

## Englisches Administrations-Verfahren und deutsches Insolvenzarbeitsrecht

von Dr. Burkard Göpfert, LL.M. (New York), und Dr. Friederike Müller, LL.M. (Sydney), München\*

*Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes verzeichneten die deutschen Amtsgerichte im ersten Quartal 2009 bereits 7.712 Unternehmensinsolvenzen. Dies bedeutet einen Anstieg von 10 % im Vergleich zum Vorjahr. Die Bedeutung des Insolvenzrechts lässt sich demnach derzeit kaum überschätzen. Dabei handelt es sich keineswegs um ein Rechtsgebiet, das nur ausgewiesene Spezialisten betrifft. Gerade für den arbeitsrechtlich tätigen Juristen sind grundlegende Kenntnisse des Insolvenzrechts erforderlich, denn jede Unternehmensinsolvenz bringt immer auch umfangreiche arbeitsrechtliche Problemstellungen mit sich. Der vorliegende Beitrag befasst sich dabei insbesondere mit denjenigen arbeitsrechtlichen Fragen, die im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Insolvenzen auftreten können, wenn – wie dies in jüngerer Zeit häufiger der Fall war oder zumindest versucht wurde – über ein deutsches Unternehmen ein englisches Administrations-Verfahren eröffnet wird.*

### I. Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Insolvenz einer Gesellschaft im Konzern

Internationale Konzernstrukturen stellen sich oft als schwer zu durchschauendes Geflecht dar. Typischerweise sind bei einem internationalen Konzern Patente und sonstige Rechte in einer US-amerikanischen Gesellschaft konzentriert. Die operative Leitung für das Europa-Geschäft als Teil des "EMEA"-Wirtschaftsraums befindet sich dagegen meist aus steuerlichen Gründen, in London, Amsterdam oder Madrid. Die Leitungsebene einer deutschen Tochter-GmbH berichtet dann direkt an die jeweilige Europa-Abteilung, etwa in England. Der deutsche Geschäftsführer spielt nur noch eine untergeordnete Rolle.

Wirtschaftlich wirkt sich die Insolvenz einer Konzerngesellschaft regelmäßig auch auf eine Vielzahl weiterer Konzerngesellschaften in anderen Ländern aus. Dabei kann heutzutage nicht einmal mehr davon ausgegangen werden, dass eine – für sich betrachtet – "gesunde" Konzerngesellschaft nicht betroffen werden kann. Umfangreiche und wirkungsvolle Restrukturierungen lassen sich oft auch nur erzielen, wenn ein Großteil der weltweiten Konzerngesellschaften in die Restrukturierungsmaßnahmen miteinbezogen wird.

### II. Internationale Zuständigkeit für (Konzern-)Insolvenzen im europäischen Raum

Die rechtlichen Auswirkungen der Insolvenz einer Konzerngesellschaft<sup>1</sup> auf die Konzerngesellschaften in den anderen Ländern regelt auf europäischer Ebene<sup>2</sup> die EuInsVO.<sup>3</sup> Die EuInsVO behandelt dabei den Fall einer Konzerninsolvenz nicht.<sup>4</sup> Entgegen der wirtschaftlichen Realität werden die einzelnen Unternehmen eines Konzerns jeweils als selbstständige Rechtsträger behandelt.<sup>5</sup> Die Insolvenz einer Muttergesellschaft führt grundsätzlich auch nicht

---

\* Die Autoren sind Rechtsanwälte der Sozietät Gleiss Lutz. Prof. Dr. Christoph Paulus gilt der Dank der Autoren für seine hilfreichen Hinweise.

<sup>1</sup> Zur Problematik der Insolvenzantragspflichten bei europaweiten Konzerninsolvenzen siehe *Leithaus/Deike/Riewe*, NZI 2008, 598.

<sup>2</sup> Für Drittstaaten-Fälle enthalten die §§ 335 ff InsO Parallelvorschriften.

<sup>3</sup> Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren.

<sup>4</sup> *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, Doc. 6500/1/96 REV 1, Nr. 76. Die später erlassene EG-Verordnung ist weitgehend wortgleich mit dem Entwurf des EuÜ, so dass insoweit auf den Erläuternden Bericht zurückgegriffen werden kann.

<sup>5</sup> Zur Diskussion um eine Kodifikation des Konzerninsolvenzrechts siehe *Hirte*, ZIP 2008, 444; *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008, 1849, 1850.

automatisch zur Insolvenz ihrer Tochtergesellschaft(en)<sup>6</sup> und andersrum. Trotz dieses Grundsatzes tendieren die nationalen – und dabei allen voran die englischen – Gerichte in der Praxis häufig dazu, die Insolvenzverfahren über das Vermögen verschiedener europäischer<sup>7</sup> Konzerngesellschaften an einem Verfahrensort zu konzentrieren.<sup>8</sup> Das Instrument hierzu ist das so genannte "COMI".

## 1. Maßgeblichkeit des "COMI" gemäß Art. 3 EuInsVO

Nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuInsVO sind für die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem der Schuldner den "Mittelpunkt seiner hauptsächlichlichen Interessen" (*centre of main interest* – COMI) hat. Die Bestimmung des COMI ist daher von erheblicher Bedeutung für die verfahrensrechtlichen Folgefragen.

Der Tatbestand des COMI ist in der EuInsVO nicht legal definiert und daher auslegungsbedürftig. Nach Erwägungsgrund 13 zur EuInsVO ist es der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der damit für Dritte erkennbar ist.<sup>9</sup> Auch der Erläuternde Bericht zum EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren<sup>10</sup> stellt bei der Ermittlung des COMI auf objektive Kriterien ab. Hintergrund dieser Auslegungsart ist die Tatsache, dass die mögliche Insolvenz einer Gesellschaft für deren Vertragspartner ein wirtschaftliches Risiko darstellt, weshalb für letztere bereits im Vorhinein erkennbar sein soll, an welchem Ort ein mögliches Insolvenzverfahren stattfindet.<sup>11</sup> Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO stellt die widerlegbare Vermutung auf, dass bei Gesellschaften und juristischen Personen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes auch gleichzeitig das COMI ist. Die nationalen Gerichte haben diese Vermutung in der Vergangenheit allerdings oft als widerlegt angesehen, so dass sich die mit der Norm bezweckte Rechtsicherheit bislang nicht einstellen konnte.

## 2. Die Auslegung des Begriffs des "COMI" durch die nationalen Gerichte

Vor allem die englischen Gerichte neigen dazu, den Begriff des COMI weit auszulegen, und ihre internationale Zuständigkeit – insbesondere bei Konzerninsolvenzen – (vor)schnell zu bejahen. Sie orientieren sich bei der Auslegung der Norm nicht an dem für Außenstehende erkennbaren Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit des Insolvenzschuldners, sondern stellen darauf ab, an welchem Ort die strategischen Lenkungsentscheidungen getroffen werden. D.h., es wird danach gefragt, wo die "Head Office Functions"<sup>12</sup> ausgeführt werden bzw. wo sich der "Mind of Management"<sup>13</sup> befindet. Im Fall der *Crisscross Telecommunications Group* hat etwa ein englisches Gericht seine internationale Zuständigkeit für das Insolvenzverfahren über sämtliche acht Konzerngesellschaften mit dem Argument bejaht, dass die *Headquarter*-Aktivitäten in London stattfänden, obwohl dort nur eine Tochtergesellschaft saß.<sup>14</sup> Ebenso hatte der London High Court im Fall *Enron* das Hauptinsolvenzverfahren über das Vermögen der *Enron Directo Sociedad Limitada* in England eröffnet, obwohl die Schuldnerin in Spanien ihren Sitz, alle Vermögenswerte, Angestellte und Kunden hatte.<sup>15</sup> Das Gericht begründete

---

<sup>6</sup> Allerdings fallen die Gesellschaftsanteile, die die insolvente Muttergesellschaft an dem Tochterunternehmen hält, in die Insolvenzmasse, so dass der Insolvenzverwalter die Gesellschafterrechte ausüben kann.

