

Schriften zum Europäischen Recht

---

Band 173

# Der Rechtsmissbrauchsgrundsatz im Europäischen Insolvenzrecht

Von

Lisa Schneider



Duncker & Humblot · Berlin

LISA SCHNEIDER

Der Rechtsmissbrauchsgrundsatz  
im Europäischen Insolvenzrecht

# Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

**Siegfried Magiera · Detlef Merten**

**Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann**

Band 173

# Der Rechtsmissbrauchsgrundsatz im Europäischen Insolvenzrecht

Von

Lisa Schneider



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Konstanz  
hat diese Arbeit im Wintersemester 2013/2014  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0937-6305  
ISBN 978-3-428-14559-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-54559-9 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84559-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Familie*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2013/2014 von der Juristischen Fakultät der Universität Konstanz als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christoph Althammer, welcher mich während der Arbeit an der Dissertation stets unterstützt hat. Herrn Prof. Dr. Rainer Hausmann danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gilt auch der FAZIT-Stiftung, welche die Arbeit durch ein Promotionsstipendium förderte und das Vorhaben hierdurch erst ermöglicht hat.

Dr. Stephanie Klestil und Dr. Caroline Geiger danke ich für die kritische Durchsicht meiner Arbeit.

Zuletzt danke ich meiner Familie für ihre Unterstützung.

Köln, im Juli 2015

*Lisa Schneider*





# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b>	23
A. Problemstellung	23
B. Gang der Untersuchung	25
<i>Erster Teil</i>	
<b>Rechtsmissbrauch im deutschen und Europäischen Privatrecht</b>	27
A. Rechtsgeschichte des Rechtsmissbrauchs	27
I. Exceptio doli im Römischen Recht	27
II. Neuzeit bis zum Erlass des BGB	29
III. 20. Jahrhundert	30
IV. Zusammenfassung	32
B. Stand der deutschen Rechtsmissbrauchslehre in der Gegenwart	32
I. Methodische Einordnung	33
II. Tatbestandliche Voraussetzungen	36
III. Rechtsfolgen	40
IV. Typologie/Fallgruppen	41
V. Zusammenfassung	47
C. Rechtsmissbrauch und verwandte Rechtsinstitute	47
I. Rechtsmissbrauch und Auslegung	47
II. Rechtsmissbrauch und Gesetzesumgehung	48
III. Rechtsmissbrauch, gesetzliches Verbot und Sittenwidrigkeit	49
IV. Rechtsmissbrauch, Schikaneverbot und sittenwidrige Schädigung	50
V. Rechtsmissbrauch und AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	50
D. Rechtsmissbrauch im Europäischen Privatrecht	51
I. Rechtsvergleichender Überblick	52
II. Allgemeines Rechtsmissbrauchsprinzip	62
III. Zusammenfassung	97

