(Deutsches) Internationales Insolvenzrecht im Umbruch: Grundfragen grenzüberschreitender Insolvenzen, unter Berücksichtigung der UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
des Juristischen Fachbereichs
(Juristische Fakultät)
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von

Ilka Annette von Boehmer

aus Bonn

Vorwort

Die Arbeit hat im Sommersemester 2004 der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität in Göttingen als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript habe ich im März 2004 abgeschlossen.

Mein ganz besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Joachim Münch, der diese Arbeit anregte und über den vergleichsweise langjährigen Entstehungszeitraum hinweg begleitete. Danken möchte ich ihm auch für die überaus faire Erstbegutachtung. Mein Dank gilt zudem Herrn Professor Dr. Volker Lipp für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit widme ich meinen Eltern, Heidemarie Lohmann (geb. Lippert) und Hans-Wolfgang Lohmann (gest. am 26.02.2005), die mir meine Ausbildung in vollem Umfang ermöglichten.

Laatzen/Rethen, im März 2006 *Ilka A. von Boehmer*

Inhaltsübersicht:

§ 1: Einleitung 1
I) Regelungsgegenstand des internationalen Insolvenzrechts 1
II) Gegenstand der Untersuchung 4

§ 2: Wesentliche Entwicklungen im (deutschen) internationalen Insolvenzrecht 10
I) Veränderungen der Rechtsprechung: Von der Universalität über die Territorialität zurück zur Universalität 10
II) Veränderungen der gesetzlichen Grundlagen 13
III) Bilaterale Übereinkommen, die Verordnung des Rates der EU und die UN-Modellbestimmungen zu grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren 18

§ 3: Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Eröffnung eines (Haupt-) Insolvenzverfahrens 34
I) Fehlen einer Zuständigkeitsregelung in der InsO bzw. im EGInsO 34
II) Die Rechtslage nach Art. 3 EuInsVO und deren Einfluss auf das deutsche Recht 37
III) Fehlen einer Zuständigkeitsregelung in den UNCITRAL-Modellbestimmungen 47
IV) Art. 102 EGInsO: Harmonisierung des deutschen internationalen Insolvenzrechts mit den Regelungen des europäischen internationalen Insolvenzrechts 48

§ 4: Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren 52
I) Die Anerkennungsvoraussetzungen in Deutschland nach BGHZ 95, S.256 ff. und deren Modifikation 52
II) Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren nach der EuInsVO 74
III) Anerkennung nach den UNCITRAL-Modellbestimmungen 92
IV) Zusammenfassung der Rahmenbedingungen für das autonome deutsche Anerkennungsrecht 106

§ 5: Die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen im Rahmen eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland 110
I) Die aktuelle Rechtslage in Deutschland 110
II Vollstreckbarkeit von Entscheidungen nach Maßgabe der EuInsVO 117
III) Vollstreckbarkeit nach Maßgabe der UNCITRAL-Modellbestimmungen 121
IV) Zusammenfassung der Rahmenbedingungen für das autonome deutsche Vollstreckungsrecht 126

§ 6: Unterbrechung eines inländischen Zivilprozesses durch die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens 129
I) Veränderung des deutschen Rechts 129
II) Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten gemäß Art. 15 EuInsVO 143
III) Unterbrechung des inländischen Zivilprozesses im Anerkennungsstaat nach den UNCITRAL-Modellbestimmungen 150
IV) Zusammenfassung: Die rechtliche Behandlung der Wirkungen einer ausländischen Insolvenzeröffnung auf einen inländischen Rechtsstreit 155

§ 7: Einschränkungen der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland 156
I) Einschränkungen unter der KO, der GesO, dem EGInsO a.F. sowie durch die InsO 156
II) Einschränkungen durch die EuInsVO 178
III) Einschränkungen nach Maßgabe der UNCITRAL-Modellbestimmungen 190
IV) Vergleich der unterschiedlichen Stellung von Sekundärinsolvenzverfahren im Verhältnis zu Hauptverfahren nach der EuInsVO, nach den UNCITRAL-Modellbestimmungen und nach autonomem Recht 197

§ 8: Insolvenzanfechtung 200
I) Die Lösung des deutschen internationalen Insolvenzrechts 200
II) Die Lösung in Art. 4 Abs. II m) EuInsVO i.V. mit Art. 13 EuInsVO 219
III) Maßnahmen zur Verhinderung gläubigerschädigender Handlungen gemäß Art. 23 der UNCITRAL-Modellbestimmungen 222
IV) Zusammenfassung: Interessengewichtung nach Art. 102 Abs. II EGInsO a.F., nach Art. 4 Abs. II m) EuInsVO i.V. mit Art. 13 EuInsVO und § 339 InsO sowie nach dem UNCITRAL-Modellgesetz 227

§ 9: Ergebnis und Ausblick 230
I) Der Weg zum aktuellen deutschen internationalen Insolvenzrecht 230
II) Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzen im Verhältnis zur EuInsVO und zum deutschen internationalen Insolvenzrecht 239
III) Ausblick 245

Inhaltsverzeichnis:

§ 1: Einleitung 1

I) Regelungsgegenstand des internationalen Insolvenzrechts 1
A. Der Begriff der internationalen Insolvenz 1
B. Aufgabe und Rechtsnatur des internationalen Insolvenzrechts 2
1. Die Aufgabe des internationalen Insolvenzrechts 2
2. Der Gegenstand des internationalen Insolvenzrechts 3

II) Gegenstand der Untersuchung 4
A. Aufbau der Abhandlung 4
B. Inländische Insolvenzverfahren mit Auslandsbezug 6

§ 2: Wesentliche Entwicklungen im (deutschen) internationalen Insolvenzrecht 10

I) Veränderungen der Rechtsprechung: Von der Universalität über die Territorialität zurück zur Universalität 10
A. Die frühe Rechtsprechung des Reichsgerichts: Universalitätsprinzip 10
B. Die Reichsgerichts- und die ehemalige Rechtsprechung des BGH: Territorialitätsprinzip 10
C. Die sog. Wende-Entscheidung des BGH 11

II) Veränderungen der gesetzlichen Grundlagen 13
A. §§ 237, 238 Konkursordnung (KO), § 22 Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) 13
B. Insolvenzordnung (InsO) und Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO) 14
1. §§ 379 - 399 Regierunsentwurf der Insolvenzordnung (RegE InsO) 14
2. Art. 102 Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO) in der Fassung vom 05.10.1994 15
3. Art. 102 EGInsO in der Fassung vom 14.03.2003 16
4. §§ 335 - 359 InsO 17

III) Bilaterale Übereinkommen, die Verordnung des Rates der EU und die UN- Modellbestimmungen zu grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren 18
A. Bilaterale Abkommen für die Bundesrepublik Deutschland 18
B. Die Bemühungen der EU um eine Regelung grenzüberschreitender Insolvenzen 19
1. Aktivitäten bis 1986 19
2. Das Istanbuler Konkursübereinkommen vom 05.06.1990 21
3. Das Europäische Übereinkommen über Insolvenzverfahren vom 23.11.1995 22
4. Die Verordnung des Rates über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000 25
4.1. Entstehung und Anwendung der EuInsVO 25
4.2. Die Richtlinien über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten 27
4.3. Das Verhältnis des europäischen Insolvenzrechts zum autonomen deutschen internationalen Insolvenzrecht 29

C. Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren 30

§ 3: Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Eröffnung eines (Haupt-) Insolvenzverfahrens 34

I) Fehlen einer Zuständigkeitsregelung in der InsO bzw. in Art. 102 EGInsO a.F. 34
A. Analoge Anwendung von § 3 Abs. I InsO 34
B. Internationale Eröffnungszuständigkeit eines deutschen Gerichts ausschließlich bei Vorhandensein eines allgemeinen Gerichtsstands im Inland ? 36

II) Die Rechtslage nach Art. 3 EuInsVO und deren Einfluss auf das deutsche Recht 37
A. Behandlung konkurrierender Kompetenzen nach der EuInsVO 39
B. Behandlung konkurrierender Kompetenzen nach deutschem Recht 41
C. Exkurs: 'Vis attractiva concursus' für die weiteren, sich aus der Insolvenz ergebenden Klagen ? 43

III) Fehlen einer Zuständigkeitsregelung in den UNCITRAL-Modellbestimmungen 47

IV) Art. 102 EGInsO: Harmonisierung des deutschen internationalen Insolvenzrechts mit den Regelungen des europäischen Insolvenzrechts 48
A. Art. 102 § 1 EGInsO: Örtliche Zuständigkeit 48
B. Art. 102 § 2 EGInsO: Begründungszwang 49
C. Art. 102 § 3 und § 4 EGInsO: Behandlung von Kompetenzkonflikten 50
D. Zusammenfassung 51

§ 4: Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren 52

I) Die Anerkennungsvoraussetzungen in Deutschland nach BGHZ 95, S.256 ff. und deren Modifikation 52
A. Bestimmung des Gegenstands der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens und des anzuwendenden Rechts 52
1. Prozessuale oder kollisionsrechtliche Anerkennung ? 52
2. Das Insolvenzstatut als auf die Folgewirkungen einer ausländischen Eröffnungsentscheidung anwendbares Recht 54
2.1. Die Rechtsprechung des BGH: 'Norsk Data' 55
2.2. Die kollisionsrechtliche Grundnorm: § 335 InsO 57
B. Veränderungen der Anerkennungsvoraussetzungen durch Rechtsprechung, Gesetzgebung und Schrifttum 57
1. Aufgabe der 'Einbettungsformel' 59
2. Qualifikation des ausländischen Verfahrens als 'Insolvenz' 62
2.1. Sanierungsverfahren = Insolvenzverfahren ? 62
2.2. Irrelevanz des jeweils verfolgten Verfahrenszwecks für die Qualifikation ausländischer Verfahren 64
2.3. Neuere Rechtsprechung und Gesetzgebung sowie Eingrenzung des Begriffs 'Insolvenzverfahren' 67

3. Internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle 69
4. Wirksamkeit der ausländischen Eröffnungsentscheidung 70
5. Keine Verletzung des inländischen 'ordre public' 71
6. Unerheblichkeit der Gegenseitigkeit der Anerkennung 73

II) Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren nach der EuInsVO 74
A. Gegenstand der Anerkennung und anzuwendendes Recht 74
1. Anerkennungsgegenstand nach Art. 16 und 25 EuInsVO 75
1.1. Exkurs: Die Stellung des Verwalters nach Maßgabe der EuInsVO 75
1.2. Öffentliche Bekanntmachung und Registereintragung der Verfahrenseröffnung 76
2. Die Grundregel des Art. 4 EuInsVO und deren Ausnahmen 78
2.1. Dingliche Rechte 79
2.2. Aufrechnung 81
2.3. Eigentumsvorbehalt 82
2.4. Besondere Verträge 83
2.5. Eintragungspflichtige Rechte 83
2.6. Zahlungssysteme und Finanzmärkte 84
2.7. Schutz des Dritterwerbers 84
2.8. Sonstige Ausnahmen 85
B. Anerkennungsvoraussetzungen 85
1. Qualifikation eines von einem EU-Mitgliedstaat eröffneten Verfahrens als Insolvenzverfahren 85
2. Internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle als Anerkennungsvoraussetzung ? 87
3. Wirksamkeit der Verfahrenseröffnung 90
4. Kein Verstoß gegen den inländischen ordre public 91
5. Unerheblichkeit des Gegenseitigkeitserfordernisses 92

III) Anerkennung nach den UNCITRAL-Modellbestimmungen 92
A. Bezeichnung des Anerkennungsgegenstandes und des auf ein ausländisches Verfahren anzuwendenden Rechts 92
1. Anerkennungsgegenstand gemäß Art. 2 des Modellgesetzes 92
2. Art. 20 II des Modellgesetzes 93
2.1. Kritik an Art. 20 II des Modellgesetzes 94
2.2. Behandlung dinglicher Rechte durch das Modellgesetz 95
B. Notwendigkeit eines förmlichen Anerkennungsverfahrens 96
C. Voraussetzungen der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens 99
1. Vorgaben von Art. 17 Abs. I des Modellgesetzes 99
1.1. Vorliegen eines Verfahrens im Sinne von Art. 2 a) des Modellgesetzes 99
1.2. Ausländischer Verwalter im Sinne von Art. 2 d) des Modellgesetzes 100
1.3. Einhaltung der Antragsvoraussetzungen nach Art. 15 Abs. II des Modellgesetzes 100
1.4. Antragstellung beim zuständigen Gericht 101
2. Irrelevanz der internationalen Zuständigkeit 101
3. Wirksamkeit der ausländischen Eröffnungsentscheidung 102
4. Kein Verstoß gegen den inländischen ordre public 103
5. Gegenseitigkeit der Anerkennung als Voraussetzung der positiven Bescheidung des Antrags auf Anerkennung ? 105

IV) Zusammenfassung der Rahmenbedingungen für das autonome deutsche Anerkennungsrecht 106
A. Geltung des Insolvenzstatuts 106
B. Die Anerkennungsvoraussetzungen der InsO im Unterschied zu denen der EuInsVO und des UNCITRAL-Modellgesetzes 107

§ 5: Die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen im Rahmen eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland 110

I) Die aktuelle Rechtslage in Deutschland 110
A. Formelle Rechtskraft und Gegenseitigkeit als Voraussetzungen des Vollstreckungsurteils ? 110
B. Das für den Erlaß des Vollstreckungsurteils zuständige Gericht und die Möglichkeit von Sicherungsmaßnahmen 113
1. Die Vollstreckbarkeit von Sicherungsmaßnahmen im Stadium der Verfahrenseröffnung 114
2. Weitere Sicherungsmaßnahmen: § 344 InsO 116

II) Vollstreckbarkeit von Entscheidungen nach Maßgabe der EuInsVO 117
A. Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 und 2 EuInsVO und das für die Vollstreckbarerklärung zuständige Gericht 118
B. Die Möglichkeit vorläufiger Sicherungsmaßnahmen 119
1. Die Vollstreckbarkeit von Sicherungsmaßnahmen im Stadium der Verfahrenseröffnung: Art. 25 Abs. I Unterabs.3 EuInsVO 119
2. Weitere Sicherungsmaßnahmen: Art. 38 EuInsVO 120

III) Vollstreckbarkeit nach Maßgabe der UNCITRAL-Modellbestimmungen....121
A. Rechtsschutz nach Beantragung der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens (Art. 19 Abs. I des Modellgesetzes) 123
B. Rechtsschutz nach Anerkennung eines ausländischen Verfahrens (Art. 21 des Modellgesetzes) 124

IV) Zusammenfassung der Rahmenbedingungen für das autonome deutsche Vollstreckungsrecht 126
A. Die Lösung der UNCITRAL im Unterschied zu der des deutschen und des europäischen internationalen Insolvenzrechts 126
B. Die Vollstreckungsvoraussetzungen der InsO im Vergleich zu denen der EuInsVO 127
1. Ähnlichkeit von InsO und EuInsVO 127
2. Art. 102 § 8 EGInsO 128

§ 6: Unterbrechung des inländischen Zivilprozesses durch die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens 129

I) Veränderung des deutschen Rechts 129
A. Die Position des Gesetzgebers vor Erlaß des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts 130
1. § 391 RegE InsO 130

2. Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. 132
B. Die Veränderung der Rechtsprechung 132
1. Frühere Rechtsprechung des VIII. und des I. Zivilsenats 132
2. Kritik und abweichende Entscheidungen der Instanzgerichte 134
3. Der Vorlagebeschluß des IX. Zivilsenats vom November 1997 und die Reaktionen darauf 137
C. Prozeßunterbrechung auch im Falle des Verbleibs der Prozeßführungsbefugnis beim ausländischen Schuldner 139
1. Kritik der Rechtsprechung und der ihr folgenden Literatur 140
2. Die Konzeption des § 352 InsO 142

II) Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten gemäß Art. 15 EuInsVO 143
A. Art. 15 EuInsVO im Gegensatz zu Art. 14 DÖKV 143
B. Fehlinterpretation des Art. 15 EuInsVO durch den BGH 145
C. Das Verhältnis von Art. 15 EuInsVO zu § 240 ZPO und Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. sowie zu § 352 Abs. I InsO....145
1. Auslegung von Art. 15 EuInsVO 147
2. Interpretation des Zusammenspiels von Art. 15 EuInsVO und § 240 ZPO 149

III) Unterbrechung des inländischen Zivilprozesses im Anerkennungsstaat nach den UNCITRAL-Modellbestimmungen 150
A. Unterbrechung nach Beantragung der Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens ? 150
B. Unterbrechung als Wirkung der Anerkennung eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens 152
C. Unterbrechung als Rechtsschutz nach Anerkennung eines ausländischen Verfahrens 154

IV) Zusammenfassung: Die rechtliche Behandlung der Wirkungen einer ausländischen Insolvenzeröffnung auf einen inländischen Rechtsstreit 155

§ 7: Einschränkungen der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland 156

I) Einschränkungen unter der KO, der GesO, dem EGInsO a.F. sowie durch die InsO 156
A. § 237 Abs. I KO 156
1. Die restriktive Auslegung von § 237 Abs. I KO 156
2. Der Verzicht auf eine dem § 237 Abs. I KO entsprechende Norm 158
B. § 238 Abs. I und Abs. II KO sowie § 22 Abs. II GesO 159
C. Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. 160
1. Die internationale Zuständigkeit eines hiesigen Insolvenzgerichts zur Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens gemäß Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. 161
1.1. Notwendigkeit eines ‘hinreichenden Inlandsbezuges’ ? 161
1.2. Eröffnungszuständigkeit nur bei Vorhandensein einer Inlandsniederlassung des Schuldners ? 163
2. Die Antragsbefugnis für ein Sekundärinsolvenzverfahren nach Maßgabe von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. 166
2.1. Notwendigkeit eines ‘besonderen Interesses’ des Gläubigers ? 167
2.2. Verzicht auf eine Einschränkung der Antragsbefugnis des Gläubigers ? 169

2.3. Stellungnahme 170
D. Sekundärinsolvenzverfahren gemäß §§ 354 ff. InsO 173
1. Die Zulässigkeit eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach der InsO 174
1.1. Internationale Zuständigkeit gemäß §§ 354 Abs. I und Abs. III, 3 Abs. II InsO 174
1.2. Antragsbefugnis gemäß §§ 356 Abs. II, 354 Abs. I und Abs. II InsO 174
2. Die Durchführung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach der InsO 176
2.1. Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter 176
2.2. Überschuß bei der Schlußverteilung im Sekundärverfahren 177
2.3. Aussetzung der Verwertung im Sekundärinsolvenzverfahren ? 177

II) Einschränkungen durch die EuInsVO 178
A. Art. 18 Abs. I Satz 1, letzter Halbsatz und Abs. III EuInsVO sowie Art. 20 Abs. I EuInsVO 178
1. Art. 18 Abs. I Satz 1, letzter Halbsatz EuInsVO 179
2. Art. 18 Abs. III EuInsVO 180
3. Art. 20 Abs. I EuInsVO 180
3.1. Zulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung nach der EuInsVO ? 181
3.2. Gleichlauf des autonomen und des europäischen Rechts 182
B. Sekundärinsolvenzverfahren gemäß Artt. 27 ff. EuInsVO 183
1. Die Zulässigkeit von Sekundärinsolvenzverfahren nach der EuInsVO 183
1.1. Internationale Zuständigkeit gemäß Art. 27 EuInsVO 184
1.2. Antragsbefugnis gemäß Art. 29 EuInsVO 185
1.3. Kostenvorschuß nach Art. 30 EuInsVO 186
2. Die Durchführung von Sekundärinsolvenzverfahren nach der EuInsVO 186
2.1. Kooperations- und Unterrichtungspflicht gemäß Art. 31 EuInsVO 187
2.2. Aussetzung der Verwertung nach Art. 33 EuInsVO 187
2.3. Verfahrensbeendende Maßnahmen laut Art. 34 EuInsVO 188
2.4. Umwandlung und Überschuß gemäß Art. 37 und 35 EuInsVO 189

III) Einschränkungen nach Maßgabe der UNCITRAL-Modellbestimmungen 190
A. Inländische Insolvenzverfahren gemäß Art. 28 des Modellgesetzes 191
1. Die internationale Zuständigkeit eines inländischen Insolvenzgerichts zur Verfahrenseröffnung 191
2. Zuständigkeit zur Eröffnung von Haupt- und Nicht-Hauptverfahren 192
B. Abstimmung eines in- und eines ausländischen Insolvenzverfahrens nach Art. 29 des Modellgesetzes 194
C. Abstimmung mehrerer ausländischer Verfahren gemäß Art. 30 des Modellgesetzes 195
D. Exkurs: Art. 32 des Modellgesetzes 197

IV) Vergleich der unterschiedlichen Stellung von Sekundärinsolvenzverfahren im Verhältnis zu Hauptverfahren nach der EuInsVO, nach den UNCITRAL-Modellbestimmungen und nach autonomem Recht 197

§ 8: Insolvenzanfechtung 200

I) Die Lösung des deutschen internationalen Insolvenzrechts 200
A. Geltung des Wirkungs- oder des Insolvenzstatuts 200
1. Ausschließliche Geltung des Wirkungsstatuts ? 201
1.1. Argumente für die Geltung des Wirkungsstatuts 201

1.2. Art. 13 Abs. I Nr.2 und Art. 16 DÖKV 202
1.3. Kritik 203
2. Ausschließliche Geltung des Insolvenzstatuts ? 203
2.1. Argumente für die Geltung des Insolvenzstatuts 203
2.2. Position der früheren Rechtsprechung 204
B. Die Kumulationstheorien 205
1. § 382 RegE InsO 205
1.1. Argumente gegen die ausschließliche Geltung des Insolvenzstatuts 206
1.2. Kritik an der Kumulationslösung nach Maßgabe von § 382 RegE InsO 207
2. Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. 208
2.1. Position der Rechtsprechung zu Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. 209
2.2. Allseitige Erweiterung von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. 210
2.3. Interpretation des letzten Halbsatzes von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. 211
2.4. Alternative zur uneingeschränkten Kumulation 213
2.5. Interpretation von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. mit Blick auf Art. 8 des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992 215
3. § 339 InsO 216
3.1. Beweislastumkehr durch § 339 InsO 217
3.2. Die Ausgestaltung der Einrede in § 339 InsO 218

II) Die Lösung in Art. 4 Abs. II m) EuInsVO i.V. mit Art. 13 EuInsVO 219
A. Der in Art. 13 EuInsVO vorgesehene Mechanismus 220
B. Aufhebung der lex fori concursus gemäß Art. 13 EuInsVO 221

III) Maßnahmen zur Verhinderung gläubigerschädigender Handlungen gemäß Art. 23 der UNCITRAL-Modellbestimmungen 222
A. Gleichstellung des ausländischen Insolvenzverwalters mit einem inländischen Verwalter 223
1. Art. 23 Abs. I des Modellgesetzes 223
2. Art. 23 Abs. II des Modellgesetzes 224
B. Anerkennung des Auslandsverfahrens als Voraussetzung der Gleichstellung von aus- und inländischem Insolvenzverwalter 224
1. Ausweitung der Anerkennungsmöglichkeiten nach dem Modellgesetz im Rahmen von Art. 23 des Modellgesetzes ? 225
2. Keine Anfechtungsmöglichkeit für den ausländischen Verwalter eines aufgrund der Belegenheit von Schuldnervermögen im Inland eröffneten Nicht-Hauptverfahrens 226

IV) Zusammenfassung: Interessengewichtung nach Art. 102 Abs. II EGInsO a.F., nach Art. 4 Abs. II m) EuInsVO i.V. mit Art. 13 EuInsVO und § 339 InsO sowie nach dem UNCITRAL-Modellgesetz 227
A. Vorrang des Insolvenzstatuts 228
B. Verzicht auf eine Interessengewichtung durch das UNCITRAL-Modellgesetz 230

§ 9: Ergebnis und Ausblick 230

I) Der Weg zum aktuellen deutschen internationalen Insolvenzrecht 230
A. Zusammenfassung der Regelungen des autonomen Insolvenzrechts 231
B. Zusammenfassung der Regelungen mit Bezug zu EU-Mitgliedstaaten 235

II) Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzen im Verhältnis zur EuInsVO und zum deutschen internationalen Insolvenzrecht 239

III) Ausblick 245

Literaturverzeichnis ..... -i-

(Deutsches) Internationales Insolvenzrecht im Umbruch: Grundfragen grenzüberschreitender Insolvenzen, unter Berücksichtigung der UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren

§ 1: Einleitung

I) Regelungsgegenstand des internationalen Insolvenzrechts

A. Der Begriff der internationalen Insolvenz

Ein Insolvenzverfahren kann diverse Berührungspunkte haben - zu den Orten, an denen die beteiligten Personen eine Geschäftstätigkeit ausüben und zu den Orten, an denen sich Vermögenswerte des Schuldners befinden. Darüber hinaus können Vermögenswerte Dritter, die dem Schuldner oder der Insolvenzmasse ganz oder teilweise zustehen, an nochmals anderen Orten belegen sein: Auch zu diesen Orten hat das Insolvenzverfahren dann einen Bezug. Grenzüberschreitende Bedeutung hat das Insolvenzverfahren, wenn die genannten personen- oder sachbezogenen Berührungspunkte zu verschiedenen Rechtsordnungen bestehen.

Eine internationale Insolvenz ist demnach denkbar, wenn beispielsweise ein Wirtschaftsunternehmen mit grenzübergreifender Unternehmensstruktur Schuldner ist, d.h. wenn sich der Sitz des Unternehmens im Inland befindet und im Ausland unselbständige Zweigstellen oder rechtlich selbständige Niederlassungen existieren. Andererseits wird ein Insolvenzfall auch dadurch zu einem internationalen, dass im Inland Betriebsstätten oder sonstige Vermögenswerte eines ausländischen Schuldners vorhanden sind oder dass sich der ausländische Schuldner an im Inland ansässigen Unternehmen beteiligt hat[1]. Eine internationale Insolvenz ist ebenfalls gegeben, wenn ein Privatmann Eigentümer von Vermögensgegenständen ist, die in einem anderen Staat als dem Staat der Eröffnung des Insolvenzverfahrens belegen sind. Möglich ist zudem eine internationale Nachlassinsolvenz: Existieren beispielsweise Kapitalanlagen oder Grundvermögenswerte, die in den Nachlass fallen, in anderen Staaten als dem Verfahrenseröffnungsstaat, so sind diese grundsätzlich[2] zur Masse zu ziehen.

---

[1] *Metzger*, 'Die Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens ...', S.1.

[2] Eine Ausnahme besteht dann, wenn das Insolvenzverfahren keinen Wirkungsanspruch außerhalb des Verfahrenseröffnungsstaates erhebt.

B. Aufgabe und Rechtsnatur des internationalen Insolvenzrechts

1. Die Aufgabe des internationalen Insolvenzrechts

Heutzutage[3] ist das internationale Insolvenzrecht ein unverzichtbarer Bestandteil des internationalen Wirtschaftsrechts: Aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung von Unternehmen und deren weltweiten Verflechtungen sowie aufgrund der zunehmenden Internationalisierung der Investitionsmöglichkeiten für Privatpersonen stellt sich bei einem Unternehmenszusammenbruch ebenso wie bei Privat- und Nachlassinsolvenzen immer häufiger die Frage, welche Rechtsfolgen zur Behandlung insolvenzrechtlicher Sachverhalte mit grenzüberschreitenden Bezügen angemessen sind.

Aufgabe des internationalen Insolvenzrechts ist es daher zunächst festzulegen, nach welchem Recht ein grenzüberschreitendes Insolvenzverfahren abzuwickeln und welche Rechtsordnung materiell auf die von einem solchen Insolvenzverfahren betroffenen Rechtsverhältnisse anzuwenden ist[4]. Dabei ist einerseits der Geltungsanspruch eines inländischen Insolvenzverfahrens im Ausland zu bestimmen und andererseits ist eine Regelung der Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland erforderlich. Insbesondere die Auslandsinsolvenz wirft vielgestaltige Fragestellungen auf: Es gilt beispielsweise zu klären, ob die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland zu Einschränkungen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners über sein Vermögen führt, ob dingliche Sicherheiten durch das ausländische Insolvenzverfahren entwertet werden und ob die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens die Unterbrechung eines im Inland anhängigen Rechtsstreits über Vermögenswerte des Schuldners zur Folge hat[5].

---

[3] Ausführlich zur Geschichte des internationalen Insolvenzrechts seit seinen Anfängen im Statuarrecht der oberitalienischen Stadtstaaten im 14. Jahrhundert *Hanisch* (FS Merz, S.159 ff (160-176)).

[4] *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, 'Handbuch ...', Kapitel 10, Rdnr.124; *Drobnig* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.51 ff (51).

[5] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.1.

Wesentlicher Grundsatz der Abwicklung eines grenzüberschreitenden Insolvenzverfahrens ist die Gläubigergleichbehandlung, die letztlich zu einer gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger ('par condicio creditorum')[6] in einer Verlustgemeinschaft über die Staatsgrenzen hinaus führen soll. Das internationale Insolvenzrecht dient im Idealfall[7] der Realisierung dieses Postulats, indem es Verfahren mit grenzüberschreitenden Bezügen vereinfacht und beschleunigt. Die Gläubigerrechte dergestalt zu regeln, dass Gläubiger außerhalb des Staates der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht unbegründet schlechter gestellt sind als inländische Gläubiger, ist mithin ein zentrales Anliegen des internationalen Insolvenzrechts. Es regelt sowohl die verfahrensrechtliche als auch die materiellrechtliche Gläubigerposition[8], d.h. neben der Frage der Teilnahme ausländischer Gläubiger an einem inländischen Verfahren und der Anmeldung bzw. Durchsetzung ihrer Forderungen auch die Art, den Umfang und den Rang ihrer Rechte.

2. Der Gegenstand des internationalen Insolvenzrechts

Das internationale Insolvenzrecht setzt sich zum einen aus insolvenzverfahrensrechtlichen Normen, dem sog. formellen internationalen Insolvenzrecht, und zum anderen aus kollisionsrechtlichen Bestimmungen zusammen[9]. Gegenstand des internationalen Insolvenzverfahrensrechts ist in erster Linie die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine ausländische Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahren im Inland anzuerkennen ist. Daneben regelt es die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung von Insolvenzverfahren. Den Schwerpunkt des internationalen Insolvenzrechts bilden allerdings die kollisionsrechtlichen Normen, d.h. diejenigen Normen, die entweder einseitig die Reichweite inländischer insolvenzrechtlicher Bestimmungen festlegen oder allseitig bestimmen, welche Rechtsordnung bestimmte insolvenzrechtliche Sachverhalte regelt.

---

[6] Zu diesem Grundsatz im Internationalen Privatrecht und im internationalen Insolvenzrecht *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', vor Art. 102 EGInsO, Rdnr.11).

[7] Tatsächlich steht der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung in grenzübergreifenden Insolvenzfällen meist im Konflikt zu nationalen Interessen, d.h. dem Schutz nationaler Gläubiger oder dem Schutz der Wirtschaft des vom Verfahrenseröffnungsstaat verschiedenen Staates, dazu *Gottwald* ('Insolvenzrechtshandbuch', § 127, Rdnr.3).

[8] *Potthast*, 'Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens', S.5.

[9] *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 127, Rdnr.12,13. Die genannte Unterscheidung geht auf *Leipold* (FS Baumgärtel, S.291 ff (293-296)) zurück.

Eine Grenzlinie zwischen den beiden Bereichen des internationalen Insolvenzrechts kann nicht immer eindeutig gezogen werden[10], denn die Fragen nach dem Umfang der Masse, den Rechten des Schuldners sowie des Insolvenzverwalters oder nach der Anfechtbarkeit bzw. Unwirksamkeit von Rechtshandlungen - um nur einige Beispiele zu nennen - haben meist sowohl verfahrensrechtliche als auch kollisionsrechtliche Aspekte.

Zum Recht der internationalen Insolvenzen zählen weiterhin sachrechtliche Fragen, die sich in keine der beiden vorgenannten Kategorien einordnen lassen. Diese Fragen betreffen unter anderem die Durchsetzbarkeit des anzuwendenden Insolvenzrechts außerhalb des Staates der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, d.h. es geht um Regelungen, die der Unterstützung eines ausländischen Verfahrens im Inland dienen. Eine weitere sachrechtliche Frage wäre die nach den Auswirkungen der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens auf einen Eigentumsvorbehalt an einer außerhalb des Verfahrenseröffnungsstaates befindlichen Sache - auch sie ist dem internationalen Insolvenzrecht zuzurechnen[11].

II) Gegenstand der Untersuchung

A. Aufbau der Abhandlung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit kann selbstverständlich nicht das gesamte deutsche und europäische internationale Insolvenzrecht sein. Auch eine vollständige Auseinandersetzung mit den Modellbestimmungen der United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) zur grenzüberschreitenden Insolvenz würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Sie kann und will daher nur schlaglichtartig diejenigen Lösungen präsentieren und miteinander vergleichen, die auf jeder der drei genannten Ebenen - also auf nationaler und auf europäischer Ebene sowie auf der Ebene des von den Vereinten Nationen gesetzten Rechts - für die wichtigsten Problemkreise des internationalen Insolvenzrechts angeboten werden. Am Ende der Erörterung eines jeden Problemkreises bietet sich eine Zusammenfassung der Rahmenbedingungen für das aktuelle deutsche internationale Insolvenzrecht an.

---

[10] *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3363.

[11] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.5; *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.885.

Die Sachzwänge, denen der deutsche Gesetzgeber nicht zuletzt bei der Schaffung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[12] unterlag, werden aufzuzeigen sein.

Vorangestellt ist ein Überblick über die wesentlichen Entwicklungen auf allen drei Ebenen, die zum jeweils heutigen Stand von Rechtsprechung und Gesetzgebung geführt haben (§ 2). Insbesondere das deutsche internationale Insolvenzrecht hat in den letzten Jahren eine derart rasante Entwicklung erfahren, dass man es getrost als eine Art 'rechtliches Fluidum' betrachten kann. Es wird zu zeigen sein, dass dies in erster Linie aufgrund des europäischen internationalen Insolvenzrechts gilt, dessen Einfluss die deutschen Bestimmungen unterworfen sind. Die Grundfragen grenzüberschreitender Insolvenzen werden dann anhand der folgenden Prüfsteine behandelt:

Die grundlegende, international-insolvenzverfahrensrechtliche Frage, wann denn ein deutsches Gericht zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zuständig ist, das seine Wirkungen nicht nur auf das hiesige Staatsgebiet beschränkt, wird im deutschen Recht ähnlich wie im europäischen Recht und durch die Modellbestimmungen der UNCITRAL beantwortet (§ 3). Konkurrierende Eröffnungskompetenzen werden dagegen auf den ersten Blick unterschiedlich behandelt. Zudem existiert im europäischen internationalen Insolvenzrecht eine interessante Lösung im Hinblick auf die Eröffnungszuständigkeit für diejenigen Klagen, die sich im Anschluss an die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ergeben können.

Breiten Raum wird die Erörterung der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit grenzübergreifendem Wirkungsanspruch im Inland einnehmen (§ 4). Die Anerkennungsmechanismen nach deutschem und nach europäischen internationalem Insolvenzverfahrensrecht unterscheiden sich deutlich von denen der UNCITRAL-Modellbestimmungen. Auf jeder Rechtsebene stellt sich die Frage nach dem Gegenstand der Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens und nach dem anzuwendenden Recht sowie nach den Voraussetzungen der Anerkennung.

Die Anerkennung der ausländischen Verfahrenseröffnungsentscheidung ist ihrerseits Voraussetzung dafür, dass das Auslandsverfahren im Inland überhaupt Wirkungen entfalten kann. Fraglich bleibt jedoch, ob und gegebenenfalls wie die Eröffnungsentscheidung sowie die im Laufe des ausländischen Verfahrens ergehenden Entscheidungen im Inland vollstreckt werden können.

---

[12] vom 14.03.2003, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

Diese Frage wird von den UNCITRAL-Modellbestimmungen erneut anders als vom deutschen und europäischen internationalen Insolvenzrecht beantwortet (§ 5).

Zu den im deutschen internationalen Insolvenzrecht in der Vergangenheit besonders umstrittenen Themen zählt die Frage nach der Unterbrechung eines inländischen Zivilprozesses durch die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens (§ 6).

Große Bedeutung für die Wirtschaft des jeweiligen Anerkennungsstaates können mögliche Einschränkungen der Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens erlangen, insbesondere mittels der Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens, dessen Wirkungen nicht über den Anerkennungsstaat hinausreichen. Auf diese und weitere Anerkennungsbeschränkungen wird daher ausführlich einzugehen sein (§ 7).

Im deutschen internationalen Insolvenzrecht war mit der Insolvenzanfechtung ein besonders diffiziler Bereich schon vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[13] gesetzlich geregelt. Die Diskussionen in Literatur und Rechtsprechung, die zunächst zur Regelung durch Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. und dann zur Schaffung von § 339 InsO geführt haben, sollen hier nachgezeichnet werden (§ 8). Zudem gilt es, die Abweichungen der früheren deutschen Regelung vom europäischen Recht und die Abweichungen des geltenden autonomen Rechts sowie des europäischen Rechts von der im UNCITRAL-Modellgesetz zum Thema 'Insolvenzanfechtung' gefundenen Lösung auszumachen.

Die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung sind ebenso wie ein Ausblick auf die weitere Entwicklung des internationalen Insolvenzrechts in einem abschließenden Kapitel enthalten (§ 9).

B. Inländische Insolvenzverfahren mit Auslandsbezug

Dem vorstehenden Überblick ist zu entnehmen, dass im Rahmen dieser Arbeit in erster Linie Fragen der Anerkennung und der Wirkungen ausländischer Insolvenzverfahren im Inland behandelt werden.

---

[13] am 20.03.2003, vgl. Art. 5 des Gesetzes, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

Im Hinblick auf den umgekehrten Fall - inländische Insolvenzverfahren mit Auslandsbezug - ist lediglich das deutsche internationale Insolvenzrecht von Interesse, denn das europäische internationale Insolvenzrecht unterscheidet naturgemäß ebensowenig wie die UNCITRAL-Modellbestimmungen zwischen Auslandsverfahren mit Inlandsbezug und Inlandsverfahren mit Auslandsbezug[14].

Für die letztgenannten Verfahren stellt sich daher nur die Frage nach der internationalen Zuständigkeit hiesiger Gerichte zur Verfahrenseröffnung gemäß deutschem, europäischen und dem internationalen Insolvenzrecht der Vereinten Nationen (vgl. dazu § 3 der vorliegenden Arbeit). Im übrigen bieten Inlandsverfahren mit grenzüberschreitendem Bezug keinen Raum für einen Vergleich dieser drei Rechtsebenen.

Trotzdem sei an dieser Stelle zumindest angemerkt, dass die Suche nach Normen im deutschen internationalen Insolvenzrecht, in denen sich ein exterritorialer Geltungsanspruch eines hierzulande eröffneten Verfahrens manifestieren würde, vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts am 20.03.2003[15] zu keinem befriedigenden Ergebnis führte. Obwohl ein deutscher Insolvenzverwalter stets verpflichtet war und selbstverständlich aktuell weiterhin verpflichtet ist, das Auslandsvermögen des Schuldners (unabhängig von der Anerkennung des deutschen Verfahrens durch den betroffenen ausländischen Staat[16]) zur Masse eines hierzulande eröffneten Verfahrens mit grenzübergreifendem Anspruch zu ziehen und es zu verwerten, existierten lange Zeit keinerlei Bestimmungen, auf die er sich zur Durchsetzung seiner Rechte berufen konnte.

War der Schuldner zur Kooperation bereit, so konnte der Insolvenzverwalter das Auslandsvermögen nach Deutschland transferieren oder es im Ausland verwerten und den Erlös zur inländischen Masse bringen.

---

[14] Unterschieden wird vielmehr zwischen dem Staat der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dem bzw. den anerkennenden Staat(en).

[15] vgl. Art. 5 des Gesetzes, BGBl. I, 2003, S.345 ff (350).

[16] Einen Überblick über das Anerkennungsverhalten verschiedener Staaten geben *Gottwald* ('Insolvenzrechtshandbuch', § 128, Rdnr.112-128) sowie *Kemper* (in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.175-179). Zur Anerkennung eines deutschen Insolvenzverfahrens in Spanien *Paulus* (EWiR 18/2000, S.889 ff).

Der Schuldner war - und ist - insoweit verpflichtet, ihm eine Vollmacht zur Verfügung über das ausländische Vermögen zu erteilen[17]. Erfüllt der Schuldner seine Mitwirkungspflichten im Ausland nicht, so war - und ist - Zwangsanwendung in Deutschland gegen ihn möglich[18].

Theoretisch konnte der Verwalter zudem Ansprüche, die sich auf das schuldnerische Auslandsvermögen beziehen, vor deutschen Gerichten einklagen. Nach der Rechtsprechung[19] sollte es nicht darauf ankommen, ob ein in einem solchen Prozess erlangter Titel im Ausland dann auch durchsetzbar ist. Mit der Anerkennung des Titels ist jedoch kaum zu rechnen, wenn schon das inländische Insolvenzverfahren als solches nicht anerkannt wird. Aufgrund der fehlenden Vollstreckungsmöglichkeit bleibt damit zweifelhaft, ob diese Vorgehensweise Erfolg verspricht[20].

Weiterhin kann der Insolvenzverwalter einen geeigneten Gläubiger damit beauftragen, im Ausland gegen den Schuldner einen Titel zu erwirken und daraus die Zwangsvollstreckung in das Auslandsvermögen zu betreiben. Der Gläubiger agiert in einem solchen Fall als Treuhänder der Masse und ist damit zur Herausgabe des Erlöses verpflichtet bzw. wird sich diese Herausgabepflicht aus § 667 BGB ergeben[21]. Allerdings kann der Gläubiger seine Aufwendungen in Abzug bringen und wird im Einzelfall eine Erfolgsprämie erhalten, so dass diese Lösung aus Sicht des Verwalters - eventuell nicht unerhebliche - finanzielle Risiken mit sich bringt.

---

[17] h.M. seit OLG Köln, ZIP 1986, S.658 ff und BVerfG, ZIP 1986, S.1336 ff ('Kaussen-Fall'); OLG Koblenz, IPRax 1994, S.370 ff (370) - dazu *Hanisch* (IPRax 1994, S.351 ff); OLG Köln, ZIP 1998, S.113 ff; *Oldenburg/Kammel*, Insolvency Law & Practice, Vol.11, No.1, 1995, S.3 ff (4); *Gottwald*, 'Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.12. In einer aktuellen Entscheidung (BGH, Beschl. vom 18.9.2003 - IX ZB 75/03, abgedruckt in NZI 1/2004, S.21 ff, dazu *Uhlenbruck* (NZI 1/2004, S.22 ff)) hat der BGH präzisiert, dass die Verpflichtung zur Erteilung einer solchen Vollmacht nicht voraussetzt, dass die Existenz ausländischen Schuldnervermögens feststeht. Vielmehr reicht es aus, wenn es aufgrund konkreter Umstände nicht ganz unwahrscheinlich ist, dass der Schuldner über Auslandsvermögen verfügt.

[18] z.B. LG Memmingen, ZIP 1983, S.204 ff.

[19] BGHZ 68, S.16 ff (17,18); BGHZ 88, S.147 ff (150,151, 'Sparkassenfall').

[20] *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.910.

[21] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.408; *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3485.

Angesichts der geschilderten Schwierigkeiten ist es für eine effiziente Rechtsverfolgung unumgänglich, dass sich ein deutscher Verwalter auf klare Normen des inländischen Rechts berufen kann. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber dem Verwalter nunmehr immerhin nach Maßgabe von § 341 Abs. II Satz 1 InsO die Befugnis zur Anmeldung einer in 'seinem' Verfahren angemeldeten Forderung in einem anderen, ausländischen Verfahren verliehen. Darüber hinaus ist der Verwalter gemäß § 341 Abs. III InsO grundsätzlich berechtigt, das Stimmrecht aus dieser Forderung in einem ausländischen Insolvenzverfahren auszuüben. Des Weiteren stehen ihm gemäß § 342 Abs. I InsO ein materiell-rechtlicher Herausgabeanspruch gegen den Gläubiger im Hinblick auf das aus dem Auslandsvermögen Erlangte sowie gemäß § 342 Abs. III InsO ein diesbezüglicher Auskunftsanspruch zu.

In der Literatur[22] waren zudem die Normierung eines Herausgabeanspruchs des Verwalters gegen den Schuldner bezüglich des Auslandsvermögens sowie einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis nebst Einzugsermächtigung gefordert worden. Darüber hinaus wurde vertreten[23], dem Verwalter solle ein Unterlassungsanspruch gegen den Schuldner zustehen, falls dieser über das ausländische, dem Insolvenzbeschlag unterliegende Vermögen zu verfügen sucht; zusätzlich wurde für einen insolvenzrechtlichen Schadenersatzanspruch des Verwalters bei rechtswidrigem Verstoß gegen die Herausgabe- oder die Unterlassungspflicht plädiert.

Ob ein solcher Schadenersatzanspruch im Insolvenzfall tatsächlich noch erfolgversprechend und im Ausland gegebenenfalls auch vollstreckbar wäre, mag dahingestellt bleiben. Die vorgenannten Vorschläge haben jedenfalls keinen Eingang in die Neuregelung des deutschen internationalen Insolvenzrechts gefunden. Festzuhalten bleibt damit, dass die genannte Neuregelung zumindest geringfügig zur Erleichterung der Aufgaben des inländischen Verwalters bei Verfahren mit Auslandsbezug beiträgt.

---

[22] *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3477.

[23] *Lüer*, 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (321, Rdnr.51).

§ 2: Wesentliche Entwicklungen im (deutschen) internationalen Insolvenzrecht

I) Veränderungen der Rechtsprechung: Von der Universalität über die Territorialität zurück zur Universalität

A. Die frühe Rechtsprechung des Reichsgerichts: Universalitätsprinzip

In einer ersten, einschlägigen Entscheidung ist das Reichsgericht[1] davon ausgegangen, dass ein Auslandskonkurs auch im Inland Wirkungen entfalten kann. Es bekannte sich damit zum sog. Universalitätsprinzip, nach dem einem ausländischen Rechtsverhältnis im Inland dieselben Rechtswirkungen wie im Ausland beigemessen werden[2]. Eine Insolvenz ergreift nach Maßgabe des Universalitätsprinzips das gesamte Schuldnervermögen - für die Durchführung des Verfahrens spielt es keine Rolle, wo sich dieses Vermögen befindet. Die Universalität entspricht dem Grundgedanken eines jeden Insolvenzverfahrens, das eine Gesamtbereinigung der schuldnerischen Vermögenssituation nach dem finanziellen Zusammenbruch anstrebt[3].

Das Gericht stützte seine Auffassung auf die Materialien zur Konkursordnung vom 10. Februar 1877, nach denen der Auslandskonkurs im Inland grundsätzlich wirksam sei und nur aus Gründen des Gläubigerschutzes eine Vollstreckung im Inland möglich bleiben sollte[4].

B. Die Reichsgerichts- und die ehemalige Rechtsprechung des BGH: Territorialitätsprinzip

In seiner späteren Rechtsprechung vertrat das Reichsgericht dann die Auffassung, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als staatlicher Hoheitsakt, der in private Rechte eingreift, Wirkungen nur im Herrschaftsgebiet des anordnenden Staates haben könne[5].

---

[1] RGZ 6, 400.

[2] Definition nach *Wenner* (in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...' S.891).

[3] *Flessner*, FS Heinsius, 1991, S.111 ff (112).

[4] Dazu *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', vor Art. 102 EGInsO, Rdnr.8) mit weiteren Nachweisen, u.a. auch auf die Original-Fundstelle; *Reithmann/Martiny*, 'Internationales Vertragsrecht', Rdnr.1791.

[5] RGZ 14, 405; 52, 155; 89, 181; 100, 241; 153, 200.

Die frühe Rechtsprechung des BGH[6] knüpfte an die Jurisdiktion des Reichsgerichts an und sprach einer Verfahrenseröffnung im Ausland jegliche Wirkung für das im Inland belegene Vermögen des Schuldners ab: Dies entsprach dem sog. Territorialitätsprinzip, nach dem im Inland nur inländisches Recht angewandt und eine ausländische Rechtserscheinung grundsätzlich ignoriert wird[7]. Territorialität bedeutet also, dass das Insolvenzverfahren eines Staates nur das in diesem Staat belegene Schuldnervermögen ergreift. Zur Gesamterfassung des Vermögens müsste überall dort ein eigenes Verfahren durchgeführt werden, wo sich (verwertbares) Vermögen des Schuldners anfindet.

C. Die sog. Wende-Entscheidung des BGH

Ein Revirement der Rechtsprechung im Jahre 1985 leitete die darauf folgende rapide Entwicklung und Veränderung des deutschen internationalen Insolvenzrechts ein: In einer Entscheidung vom 11. Juli 1985[8] gab der BGH seine bisherige Rechtsprechung auf und vertritt seitdem[9] die Auffassung, dass eine Insolvenzeröffnung im Ausland auch das im Inland belegene Vermögen des Gemeinschuldners erfasse. Der ausländische Insolvenzverwalter sei daher berechtigt, solches Vermögen zur Masse zu ziehen. Zur Begründung wurde ausgeführt, das deutsche Konkursrecht gehe - aus den (damals geltenden) §§ 1 Abs. I, 117 Abs. I, 238 KO[10] ersichtlich - vom Universalitätsprinzip aus, das auf der Gleichbehandlung aller Gläubiger beruhe. Dem widerspräche die generelle Nichtanerkennung des Auslandskonkurses für das Inlandsvermögen des Gemeinschuldners.

---

[6] BGH in NJW 1960, S.774 ff (774); NJW 1979, S.2477 ff.

[7] Definition der sog. absoluten Territorialität nach *Kropholler* ('IPR', § 22 II 1. (S.149)).

[8] BGHZ 95, S.256 ff (IX ZR 178/84). Angedeutet hatte sich die Rechtsprechungsveränderung bereits in einer Entscheidung des VIII. Senats vom 13. Juli 1983 (VIII ZR 246/82, 'Sparkassenfall'), BGHZ 88, S.147 ff, die von *Hanisch* (FS Uhlenbruck, S.831 ff (840)) rückblickend als Schlag einer 'ersten Bresche in das bislang vorherrschende Territorialitätsdenken' gewertet wurde.

[9] Nachfolgeentscheidungen z.B. BGH in IPRax 1993, S.402 ff = JZ 1994, S.147 ff = NJW 1993, S.2312 ff (IX ZR 254/92, Urteil vom 27. Mai 1993); BGHZ 125, S. 196 ff (VII ZR 34/93, Urteil vom 24. Februar 1994).

[10] § 1 Abs. I KO definierte die Konkursmasse als das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, zu dessen Verwertung der Konkursverwalter durch § 117 Abs. I KO verpflichtet wurde. § 238 KO sah die Möglichkeit eines auf das im Inland befindliche Schuldnervermögen beschränkten Konkurses vor.

Es sei unzutreffend, dass die Konkurseröffnung als staatlicher Hoheitsakt nicht über den Machtbereich des Eröffnungsstaates hinaus wirken könne: Die Konkurseröffnung unterscheide sich in Zweck und Wirkungen z.B. von einer Enteignung oder einer Konfiskation, da der Konkursbeschlag nicht dem Staat diene, sondern ausschließlich allen Gläubigern des Gemeinschuldners[11].

Im Schrifttum[12] hat die 'Wende-Entscheidung' des BGH zu Recht breite Zustimmung erfahren: In Zeiten der weiterhin zunehmenden internationalen Verflechtung der Wirtschaft kann es nicht angehen, dass die Kreditwürdigkeit eines Schuldners nur anhand seines jeweils im Inland belegenen Vermögens beurteilt wird und es diesem möglich ist, seinen inländischen Verpflichtungen durch Verschiebung seines Vermögens oder durch Verlagerung seiner Geschäftstätigkeit in ein anderes Land zu entkommen[13]. In der Begründung des Regierungsentwurfs der Insolvenzordnung[14] heißt es folgerichtig: 'Mit dem Urteil ist ohne jeden Anstoß durch den Gesetzgeber ein entscheidender Schritt zur Modernisierung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts getan'. In konsequenter Ausformung der Rechtsprechung über die Anerkennung der Rechtsmacht eines ausländischen Verwalters ist auf Instanzgerichtsebene[15] entschieden worden, dass dieser nicht nur berechtigt ist, das hierzulande belegene Schuldnervermögen zur ausländischen Masse zu ziehen: Darüber hinaus hat er die Möglichkeit, das ausländische Verfahren nach Maßgabe von § 32 Abs. II Satz 2 InsO (zuvor § 113 Abs. III KO) in einem inländischen Grundbuch eintragen zu lassen. Der in einem anderen Mitgliedstaat der EU bestellte Verwalter hat einen entsprechenden Antrag jedoch gemäß Art. 102 § 6 Abs. I Satz 1 EGInsO beim hierzulande zuständigen Registergericht und nicht beim Grundbuchamt zu stellen: Die Anwendung von § 32 Abs. II Satz 2 InsO wird seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[16] durch Art. 102 § 6 Abs. I Satz 2 EGInsO ausgeschlossen.

---

[11] BGHZ 95, S.256 ff (264, 265).

[12] z.B. *Buchner*, ZIP 1985, S.1114 ff; *Hanisch*, ZIP 1985, S.1233 ff; *Merz*, EWiR 1985, S.605 ff.

[13] BGHZ 95, S.256 ff (267); dazu *Reithmann/Martiny*, 'Internationales Vertragsrecht', Rdnr.1792.

[14] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.642 ff (642).

[15] OLG Zweibrücken, IPRax 1991, S. 186 ff; dazu *Gottwald* (IPRax 1991, S.168 ff (170-172 zur Rechtsmacht des ausländischen Verwalters)).

[16] am 20.03.2003, vgl. Art. 5 des Gesetzes, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

II) Veränderungen der gesetzlichen Grundlagen

Das in Deutschland geltende internationale Insolvenzrecht war vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts vom 14. 03.2003[17] lange Zeit gesetzlich kaum geregelt:

A. §§ 237, 238 Konkursordnung (KO), § 22 Gesamtvollstreckungsordnung (GesO)

Im Westen des Landes galten (bis zu ihrer Aufhebung durch Art. 2 Nr. 4 EGInsO) §§ 237, 238 KO[18]. Die erstgenannte Norm erklärte eine Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen trotz eines Auslandskonkurses für zulässig, die letztgenannte erlaubte die Eröffnung eines Sonderverfahrens über im Inland befindliches Vermögen des Gemeinschuldners, wenn dieser im Inland eine Niederlassung im Sinne von § 21 ZPO hatte (§ 238 Abs. I KO).

Für das Gebiet der ehemaligen DDR fand die Konkursordnung gemäß Art. 9 Abs. I und Abs. II des Einigungsvertrages in Verbindung mit dessen Anlage II, Kapitel III, Sachgebiet A, Abschnitt II Nr.1 keine Anwendung. Vielmehr galt dort (bis zu ihrer Aufhebung durch Art. 2 Nr. 7 EGInsO) die GesO. In den neuen Bundesländern gab es keine dem § 237 KO entsprechende Regelung: Gemäß § 22 Abs. I GesO wurde durch ein ausländisches Gesamtvollstreckungs- oder Konkursverfahren grundsätzlich auch das Inlandsvermögen des Schuldners mit erfasst, ohne dass es dafür eines Exequaturs bedurfte[19].

Die Literatur[20] hat diese Regelung als 'ersten Gehversuch des Gesetzgebers im Recht der internationalen Insolvenzen nach Hinwendung der Rechtsprechung zum kollisionsrechtlichen Universalitätsprinzip' tituliert. Die in § 22 Abs. I GesO ausgesprochene Grundregel stand mit der anerkennungsfreundlichen Rechtsprechung des BGH in Einklang[21].

---

[17] BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[18] Zu den Vorschriften des internationalen Insolvenzrechts zählten auch die §§ 5, 50, 56 KO sowie § 37 VerglO, die aufgrund ihrer - gegenüber den §§ 237, 238 KO - geringeren Bedeutung im Rahmen dieser Arbeit jedoch außer Betracht gelassen werden; vgl. noch *Smid-Zeuner*, § 22 GesO, Rdnr.5; *Lüer* in Kuhn/Uhlenbruck (Hrsg.), 11. Aufl. 1994, §§ 237, 238 KO, Rdnr.3.

[19] *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, 'GesO ...', § 22 Rdnr.2 (S.1100).

[20] *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.967.

[21] *Landfermann* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.314 ff (317).

In § 22 Abs. II GesO wurde die Eröffnung eines inländischen Sonderverfahrens gestattet, wenn im Inland Vermögen des Schuldners vorhanden war. Ging die Eröffnung eines ausländischen Hauptverfahrens der Eröffnung des inländischen Verfahrens voraus, so entfiel für dieses der Nachweis des Eröffnungsgrundes - dies ergab sich aus § 22 Abs. III GesO.

B. Insolvenzordnung (InsO) und Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO)

Seit dem 01. Januar 1999 ist die Insolvenzordnung mit dem dazu gehörigen Einführungsgesetz in Kraft, vgl. § 335 InsO a.F. i.V. mit Art.110 EGInsO[22]. Ihre Regelungen wurden zum Zeitpunkt der Geltung der KO sowie der VerglO und der GesO von der Rechtsprechung bereits bei der Auslegung dieser Gesetze berücksichtigt, weshalb ihr eine 'vorweggenommene Rückwirkung'[23] zugesprochen wurde.

1. §§ 379 - 399 Regierungsentwurf der Insolvenzordnung (RegE InsO)

Im 9. Teil des Regierungsentwurfs der Insolvenzordnung[24] war erstmals eine umfassende Kodifizierung des deutschen internationalen Insolvenzrechts vorgesehen. Vorausgegangen war ein Referentenentwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts vom 01.09.1990[25], dessen Art. 1-20 das deutsche internationale Insolvenzrecht zunächst gesetzlich fixieren sollten. Bei diesem Entwurf blieb es jedoch nicht; die Vorschriften wurden vielmehr überarbeitet, aus dem Einführungsgesetz ausgegliedert und dem Regierungsentwurf der Insolvenzordnung angefügt (§§ 379-399 RegE InsO).

Bemerkenswert war die in den §§ 379-399 RegE InsO enthaltene Entscheidung für die universelle Wirkung sowohl in- als auch ausländischer Insolvenzverfahren:

---

[22] Durch die Insolvenzrechtsreform sollte die Rechtseinheit innerhalb Deutschlands im Bereich des Insolvenzrechts wiederhergestellt werden.

[23] *Schulze*, NJW 1998, S.2100 ff (2101).

[24] vom 15.04.1992, BT-Drucks. 12/2443.

[25] Referentenentwurf, Einführungsgesetz zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts vom - 01.09.1990, abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.278 ff. Der - vorherige - 'Vorentwurf von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts vom 01.03.1989' findet sich ebenda, S.2 ff.

Gemäß § 379 RegE InsO sollten ein Insolvenzverfahren und seine Wirkungen dem Recht des jeweiligen Eröffnungsstaates unterliegen. Das Universalitätsprinzip, das dem Regierungsentwurf laut Begründung[26] zugrunde lag, fand seinen Ausdruck in dieser Regelung.

Eine § 237 KO entsprechende Norm fand sich im Regierungsentwurf ebensowenig wie in der GesO - die Zulassung der Zwangsvollstreckung in inländische Vermögensgegenstände des Schuldners trotz der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens wurde als klarer Widerspruch zum Universalitätsprinzip angesehen[27]. Im Anschluss an § 238 Abs. I und II KO sollte gemäß § 393 RegE InsO die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens zulässig sein, wenn der Schuldner im Inland eine Niederlassung oder sonstiges Vermögen hatte. In § 395 RegE InsO wurde klargestellt, dass eine bereits erfolgte Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens einem Sonderinsolvenzverfahren über das inländische Vermögen nicht entgegenstehen sollte.

2. Art. 102 Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO) in der Fassung vom 05.10.1994

Die §§ 379-399 RegE InsO wurden jedoch vom Rechtsausschuss des Bundestages gestrichen und durch eine einzige Vorschrift ersetzt: In Art. 102 EGInsO a.F.[28] wurden die 'wesentlichen Grundzüge eines modernen deutschen internationalen Insolvenzrechts'[29] niedergelegt. Zur Begründung hieß es, der Rechtsausschuss gehe davon aus, dass die damals 'laufenden Verhandlungen in Brüssel über ein Konkursübereinkommen der Europäischen Gemeinschaften in absehbarer Zeit erfolgreich abgeschlossen werden können'. Es sei 'damit zu rechnen, dass der Inhalt des künftigen Übereinkommens in seinen Grundzügen und vielen Einzelheiten den Vorschriften entspricht, die im ... Regierungsentwurf der Insolvenzordnung enthalten sind.' 'Für die Zwischenzeit' wurden die in Art. 102 EGInsO a.F. enthaltenen Regelungen vom Rechtsausschuss als ausreichend erachtet.

---

[26] Begründung RegE, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.649.

[27] Begründung RegE, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.648.

[28] EGInsO vom 05.10.1994, BGBl I, 1994, S.2911 ff.

[29] Begründung Rechtsausschuss, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.1004.

Anwendbar war Art. 102 EGInsO a.F. auf solche Insolvenzverfahren, die nach dem 31.12.1998 beantragt wurden (Art. 103 EGInsO). In ihren Absätzen I und III entsprach die Vorschrift weitgehend § 22 Abs. I und Abs. II GesO: Nach Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. erfasste ein ausländisches Insolvenzverfahren auch das im Inland befindliche Vermögen des Schuldners. Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. erlaubte die Eröffnung eines gesonderten Insolvenzverfahrens über das Inlandsvermögen. Art. 102 Abs. II EGInsO a.F., der die Insolvenzanfechtung betraf, hatte dagegen kein Vorbild in der Gesamtvollstreckungsordnung - gemäß der dort enthaltenen Regelung konnte eine Rechtshandlung, für deren Wirkungen inländisches Recht maßgeblich war, vom ausländischen Insolvenzverwalter nur angefochten werden, wenn sie auch nach inländischem Recht entweder angefochten werden konnte oder aus anderen Gründen keinen Bestand hatte.