<sup>7</sup> Gleiche Erwägungen gelten, wenn man auf nationaler Ebene versucht, eine konzentrierte Gruppeninsolvenz am Sitz der Obergesellschaft zu ermöglichen; siehe hierzu *AG Köln*, NZI 2008, 254; *Mankowski*, NZI 2008, 355.

<sup>8</sup> Zu den praktischen Umsetzungsproblemen eines Konzerninsolvenzverfahrens siehe *Graeber*, NZI 2007, 265.

<sup>9</sup> Vgl. *Liersch*, in: Braun InsO, 3. Auflage (2007), § 335 InsO, Rn. 20.

<sup>10</sup> *Virgós/Schmit* (o. Fußn. 4), Nr. 75.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Pannen/Riedemann*, NZI 2004, 646; *Paulus*, NZI 2008, 1.

<sup>13</sup> *Vallens/Dammann*, NZI 2006, 29.

<sup>14</sup> Hierzu *Pannen/Riedemann* (o. Fußn. 12), S. 648.

<sup>15</sup> Siehe hierzu etwa *Pannen/Riedemann* (o. Fußn. 12), S. 648.

seine Zuständigkeit damit, dass wesentliche strategische Entscheidungen in London erfolgten und der Zahlungsverkehr über eine englische Bank abgewickelt würde.

Gerichte in anderen Mitgliedstaaten haben diese extensive Auslegung des COMI mittlerweile übernommen.<sup>16</sup> Zuweilen ist sogar von einem Wettrennen zwischen deutschen und englischen Gerichten die Rede, bei denen "mit allen Mitteln gearbeitet würde"<sup>17</sup>, um zu einer Bejahung der Zuständigkeit zu gelangen. So hat beispielsweise das Amtsgericht Mönchengladbach<sup>18</sup> im "EMBIC I-Beschluss" seine internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens dadurch erreicht, dass es einen Antrag des Schuldners auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens in einen Antrag auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens umdeutete.<sup>19</sup>

Die Tendenz der nationalen Insolvenzgerichte, die Frage ihrer internationalen Zuständigkeit großzügig zu beurteilen, animiert Insolvenzschuldner in allen Jurisdiktionen mittlerweile dazu, im Vorfeld einer Insolvenz zum Mittel des "forum shopping"<sup>20</sup> zu greifen.<sup>21</sup> Der Automobilzulieferer Schefenacker<sup>22</sup> und die deutschen Nickelwerke<sup>23</sup> etwa verlegten – nicht zuletzt auf Drängen ihrer Gläubiger – den Unternehmenssitz kurzerhand nach England, um im Falle einer möglichen Insolvenz in den Genuss der englischen Insolvenzvorschriften<sup>24</sup> zu kommen.<sup>25</sup> Solchen Entwicklungen vorzubeugen, war zwar eines der erklärten Ziele der EuInsVO;<sup>26</sup> im Hinblick auf die europarechtlich garantierte Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) könnte solchen Tendenzen aber faktisch wohl nur durch eine weitere Vereinheitlichung der nationalen Insolvenzordnungen entgegengewirkt werden.<sup>27</sup>

### 3. Die Grundsatzentscheidung des EuGH und ihre Folgen

Der EuGH hat sich in der Eurofood-Entscheidung<sup>28</sup> der so genannten "Business Activity"-Theorie angeschlossen und für eine irische Tochtergesellschaft der italienischen Parmalat-Gruppe festgestellt, dass die an den satzungsmäßigen Sitz anknüpfende Vermutung durch die bloße Beherrschung durch die Konzernmutter nicht widerlegt werde. Die Vermutung sei nur widerlegt, wenn im Land des satzungsmäßigen Sitzes keinerlei Aktivitäten entfaltet würden. Träten allerdings zu den "Head Office Functions" noch weitere, für Dritte erkennbare Umstände hinzu, käme ein COMI am Sitz der Mutter in Betracht. Die Sitzvermutung ließe sich laut EuGH etwa dann entkräften, wenn objektive, für Dritte erkennbare Umstände belegten, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen tatsächlich nicht am Ort des satzungsmä-

<sup>16</sup> Siehe etwa *AG München* im Falle Hettlage, NZI 2004, 450.

<sup>17</sup> So wörtlich *Mankowski*, NZI 2004, 450.

<sup>18</sup> *AG Mönchengladbach* NZI 2004, 383; hierzu *Bähr/Riedemann*, ZIP 2004, 1066.

<sup>19</sup> Siehe auch der Zuständigkeitsstreit im Rahmen der *Daisytek*-Verfahren, *High Court of Justice Leeds*, ZIP 2003, 1362; *AG Düsseldorf* ZIP 2003, 1363; *AG Düsseldorf* NZI 2004, 269, 270.

<sup>20</sup> *Willcock* umschreibt diese Phänomen plastisch wie folgt: "This is real draw for Forum Shoppers. Simply pick your favoured jurisdiction, transfer your company's papers and bank accounts there and you're in business. If you're worried about antecedent transaction, go to Greece. Preferential creditors? Try Germany or the UK, which don't have any. Want to protect jobs? Go to France...", zitiert in *Pannen/Riedemann* (o. Fußn. 12), S. 647.

<sup>21</sup> *Knof*, ZInsO 2007, 629.

<sup>22</sup> Vgl. F.A.Z. vom 18. Oktober 2006, S. 21.

<sup>23</sup> Siehe hierzu etwa *Paulus*, ZIP 2005, 2301; *Bork*, ZIP 2006, 58.

<sup>24</sup> Zu den Unterschieden im Ablauf eines englischen im Vergleich zu einem deutschen Insolvenzverfahren siehe *Schilling*, DZWIR 2006, 143; *Westpfahl/Janjuah*, ZIP 2008, Beilage 3, 1, 2.

<sup>25</sup> Im Falle von *Brochier* schlug dieser Versuch fehl, vgl. *AG Nürnberg* ZIP 2007, 81, 82 f.; hierzu *Andres/Grund*, NZI 2007, 137; *Kebekus*, ZIP 2007, 84, 87; *Paulus*, EWiR 2007, 175; *Kodek*, EWiR 2007, 180.

<sup>26</sup> Vgl. Erwägungsgrund 4 der EG-Verordnung (o. Fußn. 3).

<sup>27</sup> So zu Recht *Paulus* (o. Fußn. 12), S. 2.

