

Das italienische Insolvenzverfahren nach der Europäischen Verordnung*

INHALTSVERZEICHNIS: 1. Allgemeines. - 2. Definition des Insolvenzverfahrens. - 3. Gesetzesquellen. - 4. Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Kaufleute. - 5. Pluralität von Verfahren. - 6. Konkurs. - 7. Verwaltungsbehördliche Zwangsliquidation. - 8. Vergleich zur Abwendung des Konkurses. - 9. Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses. - 10. Außerordentliche Zwangsverwaltung für insolvente Großunternehmen. - 11. Anwendungsbereich, Zielsetzungen und Grundsatz der europäischen Verordnung. - 12. Internationale Zuständigkeit - 13. Überlegungen aus italienischer Sicht. - 14. Anerkennung der Eröffnungsbeschlüsse. - 15. Hauptinsolvenzverfahren. - 16. Partikularinsolvenzverfahren. - 17. Anerkennung und Vollstreckung sonstiger Entscheidungen. - 18. Gläubigerstellung. - 19. Anwendbares Recht. - 20. Ausnahmen vom Grundsatz der *lex fori concursus*. - 21. Konkursverfahren in Italien. - 22. Insolvenz des Schuldners. - 23. Vorübergehende Schwierigkeit bei der Erfüllung der Verpflichtungen. - 24. Konkursöffnung. - 25. Konkursorgane. - 26. Vermögensbeschlagnahme gegen den Gemeinschuldner. - 27. Anmeldung der Forderungen. Verbot individueller Rechtsverfolgungsmaßnahmen. - 28. Auswirkungen des Konkurses auf schwebende Geschäfte. - 29. Anfechtung der die Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlungen (Konkursanfechtung). - 30. Feststellungsverfahren. - 31. Verwertung der Konkursmasse und Erlösverteilung. Kostenregelung. - 32. Beendigung des Konkursverfahrens. - 33. Zwangsvergleich. - 34. Rechte der Gläubiger nach Beendigung des Konkursverfahrens. - 35. Wiedereinsetzung des Schuldners in die bürgerlichen Rechte.

1. *Allgemeines*. – Im italienischen Recht erscheinen die Insolvenzverfahren im Verhältnis zum Zivilprozessrecht als eine vollkommen eigene Welt. Dies ist auf verschiedene Faktoren zurückzuführen.

Die unbestreitbare Besonderheit des Insolvenzrechts wird durch die aus dem Jahr 1942 stammende gesetzliche Regelung unterstrichen. Zwar ist diese Regelung gleichzeitig mit dem *codice civile* (*cod. civ.*) und dem *codice di procedura civile* (*cod. proc. civ.*) in Kraft getreten. Sie ist jedoch außerhalb dieser Kodifikationen in einem eigenen Gesetz, der königlichen Verordnung Nr. 267 vom 6. März 1942 (*legge fallimentare* (*l. fall.*)), enthalten¹. Diese beschränkt die Anwendung des Insolvenzverfahrens nach wie vor auf die Zahlungsunfähigkeit des Kaufmannes, obwohl durch die Kodifikation aus dem Jahr 1942 die Einigung des Zivil- und des Handelsrechts unter Aufhebung des *codice di commercio* verwirklicht wurde.

* Vortrag anlässlich der Tagung der Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen italienischen und deutschen Juristen, Bari 10.-13. Oktober 2002.

¹ Zuvor war die Materie im dritten Buch des „*codice di commercio*“ enthalten, aufgehoben durch die Kodifikation aus dem Jahr 1942.

Zum anderen fehlt ein allgemeiner Verweis auf den *codice di procedura civile*, vergleichbar mit § 4 der deutschen Insolvenzordnung (InsO)², wodurch weiter die Überzeugung steigt „dass die Materie eine Sonderregelung erfährt und sich nach besonderen Grundsätzen zu richten hat. Demzufolge sind die Regelungslücken in erster Linie unter Rückgriff auf die Grundsätze der Sonderregelung der Materie zu überwinden, und die Anwendung der allgemeinen Grundsätze ist nur dann zulässig, wenn eine Lückenfüllung sonst nicht möglich wäre. Die allgemeinen Regeln sind also streng subsidiär“³.

Das Insolvenzrecht konnte sich dadurch nicht dem Druck der in einem permanenten und schnellen Wechsel befindlichen Unternehmenswelt entziehen und musste vom System der Kodifikationen des Privatrechts und des Verfahrensrechts Abschied nehmen⁴.

Eine derartige Entwicklung liegt jedoch nicht in der Natur der Sache, sondern ist vielmehr eine Folge bestimmter Entscheidungen und historisch bedingter Faktoren. Eine zentrale Rolle hat dabei auch der autoritäre Charakter der Regelung gespielt, die den Unternehmer für die bloße Tatsache bestraft, dass er insolvent geworden ist und die allenfalls dem redlichen, vom Unglück verfolgten Unternehmer in gewisser Weise entgegenkommt. Dieser Charakter wird insbesondere angesichts einiger Aspekte des Konkursverfahrens deutlich.

² S. aber Art. 105 I. fall., wonach auf den Verkauf von beweglichen oder unbeweglichen Sachen des Konkurses die Bestimmungen des „codice di procedura civile“ über das Vollstreckungsverfahren Anwendung finden.

³ Ferrara, *Il fallimento*, 3. Aufl., Milano, 1974, 63. Siehe nunmehr die fünfte Auflage dieses Werkes, Ferrara/Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995.

⁴ Von Interesse könnte der Vergleich mit dem Verfahren in Arbeits- und Sozialversicherungssachen sein. Die unternehmensrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorschriften regeln beide die Grundlagen des aktuellen wirtschaftlichen Gesellschaftsaufbaus. Darüber hinaus stellen beide einen Kernpunkt des Zivilgesetzbuches von 1942 dar, da sie in einer systematischen Einheit, dem fünften Buch des Codice, enthalten sind. Eine weitere Gemeinsamkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass die diesbezüglichen Streitigkeiten nicht so selten kollektiven Charakter haben.

Auf prozessualer Ebene hat die Regelung der Arbeitssachen jedoch eine völlig andere Richtung eingeschlagen als die Bestimmungen über die Unternehmenskrise. Die erste Materie blieb fest im Inneren des gerichtlichen Rechtsschutzes und bot gleichzeitig dem steigenden kollektiven Ausmaß der arbeitsrechtlichen Konflikte einen prozessualen Rahmen. Das arbeitsrechtliche Verfahren (in der Zivilprozessordnung geregelt: vierter Titel des zweiten Buches, Art. 409 ff. cod. proc. civ.) wurde im Jahr 1973 gegenüber dem ordentlichen Verfahren radikal abgeändert, und zwar durch die Einführung strenger Präklusionsvorschriften (Gesetz Nr. 533 vom 11. August 1973), aber dies hat keineswegs zu einer Distanzierung vom allgemeinen Zivilprozessrecht geführt. Genau das Gegenteil trat ein: Der gute Erfolg, den die Arbeitsprozessreform im allgemeinen hatte, inspirierte die Reform des ordentlichen Verfahrens im Jahr 1990 (Gesetz Nr. 353 vom 26. November 1990).

So offenbart sich der strafende Charakter des Konkursverfahrens in den schwerwiegenden persönlichen Folgen für den Gemeinschuldner, die diesen auch unabhängig von möglichen Straftaten treffen⁵. Neben den Einschränkungen in bezug auf das Postgeheimnis⁶ und auf die Aufenthaltsfreiheit⁷, die sich unmittelbar aus dem Eröffnungsbeschluss ergeben, bringt auch die Eintragung ins öffentliche Konkursregister⁸ zahlreiche weitere Unfähigkeiten mit sich und etikettiert den Gemeinschuldner bis zur Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Rechte mit der sog. *infamia iuris* (außer im Falle der Aufhebung des Konkursöffnungsbeschlusses)⁹.

Zu berücksichtigen sind zudem wesentliche Eingriffe in die Unparteilichkeit des Konkursrichters, die angesichts verschiedener Regelungspunkte deutlich werden. Ein Aspekt verdient an dieser Stelle im Hinblick auf seinen Symbolcharakter besondere Hervorhebung. So ist es nicht nur aus deutscher Sicht überraschend, dass der Amtsbetrieb, der das gesamte Verfahren beherrscht, sogar den Beginn des Verfahrens bestimmen kann: Die Konkursöffnung kann nicht nur von Seiten des Gemeinschuldners, der Gläubiger oder der Staatsanwaltschaft beantragt werden; das Gericht kann von Amts wegen den Konkurs eröffnen¹⁰. Die Antragsberechtigung des Staatsanwalts überrascht in diesem Zusammenhang nicht so sehr, wenn man bedenkt, dass dieser im italienischen Zivilprozess, soweit öffentliche Interessen berührt werden, im Vergleich zum deutschen Zivilprozess zumindest theoretisch ohnehin eine wesentlich bedeutendere Stellung innehat. Die Initiative von Amts wegen des Richters ist indes nicht zu rechtfertigen¹¹ und zeigt, wie weit das Konkursverfahren vom Zivilprozessrecht entfernt ist. So findet das Konkursverfahren oftmals lediglich auf Grund dieser - wirklich wenig erbaulichen - Besonderheit Eingang in zivilprozessrechtliche Lehrbücher.

In diesem Zusammenhang sollte jedoch auch die Rolle der *Corte costituzionale*, des italienischen Verfassungsgerichtshofs, nicht vergessen werden, der in den letzten Jahrzehnten die meisten Impulse zur Änderung der Konkursordnung gegeben hat. Die verfahrensrechtliche Regelung der verschiedenen Insolvenzverfahren bietet lediglich

⁵ Zu den strafrechtlichen Bestimmungen, s. Art. 216 ff. I. fall.

⁶ Art. 48 I. fall.

⁷ Art. 49 I. fall.

⁸ Art. 50 I. fall.

⁹ Art. 142 I. fall.

¹⁰ Art. 6 I. fall.

ein Grundgerüst und enthielt in der ursprünglichen Version zahlreiche Aspekte, die mit den in die Verfassung von 1948 eingeführten prozessrechtlichen Garantien unvereinbar waren. Dies hat zu einer beeindruckenden Anzahl von Änderungen auf Grund von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs geführt¹².

Doch auch das Verfassungsgericht kann die grundsätzlich autoritäre Ausrichtung der Konkursordnung nicht entscheidend verändern, die in einem Spannungsverhältnis mit den privatrechtlichen Interessen der Gläubiger steht¹³, und sich kaum mit den zahlreichen Ursachen vereinbaren lässt, die zu einer wirtschaftlichen Unternehmenskrise führen können.

In diesem Zusammenhang springt einem die Tatsache ins Auge, dass in der ursprünglichen Regelung des Insolvenzrechts dem Sanierungsversuch des schuldnerischen Unternehmens kein eigenständiger Schutz gewährt wird. Beschränkt man sich auf den Konkurs, bringt dieser in der Regel die Beendigung jeglicher wirtschaftlicher Aktivität des Gemeinschuldners und das Ausscheiden des Unternehmens aus dem Markt mit sich. Die eventuelle Möglichkeit, die Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit und der Arbeitnehmer fortzusetzen, wird dabei also vollständig außer Acht gelassen.

Das Interesse an einer Sanierung wird nur teilweise verfolgt, und zwar seit der Einführung der sog. „außerordentlichen Zwangsverwaltung“ für die Insolvenz großer Unternehmen durch das Gesetz Nr. 95 vom 3. April 1979. Dieses Insolvenzverfahren wurde durch die Gesetzesverordnung Nr. 270 vom 8. Juli 1999 neu geregelt.

Der Anwendungsbereich des zentralen Insolvenzverfahrens des Gesetzes von 1942, d.h. des Konkurses, bleibt daher auf die Krise von Unternehmen mit sekundärer wirtschaftlicher Bedeutung beschränkt.

¹¹ Art. 99 cod. proc. civ.

¹² In den letzten Jahren hat die Entwicklung der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Unparteilichkeit des Richters, gemeinsam mit der Einführung des Verfassungsgrundsatzes des fairen Verfahrens (Verfassungsgesetz Nr. 2 vom 23. November 1999, wodurch Art. 111 Cost. abgeändert wurde), auch wenn dieser keine radikalen Neuerungen mit sich brachte, die Debatte über die Verfassungsmäßigkeit einiger Punkte der Konkursordnung wieder aufleben lassen. Vgl. z.B. *Consolo*, La consulta e l'imparzialità del giudice nella tutela cautelare civile in ambito fallimentare, in *Corriere giur.*, 1996, 879; *Scarselli*, Terzietà del giudice e procedure fallimentari, in *Foro it.*, 1997, I, 2002; *ders.*, Brevi note sul giusto processo fallimentare, in *Foro it.*, 2001, I, 114.