Art. 102 Abs. IV EGInsO a.F., der erst nachträglich angefügt worden war[30], enthielt eine Kollisionsregel für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Rechte und Pflichten von Teilnehmern an Systemen, die der Ausführung von Überweisungs-, Zahlungs- oder Übertragungsverträgen dienen: Diese Rechte und Pflichten sollten dem für das jeweilige System maßgeblichen Recht unterliegen. Diese sehr spezielle Regelung war im Zusammenhang mit der Schaffung von § 96 Abs. II InsO zu sehen.

3. Art. 102 EGInsO in der Fassung vom 14.03.2003

Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts[31] enthält nunmehr eine komplette Neufassung des Art. 102 EGInsO, der jetzt der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren[32] dient. Die einzelnen Bestimmungen von Art. 102 EGInsO sollen die Anwendung der EuInsVO in Deutschland erleichtern.

---

[30] durch das Gesetz zur Änderung insolvenzrechtlicher und kreditwesenrechtlicher Vorschriften vom 8.12.1999, BGBl I, 2384, mit Wirkung vom 11.12.1999. Das Gesetz diente der Umsetzung der Richtlinie 98/26/EG vom 19.05.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (ABl. L 166 vom 11.06.1998, S.45 ff, dazu unten III), B., 4.1. dieses Paragraphen).

[31] BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[32] kurz: EuInsVO; ausführlich dazu unten III), B., 4. dieses Paragraphen.

Zu diesem Zweck finden sich dort unter anderem Regelungen hinsichtlich der öffentlichen Bekanntmachungen hierzulande, vgl. Art. 102 § 5 EGInsO, oder - in Art. 102 § 1 EGInsO - auch die Festlegung, welches inländische Insolvenzgericht für die in der EuInsVO vorgesehenen Maßnahmen zuständig ist[33].

4. §§ 335 - 359 InsO

Art. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts[34] hat den Elften Teil der InsO insoweit neu gefasst, als dass dieser jetzt eine umfassende Kodifikation des deutschen internationalen Insolvenzrechts enthält: Die §§ 335-359 InsO schließen damit die Lücke[35], die dadurch entstanden ist, dass im Jahre 1994 anstelle der §§ 379-399 RegE InsO 'nur' Art. 102 EGInsO a.F. geltendes Recht geworden war. Inhaltlich lehnen sich die §§ 335 ff. InsO weitgehend an die in den §§ 379 ff. RegE InsO enthaltenen Regelungen an[36]. Insbesondere entspricht § 335 InsO als Grundnorm des geltenden deutschen Internationalen Insolvenzrechts dem § 379 RegE InsO. Der dort enthaltene Grundsatz der Universalität wird durch die Zulassung von Sonderinsolvenzverfahren gemäß §§ 354 ff. InsO ebenso eingeschränkt, wie dies bereits in §§ 393 ff. RegE InsO vorgesehen war. Eine weitere Abmilderung der strikten Universalität[37] erfolgt dadurch, dass für einzelne Rechtsverhältnisse, die einen besonders engen Bezug zum inländischen Recht aufweisen, Sonderanknüpfungen vorgesehen sind. So gilt etwa für Verträge über unbewegliche Gegenstände oder für Arbeitsverhältnisse nicht automatisch das Recht des Staates, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, vgl. §§ 336, 337 InsO.

---

[33] dazu B. des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[34] a.a.O., vgl. Fußnote 31.

[35] so die Formulierung von *Liersch* (NZI 6/2003, S.302 ff (303)).

[36] vgl. A., 2. der Allgemeinen Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[37] so die Formulierung in der Begründung zu Art. 2 - § 354 InsO - des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

III) Bilaterale Übereinkommen, die Verordnung des Rates der EU und die UN - Modellbestimmungen zu grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren

A. Bilaterale Abkommen der Bundesrepublik Deutschland

Für die Bundesrepublik Deutschland galten bis zum 31.05.2002[38] folgende bilaterale Abkommen, die das Recht der internationalen Insolvenzen zum Gegenstand hatten:

- der am 25. Mai 1979 in Wien unterzeichnete Vertrag mit der Republik Österreich auf dem Gebiet des Konkurs- und Vergleichs-(Ausgleichs-)rechts[39], der ein einheitliches Insolvenzverfahren vorsah, dessen Wirkungen sich grundsätzlich auf das Gebiet des jeweils anderen Vertragsstaats erstreckten (Art. 1 und Art. 4 DÖKV), sowie

- der am 30. August 1962 in Den Haag unterzeichnete deutsch-niederländische Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel in Zivil- und Handelssachen[40], nach dem zumindest Eintragungen in die Konkurstabelle und gerichtlich bestätigte Vergleiche bzw. deren Pendants des niederländischen Rechts im jeweiligen Nachbarland anerkannt und - sofern im Errichtungsstaat vollstreckbar - wie rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen vollstreckt wurden (Art. 16 Abs. I c) und d)[41]).

Darüber hinaus hatte die Schweiz zur Zeit des Deutschen Bundes mit der Krone Württemberg (am 12.12.1825/13.5.1826) sowie mit dem Königreich Bayern (am 11.05./24.06.1834) konkursrechtliche Übereinkünfte[42] getroffen, bei denen eine Fortgeltung in Betracht kommt[43].

---

[38] Am 31.05.2002 ist die EuInsVO in Kraft getreten, dazu unten III), B., 4. dieses Paragraphen.

[39] abgedruckt in ZIP 1980, S.483 ff, sowie bei *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO' Anh. II.2, Art.102 EGInsO; dazu *Leitner*, 'Der grenzüberschreitende Konkurs', S.58-74.

[40] BGBl. II, 1965, S.26 ff.

[41] dazu *Gottwald* ('Insolvenzrechtshandbuch', § 131, Rdnr.83).

[42] *Hanisch*, FS Merz, S.159 ff (171); *Blaschczok*, ZIP 1983, S.141 ff.

[43] *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3351; *Aderhold*, 'Auslandskonkurs im Inland', S.154; *Wenner*, EWiR 15/1998, S.705 ff (705, Kommentar zu einer diesbezüglichen Entscheidung des BezG Zürich). Vgl. *Duursma-Kepplinger/Duursma* (IPRax 2003, S.505 ff (511)) bzgl. des Verhältnisses der genannten Übereinkünfte zur EuInsVO.

Im Gegensatz dazu schlossen andere bilaterale Abkommen die Anerkennung und Vollstreckung insolvenzrechtlicher Entscheidungen meist ausdrücklich aus, vgl. z.B. Art. 3 Abs. I Nr. 3 des deutsch-norwegischen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrages vom 17. Juni 1977[44]. Auch das Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968[45] war nach Art. 1 Abs. II Nr. 2 nicht auf 'Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren' anzuwenden. Gleiches gilt seit dem 01.03.2002 nach Maßgabe von Art. 1 Abs. II b) EuGV-VO[46]: Der sachliche Anwendungsbereich der EuGV-VO erstreckt sich zwar auf den wesentlichen Teil des Zivil- und Handelsrechts, umfasst aber einige genau festgelegte Rechtsgebiete nicht[47]. Damit verhindert die EuGV-VO unter anderem eine Überschneidung ihres Anwendungsbereichs mit dem der EuInsVO[48].

B. Die Bemühungen der EU um eine Regelung grenzüberschreitender Insolvenzen

1. Aktivitäten bis 1986

Bereits kurze Zeit nach Gründung der Europäischen Gemeinschaften bemühte man sich um die Schaffung eines Insolvenzrechtsabkommens zur Ergänzung des EuGVÜ: 1960 berief die Generaldirektion Wettbewerb der EWG-Kommission eine Sachverständigenkommission ein, die mit der Ausarbeitung eines solchen Übereinkommens auf der Grundlage des damaligen Artikels 220 EWG-Vertrag[49] beauftragt wurde.

---

[44] BGBl. II, 1981, S.341 ff.

[45] BGBl. II, 1972, S.774 ff, kurz: EuGVÜ bzw. Brüsseler Übereinkommen.

[46] Eine revidierte Fassung des EuGVÜ ist als Verordnung (EG) Nr.44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen verabschiedet worden (sog. Brüssel I - Verordnung, ABl. Nr. L 12 vom 16/01/2001, S.1 ff). Art. 76 EuGV-VO hatte als Termin für das Inkrafttreten des Verordnung den 01.03.2002 bestimmt.

[47] Ziffer (7) der Erwägungsgründe, die der EuGV-VO vorangestellt sind.

[48] *Deipenbrock*, EWS 3/2001, S.113 ff (115). Zur EuInsVO III), B., 4. dieses Paragraphen.

[49] jetzt Art. 293 EG-Vertrag: 'Soweit erforderlich, leiten die Mitgliedstaaten untereinander Verhandlungen ein, um zugunsten ihrer Staatsangehörigen folgendes sicherzustellen; .... - die Vereinfachung von Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen und Schiedssprüche.' *Thieme* (in Kegel (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.213 ff (224)) hielt diese Rechtsgrundlage für 'zu schwach oder sogar unpassend'.

Im Jahre 1970 legte die Generaldirektion Binnenmarkt und Rechtsangleichung einen 'Vorentwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren'[50] vor. Ein weiterer Vorentwurf datiert vom 14.9.1979, 1980 gab es dann eine überarbeitete Fassung[51].

Ende Juni 1980 wurde der von der Sachverständigengruppe bei der Kommission fertiggestellte Entwurf (nebst erläuterndem Bericht[52]) dem Rat der EG übermittelt[53], wo der Ausschuss der ständigen Vertreter beschloss, eine eigene Arbeitsgruppe mit dem Auftrag einzuberufen, die Unterzeichnung des Entwurfs auszuhandeln[54]. Am 30.07.1984 legte diese Ad-hoc-Gruppe dem Ausschuss der ständigen Vertreter einen revidierten Entwurf vor, wobei dem Begleitbericht des Vorsitzenden eine Liste spezieller Vorbehalte beigefügt war[55].

---

[50] EG-Dok. -3327/XIV/1/70-D vom 16.2.1970, abgedruckt in *Kegel*, 'Vorschläge und Gutachten ...', S.3 ff.

[51] 'Entwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren' der Generaldirektion Binnenmarkt und gewerbliche Wirtschaft, EG-Dok. -III/D/72/80-DE, abgedruckt in *Kegel*, a.a.O. (s. vorherige Fußnote), S.45 ff. Der Entwurf ist in der Literatur heftig kritisiert worden, z.B. von *Lüer* (Rpfl 1984, S.209 ff (218)): '... Symbol europäischer Unfähigkeit ..., über solche Vereinbarungen zu einer inhaltlichen Rechtsvereinheitlichung zu kommen. ...Einheit und Universalität ... Diese Prinzipien sind ... im Klauselwerk des Übereinkommens so stark durchlöchert, dass im Ergebnis ein filigran anmutendes Gebäude von Kollisionsregeln angestrebt wird, das die Mitgliedsländer der EG über und neben ihr bisheriges Kollisionsrecht zu stellen hätten, was zu einer ungeheuren Normenvielfalt und damit zu außerordentlicher Verwirrung führen muss.' *Thieme* (RabelsZ 45 (1981), S.459 ff (467)) sprach zwar von 'einer wesentlichen Verbesserung gegenüber dem Vorentwurf 1970', die 'grundsätzliche Zweifel an dem Projekt als Ganzem aber nicht beseitigt'.

[52] sog. *Lemontey*-Bericht, EG-Dok. -III/D/222/80-DE, abgedruckt in *Kegel*, a.a.O. (Fußnote 50), S.93 ff.

[53] Entwurf: EG-Dok. 9004/80 DRS 35 (CFC) (23.06.1980); Bericht: 9261/80 DRS 38 (CFC) (18.08.1980).

[54] *Thieme* in Kegel (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.465 ff (466).

[55] Entwurf: EG-Dok. 8759/84 DRS 64 (CFC); Bericht: EG-Dok. 8760/84 DRS 65 (CFC). Der Arbeitstext der Ad-hoc-Gruppe nach zweiter Lesung des Bundesjustizministeriums ist abgedruckt in Kegel, a.a.O. (Fußnote 50), S.417 ff. Eine frühere Fassung des Entwurfs und des erläuternden Berichts aus dem Jahre 1982 finden sich im Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 2/1982. Irreführend ist insoweit der Hinweis von *Thieme* (in Kegel (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.465 ff (466, Fußnote 1)): Die im Bulletin abgedruckten Texte sind nicht etwa identisch mit dem Entwurf von 1980, EG-Dok. -III/D/72/80-DE.

In den Jahren 1985 und 1986 verhandelte man daraufhin in Brüssel zwar weiter über den Entwurf, allerdings ohne Ergebnis; im März 1986 beschloss man schließlich das Ruhen des Projekts[56].

Der Entwurf von 1984 sah ein einheitliches Konkursverfahren vor, wobei die ausschließliche Zuständigkeit für die Konkurseröffnung bei den Gerichten desjenigen Staates liegen sollte, in denen sich das 'Geschäftszentrum' des Schuldners befindet (Art. 3 Abs. I des Entwurfs). Ein Verfahren sollte in den übrigen Vertragsstaaten anerkannt werden, ohne dass diese parallel dazu inländische Verfahren eröffnen konnten (Art.20 des Entwurfs lautet z.B.: 'Unabhängig von ... wird der Konkurs, insbesondere der Konkursbeschlag, in jedem Vertragsstaat wirksam'). Das gesamte in den EG-Staaten belegene Vermögen des Gemeinschuldners sollte mithin eine einheitliche Konkursmasse bilden. Allerdings war die Möglichkeit vorgesehen, nationale 'Untermassen' für Vorrechte, Sicherheiten und bestimmte Masseansprüche zu bilden (Art. 43 ff des Entwurfs), weshalb die Regelung insgesamt als zu kompliziert und zu ambitiös[57] erschien.

2. Das Istanbuler Konkursübereinkommen vom 05.06.1990

In der Zwischenzeit hatte der Europarat einen Ausschuss von Regierungssachverständigen zur Erarbeitung eines Konkursübereinkommens eingesetzt, das sich auf die Behandlung bestimmter Probleme eines grenzüberschreitenden Konkurses beschränken sollte (sog. 'Kleine Lösung'[58] bzw. 'Kleine Konkurskonvention'[59]). 1984 legte dieser Ausschuss einen ersten Vorentwurf[60] vor und beendete seine Arbeit am 15.3.1988 durch Vorlage eines überarbeiteten Entwurfs[61].

---

[56] *Herchen*, 'Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren ...', S.21; *Potthast*, 'Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens', S.44.

[57] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (36).

[58] *Arnold*, ZIP 1984, S.1144 ff (1147).

[59] *Metzger*, 'Die Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens ...', S.4.

[60] abgedruckt in ZIP 1984, S.1152 ff, in der Übersetzung von *Arnold*.

[61] In deutscher Übersetzung abgedruckt bei *Wiesbauer* ('Neuerungen im internationalen Insolvenzrecht', S.116 - 136).

Der endgültige Text wurde im Juni 1989 fertiggestellt[62] und das sog. 'Europäische Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses' im Februar 1990 verabschiedet[63]. Seit dem 05.06.1990 lag das Übereinkommen in Istanbul zur Unterzeichnung aus und wurde am gleichen Tage von sechs Mitgliedstaaten des Europarats - darunter auch der Bundesrepublik[64] - gezeichnet, aber nur von Zypern ratifiziert[65]. Die Ratifikation wurde von Deutschland zunächst unter Hinweis auf die hiesige Insolvenzrechtsreform und dann auf das Europäische Übereinkommen über Insolvenzverfahren (EuInsÜ) zurückgestellt[66].

3. Das Europäische Übereinkommen über Insolvenzverfahren vom 23.11.1995

Schon in der Endphase der Verhandlungen über das Istanbuler Übereinkommen ergriff die Europäische Gemeinschaft erneut die Initiative zur Schaffung einer Konkurskonvention - im April 1990 wurde eine Ad-hoc-Arbeitsgruppe beim Rat der EG mit der Ausarbeitung eines neuen Entwurfs betraut[67]. Im Juni 1990 wurde den Mitgliedstaaten ein Fragenkatalog übermittelt und am 25. März 1991 lag ein Vorentwurf für ein 'EG-Übereinkommen betreffend Insolvenzverfahren' vor, der sowohl die von den Staaten übermittelten Antworten als auch den vorherigen Entwurf aus dem Jahre 1982 (in der Fassung vom 30.07.1984) und die Grundsätze des Istanbuler Übereinkommens berücksichtigte[68]. Der Vorentwurf wurde zunächst nicht veröffentlicht; ihm folgte jedoch am 03.04.1992 eine überarbeitete Version[69].

---

[62] Entwurf: Doc. CDCJ (89) 66, S.41 ff vom 09.06.1989; Bericht dazu: Doc. CDCJ (89) 66, S.59 ff vom November 1989.

[63] abgedruckt in ETS (European Treaty Series; Hrsg.:Europarat), 1990, Nr.136; dazu *Fletcher*, 'The Law of Insolvency', S.777-782.

[64] vgl. *Fletcher*, FS Hanisch, S.89 ff (95).

[65] *Weinbörner*, 'Das neue Insolvenzrecht ...', S.211.

[66] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.68.

[67] *Fletcher*, FS Hanisch, S.89 ff (96); *Lübchen/Landfermann*, ZIP 1990, S.829 ff (830, Fußnote 8).

[68] *Jayme/Kohler*, IPRax 1991, S.361 ff (369); vgl. auch die Begründung zu §§ 379 ff RegEInsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting,* 'Das neue Insolvenzrecht', S.644: 'Der Vorentwurf ... entspricht in vielen Einzelheiten den kollisionsrechtlichen Vorschriften des vorliegenden Gesetzentwurfs.'.

[69] SN/1831/2/92 DRS (CFC); in deutscher Fassung abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff; vgl. dazu auch den Bericht von *Siering* (ZIP 1993, S.76 ff) über den Vortrag des Vorsitzenden der Ad-hoc-Arbeitsgruppe, Dr. Manfred Balz, anlässlich des 12. Jahreskongresses der Europäischen Insolvenzverwaltervereinigung im September 1992. Zu einer ausführlichen Darstellung des Entwurfs

(Fortsetzung...)

Zum ersten Mal versuchte man in den genannten Entwürfen, durch die Zulassung territorial begrenzter Sonderverfahren bei grundsätzlichem Festhalten an der gemeinschaftsweiten Universalität das Territorialitäts- mit dem Universalitätsprinzip zu kombinieren. Art. 9 Abs. I Satz 1 der Fassung von 1992 lautete: 'Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ... wird im Hoheitsgebiet aller übrigen Vertragsstaaten anerkannt, sobald die Entscheidung im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam ist.' Nach Art. 9 Abs. II schloß 'die Anerkennung eines Insolvenzverfahrens, das von den ... zuständigen Gerichten eines Vertragsstaats eröffnet worden ist, die Eröffnung eines oder mehrerer weiterer Insolvenzverfahren durch die ... zuständigen Gerichte nicht aus. Diese Insolvenzverfahren sind Sekundärinsolvenzverfahren ... .' Der Entwurf schrieb vor, welcher Staat zur Eröffnung eines Haupt- oder Universalkonkursverfahrens berechtigt und welche Staaten für die Eröffnung von Insolvenzverfahren mit nur territorialer Wirkung zuständig sind (Art. 2). Bei Zuständigkeitskonflikten war die Anrufung des EuGH vorgesehen. Da der Entwurf auch Bestimmungen über die Koordination der verschiedenen Verfahren und die Kooperation ihrer Organe enthielt, wurde er in der Literatur[70] begrüßt.

Die endgültige Fassung des Übereinkommens lag erst im Jahre 1995 vor. Am 23.11.1995 wurde es durch den Rat der Innen- und Justizminister der Europäischen Union verabschiedet und sogleich von 12 der 15 Mitgliedstaaten gezeichnet[71]. Innerhalb der Zeichnungsfrist bis zum 23.05.1996 holten Irland und die Niederlande ihre Zeichnung nach, während Großbritannien die Frist ungenutzt verstreichen ließ: Wegen des damals geltenden EU-Exportverbots für britisches Rindfleisch verweigerte der frühere Premierminister Major die Mitwirkung (auch) an dieser Unionsentscheidung[72]. Gemäß Art. 49 Abs. III EuInsÜ hätte das Übereinkommen der Ratifikation durch sämtliche Mitgliedstaaten der Union bedurft und im sechsten Monat nach dem Vorliegen der letzten Ratifikation in Kraft treten sollen.

Nach dem Regierungswechsel in Großbritannien im Jahre 1997 erschien eine Zeichnung des EuInsÜ durch die neue britische Regierung zunächst möglich.

---

[69](...Fortsetzung)
vgl. *Woodland* (in Leonard/Besant (Hrsg.): 'Current Issues ...', 1994, S.1 ff).

[70] *Fletcher*, FS Hanisch, S.89 ff (96-99); *Hanisch*, ZIP 1994, S.1 ff (8-9).

[71] *Balz*, ZEuP 1996, S.325 ff (325). In deutscher Sprache ist das EuInsÜ u.a. in der ZIP 1996, S.976 ff, in der ZEuP 1996, S.331 ff, bei *Jahn* (Hrsg.), 'Insolvenzen in Europa', S.401ff, sowie bei *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II.1, Art. 102 EGInsO abgedruckt.

[72] *Weinbörner*, Rpfl 1996, S.494 ff (496); *Jayme/Kohler*, IPRax 1996, S.377 ff (389); Balz, ZIP 1996, S.948 ff (948).

Der Zeichnung stand lediglich noch Klärungsbedarf zwischen Briten und Spaniern im Hinblick auf die Gibraltarfrage entgegen[73], weshalb über eine Änderung von Art. 49 Abs. II EuInsÜ (der den Ablauf der Zeichnungsfrist am 23.05.1996 vorsah) nachgedacht wurde. Der Rat hätte das Übereinkommen mit einer erneuten Zeichnungsfrist beschließen können, die der britischen Regierung dann die nachträgliche Zeichnung erlaubt hätte[74]. Alternativ wurde ein Verzicht auf die Rechtsgrundlage des früheren Art. 220 EG-Vertrag (jetzt: Art. 293 EG-Vertrag) diskutiert, der die Zeichnung durch alle Mitgliedstaaten verlangt: In diesem Fall hätte das Übereinkommen zwischen allen EU-Staaten außer dem Vereinigten Königreich als einfacher völkerrechtlicher Vertrag bindende Wirkung entfalten können[75].

Innerstaatlich wäre für die Ratifizierung des EuInsÜ gemäß Art. 59 Abs. II GG ein Zustimmungsgesetz erforderlich gewesen, das Detailregelungen zur Fortschreibung von Art.102 EGInsO a.F. enthalten sollte. Zudem wurde erwartet, dass die wesentlichen Regelungen des Übereinkommens - das ja nur die Beziehungen der Mitgliedstaaten untereinander, nicht die insolvenzrechtliche Zusammenarbeit mit Drittstaaten regelte - vom deutschen Gesetzgeber auch gegenüber Drittstaaten für anwendbar erklärt würden[76].

---

[73] *Wimmer*, ZIP 1997, S.2220 ff (2221, Fußnote 6); ebenso seine Äußerungen anlässlich der Zivilprozessrechtslehrertagung vom 01.-04.04.1998 in Leipzig (vgl. *Heiderhoff*, ZZP 3/1998, S.351 ff (351)); *ders.*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.60.

[74] *Jayme/Kohler*, IPRax 1996, S.377 ff (389); *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (955).

[75] *Weinbörner*, 'Das neue Insolvenzrecht ...', S.210.

[76] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (955); *Weinbörner*, Rpfl 1996, S.494 ff (500). *Lüke* (ZZP 3/1998, S.275 ff (314)) wies jedoch zu Recht darauf hin, dass das EuInsÜ nicht uneingeschränkt auf Fälle außerhalb der EU zu übertragen war. Ein autonomes deutsches internationales Insolvenzrecht, das gewisse Mindestregeln über die Anerkennung und die Wirkungen von in Nicht-Vertragsstaaten eröffneten Verfahren enthält, erschien wegen der - im Vergleich zu den Mitgliedstaaten - oft anders gelagerten rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen Deutschlands zu diesen Staaten unverzichtbar (so auch die Sonderkommission 'Internationales Insolvenzrecht' des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht in der Zusammenfassung ihrer wesentlichen Verhandlungsergebnisse, abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.251).

4. Die Verordnung des Rates über Insolvenzverfahren vom 26.05.2000

4.1. Entstehung und Anwendung der EuInsVO

Andererseits gab es frühzeitig Stimmen, die ein Scheitern des Übereinkommens prognostizierten[77]. Da das Übereinkommen mangels Zeichnung durch Großbritannien und Ratifikation durch die Mitgliedstaaten nicht in Kraft trat, beriet am 27.01.1999 eine Ad-hoc-Gruppe von Referenten beim Rat über die weitere Vorgehensweise. Die Mehrzahl der Delegierten sprach sich für eine Umformulierung des Übereinkommens in eine Verordnung aus, die sich eng an den Wortlaut des EuInsÜ anlehnen sollte[78]. Am 23.04.1999 nahm dann der Ausschuss für Recht und Bürgerrechte des Europäischen Parlaments den sog. '*Malangré*-Bericht zum Übereinkommen über Insolvenzverfahren vom 23.11.1995' an, der den 'Einstieg in eine unionsweite Verfahrensregelung von Insolvenzen durch den Erlass der geforderten Verordnung' als 'überfällig und dringend vonnöten' bezeichnete[79]. In einer darauf folgenden Entschließung zum Übereinkommen über Insolvenzverfahren[80] forderte das Europäische Parlament die Kommission auf, einen 'Vorschlag für eine Richtlinie oder eine Verordnung über den Konkurs von Unternehmen, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind, vorzulegen'.

Am 26.05.1999 stellten daraufhin Deutschland und Finnland eine 'Initiative für eine Ratsverordnung über Insolvenzverfahren' vor, die das EuInsÜ nahezu wortlautidentisch in eine Verordnung transformierte[81]. Es wurden lediglich Änderungen vorgesehen, die zwingend durch den Wechsel des Rechtsinstruments bedingt waren - so sind etwa die Vorschriften über die Zuständigkeit des EuGH entfallen (Art. 43-46 EuInsÜ). Die Initiative der beiden genannten Staaten beruhte auf Art. 67 Abs. I und 65 EG-Vertrag.

---

[77] *Vorpeil*, 'IPR', S.41.

[78] für Details vgl. ZInsO-Dokumentation, ZInsO 4/1999, S.222 ff. Ausführlich zu den Abweichungen der Verordnung vom EuInsÜ, die im Wesentlichen aber Marginalien betreffen, *Wimmer* (ZInsO 3/2001, S.97 ff (98,99)).

[79] Der Bericht ist nach dem Berichterstatter Kurt Malangré benannt und trägt die Dokumenten-Nummer A4-0234/99, siehe http://www2.europarl.eu.int. Eine 'Ironie des Schicksals' nannte es *Paulus* (DZWIR 1999, S.368), dass 'der letzte, im Ansatz am ehesten erfolgversprechende Versuch', innerhalb Europas ein Europäisches Insolvenzrechtsübereinkommen zu erreichen, 'tatsächlich an etwas so (scheinbar) Banalem wie dem Rinderwahnsinn gescheitert ist.'

[80] für Details vgl. NZI-Mitteilungen, NZI 7/1999, S.264.

[81] abgedruckt in NZI 10/1999, S.399 ff.

Da nach Auffassung des juristischen Dienstes des Rates[82] die in Art. 65 EG-Vertrag vorgesehenen Instrumente für die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen den Vereinbarungen auf der Grundlage des Art. 293 EG-Vertrag vorgehen, war eine Ratifizierung des EuInsÜ nach Vorlage der Initiative nicht mehr möglich und das Übereinkommen endgültig als gescheitert anzusehen.

Anlässlich einer Tagung vom 02.12.1999 erzielte der Rat Einvernehmen über den im Anschluss an die vorbezeichnete Initiative von seiten der EU-Kommission vorgelegten Entwurf einer Verordnung über Insolvenzverfahren[83]. Im Rahmen einer weiteren Tagung vom 29.05.2000 nahm der Rat dann schließlich - nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments sowie des Wirtschafts- und Sozialausschusses dazu - die 'Verordnung über Insolvenzverfahren' (EuInsVO) an, die er selbst als 'wichtiges Element für den Aufbau des europäischen Rechtsraumes' bezeichnete[84]. Die EuInsVO findet auch auf das Vereinigte Königreich und Irland Anwendung, da diese beiden Länder den Wunsch geäußert hatten, sich auf der Grundlage ihrer jeweiligen Protokolle zum Amsterdamer Vertrag an der Annahme und Anwendung der Verordnung zu beteiligen. Dänemark nimmt dagegen entsprechend dem Protokoll dieses Landes zum Amsterdamer Vertrag[85] nicht an Maßnahmen teil, die auf der Grundlage des Art. 67 EG-Vertrag ergriffen werden - es hat jedoch erklärt, identische Bestimmungen zu denen der EuInsVO anwenden zu wollen. Denkbar ist - zum Zwecke der vollständigen Vereinheitlichung der insolvenzrechtlichen Rahmenbedingungen in sämtlichen EU-Staaten - auch der Abschluss eines inhaltlich der EuInsVO entsprechenden bilateralen Übereinkommens zwischen der EU und Dänemark[86].

---

[82] Dazu existiert ein Rechtsgutachten vom 05.02.1999, Dok. 5290/99, das die rechtlichen Folgen betrifft, die sich aus dem Amsterdamer Vertrag für die Revision des EuGVÜ ergeben. Die Schlussfolgerungen dieses Gutachtens besaßen auch für das EuInsÜ Gültigkeit.

[83] Pressemitteilung 386 über die 2229. Tagung des Rates Justiz und Inneres, Nr. 13461/99 vom 02.12.1999; siehe auch die Meldung in der FAZ vom 07.12.1999, S.37: Mitteilung in NZI 2/2000, S.69 und NJW 2000, Heft 1, S.XLII ff. Zu den vorherigen Beratungen vgl. ZIP aktuell, ZIP 42/1999, S.VI sowie die Pressemitteilung der Internet-Redaktion des RWS-Verlages Nr. 2/1999 vom 19.10.1999, http://www.rws-verlag.de/presse/rws2.htm.

[84] Pressemitteilung 183 über die 2266. Tagung des Rates Justiz und Inneres, Nr. 8832/00 vom 29.05.2000. Die 'Verordnung (EG) Nr.1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren' findet sich im Abl. Nr. L 160 vom 30.06.2000, S. 1 ff sowie u.a. in der ZInsO 3/2001, S.111 ff.

[85] siehe auch Ziffer (33) der der EuInsVO vorangestellten Erwägungsgründe. *Lehr* (KTS 4/2000, S.577 ff (585)) spricht von einem 'Opting Out' Dänemarks.

[86] Dazu *Wimmer* (ZInsO 3/2001, S.97 ff (98)) und *Leible/Staudinger* (KTS 4/2000, S.533 ff (537)).

Die EuInsVO ist bereits am 31.05.2002 in Kraft getreten und ist auf Insolvenzverfahren anzuwenden, die nach ihrem Inkrafttreten eröffnet wurden (Art. 47 und 43 EuInsVO). Eines der Ziele der Verordnung ist die Verbesserung der Effizienz und Wirksamkeit von Insolvenzverfahren mit grenzüberschreitender Wirkung. Dieses Ziel ist in Ziffer (8) der Erwägungsgründe, die der EuInsVO vorangestellt sind, ausdrücklich erwähnt. Die EuInsVO hat gemäß Art. 44 Abs. I EuInsVO die Konkursübereinkünfte der Mitgliedstaaten untereinander ersetzt - dies gilt u.a. für den DÖKV und den deutsch-niederländischen Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel in Zivil- und Handelssachen[87]. Auch das Istanbuler Konkursübereinkommen vom 05.06.1990 ist von der EuInsVO ersetzt worden.

4.2. Die Richtlinien über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten

Zu beachten ist, dass es trotz des Inkrafttretens der Verordnung noch anderweitige Rechtsquellen für das europäische internationale Insolvenzrecht gibt: Nach Maßgabe von Art. 1 Abs. II EuInsVO gilt diese nicht 'für Insolvenzverfahren von Versicherungsunternehmen oder Kreditinstituten, von Wertpapierfirmen, die Dienstleistungen erbringen, welche die Haltung von Geldern oder Wertpapieren umfassen, sowie von Organismen für gemeinsame Anlagen' (d.h. Investmentfonds). Hier gelten eigenständige Richtlinien, nämlich die Richtlinie über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen[88] sowie die Richtlinie über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten[89].

---

[87] Eine subsidiäre Anwendbarkeit zwischenstaatlicher Abkommen kommt im sachlichen Anwendungsbereich der EuInsVO nicht in Betracht, vgl. *Duursma-Kepplinger/Duursma*, IPRax 2003, S.505 ff (510); a.A. *Becker*, ZEuP 2002, S.287 ff (294).

[88] Richtlinie 2001/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001; ABl. EG vom 20.04.2001, Nr. L 110, S.28 ff oder http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/2001/de_301L0017.html. Die Richtlinie geht zurück auf einen früheren Vorschlag, vgl. ABl. EG vom 19.03.1987, Nr. C 71, S.5 ff, geänderter Vorschlag ABl. EG vom 06.10.1989, Nr. C 253, S.3 ff. Ausführlich zu diesem Vorschlag *Kühnlein* (Vers.wirtsch. 2/1994, S.102 ff (104-111)).

[89] Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001; ABl. EG vom 05.05.2001, Nr. L 125, S.15 ff oder http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/2001/de_301L0024.html. Auch diese Richtlinie geht auf einen früheren Vorschlag zurück, vgl. ABl. EG vom 31.12.1985, Nr. C 356, S.55 ff, geänderter Vorschlag ABl. EG vom 08.12.1988, Nr. C 36, S. 1 ff. Zu beiden Richtlinienvorschlägen: *Strub* (EuZW 1994, S.424 ff (424-426)) und *Idot* (D.P.C.I. 1995, S.34 ff (42,43)).

Die Arbeiten an der letztgenannten Richtlinie hatten vor deren Erlass jahrelang geruht, was im Schrifttum weithin kritisiert worden war[90].

Schon länger existiert darüber hinaus eine Richtlinie über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen[91], die zuvor (am 30.05.1996) von der EG-Kommission als 'Richtlinie über die Endgültigkeit der Abrechnung und die Stellung von Sicherheiten in Zahlungssystemen' vorgeschlagen und durch geänderten Vorschlag vom 04.07.1997 in 'Richtlinie über die Begrenzung des Systemrisikos in Zahlungssystemen und Wertpapierabrechnungssystemen' umbenannt worden war[92].

Die in Art. 1 Abs. II EuInsVO vorgesehenen Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung wurden damit begründet, dass für die betroffenen Unternehmen bereits 'besondere Vorschriften gelten und die nationalen Aufsichtsbehörden teilweise sehr weitgehende Eingriffsbefugnisse haben'[93]. Aus Sicht der Lehre[94] rechtfertigt die Struktur von Finanzdienstleistungsunternehmen jedoch keine grundlegend von der EuInsVO abweichende Behandlung im Falle der Insolvenz.

---

[90] *Eidenmüller*, IPRax 2001, S.2 ff (4); *Gottwald*, 'Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.19; *Wunderer*, WM 1998, S.793 ff (801) unter Hinweis darauf, dass die großen internationalen Insolvenzen überwiegend Banken betrafen - 1974 die I.D. Herstatt KGaA und 1992 die Bank of Credit and Commerce International (BCCI). Weitere Zusammenbrüche bekannter Kreditinstitute sind die Fälle Drexel-Burnham-Lambert (1990) und Barings (1995).

[91] Richtlinie 98/26/EG vom 19.05.1998, Abl. Nr. L 166 vom 11.06.1998, S.45 ff; abgedruckt bei *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Anlage 4.

[92] *Hasselbach*, ZIP 1997, S.1491 ff (1492). Das Verhältnis des EuInsÜ zu den (damals geplanten) EU - Richtlinien beleuchtet *Taupitz* (ZZP 3/1998, S.315 ff (320-323)). Eine Darstellung aller drei Richtlinien liefert *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.192-237).

[93] Ziffer (9) der der EuInsVO vorangestellten Erwägungsgründe; vgl. auch *Smid*, FS Geimer, S.1215 ff (1219).

[94] *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, 'Europäische Insolvenzverordnung', Art. 1, Rdnr.46,47; *Duursma-Kepplinger/Duursma*, IPRax 2003, S.505 ff (509); *Eidenmüller*, IPRax 2001, S.2 ff (4). Zu Recht kritisch auch *Wimmer* (ZInsO 3/2001, S.97 ff (102,103) und *Kemper* (ZIP 2001, S.1609 ff (1611)).

Der deutsche Gesetzgeber[95] geht davon aus, dass die Umsetzung der Richtlinien über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten mit der Übernahme der §§ 335 ff. in die InsO erfolgt ist. Beide Richtlinien schließen jedoch die Möglichkeit von Sonderinsolvenzverfahren grundsätzlich aus[96], während die §§ 354 ff. InsO diese Möglichkeit vorsehen[97]. Die daraus folgende Ungereimtheit will *Wimmer*[98] beseitigen, indem er aus pragmatischen Gründen sowie aufgrund der Grundsätze der Gläubigergleichbehandlung und der Verfahrensökonomie Sonderinsolvenzverfahren auch im Bereich der genannten Richtlinien zulässt. Aufgrund des klar anderslautenden Wortlauts beider Richtlinien ist dieser Ansatz jedoch nicht bedenkenfrei.

4.3. Das Verhältnis des europäischen Insolvenzrechts zum autonomen deutschen internationalen Insolvenzrecht

Die gerade erörterte Frage nach dem Verhältnis von Vorschriften der InsO zu einzelnen Vorgaben durch EU-Richtlinien leitet über zu der allgemeineren Frage des Verhältnisses der §§ 335-358 InsO zur EuInsVO. Beide Regelungskomplexe gelten hierzulande seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts am 20.03.2003 nebeneinander. Das selbständige hiesige internationale Insolvenzrecht gelangt in Bezug auf Sachverhalte innerhalb der europäischen Union immer dann zur Anwendung, wenn die EuInsVO keine Sondervorschriften enthält[99], d.h. die EuInsVO ist vorrangig[100].

---

[95] vgl. A., 2. der Allgemeinen Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[96] dazu *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Anhang I, Art. 1 EuInsVO, Rdnr.5).

[97] Kritisch daher *Liersch* (NZI 6/2003, S.302 ff (303)).

[98] 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr. 228,234; ZInsO 19/2002, S.897 ff (901,902).

[99] vgl. *Wimmer* (FS Kirchhof, S.521 ff. (522)) sowie A., 1., c) der Allgemeinen Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[100] Dieser Vorrang ergibt sich bei eventuell auftretenden Konflikten zwischen nationalem und europäischem Internationalen Insolvenzrecht schon allein aus dem gemeinschaftsweit anerkannten Prinzip des Anwendungsvorrangs; vgl. dazu *Deipenbrock* (EWS 3/2001, S.113 ff (114)).

Zu beachten ist, dass die EuInsVO für diejenigen Insolvenzverfahren gilt, die nach ihrem Inkrafttreten am 31.05.2002 eröffnet wurden, während auf die vor diesem Zeitpunkt eröffneten Verfahren noch das vor dem Inkrafttreten der §§ 335 ff. InsO geltende autonome deutsche Insolvenzrecht - mithin Art. 102 EGInsO a.F. - Anwendung findet[101]. Da die EuInsVO ausschließlich im Verhältnis der Mitgliedstaaten der EU zueinander gilt, sind ihre Bestimmungen nicht im Verhältnis zu Drittstaaten anzuwenden: Insoweit gelten ausschließlich die §§ 335 ff. InsO, die Anspruch auf weltweite Geltung erheben. Die autonomen deutschen insolvenzrechtlichen Regelungen gelten derzeit[102] auch im Verhältnis zu Dänemark, da die EuInsVO insoweit unanwendbar ist.

C. Die Modellbestimmungen der UNCITRAL über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren

Ein internationaler Standard, der z.B. die Schwierigkeit der Anerkennung eines deutschen Insolvenzverfahrens in nichteuropäischen Staaten und den dortigen Gerichtszugang für einen hiesigen Verwalter regeln würde, war lange Zeit nicht vorhanden. Aus diesem Grunde regte im Jahre 1992 eine Gruppe von Praktikern auf einem Kongress der UNCITRAL[103] zu dem Thema 'Uniform Commercial Law in the 21st Century' die Schaffung international geltender Regelungen zu grenzüberschreitenden Insolvenzen an[104].

---

[101] So der berechtigte Hinweis von *Liersch* (NZI 6/2003, S.302 ff (303)).

[102] s.o., III), B., 4.1. dieses Paragraphen.

[103] Die Kommission wurde von der Vollversammlung der Vereinten Nationen bereits im Jahre 1966 zur Harmonisierung und Vereinheitlichung des internationalen Handelsrechts eingesetzt. Sie wird von Vertretern aus 36 Staaten gebildet, wobei die Zeit der Mitgliedschaft eines jeden Staates auf sechs Jahre begrenzt ist und die Hälfte der Mitglieder alle drei Jahre wechselt. Vgl. http://www.un.or.at/uncitral/english/ commiss/geninfo.htm.

[104] Erwähnenswert sind darüber hinaus die Bemühungen des Committe J (= Insolvency and Creditors' Rights Committe) der IBA (= International Bar Association): Mit dem Cross-Border Insolvency Concordat aus dem Jahre 1996 legten die Mitglieder einen eigenen Vorschlag zur Angleichung der nationalen Insolvenzrechte vor. Details und Entstehungsgeschichte bei *Leonard* (Int. Bus. Lawyer 1996, S.202 ff (205); ders. Int. Insolv. Rev. 6/1997, S.127 ff (130-134)) sowie bei *Barrett* (Int. Bus. Lawyer 1996, S.208 ff (211)). Zu den Bemühungen der IBA in den achtziger Jahren um einen sog. Model International Insolvency Cooperation Act *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', vor Art. 102 EGInsO, Rdnr.85).

Anlässlich zweier von der UNCITRAL und der INSOL (International Federation of Insolvency Professionals) gemeinsam veranstalteten Kolloquien in den Jahren 1994[105] und 1995 (in Wien und Toronto) wurden die wesentlichen Ziele solcher Regelungen erarbeitet. Im Anschluss daran formulierte eine Arbeitsgruppe 'Insolcency Law', in der Repräsentanten des common law-Bereichs ebenso vertreten waren wie solche aus zivilrechtlichen und islamischen Rechtstraditionen, im Auftrag der UNCITRAL in diversen Arbeitssitzungen sog. 'Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren', die sich in erster Linie auf die Fragen des Gerichtszugangs für ausländische Insolvenzverwalter (Kapitel II der Modellbestimmungen), der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren sowie des einstweiligen Rechtsschutzes (Kapitel III), der Zusammenarbeit zwischen in- und ausländischen Gerichten und Verwaltern (Kapitel IV) und außerdem auf die Frage der Koordination gleichzeitig anhängiger Insolvenzverfahren (Kapitel V) beziehen.

Die UNCITRAL entschied sich für eine Rechtsvereinheitlichung in Form eines Modellgesetzes und gegen eine Konvention bzw. ein weltweites Übereinkommen, da ein Modellgesetz flexibler und zur Überwindung rechtstechnischer Unterschiede zwischen 'Common Law' und 'Civil Law' besonders geeignet ist[106]. Die Modellbestimmungen wurden auf der 30. Jahresversammlung der UNCITRAL[107] vom 12.-30. Mai 1997 nach Überarbeitung und Vervollständigung verabschiedet und am 15.12.1997 durch die Vollversammlung der Vereinten Nationen gebilligt[108].

---

[105] vom 17.-19.04.1994, ausführlich dazu die International Insolvency Review 4/1995 (Special Conference Issue); vgl. auch *Cooper/Jarvis*, 'Recognition ...', S. XIV.

[106] *Markus*, Der Schweizer Treuhänder 4/1997, S.295 ff (295). Sowohl gegen ein Übereinkommen als auch gegen ein Modellgesetz, aber für 'soft law, something that would act without the force of law on parties, on individuals, something that would convince governments, practitioners, courts, by the very reasonableness of its content and by its potential for a harmonised approach' hatte sich im Vorfeld noch *Balz* ausgesprochen (Int. Insolv. Rev. 4/1995, S.60 ff (69,70)).

[107] Im Dokument United Nations, General Assembly, Official Records, Fifty-second Session, Supplement No.17 (A/52/17) findet sich der 'Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirtieth session 12-30 May 1997'. Vorhergehende Dokumente zu dem Thema: A/CN.9/419 (Report of the Working Group on Insolvency Law on the Work of the 18th session, Vienna, 30.10.-11.11.1995), A/CN.9/422 (Working Group, 19th session, New York, 01.-12.04.1996), A/CN.9/433 (Working Group, 20th session, Vienna, 07.-18.10.1996) und A/CN.9/435 (Working Group, 21st session, New York 20.-31.01.1997).

[108] Angaben nach *Wimmer*, ZIP 1997, S.2220 ff (2220); *Harmer*, Int. Insolv. Rev. 6/1997, S.145 ff (145); *Vallens*, Rec. Dalloz 15/1998, S.157 ff (157). In englischer Fassung ist der Text der Modellbestimmungen in der ZIP 1997, S.2224 ff, in der Int. Insolv. Rev. 6/1997, S.154 ff, bei *Berends* (Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.401 ff) und bei *Kemper*

(Fortsetzung...)

Den Staaten wird die Umsetzung in nationales Recht empfohlen, wobei verschiedene Bestimmungen (Art. 4 und Art. 13 Abs. II, der im Rahmen der Regelung des Zugangs ausländischer Gläubiger zu einem inländischen Insolvenzverfahren auch den Rang inländischer Forderungen regelt[109]) es erlauben, bei der Überführung in das jeweilige Landesrecht eine Auswahl zwischen verschiedenen Normierungen zu treffen. Der Anwendungsbereich des Modellgesetzes ist u.a. dann eröffnet, wenn ein ausländisches Gericht in einem Staat, der das Gesetz umgesetzt hat, um Unterstützung nachsucht oder wenn dieser Staat selbst im Ausland um Unterstützung nachsucht (Art. 1 Abs. I des Modellgesetzes). Obwohl es den Staaten möglich ist, Banken und Versicherungen betreffende Insolvenzverfahren vom Anwendungsbereich des Gesetzes im Rahmen der Umsetzung auszunehmen[110], ist doch immerhin erstmals ein Schritt im Hinblick auf die weltweite Vereinheitlichung des Internationalen Insolvenzrechts unternommen worden[111].

Im Anschluss an die Verabschiedung des Modellgesetzes wurde vom Sekretariat der UNCITRAL ein 'Leitfaden zur Implementierung des Modellgesetzes über grenzüberschreitende Insolvenzen' ausgearbeitet und veröffentlicht[112], der sowohl Hintergrund- als auch erläuternde Informationen enthält und sich damit nicht nur an 'executive branches of Governments and legislators preparing the necessary legislative revisions'[113], sondern auch an Richter und andere Praktiker wendet. Er bezeichnet es u.a. als Sinn der Modellbestimmungen, den Staaten bei der Ausstattung ihrer Insolvenzgesetze mit modernen, harmonisierten und fairen Rahmenbedingungen für die Behandlung grenzüberschreitender Insolvenzen zu helfen[114].

---

[108](...Fortsetzung)
(in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II.3, Art.102 EGInsO zu finden. Eine nicht amtliche Version des Deutschen Übersetzungsdienstes, Vereinte Nationen, New York, findet sich bei *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Anlage 5.

[109] sog. 'Model Legislative Provisions'.

[110] Art. 1 Abs. II des Modellgesetzes folgt hier dem Vorbild von Art. 1 Abs. II EuInsVO und Art. 1 Nr. 1 des Istanbuler Übereinkommens. Auch wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt ist, sollen darüber hinaus Verbraucherinsolvenzverfahren vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden können, vgl. dazu Report of the United Nations, a.a.O. (Fußnote 107), Nr.141-145.

[111] *Eisele*, DB 1999, S.111.

[112] 'Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency', Dokument United Nations, General Assembly A/CN.9/442, 19th December 1997.

[113] Nr. 9 des Leitfadens, a.a.O. (Fußnote 112).

[114] Nr. 1 des Leitfadens, a.a.O. (Fußnote 112).

Die Ziele des Modellgesetzes (z.B. Schutz und Werterhaltung des schuldnerischen Vermögens, größere Rechtssicherheit für internationalen Handel und Investoren, aber auch Erleichterung der Rettung finanziell angeschlagener Unternehmen und damit Erhalt von Arbeitsplätzen sowie Schutz ausländischer Investitionen) sind zudem in dessen Präambel[115] niedergelegt.

Inhaltlich sind die Modellbestimmungen naturgemäß weniger weitgehend als die Bestimmungen der EuInsVO, obwohl ihre Ausarbeitung maßgeblich durch das EuInsÜ beeinflusst wurde[116]. Eine uneingeschränkte, automatische Anerkennung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch andere Staaten ohne formelles Anerkennungsverfahren, wie sie nach Art. 16 ff. EuInsVO vorgesehen ist, gibt es nach dem Modellrecht nicht - gemäß Art. 15 ff. muss die Anerkennung eines ausländischen Verfahrens vielmehr formell bei einem inländischen Gericht beantragt werden.

Darüber hinaus findet sich in den Modellbestimmungen keine Unterordnung von Sonderverfahren unter sog. Haupt- oder Universalverfahren (d.h. solche Verfahren, die das gesamte Vermögen des Schuldners umfassen wollen), wie sie durch Art. 27 ff. EuInsVO bestimmt ist.

---

[115] Die Existenz einer Präambel ist bei einem Gesetz ungewöhnlich und soll offensichtlich die Bedeutung seiner Ziele hervorheben; dazu *Benning/Wehling*, EuZW 20/1997, S.618 ff (619).

[116] *Markus*, SZW 1/1998, S.15 ff (18); *Berends*, Tulane Journal of International and Comparative Law, S.309 ff (320). *Paulus* (ZIP 1998, S.977 ff (979)) formuliert zutreffend, der globale Adressatenkreis des Modellgesetzes bedinge, ‘dass die Regelungen auf ein Minimum allseitiger Akzeptanz beschränkt’ seien.

§ 3: Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Eröffnung eines (Haupt-) Insolvenzverfahrens

I) Fehlen einer Zuständigkeitsregelung in der InsO bzw. in Art. 102 EGInsO a.F.

Ausdrücklich ist die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Eröffnung von Insolvenzverfahren nicht geregelt: Art. 102 EGInsO a.F. beschäftigte sich nicht mit der Bestimmung internationaler Zuständigkeiten, sondern enthielt in Abs. I Satz 2 Nr. 1 (Parallelvorschriften finden sich in § 328 Abs. I Nr. 1 ZPO und § 16a Nr. 1 FGG) das sog. Spiegelbildprinzip - die internationale Zuständigkeit eines ausländischen Insolvenzeröffnungsstaates wurde danach hierzulande anerkannt[1], wenn bei hypothetischer Anwendung der deutschen Normen über die internationale Zuständigkeit ein Zuständigkeitsanknüpfungspunkt für den ausländischen Eröffnungsstaat gegeben war. Durch eine Spiegelung der Regeln über die deutsche internationale Zuständigkeit wurde damit ausländischen Staaten eben diejenige Eröffnungskompetenz zugestanden, die Deutschland selbst für sich in Anspruch nahm[2]. Dieselbe Regelung findet sich nunmehr in § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 1 InsO.

A. Analoge Anwendung von § 3 Abs. I InsO

Wann aber darf ein Insolvenzverfahren, das das gesamte Vermögen des Schuldners - ungeachtet von dessen Belegenheit im In- oder Ausland - umfassen will, von einem deutschen Gericht eröffnet werden?

---

[1] Wann ausländische Gerichte die internationale Zuständigkeit im Sinne einer Voraussetzung der Anerkennung eines ausländischen Konkurses besitzen, ist nach deutschem Recht zu bestimmen. *Leipold* (in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.72 ff (74)) spricht insoweit präzise von der indirekten internationalen Zuständigkeit. Diese wird auch als Anerkennungszuständigkeit bezeichnet (vgl. *Laut*, 'Universalität und Sanierung ...', S.82). Die direkte Zuständigkeit betrifft dagegen die Frage, in welchen Fällen die internationale Zuständigkeit zur Verfahrenseröffnung für deutsche Gerichte gegeben ist - um diese Frage geht es im Folgenden.

[2] *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3406, 3514.

Zur Beantwortung dieser Frage sind die Vorschriften der InsO über die örtliche Zuständigkeit entsprechend anzuwenden: Analog[3] bzw. spiegelbildlich[4] zu § 3 Abs. I InsO ist ein deutsches Gericht zuständig, wenn der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand in dessen Bezirk hat bzw. - vorrangig - wenn 'der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners' an einem Ort im Bezirk eines deutschen Gerichts liegt. Für die Bestimmung des wirtschaftlichen Mittelpunkts der schuldnerischen Tätigkeit kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Liegt der Ort, an dem die tatsächliche Willensbildung des Schuldners stattfindet und die Entscheidungen der Unternehmensleitung getroffen und umgesetzt werden, im Ausland, so ist ein gleichwohl bei einem deutschen Insolvenzgericht gestellter Eröffnungsantrag unzulässig[5]. Ein Insolvenzverfahren vor den hiesigen Gerichten scheidet ebenfalls aus, wenn der Schuldner zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens seine bis dahin in Deutschland ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit aufgegeben und seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt hat[6].

§ 3 InsO gehört damit zum internationalen Verfahrensrecht und gleichzeitig zu denjenigen Normen des internationalen Insolvenzrechts, die keine Kollisionsregeln enthalten[7]. Nach § 71 Abs. I KO und § 2 Abs. I Satz 1 VerglO (ähnlich § 1 Abs. II GesO) war die Gerichtszuständigkeit bei Vorhandensein einer 'gewerblichen Niederlassung' des Gemeinschuldners gegeben. Die sprachliche Abweichung von diesem Begriff in § 3 Abs. I InsO verdeutlicht, dass nicht nur ein Gewerbe im Rechtssinne gemeint ist und dass es bei mehreren Niederlassungen auf die Hauptniederlassung ankommt[8]. Eine wesentliche Rechtsänderung ist damit jedoch nicht verbunden.

---

[3] *Lüer*, 'Deutsches internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (309, Rdnr.28).

[4] *Leipold*, FS Henckel, S.533 ff (537); *ders.* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...'; S.72 ff (74); *Laut*, 'Universalität und Sanierung ...', S.82: 'Die örtliche Zuständigkeit 'indiziert' die internationale Zuständigkeit'.

[5] AG Münster, Beschluss vom 23.11.1999 - 77 IN 50/99, abgedruckt in ZInsO 1/2000, S.49 ff. Im zu entscheidenden Fall lag der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit in den Niederlanden. Vgl. auch *Braun* ('Insolvenzordnung ...', § 3, Rdnr.6).

[6] OLG Köln, Beschluss vom 23.04.2001 - 2 W 82/01, Leitsätze abgedruckt in NJW aktuell, 24/2001, S.VIII sowie in EWiR 2001, S.967; vollständiger Abdruck der Entscheidung in IPRax 2003, S.59 ff und NZI 2001, S.380 ff. Zustimmend *Haubold* (IPRax 2003, S.34 ff (36,37)), ebenso bereits *Mankowski* (EWiR 2001, S.967 ff).

[7] vgl. *Leipold*, FS Baumgärtel, S.291 ff (294).

[8] *Lüer* in Uhlenbruck (Hrsg.), 'Insolvenzordnung', Art. 102 EGInsO, Rdnr.136; Begründung

(Fortsetzung...)

B. Internationale Eröffnungszuständigkeit eines deutschen Gerichts ausschließlich bei Vorhandensein eines allgemeinen Gerichtsstands im Inland ?

Im Schrifttum[9] wurde zur Zeit der Geltung der KO unter Hinweis auf § 238 Abs. I KO die Auffassung vertreten, die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Universalkonkurses richte sich nur nach dem allgemeinen Gerichtsstand des Gemeinschuldners. Liege im Inland eine gewerbliche Niederlassung, so gestatte § 238 Abs. I KO dem deutschen Gericht lediglich die Eröffnung eines Sonderverfahrens.

Die Eröffnungszuständigkeit deutscher Gerichte wurde jedoch von § 238 Abs. I KO nicht beschränkt, sondern im Gegenteil erweitert[10]: Bei Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung war eben nicht nur die Eröffnung eines Universal-, sondern auch die eines Sonderverfahrens möglich. Es war dem Insolvenzgericht jedoch nicht freigestellt, ein Verfahren auszuwählen - vielmehr hatte es bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Hauptverfahrens stets ein solches zu eröffnen[11]. Bereits § 22 Abs. II GesO hatte abweichend von § 238 Abs. I und Abs. II KO den Gerichtsstand des Vermögens für Sonderverfahren eingeführt. Eine entsprechende Regelung enthielt dann § 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. (in Anlehnung an § 393 RegE InsO) für ganz Deutschland. Nach geltendem Recht ist der Vermögensgerichtsstand für Sonderinsolvenzverfahren auch in § 354 Abs. I InsO ausdrücklich vorgesehen. Die vorgehend skizzierte Diskussion ist daher angesichts der heutigen Rechtslage irrelevant: Es ist unstreitig, dass das bloße Vorhandensein von Vermögen im Inland nicht ausreicht, um die Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes zur Eröffnung eines Hauptverfahrens zu rechtfertigen[12].

---

[8](...Fortsetzung)
RegE, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.156; *Flessner*, IPRax 1997, S.1 ff (2).

[9] *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.901; *Leipold*, FS Baumgärtel, S.291 ff (297).

[10] so auch *Arnold* in Gottwald (Hrsg.), 'Insolvenzrechtshandbuch', 1. Aufl. 1990, § 122 Rdnr.4.

[11] *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.904.

[12] ebenso *Reithmann/Martiny*, 'Internationales Vertragsrecht', Rdnr.1793. *Ebenroth*, ZZP 101 (1988), S.120 ff (130), *Arnold* in Gottwald (Hrsg.), 'Insolvenzrechtshandbuch', 1. Aufl. 1990, § 122, Rdnr.5 und *Lüer* in Kuhn/Uhlenbruck, 11. Aufl. 1994, §§ 237, 238 KO, Rdnr.51 hatten sogar die analoge Anwendung von § 238 Abs. I und Abs. II Satz 1 KO zur Ermöglichung eines Sonderverfahrens bei Belegenheit von Vermögen im Inland abgelehnt; so aber bereits der Vorschlag von *Pielorz*, 'Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen', S.70.

§ 354 Abs. I InsO hat vielmehr - ebenso wie zuvor Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. - ausschließlich die Funktion, deutschen Gerichten die Eröffnung von Sonderverfahren zu ermöglichen[13].

II) Die Rechtslage nach Art. 3 EuInsVO und deren Einfluss auf das deutsche Recht

Für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Schuldner 'den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat' (Art.3 Abs. I EuInsVO). Modifiziert wird diese Regelung durch die Möglichkeit zur Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat, wenn der Schuldner dort eine Niederlassung[14] hat (Art. 3 Abs. II EuInsVO).

Parallel zu den Art. 2 ff. EuGV-VO regelt die EuInsVO die internationale Zuständigkeit damit direkt und nicht nur die indirekte Anerkennungszuständigkeit[15]. Ein hiesiges Gericht kann ein Hauptverfahren demnach immer dann eröffnen, wenn der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in deutschem Staatsgebiet liegt, vgl. Art. 3 Abs. I EuInsVO. Bei natürlichen Personen handelt es sich um den Wohnsitz oder den Ort der gewerblichen Niederlassung bzw. um den Ort der Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit[16]. Aufgrund der fehlenden Unterscheidung zwischen beruflichen und privaten Interessen des Schuldners ist die Zuständigkeitsbegründung in der EuInsVO hier undeutlicher[17] als in § 3 Abs. I InsO.

---

[13] Ausführlich zu Sonderverfahren: § 6.

[14] Eine Definition des Begriffs der Niederlassung findet sich in Art. 2 h) EuInsVO: Es handelt sich um 'jeden Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt'. Kritisch dazu und erläuternd zu Art. 3 Abs. I und Abs. II EuInsÜ *Smart* ('Cross-Border Insolvency', S.12 und 345).

[15] *Duursma/Duursma-Kepplinger*, DZWIR 2003, S.447 ff (448); *Vogler*, ZIK 6/2001, S.189 ff (190); *Wunderer*, WM 1998, S.793 ff (795); *Gottwald*, 'Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.19.

[16] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (949); a.A. - maßgeblich soll bei natürlichen Personen nicht der Wohnsitz, sondern der 'Ort des gewöhnlichen Aufenthalts' sein - *Taupitz* (ZZP 3/1998, S.315 ff (326)).

[17] *Flessner*, IPRax 1997, S.1 ff (2).