<sup>28</sup> *EuGH* NZI 2006, 360, siehe hierzu *Schmidt*, ZIP 2007, 405.

bigen Sitzes gelegen sei. Dies könne etwa bei bloßen Briefkastenfirmen der Fall sein, die in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz haben, keiner Tätigkeit nachgehen.<sup>29</sup>

Das Urteil lässt Raum für unterschiedliche Interpretationen. Während mancherorts<sup>30</sup> die Vermutung geäußert wurde, mit dieser Entscheidung sei der Theorie der "*Head Office Functions*" der Boden entzogen, wurde andernorts<sup>31</sup> darauf hingewiesen, dass aufgrund der vom EuGH verwendeten weichen Kriterien auch künftig genügend Spielraum für eine Widerlegung der Sitzvermutung bliebe. Dies wird auch anhand der unterschiedlichen Auslegung der Entscheidung durch die nationalen Gerichte deutlich. Das Arrondissementgericht Amsterdam<sup>32</sup> etwa hat unter Berufung auf die Eurofood-Entscheidung entschieden, dass eine Holding mit Sitz in Amsterdam ihr COMI in den Niederlanden habe, auch wenn dort nur neun Mitarbeiter beschäftigt würden, und obwohl die überwiegenden Aktivitäten möglicherweise bei zwei Tochtergesellschaften in München stattfänden. Einschränkend äußerte sich hingegen das AG Köln:<sup>33</sup> untergeordnete Tätigkeiten im Sitzland stünden der Widerlegung der Vermutung des Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO nicht entgegen. Maßgeblich sei, wo die wesentlichen Funktionen der Gesellschaft als Holding stattfänden. Maßgebliche Funktionen seien u.a. die Planung und Gestaltung der Konzernpolitik, Einkauf, Finanzen/Controlling, Marketing und die Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen. Der Pariser Handelsgerichtshof hat in seiner *Eurotunnel*-Entscheidung<sup>34</sup> die Sitzvermutung ebenfalls als widerlegt angesehen und für 17 Gesellschaften das COMI in Frankreich bejaht, obwohl nur sechs davon ihren Sitz in Frankreich hatten. Objektive, für Dritte erkennbare Kriterien, die die Widerlegung der Sitzvermutung rechtfertigten, lägen vor, da die strategische und operationelle Leitung aller Eurotunnel-Gesellschaften von Paris aus erfolgt sei und sich die meisten Arbeitnehmer und Vermögensgegenstände in Frankreich befänden. Obwohl die EuInsVO den Fall einer Konzerninsolvenz nicht regelt, spräche auch die Notwendigkeit einer effizienten Restrukturierung für einen einheitlichen COMI aller Gesellschaften.

Insofern scheint sich auch nach der Grundsatzentscheidung des EuGH keine endgültige Rechtssicherheit eingestellt zu haben.<sup>35</sup> Eine deutsche Gesellschaft kann sich daher nach wie vor damit konfrontiert sehen, dass auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 1 EuInsVO über ihr Vermögen ein Hauptinsolvenzverfahren in einem anderen Mitgliedstaat – beispielsweise in England – eröffnet wird, obwohl sie dort weder Vermögenswerte, Gläubiger oder Arbeitnehmer hat, noch irgendwelche nach außen wirkenden Geschäftstätigkeiten ausübt.<sup>36</sup>

### III. Arbeitsrechtliche Fragestellungen

Hieran schließen sich gerade auch für den arbeitsrechtlich beratenden Anwalt komplexe Fragen des internationalen Insolvenzrechts an. Aus arbeitsrechtlicher Sicht sind vor allem die folgenden Punkte relevant: Kommt bei der Eröffnung eines englischen Administrationsverfahrens über das Vermögen einer deutschen Gesellschaft in Bezug auf die Arbeitsverhältnisse der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer englisches oder deutsches Recht zur Anwendung? Können etwa die gesetzlichen Restrukturierungserleichterungen, die das deutsche Insolvenzrecht in den §§ 123 ff. InsO bereit hält, nutzbar gemacht werden? Gelten die deutschen Ar-

<sup>29</sup> *EuGH NZI* 2006, 360, 361; so auch *Vallens/Dammann*, (o. Fußn.13), S. 30.

<sup>30</sup> Zu der Auslegung des Urteils in den verschiedenen Mitgliedsstaaten siehe *Schmidt* (o. Fußn. 28), S. 405.

<sup>31</sup> *Paulus* (o. Fußn. 12), S. 2.

<sup>32</sup> *Arrondissementgericht Amsterdam ZIP* 2007, 492.

<sup>33</sup> *AG Köln NZI* 2008, 257.

<sup>34</sup> *Tribunale de Commerce de Paris v. 2.* August 2006, N RG 2006/47530 u.a.; siehe hierzu *Schmidt* (o. Fußn. 28), S. 408.

<sup>35</sup> So auch *Schmidt* (o. Fußn. 28), S. 409.

<sup>36</sup> *Pannen/Riedermann* (o. Fußn. 12).

beitnehmerschutzvorschriften im Falle einer Betriebsveräußerung durch den englischen Administrator? Und ergäbe sich etwas anderes, wenn in Deutschland ein Sekundärinsolvenzverfahren durchgeführt würde? Diesen Fragen soll in den nachfolgenden Abschnitten nachgegangen werden.

## 1. Hauptinsolvenzverfahren in einem EU-Mitgliedstaat

Wenn die betroffenen Länder Mitgliedstaaten der EU<sup>37</sup> sind, gilt die EuInsVO in beiden Ländern unmittelbar.<sup>38</sup> Durch den Administrationsbeschluss eines englischen Gerichts wird daher gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO das Hauptinsolvenzverfahren über die deutsche Gesellschaft eröffnet. Dies ist gemäß Art. 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 EuInsVO in jedem Mitgliedstaat anzuerkennen.

### a. Grundsatz: Anknüpfung an die *lex fori concursus*, Art. 4 Abs. 1 EuInsVO

Die prozessualen und materiell-rechtlichen Wirkungen des Insolvenzverfahrens richten sich gemäß Art. 4 Abs. 1 EuInsVO grundsätzlich nach der *lex fori concursus generalis*<sup>39</sup>, im gewählten Beispielsfall demnach nach englischem Insolvenzrecht.

### b. Ausnahme: Anknüpfung an die *lex causae*, Art. 10 EuInsVO

Die EuInsVO enthält in den Art. 5 bis 15 EuInsVO allerdings Sondervorschriften, die der Generalklausel des Art. 4 Abs. 1 EuInsVO vorgehen.<sup>40</sup> In Abweichung von Art. 4 Abs. 1 EuInsVO regelt Art. 10 EuInsVO, dass "für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis" ausschließlich das Recht des Mitgliedstaates gilt, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist.

Die Begriffe des Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 10 EuInsVO sind autonom zu bestimmen.<sup>41</sup> Zur Wahrung der Rechtseinheit innerhalb der Gemeinschaft sind sie im Lichte der Europäischen Verordnungen und Richtlinien auszulegen.<sup>42</sup> Der EuGH sieht ein wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen weisungsabhängig Leistungen erbringt und als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhält.<sup>43</sup> Entscheidend sind demnach die Elemente der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Verpflichteten.<sup>44</sup> In zeitlicher Hinsicht soll Art. 10 EuInsVO nur solche Arbeitsverhältnisse erfassen, die im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bereits bestanden haben.<sup>45</sup>

### c. Rechtsfolge: Kollisionsrechtliche Verweisung

Zur Bestimmung des maßgeblichen Rechts verweist Art. 10 EuInsVO nicht unmittelbar auf die anwendbaren Sachnormen, sondern auf die Kollisionsnormen der Mitgliedstaaten für Ar-

<sup>37</sup> Mit Ausnahme von Dänemark, vgl. Erwägungsgrund 33 der Verordnung (o. Fußn. 3); OLG Frankfurt, ZInsO 2005, 715, 718.

