



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit und ihre gezielte Beeinflussung durch forum shopping unter der reformierten EuInsVO“**

Dissertation vorgelegt von Jonas Heldt

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Werner F. Ebke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## Einleitung:

Die Dissertation beleuchtet, inwieweit die reformierte Europäische Insolvenzrechtsverordnung (EuInsVO) die selbstgesteckten Ziele, einen klareren Rahmen für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für grenzüberschreitende Insolvenzverfahren zu schaffen und das Phänomen des insolvenzbezogenen *forum shopping* angemessen zu regeln, erreicht hat. Die Untersuchung bezieht sowohl den Restschuldbefreiungstourismus von Privatpersonen als auch die *forum shopping*-Bestrebungen von Gesellschaften mit ein und nimmt in den Blick, welche Auswirkungen parallele Entwicklungen im Bereich des Internationalen Insolvenzrechts, wie beispielsweise die EU-Restrukturierungsrichtlinie oder der Brexit, auf die Rahmenbedingungen des *forum shopping* in Europa entfalten.

## A. Ergebnisse zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit unter der reformierten EuInsVO

### I. Bezüglich juristischer Personen

(1) Die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 EuInsVO 2000 hat wesentlich dazu beigetragen, den Umgang mit dem für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens maßgeblichen Kriterium des *centre of main interests (COMI)* im Hinblick auf juristischen Personen zu erleichtern. Für die weitgehende Mehrzahl der Fälle lässt sich der *COMI* einer Gesellschaft anhand der vom Gerichtshof getätigten Vorgabe, den Ort der Hauptverwaltung ins Zentrum der Betrachtung zu stellen, sicher lokalisieren. Gleichwohl hat der Gerichtshof infolge seiner Zurückhaltung, den *COMI* in voller Konsequenz mit dem Belegenheitsort der Hauptverwaltung gleichzusetzen und stattdessen bei Auseinanderfallen von Sitzungssitz und Hauptverwaltung auf eine umfassende Gesamtbetrachtung abzustellen, für fortwährende Rechtsunsicherheit gesorgt. Dies insbesondere durch seine überwiegend unklaren Ausführungen zu der inhaltlichen Vornahme bzw. dem Ziel der Gesamtbetrachtung.

(2) Auch mit der Neufassung der EuInsVO wurde diese Rechtsunsicherheit nicht beseitigt. Aufgrund der Aufnahme der entsprechenden Gesamtbetrachtungs-Passage aus der „*Interedil*“-Entscheidung des EuGH in die Verordnung lässt diese den Rechtsanwender vielmehr auch nach der Reform weitgehend mit denselben Fragen zurück wie zuvor die Rechtsprechung des Gerichtshofs. Die Rechtsunsicherheiten, die sich aus dieser ergeben haben, wurden insofern perpetuiert und werden daher auch künftig zu einer uneinheitlichen Auslegung des *COMI* von juristischen Personen führen.

(3) *De lege ferenda* sollte daher der vom EuGH zumindest schon eingeschlagene Weg vollständig zu Ende gegangen und der Ort der Hauptverwaltung als grundsätzlich allein maßgebliches Kriterium für die Lokalisierung des *COMI* festgelegt werden. Zwar wäre auch eine Anknüpfung der Eröffnungszuständigkeit an den Ort der Hauptverwaltung nicht frei von Schwächen, jedoch stellt sie, hinsichtlich des mit der EuInsVO primär verfolgten Ziels – durch die Gewährleistung effizienter und effektiver grenzüberschreitender Insolvenzverfahren das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu fördern –, die erfolversprechendste Regelungsoption im Vergleich zur geltenden Rechtslage sowie zu alternativen Anknüpfungsmöglichkeiten dar. So ließe sich im Gegensatz zur aktuellen Rechtslage neben einer besseren Anpassung an die fortschreitende Sanierungskultur vor allem eine deutlich leichtere und sicherere Vorhersehbarkeit des Verfahrensstaates ermöglichen und damit ein wesentlich höheres Maß an Rechtssicherheit gewährleisten, ohne gleichzeitig einen regelmäßigen Sachnäheverlust befürchten zu müssen.