*Zweiter Teil*

<b>Rechtsmissbrauch im Europäischen Insolvenzrecht</b>	<b>99</b>
A. Begriff, Aufgabe und Bedeutung eines effektiven nationalen Insolvenzrechts	100
I. Begriff	100
II. Aufgabe	101
III. Bedeutung	102
B. Rechtsgefälle zwischen den Insolvenzrechtsordnungen der Mitgliedstaaten	103
I. Deutschland	103
II. Frankreich	120
III. England	132
IV. Wirkung und Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren	150
V. Zusammenfassung	152
C. Rechtsmissbrauch im Anwendungsbereich der EuInsVO	155
I. Teleologie der EuInsVO als Maßstab für die Feststellung von Rechtsmissbrauch	156
II. Das COMI-Prinzip als Anknüpfungspunkt für Gestaltungsmissbrauch	161
III. Insolvenztourismus, forum shopping und ihre Erscheinungsformen	174
IV. Nationale Rechtsprechung zu missbräuchlichen Gestaltungen – Entwicklung einer Fallgruppensystematik	185
V. Rechtsprechung des EuGH zum Rechtsmissbrauch im Europäischen Insolvenzrecht?	204
VI. Zusammenfassung	205
D. Reformüberlegungen betreffend Art. 3 EuInsVO	206
I. Reformvorschläge der Europäischen Kommission	208
II. Reformvorschläge in der Literatur	212
III. Stellungnahme	221
<b>Schlussbetrachtung</b>	<b>226</b>
A. Erster Teil: Rechtsmissbrauch im deutschen und Europäischen Privatrecht	226
B. Zweiter Teil: Rechtsmissbrauch im Europäischen Insolvenzrecht	228
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>232</b>
<b>Sachverzeichnis</b>	<b>249</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	23
A. Problemstellung	23
B. Gang der Untersuchung	25
<i>Erster Teil</i>	
<b>Rechtsmissbrauch im deutschen und Europäischen Privatrecht</b>	27
A. Rechtsgeschichte des Rechtsmissbrauchs	27
I. Exceptio doli im Römischen Recht	27
II. Neuzeit bis zum Erlass des BGB	29
III. 20. Jahrhundert	30
IV. Zusammenfassung	32
B. Stand der deutschen Rechtsmissbrauchslehre in der Gegenwart	32
I. Methodische Einordnung	33
II. Tatbestandliche Voraussetzungen	36
1. Sonderverbindung	36
2. Treu und Glauben	37
3. Verkehrssitte	37
4. Interessenabwägung	38
a) Risikozuordnung	38
b) Subjektive Elemente	38
c) Öffentliche Interessen, Interessen Dritter	39
d) Grundrechte	40
III. Rechtsfolgen	40
IV. Typologie/Fallgruppen	41
1. Art und Weise der Rechtsausübung	41
2. Verletzung eigener Pflichten	42
3. Fehlen eines schutzwürdigen Eigeninteresses	42
4. Früheres Verhalten	44
a) Unredlicher Erwerb der eigenen Rechtsstellung	44
b) Widersprüchliches Verhalten	44
c) Verwirkung	45
V. Zusammenfassung	47

C.	Rechtsmissbrauch und verwandte Rechtsinstitute	47
I.	Rechtsmissbrauch und Auslegung	47
II.	Rechtsmissbrauch und Gesetzesumgehung	48
III.	Rechtsmissbrauch, gesetzliches Verbot und Sittenwidrigkeit	49
IV.	Rechtsmissbrauch, Schikaneverbot und sittenwidrige Schädigung	50
V.	Rechtsmissbrauch und AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	50
D.	Rechtsmissbrauch im Europäischen Privatrecht	51
I.	Rechtsvergleichender Überblick	52
1.	Einzelne europäische Staaten	52
2.	Insbesondere Frankreich – Théorie de l’abus de droit	55
3.	Insbesondere England – Abuse of law?	59
4.	Zusammenfassung	61
II.	Allgemeines Rechtsmissbrauchsprinzip	62
1.	Dogmatische Herleitung	62
a)	Verallgemeinerung unionsrechtlicher Missbrauchstatbestände	62
b)	Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als Quelle für ein unionsrechtliches Rechtsmissbrauchsverbot	64
2.	Methodik	64
a)	Dogmatische Einordnung	64
b)	Funktionen eines unionsrechtlichen Rechtsgrundsatzes	65
c)	Definition	66
3.	Rechtsprechung des EuGH	66
a)	Das Urteil Van Binsbergen	68
b)	Die Urteile Kefalas und Diamantis	69
c)	Die Urteile Centros und Inspire Art	71
d)	Das Urteil Emsland-Stärke	74
e)	Die Urteile Halifax, Cadbury Schweppes und Kofoed	76
aa)	Halifax	77
bb)	Cadbury Schweppes	79
cc)	Kofoed	81
f)	Zusammenfassung	82
4.	Eigenständige Rechtsfigur oder Auslegungssache?	84
5.	Rechtsfolgen	84
6.	Unmittelbare Anwendbarkeit	86
7.	Verhältnis zwischen nationalem und unionsrechtlichem Rechtsmissbrauchsverbot	86
a)	Nichtharmonisiertes Recht	88
b)	Harmonisiertes Recht	88
8.	Kritik an der Vereinheitlichung durch den EuGH	90
a)	Umgehungs- und Erschleichungsfälle	92
b)	Differenzierung zwischen individuellem und institutionellem Rechtsmissbrauch	93

