

Einführung

„Nicht alle Schuldner haben einen Vater wie Goriot. Freigebigkeit und edle Seelen gibt es im Reich des Marktes nicht gerade im Überfluss, denn die Händler entbehren der Vorteile, die es Delphine und Anastasie, den undankbaren und eitlen Töchtern, ermöglichten, auf Kosten ihres selbstlosen Vaters, der völlig ruiniert starb und dabei seine Nachkommenschaft pries, zu leben und sich in Schulden zu stürzen. Die Insolvenz eines Unternehmens ist keine menschliche Komödie, aber die verzweifelten Verhaltensweisen derjenigen, die ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen können, gehen bis zu den Ursprüngen der Menschheit zurück. Das Recht versucht, die Tricks der säumigen Schuldner in Nöten zu bekämpfen, aber manchmal stößt es bei der Anwendung seiner Bestimmungen auf Schwierigkeiten [...]“.¹

Der vorstehende Gedanke gilt aufgrund der deutlich erhöhten Komplexität der einschlägigen Sachverhalte und Regelungen umso mehr im Fall einer grenzüberschreitenden Insolvenz. Das internationale Insolvenzrecht spielt daher für den heutigen, globalisierten Wirtschaftsverkehr eine kaum zu überschätzende Rolle.² Sowohl für den Schuldner als auch für die unter Umständen weltweit ansässigen Insolvenzgläubiger ist es von großer Bedeutung, dass gerade bei grenzüberschreitenden Insolvenzen verlässliche Regelungen bestehen, die eine effiziente und interessengerechte Abwicklung der Krisensituation gewährleisten. Es bedarf gerade einer umfassenden Bewältigung der Schwierigkeiten bei der Anwendung der maßgeblichen Bestimmungen.

Für den Bereich der Europäischen Union befinden sich diese in der novellierten Europäischen Insolvenzverordnung, deren wesentliche Regelungen seit dem 26. Juni 2017 Anwendung finden.³ Mit ihr kam es zu einigen bedeutenden Reformen⁴ auf dem Gebiet des internationalen europäischen Insolvenz-

¹ So die Einschätzung des Generalanwalts beim EuGH (Colomer), Schlussantrag v. 16.10.2008 – C-339/07 („Christopher Seagon./Deko Marty“) unter I 1. und 2., der auf den Roman *Le Père Goriot* von *Honoré de Balzac* aus dem in den Jahren 1834 und 1835 erschienenen Romanzyklus *La Comédie humaine* anspielt.

² Eine zunehmende Bedeutung des Rechtsgebiets konstatiert auch *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, §18 Rn. 1. Diese ergibt sich schon aufgrund der wachsenden Anzahl grenzüberschreitender Unternehmensverflechtungen, vgl. *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, WISTA 2017, 29 Tabelle 1, wonach 2015 in Deutschland 27698 auslandskontrollierte Unternehmen tätig waren, die einen Umsatz von 1357,6 Mrd. Euro erwirtschafteten.

³ Verordnung (EU) 2015/848, ABl. 2015 L 141, 19.

⁴ Eingehender hierzu *Kindler/Sakka*, EuZW 2015, S.460 ff.; *Parzinger*, NZI 2016,

rechts im Vergleich zur Rechtslage unter der Vorgängerverordnung⁵. So wurden der Anwendungsbereich in sachlicher Hinsicht bemerkenswert erweitert⁶ und ein europäisches Insolvenzregister⁷ eingeführt. Zudem konnten erhebliche Fortschritte auf dem Gebiet der internationalen Konzerninsolvenz erzielt werden, indem diesem in der Praxis sehr bedeutenden Phänomen ein eigener Regelungsabschnitt gewidmet wurde.⁸ Eine gehörige Relevanz besitzt des Weiteren die Präzisierung des Mittelpunktes der hauptsächlichen Interessen der Schuldner als Anknüpfungspunkt für die internationale Eröffnungszuständigkeit im Hauptinsolvenzverfahren.⁹ Weitere Änderungen betreffen Sekundärinsolvenzverfahren¹⁰ und eine organisatorische Vereinfachung der Forderungsanmeldung¹¹.

