

Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, EG-VollstrTitel  
• Band 2

Kommentar

von

Prof. Dr. Thomas Rauscher, Dr. Urs Peter Gruber, Prof. Dr. Bettina Heiderhoff, Prof. Dr. Jan von Hein, Prof. Dr. Gerald Mäsch, Dr. Steffen Pabst, Prof. Dr. István Varga, Prof. Dr. Matthias Weller, Denise Wiedemann

4., neu bearbeitete Auflage

Dr. Otto Schmidt Köln 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

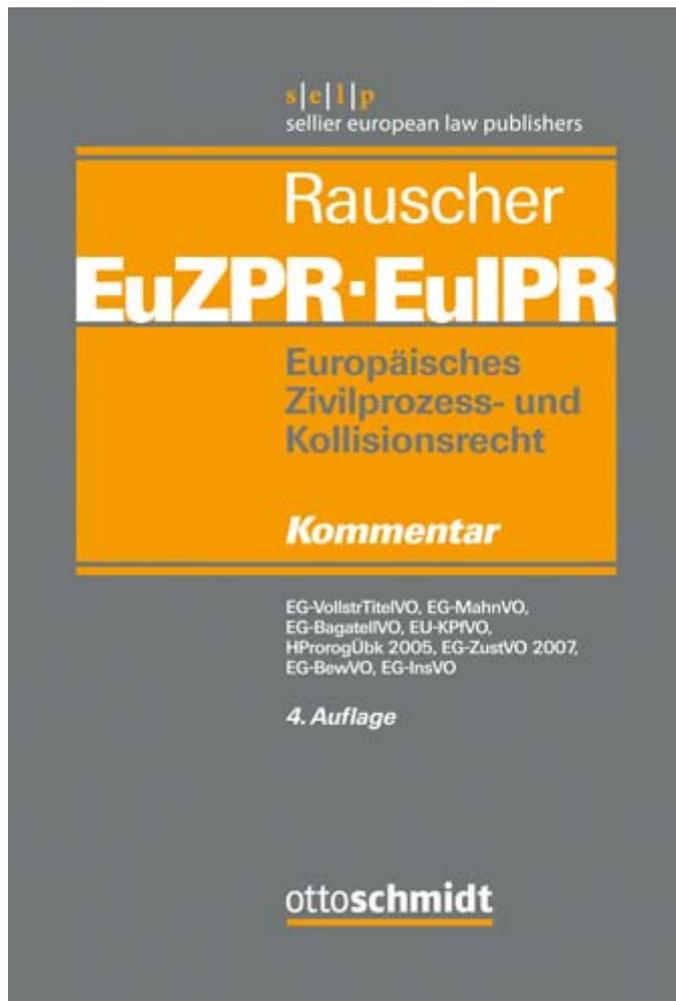
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 504 47203 0

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Leseprobe zu



Rauscher (Hrsg.)

## Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Band 2

EG-VollstrTitelVO, EG-MahnVO, EG-BagatelIVO, EU-KPfVO, HProrogÜbk 2005, EG-ZustVO 2007, EG-BewVO, EG-InsVO

4. neu bearbeitete Auflage, 2015, 1304 Seiten, Kommentar, 16 x 24cm

ISBN 978-3-504-47203-0

249,00 €

besondere Bezug zum Recht oder Territorium der EU-Mitgliedstaaten nicht gegeben ist, unten Art 4 Rn 5 f).

Zum Verhältnis der EG-InsVO zu **bilateralen Staatsverträgen auf dem Gebiet des Insolvenzrechts** mit deutscher Beteiligung s unten Art 44. 15

Die unter der Ägide des Europarats ausgearbeitete „European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy“,<sup>45</sup> die auch das „**Istanbuler Übereinkommen**“ genannt wird, weil sie am 5. Juni 1990 in Istanbul zur Zeichnung aufgelegt worden ist, ist bislang nur von Zypern ratifiziert sowie von sieben weiteren Staaten gezeichnet worden und noch **nicht in Kraft** getreten.<sup>46</sup> Sie gilt mittlerweile als totes Recht, ihre Wiederbelebung steht nach dem Erlass der EG-InsVO und der Präsentation des **UNCITRAL-Modellgesetzes über grenzüberschreitende Insolvenzen**<sup>47</sup> im Jahr 1997 nicht zu erwarten.<sup>48</sup> 16

Das Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ), das Luganer Übereinkommen (LugÜbk 2007) 17 und die Brüssel I-VO<sup>49</sup> gelten jeweils nicht für Insolvenzverfahren (je Art 1 Abs 2 lit b<sup>50</sup>). Konkurrenzsituationen können deshalb nur im Hinblick auf **Annexverfahren** im Zusammenhang mit der Insolvenz entstehen. Dazu unten Art 1 Rn 5 ff.

## Kapitel I: Allgemeine Vorschriften

### Artikel 1: Anwendungsbereich

- (1) Diese Verordnung gilt für Gesamtverfahren, welche die Insolvenz des Schuldners voraussetzen und den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters zur Folge haben.
- (2) Diese Verordnung gilt nicht für Insolvenzverfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen oder Kreditinstituten, von Wertpapierfirmen, die Dienstleistungen erbringen, welche die Haltung von Geldern oder Wertpapieren Dritter umfassen, sowie von Organismen für gemeinsame Anlagen.

<sup>45</sup> Text und Zeichnungs- sowie Ratifizierungsstand über <http://conventions.coe.int> abrufbar.

<sup>46</sup> Einen knappen Überblick über ihren Inhalt gibt etwa *Fletcher* Rn 6.01 ff.

<sup>47</sup> Text und „Guide to Enactment“ unter [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) abrufbar; Text ebenso abgedruckt bei *Fletcher* App IV, dort auch Erläuterungen zum Inhalt (Rn 8.01 ff); zur exemplarischen Umsetzung des Model Law durch die USA: *Utsch* ZInsO 2006, 1305 ff.