Inhaltsverzeichnis	13
aa) Individueller Rechtsmissbrauch	93
bb) Institutioneller Rechtsmissbrauch	94
c) Betrugsfälle	96
III. Zusammenfassung	97

*Zweiter Teil*

<b>Rechtsmissbrauch im Europäischen Insolvenzrecht</b>	99
A. Begriff, Aufgabe und Bedeutung eines effektiven nationalen Insolvenzrechts	100
I. Begriff	100
II. Aufgabe	101
III. Bedeutung	102
B. Rechtsgefälle zwischen den Insolvenzrechtsordnungen der Mitgliedstaaten	103
I. Deutschland	103
1. Zielsetzung des deutschen Insolvenzrechts	103
a) Bestmögliche und gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger	104
b) Sanierung des Schuldnerunternehmens	105
c) Schuldnerschutz	106
2. Verfahrensablauf	106
a) Im Vorfeld der Insolvenz	107
b) Insolvenzgründe	108
c) Verfahrensarten	109
d) Beteiligte	109
e) Überblick über den Verfahrensablauf	111
aa) Eröffnungsverfahren	111
bb) Eröffnetes Verfahren	112
3. Wirkung der Verfahrensbeendigung	114
4. Insolvenzrechtliche Instrumente zur Schuldbefreiung	115
a) Restschuldbefreiungsverfahren	115
b) Insolvenzplanverfahren und einvernehmliche Schuldenregulierung	117
5. Zusammenfassung	119
II. Frankreich	120
1. Zielsetzung des französischen Insolvenzrechts	121
2. Unternehmensinsolvenzen	122
a) Im Vorfeld der Insolvenz	122
b) Insolvenzgründe	124
c) Verfahrensarten	124
d) Beteiligte	125
e) Überblick über den Verfahrensablauf	126

aa) Verfahrenseröffnung . . . . .	126
bb) Ablauf . . . . .	127
cc) Liquidation judiciaire . . . . .	128
3. Privatinsolvenzen . . . . .	128
a) Procédure de rétablissement personnel . . . . .	129
b) Faillite civile . . . . .	129
aa) Ständiger Wohnsitz . . . . .	129
bb) Feststellbare und dauerhafte Zahlungsunfähigkeit . . . . .	130
cc) Redlichkeit . . . . .	130
dd) Verfahrensablauf . . . . .	130
4. Wirkung der Verfahrensbeendigung . . . . .	131
5. Zusammenfassung . . . . .	132
III. England . . . . .	132
1. Zielsetzung des englischen Insolvenzrechts . . . . .	133
2. Unternehmensinsolvenzen . . . . .	134
a) Im Vorfeld der Insolvenz . . . . .	134
b) Verfahrensarten . . . . .	135
c) Beteiligte . . . . .	136
aa) Insolvenzgericht . . . . .	136
bb) Insolvenzschuldner . . . . .	137
cc) Insolvenzgläubiger . . . . .	137
dd) Gläubigerversammlung . . . . .	138
ee) Gläubigerausschuss . . . . .	138
ff) Insolvenzverwalter . . . . .	138
d) Verfahrensablauf . . . . .	140
aa) Winding up . . . . .	140
bb) Administration . . . . .	141
cc) Company Voluntary Agreement . . . . .	143
3. Privatinsolvenzen . . . . .	144
a) Bankruptcy . . . . .	144
b) Individual Voluntary Arrangement . . . . .	146
c) County court administration order . . . . .	147
d) Debt relief order . . . . .	147
4. Wirkung der Verfahrensbeendigung . . . . .	148
5. Zusammenfassung . . . . .	149
IV. Wirkung und Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren . . . . .	150
V. Zusammenfassung . . . . .	152
C. Rechtsmissbrauch im Anwendungsbereich der EuInsVO . . . . .	155
I. Teleologie der EuInsVO als Maßstab für die Feststellung von Rechtsmissbrauch . . . . .	156
1. Systematik und Anwendungsbereich der EuInsVO . . . . .	157
2. Zielsetzung der EuInsVO . . . . .	158
3. Das unionsrechtliche Binnenmarktziel . . . . .	159