<sup>38</sup> Reinhardt, in: MünchKommInsO, 2. Auflage (2008), Art. 1 EuInsVO, Rn. 11; Vor Art. 1 EuInsVO, Rn. 8.

<sup>39</sup> Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 4 EuInsVO, Rn. 1.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Duursma-Kepplinger, in: Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, 2. Auflage (2002), Art. 10 EuInsVO, Rn. 5; Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 5; Dammann, in: Pannen, 2007, Art. 10 EuInsVO, Rn. 5; Liebmann, Der Schutz des Arbeitnehmers bei grenzüberschreitenden Insolvenzen, 2005, S. 180.

<sup>42</sup> Duursma-Kepplinger (o. Fußn. 41), Art. 10 EuInsVO, Rn. 5.

<sup>43</sup> EuGH – Lawrie Blum, Slg. 1986, 2121 (Rn. 16); EuGH – Collins/Secretary of State for Work and Pensions, Slg. 2004 I 2703 (Rn. 26).

<sup>44</sup> Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 4; Duursma-Kepplinger (o. Fußn. 41), Art. 10 EuInsVO, Rn. 6.

<sup>45</sup> Duursma-Kepplinger (o. Fußn. 41), Art. 10 EuInsVO, Rn. 3; kritisch Dammann (o. Fußn. 41).

beitsverträge.<sup>46</sup> Maßgeblich sind hierbei die Kollisionsnormen des Römischen Schuldrechtsübereinkommens ("EVÜ"),<sup>47</sup> die in Art. 6 EVÜ eine besondere Vorschrift für Arbeitsverträge enthalten.<sup>48</sup> Art. 6 EVÜ wurde in Deutschland durch Art. 30 EGBGB umgesetzt.<sup>49</sup> In anderen Ländern, etwa England, gilt Art. 6 EVÜ unmittelbar.<sup>50</sup> Art. 10 EuInsVO sagt allerdings nichts darüber aus, welches nationale Kollisionsrecht zur Entscheidung berufen ist. In der Literatur wird teilweise auf das Kollisionsrecht des Eröffnungsstaates abgestellt.<sup>51</sup> Nach anderer Auffassung gilt das Kollisionsrecht des jeweils angerufenen Gerichts.<sup>52</sup> Regelmäßig kommt man jedoch zum selben Ergebnis, da Art. 30 EGBGB und die entsprechenden Pendantvorschriften in den anderen Ländern im Interesse der Rechtsvereinheitlichung europarechtskonform, und damit im Sinne von Art. 6 EVÜ, auszulegen sind.<sup>53</sup>

Nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 EVÜ, auf den Art. 6 Abs. 1 EVÜ verweist, unterliegt der Arbeitsvertrag grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht. In der Praxis enthalten Arbeitsverträge aber regelmäßig keine Rechtswahlklauseln. Für diesen Fall ist nach Art. 6 Abs. 2 EVÜ das Recht des Arbeitsorts (*lex loci laboris*) anzuwenden. Nur bei internationaler Tätigkeit des Arbeitnehmers ist abweichend davon das Recht der Niederlassung anzuwenden. Nach Rechtsprechung des EuGH<sup>54</sup> gilt als Arbeitsort der Ort, an dem der Arbeitnehmer die vertraglich vereinbarte Tätigkeit tatsächlich ausübt, d. h. der Ort, den der Arbeitnehmer einverständlich zum tatsächlichen Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit macht.<sup>55</sup> Bei der Eingliederung in einen Betrieb ist dies regelmäßig der Betriebsort.<sup>56</sup> Anderenfalls wird der Arbeitsort nach dem zeitlichen und inhaltlichen Schwergewicht der Tätigkeit bestimmt.<sup>57</sup> Für die Arbeitnehmer einer deutschen Gesellschaft ist daher regelmäßig Deutschland als Arbeitsort im Sinne von Art. 6 Abs. 2 EVÜ anzusehen. Als *lex loci laboris* ist in diesem Fall deutsches Recht berufen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Arbeitnehmer vorrangig an ausländischen Einsatzorten tätig gewesen sind, oder wenn die Arbeitsverhältnisse engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweisen (Art. 6 Abs. 2, 2. Hs. EVÜ). Allein die Tatsache, dass die Muttergesellschaft ihren Sitz außerhalb von Deutschland hat, genügt hierfür jedenfalls nicht.

#### **d. Reichweite der Verweisung**

Art. 10 EuInsVO knüpft allerdings nur insoweit an das Recht des Arbeitsorts an, als "*die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis*" betroffen sind. Im Übrigen bleibt es bei der Anwendung der *lex fori concursus generalis*. In Erwägungsgrund 28 der Verordnung<sup>58</sup> finden sich hierzu die folgenden Aussagen:

---

<sup>46</sup> Paulus, 2006, Art. 10 EuInsVO, Rn. 5; Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 22; Duursma-Kepplinger (o. Fußn. 41), Art. 10 EuInsVO, Rn. 7.

<sup>47</sup> Römisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980.

<sup>48</sup> Paulus (o. Fußn. 46), Art. 10 EuInsVO, Rn. 5; Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 22; Duursma-Kepplinger (o. Fußn. 41), Art. 10 EuInsVO, Rn. 7.

<sup>49</sup> Thorn, in: Palandt, 68. Auflage (2009), Vorb. v. Art. 27 EGBGB, Rn. 1.

<sup>50</sup> Vgl. Sec. 1 (a), 2 (1) des *Contracts (Applicable Law) Act 1990*.

<sup>51</sup> Huber, in: Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff, 2005, Art. 10 EuInsVO, Rn. 1; Dammann (o. Fußn. 41), Art. 10 EuInsVO, Rn. 2, unter Berufung auf Erwägungsgrund 28 der EG-Verordnung (dort findet sich allerdings kein Verweis auf den Eröffnungsstaat); Kindler, in: MünchKommBGB, Bd. 11, 4. Auflage (2006), IntfnsR, Rn. 335 (unklar insoweit Rn. 342); Mäsch, in: Rauscher, 2. Auflage (2006), Art. 10 EGInsVO, Rn. 2.

<sup>52</sup> Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 22.

<sup>53</sup> Thorn (o. Fußn. 49), Vorb. v. Art. 27 EGBGB, Rn. 1.

<sup>54</sup> EuGH – Mulox/Geels, Slg. 1993 I 4075.

<sup>55</sup> EuGH – Rutten/Cross Medical, Slg. 1997 I 57.

<sup>56</sup> Martiny, in: MünchKommBGB, Bd. 10, 4. Auflage (2006), Art. 30 EGBGB, Rn. 47.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> O. Fußn. 3.