¹³ *Ferrara* (N. 3), VIII.

2. *Definition des Insolvenzverfahrens.* – In der Literatur finden sich kaum Beiträge, die dem deutschen Juristen einen Überblick über die italienischen Insolvenzverfahren verschaffen können. Aus diesem Grund sollen diese Verfahren hier im Anschluss kurz dargestellt werden, um die Wirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Italien nach der neuen europäischen Verordnung zu umreißen¹⁴.

Die Einleitung kann bereits dem Gemeinschaftsrecht selbst entnommen werden und besteht in der Definition des Insolvenzverfahrens, der vier Elemente zugrundeliegen¹⁵: a) das Gesamtverfahren: das Verfahren dient der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger eines Schuldners; b) die Insolvenz des Schuldners, d.h. das Vorliegen einer wirtschaftlichen Krise, die grundsätzlich nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung festzustellen ist; c) der vollständige oder teilweise Vermögensbeschlagnahme gegen den Gemeinschuldner, d.h. der Entzug der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen und deren Übertragung an einen Verwalter; d) die Ernennung eines Verwalters, also einer Person oder einer Stelle, deren Aufgabe es

¹⁴ Die europäische Verordnung Nr. 1346 von 2000 findet auf sämtliche Insolvenzverfahren Anwendung, die ab dem 31. Mai 2002, dem Tag ihres Inkrafttretens, eröffnet wurden (Art. 43). Zu dieser Verordnung, s. in der deutschen Literatur *Paulus*, Änderungen des deutschen Insolvenzrechts durch die Europäische Insolvenzverordnung, in *ZIP*, 2002, 729; *Eidenmüller*, Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches internationales Insolvenzrecht, in *IPRax*, 2001, 2; *Huber*, Internationales Insolvenzrecht in Europa, in *ZZP* 114 (2001), 133; in der italienischen Literatur, *Fumagalli*, Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 677; *Proto*, Regolamento UE sulle procedure di insolvenza: un'opportunità per il legislatore italiano, in *Il fallimento*, 2000, 709.

Die Insolvenzverfahren sind aus dem Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens von 1968 sowie der europäischen Verordnung Nr. 44 von 2001, welche dieses Übereinkommen ersetzt, ausgeschlossen (vgl. Art. 68 der Verordnung). Das Brüsseler Übereinkommen gilt noch gegenüber Dänemark, welche die ihr zuerkannte Position auch im Hinblick auf die Verordnung über die Insolvenzverfahren vertreten hat: Dänemark ist demnach nicht daran gebunden.

Die Verordnung zeichnet den Inhalt des Brüsseler Übereinkommens vom 23. November 1995 zur Regelung der grenzüberschreitenden Insolvenz nach, das nicht in Kraft getreten ist, weil es vom Königreich England nicht fristgemäß unterzeichnet wurde. Die Verordnung wurde auf der Grundlage der neuen Bestimmungen über die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen durch den Vertrag von Amsterdam erlassen (Art. 61, lit. c und Art. 65).

Deshalb ist nach wie vor die Literatur zum Text dieses Übereinkommens von 1995 aktuell. S. insbesondere *Stoll*, Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht, Tübingen, 1997; *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, München, 1997; *Balz*, Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen, in *ZIP*, 1996, 948; *Lüke*, Das europäische Insolvenzrecht, in *ZZP* 111 (1998), 275; *Taupitz*, Das (zukünftige) europäische Internationale Insolvenzrecht – insbesondere aus internationalprivatrechtlicher Sicht, in *ZZP* 111 (1998), 315; in der italienischen Literatur s. *Daniele*, voce Fallimento (dir. int. priv. proc.), in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1998.

¹⁵ Art. 1, Abs. 1 europäische Verordnung. Vgl. *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 32, 50; *Fumagalli* (N. 14), 677

ist, die Masse zu verwalten oder zu verwerten oder die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen¹⁶.

Hierbei handelt es sich zunächst um einen terminologische Ausgangspunkt, da der italienische Jurist hierdurch angeregt wird, im Gespräch mit Juristen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft eher von *procedure di insolvenza*, also von Insolvenzverfahren zu sprechen, als von *procedure concorsuali*, dem in Italien noch weit gebräuchlicheren Ausdruck.

Es handelt sich zudem um einen begrifflichen Ausgangspunkt, da das Gemeinschaftsrecht weder danach unterscheidet, ob der Schuldner Kaufmann ist oder nicht, noch danach, ob das Verfahren von einem Gericht oder von einer Verwaltungsbehörde¹⁷ geleitet wird. Dementsprechend gilt das Gemeinschaftsrecht für ganz unterschiedliche Verfahren, freilich unter der Voraussetzung, dass die vier Elemente der Definition vorliegen¹⁸.

3. *Gesetzesquellen.* – „Der Konkurs ist eine Tonfigur, die ihre Gestalt ständig verändert, und er darf nicht in eine endgültige Form gezwungen werden“¹⁹. Dieses eindrückliche Bild von Salvatore Satta gibt einerseits eine sehr gute Beschreibung der ständigen Spannungen und Veränderungen ab, denen das geltende Recht in diesem Bereich unterworfen ist, passt jedoch andererseits nicht zu dem gesetzlichen Rahmen der Materie in Italien, der bisher kaum geändert wurde.

Noch heute sind die Insolvenzverfahren in Italien durch die Konkursordnung aus dem Jahre 1942 geregelt, ergänzt durch die im Jahr 1999 reformierte Regelung der außerordentlichen Zwangsverwaltung für die Insolvenz großer Unternehmen.

Im Laufe der Zeit wiederholt erarbeitete Vorschläge für eine vollständige Reform wurden bislang nicht in Gesetz verwandelt. Der letzte Versuch zu einer Reform

¹⁶ Vgl. die Definition nach Art. 2, lit. b) EG-Verordnung. Diese Personen oder Stellen sind in Anhang C aufgeführt.

¹⁷ Art. 2, lit. d) der EG-Verordnung definiert als „Gericht“ zwecks Anwendbarkeit der Verordnung das Justizorgan oder jede sonstige zuständige Stelle eines Mitgliedstaats, die befugt ist, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen oder im Laufe des Verfahrens Entscheidungen zu treffen.

¹⁸ Aus dem Anwendungsbereich sind Versicherungsunternehmen, Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, die Dienstleistungen erbringen, welche die Haltung von Geldern oder Wertpapieren Dritter umfassen, sowie Organismen für gemeinsame Anlagen ausgeschlossen (Art. 1, Abs. 2 EG-Verordnung), auf die besondere Vorschriften Anwendung finden (vgl. Erwägungsgrund 9).

¹⁹ Satta, Diritto fallimentare, 3. Aufl., herausgegeben von R. Vaccarella e F. P. Luiso, Padova, 1996, VIII.

wurde im Jahr 2001 durch die Bildung eines Ministerialausschusses in Gang gesetzt, dessen Vorschläge im Herbst 2002 vorgelegt werden sollen²⁰.

4. *Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Kaufleute.* – Eine wesentliche Eigenschaft, die sämtlichen italienischen Insolvenzverfahren gemein ist, sie aber zugleich vom deutschen Insolvenzrecht²¹, sowie von der europäischen Verordnung²² unterscheidet, besteht in der grundsätzlichen Beschränkung der Anwendung der Insolvenzverfahren auf Kaufleute. Ferner sind nicht konkursfähig Körperschaften des öffentlichen Rechts und Kleinkaufleute²³.

Dieses Merkmal steht zwar zweifellos mit der italienischen Tradition im Einklang, widerspricht aber der im Rahmen der Kodifikation von 1942 verwirklichten Einigung des Zivil- und des Handelsrechts²⁴.

In der Erwartung, dass jeder Schuldner auch in Italien den Konkursbestimmungen unterliegt²⁵, wirkt sich das Gemeinschaftsrecht in einem ganz entscheidenden Punkt aus: Es verhindert, dass ein in einem anderen Mitgliedstaat

²⁰ Hier beschränkt sich die Abhandlung auf das geltende Recht. Für eine umfassende Übersicht über die Reformvorschläge s. *Jorio*, Nuove regole per le crisi d'impresa, Milano, 2001.

In diesem Zusammenhang s. auch den Gesetzesentwurf, der von der Regierung in der Sitzung vom 1. März 2002 gebilligt wurde. Dazu *Fabiani/Ferro*, I soggetti e l'istruttoria nel progetto di mini-riforma della legge fallimentare, in *Foro it.*, 2002, I, 1564.

²¹ § 11, Abs. 1 S. 1 InsO.

²² Erwägungsgrund 9.

²³ Art. 1, Abs. 1 l. fall. Im vorliegenden Beitrag können die Probleme bei der Definition des Kaufmannes nicht behandelt werden. Man kann lediglich auf folgende Normen verweisen: Definition des Kaufmannes (Art. 2082, Art. 2195 cod. civ.), abweichende Regelung für die Ausübung freier Berufe (Art. 2229 cod. civ.), Definition des Landwirtes (Art. 2135 cod. civ.).

Bei den nicht den Bestimmungen des Konkurses unterliegenden öffentlichen Körperschaften handelt es sich um die Unternehmen gemäß Art. 2093 cod. civ., wobei die Schwierigkeit in der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Unternehmer liegt: vgl. *Ricci*, *Lezioni sul fallimento*, I, 2. Aufl., Milano, 1997, 58.

Die Kleinkaufmanneigenschaft ist heute (d.h. nach dem Urteil Nr. 570 von 1989 des Verfassungsgerichtshofes, welches den Art. 1, Abs. 2 l. fall. partiell für Verfassungswidrig erklärt hat) auf Grund der Kriterien gemäß Art. 2083 cod. civ. zu prüfen, wonach die berufliche Tätigkeit des Kleinkaufmannes vorwiegend auf die eigene Arbeit und auf die Arbeit seiner Familienangehörigen aufgebaut ist. Obwohl die Legaldefinition unter den Kleinkaufleuten ausdrücklich den Handwerker nennt, ist umstritten, ob dieser konkursfähig ist, vor allem dann, wenn seine Organisation eine wirtschaftliche Struktur mit industriellem Charakter darstellt und eine selbständige Produktionsleistung hat. Für die Anwendbarkeit der Insolvenzverfahren auf diesen Fall, s. Cass. 22. Dezember 2000, Nr. 16157, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce Fallimento, Nr. 237.

²⁴ *Ferrara* (N. 3), 46.

²⁵ *Proto* (N. 14), 709.

eröffnetes Insolvenzverfahren in Italien nicht anerkannt wird, weil der Gemeinschuldner kein Kaufmann ist²⁶.

5. *Pluralität von Verfahren.* – Die zweite wesentliche Eigenschaft, die das italienische Insolvenzrecht vom deutschen unterscheidet²⁷ und ebenfalls Gegenstand von Reformvorschlägen ist, betrifft das Fehlen eines einheitlichen Insolvenzverfahrens. Es gibt dagegen verschiedene Verfahren, die sich je nach der Art des insolventen Unternehmens unterscheiden bzw. je nachdem, ob eine Sanierung des schuldnerischen Unternehmens möglich ist.

6. *Konkurs.* – Bei der Darstellung der verschiedenen Insolvenzverfahren ist in erster Linie auf den Konkurs einzugehen. Hierbei handelt es sich um das Verfahren, das nach Feststellung der Insolvenz des Unternehmers die Verwertung seines Vermögens und die Verteilung des Erlöses an die Gläubiger zum Ziel hat.

Der ausgesprochen strenge Charakter des Konkurses wurde bereits angesprochen²⁸.

Demgegenüber braucht die rechtliche Natur des Konkurses nicht vertieft zu werden, da die bemerkenswerte Vielfalt der diesbezüglichen Auffassungen weniger auf die Auslegung des geltenden Rechts, sondern vielmehr auf die unterschiedlichen Standpunkte im Hinblick auf die dogmatischen Ansätze zur jeweiligen Einordnung des Konkurses zurückzuführen ist²⁹.

7. *Verwaltungsbehördliche Zwangsliquidation.* – Im Anschluss an den Konkurs ist die verwaltungsbehördliche Zwangsliquidation darzustellen, oder vielmehr die verschiedenen Verfahren der verwaltungsbehördlichen Zwangsliquidation, die in den Dreißiger Jahren des 20. Jahrhunderts eingeführt wurden und denen die Konkursordnung diverse allgemeine Vorschriften widmet³⁰.