Eine der signifikantesten Neuerungen ist indes sicherlich die Einführung eines europaweiten internationalen *forum attractivum concursus*¹² in Art. 6 I EuInsVO. Hiernach ist für ein Verfahren, welches unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgeht und in engem Zusammenhang mit diesem steht, eine internationale Zuständigkeit in dem Staat gegeben, in dessen Hoheitsgebiet das Insolvenzverfahren nach Art. 3 EuInsVO eröffnet worden ist. Der Gesetzgeber nahm sich mit dieser Neuregelung der (vermeintlichen) Lösung eines Problemfeldes an, welches die Gerichte und die Rechtswissenschaft schon seit vierzig Jahren beschäftigt.

Bereits im Jahr 1979, als die EuInsVO in ihrer heutigen Fassung noch in weiter Ferne lag,¹³ äußerte der Europäische Gerichtshof sich erstmals zu Verfahren,

S. 63 ff.; *Albrecht*, ZInsO 2015, S. 1077 ff.; *Commandeur/Römer*, NZG 2015, S. 988 ff.; *Fehrenbach*, GPR 2016, S. 282 ff.; *Garcimartin*, ZEuP 2015, S. 694 ff.; *Piekenbrock*, KSzW 2015, S. 191 ff.; *Thole*, IPRax 2017, S. 213 ff.; *Wenner*, ZIP 2017, S. 1137 ff.; *Weiss*, Int. Insolv. Rev. 2015, S. 192 ff.

⁵ Verordnung (EG) 1346/2000, ABl. 2000 L 160, 1.

⁶ Die Verordnung erfasst nunmehr gem. ihres Art. 1 I auch vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren und Verfahren in Eigenverantwortung. Dies ergibt sich für Sanierungsverfahren aus Art. 1 I UAbs. 1 EuInsVO, der Verfahren zur „Sanierung, Schuldenanpassung [und] Reorganisation“ einbezieht. Die Erstreckung auf Verfahren in Selbstverwaltung hingegen folgt aus Art. 1 I UAbs. 1 lit. b EuInsVO, da in diesen Fällen stets „das Vermögen und die Geschäfte des Schuldners der Kontrolle oder Aufsicht durch ein Gericht unterstellt werden“.

⁷ S. Art. 25 EuInsVO.

⁸ Die Koordinations- und Kooperationspflichten der Insolvenzverwalter und Gerichte der – nach wie vor im Grundsatz voneinander unabhängigen – Insolvenzverfahren wurden erheblich ausgebaut, s. Art. 56 ff. EuInsVO, was vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Verflechtungen mehr als überfällig erscheint.

⁹ So erfolgt erstmals eine eingehende gesetzliche Definition des COMI in Art. 3 I UAbs. 1 S. 2 EuInsVO dahingehend, dass dies der Ort ist, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der für Dritte feststellbar ist.

¹⁰ S. Art. 34 ff. EuInsVO.

¹¹ S. Art. 53 S. 2, 54 III, 88 EuInsVO.

¹² Lat. für „anziehender Gerichtsstand des Konkurses/der Insolvenz“; der Begriff findet sich bereits bei *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 378.

¹³ Zu dieser Zeit stand lediglich ein Entwurf für einen multilateralen Staatsvertrag zum

die unmittelbar aus einem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang mit diesem stehen.¹⁴ Diese Verfahren, die auch als Annex- oder insolvenzbezogene Einzelverfahren bezeichnet werden, so der Gerichtshof damals, seien nicht vom Anwendungsbereich des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen¹⁵ erfasst.¹⁶

Bereits diese Grundsatzentscheidung, der vierzig Jahre mitunter lebhafter Diskussion folgten,¹⁷ zeigte, dass es sich um ein typisches Problem bei der rechtlichen Integration innerhalb der Europäischen Union handelt. Wie ist mit erheblichen Divergenzen innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bei der Rechtsvereinheitlichung umzugehen? Besteht ein ausreichender politischer Wille, gegebenenfalls auf die Übernahme eigener Rechtstraditionen zu verzichten?