Die Begriffserklärung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen durch den erläuternden Bericht zum EuInsÜ[18] hilft nicht weiter: Danach ist dieser Mittelpunkt 'der Ort, an dem der Schuldner üblicherweise - und damit für Dritte erkennbar - der Verwaltung seiner Interessen nachgeht'. Richtig ist wohl, den Mittelpunkt anhand einer Gesamtbetrachtung verschiedener Kriterien (Wohnsitz, Belegenheit von Vermögen u.a.) zu ermitteln und, falls sich zeitnah vor der Insolvenz des Schuldners wesentliche Änderungen ergeben haben, diese zur Bestimmung des Mittelpunktortes außer Acht zu lassen[19]. Nur so können Zuständigkeitsmanipulationen durch den Schuldner vermieden werden[20]

Die Gerichtszuständigkeit für Gesellschaften und juristische Personen entspricht der deutschen Regelung: Nach Art. 3 Abs. I Satz 2 EuInsVO wird vermutet[21], dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist. § 3 Abs. I Satz 2 InsO formuliert das Vorhandensein eines vom allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners abweichenden Mittelpunktes einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit als Ausnahmefall, so dass die Regelzuständigkeit ebenfalls die des jeweiligen Sitzes ist. In beiden Fällen gilt daher: Solange die tatsächlichen Voraussetzungen eines abweichenden Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit bzw. der hauptsächlichen Interessen einer schuldnerischen Gesellschaft oder juristischen Person nicht behauptet und bewiesen sind, ist ein deutsches Gericht zur Eröffnung eines Hauptverfahrens zuständig, wenn der Sitz der Gesellschaft oder der juristischen Person sich in Deutschland befindet.

---

[18] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (60).

[19] Die Frage, ob das Gericht eines Mitgliedstaats, das im Zeitpunkt des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO zuständig ist, für die Eröffnung zuständig bleibt, wenn der Schuldner vor der Eröffnung den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, ist derzeit Gegenstand einer Vorlage des BGH an den EuGH, vgl. BGH, Beschl. vom 27.11.2003 - IX ZB 418/02, ZIP 2004, S.94 ff.

[20] Dies gilt auch bei Gesellschaften / juristischen Personen. *Johnson* (Int. Insolv. Rev. 5/1996, S.80 ff (93, siehe auch Fußnote.40) schlägt einen Zeitraum von 180 Tagen vor und warnt im übrigen vor Verwirrungen unter den Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten: 'The phrase 'centre of main interests' is ambiguous ... . The ambiguity arises primarily from the words 'main interests'. Are these to be identified by reference to assets, liabilities, situs of management decisions, primary location of the debtor's operation or headquarters, the place where the board of directors convenes, or by a balancing of all these factors? In some cases it will be obvious, in others much less clear.'

[21] vgl. dazu *Mock/Schildt*, ZInsO 9/2003, S.396 ff (398).

Ist ein deutsches Gericht international zuständig, so hat es in der Eröffnungsentscheidung - anzugeben, ob seine Zuständigkeit auf dem Interessenmittelpunkt oder - bei Sonderinsolvenzverfahren - auf dem Vorhandensein einer Niederlassung beruht[22]. Dies wird von Art. 102 § 2 EGInsO jetzt ausdrücklich vorgeschrieben, sofern anzunehmen ist, dass sich schuldnerisches Vermögen außerhalb Deutschlands in einem anderen Mitgliedstaat befindet. Gerichte des betroffenen anderen Mitgliedstaates sollen nachvollziehen können, aufgrund welcher tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen sich das deutsche Gericht für zuständig erklärt hat. Lediglich diejenigen Insolvenzverfahren, die im Staat des Mittelpunktes der hauptsächlichen Interessen des Schuldners eröffnet werden, können Hauptverfahren sein. Der Begriff des Hauptverfahrens ist in der EuInsVO aus sich heraus verständlich, weil für gegebenenfalls eröffnete Sonderverfahren zwingende Vorschriften für die Koordinierung mit diesem Verfahren und die Unterordnung unter selbiges gelten (Art. 27-38 EuInsVO).

A. Behandlung konkurrierender Kompetenzen nach der EuInsVO

Im Staat des Interessenmittelpunkts ist lediglich die Eröffnung eines einzigen Hauptverfahrens zulässig. Theoretisch kann es nur einen Interessenmittelpunkt des Schuldners und damit auch nur ein Hauptinsolvenzverfahren in mehreren Staaten geben. Beanspruchen mehrere Staaten den Interessenmittelpunkt[23], so handelt es sich bei dem Verfahren, das zuerst eröffnet wurde, um das Hauptverfahren[24]. Dieses Prioritätsprinzip ist zwar in der EuInsVO nicht ausdrücklich festgelegt, ergibt sich aber anhand der folgenden Überlegung: Durch die Eröffnung eines Verfahrens mit universalem Geltungsanspruch kommt es zu einem Vermögensbeschlag sowohl im Inland als auch im Ausland, weshalb das Vermögen einer weiteren (Haupt-)Verfahrenseröffnung entzogen ist.

---

[22] arg. ex Art. 18 Abs. I, Abs. II und Art. 21 Abs. I S.2 EuInsVO. *Lüke* (ZZP 3/1998, S.275 ff (289)) fordert darüber hinaus, dass der jeweilige Eröffnungsbeschluss erkennen läßt, ob er seine Wirkungen auf im Ausland belegenes Vermögen erstrecken oder auf das Inland beschränken will. Auf die diesbezügliche Intention des verfahrenseröffnenden Gerichtes läßt sich jedoch schon aus der Zuständigkeitsbegründung schließen. Zu diesem Thema auch *Martini* (ZInsO 19/2002, S.905 ff (911)).

[23] Diesen Fall hat es in der Praxis bereits gegeben, vgl. High Court of Justice Leeds, Beschluss vom 16.05.2003 - No 861 - 876/03, abgedruckt in ZIP 2003, S.1362 ff ('ISA I'), dagegen AG Düsseldorf, Beschluss vom 06.06.2003 - 502 IN 126/03, abgedruckt in ZIP 2003, S.1363 ('ISA II'). In Frankreich wurde die Eröffnung des englischen Universalinsolvenzverfahrens jedoch akzeptiert, vgl. CA (Cour d'appel) Versailles, Urt. v. 4.9.2003 - 005038/03, Leitsatz abgedruckt in EWiR 24/2003, S.1239 ('ISA III').

[24] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (949).

Ein entsprechender, nachfolgender Beschluss eines anderen Gerichts ist daher schwebend unwirksam und könnte seine Wirkungen erst bzw. nur bei Aufhebung des zunächst ergangenen Eröffnungsbeschlusses entfalten[25].

Wäre das EuInsÜ in Kraft getreten, so hätte sich in einem solchen Fall gemäß Art. 44 EuInsÜ (ebenso wie in allen anderen, die Auslegung des Übereinkommens betreffenden Fragen) die Möglichkeit des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV vor dem EuGH geboten - das EuInsÜ unterschied sich insoweit vom Istanbuler Übereinkommen[26]. Allerdings erscheint der Weg zum EuGH zur Lösung eines positiven Kompetenzkonflikts angesichts der regelmäßigen Eilbedürftigkeit[27] von Insolvenzverfahren ohnehin praxisfern, so dass ein solcher Konflikt nach Maßgabe der EuInsVO wie folgt zu lösen ist: Ein nach der Eröffnung eines Hauptverfahrens in einem Mitgliedstaat vom Gericht eines anderen Mitgliedstaates eröffnetes, weiteres Hauptverfahren ist - bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 3 Abs. II und Abs. III EuInsVO - in ein Sonderinsolvenzverfahren umzuwandeln. Alternativ dazu sieht Art. 102 § 4 EGInsO die Einstellung eines hierzulande fälschlicherweise - etwa in Unkenntnis einer vorherigen Hauptverfahrenseröffnung in einem anderen Mitgliedstaat[28] - eröffneten, zweiten Hauptverfahrens vor.

---

[25] *Herchen*, 'Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren ...', S.39; *Lüke*, Bankruptcy Developments Journal 17 (2001), S.369 ff (382); *ders.,* ZZP 3/1998, S.275 ff (290, mit weiteren Literaturhinweisen). Kritisch zu diesem Begründungsansatz *Huber* (EuZW 16/2002, S.490 ff (492); ZZP 2001 (114), S.133 ff (144)), der die Geltung des Prioritätsprinzips autonom aus den Wertungen der EuInsVO heraus herleitet. Abweichend auch *Kolmann* ('Kooperationsmodelle ...', S.287,288), der bereits den Zeitpunkt der Antragstellung über Zuständigkeitskonflikte entscheiden lassen will: Solange der erste Antrag auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens noch nicht rechtskräftig abgewiesen wurde, sei der zweite Antrag schwebend unwirksam. - Diese Ansicht ist umstritten, vgl. *Vogler* (ZIK 6/2001, S.189 ff (193)). Eine Unwirksamkeit wird nach hier vertretener Auffassung erst durch die Eröffnung des ersten Verfahrens herbeigeführt: Nur die Eröffnung bringt eine Beschlagnahmewirkung hinsichtlich des gesamten Schuldnervermögens mit sich, nicht schon die Antragstellung. Die Eröffnung hat dann nicht die Unwirksamkeit des zeitlich späteren Antrags zur Folge, sondern erst der zweiten Hauptverfahrenseröffnung.

[26] *Balz*, ZEuP 1996, S.325 ff (330).

[27] so der zutreffende Hinweis von *Paulus* (ZIP 2003, S.1725 ff (1726)).

[28] so die Begründung zu Art. 1 - Art. 102 § 3 EGInsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

B. Behandlung konkurrierender Kompetenzen nach deutschem Recht

Analog § 3 Abs. II InsO (ebenso bereits § 71 Abs. II KO) gilt für den Fall der - beispielsweise durch mehrere Wohnsitze einer natürlichen Person begründeten - konkurrierenden internationalen Zuständigkeit mehrerer Gerichte der Grundsatz der zeitlichen Priorität der *Antrag*stellung: Danach verdrängt der erste Antrag auf Verfahrenseröffnung bei einem - international zuständigen - deutschen Gericht die Zuständigkeit aller übrigen, ebenfalls international zuständigen Gerichte[29]. Wie soeben dargelegt, ist demgegenüber nach der EuInsVO die *Eröffnung* des Hauptinsolvenzverfahrens in dem Staat, der den Interessenmittelpunkt für sich beansprucht, entscheidend. Jedes zu einem späteren Zeitpunkt durch einen anderen Vertragsstaat eröffnete Insolvenzverfahren kann 'nur' ein sog. Sekundärinsolvenzverfahren sein, wie Art. 3 Abs. III EuInsVO[30] klarstellt.

Fraglich ist daher, ob nicht in Abweichung von § 3 Abs. II InsO dem zuerst eröffneten Verfahren der Vorrang zu geben ist. Dagegen könnte der Wortlaut der Vorschrift sprechen. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass § 3 Abs. II InsO zur Begründung der internationalen Zuständigkeit eines deutschen Gerichts ohnehin nur entsprechend anzuwenden ist. Innerstaatlich macht die Regelung des § 3 Abs. II InsO Sinn - ist bei einem deutschen Gericht ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt worden, so sollen andere inländische Gerichte nicht tätig werden.

Eine direkte Regelung der Zuständigkeit ausländischer Gerichte über § 3 Abs. II InsO ist dagegen selbstverständlich nicht möglich, so dass sich die Frage nach der Prioritätsregel in erster Linie im Rahmen der Beurteilung der internationalen Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts als Anerkennungsvoraussetzung für die Wirkungen des Auslandsverfahrens im Inland stellt[31].

---

[29] *Lüer* in Kuhn/Uhlenbruck, 11. Aufl. 1994, §§ 237, 238 KO, Rdnr.49 und 69; *ders.*: 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (309, Rdnr.29); *Leipold*, FS Baumgärtel, S.291 ff (301).

[30] Eine entsprechende Regelung enthielt bereits Art.2 Abs. III des Vorentwurfs zum EuInsÜ von 1992, abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff.

[31] *Leipold*, FS Henckel, S.533 ff (537); *ders.* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (191).

Für ein deutsches Gericht kann sich jedoch auch die durchaus praxisrelevante Frage stellen, ob seine - aufgrund des Vorhandenseins eines allgemeinen Gerichtsstandes des Schuldners im Inland eigentlich gegebene - internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Universalverfahrens durch die vorherige Stellung eines Antrags auf Verfahrenseröffnung bei einem ausländischen, ebenfalls international zuständigen Gericht oder aber erst durch die Verfahrenseröffnung dieses ausländischen Gerichts verdrängt wird.

Für ein Abstellen auf den Zeitpunkt der jeweiligen Verfahrenseröffnung sind nicht nur Praktikabilitätsgründe anzuführen (im Einzelfall könnte es schwierig sein, den Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf Verfahrenseröffnung im Ausland zu ermitteln), sondern auch die Tatsache, dass diverse Stimmen in der Literatur[32] nicht von der Unzuständigkeit deutscher Gerichte nach Beantragung der Eröffnung eines allgemeinen Insolvenzverfahrens im Ausland ausgehen. Der Grundsatz der zeitlichen Priorität der Antragstellung soll danach nur bei Antragstellung im Inland gelten und eine parallele ausländische Zuständigkeit ausschließen bzw. den Vorrang im Ausland eröffneter Verfahren untereinander bestimmen, nicht aber 'zu Lasten einer deutschen Universalinsolvenz' gehen. Diese Einschränkung erscheint willkürlich und kaum zu rechtfertigen: Wird bei einem ausländischen Gericht, das analog § 3 Abs. I InsO international zuständig ist, zuerst die Eröffnung eines (Haupt-) Insolvenzverfahrens beantragt, so sollten inländische Gerichte demnach analog § 3 Abs. II InsO grundsätzlich als international unzuständig zur Eröffnung eines solchen Verfahrens anzusehen sein[33]. Nach der Grundidee der §§ 354 ff. InsO dürfte in einem solchen Fall konsequenterweise nur noch die Zuständigkeit zur Eröffnung eines inländischen Sonderverfahrens gegeben sein[34].

Lässt man nicht den Zeitpunkt der Antragstellung, sondern den der Verfahrenseröffnung für die Zuständigkeitsbestimmung gelten (und lässt einen nach einer ersten Verfahrenseröffnung ergangenen weiteren Eröffnungsbeschluss mit universalistischem Anspruch erst nach Aufhebung des Erstbeschlusses gelten oder 'degradiert' das später eröffnete Verfahren zu einem Sekundärverfahren), so werden die vorgehend aufgezeigten Unstimmigkeiten vermieden.

---

[32] *Pielorz*, 'Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen', S.72; *Kegel* in Soergel, Rdnr.698 vor Art.7 EGBGB; *Hanisch*, ZIP 1985, S.1233 ff (1236, Fußnote 30); *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3411; ebenso *Witte*, ' Die Anerkennung schwedischer Insolvenzverfahren ...', S.65.

[33] richtig insoweit *Lüer* in Uhlenbruck (Hrsg.), 'Insolvenzordnung', Art. 102 EGInsO, Rdnr.66; *ders*. schon zuvor in Kuhn/Uhlenbruck, 11.Aufl. 1994, §§ 237,238 KO, Rdnr.49; *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.),'Handbuch ...', S.902.

[34] ebenso bereits *Häsemeyer*, ZZP 1/1994, S.111 ff (112, noch zu § 238 KO).

Dem Vorschlag von *Leipold*[35], § 3 Abs. II InsO bei dessen analoger Anwendung entgegen des Wortlauts der Vorschrift dahingehend zu modifizieren, dass die zuerst eröffnete (ausländische) Insolvenz der Vorrang hat, ist deshalb zuzustimmen[36]. Dies gilt nicht nur mit Blick auf die EuInsVO und Art. 102 § 3 Satz 1 EGInsO, sondern allgemein für das autonome Insolvenzrecht.

Zusammengefasst ergibt sich damit folgende Regelung: Gemäß § 3 Abs. II InsO schließt die Beantragung der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens bei einem *zuständigen inländischen* Gericht die Zuständigkeit eines weiteren inländischen Gerichts aus. Nicht schon die Beantragung der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens bei einem international *zuständigen ausländischen* Gericht, wohl aber - da einfacher feststellbar - die Verfahrenseröffnung durch ein solches Gericht schließt die Zuständigkeit eines inländischen Gerichts analog § 3 Abs. II InsO aus. Nach dem Grundgedanken der §§ 354 ff. InsO hat ein inländisches Gericht nach Eröffnung eines Auslandsverfahrens mit universalem Geltungsanspruch nur die Zuständigkeit zur Eröffnung eines Sonderverfahrens. Umgekehrt wäre aus deutscher Sicht einem ausländischen Hauptverfahren, falls es nach Eröffnung eines solchen Verfahrens hierzulande eröffnet worden sein sollte, die Anerkennung zu versagen[37].

C. Exkurs: 'Vis attractiva concursus' für die weiteren, sich aus der Insolvenz ergebenden Klagen ?

In Art. 3 EuInsVO findet sich ebensowenig wie in § 3 InsO eine Antwort auf die Fragestellung, ob das verfahrenseröffnende Gericht auch für die anschließenden, sich im Rahmen des Verfahrens ergebenden Klagen zuständig sein soll (sog. Theorie der 'vis attractiva concursus').

---

[35] In FS Henckel, S.533 ff (537) und in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (191).

[36] Kritisch dazu *Graf* ('Die Anerkennung ...', S.300,301). *Graf* geht zwar mit Blick auf Art. 102 § 3 EGInsO ebenfalls von der Geltung des Prioritätsprinzips für ein in einem anderen Mitgliedstaat zuerst eröffnetes Hauptverfahren aus, hat jedoch keinen Regelungsvorschlag für den Fall eines Insolvenzverfahrens in einem Drittstaat. Ebenfalls kritisch, letztlich aus Praktikabilitätsgründen jedoch zustimmend *Lüer* (in Uhlenbruck (Hrsg.), 'Insolvenzordnung', Art. 102 EGInsO, Rdnr.67).

[37] zur internationalen Zuständigkeit im Sinne einer Voraussetzung der Anerkennung einer ausländischen Eröffnungsentscheidung in Deutschland siehe § 4, I), B., 3. und II), B., 2.

Art. 15 des Entwurfs zum EuInsÜ von 1980[38] enthielt noch eine Aufzählung der Zuständigkeit der Gerichte des Verfahrenseröffnungsstaates für derartige Klagen, z.B. Klagen auf Herausgabe beweglicher Sachen aus der Masse, wegen der Zulassung von Forderungen etc. In der EuInsVO fehlt ein derartiger Katalog, allerdings bleibt die Problematik nicht völlig unbehandelt: Art. 25 Abs. I, Unterabs. 2 EuInsVO enthält zwar keine Zuständigkeitsbestimmung[39], regelt aber die Anerkennung und Vollstreckung von 'Entscheidungen, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen' - auf diese soll die EuInsVO anzuwenden sein, nicht aber die EuGV-VO[40].

Eine ähnliche Formulierung hatte der EuGH[41] zur Abgrenzung dafür verwendet, wann ein Verfahren unter den Begriff des Konkurses i.S. von Art. 1 Abs. II EuGVÜ fiel und wann der dort enthaltene Ausschluss des Anwendungsbereiches für dieses Übereinkommen in Bezug auf Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren nicht griff. Diejenigen Klagen, deren unmittelbare Rechtsgrundlage das Konkursrecht bildete und die mit einem eröffneten Verfahren in engem Zusammenhang standen, waren danach vom Anwendungsbereich des EuGVÜ ausgenommen.

---

[38] EG-Dok.-III/D/72/80-DE, abgedruckt in *Kegel* (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.45 ff; vgl. dazu den Lemontey-Bericht, EG-Dok.-III/D/222/80-DE, abgedruckt ebenda, S.93 ff (129 ff zu Art.15).

[39] H.M., *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, 'Europäische Insolvenzverordnung', Art. 25, Rdnr.1; *Herchen*, 'Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren ...', S.228; *Leipold* in Stoll (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (198,199); *Lüke*, ZZP 3/1998, S.275 ff (291,292). Ausführlich zu Art. 25 Abs. I, Unterabs. 2 EuInsÜ *Trunk* ('Internationales Insolvenzrecht', S.362); kritisch *Schollmeyer* (Bankruptcy Developments Journal 13/1997, S.421 ff (433,434)). Der BGH (Urteil vom 27.05.2003 - IX ZR 203/02, abgedruckt in KTS 4/2003, S.629 ff. = IPRax 2004, S.59 ff) hat sich der h.M. angeschlossen; positiv zu der genannten Entscheidung *Mörsdorf-Schulte* (IPRax 2004, S.31 ff (33)) und *Smid* (DZWIR 2004, S. 1 ff (22)).

[40] Gemäß Art. 68 Abs. II EuGV-VO sind Verweisungen auf Bestimmungen des EuGVÜ als Verweisungen auf die entsprechenden Bestimmungen der EuGV-VO zu verstehen, dazu *Wimmer* (FS Kirchhof, S.521 ff (530) und *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky* ('Europäische Insolvenzverordnung', Art. 25, Rdnr.2).

[41] Urteil vom 22.02.1979, Henri Gourdain/Franz Nadler, Rechtssache 133/78, Slg. 1979, S. 733 ff (733): 'Entscheidungen, die sich auf ein Insolvenzverfahren beziehen, sind nur dann von der Anwendung des Übereinkommens ausgeschlossen, wenn sie unmittelbar aus diesem Verfahren hervorgehen und sich eng innerhalb des Rahmens eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens in dem vorgenannten Sinne halten.'

Im konkreten Fall hatte der Gerichtshof die Klage des französischen Rechts zur Deckung von Gesellschaftsschulden gegen 'faktische Leiter' der Gesellschaft (action en comblement pour insuffisance d'actif) dem Konkursbegriff zugeordnet, so dass das EuGVÜ hier nicht einschlägig war[42].

Ist eine Klage demnach aus dem Insolvenzrecht abzuleiten und steht in direktem Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren, so ist die Zuständigkeitsbestimmung nach der EuGV-VO aufgrund von deren Nichtanwendbarkeit nicht möglich[43]. Im Einklang mit der Entscheidung des EuGH soll ein derartiges Verfahren dann im Anwendungsbereich der EuInsVO verbleiben (deren Zuständigkeitsregeln gelten), 'da sonst nicht zu rechtfertigende Rechtslücken entstünden'[44]. Kann eine Klage demnach nur während des Insolvenzverfahrens oder in direkter Beziehung zu diesem erhoben werden - was bei Klagen, die sich nicht aus dem Insolvenzrecht ableiten (Klagen über den Bestand oder den Umfang einer Forderung, z.B. Eigenkapitalersatzklage des Verwalters nach § 31 GmbHG gegen einen Gesellschafter mit Sitz im Ausland[45], oder Klagen über den Bestand oder die Wirksamkeit eines dinglichen Rechts[46]), nicht der Fall ist -, so ist im Hinblick auf die in Art. 25 Abs. I, Unterabs. 2 EuInsVO genannten Kriterien von der Zuständigkeit des jeweiligen Gerichts eines Mitgliedstaates auszugehen, das zuvor das Insolvenzverfahren eröffnet hat.

Gegen die damit verbundene Erweiterung der in Art. 3 Abs. I EuInsVO enthaltenen Zuständigkeitsregel hat sich *Reinhart*[47] mit der Begründung ausgesprochen, die EuInsVO gehe nicht davon aus, dass alle im Zusammenhang mit einer Insolvenz stehenden Klagen im Staat des Hauptverfahrens durchzuführen seien.

---

[42] Sachverhalt und eine Kritik der EuGH-Entscheidung finden sich bei *Lüke* (FS Schütze, S.467 ff (471 ff)).

[43] *Potthast*, 'Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens', S.103.

[44] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (62 und 100); *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.77.

[45] OLG Jena, Urteil vom 05.08.1998 - 4 U 1774/97, abgedruckt in ZIP 1998, S.1496 ff; zustimmend *Kranemann* (EWiR 17/1998, S.779 ff (780)).

[46] Vgl. *Ahrens* ('Rechte und Pflichten ...', S.136) mit weiteren Nachweisen und Beispielen. Vorschläge zur Zuordnung von Einzelverfahren finden sich auch bei *Haubold* (IPRax 2002, S.157 ff (162,163)).

[47] 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Anhang I, Art. 3 EuInsVO, Rdnr.4; ihm folgend *Mörsdorf-Schulte* (IPRax 2004, S.31 ff (36)).

Dies ergebe sich aus Art. 18 Abs. II Satz 2 EuInsVO, der den Fall einer Anfechtungsklage durch den Verwalter in einem anderen Staat als dem des Verfahrens behandelt.

Dieses Argument greift jedoch zu kurz, da es sich bei dem in Art. 18 Abs. II EuInsVO erwähnten Verwalter lediglich um einen solchen handelt, 'der durch ein nach Art. 3 Abs. II EuInsVO zuständiges Gericht bestellt worden ist' - mithin um den in einem Sonderinsolvenzverfahren bestellten Verwalter. Die grundsätzliche Zulassung von Sonderinsolvenzverfahren durch die EuInsVO spricht nicht dagegen, möglichst viele der mit einer Insolvenz verbundenen Fragen im Staat des Hauptverfahrens zu klären. Der Vorschlag von *Reinhart*[48], zur Vermeidung von Zuständigkeitslücken den Ausschluss des Art. 1 Abs. II b) EuGV-VO zukünftig einschränkend dahingehend zu interpretieren, dass nur diejenigen insolvenzbezogenen Entscheidungen von der EuGV-VO ausgeschlossen sind, für die die EuInsVO eine direkte internationale Zuständigkeit ausdrücklich vorsieht, ist daher abzulehnen. Dies gilt nicht nur mit Blick auf die vorgehend zitierte Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der EuGV-VO, sondern auch aufgrund der folgenden Überlegung:

Ließe man abweichend von der Zuständigkeit des Gerichts desjenigen Mitgliedstaates, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat, den deutschen Beklagtengerichtsstand oder besondere Gerichtsstände für sich im Laufe des Insolvenzverfahrens ergebende Klagen zu, so wäre die Bedeutung der Zuständigkeitsregelung in Art. 3 EuInsVO geschmälert. Die Zuständigkeit sollte zudem nicht ohne einen Blick auf das anwendbare Recht betrachtet werden - eine durchgehende Anwendung z.B. der lex fori concursus müsste dann für die sich an die Eröffnung des Insolvenzverfahrens anschließenden Klagen mittels einheitlicher Kollisionsnormen sichergestellt werden. Wo solche Kollisionsnormen fehlen oder evtl. sogar konkurrierende Zuständigkeiten gegeben sind, ist ein 'forum shopping'[49] zu befürchten, d.h. ein Kläger könnte das Gericht desjenigen Mitgliedstaates anrufen, in dem die für ihn (vermeintlich) günstigsten materiellrechtlichen Regelungen gelten.

---

[48] 'Münchener Kommenter ...', Art. 102 EGInsO, Anhang I, Art. 25 EuInsVO, Rdnr.7.

[49] Begriff nach *Potthast*, 'Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens', S.105. *Johnson* (Int. Insolv. Rev. 5/1996, S.80 ff (93)) verwendet den Begriff ebenfalls. In Ziffer (4) der Erwägungsgründe, die der EuInsVO vorangestellt sind, ist die Verhinderung des 'forum shopping', d.h. der Verlagerung von Vermögensgegenständen oder Rechtsstreitigkeiten durch die Parteien von einem Mitgliedstaat in einen anderen, um auf diese Weise eine verbesserte Rechtsstellung anzustreben, ausdrücklich als Ziel der EuInsVO genannt.

Um dies zu vermeiden, ist die von der EuInsVO getroffene Grundentscheidung für die Zuständigkeit eines Gerichts des Interessenmittelpunktstaates nach Art. 3 Abs. I EuInsVO bei gleichzeitiger - zumindest grundsätzlicher - Geltung der lex fori concursus gemäß Art. 4 EuInsVO[50] nicht nur im Hinblick auf die Verfahrenseröffnung eine sinnvolle Lösung[51]. Die Regelungen der EuInsVO über die Eröffnungszuständigkeit sollten (unter Berücksichtigung der in Art. 25 Abs. I, Unterabs. 2 EuInsVO enthaltenen Kriterien) vielmehr auch für Annexentscheidungen gelten, obwohl es dafür der erweiternden Auslegung von Art. 3 Abs. I EuInsVO bedarf[52].

III) Fehlen einer Zuständigkeitsregelung in den UNCITRAL-Modellbestimmungen

Auch die Modellbestimmungen der UNCITRAL über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren (im Folgenden kurz 'Modellgesetz' genannt) enthalten keinerlei Regelung zur Eröffnungszuständigkeit.

Ein Hinweis auf diese lässt sich lediglich aus Art. 2 Modellgesetz entnehmen, der diverse Definitionen enthält: Gemäß (b) ist ein 'ausländisches Hauptverfahren' ein ausländisches Verfahren, das in dem Staat stattfindet, in dem sich der Schwerpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners befindet und nach Maßgabe von (c) ist ein 'ausländisches Nicht-Hauptverfahren' ein ausländisches Verfahren, das im Unterschied zum Hauptverfahren in einem Staat stattfindet, in dem der Schuldner über eine Niederlassung verfügt[53].

---

[50] ausführlich dazu: § 4, II), A., 2.

[51] *Habscheid* (ZIP 1999, S.1113 ff (1115); *ders.*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.370) sieht in Art. 4 Abs. I EuInsÜ eine gesetzliche Wirkungserstreckung der lex fori concursus des Eröffnungsstaates, aufgrund derer die vis attractiva concursus dieses Staates durch die anderen Vertragsstaaten anzuerkennen sei. Bei Fehlen einer gesetzlichen Grundlage - also im Verhältnis der Bundesrepublik zu Drittstaaten - hält er die Zulassung der vis attractiva concursus für einen Eingriff in die Justizgrundrechte. Ausführlich und kritisch zu dem Thema bereits *Jahr* in Kegel (Hrsg.),'Vorschläge und Gutachten ...', S. 305 ff.

[52] *Leipold* (FS Ishikawa, S.221 ff (234 ff)) sieht, nach gründlicher Abwägung, die dem Willen der Verordnungsgeber am nächsten liegende Problemlösung darin, für Annexentscheidungen die Regelungen des Art. 3 EuInsVO zumindest analog gelten zu lassen. Ihm folgend *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, 'Europäische Insolvenzverordnung', Art.25, Rdnr.42.

[53] In (f) ist 'Niederlassung' definiert als 'jeder Tätigkeitsort, an dem der Schuldner eine nicht nur zeitweilige, wirtschaftliche Tätigkeit mit Arbeitskraft und Waren oder Dienstleistungen ausführt'. Der Niederlassungsbegriff des Modellgesetzes entspricht damit dem des Art. 2 h) EuInsVO.

Die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts zur Eröffnung eines Universalverfahrens wäre danach nicht anders zu beurteilen als im Rahmen von Art. 3 Abs. I Satz 1 EuInsVO.

IV) Art. 102 EGInsO: Harmonisierung des deutschen internationalen Insolvenzrechts mit den Regelungen des europäischen Insolvenzrechts

A. Art. 102 § 1 EGInsO: Örtliche Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens richtet sich seit Inkrafttreten der EuInsVO im Rahmen des Anwendungsbereiches derselben ausschließlich nach Art. 3 Abs. I EuInsVO. Dem deutschen Gesetzgeber oblag es damit nur noch, die örtliche und sachliche Zuständigkeit eines hiesigen Insolvenzgerichts festzulegen[54]. § 3 Abs. I InsO ist nicht auf § 3 Abs. I EuInsVO abgestimmt: Wie bereits dargelegt[55], stellt § 3 Abs. I Satz 2 InsO auf den Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners ab, während Art. 3 Abs. I EuInsVO die Gerichte desjenigen Mitgliedstaates für zuständig erklärt, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Damit besteht die Gefahr, dass § 3 Abs. I Satz 2 InsO gar kein örtlich zuständiges Gericht bezeichnet, obwohl die internationale Eröffnungszuständigkeit eines deutschen Gerichts gemäß Art. 3 Abs. I EuInsVO vorliegt.

Eine einfache Lösung dieses Problems hätte darin bestanden, die Mittelpunktformulierung in § 3 Abs. I Satz 2 InsO an Art. 3 Abs. I EuInsVO anzugleichen[56] und dabei in Kauf zu nehmen, dass die Zuständigkeitsbegründung im Rahmen der InsO dann aufgrund der fehlenden Unterscheidung zwischen beruflichen und privaten Interessen des Schuldners weniger genau gewesen wäre als zuvor[57].

---

[54] *Fritz/Bähr*, DZWIR 2001, S.221 ff (225).

[55] s.o., I) und II) dieses Paragraphen.

[56] so der Vorschlag von *Flessner* (IPRax 1997, S.1 ff (2)); ihm folgend *Trunk* (in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.232 ff (235)); *Eidenmüller* (IPRax 2001, S.2 ff (9)); dagegen *Leipold* (in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (190).

[57] s.o., II) dieses Paragraphen.

Diesen Weg hat der deutsche Gesetzgeber jedoch nicht beschritten, so dass es für das autonome deutsche internationale Insolvenzrecht bei der von der EuInsVO und damit auch vom Modellgesetz der UNCITRAL[58] abweichenden Mittelpunktformulierung bleibt. Vielmehr schreibt Art. 102 § 1 Abs. I EGInsO eine Angleichung an das für die internationale Zuständigkeit entscheidende Kriterium des Art. 3 Abs. I EuInsVO für die örtliche Zuständigkeit lediglich im Anwendungsbereich der EuInsVO vor: Das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat, ist - sofern die EuInsVO Anwendung findet - nicht nur international, sondern auch örtlich zuständig. Interessant ist, dass sich das hiesige autonome Insolvenzrecht mit der abweichenden Entscheidung für die Relevanz des Mittelpunkts der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit im Einklang mit anderen nationalen Regelungen befindet, beispielswiese mit denen der USA[59].

Denkbar ist bei Anwendung der EuInsVO auch der Fall, dass hierzulande kein Haupt-oder Sonderverfahren eröffnet wird, gleichwohl aber für die ordnungsgemäße Durchführung eines in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Verfahrens Mitwirkungshandlungen inländischer Insolvenzgerichte erforderlich sind[60]. Zur Vornahme dieser Handlungen ist gemäß Art. 102 § 1 Abs. III EGInsO jedes deutsche Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk Vermögen des Schuldners belegen ist.

B. Art. 102 § 2 EGInsO: Begründungszwang

Es wurde bereits erwähnt[61], dass ein hiesiges Gericht bei möglicher Belegenheit von schuldnerischem Vermögen in einem anderen Mitgliedstaat durch Art. 102 § 2 EGInsO verpflichtet wird, im Eröffnungsbeschluss darzulegen, warum es eine der in Art. 3 EuInsVO vorgesehenen Zuständigkeiten für sich in Anspruch nimmt.

---

[58] s.o., III) dieses Paragraphen.

[59] dazu *Graf* ('Die Anerkennung ...', S.298).

[60] z.B. bei der öffentlichen Bekanntmachung gemäß Art. 21 EuInsVO / Art. 102 § 5 EGInsO oder der Eintragung in öffentliche Register nach Maßgabe von Art. 22 EuInsVO / Art. 102 § 6 EGInsO.

[61] s.o., II) dieses Paragraphen.

Der deutsche Gesetzgeber hielt nach eigenem Bekunden[62] für problematisch, dass es in der EuInsVO - zumindest keine ausdrückliche - Regelung für den Fall eines positiven Kompetenzkonfliktes zwischen den Gerichten zweier Mitgliedstaaten gibt[63]. Inländische Gerichte sind damit gehalten, die eigene internationale Zuständigkeit entsprechend der EuInsVO zu prüfen, den Grundsatz des gemeinschaftlichen Vertrauens zu beachten und den Gerichten anderer Mitgliedstaaten zu verdeutlichen, welche Maßstäbe bei der Zuständigkeitsbegründung angelegt wurden. Dieser 'Zwang' zu Klarheit und Transparenz lässt sich zwar schon aus Art. 18 Abs. I und Abs. II sowie Art. 21 Abs. I Satz 2 EuInsVO ableiten, dient aber in jedem Falle der Nachvollziehbarkeit von tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen in Konflikten über die internationale Zuständigkeit bzw. - im Idealfall - der Herbeiführung einer allgemeinen Akzeptanz der Eröffnungsentscheidung eines deutschen Richters durch die ausländischen Kollegen[64]. Art. 102 § 2 EGInsO trägt gleichzeitig auch zur Akzeptanz der EuInsVO selbst bei und ist daher nicht zuletzt eine unionsfreundliche Vorschrift.

C. Art. 102 § 3 und § 4 EGInsO: Behandlung von Kompetenzkonflikten

Da die EuInsVO eine ausdrückliche Prioritätsregel nur für den Vorrang von Verfahren am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners vor am Niederlassungsort eröffneten Verfahren enthält (vgl. Art. 3 Abs. III EuInsVO), hielt der deutsche Gesetzgeber eine ergänzende Regelung von Kompetenzkonflikten für unumgänglich. Art. 102 § 3 Abs. I EGInsO will die bereits mehrfach angesprochene[65] Gefahr positiver Kompetenzkonflikte mit Hilfe des Prioritätsprinzips vermeiden und stellt dabei auf den Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung ab. Art. 102 § 4 Abs. I EGInsO sieht die Einstellung eines im Inland eröffneten, aufgrund der vorherigen ausländischen Eröffnung nachrangigen Verfahrens vor, perpetuiert aber in Art. 102 § 4 Abs. II EGInsO dessen vor der Einstellung bereits eingetretene Wirkungen[66].

---

[62] vgl. die Begründung zu Art. 1 - Art. 102 § 2 EGInsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[63] s.o., II), A. dieses Paragraphen.

[64] So die Überlegung von *Paulus* (ZIP 2002, S.729 ff (731)) bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts.

[65] s.o., II), A. und B. dieses Paragraphen.

[66] Aus Rechtssicherheitsgründen behalten alle vom deutschen Insolvenzverwalter bis zum Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung vorgenommenen Rechtshandlungen ihre Wirksamkeit; dazu *Wimmer* (FS Kirchhof, S.521 ff (526)).

Die genannten Vorschriften sind an Art. 3 DÖKV und § 3 DÖKVAG angelehnt[67] und sollen den Grundsatz des gemeinschaftlichen Vertrauens für Deutschland präzisieren[68].

D. Zusammenfassung

Die Bestimmungen der InsO über die örtliche Zuständigkeit vermitteln gleichzeitig die internationale Zuständigkeit eines deutschen Insolvenzgerichts zur Eröffnung eines Hauptverfahrens, wenn der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit bzw. der allgemeine Gerichtsstand des Schuldners im Inland liegen. Daneben bietet § 354 Abs. I InsO den deutschen Insolvenzgerichten die zusätzliche Möglichkeit zur Eröffnung eines Sonderverfahrens[69]. Die Vermittlung der internationalen Eröffnungszuständigkeit durch die EuInsVO und durch die Modellbestimmungen der UNCITRAL divergieren aufgrund einer anderen Mittelpunktvorgabe von den Bestimmungen der InsO, so dass es der Ausrichtung des deutschen Rechts an der EuInsVO durch Art. 102 § 1 EGInsO bedurfte[70].

Nach dem Grundgedanken der EuInsVO kann es nur einen Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners geben, d.h. theoretisch können nur die Insolvenzgerichte eines einzigen Mitgliedstaates zur Eröffnung eines Hauptverfahrens zuständig sein. Trotzdem auftretende positive Kompetenzkonflikte sind nach dem Prioritätsprinzip zu lösen. Abweichend vom Wortlaut des § 3 Abs. II InsO schließt auch nach deutschen autonomen Zuständigkeitsregeln die Hauptverfahrenseröffnung durch ein international zuständiges ausländisches Gericht die entsprechende Zuständigkeit eines hiesigen Gerichts aus[71]. Art. 3 Abs. I EuInsVO ist dergestalt erweiternd auszulegen, dass das zur Hauptverfahrenseröffnung berufene Gericht auch für während des Insolvenzverfahrens oder in direkter Beziehung zu diesem erhobene, weitere Klagen zuständig ist[72].

---

[67] vgl. die Begründung zu Art. 1 - Art. 102 § 3 und Art. 102 § 4 - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[68] *Graf*, 'Die Anerkennung ...', S.302.

[69] s.o., I), A. und B. dieses Paragraphen.

[70] s.o., II), III), IV), A. dieses Paragraphen.

[71] s.o., II), A. und B. dieses Paragraphen.

[72] s.o., II), C. dieses Paragraphen.

§ 4: Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren

I) Die Anerkennungsvoraussetzungen in Deutschland nach BGHZ 95, S. 256 ff. und deren Modifikation

A. Bestimmung des Gegenstands der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens und des anzuwendenden Rechts

Vorfrage ist, was aus deutscher Sicht den Gegenstand der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens darstellt - bedeutet 'Anerkennung' lediglich, dass eine ausländische Eröffnungsentscheidung im Inland Beachtung findet oder bedeutet 'Anerkennung' auch die Wirkungserstreckung eines ausländischen Eröffnungsbeschlusses auf das Inland? Im zweiten Falle schließt sich unmittelbar eine weitere Frage an: Nach welchem Recht richten sich diese Wirkungen, z.B. nach der lex fori concursus, der lex rei sitae oder etwa nach der lex causae, also nach dem jeweils auf das betroffene Rechtsverhältnis anzuwendenden Sachrecht?

1. Prozessuale oder kollisionsrechtliche Anerkennung ?

Nach der sog. Theorie der verfahrensrechtlichen Anerkennung geht es bei dem Begriff der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens zunächst um die Respektierung der ausländischen Eröffnungsentscheidung als Hoheitsakt. Gleichzeitig sollen sich die Wirkungen des ausländischen Eröffnungsbeschlusses auf das Inland erstrecken[1] - Ziel des internationalen Insolvenzrechts sei es schließlich, für grenzüberschreitende Wirkungen eines Insolvenzverfahrens zu sorgen. Eine Erstreckung auf das Inland findet danach zumindest statt, soweit es sich um prozessuale Wirkungen - Rechtskraft-, Präklusions- und Gestaltungswirkungen - handelt[2]. Die vorgenannte Theorie lag offensichtlich dem RegEInsO zugrunde, in dessen § 384 von der 'Anerkennung der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens und der in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen' die Rede war.

---

[1] *Homann*, KTS 3/2000, S.343 ff (346); *Fink*, 'Die Behandlung der Auslandsinsolvenz ...', S.26,27; *Pielorz*, 'Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen', S.37 ff; BGHZ 95, S.256 ff; 125, S.196 ff.

[2] *Reinhart*, 'Sanierungsverfahren ...', S.127.

§ 343 Abs. II InsO nimmt denselben Grundgedanken auf und sieht zusätzlich die Anerkennung von Sicherungsmaßnahmen vor, die im Stadium der Verfahrenseröffnung vom Gericht des Hauptinsolvenzverfahrens erlassen werden[3]. Auch der bereits angesprochene[4] Art. 9 des Vorentwurfs zum EuInsÜ in der Fassung von 1992[5] sowie die EuInsVO selbst (Art. 16, 17 und 25 Abs. I) enthalten prozessuale Anerkennungsnormen.

Andererseits existiert ein sog. kollisionsrechtlicher Anerkennungsbegriff, nach dem bereits für die Anerkennung eines ausländischen Verfahrensaktes nicht das deutsche Recht maßgeblich ist, sondern das auf das Rechtsverhältnis jeweils anwendbare Recht, die lex causae, entscheidend sein soll[6]. Zur Beantwortung der Frage nach dem Gegenstand der Anerkennung steht also das sachlich anwendbare Recht im Vordergrund, beide Fragen werden miteinander vermischt. Der kollisionsrechtliche Ansatz ist nicht nur aus diesem Grunde für das internationale Insolvenzrecht mit den Argumenten der Verfechter einer verfahrensrechtlichen Anerkennung abzulehnen: Zum einen eignet sich die Lehre von der kollisionsrechtlichen Anerkennung nicht für die Behandlung eines ausländischen Eröffnungsbeschlusses, da es sich insoweit um einen Hoheitsakt handelt; zum anderen betrifft der Eröffnungsbeschluss eine Vielzahl von rechtlichen Beziehungen, was die Anwendbarkeit verschiedener Sachrechte zur Folge haben könnte[7] - eine solche Lösung wäre unpraktikabel und ist daher nicht wünschenswert.

---

[3] dazu die Begründung zu Art. 2 - § 343 - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02. Ausführlich zur Regelung der Anerkennung durch § 343 InsO *Graf* ('Die Anerkennung ...'), S.256-261.

[4] s.o., § 2, III), B.

[5] SN/1831/2/92 DRS (CFC); in deutscher Fassung abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff; vgl. auch Art. 9 a zu den Wirkungen der Anerkennung sowie Art. 17 zur Anerkennung und Vollstreckung der zur Durchführung oder Beendigung des Insolvenzverfahrens ergangenen Entscheidungen.

[6] vgl. dazu *Aden,* JZ 1994, S.151 ff (151, linke Spalte); *Martiny*, 'Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht' in 'Handbuch des IZVR', Band III/1, Rdnr.275 ff; vgl. diesen - a.a.O. - auch zur Erläuterung der sog. Kumulationstheorien, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll.

[7] *Martiny*, 'Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht' in 'Handbuch des IZVR', Band III/1, Rdnr.403 ff; *Trunk*, KTS 3/1987, S.415 ff (421, Fußnote 26); *Leipold*, FS Baumgärtel, S.291 ff (292); *Reinhart*, 'Sanierungsverfahren ...', S.126; *Homann*, KTS 3/2000, S.343 ff (351).

Im Rahmen der verfahrensrechtlichen Anerkennung bleibt unklar, ob auch materiellrechtliche Rechtsfolgen des ausländischen Eröffnungsbeschlusses - wie z.B. ein ausländisches Aufrechnungsverbot - ohne weiteres hierzulande zu beachten sind. Dies hat der BGH[8] grundsätzlich bejaht und sich für die Ermittlung eben dieser Rechtfolgen der Auffassung von *Reinhart*[9] angeschlossen: Danach ist die Anerkennung der ausländischen Eröffnungsentscheidung eine Vorfrage insolvenzrechtlicher Kollisionsnormen. Dem Eröffnungsbeschluss selbst sind die Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung nicht zu entnehmen; ist dieser jedoch im Inland anzuerkennen, so sollen seine Folgewirkungen[10] kollisionsrechtlich zu ermitteln sein.

2. Das Insolvenzstatut als auf die Folgewirkungen einer ausländischen Eröffnungsentscheidung anwendbares Recht

Dies leitet über zu der Frage nach dem auf die Folgewirkungen des ausländischen Eröffnungsbeschlusses anwendbaren Recht: Eine geschriebene kollisionsrechtliche Grundnorm, wie sie der RegE InsO[11] vorsah und wie sie auch in Art. 3 des Vorentwurfs zum EuInsÜ in der Fassung von 1992[12] enthalten war bzw. in Art. 4 Abs. I EuInsVO[13] enthalten ist, fehlte in der InsO bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts am 20.03.2003[14]. Grundsätzlich sollte nach überwiegender Ansicht[15] die lex fori concursus gelten.

---

[8] BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', abgedruckt in ZIP 1997, S.39 ff (42) = NJW 1997, S.524 ff = JZ 1997, S.415 ff.

[9] 'Sanierungsverfahren ...', S.129; siehe auch die Besprechung des 'Norsk Data'-Urteils in ZIP 1997, S.1734 ff (1737); vgl. zusätzlich 'Münchener Kommentar ...', vor Art. 102 EGInsO, Rdnr.28.

[10] detailliert zum Begriff der 'Folgewirkungen': *Homann* (KTS 3/2000, S.343 ff (354-358); vgl. auch S.362,363 zur Trennung der Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses von den kollisionsrechtlichen Folgeproblemen.

[11] § 379 RegE InsO: 'Das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen unterliegen, soweit nichts anderes bestimmt ist, dem Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet worden ist.' (s.o., § 2, II), B., 1.).

[12] abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff.

[13] Art. 4 Abs. I EuInsVO lautet: 'Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Vertragsstaats, in dem das Verfahren eröffnet wird, ...'.

[14] vgl. Art. 5 des Gesetzes, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[15] *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter, 'Handbuch ...', S.944; OLG Saarbrücken, ZIP 1989,

(Fortsetzung...)

2.1. Die Rechtsprechung des BGH: 'Norsk Data'

Für die Wirkungen eines ausländischen Vergleichs hatte der BGH mit dem sog. 'Norsk Data'-Urteil klargestellt, dass das Forderungsstatut nicht maßgeblich sein kann[16].

Die Begründung der Rechtsprechung für ein Abstellen auf das Insolvenzstatut - die Anknüpfung an die lex causae könne zu einer Fülle anwendbarer Rechtsordnungen führen, wobei die Rechtsfolgen nicht einmal für die verschiedenen Gläubiger jedes einzelnen Staates gleich wären; dies verstoße gegen den Grundsatz der 'par condicio creditorum'[17] - war nach hier vertretener Auffassung nicht nur für den Fall des Vergleichs zutreffend: Die Gefahr der Unübersichtlichkeit verschiedener anzuwendender Rechtsordnungen besteht vielmehr ganz generell bei Anwendung insolvenzrechtlicher Kollisionsnormen zur Ermittlung sämtlicher Folgewirkungen einer ausländischen Eröffnungsentscheidung. Gelangt man nämlich aufgrund dieser Kollisionsnormen zu dem Ergebnis, dass sich einzelne Rechtswirkungen des Eröffnungsbeschlusses nicht nach dem Recht des Eröffnungsstaates richten, so sind erhebliche Schwierigkeiten in der Praxis durch ein mögliches Aufeinandertreffen unterschiedlicher dogmatischer Ansätze und rechtlicher Techniken[18] zu befürchten. Nur ein Gleichlauf der prozessrechtlichen und der materiellrechtlichen Wirkungen der ausländischen Eröffnungsentscheidung nach dem Insolvenzstatut kann diese Schwierigkeiten vermeiden[19].

---

[15](...Fortsetzung)
S.1145 ff zum Erlöschen einer Forderung nach den Vorschriften des französischen Insolvenzstatuts; ebenso *Ackmann/Wenner*, IPRax 1990, S.209 ff (212); dagegen und für die Geltung des Schuldstatuts: *Grasmann,* FS Kitagawa, S.117 ff (124,126). *Leipold* (FS Henckel, S.533 ff (538)) wollte den in § 379 RegE InsO verankerten Grundsatz auch für Art. 102 Abs. I EGInsO unterstellen.

[16] Positiv dazu *Paulus*, JZ 1997, S.419 ff (420); *Hanisch*, EWiR 2/1997, S.83 ff (84).

[17] BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', abgedruckt in ZIP 1997, S.39 ff (42) = NJW 1997, S.524 ff = JZ 1997, S.415 ff.

[18] Sehr anschauliche Beispiele für die sich ergebenden Probleme finden sich bei *Favoccia* ('Vertragliche Mobiliarsicherheiten ...', S.76 ff), die sich (S.78) ausdrücklich dafür aussprach, dass die Rechtsfolgen eines Insolvenzverfahrens 'jedenfalls grundsätzlich' nach einem einzigen Recht, der lex fori concursus, zu beurteilen sein sollten.

[19] *Geimer*, 'Anerkennung ausländischer Entscheidungen ...', S.185; *ders.*, 'IZPR', Rdnr.3500 und 3501; *Reisinger*, 'Die Anerkennung von Konkursverfahren ...', S.135. Zur Beantwortung mancher Sachfragen - z.B. im Hinblick auf die Frage des Eigentums oder auf das Bestehen von Sicherungsrechten an hierzulande belegenen Vermögensgegenständen - kommt man allerdings nicht umhin, die lex rei sitae heranzuziehen; vgl. dazu *Stadler* (IPRax 1998, S.91 ff (91) mit
(Fortsetzung...)

Ein derartiger Gleichlauf ist regelmäßig dadurch zu erreichen, dass man nicht nur den Eröffnungsbeschluss eines ausländischen Gerichts, sondern auch weitere, im selben Verfahren ergehende Entscheidungen als - nach denselben Kriterien wie die Eröffnungsentscheidung - anerkennungsfähig ansieht[20].

Gleichwohl war die Interpretation der 'Norsk Data' - Entscheidung von *Wenner*[21] sowie auch die von *Gottwald/Pfaller*[22] zu weitgehend: Der IX. Senat nahm gerade keine 'automatische' Geltung des Insolvenzstatuts an, sondern stellte vielmehr zunächst darauf ab, ob die ausländische Eröffnungsentscheidung hierzulande zu beachten ist. Deren Folgewirkungen wiederum sollten sich aus dem Kollisionsrecht ergeben, welches freilich überwiegend ('grundsätzlich'[23]) zur Anknüpfung an das Insolvenzstatut führt. Eine so umfassende Kollisionsnorm, dass man selbstverständlich davon ausgehen konnte, die 'Rechte und Pflichten der Gläubiger und des Schuldners im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren regiere das Insolvenzstatut'[24], war der 'Norsk Data' - Rechtsprechung - obwohl wünschenswert - jedoch noch nicht zu entnehmen.

---

[19](...Fortsetzung)
weiterem Literaturnachweis).

[20] Diese Lösung war in der 'Norsk Data' - Entscheidung zumindest angedacht, BGH, a.a.O. (Fußnote 17), S.39 ff (42); ebenso bereits *Metzger*, 'Die Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens ...', S.38; siehe auch *Leipold* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (194).

[21] WiB 4/1997, S.197: 'Ist das ausländische Insolvenzverfahren anzuerkennen, richten sich dessen Folgewirkungen <u>ohne weiteres</u> auf das Inland.'

[22] IPRax 1998, S.170 ff (174): 'Darüber hinaus hält der BGH eine gesonderte Anerkennung der materiellrechtlichen Wirkungen des Vergleichs nicht für erforderlich. Vielmehr ergeben diese sich <u>automatisch</u> aus dem Recht des Verfahrensstaates, sofern das Verfahren anerkannt wird.'

[23] BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', abgedruckt in ZIP 1997, S.39 ff (42) = NJW 1997, S.524 ff = JZ 1997, S.415 ff.

[24] *Aden*, JZ 1994, S.151 ff (151); *Stadler*, IPRax 1998, S.91 ff (91).

2.2. Die kollisionsrechtliche Grundnorm: § 335 InsO

Eine solche Generalkollisionsregel hat der Gesetzgeber erst mit § 335 InsO geschaffen, der wortgleich zu § 379 RegE InsO sowohl für das Verfahrensrecht der Insolvenzabwicklung als auch für die materiellrechtlichen Wirkungen des Insolvenzverfahrens die grundsätzliche[25] Geltung der lex fori concursus vorsieht. Da das hiesige, autonome internationale Insolvenzrecht - wie aus § 343 Abs. I und Abs. II InsO ersichtlich und oben unter I), A., 1. ausgeführt - von der Wirkungserstreckung eines ausländischen Insolvenzverfahrens auf das Inland ausgeht, ist dieser Ansatz folgerichtig.

B. Veränderungen der Anerkennungsvoraussetzungen durch Rechtsprechung, Gesetzgebung und Schrifttum

Nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 11.07.1985 sollte die Anerkennung eines Auslandskonkurses (also zunächst der ausländischen Eröffnungsentscheidung) nur möglich sein, wenn sie 'in das Gesamtgefüge der deutschen konkursrechtlichen Vorschriften und Rechtsgrundsätze eingebettet' werden konnte[26]. Es wurden verschiedene Anforderungen genannt, die danach an das anzuerkennende ausländische Verfahren zu stellen sein sollten: Es musste sich bei diesem Verfahren überhaupt um einen Konkurs nach den inländischen Rechtsgrundsätzen handeln - sog. Sanierungs- und Reorganisationsverfahren galten als vom deutschen Konkursbegriff nicht umfasst[27]. Die den Konkurs eröffnende Stelle musste international zuständig (§§ 71 Abs. I, 238 KO) und der ausländische Konkurseröffnungsakt wirksam sein, wobei Letzteres nach dem Recht des Eröffnungsstaates zu beurteilen sein sollte. Schließlich durfte die Anerkennung der ausländischen Konkurseröffnung nicht den inländischen 'ordre public' verletzen, also nicht offensichtlich unvereinbar mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, insbesondere mit den Grundrechten sein[28].

---

[25] Ausführlich zu den Ausnahmen des RegE InsO und der InsO von der Geltung des Insolvenzstatuts II), A., 2. dieses Paragraphen

[26] BGHZ 95, S.256 ff (269,270).

[27] *Summ*, 'Anerkennung ausländischer Konkurse ...', S.31,32.

[28] Vor der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 22 Abs. I Nr. 2 GesO, Art. 102 Abs. I Satz 2 Nr. 2 EGInsO a.F. und nunmehr § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 2 InsO wurde dies mit einer Analogie zu Art. 6 EGBGB, § 328 Abs. I Nr. 4 ZPO begründet.

Für den Osten Deutschlands war diese Rechtsprechung durch § 22 Abs. I GesO in Gesetzesform gebracht worden: Wichtig war insbesondere, dass ein ausländisches Verfahren ipso iure das Inlandsvermögen des Schuldners mit Beschlag belegte[29]. Die Formulierung von § 22 Abs. I GesO war allerdings insoweit unvollständig, als nur von der 'Erfassung des im Inland befindlichen Vermögen des Schuldners' durch ein ausländisches Hauptverfahren die Rede war. Dies setzte aber voraus, dass auch die übrigen Wirkungen der ausländischen Verfahrenseröffnung sich auf das Inland erstrecken sollten und dass vor allen Dingen die Befugnisse eines ausländischen Insolvenzverwalters hierzulande ohne förmliches Verfahren anzuerkennen waren[30]. Ob ein Auslandsverfahren im Inland anzuerkennen war, sollte ein Gericht im Rahmen einer Inzident-Prüfung - z.B. bei der Überprüfung der Prozessführungsbefugnis des ausländischen Verwalters - von Amts wegen feststellen. Das Inkrafttreten von Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. für die gesamte Bundesrepublik hat daran nichts geändert, da die beinahe wortgleich zu § 22 Abs. I GesO gestaltete Norm ebenso wie dieser im Sinne einer umfassenden Anerkennung zu verstehen war[31].

§§ 379, 384 RegE InsO waren insoweit deutlicher formuliert[32]. Gleiches gilt nunmehr für §§ 335, 343 InsO: § 343 Abs. I Satz 1 InsO stellt immerhin klar, dass 'die Eröffnung' eines ausländischen Verfahrens anerkannt wird. Auch wenn § 343 Abs. II InsO vorsieht, dass sich der Grundsatz der automatischen Anerkennung zudem auf zur Durchführung und Beendigung des anerkannten Insolvenzverfahrens ergehende Entscheidungen erstreckt, bleiben doch einige Punkte ungeklärt: Fraglich ist, für welche Auslandsverfahren die Anerkennung möglich ist und unter welchen Voraussetzungen sie erfolgt. Für die Beantwortung von mit der Anerkennung von Auslandsverfahren zusammenhängenden Einzelfragen ist daher nicht nur auf die in den §§ 335, 343 InsO niedergelegten Grundsätze, sondern - ebenso wie bereits zur Zeit der Geltung von Art. 102 Abs. I EGInsO a.F.[33] - weiterhin auf die Rechtsprechung zurückzugreifen.

---

[29] s.o., § 2, II), A. .

[30] *Landfermann* in Stoll (Hrsg.): 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.314 ff (318).

[31] Begründung Rechtsausschuss, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.1004.

[32] *Leipold* (FS Henckel, S.533 ff (536)) und *Flessner* (IPRax 1997, S.1 ff (4)) kritisierten Art.102 Abs. I EGInsO deshalb als 'nur die halbe Wahrheit' und 'geradezu missverständlich'. *Taupitz* (ZZP 3/1998, S.315 ff (350)) hielt die Vorschrift für 'fragmentarisch und sybillinisch', *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.2) verwies auf die Knappheit der Regelung, deren Antworten auf die Fragen des internationalen Insolvenzrechts 'mehr holzschnittartiger Natur' seien.

[33] dazu *Häsemeyer*, 'Insolvenzrecht', S.886.

1. Aufgabe der 'Einbettungsformel'

Im Schrifttum war die sog. 'Einbettungsformel' des BGH umstritten: Zum Teil wurde vertreten, dass ihr eine eigenständige Bedeutung dann zukommen sollte, wenn das ausländische Konkursrecht nachteilige Regelungen für einen inländischen Konkursgläubiger enthielt, die aber noch keinen Verstoß gegen den deutschen ordre public darstellten[34]. Die 'Einbettungsformel' ist als 'Vorbehaltsklausel gegenüber für das Inland nicht akzeptablen Regelungen des ausländischen Insolvenzrechts' verstanden worden und darüber hinaus als 'Grundlage für die kollisionsrechtliche Anpassung ausländischer konkursrechtlicher Institutionen an deutsches Insolvenzrecht, bis hin zur völligen Substitution ausländischen Rechts durch deutsches'[35]. *Trunk*[36] argumentierte, die 'Anerkennungsschranken' des BGH seien nicht abschließend - für die eigenständige Relevanz der Einbettungsformel spreche, dass der Katalog des BGH im Urteil vom 11.07.1985 auch im Hinblick auf das Kriterium der Universalität nicht vollständig sei: Einen Auslandskonkurs, der sich nur auf das Territorium des Eröffnungsstaates beschränken wolle, werde der BGH nicht anerkennen.

Richtig ist, dass die ausländische Rechtsordnung ihrem Insolvenzverfahren extraterritoriale Wirkung beilegen muss. (Ob dies eine Frage des Inhalts der ausländischen Entscheidung[37] oder eine Voraussetzung für deren Anerkennung[38] ist, mag dahingestellt bleiben.

---

[34] *Summ*, 'Anerkennung ausländischer Konkurse ...', S.39.

[35] *Hanisch*, ZIP 1985, S.1233 ff (1235); ebenso *Habscheid*, KTS 3/1989, S.593 ff (605), der mit Hilfe dieser Generalklausel den Schutz der inländischen Gläubiger gewährleisten wollte, 'auch um den Preis einer Nicht-Anerkennung'.

[36] KTS 3/1987, S.415 ff (426). *Trunk* sieht die Einbettungsformel auch weiterhin als Anerkennungsschranke an: 'Internationales Insolvenzrecht', S.266,267; zustimmend *Smid* ('InsO', Art. 102 EGInsO, Rdnr.14).