Im Rahmen dieser Verfahren sind der Verwaltungsbehörde zahlreiche Aufgaben übertragen, die im Falle des Konkurses dem Gericht vorbehalten sind. Dies verdeutlicht

²⁶ Art. 16, Abs. 1 EG-Verordnung.

²⁷ Vgl. § 1 InsO.

²⁸ S. oben.

²⁹ *Ricci* (N. 23), 25.

die Tendenz, die Kontrolle über die Verwertung des schuldnerischen Vermögens in den Fällen der richterlichen Gewalt zu entziehen, in denen der insolvente Unternehmer Aufgaben öffentlichen Interesses wahrnimmt, da der Staat in erheblichem Ausmaße als Gläubiger und Kapitaleigentümer beteiligt ist bzw. wesentliche Direktions- und Kontrollbefugnisse innehat³¹.

Die Unternehmen, die der verwaltungsbehördlichen Zwangsliquidation unterliegen, unterliegen in der Regel nicht dem Konkurs³².

8. *Vergleich zur Abwendung des Konkurses.* – Als nächstes Verfahren ist der Vergleich zur Abwendung des Konkurses³³ darzustellen, wodurch der insolvente Unternehmer mit Zustimmung der Gläubiger³⁴ eine der folgenden Wirkungen herbeiführen kann, welche die Konkursöffnung verhindern: einen Zahlungsaufschub und/oder einen teilweisen Schulderrlass³⁵, oder eine Schuldbefreiung durch Übertragung des Vermögens an die Gläubiger³⁶.

Der Vergleich wird auf Antrag demjenigen Schuldner gewährt, der im Hinblick auf gewisse gesetzliche Kriterien³⁷ und kraft einer entsprechenden richterlichen Feststellung vergleichswürdig erscheint³⁸. Der Vergleich muss außerdem auch für die Gläubiger im Verhältnis zum bestehenden Vermögen und zur Leistungsfähigkeit des Unternehmens von wirtschaftlichem Vorteil sein³⁹.

Die positiven Ergebnisse des Vergleichs können gelegentlich sogar dazu führen, dass das Unternehmen einen Aufschwung erlebt und die wirtschaftliche Tätigkeit von Seiten des Schuldners oder, falls der Betrieb übertragen wird, von dritter Seite fortgesetzt wird. Obwohl die gesetzliche Regelung gar nicht auf ein derartiges Ergebnis abzielt, wurde der Vergleich in der Praxis häufig deshalb eingesetzt, um die sofortige

³⁰ Art. 194 ff. 1. fall.

³¹ Vgl. *Ricci* (N. 23), 9.

³² Art. 2, Abs. 2 1. fall.

³³ Art. 160 ss. 1. fall.

³⁴ Art. 177 1. fall.

³⁵ Art. 160, Abs. 2, Nr. 1 1. fall.

³⁶ Art. 160, Abs. 2, Nr. 2 1. fall.

³⁷ Art. 160, Abs. 1 1. fall. fordert, dass in den letzten fünf Jahren eine ordnungsgemäße Buchhaltung geführt wurde, dass kein Konkurs und kein Vergleichsverfahren eröffnet wurden. Weiter darf der Unternehmer nicht wegen besonderer Straftaten verurteilt worden sein, die überwiegend die wirtschaftlichen Tätigkeiten betreffen.

³⁸ Vgl. Art. 181, Abs. 1, Nr. 4 1. fall.

³⁹ Art. 181, Abs. 1, Nr. 1 1. fall.

Einstellung der Unternehmenstätigkeit zu verhindern, und zwar in der Hoffnung, dass durch zusätzliche Initiativen zumindest ein Teil der andernfalls verlorenen Arbeitsplätze gerettet werden kann⁴⁰.

9. *Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses.* – Ein Unternehmer, der “vorübergehende Schwierigkeiten bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen” hat, kann, wenn die Voraussetzungen für die Vergleichswürdigkeit vorliegen und “nachweislich Möglichkeiten zur Unternehmenssanierung” bestehen, bei Gericht auch die Aufsicht über die Geschäftsführung seines Unternehmens und über die Verwaltung seines Vermögens zum Schutz der Interessen der Gläubiger für einen Zeitraum von höchstens zwei Jahren beantragen⁴¹. Voraussetzung ist weiter die Zustimmung der Gläubiger⁴².

Im Unterschied zum Vergleich zielt die Geschäftsaufsicht auf die Sanierung des Unternehmens ab, damit der Schuldner die unternehmerische Tätigkeit fortsetzen kann (die Fortführung von dritter Seite ist jedoch nicht ausdrücklich vorgesehen). Eine Untersuchung der Voraussetzungen für die Zulassung zu diesem Verfahren würde jedoch zeigen, dass die Interessen der Allgemeinheit am Fortbestehen des Unternehmens und die Interessen der Arbeitnehmer an der Erhaltung ihrer Arbeitsplätze keineswegs als solche geschützt werden.

In der Praxis wurde die Geschäftsaufsicht auch in Fällen eingesetzt, in denen zwar die Sanierung des Unternehmens nicht möglich oder wahrscheinlich erschien, man jedoch eine weitere Phase für notwendig hielt, um zu prüfen, in welcher Weise die der Allgemeinheit durch das Ausscheiden des Unternehmens aus dem Markt entstehenden Nachteile verringert werden können⁴³.

10. *Außerordentliche Zwangsverwaltung für insolvente Großunternehmen.* - Die Sanierung des Unternehmens im Interesse der Allgemeinheit und der Arbeitnehmer ist der Zweck, der mit dem Institut der außerordentlichen Zwangsverwaltung insolventer

⁴⁰ Vgl. Ricci (N. 23), 8.

⁴¹ Art. 187 I. fall.

⁴² Art. 189 I. fall.

⁴³ Vgl. Ricci (N. 23), 13

Großunternehmen verfolgt wird⁴⁴. Dieses Institut wurde durch die bereits erwähnten Gesetze eingeführt und reformiert.

Eine außerordentliche Zwangsverwaltung kommt bei insolventen Unternehmen in Betracht, die nicht weniger als 200 Arbeitnehmer beschäftigen und deren Verschuldung erhebliche Ausmaße erreicht hat⁴⁵. Des weiteren ist sie bei Unternehmen eines Konzerns möglich, die zwar die genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, bei denen eine einheitliche Durchführung des Insolvenzverfahrens jedoch im Hinblick auf die wirtschaftlichen und produktionsbezogenen Verbindungen zwischen den einzelnen Unternehmen zweckmäßig erscheint, da hierdurch die Erreichung der Verfahrensziele erleichtert wird⁴⁶.

Auf Antrag des Unternehmers, eines oder mehrerer Gläubiger, der Staatsanwaltschaft oder von Amts wegen⁴⁷ stellt das Gericht zunächst die Insolvenz fest, und ernennt einen beauftragten Richter sowie, auf Vorschlag des Industrieministeriums hin, einen oder mehrere (bis zu drei) Verwalter⁴⁸.

Im Anschluss daran wird geprüft, ob das Unternehmen "konkrete Aussichten auf eine Wiederherstellung des wirtschaftlichen Gleichgewichts" hat⁴⁹. Die Sanierung des Unternehmens muss entweder im Rahmen eines maximal einjährigen Programms über die Fortführung des Unternehmens mittels einer Übertragung an Dritte, oder im Rahmen eines maximal zweijährigen Programms mittels einer wirtschaftlichen und finanziellen Umstrukturierung des Unternehmens erfolgen können⁵⁰. Fällt das Ergebnis der Prüfung indes negativ aus, wird der Konkurs eröffnet⁵¹.

Die Zulassung zur außerordentlichen Zwangsverwaltung und die Konkurseröffnung können somit als zwei mögliche Entwicklungen eines zu Beginn einheitlichen Verfahrens angesehen werden, und zwar nach einem Ansatz – dem des einheitlichen Ausgangspunktes, von dem verschiedenen Verfahren abzweigen können –,

⁴⁴ Art. 1. der Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999 sieht ausdrücklich vor, dass der Zweck des Verfahrens in der Erhaltung der Leistungsfähigkeit durch Fortführung, Wiederaufnahme oder industrielle Umstrukturierung der unternehmerischen Tätigkeiten besteht.

⁴⁵ Art. 2 der Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999. Lit. *b* dieses Artikels legt den Mindestverschuldungsgrad für die Zulassung zum Verfahren auf zwei Drittel der Aktiva des Vermögensstandes sowie der Erlöse des letzten Geschäftsjahres fest.

⁴⁶ Art. 81 Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999.

⁴⁷ Art. 3, Abs. 1 Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999.

⁴⁸ Art. 8 Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999.

⁴⁹ Art. 27, Abs. 1 Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999.

⁵⁰ Art. 27, Abs. 2 Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999.

⁵¹ Art. 30, Abs. 1 Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999.

der in anderen Rechtsordnungen auf verschiedene Weise umgesetzt wurde und in Italien das Projekt Pajardi inspirierte⁵².

Das Problem der Erhaltung der Produktionstätigkeit als mögliche Gewinn- und Arbeitsplatzquelle wurde somit durch die Einführung eines Verfahrens mit überwiegend verwaltungsrechtlichem Charakter⁵³ in Angriff genommen, das nicht auf alle insolventen Unternehmen, sondern nur auf die großdimensionierten gerichtet ist.

11. *Anwendungsbereich, Zielsetzungen und Grundsatz der europäischen Verordnung*⁵⁴. – Alle soeben besprochenen Insolvenzverfahren fallen in den Anwendungsbereich der europäischen Verordnung⁵⁵.

Bevor auf die Details eingegangen wird, ist darauf aufmerksam zu machen, dass die europäische Verordnung jene Fälle zum Gegenstand hat, bei denen der Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners in einem Mitgliedstaat liegt⁵⁶ und die Insolvenz grenzüberschreitenden Charakter hat⁵⁷.

Die Verordnung beschäftigt sich im Wesentlichen mit drei Punkten: der internationalen Zuständigkeit für die Verfahrenseröffnung, der Anerkennung der Insolvenzverfahren in anderen Mitgliedstaaten und dem anwendbaren Recht⁵⁸.

Die grundsätzliche Absicht besteht darin, zu verhindern, dass es für die Parteien angesichts Regelungsunterschiede vorteilhafter ist, Vermögensgegenstände oder Rechtsstreitigkeiten von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu verlagern, um auf diese Weise eine verbesserte Rechtsstellung anzustreben (*forum shopping*)⁵⁹.

⁵² Vgl. *Ricci*, La fase iniziale della nuova procedura di insolvenza delle grandi imprese: prime impressioni, in Riv. dir. proc., 2001, 321, 322.

⁵³ Bedeutend ist in diesem Zusammenhang die Rolle des Industrieministeriums: vgl., u.a., die Art. 7 und Art. 37 Gesetzesverordnung Nr. 270 von 1999.

⁵⁴ Die in diesem und in den nachfolgenden Abschnitten ohne weitere Angaben zitierten Artikel beziehen sich auf die europäische Verordnung.

⁵⁵ Vgl. Art. 2, lit. a), der auf den Anhang A verweist. Eine separate Behandlung verdient jedoch die verwaltungsbehördliche Zwangsliquidation. Wird sie nicht auf Grund der Zahlungsunfähigkeit eröffnet, so fällt sie nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung. Vgl. *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 51.

⁵⁶ Vgl. Erwägungsgrund 14 und - implizit - Art. 3. Daraus folgt, dass, wenn der Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners nicht in einem Mitgliedstaat gelegen ist, wieder die Vorschriften des internationalen Privatrechts der einzelnen Staaten anwendbar sind, in Italien der Art. 9, Abs. 2 1. fall. Cfr. *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 48.

⁵⁷ Hierzu *Huber* (N. 14), 136, wonach der grenzüberschreitende Charakter auch allein aus der Anknüpfung mit einem Drittstaat folgen kann.

⁵⁸ Vgl. *Huber* (N. 14), 134.

⁵⁹ Vgl. Erwägungsgrund 4.

Zu diesem Zweck stützt sich die europäische Verordnung auf das Universalitätsprinzip. Das Insolvenzverfahren erfasst grundsätzlich das gesamte Vermögen des Schuldners, unabhängig davon, an welchem Ort sich die Vermögenswerte innerhalb der Gemeinschaft befinden. Die Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dem Verfahren beilegt, werden auf alle übrigen Mitgliedstaaten ausgedehnt.

Dieser Grundsatz ist durch die Möglichkeit abgemildert, dass Partikularinsolvenzverfahren eröffnet werden können, deren Folgen sich auf jene Güter beschränken, die in dem Mitgliedstaat gelegen sind, in dem das Verfahren eröffnet wurde.