*"Zum Schutz der Arbeitnehmer und der Arbeitsverhältnisse müssen die Wirkungen der Insolvenzverfahren auf die Fortsetzung oder Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie auf die Rechte und Pflichten aller an einem solchen Arbeitsverhältnis beteiligten Parteien durch das gemäß den allgemeinen Kollisionsnormen für den Vertrag maßgebliche Recht bestimmt werden. Sonstige insolvenzrechtliche Fragen, wie etwa, ob die Forderungen der Arbeitnehmer durch ein Vorrecht geschützt sind und welchen Rang dieses Vorrecht gegebenenfalls erhalten soll, sollten sich nach dem Recht des Eröffnungsstaats bestimmen."*

Der Zweck der Norm besteht ausweislich der Begründung darin, die Arbeitnehmer vor der Anwendung ausländischer Vorschriften zu schützen.<sup>59</sup> Arbeitnehmer werden insoweit als besonders schutzbedürftig angesehen, als für Arbeitsverhältnisse in allen Ländern zahlreiche vertrags-, insolvenz- und sozialrechtliche Besonderheiten gelten.<sup>60</sup> Sie sollen daher darauf vertrauen können, dass das Recht, nach dem sich ihr Arbeitsvertrag richtet, einheitlich bestimmt wird. Daraus kann zweierlei abgeleitet werden: Zum einen dürften sowohl individual- als auch kollektivarbeitsrechtliche Normen unter Art. 10 EuInsVO zu subsumieren sein. Dafür spricht insbesondere der weite Wortlaut der Norm, wonach das Arbeitsvertragsstatut für die Wirkungen der Insolvenz nicht nur auf den „Arbeitsvertrag“, sondern auch auf das „Arbeitsverhältnis“ insgesamt gelten soll.<sup>61</sup> Zum anderen dürfte irrelevant sein, in welchem nationalen Gesetz die relevanten Normen enthalten sind. Unter Art. 10 EuInsVO kann danach jegliches materielle Arbeitsrecht mit Insolvenzbezug subsumiert werden, unabhängig davon, ob es im BGB, im BetrVG oder in einem anderen Gesetz geregelt ist. Der EuInsVO kommt als Verordnung in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung zu, ohne dass es einer Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber bedurft hätte.<sup>62</sup> Was demnach unter den "Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Vertrags- und Arbeitsverhältnisse" zu verstehen ist, ist verordnungsautonom auszulegen.<sup>63</sup> Für die Erreichung der Ziele des europäischen Gesetzgebers ist es aber unerheblich, in welchem spezifischen nationalen Gesetz die jeweiligen arbeitsrechtlichen Bestimmungen mit Insolvenzbezug enthalten sind.<sup>64</sup>

#### **aa. Anwendbarkeit der §§ 108, 113 InsO**

Danach dürften im Falle der Eröffnung eines englischen Administrationsverfahrens über eine deutsche Gesellschaft jedenfalls die §§ 108, 113 InsO anwendbar sein, da diese Normen die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Fortsetzung bzw. Beendigung von Arbeitsverhältnissen regeln.<sup>65</sup>

§ 108 Abs. 1 InsO bestimmt in Abweichung von § 103 Abs. 1 InsO, dass Dienstverhältnisse des Insolvensschuldners fortbestehen. Nach § 113 InsO kann ein Arbeitsverhältnis vom – im vorliegenden Beispielfall englischen – Insolvenzverwalter oder vom Arbeitnehmer unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende gekündigt werden, so-

<sup>59</sup> *Virgós/Schmit* (o. Fußn. 4); vgl. *Reinhart* (o. Fußn. 38), Vor Art. 1 EuInsVO, Rn. 9.

<sup>60</sup> *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, S. 367.

<sup>61</sup> *Paulus* (o. Fußn. 46), Art. 10 EuInsVO, Rn. 3.

<sup>62</sup> *Reinhart*, (o. Fußn. 38), Vor Art. 1 EuInsVO, Rn. 8.

<sup>63</sup> *Paulus* (o. Fußn. 46), Art. 4 EuInsVO, Rn. 4; *Reinhart* (o. Fußn. 38), Art. 4 EuInsVO, Rn. 2; *Duursma-Kepplinger* (o. Fußn. 41), Vorbem., Rn. 20.

<sup>64</sup> *Reinhart* (o. Fußn. 38), Art. 4 EuInsVO, Rn. 2; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, 9. Auflage (2004), S. 343 ff. Jedenfalls die Anwendbarkeit der entsprechenden Normen der Insolvenzordnung ist explizit im Erläuternden Bericht aufgeführt, vgl. *Virgós/Schmit*, (o. Fußn. 4), Nr. 125.

<sup>65</sup> Ganz h.M. *Paulus* (o. Fußn. 46), Art. 10 EuInsVO, Rn. 7; *Duursma-Kepplinger* (o. Fußn. 41), Art. 10 EuInsVO, Rn. 11; *Wenner/Schuster*, in: FK-Wimmer, 5. Auflage (2009), § 337 InsO Rn. 9 und *Kemper/Paulus*, in: Kübler/Prütting/Bork, Loseblatt, Stand 2009, § 337, Rn. 7, jeweils für die Parallelnorm des § 337 InsO; *Undritz*, in: HK-Schmidt, 5. Auflage (2008), Anhang zu §§ 335 ff., Art. 10 EuInsVO, Rn. 3.

fern nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. § 113 InsO enthält allerdings kein besonderes Kündigungsrecht für den Fall der Insolvenz. Insbesondere ist die Insolvenz als solche kein Kündigungsgrund.<sup>66</sup> Auch bei der Kündigung durch den Insolvenzverwalter bzw. Administrator sind daher die allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzbestimmungen zu beachten.<sup>67</sup>

Das Hessische Landesarbeitsgericht hat sich jüngst ebenfalls dafür ausgesprochen, dass § 113 InsO in den Anwendungsbereich des Art. 10 EuInsVO fällt.<sup>68</sup> Ebenso hat das BAG kürzlich für den Fall eines Drittstaaten-Verfahrens entschieden, dass, soweit deutsches Arbeitsrecht gemäß § 337 InsO i.V.m. Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB anwendbar ist, auch die deutschen Bestandsschutzregelungen der §§ 108 ff. InsO gelten.<sup>69</sup> Die in dem Urteil angeführten Gründe lassen sich ohne weiteres auf die Parallel-Vorschrift des Art. 10 EuInsVO übertragen. Nach der Rechtsprechung erscheint demnach gesichert, dass zumindest die §§ 108 ff., 113 InsO in den Anwendungsbereich des Art. 10 EuInsVO fallen.

### **bb. Anwendbarkeit der §§ 120 ff. InsO**

Daneben sind nach herrschender Literaturlauffassung auch sämtliche weiteren individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Fragen, die im Zusammenhang mit der insolvenzbedingten Änderung des Arbeitsverhältnisses stehen, nach dem Vertragsstatut zu lösen.<sup>70</sup>

Genannt werden beispielsweise Betriebsänderungen, in deren Rahmen Interessenausgleich und Sozialplan aufzustellen sind<sup>71</sup> und dabei insbesondere die in den §§ 111 ff. BetrVG und §§ 123 ff. InsO getroffenen Regelungen.<sup>72</sup> Denn auch diese Normen enthalten spezifische Regelungen zur Wirkung des Insolvenzverfahrens auf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie auf die Rechte und Pflichten aller an einem solchen Arbeitsverhältnis beteiligten Parteien. Besonders deutlich wird dies bei § 126 Abs. 1 InsO, der eine spezielle Kündigungsmöglichkeit des Insolvenzverwalters für den Fall des Scheiterns eines Insolvenzsozialplanes vorsieht. Dafür spricht auch, dass durch eine Anwendung dieser Normen nicht nur ein Gleichlauf des auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Vertrags- und Insolvenzrechts, sondern meist auch ein Gleichlauf mit sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen der Arbeitnehmer<sup>73</sup>, die ebenfalls an die *lex loci laboris* anknüpfen, sichergestellt werden kann.<sup>74</sup>

Sind Entlassungen oder Betriebsänderungen im Sinne von § 111 ff. BetrVG in der deutschen Gesellschaft geplant, hat der Administrator daher den Betriebsrat entsprechend zu unterrichten und mit diesem über den Abschluss eines Interessenausgleichs zu verhandeln. Unterlässt er den Versuch eines Interessenausgleichs, haben die Arbeitnehmer einen Anspruch auf

---

<sup>66</sup> Bauer/Göpfert/Hausmann/Krieger, Umstrukturierung, 2. Auflage (2009), S. 331.