[37] so *Leipold*, FS Baumgärtel, S.291 ff (300); *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.932.

[38] *Ebenroth*, ZZP 101 (1988), S.121 ff (125); *Arnold* in Gottwald, 'Insolvenzrechtshandbuch', 1. Aufl. 1990, § 122, Rdnr.16; ausdrücklich auch der BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', abgedruckt in ZIP 1997, S.39 ff (40) = NJW 1997, S.524 ff = JZ 1997, S.415 ff. Nach diesem Urteil soll es nicht entscheidend auf die Rechtsfrage ankommen, ob ein ausländisches Verfahren nur anerkannt werden darf, wenn es auch das Auslandsvermögen des Schuldners erfasst und insbesondere das in demjenigen Staat belegene Vermögen, in dem die Anerkennung erstrebt wird - ausreichend ist, wenn die ausländische Rechtsordnung ihrem Verfahren grundsätzlich extraterritoriale Wirkung beimisst (siehe ZIP 1997, S.39 ff (43)).
In früheren Entscheidungen - etwa im Urteil vom 27.05.1993 -IX ZR 254/92 -, abgedruckt in

(Fortsetzung...)

Der universelle Geltungsanspruch braucht jedenfalls nicht ausdrücklich im ausländischen Eröffnungsbeschluss erwähnt zu werden, es genügt vielmehr, wenn er diesem im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu entnehmen ist.) Dies liefert nach grundsätzlicher Anerkennung des Universalitätsprinzips allerdings keinen Anhaltspunkt dafür, dass der BGH mit seiner Formulierung zur Einbettung eine anders geartete Verdrängungsmöglichkeit gegenüber dem ausländischen Insolvenzrecht hat schaffen wollen.

Die Gegenansicht interpretierte die 'Einbettungsformel' lediglich wie folgt: Der BGH habe darauf hinweisen wollen, dass das ausländische Recht keine Folgen mit Inlandslandswirkung vorschreiben könne, die nach deutschem Recht allgemein unzulässig sind und auch darauf, dass zwingende deutsche Vorschriften im Inland vorgingen[39]. Versuche, ausländisches Insolvenzrecht mit Hilfe der generalklauselartigen 'Einbettungsformel' zurückzudrängen, deren Konturen für völlig unklar gehalten wurden, hielt diese Ansicht für 'kollisionsrechtlich verfehlt'[40].

---

[38](...Fortsetzung)
IPRax 1993, S.402 ff = JZ 1994, S.147 ff = NJW 1993, S.2312 ff (2313) - hatte der BGH dagegen ausgeführt, 'nach deutschem internationalen Konkursrecht ist entscheidend, ob das fremde Recht die Auslandswirkung gerade der einzelnen Rechtsfolge beansprucht, die im jeweiligen Zusammenhang eintreten soll' (ebenso BGHZ 125, S.196 ff (203)). *Hanisch* (IPRax 1993, S.385 ff (385)) hat die erstgenannte Entscheidung zu den Wirkungen des schweizerischen Konkursverlustscheins zwar begrüßt, gab aber gleichzeitig zu bedenken , dass bei einer Überprüfung der grenzüberschreitenden Wirkung in casu letztlich nur eine 'inländische Beurteilung von im Ausland geschaffenen rechtserheblichen Tatsachen' erfolge.
Letztlich dürfte daher mit der neueren Rechtsprechung darauf abzustellen sein, ob das ausländische Verfahren als solches universelle Geltung beansprucht oder ob es sich etwa lediglich um ein Territorialverfahren handelt. Nach hier vertretener Auffassung ist die Frage nach den einzelnen Folgewirkungen eines ausländischen Eröffnungsbeschlusses erheblich für den Anerkennungsgegenstand sowie für das anzuwendende Recht (s.o., I), A. dieses Paragraphen). Grundsätzlich handelt es sich nicht um eine Frage nach den Voraussetzungen der Anerkennung. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn das ausländische Recht die Auslandsgeltung einer einzelnen Rechtsfolge der Eröffnungsentscheidung ausdrücklich ausschließt.

[39] *Kirchhof*, WM 1993, S.1364 ff (1366).

[40] *Ackmann/Wenner*, IPRax 1990, S.209 ff (209); *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.930,931.

Dass der Hinweis des BGH auf das 'Gesamtgefüge der deutschen konkursrechtlichen Vorschriften und Rechtsgrundsätze' nichts anders darstellte als einen Hinweis auf die früheren §§ 237, 238 KO (später Art. 102 Abs. III EGInsO a.F., aktuell § 356 InsO), die die Wirkungen eines ausländischen Verfahrens beschränk(t)en, lässt sich anhand der 'Norsk Data'-Entscheidung[41] belegen. Der IX. Zivilsenat hat die 'Einbettungsformel' hier durch die Formulierung ersetzt, dass der Anerkennung 'nicht im Einzelfall zwingende inländische Vorschriften entgegenstehen' dürften. Dies kann nur bedeuten, dass die Wirkungen eines nach Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. bzw. nach § 356 InsO eröffneten Sonderverfahrens - soweit sie denn reichen - den Wirkungen des anzuerkennenden ausländischen Insolvenzverfahrens vorgehen[42].

Mit der vorzitierten Entscheidung des IX. Zivilsenats dürfte die 'Einbettungsformel' endgültig aufgegeben worden sein[43]. Zumindest ist klargestellt, dass es sich nicht um ein neben den sonstigen Anerkennungsvoraussetzungen selbständiges Abwehrinstrument handelt. Dass das Einbettungserfordernis in Zukunft keine Rolle mehr spielen soll, kann zwar nicht schon daraus geschlossen werden, dass es in Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. bzw. in § 343 InsO nicht ausdrücklich erwähnt ist[44]: Es handelte sich nämlich um eine Anforderung der Judikatur, die bereits zum Zeitpunkt der Geltung der KO bzw. der GesO neben den gesetzlich festgeschriebenen Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sein musste. Die Tatsache, dass die Anerkennung einer Auslandsinsolvenz zwingende inländische Vorschriften nicht verdrängen darf, bildet jedoch ohnehin einen Teil des inländischen ordre public[45]. Eine eigenständige Bedeutung des Einbettungserfordernisses ist daher neben dem in § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 2 InsO verankerten ordre public - Vorbehalt nicht mehr ersichtlich.

---

[41] BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', abgedruckt in ZIP 1997, S.39 ff = NJW 1997, S.524 ff = JZ 1997, S.415 ff.

[42] vgl. dazu eine Entscheidung des FG Münster (noch zur KO) vom 02.03.1999 (12-K-1791/98, Leitsatz in ZInsO 8/1999, S.480): 'Nach der ... Rechtsprechung ... unterliegt die Anerkennung des Auslandskonkurses im Inland jedoch Schranken. Sie muss in das Gesamtgefüge der deutschen konkursrechtlichen Vorschriften und Rechtsgrundsätze eingebettet sein. Das bedeutet zunächst, dass der Auslandskonkurs einen Konkurs über das Inlandsvermögen nicht verhindert, dieser ihm vielmehr grundsätzlich vorgeht.'

[43] *Wenner* (WiB 4/1997, S.197) drückt dies mit den plastischen Worten aus, die Formel 'ist vom Tisch'.

[44] in diesem Sinne jedoch *Habscheid* ('Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.330).

[45] *Lüer* in Uhlenbruck, 'Insolvenzordnung', Art. 102 EGInsO, Rdnr.129; *Graf* 'Die Anerkennung ...', S.310,311.

2. Qualifikation des ausländischen Verfahrens als 'Insolvenz'

Mit der wiederholten Formulierung, es müsse sich bei einem anzuerkennenden ausländischen Verfahren 'um einen Konkurs nach den inländischen Rechtsgrundsätzen handeln'[46], hat die höchstrichterliche Rechtsprechung für eine gewisse Verwirrung gesorgt.

2.1. Sanierungsverfahren = Insolvenzverfahren ?

Unter Bezugnahme auf diese Formulierung hat das OLG Hamburg[47] entschieden, dass das Verfahren nach Chapter 11 des U.S. Bankruptcy Code nicht als Konkurs anzusehen sei, da es auf Sanierung, nicht aber auf Liquidation angelegt ist[48]. Der BGH hatte diese Frage zuvor offen gelassen[49] und äußerte sich auch in der Folgezeit nicht abschließend[50].

In der Literatur wurde ebenfalls bezweifelt, dass Verfahren, die in erster Linie einer Unternehmenssanierung und dem Erhalt von Arbeitsplätzen dienen sollen, überhaupt als Insolvenzverfahren qualifiziert[51] werden können. In Frage gestellt wurde dies nicht nur für das amerikanische Reorganisationsverfahren[52], sondern z.B. auch für das französische 'redressement judiciaire'[53] und die italienische 'amministrazione straordinaria'[54].

---

[46] BGHZ 95, S.256 ff (270); BGH, Urteil vom 27.05.1993 - IX ZR 254/92 -, abgedruckt in IPRax 1993, S.402 ff = JZ 1994, S.147 ff = NJW 1993, S.2312 ff (2313).

[47] Urteil vom 10.05.1990 - 6 U 59/90 -, abgedruckt in IPRax 1992, S.170.

[48] *Flessner* (IPRax 1992, S.151 ff (152)) hat die Entscheidungsbegründung als 'unhaltbar' kritisiert und bereits zum damaligen Zeitpunkt auf die Tendenz des modernen Insolvenzrechts verwiesen, liquidierende Konkursverfahren und den insolvenzbereinigenden Vergleich grundsätzlich gleich zu behandeln.

[49] Urteil vom 11.1.1990 - IX ZR 27/89 -, abgedruckt in NJW 1990, S.990 ff (991); positiv zur Anerkennungsfähigkeit ausländischer Sanierungsverfahren unter Bezugnahme auf diese Entscheidung *Wenner* (KTS 3/1990, S.429 ff (431,432)).

[50] siehe BGH in NJW 1992, S.624 ff (626).

[51] Ausführlich zum Begriff der Qualifikation *Laut* ('Universalität und Sanierung ...', S.56 ff).

[52] *Balz*, EWiR 1990, S.257 ff (258). *Leipold* (FS Waseda Universität, S.787 ff (800)) meinte, die 'Anerkennung des Universalitätsprinzips' erscheine für ausländische Vergleichs- und Sanierungsverfahren aufgrund der voneinander abweichenden Ausgestaltung dieser Verfahren durch die nationalen Rechte keineswegs selbstverständlich.

[53] dazu *Flessner*, ZIP 1989, S.749 ff (756). Die Diskussion um die Anerkennung des französi-

(Fortsetzung...)

Nach herkömmlichem Verständnis[55] soll eine Insolvenz im anerkennungsrechtlichen Sinne jedes staatliche Verfahren sein, das wegen der Insolvenz oder der Überschuldung des Gemeinschuldners auf die Liquidation seines Vermögens in der Sphäre des Privatrechts gerichtet ist und die Gleichbehandlung aller Gläubiger zum Ziel hat. Sanierungsverfahren wären danach per definitionem nicht als Insolvenz zu qualifizieren. *Aderhold*[56] verzichtete dagegen auf das Erfordernis der Liquidation - nach ihrer Definition ist Insolvenz 'jede staatliche Verwaltung von Vermögen mit dem Ziel, den Vermögenswert im Interesse aller Gläubiger, denen das zu ihrer vollen Befriedigung voraussichtlich unzureichende Vermögen haftet, bestmöglichst zu realisieren'. *Hanisch*[57] wünschte eine international konzipierte Kategorisierung des Insolvenzverfahrens, das er als 'jede Art von staatlich kontrolliertem Verfahren der Verwaltung eines Inbegriffs von Vermögensgegenständen mit dem Ziel, alle Gläubiger, denen diese zur vollen Befriedigung voraussichtlich unzureichenden Vermögensgegenstände haften, gleichmäßig oder nach sachlich gerechtfertigten Differenzierungen gleichmäßig zu befriedigen' begriff.

In diese Richtung tendierte auch die Begründung zum RegE InsO[58]: 'Nach dem Gesetzentwurf können von vornherein nur solche ausländische Verfahren anerkannt werden, die kollisionsrechtlich als Insolvenzverfahren zu qualifizieren sind. ... Neben Verfahren, die wie das bisherige deutsche Konkursverfahren in erster Linie auf baldige Liquidation des Schuldnervermögens angelegt sind, können auch Verfahren anerkannt werden, durch die nach Eintritt einer Insolvenz die Konkurseröffnung vermieden werden soll, sofern mit diesem Verfahren - wie mit dem bisherigen deutschen Vergleichsverfahren - auch das Ziel der Befriedigung der Gläubiger verfolgt wird.'

---

[53](...Fortsetzung)
schen Verfahrens dürfte nach einer Änderung des französischen Insolvenzrechts durch Gesetz Nr.94-475 vom 10.06.1994 hinfällig geworden sein, dessen Anliegen insbesondere eine Stärkung der Gläubigerrechte war (ausführlich *Dammann*, ZIP 1996, S.300 ff (302)).

[54] *Flessner*, ZIP 1989, S.749 ff (756); *ders*., FS Heinsius, S.111 ff (125); *Aderhold*, 'Auslandskonkurs im Inland', S.194.

[55] *Sterzenbach*, 'Anerkennung des Auslandskonkurses ...', S.27,28 mit weiteren Literaturhinweisen.

[56] 'Auslandskonkurs im Inland', S.194.

[57] FS Jahr, S.455 ff (460).

[58] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.646.

Es soll darauf abzustellen sein, ob das ausländische Verfahren die in § 1 InsO aufgezählten Zwecke verfolge, unter denen die bestmögliche gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger den ersten Rang einnehme[59]. *Reinhart*[60] wies demgegenüber zu Recht darauf hin, dass dies gerade nicht bei allen ausländischen Sanierungsverfahren gewährleistet sei: Insbesondere trete die bestmögliche Gläubigerbefriedigung teilweise hinter einer Unternehmenserhaltung zurück. Der Rückgriff auf die Begründung zum RegE InsO bringt somit keine Klarheit darüber, ob ausländische Sanierungsverfahren unter den Begriff des Insolvenzverfahrens subsumiert werden können. Art. 102 EGInsO a.F. schwieg zu dieser Frage ebenso wie nunmehr die §§ 343 ff. InsO.

2.2. Irrelevanz des jeweils verfolgten Verfahrenszwecks für die Qualifikation ausländischer Verfahren

Eine im Vordringen begriffene Auffassung in der Literatur[61] stellt - abweichend von den vorgehend dargestellten Lösungsansätzen - im Rahmen der Qualifikation eines ausländischen Verfahrens gerade nicht auf die Zielrichtung des jeweiligen Verfahrens ab. Entscheidend soll nur das Vorhandensein des Lebenssachverhaltes bzw. des verfahrensauslösenden Tatbestandes 'Insolvenz' sein; darüber hinaus sei maßgeblich, mit welchen rechtlichen Mitteln das Verfahren diesen Tatbestand behandele[62]. Löse das ausländische Recht den Lebenssachverhalt 'Insolvenz' mit anderen rechtspolitischen Ergebnissen als das deutsche Recht, z.B. mit einer stärkeren Beschränkung von Gläubigerrechten zugunsten einer Unternehmenserhaltung[63], so soll dies den Qualifikationsvorgang nicht beeinflussen. Ergebnisse, die der hiesigen Rechtsordnung widersprechen, seien über die Vorbehaltsklausel des Art. 102 Abs. I Satz 2 Nr. 2 EGInsO a.F. bzw. des § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 2 InsO (ordre public) zu korrigieren.

---

[59] *Metzger* ('Die Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens ...', S.48) ging konsequenterweise davon aus, dass 'rein wirtschafts- und sozialpolitisch motivierte Moratorien und Sanierungsverfahren, die nicht zugleich wesentlich der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger dienen', vom Anwendungsbereich des RegE InsO auszunehmen seien.

[60] ZIP 1997, S.1734 ff (1736).

[61] *Kolmann*, 'Kooperationsmodelle ...', S.521; *Flessner* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.201 ff (208,209); *Wenner*, KTS 3/1990, S.429 ff (432); *Reinhart*, 'Sanierungsverfahren ...', S.165-172; *Laut*, 'Universalität und Sanierung ...', S.58-60.

[62] *Flessner* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.201 ff (208); *ders*., FS Heinsius, S.111 ff (112-115); *ders*., IPRax 1997, S.1 ff (10).

[63] *Reinhart*, ZIP 1997, S.1734 ff (1736).

Dies ist zutreffend. Mit einem Insolvenzverfahren werden diverse, rechts-, wirtschafts- oder sozialpolitische Zwecke verfolgt, die - je nach nationaler Präferenz des Eröffnungsstaates - von unterschiedlicher Bedeutung sein können. Wollte man die Interpretation des jeweiligen Verfahrenszweckes bereits im Rahmen des Qualifikationsvorgangs vornehmen, so käme es schon für die Beurteilung der Anerkennungswürdigkeit auf die deutsche Rechtsordnung an. Diese fordert nicht nur die Gleichbehandlung aller Gläubiger[64], sondern daneben zumindest die Möglichkeit, dass das Verfahren in eine Liquidation münden kann[65]. In der Begründung des Referentenentwurfs eines Einführungsgesetzes zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts vom 01.09.1990[66] wurde als Aufgabe des deutschen Insolvenzverfahrens neben der bestmöglichen gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger und der Abwicklung des Schuldnervermögens noch die Bereinigung der Verbindlichkeiten des Schuldners genannt.

Die Ziele des deutschen Insolvenzverfahrens sind mithin in § 1 Satz 1 InsO nicht abschließend aufgezählt[67]. Dies bringt die Gefahr einer Unsicherheit im Rahmen der Qualifikation mit sich - worauf sollte über den Zweck der Gläubigergleichbehandlung und das Vorhandensein einer Liquidationsmöglichkeit hinaus abgestellt werden? Der Versuch der Zuordnung ausländischer Verfahren anhand ihrer Funktion[68] hat zudem den Nachteil, dass im Falle der Nichteinordnung des betroffenen Verfahrens unter den Begriff des Insolvenzverfahrens die Normen des deutschen internationalen Insolvenzrechts keine Anwendung[69] finden können.

---

[64] Der BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', abgedruckt in ZIP 1997, S.39 ff (42) = NJW 1997, S.524 ff = JZ 1997, S.415 ff, verlangt ein 'staatlich geordnetes Verfahren zur Abwicklung der Vermögens- und Haftungsverhältnisse eines Schuldners zugunsten aller Gläubiger bei mutmaßlich nicht ausreichendem Schuldnervermögen'; ebenso *Häsemeyer* ('Insolvenzrecht', S.886).

[65] BGH in NJW 1992, S.624 ff (626); *Kirchhof*, WM 1993, S.1364 ff (1367). *Wenner* (in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.924) sowie WiB 4/ 1997, S.197 hält dies für 'kollisionsrechtlich zweifelhaft'; ablehnend auch *Trunk* ('Internationales Insolvenzrecht', S.3 und 267,268).

[66] abgedruckt in Stoll, 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.286 ff (292).

[67] Begründung RegE InsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.150: 'Die Erhaltung von Unternehmen oder von Betrieben ist kein eigenständiges Ziel des Insolvenzverfahrens.'.

[68] *Hanisch* (FS Jahr, S.455 ff (472); EWiR 2/1997, S.83 ff (83)) spricht von 'funktionaler Qualifikation'.

[69] Für eine Unterscheidung der 'Qualifikation' von der 'Anerkennungsfähigkeit' folgerichtig *Reinhart* ('Sanierungsverfahren ...', S.171): Der Vorgang der Qualifikation solle seiner Funktion

(Fortsetzung...)

Sofern dennoch bestimmte Inlandswirkungen des ausländischen Verfahrens mit deutschen Rechtsvorstellungen vereinbar sind, wäre eine differenzierte Lösung ausgeschlossen, wenn man die Wirkungen ausländischer (Sanierungs-) Verfahren bereits auf der Ebene der Qualifikation korrigiert.

Anerkennungsfreundlicher ist es deshalb, im Rahmen der Qualifikation auf eine Abwehrmöglichkeit der Wirkungen eines ausländischen Verfahrens mit Hilfe eines restriktiven Verständnisses des Begriffs 'Insolvenzverfahren' zu verzichten und Ergebnisse, die unserer Rechtsordnung ganz und gar zuwiderlaufen, erst über den 'ordre public' von der Anerkennung auszunehmen[70]. Die Nichtanerkennung erfolgt dann nur insoweit, als Teile des ausländischen Verfahrens gegen diesen Vorbehalt verstoßen, was eine Lösung im Einzelfall garantiert.

Die strikte Unterscheidung zwischen der Qualifikationsebene und der Ebene des 'ordre public' ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Vorbehaltsklausel zu einer vollständigen Nichtanerkennung der Wirkungen des ausländischen Verfahrens führen sollte. Wird beispielsweise versucht, eine ausländische Steuerforderung mittels eines Insolvenzverfahrens durchzusetzen, so kann man bereits die Qualifikation als Insolvenzverfahren mit dem Argument scheitern lassen, dass es sich nur formell, nicht aber materiell um ein solches handele[71].

Um einer pauschalen Abqualifizierung des ausländischen Verfahrens vorzubeugen, sollte auf eine Überprüfung der Wirkungen des ausländischen Verfahrens im Rahmen der Vorbehaltsklausel jedoch in keinem Falle verzichtet werden: Es ist eine Art 'Gegenkontrolle' erforderlich - halten nämlich Einzelwirkungen des ausländischen Verfahrens der Überprüfung im Rahmen der Vorbehaltsklausel stand, so darf die Selektion der hierzulande nicht erwünschten Rechtswirkungen des ausländischen Verfahrens nicht schon über den Begriff des Insolvenzverfahrens erfolgen.

---

[69](...Fortsetzung)
nach nicht über die Anerkennungsfähigkeit entscheiden, sondern den ausländischen Vorgang unter die richtige deutsche Kollisionsnorm einordnen (anders z.B. *Leipold*, FS Waseda Universität, S.787 ff (800)).

[70] In diesem Sinne ist wohl *Spellenberg* (in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.183 ff (186)) zu verstehen, der es begrüßt, 'dass die Auswirkungen (im Inland) der Anerkennung am ordre public gemessen werden, nicht die ausländische Entscheidung oder Anordnung als solche ...'.

[71] *Laut*, 'Universalität und Sanierung ...', S.60; Beispiel von *Hanisch*, FS Jahr, S.455 ff (472,473, Fußnote 82).

Ein Beispiel für die Praxis liefert *Reinhart*[72]: Die Vertretungsbefugnis eines ausländischen Verwalters kann anerkannt und ausländisches Insolvenzrecht angewandt werden. Ergeht in demselben Verfahren ein Sanierungsplan, der die Gläubiger faktisch zugunsten einer Unternehmenserhaltung enteignet, kann diesem wegen des darin liegenden Verstoßes gegen den inländischen ordre public die Anerkennung verweigert werden.

2.3. Neuere Rechtsprechung und Gesetzgebung sowie Eingrenzung des Begriffs 'Insolvenzverfahren'

Der BGH[73] hat sich im Jahre 1996 gegen eine von der Behandlung ausländischer Insolvenzverfahren abweichende Behandlung ausländischer Reorganisations- und Sanierungsverfahren ausgesprochen und die Anerkennungsvoraussetzungen ausländischer Konkurse auf einen Vergleich - den 'tvangsakkord' des norwegischen Rechts - übertragen. Die Entscheidung stellte einen wichtigen Schritt in die vorstehend aufgezeigte Richtung dar, denn der BGH führte aus: 'Soweit in Einzelfällen etwa ausländische Sanierungsverfahren den Gläubigern ungleiche oder - im Interesse nationaler Wirtschaftspolitik - unzumutbare Opfer auferlegen, kann dem mit Mitteln der inländischen öffentlichen Ordnung begegnet werden.'

Zur Begründung der Gleichbehandlung von Vergleichs- und Konkursverfahren im Sinne der internationalen Anerkennung wurde unter anderem auf die neuere Rechtsentwicklung verwiesen: Bereits die GesO sah nur ein einziges Verfahren der Gesamtvollstreckung vor, das entweder aufgrund eines Vergleichs oder mit der Verwertung des Schuldnervermögens enden konnte (§§ 16, 17 GesO). In Art. 102 EGInsO a.F. war ebenfalls von einem einheitlichen Insolvenzverfahren die Rede, so dass eine Differenzierung nach verschiedenen Verfahrenstypen durch das Gesetz längst nicht mehr stattfindet - der Begriff 'Insolvenzverfahren' ist mithin umfasssend[74].

Weiterhin bezog sich der BGH auf die Art. 16, 17 EuInsÜ (nunmehr Art. 16, 17 EuInsVO), die die Anerkennung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch einen Mitgliedstaat seitens aller übrigen Mitgliedstaaten und die Wirkungen dieser Anerkennung regeln.

---

[72] ZIP 1997, S.1734 ff (1736, Fußnote 25).

[73] BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', ZIP 1997, S.39 ff (41) = NJW 1997, S.524 ff = JZ 1997, S.415 ff.

[74] Dies gilt selbstverständlich nicht nur im Rahmen der Anerkennung, sondern bereits nach Maßgabe von § 1 Satz 1 InsO.

Welche Verfahren als 'Insolvenzverfahren' im Sinne der EuInsVO gelten sollen, ergibt sich gemäß Art. 2 a) EuInsVO aus dem Anhang A, der eine abschließende Aufzählung der anzuerkennenden Verfahren enthält[75]. Dazu gehören unter anderem das 'redressement judiciaire' und die 'amministrazione straordinaria'. Auch der Begründung des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[76] ist zu entnehmen, dass Anhang A der EuInsVO als Orientierung zur Beantwortung der Frage herangezogen werden kann, ob es sich bei einem ausländischen Verfahren um ein nach Maßgabe von § 343 Abs. I Satz 1 InsO anzuerkennendes Insolvenzverfahren handelt.

Der Rückgriff auf die Enumeration der EuInsVO hilft allerdings dort nicht weiter, wo es um die Qualifikation eines in einem Drittstaat eröffneten Verfahrens geht. Ein derartiger Fall ist nur mit Hilfe des autonomen Anerkennungsrechts zu lösen. Aus den oben aufgeführten Gründen ist es im Rahmen von § 343 Abs. I Satz 1 InsO nicht sinnvoll, darauf abzustellen, ob das jeweilige ausländische Verfahren 'in etwa die gleichen Ziele wie die Verfahren der Insolvenzordnung verfolgt'[77]. Vielmehr ist eine Orientierung des autonomen Anerkennungsrechts an der Definition des Insolvenzverfahrens in Art. 1 Abs. I EuInsVO denkbar: Der in der EuInsVO verwendete Verfahrensbegriff ist nicht nur bemerkenswert weit, sondern insbesondere frei von Zweckbestimmungen. Insolvenzverfahren sind danach 'Gesamtverfahren, welche die Insolvenz des Schuldners voraussetzen und den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlag gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters zur Folge haben'. Verwalterlose Verfahren, wie sie etwa §§ 270 ff. InsO oder Chapter 11 des U.S. Bankruptcy Code (nach dem der Schuldner grundsätzlich 'in possession' bleibt) vorsehen, unterfallen dieser Definition jedoch nicht[78], so dass sie für die Beurteilung der Anerkennungswürdigkeit derartiger Verfahren nicht geeignet ist[79].

---

[75] Im Schrifttum war folglich bereits vor Inkrafttreten der EuInsVO dafür plädiert worden, dass man den im Anhang A genannten Verfahren im Rahmen von Art.102 EGInsO a.F. nicht die Qualität als Insolvenzverfahren absprechen sollte; vgl. *Flessner* (IPRax 1997, S.1 ff (10)) und *Ehricke* (RabelsZ Bd.62 (1998), S.712 ff (719)).

[76] Begründung zu Art. 2 - § 343 - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[77] So aber der Vorschlag in der Begründung zu Art. 2 - § 343 - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[78] *Balz*, ZEuP 1996, S.325 ff (327, Fußnote 3).

[79] *Leipold* (in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (188)) hat sich gegen eine Übernahme der Definition der EuInsVO in das autonome Recht ausgesprochen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die von der Rechtsprechung postulierte Anerkennungsvoraussetzung für ein ausländisches Verfahren, 'es müsse sich nach inländischen Rechtsgrundsätzen um ein Konkursverfahren handeln[80]' dahingehend zu verstehen ist, dass nur solche gerichtlich oder anderweit hoheitlich überwachten[81] Auslandsverfahren für das deutsche internationale Insolvenzrecht von Bedeutung sein sollen, die auf den Tatbestand des finanziellen Zusammenbruchs des Schuldners reagieren und eine - wie auch immer geartete - Abwicklung der Insolvenz vorsehen[82]. Verfolgt das ausländische Verfahren dabei Zwecke, die im Widerspruch zu inländischen Rechtsgrundsätzen stehen, so hat dies keinerlei Einfluss auf den Qualifikationsvorgang. Eine Überprüfung der Ergebnisse des ausländischen Verfahrens erfolgt erst gemäß § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 2 InsO anhand des ordre public.

3. Internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle

Wie bereits erwähnt[83], ist die internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle als weitere Anerkennungsvoraussetzung einer ausländischen Eröffnungsentscheidung sowie der darauf im Rahmen des ausländischen Verfahrens folgenden Entscheidungen nach inländischen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Dies war in § 22 Abs. I Satz 2 Nr. 1 GesO, in § 384 Nr. 2 RegE InsO sowie in Art. 102 Abs. I Satz 2 Nr. 1 EGInsO a.F.[84] und ist nunmehr in § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 1 InsO ausdrücklich festgelegt.

---

[80] BGHZ 95, S.256 ff (270); Urteil vom 27.05.1993 -IX ZR 254/92 -, abgedruckt in IPRax 1993, S.402 ff =JZ 1994, S.147 ff = NJW 1993, S.2312 ff (2313).

[81] Dass eine, wie auch immer geartetete, staatliche Verfahrensleitung erforderlich ist, ergibt sich schon aus § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 1 InsO (vgl. dazu die Begründung zu Art. 2 - § 343 - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02) und entspricht der h.M., z.B. *Lüer* (in Uhlenbruck (Hrsg.), 'Insolvenzordnung', Art. 102 EGInsO, Rdnr.125) und *Graf* ('Die Anerkennung ...', S.272-274). A.A. offensichtlich *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.20).

[82] ähnlich *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3360; *Bloching*, 'Pluralität ...', S.130. Das amerikanische Reorganisationsverfahren ist damit als Insolvenzverfahren zu qualifizieren, vgl. *Reinhart*, 'Sanierungsverfahren ...', S.175,176 (positiv dazu: *Wimmer,* 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.264), ebenso *Wolf* (IPRax 1999, S.444 ff (448)).

[83] s.o., § 3, I).

[84] Auch die Rechtsprechung hat die internationale Zuständigkeit des eröffnenden Gerichts aus deutscher Sicht stets als Anerkennungsvoraussetzung betrachtet, vgl. nur OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 30.10.2001 - 20 W 587/99, abgedruckt in IPRax 2003, S.246 ff (249 mit weiteren Nachweisen); dazu *Schollmeyer* (IPRax 2003, S.227 ff).

Die Regelung des deutschen Rechts über die internationale Zuständigkeit ist dabei aus der Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts zu entnehmen (Spiegelbildprinzip)[85].

Nicht verlangt wird von § 343 Absatz I Satz 2 Nr. 1 InsO, dass die ausländische Eröffnungsentscheidung rechtskräftig ist: Im Interesse einer zügigen Durchführung des Insolvenzverfahrens verweist § 353 Abs. I Satz 2 InsO, der die Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen betrifft, nicht auf das Rechtskrafterfordernis in § 723 Abs. II ZPO. Außerdem ist nicht ausgeschlossen, dass Entscheidungen in Verfahren anerkannt werden, die nicht von einem Gericht, sondern von einer besonderen Vollstreckungsbehörde eröffnet und durchgeführt werden[86].

4. Wirksamkeit der ausländischen Eröffnungsentscheidung

Die Wirksamkeit des ausländischen Verfahrenseröffnungsaktes ist die nächste Voraussetzung der Anerkennungsfähigkeit desselben. Das Wirksamkeitserfordernis ist gesetzlich nicht festgeschrieben, muss aber nach der Rechtsprechung[87] erfüllt sein.

---

[85] s.o., § 3, I) und II). Bemerkenswert ist, dass im Vorentwurf von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts vom 01.03.1989 noch eine gemeinsame Regelung der direkten und der Anerkennungszuständigkeit von Gerichten enthalten war, die sich zudem nicht auf deutsche Gerichte beschränkte; vgl. Art. 1 des Vorentwurfs, abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.2 ff. Wohl um dem Missverständnis vorzubeugen, der deutsche Gesetzgeber wolle auch die direkte internationale Zuständigkeit der Gerichte ausländischer Staaten regeln, verzichtete man bereits im Referentenentwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts vom 01.09.1990, abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten ...', S.279 ff., gänzlich auf eine Bestimmung der internationalen Zuständigkeit. Art. 6 des Referentenentwurfs war ähnlich formuliert wie später § 384 RegE InsO.

[86] Vgl. insoweit bereits die Begründung zu § 384 RegE InsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.656. Beispiel für eine derartige Vollstreckungsbehörde ist das Schweizer Konkursamt. Die Gerichtsdefinition ist nach dem Willen des Gesetzgebers ebenso weit wie in Art. 2 d) EuInsVO, vgl. die Begründung zu Art. 2 - § 343 - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[87] BGHZ 95, S.256 ff (270); dazu *Witte* ('Die Anerkennung schwedischer Insolvenzverfahren ...', S.66).

In jüngster Zeit hat der BGH das Wirksamkeitserfordernis zwar nicht mehr ausdrücklich in die Aufzählung der Anerkennungsvoraussetzungen aufgenommen[88] - da eine in ihrem Ursprungsstaat unwirksame Entscheidung allerdings keine Wirkungserstreckung zur Folge haben kann[89], ist nicht etwa anzunehmen, dass das Erfordernis nicht mehr gelten solle.

Die Wirksamkeit richtet sich nach der lex fori concursus[90]. Ob die Verfahrenseröffnung auch rechtmäßig war, ist aufgrund des Verbotes der 'révision au fond' nicht zu prüfen[91]. Die Rechtswidrigkeit und die nach dem Recht des Eröffnungsstaates eventuell gegebene Aufhebbarkeit eines Verfahrenseröffnungsaktes hindern dessen Anerkennung nicht. Wollte man dies anders beurteilen, so wäre eine schnelle, grenzüberschreitende Sicherung des Schuldnervermögens für die Masse nicht möglich[92]. Die (formelle) Rechtskraft ist nur dann beachtlich, wenn sie nach der ausländischen lex fori concursus einmal Wirksamkeitsvoraussetzung für den Verfahrenseröffnungsakt sein sollte: Sistiert die Einlegung eines Rechtsmittels die Wirkungen des ausländischen Verfahrens, so ginge eine Anerkennung in's Leere[93].

5. Keine Verletzung des inländischen 'ordre public'

Von der Prüfung der Wirksamkeit der ausländischen Entscheidung nach ausländischem Recht ist die Prüfung der Frage zu unterscheiden, ob eine gravierende Fehlerhaftigkeit vorliegt, die zu einem Verstoß gegen den inländischen 'ordre public' führen kann. Als Beispiel für eine derartige Fehlerhaftigkeit wird nicht nur die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs für den Schuldner vor Verfahrenseröffnung, sondern auch die Verfahrenseröffnung auf Antrag einer Steuerbehörde genannt, falls die Schulden im wesentlichen aus Steuern und Abgaben bestehen[94].

---

[88] BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', ZIP 1997, S.39 ff (40).

[89] *Ahrens*, 'Rechte und Pflichten ...', S.79; *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3511; *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.926.

[90] s.o., I), A. dieses Paragraphen.

[91] *Pielorz*, 'Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen', S.67,68; *Metzger*, 'Die Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens ...', S.52.

[92] *Arnold* in Gottwald (Hrsg.),'Insolvenzrechtshandbuch', 1. Aufl. 1990, § 122 Rdnr.17; vgl. auch *Reithmann/Martiny*, 'Internationales Vertragsrecht', Rdnr.1810.

[93] *Trunk*, 'Internationales Insolvenzrecht', S.273.

[94] *Arnold* in Gottwald (Hrsg.), 'Insolvenzrechtshandbuch', 1.Aufl. 1990, § 122 Rdnr.18,19.

Es wurde schon angesprochen[95], dass die Anwendung des inländischen ordre public zur Nichtanwendung nur einer einzelnen vom ausländischen Insolvenzrecht vorgesehenen Rechtsfolge führen kann. Andererseits ist es möglich, dass der ausländische Eröffnungsakt als solcher nicht anerkannt wird und deshalb keine Wirkungserstreckung des Verfahrens auf das Inland erfolgt. Die Nichtanerkennung des ausländischen Eröffnungsbeschlusses ist jedoch die Ausnahme; in der Regel reicht es aus, bei grundsätzlicher Verfahrensanerkennung nur einzelne Folgen der Auslandsinsolvenz hierzulande zurückzuweisen[96].

Dies kann entweder geschehen, weil der Inhalt einer ausländischen Entscheidung den Kernbestand der inländischen Rechtsordnung antastet (materiellrechtlicher ordre public) oder weil die Durchführung des ausländischen Verfahrens den inländischen ordre public verletzt (verfahrensrechtlicher ordre public)[97]. Das Eingreifen des Vorbehalts setzt dabei voraus, dass der zu beurteilende Sachverhalt eine hinreichend starke Inlandsbeziehung aufweist, z.B. durch den ständigen Aufenthalt des Schuldners im Inland. Je geringer die Inlandsbeziehung ist, um so eher kann ein Abweichen der ausländischen Entscheidung von wesentlichen Grundsätzen der inländischen Rechtsordnung toleriert werden[98] - es kommt auf den Grad an, in dem inländische, geschützte Interessen berührt sind. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens eines Verstoßes gegen den ordre public ist der Zeitpunkt der inzidenten Anerkennung (bzw. der inzidenten Entscheidung über die Anerkennung) des ausländischen Beschlusses im Inland[99].

---

[95] s.o., I), B., 2.2. dieses Paragraphen.

[96] *Aderhold*, 'Auslandskonkurs im Inland', S.203.

[97] Begriffe nach *Martiny*, 'Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht' in 'Handbuch des IZVR', Band III/1, Rdnr.1016. Im Gegensatz dazu steht der kollisionsrechtliche ordre public, vgl. *Spellenberg* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.183 ff (183,184).

[98] *Spellenberg*, a.a.O. (siehe vorherige Fußnote), S.183 ff (192); ihm folgend *Ahrens* ('Rechte und Pflichten ...', S.92).

[99] *Wenner* (in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.928) hält in nur scheinbarem Gegensatz dazu den Zeitpunkt für ausschlaggebend, zu dem über den Verstoß befunden wird - dies geschieht ja gerade im Moment der Entscheidung für eine Anerkennung oder über deren Versagung. Zeitpunkt der Anerkennung selbst ist dagegen grundsätzlich die Eröffnung oder der Beginn des ausländischen Verfahrens, vgl. *Habscheid*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.317.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass grundsätzlich kein Verstoß gegen § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 2 InsO vorliegt, wenn der Schuldner, über dessen Vermögen ein ausländisches Verfahren eröffnet wurde, (noch) nicht insolvent ist. Dies ergibt sich aus § 18 InsO, wonach auch nach deutschem Recht bereits die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sein kann[100]. Der BGH[101] hat zudem klargestellt, dass es die deutsche öffentliche Ordnung nicht verletzt, wenn im ausländischen Verfahren eine bestimmte Mindestbefriedigung der Gläubiger nicht erreicht wird.

6. Unerheblichkeit der Gegenseitigkeit der Anerkennung

Anerkennungsvoraussetzungen für eine Eröffnungs- und weitere in einem ausländischen Verfahren ergehende Entscheidungen, die über die unter 1. - 5. genannten Punkte hinausgingen, gibt es de lege lata nicht. In der Vergangenheit war umstritten, ob die Anerkennung der Wirkungen eines Auslandsverfahrens davon abhängig zu machen sei, dass dieselben Insolvenzwirkungen eines in Deutschland eröffneten Verfahrens in dem betroffenen ausländischen Staat eintreten könnten. Im Schrifttum[102] war aus der Einbettungsformel das Erfordernis einer 'spezifisch konkursrechtlichen Gegenseitigkeit' herausgelesen worden. Auch die Stellungnahme des Bundesrates[103] zu § 384 RegE InsO lautete noch wie folgt: 'Die Bundesregierung wird gebeten sicherzustellen, dass bei der Fortentwicklung des Internationalen Insolvenzrechts das Prinzip der Gegenseitigkeit berücksichtigt wird. ... Inlandsgläubiger sollten im Falle eines Auslandskonkurses ebenso weitgehende Rechte haben wie Auslandsgläubiger bei einem Inlandskonkurs.'

---

[100] ebenso *Habscheid*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.393.

[101] Urteil vom 18.09.2001 - IX ZB 51/00, abgedruckt in IPRax 2002, S.525 ff; zustimmende Kommentierung durch *Ehricke* (IPRax 2002, S.505 ff (507)).

[102] *Habscheid,* KTS 3/1989, S.593 ff (605); *ders.*, FS Matscher, 1993, S.163 ff (174); *ders.* 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.330.

[103] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.655.

Nach überwiegender Auffassung[104] und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs[105] soll die Gegenseitigkeit dagegen keine Anerkennungsvoraussetzung darstellen. Rechtspolitisch spricht alles dafür, auf die Gegenseitigkeit zu verzichten - zum einen, da die Feststellung derselben die meist eilbedürftige Entscheidung über eine Anerkennung verzögern könnte. Zum anderen wird die Diskriminierung inländischer Gläubiger in ausländischen Insolvenzverfahren durch internationale Übereinkommen auf dem Gebiet des Insolvenzrechts (bilaterale Abkommen mit Drittstaaten), durch die EuInsVO oder auch durch die Umsetzung der UNCITRAL-Modellbestimmungen durch möglichst viele Staaten in deren jeweiliges Recht eher verhindert als durch das Festhalten am Gegenseitigkeitserfordernis.

Eine von der Rechtsprechung abweichende Regelung war bereits Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. und ist auch § 343 Abs. I InsO nicht zu entnehmen. Beide Normen regeln die Anerkennung ausländischer Urteile in Anlehnung an § 328 ZPO[106], so dass das Gegenseitigkeitserfordernis im Umkehrschluss zu Abs. I Nr. 5 dieser Norm[107] für die Anerkennung außer Betracht bleiben kann.

II) Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren nach der EuInsVO

A. Gegenstand der Anerkennung und anzuwendendes Recht

Vorfrage ist, ebenso wie bei der Behandlung anzuerkennender ausländischer Verfahren nach deutschem Recht, was nach den Artikeln der EuInsVO Gegenstand der insolvenzrechtlichen Anerkennung sein und welches Recht Anwendung finden soll.

---

[104] *Ahrens*, 'Rechte und Pflichten ...', S.96;; *Hess*, § 237 KO, Rdnr.22; *Kirchhof*, WM 1993, S.1364 ff (1366); *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.),'Handbuch ...', S.932; *Trunk*, KTS 1/1994, S.33 ff (39); *Ebenroth*, ZZP 101 (1988), S.121 ff (131); *Leipold*, FS Waseda-Universität, S.787 ff (795).

[105] BGH, Urteil vom 27.05.1993 - IX ZR 254/92, IPRax 1993, S.402 ff = JZ 1994, S.147 ff = NJW 1993, S.2312 ff (dazu *Trunk* in Gilles (Hrsg.): 'Transnationales Prozessrecht', S.157 ff (184); *Cooper/Jarvis*, 'Recognition ...', S.44); BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 - 'Norsk Data', NJW 1997, S.39 ff (44).

[106] Zutreffend *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', vor Art. 102 EGInsO, Rdnr. 28) zu Art. 102 Abs. I EGInsO a.F.

[107] § 328 Abs. I Nr. 5 ZPO schließt die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts aus, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. In der InsO wurde auf eine solche Regelung verzichtet.

1. Anerkennungsgegenstand nach den Art. 16 und 25 EuInsVO

Der Anerkennungsgegenstand ist der EuInsVO klar zu entnehmen - anzuerkennen sind die einzelnen insolvenzrechtlichen Entscheidungen, zunächst die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein zuständiges Gericht eines Mitgliedstaates (Art. 16 Abs. I EuInsVO) und dann die insolvenzrechtlichen Folgeentscheidungen (Art. 25 Abs. I EuInsVO). Art. 102 Abs. I Satz 1 EGInsO a.F. war gegenüber den Art. 16 und 25 EuInsVO nur unzureichend formuliert; gleiches galt für das Istanbuler Übereinkommen[108].

Die EuInsVO folgt, aus Art. 17 Abs. I EuInsVO ersichtlich, ebenso wie der deutsche Gesetzgeber der 'Theorie der uneingeschränkten Wirkungserstreckung'[109], auch 'Modell der Ausdehnung'[110] genannt. Das in einem Mitgliedstaat eröffnete Insolvenzverfahren wird danach hinsichtlich seiner Wirkungen nicht etwa einem Verfahren des anerkennenden Staates gleichgestellt, sondern entfaltet in diesem grundsätzlich diejenigen Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dem Verfahren beilegt. Dies geschieht im Gleichlauf zur deutschen Konzeption der Verfahrensanerkennung ipso iure, d.h. 'ohne dass es hierfür irgendwelcher Förmlichkeiten bedürfte'[111].

1.1. Exkurs: Die Stellung des Verwalters nach Maßgabe der EuInsVO

Der Verwalter kann die ihm vom Recht des Staates der Verfahrenseröffnung verliehenen Befugnisse in den anderen Mitgliedstaaten ausüben. Zum Nachweis seiner Verwalterstellung benötigt er lediglich eine beglaubigte Abschrift der Entscheidung über seine Bestellung oder eine entsprechende gerichtliche Bescheinigung[112]. Vorbehaltlich gewisser Sicherungsrechte kann er die zur Masse gehörenden Gegenstände aus dem Gebiet des Mitgliedstaats entfernen, in dem sich die Gegenstände befinden (Art. 18 Abs. I EuInsVO).

---

[108] *Trunk* in Stoll (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten ...', S.232 ff (239, Fußnote 16).

[109] *Gottwald*, 'Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.25.

[110] *Kolmann,* 'Kooperationsmodelle ...', S.277; *Wimmer*, ZInsO 3/2001, S.97 ff (99); *Virgos/Schmit*, in Stoll (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (86).

[111] vgl. beispielsweise AG Duisburg, Beschluss vom 10.12.2002 - 62 IN 190/02, abgedruckt in NZI 3/2003, S.160 ff., zu den ipso iure-Wirkungen eines deutschen Hauptinsolvenzverfahrens auf Schuldnervermögen in Griechenland gemäß Art. 16 und 17 EuInsVO.

[112] Art. 19 EuInsVO; dazu *Strub*, EuZW 1996, S.71 ff (72).

Er wird also nicht so behandelt, als ob er in den anderen Mitgliedstaaten nach deren jeweiligem nationalen Recht bestellt worden wäre[113]. Trotzdem liegt im Vergleich zum Istanbuler Übereinkommen[114] in Art. 18 EuInsVO eine erhebliche Erleichterung für den Verwalter bei der Durchsetzung seiner Rechte in den anderen Mitgliedstaaten: Nach dem Istanbuler Übereinkommen sollte er bei den Gerichten des Staates, in dem er tätig werden will, ein förmliches Feststellungsverfahren einleiten, falls seine Befugnisse in diesem Staat bestritten würden. Die Beweislast für den Umfang seiner Befugnisse hätte er selbst tragen müssen (Art. 12 Istanbuler Übereinkommen)[115], zudem hätte sich der Bindungsumfang einer solchen gerichtlichen Entscheidung nach den nationalen Rechtsordnungen gerichtet[116].

1.2. Öffentliche Bekanntmachung und Registereintragung der Verfahrenseröffnung

Gemäß Art. 21 und 22 EuInsVO ist auf Antrag des Verwalters der Inhalt der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung öffentlich bekanntzumachen und die Eröffnung ist in öffentliche Register einzutragen. Bekanntmachung und Eintragung empfehlen sich aus Sicht des im Verfahrenseröffnungsstaat bestellten Verwalters schon deshalb, um gutgläubige Leistungen an den Schuldner in einem anderen Mitgliedstaat zu verhindern, die durch Art. 24 Abs. II Satz 1 EuInsVO geschützt werden[117]. Art. 21 Abs. II EuInsVO gestattet den Mitgliedstaaten, eine obligatorische Inlandspublikation der Verfahrenseröffnung vorzuschreiben, wenn der Schuldner im Inland eine Niederlassung besitzt. Von dieser Befugnis hat der deutsche Gesetzgeber in Art. 102 § 5 Abs. II EGInsO Gebrauch gemacht[118].

---

[113] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (951, Fußnote 27); ders. ZEuP 1996, S.325 ff (327); *Funke*, InVO 7/1996, S.170 ff (172). Darauf, dass das Recht des Eröffnungsstaates die Reichweite der Verwalterbefugnisse sowie die Art ihrer Ausübung bestimmt und Art. 18 EuInsÜ insofern nur klarstellende Bedeutung hat, da sich dies bereits aus Art. 4 Abs. II c) EuInsÜ ergibt, verweist richtigerweise *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.81).

[114] abgedruckt in ETS (European Treaty Series; Hrsg.:Europarat), 1990, Nr.136.

[115] Entsteht Streit über die Verwalterbefugnisse, so hat dieser allerdings auch nach der EuInsVO die Darlegungs- und Beweislast.

[116] *Lüke* (ZZP 3/1998, S.275 ff (286)) bezweifelt daher, dass Art. 12 des Istanbuler Übereinkommens einen höheren Grad an Rechtssicherheit herbeigeführt hätte.

[117] *Becker*, ZEuP 2002, S.287 ff (307); *Paulus*, NZI 10/2001, S.505 ff (510).

[118] Art. 21 Abs. II Satz 2 EuInsVO verpflichtet mithin den in einem anderen Mitgliedstaat bestellten Verwalter, das zuständige deutsche Insolvenzgericht von der Eröffnung des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens zu unterrichten. Dieses nimmt die Bekanntmachung dann

(Fortsetzung...)

Art. 22 Abs. II EuInsVO ermächtigt die Mitgliedstaaten daneben unter Verzicht auf das Niederlassungserfordernis, die obligatorische Eintragung der Verfahrenseröffnung vorzusehen. Dass die EuInsVO mit den genannten Vorschriften eine 'Quasiformalisierung'[119] der Anerkennung bezweckt, darf bezweifelt werden: Selbst die obligatorische Bekanntmachung bzw. Registereintragung darf in keinem Fall zu einer Bedingung für die Anerkennung oder zu deren Voraussetzung werden, da dies der EuInsVO zuwiderliefe[120]. Der deutsche Gesetzgeber hat darauf verzichtet, die in Art. 22 Abs. II EuInsVO enthaltene Ermächtigung zu nutzen und sieht zur Entlastung der registerführenden Stellen in Art. 102 § 6 EGInsO lediglich vor, dass der in einem anderen Mitgliedstaat bestellte Verwalter den Antrag auf Eintragung beim hierzulande zuständigen Insolvenzgericht stellt. Dieses ersucht dann - nach inzidenter Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen der ausländischen Verfahrenseröffnung - die registerführende Stelle um Eintragung[121]. Den Mitgliedstaaten steht es im Rahmen von Art. 22 EuInsVO frei, eine Prüfung der Anerkennungsfähigkeit der einzutragenden Entscheidung nach der EuInsVO durch die 'für das Register zuständige Stelle' anzuordnen[122]. Die Verlagerung dieser Prüfungsaufgabe auf ein deutschen Insolvenzgericht widerspricht der EuInsVO nicht[123].

---

[118](...Fortsetzung)
gemäß Art. 102 § 5 Abs. II Satz 1 EGInsO von Amts wegen vor.

[119] so *Trunk* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.232 ff (240).

[120] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (95,96).

[121] Die Konzeption des Art. 102 § 6 Abs. I EGInsO lehnt sich damit an § 386 RegE InsO an.

[122] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (96).

[123] *Wimmer* (FS Kirchhof, S.521 ff (529)) geht davon aus, dass die Insolvenzgerichte genug Erfahrung sammeln werden, um die ausländischen Verfahren zügig einordnen zu können.

Der darüber hinausgehenden Forderung, wegen der mit dem Grundsatz der automatischen Anerkennung verbundenen Rechtsunsicherheiten[124] ähnlich wie in der Schweiz (Art. 166 ff. IPRG[125]) und in den USA (sec. 304 U.S. Bankruptcy Code) im autonomen deutschen internationalen Insolvenzrecht ein fakultatives, förmliches Anerkennungsverfahren einzuführen[126], hat der deutsche Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[127] nicht entsprochen.

2. Die Grundregel des Art. 4 EuInsVO und deren Ausnahmen

Ebenso wie das aktuelle deutsche internationale Insolvenzrecht, das in § 335 InsO eine klare Aussage dazu enthält, welches Recht grundsätzlich auf ein ausländisches Insolvenzverfahren und auf seine Abwicklung sowie seine Wirkungen anzuwenden ist[128], formuliert die EuInsVO für diesen Bereich einheitliche Kollisionsnormen, die die Vorschriften des internationalen Privatrechts der anerkennenden Mitgliedstaaten ersetzen. Soweit die Verordnung nichts anderes bestimmt, gilt gemäß Art. 4 Abs. I EuInsVO die lex fori concursus: Nach dieser bestimmen sich alle Voraussetzungen für die Eröffnung, Abwicklung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens. Sie legt nicht nur fest, wer von einem Insolvenzverfahren betroffen sein kann, welches die Anforderungen für die Eröffnung eines solchen Verfahrens sind und wer eine Verfahrenseröffnung beantragen kann, sondern bestimmt auch Art und Umfang des Vermögensbeschlags gegen den Schuldner und die davon betroffenen Vermögenswerte, regelt die Verwaltung der Masse und die Benennung des Verwalters sowie seine Befugnisse, die Zulässigkeit der Forderungen, die Verteilung und die Vorrechte.

---

[124] ausführlich dazu sowie zum fakultativen förmlichen Anerkennungsverfahren *Kolmann* ('Kooperationsmodelle ...', S.525-538); *Trunk* (in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.232 ff (241 ff, mit weiterführenden Literaturhinweisen).

[125] dazu *Schnyder* in Heldrich/Kono (Hrsg.), 'Herausforderungen des Internationalen Zivilverfahrensrechts', S.119 ff (121-130).

[126] *Lüer*, FS Uhlenbruck, S.843 ff (865); dagegen *Eidenmüller* (IPRax 2001, S.2 ff (9)), der argumentiert, dass mit dem Grundsatz der automatischen Anerkennung notwendigerweise verbundene Rechtsunsicherheiten von der EuInsVO bewusst in Kauf genommen werden. Mit dem Verzicht auf ein förmliches Anerkennungsverfahren befindet sich die EuInsVO übrigens im Gleichklang mit der EuGV-VO, vgl. Art. 32 ff. EuGV-VO.

[127] BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[128] s.o., I), A., 2.2.

Kurz: Nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates richten sich alle verfahrensrechtlichen und materiellen Wirkungen auf die davon betroffenen Personen und Rechtsverhältnisse[129]. Zur Erleichterung der Auslegung von Art. 4 Abs. I EuInsVO enthält die Vorschrift in Abs. II eine beispielhafte Aufzählung der Punkte, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung regelt.

§ 335 InsO (der wiederum § 379 RegE InsO entspricht) und Art. 4 EuInsVO stimmen inhaltlich überein. Von der gemeinsamen Grundregel der Geltung der lex fori concursus sieht die Verordnung allerdings nachfolgende, ausführlicher als in § 335 ff. InsO (und zuvor in §§ 379 ff. RegE InsO) gestaltete Ausnahmen[130] vor:

2.1. Dingliche Rechte

Nach Art. 5 Abs. I EuInsVO werden dingliche Rechte Dritter (einschließlich der Gläubiger) an einem Gegenstand[131] der Insolvenzmasse, der sich außerhalb des Verfahrenseröffnungsstaates befindet, von der Verfahrenseröffnung nicht berührt. Die Vorschrift entspricht § 351 Abs. I InsO (§ 390 Abs. I RegE InsO), enthält mit Art. 5 Abs. II und Abs. III EuInsVO aber zusätzlich einen Katalog von Beispielen dinglicher Rechte. Dieser Katalog ist weit gefasst. Aus deutscher Sicht ist interessant, dass nach Art. 5 Abs. II EuInsVO der verlängerte Eigentumsvorbehalt sowie die Sicherungsübereignung und nach Art. 5 Abs. III EuInsVO die Vormerkung von ausländischen Insolvenzverfahren nicht beeinträchtigt werden.

---

[129] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (66).

[130] *Großfeld* ('Internationales und europäisches Unternehmensrecht', S.288) sprach - noch zu Art. 18 Abs. II des Vorentwurfs von 1980, EG-Dok. -III/D/72/80-DE, abgedruckt in Kegel, 'Vorschläge und Gutachten ...', 1988, S.45 ff - an dieser Stelle von einem 'Pferdefuß' bzw. einer 'sich öffnenden Pandora-Büchse unterschiedlicher Rechte'! Ausführlich zu den Art. 5 ff EuInsÜ *Taupitz* (ZZP 3/1998, S.315 ff (329-349)).

[131] Gegenüber Art. 5 EuInsÜ stellt Art. 5 EuInsVO klar, dass die geschützten dinglichen Rechte sowohl an bestimmten Gegenständen als auch an 'einer Mehrheit von nicht bestimmten Gegenständen mit wechselnder Zusammensetzung' bestehen können - dabei ist in erster Linie an die sog. 'floating charges' nach britischem oder irischem Recht gedacht, vgl. *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Anhang I, Art. 5 EuInsVO, Rdnr.6) und *Eidenmüller* (IPRax 2001, S.2 ff (8)). Ausführlich zu der Frage, welche Positionen gemäß dem jeweiligen nationalen Recht als dingliche Rechte aufzufassen sein sollen: *Herchen* ('Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren ...', S.115-119).

Aus dem Schweigen von Art. 5 EuInsVO über Gegenstände, die sich im Staat der Eröffnung des Hauptverfahrens befinden, ist zu entnehmen, dass diese Gegenstände trotz daran bestehender dinglicher Rechte Dritter in das Verfahren einbezogen werden[132]: Anders als die Sicherungsrechte an innerhalb des Verfahrenseröffnungsstaates belegenen Gegenständen bleiben demnach die Sicherungsrechte an in den anderen Mitgliedstaaten belegenen Gegenständen von den Wirkungen der Verfahrenseröffnung verschont[133]. Allerdings führt Art. 5 Abs. I EuInsVO zur Rücknahme des universalen Geltungsanspruchs des Hauptverfahrens nur hinsichtlich des ausländischen dinglichen Rechts, nicht aber im Hinblick auf den betroffenen Gegenstand: Übersteigt der Wert des Sicherungsgegenstandes nämlich die mit dem dinglichen Recht gesicherte Forderung, so ist ein Verwertungsüberschuss an den Verwalter des Hauptverfahrens auszukehren[134].

Art. 5 Abs. I EuInsVO schränkt die in Art. 17 EuInsVO vorgesehene Wirkungserstreckung ein und ist damit - ebenso wie § 351 Abs. I InsO[135] - entgegen seiner systematischen Stellung vor den Sonderanknüpfungen in Art. 6 ff EuInsVO eine Sach- und keine Kollisionsnorm[136]. Der Wortlaut von § 351 Abs. I InsO und Art. 5 Abs. I EuInsVO - dingliche Rechte werden von einer Verfahrenseröffnung im Ausland 'nicht berührt' - hat nicht zur Folge, dass dingliche Rechte bei einer Insolvenz des Schuldners völlig geschützt sind[137].

---

[132] *Hanisch*, FS Walder, 1994, S.483 ff (496).

[133] Beispielsweise gelten in einem deutschen Hauptinsolvenzverfahren für Sicherungsrechte an hierzulande belegenen Gegenständen selbstverständlich die §§ 165 ff. InsO, deren Anwendung für in anderen Mitgliedstaaten belegene Gegenstände durch Art. 5 Abs. I EuInsVO verhindert wird; vgl. *Martini* (ZInsO 19/2002, S.905 ff (910); *Fritz/Bähr* (DZWIR 2001, S.221 ff (227)). Ausführlich dazu auch *Herchen* (ZInsO 8/2002, S.345 ff (348-351)).

[134] *Pannen/Kühnle/Riedemann*, NZI 2/2003, S.72 ff (75); *Wimmer*, NJW 2002, S.2427 ff (2430).

[135] *Liersch*, NZI 6/2003, S.302 ff (307).

[136] *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Anhang I, Art. 5 EuInsVO, Rdnr.1; *Herchen*, ZInsO 8/2002, S.345 ff (348); *ders*. 'Das Übereinkommen ...', S.75 ff. A.A. *Leible/Staudinger* (KTS 4/2000, S.533 ff (550)).

[137] Trotzdem ist die Herausnahme der Sicherungsrechte an Vermögensgegenständen des Schuldners außerhalb des Staates der Eröffnung eines Hauptverfahrens aus der insolvenzrechtlichen Behandlung heftig kritisiert worden, vgl. bereits *Hanisch*, IPRax 1992, S.187 ff (190-191 zu § 390 Abs. I RegE InsO); *ders*., FS Nakamura, S.221 ff (241) mit weiteren Literaturhinweisen, insbesondere auf *Trautmann/Westbrook/Gaillard*, AJCL 41 (1993), S.573 ff (602).