12. *Internationale Zuständigkeit.* – Die Regeln über die internationale Zuständigkeit unterscheiden zwischen dem Ort, an dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen hat und dem Ort, an dem er eine Niederlassung hat.

In dem Mitgliedstaat, in dem sich der Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen des Schuldners befindet, kann das Insolvenzverfahren eröffnet werden, das universalen Charakter beansprucht und deshalb als “Hauptverfahren” definiert wird⁶⁰.

In dem Mitgliedstaat, in dem eine Niederlassung liegt, kann ein Partikularverfahren eröffnet werden, das sich auf das im Gebiet dieses Staates belegene Vermögen beschränkt⁶¹. Wurde das Hauptinsolvenzverfahren bereits eröffnet, wird das Partikularverfahren als Sekundärverfahren bezeichnet und stellt notwendigerweise ein Liquidationsverfahren dar⁶².

In zwei Fällen kann das Partikularverfahren vor der Eröffnung des Hauptverfahrens eröffnet werden: Entweder falls die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens angesichts der Bedingungen, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates vorgesehen sind, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen hat, nicht möglich ist, oder falls die Eröffnung des Partikularverfahrens von einem Gläubiger beantragt wird, der seinen Sitz in dem Mitgliedstaat hat, in dem sich die betreffende Niederlassung befindet, oder dessen

⁶⁰ Art. 3, Abs. 1.

⁶¹ Art. 3, Abs. 2.

⁶² Art. 3, Abs. 3. Im Sinne von Art. 2, lit. c) handelt es sich beim Liquidationsverfahren um ein Insolvenzverfahren, das zur Liquidation des Schuldnervermögens führt, und zwar auch dann, wenn dieses

Forderung auf einer sich aus dem Betrieb dieser Niederlassung ergebenden Verbindlichkeit beruht⁶³.

Die Verordnung überlässt die Definition des Mittelpunktes der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners der richterlichen Auslegung⁶⁴ und beschränkt sich darauf, eine widerlegbare Vermutung einzuführen, wonach davon ausgegangen wird, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen bei Gesellschaften und juristischen Personen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist⁶⁵. Der Richter muss trotzdem von Amts wegen feststellen, ob der Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen tatsächlich dem satzungsmäßigen Sitz entspricht⁶⁶.

Die Verordnung enthält dagegen eine Definition der Niederlassung, worunter jeder Tätigkeitsort zu verstehen ist, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt⁶⁷. Hierbei handelt es sich um einen sehr weitreichenden Begriff, der zum Teil der Auffassung jener Staaten entgegenkommt, die es vorgezogen hätten, die Möglichkeit der Eröffnung eines Partikularverfahrens schlicht und einfach an das Vorhandensein von Vermögen im entsprechenden Gebiet zu knüpfen. Dadurch wäre die Universalität des Hauptinsolvenzverfahrens jedoch deutlich abgeschwächt⁶⁸.

Eine derartig weitreichende Definition der Niederlassung kann die verschiedensten Situationen umfassen: von der einfachen Vermietung einer Ferienwohnung mit Hausmeister bis hin zur Tochtergesellschaft⁶⁹.

13. *Überlegungen aus italienischer Sicht.* – Die o.g. Regeln der internationalen Zuständigkeit bieten einige Anhaltspunkte zu Überlegungen aus der Sicht des italienischen Rechts.

Verfahren durch einen Vergleich oder eine andere die Insolvenz des Schuldners beendende Maßnahme oder wegen unzureichender Masse beendet wird.

⁶³ Art. 3, Abs. 4.

⁶⁴ Vgl. *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 60.

⁶⁵ Art. 3, Abs. 1.

⁶⁶ Vgl. *Gottwald* (N. 14), 20.

⁶⁷ Art. 2, lit. h).

⁶⁸ *Gottwald* (N. 14), 21.

⁶⁹ *Gottwald* (N. 14), 22. Im Hinblick auf den zuletzt genannten Fall s. jedoch die Bedenken von *Huber* (N. 14), 143.

Die italienische Rechtsordnung enthält keine allgemeine Regel für die grenzüberschreitende Insolvenz⁷⁰, sondern beschränkt sich auf die Bestimmung, dass über den Unternehmer, der den Hauptsitz des Unternehmens im Ausland hat, im Inland auch dann der Konkurs eröffnet werden kann, wenn im Ausland der Konkurs eröffnet worden ist⁷¹. Der Inhalt dieser Gesetzesbestimmung, der bereits durch die Relevanz der Anhängigkeit eines ausländischen Verfahrens, sowie die automatische Anerkennung ausländischer Urteile, die durch die Reform des italienischen internationalen Privatrechts eingeführt wurden, abgeschwächt war⁷², wird auf gemeinschaftlicher Ebene durch die in der Verordnung enthaltenen Regeln der internationalen Zuständigkeit ersetzt⁷³.

Ohne die gemeinschaftliche Herkunft des Begriffes Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners (und die Anwendbarkeit der entsprechenden Auslegungsregeln) zu vernachlässigen, ist darüber hinaus eine gewisse Parallelität zwischen diesem Begriff und dem Begriff des Hauptsitzes des Unternehmens festzustellen, an den die italienische Konkursordnung die örtliche Zuständigkeit für die Konkursöffnung knüpft⁷⁴. Die italienische Rechtsprechung bewegt sich im wesentlichen in die gleiche Richtung wie die europäische Verordnung, wenn es vermutet wird, dass der Hauptsitz des Unternehmens dem satzungsmäßigen Sitz entspricht, falls nicht erkenntlich wird, dass der tatsächliche Mittelpunkt der Unternehmensdirektion, -verwaltung und -organisation und der Koordination der Produktionsfaktoren an einem anderen Ort gelegen ist⁷⁵.

⁷⁰ In der italienischen Literatur ist diesbezüglich zu verweisen auf *Giuliano*, *Il fallimento nel diritto processuale civile internazionale*, Milano, 1943. In der jüngeren Literatur s. *Daniele*, *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1987; *Lupone*, *L'insolvenza internazionale – Procedure concorsuali nello Stato e beni all'estero*, Padova, 1995.

⁷¹ Art. 9, Abs. 2 I. fall.

⁷² Vgl. Art. 7 bzw. Art. 64 des Gesetzes Nr. 218 vom 31. Mai 1995. Zum Thema vgl. *Salerno*, *Legge di riforma del diritto internazionale privato e giurisdizione fallimentare*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, 5.

⁷³ Der dem Art. 9, Abs. 2 I. fall. zugrundeliegende Sachverhalt wird durch die europäische Verordnung im Hinblick auf den deutsch-italienischen Rechtsverkehr folgendermaßen geregelt: Über den Unternehmer, der den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in Deutschland und eine Niederlassung in Italien hat, kann ein Partikularinsolvenzverfahren in Italien eröffnet werden. Wurde das Hauptinsolvenzverfahren bereits in Deutschland eröffnet, muss es sich beim italienischen Verfahren um ein Liquidationsverfahren über das in Italien belegene Vermögen handeln. Wurde das Hauptinsolvenzverfahren noch nicht eröffnet, kann das italienische Partikularverfahren auf Antrag eines Gläubigers mit Sitz in Italien eröffnet werden bzw. auf Antrag eines Gläubigers, dessen Forderung auf einer sich aus dem Betrieb der italienischen Niederlassung ergebenden Verbindlichkeit beruht.

⁷⁴ Art. 9, Abs. 1 I. fall.

⁷⁵ So Cass. 7. Juli 2000, Nr. 9070, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Fallimento*, n. 262.

Die Regelung des Sekundärinsolvenzverfahrens erfordert innerhalb der italienischen Insolvenzverfahren eine Unterscheidung zwischen Liquidationsverfahren (Konkurs und verwaltungsbehördliche Zwangsliquidation) und Sanierungsverfahren (Vergleich, Geschäftsaufsicht, außerordentliche Zwangsverwaltung). Nur der Konkurs und die verwaltungsbehördliche Zwangsliquidation können mit beschränkter Wirkung über in Italien befindliches Vermögen eröffnet werden, wenn in dem Mitgliedstaat, in dem der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners liegt, das Hauptinsolvenzverfahren schon eröffnet wurde⁷⁶.

Schließlich kann ein Partikularinsolvenzverfahren in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Hauptinsolvenzverfahren in Italien eröffnet werden, wenn der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in Italien hat, aber kein Kaufmann ist. In diesem Fall ist die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens in Italien ausgeschlossen.

14. *Anerkennung der Eröffnungsbeschlüsse.* – Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch den Richter eines Mitgliedstaates wird in allen anderen Mitgliedstaaten automatisch anerkannt, sobald die Entscheidung im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam wird⁷⁷, ohne dass ein eigenes Verfahren erforderlich ist⁷⁸.

Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass der Eröffnungsbeschluss durch ein nach Maßgabe der Verordnung zuständiges Gericht ergangen sein muss⁷⁹. Da die Anerkennung sich auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten stützt⁸⁰, muss das Vorliegen der Zuständigkeit zwecks Anerkennung nicht geprüft werden, und es reicht die Feststellung aus, dass die Entscheidung durch einen Richter eines Mitgliedstaates verkündet wurde, der sich für international zuständig gehalten hat⁸¹.

⁷⁶ Art. 3, Abs. 3 und 4 sowie Anhang B.

⁷⁷ Art. 16, Abs. 1.

⁷⁸ Die freiwillige oder eventuell obligatorische öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung nach Art. 21 und 22 stellt keine Voraussetzung für die Anerkennung dar: vgl. Erwägungsgrund 29. Es wird vermutet, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens demjenigen nicht bekannt war, der seine Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung nach Art. 21 gegenüber dem Gemeinschuldner erbringt, während er an den Verwalter hätte leisten müssen. Wird die Vermutung nicht widerlegt, hat die Erfüllung für den Leistenden befreiende Wirkung (Art. 24).

⁷⁹ Art. 16, Abs. 1.

⁸⁰ Erwägungsgrund 22.

⁸¹ Vgl. Balz (N. 14), 949; Virgos/Schmit, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in Stoll (N. 14), 103; Lüke (N. 14), 287; Leipold, Zum künftigen Weg des deutschen

Ein Staat kann die Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Insolvenzverfahrens nur dann verweigern, wenn die Anerkennung zu einem Ergebnis führen könnte, das offensichtlich mit seiner öffentlichen Ordnung unvereinbar ist⁸². Offensichtlich liegt in der Tatsache, dass es sich beim Schuldner nicht um einen Kaufmann handelt, keine Unvereinbarkeit mit der öffentlichen Ordnung⁸³.

Ein wichtiger Beitrag zur Ausarbeitung dieser Bestimmungen entstammt deutscher Rechtsprechung. Große Bedeutung ist dem Urteil des BGH vom 11. Juli 1985 beizumessen⁸⁴, mit dem der oberste deutsche Gerichtshof das Territorialitätsprinzip aufgegeben hat, um dem von der Literatur vertretenen Universalitätsprinzip zu folgen, wonach die Wirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Ausland auch in Deutschland anerkannt werden müssen, falls der Richter international zuständig ist und die Anerkennung nicht gegen den *ordre public* verstößt. Dieser Auffassung wurde im wesentlichen bei der Reform des Insolvenzrechts⁸⁵ und im Rahmen der europäischen Verordnung gefolgt⁸⁶.

15. *Hauptinsolvenzverfahren*. – Die Regelung der Wirkungen in anderen Mitgliedstaaten der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens folgt dem Grundsatz der Wirkungserstreckung⁸⁷. Die Eröffnung entfaltet in jedem anderen Mitgliedstaat die Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dem Verfahren beilegt⁸⁸, und der Verwalter darf seine Befugnisse auch im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates ausüben⁸⁹.

Sobald die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens wirksam ist, verhindert sie die Eröffnung eines weiteren Hauptinsolvenzverfahrens in einem anderen

Internationalen Insolvenzrechts (Anwendungsbereich, internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung), in *Stoll* (N. 14), 185, 192; *Huber* (N. 14), 146.

⁸² Art. 26.

⁸³ Wie bereits erwähnt, bestimmt Art. 16, Abs. 1, dass der Anerkennung nicht die Tatsache entgegensteht, dass in den anderen Mitgliedstaaten über das Vermögen des Schuldners wegen seiner Eigenschaft kein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann.

⁸⁴ ZIP, 1985, 944.

⁸⁵ Art. 102 Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung – EGIInsO.

⁸⁶ *Bork*, Einführung in das Insolvenzrecht, 3. Aufl., Tübingen, 2002, 212.

