

Schriften zum Verfahrensrecht

Schriften zum Verfahrensrecht

Herausgegeben von

Jens Adolphsen, Peter Gottwald und Ulrich Haas

Band 49

Silvio Kupsch

# Grenzüberschreitende Insolvenzverfahren in Südafrika

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis .....	XIX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXVII
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Grundlagen des südafrikanischen Internationalen	
Insolvenzrechts.....	5
A. Geschichtlicher Überblick.....	5
I. Anfänge niederländischer und britischer Kolonialzeit .....	7
1. Transplantation des römisch-holländischen Rechts .....	7
2. Britische Kolonialisierung .....	8
II. Blütezeit ab Mitte des 19. Jahrhunderts.....	11
1. Veränderung der Rahmenbedingungen.....	11
2. Auswirkungen auf die Entwicklung des Internationalen	
Insolvenzrechts .....	13
(a) Übernahme des römisch-holländischen Rechts .....	13
(b) Fortschritte in der Rechtsentwicklung .....	16
III. Südafrikanische Union und Entstehung des neuen Südafrikas.....	18
1. Bedeutungsverlust durch Rechtsvereinheitlichung.....	18
2. Übernahme des UNCITRAL Modellgesetzes.....	19
IV. Zusammenfassung .....	23
B. Rechtsquellen und deren Verhältnis untereinander .....	24
I. Gesetze.....	25
II. <i>Common law</i> .....	27
1. Fortwährende Bedeutung des <i>common law</i> .....	27
2. Entscheidungen der Obergerichte .....	28
3. Römisch-holländisches Recht und die englische	
Rechtsprechung.....	31
III. Anpassung und Weiterentwicklung des	
geltenden Rechts.....	31
1. Generelle Auffassung der südafrikanischen Rechtsprechung.....	31
2. Ausländisches Recht .....	32

3. Bedeutung des juristischen Schrifttums.....	35
4. Vorgaben der neuen südafrikanischen Verfassung.....	36
IV. Zusammenfassung .....	39
C. Systematik .....	39
I. Schnittstellen und Abhängigkeiten zu anderen Rechtsgebieten.....	39
1. Internationales Privatrecht .....	40
2. Insolvenzrecht.....	41
II. Unterscheidung zwischen natürlichen Personen einerseits und juristischen Personen und Gesellschaften andererseits.....	44
1. Natürliche Personen .....	44
2. Juristische Personen und Gesellschaften .....	46
III. Zusammenfassung .....	47
D. Grundprinzipien .....	48
I. <i>Comity</i> .....	48
1. Ursprung .....	49
2. Bewertung und Schlussfolgerungen .....	52
II. Universalität und Einheit des Insolvenzverfahrens .....	55
1. Grundsatz .....	55
2. Einschränkungen.....	57
III. Zusammenfassung .....	57
Kapitel 2: Internationale Zuständigkeit .....	59
A. Kriterien für die Zuständigkeitsbestimmung.....	59
I. Hauptinsolvenzverfahren <i>versus</i> Partikularinsolvenzverfahren .....	60
1. Unterscheidung auch im südafrikanischen Recht.....	60
2. Bedeutung bei der internationalen Zuständigkeitsbestimmung.....	61
3. Ausschließlichkeit des Hauptinsolvenzverfahrens .....	62
II. Doctrine of effectiveness .....	63
III. Spiegelbildprinzip.....	64
1. Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang.....	64
2. Gesetzliche Regelungen.....	66
(a) <i>Insolvency Act</i> .....	66
(b) <i>Companies Act 1973</i> .....	68
IV. Zusammenfassung .....	69
B. Hauptinsolvenzverfahren .....	69
I. Zuständigkeit im <i>common law</i> .....	69
1. Traditionelle Rechtsauffassung.....	69
(a) Natürliche Personen .....	69
(b) Juristische Personen und Gesellschaften.....	72