Zwar soll die Geltendmachung von dinglichen Rechten im Belegenheitsstaat aus Gründen des Vertrauensschutzes für den inländischen Wirtschaftsverkehr nicht durch die Eröffnung eines Verfahrens in einem anderen Staat behindert werden[138]. Den vom Insolvenzstatut vorgesehenen Wirkungen der Verfahrenseröffnung ist aber insoweit stattzugeben, als die Wirkungen dem Recht des Belegenheitsstaates entsprechen[139]. Zudem hat der ausländische Verwalter die Möglichkeit (§ 356 Abs. II InsO[140], Art. 29 a) EuInsVO), die Eröffnung eines inländischen Sonderverfahrens zu beantragen, in welches auch die dinglich gesicherten Gläubiger oder Dritten nach den Regeln des Insolvenzrechts des Belegenheitsstaates einbezogen sind. Anders als gemäß § 354 ff. InsO ist die Beantragung eines Sonderverfahrens im Belegenheitsstaat nach Maßgabe des Art. 27 EuInsVO allerdings nur möglich, wenn der Schuldner dort eine Niederlassung hat[141].

2.2. Aufrechnung

In Art. 6 EuInsVO wird die Möglichkeit der Aufrechnung einem Sicherungsrecht gleichgestellt: Ist die Aufrechnung nach dem Aufrechnungsstatut - d.h. nach dem Recht, das auf die Gegenforderung des insolventen Schuldners anzuwenden ist[142] - zulässig, so soll dem Insolvenzgläubiger durch ein ausländisches Verfahren und dessen Statut die Möglichkeit der Aufrechnung nicht wieder genommen werden.

---

[138] *Strub*, EuZW 1994, S.424 ff (426).

[139] Stellungnahme der Sonderkommission 'Internationales Insolvenzrecht' des Deutschen Rates für IPR zum Vorentwurf des BMJ von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts von 1989, abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', 1992, S.265 ff (269); Begründung RegE InsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht, S.661; *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (71).

[140] vgl. zuvor § 396 Abs. I RegE InsO.

[141] *Paulus*, ZIP 2002, S.729 ff (735); *ders.*, NZI 10/2001, S. 505 ff (513). Kritisch schon *Drobnig* (Texas International Law Journal 1998, S.53 ff. (68)) und *v.Wilmowsky* (EWS 9/1997, S.295 ff (298-300)), der das EuInsÜ in diesem Punkt als 'nicht auf der Höhe der Zeit' ansah: Art. 5 EuInsÜ verhindere, dass mit Sicherungsrechten belastete Teile des Schuldnervermögens, die außerhalb des Verfahrensstaates liegen, in die kollektive Verwertung durch den Insolvenzverwalter einbezogen werden können. *v.Wilmowsky* schlug eine Unterscheidung von verwertungsbezogenen und verteilungsbezogenen Einschränkungen von Sicherungsrechten vor; lediglich die erstgenannten sollen dem Insolvenzstatut, die letztgenannten aber verschiedenen Schutzstatuten zuzuweisen sein. Ausführlich zur Unterscheidung zwischen Verwertung und Verteilung in der Insolvenz *ders.* (WM 1997, S.1461 ff (1464)). Ausführliche Darstellung des aktuellen Meinungsstandes in der Literatur zu diesem Thema sowie mit eigenem Lösungsansatz und Vorschlag zur Neuformulierung von Art. 5 EuInsVO jetzt auch *Liersch* ('Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht', S.148; *ders.*, NZI 1/2002, S.15 ff (18/19).

[142] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (73).

Das Recht auf Aufrechnung wird von der Verfahrenseröffnung nicht berührt. Art. 6 EuInsVO betrifft nur den Fall, dass die lex fori concursus eine Aufrechnung bei einem Insolvenzverfahren Beschränkungen unterwirft oder gar untersagt - ist die Aufrechnung dagegen nach dem Insolvenzstatut zulässig, so bleibt es bei der Grundregel des Art. 4 Abs. II d) EuInsVO.

Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[143] fehlte eine ähnliche Bestimmung im autonomen deutschen Anerkennungsrecht. Ein deutsches Gericht kann jedoch durchaus in die Verlegenheit kommen, beurteilen zu müssen, ob die Forderung eines ausländischen Gemeinschuldners, die z.B. nach amerikanischem Recht (Drittstaat !) bestand und nach diesem der Aufrechnung ausgesetzt war, durch die von einem Insolvenzgläubiger erklärte, vom Insolvenzstatut aber nicht zugelassene Aufrechnung erloschen ist. Ein derartiger Fall wird auch von Art. 6 EuInsVO nicht geregelt, der nur den Fall betrifft, dass die Aufrechnung vom Recht eines Mitgliedstaates zugelassen, von der lex fori concursus aber verboten ist. Da Aufrechnungslagen von den Beteiligten meist bewusst zu Sicherungszwecken hergestellt werden[144] (die Aufrechnungsmöglichkeit ist im Insolvenzfall als Selbstexekution einem Absonderungsrecht ähnlich), war die Schaffung von § 338 InsO überfällig: Die Vorschrift hat die Regelung des Art. 6 EuInsVO in das autonome deutsche Recht übernommen[145].

2.3. Eigentumsvorbehalt

Nach Maßgabe des Art. 7 Abs. I EuInsVO ist auch der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers gegenüber einem Auslandsverfahren über das Vermögen des Käufers insolvenzfest. Für die Insolvenz des Verkäufers sieht Art. 7 Abs. II EuInsVO - in Anlehnung an die Lösung des § 107 Abs. I InsO für das deutsche Recht - vor, dass der Käufer nach Lieferung der Sache durch Zahlung des Restkaufpreises das Volleigentum erwerben kann, wenn das Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat als dem Lageort eröffnet wird[146].

---

[143] am 20.03.2003, vgl. Art. 5 des Gesetzes, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[144] *Flessner* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.219 ff (223); *Gottwald*, 'Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.36.

[145] Ausführlich dazu die Begründung zu Art. 2 - § 338 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02. Kritisch zu Art. 6 EuInsVO *Fritz/Bähr* (DZWIR 2001, S.221 ff (228)).

[146] Hintergrundinformationen zum Kauf unter Eigentumsvorbehalt im grenzüberschreitenden Handel sowie zur Wirkung des Eigentumsvorbehalts im Insolvenzfall liefert *Potthast* ('Probleme

(Fortsetzung...)

2.4. Besondere Verträge

Die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf Verträge über unbewegliche Gegenstände (Miete, Pacht, aber auch Kaufverträge) richten sich nach dem Vertragsstatut (Recht des Lageortes, Art. 8 EuInsVO). § 336 Satz 1 InsO nimmt diese Regelung auf und entspricht damit § 380 RegE InsO, der sich allerdings nicht auf Kaufverträge bezog und an das nach IPR maßgebliche Recht (Art. 27, 28 und 34 EGBGB) anknüpfte[147]. Im Gegensatz dazu verweist § 336 Satz 1 InsO nunmehr unmittelbar wie Art. 8 EuInsVO auf die lex rei sitae. Für die Behandlung von Arbeitsverträgen enthält Art. 10 EuInsVO eine vergleichbare Regelung - gelten soll ausschließlich das Recht des Mitgliedstaates, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist. Dem entspricht § 337 InsO (§ 381 RegE InsO), der auf das nach allgemeinen Regeln des Internationalen Privatrechts für das Arbeitsverhältnis maßgebende Recht verweist[148].

2.5. Eintragungspflichtige Rechte

Eine weitere Abweichung von Art. 4 Abs. I EuInsVO enthält Art. 11 EuInsVO, nach dem eintragungspflichtige Rechte insbesondere an Grundstücken, aber auch an Schiffen oder Luftfahrzeugen dem Recht des Registerortes unterstellt werden. Damit ist sichergestellt, dass in deutsche Register nicht dem deutschen Recht unbekannte dingliche Rechte einzutragen sind[149]. Eine entsprechende Anknüpfung an des Recht des Registerstaates enthält das autonome deutsche internationale Insolvenzrecht in § 336 Satz 2 InsO. Diese Sonderregelung für Schiffe und Luftfahrzeuge bietet sich schon deshalb an, weil eine Anknüpfung an die lex rei sitae zu einem häufigen Statutenwechsel führte[150].

---

[146](...Fortsetzung)
eines Europäischen Konkursübereinkommens', S. 154 ff).

[147] Begründung RegE, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.651.

[148] Dazu *Stephan* (in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 337 InsO, Rdnr.3).

[149] *Funke*, InVO 7/1996, S.170 ff(173); vgl. auch *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.93-95.

[150] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 336 InsO, Rdnr.10.

2.6. Zahlungssysteme und Finanzmärkte

Der RegE InsO enthielt keine Entsprechung zu Art. 9 EuInsVO, nach dem Rechte und Pflichten aus Zahlungssystemen und Finanzmärkten nur dem Vertragsstatut unterstellt sind. Anders als bei dinglichen Rechten, der Aufrechnung und dem Eigentumsvorbehalt (Art. 5 Abs. IV, 6 Abs. II und 7 Abs. III EuInsVO: Geltung des Insolvenzstatuts für nichtige, anfechtbare oder relativ unwirksame Rechtshandlungen) richtet sich sogar die Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relative Unwirksamkeit von Transaktionen nach dem Vertragsstatut. Nur für dingliche Rechte (Art. 5 Abs. I bis Abs. III EuInsVO) ist auch im Rahmen des Art. 9 EuInsVO die Geltung des Rechts des Belegenheitsstaates vorgesehen. In der Literatur war gefordert worden, im autonomen deutschen Insolvenzrecht eine dieser Norm vergleichbare allseitige Regelung zu schaffen, da anderenfalls die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens eines Mitgliedstaats der EU auf ein nationales Zahlungssystem abweichend von denen eines Nichtmitgliedstaats zu beurteilen sein könnten[151]. Dieser Forderung ist der Gesetzgeber mit der Schaffung von § 340 InsO nachgekommen, der für organisierte Märkte, Pensionsgeschäfte und sog. Zahlungssysteme Sonderanknüpfungen enthält. Mit der Sonderanknüpfung für Teilnehmer an Systemen, die der Ausführung von Überweisungs-, Zahlungs- oder Übertragungsverträgen dienen, ist die in Art. 102 Abs. IV EGInsO a.F. geregelte Sonderanknüpfung in das geltende Recht übernommen worden[152].

2.7. Schutz des Dritterwerbers

Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz der Geltung der lex fori concursus enthält Art. 14 EuInsVO, dessen deutsches Gegenstück in § 349 InsO (§ 388 RegE InsO) niedergelegt ist: Der gutgläubige Erwerb eines Dritten, zu dessen Gunsten der Schuldner verfügt hat, ist nach dem Recht des Lageortes bzw. des Registers geschützt. Im Unterschied zu § 349 InsO ist die Regelung über den Gutglaubensschutz in der EuInsVO als allseitige Kollisionsnorm formuliert und bezieht Wertpapiere ausdrücklich mit ein.

---

[151] *Flessner* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.219 ff (224,225).

[152] Zu Art. 102 Abs. IV EGInsO a.F. siehe oben, § 2, II), B., 2.; ausführlich zu § 340 InsO die Begründung zu Art. 2 - § 340 - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

2.8. Sonstige Ausnahmen

Ausnahmen von Art. 4 EuInsVO sind auch für die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten und für anfechtbare Rechtshandlungen vorgesehen (Art. 15 und Art. 13 EuInsVO) - diese werden an anderer Stelle[153] ausführlicher dargestellt.

B. Anerkennungsvoraussetzungen

Nach der EuInsVO ist die Anerkennung der Entscheidungen, die im Rahmen eines von einem Mitgliedstaat eröffneten Verfahrens ergehen, durch einen anderen Mitgliedstaat von verschiedenen Voraussetzungen abhängig.

1. Qualifikation eines von einem Mitgliedstaat eröffneten Verfahrens als Insolvenzverfahren

Wie bereits angesprochen[154], enthält zunächst Art. 1 Abs. I EuInsVO eine Definition für Insolvenzverfahren. Demgemäß sind vier Merkmale begriffswesentlich:

- es muss sich um ein *Gesamtverfahren* handeln, d.h. alle betroffenen Gläubiger sollen die Befriedigung ihrer Forderungen nur über dieses Verfahren anstreben und individuelle Rechtsverfolgungsmaßnahmen sind ausgeschlossen;

- es muss die *Insolvenz* des Schuldners vorliegen, wobei keine Bestimmung des Begriffs 'Insolvenz' durch die EuInsVO erfolgt; ob eine solche vorliegt, richtet sich nach den einschlägigen Kriterien im Recht des Verfahrenseröffnungsstaates[155];

- das Verfahren muss zum vollständigen oder teilweisen *Vermögensbeschlag* gegen den Schuldner führen und

---

[153] siehe § 6, II) zur Unterbrechungswirkung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit und § 8, II) zum Recht der Anfechtung.

[154] s.o., I), B., 2.3. dieses Paragraphen.

[155] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.),'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (50).

- das Verfahren muss die *Bestellung eines Verwalters* zur Folge haben. Der Begriff des Verwalters wird von Art. 2 b) Satz 1 EuInsVO[156] außerordentlich weit gefasst. Die in Betracht kommenden Personen oder Stellen (auch ein Gericht kann die Verwalterfunktion übernehmen) sind zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten im Anhang C der Verordnung aufgeführt.

Die Anwendbarkeit der EuInsVO ist allerdings nicht schon dann gegeben, wenn ein Verfahren die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt. Zusätzlich muss das jeweilige Verfahren in den Anhang A oder den Anhang B der Verordnung aufgenommen worden sein. Die Anhänge sind - ebenso wie Anhang C - Bestandteil der Verordnung und können laut Art. 45 EuInsVO durch Beschluss des Rates der Europäischen Union geändert werden[157].

Der schon für das deutsche Insolvenzrecht dargestellte Streit[158], ob ein Verfahren, dessen Hauptziel nicht die Liquidation, sondern die Sanierung oder die Umstrukturierung ist, als Insolvenzverfahren qualifiziert werden kann, wurde im Rahmen der EuInsVO mit Hilfe eines Kompromisses entschieden: Mit dem Argument, dass es keinen wirtschaftlichen Grund für den Ausschluss von Sanierungs- oder Umstrukturierungsverfahren von der internationalen Zusammenarbeit gebe, dehnte man das System der Verordnung auch auf derartige Verfahren aus[159]. Um jedoch Koordinationsprobleme zwischen einem auf Liquidation gerichteten Hauptinsolvenzverfahren und einem weiteren Verfahren zum Zwecke der Sanierung zu vermeiden, enthält Art. 3 Abs. III EuInsVO die folgende Regelung: Bei jedem *nach* Eröffnung eines Haupt- oder Universalinsolvenzverfahrens durch einen Mitgliedstaat eröffneten (Sekundär-) Verfahren muss es sich um ein Liquidationsverfahren im Sinne von Art. 2 c) EuInsVO i.V. mit Anhang B) handeln. Ein Sonderverfahren, das *vor* Eröffnung eines Hauptverfahrens durch einen anderen Mitgliedstaat eröffnet wurde, kann zunächst ein (Sanierungs-) Verfahren im Sinne von Art. 2 a) EuInsVO i.V. mit Anhang A) sein und dann nach Maßgabe von Art. 37 EuInsVO in ein Liquidationsverfahren umgewandelt werden, falls der Verwalter des Hauptverfahrens dies beantragt.

---

[156] 'Jede Person oder Stelle, deren Aufgabe es ist, die Masse zu verwalten oder zu verwerten oder die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen.'

[157] Art. 54 EuInsÜ sah demgegenüber vor, dass die Anhänge des Übereinkommens jederzeit durch einfache Erklärung der Vertragsstaaten änderbar sein sollten.

[158] s.o., I), B., 2. dieses Paragraphen.

[159] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S. 32 ff (52).

Das gemäß Art. 3 Abs. II EuInsVO zur Entscheidung über einen solchen Antrag zuständige Gericht ist nicht verpflichtet, in jedem Falle eine Verfahrensumwandlung anzuordnen.
Vielmehr muss nachgewiesen werden, dass die Umwandlung im Interesse des Hauptverfahrens liegt. Wird eine Umwandlung nicht beantragt bzw. nicht gerichtlich angeordnet, so kann das Sonderverfahren als Sanierungsverfahren fortgeführt werden.

2. Internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle als Anerkennungsvoraussetzung ?

Laut Art. 16 Abs. I, 1. Halbsatz EuInsVO wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein 'nach Art. 3 (EuInsVO) zuständiges Gericht' eines Mitgliedstaates in allen übrigen Mitgliedstaaten anerkannt. Aus dieser Formulierung könnte man schließen, dass die internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle[160] ebenso wie nach deutschem auch nach europäischem Recht eine Voraussetzung für die Anerkennung einer Verfahrenseröffnung und der Folgeentscheidungen eines Mitgliedstaates seitens der anderen Mitgliedstaaten sein soll.

Dafür spricht nicht nur der Wortlaut des Art. 16 Abs. I EuInsVO, sondern auch der in Art. 25 Abs. I Satz 2 EuInsVO enthaltene - für Entscheidungen, die zur Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens vor dem 01. März 2002[161] ergangen sind, relevante - Ausschluss des Art. 34 Abs. II EuGVÜ von der Verweisung auf die Art. 31 bis 51 EuGVÜ (nunmehr: Art. 32 ff. EuGV-VO)[162]. Art. 25 Abs. I EuInsVO regelt die Anerkennung und Vollstreckung der im Anschluss an die Verfahrenseröffnung zur Durchführung und Beendigung des Verfahrens ergehenden Entscheidungen eben durch Verweisung auf die vorgenannten Vorschriften des EuGVÜ (nunmehr: der EuGV-VO). In Art. 34 Abs. II EuGVÜ (dessen Regelungsgehalt in der EuGV-VO keinen Niederschlag mehr gefunden hat) steht, ein Antrag auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel könne nur aus einem der in Art. 27 und 28 EuGVÜ (jetzt: Art. 34 und 35 EuGV-VO) angeführten Gründe abgelehnt werden.

---

[160] Der Begriff des 'Gerichts' ist weit zu verstehen, da es sich nach der Definition des Art. 2 d) EuInsVO um 'das Justizorgan oder jede sonstige zuständige Stelle eines Mitgliedstaates' handelt, 'die befugt ist, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen oder im Laufe des Verfahrens Entscheidungen zu treffen'.

[161] Datum des Inkrafttretens der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 012 vom 16.01.2001, S.1-23; vgl. Art. 76 EuGV-VO.

[162] *Leipold* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (192).

In Art. 28 Abs. I und Abs. III EuGVÜ (jetzt: Art. 35 Abs. I und Abs. III EuGV-VO) heißt es ausdrücklich, die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Urteilsstaates dürfe nicht nachgeprüft werden, auch nicht unter dem Vorwand der öffentlichen Ordnung.

Im Schrifttum[163] wird daher vertreten, nach der EuInsVO sei bei der Anerkennung einer ausländischen Eröffnungsentscheidung die Frage der internationalen Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen. Für diese Auslegung der EuInsVO streitet auch die Tatsache, dass sie selbst kein Pendant zu Art. 35 Abs. I und Abs. III EuGV-VO (zuvor: Art. 28 Abs. I und Abs. III EuGVÜ) oder auch Art. 17 EuEheGV-VO[164] enthält: Den genannten Vorschriften zufolge ist eine Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit des Erstgerichts ausgeschlossen - ein solches, ausdrückliches Nachprüfungsverbot fehlt jedoch in der EuInsVO[165]. Dies würde beispielsweise für ein in Frankreich über das Schuldnervermögen eröffnetes Hauptinsolvenzverfahren bedeuten, dass ein deutsches Gericht etwa bei der Frage nach der Eröffnung eines weiteren Verfahrens zunächst zu klären hätte, ob das Insolvenzgericht zu Recht den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in Frankreich angesiedelt hat.

Aus dem erläuternden Bericht zum EuInsÜ[166] ist dagegen zu entnehmen, dass die Ausklammerung des Art. 34 Abs. II EuGVÜ durch Art. 25 Abs. I Satz 2 EuInsVO lediglich Folgendes klarstellen sollte: Die Gründe für eine Verweigerung des für die Vollstreckung von - der Eröffnungsentscheidung nachfolgenden - Entscheidungen erforderlichen Exequaturs richten sich ausschließlich nach der EuInsVO und nicht nach den Art. 34 und 35 EuGV-VO (zuvor: Art. 27 und 28 EuGVÜ)[167].

---

[163] *Gottwald*, 'Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.21; *Trunk*, 'Internationales Insolvenzrecht', S.361.

[164] Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29.5.2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten; abgedruckt in NJW, Beilage zu Heft 1/2001.

[165] Vgl. aber Ziffer (22) der Erwägungsgründe, die der EuInsVO vorangestellt sind.

[166] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (99).

[167] ausführlich zur Vollstreckung insolvenzrechtlicher Entscheidungen § 5, II). Anders als noch in Art. 34 EuGVÜ mittels Verweisung auf die Art. 27 und 28 EuGVÜ vorgesehen, findet nach der EuGV-VO eine Prüfung anhand der Art. 34 und 35 EuGV-VO zum Zwecke der Vollstreckbarerklärung nicht mehr statt, vgl. Art. 41 EuGV-VO.

Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer insolvenzbezogenen Entscheidung kann also allein nach Maßgabe der EuInsVO verweigert werden, d.h. zum einen wegen Verstoßes gegen den ordre public (Art. 26 EuInsVO), zum anderen bei Einschränkungen der persönlichen Freiheit oder des Postgeheimnisses (Art. 25 Abs. III EuInsVO). Weitere Anerkennungs- oder Vollstreckungshindernisse sieht die EuInsVO nicht vor. Die internationale Zuständigkeit des Ausgangsgerichtes eines Mitgliedstaates ist, entgegen des insoweit missverständlichen Wortlauts von Art. 16 Abs. I EuInsVO, bei der Anerkennung und Vollstreckung seiner Entscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat demnach nicht zu überprüfen[168]. Die EuInsVO enthält damit dieselbe Grundentscheidung wie Art. 35 EuGV-VO[169]. Geprüft würde im Beispielsfall lediglich, ob sich das französische Eröffnungsgericht nach Art. 3 Abs. I EuInsVO für zuständig erklärt hat. Wegen des grundsätzlichen Vertrauens in die Entscheidungen von Gemeinschaftsgerichten könnte das deutsche Gericht die Beurteilung des Insolvenzgerichts, das die Kompetenz des Art. 3 Abs. I EuInsVO in Anspruch genommen hat, dann nicht anzweifeln. Will ein Betroffener Einwände gegen die Zuständigkeit des französischen Gerichts geltend machen, so müsste er in Frankreich Einspruch gegen die Eröffnungsentscheidung (mit der die Zuständigkeit ja beansprucht wird) erheben[170].

Fraglich ist darüber hinaus, ob es den Regelungen der EuInsVO widerspricht, wenn ein Mitgliedstaat zumindest bei groben Zuständigkeitsfehlern des Gerichtes eines anderen Mitgliedstaates einen Verstoß gegen den inländischen ordre public annimmt. Es gibt Meinungen, die auf die Überprüfung der Zuständigkeit im Rahmen der Anerkennung nach der EuInsVO nicht völlig verzichtet wollen[171].

---

[168] *Haubold*, IPRax 2003, S.34 ff (39); *Niggemann/Blenske*, NZI 2003, S.471 ff (472); *Schack*, 'Internationales Zivilverfahrensrecht', Rdnr.1059,1116; *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Anhang I, Art. 3 EuInsVO, Rdnr.3 sowie Art. 16 EuInsVO, Rdnr.3; *Leipold*, FS Ishikawa, S.221 ff (223); *ders.* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (192).

[169] so bereits *Balz* (ZIP 1996, S.948 ff (Fn.12)) zum EuInsÜ im Verhältnis zu Art. 28 EuGVÜ.

[170] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (63, 103 und 108).

[171] *Trunk* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.232 ff (239). *Leipold* (in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (192)) erinnert zumindest daran, dass die EuInsVO die Annahme eines Verstoßes gegen den ordre public nicht mit derselben Stringenz verwehrt wie Art. 35 Abs. III EuGV-VO, der auch bei gröbsten Fehlern in der Zuständigkeitsbestimmung eine Anerkennung verlangt.

Der ordre public darf jedoch aus Rechtssicherheitsgründen nicht zum Zwecke der Verweigerung der Anerkennung von Entscheidungen des Gerichts eines anderen Mitgliedstaates missbraucht werden, so dass seine Grenzen bei fehlerhaft in Anspruch genommener internationaler Zuständigkeit nicht erreicht sein dürften[172]. Wollte man anders entscheiden, so wäre das in Art. 16 Abs. I EuInsVO verankerte Konzept der automatischen Anerkennung gefährdet[173]. Auch wenn der damit verbundene Anerkennungs'zwang' im Einzelfall ärgerlich erscheinen mag[174] - zum Beispiel, weil die Gerichte eines Mitgliedstaates dazu neigen, pauschal den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in ihrem Land zu sehen[175] -, so erscheint es sachgerecht, eine eventuell fehlende internationale Zuständigkeit im Wege des im Verfahrenseröffnungsstaat hierfür vorgesehenen Rechtsmittels zu rügen[176].

3. Wirksamkeit der Verfahrenseröffnung

Aus Art. 16 Abs. I Satz 1 EuInsVO ist zu entnehmen, dass die - endgültige oder vorläufige - Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch einen Mitgliedstaat ihre Wirkungen in anderen Mitgliedstaaten nur solange entfaltet, wie sie im Staat der Verfahrenseröffnung (nach dessen Recht, Art. 4 Art. I EuInsVO) wirksam ist. Im erläuternden Bericht zum EuInsÜ weisen *Virgos/Schmit*[177] ausdrücklich darauf hin, dass die formelle Rechtskraft einer solchen Entscheidung unbeachtlich sei. Sollte die Endgültigkeit einer Entscheidung nach dem Recht eines Mitgliedstaates jedoch ausnahmsweise Voraussetzung der Wirksamkeit des Verfahrenseröffnungsaktes sein, so kann dies nicht uneingeschränkt gelten.

---

[172] *Duursma/Duursma-Kepplinger*, DZWIR 2003, S.447 ff (450); *Lüke*, ZZP 3/1998, S.275 ff (287).

[173] Ebenso *Smid*, DZWIR 2003, S.397 ff (402).

[174] Vgl. dazu die Kritik der sog. 'ISA I und II' - Entscheidungen durch *Paulus* (EWiR 14/2003, S.709 ff (710)) und *Mankowski* (EWiR 15/2003, S.767 ff (768)).

[175] Vor einem Missbrauch des Begriffs 'centre of main interest' warnen auch *Braun* (NZI 1/2004, Editorial, S.V ff (VI)) und *Willcock* (The Quarterly Journal of INSOL International, INSOL World - Third Quarter 2003, p.8 ff).

[176] *Paulus*, ZIP 2003, S.1725 ff (1729); *Duursma/Duursma-Kepplinger*, DZWIR 2003, S.447 ff (450); a.A. *Mankowski* (EWiR 24/2003, S.1239 ff (1240)), Kommentierung zur sog. 'ISA III' - Entscheidung, CA (Cour d'appel) Versailles, Urt. vom 4.9.2003 - 05038/03): Die automatische Anerkennung und das Prioritätsprinzip seien nur dann legitim, wenn das wirklich zuständige Gericht zuerst eröffne.

[177] in Stoll (Hrsg.),'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (84).

Art. 16 Abs. I Satz 2 EuInsVO regelt den Fall, dass ein Schuldner wegen seiner Eigenschaft (z.B. als Verbraucher[178] oder aufgrund seines beruflichen Status) in einem Mitgliedstaat nicht insolvenzfähig ist. Kann im Einklang mit der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaates ein Insolvenzverfahren gegen diesen Schuldner eröffnet werden, so ist in diesem Falle der erstgenannte Mitgliedstaat zur automatischen Anerkennung der Eröffnungsentscheidung verpflichtet. Die Berufung auf Art. 26 EuInsVO ist ihm durch Art. 16 Abs. I Satz 2 EuInsVO verwehrt.

4. Kein Verstoß gegen den inländischen ordre public

Jeder Mitgliedstaat hat das Recht, die Anerkennung einer Eröffnungsentscheidung und der insolvenzrechlichen Folgeentscheidungen eines anderen Mitgliedstaates zu verweigern, sofern die Anerkennung (oder die Vollstreckung, Art. 26, 2.Alt. EuInsVO) - 'offensichtlich', d.h. im Ausnahmefall - zu einem Ergebnis führen würde, das nach dem nationalen Recht des anerkennenden Mitgliedstaates gegen die öffentliche Ordnung verstieße. Dass die Berufung auf Art.26 EuInsVO einen Ausnahmefall darstellen soll, läßt sich auch daraus entnehmen, dass mit Art. 25 Abs. III EuInsVO eine gesonderte Vorschrift für Fälle der Einschränkung der persönlichen Freiheit oder des Postgeheimnisses geschaffen wurde: Auch in diesen Fällen besteht keine Verpflichtung zur Anerkennung (oder Vollstreckung).

Ebenso wie nach deutschem Recht[179] kann ein Mitgliedstaat nach der EuInsVO auf die ordre public-Klausel zurückgreifen, wenn gegen eine Anerkennung Erwägungen materiellrechtlicher oder verfahrensrechtlicher Art sprechen[180]. In erster Linie soll die Klausel grundlegende Verfahrensgarantien, insbesondere die Gewährung der notwendigen Teilnahmerechte der betroffenen Personen[181] schützen. Die Unvereinbarkeit mit der öffentlichen Ordnung kann bewirken, dass die Entscheidungen eines anderen Mitgliedstaates entweder ganz oder nur in Ausschnitten zurückgewiesen werden; dies ergibt sich aus der Verwendung des Wortes 'soweit' in Art. 26 EuInsVO[182]. In diesem Punkt hat die EuInsVO keine abweichende Regelung von der bereits nach Art. 102 Abs. I Satz 2 Nr.2 EGInsO a.F. in Deutschland geltenden Rechtslage mit sich gebracht.

---

[178] *Funke*, InVO 7/1996, S.170 ff (172).

[179] siehe I), B., 5. dieses Paragraphen.

[180] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (104).

[181] *Lüke,* ZZP 3/1998, S.275 ff (287).

[182] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.126.

5. Unerheblichkeit des Gegenseitigkeitserfordernisses

Anders als im Rahmen des autonomen deutschen Insolvenzrechts stellt sich im Geltungsbereich der EuInsVO nicht die Frage nach der Gegenseitigkeit der Anerkennung: Die Verordnung dient ja gerade dazu, die automatische Anerkennung der Entscheidung eines Mitgliedstaates über die Eröffnung eines Hauptverfahrens sowie der weiteren, in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen durch alle anderen Mitgliedstaaten herbeizuführen[183]. Andere als die unter 1., 3. und 4. genannten Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren sind daher nach der EuInsVO nicht vorgesehen.

III) Anerkennung nach den UNCITRAL - Modellbestimmungen

A. Bezeichnung des Anerkennungsgegenstands und des auf ein ausländisches Verfahren anzuwendenden Rechts

In den Abschnitten I) und II) dieses Paragraphen ist aufgezeigt worden, dass sowohl nach deutschem internationalem Insolvenzrecht als auch nach Maßgabe der EuInsVO die Anerkennung eines ausländischen Verfahrens die Wirkungserstreckung des ausländischen Verfahrens auf das Inland und die grundsätzliche Anwendbarkeit des Rechts des Verfahrenseröffnungsstaates impliziert. Die Konzeption des UNCITRAL -Modellgesetzes weicht ganz erheblich von dieser Lösung ab:

1. Anerkennungsgegenstand gemäß Art. 2 des Modellgesetzes

In Art. 2 a), b) und c) des Modellgesetzes sind diejenigen ausländischen Verfahren bezeichnet, die nach den Vorstellungen der UNCITRAL Gegenstand einer Anerkennung sein können. Es handelt sich dabei um kollektive gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Verfahren, einschließlich vorläufiger Verfahren ('interim proceedings'[184]), in einem ausländischen Staat, auf die gesetzliche Bestimmungen mit insolvenzrechtlichem Bezug Anwendung finden und in denen die Vermögenswerte und Geschäfte des Schuldners einer Kontrolle oder Überwachung durch ein ausländisches Gericht zum Zwecke der Reorganisation oder der Liquidation unterworfen werden.

---

[183] *Johnson*, Int.Insolv.Rev. 5/1996, S.80 ff (97); *Balz*, ZEuP 1996, S.325 ff (327).

[184] Art. 2 a) des Modellgesetzes bezieht Sequestrationsverfahren ausdrücklich in seinen Anwendungsbereich mit ein, während die EuInsVO derartige Verfahren nicht erfasst.

Die Anerkennung eines derartigen ausländischen Verfahrens bedeutet nicht etwa, dass sich seine Wirkungen auf den anerkennenden Staat erstrecken. Bei einem ausländischen Hauptverfahren wird im anerkennenden Staat lediglich die Einleitung oder Fortführung von Individualklagen oder -verfahren ausgesetzt, die die Vermögenswerte des Schuldners sowie seine Rechte, Verpflichtungen oder Verbindlichkeiten betreffen. Weiterhin wird die Vollstreckung in die Vermögensgegenstände des Schuldners ausgesetzt und das Recht des Schuldners, Vermögenswerte zu übertragen, zu belasten oder anderweitig darüber zu verfügen, suspendiert (Art. 20 Abs. I a), b) und c) des Modellgesetzes[185]). Im übrigen ist die Anerkennung nichts weiter als eine Vorbedingung, die erfüllt sein muss, damit einem ausländischen Insolvenzverwalter oder Sequester[186] Rechtsschutz gewährt werden kann (Art. 21 des Modellgesetzes)[187]. Nach dem Modellgesetz hat die Anerkennung damit nur eine sehr beschränkte Funktion.

2. Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes

Anders als § 335 InsO (§ 379 RegE InsO) und Art. 4 EuInsVO sieht das Modellgesetz nicht vor, dass für das anzuerkennende Insolvenzverfahren und dessen Wirkungen das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates gelten soll.

---

[185] Die automatischen Wirkungen der Anerkennung treten nur bei Hauptinsolvenzverfahren ein, nicht aber bei sog. Nicht-Hauptverfahren im Sinne von Art. 2 c) des Modellgesetzes. Zusätzlicher Rechtsschutz ist nach Anerkennung sowohl eines Haupt- als auch eines Nicht-Hauptverfahrens nur auf Antrag erhältlich, vgl. Art. 21 des Modellgesetzes.

[186] Das Modellgesetz spricht hier allgemein von einem 'ausländischen Vertreter', worunter gemäß Art. 2 d) eine - auch nur vorläufig ernannte - Person oder Stelle zu verstehen sein soll, die in einem ausländischen Verfahren befugt ist, die Reorganisation oder Liquidation der Vermögenswerte oder der Geschäfte des Schuldners durchzuführen oder als Vertreter des ausländischen Verfahrens zu handeln. Die vage Formulierung resultiert aus dem Bestreben der UNCITRAL, den Gebrauch solcher Ausdrücke zu vermeiden, denen in verschiedenen Rechtssystemen eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen wird. Durch die Umschreibung von Begriffen wie 'Insolvenzverfahren' oder 'Insolvenzverwalter' anhand ihres Zwecks bzw. ihrer Funktion sollen evtl. Anerkennungshindernisse von vornherein umgangen werden (vgl. Nr. 71 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112)).

[187] *Wimmer* (ZIP 1997, S.2220 ff (2222)) bezeichnet die Anerkennung nach dem Modellgesetz ebenso bildhaft wie zutreffend als 'Tor' für den ausländischen Verwalter, 'das er durchschreiten muss, um im Inland Unterstützung bei der Abwicklung seines Insolvenzverfahrens zu erlangen.'.

Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes unterstellt die vorgenannten, mit der Entscheidung über die Anerkennung im anerkennenden Staat eintretenden Wirkungen eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens vielmehr den Ausnahmen und Einschränkungen des Insolvenzrechts des Anerkennungsstaates[188]. Dauer und Reichweite der Aussetzung von Individualklagen und der Vollstreckung in das Schuldnervermögen sowie des Verlustes der Verfügungsbefugnis des Schuldners über sein Vermögen richten sich - sofern sie nach dem Recht des Anerkennungsstaates überhaupt vorgesehen sind[189] - damit nach inländischem Recht.

2.1. Kritik an Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes

Wimmer[190] befürchtet, die Anwendbarkeit des Rechtes des anerkennenden Staates könne zu Ungereimtheiten führen und nennt dafür u.a. das folgende Beispiel: Wird einem Schuldner in einem ausländischen Verfahren nicht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Masse entzogen, so kann die Anerkennung nach dem Recht des anerkennenden Staates trotzdem zu dem Verlust seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis in diesem Staat und zur Unterbrechung der dort über die Masse anhängigen Verfahren führen[191]. *Wimmer* vertritt die Auffassung, dies hätte durch die Klarstellung in Art. 20 des Modellgesetzes vermieden werden können, dass die Wirkungen der Anerkennung nach dem Modellgesetz niemals weiter gehen können als die Wirkungen des eröffneten Verfahrens im Ursprungsstaat.

Dieser Vorschlag war bereits bei der Erarbeitung des Modellgesetzes gemacht worden. Angesichts der Tatsache, dass die Anerkennung nach Art. 20 des Modellgesetzes ohnehin lediglich die Durchführung einer grenzüberschreitenden Insolvenz mit Hilfe der o.g. Wirkungen (Aussetzung der Individualklagen, der Vollstreckung etc.) sicherstellen soll und mit dem Argument, dass es einem inländischen Gericht nicht zugemutet werden könne, die genauen Verfahrenswirkungen im Eröffnungsstaat zu eruieren[192], sah die UNCITRAL jedoch von einer solchen Regelung ab.

---

[188] Ebenso die schweizerische Lösung, Art. 170 Abs. I IPRG, dazu *Markus* (Der Schweizer Treuhänder 4/1997, S.295 ff (Fußnote 49)).

[189] so der berechtigte Hinweis von *Markus*, SZW 1/1998, S.15 ff (29).

[190] ZIP 1997, S.2220 ff (2222,2223) sowie 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.246.

[191] Ausführlich zur Verfahrensunterbrechung siehe § 6, III). Zur parallelen Problematik im autonomen deutschen Insolvenzrecht vgl. § 6, I), A., 1. sowie § 6, II), C., 2.

[192] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr. 52.

Neben den Argumenten der UNCITRAL gegen den Einschluss einer derartigen Regelung in das Modellgesetz spricht auch die Überlegung dagegen, dass die Anerkennung nach der Konzeption des Modellgesetzes gerade keinen Transfer der Wirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens auf den anerkennenden Staat mit sich bringt. Die Anerkennung hat nach dieser Konzeption zwar sehr eng umrissene, aber in dem bereits mehrfach genannten Art. 20 Abs. I a) - c) des Modellgesetzes abschließend aufgeführte, eigenständige und automatische Wirkungen. Es handelt sich hier um eine Art 'kleinsten gemeinsamen Nenner', dessen Gewährleistung die UNCITRAL für eine ordnungsgemäße und faire Durchführung grenzüberschreitender Insolvenzen als notwendig erachtete[193]. Wenn die Anerkennung nach dem Modellgesetz im Einzelfall zu - aus Sicht der Beteiligten, einschließlich des Schuldners - unbilligen oder ungereimten Ergebnissen führen sollte, dann bietet der von *Wimmer* kritisierte Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes einen Ausweg an[194]: Jeder Staat kann nach Maßgabe seines eigenen Rechts Möglichkeiten zum Schutz der Interessen der Beteiligten vorsehen. Darüber hinaus bleiben das Recht eines Gläubigers zur Einleitung individueller Maßnahmen oder Verfahren in dem Umfang, der für die Erhaltung einer Forderung gegen den Schuldner notwendig ist sowie das Recht zur Beantragung eines Territorialverfahrens und zur Anmeldung von Forderungen in einem solchen Verfahren unberührt[195] (Art. 20 Abs. III und Abs. IV des Modellgesetzes).

2.2. Behandlung dinglicher Rechte durch das Modellgesetz

Anders als in der EuInsVO (Art. 5 EuInsVO) findet sich im Modellgesetz keine ausdrückliche Formulierung dazu, dass dingliche Rechte eines Gläubigers oder eines Dritten, die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens im Gebiet des Anerkennungsstaates befinden, von der Verfahrenseröffnung nicht berührt werden sollen. Eine Art. 5 EuInsVO vergleichbare Bestimmung dürfte angesichts der Wirkungen der Anerkennung gemäß Art. 20 Abs. I des Modellgesetzes entbehrlich sein, da deren Grenzen ohnehin vom Recht des Anerkennungsstaates gezogen werden und die insolvenzrechtliche Behandlung dinglicher Sicherheiten in den meisten Staaten eine besondere ist.

---

[193] Nr. 143 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[194] dennoch ebenfalls kritisch *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', vor Art. 102 EGInsO, Rdnr.88): Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes 'entspreche weder der Systematik des internationalen Anerkennungsrechts noch kollisionsrechtlichem Denken'.

[195] *Vorpeil*, IWB 20/1998, S.211 ff (215).

Dass das Modellgesetz darüber hinaus die regelmäßige Sonderbehandlung dinglicher Rechte unterstellt und billigt, lässt sich seinen Art. 13 und 32 entnehmen: Das Prinzip der Nicht-Diskriminierung[196] der ausländischen Gläubiger gilt nicht für die mit dinglichen Rechten gesicherten Forderungen und die derart gesicherten Gläubiger müssen sich im anerkennenden Staat Zahlungen nicht anrechnen lassen, die sie in einem ausländischen Verfahren erhalten haben[197].

B. Notwendigkeit eines förmlichen Anerkennungsverfahrens

Wie bereits angesprochen[198], erfolgt die Anerkennung anders als nach deutschem Recht oder gemäß Art. 16 ff EuInsVO nicht eo ipso. Die Modellbestimmungen verlangen die Durchführung eines formellen Anerkennungsverfahrens, welches auf Antrag des ausländischen Verwalters eingeleitet wird[199]. Ihr Kapitel III ist mit seinen Vorschriften über die Anerkennung als Herzstück[200] des Modellgesetzes zu bewerten: Nach Maßgabe von Art. 15 hat ein ausländischer Verwalter zunächst bei dem (gemäß Art. 4 des Modellgesetzes) für die Anerkennung zuständigen Gericht einen diesbezüglichen Antrag zu stellen und dabei den Eröffnungsbeschluss, seine Ernennungsurkunde und ggf. weitere Dokumente beizufügen. Das Gericht, das über die Anerkennung zu entscheiden hat, kann eine Übersetzung der erforderlichen Unterlagen in die Amtssprache des anerkennenden Staates verlangen, Art. 15 Abs. IV des Modellgesetzes.

---

[196] Nr. 103-105 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 107).

[197] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 112), Nr. 132.

[198] s.o., § 2, III), C.

[199] *Benning/Wehling* (EuZW 1997, S.618 ff (620)) formulieren, man habe sich 'für das Verfahren der automatischen Anerkennung entschieden'. Dies verleitet zu Missverständnissen: Es erfolgt gerade keine automatische Anerkennung, jedoch ist in Art. 15 ff des Modellgesetzes eine weitgehende Formalisierung bzw. 'Automatisierung' des Anerkennungsverfahrens vorgesehen. Zutreffend weist *Eidenmüller* (IPRax 2001, S.2 ff (11)) darauf hin, dass die automatische Anerkennung nach der EuInsVO Ausdruck eines großen Vertrauens in die Rechtsstaatlichkeit und Funktionsfähigkeit der Justiz in den EU-Mitgliedstaaten ist - dieses Vertrauen ist im Verhältnis zu Drittstaaten nicht ohne weiteres in demselben Umfang gewährleistet.

[200] *Harmer*, Int. Insolv. Rev. 6/1997, S.145 ff (149); *Benning/Wehling*, EuZW 1997, S.618 ff (620).

Um die Entscheidung über die Anerkennung zu erleichtern und zu beschleunigen, enthält Art. 16 des Modellgesetzes diverse Vermutungen, beispielsweise hinsichtlich der Authentizität der vorgelegten Unterlagen und im Hinblick auf den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners. Ebenso wie in Art. 3 Abs. I Satz 2 EuInsVO wird in Art. 16 Abs. III des Modellgesetzes vermutet, dass dieser sich bei juristischen Personen am Ort des satzungsmäßigen Sitzes ('registered office') befindet. Laut Art. 17 Abs. II a) des Modellgesetzes ist ein an einem solchen Ort eröffnetes ausländisches Verfahren als Hauptverfahren anzuerkennen.

Das Modellgesetz gestaltet den zeitlichen Ablauf des Anerkennungsverfahrens wie folgt aus (sog. 'Drei-Stufen-Modell'[201]):

Stufe 1: Mit dem Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Anerkennung kann auf (weiteren) Antrag des ausländischen Insolvenzverwalters hin vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden, der grundsätzlich[202] mit der Entscheidung über die Anerkennung endet. Der vorläufige Rechtsschutz ist sowohl bei Beantragung der Anerkennung eines Haupt- als auch eines Nicht-Hauptverfahrens möglich. Seine Gewährung liegt im Ermessen des Gerichts, das nur der in Art. 19 Abs. IV des Modellgesetzes erwähnten Beschränkung unterliegt: Vorläufiger Rechtsschutz für ein ausländisches Sonderverfahren sollte dann nicht gewährt werden, wenn dieser im Widerspruch zur Durchführung eines ausländischen Hauptverfahrens steht.

Stufe 2: Ist eine positive Entscheidung über die Anerkennung des ausländischen Verfahrens ergangen, so verliert - sofern es sich um ein Hauptverfahren handelt - der Schuldner automatisch seine Verfügungsbefugnis und Einzelrechtsverfolgungen gegen den Schuldner werden eingestellt (Art. 20 Abs. I des Modellgesetzes).

Stufe 3: Nach Anerkennung des ausländischen Verfahrens kann der ausländische Verwalter weitere Anordnungen beantragen, die wiederum im Ermessen des Gerichts stehen und dem Schutz der Vermögenswerte des Schuldners oder den Gläubigerinteressen dienen sollen. Art. 21 des Modellgesetzes nennt über die in Art. 19 vorgesehenen Maßnahmen hinaus, die aufrecht erhalten werden können, unter anderem die Veranlassung von Zeugenbefragungen und Beweisaufnahmen.

---

[201] *Markus*, Der Schweizer Treuhänder 4/1997, S.295 ff (299); *ders*. SZW 1/1998, S.15 ff (19). Kurzer Überblick auch bei *Gottwald* ('Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.47,48).

[202] Ausnahme: Aufrechterhaltung einer getroffenen Maßnahme gemäß Art. 21 Abs. I f) des Modellgesetzes, siehe Art. 19 Abs. III des Modellgesetzes.

Handlungsbedarf - zum Beispiel, weil Vermögenswerte des Schuldners vor oder nach Eröffnung des ausländischen Verfahrens in das Staatsgebiet des anerkennenden Landes verbracht worden sind - wird hier insbesondere nach Anerkennung eines ausländischen Sonderverfahrens bestehen, da damit keine automatischen Wirkungen verbunden sind. Da die Interessen des Verwalters eines solchen Verfahrens in der Regel weniger weitgehend sind als die des Verwalters eines ausländischen Hauptverfahrens[203], muss das Gericht bei der Rechtsschutzgewährung davon überzeugt sein, dass sich dieser entweder auf Vermögensgegenstände bezieht, die nach dem Recht des anerkennenden Staates im Rahmen des ausländischen Sonderverfahrens zu verwalten sind, oder Informationen betrifft, die zur Durchführung des ausländischen Sonderverfahrens benötigt werden. Durch die Anerkennung eines ausländischen Sonder- oder Hauptverfahrens hat der ausländische Insolvenzverwalter neben der Möglichkeit der Beantragung von Anordnungen nach Maßgabe des Art. 21 des Modellgesetzes die Befugnis zur Beteiligung an Insolvenzverfahren im anerkennenden Staat und ist zur Erhebung von Anfechtungsklagen sowie zur Intervention in diejenigen Verfahren berechtigt, in denen der Schuldner Partei ist (Art. 12, 23 und 24 des Modellgesetzes).

Den Bestimmungen der EuInsVO und des Modellgesetzes über die Anerkennung ist gemeinsam, dass ausländische Sonderverfahren anerkannt werden können, wenn sich die Eröffnungszuständigkeit eines ausländischen Gerichtes auf das Vorhandensein einer Niederlassung des Schuldners gründet, gleichzeitig aber (noch) kein Hauptverfahren am Ort des Mittelpunktes der hauptsächlichen schuldnerischen Interessen eröffnet wurde[204]. Das Modellgesetz geht jedoch insofern über die EuInsVO hinaus als der ausländische Insolvenzverwalter eines Sonderverfahrens mit der Verwaltung oder Verwertung der im anerkennenden Staat belegenen Vermögenswerte des Schuldners betraut werden kann[205]. Dies ist in Art. 18 Abs. II EuInsVO nicht vorgesehen:

---

[203] Nr.158 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112); zur vorherigen Diskussion über Art. 21 Abs. III des Modellgesetzes vgl. den Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr. 69-73.

[204] Art. 3 Abs. II bis Abs. IV EuInsVO in Verbindung mit Art. 17 EuInsVO, Art. 17 des Modellgesetzes.

[205] Art. 21 Abs. I e), Abs. II des Modellgesetzes.

Ist ein Gegenstand, der in das Sonderverfahren eines EU-Mitgliedstaates einbezogen ist, nach der Verfahrenseröffnung in einen anderen Mitgliedstaat verbracht worden, so kann sich der ausländische Verwalter nach dem EuInsVO lediglich an diesen anderen Mitgliedstaat wenden und durch Einschaltung seiner Gerichte diesen Gegenstand zurückverlangen bzw. kann er eine den Gläubigerinteressen dienende Anfechtungsklage erheben[206], nicht aber selbst zur Verwaltung oder Verwertung schreiten.

C. Voraussetzungen der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens

Welches sind die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen dem Antrag auf Anerkennung - über den nach Vorstellung von Art. 17 Abs. III des Modellgesetzes so schnell wie möglich entschieden werden soll - stattzugeben ist ?

1. Vorgaben von Art. 17 Abs. I des Modellgesetzes

Dazu enthält Art. 17 I a) - d) des Modellgesetzes die folgenden Vorgaben:

1.1. Vorliegen eines Verfahrens im Sinne von Art. 2 a) des Modellgesetzes

Bei dem anzuerkennenden ausländischen Verfahren muss es sich um ein solches im Sinne von Art. 2 a) des Modellgesetzes handeln. Damit das Modellgesetz überhaupt zur Anwendung kommt, muss ein Verfahren vorliegen, das auf gesetzlichen Bestimmungen des Eröffnungsstaates mit insolvenzrechtlichem Bezug beruht, sämtliche Gläubiger mit einbezieht, die Vermögenswerte und Geschäfte des Schuldners der Kontrolle oder Überwachung durch ein ausländisches Gericht unterwirft und das entweder auf Reorganisation oder auf Liquidation gerichtet ist.

Dem Anwendungsbereich des Modellgesetzes unterfallen damit Nachlass- und Sanierungsverfahren ebenso wie die in Art. 2 a) erwähnten vorläufigen Verfahren. Erfasst sind sogar ausländische Verfahren, denen kein formeller Eröffnungsbeschluss zugrunde liegt[207].

---

[206] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (90). Aus der Erläuterung geht leider nicht klar hervor, welche Maßnahme des Verwalters eines ausländischen Sonderverfahrens in Art. 18 Abs. II EuInsÜ gemeint ist, die dieser 'in jedem anderen Vertragsstaat ... außergerichtlich geltend machen' darf.

[207] Nr. 69 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

Während Art. 1 Abs. I EuInsVO den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlag gegen den Schuldner voraussetzt, ist der Begriff des Insolvenzverfahrens gemäß Art. 2 a) des Modellgesetzes weiter: Er umfasst auch diejenigen Verfahren, bei denen der Schuldner zwar in der einen oder anderen Form einer Aufsicht unterliegt, nicht aber einem echten Verfügungsverbot[208].

1.2. Ausländischer Verwalter im Sinne von Art. 2 d) des Modellgesetzes

Korrespondierend dazu muss der die Anerkennung beantragende ausländische Verwalter eine Person oder Stelle im Sinne der in Art. 2 d) des Modellgesetzes enthaltenen Definition sein[209].

1.3. Einhaltung der Antragsvoraussetzungen nach Art. 15 Abs. II des Modellgesetzes

Weiterhin müssen die aus Art. 15 Abs. II des Modellgesetzes zu entnehmenden Antragsvoraussetzungen erfüllt sein. Falls es dem ausländischen Verwalter aus irgendeinem Grunde nicht möglich sein sollte, einen Eröffnungsbeschluss und seine Ernennungsurkunde vorzulegen, so kann sich das über die Anerkennung entscheidende Gericht auch mit anderen Unterlagen zufrieden geben, aus denen sich immerhin die Existenz des ausländischen Verfahrens und die Einsetzung des ausländischen Verwalters entnehmen lassen (Art. 15 Abs. II c) des Modellgesetzes). Diese Regelung zeigt, dass die UNCITRAL die Anerkennung in keinem Falle aufgrund bloßer Unterschiede in der technischen Ausgestaltung von Insolvenzverfahren in verschiedenen Ländern scheitern lassen will[210].

---

[208] Gemäß Nr. 24 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112) soll die Anerkennung eines möglichst breiten Spektrums von Verfahren möglich sein, 'be they compulsary or voluntary, corporate or individual, winding-up or reorganization or those in which the debtor retains some measure of control over its assets, albeit under court supervision (e.g. suspension of payments; "debtor in possession"). Zur unterschiedlichen Behandlung von Sequestrationsverfahren durch die EuInsVO und durch die Modellbestimmungen s. auch *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.72).

[209] vgl. dazu die Ausführungen in Fußnote 186 dieses Paragraphen.

[210] Nr. 116 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

1.4. Antragstellung beim zuständigen Gericht

Der ausländische Verwalter muss den Antrag auf Anerkennung bei dem nach Maßgabe von Art. 4 des Modellgesetzes für die Entscheidung über die Anerkennung zuständigen Gericht gestellt haben. Diese Entscheidungszuständigkeit[211] richtet sich naturgemäß nach dem Recht des Staates, in dem über die Anerkennung zu befinden ist und muss nicht notwendig einem Gericht im engeren Sinne zustehen, sondern kann auch bei einem staatlichen Beauftragten liegen[212].

2. Irrelevanz der internationalen Zuständigkeit

Anders als Art. 102 Abs. I Satz 2 Nr.1 EGInsO a.F. und § 343 Abs. I Satz 2 Nr.1 InsO sieht Art. 17 Abs. I des Modellgesetzes die internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle[213] nicht als Anerkennungsvoraussetzung an. Dem dahingehenden Vorstoß der deutschen Delegation während der Erarbeitung der Modellbestimmungen, die Eröffnungszuständigkeit als Anerkennungszuständigkeit festzuschreiben, war kein Erfolg beschieden[214]. In Art. 17 Abs. II des Modellgesetzes findet sich zumindest der Hinweis, dass ein ausländisches Verfahren als Hauptverfahren anzuerkennen ist, wenn es in einem Staat stattfindet, in dem sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners befindet. Findet das Verfahren dagegen in einem Staat statt, in dem der Schuldner über eine Niederlassung verfügt, so ist es als Sonderverfahren anzuerkennen. Nicht erwähnt sind in Art. 17 Abs. II des Modellgesetzes solche Verfahren, die in einem Staat eröffnet worden sind, in dem der Schuldner keine Niederlassung, aber Vermögenswerte besitzt. Das Modellgesetz sieht die Anerkennung eines solchen Verfahrens nicht vor und lässt damit einen Rückschluss auf die Anerkennungszuständigkeit zu:

---

[211] Der Begriff der 'Entscheidungszuständigkeit' ist sowohl von der direkten bzw. Eröffnungszuständigkeit als auch von der indirekten bzw. Anerkennungszuständigkeit strengstens zu unterscheiden.

[212] In manchen Staaten ist zuständig ein 'Official receiver', ein 'Official trustee' oder auch ein 'Official assignee', vgl. Nr. 82 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[213] Ähnlich wie in Art. 2 d) EuInsVO ist der Begriff des 'Gerichts' in Art. 2 e) des Modellgesetzes weit definiert als 'eine richterliche oder andere Institution, die zur Kontrolle oder Überwachung des ausländischen Verfahrens befugt ist'.

[214] *Graf*, 'Die Anerkennung ...', S.209; *Wimmer*, ZIP 1997, S.2220 ff (2222).

Eine Anerkennung von Verfahren, die nur aufgrund der Belegenheit von Vermögensgegenständen im Eröffnungsstaat initiiert wurden[215], soll demgemäß nicht erfolgen.

3. Wirksamkeit der ausländischen Eröffnungsentscheidung

Dass die ausländische Entscheidung über die Verfahrenseröffnung zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Anerkennung im Eröffnungsstaat wirksam sein muss, ist im Modellgesetz nicht als ausdrückliche Voraussetzung einer positiven Bescheidung des Anerkennungsantrags verankert. Betrachtet man jedoch die Art. 17 Abs. IV und 18 des Modellgesetzes, so stellt sich die Wirksamkeit der ausländischen Eröffnungsentscheidung als ungeschriebene Anerkennungsvoraussetzung[216] dar: Nach der erstgenannten Bestimmung kann der anerkennende Staat die Entscheidung über die Anerkennung abändern oder die Anerkennung beenden, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen dafür ganz oder teilweise fehlten oder weggefallen sind. Der letztgenannte Artikel des Modellgesetzes verpflichtet den ausländischen Verwalter vom Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Anerkennung an unter anderem dazu, das Gericht über alle erheblichen Veränderungen des ausländischen Verfahrens oder seiner Stellung als Verwalter zu informieren.

Ein 'Fehlen' der Anerkennungsvoraussetzungen dürfte nicht nur dann gegeben sein, wenn die Erfordernisse von Art.15 des Modellgesetzes im Zeitpunkt der Entscheidung über die Anerkennung nicht vorlagen oder wenn eine der in Art. 16 des Modellgesetzes enthaltenen Vermutungen widerlegt wird[217], sondern auch dann, wenn die ausländische Eröffnungsentscheidung nach Maßgabe des Rechts des Eröffnungsstaates unwirksam[218] gewesen sein sollte. Von einem 'Wegfall' der Anerkennungsvoraussetzungen wäre beispielsweise bei Beendigung des ausländischen Verfahrens auszugehen.

---

[215] Die weitergehende Frage, ob der Anerkennungsstaat selbst bei Belegenheit von Vermögensgegenständen im Inland nach Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens ein Sonderverfahren eröffnen darf, ist in Art. 28 des Modellgesetzes geregelt; dazu § 7, III), A.

[216] Gleiches gilt nach deutschem internationalen sowie nach europäischem Insolvenzrecht, s.o. I), B., 4. und II), B., 3. dieses Paragraphen.

[217] Beispielsfall: Durch das nachträgliche Bekanntwerden anderweitiger Umstände stellt sich heraus, dass der satzungsmäßige Sitz einer Schuldner-GmbH im Zeitpunkt der Entscheidung über die Anerkennung nicht den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Schuldnerin darstellte, so dass ein ausländisches Verfahren nicht als Hauptverfahren anzuerkennen war.

[218] Auf die Unanfechtbarkeit der Eröffnungsentscheidung kommt es dagegen nicht an.

Die Verfahrensbeendigung stellt eine so erhebliche Veränderung des ausländischen Verfahrens dar, dass der ausländische Verwalter darüber zu informieren hätte.

Zu allgemein ist die Aussage von *Benning/Wehling*[219], nach der auch die 'Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens' unter die Informationspflicht des Verwalters fallen soll. Regelmäßig wird der Stellung des Antrags auf Anerkennung eines ausländischen Verfahrens die Verfahrenseröffnung im Ausland bereits vorausgegangen sein. Eine Abschrift dieser Eröffnungsentscheidung ist dem Antrag grundsätzlich beizufügen[220]. Eine - dem über den Antrag auf Anerkennung entscheidenden Gericht zu meldende - Ablehnung der Verfahrenseröffnung ist allenfalls bei einem Sequestrationsverfahren denkbar: Ist ein ausländisches Sequestrationsverfahren anerkannt worden und stellt sich im Verlauf dieses Verfahrens heraus, dass es nicht in ein Insolvenzverfahren übergeleitet wird bzw. dass kein Insolvenzverfahren daneben eröffnet wird, so ist dies sicherlich ein Umstand, über den ein inländisches Gericht nach Sinn und Zweck von Art. 18 des Modellgesetzes informiert werden sollte.

4. Kein Verstoß gegen den inländischen ordre public

Ebenso wie Art. 102 Abs. I Satz 2 Nr.2 EGInsO a.F., § 343 Abs. I Satz 2 Nr.2 InsO, Art. 3 b) bzw. Art. 14 Abs. II b) des Istanbuler Übereinkommens und Art. 26 EuInsVO enthält das Modellgesetz einen ordre public-Vorbehalt: Gemäß Art. 17 Abs. I des Gesetzes soll ein ausländisches Verfahren 'vorbehaltlich Art. 6' anerkannt werden, d.h. nur dann, wenn die öffentliche Ordnung des über die Anerkennung entscheidenden Staates nicht offensichtlich dagegensteht. Bei den Beratungen der UNCITRAL stellte sich heraus, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung nicht nur von den einzelnen Staaten unterschiedlich ausgelegt wird, sondern dass zudem innerhalb eines einzigen Staates eine Dichotomie zwischen dem Begriff der öffentlichen Ordnung im innerstaatlichen Rechtsraum und demselben Begriff im Internationalen Privatrecht dieses Staates bestehen kann[221]. Überlegt wurde deshalb, ein einheitliches Konzept einer internationalen öffentlichen Ordnung in das Modellgesetz einzufügen.

---

[219] EuZW 20/1997, S.618 ff (621, linke Spalte).

[220] Art. 15 Abs. II a) des Modellgesetzes, Ausnahme in Art. 15 Abs. II c), vgl. oben III), C., 1.3.

[221] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr. 172.

Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist jedoch bereits in verschiedenen Konventionen der UN enthalten[222], weshalb man bei Einführung eines neuen Begriffs des internationalen ordre public Verwirrungen befürchtete[223]. Nach dem Vorbild von Art. 7 Abs. I des UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.04.1980 sowie Art. 3 Abs. I des UNCITRAL-Modellgesetzes über Electronic Commerce von 1996 wurde schließlich Art. 8 in das Modellgesetz[224] zur grenzüberschreitenden Insolvenz eingefügt: Von dieser Norm, nach der bei der Auslegung des Modellgesetzes sein internationaler Ursprung ebenso zu beachten sein soll wie die Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung, erhofft man sich eine weitgehend harmonisierte, möglichst restriktive[225] Auslegung des Begriffes der öffentlichen Ordnung bei der Umsetzung des Modellgesetzes durch die einzelnen Staaten.

Das Wort 'offensichtlich' ('manifestly') in Art. 6 des Modellgesetzes soll verdeutlichen, dass die sich die Staaten nur ausnahmsweise auf die öffentliche Ordnung berufen können, um einen Antrag auf Anerkennung bzw. auf Zusammenarbeit in internationalen Insolvenzfällen zurückzuweisen[226]. Hierin unterscheidet sich Art. 6 des Modellgesetzes nicht von Art. 26 EuInsVO. Anders als die letztgenannte Bestimmung enthält das Modellgesetz jedoch keine dahingehende Konkretisierung, dass eine Berufung auf die öffentliche Ordnung insbesondere dann möglich sein soll, wenn Unvereinbarkeit mit den Grundprinzipien oder den verfassungsmäßig garantierten Rechten und Freiheiten des Einzelnen besteht. Eine Aufnahme dieses Hinweises in das Modellgesetz war bei den Verhandlungen nicht durchsetzbar[227], was aber einem entsprechenden Verständnis von Art. 6 des Modellgesetzes durch die einzelnen Staaten nicht entgegenstehen dürfte.

---

[222] z.B. in Art. 5 Abs. II b) des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958.

[223] *Benning/Wehling*, EuZW 20/1997, S.618 ff (621).

[224] 'Bei der Auslegung dieses Gesetzes sind sein internationaler Ursprung und die Notwendigkeit zu berücksichtigen, seine einheitliche Anwendung und die Achtung von Treu und Glauben zu fördern.'

[225] *Vallens*, Rec. Dalloz 15/1998, S.157 ff (160).

[226] Nr. 172 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112); Vorpeil, IWB 20/1998, S.211 ff (213).

[227] *Wimmer*, ZIP 1997, S.2220 ff (2221).

5. Gegenseitigkeit der Anerkennung als Voraussetzung der positiven Bescheidung des Antrags auf Anerkennung ?

Das Erfordernis der Gegenseitigkeit wird im Modellgesetz logischerweise nicht zur Voraussetzung für eine positive Entscheidung über den Antrag auf Anerkennung nach Art. 17 Abs. I erhoben. Während die Gegenseitigkeit bei einem Vertrag oder einem Übereinkommen dadurch sichergestellt wird, dass möglichst viele Staaten beitreten, sollte dies bei einem Modellgesetz nur dadurch geschehen, dass möglichst viele Staaten seine Bestimmungen in innerstaatliches Recht überführen.

Problematisch wäre es, wenn ein Staat die positive Bescheidung des Antrags eines ausländischen Insolvenzverwalters auf Anerkennung des ausländischen Verfahrens bei der Umsetzung des Modellgesetzes von der Existenz der Möglichkeit für einen inländischen Verwalter zur Stellung eines solchen Antrags in diesem ausländischen Staat abhängig machen wollte, d.h. wenn das Gegenseitigkeitserfordernis durch nationales Recht aufgestellt würde. Eine derartige Zusatzanforderung ist nicht im Sinne des Modellgesetzes und kann im Einzelfall die von Art. 17 Abs. III geforderte rasche Entscheidung über den Anerkennungsantrag vereiteln. In der Literatur[228] wurde daher an die an der Erarbeitung des Modellgesetzes beteiligten Staaten appelliert, mit gutem Beispiel vorauszugehen und eine ebenso rasche wie umfassende Umsetzung vorzunehmen. Es bleibt zu hoffen, dass dann möglichst viele Staaten diesem Beispiel folgen[229].

---

[228] *Berends*, Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (399); *Harmer*, Int.Insolv.Rev. 6/1997, S.145 ff (152).

[229] Inzwischen haben Eritrea, Japan, Mexiko, Rumänien, Südafrika, Serbien und Montenegro Insolvenzgesetze verabschiedet, die sich am Modellgesetz ausrichten (vgl. dazu die Übersicht der UNCITRAL zur Umsetzung des Modellgesetzes, Stand: 06.02.2004, www.uncitral.org/en-index.htm). Auch Kanada, Neuseeland, Großbritannien und die USA planen eine Umsetzung der Modellbestimmungen in ihr jeweiliges nationales Insolvenzrecht. Nach chapter 5 des US - Bankruptcy Code sollte zunächst ein neues chapter 6 mit dem Namen 'Ancillary or other Cross-Border Cases' eingefügt werden, dazu *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.239,253-255); vgl. auch den Hinweis von *Paulus* (IPRax 1999, S.148 ff (149, Fußnote 7)). Später sollte durch den 'Bankruptcy Reform Act of 2000' ein neues chapter 15 in den Bankruptcy Code eingefügt werden, welches das Modellgesetz weitgehend übernimmt (so der Hinweis von *Eidenmüller* (IPrax 2001, S.2 ff (3, vgl. Fußnote 7 zu weiterführenden Fundstellen); vgl. auch *Lüer* (in FS Uhlenbruck, S.843 ff (862)). Diese Gesetzesvorlage ist jedoch bisher gescheitert, dazu *Paulus* (FS Geimer, S.795 ff (807)).

So wäre eine 'Gegenseitigkeit der Anerkennung[230]' durch die Stärkung der Stellung eines Insolvenzverwalters mittels - idealerweise - weltweiter Antragsmöglichkeiten sowie durch die Sicherung der Insolvenzmasse mit Hilfe der automatischen Wirkungen der Anerkennung eines Hauptverfahrens gewährleistet.

Eine Veröffentlichung der Entscheidung über die Anerkennung eines ausländischen Verfahrens oder eine Mitteilung an die Gläubiger im Anerkennungsstaat ist im Modellgesetz nicht vorgesehen, obwohl dies zunächst geplant war[231]. Es bleibt dem jeweiligen nationalen Recht jedoch möglich, eine Publikation der Entscheidung vorzusehen.

IV) Zusammenfassung der Rahmenbedingungen für das autonome deutsche Anerkennungsrecht

A. Geltung des Insolvenzstatuts

Art. 102 EGInsO a.F. gab keine Auskunft über Einzelfragen, die mit der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens verbunden sind. Art. 102 Abs. I Satz 1 EGInsO a.F. war dahingehend auszulegen, dass sich die Frage, ob hierzulande belegenes Schuldnervermögen vom ausländischen Insolvenzverfahren erfasst wird, nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates beurteilen soll: Die Vorschrift war also nicht als Sach-, sondern als einseitige Kollisionsnorm zu verstehen. Eine entsprechende Regel ist nunmehr in § 335 InsO enthalten, der im Unterschied zu Art. 102 Abs. I Satz 1 EGInsO jedoch als allseitige Kollisionsvorschrift gestaltet ist: Das Insolvenzstatut gilt nicht nur im Hinblick auf ausländisches Recht im Inland, sondern auch für die Anwendung des deutschen Rechts auf ein hierzulande eröffnetes Insolvenzverfahren und seine Wirkungen im Ausland[232]. Dieselbe Grundnorm des internationalen Insolvenzrechts findet sich in Art. 4 Abs. I EuInsVO, wobei die Spezifizierungen in Art. 4 Abs. II EuInsVO als Interpretationshilfe für § 335 InsO herangezogen werden können[233].

---

[230] Gemeint ist die Anerkennung im Sinne des Modellgesetzes, nicht im Sinne einer Wirkungserstreckung!

[231] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr.74-81; kritisch *Markus* (SZW 1/1998, S.15 ff (28, Fußnote 116)).

[232] *Stephan* in Eickmann u.a., 'Heidelberger Kommentar ...', § 335 InsO, Rdnr.6.

[233] So die Begründung zu Art. 2 - § 335 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

Der extraterritoriale Geltungsanspruch des Insolvenzstatuts wird im deutschen wie auch im europäischen internationalen Insolvenzrecht in zweifacher Weise beschränkt: Zum einen gilt er nicht für Sonderinsolvenzverfahren nach Maßgabe von §§ 354 ff. InsO und Art. 27 ff. EuInsVO, die schon ihrer Bestimmung nach nur räumlich begrenzte Wirkung entfalten. Die Maßgeblichkeit der lex fori concursus eines ausländischen Hauptverfahrens gilt nicht, solange und soweit das inländische Sonderverfahren reicht. Zum anderen sehen die §§ 336 ff. InsO und die Art. 5 ff. EuInsVO den Vorrang von Sachstatuten gegenüber dem Insolvenzstatut vor, wobei die Ausnahmen von der Anwendung des Rechts des Verfahrenseröffnungsstaates entweder kollisionsrechtlich oder - wie im Fall von § 351 InsO bzw. Art. 5 EuInsVO[234] - als Sachnormen ausgestaltet sind.

Der deutsche Gesetzgeber ist mit der Schaffung von § 335 InsO über das UNCITRAL-Modellgesetz hinausgegangen, das kein Pendant zu der genannten Kollisionsregel enthält.

B. Die Anerkennungsvoraussetzungen der InsO im Unterschied zu denen der EuInsVO und des UNCITRAL-Modellgesetzes

Die InsO sieht, anders als das UNCITRAL-Modellgesetz, kein förmliches Anerkennungsverfahren vor, so dass die Anerkennungsfähigkeit einer in einem Mitgliedstaat der EU ergangenen Eröffnungs- oder Folgeentscheidung ebenso wie eine entsprechende, in einem Drittstaat ergangene Entscheidung nur inzident geprüft und vom inländischen Gericht deklaratorisch festgestellt wird. Eine rechtliche Bindungswirkung für andere, inländische Verfahren besteht durch diese Anerkennung nicht[235].

---

[234] s.o., II), A., 2.1. dieses Paragraphen.

[235] *Stephan* in Eickmann u.a., 'Heidelberger Kommentar ...', § 343 InsO, Rdnr.19; *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 130, Rdnr.23; *Kirchhof*, WM 1993, S.1364 ff (1366).

Geht es um die Anerkennung eines innerhalb der EU eröffneten Verfahrens, so ist die Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen für das deutsche Gericht verhältnismäßig einfach: Zu prüfen ist lediglich, ob es sich bei dem ausländischen Verfahren um ein Insolvenzverfahren nach Maßgabe von Art. 2 a) EuInsVO in Verbindung mit deren Anhang A handelt, ob die ausländische Entscheidung wirksam ist und ob die Anerkennung der Verfahrenseröffnung sowie der im ausländischen Verfahren ergangenen Entscheidungen[236] nicht gegen den inländischen ordre public verstoßen.

Geht es dagegen um die Beurteilung eines in einem Drittstaat eröffneten Verfahrens, so gestaltet sich die Prüfung komplizierter und umfangreicher: Zunächst ist die Frage, ob es sich bei dem ausländischen Verfahren um ein Insolvenzverfahren handelt, nicht einfach durch einen Blick auf die Enumeration in Anhang A) der EuInsVO und auch nicht durch einen Vergleich der Ziele des ausländischen Verfahrens mit den Verfahren der Insolvenzverordnung zu beantworten[237]. Das inländische Gericht kann das ausländische Verfahren vielmehr immer dann als Insolvenzverfahren qualifizieren, wenn es sich um ein hoheitlich überwachtes Verfahren handelt, dass auf den Tatbestand der Insuffizienz des Schuldnervermögens reagiert und eine Abwicklung der Insolvenz vorsieht. Weicht diese Abwicklung durch Zweck oder Ziel des ausländischen Verfahrens offensichtlich von wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts ab, so ist dies eine Frage des ordre public, § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 2 InsO. Die Konformität der in einem Drittstaat ergangenen Entscheidungen mit dem inländischen ordre public sowie die Wirksamkeit dieser Entscheidungen wird von der InsO ebenso wie von der EuInsVO - für in den Mitgliedstaaten ergangene Entscheidungen - gefordert.

Zusätzlich gilt gemäß § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 1 InsO der Zuständigkeitsvorbehalt, d.h. die Anerkennung der Verfahrenseröffnung in einem Drittstaat ist von der InsO an die nach deutschen Vorschriften zu prüfende Zuständigkeit des ausländischen Eröffnungsgerichts geknüpft.

---

[236] Aus dem Wortlaut des Art. 26 EuInsVO ergibt sich im Gegensatz zu § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 2 InsO eindeutig, dass nicht nur Eröffnungsentscheidungen, sondern auch alle von Art. 25 EuInsVO erfassten Entscheidungen dem Vorbehalt des ordre public unterliegen; vgl. *Ehricke* (IPRax 2002, S.505 ff (507), noch zu Art. 102 Abs. I Satz 2 Nr. 2 EGInsO a.F.).

[237] So aber die Begründung zu Art. 2 - § 343 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02; vgl. dazu oben I), B., 2.3. dieses Paragraphen.

Der Zuständigkeitsvorbehalt ist demgegenüber nach der EuInsVO keine Anerkennungsvoraussetzung und die internationale Zuständigkeit des Gerichts des Hauptverfahrens darf vom Gericht des Anerkennungsstaates auch nicht im Rahmen des in Art. 26 EuInsVO niedergelegten ordre-public-Vorbehaltes nochmals überprüft werden[238]. Diese Vorgehensweise ist innerhalb der EU gerechtfertigt, da bereits die direkte Zuständigkeit durch Art. 3 EuInsVO einheitlich geregelt ist und sich die Mitgliedstaaten darauf verlassen, dass das Eröffnungsgericht seine internationale Zuständigkeit nach dieser Norm sorgfältig prüft[239]. Ein Verzicht auf die Überprüfung der internationalen Zuständigkeit ist im autonomen deutschen Anerkennungsrecht jedoch nicht opportun, da eine einheitliche Regelung der direkten internationalen Zuständigkeit nicht vorhanden ist und selbst vom UNCITRAL-Modellgesetz nicht angeboten wird[240]. Den deutschen Gerichten muss daher die Nachprüfung von möglicherweise weitreichenden Zuständigkeitsregeln eines Drittstaates anhand der spiegelbildlich anzuwendenden, inländischen Zuständigkeitsregeln möglich bleiben.

Diese Kontrolle, die das UNCITRAL-Modellgesetz ebensowenig wie die EuInsVO vorsieht[241], ist wegen der grundsätzlichen Entscheidung des autonomen deutschen Anerkennungsrechts für die Geltung des Insolvenzstatuts und für die automatische Anerkennung sinnvoll. Die Anerkennung nach den Vorstellungen des Modellgesetzes ist, nicht zuletzt aufgrund des förmlichen Anerkennungsverfahrens, demgegenüber schwieriger und weniger weitreichend, was die vorgehend beschriebene Abweichung des autonomen deutschen Anerkennungsrechts vom Modellgesetz rechtfertigt[242].

---

[238] strittig, s.o., II), B., 2. dieses Paragraphen. Vgl. auch *Niggemann/Blenske*, NZI 9/2003, S.471 ff (472, 473,479).

[239] ebenso *Leipold* (FS Ishikawa, S.221 ff (228,229)).

[240] s.o., § 3, III).

[241] s.o., III), C., 2. dieses Paragraphen.

[242] s.o., III), A. und B. dieses Paragraphen. Insgesamt haben die Artikel des Modellgesetzes über die Anerkennung ja 'nur' den Charakter von Mindestvorgaben, die ein Staat bei der Schaffung oder Überarbeitung seines nationalen internationalen Insolvenzrechts einhalten sollte.

§ 5: Die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen im Rahmen eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland

I) Die aktuelle Rechtslage in Deutschland

Trotz der automatischen, inzidenten Anerkennung gibt es auch im deutschen internationalen Insolvenzrecht einen Anwendungsbereich für ein förmliches Verfahren: Dass ein ausländisches Verfahren anerkannt wird, bedeutet nämlich nicht, dass die im Rahmen eines solchen Verfahrens ergangenen Entscheidungen automatisch vollstreckbar wären. Vielmehr ist beispielsweise ein ausländischer Eröffnungsbeschluss, der nach dem Recht des erlassenden Staates einen Titel darstellt, gemäß § 353 Abs. I InsO im Inland nach Maßgabe der §§ 722 Abs. II , 723 Abs. I ZPO für vollstreckbar zu erklären[1].

A. Formelle Rechtskraft und Gegenseitigkeit als Voraussetzungen des Vollstreckungsurteils ?

Nach der Wende-Entscheidung des BGH[2] gab es für derartige Vollstreckungsurteile zunächst keine näheren Regeln, worauf im Schrifttum vielfach hingewiesen wurde[3]. Art. 102 EGInsO a.F. schwieg zu diesem Thema, obwohl der RegE InsO mit § 392 eine Norm über die Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen enthielt.

---

[1] Alternativen zur Durchführung eines förmlichen Klageverfahrens, das in einem Vollstreckungsurteil mündet, zeigt *Graf* ('Die Anerkennung ...', S.381-384) auf, z.B. die Vollstreckungsmöglichkeiten im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

[2] BGHZ 95, S.256 ff.

[3] *Hanisch*, ZIP 1985, S.1233 ff (1237); *Leipold*, FS Waseda-Universität, S.787 ff (798); *Lüer*, KTS 1990, S.377 ff (390); *Kirchhof* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', 1999, Art. 102 EGInsO, Rdnr.11.

In der Entscheidung des BGH vom 27.05.1993[4] hieß es, '...dass die Zwangsvollstreckung aus ausländischen, insolvenzrechtlichen Titeln in Deutschland in jedem Fall ein inländisches Anerkennungsverfahren nach §§ 723 ff, 328 ZPO voraussetzt ...'. Aus dieser vollumfänglichen Bezugnahme auf § 328 ZPO war geschlossen worden, dass eine Vollstreckbarerklärung nur dann möglich sein soll, wenn der ausländische Titel die in §§ 723 Abs. II, 328 Abs. I Nr. 1-5 ZPO enthaltenen Voraussetzungen erfüllt[5]. Ein Vollstreckungsurteil hätte demnach hierzulande nur ergehen können, wenn die ausländische Entscheidung formelle Rechtskraft erlangt hat. Insoweit verschärft § 723 Abs. II Satz 1 ZPO die Voraussetzungen einer Vollstreckbarerklärung gegenüber denen der Anerkennung[6]. § 723 Abs. II Satz 2 ZPO verweist uneingeschränkt auf § 328 ZPO, so dass fraglich war, ob zusätzlich das Reziprozitätserfordernis des § 328 Abs. I Nr. 5 ZPO erfüllt sein muss. Dies wurde in der Literatur[7] unter Hinweis darauf gefordert, dass § 392 RegE InsO[8], dessen Satz 2 die entsprechende Geltung nur der §§ 722 Abs. II und 723 Abs. I ZPO, nicht aber des § 723 Abs. II ZPO anordnete, nicht Gesetz geworden war: § 328 ZPO sei deshalb de lege lata nicht 'ausgeblendet'.

Diese Argumentation hat mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[9] ihre Grundlage verloren, da § 723 Abs. II ZPO von § 353 Abs. I Satz 2 InsO nicht für anwendbar erklärt wird. Damit ist ein Vollstreckungsurteil 'nur' von denjenigen Voraussetzungen abhängig, von denen auch die Anerkennung abhängt[10] - das Urteil setzt nicht etwa als 'Mehr' die formelle Rechtskraft der ausländischen Entscheidung oder die Möglichkeit der Vollstreckbarkeit einer entsprechenden, in einem hiesigen Insolvenzverfahren ergangenen Entscheidung im ausländischen Verfahrenseröffnungsstaat voraus.

---

[4] IX ZR 254/92, abgedruckt in IPRax 1993, S.402 ff (405) = JZ 1997, S.147 ff = NJW 1993, S.2312 ff.

[5] dafür *Habscheid*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht, S. 318,319.

[6] s.o., § 4, I), 4.: Formelle Rechtskraft ist keine Anerkennungsvoraussetzung.

[7] *Habscheid*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.318,319.

[8] Der Begründung zu § 392 RegE InsO (abgedruckt in *Kübler/Prütting,* 'Das neue Insolvenzrecht', S.663) ließ sich entnehmen, dass der Entwurf für ein Vollstreckungsurteil weder auf die Rechtskraft der ausländischen Entscheidung abstellte noch die Verbürgung der Gegenseitigkeit für erforderlich hielt.

[9] am 20.03.2003, vgl. Art. 5 des Gesetzes, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[10] ebenso bereits *Pielorz*, 'Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen', S.108.

Ein Teil der Lehre[11] kritisiert den Verzicht einer Verweisung auf § 723 Abs. II Satz 1 ZPO durch § 353 Abs. I Satz 2 InsO: Es mache wenig Sinn, einem ausländischen Insolvenzverwalter die Möglichkeit der Klage auf Vollstreckung zu eröffnen, wenn die zu vollstreckende Entscheidung im Ausland noch nicht formell rechtskräftig sei. Der Verzicht auf das Rechtskrafterfordernis lasse sich für Sicherungsmaßnahmen noch aus deren Eilbedürftigkeit erklären, was aber für verfahrensabschließende Entscheidungen des ausländischen Insolvenzgerichts nicht zutreffe. Entscheidend für die Entfaltung der rechtsgestaltenden Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens (insbesondere für die Beschlagnahme des Schuldnervermögens) sei ein früher Zeitpunkt der Anerkennung - eine Vollstreckung könne später erfolgen, nämlich dann, wenn der Titel im Verfahrenseröffnungsstaat die formelle Rechtskraft erlangt habe.

Einem ausländischen Verwalter nützt das Bewusstsein, dass die in dem Verfahren, in dem er bestellt wurde, ergangenen Entscheidungen hierzulande anerkannt werden, jedoch angesichts der im gesamten Insolvenzverfahren gebotenen Schnelligkeit wenig, wenn er deren Vollstreckung erst nach Erlangung der formellen Rechtskraft veranlassen kann. Anerkennung und Vollstreckung stehen in einem unauflöslichen Zusammenhang. Die mit der Anerkennung verbundene Erstreckung der Wirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens bliebe 'zahnlos', wenn die Verleihung der Vollstreckbarkeit für ausländische Entscheidungen mit vollstreckungsfähigem Inhalt deren formelle Rechtskraft voraussetzen sollte, von der die Wirkungserstreckung gemäß der Grundentscheidung des § 343 Abs. I InsO gerade nicht abhängt. Die in § 353 Abs. I InsO getroffene Regelung ist daher zu begrüßen, was im Übrigen auch für den in dieser Norm mangels Verweisung auf § 723 Abs. II Satz 2 ZPO enthaltenen Verzicht auf das Gegenseitigkeitserfordernis gilt: Die Möglichkeit der Vollstreckbarkeit einer in einem hiesigen Insolvenzverfahren ergangenen Entscheidung im Ausland zur Voraussetzung eines inländischen Vollstreckungsurteils für eine entsprechende ausländische Entscheidung zu machen, hieße nämlich, das im Rahmen der Anerkennung nicht relevante Reziprozitätserfordernis sozusagen 'durch eine Hintertür' einzuführen[12].

---

[11] *Leipold* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.185 ff (196,197); *Reinhart*, 'Müncherner Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.336.

[12] Der Verzicht auf die Verbürgung der Gegenseitigkeit entspricht der h.M., vgl. *Ahrens*, 'Rechte und Pflichten ...', S.139; *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 353 InsO, Rdnr.7; *Frege/Keller/Riedel*, 'Handbuch ...', Rdnr.2688; *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.92.

B. Das für den Erlass des Vollstreckungsurteils zuständige Gericht und die Möglichkeit von Sicherungsmaßnahmen

Unstreitig[13] ist für den Erlass des Vollstreckungsurteils das Amts- oder Landgericht am allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners, hilfsweise am Ort der Belegenheit des Vermögens zuständig, nicht dagegen das inländische Insolvenzgericht (§ 722 Abs. II ZPO). Nur das deutsche Vollstreckungsurteil stellt den Vollstreckungstitel dar[14], nicht die ausländische Entscheidung.

Ist eine ausländische Eröffnungsentscheidung anerkennungsfähig und hat der ausländische Verwalter Vollstreckungsklage erhoben, so geht es in der Praxis häufig darum, Verfügungen des Schuldners in Deutschland über das hier belegene Vermögen zum Nachteil der Gläubiger zu verhindern. Bis zur Erlangung eines Vollstreckungsurteils kann wertvolle Zeit verstreichen. Während dieser Zeit soll der ausländische Verwalter das Recht haben, inländisches Vermögen durch Arrest oder einstweilige Verfügung zu sichern[15]. Das LG Hamburg[16] hatte entschieden, dass ein ausländischer (im zu entscheidenden Fall: australischer) Verwalter berechtigt sei, im Wege der einstweiligen Verfügung die Möglichkeit der Rückführung von Vermögensgegenständen zu sichern, die durch anfechtbare Rechtshandlungen auf einen Dritten übertragen worden sind. Nichts anderes galt nach Maßgabe von Art. 102 Abs. I EGInsO a.F.[17] und gilt nunmehr im Rahmen von §§ 343 Abs. I, 353 Abs. I InsO: Der Verwalter eines im Ausland eröffneten Verfahrens kann nach Erhebung der Vollstreckungsklage auch den vorläufigen Rechtsschutz des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts beantragen.

---

[13] *Trunk* in Gilles (Hrsg.), 'Transnationales Prozessrecht', S.184; *Geimer*, 'IZPR', Rdnr.3524.

[14] *Aderhold*, 'Auslandskonkurs im Inland', S.232,233; *Geimer*, 'Anerkennung ausländischer Entscheidungen ...', S.189.

[15] so *Riegel* ('Grenzüberschreitende Konkurswirkungen ...', S.166,167), der sich in diesem Zusammenhang für eine Vereinfachung des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung aussprach; *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.933.

[16] RIW 1993, S.147 ff (148).

[17] *Lüer*, 'Deutsches internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (306, Rdnr.22).

1. Die Vollstreckbarkeit von Sicherungsmaßnahmen im Stadium der Verfahrenseröffnung

Darüber hinaus regelt § 353 Abs. II InsO i.V. mit § 343 Abs. II InsO die Vollstreckbarkeit von Sicherungsmaßnahmen eines ausländischen Gerichts, die nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, aber noch vor der Verfahrenseröffnung selbst getroffen werden: Auch für diese Sicherungsmaßnahmen ist ein Vollstreckungsurteil notwendig. Damit hat der Gesetzgeber einen langjährigen Streit im deutschen internationalen Insolvenzrecht darüber beendet, ob ausländische vorläufige Sicherungsmaßnahmen, die vor Eröffnung des ausländischen Verfahrens ergehen, im Inland überhaupt anerkennungs- und exequaturfähig sind.

Die früher h.M. in der Literatur[18] hatte dies mit der Begründung abgelehnt, im internationalen Rechtsverkehr seien vorläufige, zwischen der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens und der Verfahrenseröffnung ergehende Maßnahmen noch nicht einmal für die Anerkennung eine ausreichende Grundlage. Die Gegenansicht[19] vertrat zwar, dass für den Bereich vorläufiger Maßnahmen eines ausländischen Insolvenzgerichts vor Eröffnung des Verfahrens das ausländische Insolvenzstatut einschlägig sei, erklärte sich jedoch nicht zur Frage der Vollstreckbarkeit im Inland. Diese Frage war zunächst auch vom Gesetzgeber[20] nicht beantwortet worden.

---

[18] *Arnold* in Gottwald (Hrsg.), 'Insolvenzrechtshandbuch', 1. Aufl 1990, § 122, Rdnr.26; ausführliche Darstellung der Problematik auch bei *Gottwald* ('Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.28-30).

[19] *Lüer* in Kuhn/Uhlenbruck, 11. Aufl. 1994, §§ 237,238 KO, Rdnr.71.

[20] Art. 14 des 'Vorentwurfs von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts vom 01.03.1989' (abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.2 ff) sah lediglich die Vollstreckbarkeit ausländischer einstweiliger Anordnungen nach Verfahrenseröffnung vor. Der Stellungnahme der Sonderkommission 'Internationales Insolvenzrecht' des Deutschen Rates für IPR (abgedruckt in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.265 ff (272,273)) ist zu entnehmen, dass das Bedürfnis bezweifelt wurde, einstweilige Anordnungen schon vor Verfahrenseröffnung im Ausland auch bezüglich des inländischen Schuldnervermögens zuzulassen. In Art. 13 des Referentenentwurfs eines Einführungsgesetzes zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts vom 01.09.1990 (abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.278 ff) entfiel die Regelung über die Vollstreckung einstweiliger Anordnungen.

Der Begründung zu § 384 RegE InsO[21] war zumindest im Hinblick auf die Anerkennung eine vermittelnde Auffassung zu entnehmen, dort hieß es: 'Vorläufige Maßnahmen ausländischer Gerichte vor der Verfahrenseröffnung können ... grundsätzlich nicht anerkannt werden; ob eine Ausnahme für Fälle zuzulassen ist, mit denen diese Maßnahmen im Rahmen eines ausgebildeten Vorverfahrens - ähnlich dem bisherigen Sequestrationsverfahren des deutschen Rechts - ergehen, kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.'

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang die sog. Sequestrationsentscheidung des BGH vom 30.04.1992[22]. Der BGH hatte darin entschieden, dass ein im Inland vor Verfahrenseröffnung zu Lasten des Schuldners erlassenes allgemeines Veräußerungsverbot auch das im Ausland belegene Schuldnervermögen erfasse. Der zuständige 9. Zivilsenat begründete dies unter anderem damit, dass das Anliegen eines solchen Veräußerungsverbotes, die Wirkungen des Konkursbeschlages zum Schutz der späteren Konkursgläubiger teilweise in das Konkursantragsverfahren vorzuverlagern, in bezug auf das Auslandsvermögen des Schuldners von vornherein vereitelt würde, wenn man dieses Vermögen von den Wirkungen des allgemeinen Veräußerungsverbotes ausnähme[23]. Das Schrifttum[24] wies im Anschluss an diese Entscheidung darauf hin, dass das deutsche Recht einer entsprechenden ausländischen vorläufigen Entscheidung eine Anerkennung nicht verweigern könne, wenn für die inländischen Maßnahmen Auslandswirkungen in Anspruch genommen werden. Soweit ersichtlich, hatte die Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[25] keine Gelegenheit, über diesen umgekehrten Fall zu entscheiden[26].

---

[21] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.656.

[22] IX ZR 233/90, BGHZ 118, S.151 ff = IPrax 1993, S.87 ff = ZIP 1992, S.781 ff. Die Entscheidung erging zu Art. 106 Abs. I Satz 3 KO.

[23] Die Entscheidung erging zum Veräußerungsverbot im Sinne von § 106 Abs. I Satz 3 KO; BGHZ 118, S.151 ff (161).

[24] *Hanisch*, IPrax 1993, S.69 ff (70); *Prütting*, ZIP 1996, S.1277 ff (1280).

[25] am 20.03.2003, vgl. Art. 5 des Gesetzes, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[26] vgl. jedoch den Hinweis von *Kirchhof* ('Heidelberger Kommentar ...', 1999, Art. 102 EGInsO, Rdnr.11) auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf, nach der jemand, der im Inland unter Verstoß gegen ein vorläufiges Vollstreckungsverbot entsprechend § 21 Abs. II Nr.3 InsO einen Vermögenswert erlangt, materiellrechtlich zur Herausgabe an die ausländische Insolvenzmasse verpflichtet sein kann.

Die vorläufige Beschlagnahme spielt für die Sicherung der Insolvenzmasse und damit letztlich für das Ziel der Gläubigergleichbehandlung eine wichtige Rolle. Die mit §§ 343 Abs II, 353 Abs. II InsO getroffene Entscheidung des Gesetzgebers dafür, Inlandswirkungen von vor Insolvenzeröffnung im Ausland angeordneten Sicherungsmaßnahmen anzuerkennen und es dem in einem Drittstaat bestellten, vorläufigen Verwalter zudem zu ermöglichen, Vollstreckungsklage nach Maßgabe der §§ 722, 723 ZPO zu erheben, ist daher zu begrüßen[27]. Dem vorläufigen Verwalter aus einem Mitgliedstaat der EU ist es sogar möglich, die erforderliche Vollstreckbarerklärung über den vereinfachten Weg der Art. 38 ff. EuGV-VO[28] zu erreichen.

2. Weitere Sicherungsmaßnahmen: § 344 InsO

Nach grundsätzlicher Anerkennung der Vorwirkungen einer an sich anerkennungsfähigen Insolvenzeröffnung durch § 343 Abs. II InsO hat der Gesetzgeber mit § 344 InsO eine weitere Möglichkeit für den vorläufigen Verwalter des ausländischen Insolvenzantragsverfahrens geschaffen, eine kurzfristige Sicherung der in Deutschland belegenen Vermögensgegenstände zu erreichen. Sofern es sich um den Verwalter eines im Ausland beantragten Hauptinsolvenzverfahrens handelt, kann er beim gemäß § 348 InsO zuständigen Insolvenzgericht die Anordnung derjenigen einstweiligen Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO beantragen, die zur Sicherung des inländischen Vermögens erforderlich erscheinen. Er kann die Bestellung eines inländischen, vorläufigen Verwalters anregen, einstweilige Verfügungsverbote erreichen oder die Untersagung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sowie eine vorläufige Postsperre begehren.

---

[27] Dafür auch *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.283), *ders./Stenner*, 'Lexikon des Insolvenzrechts', S.248.

[28] zuvor Art. 31 ff. EuGVÜ, vgl. Art. 25 Abs. I Unterabs. 3 EuInsVO, dazu unten II), B., 1. dieses Paragraphen.

Gesetzestechnisch liegt darin der folgende Unterschied zur Anerkennung und Vollstreckung der Wirkungen des vorläufigen ausländischen Insolvenzverfahrens nach Maßgabe von §§ 343 Abs. II, 353 Abs. II InsO: Das materielle Insolvenzrecht wird durch § 344 InsO dahingehend erweitert, dass das hiesige Insolvenzgericht eigenständige Maßnahmen nach deutschen Recht anordnen kann, die selbstverständlich nicht den Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften unterliegen[29].

Diese Vorgehensweise im autonomen deutschen Insolvenzrecht wird im Schrifttum[30] mit der Begründung kritisiert, es bestehe kein rechtliches Bedürfnis für diesen weiteren Schutzmechanismus. Soweit die ausländischen vorläufigen Sicherungsmaßnahmen dem deutschen Recht unbekannt seien, werde der Schuldner durch den Vorbehalt des ordre public hinreichend geschützt. Mit der Anordnung eigenständiger Sicherungsmaßnahmen durch ein inländisches Insolvenzgericht wird jedoch nicht nur sichergestellt, dass ausschließlich diejenigen vorläufigen Sicherungsmaßnahmen zur Anwendung kommen, die nach deutschem Insolvenzrecht zulässig sind. Ihre Anordnung dürfte im Einzelfall auch kurzfristiger zu erreichen sein als ein Vollstreckungsurteil für ausländische, vorläufige Maßnahmen. Zudem enthalten die §§ 344, 348 InsO eine Erweiterung des hiesigen autonomen Insolvenzrechts gegenüber Art. 38 EuInsVO[31]: Die Beantragung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO ist nicht nur bei Vorhandensein einer schuldnerischen Niederlassung im Inland möglich, sondern auch dann, wenn hierzulande lediglich Vermögen des Schuldners, aber keine Niederlassung vorhanden ist.

II) Vollstreckbarkeit von Entscheidungen nach Maßgabe der EuInsVO

An dem Erfordernis einer Vollstreckbarerklärung durch ein inländisches Exequaturgericht hat sich durch die EuInsVO nichts geändert. Die EuInsVO macht die Vollstreckung von Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten von einer Genehmigung durch die zuständigen Stellen des Staates abhängig, in dem eine solche Entscheidung vollstreckt werden soll. Art. 18 Abs. III Satz 2 EuInsVO besagt ausdrücklich, dass die Befugnisse des ausländischen Verwalters in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet er handeln will, nicht die Anwendung von Zwangsmitteln umfassen dürfen.

---

[29] *Liersch*, NZI 6/2003, S.302 ff (306); *Stephan* in Eickmann u.a., 'Heidelberger Kommentar ...', § 344 InsO, Rdnr.6.

[30] *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.289.

[31] Ausführlich zu Art. 38 EuInsVO unten II), B., 2. dieses Paragraphen.

A. Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 und 2 EuInsVO und das für die Vollstreckbarerklärung zuständige Gericht

Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 EuInsVO verweist zunächst für die zur Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen - zu denen auch die Eröffnungsentscheidung selbst zählt, wenn sie nach dem Recht des eröffnenden Staates ein Vollstreckungstitel ist[32] - auf die Art. 38 bis 52 EuGV-VO (zuvor Art. 31 bis 51 EuGVÜ, ex Art. 34 Abs. II EuGVÜ).

Das in diesen Normen vorgesehene, vereinfachte Exequaturverfahren wird auf die vorgenannten Entscheidungen angewandt, wobei die Vollstreckung im ersuchten Mitgliedstaat die Vollstreckbarkeit der Entscheidung im erlassenden Mitgliedstaat voraussetzt[33]. Die Vollstreckung von aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehenden und in engem Zusammenhang damit stehenden Entscheidungen eines anderen Mitgliedstaates erfordert ebenfalls die vorherige Durchführung eines Exequaturverfahrens nach den Art. 38 ff. EuGV-VO, auch wenn diese Entscheidungen nicht vom verfahrenseröffnenden, sondern nach innerstaatlichem Recht von einem anderen Gericht erlassen wurden[34]. Dies ergibt sich aus dem bereits angesprochenen[35] Art. 25 Abs. I Unterabs. 2 EuInsVO.

---

[32] ebenso *Eidenmüller*, IPRax 2001, S. 2 ff (Fußnote 41); *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (953); a.A. *Strub*, EuZW 1996, S.71 ff (72), der eine Vollstreckbarerklärung der Eröffnungsentscheidung nicht für erforderlich hält. Dies kann nur zutreffen, wenn sie keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hat.

[33] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.32 ff (99): Die Vollstreckung setzt 'in dem ersuchten Staat voraus, dass die Entscheidung in dem Staat, in dem sie ergangen ist (Ursprungsstaat) bereits vollstreckbar und nicht ausgesetzt ist. Eine Entscheidung kann in anderen Staaten nicht mehr Wirkungen entfalten als dem Staat, in dem sie ergangen ist.'

[34] vgl. *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.32 ff (100), die darauf hinweisen, dass der letzte Halbsatz von Art. 25 Abs. I Unterabs. 2 EuInsÜ ('... , auch wenn diese Entscheidungen von einem anderen Gericht getroffen werden.') ein anderes Gericht als das Insolvenzgericht im Verfahrenseröffnungsstaat bezeichnet. *Trunk* ('Internationales Insolvenzrecht', S.362) geht ebenfalls davon aus, dass nur Entscheidungen von Gerichten des Eröffnungsstaates gemeint sind und vermutet in diesem Punkt ein Redaktionsversehen. Die Kritik an Art. 25 Abs. I EuInsÜ von *Schollmeyer* (Bankruptcy Developments Journal 13/1997, S.421 ff (433)), der annimmt, es könne sich auch um Entscheidungen von Gerichten anderer Staaten handeln, war daher nicht gerechtfertigt.

[35] s.o., § 3, II), C.

Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel nach Maßgabe der Art. 38 ff. EuGV-VO ist in Deutschland gemäß Art. 39 EuGV-VO i.V. mit Anhang II der genannten Verordnung das Landgericht am Wohnsitz des Schuldners bzw. am Sitz der schuldnerischen Gesellschaft oder juristischen Person ausschließlich zuständig. Existiert kein Wohnsitz oder Sitz in Deutschland, so ist hilfsweise das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll.

B. Die Möglichkeit vorläufiger Sicherungsmaßnahmen

Ausdrücklich enthält die EuInsVO keine Regelung darüber, ob und wie in der Zeit zwischen der Stellung des Antrags auf Erteilung der Vollstreckungsklausel und der Entscheidung darüber vorläufige Sicherungsmaßnahmen in dem um die Gewährung der Vollstreckungsmöglichkeit ersuchten Mitgliedstaat erwirkt werden können.

Art. 41 EuGV-VO, auf den Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 EuInsVO unter anderem verweist, bestimmt, dass die Vollstreckbarerklärung unverzüglich erfolgt. Gegen die Entscheidung über die Zulassung der Zwangsvollstreckung kann jede Partei innerhalb eines Monats nach ihrer Zustellung Rechtsbeschwerde einlegen. Während des Laufs dieser Rechtsbehelfsfrist und solange über den Rechtsbehelf nicht entschieden ist, darf die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über Maßnahmen zur Sicherung hinausgehen (Art. 43 Abs. V, 47 Abs. III EuGV-VO). Gemeint sind die nach dem Zwangsvollstreckungsrecht des ersuchten Mitgliedstaates vorgesehenen Maßnahmen, in Deutschland beispielsweise Maßnahmen gemäß §§ 916 ff. ZPO.

1. Die Vollstreckbarkeit von Sicherungsmaßnahmen im Stadium der Verfahrenseröffnung: Art. 25 Abs. I Unterabs. 3 EuInsVO

Wie bereits angedeutet[36], existiert in der EuInsVO jedoch eine Regelung, die jetzt in ähnlicher Form auch in § 353 Abs. II InsO enthalten ist: Nach Maßgabe von Art. 25 Abs. I Unterabs. 3 EuInsVO sind Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Antrag auf Eröffnung eines Hauptverfahrens, aber noch vor Verfahrenseröffnung durch das gemäß Art. 3 Abs. I EuInsVO zuständige Gericht eines Mitgliedstaates ergehen,

---

[36] s.o., I), B., 1. dieses Paragraphen.

in einem anderen Mitgliedstaat (ebenso wie die in Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 und 2 genannten Entscheidungen) unter den erleichterten Voraussetzungen der Art. 38 ff. EuGV-VO vollstreckbar[37].

Das Vorhandensein einer Niederlassung des Schuldners in dem Mitgliedstaat, in dem sich zu sicherndes Vermögen befindet, ist keine Voraussetzung für den Antrag des vorläufigen Verwalters auf Erteilung eines Exequaturs. Gibt es eine solche Niederlassung, kann der vorläufige Verwalter demnach wählen, wie er vorgeht - gemäß Art. 38 EuInsVO (hierzulande i.V. mit §§ 21 ff. InsO) oder aber gemäß Art. 25 Abs. I Unterabs. 3 EuInsVO (über Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 EuInsVO und die EuGV-VO).

2. Weitere Sicherungsmaßnahmen: Art. 38 EuInsVO

Die EuInsVO verleiht einem ausländischen Verwalter zusätzlich Rechte in einer besonderen Situation: Ist in einem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat, vor der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens ein vorläufiger Verwalter - beispielsweise ein Sequester - bestellt, so kann dieser gemäß Art. 38 EuInsVO[38] diejenigen vorläufigen Sicherungsmaßnahmen beantragen, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates, in dem sich zu sicherndes Schuldnervermögen befindet, dort für die Zeit zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Liquidationsverfahrens und der Verfahrenseröffnung vorgesehen sind.

---

[37] Vorläufige Sicherungsmaßnahmen fallen nicht in den Anwendungsbereich der EuGV-VO, da es für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf die Rechtsnatur der durch die Maßnahmen gesicherten Ansprüche ankommt - zu Details und zur Fundstelle der entsprechenden EuGH - Entscheidung vgl. *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Anhang I, Art. 25 EuInsVO, Rdnr.5) und *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.122). Die Sonderregelung in Art. 25 Abs. I Unterabs. 3 EuInsVO war daher erforderlich.

[38] Vorläufer dieser Regelung waren Art. 6 des Istanbuler Übereinkommens und Art. 30 des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 30.04.1992, SN/1831/2/92 DRS (CFC), abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff.

Als Exempel für derartige spezifisch insolvenzrechtliche Sicherungsmaßnahmen mag wiederum das deutsche Recht dienen, vgl. dort die §§ 21 ff. InsO[39]. Der vorläufige Verwalter zählt nach § 29 EuInsVO nicht zum Kreis der antragsberechtigten Personen für ein Sonderinsolvenzverfahren, soll aber Möglichkeiten zur Massesicherung haben[40].

Diese Möglichkeiten stehen ihm über Art. 38 EuInsVO allerdings nur offen, wenn in dem Mitgliedstaat, in dem sich die zu sichernden Vermögensgegenstände befinden, gleichzeitig eine Niederlassung des Schuldners vorhanden ist. Dies ist dem Wortlaut der genannten Norm zwar nicht zu entnehmen, ergibt sich jedoch aus systematischer Stellung und Regelungszweck derselben: Sie steht am Ende des Kapitels über Sekundärinsolvenzverfahren, deren Eröffnung laut Art. 3 Abs. II EuInsVO das Vorhandensein einer schuldnerischen Niederlassung voraussetzt, und regelt das Stadium vor der Eröffnung eines solchen Sonderverfahrens[41].

Art. 38 EuInsVO erspart dem vorläufigen Verwalter mithin die Klage auf Vollstreckung einer durch denjenigen Mitgliedstaat erlassenen vorläufigen Sicherungsmaßnahme, in dem das Hauptverfahren eröffnet werden soll, und kann zudem vorteilhaft für ihn sein, wenn die Möglichkeiten der Massesicherung im Mitgliedstaat des Sonderinsolvenzverfahrens weiter reichen als in dem der Hauptinsolvenz[42].

III) Vollstreckbarkeit nach Maßgabe der UNCITRAL-Modellbestimmungen

Es ist bereits dargelegt worden[43], dass nach dem Modellgesetz die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und der in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen keine Wirkungserstreckung dieser Entscheidungen auf das Inland bedeutet.

---

[39] Eine dem Art. 38 EuInsVO entsprechende Berechtigungsnorm für einen ausländischen vorläufigen Verwalter, die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach den §§ 21 ff. InsO hierzulande zu beantragen, existiert im deutschen Recht erst seit der Schaffung von § 344 InsO, dazu oben I), B., 2. dieses Paragraphen.

[40] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (955).

[41] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (120).

[42] so der Hinweis von *Lüke* (ZZP 3/1998, S.275 ff (295)).

[43] s.o., § 4, III), A. und B.

Ist das förmliche Anerkennungsverfahren nach Maßgabe der Art. 15 ff. des Modellgesetzes abgeschlossen, so zählt die Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidungen im anerkennenden Staat nicht etwa zu den gemäß Art. 20 des Modellgesetzes automatisch eintretenden Wirkungen der Anerkennung eines ausländischen (Haupt-) Verfahrens.

Eine dem Art. 25 EuInsVO entsprechende Vorschrift enthält das Modellgesetz nicht, sondern es sieht lediglich das Recht des ausländischen Verwalters vor, Rechtsschutz im Anerkennungsstaat bei dem nach Art. 4 des Modellgesetzes zuständigen Gericht zu beantragen. Diese Möglichkeit steht unproblematisch auch einem nur vorläufig bestellten ausländischen Verwalter offen (Art. 1 Nr. 1 a) in Verbindung mit Art.2 a) des Modellgesetzes)[44]. Zu beachten ist, dass der Antrag auf Rechtsschutz den ausländischen Verwalter gemäß Art. 10 des Modellgesetzes der Jurisdiktion des Anerkennungsstaates nicht für andere Zwecke als diesen Antrag unterwirft[45]. Er ist jedoch nach Maßgabe von Art. 22 Abs. II des Modellgesetzes an eventuelle Bedingungen gebunden, die das Gericht im Zusammenhang mit der Rechtsschutzgewährung für zweckmäßig erachtet[46]. Korrespondierend zum zeitlichen Ablauf des Anerkennungsverfahrens nach dem Modellgesetz[47] kann der ausländische Verwalter Rechtsschutz in zwei verschiedenen Situationen beantragen: Zum einen nach der Beantragung der Anerkennung des ausländischen Verfahrens[48] ('pre-recognition relief'), zum anderen nach erfolgter Anerkennung ('post-recognition relief').

---

[44] Dass die UNCITRAL-Modellbestimmungen zu grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren von der Anerkennungsfähigkeit vorläufiger Sicherungsmaßnahmen ausgehen, war möglicherweise ein weiterer Gesichtspunkt für den inländischen Gesetzgeber, der die Maßnahmen inzwischen auch nach deutschem internationalen Insolvenzrecht für anerkennungsfähig und einer Vollstreckbarerklärung zugänglich hält; siehe dazu I), B., 1. dieses Paragraphen. In der Begründung zu Art. 2 - §§ 343, 353 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02, ist dieser Aspekt allerdings nicht erwähnt.

[45] Diese Bestimmung, die sozusagen 'freies Geleit' für den ausländischen Verwalter vorsieht, spielt für die Staaten des common law eine Rolle, dazu *Prior/Nathanson* (Insolvency Law & Practice, Vol.14, No.3, 1998, S.215 ff (216)); *Markus* (SZW 1/1998, S.15 ff (24)) und *Gottwald* ('Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.47).

[46] Auf diese Einschränkung von Art. 10 des Modellgesetzes verweist Nr. 95 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[47] dazu oben § 4, III), B.

[48] Soweit im Folgenden im Zusammenhang mit dem Modellgesetz vom 'ausländischen Verfahren' die Rede ist, ist damit stets nicht nur das bereits eröffnete (Haupt- oder Sonder-) Verfahren gemeint, sondern auch ein nur vorläufiges Verfahren, das der 'eigentlichen' Verfahrenseröffnung im Ausland vorausgeht.

A. Rechtsschutz nach Beantragung der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens (Art. 19 Abs. I des Modellgesetzes[49])

Voraussetzung für die Gewährung von Rechtsschutz vor der Entscheidung des Gerichts über die Anerkennung, der gemäß Art. 19 Abs. I des Modellgesetzes nur vorläufiger Natur ist, ist zunächst, dass dieser Rechtsschutz zum Schutz der schuldnerischen Vermögenswerte oder der Gläubigerinteressen dringend geboten ist. Ist dies der Fall, so kann die Zwangsvollstreckung in das schuldnerische Vermögen in dem Staat, in dem über die Anerkennung des ausländischen Verfahrens zu befinden ist, eingestellt oder es kann der in Art. 21 Abs. I c), d) und g) des Modellgesetzes für die Zeit nach der Anerkennung des ausländischen Verfahrens vorgesehene Rechtsschutz gewährt werden. Darüber hinaus kann das Gericht dem ausländischen Verwalter einen Teil oder auch das gesamte inländische Vermögen des Schuldners zur Verwaltung oder Verwertung unterstellen, wenn dies zum Schutz oder zum Erhalt der Vermögenswerte erforderlich ist. Dies ist nur bei einer der drei nachfolgenden Kategorien von Vermögenswerten anzunehmen: bei solchen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit oder aufgrund anderer Umstände verderblich sind, bei solchen, die einer Wertminderung unterliegen oder bei solchen, die anderweitig gefährdet sind, d.h. bei denen beispielsweise ein Verstecken oder die Zerstreuung droht[50].

Bei den Beratungen der UNCITRAL über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vor Anerkennung des ausländischen Verfahrens wurde die grundsätzliche Frage diskutiert, ob ein ausländischer Verwalter die im jeweiligen inländischen Recht zur Verfügung stehenden besonderen insolvenzrechtlichen Sicherungsmaßnahmen oder lediglich den allgemeinen vorläufigen Rechtsschutz des Zwangsvollstreckungsverfahrens beantragen können soll[51]. Insbesondere die Länder mit kontinentaleuropäischer Rechtstradition sprachen sich für die zuletzt genannte Möglichkeit aus. In Art. 22 Abs. I des Modellgesetzes wird noch einmal betont, dass sich das Gericht sowohl bei der Gewährung als auch bei der Verweigerung dieses vorläufigen Rechtsschutzes zu vergewissern hat, dass die Gläubigerinteressen ebenso wie die anderer interessierter Personen - einschließlich des Schuldners - hinreichend geschützt sind.

---

[49] Zu Art. 19 Abs. III und Abs. IV des Modellgesetzes siehe bereits § 4, III), B. Art. 19 Abs. II des Modellgesetzes, der lediglich eine Bekanntmachung des vor Anerkennung des ausländischen Verfahrens gewährten Rechtsschutzes im Inland vorsieht, bedarf keiner näheren Erläuterung.

[50] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr. 44.

[51] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr. 37.

Man fragt sich, warum der Gläubigerschutzgedanke, der ja bereits in Art. 19 Abs. I des Modellgesetzes zum Ausdruck kommt, hier noch einmal aufgegriffen wird. Hintergrund war offensichtlich die Besorgnis einiger Mitglieder der UNCITRAL, dass die Interessen der inländischen Gläubiger im Rahmen der ausländischen Insolvenz nicht ausreichend geschützt sein könnten[52]. Aus diesem Grunde ermöglicht es Art. 22 Abs. III des Modellgesetzes jeder von der Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes betroffenen Person, die Abänderung oder Aufhebung der Maßnahmen zu beantragen.

B. Rechtsschutz nach Anerkennung eines ausländischen Verfahrens (Art. 21 des Modellgesetzes)

Hat sich das Gericht für eine Anerkennung des ausländischen Verfahrens im Inland entschieden, so findet Stufe 3 des Anerkennungsverfahrens[53] nach dem Modellgesetz Anwendung. Auf Antrag des ausländischen Verwalters kann das Gericht nunmehr jeden geeigneten Rechtsschutz gewähren, der zwar vorläufiger Natur sein kann, dies aber anders als gemäß Art. 19 des Modellgesetzes nicht sein muss.

Es kann der bereits nach Art. 19 des Modellgesetzes gewährte Rechtsschutz verlängert werden, es kann dem ausländischen Verwalter aber auch der einem inländischen Verwalter zur Verfügung stehende insolvenzrechtliche Rechtsschutz gewährt werden (Art. 21 Abs. I f) und g) des Modellgesetzes). Die Beauftragung des ausländischen Verwalters mit der Verwaltung oder Verwertung inländischen Schuldnervermögens setzt anders als nach Art. 19 Abs. I b) des Modellgesetzes nicht voraus, dass dies zum Schutz oder Erhalt der Vermögenswerte erforderlich ist, vgl. Art. 21 Abs. I e) des Modellgesetzes. Sämtliche Maßnahmen, die vom Gericht nach Anerkennung des ausländischen Verfahrens angeordnet werden können, unterliegen jedoch einer doppelten Beschränkung:

---

[52] *Markus*, SZW 1/1998, S.15 ff (31).

[53] Zur Rolle von Art. 21 des Modellgesetzes im Rahmen des sog. Drei-Stufen-Modells siehe § 4, III), B.

Zum einen müssen sie zum Schutz der Insolvenzmasse oder der Gläubigerinteressen geboten sein (Art. 21 Abs. I des Modellgesetzes, der anders als Art. 19 Abs. I des Modellgesetzes keine Dringlichkeit voraussetzt[54]); zum anderen findet Art. 22 des Modellgesetzes Anwendung. Sofern der ausländische Verwalter nicht nur mit der Verwaltung oder Verwertung des inländischen Vermögens, sondern auch mit dessen Verteilung[55] beauftragt wird, muss das Gericht laut Art. 21 Abs. II des Modellgesetzes darüber hinaus davon überzeugt sein, dass die Interessen der inländischen Gläubiger hinreichend geschützt sind[56].

Weiterhin kann das Gericht dem ausländischen Verwalter notwendige Informationen zukommen lassen oder - bei ausländischen Sonderverfahren - die Einstellung individueller Verfahren gegen den Schuldner oder die Einstellung der Zwangsvollstreckung veranlassen oder auch das Recht des Schuldners suspendieren, über sein Vermögen zu verfügen (Art. 21 Abs. I d) und a)-c) des Modellgesetzes). Insbesondere für die letztgenannten Maßnahmen hat das Gericht Art. 21 Abs. III des Modellgesetzes zu beachten[57], d.h. der Rechtsschutz muss sich nach Überzeugung des Gerichts auf Vermögensgegenstände beziehen, die nach dem Recht des anerkennenden Staates im ausländischen Sonderverfahren zu verwalten sind oder Informationen betreffen, die im ausländischen Sonderverfahren benötigt werden.

---

[54] *Vallens* (Rec. Dalloz 15/1998, S.157 ff (160, Fußnote 36)) sieht in Art. 21 Abs. I des Modellgesetzes einen Vorbehalt, der dem allgemeinen ordre public-Vorbehalt vorgeht und gleichzeitig zu dessen Ausformung bestimmt ist.

[55] Diese Möglichkeit ist in Art. 19 des Modellgesetzes nicht vorgesehen.

[56] Nr. 157 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[57] dazu bereits § 4, III), B.

IV) Zusammenfassung der Rahmenbedingungen für das autonome deutsche Vollstreckungsrecht

A. Die Lösung der UNCITRAL im Unterschied zu der des deutschen und des europäischen internationalen Insolvenzrechts

Es mag überraschen, dass das UNCITRAL-Modellgesetz zur Beantwortung der Frage danach, wie ein ausländischer Insolvenzverwalter - sei er nur vorläufig oder aber im Rahmen eines im Ausland eröffneten Verfahrens bestellt - die im Ausland ergangenen Entscheidungen im anerkennenden Staat vollstrecken kann, verschiedene Möglichkeiten der 'Rechtsschutz'-Gewährung bereithält.

Das Modellgesetz verfolgt damit ein anderes Konzept als das deutsche internationale Insolvenzrecht und die EuInsVO: Eine während eines in einem anderen Staat eröffneten Hauptverfahrens ergangene Entscheidung - nur auf eine solche soll hier abgestellt werden - ist gemäß autonomem ebenso wie gemäß europäischem internationalem Insolvenzrecht nach Vollstreckbarerklärung im Inland zwangsweise durchsetzbar. Laut Modellgesetz hat der ausländische Verwalter nicht die Möglichkeit, die Vollstreckbarerklärung einer solchen ausländischen Entscheidung zu beantragen, sondern er ist auf die Gewährung von Rechtsschutz durch das inländische Gericht angewiesen. Erhält er danach Handlungsbefugnisse im Inland, so unterscheiden sich diese im Ergebnis zwar nicht wesentlich von denen eines auf der Basis des deutschen internationalen Insolvenzrechts oder der EuInsVO agierenden Verwalters (dies gilt insbesondere im Hinblick auf die üblichen Maßnahmen zur vorläufigen Sicherung der Insolvenzmasse). Sie haben jedoch eine andere Qualität als nach § 353 Abs. I InsO oder nach Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 EuInsVO, da nicht die ausländische Entscheidung selbst vollstreckt wird, sondern vom inländischen Gericht angeordnete Hilfestellungen für das ausländische Verfahren durchgeführt werden, die man auch als flankierende Maßnahmen bezeichnen könnte[58]. Am Anspruch des Modellgesetzes gemessen, das Anhaltspunkte dafür liefern will, wann ein ausländisches Verfahren im Inland anzuerkennen sein soll und welches die Folgen einer derartigen Anerkennung sein können[59], ist dies konsequent.

---

[58] Zuzugeben ist, dass diese im Einzelfall weit gehen können - man denke nur an die vom Modellgesetz vorgesehene Möglichkeit, den ausländischen Verwalter mit der Verwertung des im Inland belegenen Schuldnervermögens zu betrauen.

[59] Zu den Zielen des Modellgesetzes siehe Nr. 3 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

Ein wesentlicher Unterschied des Modellgesetzes zum deutschen sowie zum europäischen internationalen Insolvenzrecht liegt darin, dass es zwischen Maßnahmen unterscheidet, die vor der Anerkennung des ausländischen Verfahrens im Inland beantragt werden können, und solchen, deren Beantragung erst nach Anerkennung zulässig ist. Da die Anerkennung gemäß den beiden letztgenannten Konzeptionen für das internationale Insolvenzrecht eo ipso erfolgt, ist diese Unterscheidung danach entbehrlich. Unterschieden wird nur zwischen (vorläufigen) Maßnahmen vor Vollstreckbarerklärung der ausländischen Entscheidung und solchen nach Vollstreckbarerklärung.

B. Die Vollstreckungsvoraussetzungen der InsO im Vergleich zu denen der EuInsVO

1. Ähnlichkeit von InsO und EuInsVO

Im Vorgehenden[60] wurde erläutert, dass sich die Konzepte der InsO und der EuInsVO im Hinblick auf die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten des ausländischen Verwalters ähneln: Beide Konzepte sehen vor, dass nach Erhebung der Vollstreckungsklage die im inländischen allgemeinen Zwangsvollstreckungsrecht vorgesehenen Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes erwirkt werden können, dass für ausländische vorläufige Sicherungsmaßnahmen, die vor Eröffnung des ausländischen Verfahrens ergangen sind, die Vollstreckung im Inland möglich ist (§ 353 Abs. II InsO, Art. 25 Abs. I Unterabs. 3 EuInsVO) und dass der vorläufige Verwalter eines im Ausland beantragten Hauptinsolvenzverfahrens die im inländischen Insolvenzrecht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen anordnen lassen kann (§ 344 InsO, Art. 38 EuInsVO).

Im Unterschied zu Art. 25 Abs. I EuInsVO setzt § 353 InsO jedoch die formelle Rechtskraft der exequaturfähigen Entscheidung nicht voraus. Anerkennungs- und Vollstreckungsvoraussetzungen befinden sich damit nur nach autonomem Recht in völligem Gleichlauf. Darüber hinaus weicht das autonome Recht noch in einem weiteren Punkt von der EuInsVO ab, wobei diese Abweichung der Homogenität der InsO dient: Der vorläufige ausländische Hauptinsolvenzverwalter kann spezifisch insolvenzrechtliche Sicherungsmaßnahmen im Inland nach der InsO auch dann beantragen, wenn der Schuldner in Deutschland nur über Vermögen, nicht aber über eine Niederlassung verfügt.