Die Entscheidung warf zwei in rechtlicher Hinsicht entscheidende Folgefragen auf: Zum einen blieb offen, welcher Normkomplex für die vom Europäischen Gerichtshof definierten Verfahren nunmehr gelte, denn es wurde ja lediglich festgestellt, dass das EuGVÜ für sie gerade nicht gilt.¹⁸ Zum anderen blieb ungeklärt, welche Verfahren nun konkret als solche im obigen Sinne anzusehen waren. Die erste Frage hat sich mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache „Deko Marty“¹⁹ und der folgenden Einführung des Art. 6 I EuInsVO nunmehr völlig erübrigt,²⁰ was gewiss zu einem leichten Gewinn an Rechtssicherheit führt.²¹

Internationalen Insolvenzrecht, sog. „Vorentwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren“ (abgedruckt in KTS 1971, S. 167 ff.), im Raum, welcher jedoch aufgrund des fehlenden politischen Konsenses nicht abgeschlossen wurde. Die Europäische Integration auf dem Gebiet des Insolvenzrechts stand mit anderen Worten also noch in den Kinderschuhen.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 22.2.1979 – Rs. 133/78 („Gourdain./Nadler“).

¹⁵ Die Nachfolge dieses völkerrechtlichen Vertrags trat 2002 die Brüssel I-VO an, welche 2015 ihrerseits von der Brüssel Ia-VO abgelöst wurde.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 22.2.1979 – Rs. 133/78 („Gourdain./Nadler“) Rn. 7.

¹⁷ S. nur *Hau*, KTS 2009, S. 382 (386) oder bereits früher die abschließende Stellungnahme der Sonderkommission des Deutschen Rates für internationales Privatrecht vom 23.5.1981, in: Kegel, Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, S. 411.

¹⁸ Vorgeschlagen wurden im Wesentlichen drei Lösungsmöglichkeiten: Zum einen die Anwendung der Brüssel I-VO, zum anderen eine (analoge) Anwendung des Art. 3 EuInsVO a. F. und schließlich die Anwendung der nationalen Zuständigkeitsregelungen, s. zum damaligen Streitstand ausführlich *Willemer*, S. 60–102 sowie *Geimer*, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 1 VO (EG) Nr. 44/2001 Rn. 128, 130–133, der sich für erstere Lösung ausspricht.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 12.2.2009 – C-339/07 („Christopher Seagon./Deko Marty“).

²⁰ Anders als noch bei *Willemer*, S. 60–102; *Waldmann*, S. 131–155, *Strobel*, S. 102–116 und *Lorenz*, S. 56–130 hat diese Frage heutzutage keine wissenschaftliche Relevanz mehr, so dass tiefergehende Ausführungen hierzu entbehrlich sind.

²¹ Vgl. *Kindler/Wendland*, RIW 2018, S. 245 (257).

Abweichendes gilt freilich für die zweite Frage nach der Qualifikation insolvenzbezogener Annexverfahren im Einzelfall. Trotz mannigfaltiger Rechtsprechung und der angesprochenen Diskussion im juristischen Schrifttum ist bis heute weitgehend ungeklärt, welche Einzelverfahren von der neuerdings kodifizierten *vis attractiva concursus europaei*²² erfasst sind. Denn schließlich schaffen die vom EuGH 1979 aufgestellten und in der Folge immer wieder aufgegriffenen Kriterien keinesfalls Klarheit.²³ Nach wie vor existiert für die Verfahrensbeteiligten bei der Frage nach der internationalen Zuständigkeit für ein potenzielles Annexverfahren eine hochgradige Ungewissheit.

Für die Untersuchung der geltenden Rechtslage bezüglich der Qualifikation insolvenzbezogener Einzelverfahren ist jedoch nicht bei der Entscheidung von 1979 zu verweilen, sondern vielmehr auf die zahlreichen und mitunter ergiebigen aktuellen Rechtserkenntnisquellen zu rekurrieren.²⁴ Zu nennen ist hierbei zuvörderst das geschriebene Recht und die Erwägungsgründe der reformierten Verordnung²⁵, aber ebenso die Entwicklung in der Rechtsprechung²⁶. Die bisher getroffenen Einzelfallentscheidungen stellten ebenfalls lediglich Stückwerk dar, sofern ihnen tatsächlich ein abstrakter Überbau fehlt.²⁷ Diese Akzentuierung der vermeintlichen Einzelfallgerechtigkeit schafft indes ein hohes Maß an verbleibender Rechtsunsicherheit,²⁸ welche in diametralem Gegensatz zu der in ErwG (5) EuInsVO manifestierten Zielsetzung eines ordnungsgemäß funktionierenden Binnenmarkts steht.