2.	Kritik an der traditionellen Rechtsauffassung.....	75
(a)	Generelle Kritik an der Domizilzuständigkeit .....	75
(b)	Ein Plädoyer für COMI.....	79
II.	<i>Cross-Border Insolvency Act</i> .....	80
1.	Internationale Zuständigkeit nicht explizit geregelt .....	80
2.	COMI juristischer Personen und Gesellschaften .....	81
(a)	Vermutungsregel zugunsten des satzungsmäßigen Sitzes.....	81
(b)	Widerlegung der Vermutungsregel.....	84
3.	COMI natürlicher Personen .....	88
(a)	Kritik an Vermutungsregel zugunsten des gewöhnlichen Aufenthalts .....	88
(b)	Kriterien für die Bestimmung des COMI natürlicher Personen .....	91
III.	Zusammenfassung .....	92
C.	Partikularinsolvenzverfahren .....	93
I.	Common law.....	93
1.	Abgrenzung der Insolvenzgesetzgebung in Südafrika.....	94
2.	Gerichtsstände des <i>Insolvency Act</i> .....	95
(a)	Gewöhnlicher Aufenthalt .....	96
(b)	Belegenheit von Vermögen .....	97
(c)	Geschäftstätigkeit.....	103
3.	Gerichtsstände des <i>Companies Act 1973</i> .....	104
II.	<i>Cross-Border Insolvency Act</i> .....	106
1.	Ort der Niederlassung .....	106
2.	Vermögensbelegenheit .....	108
III.	Zusammenfassung .....	108
D.	Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt .....	108
I.	<i>Common law</i> .....	109
II.	<i>Cross-Border Insolvency Act</i> .....	110
III.	Zusammenfassung .....	111
Kapitel 3:	Auslandsbezüge in südafrikanischen Insolvenzverfahren.....	113
A.	Einleitung des Verfahrens.....	113
I.	<i>Insolvency Act</i> .....	113
1.	Antragsberechtigung des Schuldners und der Gläubiger .....	113
2.	Antragsberechtigung eines ausländischen Insolvenzverwalters .....	115
II.	<i>Companies Act 1973</i> .....	116
III.	Zusammenfassung .....	117
B.	Berücksichtigung von Auslandsbezügen bei den Eröffnungsgründen .....	117
I.	<i>Insolvency Act</i> .....	117

1. Insolvenz des Schuldners .....	118
(a) Hauptinsolvenzverfahren .....	118
(b) Partikularinsolvenzverfahren .....	118
2. Insolvenzhandlung ( <i>act of insolvency</i> ).....	120
3. Nutzen für die Gläubiger .....	122
(a) Begründete Erwartung eines Verfahrensnutzens.....	122
(b) Definition „Nutzen“ .....	123
(1) Herrschende Meinung und Kritik.....	123
(2) Die <i>Hawker</i> -Entscheidung des <i>Supreme Court of Appeal</i> .....	125
(3) Eigene Stellungnahme.....	125
4. Zusammenfassung.....	126
II. <i>Companies Act 1973</i> .....	126
1. Vermögensinsuffizienz.....	127
2. Besonderheiten bei ausländischen Gesellschaften.....	128
3. Zusammenfassung.....	129
C. Ausländische Gläubiger und ihre Forderungen.....	130
I. Bisherige Rechtslage .....	130
1. Generelle Gleichbehandlung in- und ausländischer Gläubiger.....	130
2. Auswirkungen der teilweisen oder vollständigen Befriedigung im Ausland .....	133
3. Auslandswirkungen einer südafrikanischen Restschuldbefreiung.....	136
II. <i>Cross-Border Insolvency Act</i> .....	138
III. Zusammenfassung .....	139
Kapitel 4: Ausländische Insolvenzverfahren im <i>common law</i> .....	141
A. Anerkennung .....	142
I. Anerkennung nur der Insolvenzverwalterbestellung, nicht des Eröffnungsbeschlusses als solchen .....	142
II. Durchführung eines formellen Anerkennungsverfahrens.....	145
1. Meinungsstand .....	145
2. Eigene Stellungnahme .....	147
III. Anerkennung generell Ermessenssache?.....	149
IV. Anerkennungsvoraussetzungen .....	151
1. Antrag und Antragsformalia .....	151
2. Internationale Zuständigkeit und sonstige Voraussetzungen.....	153
3. Besonderheiten im vorläufigen Insolvenzverfahren .....	153