<sup>48</sup> Ebenso *Fletcher* Rn 6.32.

<sup>49</sup> Durch Verordnung (EU) Nr 1215/2012 v 12.12.2012 wird die Brüssel I-VO zum 10.1.2015 durch die Brüssel Ia-VO ersetzt (siehe deren Artt 80, 81). Art 1 Abs 2 lit b Brüssel I-VO bleibt jedoch unverändert.

<sup>50</sup> Zu Art 1 Abs 2 Nr 2 LugÜbk: OLG München ZInsO 2006, 1330 = IPRax 2007, 214; BG (Schweiz) 8.5.2014 – 4A\_740/2012 *Swissair/Sabena*.

**Artikel 1 ReformE:\* Anwendungsbereich**

- (1) Diese Verordnung gilt für **gerichtliche oder administrative** Gesamtverfahren **einschließlich Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes**, die sich auf eine gesetzliche Regelung zur Insolvenz stützen und in denen zu Zwecken der Vermeidung der Insolvenz, der **Schuldenanpassung, Reorganisation oder Liquidation**
  - (a) dem Schuldner die Verfügungsgewalt über sein Vermögen ganz oder teilweise entzogen und ein Insolvenzverwalter bestellt wird oder
  - (b) das Vermögen und der Geschäftsbetrieb des Schuldners der Kontrolle oder Aufsicht durch ein Gericht unterstellt wird.

Können diese Verfahren vor der Insolvenz eingeleitet werden, muss ihr Ziel die Liquidation sein. Die Verfahren, auf die in diesem Absatz Bezug genommen wird, sind in **Anhang A** aufgeführt.
- (1a) Soweit nach dem Recht des Mitgliedsstaats, in dem ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, das Verfahren nach Absatz 1 vertraulich ist, findet diese Verordnung nur ab dem Zeitpunkt Anwendung, zu dem es nach dem Recht des Mitgliedsstaats öffentlich wird, und unter der Voraussetzung, dass es die Forderungen der Gläubiger, die nicht daran beteiligt sind, nicht beeinträchtigt.
- (2) Diese Verordnung gilt nicht für Insolvenzverfahren über das Vermögen von
  - (a) Versicherungsunternehmen,
  - (b) Kreditinstituten jeglicher Art, einschließlich der Institute im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>1</sup>,
  - (c) Wertpapierfirmen, soweit sie unter die Richtlinie 2001/24/EG fallen, und Einrichtungen, die unter die Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>2</sup> fallen,
  - (d) Organismen für gemeinsame Anlagen.

**Schrifttum**

*Prager/Keller*, Der Vorschlag der Europäischen Kommission zur EuInsVO, NZI 2013, 112  
*Stürner*, Das EU-Insolvenzrecht und sein Einfluss auf die Gestaltung gedeckter Wertpapiere am Beispiel des so genannten Zweigstellenpfandbriefs, ZZPInt 15 (2010), 213.

I. Allgemeines .....	1	3. Sachliche Reichweite der Kollisionsnormen der EG-InsVO .....	10
II. Sachlicher Anwendungsbereich		4. Person des Schuldners .....	11
1. Insolvenzverfahren .....	2	5. Ausnahmen für Versicherungen und Finanzdienstleister .....	12
2. Annexentscheidungen .....	5	III. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich	
a) Anerkennung .....	6	1. Allgemeines .....	13
b) Zuständigkeit .....	7		
c) Reichweite des Begriffs „Annexentscheidung“ .....	8		

\* IdF *Europäisches Parlament*, Legislative Entschließung (...), 5.2.2014, T7-0093/2014. Hervorhebungen durch Verfasser.

<sup>1</sup> Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (ABl L 176 vom 27.06.2012, S. 338).

<sup>2</sup> Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 (ABl L 174 vom 1.7.2011, S. 1).

- |   |   |
|---|---|
| a) Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in der Europäischen Union ..... 13 | c) Kein Ausschluss von Sachverhalten mit ausschließlichem Drittstaatenbezug ... 15<br>2. Dänemark, EU-Osterweiterung ..... 17 |
| b) Ausschluss von reinen Binnensachverhalten ..... 14   | <b>IV. Reformvorschlag</b> ..... 19   |

## I. Allgemeines

Art 1 legt den **sachlichen Anwendungsbereich** der EG-InsVO fest (unten II.). Zu klären ist **1** (vor allem im Hinblick auf den Anwendungsvorrang gegenüber autonomen nationalen Normen des Internationalen Insolvenzrechts, vgl Einl Rn 14) aber auch der **räumlich-persönliche Anwendungsbereich** (unten III.). Zum **zeitlichen Anwendungsbereich** vgl Art 43.

## II. Sachlicher Anwendungsbereich

### 1. Insolvenzverfahren

Die EG-InsVO ist in sachlicher Hinsicht auf **Insolvenzverfahren** anwendbar. Deren De- **2** finition in Art 1 Abs 1 als „Gesamtverfahren“, **die auf der Insolvenz des Schuldners beruhen und zu einem Beschlagnahme des Schuldnervermögens** sowie zur Bestellung eines Verwalters führen, hat weitgehend deklarative Bedeutung, da gem Art 2 lit a EG-InsVO die insoweit in Betracht kommenden mitgliedstaatlichen Verfahren in **Anhang A** der Verordnung aufgelistet sind. Diese Auflistung ist bindend und **abschließend**,<sup>3</sup> so dass dort nicht genannte Verfahren nicht etwa unter Hinweis auf Art 1 Abs 1 vom Gesetzesanwender in den Anwendungsbereich der Verordnung gezogen werden können; insoweit muss gem Art 45 der Rat eine Änderung des Anhangs beschließen.<sup>4</sup> Zur Einbeziehung der Insolvenzverfahren der im Jahr 2004 und 2007 beigetretenen **neuen EU-Mitgliedstaaten** hat er das bereits getan.<sup>5</sup> Seit 2009 erfolgt die Erweiterung des Anhangs durch Durchführungsverordnungen iS des Art 291 Abs 2 AEUV; der Reformvorschlag möchte die Kompetenz zur Änderung des Anhangs der Kommission überlassen (Art 45, 45a EG-InsVO-E). Umgekehrt ist es aber auch nicht möglich, ein im Anhang A aufgeführtes Verfahren mit dem Hinweis aus dem Anwendungsbereich der VO **auszunehmen**, dass es gegen den Wortlaut von Art 1 Abs 1 keine Insolvenzzreife voraussetzt.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Gebauer/Wiedmann/*Haubold* Rn 20.