<sup>67</sup> Ibid, S. 247 ff.

<sup>68</sup> LAG Hessen, Urt. v. 5. März 2007, Az. 17 Sa 122/06.

<sup>69</sup> BAG NZI 2008, 123, 126.

<sup>70</sup> Paulus (o. Fußn. 46), Art. 10 EuInsVO, Rn. 3; Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 8; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, 3. Auflage (2006), § 131, Rn. 55.

<sup>71</sup> Undritz, in: HK-Schmidt (o. Fußn. 65).

<sup>72</sup> Paulus (o. Fußn. 46), Art. 10 EuInsVO, Rn. 7; Luer, in: Uhlenbruck, 12. Auflage (2003), Art. 102 EGInsO, Rn. 173; Gottwald (o. Fußn. 70), § 131, Rn. 57; Wenner/Schuster (o. Fußn. 65), § 337 InsO, Rn. 9, für die Parallelnorm des § 337.

<sup>73</sup> Kienle, NotBZ 2008, 245, 253; Liersch, NZI 2003, 302, 305.

<sup>74</sup> Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 11.



Nachteilsausgleichs, vgl. § 113 Abs. 3, Abs. 1 BetrVG. Im Rahmen der Festsetzung der Höhe des Nachteilsausgleichs spielt die Insolvenzsituation keine Rolle.<sup>75</sup>

Die §§ 121 ff. InsO enthalten daneben Sonderbestimmungen für den Fall der Arbeitgeberinsolvenz, die Betriebsänderungen durch den Insolvenzverwalter wesentlich erleichtern. Nach der allgemeinen Regelung des § 112 Abs. 2 S. 1 BetrVG können wahlweise der Unternehmer oder der Betriebsrat den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung ersuchen, wenn ein Interessenausgleich oder ein Sozialplan scheitert. Nach der Sondervorschrift des § 121 InsO kann die Bundesagentur nur dann um Vermittlung ersucht werden, wenn dies auf Wunsch beider Parteien erfolgt. Die Norm dient der Beschleunigung der Entscheidungsfindung.<sup>76</sup> Denselben Zweck verfolgt § 122 InsO, wonach der Insolvenzverwalter die Möglichkeit erhält, mit gerichtlicher Zustimmung eine Betriebsänderung auch dann durchzusetzen, wenn innerhalb von drei Wochen nach Anrufung des Betriebsrats ein Interessenausgleich mit dem Betriebsrat nicht zustande kommt. Die §§ 125, 128 Abs. 2 InsO enthalten außerdem wesentliche Erleichterungen der Darlegungs- und Beweislast zugunsten des Insolvenzverwalters hinsichtlich der Kündigung von Arbeitnehmern im Rahmen einer Betriebsänderung. Insofern werden die Prozessrisiken für den Insolvenzverwalter erheblich minimiert.<sup>77</sup> Kommt ein Interessenausgleich nach § 125 Abs. 1 InsO nicht innerhalb von drei Wochen zustande, kann der Insolvenzverwalter nach § 126 InsO durch das Arbeitsgericht feststellen lassen, dass die Kündigung betrieblich bedingt und sozial gerechtfertigt ist. Schließlich enthält § 123 InsO zwingende Beschränkungen hinsichtlich des Umfangs des Sozialplanvolumens. § 123 Abs. 1 InsO enthält eine absolute Obergrenze des Sozialplanvolumens von 2,5 Bruttomonatsverdiensten der von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer. Nach § 123 Abs. 2 S. 2 InsO gilt außerdem eine relative Grenze; danach darf, sofern nicht ein Insolvenzplan zustande kommt, nicht mehr als ein Drittel der Teilungsmasse für die Sozialplanforderungen verwendet werden.

Grundsätzlich gilt daher, dass – soweit in den Arbeitsverträgen nicht explizit die Anwendung eines anderen Rechts vereinbart wurde – sowohl die §§ 108, 113 InsO und 120 ff. InsO als auch deren Pendantvorschriften im Betriebsverfassungsgesetz auf die zwischen der deutschen Gesellschaft und ihren Angestellten bestehenden Arbeitsverhältnissen anwendbar und daher vom Administrator zu beachten sind.

### **cc. Anwendbarkeit des § 613a BGB**

Unter den Anwendungsbereich des Art. 10 EuInsVO lässt sich außerdem die Thematik eines Betriebsüberganges subsumieren. Demnach greift auch im Falle der Eröffnung eines englischen Administrationsverfahrens über das Vermögen einer deutschen Gesellschaft die Regelung des § 613a BGB.<sup>78</sup> Zwar gilt § 613a BGB in der Insolvenz des Arbeitgebers unverändert fort, so dass die Verfahrenseröffnung insoweit "keine Wirkungen auf das Arbeitsverhältnis" zeitigt. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten in der Richtlinie, auf der § 613a BGB beruht, die Möglichkeit offen gelassen hat, abweichende Regelungen für den Fall der Insolvenz zu treffen.<sup>79</sup> Hiervon hat der deutsche – im

---

<sup>75</sup> Auch die Grenze des § 123 Abs. 1 InsO gilt hier nicht, vgl. *Bauer/Göpfert/Haussmann/Krieger* (o. Fußn. 66), S. 334.

<sup>76</sup> *Eisenbeis*, in: *FK-Wimmer* (o. Fußn. 65), § 121 InsO, Rn. 1.

<sup>77</sup> *Bauer/Göpfert/Haussmann/Krieger* (o. Fußn. 66), S. 334.

<sup>78</sup> H.M. Siehe etwa *Undritz*, (oben Fußn. 65), Rn. 3; *Reinhart* (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 10 m.w.N.

<sup>79</sup> Vgl. Art. 4 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben, oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, ABl. EG Nr. L 82/16.