II. Das COMI-Prinzip als Anknüpfungspunkt für Gestaltungsmissbrauch	161
1. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO	161
a) COMI natürlicher Personen	163
b) COMI juristischer Personen und Gesellschaften	164
aa) Gesetzliche Vermutung – Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO	165
bb) Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nach der Eurofood Entscheidung des EuGH	165
2. Art. 3 Abs. 2–4 EuInsVO	170
3. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des COMI nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Susanne Staubitz-Schreiber	171
4. Kritik am COMI-Prinzip	172
III. Insolvenztourismus, forum shopping und ihre Erscheinungsformen	174
1. Insolvenztourismus und forum shopping	174
2. Erscheinungsformen	176
a) Einflussnahme auf die Hauptverfahrenszuständigkeit	176
aa) Natürliche Personen	176
bb) Juristische Personen und Gesellschaften	177
b) Ausnutzen der Parallelität von Haupt- und Sekundärverfahren	178
c) Forum Shopping durch die Mitgliedstaaten und ihre Gerichte	178
3. Wahrnehmung im Rechtsverkehr	180
4. Verhältnis von forum shopping und legitimem Wettbewerb der Rechtsordnungen	182
5. Zusammenfassung	184
IV. Nationale Rechtsprechung zu missbräuchlichen Gestaltungen – Entwicklung einer Fallgruppensystematik	185
1. Grundsatz	185
a) Legitime Gestaltungen im Rahmen von Konzerninsolvenzen	186
b) Legitime Gestaltungen natürlicher Personen	187
c) Zusammenfassung	188
2. Fallgruppen	189
a) Rein zweckwidrige Gestaltungen – Schikane	190
b) Umgehung und Erschleichung	191
aa) Firmenbestattung	192
bb) Restschuldbefreiungstourismus	193
c) Betrug	195
3. Zusammenfassung	197
4. Feststellung von Rechtsmissbrauch und dessen Rechtsfolgen	197
a) Versagung der Anerkennung einer nach englischem Recht erteilten Restschuldbefreiung	199
b) Widerruf einer nach französischem Recht erteilten Restschuldbefreiung	200
c) Aufhebung der Verfahrenseröffnung durch das nächstinstanzliche Gericht	202
d) Zwischenergebnis	203



V. Rechtsprechung des EuGH zum Rechtsmissbrauch im Europäischen Insolvenzrecht? .....	204
VI. Zusammenfassung .....	205
D. Reformüberlegungen betreffend Art. 3 EuInsVO .....	206
I. Reformvorschläge der Europäischen Kommission .....	208
1. Bericht über die Anwendung der EuInsVO .....	208
2. Vorschlag für eine Änderung der EuInsVO .....	209
II. Reformvorschläge in der Literatur .....	212
1. Aufgabe der bisherigen Anknüpfungssystematik .....	213
a) Eidenmüller .....	213
b) Ringe .....	214
2. Beibehaltung der bisherigen Anknüpfungssystematik .....	215
a) Insbesondere Aufnahme einer Definition des Begriffs Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen in Art. 2 EuInsVO .....	216
b) Insbesondere Konkretisierung von Art. 3 Abs. 1 EuInsVO .....	217
c) Insbesondere Verbesserungsvorschläge praktischer Natur .....	218
III. Stellungnahme .....	221
1. Aufgabe der bisherigen Anknüpfungssystematik .....	221
2. Beibehaltung der bisherigen Anknüpfungssystematik .....	222
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	<b>226</b>
A. Erster Teil: Rechtsmissbrauch im deutschen und Europäischen Privatrecht .....	226
B. Zweiter Teil: Rechtsmissbrauch im Europäischen Insolvenzrecht .....	228
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>232</b>
<b>Sachverzeichnis</b> .....	<b>249</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Preußisches Landrecht
Alt.	Alternative
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJIBFL	Butterworths Journal of International Banking and Financial Law
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestag Drucksache
BTR	British Tax Review
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'Appel
CC	Code civil