(4) In diesem Zusammenhang sollte auch die vermutungsweise Anknüpfung an den Ort des Sitzungssitzes aufgegeben werden. Diese hat infolge der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften sowie der Verabschiedung der Umwandlungsrichtlinie ihre Grundlage im Internationalen Gesellschaftsrecht verloren und wird ihrem Zweck daher nicht mehr gerecht.

## II. Bezüglich natürlicher Personen

(1) Die Neufassung der EuInsVO stellt mit den Vermutungsregelungen für natürliche Personen gewissermaßen „Definitionen“ des *COMI* von selbständigen und unselbständigen natürlichen Personen auf. Im Normalfall hält der Ordnungsgeber für den *COMI* einer natürlichen Person dieselben faktisch zu ermittelnden Umstände für maßgeblich wie für die Bestimmung ihrer (faktischen) Hauptniederlassung bzw. ihres gewöhnlichen Aufenthalts. Die Regelungswirkung der entsprechenden Vermutungsregelungen divergiert mithin von derjenigen der Sitzungssitzvermutung für juristische Personen. Am inhaltlichen Verständnis des *COMI*-Begriffs für natürliche Personen ändert sich im Vergleich zur Altfassung – so wie sie von der herrschenden Meinung ausgelegt wurde – insofern aber nichts. Allerdings schafft die Kodifizierung endgültig Klarheit über die für natürliche Personen maßgeblichen Anknüpfungspunkte.

(2) Wie beim *COMI*-Begriff selbst handelt es sich auch beim gewöhnlichen Aufenthalt nicht um einen rein deskriptiven Tatsachen-, sondern vielmehr einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Auslegung in vielerlei Hinsicht bis heute umstritten ist.

(3) Nach der Rechtsprechung des BGH und EuGH zielt der Begriff auf den Lebensmittelpunkt einer Person, wie er sich anhand einer Gesamtschau ihrer Lebensumstände ergibt, so dass es für dessen Begründung neben der zumindest zeitweisen physischen Präsenz primär auf die soziale Integration einer Person an einem Ort ankommt. Sowohl der EuGH als auch der BGH messen zudem dem Bleibewillen einer Person entscheidendes Gewicht bei.

(4) Grundsätzlich ist daher ein objektiv eindeutig manifesterter *animus manendi* im Zuzugsstaat ausreichend, um einen Wechsel des Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person annehmen zu können. Allerdings ist auch bei Rückgriff auf den Bleibewillen stets zu berücksichtigen, dass es sich beim gewöhnlichen Aufenthalt gerade nicht um einen flüchtigen, sondern vielmehr einen grundsätzlich stabilen Anknüpfungspunkt handelt, dessen Verlagerung in der Regel einen gesteigerten Aufwand erfordert.

(5) U.a. sollte daher im Rahmen der Zuständigkeitsbestimmung unter Art. 3 EuInsVO eine Kontinuitätsvermutung herangezogen werden und im Hinblick auf die Verortung des *COMI* einer schuldnerischen natürlichen Person folglich so lange auf deren bisherigen gewöhnlichen Aufenthalt zurückgegriffen werden, bis andernorts tatsächlich von der Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts ausgegangen werden kann.

## III. Sowohl juristische als auch natürliche Personen betreffende Ergebnisse

(1) Das Feststellbarkeitserfordernis hat durch die im Zuge der Ordnungsreform vorgenommene Aufnahme der *COMI*-Definition in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 2 EuInsVO sowie deren entsprechende Anpassung im Vergleich zu ErwG (13) EuInsVO 2000 nochmals eine Stärkung seiner Bedeutung im Rahmen der Bestimmung des *COMI* erfahren. In Anbetracht des Telos des Kriteriums sollte hinsichtlich der für die Bewertung der Erkennbarkeit eines Umstandes einzunehmenden Perspektive auf die Sicht eines durchschnittlichen gut informierten potentiellen (Groß-)Gläubigers abgestellt werden.