V.	Anerkennungshindernisse.....	154
1.	<i>Protection of Businesses Act 99 of 1978</i> .....	155
2.	<i>Public policy</i> .....	156
	(a) Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.....	156
	(b) <i>Distinctive public policy</i> .....	157
3.	Sonstige Anerkennungshindernisse.....	159
VI.	Fallgruppen.....	160
1.	Hauptinsolvenzverfahren.....	160
	(a) Inländisches Vermögen vorhanden.....	160
	(b) Kein inländisches Vermögen vorhanden.....	163
	(1) Der Fall <i>Moolman</i> .....	163
	(2) Bewertung.....	167
	(c) Sonderfall: Bereits eröffnetes inländisches Insolvenzverfahren.....	168
2.	Partikularinsolvenzverfahren.....	169
VII.	Zusammenfassung.....	170
B.	Rechtsfolgen der Anerkennung.....	171
I.	Wirkung auf Inlandsvermögen.....	171
1.	Derzeitige Rechtslage.....	171
2.	Eigene Stellungnahme.....	174
II.	Anordnungen in der <i>recognition order</i> .....	176
1.	Allgemeines.....	176
2.	Übergabe des restlichen Inlandsvermögens.....	177
3.	Schutz inländischer Gläubiger.....	178
	(a) Generell.....	178
	(b) Begriffsbestimmung „inländische Gläubiger“.....	178
	(c) Rule nisi.....	180
4.	Inländische Verfahrensdurchführung und Transfer des Vermögens.....	182
	(a) Veröffentlichungspflicht.....	182
	(b) Sicherheitsleistung.....	183
	(c) Inländische Zustellungsanschrift und Bankverbindung.....	184
	(d) Rechnungslegungspflicht.....	184
	(e) Teilnahmerechte der Gläubiger.....	185
5.	Wirkung auf laufende Zivilprozesse.....	188
	(a) Problematik.....	188
	(b) Regelung für inländische Insolvenzverfahren.....	188

(c) Automatische Wirkungen ausländischer Insolvenzverfahren? .....	189
(d) Unterbrechung inländischer Zivilprozesse auf Antrag .....	191
6. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen .....	193
(a) Problematik .....	193
(b) Vorläufige Sicherungsmaßnahmen aufgrund eines ausländischen Insolvenzantragsverfahrens .....	194
(c) Sicherung des inländischen Vermögens durch Bekanntmachung .....	195
III. Zusammenfassung .....	197
C. Anerkennung von Entscheidungen in dem ausländischen Insolvenzverfahren .....	197
I. Generelle Praxis .....	197
II. Ausländische Restschuldbefreiung und Insolvenzvergleiche .....	198
1. Bisherige Rechtslage .....	198
2. Eigene Stellungnahme .....	200
III. Annexentscheidungen im Übrigen .....	202
IV. Zusammenfassung .....	203
Kapitel 5: Ausländische Insolvenzverfahren unter dem CBIA .....	205
A. Anerkennung .....	205
I. Ausländisches Verfahren .....	205
1. Anerkennungsgegenstand .....	205
2. Beschränkung auf Verfahren aus <i>designated states</i> .....	206
II. Anerkennungs Voraussetzungen .....	207
1. Zuständiges Gericht .....	207
2. Antragsbefugnis .....	208
3. Antragsformalia .....	208
III. Anerkennung als Haupt- oder Nebenverfahren .....	209
1. Ausdrückliches Anerkennungsgebot .....	209
2. Verfahren am Vermögensgerichtsstand .....	210
(a) Herrschende Meinung .....	210
(b) Eigene Stellungnahme .....	211
IV. Beschleunigungsgebot .....	216
V. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen .....	218
VI. Zusammenfassung .....	219
B. Rechtsfolgen der Anerkennung .....	220
I. Automatische Rechtsfolgen .....	220

