtteilnahmegrundsatzes vorausgesetzt, die Verweigerung der Anerkennung im jeweiligen Gläubigerstaat (Kap. 2, § 7 B. IV. 1.). Denn dass ein ausländischer Staat, dem das deutsche Recht die anteilige Befriedigung seiner Forderungen aus der Insolvenzmasse verwehrt, bereit ist, im Gegenzug Rücksicht auf die effektive Durchführung dieses Verfahrens zu nehmen und seine – für ihn als Gläubiger nachteiligen – Rechtswirkungen anzuerkennen, ist wenig wahrscheinlich. Darüber hinaus würden, wie der *Verfasser* ausführlich darlegt, Forderungen aus ausländischem öffentlichem Recht bei konsequenter Auslegung des deutschen Insolvenzrechts von den angesprochenen nachteiligen Verfahrenswirkungen – Vollstreckungssperre, Insolvenzplan, Restschuldbefreiung – auch gar nicht erfasst. Denn zum einen erstreckt das deutsche Insolvenzrecht seine nachteiligen Verfahrenswirkungen grundsätzlich nur auf solche Forderungen, deren Befriedigung es umgekehrt gerade dient [Kap. 2, § 7 B. II. 2. a)]. Zum anderen wäre die Erstreckung der nachteiligen Verfahrenswirkungen auf die – durch *acta iure imperii* begründeten – öffentlich-rechtlichen Forderungen ausländischer Staaten völkerrechtswidrig [Kap. 2, § 7 B. II. 2. b)]. Um diese Forderungen dennoch in völkerrechtskonformer Weise der Vollstreckungssperre und den Wirkungen eines Insolvenzplans oder der Restschuldbefreiung unterwerfen zu können, bedarf es eines Immunitätsverzichts des jeweiligen Gläubigerstaats. Ein solcher Immunitätsverzicht ist in der Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle durch den ausländischen Hoheitsträger zu sehen. Daher besteht aus insolvenzrechtlicher Perspektive ein Interesse daran, ausländische Staaten zur Tabellenanmeldung ihrer öffentlich-rechtlichen Forderungen zu bewegen. Denn nur durch den hierin lie-

genden Immunitätsverzicht wird ihre völkerrechtskonforme Einbeziehung in die Verlustgemeinschaft der Gläubiger ermöglicht. Im Ergebnis befürwortet der *Verfasser* bereits *de lege lata* die Einbeziehung von Forderungen aus ausländischem öffentlichem Recht ins deutsche Insolvenzverfahren (Kap. 2, § 7 B. II. 5.). Er zieht daraus den Schluss, dass auch der Nichtdurchsetzungsgrundsatz zu überdenken ist (Kap. 2, § 7 B. V.). Das zweite Kapitel schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (Kap. 2, § 8).

Das dritte Kapitel der Arbeit ist der Beantwortung einiger verfahrens- und kollisionsrechtlicher Fragen gewidmet, welche die Beteiligung von Gläubigern aus ausländischem öffentlichem Recht am deutschen Insolvenzverfahren aufwirft. Den Schwerpunkt des verfahrensrechtlichen Teils (Kap. 3, § 9) bildet die Frage nach der internationalen Zuständigkeit für Prozesse zur Feststellung von im Insolvenzverfahren bestrittenen Forderungen (Kap. 3, § 9 D. I.). Nach Auffassung des *Verfassers* handelt es sich bei solchen Prozessen, soweit sie sich auf öffentlich-rechtliche Forderungen beziehen, abweichend von der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Feststellungsprozessen über privatrechtliche Forderungen, nicht um Annexverfahren i. S. d. Art. 6 EuInsVO. Dieses Ergebnis begründet er insbesondere mit der Entstehungsgeschichte der EuInsVO und dem systematischen Zusammenhang der Verordnung mit den europäischen Rechtsakten zur grenzüberschreitenden Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen in der Union. Die Zuständigkeit für die Feststellung jedenfalls des Bestehens dieser Forderungen regelt die EuInsVO nach Ansicht des *Verfassers* nicht. Vielmehr seien hierfür zumeist – nach autonomem mitgliedstaatlichem Zuständigkeitsrecht – die Behörden und Gerichte des Gläubigerstaates zuständig.

Den zweiten Teil des Kapitels bildet die Untersuchung kollisionsrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit der Anmeldung und Befriedigung ausländischer öffentlich-rechtlicher Forderungen im deutschen Insolvenzverfahren (Kap. 2, § 10). Ein erstes Problem besteht dabei schon darin, dass im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Forderungen bislang kein geschriebenes Kollisionsrecht besteht. Diese Lücke lässt sich jedoch füllen, denn es ist einhellig anerkannt, dass auf öffentlich-rechtliche Forderungen das Recht des Staates Anwendung findet, dessen Behörden die jeweiligen Forderungen zu eigenen Gunsten festsetzen und durchsetzen. Im Folgenden werden exemplarisch einige insolvenzspezifische Fragen der Abgrenzung des Insolvenzstatuts zum Forderungsstatut behandelt. Dabei führen die aus dem Internationalen Privatrecht bekann-

ten Grundsätze zumeist zu befriedigenden Lösungen. Das Kapitel schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (Kap. 3, § 11). Zum Abschluss der Arbeit werden deren wesentliche Ergebnisse thesenartig zusammengefasst.