C. Com.	Code de Commerce
C. Cons.	Code de la Consommation
CMLR	Common Market Law Review
COMI	Centre of Main Interests
CVA	Company Voluntary Agreement
DAV	Deutscher Anwaltverein
DepotG	Depotgesetz
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ebd.	ebenda
EBLR	European Business Law Review
EBOR	European Business Organisation Law Review
ECTR	European Community Tax Review
ed.	edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ERPL	European Review of Private Law
ESUG	Gesetz zur Erleichterung der Unternehmenssanierung
EU	Vertrag über die Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels- sachen
EuInsÜ	Europäisches Insolvenzübereinkommen
EuInsVO	Europäische Verordnung über das Insolvenzverfahren
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgend(e)
FD-InsR	Fachdienst Insolvenzrecht
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

GA	Generalanwalt
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GK-InsO	Großkommentar zur Insolvenzordnung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
IA	Insolvency Act
IfM	Institut für Mittelstandsforschung
IILR	International Insolvency Law Review
InsO	Insolvenzordnung
Insolv.Int.	Insolvency Intelligence
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IR	Insolvency Rules
IVA	Individual Voluntary Agreement
i. V. m.	in Verbindung mit
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JurA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KTS	Konkurs Treuhand und Sanierung, Zeitschrift für Insolvenzrecht
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LL.M.	Master of Laws
LLP	Limited Liability Partnership
LRPS	Legal Research Paper Series
Ltd.	private company limited by shares

m. Anm.	mit Anmerkung(en)
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
n. F.	neue Fassung
NJW (-RR)	Neue Juristische Wochenschrift (Rechtsprechungs-Report)
Nr.	Nummer
n. v.	nicht veröffentlicht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
para.	paragraph
Plc.	private limited company
Prot.	Protokoll
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s./ss.	section(s)
Sch.	Schedule
SE	Societas Europaea
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte/sogeannter/sogeannten
StuW	Steuer und Wirtschaft
subs.	subsection
Tit.	Titel
u. a.	unter anderem
Uabs.	Unterabsatz
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
Urt.	Urteil
v.	vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen

VAT	value added tax
vgl.	vergleiche
VIA	Verbraucherinsolvenz aktuell
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
WFBV	Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZIS	Zentrum für Insolvenz und Sanierung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht



# Einleitung

## A. Problemstellung

Unterschiedliche nationale Rechtsordnungen und dadurch entstehende Rechtsgefälle bieten dem Kundigen Anreiz durch bestimmte Gestaltungen das für ihn günstigste Recht zur Anwendung zu bringen (sog. *forum shopping*).

Der Anreiz des ausländischen Rechts korreliert mit der fehlenden Effektivität des nationalen Rechts. Im deutschen Insolvenzrecht wird der Bedarf nach einem effektiven nationalen Insolvenzrecht deutlich, sobald man einen Blick auf die aktuellen Insolvenzstatistiken wirft. Seit Einführung der neuen Insolvenzordnung zum 01. Januar 1999 haben bis zum Jahr 2013 circa 898.000 Verbraucher einen Insolvenzantrag gestellt, in der Absicht, nach einer Wohlverhaltensphase Restschuldbefreiung zu erlangen.<sup>1</sup> Ursachen für das Eintreten der Zahlungsunfähigkeit sind unter anderem: dauerhafte gesundheitliche Probleme, Arbeitslosigkeit, wirtschaftliche Fehlkalkulationen, das Scheitern einer Paarbeziehung oder der Tod des Partners.<sup>2</sup> Über das Vermögen deutscher Unternehmen wurden im Jahre 2012 28.297 Insolvenzverfahren eröffnet.<sup>3</sup>