1. Generell.....	220
(a) Recht zur Anfechtung nach südafrikanischem Insolvenzrecht .....	221
(b) Interventionsrecht in laufende Gerichtsverfahren .....	222
2. Anerkennung als Hauptinsolvenzverfahren .....	222
(a) Verweisung auf südafrikanisches Insolvenzrecht .....	222
(b) Dingliche Rechtsänderung .....	224
(c) Unterbrechung von Aktiv- und Passivprozessen des Schuldners.....	226
(d) Wiederaufnahme von Aktiv- und Passivprozessen .....	227
(e) Erweiterung der Insolvenzmasse auf das Vermögen von Ehepartnern .....	228
3. Zusammenfassung.....	230
II. Ermessensabhängiger Rechtsschutz als Folge der Anerkennung .....	231
1. Parameter für die Ermessensausübung .....	231
(a) Allgemein.....	231
(b) Gewährleistung der Massebezogenheit bei Nebeninsolvenzverfahren.....	232
(c) Inländisches Insolvenzrecht als äußerer Rahmen .....	235
(d) Beachtung inländischer Publikationspflichten .....	236
2. Gesetzlicher Maßnahmenkatalog .....	237
(a) Keine abschließende Aufzählung.....	237
(b) Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis.....	238
(c) Generalklausel.....	240
3. Zusammenfassung.....	240
Kapitel 6: Parallelinsolvenzverfahren .....	243
A. Bisherige Rechtslage .....	245
I. Internationale Zuständigkeitsverweisung von Amts wegen .....	245
1. Gesetzliche Regelung.....	245
2. Umsetzung in der Rechtspraxis .....	246
3. Ausnahme im Anwendungsbereich des CBIA.....	250
(a) Entstehungsgeschichte .....	250
(b) Eigene Stellungnahme.....	253
4. Zusammenfassung.....	255
II. Aufhebung bereits eröffneter inländischer Insolvenzverfahren.....	255
1. Zusammentreffen zweier Hauptverfahren .....	256
2. Zusammentreffen von Haupt- und Partikularverfahren .....	257
3. Zusammenfassung.....	259



III. Koordination von Parallelverfahren im <i>common law</i> .....	260
1. Kooperation mit ausländischem Insolvenzverwalter.....	260
2. Abgrenzung der Insolvenzmassen.....	261
(a) Der Fall <i>Sackstein NO v Proudfoot</i> .....	261
(b) Eigene Stellungnahme.....	263
3. Auswirkungen der Eröffnung oder Beendigung eines Parallelverfahrens.....	263
4. Zusammenfassung.....	265
B. Neuerungen durch den <i>Cross-Border Insolvency Act</i> .....	266
I. Generell.....	266
II. Koordination und Kooperation nach Anerkennung.....	268
1. Wirkungen auf ein laufendes südafrikanisches Parallelverfahren.....	269
2. Nachträgliche Eröffnung eines südafrikanischen Parallelverfahrens.....	269
3. Koordination mehrerer ausländischer Parallelverfahren.....	271
III. Zusammenfassung.....	271
Kapitel 7: Insolvenzkollisionsrecht.....	273
A. Überblick über die derzeitige Rechtslage.....	273
I. Entwicklungsstand.....	273
II. Wachsende Bedeutung.....	274
B. Regelanknüpfung.....	275
I. Regelanknüpfung an die <i>lex fori concursus</i> als international anerkanntes allgemeines Prinzip.....	275
II. Die <i>lex fori concursus</i> als Regelanknüpfung im südafrikanischen Recht.....	277
1. Inländische Verfahren.....	277
2. Ausländische Verfahren.....	278
(a) Keine expliziten Stellungnahmen der Rechtsprechung.....	278
(b) Herleitung aus dem Universalitäts- und Einheitsprinzip.....	279
3. Zusammenfassung.....	281
C. Schranken und Durchbrechung der Regelanknüpfung.....	281
I. Schutz inländischer Gläubiger.....	281
1. Vorgaben zum anwendbaren Recht in der <i>recognition order</i> .....	282
2. Bewertung.....	284
3. Zusammenfassung.....	286