(2) Durch die Einführung einer Amtsprüfungs- und Begründungspflicht, der Etablierung einer Anfechtungsmöglichkeit von Eröffnungsentscheidungen aus Gründen der internationalen Zuständigkeit sowie der Einführung der Sperrfristtatbestände in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2-4 EuInsVO hat der Verordnungsgeber einen weitgehend effektiven verfahrensrechtlichen Rahmen für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit unter der EuInsVO geschaffen.

(3) Die Rechtsfolge der Sperrfristtatbestände – welche gerade keine „echten“ *look back*-Perioden bzw. starre Mindestaufenthaltsfristen etablieren – beschränkt sich darauf, die stets geltende Amtsprüfungspflicht aus Art. 4 Abs. 1 S. 2 EuInsVO bei einer innerhalb der Sperrfrist erfolgten Verlagerung der jeweiligen Vermutungsbasis zu einer Amtsermittlungspflicht aufzuwerten.

(4) Bezüglich natürlicher Personen erweist sich dieses Zusammenspiel als ein überwiegend angemessener Kompromiss zwischen der Gewährleistung eines wirksamen Schutzes vor *forum shopping* durch lediglich simulierte *COMI*-Verlagerungen und dem Interesse an einer möglichst geringen Belastung der Verfahrensökonomie.

(5) Hinsichtlich juristischer Personen funktioniert dieses Zusammenspiel, u.a. aufgrund der insofern unzweckmäßigen Anknüpfung an eine Satzungssitzverlegung sowie der regelmäßig auch unabhängig von etwaigen Verlagerungstätigkeiten bei juristischen Personen auftretenden Schwierigkeiten der *COMI*-Verortung, hingegen nicht gleichermaßen. In Bezug auf juristische Personen sollte daher *de lege ferenda* anstelle des Sperrfristtatbestandes eine stete Amtsermittlungspflicht eingeführt werden.

## **B. Ergebnisse zum *forum shopping* von natürlichen Personen unter EuInsVO**

### I. Zur Anreizsituation

(1) Primärer Auslöser des *forum shopping* natürlicher Personen waren in der Vergangenheit die zwischen den Mitgliedstaaten divergierenden Regelungen zur Restschuldbefreiung.

(2) England stellte mit der bereits innerhalb eines Jahres zu erreichenden *discharge* für Schuldner aus vielen Mitgliedstaaten das attraktivste *forum shopping*-Ziel dar. Mit Ablauf der Übergangsphase zum *Brexit* hat England jedoch signifikant an Attraktivität als Zielstaat des Restschuldbefreiungstourismus verloren. Künftig könnte sich daher insbesondere Lettland verstärkt als attraktive *forum shopping*-Destination etablieren.

(3) Erhebliche Auswirkungen auf die Anreizsituation des Restschuldbefreiungstourismus entfaltet die 2019 in Kraft getretene Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen. Sie sieht für Unternehmer eine Maximaldauer für Restschuldbefreiungsverfahren von drei Jahren vor und beseitigt hierdurch für den Großteil schuldnerischer Unternehmer den Anreiz für einen Gang ins Ausland. Da die Richtlinie den Mitgliedstaaten jedoch lediglich vorschreibt, für Unternehmer eine Entschuldungsmöglichkeit nach drei Jahren bereitzustellen, ist hinsichtlich der Auswirkungen der Richtlinie auf den Restschuldbefreiungstourismus zwischen solchen Mitgliedstaaten, die sich für die Etablierung bzw. Beibehaltung eines einheitlichen Entschuldungsrechts entscheiden – und somit das Restschuldbefreiungsmodell der Richtlinie auch Verbrauchern zugänglich machen – und solchen, die ein zweispuriges Entschuldungsrecht wählen, zu differenzieren. In ersteren wird die Möglichkeit, im heimatlichen Mitgliedstaat innerhalb von drei Jahren eine Entschuldung zu erreichen, *forum shopping* in den meisten Fällen obsolet machen. In Mitgliedstaaten, die sich gegen eine Einheitslösung entscheiden, könnte die Richtlinie

hingegen zu einem gegenteiligen Effekt führen und den Insolvenztourismus sogar weiter fördern.