Vor dem Hintergrund der überragenden individuellen wie volkswirtschaftlichen Bedeutung der Thematik und der frappierenden Ungewissheit für Verfahrensbeteiligte hat es sich die vorliegende Arbeit zur Aufgabe gemacht, ein umfassendes Bild davon zu zeichnen, worum es sich bei der europäischen Attraktivzuständigkeit handelt und wie die mit der Anwendung dieser Vorschrift zusammenhängenden Probleme gelöst und bestehende Unklarheiten beseitigt werden können. Dabei soll folgendermaßen vorgegangen werden:

²² Maßgeblich geprägt wurde dieser Begriff durch *Thole*, ZEuP 2010, S. 904 ff.; er findet jedoch auch schon Erwähnung bei *Bruns*, KTS 2006, S. 90 (91).

²³ So auch die Einschätzung von *Albrecht*, ZInsO 2015, S. 1077 ff. (1080).

²⁴ Vgl. *Mankowski*, in: Mankowski/Müller/Schmidt, EuInsVO, Art. 6 EuInsVO Rn. 5.

²⁵ Insb. ErwG (6) und ErwG (35) EuInsVO.

²⁶ EuGH, Ur t. v. 20.12.2017 – C-649/16 („Valach u. a./Waldviertler Sparkasse Bank AG u. a.“); EuGH, Ur t. v. 9.11.2017 – C-641/16 („Tünkers France u. a./Expert France“); EuGH, Ur t. v. 4.12.2014 – C-295/13 („H./H. K.“); EuGH, Ur t. v. 4.9.2014 – C-157/13 („Nickel & Goeldner Spedition GmbH./„Kintra“ UAB“); EuGH, Ur t. v. 16.1.2014 – C-328/12 („Schmid./Hertel“); EuGH, Ur t. v. 18.7.2013 – C-147/12 („ÖFAB, Östergötlands Fasttigheter AB./Frank Koot u. a.“); EuGH, Ur t. v. 19.4.2012 – C-213/10 („F-Tex SIA./Lietuvos Anglijos UAB „Jadecloud-Vilma““); EuGH, Ur t. v. 10.9.2009 – C-292/08 („German Graphics./van der Schee“); EuGH, Ur t. v. 2.7.2009 – C-111/08 („SCT Industri AB i likvidation./Alpenblume AB“); EuGH, Ur t. v. 12.2.2009 – C-339/07 („Christopher Seagon./Deko Marty“).

²⁷ So *Mankowski*, in: Mankowski/Müller/Schmidt, EuInsVO, Art. 6 EuInsVO Rn. 4.

²⁸ Vgl. *Zarth*, EWIR 2015, S. 31 (32).

In einem ersten Teil wird die Natur der Rechtsfigur der *vis attractiva concursus*, welche auch dem *forum attractivum* des Art. 6 I EuInsVO zugrunde liegt, umfassend beleuchtet. Hierzu gehört insbesondere, im Anschluss an die Erörterung historischer Wurzeln und rechtsvergleichende Untersuchungen, die Definition der zentralen Argumentationstopoi: Konkret stellt sich die Frage nach der Reichweite der Zuständigkeitskonzentration nämlich als Frage einer zuständigkeitsrechtlichen Interessenkollision. In diesem Kontext soll ein grundlegender Abwägungsrahmen aufgestellt werden, der als Fundament des weiteren Untersuchungsgangs dienen soll.