<sup>4</sup> Er dürfte aber nur solche Verfahren aufnehmen, auf die die Definition des Art 1 EG-InsVO passt, welche insoweit eine Restaufgabe behält, vgl Gebauer/Wiedmann/*Haubold* Rn 20 Fn 34; Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/*Duursma-Kepplinger* Rn 13; vgl zu der durch Anhang A entstehenden Problematik bei Änderungen des nationalen Rechts *Paulus* RabelsZ 70 (2006)458, 469 f; *Thole* ZEuP 2007, 1137, 1147.

<sup>5</sup> Verordnung (EG) Nr 603/2005 des Rates vom 12. April 2005 zur Änderung der Liste von Insolvenzverfahren, Liquidationsverfahren und Verwaltungen in den Anhängen A, B und C der Verordnung (EG) Nr 1346/2000 über Insolvenzverfahren, ABl EU 2005 L 100/1; Verordnung (EG) Nr 681/2007 des Rates vom 13. Juni 2007 zur Änderung der Liste von Insolvenzverfahren, Liquidationsverfahren und Verwaltungen in den Anhängen A, B und C der Verordnung (EG) Nr 1346/2000 über Insolvenzverfahren.

<sup>6</sup> EuGH v 22.11.2012 – Rs C-116/11 *Sad Rejonowy Poznan-Stare Miasto w Poznaniu*, ZIP 2012, 2403 (zum frz. Sauvegarde-Verfahren); dazu auch *Flessner* KTS 2010, 127, 135 f.

- 3 Der Anhang führt für Deutschland neben dem **Insolvenzverfahren der InsO** auch Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsverfahren auf, was sich nur aus der langen Gesetzgebungsgeschichte erklärt und in der Sache überflüssig ist, weil es die letztgenannten Verfahren im zeitlichen Anwendungsbereich der EG-InsVO (Art 43) nicht mehr gibt.
- 4 Die EG-InsVO erfasst **Insolvenzverfahren nach der InsO in allen Spielarten und besonderen Gestaltungen**, also etwa auch das vereinfachte Insolvenzverfahren für Verbraucher, die Erstellung eines Insolvenzplans, das Verfahren der Restschuldbefreiung<sup>7</sup>, Insolvenzverfahren unter Eigenverwaltung sowie das Nachlassinsolvenzverfahren.<sup>8</sup> Nach zutreffender Ansicht wird auch **das Eröffnungsverfahren** (in Deutschland §§ 21 ff InsO) vom Zeitpunkt der Antragstellung an von der EG-InsVO erfasst (str),<sup>9</sup> anders wäre nicht zu erklären, dass die VO Regelungen für **Sicherungsmaßnahmen** enthält (Art 25 Abs 3, 38), die im Eröffnungsverfahren getroffen zu werden pflegen. Ist das Eröffnungsverfahren erfasst, dann gilt dies auch für den **gerichtlich bestätigten Schuldenbereinigungsplan** (§ 308 Abs 1 InsO), weil er im Verfahren zur Eröffnung eines vereinfachten Insolvenzverfahrens geprüft wird,<sup>10</sup> und das **Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO**.<sup>11</sup> Für den Versuch einer **außergerichtlichen Schuldenbereinigung** (§§ 305 Abs 1 Nr 1, 305a InsO) und entsprechende Instrumente anderer Mitgliedstaaten<sup>12</sup> gilt die VO folgerichtig nicht, gerade weil er außergerichtlich und ggf vor einem Insolvenzeröffnungsantrag zu unternehmen ist.

Das englische *scheme of arrangement* ist nicht in Anh A aufgeführt und steht folglich schon deshalb außerhalb des Anwendungsbereichs der EG-InsVO, ohne dass es darauf ankäme, ob es im konkreten Fall als „solvent scheme of arrangement“ vorinsolvenzlichen Charakter hat oder anlässlich eines in Anhang A zur EG-InsVO erfassten Administration-Verfahrens als „insolvent scheme of arrangement“ angestoßen wird.<sup>13</sup>

## 2. Annexentscheidungen

- 5 Welche gerichtlichen Nebenentscheidungen und Maßnahmen neben der Eröffnungsentscheidung selbst **Teil des „Insolvenzverfahrens“ sind** und damit unter die EG-InsVO fallen,

<sup>7</sup> Vgl *Mansel* FS Hoffmann (2011) 683, zur Anerkennung einer *automatic discharge* nach englischem Recht.

<sup>8</sup> AG Düsseldorf, ZInsO 2012, 1278 mAnm *Cranshaw* jurisPR-InsR 19/2012 Anm 2, dort auch zum Zusammenspiel mit der EU-ErbVO und der von dieser eröffneten Rechtswahlmöglichkeit; Gebauer/Wiedmann/*Haubold* Rn 22; ausführlich *Mankowski* ZIP 2011, 1501, 1501 f mwN.

<sup>9</sup> *Smid* Rn 17; Gebauer/Wiedmann/*Haubold* Rn 23; Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/*Duursma-Kepplinger* Rn 22, 31.