## II. Zur grundsätzlichen Umsetzbarkeit

(1) Das dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts inhärente Integrationserfordernis, gepaart mit der hier vertretenen Kontinuitätsvermutung, führt dazu, dass eine Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts in aller Regel mit einem hohen finanziellen Aufwand, aber insbesondere auch mit tiefgreifenden persönlichen Einschnitten für den Schuldner verbunden ist. Die grundsätzliche Maßgeblichkeit des gewöhnlichen Aufenthaltes für die Verortung des *COMI* – und damit der Eröffnungszuständigkeit nach Art. 3 EuInsVO – stellt daher bereits eine beträchtliche Hürde für insolvenzbezogenes *forum shopping* natürlicher Personen dar.

(2) Die Neufassung enthält mit der in Art. 4 EuInsVO etablierten Amtsprüfungs- bzw. Amtsermittlungspflicht in Zweifels- und Verlagerungsfällen (Rechtsfolge des entsprechenden Sperrfristatbestands) sowie der Anfechtungsmöglichkeit aus Art. 5 EuInsVO nun auch eine Reihe wirksamer Mittel, um sicherzustellen, dass im Rahmen der Zuständigkeitsentscheidung auch tatsächlich der „wahre“ gewöhnliche Aufenthalt des Schuldners Berücksichtigung findet. In Verbindung mit dem heute verstärkt integrations- statt zeitbezogenen Verständnis des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts führt dies dazu, dass die Umsetzung von insolvenzbezogenem *forum shopping* für natürliche Personen sowohl in der Form lediglich simulierter als auch genuiner *COMI*-Verlagerungen unter der reformierten Verordnung deutlich schwieriger ist.

## III. Zu etwaigen Schutzmechanismen

(1) Durch die Ausführungen in ErwG (30) S. 3 Var. 2 EuInsVO hat der Verordnungsgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass entgegen der herrschenden Ansicht zur Altfassung auch bei einer tatsächlich erfolgten Verlagerung der den *COMI* einer unselbstständigen natürlichen Person eigentlich konstituierenden Umstände, die internationale Eröffnungszuständigkeit an deren ehemaligem Belegenheitsort anzunehmen sein kann, wenn die Verlagerung und die damit eigentlich einhergehende Zuständigkeitsbegründung im Zuzugsstaat primär aus Insolvenzgründen und zum Nachteil der zurückgelassenen Gläubiger erfolgte. Diese Prämissen werden im Zeitpunkt der Insolvenzantragsstellung allerdings in der Regel nicht feststellbar sein, so dass die Wertungen des Erwägungsgrundes bei der ursprünglichen Beurteilung der Eröffnungszuständigkeit regelmäßig keine Berücksichtigung werden finden können. Gleichwohl kann unter ihrer Heranziehung jedoch in Fällen, in denen ein Schuldner nach Durchlaufen eines Insolvenzverfahrens im (vorübergehenden) Zuzugsstaat wieder in seine Heimat zurückkehrt, eine nachträgliche Korrektur der Eröffnungsentscheidung vorgenommen werden. Damit eine solche allerdings auch europaweit in der Praxis effektiv Anwendung finden kann, bedarf es in der EuInsVO *de lege ferenda* der Kodifizierung eines fristlosen Rechtsbehelfs sowie einer Beweislastumkehr zu Lasten eines zurückgekehrten Schuldners.