Das deutsche Insolvenzrecht versucht mit Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren die Folgen von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung zu bekämpfen. Die Insolvenzordnung (InsO) bietet ein einheitliches und für Sanierungs- und Liquidationsverfahren gleichermaßen geeignetes Verfahren, dessen Ablauf weitgehend von der Autonomie der Gläubiger bestimmt ist. Ziel des Verfahrens ist zunächst die gemeinschaftliche Befriedigung der

---

<sup>1</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 2 Reihe 4.1 – März 2013. Abrufbar unter: <https://www.destatis.de>.

<sup>2</sup> *Hergenröder*, in: Schriftenreihe der Bankrechtlichen Vereinigung, S. 39 (47f.); *ders.*, DZWIR 2009, 221 (222).

<sup>3</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 2 Reihe 4.1 – März 2013. Abrufbar unter: <https://www.destatis.de>. Ausführlich zu den Ursachen von Unternehmensinsolvenzen sowie den Auswirkungen der Finanzkrise: „Insolvenzen in Zeiten der Finanzkrise – Befragung von Insolvenzverwaltern zu Entwicklung, Ursachen, Konsequenzen“, in: *Wirtschaft Konkret* Nr. 107, 2009, hrsg. von der Euler Hermes Kreditversicherungs-AG, Hamburg, in Zusammenarbeit mit dem Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e.V. (ZIS). Abrufbar unter: <http://www.zis.uni-mannheim.de>. Vgl. dazu: *Bitter/Röder*, ZInsO 2009, 1283 (1285 ff.).



Gläubiger durch die Verteilung des Schuldnervermögens. Ist der Schuldner eine natürliche Person, so besteht die Möglichkeit durch das Institut der Restschuldbefreiung endgültige Befreiung von seinen Verbindlichkeiten zu erlangen.

*Forum shopping* lohnt dort, wo das Rechtsgefälle zwischen verschiedenen Rechtsordnungen erhebliche Vorteile für den Anwender mit sich bringt. Im Insolvenzrecht wird dieses Rechtsgefälle offensichtlich, sobald man die deutsche Insolvenzordnung mit dem französischen oder englischen Pendant vergleicht. Obwohl den drei Rechtsordnungen im Ergebnis die endgültige Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten gemein ist, unterscheiden sich die Voraussetzungen hierfür erheblich. Ausschlaggebendes Kriterium ist vor allem die Verfahrensdauer. Doch auch die unterschiedlichen Zwecksetzungen können entscheidend sein. Während die deutsche Insolvenzordnung verstärkt auf die Befriedigung der Gläubiger abzielt, stellen das französische und englische Insolvenzrecht die zeitnahe Rehabilitierung des Schuldners in den Vordergrund. Folglich erweist sich das deutsche Recht angesichts der langen Verfahrensdauer und der Möglichkeit, sich seiner Schulden im Ausland schneller zu entledigen, als wenig reizvoll.

Die Anwendbarkeit des jeweiligen materiellen Insolvenzrechts wird anhand der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO)<sup>4</sup> ermittelt. In den Erwägungsgründen der Verordnung heißt es, Ziel der EuInsVO sei zum einen die Effizienz und Wirksamkeit der Verwaltung von transnationalen Insolvenzen und zum anderen die Verhinderung von *forum shopping*. Obwohl die Verordnung lediglich prozessuale und kollisionsrechtliche Fragen regelt, stellen sich die wesentlichen Missbrauchsfragen im Rahmen ihres Anwendungsbereichs. Gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuInsVO sind die Gerichte des Staates für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zuständig, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (*centre of main interests – COMI*) hat. Diese Voraussetzungen lassen sich – wie die Untersuchung zeigen wird – leicht ändern bzw. manipulieren und zum *forum shopping* ausnutzen.