<sup>10</sup> Gebauer/Wiedmann/*Haubold* Rn 24.

<sup>11</sup> *Thole* ZGR 2013, 109, 157. Zur Anerkennung der Eröffnung eines Schutzschirmverfahrens nach Art 16 s dort Rn 6, zur Anerkennung des Vollstreckungsschutzes und der Sachwalterbestellung im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens nach Art 25 Abs 1 UAbs 1 S 1 oder UAbs 3 s dort Rn 3 und 12.

<sup>12</sup> Allg dazu *Hess/Oberhammer/Pfeiffer*, European Insolvency Law, Rn 128 ff; *Thole* ZEuP 2014, 45; Speziell zum französischen *règlement amiable* *Balz* ZIP 1996, 948; *Lüke* ZZP 111 (1998) 275, 284; zum schwedischen Entschuldungsverfahren EuGH v 8.11.2012 – Rs C-461/11 *Ulf Kazimierz Radziejewski/Kronofogdemyndigheten i Stockholm* EuZW 2013, 72.

<sup>13</sup> Vgl *Mäsch* IPRax 2013, 234; ferner *Thole* ZGR 2013, 109; mit tlw abweichender Ansicht *Paulus* NZI 2012, 425; *Mankowski* WM 2011, 1201; *Eidenmüller/Frobenius* WM 2011, 1210, 1217.

bestimmt sich zunächst einmal nach der jeweiligen nationalen *lex loci concursus*. Dies ergibt sich aus Art 4 Abs 2 S 1, der diesem Recht alle Maßnahmen zur Durchführung und Beendigung des Insolvenzverfahrens unterwirft. Zu klären bleibt aber, inwieweit die EG-InsVO auch Entscheidungen und Maßnahmen erfasst, die vom jeweiligen nationalen Recht zwar **nicht als Teil des Insolvenzverfahrens** begriffen werden, aber in einem **engen sachlichen Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren** stehen (Annexentscheidungen). Zur Lösung ist zumindest vom Ansatz her zwischen Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln zu differenzieren (unten a und b) und sind die Begriffe der „Annexentscheidung“ und des „Annexverfahrens“ zu präzisieren (unten c).

#### a) Anerkennung

Die **Vorschriften über die Anerkennung** ausländischer Insolvenzentscheidungen **schließen** 6  
nach Art 25 Abs 1 UAbs 2 **Annexentscheidungen ausdrücklich mit ein**.

#### b) Zuständigkeit

Zur internationalen Zuständigkeit für **Annexverfahren** sagen die Normen der EG-InsVO 7  
nichts.<sup>14</sup> Wenn der Ordnungsgeber aber eine Pflicht zur *Anerkennung* von Annexentscheidungen in der EG-InsVO wegen des Sachzusammenhangs selbst regelt (und nicht auf die Anerkennungsregeln der Brüssel I-VO setzt), dann liegt dem offenbar die Vorstellung zugrunde, dass sich auch die *Zuständigkeit* für die anzuerkennenden Annexentscheidungen aus der Verordnung selbst (und nicht aus den Zuständigkeitsregeln der Brüssel I-VO) ergeben soll. Dies findet eine Stütze in **ErwGr 6**, der programmatisch festhält, dass die EG-InsVO die **Zuständigkeit** nicht nur „für die Eröffnung von Insolvenzverfahren“, sondern auch für solche Entscheidungen regeln soll, „die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang“ mit diesem stehen. Folgerichtig hat der EuGH mehrfach entschieden, dass eine Klage, die sich unmittelbar von einem Konkursverfahren ableitet und in engem Zusammenhang mit diesem steht, wegen Art 1 Abs 2 lit b Brüssel I-VO bzw Art 1 Abs 2 Nr 2 EuGVÜ nicht in den Anwendungsbereich der Brüssel I-VO bzw des EuGVÜ fällt und damit auch nicht von deren Zuständigkeitsregeln erfasst wird.<sup>15</sup> Damit sollte für die Rechtsanwendung feststehen, dass **die Zuständigkeitsnorm des Art 3 auch Annexverfahren erfasst**.<sup>16</sup> Der Reformentwurf möchte dies im neuen Art 3a Abs EG-InsVO-E festschreiben.<sup>17</sup>

#### c) Reichweite des Begriffs „Annexentscheidung“

Zu klären bleibt aber, **welche Entscheidungen als Annexentscheidungen** gelten und damit 8  
unter Art 25 Abs 1 UAbs 2 und Art 3 fallen. Weil es insoweit an einem „Qualifikationsverweis“ wie in Art 2 lit a und Anhang A fehlt, muss der Begriff **verordnungsaunom** ausgefüllt werden. Mit der Erwägung, dass die Existenz der für alle Zivil- und Handels-

<sup>14</sup> Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger Art 25 Rn 22.

<sup>15</sup> EuGH v 2.7.2009 – Rs C-111/08 *SCT Industri AB i likvidation/Alpenblume AB NZI* 2009, 570 mAnm *Mankowski* = KTS 2009, 533 = ZInsO 2009, 1509, Rn 20 f; EuGH v 10.9.2009 – Rs C-292/08 *German Graphics NZI* 2009, 741 Rn 25 ff; EuGH v 22.2.1979 – Rs C-133/78 *Gourdain/Nadler* EuGHE 1979, 733.

<sup>16</sup> Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger Art 25 Rn 44 (ausführliche Diskussion abweichender Lösungsmöglichkeiten in Rn 22 ff); Gebauer/Wiedmann/*Haubold* Rn 85 mwN in Fn 266; *Stürmer* IPRax 2005, 416, 418 mit Nachweisen zu abweichenden Auffassungen in Fn 30. AA *Oberhammer* ZInsO 2004, 761, 765; *Oberhammer* ÖBA 2002, 698, 705 ff.