---

[60] s.o., I) und II) dieses Paragraphen.

Es wird noch zu zeigen sein[61], dass das deutsche internationale Insolvenzrecht in diesem Fall im Gegensatz zur EuInsVO die Durchführung eines Sonderinsolvenzverfahrens im Inland grundsätzlich gestattet. Da die Anordnung spezifisch insolvenzrechtlicher Sicherungsmaßnahmen der Sicherung des von einem inländischen Sonderinsolvenzverfahren erfassten Vermögens dienen soll, ist es aus deutscher Sicht konsequent, dem vorläufigen ausländischen Hauptinsolvenzverwalter die Beantragung von Maßnahmen nach § 21 InsO eben nicht nur - wie in Art. 38 EuInsVO vorgesehen - bei Vorhandensein einer Inlandsniederlassung zu ermöglichen. Allerdings dürfen die Sicherungsmaßnahmen des § 21 InsO bei fehlender Niederlassung nur dann angeordnet werden, wenn ein besonderes Gläubigerinteresse an der Eröffnung eines inländischen Sonderverfahrens besteht[62].

2. Art. 102 § 8 EGInsO

Nachzutragen bleibt, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[63] mit Art. 102 § 8 EGInsO eine Norm geschaffen hat, der im Hinblick auf die Vollstreckung aus einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung über die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens neben Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 EuInsVO keine eigenständige Bedeutung zukommt. Verleiht die lex fori concursus dem in einem solchen Verfahren bestellten Verwalter - ebenso wie § 148 Abs. II InsO einem inländischen Verwalter - die Befugnis, hierzulande belegene Bestandteile der Insolvenzmasse zwangsweise vom Schuldner herauszuverlangen, so soll die Vollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss über Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 EuInsVO im Wege des vereinfachten Exequaturverfahrens nach der EuGV-VO erfolgen. Gleiches gilt dann, wenn der ausländische Verwalter entsprechend der Rechtslage nach § 165 InsO Massebestandteile verwerten will.

---

[61] Ausführlich dazu § 7, I) und II).

[62] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 344 InsO, Rdnr.9; *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.174. *Wimmer* verlangt ein 'berechtigtes Interesse' im Sinne von § 14 InsO; zutreffend dürfte es jedoch sein, das in § 354 Abs. II InsO erwähnte 'besondere Interesse' zu fordern. Mehr dazu unter § 7, I), C.

[63] Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts vom 14.03.2003, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

Im Verhältnis zu Art. 25 Abs. I Unterabs. 1 EuInsVO, der nach hier vertretener Auffassung[64] auch für den ausländischen Eröffnungsbeschluss selbst und nicht nur für die zur Durchführung und Beendigung des Insolvenzverfahrens ergehenden Entscheidungen gilt, sind diese in Art. 102 § 8 EGInsO enthaltenen Regelungen nur Klarstellungen[65].

§ 6: Unterbrechung eines inländischen Zivilprozesses durch die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens

I) Veränderung des deutschen Rechts

Mit der Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens wird ein Rechtsstreit nach § 240 Satz 1 ZPO unterbrochen, wenn er die Insolvenzmasse betrifft. Bei Insolvenzeröffnung im Ausland würde nach der Grundnorm des § 335 InsO die lex fori concursus darüber bestimmen, ob und inwieweit ein in Deutschland anhängiger Rechtsstreit unterbrochen wird. Abweichend von § 335 InsO überträgt § 352 Abs. I InsO die in § 240 Satz 1 ZPO enthaltene Regelung auf die Eröffnung des ausländischen Verfahrens. § 352 Abs. II InsO sieht zudem die Unterbrechung eines inländischen Rechtsstreits für vor der Verfahrenseröffnung im Ausland erlassene Sicherungsmaßnahmen vor, sofern diese einen Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners zur Folge haben. Obwohl die InsO materielles Insolvenzrecht darstellt, enthält § 352 InsO damit prozessrechtliche Regelungen. Es handelt sich um eine Sachnorm[1], die unabhängig von der lex fori concursus die Unterbrechung eines im Inland anhängigen Rechtsstreites vorsieht. Die genannte Norm setzt einen Schlusspunkt hinter eine langjährige, kontroverse Diskussion darüber, ob die Eröffnung eines (Haupt-) Insolvenzverfahrens im Ausland über das Vermögen einer Partei eines hierzulande anhängigen Zivilprozesses überhaupt zu einer Verfahrensunterbrechung führt.

---

[64] s.o., II), A. dieses Paragraphen; ebenso *Wimmer* (FS Kirchhof, S.521 ff (529,530).

[65] vgl. auch die Begründung zu Art. 1 - Art. 102 § 8 EGInsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[1] *Liersch*, NZI 6/2003, S.302 ff (308); *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 352 InsO, Rdnr.4.

A. Die Position des Gesetzgebers vor Erlass des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[2]

Weder in der KO noch in der GesO fand sich eine Antwort auf die Frage, ob es in diesem Fall zu einer Unterbrechung des Prozesses gemäß § 240 ZPO a.F.[3] kommen sollte.

1. § 391 RegE InsO

Der Gesetzgeber hatte sich erst mit § 391 Satz 1 RegE InsO dafür ausgesprochen, dass ein Schuldner inländische Prozesse über zur Masse zählendes Inlandsvermögen nach Insolvenzeröffnung im Ausland nicht weiterführen darf. Die Regelung des § 240 ZPO a.F. wurde damit auf ausländische Insolvenzverfahren übertragen; § 391 RegE InsO war wortgleich zu § 352 Abs. I InsO formuliert und hatte mithin ebenso wie dieser einen prozessrechtlichen Regelungsgehalt.

Soweit *Wenner*[4] demgegenüber darauf hinwies, dass die fraglos dem Prozessrecht zuzurechnende Norm des § 240 ZPO a.F. ihrerseits deutsches materielles Insolvenzrecht enthielt, war dem nicht zuzustimmen: Zwar hob *Wenner* zu Recht hervor, dass § 240 ZPO die Rechtsstreitunterbrechung durch die Insolvenzeröffnung nur für den Fall anordnet, dass der Rechtsstreit die Insolvenzmasse betrifft. Mit dem Merkmal der Massebetroffenheit bestimmt § 240 ZPO nach *Wenners* Ansicht selbst, in welchem Umfang die Prozessführungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergeht - dies erkenne man daran, dass auch Prozesse, bei denen die Masse nur mittelbar betroffen sei, unterbrochen würden. Wenn es aber ausreiche, dass der Prozess die Masse mittelbar betreffe, so sei der in § 240 ZPO vorgesehene Schutz der Insolvenzmasse 'augenscheinlich nicht eine prozessrechtliche, sondern eine insolvenzrechtliche Anordnung des deutschen materiellen Rechts'.

---

[2] Gesetz vom 14.03.2003, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[3] § 240 ZPO wurde durch Art. 18 Nr. 2 EGInsO wie folgt neu gefasst: 'Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ... wird das Verfahren ... unterbrochen, ... Entsprechendes gilt, wenn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht.'

[4] in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.941,942; siehe auch *Ackmann/Wenner*, IPRax 1989, S.144 ff (147,148).

Das Merkmal der Massebetroffenheit dient jedoch lediglich dazu, diejenigen streitbefangenen Gegenstände (Sachen oder Rechte) zu bezeichnen, die zur Insolvenzmasse gehören und aus ihr zu leisten oder zu ihr zu erfüllen sind (vgl. § 35 InsO, früher § 1 KO). Es enthält keine Aussage darüber, ob und in welchem Umfang die Prozessführungsbefugnis nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf einen Verwalter übergeht. Die Frage des Übergangs der Prozessführungsbefugnis ist von der Frage nach der Prozessunterbrechung zu unterscheiden; § 240 Satz 1 ZPO behandelt ebenso wie bereits § 240 ZPO a.F. ausschließlich letztere.

Diese Unterscheidung spielt bei der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Ausland dann keine Rolle, wenn die ausländische lex fori concursus neben dem Wechsel der Prozessführungsbefugnis auch die prozessunterbrechende Wirkung vorsieht. Ist dies nicht der Fall, so wollte *Wenner* das nunmehr auftretende Problem, dass mit der Anerkennung der ausländischen Verfahrenseröffnung durch die Verfahrensunterbrechung gemäß hiesigem Prozessrecht eine weitreichendere Wirkung erzielt wird, als die Verfahrenseröffnung im Eröffnungsstaat beansprucht, durch Verzicht auf das Merkmal der Massebetroffenheit bei der Anwendung von § 240 ZPO lösen. Auf diese Art und Weise gelangte er zur Anwendung des ausländischen Insolvenzstatuts für die Beantwortung der Frage nach einem Wechsel der Prozessführungsbefugnis bezüglich des Streitgegenstandes und zu einer Verfahrensunterbrechung nach inländischem Prozessrecht nur dann, wenn das ausländische Insolvenzstatut den Wechsel anordnete.

In dem Verzicht auf das Merkmal der Massebetroffenheit - in das, wie soeben dargelegt, keine Aussage über die Prozessführungsbefugnis hineininterpretiert werden sollte - lag jedoch eine Missachtung des Wortlauts von § 240 ZPO a.F. bzw. von § 240 Satz 1 ZPO. Ein Vorschlag zur Vermeidung dieser Missachtung war § 391 Satz 1 RegE InsO zu entnehmen, der für die Unterbrechung eines hierzulande anhängigen, die Insolvenzmasse betreffenden Rechtsstreits allein auf die *Eröffnung* des ausländischen Insolvenzverfahrens abstellte und die *Prozessführungsbefugnis* nach dem Recht des Eröffnungsstaates ausdrücklich erst bei der Frage nach der Berechtigung zur Wiederaufnahme des Rechtsstreits gemäß § 391 Satz 2 RegE InsO berücksichtigte. Die systematische Schwierigkeit, dass die Auslandsinsolvenz aufgrund ihrer Anerkennung im Inland durch das inländische Prozessrecht eine weitreichendere Wirkung erlangt als ihr von der ausländischen lex fori concursus beigemessen wird, existiert bei dieser Lösung nicht:

Das ausländische Insolvenzstatut hat danach nämlich - mit der Entscheidung darüber, ob überhaupt ein Wechsel der Prozessführungsbefugnis stattfindet, sowie über Voraussetzungen, Dauer und Umfang des Wechsels - eine völlig andere Funktion als das inländische Prozessrecht. Letzteres sollte nach dem Grundgedanken des § 391 Satz 1 RegE InsO ausschließlich auf den Tatbestand der Insolvenzeröffnung im Ausland reagieren.

2. Art. 102 Abs. I EGInsO a.F.

Über die Konsequenzen für hiesige Rechtsstreite im Hinblick auf zur Masse zählendes Inlandsvermögen, die sich aus der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens ergeben, gab Art. 102 Abs. I EGInsO a.F., anders als § 391 RegE InsO, keinerlei Auskunft. Die Unterbrechung solcher Rechtsstreite wurde erst durch einen Vorlagebeschluss[5] des IX. Zivilsenats des BGH an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes definitiv bejaht, wobei sich die Entwicklung des deutschen internationalen Insolvenzrechts anhand der vorherigen Diskussion in Rechtsprechung und Literatur geradezu beispielhaft nachzeichnen läßt. Die Begründung des Vorlagebeschlusses des IX. Senats und das herbeigeführte Ergebnis bezeichnete *Hanisch*[6] zutreffend als ‘einen der bedeutenden vom BGH gesetzten Orientierungspunkte, die geeignet sind, der schwachen Leistung des Gesetzgebers, die dieser mit dem Torso des Art. 102 EGInsO hervorgebracht hat, ... Substanz zu verleihen’.

B. Die Veränderung der Rechtsprechung

1. Frühere Rechtsprechung des VIII. und des I. Zivilsenats

Noch im Jahre 1979 hatte es der VIII. Zivilsenat des BGH[7] als ständige Rechtsprechung angesehen, dass der Auslandskonkurs einer Prozesspartei einen in Deutschland anhängigen Rechtsstreit über im Inland belegenes Vermögen nicht unterbreche.

---

[5] IX ZR 309/96, Beschluss vom 26.11.1997, ZIP 1998, S.659 ff = DB 1998, S.923 ff = NJW 1998, S.928 (Vorlagesatz).

[6] EWiR 10/1998, S.477 ff (478).

[7] BGH in NJW 1979, S.2477 ff (2478).

Diese Rechtsprechung, die aus der Zeit vor der 'Wende'-Entscheidung über die grundsätzliche Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren stammt, begründete ihre ablehnende Haltung gegenüber der Unterbrechungswirkung im Wesentlichen damit, dass 'nach deutscher Rechtsauffassung der Auslandskonkurs dem Gemeinschuldner für in Deutschland befindliches Vermögen weder die Verwaltung noch die Verfügung entzieht' und dass daher kein Raum für eine Prozessunterbrechung sei[8]. In der 'Wende'-Entscheidung[9] des IX. Zivilsenats aus dem Jahre 1985 wurde die Frage nach der Prozessunterbrechung ausdrücklich offen gelassen, woraufhin der VIII. Zivilsenat in einem Urteil vom 09.12.1987[10] für einen Aktivprozess eines ausländischen Gemeinschuldners hierzulande weiter davon ausging, dass 'jedenfalls nach bisheriger Rechtsprechung ein im Ausland eröffnetes Konkursverfahren einen im Inland anhängigen Prozess für ... den Gemeinschuldner nicht nach § 240 ZPO unterbricht'. Dieselbe Auffassung vertrat der I. Zivilsenat[11] im Jahre 1988, nunmehr für einen Passivprozess eines ausländischen Gemeinschuldners. Zur Begründung führte der I. Senat aus, dass man zwar nicht mehr allgemein sagen könne, ein Auslandskonkurs habe keine Inlandswirkungen. Die für eine Einbeziehung des schuldnerischen Gesamtvermögens sprechenden Gründe der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger könnten für die Beurteilung der verfahrensrechtlichen Frage der Unterbrechung eines Prozesses jedoch nicht herangezogen werden; hier stünden vielmehr 'Gründe der Rechtssicherheit' im Vordergrund: Es sei nicht gewährleistet, dass die Parteien und das Gericht frühzeitig und zuverlässig Kenntnis von einer Konkurseröffnung im Ausland erhielten und diese dann beide bei einer Fortführung des Verfahrens berücksichtigen könnten.

---

[8] BGH in NJW 1962, S.1511 ff (1512).

[9] BGHZ 95, S.256 ff (269).

[10] VIII ZR 374/86, ZIP 1988, S.247 ff (248).

[11] I ZB 7/88, Beschluss vom 07.07.1988, ZIP 1988, S.1200 ff = WM 1988, S.1458 = NJW 1988, S.3096. Eine ausführliche Besprechung und Kritik dieser Rechtsprechung des VIII. und des I. Senats findet sich bei *Habscheid* (KTS 3/1990, S.403 ff).

2. Kritik und abweichende Entscheidungen der Instanzgerichte

Die vorbezeichnete Entscheidung des I. Senats ist im Schrifttum[12] sowohl vom Ergebnis her als auch in der Begründung auf heftige Kritik gestoßen - *Grasmann*[13] erblickte in dem Beschluss gar einen 'Rückfall in die Steinzeit europäischer Kleinstaaterei'. Das Argument der Rechtssicherheit war in der Tat nicht geeignet, die Unanwendbarkeit des § 240 ZPO im Falle der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens zu rechtfertigen: Informationsdefizite, d.h. eine Unkenntnis des Gerichts und der Gegenseite von der Verfahrenseröffnung gegen den Schuldner - beispielsweise aufgrund einer erheblichen räumlichen Entfernung des Prozessgerichts zum Insolvenzgericht - sind trotz des Vorhandenseins moderner Kommunikationsmittel schon bei Inlandsinsolvenzen nicht auszuschließen. Da § 240 ZPO nicht etwa auf eine Publikation der Insolvenzeröffnung oder auf die Kenntnis derselben seitens der Verfahrensbeteiligten abstellt, sondern die Unterbrechung eines anhängigen Rechtsstreits mit dem Beginn des Insolvenzverfahrens ex lege anordnet[14], nimmt die Vorschrift in Kauf, dass im Einzelfall bei mangelnder Kenntnis sowohl ein Aktiv- als auch ein Passivprozess des inländischen Schuldners zunächst fälschlicherweise fortgesetzt werden können.

Nichts anderes kann gelten, wenn es sich um einen ausländischen (Gemein-) Schuldner handelt: § 240 ZPO wurde von einer stark beachteten Literaturmeinung - jedenfalls dann, wenn durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter übergeht - als Reaktion des Prozessrechts auf den Verlust der schuldnerischen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach materiellem Recht (§ 80 InsO, früher § 6 KO bzw. § 5 GesO) angesehen[15].

---

[12] vgl. nur *Koch*, NJW 1989, S.3072 ff (3073); *Lüer* in Leonard/Besant (Hrsg.), 'Current Issues ...', S.119 ff (122,123: 'The explanation given and the consequences of this decision show a blatant lack of regard and understanding for what had been the intention behind the ruling of the special division responsible for such matters on 11 July 1985, ...'); *Roth*, IPRax 1996, S.324 ff (326). Neutral dagegen *Marotzke* (EWiR 1988, S.1031 ff (1032)) und *Gerhardt* ('Neuere Rechtsprechung zum Insolvenzrecht', S.108,109).

[13] KTS 1/1990, S.157 ff (171).

[14] *Trunk*, ZIP 1989, S.279 ff (281); *Leipold* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.72 ff (89,90); *Habscheid*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.346.

[15] Für die Unterbrechung von Passivprozessen mit dieser Argumentation schon *Pielorz*

(Fortsetzung...)

Erkennt man die Entscheidung über die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens grundsätzlich an, so kann demnach die nach einer entsprechenden Norm des ausländischen Insolvenzrechts oder gemäß Anordnung des ausländischen Insolvenzgerichts auf den ausländischen Verwalter übergegangene Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis und die damit ebenfalls übergegangene Prozessführungsbefugnis bzw. die Befugnis einer vom ausländischen Verwalter zur Prozessführung ermächtigten Person[16] hierzulande nicht unbeachtet bleiben. Die Prozessunterbrechung muss auch in diesem Fall eintreten; es kann keinen Unterschied machen, ob der Schuldner seine Prozessführungsbefugnis durch eine Inlands- oder durch eine Auslandsinsolvenz verliert.

Sofern demgegenüber das Vertrauen der inländischen Gläubiger auf die Möglichkeiten der Verfahrensdurchführung im Inland für die Durchsetzung bestrittener Forderungen betont wurde[17], ist dieses Vertrauen nach richtiger Ansicht[18] nicht besonders schutzwürdig: Die Fortführung eines Prozesses gegen einen ausländischen Schuldner bringt dem inländischen Gläubiger ohnehin keinen Nutzen. Im Inland darf er aus einem obsiegenden Urteil gemäß § 89 InsO (vormals § 14 KO) nicht vollstrecken. Zudem wirkt die Rechtskraft eines solchen Urteils nicht gegenüber dem ausländischen Insolvenzverwalter, der - eine Nichtunterbrechung des Prozesses über das Inlandsvermögen vorausgesetzt - nicht Prozesspartei war[19]. Darüber hinaus ist es mehr als unwahrscheinlich, dass der hiesige Gläubiger im Verfahrenseröffnungsstaat die Anerkennung und Vollstreckung eines unter Missachtung der Rechtsfolgen der ausländischen Verfahrenseröffnung ergangenen, hiesigen Urteils erreichen könnte.

---

[15](...Fortsetzung)
('Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen', S.98); *Aderhold* ('Auslandskonkurs im Inland', S.251 ff); *Summ* ('Anerkennung ...', S.49 ff).

[16] BGHZ 125, S.196 ff (200).

[17] *Flessner*, FS Heinsius, S.111 ff (122); *ders.*, FS Merz, S.93 ff (101); *ders.* IPRax 1997, S.1 ff (6).

[18] *Leipold*, FS Schwab, S.289 ff (300); ebenso der BGH, IX ZR 309/96, Anfragebeschluss vom 13.05.1997, NJW 1997, S.2525 ff (2526,2527) = ZIP 1997, S.1242 ff = KTS 1997, S.645 ff.

[19] Einer Rechtskrafterstreckung auf den Verwalter würde der Sinn und Zweck des Verlustes der schuldnerischen Verfügungsbefugnis entgegenstehen.

Bei Aktivprozessen des Schuldners wurde zu Recht argumentiert, dass es keinen Sinn mache, dem Schuldner einen Wettlauf mit dem ebenfalls prozessführungsbefugten ausländischen Verwalter im Hinblick auf das im Inland belegene Vermögen zu gestatten[20]. Die Mehrzahl der Literaturstimmen[21] ging daher im Abschluss an die 'Wende' - Entscheidung des BGH von 1985 davon aus, dass auch hinsichtlich eines Aktivprozesses des Schuldners eine Verfahrensunterbrechung durch die Eröffnung einer Auslandsinsolvenz eintritt.

Demgemäß hatten verschiedene Instanzgerichte dem I. und dem VIII. Senat die Gefolgschaft versagt und waren dazu übergegangen, die Prozessunterbrechung zu bejahen[22]: Es sei widersprüchlich, ein ausländisches Verfahren materiellrechtlich in Deutschland anzuerkennen und ihm dann die in § 240 ZPO angeordnete verfahrensrechtliche Wirkung zu versagen[23]. Von einer Unterbrechung eines hiesigen Erkenntnisverfahrens[24] sollte danach dann auszugehen sein, wenn die ausländische Eröffnungsentscheidung hier anzuerkennen ist, die Auslandsinsolvenz hierzulande belegenes Vermögen erfasst und zudem die ausschließliche Prozessführungsbefugnis des ausländischen Verwalters über das gesamte Massevermögen vorsieht. Im Schrifttum[25] wurde zusätzlich gefordert, dass der Wechsel der Prozessführungsbefugnis eine (automatische) Prozessunterbrechung im Verfahrenseröffnungsstaat mit sich bringen müsse. Dies ist indes nicht erforderlich, denn ein deutsches Gericht soll nicht gezwungen sein, sich mit dem im Ausland geltenden Prozessrecht auseinanderzusetzen.

---

[20] *Ackmann/Wenner*, IPRax 1989, S.144 ff (146).

[21] für viele: *Lüer* in Kuhn/Uhlenbruck, 11. Aufl. 1994, §§ 237, 238 KO, Rdnr.77; *Mankowski*, ZIP 1994, S.1577 ff (1578, vgl. Fußnote 6 für weitere Nachweise).

[22] OLG Karlsruhe, ZIP 1990, S.665; LG Düsseldorf, ZIP 1994, S.1616 ff.

[23] OLG München, ZIP 1996, S.385 ff (386) = InVO 7/1996, S.181; dazu *Hanisch*, EWiR 8/1996, S.383 ff; *Prütting*, ZIP 1996, S.1277 ff (1281); *Eckardt*, WiB 1997, S.73 ff (77).

[24] Ebenso wird ein inländisches Vollstreckbarkeitsverfahren unterbrochen, soweit es nach Einlegung des Rechtsbehelfs zweiseitig ausgestaltet ist, so OLG Zweibrücken, ZIP 2001, S.301; *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.287. Anderes gilt, wenn das Exequaturverfahren nicht zweiseitig ist, vgl. OLG Saarbrücken, ZIP 1994, S.1609 ff; dazu *Mankowski*, ZIP 1994, S.1577 ff; zu beiden Entscheidungen *Frege/Keller/Riedel*, 'Handbuch ...', Rdnr.2681.

[25] *Trunk*, ZIP 1989, S.279 ff (283); *Thomas/Putzo*, 'ZPO', § 240, Rdnr.3. Soweit sich *Thomas/Putzo* zur Begründung dieser Auffassung auf BGH in NJW 1997, S.2525 ff berufen, ist dies unzutreffend: Der BGH (a.a.O., S.2526) führt hier ausdrücklich aus, dass es nicht entscheidend darauf ankommen kann, ob das ausländische Prozessrecht seinerseits gerade eine automatische Unterbrechungswirkung wie § 240 ZPO vorsieht.

Die Anerkennung der Auslandsinsolvenz bedeutet, dass diese im Inland nach dem für deutsche Insolvenzen geltenden Prozessrecht behandelt wird. Es ist mithin allein eine Frage des deutschen Prozessrechts, wie sich der von der ausländischen lex fori concursus angeordnete Wechsel der Prozessführungsbefugnis auf einen hier anhängigen Rechtsstreit auswirkt[26].

3. Der Vorlagebeschluss des IX. Zivilsenats vom November 1997 und die Reaktionen darauf

In einem Revisionsverfahren während der Jahre 1996/1997 wollte der IX. Zivilsenat § 240 ZPO sowohl auf einen im Inland gegen einen ausländischen Schuldner - im konkreten Fall gegen eine in Luxemburg ansässige Beklagte - als auch auf einen von diesem geführten Prozess anwenden. Dem stand neben der Rechtsprechung des I. Senats ein Urteil des Kartellsenats des BGH vom 23.09.1975[27] entgegen.

Durch Beschluss vom 13.05.1997 fragte der IX. Senat[28] daher gemäß § 132 Abs. III Satz 1 GVG wie folgt an: 'Wird an der Rechtsprechung festgehalten, dass die Eröffnung eines Konkursverfahrens im Ausland nicht die Unterbrechung eines im Inland gegen den Gemeinschuldner geführten Prozesses (I. Zivilsenat) bzw. eines im Inland vom Gemeinschuldner geführten Prozesses (Kartellsenat) zur Folge hat ?' Beide Senate antworteten im Herbst 1997, dass sie an dieser Ansicht nicht festhielten. Allerdings hatte auch der I. Senat des BFH[29] die prozessunterbrechende Wirkung einer Auslandsinsolvenz in Anlehnung an die vormalige Rechtsprechung des I. Zivilsenats abgelehnt, so dass es[30] zu dem bereits zitierten[31] Vorlagebeschluss des IX. Senats vom 26.11.1997 an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes kam, in dem gefragt wurde, 'ob die Eröffnung eines Konkursverfahrens im Ausland gemäß § 240 ZPO geeignet ist, einen im Inland vom Gemeinschuldner geführten Prozess zu unterbrechen'.

---

[26] ebenso *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.941; *Habscheid*, KTS 2/1998, S.183 ff (186,189); vgl. auch oben, I), A., 1. dieses Paragraphen.

[27] KZR 11/74, GRUR 1976, S.204 ff (204).

[28] IX ZR 309/96, NJW 1997, S.2525 ff.

[29] I R 17/77, Beschluss vom 12.10.1977, abgedruckt in DB 1978, S.776.

[30] gemäß § 2 Abs. I des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes.

[31] s.o., Fußnote 5 dieses Paragraphen.

In diesem Verfahren (GmS-OGB 1/97) hat der I. Senat des BFH am 21.01.1998 beschlossen, sich der Rechtsauffassung des IX. Zivilsenats, die dieser im Vorlagebeschluss vom 26.11.1997 vertreten und ausführlich begründet hatte, anzuschließen. Die Revision im zugrundeliegenden Rechtsstreit wurde zurückgenommen, so dass eine weitere gerichtliche Entscheidung in der Sache nicht mehr ergehen konnte[32].

Die Beseitigung der Rechtsprechungsdivergenzen ist im Ergebnis vom Schrifttum einhellig begrüßt worden. Es herrschte seitdem bereits vor der gesetzlichen Regelung durch § 352 InsO Einigkeit darüber, dass die Eröffnung eines anzuerkennenden ausländischen Insolvenzverfahrens in Deutschland die Unterbrechung von die Insolvenzmasse betreffenden, rechtshängigen Prozessen bewirkt[33]. Kritisiert wurden allerdings Teile der Begründung des Vorlagebeschlusses vom 26.11.1997: So ging der IX. Senat u.a. davon aus, dass die Prozessunterbrechung durch Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. sowie durch die Neufassung des § 240 ZPO gemäß Art. 18 Nr. 2 EGInsO gesetzlich geboten wurde[34]. Durch Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. ist jedoch nur der seit der 'Wende'-Entscheidung von 1985 bestehende Rechtszustand in Gesetzesform gegossen worden[35] und die Neufassung des § 240 ZPO sollte lediglich sicherstellen, dass ein anhängiger Zivilprozess auch bei Anordnung der vorläufigen Verwaltung nach §§ 21 Abs. II Nr. 1, 22 InsO unterbrochen wird[36]. Eine besondere Bedeutung der genannten Regelungen für die Unterbrechungswirkung von im Ausland eröffneten Insolvenzverfahren war nicht ersichtlich[37].

---

[32] Pressemitteilung Nr. 27/1998 des BGH vom 26.03.1998 betreffend das Verfahren IX ZR 309/96, abgedruckt in NJW 1998, S.1543.

[33] *Hanisch*, EWiR 10/1998, S.477 ff; *Kirchhof* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', 1999, Art.102 EGInsO, Rdnr.11; *Smid*, 'Insolvenzordnung', Art.102 EGInsO, Rdnr.17; *ders.*, 'Grundzüge des Insolvenzrechts', § 33 Rdnr.20; *Hess*, 'InsO ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.124.

[34] BGH in ZIP 1998, S.659 ff (662), u.a. unter Berufung auf *Roth* (IPRax 1996, S.324 ff (326)).

[35] so der berechtigte Hinweis von *Schollmeyer* (IPRax 1999, S.26 ff (28)).

[36] vgl. Begründung RegE InsO zu Art. 18 EGInsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.805.

[37] Ebenso *Habscheid* (KTS 2/1998, S.183 ff (186)).

C. Prozessunterbrechung auch im Falle des Verbleibs der Prozessführungsbefugnis beim ausländischen Schuldner

Nicht entschieden wurde mit dem Vorlagebeschluss des IX. Senats darüber, ob und wie sich die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens, das dem Schuldner die Prozessführungsbefugnis über das insolvenzbefangene Vermögen belässt, auf einen inländischen Rechtsstreit auswirkt. Nachdem der RegE InsO nicht Gesetz wurde, stellte sich - zumindest bis zum Inkrafttreten von § 352 InsO[38] - die Frage, ob in einem solchen Fall die Konzeption des § 391 RegE InsO gelten sollte oder ob eine Unterbrechung eines hiesigen Prozesses nicht stattfand. Die Rechtsprechung[39] und diverse Stimmen in der Literatur[40] sehen den Übergang der Prozessführungsbefugnis vom Schuldner auf den Insolvenzverwalter als für die Prozessunterbrechung vorentscheidende Frage an: Der Übergang sei Voraussetzung der Unterbrechung, er trage die Unterbrechung als ratio. Sowohl dem Insolvenzverwalter als auch den Parteien solle Gelegenheit gegeben werden, sich auf die durch die Insolvenzeröffnung - unter anderem im Hinblick auf den anhängigen Rechtsstreit - veränderte rechtliche und wirtschaftliche Lage einzustellen. Zudem ergebe ein Rechtsvergleich mit dem französischen Insolvenzrecht, dass die Prozessunterbrechung auch dort immer an den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Verwalter anknüpfe. Die Unterbrechung sei daher als 'zwingende Folge' des Überganges der Verwaltungs- bzw. Verfügungsbefugnis und damit auch der Prozessführungsbefugnis auf den Verwalter zu begreifen[41]. Diese Auffassung führt dazu, dass bei einem Auslandsinsolvenzverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners wegen des nach ausländischem Insolvenzrecht fehlenden Wechsels der Prozessführungsbefugnis die Unterbrechung eines hiesigen Rechtsstreites nicht eintritt.

---

[38] am 20.03.2003, vgl. Art. 5 des Gesetzes zu Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[39] LG Düsseldorf, ZIP 1994, S.1616 ff (1617); BGH, IX ZR 309/96, Anfragebeschluss vom 13.05.1997, NJW 1997, S.2525 ff (2526), sowie Vorlagebeschluss vom 13.11.1997, ZIP 1998, S.659 ff (661).

[40] *Herchen*, 'Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren ...', S.203; *Potthast*, 'Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens', S.129; *Hanisch* EWiR 10/1998, S.477 ff (478); *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.135,137; *Baumbach/Lauterbach-Hartmann*, § 240 ZPO, Rdnr.2.

[41] *Habscheid*, KTS 3/1990, S.403 ff (426).

1. Kritik der Rechtsprechung und der ihr folgenden Literatur

Demgegenüber wiesen andere Stimmen im Schrifttum[42] darauf hin, dass eine Unterbrechung des hierzulande anhängigen Rechtsstreits auch dann sinnvoll sei, wenn nach der lex fori concursus die Prozessführungsbefugnis beim Schuldner verbleibt. Beim Übergang der Prozessführungsbefugnis sei ein Masseschutz durch eine Verfahrensunterbrechung zwar besonders dringend, denn der Verwalter müsse sich in den Prozessstoff erst einarbeiten. Dasselbe Masseschutzbedürfnis könne jedoch auch bei Insolvenzverfahren bestehen, die keinen Wechsel der Prozessführungsbefugnis vorsehen: So könne es die Unterbrechung beispielsweise dem - lediglich beaufsichtigenden - Verwalter ermöglichen, sich mit dem Prozessstand zu befassen und zusammen mit dem Schuldner Lösungswege zur Streitbeilegung zu suchen. *Trunk*[43] will daher ausländischen Insolvenzverfahren, die dem Schuldner die Prozessführungsbefugnis belassen, eine Unterbrechungswirkung beimessen - jedenfalls, soweit die Auslandsverfahren 'ihrerseits eine Verfahrensunterbrechung anordnen'.

Auf die Anordnung einer Prozessunterbrechung im Verfahrenseröffnungsstaat durch ausländisches Recht kann es jedoch nicht ankommen, da für den prozessrechtlichen Umgang mit dem Tatbestand einer Insolvenzeröffnung im Ausland im Rahmen eines Rechtsstreits hierzulande ausschließlich inländisches Prozessrecht maßgeblich ist. Dabei sollte der Verlust der Prozessführungsbefugnis des Schuldners gemäß ausländischem Insolvenzstatut keine Vorbedingung für die Unterbrechung des Rechtsstreits sein. Neben der praktischen Erwägung, dass auch im Rahmen eines ausländischen Insolvenzverfahrens mit beim Schuldner verbleibenden Recht, einen die Insolvenzmasse betreffenden Prozess im eigenen Namen zu führen, ein Masseschutzbedürfnis besteht, dem durch die Unterbrechung eines inländischen Masseprozesses Rechnung zu tragen ist, spricht dafür ein Blick auf die §§ 270 ff. InsO, welche die sog. Eigenverwaltung des Schuldners vorsehen. Nach deutschem materiellen Insolvenzrecht existiert damit ebenfalls die Möglichkeit, dass der Schuldner zur Verwaltung der Insolvenzmasse, zur Verfügung über selbige und - anstelle des Insolvenzverwalters - zur Aufnahme eines Rechtsstreits darüber berechtigt bleibt. Es ist nicht ersichtlich, dass § 240 ZPO im Falle der Eröffnung eines Verfahrens im Sinne der §§ 270 ff. InsO nicht zur Anwendung kommt.

---

[42] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.287; *Trunk*, 'Internationales Insolvenzrecht', S.305.

[43] 'Internationales Insolvenzrecht', S.305.

Die Vorschrift sieht im Gegenteil bei der Eröffnung eines jeden Insolvenzverfahrens die Unterbrechung eines die Insolvenzmasse betreffenden Prozesses vor[44]. Dies muss unabhängig davon gelten, ob es sich um ein in- oder um ein ausländisches Insolvenzverfahren mit Bestellung eines außenstehenden Insolvenzverwalters oder um ein Verfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners handelt: Die Rechtsstellung des Schuldners entspricht im Falle der Eigenverwaltung der eines außenstehenden Insolvenzverwalters, denn der Schuldner übt die Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse nicht mehr als Inhaber der zur Masse gehörenden Rechte, sondern kraft Ermächtigung durch das (in- oder ausländische) Insolvenzgericht aus[45].

Das französische Recht sieht dies seit der dortigen Insolvenzrechtsreform nicht anders: Die in- oder ausländische Entscheidung über die Eröffnung eines Sanierungs- oder Liquidationsverfahrens unterbricht einen vor einem französischen Gericht anhängigen Prozess nicht nur, wenn das Verfahren den Entzug der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis mit sich bringt, sondern auch dann, wenn es lediglich die Unterstützung ('assistance') des Schuldners durch den Verwalter bei der Unternehmensleitung zur Folge hat[46]. Aus dem Rechtsvergleich mit dem innerhalb der EU wichtigsten Handelspartner Deutschlands lässt sich demnach kein Argument für die Rechtsprechung bzw. die ihr folgenden Literaturstimmen mehr herleiten. *Habscheid*[47] zieht daraus die Konsequenz, dass ein hiesiger Richter die Unterbrechung eines Rechtsstreits über die Insolvenzmasse festzustellen hat, wenn eine nicht nur territoriale Wirkungen beanspruchende Auslandsinsolvenz eröffnet wurde und die Voraussetzungen der Anerkennung derselben gemäß § 343 InsO bzw. Art. 102 EGInsO a.F. erfüllt sind. Auf einen Wechsel der Prozessführungsbefugnis nach ausländischem Recht soll es offensichtlich für die Verfahrensunterbrechung nicht ankommen[48].

---

[44] so der berechtigte Hinweis von Tr*unk* ('Internationales Insolvenzrecht', S.306).

[45] OLG Naumburg, ZInsO 9/2000, S.505 ff (506). Das OLG bejaht die Unterbrechungswirkung des § 240 Satz 1 ZPO für den Fall der Anordnung der Eigenverwaltung des Schuldners nach §§ 270 ff InsO. Ebenso *Rugullis*, 'Litispendenz im Europäischen Insolvenzrecht', S.88.

[46] *Heyers*, 'Das französische Internationale Insolvenzrecht ...', S.141. Allgemein zur Reform des französischen Insolvenzrechts *Dammann* (ZIP 1996, S.300 ff); *Dostal* (ZIP 1998, S.969 ff).

[47] KTS 2/1998, S.183 ff (190).

[48] anders noch *Habscheid* (KTS 3/1990, S.403 ff (426)).

2. Die Konzeption des § 352 InsO

Dem ist zuzustimmen: Bei der Prozessführungsbefugnis handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Prozesses von Amts wegen zu prüfen ist[49]. Ihr Wechsel ist jedoch keine Voraussetzung für eine Prozessunterbrechung[50]. Durch die Unterbrechung, die mithin nur von den soeben genannten Voraussetzungen abhängig zu machen ist, wird nicht nur den Prozessparteien[51], sondern auch dem mit dem Rechtsstreit über die Insolvenzmasse befassten inländischen Gericht die Möglichkeit gegeben, sich über das ausländische Recht zu informieren. Dazu gehört u.a. die Beantwortung der Frage, ob der Schuldner nach der lex fori concursus weiterhin prozessführungsbefugt ist. Nur in diesem Fall wird ihn das Gericht als zur Aufnahme des Rechtsstreits berechtigt ansehen.

Genau diese Konzeption liegt § 352 Abs. I InsO zugrunde: § 352 Abs. I Satz 1 InsO ordnet die Unterbrechung des im Inland anhängigen, die Insolvenzmasse betreffenden Rechtsstreits in allen Fällen an, in denen ein ausländisches Insolvenzverfahren wirksam eröffnet worden ist. § 352 Abs. I Satz 2 InsO sieht - ebenso wie schon § 391 Satz 2 RegE InsO - eine ausdrückliche Lösung für den Fall vor, dass die ausländische Rechtsordnung dem Schuldner die Prozessführungsbefugnis belässt: Zunächst tritt eine Unterbrechung des inländischen Verfahrens ein, der Schuldner ist jedoch selbst zur Aufnahme desselben berechtigt[52].

---

[49] BGHZ 125, S.196 ff (200).

[50] Ebenso *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.352.

[51] Die Unterbrechung räumt den Verfahrensbeteiligten eine Prüfungs- und Überlegungsfrist ein, für die aufgrund der Eröffnung der Auslandsinsolvenz unabhängig von der Prozessführungsbefugnis ein Bedürfnis besteht - so zutreffend *Stephan* (in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 352 InsO, Rdnr.5.

[52] Begründung zu § 391 RegE InsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.662; *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 353 InsO, Rdnr.11; für diese Lösung bereits *Lüer* (in Uhlenbruck, Art. 102 EGInsO, Rdnr.162, noch zur Geltung von Art. 102 EGInsO i.V. mit § 240 ZPO).

Soweit demgegenüber in der Begründung zu Art. 2 - § 353 InsO - des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[53] geradezu formelhaft wiederholt wird, der Insolvenzschuldner verliere mit dem Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das insolvenzbefangene Vermögen 'zugleich auch die Prozessführungsbefugnis, die entsprechend dem ausländischen Recht auf den Insolvenzverwalter übergeht', kann dies nur als Hinweis auf den der Unterbrechung zugrundeliegenden Rechtsgedanken gewertet werden - nicht etwa als Indiz dafür, dass der Übergang der Prozessführungsbefugnis nach § 352 Abs. I InsO auch Voraussetzung für die Unterbrechung sein soll.

II) Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten nach Art. 15 EuInsVO

A. Art. 15 EuInsVO im Gegensatz zu Art. 14 DÖKV

Anders als § 352 InsO löst die EuInsVO das Problem der Unterbrechung eines in einem EU-Mitgliedstaat anhängigen Rechtsstreits über einen Gegenstand der Masse oder ein massezugehöriges Recht durch die Eröffnung eines (Haupt-) Insolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat rein kollisionsrechtlich: Art. 15 EuInsVO ordnet, in Zusammenschau mit Art. 17 EuInsVO, die Wirkungserstreckung des Insolvenzverfahrens auf einen solchen Rechtsstreit an und bestimmt, dass diese Wirkungen sich ausschließlich nach dem Recht des Mitgliedstaates richten, in dem der Rechtsstreit anhängig ist[54]. Damit unterscheidet die EuInsVO zwischen den Wirkungen einer Insolvenzeröffnung auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger und den Wirkungen einer Insolvenzeröffnung auf anhängige Rechtsstreitigkeiten[55]. Art. 4 Abs. II f) EuInsVO sieht für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf Einzelvollstreckungsmaßnahmen die Geltung der lex fori concursus vor und nimmt die Wirkungen auf anhängige Rechtsstreitigkeiten ausdrücklich von dieser Regelung aus.

---

[53] BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[54] Ähnlich bereits die Lösung in Art. 8a des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992, SN/1831/2/92 DRS (CFC); in deutscher Fassung abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff - vgl. den insoweit zutreffenden Hinweis des BGH, IX ZR 309/96, NJW 1997, S.2525 ff (2527). Art. 15 EuInsVO gilt unstreitig für Aktiv- und Passivprozesse, vgl. *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, 'Europäische Insolvenzverordnung', Art. 15, Rdnr.20.

[55] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (83); *Fletcher*, Texas International Law Journal 33 (1998), S.119 ff (138).

Über die Unterbrechung einer massebezogenen Rechtsstreitigkeit entscheidet allein die jeweils inländische lex fori.

Dass dies nicht selbstverständlich ist, zeigt ein Blick auf Art. 14 DÖKV[56], nach dem sich die Unterbrechung eines Rechtsstreites und die Befugnis zu seiner Aufnahme nach der lex fori concursus bestimmten.

Lediglich das 'Wie' der Aufnahme sollte sich nach dem Recht des Vertragsstaates richten, in dem das Prozessgericht seinen Sitz hat. Diese von Art. 15 EuInsVO abweichende Kollisionsnorm spielt jedoch keine Rolle mehr, da die EuInsVO neben anderen Übereinkommen der EU-Mitgliedstaaten untereinander auch den DÖKV ersetzt hat[57].

Die Heranziehung der ausländischen lex fori concursus zur Bestimmung der Wirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Masserechtsstreit nach dem Vorbild von Art. 14 DÖKV ist (nicht nur für den Geltungsbereich der EuInsVO, sondern auch für das autonome deutsche Insolvenzrecht) abzulehnen. Für die prozessrechtliche Behandlung des Tatbestands einer Insolvenzeröffnung im Ausland ist vielmehr die Anwendung des inländischen Prozessrechts[58] geboten. Der BGH hat dies bereits in seinem Anfrage- bzw. Vorlagebeschluss aus dem Jahre 1997[59] ausdrücklich festgestellt und zur Begründung zutreffend hervorgehoben, dass andere Staaten Prozessunterbrechungen im Falle der Insolvenz beispielsweise nur auf Antrag einer Partei oder durch Gerichtsbeschluss, nicht aber ipso iure vorsehen. Das inländische Prozessgericht soll in derartigen Fällen nicht gezwungen sein, sich mit ausländischen Formen der Prozessunterbrechung zu befassen.

---

[56] abgedruckt in ZIP 1980, S.483 ff sowie bei *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II.2, Art. 102 EGInsO.

[57] Art. 44 Abs. I d) EuInsVO; s.o., § 2, III), B., 4.1.

[58] Nunmehr: des § 352 Abs. I Satz 1 InsO, der einen prozessrechtlichen Regelungsgehalt hat - s.o., I) dieses Paragraphen.

[59] BGH, IX ZR 309/96, Anfragebeschluss vom 13.05.1997, NJW 1997, S.2525 ff (2526), sowie Vorlagebeschluss vom 13.11.1997, ZIP 1998, S. 659 ff (660,661).

Art. 15 EuInsVO ist demnach eine sinnvolle Regelung, die sicherstellt, dass das Prozessrecht eines Mitgliedstaates, in dem der Insolvenzschuldner einen (Aktiv- oder Passiv-) Prozess führt, nicht durch die Anwendung des Verfahrensrechts des insolvenzeröffnenden Mitgliedstaates überlagert wird.

B. Fehlinterpretation des Art. 15 EuInsVO durch den BGH

Soweit der BGH in dem vorgenannten Beschluss darüber hinaus Art. 15 EuInsVO dahingehend ausgelegt hat, dass 'jeder Mitgliedstaat, der für sein eigenes Insolvenzverfahren eine Prozessunterbrechung vorsieht, diese in gleicher Weise auch ausländischen Insolvenzverfahren zugestehen muss, wenn die Prozessführungsbefugnis nach dem Recht des Eröffnungsstaats auf den Konkursverwalter übergeht[60]', kann dem nicht zugestimmt werden: Dass das ausländische Insolvenzverfahren die ausschließliche Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters vorsehen muss, ist weder Art. 15 EuInsVO noch den Materialien zu dieser Vorschrift zu entnehmen[61]. Die insoweit einschränkende Interpretation des Art. 15 EuInsVO ist daher abzulehnen.

C. Das Verhältnis von Art. 15 EuInsVO zu § 240 ZPO i.V. mit Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. sowie zu § 352 Abs. I InsO

Geht man mit der hier vertretenen Meinung[62] davon aus, dass die bloße Eröffnung eines in Deutschland anerkennungsfähigen, in einem anderen Mitgliedstaaten eröffneten Insolvenzverfahrens einen hierzulande anhängigen Masserechtsstreit unterbricht, so waren damit noch nicht sämtliche Fragen beantwortet, die sich vor Inkrafttreten des § 352 InsO[63] zur Auslegung von § 240 ZPO stellten.

---

[60] BGH, IX ZR 309/96, Anfragebeschluss vom 13.05.1997, NJW 1997, S.2525 ff (2527); Vorlagebeschluss vom 13.11.1997, ZIP 1998, S. 659 ff (663).

[61] so zutreffend *Rugullis*, 'Litispendenz im Europäischen Insolvenzrecht', S.88-90; ihm folgend *Saenger*, ZZP 4/2003, S.522 ff. (522).

[62] s.o., I), C) dieses Paragraphen.

[63] am 20.03.2003, vgl. Art. 5 des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

Art. 15 EuInsVO verweist nämlich für die Unterbrechung eines Rechtsstreits über die Masse oder über Rechte an der Masse durch eine Insolvenzeröffnung auf das Recht desjenigen Mitgliedstaates, in dem der Rechtsstreit anhängig ist, d.h. 'nach dem Verfahrensrecht dieses Staates wird über die Aussetzung oder Fortführung der Rechtsstreitigkeit, über die Form ihrer etwaigen Fortführung und über die prozessualen Änderungen entschieden ...'[64]. Sieht man darin eine unmittelbare Verweisung auf den bis zum Inkrafttreten des § 352 InsO anzuwendenden § 240 ZPO, so folgte aus dieser Norm (sowohl in der vor dem 01.01.1999 als auch in der seit Inkrafttreten der Insolvenzrechtsreform geltenden Fassung), dass der Masserechtsstreit unterbrochen wurde, bis er nach den für den Konkurs bzw. für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben bzw. das Insolvenzverfahren beendet wurde.

Fraglich ist, ob diese Formulierung die lex fori concursus des ausländischen Insolvenzverfahrens bezeichnete oder ob die Aufnahmevorschriften der Konkurs- bzw. der Insolvenzordnung (§§ 85, 86 InsO) gemeint waren. Im ersten Falle gelangt man zu der - auf den ersten Blick erstaunlichen - Feststellung, dass die in Art. 15 EuInsVO enthaltene Verweisung auf inländisches Prozessrecht einen Bedeutungszuwachs für § 240 ZPO mit sich brachte: Nicht nur in Art. 102 Abs. I EGInsO a.F., sondern auch in der genannten zivilprozessualen Vorschrift wäre dann die Regelung internationaler insolvenzrechtlicher Sachverhalte zu sehen gewesen. Im zweiten Falle bestand die Gefahr eines Eingriffs des deutschen Rechts in die - möglicherweise anderslautende - Regelung der insolvenzrechtlichen Befugnisse der am Insolvenzverfahren Beteiligten seitens des insolvenzeröffnenden Mitgliedstaates.

---

[64] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (83); siehe auch *Virgos*, Forum Internationale Nr.25 (1998), S.1 ff (23).

1. Auslegung von Art. 15 EuInsVO

Das Verhältnis von Art. 15 EuInsVO zu § 240 ZPO wurde in der Literatur kaum problematisiert[65]. Es gab jedoch Stimmen im Schrifttum[66], die streng dem Wortlaut von Art. 15 EuInsVO folgten, indem sie davon ausgingen, dass sich sowohl die Aufnahme eines unterbrochenen Masseprozesses als auch die Beteiligung des ausländischen Insolvenzverwalters an dem Prozess bzw. sein Eintritt anstelle des Schuldners in den Prozess nach dem Recht des Prozessstaates zu richten hätten. Über § 240 ZPO wären folglich die für die Aufnahme eines inländischen Masseprozesses geltenden Vorschriften zur Anwendung gekommen, d.h. die lex fori concursus des Mitgliedstaates, in dem das Verfahren eröffnet wurde, wäre unbeachtet geblieben.

Zwar dürfte nicht nur nach deutschem, sondern in der Regel auch nach dem Recht des insolvenzeröffnenden Mitgliedstaates der Insolvenzverwalter zur Aufnahme des Masseprozesses berechtigt sein. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass die Rechtsordnung des Verfahrenseröffnungsstaates die Befugnis zur Fortführung eines anhängigen Prozesses beispielsweise unter anderen Voraussetzungen als das deutsche Recht dem Schuldner zuschreibt. In einem solchen Fall hätte die strikte Anwendung des inländischen Prozessrechts, zu der man über den Wortlaut von Art. 15 EuInsVO i.V. mit § 240 ZPO gelangte, zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt. Eine derart umfassende lex fori-Lösung birgt die Gefahr von Wertungsdivergenzen gegenüber dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates in sich.

---

[65] Beispielhaft sei hier nur *Kirchhof* ('Heidelberger Kommentar ...', 1999, Art. 102 EGInsO, Rdnr.11) genannt, der die Unterbrechung eines rechtshängigen Prozesses durch die Eröffnung eines anzuerkennenden ausländischen Insolvenzverfahrens hierzulande gemäß § 240 ZPO bejahte, um dann festzustellen, dass sich die weiteren Wirkungen der Insolvenzeröffnung auf das inländische Verfahren bis hin zu einer Aufnahme 'in der Regel' nach deutschem Prozessrecht richteten.

[66] *Schollmeyer*, IPRax 1999, S.26 ff (28); *Fletcher*, Texas International Law Journal 33 (1998), S.119 ff (138), wohl auch *Hanisch* (EWiR 8/1996, S.383 ff (384)), der formulierte, Art. 15 EuInsVO sehe die 'ausdrückliche und ausschließliche' Geltung des Rechts des Mitgliedstaates vor, in dem der Rechtsstreit anhängig ist.

Aus diesem Grunde[67] bestimmt § 352 Abs. I Satz 2 InsO[68] nunmehr ausdrücklich, dass die Unterbrechung eines Rechtsstreites solange andauern soll, bis er 'von einer Person aufgenommen wird, die nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt ist oder bis das Insolvenzverfahren beendet ist.' § 352 Abs. I Satz 1 InsO hat die in § 240 ZPO getroffene Regelung auf die Eröffnung ausländischer Insolvenzverfahren übertragen. § 352 Abs. I Satz 2 InsO enthält mit der Verweisung auf das Recht des Eröffnungsstaates eine Klarstellung bzw. Ergänzung für das notwendige Zusammenspiel von ausländischem Insolvenz- und inländischem Prozessrecht. Es ist nicht ersichtlich, dass mit der genannten Norm der InsO eine Änderung von § 240 ZPO beabsichtigt war[69]. Vielmehr wird aus § 352 InsO deutlich, dass sich der inländische Gesetzgeber der Problematik bei der Auslegung des § 240 ZPO im Falle der Eröffnung einer Auslandsinsolvenz bewusst war.

Die Zielrichtung des Art. 15 EuInsVO entspricht der des § 352 Abs. I InsO[70]: Ein in einem Mitgliedstaat rechtshängiger Masseprozess soll im Falle der Insolvenzeröffnung in einem anderen Mitgliedstaat ebenso wie bei einer Insolvenzeröffnung im Prozessstaat unterbrochen werden.

Dabei ist Art. 15 EuInsVO - trotz seines vermeintlich engen Wortlauts - nicht als rigorose Anordnung einer pauschalen Anwendung der lex fori für die Prozessunterbrechung zu verstehen. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es lediglich, den Masseschutz durch Prozessunterbrechung unabhängig davon sicherzustellen, in welchem Mitgliedstaat die Insolvenzeröffnung erfolgt. Sie hindert nicht, einen besonders eng mit der Struktur des Insolvenzverfahrens verknüpften Aspekt wie die Befugnis zur Aufnahme eines unterbrochenen Prozesses nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaates zu beurteilen.

---

[67] Begründung zu Art. 2 - § 352 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BT-Drucks. 715/02, 06.09.02; ebenso zuvor die Begründung zu § 391 RegE InsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting,* 'Das neue Insolvenzrecht', S.662.

[68] Ebenso zuvor § 391 RegE InsO, vgl. I), A., 1. dieses Paragraphen.

[69] so aber *Lüke* (ZZP 3/1998, S.275 ff (310, zu § 391 Satz 2 RegE InsO)).

[70] *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art.102 EGInsO, Rdnr.135 (unter Bezugnahme auf § 391 RegE InsO).

2. Interpretation des Zusammenspiels von Art. 15 EuInsVO und § 240 ZPO

Vorzugswürdig im Interesse einer Abstimmung zwischen ausländischem Insolvenzverfahren und inländischem Masseprozess sowie zur Vermeidung von Wertungsdivergenzen dürfte daher die folgende Interpretation von Art. 15 EuInsVO und § 240 ZPO sein: Die erstgenannte Norm verweist für die technische Abwicklung und die Folgen der Unterbrechung eines hiesigen Masseprozesses auf das deutsche Recht (z.B. auf § 249 ZPO). Über die Prozessführungsbefugnis als Voraussetzung der Aufnahme des Rechtsstreits entscheiden dagegen - gemäß Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. und § 240 ZPO ebenso wie nunmehr gemäß § 352 Abs. I Satz 2 InsO - die für das von einem anderen Mitgliedstaat eröffnete Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften und nicht die Aufnahmevorschriften der Insolvenzordnung. Für das 'wie' der Aufnahme des Prozesses, also für Form und Durchführung der Aufnahme verbleibt es - getreu der in Art. 15 EuInsVO enthaltenen Verweisung - beim Recht des deutschen Prozessgerichts (§ 250 ZPO).

Diese Differenzierung[71] nimmt angesichts der Unvollständigkeit von Art. 102 EGInsO a.F.[72] in Kauf, dass der in § 240 ZPO enthaltene Verweis auf die 'für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften' über seine Bedeutung für inländische Insolvenzverfahren hinaus als Regelung auch international-insolvenzrechtlicher Sachverhalte anzusehen war. Die entsprechende Auslegung von § 240 ZPO folgt dabei dem Grundgedanken des nunmehr in Kraft getretenen § 352 Abs. I InsO: Bei der Frage nach der Prozessführungsbefugnis soll nicht in die Regelung der insolvenzrechtlichen Kompetenzen durch den ausländischen Verfahrenseröffnungsstaat eingegriffen werden, während sich Art und Weise der Aufnahme des unterbrochenen Prozesses vor einem deutschen Gericht stets nach deutschem Prozessrecht bestimmen müssen[73].

Dogmatisch gesehen mag es befremden, dass die in Art. 15 EuInsVO enthaltene Anordnung der Geltung inländischen Prozessrechts den Anlass für die vorstehend beschriebene Auslegung von § 240 ZPO gab.

---

[71] Die in Art. 15 EuInsVO enthaltene Verweisung auf inländisches Prozessrecht und die Frage nach der Auslegung von § 240 ZPO waren nur ein neuer Anstoß für diese Differenzierung, die als solche nicht neu ist: Vgl. bereits *Trunk* (ZIP 1989, S.279 ff (283)).

[72] Aus Art. 102 EGInsO a.F. allein konnte nicht auf eine Verfahrensunterbrechung geschlossen werden. Gegen die Behandlung von Art. 102 EGInsO a.F. als eine Art stillschweigende Verweisung auf das im RegE InsO Vorgesehene schon *Leipold* (FS Henckel, S.533 ff (538)); s. auch *Lüke* (ZZP 3/1998, S.275 ff (310)).

[73] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 352 Rdnr. 12; Begründung zu § 391 RegE InsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.662.

Da die Auslegung von § 240 ZPO nach hier vertretener Auffassung im Falle einer Insolvenzeröffnung außerhalb des Geltungsbereiches der EuInsVO jedoch nicht anders ausfiel, war eine Änderung des hiesigen Prozessrechts mit Art. 15 EuInsVO nicht verbunden[74]. Zudem ist die vorbezeichnete, mit § 352 Abs. I InsO Gesetz gewordene Differenzierung nicht nur praktikabel, sondern dient auch einer in sich stimmigen Prozessführung hierzulande bei gleichzeitiger Beachtung der Belange des ausländischen Insolvenzrechts. Diese Beachtung dürfte nicht zuletzt zu einer Erleichterung der Anerkennung des inländischen Urteils im Insolvenzeröffnungsstaat führen.

III) Unterbrechung des inländischen Zivilprozesses im Anerkennungsstaat nach den UNCITRAL-Modellbestimmungen

A. Unterbrechung nach Beantragung der Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens ?

Nach dem Modellgesetz ist die Unterbrechung eines das Vermögen, die Rechte, die Verpflichtungen oder die Verbindlichkeiten des Schuldners betreffenden Prozesses nicht ausdrücklich vorgesehen, solange das ausländische Insolvenzverfahren noch nicht anerkannt wurde. Nach Einreichung des Antrags auf Anerkennung - also im Rahmen von Stufe 1 im zeitlichen Ablauf des Anerkennungsverfahrens[75] - kann der ausländische Insolvenzverwalter zwar den in Art. 19 des Modellgesetzes vorgesehenen vorläufigen Rechtsschutz beantragen. Gemäß Art. 19 Abs. I a) des Modellgesetzes kann er die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners erreichen, offensichtlich jedoch nicht den sog. ‘automatic stay[76]’: Art. 19 Abs. I c) des Modellgesetzes enthält keine Verweisung auf Art. 21 Abs. I a) des Modellgesetzes.

---

[74] so aber die Befürchtung von *Lüke* (ZZP 3/1998, S.275 ff (310)).

[75] Zum sog. ‘Drei-Stufen-Modell’ s.o., § 4, III), B.

[76] d.h. die in Art. 20 Abs. I a) und Art. 21 Abs. I a) des Modellgesetzes vorgesehene einstweilige Einstellung der Einleitung oder der Fortsetzung von einzelnen Maßnahmen oder Verfahren, die das Vermögen, die Rechte, die Verpflichtungen oder die Verbindlichkeiten des Schuldners betreffen.

Kurz vor Verabschiedung des Modellgesetzes in seiner endgültigen Fassung war noch beabsichtigt, es dem zur Entscheidung über die Anerkennung berufenen Gericht zu ermöglichen, ab dem Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Anerkennung in vollem Umfang denselben Rechtsschutz wie nach erfolgter Anerkennung zu gewähren[77]. Angesichts der Zielrichtung des nur vorläufigen Rechtsschutzes erschien dies den Verfassern des Modellgesetzes dann als zu weitgehend[78]: Vor Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens soll lediglich derjenige Rechtsschutz erhältlich sein, der zum Schutze der Insolvenzmasse oder der Gläubigerinteressen dringend erforderlich ist. Zur Erreichung dieses Ziels wurden die nunmehr in Art. 19 Abs. I a), b) und c) aufgeführten Maßnahmen als vorrangig eingestuft.

Die dort enthaltene Aufzählung ist allerdings keinesfalls abschließend, sondern nur beispielhaft[79]. Aus diesem Grunde lässt das Modellgesetz theoretisch zu, dass der ausländische Insolvenzverwalter für den Zeitraum von der Antragstellung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Anerkennung des ausländischen Verfahrens neben der Untersagung von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung auch die Unterbrechung anhängiger Masseprozesse beantragt.