⁸⁷ *Gottwald* (N. 14), 25.

⁸⁸ Art. 17, Abs. 1.

⁸⁹ Art. 18, Abs. 1.

Mitgliedstaat⁹⁰, ermöglicht aber die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens, ohne dass erneut die Insolvenz des Schuldners geprüft werden muss⁹¹. Ist dies der Fall, haben auf dem Gebiet des anderen Mitgliedstaates die Wirkungen des Sekundärinsolvenzverfahrens Vorrang vor denen des Hauptinsolvenzverfahrens⁹², das sich nicht auf das dort vorhandene Vermögen erstrecken darf⁹³. Eine dementsprechende Einschränkung gilt auch für die Befugnisse des Verwalters⁹⁴.

16. *Partikularinsolvenzverfahren.* – Die Anerkennung der Wirkungen des Partikularverfahrens bedeutet, dass in den anderen Mitgliedstaaten die Wirkungen dieses Verfahrens für das schuldnerische Vermögen im Gebiet des Staates der Verfahrenseröffnung nicht in Frage gestellt werden dürfen⁹⁵.

Das heißt z.B., dass der Verwalter in jedem anderen Mitgliedstaat gerichtlich und außergerichtlich geltend machen darf, dass ein beweglicher Gegenstand nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Gebiet des Staates der Verfahrenseröffnung in das Gebiet dieses anderen Mitgliedstaats verbracht worden ist⁹⁶.

17. *Anerkennung und Vollstreckung sonstiger Entscheidungen.* – Die zur Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens ergangenen Entscheidungen eines Gerichts, dessen Eröffnungsentscheidung anerkannt wird, sowie alle hiermit in engem Zusammenhang stehenden Entscheidungen werden, auch wenn sie von einem

⁹⁰ Deshalb wird durch das Prioritätsprinzip der Konflikt gelöst, der dann entstehen kann, wenn sich mehrere Richter verschiedener Mitgliedstaaten für die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens für zuständig erklären, da sie davon ausgehen, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners auf ihrem Gebiet befindet. Dies ist nicht ausdrücklich vorgesehen, kann jedoch durch eine systematische Auslegung sowie aus dem Erwägungsgrund 22 abgeleitet werden. Vgl. *Balz* (N. 14), 949; *Huber* (N. 14), 144.

⁹¹ Art. 27.

⁹² Art. 17, Abs. 1. Art. 16, Abs. 2 präzisiert, dass das Partikularverfahren hinsichtlich seiner Natur und seiner Wirkungen einem Sekundärinsolvenzverfahren im Sinne von Kapitel III der Verordnung entspricht.

⁹³ Bleibt nach Abschluss des Sekundärinsolvenzverfahrens ein Restvermögen übrig, so übergibt der Verwalter den Überschuss dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens (Art. 35).

⁹⁴ Art. 18, Abs. 1. *Balz* (N. 14), 952; *Huber* (N. 14), 147. Zu den gegenseitigen Informations- und Zusammenarbeitspflichten zwischen dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens und dem des Sekundärinsolvenzverfahrens, s. Art. 31. Zu den Koordinationsproblemen zwischen Konkursverwaltungen im Rahmen nationaler und internationaler Insolvenzverfahren *Eidenmüller*, Der nationale und der internationale Insolvenzverwaltungsvertrag, in *ZZP* 114 (2001), 3.

⁹⁵ Art. 17, Abs. 2. *Balz* (N. 14), 951; *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 87; *Huber* (N. 14), 148.

⁹⁶ Art. 18, Abs. 2.

anderen Gericht ergangen sind, ebenfalls in jedem anderen Mitgliedstaat ohne weitere Förmlichkeiten anerkannt⁹⁷.

Die Vollstreckbarkeitserklärung dieser Entscheidungen erfolgt nach den Bestimmungen des Brüsseler Übereinkommens, wobei der Verweis nunmehr auf die Verordnung Nr. 44 von 2001 zu beziehen ist⁹⁸. Das Gericht kann den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung dann abweisen, wenn die zu vollstreckende Entscheidung mit dem *ordre public* unvereinbar ist. Darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, eine Entscheidung anzuerkennen und zu vollstrecken, die eine Einschränkung der persönlichen Freiheit oder des Postgeheimnisses zur Folge hätte⁹⁹.

18. *Gläubigerstellung.* – Die europäische Verordnung zielt darauf ab, den Erlös der verschiedenen Insolvenzverfahren in einer Art konsolidierten europäischen Masse ideell zu vereinigen, die dann unter Einhaltung dem Gleichbehandlungsgrundsatz an die Gläubiger zu verteilen ist, und zwar unabhängig von ihrem Wohnsitz innerhalb der Europäischen Union. In diesem Zusammenhang finden die folgenden Regeln Anwendung.

Jeder Gläubiger meldet seine Forderung im Hauptinsolvenzverfahren und ebenfalls in voller Höhe in den Sekundärinsolvenzverfahren an¹⁰⁰. Die bekannten Gläubiger, die in anderen Mitgliedstaaten ihren Sitz haben, sind berechtigt, über die Eröffnung des Verfahrens individuell unterrichtet zu werden¹⁰¹.

Der Gläubiger, der in einem Insolvenzverfahren eine Quote hinsichtlich seiner Forderung erhalten hat, nimmt an der Verteilung im Rahmen eines anderen Verfahrens erst dann teil, wenn die Gläubiger gleichen Ranges oder gleicher Gruppenzugehörigkeit in diesem anderen Verfahren die gleiche Quote erlangt haben¹⁰².

Ein Gläubiger, der nach Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens auf irgendeine Weise, insbesondere durch Zwangsvollstreckung, vollständig oder teilweise aus einem Gegenstand der Masse befriedigt wird, der in einem anderen Mitgliedstaat belegen ist,

⁹⁷ Art. 25, Abs. 1.

⁹⁸ Art. 25, Abs. 1.

⁹⁹ Art. 25, Abs. 3.

¹⁰⁰ Art. 32, Abs. 1, Art. 39. Im Namen und Auftrag der Gläubiger können die Verwalter handeln, indem sie in den anderen Verfahren die Forderungen anmelden, die in dem Verfahren, für das sie bestellt sind, bereits angemeldet wurden (Art. 32, Abs. 2).

¹⁰¹ Art. 40.

¹⁰² Art. 20, Abs. 2.

hat das Erlangte an den Verwalter herauszugeben, falls er an diesen Gegenständen keine dinglichen Rechte oder keinen Eigentumsvorbehalt hat¹⁰³.

19. *Anwendbares Recht.* – Für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen gilt das Insolvenzrecht des Mitgliedstaates, in dem das Verfahren eröffnet wird¹⁰⁴.

Die Anwendung des Grundsatzes der *lex fori concursus* wird in der Verordnung detailliert behandelt¹⁰⁵ und betrifft insbesondere: a) die Art von Schuldnern, bei denen ein Insolvenzverfahren zulässig ist; b) die Vermögenswerte, die zur Masse gehören und die Behandlung der nach der Verfahrenseröffnung erworbenen Vermögenswerte; c) die jeweiligen Befugnisse des Schuldners und des Verwalters¹⁰⁶; d) die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Aufrechnung¹⁰⁷; e) die Auswirkungen auf laufende Verträge¹⁰⁸; f) die Auswirkungen auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger¹⁰⁹; g) die als Insolvenzforderungen anzumeldenden Forderungen und die Behandlung der nach der Verfahrenseröffnung entstandenen Forderungen; h) die Anmeldung, die Prüfung und die Feststellung der Forderungen¹¹⁰; i) die Verteilung des Erlöses aus der Verwertung des Vermögens¹¹¹; j) die Voraussetzungen und die Wirkungen der Beendigung des Insolvenzverfahrens; k) die Rechte der Gläubiger nach der Verfahrensbeendigung¹¹²; l) die Verfahrenskosten; m) die Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen, welche die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen¹¹³.

¹⁰³ Art. 20, Abs. 1.

¹⁰⁴ Art. 4.

¹⁰⁵ Art. 4, Abs. 2. *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 67.

¹⁰⁶ S. aber Art. 14.

¹⁰⁷ S. jedoch Art. 6.

¹⁰⁸ In diesem Sinne hat die *lex fori concursus* den Vorrang vor dem Recht, das nach Maßgabe des Übereinkommens von Rom von 1980 auf den Vertrag anwendbar ist: vgl. *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 67. S. aber die Art. 8 und 10.

¹⁰⁹ Unbeschadet der anhängigen Rechtsstreitigkeiten: s. in diesem Zusammenhang Art. 15.

¹¹⁰ Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Kapitel IV. der Verordnung eine Reihe von Bestimmungen zur Rechtsvereinheitlichung enthält. Vgl. *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 68.

¹¹¹ Einschließlich des Ranges der Forderungen, die somit je nach dem Verfahren, in dem sie angemeldet werden, unterschiedliche Ränge belegen können. Vgl. *Virgos/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (N. 14), 68.

¹¹² Z.B. die eventuelle Restschuldbefreiung.

¹¹³ S. jedoch Art. 13.

Der Grundsatz der *lex fori concursus* findet auch auf das Sekundärinsolvenzverfahren Anwendung¹¹⁴, allerdings mit zwei Abänderungen. Die erste besteht darin, dass es nach Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses für das Hauptverfahren nicht erforderlich ist, die Insolvenz des Schuldners zwecks Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens zu prüfen. Die zweite Änderung betrifft einige Befugnisse, die dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens im Hinblick auf das Sekundärverfahren übertragen sind. Er kann die Eröffnung¹¹⁵ und die Aussetzung der Verwertung¹¹⁶ beantragen, um u.a. Vorschläge für die Verwertung oder jede Art der Verwendung der Masse des Sekundärinsolvenzverfahrens zu unterbreiten (z. B. um die Veräußerung eines Gegenstandes zu verhindern, der für eine Sanierung des Unternehmens am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners hilfreich sein könnte)¹¹⁷.

20. *Ausnahmen vom Grundsatz der lex fori concursus.* – Der Grundsatz der *lex fori concursus* kennt eine Reihe von Ausnahmen, bei denen zwecks Vertrauensschutz und Rechtssicherheit besondere Anknüpfungskriterien gelten.

Die *lex fori concursus* findet insbesondere keine Anwendung auf: a) Rechtsstreite über einen Gegenstand oder ein Recht der Masse, die zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung in einem anderen Mitgliedstaat anhängig sind¹¹⁸; b) dingliche Rechte eines Gläubigers oder eines Dritten an Gegenständen des Schuldners, die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates befinden, unbeschadet der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, welche die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen¹¹⁹; c) die Befugnis des Gläubigers, mit seiner Forderung gegen eine Forderung des Schuldners aufzurechnen, wenn die Aufrechnung nach dem für die Forderung des insolventen Schuldners maßgeblichen Recht zulässig ist, unbeschadet der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, welche die

¹¹⁴ Art. 28.

¹¹⁵ Art. 29.

¹¹⁶ Art. 33.

¹¹⁷ Art. 31, Abs. 3.

¹¹⁸ Art. 4, Abs. 2, lit. f; Art. 15.

¹¹⁹ Art. 5. Dies ist von besonderer Bedeutung im Zusammenhang mit den Sicherheitsrechten, von denen Art. 5 einige Beispiele enthält. Trotz des universalen Charakters des Hauptverfahrens behält der Inhaber eines dinglichen Rechts sämtliche Befugnisse, die ihm normalerweise nach der *lex rei sitae* zustehen.

Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen¹²⁰; d) das Recht des Verkäufers aus einem Eigentumsvorbehalt, wenn sich diese Sache zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als dem der Verfahrenseröffnung befindet, unbeschadet der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, welche die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen¹²¹; e) das Recht des Käufers auf Eigentumserwerb an einer Sache nach deren Lieferung durch den Verkäufer, gegen den anschließend das Verfahren eröffnet wird, wenn sich diese Sache zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als dem der Verfahrenseröffnung befindet, unbeschadet der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, welche die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen¹²²; f) Verträge über unbewegliche Gegenstände¹²³; g) die Rechte und Pflichten der Mitglieder eines Zahlungs- oder Abwicklungssystems oder eines Finanzmarktes¹²⁴, unbeschadet der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, welche die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen¹²⁵; h) Arbeitsverträge¹²⁶; i) Rechte des Schuldners an Gegenständen, die der Eintragung in ein öffentliches Register unterliegen¹²⁷; j) die Verfügungen des Schuldners gegen Entgelt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über unbewegliche Gegenstände oder andere Gegenstände, die der Eintragung in öffentliche Register unterliegen¹²⁸; k) die Anfechtbarkeit einer die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligenden Handlung, wenn der dadurch Begünstigte nachweist, dass für diese Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaats als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich ist und dass in diesem Fall die Handlung in keiner Weise nach diesem Recht anfechtbar ist¹²⁹.