<sup>17</sup> Vgl *Thole* ZEuP 2014, 39, 59.

sachen geltenden Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln der Brüssel I-VO eine Ausdehnung der EG-InsVO über ihren „eigentlichen“ Anwendungsbereich hinaus gar nicht notwendig macht, ist die wohl hM zumindest in Deutschland und Österreich zu Recht der Auffassung, dass der Begriff des **Annexverfahrens eng auszulegen** ist.<sup>18</sup> Der EuGH meint dasselbe, wenn er einerseits sagt, dass der Anwendungsbereich der EG-InsVO „nicht weit ausgelegt werden“ sollte,<sup>19</sup> und andererseits nur solche Klagen aus dem Anwendungsbereich der Brüssel I-VO ausnimmt, die sich unmittelbar von einem Konkursverfahren ableiten und in engem Zusammenhang mit diesem stehen (oben Rn 7). Das deckt sich schließlich auch mit dem bereits oben herangezogenen ErwGr 6, der als Annexentscheidungen nur solche sieht, die einen „unmittelbaren“ und „engen“ Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren aufweisen.

- 9 Der Begriff erfasst deshalb im Wesentlichen **Streitigkeiten zwischen Insolvenzverwalter und Schuldner**<sup>20</sup>, **Haftungsklagen Dritter gegen den Insolvenzverwalter**<sup>21</sup>; Haftungsklagen wegen Insolvenzverschleppung und wegen Existenzvernichtung, wenn ihre jeweilige nationale Rechtsgrundlage insolvenzrechtlichen Charakter hat, also rechtsformneutral ausgestaltet ist (näher zur deutschen Neuregelung durch das MoMiG unten Art 4 Rn 9) sowie die Geltendmachung von Ansprüchen aus **Insolvenzanfechtung (str)**<sup>22</sup>; letztere Frage hat auf Vorlage des BGH<sup>23</sup> der EuGH ausdrücklich zugunsten der EG-InsVO entschieden, so dass die Gerichte im Eröffnungsstaat auch für Insolvenzanfechtungsklagen international zuständig sind.<sup>24</sup> Zwingende Folge ist, dass für eine **negative Feststellungsklage**, mit der der Schuldner einer auf Insolvenzanfechtung gestützten Zahlungsklage des Insolvenzverwalters zuvorzukommen sucht, ebenfalls die Zuständigkeit aus der EG-InsVO gegeben ist.<sup>25</sup> Als insolvenzbezogen wurde auch eine Klage in einem Mitgliedstaat auf Rückforderung von

<sup>18</sup> Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger Art 25 Rn 51; Gebauer/Wiedmann/Haubold Rn 87 mwN in Fn 281.

<sup>19</sup> EuGH v 10.9.2009 – Rs C-292/08 *German Graphics* NZI 2009, 741 Rn 25.

<sup>20</sup> Virgós/Schmit Bericht Nr 196; Pannen/Riedemann Art 25 Rn 20.

<sup>21</sup> Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger Art 25 Rn 54.

<sup>22</sup> Wie hier: Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger Art 25 Rn 54; MünchKommBGB<sup>5</sup>/Kindler Art 3 Rn 86 ff; *Stürner* IPRax 2005, 416, 421; aA OLG Frankfurt v 26.1.2006 – 15 U 200/05, ZIP 2006, 769 = ZInsO 2006, 715; *Klöhn/Berner* ZIP 2007, 1418; *Thole* ZIP 2006, 1383; vgl ferner *Mörsdorf-Schulte* NZI 2008, 282, 286 ff; zusammenfassend zur Problematik Gottwald/Hau, Europäisches Insolvenzrecht S 95 ff; *Oberhammer* KTS 2008, 271; MünchKommInsO<sup>2</sup>/Reinhart Rn 81 ff mwN. Zur Anwendbarkeit der Brüssel I-VO auf Gläubigeranfechtungsklagen zur Sicherung der Einzelzwangsvollstreckung außerhalb des Insolvenzverfahren OLG Stuttgart v 11.6.2007 – 5 U 18/07, ZIP 2007, 1966.

<sup>23</sup> BGH v 21.6.2007 – IX ZR 39/06, ZIP 2007, 1415 = EuZW 2007, 582 – *Deko Marty Belgium*; dazu etwa *Mörsdorf-Schulte* NZI 2008, 282; *Dutta* (2008) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 88; *Panzani* II Fallimento 2008, 394.

<sup>24</sup> Umfassende Begründung in dem Schlussantrag von Generalanwalt *Colomer*, EuGH v 16.10.2008 – Rs C-339/07 (GA), ZIP 2008, 2082 = ZInsO 2008, 1375 m krit Anm *Mock* ZInsO 2008, 1381; ebenso kritisch *Keller/Stempfle* EWIR Art 3 EuInsVO 2009, 54; EuGH v 12.2.2009 – Rs C-339/07 *Deko Marty Belgium*, ZIP 2009, 427 = NZI 2009, 199; krit Anm *Mock* ZInsO 2009, 470, 471 f; BGH v 19.5.2009 – IX ZR 39/06, ZIP 2009, 1287, 1288.

<sup>25</sup> LG Innsbruck v.12.12.2013, 14 CG 56/13z, NZI 2014, 286 m insoweit zustimmender Anm Mäsch 288. Ich danke Herrn RA Dr. A Reinhalter, Bozen, für den Hinweis auf dieses Urteil.