Im zweiten Teil liegt der Blick auf der Kodifikation der Annexzuständigkeit in Art. 6 EuInsVO. Nachdem die Norm als solche – samt ihrem Anwendungsbereich und ihrer Entstehungsgeschichte – näher betrachtet wurde, soll sodann ihre Verbindung zum neu geschaffenen Art. 6 II EuInsVO analysiert und die Frage nach der Ausschließlichkeit des Annexgerichtsstands nach Art. 6 I EuInsVO erörtert werden. Hierbei wird insbesondere eine sorgsame Auslegung anhand der juristischen Auslegungsmethodik für europäische Sekundärrechtsakte²⁹ vorzunehmen sein. Der zweite Teil wird von Abgrenzungsfragen zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, sowie Überlegungen zum einstweiligen Rechtsschutz und zum Umgang mit möglichen Parallelverfahren abgeschlossen.

Der dritte Teil ist sodann der inhaltlichen Reichweite der Attraktivzuständigkeitsnorm gewidmet. Um die geltende Rechtslage insgesamt darzustellen, sollen hier zunächst die geschriebenen Kriterien zur Qualifikation der Annexverfahren sowie die Entwicklung in der Rechtsprechung einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Ferner werden auch die seitens der Literatur bisher vorgebrachten Abgrenzungsvorschläge näher betrachtet. Nachdem dann die maßgeblichen Orientierungspunkte für die notwendige Auslegung des Art. 6 I EuInsVO verdeutlicht worden sind, kann in einem weiteren Schritt die konkrete Präzisierung der dort genannten Kriterien erfolgen. Schließlich soll anhand virulenter Fälle und der nunmehr subsumtionsfähigen Kriterien eine Qualifikation potenzieller insolvenzbezogener Einzelverfahren exemplifiziert werden.

In einem abschließenden vierten Teil wird der Frage nachgegangen, ob und in welcher Form sich der Annexgerichtsstand *de lege ferenda* klarer fassen und interessengerechter ausgestalten lässt. Hierbei sollen insbesondere mögliche Varianten der künftigen Rechtssetzung erwogen und dahingehend untersucht werden, ob sie im Vergleich zum *status quo* einen tatsächlichen Mehrwert mit sich bringen können.

²⁹ Umfassend hierzu *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, § 10.

Teil I

Der Rechtsgedanke der *vis attractiva concursus*

§1 Begriff

Die dem *forum attractivum* zugrunde liegende Rechtsfigur der *vis attractiva concursus* beschreibt die Verfahrensbündelung im Fall einer Insolvenz. Im Kern werden Streitigkeiten, die nicht selbst Teil des Insolvenzverfahrens, mit diesem aber verbunden sind,¹ vom Insolvenzverfahren derart angezogen, dass über sie ebenfalls das Insolvenzgericht entscheidet.² Dies führt in Reinform zu einer Bündelung aller Streitigkeiten, die eine Verbindung zur Insolvenz eines Schuldners aufweisen, bei einem einzigen Gericht. Allgemeine Zuständigkeitsregelungen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens zur Geltung kämen, werden bei einer solchen starken Ausgestaltung in der Folge verdrängt.³

Grundlegender Gedanke bei dieser Bündelung unterschiedlichster Rechtsstreitigkeiten ist, dass diese Zentralisierung der Verfahren zu einem insgesamt beschleunigten Verfahren und damit zu einer leichteren, da einheitlichen Abwicklung der Insolvenz führt.⁴ Den am Insolvenzverfahren Beteiligten wird hierdurch der Gang zu verschiedenen, unter Umständen weit entfernten Gerichtsstandorten erspart.

Das Gegenmodell zur Allzuständigkeit ist das Prinzip der dezentralen Zuständigkeitsordnung.⁵ Bei einer solchen bleibt es auch im Fall einer Insolvenz bei den Gerichtsständen, die durch die allgemeinen Regelungen vorgegeben sind. Dem Insolvenzgericht obliegen hierbei nur Entscheidungen, die das Insolvenzverfahren selbst betreffen. Die Vertreter eines dezentralen Zuständigkeitsregimes betonen dabei insbesondere den Beklagtenchutz⁶ sowie die Gefahr

¹ Wann eine solche Verbindung konkret vorliegt, ist gerade unklar und soll im Laufe der Untersuchung für den europäischen Bereich noch ausführlich erörtert werden, s. Einführung S. 3 f.