II. Wirkung der Verfahrenseröffnung auf Verträge.....	287
1. Generell.....	287
(a) Vertragsstatut.....	287
(b) <i>Domicile</i> oder <i>ordinary residence</i> des Schuldners.....	288
(c) Sach- und interessengerechte Anknüpfung an die <i>lex fori concursus</i> .....	289
2. Sonderanknüpfungen für bestimmte Verträge.....	289
(a) Verträge über Rechte an Sachen.....	290
(1) Schuldrechtliche Verträge.....	290
(2) Dingliche Verträge.....	292
(b) Arbeitsverträge.....	293
(c) Verträge über Finanzgeschäfte.....	294
3. Zusammenfassung.....	297
III. Dingliche Rechte.....	297
IV. Aufrechnung.....	298
1. Rechtslage im südafrikanischen Sachrecht.....	298
2. Kollisionsrechtliche Behandlung bisher ungeklärt.....	300
3. Eigener Vorschlag: Anknüpfung an <i>lex fori concursus</i> .....	301
4. Zusammenfassung.....	301
V. Insolvenzanfechtung.....	302
1. Besondere Problematik bei der Insolvenzanfechtung.....	302
2. Der Fall <i>Sackstein NO v Proudfoot SA (Pty) Ltd</i> .....	304
(a) Sachverhalt.....	304
(b) Ausgangsentscheidung des <i>South Gauteng High Court</i> vom 4.12.2001.....	305
(c) Rechtsmittelentscheidung des <i>Supreme Court of Appeal</i> vom 7.3.2003.....	305
(d) Erneute Entscheidung des <i>South Gauteng High Court</i> vom 4.2.2005.....	307
(e) Abschließende Rechtsmittelentscheidung des <i>Supreme Court of Appeal</i> vom 10.3.2006.....	307
3. Stellungnahme.....	308
(a) Problemkomplexe des Internationalen Insolvenzanfechtungsrechts.....	308
(b) Kritische Analyse der <i>Sackstein</i> -Entscheidungen.....	309
4. Überlegungen zu einem südafrikanischen Insolvenzanfechtungskollisionsrecht.....	313
(a) Rechtsvergleichender Meinungsstand.....	313

(1) Deutsches und europäisches Insolvenzrecht .....	313
(2) US-amerikanisches Insolvenzrecht .....	314
(3) Meinungsstand im südafrikanischen Schrifttum .....	315
(b) Eigene Schlussfolgerungen für das südafrikanische Recht .....	315
(1) Ausschließlichkeit einer Anknüpfung ungerecht .....	316
(2) Anknüpfung an das Verteilungsstatut mit comitas unvereinbar .....	317
(3) Kumulationslösung interessengerecht .....	317
5. Zusammenfassung .....	318
VI. Leistungen an Schuldner nach Verfahrenseröffnung .....	319
1. Rechtslage im südafrikanischen Sachrecht .....	319
2. Anknüpfung an Konkursstatut oder <i>lex causae</i> nicht interessengerecht .....	319
3. Eigener Vorschlag: Maßgeblichkeit südafrikanischen Rechts .....	320
4. Zusammenfassung .....	321
Schluss .....	323