Gesellschaftsanteilen angesehen, wenn die Übertragung dieser Anteile im Rahmen eines in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten und beendeten Konkursverfahrens als unwirksam betrachtet wurde.<sup>26</sup> **Nicht** unter die EG-InsVO (sondern unter die Brüssel I-VO) fallen hingegen: **Klagen auf Aussonderung (str)**,<sup>27</sup> und damit auch einstweilige Maßnahmen zur Sicherung des Zugriffs des Eigentumsvorbehalts-Verkäufers auf das sich beim insolventen Schuldner befindlichen Vorbehaltsguts;<sup>28</sup> vom Insolvenzverwalter geltend gemachte schuldrechtliche Ansprüche aus Geschäften des Schuldners mit Dritten vor Insolvenzeröffnung<sup>29</sup> und umgekehrt; Ansprüche von Dritten gegen die Masse aus Geschäften des Insolvenzverwalters;<sup>30</sup> Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften des Schuldners *nach* Insolvenzeröffnung, vom Insolvenzverwalter geltend gemachte Ansprüche gegen Gesellschafter des Schuldners wegen der Verletzung von *rechtsformspezifischen* Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsregeln, also etwa wegen verdeckter Gewinnausschüttungen (§ 31 GmbHG) oder aufgrund von eigenkapitalersetzenden Darlehen bzw Sicherheiten (in Deutschland §§ 32a, 32b GmbHG aF<sup>31</sup>); Durchgriffshaftungsklagen von Gläubigern einer insolventen Gesellschaft gegen die hinter dieser stehenden Gesellschafter;<sup>32</sup> Klagen gegen **arbeitsvertragliche Kündigungen** auch dann, wenn sie nach deutschem Recht auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 InsO und mit der kurzen Frist des § 113 InsO erklärt worden sind.<sup>33</sup>

### 3. Sachliche Reichweite der Kollisionsnormen der EG-InsVO

Zur sachlichen Reichweite der Kollisionsnormen der Art 4-15 s unten Art 4 Rn 7. 10

### 4. Person des Schuldners

Zur Person des Schuldners trifft die EG-InsVO keine eigene Aussage. Sie überlässt die Entscheidung darüber, bei welcher „Art von Schuldner“ (natürliche und juristische Personen, Kaufleute und Nichtkaufleute, Unternehmer und Verbraucher, vgl ErwGr 9) ein Insolvenzverfahren zulässig ist, gem Art 4 Abs 2 lit a der *lex loci concursus*, dem am Ort der Insolvenzeröffnung geltenden Recht.<sup>34</sup> Angesichts der „Ausblendung“ des Konzerns aus der EG-InsVO (dazu oben Einl Rn 6) ist aber höchst fraglich, ob damit dem nationalen 11

<sup>26</sup> EuGH v 2.7.2009 – Rs C-111/08 *SCT Industri AB i likvidation/Alpenblume AB* NZI 2009, 570 m kritischer Anm *Mankowski* = KTS 2009, 533 = ZInsO 2009, 1509; zust *Piekenbrock* KTS 2009, 539, 546 f.

<sup>27</sup> So wohl auch *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger* Art 25 Rn 55; *Stürner* IPRax 2005, 416, 419 f; aA *Weller* ZHR 169 (2005) 570, 577.

<sup>28</sup> EuGH v 10.9.2009 – Rs C-292/08 *German Graphics* NZI 2009, 741, Rn 38.

<sup>29</sup> OLG Hamm, IPrax 2012, 351; *Virgós/Schmit* Bericht Nr 196; *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger* Art 25 Rn 55; *Stürner* IPRax 2005, 416, 421.

<sup>30</sup> *Haas* NZG 1999, 1148, 1152; *Gebauer/Wiedmann/Haibold* Rn 87; *Trunk* S 116; *Stürner* IPRax 2005, 416, 421 mit Fn 79; aA OLG Zweibrücken v 30.6.1992 – 3 W 13/92, EuZW 1993, 165.

<sup>31</sup> OLG Jena NZI 1999, 81; OLG Koblenz NZI 2002, 56; *MünchKommBGB<sup>4</sup>/Kindler* Rn 579; *Dutta* IPRax 2007, 195, 196.

<sup>32</sup> EuGH v 18.7.2013 – Rs C-147/12 *ÖFAB* EuZW 2013, 703 mit Anm *Landbrecht*. Vgl auch *Ungan* ZVglRWiss 104 (2005) 355.

<sup>33</sup> BAG NZI 2012, 1011 (Nortel), BAG NZI 2012, 1011 m zust Anm *Hess* 1018.

<sup>34</sup> Vgl zum Problem der Behandlung einer nach ausländischem Recht aufgelösten Gesellschaft mit COMI in Deutschland LG Duisburg NZI 2007, 475.

Gesetzgeber auch die Entscheidung frei steht, **in verschiedenen Ländern domizilierte Konzernunternehmen als einen Schuldner anzusehen**, um damit ein einziges konsolidiertes Hauptverfahren über diese Unternehmen verschiedener „Nationalität“ am inländischen Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen *des Konzerns* zu ermöglichen.<sup>35</sup> Eine solche Lösung würde die Insolvenzrichter und -verwalter der EU-Mitgliedstaaten, deren autonomes Insolvenzrecht den Konzern nicht kennt, vor schwere Probleme stellen. Viel spricht deshalb dafür, die Abstinenz des europäischen Gesetzgebers dahingehend zu verstehen, dass die einzelnen rechtlichen Einheiten eines internationalen Konzerns für die Abgrenzung der internationalen Zuständigkeit getrennt zu betrachten sind und insoweit ein etwaiger abweichender Ansatz des autonomen nationalen Rechts zurücktreten muss.<sup>36</sup>

### 5. Ausnahmen für Versicherungen,<sup>37</sup> Banken<sup>38</sup> und Finanzdienstleister<sup>39</sup>

- 12 Gem Art 1 Abs 2 ist die EG-InsVO auf Insolvenzverfahren über das Vermögen von **Versicherungen, Banken,<sup>40</sup> Wertpapierdienstleistern** und **Fonds nicht anzuwenden**. Diese Unternehmen unterstehen der staatlichen Aufsicht durch nationale Behörden des Herkunftsstaates; zudem gibt es hier in gewissem Umfang bereits bestehende oder geplante sektorspezifische europäische Regelungen.<sup>41</sup> In Letzteren finden sich auch die genauen Inhaltsbestimmungen der hier verwandten Begriffe Versicherungsunternehmen,<sup>42</sup> Kreditinstitute,<sup>43</sup> Wertpapierdienstleister<sup>44</sup> und „Organismen für gemeinsame Anlagen“ (Fonds).<sup>45</sup>