(2) Infolge der Einführung der Anfechtungsmöglichkeit von Insolvenzeröffnungsentscheidungen aus Gründen der internationalen Zuständigkeit in Art. 5 Abs. 1 EuInsVO, ist eine Verweigerung der Anerkennung einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Insolvenzeröffnungsentscheidung unter Berufung auf den *ordre public*-Vorbehalt im Rahmen der typischen *forum shopping*-Konstellationen unter der Neufassung grundsätzlich nicht mehr möglich. Dies gilt in der Regel auch für Fälle, in denen ein Gläubiger wegen fehlender rechtzeitiger Kenntnisnahme nicht gegen die Eröffnungsentscheidung vorgehen konnte, da dem betroffenen Gläubiger in derartigen Fällen regelmäßig eine anderweitige, den *ordre public*-Einwand präkludierende Kompensationsmöglichkeit offensteht.

(3) Der Schutzfunktion, die Sekundärinsolvenzverfahren im Rahmen von *forum shopping*-Bestrebungen von juristischen Personen für zurückgelassene Gläubiger regelmäßig ausstrahlen, kommt in Fällen des Restschuldbefreiungstourismus in der Regel, mangels einer im Herkunftsstaat fortwährend bestehenden Niederlassung, keine bedeutende Rolle zu.

## C. Ergebnisse zum *forum shopping* von juristischen Personen unter der EuInsVO

### I. Zur Anreizsituation

(1) Da die mitgliedstaatlichen Insolvenzrechte auch heute noch teils wesentliche Unterschiede aufweisen, bestehen auch künftig europaweit diverse Gründe für Schuldner sowie Gläubiger, im Vorfeld einer sich anbahnenden Insolvenz einer juristischen Person, durch die Beeinflussung der Eröffnungszuständigkeit einen Wechsel des Insolvenzstatuts herbeizuführen. Auch die Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen ändert hieran nur in sehr begrenztem Maße etwas, da sie den Mitgliedstaaten äußerst weite Umsetzungsspielräume gewährt und daher die Möglichkeit gravierender Disparitäten bei der tatsächlichen Ausgestaltung der präventiven Restrukturierungsgesetzgebung in den Mitgliedstaaten eröffnet. Zudem sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, die Richtlinie derart umzusetzen, dass ein nach ihren Vorgaben geschaffenes nationales Verfahren in den Anwendungsbereich der EuInsVO fallen muss.

(2) Auch im Bereich insolvenzbezogener Haftungsvorschriften bestehen weiterhin Anreize für insolvenzbezogenes *forum shopping*. So hat das „*Kornhaas*“-Urteil des EuGH zu einer wesentlichen Ausweitung des Insolvenzstatuts im Sinne des Art. 7 EuInsVO geführt, so dass der Großteil der im Grenzbereich von Gesellschafts- und Insolvenzrecht angesiedelten Gläubigerschutzinstrumente insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist und daher durch eine Verlegung des *COMI* grundsätzlich eine „Flucht“ vor den insolvenzbezogenen Haftungsvorschriften des Herkunftsstaates vollzogen werden kann.

(3) Obgleich die mit der Reform der EuInsVO erfolgte Einführung konzernspezifischer Regelungen einen zweifellos wichtigen Schritt für den unionsweit effektiven Umgang mit grenzüberschreitenden Konzerninsolvenzen darstellt, wird in Konzernkonstellationen auch weiterhin eine gesteigerte Anreizsituation für das Betreiben von *forum shopping* bestehen. Denn auch mithilfe der neu geschaffenen Vorschriften werden sich die in der Regel mit einer Zuständigkeitskonzentration verfolgten Ziele nicht in hinreichend vergleichbarem Maße erreichen lassen. Insbesondere in Konstellationen, in denen die potentiellen Insolvenzstatute der einzelnen Verfahren maßgeblich divergieren oder in welchen mit konträren Ansichten über die vorzugswürdigste Abwicklungsstrategie und daher mit obstruierenden Verwaltern einzelner Verfahren zu rechnen ist, besteht aus Konzernperspektive weiterhin eine erheblich Anreizsituation dahingehend, durch *forum shopping*-Bestrebungen für die Verfahren gruppenzugehöriger Gesellschaften eine Konzentration der internationalen Zuständigkeit in einem Mitgliedstaat zu erreichen.