¹²⁰ Art. 6. Diese Bestimmung ist mit Art. 4, Abs. 2, lit. d zu koordinieren, welche die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Aufrechnung der *lex fori concursus* unterwirft. Bedenkt man die Sicherheitsfunktion der Aufrechnung für den Gläubiger, der seine Forderung unter Ausschluss der anderen Gläubiger mit seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Schuldner befriedigen kann, ist folgende Ansicht zu bevorzugen: Auch wenn nach der *lex fori concursus* kein Recht zur Aufrechnung im Insolvenzverfahren besteht, bleibt die Befugnis des Gläubigers dann unberührt, wenn diese nach dem für die Hauptforderung maßgeblichen Recht zulässig ist. Vgl. *Bork*, Die Aufrechnung im internationalen Insolvenzverfahrensrecht, in ZIP, 2002, 690, 694.

¹²¹ Art. 7, Abs. 1.

¹²² Art. 7, Abs. 2.

¹²³ Art. 8.

¹²⁴ Vgl. die Richtlinie 98/26/EG vom 19. Mai 1998.

¹²⁵ Art. 9.

¹²⁶ Art. 10.

¹²⁷ Art. 11.

¹²⁸ Art. 14.

21. *Konkursverfahren in Italien.* – Die Anwendung des Grundsatzes der *lex fori concursus* kann im Hinblick auf die wesentlichen Aspekte des Konkursverfahrens in Italien dargestellt werden¹³⁰. Bei der Behandlung der einzelnen Themen, wird versucht, eine der europäischen Verordnung entsprechende Terminologie zu verwenden¹³¹.

22. *Insolvenz des Schuldners.* – Nach Art. 5, Abs. 2 der *legge fallimentare* drückt sich die Insolvenz “in der Nichterfüllung bzw. anderen Erscheinungen aus, welche bezeugen, dass der Schuldner zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht mehr in der Lage ist”. Die Regelung bestimmt, was die Insolvenz ist und wie sie sich äußert. Dass sich die Insolvenz nach außen zeigt ist jedoch keine autonome Voraussetzung für die Konkursöffnung, sondern nur ein Indiz.

Die Insolvenz des Schuldners im italienischen Recht kann der Zahlungsunfähigkeit des § 17 InsO als allgemeiner Eröffnungsgrund des deutschen Insolvenzverfahrens nicht völlig gleichgestellt werden. Das italienische Insolvenzrecht unterscheidet nicht zwischen der Zahlungsunfähigkeit, die an den fälligen Verbindlichkeiten gemessen wird, und der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO), die dann vorliegt, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden, aber noch nicht fälligen Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

Im italienischen Recht wird die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch eine Gegenüberstellung des liquiden Vermögens bzw. kurzfristig liquidierbaren Vermögens¹³² und den “laufenden” Verbindlichkeiten geprüft, wobei es sich um die fälligen und demnächst fälligen Verbindlichkeiten handelt¹³³. Die Insolvenz wird jedoch nicht allein durch das Bestehen eines negativen Saldos zwischen Aktiva und Passiva

¹²⁹ Art. 13. Vgl. *E. J. Habscheid*, Konkursstatut und Wirkungsstatut bei der internationalen und der künftigen innereuropäischen Insolvenzanfechtung, in *ZZP* 114 (2001), 167.

¹³⁰ Genauer gesagt ist von einem ordentlichen Konkursverfahren zu sprechen, da für die Unternehmer, deren Schuldenstand unter 1.500.000 der ehemaligen Lire liegt, ein vereinfachtes Konkursverfahren (als “summarisches Verfahren” bezeichnet) vorgesehen ist (Art. 155 ff. I. fall), das jedoch keine praktische Rolle spielt.

¹³¹ Von der italienischen Konkursordnung wurde eine deutsche Übersetzung angefertigt: *Bauer* (Hrsg.), *Italienisches Konkursrecht und andere Insolvenzverfahren: zweisprachige Ausgabe*, 2. Aufl., Bozen, 1988.

¹³² Die Liquidation muss innerhalb eines Zeitraumes möglich sein, der zur Tilgung der Schulden erforderlich ist, und darf nicht den Unternehmensuntergang auslösen: Zur Vermeidung der Insolvenz wird die “ordnungsgemäße” Erfüllung gefordert. Vgl. *Ricci* (N. 23), 80.

¹³³ *Ricci* (N. 23), 79.

ausgelöst, falls der Schuldner über eine gewisse “Kreditwürdigkeit” verfügt, d.h. wenn es ihm “angesichts des Vertrauens, das ihm dank seiner Produktionsfähigkeiten sowie auf Grund seiner Korrektheit und Pünktlichkeit entgegengebracht wird” möglich ist, “sich von den Lieferanten Waren zu beschaffen, ohne gleichzeitig den entsprechenden Preis zu bezahlen, bzw. Kredite zu erlangen”¹³⁴.

Das italienische Recht sieht eine der Überschuldung nach § 19 InsO entsprechende Situation nicht als autonome Voraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens an. Eine gewisse Verschuldung wird aber, wie gesagt, für die Zulassung zur außerordentlichen Zwangsverwaltung gefordert, bei der neben der Insolvenz des Schuldners auch eine gewisse Unternehmensgröße und eine Sanierungsaussicht vorliegen müssen.

23. Vorübergehende Schwierigkeit bei der Erfüllung der Verpflichtungen. – Befindet sich der Unternehmer in vorübergehenden Schwierigkeiten, seine Verpflichtungen zu erfüllen, kann die Konkursöffnung dann vermieden werden, wenn ihm die Geschäftsaufsicht gewährt wird¹³⁵. Wird festgestellt, dass eine Sanierungsmöglichkeit des Unternehmens besteht, so kann die Schwierigkeit bei der Erfüllung der Verpflichtungen als vorübergehend bezeichnet werden.

Stellt der Schuldner keinen entsprechenden Antrag (bzw. ist der Schuldner nicht redlich oder fehlt die Zustimmung seitens der Gläubiger), ist die Konkursöffnung unvermeidbar, da die Schwierigkeit bei der Erfüllung der Verpflichtungen eine Art Insolvenz darstellt¹³⁶.

¹³⁴ Ferrara (N. 3), 131. In diesem Sinne, s. Cass. 27. Februar 2001, Nr. 2830, in Foro it., Rep. 2001, voce Fallimento, Nr. 54, wonach die Insolvenz des Schuldner weniger vom Verhältnis zwischen Aktiva und Passiva abzuleiten ist, sondern vielmehr von der Möglichkeit des Unternehmens, weiter gewinnbringend auf dem Markt tätig zu sein und die Verbindlichkeiten unter Einsatz gewöhnlicher Mittel zu tilgen. Unter Anwendung dieses Grundsatzes hat der Kassationshof das Urteil des angerufenen Richters bestätigt, welcher das Vorliegen der Insolvenz ausgeschlossen hatte, da er die Differenz zwischen Passiva und Aktiva nicht als überhöht angesehen und die Sanierung des Unternehmens sowohl angesichts des Ausgleichs zahlreicher Verbindlichkeiten in der Zeit vor der Entscheidung über den Konkursantrag als auch angesichts der Produktionsfähigkeit und der Vitalität des Unternehmens als möglich erachtet hatte.

¹³⁵ Art. 187 ff. I. fall.

¹³⁶ Von einer “ontologischen” Übereinstimmung zwischen der Zahlungsunfähigkeit nach Art. 5 I. fall. und der vorübergehenden Schwierigkeit als Voraussetzung für die Zulassung zur Geschäftsaufsicht spricht derzeit die Rechtsprechung: Vgl. Cass. 29. September 1999, Nr. 10792, in Fallimento, 2000, 1251.

24. *Konkurseröffnung*. – Der Konkurs wird durch Urteil des Gerichts eröffnet, in dessen Bezirk der Hauptsitz des schuldnerischen Unternehmens belegen ist¹³⁷.

Vor Gericht hat der Schuldner grundsätzlich Anspruch auf rechtliches Gehör¹³⁸. Mit dem Eröffnungsurteil bestellt das Gericht den beauftragten Richter und den Verwalter, ordnet die Hinterlegung der Bilanzen und der Buchhaltungsunterlagen an, setzt den Gläubigern und den Dritten, die dingliche Rechte an beweglichen Gütern haben, eine Frist von höchstens dreißig Tagen für die Antragsstellung und legt das Datum der Gläubigerversammlung zwecks Prüfung des Schuldenstandes fest¹³⁹.

Nach vorherrschender Meinung ist der Eröffnungsbeschluss ab dessen Verkündung wirksam, ohne dass die Hinterlegung bei der Geschäftsstelle maßgeblich ist. Dies widerspricht jedoch der allgemeinen Regel¹⁴⁰.

Gegen den Eröffnungsbeschluss kann vor dem Gericht Widerspruch erhoben werden, das den Beschluss verkündet hat¹⁴¹, während für die Beschwerde gegen das den Konkursantrag ablehnende Dekret das Berufungsgericht zuständig ist¹⁴².

Anders als im deutschen Recht¹⁴³ ist keine Anordnung von Sicherheitsmaßnahmen vor der Konkurseröffnung vorgesehen¹⁴⁴.

¹³⁷ Art. 9, Abs. 2 l. fall. Das Gericht entscheidet durch eine Zivilkammer, auch wenn dies nicht ohne weiteres aus Art. 50-bis der italienischen ZPO hervorgeht.

¹³⁸ Art. 15 l. fall., mit dem gesetzlichen Inhalt nach Corte cost. 16. Juli 1970, Nr. 141.

¹³⁹ Art. 16 l. fall. Zu den Modalitäten der Veröffentlichung des Konkurseröffnungsbeschlusses nach italienischem Recht, vgl. Art. 17, Abs. 2 und 3 l. fall.

¹⁴⁰ Vgl. hierzu *Caponi*, *Lo ius superveniens nel corso del processo civile si deve applicare immediatamente anche se interviene tra la deliberazione e la pubblicazione della sentenza*, in *Foro it.*, 1998, I, 1078.

¹⁴¹ Art. 18 l. fall. Der Widerspruch setzt die Vollstreckung des Eröffnungsbeschlusses nicht aus. Zur Stellung des Richters, der sowohl am Widerspruchsverfahren als auch am Konkurseröffnungsverfahren teilgenommen hatte, s. Cass. 19. September 2000, Nr. 12410, in *Foro it.*, 2001, I, 113, mit Anmerkung von *Scarselli* (N. 12). Nach diesem Urteil ist der Richter, der an der Konkurseröffnung beteiligt war, nicht zur Befangenheitserklärung verpflichtet und kann im Widerspruchsverfahren nicht gemäß Art. 51, Nr. 4 der italienischen Zivilprozessordnung abgelehnt werden, da das Konkurseröffnungsverfahren summarischen Charakter hat, während der Widerspruch in einem ordentlichen Verfahren stattfindet.

Zur Regelung des Falles, in dem dem Widerspruch stattgegeben und der Konkurseröffnungsbeschluss aufgehoben wird, s. Art. 19 und 21 l. fall.

¹⁴² Art. 22 l. fall. Gibt das Berufungsgericht der Beschwerde statt, verweist es die Sache an das erstinstanzliche Gericht zwecks Konkurseröffnung zurück. Gegen die Beschwerdeablehnung kann keine Kassationsbeschwerde gemäß Art. 111 Cost. eingelegt werden, weil es sich um keine rechtskräftige Verfügung handelt: Vgl. Cass. 27. November 2001, Nr. 15018, *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Fallimento*, Nr. 120. Zur Kassationsbeschwerde im italienischen Zivilprozess vgl. *Caponi*, *Der italienische Kassationsgerichtshof vor dem Hintergrund des deutschen Revisionsrechts*, in *ZZP* 115 (2002), 225.

¹⁴³ Vgl. 21 InsO.

25. *Konkursorgane.* – Das Gericht, das den Konkurs eröffnet hat, ist mit dem gesamten Konkursverfahren betraut¹⁴⁵ und ist grundsätzlich für die Entscheidung aller sich daraus ergebenden Rechtsstreite zuständig¹⁴⁶. Ist der italienische Richter demnach für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Sinne der europäischen Verordnung zuständig, entscheidet er nach italienischem Gesetz auch in allen damit zusammenhängenden Verfahren¹⁴⁷.