So ergibt sich eine Vielzahl von Fragen. Im Vordergrund steht diejenige nach der rechtlichen Einordnung zuständigkeitsbegründender Gestaltungen. Dabei liegt der Fokus der Untersuchung auf dem Problem des Rechtsmissbrauchs. Der Bedarf dieser Schwerpunktsetzung ergibt sich aus der Tatsache, dass die derzeitige Rechtslage keine Lösungsmöglichkeiten betreffend missbräuchlicher zuständigkeitsbegründender Gestaltungen bietet. Zwar

---

<sup>4</sup> Verordnung des Rates (EG) Nr. 1346/2000 vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren, ABl. L 160, S. 1.

werden einige Lösungsansätze diskutiert, insbesondere die Übernahme von Rechtsfiguren aus dem englischen Recht. Doch sind diese Alternativen im Ergebnis nicht zielführend.<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund hat sich die vorliegende Arbeit zum Ziel gesetzt, einen zunächst allgemeinen unionsrechtlichen Rechtsmissbrauchsgrundsatz zu entwickeln, welcher eine rechtliche Überprüfung zuständigkeitsbegründender Gestaltungen ermöglicht und im Einklang mit der Europäischen Insolvenzverordnung interessengerechte Ergebnisse erzielt.

## B. Gang der Untersuchung

Der erste Teil der Arbeit ist dem Institut des Rechtsmissbrauchs auf nationaler und unionsrechtlicher Ebene gewidmet. Der Schwerpunkt liegt auf der Frage nach der methodischen Herleitung eines unionsrechtlichen Rechtsmissbrauchsprinzips. Dabei werden verschiedene Ansätze erarbeitet. Denkbar ist einerseits die Verallgemeinerung unionsrechtlicher Missbrauchstatbestände, beispielsweise Art. 102 AEUV oder Art. 263 Abs. 2 AEUV. Andererseits kommt die Herleitung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in Betracht, wie dies zum Beispiel bei der Entwicklung der Unionsgrundrechte geschehen ist. In diesem Zusammenhang könnte die Auswertung der Rechtsprechung des EuGH zum Rechtsmissbrauch zur Erarbeitung eines unionsrechtlichen Rechtsmissbrauchsverbots führen.

Der zweite Teil widmet sich dem Problem des Rechtsmissbrauchs im Europäischen Insolvenzrecht. Dies soll Schwerpunkt der Arbeit sein. Die Problemstellung und der Anreiz von Rechtsmissbrauch im Europäischen Insolvenzrecht sollen anhand eines Rechtsvergleichs des deutschen, englischen und französischen Insolvenzrechts aufgezeigt werden. Die jeweiligen nationalen Regelungen und deren Schutzzweck werden zunächst im Überblick vergleichend dargestellt. Sodann folgt die Auseinandersetzung mit den Folgen des aufgezeigten Rechtsgefälles – namentlich dem Problem rechtsmissbräuchlicher zuständigkeitsbegründender Gestaltungen. In diesem Zusammenhang wird zunächst erarbeitet was unter Rechtsmissbrauch im Europäischen Insolvenzrecht zu verstehen ist und welcher Maßstab bei der Untersuchung zuständigkeitsbegründender Gestaltungen anzulegen ist. Es folgt eine kritische Betrachtung des Regelwerks der Europäischen Insolvenzverordnung. Inhalt, Anwendungs- und Schutzbereich der Verordnung werden dargestellt. Die unterschiedlichen Erscheinungsformen zuständigkeitsbe-

---

<sup>5</sup> Vgl. hierzu die Untersuchung von *Reuss*, Forum Shopping in der Insolvenz, S. 123–198.