## III. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich

### 1. Allgemeines

#### a) Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in der Europäischen Union

- 13 Die EG-InsVO enthält keine ausdrückliche Bestimmung ihres räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs. In ErwGr 14 findet sich allerdings die Erwartung des Gesetzgebers, dass die EG-InsVO (nur) dann zur Anwendung gelangt, wenn sich der **Mittelpunkt der haupt-**

<sup>35</sup> So aber *Eidenmüller* ZHR 169 (2005) 528, 561 f mit Fn 97.

<sup>36</sup> So auch Gebauer/Wiedmann/*Haubold* Rn 26.

<sup>37</sup> Vgl *Wimmer* ZInsO 2002, 897.

<sup>38</sup> Vgl *Stürner* ZZPInt 15 (2010) 213. Zu den Folgen der Ausnahme für Insolvenzanfechtungsklagen gegen Kreditinstitute *Stürner* FS Kaissis (2012) 975, 979.

<sup>39</sup> Ausführlich zur Ausnahme für Finanzdienstleister *Braun/Heinrich* NZI 2005, 578.

<sup>40</sup> OLG Frankfurt v 17.12.2012 – 1 U 17/11, IPRax 2014, 276 = ZIP 2013, 277.

<sup>41</sup> Kritisch zu dieser Begründung für die Ausnahme von Finanzdienstleistern aus dem Anwendungsbereich der EG-InsVO *Braun/Heinrich* NZI 2005, 578, 582 f.

<sup>42</sup> Art 2 lit a RL 2001/17/EG iVm RL 73/239/EWG, 79/267/EWG und 95/26/EG. Zur deutschen Umsetzung der Richtlinie 2001/17/EG über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen vgl *Heiss/Gözl* NZI 2006, 1.

<sup>43</sup> Art 1 RL 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten. Zu ihrer Bedeutung für deutsche Pfandbriefbanken *Stürner* KTS 2005, 269; zu ihrer Umsetzung in den §§ 46d-f KWG (für Einlagenkreditinstitute und E-Geld-Institute) *Kokemoor* WM 2005, 1881.

<sup>44</sup> Art 4 Abs 1 Nr 1 und 2 iVm Art 69 und Anhang I RL 2004/39/EG.

<sup>45</sup> Art 1 Abs 2 RL 85/611/EWG.

**sächlichen Interessen des Schuldners** iSd Art 3 EG-InsVO (irgendwo) **in der Europäischen Union** (zu Dänemark s unten Rn 17) befindet. Diese Technik, den maßgeblichen Umstand für die internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaatenbehörden und -gerichte aus der Verordnung zugleich zur Festlegung ihres räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs zu verwenden, ist aus der Brüssel Ia-VO (Art 4 Abs 1, 6 Abs 1 = Art 2 Abs 1, 4 Abs 1 Brüssel I-VO) und der Brüssel IIa-VO (Art 7 Abs 1) wohl bekannt; es spricht nichts dagegen, auf sie auch hier zurückzugreifen.<sup>46</sup>

#### b) Ausschluss von reinen Binnensachverhalten

Die EG-InsVO soll allerdings nach ihren ErwGr 2 und 3 zur Koordinierung der Maßnahmen in einem Insolvenzverfahren mit **grenzüberschreitenden Auswirkungen** beitragen. Sie ist deshalb nicht anwendbar in einem **reinen Binnensachverhalt**, der auf das Gebiet eines Mitgliedstaates begrenzt ist.<sup>47</sup> Allerdings ist das keine große Hürde: **Jeder Berührungspunkt** zum Ausland, der irgendeine, auch nur untergeordnete Auswirkung auf das Insolvenzverfahren haben kann, reicht aus, um den Sachverhalt zu einem internationalen zu machen.<sup>48</sup> Es ist hinreichend, aber **nicht erforderlich**, dass **im Ausland belegenes Vermögen** des Schuldners eine Rolle spielt<sup>49</sup> oder **im Ausland domizilierte Gläubiger** vorhanden sind.<sup>50</sup> 14

#### c) Kein Ausschluss von Sachverhalten mit ausschließlichem Drittstaatenbezug

Mit der oben in Rn 13 betonten Parallele zur Bestimmung des räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs der Brüssel I- und Brüssel IIa-VOen ist zugleich der Ansatzpunkt für die Antwort auf die **umstrittene Frage** gefunden, ob die Anwendung der EG-InsVO ausgeschlossen ist, wenn der notwendige **Auslandsbezug** (s oben Rn 14) **nur zu Drittstaaten** besteht;<sup>51</sup> oder umgekehrt: ob die Anwendung der EG-InsVO einen Bezug zu mindestens zwei Mitgliedstaaten voraussetzt. Zur Brüssel I-VO ist (mittlerweile) herrschende Auffassung, dass ein **Mitgliedstaatenbezug nicht erforderlich** ist; die in der dortigen Diskussion genannten Gründe<sup>52</sup> gelten – *mutatis mutandis* – auch hier.<sup>53</sup> Der EuGH hat diese Auffassung für den Vorgänger der Brüssel I-VO, das EuGVÜ, bestätigt;<sup>54</sup> es besteht kein Grund zu der Annahme, dass er für die EG-InsVO anderes vertreten wird. 15

Daraus folgt zugleich, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auch bei einer **Gesellschaft, die in einem Drittstaat gegründet wurde und dort ihren (Satzungs-)Sitz hat**, in die 16

<sup>46</sup> Ebenso etwa *Herchen* S 34; *Hergenröder* ZVI 2005, 233, 235; MünchKommBGB<sup>5</sup>/Kindler Rn 23.