(4) Die Attraktivität Englands als Destination des *forum shopping* von Gesellschaften hat seit dem Ablauf der Übergangsphase des *Brexit* signifikant abgenommen.

### II. Zur grundsätzlichen Umsetzbarkeit

(1) Infolge der fortwährenden Konturierung des *COMI*-Begriffs durch die EuGH-Rechtsprechungen wurden die Auslegungsspielräume der einzelstaatlichen Gerichte und damit auch die Möglichkeit der Instrumentalisierung der Unbestimmtheit des *COMI*-Begriffs zu *forum shopping*-Zwecken an maßgeblichen Stellen eingeschränkt. Aufgrund der trotz der erreichten

Konkretisierung noch immer bestehenden interpretatorischen Gestaltungsspielräume im Rahmen der nach dem EuGH und ErwG (30) S. 2 EuInsVO vorzunehmenden Gesamtbetrachtung bleibt es gleichwohl auch künftig gerade in komplexen Fällen möglich, allein durch entsprechende Akzentuierungen im Rahmen des Sachvortrages zum schuldnerischen Interessensmittelpunkt, dem vom jeweiligen *case placer* bevorzugten Ort prävalierendes Gewicht beizumessen und derart *forum shopping* zu betreiben.

(2) Die Erfolgsaussichten von betrügerischem *forum shopping* durch juristische Personen sind unter der reformierten EuInsVO aufgrund der Einführung der Amtsprüfungspflicht in Art. 4 S. 1 EuInsVO und der Rechtsbehelfsmöglichkeit in Art. 5 EuInsVO deutlich geringer als unter der Altfassung der Verordnung. Insbesondere ein vornehmliches Stützen auf die Vermutungsregelung, gepaart mit etwas „*COMI-Kosmetik*“, reicht regelmäßig nicht mehr aus, um über einen eigentlich andernorts realiter belegenen *COMI* hinwegzutäuschen. Gleichwohl hat der Ordnungsgeber, trotz seiner Bestrebung, gerade betrügerisches *forum shopping* verhindern zu wollen, – insbesondere durch das Absehen von einer stets geltenden Amtsermittlungspflicht – an entscheidenden Stellen von (noch) konsequenteren Regelungen abgesehen, so dass auch weiterhin zumindest kein vollumfänglicher Schutz gegen derartiges *forum shopping* gewährleistet ist.

(3) Eine „Firmenbestattung“ im Wege einer weitgehend heimlichen Insolvenzdurchführung im Zielstaat ist unter der Neufassung grundsätzlich kaum mehr möglich. Dies wird noch umfassender als bereits unter der Altfassung durch das im Zuge der Ordnungsreform nochmals gestärkte Erkennbarkeitserfordernis des *COMI* aus Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 2 EuInsVO sichergestellt.

(4) Aufgrund der Betonung der Hauptverwaltungsbedeutung durch den EuGH und den Reformgesetzgeber werden die Mehrheit der mitgliedstaatlichen Gerichte bei der *COMI*-Verortung primär auf den Ort der Hauptverwaltungsbelegenheit abstellen, so dass die Umsetzbarkeit eines *COMI*-Transfers künftig vornehmlich von den Bedingungen einer Verlagerung dieser abhängt. Über den Aufwand einer Hauptverwaltungsverlagerung können jedoch keine pauschalen Aussagen getroffen werden. Vielmehr kann dieser entsprechend der jeweiligen konkreten Ausgestaltung der Strukturen der in Frage stehenden Gesellschaft immens divergieren.