Die tatsächliche Führung des Insolvenzverfahrens ist jedoch dem beauftragten Richter anvertraut, welcher der Kontrolle seitens des Gerichts untersteht¹⁴⁸.

Neben dem beauftragten Richter gibt es einen Verwalter für das Konkursvermögen¹⁴⁹. Darüber hinaus wird ein Gläubigerausschuss bestellt, dem Beratungs- und Kontrollfunktionen übertragen sind¹⁵⁰.

Bevor auf die Verfahrensabschnitte nach dem Eröffnungsbeschluss eingegangen wird, sollen die Auswirkungen des Konkurses im Hinblick auf den schuldnerischen Unternehmer, die Gläubiger, die laufenden Verträge und die Anfechtungen der die Gläubiger benachteiligenden Handlungen untersucht werden.

26. *Vermögensbeschlagn gegen den Gemeinschuldner.* – Die schwerwiegenden persönlichen Folgen des Konkurses für den Gemeinschuldner wurden bereits angesprochen.

Was die vermögensrechtlichen Auswirkungen des Konkurses angeht, so besteht der Vermögensbeschlagn gegen den Gemeinschuldner darin, dass er die Verwaltungs- und die Verfügungsbefugnis über die zum Zeitpunkt der Konkursöffnung vorhandenen Güter verliert¹⁵¹.

¹⁴⁴ Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen ist auch in der europäischen Verordnung berücksichtigt: Vgl. Art. 18, Abs. 1 und Art. 25, Abs. 1.

¹⁴⁵ Art. 23 I. fall.

¹⁴⁶ Art. 24 I. fall. Ausgenommen sind Klagen wegen dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen, auf die die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften anzuwenden sind.

¹⁴⁷ *Fumagalli* (N. 14), 690.

¹⁴⁸ Gegen die Verfügungen des beauftragten Richters kann gemäß Art. 26 I. fall. grundsätzlich eine Beschwerde eingelegt werden. Im Anschluss an verschiedene Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs und des Kassationsgerichtshofes war diese Bestimmung Gegenstand von Auseinandersetzungen über ihre Auslegung. Eine gute Übersicht über die aktuelle Lage bietet Cass. 10. November 1999, Nr. 12462, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Fallimento*, Nr. 321.

¹⁴⁹ Art. 27 ff. I. fall.

¹⁵⁰ Art. 40 ff. I. fall.

¹⁵¹ Art. 42 I. fall.

Der Vermögensbeschlagn gegen den Gemeinschuldner betrifft in erster Linie jene Gter, die zum Zeitpunkt der Konkursrffnung Bestandteil seines Vermgens sind¹⁵². Wurde eine Sache veruert und wurden die Formalitten, die erforderlich sind, um die Veruierung Dritten gegenber geltend zu machen, nach der Konkursrffnung vorgenommen (z.B. Eintragung in das Grundbuch), so ist die Rechtshandlung den Gläubigern gegenber unwirksam¹⁵³.

Der Vermögensbeschlagn betrifft auch jene Gegenstnde, die im Eigentum Dritter stehen und sich im Besitz des Schuldners befinden. Dritte knnen die entsprechenden Ansprche im Feststellungsverfahren geltend machen¹⁵⁴.

Der Vermögensbeschlagn umfasst auch die Gter, die der Gemeinschuldner allgemein whrend des Konkursverfahrens "erlangt", abzglich der fr deren Erwerb und Erhaltung angefallenen Auslagen¹⁵⁵. Demnach ist die Befriedigung an zukünftigen Vermögenswerten den zum Zeitpunkt der Konkursrffnung vorhandenen Gläubigern vorbehalten¹⁵⁶.

Die nach der Konkursrffnung vom Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen und die geleisteten bzw. erhaltenen Zahlungen sind unwirksam¹⁵⁷.

Durch die Konkursrffnung verliert der Gemeinschuldner seine Prozessfhrungsbefugnis. Der Konkursverwalter ist befugt die anhgigen Rechtsstreite, in denen der Gemeinschuldner Prozesspartei ist¹⁵⁸, zu übernehmen.

27. Anmeldung der Forderungen. Verbot individueller Rechtsverfolgungsmaßnahmen. – Die Konkursgläubiger sind berechtigt (auch wenn sie

¹⁵² Ausgenommen die Gegenstnde nach Art. 46 I. fall.

¹⁵³ Art. 45 I. fall.

¹⁵⁴ Art. 103 I. fall.

¹⁵⁵ Art. 42, Abs. 2 I. fall.

¹⁵⁶ Ferrara (N. 3), 297.

¹⁵⁷ Art. 44 I. fall.

¹⁵⁸ Art. 43 I. fall. Deshalb werden die laufenden Prozesse unterbrochen (Art. 299 ital. ZPO). Erfolgt die Konkursrffnung jedoch nach der Klageeinlassung, ist die Unterbrechung des Verfahrens nicht automatisch (Art. 300 ital. ZPO). Zu diesem Aspekt, vgl. Cass. 22. Juni 2001, Nr. 8530, in Foro it., Rep. 2001, voce Fallimento, Nr. 100.

Die Haftungsklage gegen die Geschftsfhrer, Aufsichtsrte, Generaldirektoren und Liquidatoren wird vom Konkursverwalter nach Genehmigung seitens des beauftragten Richters und nach Anhörung des Gläubigerausschusses (Art. 146, Abs. 2 I. fall.) erhoben. Es handelt sich um eine Bestimmung, die zahlreichen Kritiken und Zweifeln ber die Verfassungsmäßigkeit ausgesetzt ist, da sie eine Genehmigung des Richters fr die Erhebung einer Klage vorsieht, ber die er dann selbst entscheiden wird (als Mitglied der Zivilkammer). Art. 146, Abs. 3 bestimmt weiter, dass der beauftragte Richter, wenn er dem

Inhaber einer befristeten¹⁵⁹ oder einer bedingten Forderung sind¹⁶⁰), unter Gleichbehandlung an der Verteilung des Erlöses aus der Verwertung der Konkursmasse teilzunehmen¹⁶¹. Die Teilnahme findet auf der Grundlage des Forderungsbetrages zum Zeitpunkt der Konkursöffnung statt¹⁶².

Der Gleichbehandlungsgrundsatz¹⁶³ berührt nicht die vorzugsweise Befriedigung (durch Vorzugsrecht, Pfand, Hypothek) bestimmter Gläubiger¹⁶⁴, sowie die Aufrechnung (bei Eintritt der Aufrechnungslage vor Konkursöffnung)¹⁶⁵, unbeschadet der Anfechtbarkeit durch Insolvenzanfechtung.

Den Konkursgläubigern sind einige Einschränkungen auferlegt, die ebenfalls der Umsetzung der *par condicio creditorum* dienen.

Ab dem Tage der Konkursöffnung dürfen die Konkursgläubiger auf Gegenstände aus der Konkursmasse ein Zwangsvollstreckungsverfahren weder beginnen noch fortsetzen¹⁶⁶.

Die Gläubiger sind ferner nicht berechtigt, Rechtsverfolgungsmaßnahmen zur Wiederherstellung des schuldnerischen Vermögens in ihrem gemeinsamen Interesse zu ergreifen (es handelt sich um die sog. Masseverfahren).

Die Konkursgläubiger sind schließlich verpflichtet, ihre Forderungen in dem von der Konkursordnung geregelten Feststellungsverfahren geltend zu machen¹⁶⁷.

Ist die Forderung durch einen gegenseitigen Vertrag entstanden, ist der Gläubiger (z. B. der Verkäufer, der dem Käufer, über den dann der Konkurs eröffnet wurde, eine Sache übergeben hat) nicht zur Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung berechtigt.

Konkursverwalter die Genehmigung zur Erhebung der Haftungsklage erteilt, Sicherheitsmaßnahmen treffen kann.

¹⁵⁹ Diese gelten mit dem Tag der Konkursöffnung als fällig: Art. 55, Abs. 2, Art. 59 I. fall., welche den Grundsatz des Art. 1186 cod. civ. anwenden.

¹⁶⁰ Art. 55, Abs. 3 I. fall. Bis zum Eintritt der Bedingung werden diese Forderungen mit Vorbehalt angenommen: Art. 95, Abs. 2 I. fall.

¹⁶¹ Art. 52 I. fall.

¹⁶² Die Konkursöffnung setzt den Lauf der Zinsen für die nicht bevorrechtigten Forderungen aus (Art. 55, Abs. 1 I. fall.).

¹⁶³ Art. 2741 cod. civ.

¹⁶⁴ Art. 54 I. fall.

¹⁶⁵ Art. 56 I. fall.

¹⁶⁶ Art. 51 I. fall. Besondere Vorschriften sind für den Fall vorgesehen, in dem zum Zeitpunkt der Konkursöffnung ein Zwangsversteigerungsverfahren über unbewegliche Güter anhängig ist: Art. 107 I. fall.

¹⁶⁷ Art. 52, Abs. 2 I. fall.

28. *Auswirkungen des Konkurses auf schwebende Geschäfte.* – Die Konkursordnung enthält keine allgemeine Regelung über die Auswirkungen des Konkurses auf noch nicht vollständig erfüllte gegenseitige Verträge (laufende Verträge), sondern geht nur auf einige Sachverhalte ein.

In einigen Fällen sieht das Gesetz vor, dass das Vertragsverhältnis vorerst suspendiert wird. Diese Aussetzung wird dann unterschiedlich gelöst, und zwar je nachdem, ob der Konkursverwalter entscheidet, den Vertrag vollständig zu erfüllen bzw. darauf zu verzichten. Manchmal ist diese zuletzt genannte Befugnis dadurch eingeschränkt, dass die andere Vertragspartei zur Erfüllung berechtigt ist (was den Anspruch auf die Gegenleistung anbelangt, so wird er im diesem Fall im Feststellungsverfahren geltend gemacht)¹⁶⁸.

Untersuchen wir z.B. die Vorschriften zum Kaufvertrag (auf die das Gesetz auch für die Lieferungsverträge verweist)¹⁶⁹.

Betrifft der Konkurs den Käufer, so ist der Verkäufer zur Erbringung seiner Leistung berechtigt (wobei er den Kaufpreisanspruch im Konkurs geltend zu machen hat), kann die Erfüllung aber auch verweigern¹⁷⁰. Falls der Verkäufer nicht beabsichtigt, den Vertrag zu erfüllen, kann der Konkursverwalter entweder in den Vertrag eintreten (und somit darauf verzichten, dass der Kaufpreisanspruch dem Konkursverfahren unterworfen wird) oder vom Vertrag zurücktreten¹⁷¹.

Betrifft der Konkurs den Verkäufer, so kann man nicht davon ausgehen, dass der Käufer daran interessiert ist, den Vertrag zu erfüllen und dann den Herausgabeanspruch im Feststellungsverfahren geltend zu machen. Deshalb ermächtigt das Gesetz direkt den Konkursverwalter, zwischen der Vertragsdurchführung und dem Rücktritt zu wählen. Im zuletzt genannten Fall kann der Käufer die Forderung auf Rückerstattung des Preises im Konkurs anmelden.

In anderen Fällen geht das Gesetz davon aus, dass die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mit der Konkurseröffnung vereinbar ist: z.B. in Bezug auf

¹⁶⁸ Ferrara (N. 3), 331.

¹⁶⁹ Vgl. Artt. 72 - 75 I. fall.

¹⁷⁰ Er kann d. h. die *exceptio inadimpleti contractus* erheben (Art. 1460 cod. civ.).

¹⁷¹ Für eine mit der sogenannten *stoppage in transitu* des englischen Rechts vergleichbare Vorschrift, s. Art. 75 I. fall.

den Auftrag, den Kontokorrentvertrag, die Kommission¹⁷², die stille Gesellschaft¹⁷³, die Gesellschaft¹⁷⁴, das Börsentermingeschäft¹⁷⁵ und grundsätzlich den Werkvertrag¹⁷⁶.

In anderen Fällen bestimmt das Gesetz dagegen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu Lasten der Konkursmasse: Dies betrifft z.B. den Mietvertrag über Immobilien, es sei denn, dass der Verwalter im Falle des Mieterkonkurses den Rücktritt vom Vertrag unter Zahlung eines angemessenen Entgelts an den Vermieter beschließt¹⁷⁷. Dasselbe gilt grundsätzlich auch für den Versicherungsvertrag¹⁷⁸.