<sup>47</sup> *Hergenröder* ZVI 2005, 233, 234; *Huber* ZZP 114 (2001) 133, 136; *Mock/Schildt* ZInsO 2003, 396, 398; MünchKommBGB<sup>5</sup>/Kindler Rn 23.

<sup>48</sup> *Gebauer/Wiedmann/Haibold* Rn 30; AG Hamburg NZI 2006, 652.

<sup>49</sup> So aber *Paulus* NZI 2001, 505, 508 f.

<sup>50</sup> Eine Aufzählung weiterer Umstände, die einen Auslandsbezug vermitteln, findet sich bei *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger* Rn 5.

<sup>51</sup> So etwa *Carstens* 35; *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger* Rn 3; *Eidenmüller* IPRax 2001, 2, 5; *Leible/Staudinger* KTS 2000, 533, 538; *Punkel/Schmidt/Pannen* Rn 26; *Scherber* IPRax 2005, 160; *Smid* Rn 8; weitere Nachweise bei *Gebauer/Wiedmann/Haibold* Rn 30 Fn 73.

<sup>52</sup> In diesem Kommentar *Rauscher/Mankowski* Vorbem Art 2 Brüssel I-VO Rn 11 f.

<sup>53</sup> Im Ergebnis ebenso *Huber* ZZP 114 (2001) 133, 138 f; *Haibold* Rn 30 mwN in Fn 74; *Paulus* EG-InsVO<sup>3</sup> Art 3 Rn 5; *Schack* Rn 1156; MünchKommInsO<sup>2</sup>/Reinhart Rn 15.

<sup>54</sup> EuGH v 1.3.2005 – Rs C-281/02 *Owusu* EuZW 2005, 345.

auf Art 3 EG-InsVO gestützte internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaatengerichte fällt, sofern sich der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen in der EU befindet.<sup>55</sup>

Auch bei Annexverfahren (oben Rn 5) spielt der Gesichtspunkt des ausschließlichen Drittstaatenbezugs keine Rolle. So sind nach Art 3 Abs 1 die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, für eine Insolvenzanfechtungsklage gegen einen Anfechtungsgegner zuständig, der seinen Wohnsitz in einem Drittstaat (*in casu* Schweiz) hat.<sup>56</sup>

## 2. Dänemark, EU-Osterweiterung

- 17 Wie ErwGr 33 festhält, gilt die EG-InsVO – wie auch die Brüssel I- und Brüssel IIa-VOen – nicht für und in Dänemark.<sup>57</sup> Für die Zwecke der EG-InsVO ist **Dänemark** damit ein **Drittstaat**.<sup>58</sup> Hat der Schuldner also den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in Dänemark, ist die EG-InsVO nicht anwendbar. Damit kann etwa die Anerkennung der Insolvenzeröffnungsentscheidung eines dänischen Gerichts nicht auf Art 16 gestützt werden (s dort Rn 9). Da Dänemark sich mittlerweile mit der EU über eine Anwendung der Brüssel I-VO geeinigt hat,<sup>59</sup> erscheint allerdings nicht ausgeschlossen, dass es in Zukunft auch Bewegung im Hinblick auf die EG-InsVO geben wird.
- 18 Für die mit Wirkung vom 1.5.2004 und 1.1.2007 beigetretenen **neuen Mitgliedstaaten** der EU bestehen hingegen keine Sonder- oder Übergangsvorschriften. Sie gelten mit diesem Datum auch für Zwecke der EG-InsVO als vollwertige EU-Mitgliedstaaten. Die Anhänge der EG-InsVO wurden im April 2005 und Juni 2007 angepasst (s oben Rn 2).

## IV. Reformvorschlag

- 19 Art 1 in der Fassung des Reformvorschlags erlaubt eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der VO, weil nunmehr in den Anhang A auch solche Verfahren aufgenommen werden können, die ohne Insolvenzreife des Schuldners auf eine „Schuldenanpassung“ abzielen. Damit könnte etwa das englische **scheme of arrangement** eingefügt werden,<sup>60</sup> sofern man sich nicht daran stört, dass dieses in den allermeisten Fällen kein „Gesamtverfahren“ ist, das alle Gläubiger einbezieht. Auch ist fraglich, ob ein solcher Schritt aus englischer Sicht klug wäre, denn dann stünde der bisherige „Exportschlager“ *scheme of arrangement* nur noch Gesellschaften mit COMI in England offen.

<sup>55</sup> High Court of Justice, Chancery Division London v 7.2.2003 – 0042/2003, ZIP 2003, 813, EWIR 2003, 367 m Anm *Sabell/Schlegel*; *Mankowski* RIW 2004, 587, 600.

<sup>56</sup> EuGH v 16.1.2014 – Rs C-328/12 *Schmid/Hertel*, NZG 2014, 313 Letztlich zustimmend, zu Recht aber kritisch gegenüber der damit einhergehenden Verkürzung der Rechte des Beklagten *Laukemann* IILR 2014, 101, 108 ff; vgl auch *Baumert* NZI 2014, 106.

<sup>57</sup> S zu den Gründen hierfür in diesem Kommentar *Rauscher/Mankowski* Art 1 Brüssel I-VO Rn 32.

<sup>58</sup> Vgl OLG Frankfurt ZInsO 2005, 715 (Vollstreckbarkeit der dänischen Entscheidung richtet sich nach § 353 InsO).

<sup>59</sup> ABl EU 2005 L 299/62.

<sup>60</sup> *Prager/Keller* NZI 2013, 57, 58; *Thole* ZEuP 2014, 39, 45.