(5) Grundsätzlich ist jedoch zu beachten, dass es sich bei der Hauptverwaltung nach hiesigem Begriffsverständnis nicht um ein flüchtiges, sondern um ein von Regelmäßigkeit und Gewöhnlichkeit geprägtes Gebilde handelt. Eine Verlagerung der Hauptverwaltung ist daher nicht voreilig anzunehmen, sondern erfordert eine eindeutige Veränderung der die Verwaltung der Gesellschaft betreffenden Umstände, welche sodann darauf schließen lassen, dass das *day-to-day-business* nun mit entsprechender Regelmäßigkeit an einem anderen Ort in den Händen gehalten wird. Maßgebliche (konträre) Indizwirkung entfalten daher im Wegzugsstaat zurückgelassene Strukturen.

(6) Da sich der Ordnungsgeber – dem EuGH folgend – gegen eine ausdrücklich allein an die Hauptverwaltungsbelegenheit anknüpfende Zuständigkeitsbestimmung entschieden hat und sich den nationalen Gerichten bei Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO daher auch unter der Neufassung noch merkliche Auslegungsspielräume darbieten, wird es – je nach konkreter Anwendung des *COMI*-Begriffs in den einzelnen Mitgliedstaaten – für schuldnerische Gesellschaften, die weitest möglich sichergehen wollen, dass die von ihnen vorgenommenen Verlagerungstätigkeiten tatsächlich ausreichen werden, um das im Zielstaat angerufene Gericht von einem erfolgten *COMI*-Transfer zu überzeugen, allerdings geboten sein, neben der reinen Verlagerung ihrer Hauptverwaltung noch weitere *COMI*-relevante

Maßnahmen zu treffen. So ist insbesondere in Bezug auf Gesellschaften, die in ihrem bisherigen *COMI*-Staat über stark ausgeprägte Strukturen verfügten, zu erwarten, dass die nationalen Gerichte unter Heranziehung der Vorgaben des ErwG (30) S. 2 EuInsVO nur dann von einer tatsächlich erfolgten *COMI*-Verlagerung ausgehen werden, wenn die Gesellschaft zum einen nicht „nur“ ihre Verwaltungszentrale, sondern auch weitere, für die Gesellschaft maßgebliche Umstände – wie wesentliche Vermögenswerte oder Teile der *business activity* – in den Zielstaat verlegt und zum anderen durch den Abbau ihrer Strukturen im Herkunftsstaat ihre Verbindung zu diesem minimiert hat.

(7) Je nachdem, wie stark die mitgliedstaatlichen Gerichte zur *COMI*-Verortung nicht nur auf die Hauptverwaltungsbelegenheit abstellen, sondern auch weiterhin Aspekte der *business activity* maßgeblich miteinbeziehen, ist eine *COMI*-Verlagerung für Gesellschaften, die in ihrem bisherigen Heimatstaat eng verwurzelt sind, daher nur mit wesentlichem Aufwand und unter erheblichen Kosten möglich. Im Hinblick auf solche Gesellschaften stellt die Maßgeblichkeit des *COMI*-Kriteriums eine wesentliche Hürde für insolvenzbezogenes *forum shopping* dar.

### III. Zu etwaigen Schutzmechanismen

(1) Die an den Regelungen über Sekundärinsolvenzverfahren vorgenommen Reformen sind im Hinblick auf ihre ambivalente Rolle im Rahmen von *forum shopping*-Konstellationen überwiegend positiv zu bewerten. Insbesondere die Einführung der dreimonatigen *look back*-Periode gewährleistet, dass Sekundärinsolvenzverfahren unter der Neufassung schwerer zu umgehen sind und der ihnen zugedachten Schutzfunktion daher in einer größeren Anzahl von Fällen tatsächlich gerecht werden können. Dies vor allem auch in Fällen, in denen es erst kurz vor Insolvenzantragstellung zu einer Verlagerung des schuldnerischen *COMI* gekommen ist. Gleichzeitig erleichtert die Neufassung durch die eingeführten Möglichkeiten zur Vermeidung von Sekundärinsolvenzverfahren bzw. des von diesen ausgehenden Störpotentials aber auch ein mit der Mehrheit der Gläubiger einvernehmliches *forum shopping*, bei dem eine Niederlassung im ehemaligen *COMI*-Staat zurückbleibt, die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens jedoch die mit der Migration verfolgten Ziele gefährden würde.