Die mittlere Lösung, bei der der Verwalter zwischen der Aufrechterhaltung und der Beendigung des Vertragsverhältnisses wählen kann, wird tendenziell bei Zweifelsfällen angewandt: z.B. im bezug auf Arbeitsverhältnisse bei Konkurs des Arbeitgebers. Art. 2119, Abs. 2 Cod. Civ. beschränkt sich jedoch auf die Bestimmung, dass der Konkurs oder die verwaltungsbehördliche Zwangsliquidation des Unternehmens keinen Kündigungsgrund darstellt. Die Norm könnte dahingehend ausgelegt werden (und wird von einer anderen Auffassung auch in dieser Hinsicht verstanden), dass das Arbeitsverhältnis zu Lasten der Masse fortbesteht und dass es vom Verwalter demnach nur durch eine Kündigung aufgelöst werden kann.

29. *Anfechtung der die Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlungen (Konkursanfechtung).* – Als Sicherheit für die Vermögenserhaltung sieht auch das italienische Recht die Gläubigeranfechtung vor¹⁷⁹. Dieses Mittel, traditionell als *actio pauliana* bezeichnet, kann auch im Konkursverfahren geltend gemacht werden¹⁸⁰. Außerdem gibt es die Konkursanfechtung, welche gegen die Handlungen gerichtet ist, die im verdächtigen Zeitraum vor der Konkurseröffnung getätigt wurden¹⁸¹.

Einige Handlungen sind automatisch unwirksam, ohne dass es der Anfechtung bedarf. Hierbei handelt es sich um die unentgeltlichen Verfügungen und um die Zahlung

¹⁷² Art. 78 I. fall.

¹⁷³ Art. 77 I. fall.

¹⁷⁴ Art. 2308, Art. 2323, Art. 2448 cod. civ.

¹⁷⁵ Art. 76 I. fall.

¹⁷⁶ Art. 81 I. fall.

¹⁷⁷ Art. 80 I. fall.

¹⁷⁸ Art. 82 I. fall.

¹⁷⁹ Art. 2901-2904 cod. civ.

¹⁸⁰ Art. 66 I. fall.

¹⁸¹ Vgl. insbesondere Art. 67 I. fall.

noch nicht fälliger Schulden, die in den letzten zwei Jahren vor der Konkursöffnung vorgenommen wurden¹⁸².

Andere Handlungen werden auf Antrag des Konkursverwalters für unwirksam erklärt. Die Klage des Konkursverwalters ist deshalb vereinfacht, weil es die widerlegbare Vermutung aufgestellt wird, dass die Gegenpartei Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte¹⁸³. Hierbei handelt es sich in erster Linie um entgeltliche Verfügungen, die in den letzten zwei Jahren vor der Konkursöffnung vorgenommen wurden, bei denen die vom Gemeinschuldner übernommene Verpflichtung die Gegenleistung bei weitem übersteigt. Weiter kommen in Betracht die Tilgungen von fälligen Geldschulden, die (in den letzten zwei Jahren) nicht mit Geld oder anderen üblichen Zahlungsmitteln vorgenommen wurden; die (ebenfalls in den letzten zwei Jahren eingeräumten) Pfandrechte, Nutzungspfandrechte und Vertragshypotheken für bereits bestehende, noch nicht fällige Schulden¹⁸⁴; die Pfandrechte, Nutzungspfandrechte sowie Zwangs- und Vertragshypotheken für fällige Schulden (die im letzten Jahr vor der Konkursöffnung eingeräumt wurden).

Die anderen entgeltlichen Verfügungen und die weiteren Zahlungen fälliger Schulden, die innerhalb des letzten Jahres vor der Konkursöffnung getätigt wurden, können dann für unwirksam erklärt werden, wenn der Konkursverwalter beweist, dass der Gegenpartei die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bekannt war¹⁸⁵.

Wird der Konkursanfechtung stattgegeben, so kann die Gegenpartei ggf. ihre Forderung im Konkurs anmelden¹⁸⁶.

30. *Feststellungsverfahren.* – In dem auf die Konkursöffnung folgenden Verfahren wird - neben der Verwahrung und der Verwaltung der Konkursmasse¹⁸⁷ - zwischen folgenden Phasen unterschieden: Forderungsanmeldung und

¹⁸² Art. 64 und Art. 65 I. fall.

¹⁸³ Art. 67, Abs. 1 I. fall. Gegenüber der ordentlichen Gläubigeranfechtung ist somit ein Beweislastumkehr zu verzeichnen.

¹⁸⁴ Es ist jedoch zu bedenken, dass sich die dinglichen Sicherheiten für gleichzeitig eingegangene Verbindlichkeiten nach Ablauf eines Jahres ab deren Begründung „konsolidieren“ (sie können nicht mehr angefochten werden). Vor Ablauf der Jahresfrist kann der Verwalter Anfechtungsklage erheben, muss aber nachweisen, dass der Gegenpartei die Zahlungsunfähigkeit bekannt war (Art. 67, 2 Abs. 2 I. fall.).

¹⁸⁵ Art. 67, Abs. 2 I. fall. Auch die Aufrechnung sollte anfechtbar sein: Dieser Ansicht ist *Ferrara* (N. 3), 405; s. dagegen Cass. 2. Oktober 1989, Nr. 3955, in *Corriere giur.*, 1990, 64, mit Anmerkung von *Maienza*.

¹⁸⁶ Art. 71 I. fall.

¹⁸⁷ Art. 84 ff. I. fall.

Forderungsfeststellung, Verwertung der Konkursmasse, Erlösverteilung an die Gläubiger.

Im Eröffnungsbeschluss wird den Gläubigern und den Dritten, die Rechte an den Sachen des Schuldners haben, zwecks Anmeldung ihrer Forderungen eine Frist von höchstens dreißig Tagen gesetzt¹⁸⁸.

Auf der Basis der Forderungsanmeldungen wird der Schuldenstand gebildet¹⁸⁹, der dann in der Gläubigerversammlung geprüft wird¹⁹⁰. Im Anschluss daran wird der Schuldenstand vom beauftragten Richter für vollstreckbar erklärt¹⁹¹.

Die Gläubigerforderungen werden demzufolge summarisch festgestellt¹⁹². Gegen die Verfügung, die den Schuldenstand für vollstreckbar erklärt hat, können vor dem Konkursgericht zwei Rechtsmittel eingelegt werden¹⁹³: a) der Widerspruch der ausgeschlossenen oder mit Vorbehalt zugelassenen Gläubiger¹⁹⁴; b) die Anfechtung der Zulassung weiterer Forderungen oder Sicherheiten seitens der zugelassenen Gläubiger¹⁹⁵.

Darüber hinaus kann vor Beendigung des Konkursverfahrens gegen die durch Verfügung des beauftragten Richters oder durch Urteil des Gerichts festgestellten Gläubigerforderungen unter bestimmten Voraussetzungen (Fälschung, Arglist, Irrtum, etc.) ein Wiederaufnahmeantrag gestellt werden¹⁹⁶.

31. *Verwertung der Konkursmasse und Erlösverteilung. Kostenregelung.* – Auf die Verwertung der Konkursmasse finden grundsätzlich die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über das Vollstreckungsverfahren Anwendung¹⁹⁷.

¹⁸⁸ Forderungsanmeldungen sind jedoch bis zum Abschluss der Erlösverteilung zulässig: Art. 101 l. fall.

¹⁸⁹ Art. 95 l. fall.

¹⁹⁰ Art. 96 l. fall.

¹⁹¹ Art. 97 l. fall.

¹⁹² In diesem Beitrag kann das in der Doktrin lebhaft diskutierte Problem nicht behandelt werden, ob die Verfügung des beauftragten Richters im Hinblick auf die Feststellung des Schuldenstandes nur innerhalb des Insolvenzverfahrens wirksam oder gar rechtskräftig ist. Der Kassationshof schließt sich der ersten Alternative an: vgl. Cass. 16. März 2001, Nr. 3830, in Foro it., Rep. 2001, voce *Fallimento*, Nr. 61.

¹⁹³ S. hierzu *Ricci*, Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare, in Riv. dir. proc., 1992, 1073.

¹⁹⁴ Art. 98 l. fall.

¹⁹⁵ Art. 100 l. fall.

¹⁹⁶ Art. 102 l. fall.

¹⁹⁷ Art. 105 l. fall.

Die Verteilung des Erlöses an die Gläubiger erfolgt auf der Grundlage entsprechender Verteilungsvorschläge, die alle zwei Monate vom Konkursverwalter vorgelegt und vom beauftragten Richter genehmigt werden¹⁹⁸. Bei der Verteilung ist folgende Rangordnung einzuhalten: In erster Linie sind die Kosten des Konkursverfahrens auszugleichen (durch „Vorwegbefriedigung“)¹⁹⁹, dann sind die bevorrechtigten Gläubiger zu befriedigen und schließlich die nicht bevorrechtigten Gläubiger²⁰⁰.

32. *Beendigung des Konkursverfahrens.* – Die Beendigung des Konkursverfahrens erfolgt durch den Beendigungsbeschluss (mangels Forderungsanmeldungen, bei vollständiger Schuldentilgung, bei Abschluss der Erlösverteilung, bei unzureichenden Konkursmasse)²⁰¹ bzw. durch den Zwangsvergleich²⁰².

33. *Zwangsvergleich.* – In zahlreichen Fällen wird der Konkurs durch den Zwangsvergleich abgeschlossen, welcher vom Gemeinschuldner selbst nach Feststellung des Schuldenstandes beantragt werden kann²⁰³. Der Gemeinschuldner bietet den nicht bevorrechtigten Gläubigern einen Prozentsatz an. Hält der beauftragte Richter dieses Angebot für angemessen (wobei er dazu die Stellungnahme des Konkursverwalters und der Gläubigerversammlung einholt)²⁰⁴ und wird es von einer bestimmten Mehrheit der Gläubiger angenommen²⁰⁵, so wird das Angebot Gegenstand eines Bestätigungsverfahrens (*omologazione*)²⁰⁶.

Nach Bestätigung des Vergleichs tilgt dessen Erfüllung durch den Gemeinschuldner die Verbindlichkeiten gegenüber den einzelnen Gläubigern. Der Vergleich ist oft auch für die Gläubiger von Vorteil, die auf diese Weise schneller

¹⁹⁸ Art. 110 I. fall.

¹⁹⁹ Der Staat streckt die Verfahrenskosten vor, wenn in der Konkursmasse die erforderlichen Mitteln fehlen. Vgl. auch Art. 91 I. fall.

²⁰⁰ Art. 111 I. fall.

²⁰¹ Art. 118 und Art. 119 I. fall.

²⁰² Art. 124 ff. I. fall.

²⁰³ Art. 124 I. fall.

²⁰⁴ Art. 125 I. fall.

²⁰⁵ Art. 128 I. fall.

²⁰⁶ Art. 129 ff. I. fall.

zumindest einen Teil ihrer Forderung erlangen können, der meist auch höher ist als jene Summe, die sie am Ende des Verfahrens erhalten würden.

34. *Rechte der Gläubiger nach Beendigung des Konkursverfahrens.* – Nach Beendigung des Konkursverfahrens bleiben die Ansprüche der einzelnen Gläubiger gegen den Gemeinschuldner in Höhe des nicht befriedigten Prozentsatzes weiter bestehen, es sei denn, dass das Konkursverfahren mit einem (vom Gemeinschuldner erfüllten) Zwangsvergleich endet.

Wurde das Konkursverfahren mit dem Abschluss der Erlösverteilung oder wegen unzureichenden Konkursmasse beendet, kann das Gericht innerhalb von fünf Jahren nach Erlass des Beendigungsbeschlusses die Wiedereröffnung des Konkurses anordnen, wenn sich herausstellt, dass sich im Vermögen des Schuldners Aktivwerte in einer Größenordnung befinden, die eine solche Verfügung zweckmäßig machen²⁰⁷.

35. *Wiedereinsetzung des Schuldners in die bürgerlichen Rechte.* – Um die persönlichen Unfähigkeiten aufzuheben, die den Gemeinschuldner durch die Konkursöffnung treffen, ist dessen Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Rechte erforderlich. Diese wird dem Gemeinschuldner vom Gericht mit Urteil dann gewährt, wenn dieser alle im Konkurs festgestellten Forderungen beglichen hat oder den Zwangsvergleich erfüllt hat (falls der bezahlte Prozentsatz nicht unter fünfundzwanzig Prozent der nicht bevorrechtigten Forderungen liegt) oder auch wenn er in einem Zeitraum von mindestens fünf Jahren ab Beendigung des Konkurses „greifbare und stete Beweise guter Führung“ geliefert hat²⁰⁸.

²⁰⁷ Art. 121 I. fall.

²⁰⁸ Art. 143 I. fall.