² Vgl. schon *Smid*, Grundzüge des Insolvenzrechts, S. 25 Rn. 62, ferner *Willemer*, S. 9; *Waldmann*, S. 25; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, S. 27 Rn. 2.10.

³ *Willemer*, S. 9; *Waldmann*, S. 25.

⁴ Deskriptiv hierzu *Haas*, NZG 1999, 1148 (1149); *Ambach*, Art. 25 EuInsVO, S. 97.

⁵ Für eine solche sprechen sich im Grundsatz etwa *Jahr*, in: Kegel, Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, 1998, S. 316 f.; *Jahr*, ZZP 79 (1966), S. 347 (384); *Herchen*, Das EuInsÜ, S. 221 f. und auch *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckung, Band II, Insolvenzrecht, S. 53 Rn. 5.50 aus; differenzierend zwischen Vor- und Nachteilen des Konzepts der *vis attractiva concursus* *Paulus*, in: FS Gottwald 2014, S. 485 (493 f.).

⁶ Deutlich etwa *Jahr*, ZZP 79 (1966), S. 347 (368 f.).

einer Überlastung des Insolvenzgerichts, welche der Effizienz gerade abträglich sei.⁷

Jedoch handelt es sich bei der *vis attractiva concursus* keinesfalls um ein allerorts akzeptiertes und kodifiziertes Instrumentarium. Vielmehr ist die Stärke der Anziehungskraft der Insolvenz stets von einer rechtspolitischen Abwägungsentscheidung des jeweiligen Gesetzgebers abhängig.⁸ Er muss die betroffenen Interessen hinreichend gewichten und in die Abwägung einstellen. Dies führt dazu, dass verschiedenste Schattierungen der Attraktivzuständigkeit existieren, je nachdem wie das Ergebnis der legislativen Abwägung ausfällt.

§ 2 Rechtshistorische Wurzeln

Es stellt sich in der Folge die grundlegende Frage, ob solche Abwägungsentscheidungen in der Retrospektive auch im Laufe früherer Epochen bereits ex- oder implizit getroffen wurden. Anders als heutzutage waren in früheren Zeiten die regionalen rechtlichen Unterschiede jedenfalls auf kontinentaleuropäischem Gebiet weniger stark ausgeprägt.⁹ An diversifizierte nationalstaatliche Kodifikationen zum Insolvenzrecht war bis zur allmählichen Bildung der heutigen europäischen Staaten noch nicht zu denken.

Im römischen Recht, welches in vielen Teilen des Kontinents Anwendung fand,¹⁰ war der Begriff des Konkurses¹¹ indes noch unbekannt.¹² Gleichwohl gab es bereits rechtliche Ansätze zur Bewältigung eines solchen wirtschaftlichen Krisenfalls.¹³ So konnte der Gläubiger zur Vollstreckung einer Forderung die Einweisung in das Vermögen des Schuldners verlangen (*missio in bona*).

⁷ Baur/Stürner, Zwangsvollstreckung, Band II, Insolvenzrecht, S. 18 Rn. 3.30.

⁸ S. bereits Haubold, IPRax 2002, S. 157 (159).

⁹ Zwar galt in der Theorie ein lokales Recht („*ius proprium*“) vorrangig. Im Fall der Regelungslosigkeit oder wenn der Nachweis der Geltung des Partikularrechts nicht gelang (was der Regelfall war), beanspruchte jedoch etwa das Gemeine Recht im Mittelalter subsidiäre Geltung, s. zum Ganzen Luig, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), Band II, Lieferung 9, 2. Auflage 2012, Spalte 60–77.

¹⁰ Nach dem Prinzip der Personalität der Rechte galt das römische Privatrecht jedoch nur für römische Bürger, s. Jörs, Römisches Privatrecht, 3. Auflage 1949, S. 56 m. w. N.

¹¹ Zurückgehend auf *concurrere*, lat. für „zusammenlaufen“ (der Gläubiger), s. Bauer, Der Insolvenzplan: Untersuchungen zur Rechtsnatur anhand der geschichtlichen Entwicklung, S. 25.