Vergleich zum englischen<sup>80</sup> – Gesetzgeber nur keinen Gebrauch gemacht.<sup>81</sup> Veräußert der englische Administrator demnach einen in Deutschland belegenen Betrieb oder Betriebsteil des Insolvenzschuldners, so hat er gegenüber den deutschen Arbeitnehmern § 613a BGB zu beachten und kann sich nicht etwa darauf berufen, dass es nach englischem Recht einen vergleichbaren Schutz nicht gibt.<sup>82</sup>

#### **dd. Vorschriften über das Insolvenzgeld, §§ 183 ff. SGB III**

Die Frage, ob die Arbeitnehmer der deutschen Gesellschaft Anspruch auf den Bezug von Insolvenzgeld haben, richtet sich hingegen weder nach Art. 4 noch nach Art. 10 EuInsVO, sondern fällt in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/74/EWG.<sup>83</sup> Nach Art. 8a Abs. 1 ist *"für die Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche die Einrichtung desjenigen Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet die betreffenden Arbeitnehmer ihre Arbeit gewöhnlich verrichten oder verrichtet haben."* Der deutsche Gesetzgeber hat dies ebenfalls in § 183 Abs. 1 SGB III klargestellt. Nach S. 1 haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren. Nach S. 2 begründet ein ausländisches Insolvenzereignis einen Anspruch auf Insolvenzgeld für im Inland beschäftigte Arbeitnehmer.<sup>84</sup> Danach können die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer ohne die Notwendigkeit der Durchführung eines Sekundärinsolvenzverfahrens Insolvenzgeld beanspruchen,<sup>85</sup> auch wenn über die deutsche Gesellschaft ein Hauptinsolvenzverfahren in England eröffnet wurde. Die frühere Rechtsprechung des EuGH<sup>86</sup> zum Geltungsbereich der Richtlinie 80/987/EWG, wonach es darauf ankam, dass ein Sitz oder eine Zweigniederlassung im Inland gegeben war, ist damit überholt. Nicht explizit geregelt ist in § 183 SGB III, unter welchen Bedingungen ein ausländisches Insolvenzereignis als leistungsauslösend anzusehen ist. Im Hinblick auf den Rechtsgedanken des Art. 16 EuInsVO ist aber jedenfalls eine Verfahrenseröffnung im Ausland zwingend als leistungsauslösend anzusehen.<sup>87</sup>

#### **ee. Rangfragen**

Soweit hingegen der Rang von Forderungen der Arbeitnehmer und die Verteilung der Masse betroffen sind, greifen die Normen der *lex fori concursus*, Art. 4 Abs. 2 lit. g und i EuInsVO.<sup>88</sup> Nach dem Insolvenzrecht des Eröffnungsstaats – im Beispielsfall nach englischem Recht – richtet sich daher insbesondere die Frage, ob ein Arbeitslohnanspruch aus dem Arbeitsverhältnis Masseforderung, privilegierte Masseforderung oder Insolvenzforderung ist.<sup>89</sup> Denn die Frage, welchen Befriedigungsrang die Arbeitnehmerforderungen bei einer Verteilung der Insolvenzmasse einnehmen, ist lediglich eine indirekte Wirkung des Insolvenzverfahrens und als solche nicht von Art. 10 EuInsVO erfasst.<sup>90</sup> Dies soll nach h.M. für alle Forderungen gelten, unabhängig davon, ob sie vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

---

<sup>80</sup> Vgl. Regulation 8 (7) der *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, wonach die Kündigungsschutzregelungen anlässlich eines Betriebsübergangs im Insolvenzfall nicht gelten.

<sup>81</sup> *Reinhart* (o. Fußn. 38), Rn. 10.

<sup>82</sup> *Gottwald* (oben Fußn. 70), § 131, Rn. 56.

<sup>83</sup> Richtlinie 2002/74/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 80/987/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, ABl. L 270 S. 10.

<sup>84</sup> Anders noch BSG vom 29. Juni 2000, B 11 AL 75/99R, SozR 3-4100 § 141a Nr. 3; BSG vom 8. Februar 2001, B 11 AL 30/00R, AuB 2001, 120.

<sup>85</sup> *Peters-Lange*, in: Gagel, SGB III, § 183, Rn. 63.

<sup>86</sup> *EuGH*, Rs. C-198/989, ZIP 2000, 89 – Industrial Tribunal Bristol.

<sup>87</sup> *Reinhart*, (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 16.

<sup>88</sup> *Beck*, NZI 2007, 1, 5.

<sup>89</sup> *Gottwald* (o. Fußn. 70), § 131, Rn. 58; *Reinhart* (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 9.

<sup>90</sup> *Paulus* (o. Fußn. 46), Art. 10 EuInsVO, Rn. 8; i. Erg. so auch *Liebmann* (o. Fußn. 41), S. 188.

entstanden sind.<sup>91</sup> Die *lex fori concursus* dürfte daher auch gelten, soweit es die Frage der Einstufung von Sozialplanansprüchen als Masseverbindlichkeiten nach § 123 Abs. 2 S. 1 InsO betrifft.<sup>92</sup> Diese Wertung lässt sich auch den Erwägungsgründen der Richtlinie entnehmen.<sup>93</sup>

## 2. Sekundärinsolvenzverfahren in Deutschland

Es bleibt die Frage, ob sich an der oben dargestellten Rechtslage etwas ändert, wenn in Deutschland ein Sekundärinsolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wird.

### a. Möglichkeit der Eröffnung eines parallelen Sekundärinsolvenzverfahrens

Ist durch das Gericht eines anderen Mitgliedstaats ein Hauptinsolvenzverfahren nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO eröffnet worden, kann ein nach Art. 3 Abs. 2 EuInsVO zuständiges Gericht allenfalls ein territorial begrenztes Sekundärinsolvenzverfahren eröffnen.<sup>94</sup> Voraussetzung ist dabei grundsätzlich, dass sich in dem betroffenen Mitgliedstaat eine "Niederlassung" des Schuldners befindet. Ein Gericht soll ein Sekundärinsolvenzverfahren aber auch dann eröffnen können, wenn es der Ansicht ist, dass es für die Durchführung eines Hauptinsolvenzverfahrens gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO zuständig gewesen wäre, es sich aber durch einen früher erfolgten verbindlichen Eröffnungsbeschluss eines anderen europäischen Gerichts daran gehindert sieht.<sup>95</sup> Die Wirkungen des Sekundärinsolvenzverfahrens beschränken sich auf die Liquidierung des in diesem Mitgliedstaat belegenen Schuldnervermögens. Art. 27 EuInsVO durchbricht insoweit den Grundsatz des "Universalitätsprinzips."<sup>96</sup>

### b. Änderungen bezüglich des anwendbaren Rechts

Nach Art. 28 EuInsVO finden auf das Sekundärinsolvenzverfahren die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates Anwendung, in dessen Gebiet es eröffnet wurde, soweit die Verordnung nichts anderes bestimmt.<sup>97</sup> Art. 28 EuInsVO stellt das Pendant zur Grundregel des Art. 4 EuInsVO dar. In Bezug auf die in Art. 4 Abs. 2 EuInsVO aufgezählten Sachverhalte findet demnach bei der Durchführung eines Sekundärinsolvenzverfahrens die *lex fori concursus secundariae* Anwendung.

Allerdings enthält Art. 28 EuInsVO ebenso wie Art. 4 EuInsVO einen Vorbehalt, wonach dies nur gilt, soweit die Verordnung "nichts anderes bestimmt". Danach ist fraglich, ob die Sondervorschriften der Art. 5 bis 15 EuInsVO auch im Falle des Sekundärinsolvenzverfahrens gelten. Die Literatur bejaht dies.<sup>98</sup> Dafür spricht zum einen, dass sie im allgemeinen Teil der Verordnung enthalten sind und demnach für alle Normen gelten sollen.<sup>99</sup> Im Übrigen kann

<sup>91</sup> Liebmann (o. Fußn. 41), S. 188.