(2) In Anbetracht der Zielvorgabe des ErwG (5) EuInsVO, *forum shopping*-Bestrebungen entgegenzutreten, die auf der Intention des *case placers* fußen, sich durch die gezielte Beeinflussung der Eröffnungszuständigkeit eine einseitige Verbesserung der eigenen Rechtsposition zum Nachteil der anderen Beteiligten zu verschaffen, ist den Befürwortern einer Rechtsmissbrauchskontrolle im Rahmen von Art. 3 EuInsVO im Ausgangspunkt grundsätzlich zuzustimmen. Gleichwohl ist es im Ergebnis aufgrund der praktischen Undurchführbarkeit im Insolvenzeröffnungsstadium und der Ineffektivität der potenziellen Rechtsfolge abzulehnen, die Prüfung der internationalen Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über eine juristische Person in Verlagerungsfällen unter den Vorbehalt einer Rechtsmissbrauchskontrolle zu stellen. Für die Verortung der Eröffnungszuständigkeit ist daher allein entscheidend, wo sich im Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung der *COMI* der schuldnerischen Gesellschaft befindet. Unabhängig davon, ob dieser gegebenenfalls erst im Vorfeld der Insolvenz an diesen Ort verlegt wurde und ungeachtet der Motive, welche einer solchen Verlagerung etwaig zugrunde liegen. Maßgeblich ist mithin ausschließlich, ob die Verlagerungstätigkeiten tatsächlich dazu geführt haben, dass sich der Ort, an dem die Gesellschaft gewöhnlich der Verwaltung ihrer Interessen in für Dritte erkennbarer Weise nachgeht – mithin primär ihre erkennbare Hauptverwaltung – nun realiter im Zuzugsstaat befindet.

(3) Eine Verweigerung der Anerkennung ausländischer Eröffnungsentscheidungen auf Basis des *ordre public*-Vorbehalts aus Art. 33 EuInsVO scheidet unter der Neufassung der Verordnung

– ebenso wie hinsichtlich natürlicher Personen – auch im Zusammenhang mit *forum shopping*-Bestrebungen von juristischen Personen grundsätzlich aus.

(4) Zumindest in gewissem Maße können sich Gläubiger durch die Verwendung von *COMI*-bezogenen *covenants* individuell gegenüber potenziellen *forum shopping*-Bestrebungen ihres Schuldners und damit gegenüber einer Insolvenzdurchführung unter einem von ihnen nicht einkalkulierten Insolvenzstatut absichern. Sowohl die tatsächlich erzielbare Schutzwirkung als auch der potenzielle Verwenderkreis von *COMI-covenants* sind allerdings derart begrenzt, dass diese nicht als umfassendes Schutzinstrument gegenüber illegitimem *forum shopping* angesehen werden können.

(5) Durch einen im Eigeninteresse bzw. in kollusivem Zusammenwirken mit einzelnen Gläubigern effektuierten *COMI*-Transfer können sich Geschäftsleiter aufgrund einer Verletzung ihrer Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft, für die sie organschaftlich tätig sind, im Innenverhältnis schadensersatzpflichtig machen. Dies insbesondere im Hinblick auf die unmittelbaren Kosten der Verlagerung.

(6) Durch die Normierung einer gegenüber den Gesellschaftsgläubigern drohenden Außenhaftung von Geschäftsleitern bei Effektuierung einer insolvenzbezogenen und mit den Zielen der Verordnung unvereinbaren *COMI*-Verlagerung in der EuInsVO könnte ein gezielter sowie praktikabler Nachteilsausgleichs- und Abschreckungsmechanismus gegenüber illegitimen *forum shopping*-Bestrebungen juristischer Personen geschaffen werden. Um in der Praxis effektiv wirken zu können, müsste eine solche Haftungsregelung insbesondere durch eine Beweislastumkehr sowie einer Teilnehmerhaftung flankiert werden.