¹² Dabelow, Versuch einer ausführlichen systematischen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger, S. 3.

¹³ Häufig ergab sich ein Zusammenlaufen der Gläubiger, wenn ein Schuldner gestorben war oder sich durch Flucht seiner Verantwortung entzogen hatte und in der Folge seine Rechtsverhältnisse verwaltet werden mussten, s. Häsemeyer, Insolvenzrecht, S. 66; Mohrbutter, Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, S. 992; ausführlich auch Baur/Stürner, Zwangsvollstreckung, Band II, Insolvenzrecht, S. 8 f.

Weitere Gläubiger konnten sich anschließen und einen Verwalter (*magister bonorum*) bestimmen, der das schuldnerische Gesamtvermögen an einen Erwerber veräußerte (*vendicio bonorum*).¹⁴ Für den Schuldner bestand die Möglichkeit, einer Infamie durch freiwillige Abtretung seines gesamten Vermögens (*cessio bonorum*)¹⁵ zu entgehen.¹⁶ Eine dem heutigen Stand vergleichbare, ausdifferenzierte gerichtliche Zuständigkeitsordnung bestand allerdings nicht. Denn schließlich waren die Verfahren zu dieser Zeit noch rein privatrechtlich ausgestaltet.¹⁷ Die Problematik der Allzuständigkeit bei Insolvenzen in heutiger Form stellte sich im römischen Recht daher nicht.

Mit der Rezeption des römischen Rechts im Italien des 13. Jahrhunderts wurde der Konkurs in vielerlei Hinsicht zwar materiell erheblich modifiziert,¹⁸ aber ein staatlich geregelter Konkurs lag immer noch in weiter Ferne. Nach wie vor wurde im Konkursverfahren weitgehend hauptsächlich die Gläubigerherrschaft verwirklicht. Entsprechend stellte sich auch in dieser Zeit die Zuständigkeitsfrage nicht.

Das Prinzip der *vis attractiva concursus* zeigte sich erstmals im Gemeinen Recht des 17. und 18. Jahrhunderts.¹⁹ Geprägt wurde das spanische und in der Folge auch das deutsche Konkursrecht in dieser Zeit maßgeblich durch das dogmatische Grundwerk²⁰ des spanischen Rechtslehrers *Salgado de Somoza*²¹ in Verbindung mit der Fortentwicklung römisch-italienischer sowie landesrechtlicher Rechtstradition.²² Hieraus ergab sich in Deutschland ein umfassend strukturiertes, dreigeteiltes Konkursverfahren unter staatlicher Hand: Im Liquidationsverfahren mussten die Gläubiger zunächst ihre Forderungen substantiiert anmelden. Im darauffolgenden Prioritätsverfahren kam es zu einer genauen Aufschlüsselung der Rangpositionen der Gläubiger. Abschließend wurde im Rahmen des Distributionsverfahrens die versilberte Aktivmasse an die Gläubiger ausgekehrt.²³ Signifikant für dieses Verfahren waren die starke Position des verfahrensleitenden Richters sowie insbesondere die prominente Allzuständig-

¹⁴ *Baur/Stürner*, Insolvenzrecht, S. 9.

¹⁵ S. hierzu auch *Paulus*, KTS 2000, S. 239 (240) m. v. N.

¹⁶ *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckung, Band II, Insolvenzrecht, S. 8 Rn. 3.3.

¹⁷ Dies änderte sich erst allmählich mit der Entwicklung eines staatlichen Zwangsmoratoriums unter Marc Aurel, vgl. *Bauer*, Der Insolvenzplan: Untersuchungen zur Rechtsnatur anhand der geschichtlichen Entwicklung, S. 54.

¹⁸ Es entstand das sog. italienische Statutarrecht. Geprägt wurde dieses vor allem dadurch, dass der Gedanke der Gläubigergleichbehandlung ein anfangs herrschendes Prioritätsdenken, also den Vorrang der Erstanmeldenden Schuldner, ablöste, s. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckung, Band II, Insolvenzrecht, S. 9 Rn. 3.7.