<sup>92</sup> Wenner/Schuster (o. Fußn. 65), § 337 InsO Rn. 9, für die Parallelnorm des § 337 InsO.

<sup>93</sup> Erwägungsgrund 28 der EG-Verordnung (o. Fußn. 3).

<sup>94</sup> Hierzu im Einzelnen Paulus, NZI 2001, 505, 514.

<sup>95</sup> AG Köln NZI 2004, 151; AG Düsseldorf, NZI 2004, 269, 270; zustimmend Sabel, NZI 2004, 126, 127.

<sup>96</sup> Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 27 EuInsVO, Rn. 1.

<sup>97</sup> Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 10 EuInsVO, Rn. 3; Paulus (o. Fußn. 94), S. 515.

<sup>98</sup> Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 28 EuInsVO, Rn. 5; Kindler (o. Fußn. 51), Art. 28, Rn. 670; Duursma-Kepplinger (o. Fußn. 41), Art. 28, Rn. 14; Mäsch (o. Fußn. 51), Art. 28 EuInsVO, Rn.2; wohl auch Smid, 2004, Art. 28 EuInsVO, Rn. 4; Beck (o. Fußn. 88); Duursma-Kepplinger, NZI 2003, 87, 90. Die Frage, ob die Art. 5 ff. EuInsVO nur Sondervorschriften zu Art. 4 EuInsVO darstellen (mit der Folge, dass für das Sekundärverfahren ausschließlich die *lex fori concursus secundariae* gelte), wird zwar vereinzelt diskutiert, im Ergebnis aber abgelehnt, vgl. Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 28 EuInsVO, Rn. 5.

<sup>99</sup> Kindler (o. Fußn. 51), Art. 28, Rn. 670; Duursma-Kepplinger (o. Fußn. 41), Art. 28, Rn. 14.

Art. 28 EuInsVO nicht als abschließende Sondervorschrift angesehen werden, da er die Norm des Art. 4 EuInsVO lediglich zur Klarstellung wiederholt.<sup>100</sup> Im Übrigen sind die Interessen der Gläubiger und des Rechtsverkehrs im Allgemeinen im Rahmen eines Sekundärverfahrens genauso schützenswert wie im Rahmen eines Hauptinsolvenzverfahrens.<sup>101</sup> Das Hessische Landesarbeitsgericht<sup>102</sup> hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

In Bezug auf die Anwendbarkeit der §§108 ff. InsO ergeben sich insofern auch bei Durchführung eines Sekundärinsolvenzverfahrens in Deutschland keine rechtlichen Unterschiede zu den oben gemachten Ausführungen.

### c. Änderungen bezüglich des Rangs von Arbeitnehmerforderungen

Änderungen können sich allerdings insoweit ergeben, als es den Rang der Arbeitnehmerforderungen betrifft. Denn die Frage des Rangs der Arbeitnehmerforderungen richtet sich nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem die Durchführung des Sekundärinsolvenzverfahrens beantragt wird. Im gewählten Beispielsfall würde sich daher die Frage, welchen Rang die Forderungen der Arbeitnehmer im Rahmen der Masseverteilung einnehmen, im Hauptinsolvenzverfahren nach englischem Insolvenzrecht richten, während bei Durchführung eines Sekundärinsolvenzverfahrens insoweit deutsches Insolvenzrecht einschlägig wäre.

Vor diesem Hintergrund ist auch der Beschluss des High Court of Justice Birmingham in dem Hauptinsolvenzverfahren über den MG Rover-Konzern zu sehen. Der High Court hatte *administration orders*<sup>103</sup> für acht europäische Vertriebsgesellschaften des Konzerns erlassen und dadurch Hauptinsolvenzverfahren gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO eröffnet. Das Gericht erließ anschließend auf Antrag der Administratoren *supplemental orders*<sup>104</sup>, die diese ermächtigten, die Forderungen der Arbeitnehmer der europäischen Vertriebsgesellschaften in demselben Rang zu bedienen, den sie nach dem jeweils anwendbaren nationalen Insolvenzrecht hätten, das gelten würde, wenn in dem jeweiligen Mitgliedstaat ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet würde. Das Gericht wollte hierdurch den Arbeitnehmern an anderen europäischen Standorten den Anreiz nehmen, dort die Durchführung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zu beantragen. Ohne die *supplemental orders* hätte sich der Rang der Arbeitnehmerforderungen gem. Art. 4 Abs. 2 lit. g und i EuInsVO nach dem – für die Arbeitnehmer gegebenenfalls nachteiligen – englischen Recht gerichtet, während bei Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren gemäß Art. 28 EuInsVO insoweit das Recht des jeweiligen Mitgliedstaats zur Anwendung gekommen wäre.

## IV. Zusammenfassung

1. Obwohl die EuInsVO bislang keinen für alle Konzerngesellschaften einheitlich zu bestimmenden Insolvenzgerichtsstand vorsieht, neigen die nationalen Gerichte dazu, die für die internationale Zuständigkeit insoweit bedeutende Frage nach dem Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen weit auszulegen, um die Insolvenzverfahren aller betroffenen Konzerngesellschaften in einem Mitgliedstaat konzentrieren zu können.
2. Für eine mit einem englischen Administrationsverfahren konfrontierte deutsche Gesellschaft können hierdurch komplexe Fragen des internationalen Insolvenzrechts ent-

---

<sup>100</sup> Kindler (o. Fußn. 51), Art. 28, Rn. 670; Mincke, in: Nerlich/Römermann, Art. 28, Rn. 1; Beck (o. Fußn. 88), S. 1.

<sup>101</sup> Reinhart (o. Fußn. 38), Art. 28 EuInsVO, Rn. 5.

<sup>102</sup> O. Fußn. 68.

<sup>103</sup> High Court of Justice Birmingham NZI; 2005, 467.

<sup>104</sup> High Court of Justice Birmingham NZI 2005, 515.

stehen. Im Vordergrund stehen dabei oftmals auch arbeitsrechtliche Fragestellungen, da eine erfolgreiche Sanierung oder Restrukturierung meist nur um den Preis eines Abbaus von Arbeitsplätzen zu erzielen ist.

3. Für Arbeitsverhältnisse gilt gemäß Art. 10 EuInsVO der Grundsatz, dass alle diejenigen Normen, die die Wirkungen der Insolvenz auf die Arbeitsverträge bzw. die Arbeitsverhältnisse regeln, nach dem Vertragsstatut – d.h. in der Regel nach deutschem Recht – zu entscheiden sind.
4. Insbesondere die §§ 108, 113 und 120 ff. InsO kommen im Hinblick auf die deutschen Arbeitsverhältnisse regelmäßig gem. Art. 10 EuInsVO zur Anwendung. Dasselbe gilt für die betriebsverfassungsrechtlichen Normen (§§ 111 ff. BetrVG) und für § 613a BGB.
5. Soweit hingegen der Rang der Forderungen der Arbeitnehmer oder sonstige Fragen der Verteilung der Masse betroffen sind, finden die Normen des Eröffnungsstaates – d.h. im Falle eines Administrationsverfahrens englisches Recht – Anwendung. Etwas anderes kann sich hier nur dann ergeben, wenn die Arbeitnehmer in Deutschland die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens beantragen.