¹⁹ *Willemer*, S. 25.

²⁰ *Salgado de Somoza*, Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam, Tomus primus/secundus, Lyon 1651.

²¹ Hierzu umfassend *Forster*, Konkurs als Verfahren: Francisco Salgado de Somoza in der Geschichte des Insolvenzrechts, Köln 2009.

²² *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckung, Band II, Insolvenzrecht, S. 12 Rn. 3.12.

²³ S. zum Ganzen *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckung, Band II, Insolvenzrecht, S. 12 f.

keit des Konkursgerichts. Im Gegensatz zu einer Betonung der Privatautonomie in früheren Zeiten wurde das Verfahren nun komplett bei Gericht konzentriert.²⁴

Aufgrund der zu dieser Zeit unzureichenden Kommunikationsmöglichkeiten war es für einen möglichst effektiven Konkurs zweckmäßig, eine lokale Bündelung aller Streitigkeiten herbeizuführen, die eine Verbindung zum Konkurs aufzeigten.²⁵ Die Allzuständigkeit scheint zu dieser Zeit keinesfalls ein wohlüberlegtes und dogmatisch ausgefeiltes Instrumentarium gewesen zu sein, sondern vielmehr ein pragmatisches Produkt der faktischen Rahmenbedingungen. Eine Konzentration aller Streitigkeiten am Ort des Konkursverfahrens stellte schlicht die einzige Möglichkeit dar, die Massegläubiger, die ja gerade auch ein naturgemäßes Interesse an den Einzelprozessen des Schuldners haben, am Verfahren zu beteiligen.²⁶ Das Konkursverfahren im Gemeinen Recht wurde aufgrund seiner „Langwierigkeit und Ergebnislosigkeit“²⁷ stark kritisiert.²⁸ Neben einer teilweisen Überlastung des Konkursgerichts waren die zahlreichen Rechtsmittel, die das Verfahren erheblich verzögern konnten, Grund für die mangelnde Effizienz des gemeinen Konkurses.²⁹

Deutlich vitaler schien die zu dieser Zeit erst entstehende französische Lösung, die unter einem reineren Einfluss der italienischen Statutarrechte stand.³⁰ Ebenso wie im italienischen Recht bestand eine deutlich stärker ausgeprägte Gläubigerautonomie in Form eines Selbsthilferechts unter Aufsicht eines *juge commissaire*.³¹ Hinzu kam eine sehr strenge Behandlung des Schuldners. Insgesamt überzeugte das französische Recht somit vor allem mit einer insgesamt schnelleren und effektiveren Abwicklung des Konkurses.

Mit der allmählichen Entstehung der Nationalstaaten im 18. und 19. Jahrhundert kam es sodann zu einer immer weiter reichenden Zersplitterung der Rechtslage auf dem europäischen Kontinent.³² Im Laufe der Zeit entstanden teilweise konträre Ausgestaltungen der Zuständigkeit bei insolvenzbezogenen Annexverfahren, die den zeitgenössischen äußeren Rahmenbedingungen Rechnung trugen.

Um sich den heutigen Fragen rund um eine europäische internationale *vis attractiva concursus* anzunähern, ist demnach zunächst ein Blick in die ak-

²⁴ Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891, S. 24.

²⁵ Willemer, S. 25.

²⁶ Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891, S. 29.

²⁷ Ebd. S. 40.

²⁸ Beispielhaft Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891, S. 32.

²⁹ Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckung, Band II, Insolvenzrecht, S. 14 Rn. 3.18.

³⁰ So wurde mit dem Code de Commerce 1807 ein praktikables Konkursverfahren für Kaufleute eingeführt, vgl. Baur/Stürmer, Insolvenzrecht, S. 10.

³¹ Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891, S. 22.

³² Zu nennen sind hier beispielsweise die 1879 in Kraft getretene deutsche Konkursordnung, der 1886 in Kraft getretene Código de Comercio in Spanien oder der Bankruptcy Act von 1869 in England, s. zu einer zeitgenössischen rechtsvergleichenden Betrachtung Kohler, Leitfadens des Insolvenzrechts, 2. Auflage 1903, S. 40 ff.