Eine andere Frage ist, ob das ersuchte Gericht eine solche Unterbrechung im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes anordnet: Es gibt Rechtsordnungen, die für den genannten Zeitraum bislang gar keine sichernden Maßnahmen kennen[80]. Bei der Ausrichtung seiner Insolvenzgesetze am Modellgesetz wird ein Staat mit einer solchen Rechtsordnung in diesem Bereich sicherlich nicht über die Vorschläge des Modellgesetzes hinausgehen.

---

[77] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr. 34: Ursprünglich sollte der einstweilige Rechtsschutz vor Anerkennung in Art. 15 des Modellgesetzes geregelt sein. Art. 15 Abs. I des Modellgesetzes in der auf der 30. Jahrestagung der UNCITRAL diskutierten Fassung verwies uneingeschränkt auf Art. 17 des Modellgesetzes, der in Abs. I a) den 'automatic stay' als Rechtsschutzmöglichkeit nach Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens vorsah.

[78] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr.41,42; Nr.135-137 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[79] *Berends*, Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (359,360); *Benning/Wehling*, EuZW 1997, S.618 ff (621).

[80] *Markus* (SZW 1/1998, S.15 ff (28, Fußnote 120)) nennt die Niederlande, deren Rechtsordnung dank eines raschen und unkomplizierten Insolvenzeröffnungsverfahrens einstweiligen Rechtsschutz nicht vorsieht. Ein Überblick über das niederländische internationale Insolvenzrecht und die durch das Modellgesetz zu erwartenden Veränderungen findet sich bei *Berends* (Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (397-399).

Wenn überhaupt, so wird nach der vorstehend erläuterten Zielrichtung des Modellgesetzes die Unterbrechung eines anhängigen Masseprozesses vor Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens daher nur im Wege einer Ermessens- und Einzelfallentscheidung des im Anerkennungsstaat zuständigen Gerichts erfolgen. In der Regel dürfte das Gericht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung als für den vorläufigen Masseschutz hinreichend erachten.

B. Unterbrechung als Wirkung der Anerkennung eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens

Anders stellt sich die Situation dar, sobald der Antrag auf Anerkennung des ausländischen Verfahrens positiv beschieden wurde: Sofern es sich bei dem ausländischen Insolvenzverfahren um ein Hauptverfahren im Sinne von Art. 2 c) des Modellgesetzes handelt, zählt die Unterbrechung eines im anerkennenden Staat anhängigen Masseprozesses zu den automatischen Wirkungen der Anerkennung nach Maßgabe von Art. 20 Abs. I des Modellgesetzes[81]. Der Wortlaut von Art. 20 Abs. I a) ist weit gefasst - nicht nur die Einleitung oder die Fortführung von 'individual proceedings', sondern auch von 'individual actions' wird eingestellt. Damit ist jegliche Form der Einzelrechtsverfolgung gegenüber dem Schuldner ab Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens unterbunden[82]. Den im Anerkennungsstaat ansässigen Gläubigern bleiben jedoch gemäß Art. 20 Abs. III und Abs. IV des Modellgesetzes die Möglichkeiten der Forderungssicherung im notwendigen Umfang oder der Beantragung eines Sonderverfahrens.

An anderer Stelle[83] wurde bereits angesprochen, dass sich die *Reichweite* sowie mögliche Abänderungen oder die Beendigung der automatischen Prozessunterbrechung laut Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes nach dem Insolvenzrecht des Anerkennungsstaates richten sollen. Bei Erarbeitung des Modellgesetzes war sogar vorgeschlagen worden, die *Voraussetzungen* der Prozessunterbrechung und der anderen Anerkennungswirkungen ebenfalls dem Insolvenzrecht des Anerkennungsstaates zu unterstellen.

---

[81] vgl. zu den automatischen Anerkennungswirkungen bereits § 4, III), A., 1.; s. auch *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.49.

[82] Nr.146 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[83] s.o., § 4, III), A., 2.1.; dort auch ausführlich zur Kritik von *Wimmer* (ZIP 1997, S.2220 ff (2222,2223) sowie 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.246) an Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes.

Dies hätte dazu geführt, dass die automatischen Wirkungen der Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens nur bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die Eröffnung eines solchen Verfahrens im Inland hätten eintreten können. Dieser Vorschlag wurde jedoch im Interesse der Erleichterung der Durchführung von grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren zurückgewiesen[84].

Voraussetzung der automatischen Prozessunterbrechung ist demnach zunächst die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens als Hauptverfahren. Die Prozessunterbrechung erfolgt unabhängig davon, ob das ausländische Recht einen Wechsel der Prozessführungsbefugnis oder die Unterbrechung von im Insolvenzeröffnungsstaat anhängigen Masseprozessen vorsieht. Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes unterwirft die automatische Prozessunterbrechung einer weiteren Voraussetzung, die in der EuInsVO nicht vorgesehen ist: Das inländische Insolvenzrecht des Anerkennungsstaates darf keine Ausnahme oder Beschränkung der Prozessunterbrechung vorsehen. In manchen Staaten bleibt beispielsweise die Fortführung von Aktivprozessen dinglich gesicherter Gläubiger[85] oder die Einreichung von Klagen, deren Anlass erst nach Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens entstanden ist, möglich. Daran will das Modellgesetz nichts ändern[86].

Das Insolvenzrecht des Anerkennungsstaates bildet damit eine Grenze für die Prozessunterbrechung ebenso wie für alle anderen automatischen Wirkungen der Anerkennung nach dem Modellgesetz[87]. Es muss aber nicht in jedem Fall zur Nichtunterbrechung eines Masseprozesses im Anerkennungsstaat führen. Denkbar ist auch, dass die automatische Prozessunterbrechung auf Antrag eines inländischen Gläubigers oder einer ansonsten betroffenen Person beendet oder in irgendeiner Form abgeändert wird. Im Unterschied zu Art. 15 EuInsVO[88] ergibt sich aus Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes eindeutig, dass sich die Befugnis zur Aufnahme des unterbrochenen Prozesses dann ebenfalls nach dem Insolvenzrecht des Anerkennungsstaates richtet.

---

[84] zum Ganzen *Berends* (Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (366)).

[85] Dies gilt nicht für Deutschland, vgl. § 352 InsO, der die Parteirolle des Gläubigers ebensowenig wie die des Schuldners berücksichtigt.

[86] Nr. 148-150 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[87] *Markus*, SZW 1/1998, S.15 ff (29).

[88] s.o., II), C., 1. und 2. dieses Paragraphen.

C. Unterbrechung als Rechtsschutz nach Anerkennung eines ausländischen Verfahrens

Auch auf Antrag des ausländischen Verwalters eines Sonderverfahrens im Sinne von Art. 2 c) des Modellgesetzes kann das zuständige Gericht gemäß Art. 21 Abs. I a) des Modellgesetzes die Unterbrechung eines im Anerkennungsstaat anhängigen Masseprozesses anordnen: Nach Anerkennung einer solchen Niederlassungsinsolvenz liegt die Anordnung der Prozessunterbrechung im Ermessen des Gerichts. Ermessensbeschränkend wirken die Vorgaben von Art. 21 Abs. I und Abs. III sowie von Art. 22 Abs. I des Modellgesetzes[89]. Das Gericht wird eine Prozessunterbrechung beispielsweise[90] verweigern, wenn es in dem Prozess um Vermögensbestandteile geht, die nach dem Recht des Anerkennungsstaates nicht dem Sonderverfahren unterfallen. Grundsätzlich hat der in einem ausländischen Sonderverfahren bestellte Verwalter mit dem Recht auf Beantragung der Einstellung der Einzelrechtsverfolgung jedoch die Möglichkeit , die Rückführung illegal nach Verfahrenseröffnung in ein anderes Land verbrachter Massebestandteile zu betreiben[91].

Gleiches gilt, sofern die Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens ausnahmsweise[92] nicht die automatische Einstellung der Einzelrechtsverfolgung gemäß Art. 20 Abs. I a) des Modellgesetzes zur Folge hatte. Der ausländische Verwalter wird in einem solchen Fall auf dieselben Antragsrechte wie der Verwalter eines ausländischen Sonderverfahrens verwiesen, d.h. das zuständige Gericht kann die Unterbrechung eines im Anerkennungsstaat anhängigen Masseprozesses auf seinen Antrag hin immerhin nachträglich anordnen. Bei der Entscheidung über eine Prozessunterbrechung nach Anerkennung des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens ist das Gericht wiederum durch Art. 21 Abs. I und 22 Abs. I des Modellgesetzes in der Ausübung seines Ermessens eingeschränkt.

---

[89] s.o., § 5, III), B.

[90] Weitere Beispiele finden sich bei *Vallens* (Rec. Dalloz 15/1998, S.157 ff (162)).

[91] *Wimmer*, ZIP 1997, S.2220 ff (2223).

[92] Gemeint ist der in Art. 29 a) ii) des Modellgesetzes angesprochene Fall der Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens nach Eröffnung eines Inlandsverfahrens, vgl. *Berends* (Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (388). Ausführlich dazu § 7, III), B.

IV) Zusammenfassung: Behandlung der Wirkungen einer ausländischen Insolvenzeröffnung auf einen inländischen Rechtsstreit

Die aktuelle Rechtslage des deutschen autonomen Insolvenzrechts entspricht der des europäischen internationalen Insolvenzrechts: Unabhängig davon, ob ein (Haupt-) Insolvenzverfahren in einem Drittstaat oder in einem EU-Mitgliedstaat eröffnet wird, hat dies gemäß § 352 Abs. I InsO bzw. Art. 15 EuInsVO die Unterbrechung eines vor einem deutschen Gericht anhängigen Rechtsstreits über im Inland belegenes Massevermögen des Schuldners zur Folge. Dies gilt, obwohl die genannten Normen Unterschiede in der Gesetzestechnik aufweisen - bei der deutschen Vorschrift handelt es sich um eine Sachnorm, während Art. 15 EuInsVO eine kollisionsrechtliche Regelung enthält. Die Unterbrechung findet auch dann statt, wenn die lex fori concursus den Verbleib der Prozessführungsbefugnis beim Schuldner zulässt[93]. Ob das ausländische Recht selbst die Unterbrechung eines im Insolvenzeröffnungsstaat anhängigen Masseprozesses vorsieht, ist irrelevant. Die Folgen der Prozessunterbrechung richten sich nach inländischem Prozessrecht. Die Befugnis zur Aufnahme des unterbrochenen Prozesses bestimmt sich nach dem Recht des ausländischen Insolvenzeröffnungsstaates, während für Form und Durchführung der Aufnahme das inländische Prozessrecht gilt. Insoweit weichen das autonome deutsche Insolvenzrecht und die EuInsVO vom Modellgesetz der UNCITRAL ab: Gemäß Art. 20 Abs. II des Modellgesetzes richtet sich die Aufnahmebefugnis hinsichtlich des unterbrochenen Rechtsstreits nach dem Insolvenzrecht des jeweiligen Anerkennungsstaates.

---

[93] s.o., I), C. und II), B. dieses Paragraphen.

§ 7: Einschränkungen der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland

I) Einschränkungen unter der KO, der GesO, dem EGInsO a.F. sowie durch die InsO

A. § 237 Abs. I KO

1. Die restriktive Auslegung von § 237 Abs. I KO

Vor dem 01.01.1999, d.h. vor Inkrafttreten der Insolvenzrechtsreform in Deutschland war die Zwangsvollstreckung in Vermögensgegenstände im Inland trotz der Eröffnung eines ausländischen Konkursverfahrens zulässig[1]. Mit § 237 Abs. I KO sollte das Vertrauen inländischer Gläubiger in das Vorhandensein inländischen Vermögens als Haftungsgrundlage geschützt werden.

Die Vorschrift wurde von der Rechtsprechung vor ihrer Hinwendung zum Universalitätsprinzip zur Begründung der Nichtanerkennung ausländischer Insolvenzverfahren herangezogen[2]. Auch wenn § 237 Abs. I KO nach herrschender Ansicht[3] nicht nur auf ausländische Konkurs-, sondern auch auf Vergleichs-, Sanierungs- und Reorganisationsverfahren sowie im Falle ausländischer Vollstreckungsbeschränkungen im Vorfeld der ausländischen Konkurseröffnung (z.B. bei Sequestrationsanordnungen) anzuwenden war, so handelte es sich doch um eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift: Ein ausländisches Vollstreckungsverbot wurde von § 237 Abs. I KO nur insoweit außer Kraft gesetzt, als die Zwangsvollstreckung aus einem bei Konkurseröffnung bereits bestehenden[4] und ggf. für vollstreckbar erklärten[5] Titel zugelassen wurde.

---

[1] s.o., § 2, II), A.

[2] BGH in NJW 1962, S.1511 ff (1512).

[3] *Trunk*, 'Internationales Insolvenzrecht', S.312 mit weiteren Nachweisen.

[4] FG Münster, Urteil vom 02.03.1999 - 12 K 1791/98 AO, Leitsatz in ZInsO 8/1999, S.480; BGHZ 95, S.256 ff (270); *Koch*, NJW 1989, S.3072 ff (3073).

[5] Für die Vollstreckung eines ausländischen Titels musste des Gläubiger zum Zeitpunkt der Eröffnung des Auslandskonkurses bereits über eine Vollstreckbarerklärung des deutschen Exequaturgerichts verfügen. Dazu *Trunk*, 'Internationales Insolvenzrecht', S.317; *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.935.

Eine allgemeine, materiell-rechtliche Sperre für die Wirkungen eines Auslandskonkurses war dagegen mit § 237 Abs. I KO nicht verbunden[6], so dass die lex fori concursus darüber entschied, ob der Gläubiger das durch die Inlandsvollstreckung Erlangte behalten durfte oder an die ausländische Konkursmasse herauszugeben hatte[7]. Im umgekehrten Fall - d.h. bei Erlangung von Vermögenswerten des Gemeinschuldners im Ausland mittels dort zulässiger Einzelzwangsvollstreckung durch einen an einem hiesigen Konkursverfahren beteiligten (in- oder ausländischen[8]) Gläubiger - war das Erlangte nach der Rechtsprechung an den hiesigen Konkursverwalter herauszugeben[9]. Das in § 14 KO enthaltene Verbot der Einzelzwangsvollstreckung beanspruchte demnach Geltung auch für im Ausland belegenes Vermögen. Gleiches galt folgerichtig für ein gemäß § 106 Abs. I Satz 3 KO angeordnetes allgemeines Veräußerungsverbot[10].

§ 237 Abs. I KO hinderte darüber hinaus ein im ausländischen Insolvenzrecht enthaltenes Verbot, Arreste zu erlassen, nicht[11]. Ein solches Verbot war im Inland zu beachten, ein Arrest war daher nach Eröffnung eines ausländischen Konkursverfahrens hierzulande auch bei Geltung der KO nicht zu erwirken.

---

[6] BGHZ 88, S.147 ff (155, 'Sparkassenfall'); 95, S.256 ff (267).

[7] *Mankowski*, ZIP 1996, S.1353 ff (1355) zum Beschluss des FG Münster vom 16.12.1996 - 4 V 502/96 -, das einen Steuerbescheid auch nach Konkurseröffnung über das Vermögen eines im Ausland ansässigen Steuerpflichtigen für zulässig erachtete. Für eine unbeschränkte Herausgabepflicht des Gläubigers im Hinblick auf das Erlangte mit der Folge, dass § 237 Abs. I KO zum 'nudum ius' degeneriert wäre: *Habscheid* ('Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.301).

[8] *Flessner*, ZIP 1989, S.749 ff (752).

[9] BGHZ 88, S.147 ff; dazu *Mankowski*, ZIP 1994, S.1577 ff (1585) mit weiteren Fundstellen.

[10] BGHZ 118, S.151 ff (161).

[11] BGH in NJW 1990, S.990 ff (991, rechte Spalte); OLG München, InVo 4/1996, S.94 ff (95).

2. Der Verzicht auf eine dem § 237 Abs. I KO entsprechende Norm

Sowohl die GesO als auch der RegE InsO verzichteten auf eine dem § 237 Abs. I KO entsprechende Regelung, die als klarer Widerspruch zum Universalitätsprinzip empfunden wurde. Art. 11 Abs. II des Istanbuler Übereinkommens[12] gestattete es bestimmten Gläubigern[13], trotz der Eröffnung eines Auslandskonkurses zunächst weiter die Einzelzwangsvollstreckung im Inland zu betreiben. Dieses Recht sollte erst zwei Monate nach Bekanntmachung der ausländischen Konkurseröffnung im Inland erlöschen. Der RegE InsO hielt auch diese Regelung für unvereinbar mit dem Universalitätsprinzip[14] und griff sie daher bewusst nicht auf. Seit Inkrafttreten der InsO und des EGInsO sind Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen im Inland nach Eröffnung einer Auslandsinsolvenz mithin unzulässig, sofern die ausländische lex fori concursus ein Vollstreckungsverbot vorsieht[15].

In der Literatur[16] war sogar befürwortet worden, diese Rechtsfolge der am 01.01.1999 in Kraft getretenen Gesetze bereits zur Zeit der Geltung der KO 'im Wege der Vorwirkung' zu beachten. Der Schutz inländischer Gläubiger war durch die Möglichkeit der Durchführung eines Sonderverfahrens gemäß § 238 KO (später: Art. 102 Abs. III EGInsO a.F.; jetzt: §§ 354 ff. InsO) hinreichend gewährleistet, weshalb diese Forderung berechtigt war.

---

[12] s.o., § 2, III), B., 2.

[13] u.a. bevorrechtigten Gläubigern, Gläubigern öffentlich-rechtlicher Forderungen sowie Gläubigern, die Ansprüche aus der Tätigkeit einer Niederlassung oder einem Dienstverhältnis im Inland haben. Näheres bei *Metzger* ('Die Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens ...', S.69,70).

[14] Begründung zu § 379 RegE InsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.648,649.

[15] h.M., z.B. *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.287; *Weinbörner*, Rpfleger 1996, S.494 ff (496). Gegen den automatischen Ausschluss der individuellen Rechtsverfolgung durch ein anzuerkennendes Auslandsverfahren und für Einzelfallprüfungen dagegen *Flessner* (IPRax 1997, S.1 ff (5,6)).

[16] *Roth*, IPRax 1996, S.324 ff (326).

B. § 238 Abs. I und Abs. II KO sowie § 22 Abs. II GesO

Neben § 237 Abs. I KO enthielt auch § 238 KO eine Einschränkung der Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens hierzulande, die auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes für inländisches Haftungssubstrat beruhte: Ein nach dieser Norm eröffnetes Sonderverfahren[17] verdrängte die Wirkungen des Auslandskonkurses im Hinblick auf das Inlandsvermögen. Soweit dies zur Durchführung des Sekundärinsolvenzverfahrens erforderlich war, wurden die Wirkungen der lex fori concursus ignoriert, d.h. bezüglich des im Inland belegenen Vermögens des Schuldners besaß das inländische Verfahren Vorrang vor dem ausländischen Hauptverfahren[18].

Die Verfügungsbefugnis des inländischen Verwalters erstreckte sich nicht auf das Vermögen im Ausland. Den Gläubigern war es möglich, Forderungen in voller Höhe in beiden Verfahren geltend zu machen; eine Befriedigung im ausländischen Hauptinsolvenzverfahren galt im Rahmen des Sekundärverfahrens im Inland als Erfüllung gemäß § 362 BGB[19].

---

[17] Nach § 238 KO und - wortlautunabhängig - auch nach § 22 GesO sowie Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. war die Durchführung eines sich auf das hierzulande belegene Schuldnervermögen beschränkenden Verfahrens unabhängig davon möglich, ob im Ausland bereits ein Haupt- oder Universalverfahren eröffnet wurde. Vorher war von einem isolierten Territorialverfahren bzw. (isolierten oder selbständigen) Partikularverfahren die Rede, nach Eröffnung des Hauptverfahrens von einem abhängigen Partikularverfahren bzw. von einem Parallel- oder Sekundärinsolvenzverfahren. Weiterhin gibt es noch den Begriff des Domizilverfahrens (*Flessner*, FS Heinsius, S.111 ff (114)) für Insolvenzen, die aufgrund des Zentrums der schuldnerischen Interessen in einem Staat eröffnet werden. Im Rahmen dieser Arbeit werden zur Vermeidung von Unklarheiten die folgenden Begriffe verwendet: Mit *Sonderinsolvenzverfahren* sind diejenigen Verfahren bezeichnet, die sich auf das zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung im Eröffnungsstaat belegene Vermögen beziehen und weltweite Geltung beanspruchen (dazu *Homann* (KTS 3/2000, S.343 ff (367-369) und *Wimmer* ('Lexikon des Insolvenzrechts', S.244). Auf den in der Literatur (z.B. bei *Spahlinger* ('Sekundäre Insolvenzverfahren ...', S.85,86) ausgetragenen Streit über die gegenständliche Beschränkung von Sonderinsolvenzverfahren soll hier nicht mehr eingegangen werden, vgl. nur die Angaben bei *Wenner* (in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.937).). Es handelt sich um einen Oberbegriff, der sowohl (isolierte bzw. selbständige) *Partikularinsolvenzverfahren* als auch *Sekundärinsolvenzverfahren* umfasst. Die letztgenannte Unterscheidung findet sich nunmehr auch in §§ 354 ff. InsO; allerdings verzichtet das jetzt geltende Recht auf den Oberbegriff der Sonderinsolvenzverfahren.

[18] *Lüer* in Kuhn/Uhlenbruck, 11. Aufl. 1994, §§ 237,238 KO, Rdnr.105. Ausführlich zu der Diskussion um die Berechtigung von Sonderverfahren im Schrifttum *Bloching* ('Pluralität ...', S.72-113).

[19] strittig, a.A. *Schmidt*, § 238 KO, S.573. Richtig *Lüer* in Kuhn/Uhlenbruck, 11. Aufl. 1994, §§ 237, 238 KO, Rdnr.105; *Hess*, § 238 KO, Rdnr.12.

Voraussetzung für die Eröffnung eines inländischen Sonderverfahrens war gemäß § 238 Abs. I und Abs. II KO das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung im Sinne von § 21 ZPO - nicht des allgemeinen Gerichtsstandes - oder eines Landgutes im Inland. Im Gegensatz dazu reichte nach Maßgabe von § 22 Abs. II GesO grundsätzlich jeder im Inland belegene Vermögensgegenstand zur Eröffnung eines inländischen Sonderverfahrens aus[20]. Um eine extensive Anwendung von § 22 Abs. II GesO zu vermeiden, musste der Wert dieses Vermögensgegenstandes jedoch zumindest die Kosten des inländischen Verfahrens decken[21].

C. Art. 102 Abs. III EGInsO a.F.

Der Wortlaut von Art.103 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. entsprach nahezu dem des § 22 Abs. II GesO. Gleiches galt für Art. 102 Abs. III Satz 2 EGInsO a.F. im Vergleich zu § 22 Abs. III GesO. Zur Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens war es danach hinreichend, dass der Schuldner gemäß der ausländischen lex fori des Hauptinsolvenzverfahrens für insolvent befunden wurde. Die Zulässigkeit eines die Wirkungen der ausländischen Hauptinsolvenz beschränkenden Sekundärverfahrens[22] war damit schon bei Vorliegen der folgenden beiden Voraussetzungen[23] gegeben: Ein deutsches Insolvenzgericht musste zur Eröffnung des Sekundärverfahrens international zuständig und die Eröffnung musste von einer dazu berechtigten Person beantragt worden sein. Fraglich blieb allerdings, wie die genannten Voraussetzungen nach Maßgabe von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. zu beurteilen waren: Zwar institutionalisierte diese Vorschrift deutsche Sonderverfahren, verzichtete aber auf eine detaillierte Regelung derselben, wie sie jetzt in den §§ 354 ff. InsO[24] enthalten ist.

---

[20] s.o., § 3, I), B.

[21] *Landfermann* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.314 ff (319); *Zeuner* in Smid (Hrsg.), 'Gesamtvollstreckungsordnung', § 22 GesO, Rdnr.23; *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.970.

[22] *Bloching* ('Pluralität ...', S.139-142, noch zu § 238 KO) sprach von der Nachrangigkeit der Universalinsolvenz bei gleichzeitiger Spezialität des Sekundärinsolvenzverfahrens, um zu beschreiben, dass die Universalinsolvenz ihren Wirkungsanspruch dort vollständig verliert, wo ein Sekundärverfahren eröffnet wird, dessen spezielleres Statut vorgeht.

[23] *Spahlinger* ('Sekundäre Insolvenzverfahren ...', S.321) nannte als dritte Voraussetzung die Eröffnung des anzuerkennenden Universalinsolvenzverfahrens im Ausland.

[24] Zuvor §§ 393 ff. RegE InsO.

1. Die internationale Zuständigkeit eines hiesigen Insolvenzgerichts zur Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens gemäß Art. 102 Abs. III EGInsO a.F.

Es versteht sich von selbst, dass die Eröffnungszuständigkeit eines inländischen Gerichts im Hinblick auf Sekundärinsolvenzverfahren nicht im Wege der Analogie zu § 3 Abs. I InsO zu ermitteln war: Hatte der Schuldner nämlich den Mittelpunkt seiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit oder zumindest seinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland, so war kein Sekundär-, sondern ein Hauptinsolvenzverfahren zu eröffnen[25]. Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. hätte nur für den Ausnahmefall eines doppelten Sitzes oder Wohnsitzes des Schuldners im In- und im Ausland Bedeutung gehabt, d.h. der Anwendungsbereich dieser Vorschrift wäre beinahe nie gegeben gewesen[26]. Dies konnte nicht Sinn von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. sein, der Sekundärverfahren gerade dann ermöglichen sollte, wenn es hierzulande an der internationalen Eröffnungszuständigkeit für ein Hauptinsolvenzverfahren fehlte. In einem solchen Fall war und ist - u.a. dann, wenn das ausländische Hauptverfahren hierzulande nicht anerkennungsfähig ist oder sonst die Interessen der inländischen Gläubiger nicht in hinreichendem Maße berücksichtigt - eine Schutzlücke für inländische Gläubiger zu befürchten[27], die mit der Durchführung des Sekundärinsolvenzverfahrens geschlossen werden kann.

1.1. Notwendigkeit eines 'hinreichenden Inlandsbezuges' ?

In der Begründung des Rechtsausschusses zu Art. 102 Abs. III EGInsO a.F.[28] hieß es, die Regelung erlaube zum Schutz der inländischen Interessen die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens über das Inlandsvermögen, 'wobei - wie nach § 22 Abs. II GesO - ein Gerichtsstand überall dort gegeben ist, wo sich Gegenstände des Inlandsvermögens befinden'.

---

[25] dazu § 3, I), A. Ebenso *Frege/Keller/Riedel*, 'Handbuch ...', Rdnr.2695; abweichend *Kemper* (in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.253-258), die die Zuständigkeit eines inländischen Gerichts zur Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens ausschließlich dann bejaht, wenn der Schuldner im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

[26] *Leipold*, FS Henckel, S.533 ff (539); *Smid*, 'Grundzüge des Insolvenzrechts', § 33 Rdnr.23 (S.509); ders., 'Insolvenzordnung', Art.102 EGInsO, Rdnr.24; *Haubold*, IPRax 2003, S.34 ff (39,40).

[27] *Trunk*, KTS 1/1994, S.33 ff (44, noch zu § 393 Abs. I RegE InsO).

[28] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.1004.

Stimmen im Schrifttum[29] wiesen demgegenüber darauf hin, dass ein Vermögensgerichtsstand dem bloßen Wortlaut von § 22 Abs. II GesO nicht zu entnehmen war und es zudem rechtspolitisch wenig Sinn machte, bei der möglicherweise nur zufälligen Belegenheit einzelner Vermögensgegenstände des Schuldners im Inland die Einzelzwangsvollstreckung zu untersagen, um gleichzeitig die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens zu ermöglichen.

Von der Rechtsprechung war jedoch anerkannt, dass § 22 Abs. II GesO bei Vorhandensein von inländischem Schuldnervermögen ein Sonderverfahren gestattete: Der BGH ging davon aus, dass Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. diese Regelung übernahm, so dass mit Wirkung seit dem 01.01.1999 'der Prozessgerichtsstand des § 23 ZPO uneingeschränkt auch einem Insolvenzgerichtsstand entsprach'[30]. In der Literatur[31] wurde dafür plädiert, die den Anwendungsbereich des § 23 ZPO für streitige Verfahren beschränkende Rechtsprechung[32] auf Sekundärinsolvenzverfahren zu übertragen: Zur Gerichtsstandsbegründung wäre dann neben der Inlandsbelegenheit von Vermögen ein 'hinreichender Inlandsbezug' zu verlangen gewesen. Dagegen sprach, dass der vorzitierten Rechtsprechung Schutzgesichtspunkte zugunsten des Beklagten im streitigen Verfahren zugrunde liegen, während es bei der Frage nach der Eröffnungszuständigkeit für ein inländisches Sekundärinsolvenzverfahren nicht um den Schuldnerschutz, sondern in erster Linie um den Schutz der hiesigen Gläubiger geht. Ein 'hinreichender Inlandsbezug' war daher über das Vorhandensein von Vermögen im Inland hinaus nicht zu fordern.

---

[29] vgl. nur *Lüer* in FS Uhlenbruck, S.843 ff (855, 863); *ders.*: 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (311,312, Rdnr.35); *Schollmeyer*, IPRax 1995, S.150 ff (151).

[30] BGH, Vorlagebeschluss vom 26.11.1997 - IX ZR 309/96 -, ZIP 1998, S.659 ff (662).

[31] *Lüer* in FS Uhlenbruck, S.843 ff (846); *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.259. Ebenso *Reinhart* ('Sanierungsverfahren ...', S.282), der den 'hinreichenden Inlandsbezug' aber zur Feststellung des besonderen Interesses eines Gläubigers an der Stellung des Antrags auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens heranziehen wollte. *Reinhart* vermischte dabei die Frage nach der Eröffnungszuständigkeit mit der Frage nach der Antragsberechtigung von Gläubigern für ein Sekundärverfahren (dazu unten 2.2.).

[32] seit BGHZ 115, S.90 ff (94).

1.2. Eröffnungszuständigkeit nur bei Vorhandensein einer Inlandsniederlassung des Schuldners ?

Möglicherweise war die Zuständigkeit eines inländischen Gerichts zur Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. jedoch - zum Nachteil der inländischen Gläubiger - auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen der Schuldner hierzulande nicht nur über Vermögensgegenstände, sondern über eine Niederlassung verfügte. Eine direkte Zuständigkeitsregel wie in § 354 Abs. I und Abs. III InsO[33] sowie in Art. 27 EuInsVO in Verbindung mit Art. 3 Abs. II EuInsVO war in Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. nicht enthalten[34]. Aus diesem Grunde wurde vorgeschlagen[35], das Niederlassungserfordernis ergänzend zur Begründung der internationalen Eröffnungszuständigkeit heranzuziehen: Die Belegenheit von Schuldnervermögen im Inland allein sollte nach Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. nicht ausreichen, um die internationale Zuständigkeit inländischer Gerichte zur Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens zu begründen.

Für diesen Vorschlag stritten die folgenden Überlegungen: Zum einen sah bereits § 393 Abs. I RegE InsO (nunmehr: § 354 Abs. I InsO) die Belegenheitszuständigkeit nur alternativ zu der durch das Vorhandensein einer Inlandsniederlassung begründeten Zuständigkeit vor. § 393 Abs. II RegE InsO (nunmehr: § 354 Abs. III InsO) ging von einer vorrangigen Zuständigkeit desjenigen Gerichts aus, in dessen Bezirk die Niederlassung liegt. Zum anderen stand Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. mit der Zulassung der Belegenheitszuständigkeit im Widerspruch zur EuInsVO[36]. Art. 27 EuInsVO lässt die Eröffnung eines Sekundärverfahrens durch ein nach Art. 3 Abs. II EuInsVO zuständiges Gericht zu. Die letztgenannte Norm ermöglicht ein Sekundärverfahren ausschließlich bei Vorhandensein einer schuldnerischen Niederlassung im verfahrenseröffnenden Mitgliedstaat.

---

[33] Zuvor § 393 Abs. I und Abs. II RegE InsO.

[34] *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.258.

[35] *Leible/Staudinger*, KTS 4/2000, S.533 ff (547,548); *Lüer*, 'Deutsches internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (312, Rdnr.36).

[36] Art. 2 Abs. II des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992, der zum Zeitpunkt der Verabschiedung des EGInsO vorlag (abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff) , ließ - anders als das EuInsÜ und nunmehr die EuInsVO - den Gerichtsstand des Vermögens neben dem der Niederlassung zu.

Es ist allerdings zu bedenken, dass schon der RegE InsO die Einführung der Belegenheits- neben der Niederlassungszuständigkeit zur Gewährleistung des Schutzes inländischer Interessen mittels eines Sonderverfahrens für unverzichtbar hielt. Dies wurde wie folgt begründet: Auch wenn sich nur einzelne wertvolle Vermögensgegenstände im Inland befänden, sei es schwer hinnehmbar, 'wenn dieses Vermögen auch dann dem ausländischen Insolvenzverwalter ausgehändigt werden müsste, wenn deutlich ist, dass die inländischen Gläubiger im ausländischen Insolvenzverfahren erheblich schlechtere Befriedigungschancen haben als in einem inländischen Verfahren, z.B. weil ihnen nach dem ausländischen Insolvenzrecht zahlreiche bevorrechtigte Gläubiger vorgehen'[37]. Das Inkrafttreten von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. hat an der Gültigkeit dieser Argumentation, die auch auf den jetzt geltenden § 356 Abs. I InsO i.V. mit § 354 Abs. I InsO zutrifft[38], nichts geändert. Zudem ist stets denkbar, dass das Hauptverfahren in einer vom System des deutschen Rechts stark abweichenden Rechtsordnung stattfindet[39]. Deshalb scheint die Belegenheit von Vermögen als Zuständigkeitsgrund für die Eröffnung eines Sekundärverfahrens zweckmäßig.

Da Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. als Regelung des autonomen deutschen internationalen Insolvenzrechts nicht nur das Verhältnis zu den EU-Mitgliedstaaten, sondern auch zu Drittstaaten betraf, galt dies trotz des Widerspruchs zu Art. 27 und Art. 3 Abs. II EuInsVO. In die ordnungsgemäße Durchführung von Hauptinsolvenzverfahren durch die Mitgliedstaaten kann vertraut werden, während dieses Vertrauen gegenüber Drittstaaten, die im Rahmen von Hauptverfahren die nationalen Gläubiger möglicherweise stark bevorzugen, nicht immer gerechtfertigt ist. Könnte ein Sekundärinsolvenzverfahren nur bei Vorhandensein einer Inlandsniederlassung eröffnet werden, so sind unter Umständen die Interessen der inländischen Gläubiger nicht hinreichend gewahrt[40].

---

[37] Begründung RegE InsO zu § 393, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.662; vgl. auch die Allgemeine Begründung zum Neunten Teil des RegE InsO, S.647.

[38] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 354 InsO, Rdnr.6.

[39] *Hanisch* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.202 ff (208,209), mit Fallbeispielen.

[40] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.381. Gegen eine unterschiedliche Behandlung der Eröffnungsgründe 'Niederlassung' und 'Vermögen' auch *Bloching* ('Pluralität ...', S.121).

Darüber hinaus sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass der Begriff der Niederlassung in Art. 2 h) EuInsVO[41] bewusst offen formuliert wurde, um auch die Interessen derjenigen Staaten abzudecken, die sich bei den Beratungen über das EuInsÜ nachdrücklich für die Zulassung von Sonderverfahren bereits bei Vorliegen von Vermögenswerten ausgesprochen hatten[42].

Zur Beantwortung der Frage, wie sich die Eröffnungszuständigkeit eines inländischen Gerichts für ein Sekundärinsolvenzverfahren gemäß Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. beurteilte, war nach alldem ein Mittelweg zu beschreiten: Hatte der Schuldner hierzulande nicht nur diverse, an verschiedenen Orten belegene Vermögensgegenstände, sondern auch eine (Zweig-) Niederlassung, so durfte nur dasjenige Gericht ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnen, in dessen Bezirk sich die Niederlassung befand. Mithin wirkte in Anlehnung an § 393 Abs. II RegE InsO (nunmehr: § 354 Abs. III InsO) in erster Linie die Niederlassung zuständigkeitsbegründend[43]. Darüber hinaus enthielt Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. - ebenso wie § 22 Abs. II GesO - die implizite Aussage, dass ein Sekundärinsolvenzverfahren trotz der Nichtexistenz einer Inlandsniederlassung auch bei Vorhandensein inländischer Vermögenswerte am jeweiligen Belegenheitsort eröffnet werden durfte[44].

---

[41] s.o., § 3, III) zur Übereinstimmung des Niederlassungsbegriffs in Art. 2 h) EuInsVO mit Art. 2 f) der Modellbestimmungen der UNCITRAL.

[42] Überblick mit weiteren Fundstellen bei *Wimmer* (ZIP 1998, S.982 ff (985)) und *Lüke* (ZZP 3/1998, S.275 ff (299)).Vom Ergebnis her ist der Niederlassungsbegriff in Art. 2 h) EuInsVO damit in die Nähe der bloßen Vermögensbelegenheit im Sinne von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. gerückt, vgl. *Habscheid* (NZI 8/1999, S.299 ff (299)). Beispielsweise soll zwar noch kein Bankkonto, aber bereits ein Ferienhaus des Schuldners als Niederlassung nach Art. 2 h) EuInsVO anzusehen sein, so *Gottwald* ('Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.22) und *Funke* (InVO 7/1996, S.170 ff (174)).

[43] So - wenn auch mit methodischen Bedenken - *Leipold* (FS Henckel, S.533 ff (540); ihm folgend *Flessner* (IPRax 1997, S.1 ff (3)), *Kirchhof* (in Eickmann u.a.,'Heidelberger Kommentar ...', 1999, Art. 102 EGInsO, Rdnr.31), *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.383) und *Gottwald* ('Insolvenzrechtshandbuch', § 128 Rdnr.90). A.A. *Habscheid* ('Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.428), der in Anlehnung an § 35 ZPO davon ausging, dass bei einem Auseinanderfallen von Niederlassung und Vermögen des Schuldners im Inland ein Sekundärverfahren wahlweise am Ort der Niederlassung oder der Vermögensbelegenheit zu eröffnen sei.

[44] Sehr kritisch dazu *Lüer* (in FS Uhlenbruck, S.843 ff), der eine Aushöhlung von Art. 102 Abs. I EGInsO a.F. befürchtete - bei Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. handelte es sich nach seinem Verständnis um eine Art 'Gegennorm', die 'das Prinzip nationaler Abschottung nach dem Territorialitätsprinzip' perpetuierte, das bereits den §§ 237, 238 KO zugrunde gelegen habe.

Die Verfahrenseröffnung erfolgte bzw. erfolgt auch nach geltendem Recht[45] immer nur dann, wenn das Inlandsvermögen die voraussichtlichen Verfahrenskosten deckt oder ein Dritter für diese Kosten aufkommt[46].

2. Die Antragsbefugnis für ein Sekundärinsolvenzverfahren nach Maßgabe von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F.

§ 13 InsO bestimmt, dass ein Insolvenzverfahren nur auf Antrag eröffnet wird. Da dies sowohl für ein Haupt- als auch für ein Sonderinsolvenzverfahren zutrifft und Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. keine Regelung der diesbezüglichen Antragsbefugnis enthielt, waren die §§ 13 und 14 InsO zur Bestimmung des Kreises der Antragsberechtigten für die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens heranzuziehen.

Der nach § 13 Abs. I Satz 2 InsO theoretisch mögliche Eigenantrag des Schuldners spielte nach Eröffnung eines ausländischen Hauptverfahrens nur noch in den Fällen eine Rolle, in denen das Auslandsverfahren dem Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen beließ. Hatte der Schuldner diese Befugnis nach der ausländischen lex fori concursus verloren, so war ihm auch die Berechtigung zur Stellung des Eigenantrags abzusprechen[47]. Im Gegenzug war der Kreis der in § 13 Abs. I Satz 2 InsO genannten Personen um den ausländischen Insolvenzverwalter zu erweitern: Wurde das Auslandsverfahren hierzulande anerkannt und war die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach ausländischem Insolvenzrecht auf den Insolvenzverwalter übergegangen, so war er zur Beantragung der Eröffnung eines Sekundärverfahrens berechtigt[48]. Dies ist nunmehr in § 356 Abs. II InsO (zuvor: § 396 Abs. I RegE InsO) ausdrücklich bestimmt.

---

[45] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 354 InsO, Rdnr.13.

[46] *Trunk*, 'Internationales Insolvenzrecht', S.350.

[47] Zutreffend *Stephan* (in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 356 InsO, Rdnr.4) und *Kemper* (in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.260); a.A. und - ohne nähere Begründung - offensichtlich für eine unbeschränkte Antragsbefugnis des Schuldners *Habscheid* ('Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.428,429).

[48] So schon *Thieme* (in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.212 ff (229)); *Flessner*, IPRax 1997, S.1 ff (4).

Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. sah keine Abstimmung zwischen ausländischem Haupt- und inländischem Sekundärverfahren vor. Deshalb machte es Sinn, wenn der ausländische Verwalter mit seinem Antrag zur Massesicherung, -sammlung und -verwertung beitrug. Es konnte für ihn zudem eine erhebliche Vereinfachung bedeuten, wenn beispielsweise eine inländische Niederlassung nach hiesigem Insolvenzrecht abgewickelt wurde[49]. Auch dem jetzt geltenden § 356 Abs. II InsO liegt der Gedanke zugrunde, dass der ausländische Verwalter ein Sekundärverfahren gezielt zur Abwicklung seines Verfahrens einsetzen können soll[50].

Antragsbefugt waren gemäß § 13 Abs. I Satz 2 InsO ferner die Gläubiger, wobei es sich sowohl um in- als auch um ausländische Gläubiger handeln konnte[51]. Obwohl ein Sekundärinsolvenzverfahren vorrangig im Interesse der Inlandsgläubiger liegt, enthält weder § 14 InsO noch enthielt Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. Beschränkungen des Gläubigerantragsrechts im Hinblick auf die Herkunft der Gläubiger[52]. Offen ist dagegen, ob Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. die Darlegung eines rechtlichen Interesses der Gläubiger an der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens erforderte. Diese Frage wurde durch § 14 Abs. I InsO aufgeworfen, wonach der Antrag eines Gläubigers nur dann zulässig ist, wenn dieser - neben der Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes, die durch Art. 102 Abs. III Satz 2 EGInsO a.F. erleichtert wurde - ein rechtliches Interesse an der Verfahrenseröffnung hat.

2.1. Notwendigkeit eines 'besonderen Interesses' des Gläubigers ?

Ein 'rechtliches Interesse an der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens' im Sinne von § 14 Abs. I InsO dürfte jeder Gläubiger schon allein aufgrund seiner Forderungsinhaberschaft besitzen[53].

---

[49] Begründung RegE InsO zu § 396, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.665.

[50] Begründung zu Art. 2 - § 356 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[51] *Habscheid*, NZI 8/1999, S.299 ff (301); *ders.*: 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.428, a.A. noch *Thieme* (in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.212 ff (250,251)).

[52] Auch die §§ 356 Abs. I, 354 Abs. I und Abs. II InsO unterscheiden im Hinblick auf die Antragsbefugnis nicht zwischen in- und ausländischen Gläubigern.

[53] *Hanisch* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.202 ff (211, Fußnote 21).

Möglicherweise waren an das rechtliche Interesse bezüglich der Eröffnung speziell eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach Maßgabe von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. jedoch weitergehende Anforderungen zu stellen: So sieht § 354 Abs. II InsO (zuvor: § 396 II RegE InsO) vor, der Antrag eines Gläubigers solle nur zulässig sein, wenn dieser ein besonderes Interesse an der Eröffnung des Verfahrens habe, 'insbesondere, wenn er in dem ausländischen Verfahren voraussichtlich erheblich schlechter stehen wird als in einem inländischen Verfahren'. Beinahe wortgleich dazu regelte Art. 22 Abs. II des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992[54] die Zulässigkeit des Gläubigerantrags dahingehend, dass dieser ein besonderes Interesse an der Eröffnung des Sekundärverfahrens haben musste. Als besonderes Interesse galt insbesondere 'wenn ihm die Teilnahme am Hauptinsolvenzverfahren nicht zuzumuten ist oder wenn er in diesem voraussichtlich schlechter gestellt werden wird als in dem Sekundärinsolvenzverfahren'.

Nach einem Vorschlag von *Leipold*[55] war die insoweit fehlende Einschränkung des Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. dadurch zu ersetzen, dass man das 'besondere Interesse' der genannten Vorschriften in das 'rechtliche Interesse' des § 14 InsO hineinlas: Wenn nach den Umständen des konkreten Falles dem antragstellenden Gläubiger die Beteiligung an einem ausländischen Verfahren zugemutet werden und er dort mit einer vergleichbaren Stellung rechnen konnte wie bei einem inländischen Sekundärverfahren, so sollte das Insolvenzgericht das rechtliche Interesse für den Antrag auf ein inländisches Verfahren verneinen. Ziel dieses Vorschlags war es, mit dem Erfordernis des 'besonderen Interesses' einer uferlosen Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren entgegenzuwirken[56]. Das 'besondere Interesse' soll die Antragsbefugnis der Gläubiger in gleicher Weise beschränken wie die Forderung nach dem Vorhandensein einer Inlandsniederlassung des Schuldners die Eröffnungszuständigkeit eines inländischen Gerichts beschränkt[57]. Hintergrund war die Befürchtung, dass die unbegrenzte Zulassung inländischer Sekundärinsolvenzverfahren die einheitliche Insolvenzabwicklung durch das Hauptverfahren beeinträchtigt und die gleichmäßige Gläubigerbefriedigung infolge der Anwendung unterschiedlicher Insolvenzrechte gefährdet.

---

[54] abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff.

[55] FS Henckel, S.533 ff (541); ihm folgend *Flessner* (IPRax 1997, S.1 ff (3)); *Kirchhof* ('Heidelberger Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.34); *Habscheid* ('Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.431); *Kemper* (in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.263).

[56] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.381,386.

[57] Dazu oben I), C, 1.2. dieses Paragraphen.

Jedes Sekundärinsolvenzverfahren wird nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates durchgeführt, weshalb die Literatur[58] vor einem - in Extremfällen - heillosen Durcheinander warnte.

2.2. Verzicht auf eine Einschränkung der Antragsbefugnis des Gläubigers ?

Richtig ist der Gedanke, dass ein Gläubiger im Interesse der Bewahrung des Universalitätsprinzips jedenfalls dann auf die Teilnahme am ausländischen Hauptverfahren verwiesen werden sollte, wenn diese Teilnahme keinen Nachteil im Vergleich zur Teilnahme an einem deutschen Sekundärinsolvenzverfahren mit sich bringt. Irrelevant sind dabei tatsächliche Schwierigkeiten wie Entfernung, fremde Sprache oder Kosten der Bevollmächtigung eines ausländischen Anwalts, die eine Rechtsverfolgung im Ausland stets erschweren[59]. Als Nachteil kann letztlich nur die im Vergleich zu einem hiesigen Verfahren geringere Befriedigung gewertet werden, die ein Gläubiger durch die Teilnahme an dem ausländischen Verfahren zu erwarten hat.

Bei der Prüfung, ob ein Sekundärinsolvenzverfahren zu eröffnen oder ob der antragstellende Gläubiger auf die Beteiligung am ausländischen Hauptverfahren zu verweisen ist, hat ein deutsches Insolvenzgericht demnach einen ex ante-Vergleich der beiden Insolvenzverfahren vorzunehmen. Es ist nicht unproblematisch, dass das hiesige Gericht sich zunächst über das ausländische Hauptverfahren und die zu erwartende Rechtsstellung des antragstellenden Gläubigers in diesem Verfahren informieren muss[60]. Aus diesem Grund lehnte *Spahlinger*[61] das Erfordernis eines 'besonderen berechtigten Interesses' in vollem Umfang ab: Für die Beurteilung des Vorliegens eines solchen Interesses gebe es weder sachgerechte Kriterien noch solle sie dem Ermessen des Insolvenzgerichts überlassen bleiben.

---

[58] z.B. *Weinbörner*, Rpfleger 1996, S.494 ff (498).

[59] so zu Recht *Kemper* (in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.264).

[60] *Spahlinger*, 'Sekundäre Insolvenzverfahren ...', S.133.

[61] 'Sekundäre Insolvenzverfahren ...', S.132-135 und S.325.

Die Notwendigkeit einer Prognose des inländischen Insolvenzgerichts, die mit Ungewissheiten behaftet sein kann und deren Erstellung im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten mag, spricht jedoch nicht entscheidend gegen das Erfordernis des besonderen Gläubigerinteresses[62]. Entscheidend dürfte vielmehr sein, dass sich Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. mit dem Verzicht auf jegliche Einschränkung der gläubigerseitigen Antragsberechtigung für die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens im Einklang mit der EuInsVO befand: Gemäß Art. 29 b) EuInsVO ist das Antragsrecht der Gläubiger nicht dadurch beschränkt, dass ein besonderes Interesse vorhanden sein muss. Die im Laufe der Beratungen über das EuInsÜ zeitweilig vorgesehene Bestimmung[63], nach der nur diejenigen Gläubiger, die in dem Sekundärverfahren über eine günstigere rechtliche Position - beispielsweise einen höheren Rang - als im Hauptverfahren verfügen, die Eröffnung eines Verfahrens hätten beantragen können, wurde gestrichen[64]. Nunmehr steht das Antragsrecht allen Gläubigern und sonstigen Personen oder Stellen, die nach dem jeweiligen einzelstaatlichen Recht einen Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens stellen dürfen, unterschiedslos zu. Im Hinblick auf Art. 29 b) EuInsVO ließ sich daher im Rahmen des Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. die Forderung nach einem Nachweis des besonderen Rechtsverfolgungsinteresses durch den antragstellenden Gläubiger nicht uneingeschränkt aufrecht erhalten.

2.3. Stellungnahme

Die EuInsVO lässt - wie bereits erläutert[65] - anders als Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nur in einem Mitgliedstaat zu, in dem der Schuldner über eine Niederlassung im Sinne von Art. 2 h) EuInsVO verfügt, während das bloße Vorhandensein von Vermögen in einem Land dafür nicht ausreicht.

---

[62] *Wenner* (in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.),'Handbuch ...', S.939, noch zu § 238 KO) formulierte, der Gläubigerantrag sei dann unzulässig, 'wenn der Gläubiger auf einfachere oder zweckmäßigere Weise im ausländischen Hauptverfahren befriedigt werden' könne. Dass dies eine Prognose erfordere, sei hinzunehmen.

[63] vgl. Art. 22 Abs. II des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992, abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff.

[64] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (110).

[65] s.o., I), C), 1.2. dieses Paragraphen.

Unstreitig ist[66], dass die Nichtbeschränkung des Gläubigerantragsrechts in Art. 29 b) EuInsVO mit dieser Beschränkung der gerichtlichen Zuständigkeit in wechselseitigem Zusammenhang steht: Das Bedürfnis, ein besonderes Gläubigerinteresse zu verlangen, entfällt bei Beschränkung der Eröffnungszuständigkeit des Insolvenzgerichts auf die Fälle des Vorhandenseins einer schuldnerischen Inlandsniederlassung. Bereits die Zuständigkeitsregelung verhindert dann die Eröffnung einer unbegrenzten Zahl von Sekundärinsolvenzverfahren.

Korreliert der Verzicht auf die reine Belegenheitszuständigkeit demnach mit dem Verzicht auf den Nachweis eines besonderen Interesses des antragstellenden Gläubigers[67], so bot sich bereits im Rahmen von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. die folgende Differenzierung an, die jetzt auch § 354 InsO (in Abs. I und Abs. II) vornimmt: Stellt ein Gläubiger seinen Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens bei einem deutschen Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner über eine Niederlassung verfügt, so ist kein besonderes Interesse erforderlich. Durch das Vorhandensein der Niederlassung liegen diverse Bezüge zum inländischen (Arbeits-, Sozial- und Steuer-) Recht vor, die in einem Sekundärverfahren eher als im Hauptverfahren berücksichtigt werden können. Das besondere Interesse des Gläubigers an der Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens ist mithin durch die Inlandsniederlassung indiziert[68]. Hat dagegen ein deutsches Insolvenzgericht, dessen Zuständigkeit sich allein auf die Belegenheit von schuldnerischen Vermögenswerten in seinem Bezirk gründet, über den Eröffnungsantrag des Gläubigers zu entscheiden, so muss der Gläubiger - wie nunmehr in § 354 Abs. II InsO (zuvor: § 396 Abs. II RegE InsO) vorgesehen - sein besonderes Interesse an der Verfahrenseröffnung dartun. Fehlt das Korrektiv der Niederlassung bei der Zuständigkeitsregelung, so bedarf es dieser Beschränkung des Gläubigerantragsrechts.

---

[66] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (953, Fußnote 35); *Hanisch* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.202 ff (213); *Wimmer*, ZIP 1998, S.982 ff (986,987).

[67] so die Formulierung von *Lüer*, 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (314, Rdnr.38); *ders.* in Uhlenbruck (Hrsg.), Art. 102 EGInsO, Rdnr.200. Der aufgezeigte Zusammenhang wird von *Habscheid* (NZI 8/1999, S.299 ff (303,304)) nicht hinreichend berücksichtigt. *Habscheid* gelangte daher zu dem nach hier vertretener Auffassung unstimmigen Ergebnis, dass das besondere Gläubigerinteresse auch bei bloßer Belegenheitszuständigkeit verzichtbar sei.

[68] Ebenso *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.382,383), der von einer 'unwiderlegbaren Vermutung' hinsichtlich des besonderen Interesses an der Eröffnung bei Vorhandensein einer Niederlassung spricht.

Damit kann vermieden werden, dass auch in Fällen, in denen die Abwicklung des gesamten in- und ausländischen Schuldnervermögens in einem einheitlichen ausländischen Insolvenzverfahren die am ehesten wirtschaftliche und zweckmäßigere Lösung ist, ein hiesiges Sekundärverfahren eröffnet wird[69].

§ 14 Abs. I InsO spielte nach alldem nur dann eine Rolle, wenn ein deutsches Insolvenzgericht aufgrund der Belegenheit schuldnerischen Vermögens in seinem Bezirk zuständig war. Angesichts des Schweigens von Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Gläubigerantrags war in einem solchen Fall dem Vorschlag von *Leipold*[70] zu folgen: Das notwendige besondere Interesse des Gläubigers an der Eröffnung eines deutschen Sekundärinsolvenzverfahrens war nach einem in § 14 Abs. I InsO hineinzulesenden Grundsatz dann zu bejahen, wenn ihm die Beteiligung am ausländischen Hauptverfahren nicht zuzumuten war, insbesondere, wenn er dort nicht mit einer vergleichbaren Stellung rechnen konnte wie im inländischen Sekundärverfahren. Der Begründung zum jetzt geltenden § 354 Abs. II Satz 1 InsO[71] ist zu entnehmen, dass es dafür auf die im Vergleich zum inländischen Sekundärverfahren deutlich schlechteren Befriedigungschancen im Ausland ankommen soll[72]. Da der Gläubiger das Vorliegen der Voraussetzungen für sein 'besonderes Interesse' nach Maßgabe von § 294 ZPO (i.V. mit Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. ebenso wie i.V. mit § 354 Abs. II Satz 2 InsO) glaubhaft zu machen hat, spricht nichts dagegen, dem mit dem Antrag auf Verfahrenseröffnung befassten Insolvenzgericht die Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs zu überlassen[73].

---

[69] Begründung RegE InsO zu § 396, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.666.

[70] FS Henckel, S.533 ff (541).

[71] Begründung zu Art. 2 - § 354 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[72] Kritisch zum Kriterium der Schlechterstellung *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', Art.102 EGInsO, Rdnr.216-218).

[73] Nach einem Vorschlag *Blochings* ('Pluralität ...', S.118) sollte eine Abwägung der auf allen Seiten betroffenen Interessen stattfinden, also auch der objektiven Situation - beispielsweise sollten bei einer geringen Zahl inländischer Gläubiger deren mögliche Nachteile nicht so schwer wiegen wie das Interesse der Gesamtgläubigerschaft an einer schnellen und ökonomischen Haftungsabwicklung. *Bloching* stellt damit die Zweckmäßigkeit eines Sekundärinsolvenzverfahrens in den Vordergrund. In dieselbe Richtung tendierte *Gottwald* ('Insolvenzrechtshandbuch', § 128 Rdnr.88) mit der folgenden Argumentation: Wenn die zu erwartende Stellung des inländischen Gläubigers im in- und ausländischen Verfahren auch nur

(Fortsetzung...)

Die von *Leipold* vorgeschlagene Interpretation des § 14 Abs. I InsO war indes nicht erforderlich, wenn das deutsche Insolvenzgericht aufgrund des Vorhandenseins einer schuldnerischen Niederlassung zur Entscheidung über den Antrag des Gläubigers auf Verfahrenseröffnung berufen war. In diesem Fall ist die Darlegung eines 'besonderen Interesses' durch den antragstellenden Gläubiger aus den soeben dargelegten Gründen entbehrlich[74] und das von § 14 Abs. I InsO geforderte 'rechtliche Interesse' war bereits aufgrund der Existenz seiner Forderung gegen den Schuldner zu bejahen[75]. Mit Hilfe dieser differenzierenden Lösung wird erreicht, dass die deutsche Regelung der Antragsbefugnis für Sekundärinsolvenzverfahren unter der Geltung von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. ebenso wie nunmehr gemäß §§ 354 ff. InsO nur in denjenigen Fällen von Art. 29 b) EuInsVO abweicht, in denen aufgrund der Zulassung der Eröffnung eines solchen Verfahrens am Ort der Belegenheit von schuldnerischem Vermögen ohnehin schon eine Divergenz zum europäischen Recht existiert.

D. Sekundärinsolvenzverfahren gemäß §§ 354 ff. InsO

In Übereinstimmung mit dem vor Erlass des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts[76] geltenden autonomen Recht lassen auch die §§ 354 ff. InsO ein inländisches Sekundärinsolvenzverfahren zu, das die Wirkungen eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens weitgehend abblockt.

---

[73](...Fortsetzung)
annähernd vergleichbar sei, so dürfte es am besonderen Interesse regelmäßig dann fehlen, wenn im Inland nur ein einzelner Vermögensgegenstand des Schuldners - beispielsweise ein Grundstück oder ein Bankkonto - belegen sei, dessen Wert ohne Schwierigkeiten zur ausländischen Masse gezogen werden könne.

[74] In der Regel forderten diejenigen Autoren (z.B. *Eidenmüller*, IPRax 2001, S.2 ff (12)), die das Erfordernis des besonderen Gläubigerinteresses ablehnten, gleichzeitig den Verzicht auf den sog. Vermögensgerichtsstand, für dessen Zulassung sich das deutsche internationale Insolvenzrecht jedoch in Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. entschieden hatte.

[75] In diesem Punkt ebenso *Habscheid* (NZI 8/1999, S.299 ff (304)).

[76] Gesetz vom 14.03.2003, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

1. Die Zulässigkeit eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach der InsO

Die Voraussetzungen der Eröffnung eines hiesigen Sekundärverfahrens nach vorheriger Eröffnung eines anerkennungsfähigen, ausländischen Hauptverfahrens sind den §§ 356, 354 InsO zu entnehmen.

1.1. Internationale Zuständigkeit gemäß §§ 354 Abs. I und Abs. III, 3 Abs. II InsO

Die Verfahrenseröffnung kann nur erfolgen, wenn die ausschließliche Zuständigkeit eines deutschen Insolvenzgerichts nach Maßgabe der vorgenannten Vorschriften vorliegt. Vorrangig gilt danach die Niederlassungszuständigkeit[77]. Hat der Schuldner keine Inlandsniederlassung, so ist jedes Gericht zuständig, in dessen Bezirk Vermögen des Schuldners belegen ist. Das Gericht, bei dem zuerst die Eröffnung des Sekundärverfahrens beantragt worden ist, schießt die übrigen aus. Auf das Vorliegen eines Insolvenzgrundes nach der InsO kommt es gemäß § 356 Abs. III InsO nicht an. Ein inländisches Sekundärverfahren kann vielmehr auch dann durchgeführt werden, wenn das ausländische Recht im Inland nicht relevante Eröffnungsgründe kennt[78]. Nach § 356 Abs. III InsO besteht mithin - anders als nach Art. 102 Abs. III Satz 2 EGInsO a.F. - nicht nur die Vermutung, der Schuldner sei im Inland zahlungsunfähig oder überschuldet.

1.2. Antragsbefugnis gemäß §§ 356 Abs. II, 354 Abs. I und Abs. II InsO

Voraussetzung für ein Sekundärverfahren ist zudem die Stellung eines Eröffnungsantrags durch eine antragsbefugte Person. Zur Antragstellung sind neben dem Verwalter des ausländischen Hauptverfahrens[79] insbesondere auch die in- und ausländischen Gläubiger[80] berechtigt**.** Der ausländische Verwalter muss kein besonderes Interesse an der Eröffnung eines auf das schuldnerische Inlandsvermögen beschränkten Verfahrens darlegen:

---

[77] s.o., I), C), 1.2. dieses Paragraphen.

[78] Eine Grenze dürfte allerdings der inländische ordre public bilden, vgl. die Begründung zu Art. 2 - § 356 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[79] gemäß § 356 Abs. II InsO, dazu bereits oben I), C., 2. dieses Paragraphen.

[80] gemäß § 354 Abs. I und Abs. II InsO, dazu bereits oben I), C., 2. dieses Paragraphen.

Hält er eine Gesamtabwicklung durch mehrere Verfahren für zweckmäßig, so soll dies nicht durch ein inländisches Gericht nachgeprüft werden[81]. Der Antrag eines Gläubigers ist dagegen nach Maßgabe von § 354 Abs. II InsO[82] unzulässig, wenn der Schuldner im Inland keine Niederlassung, sondern nur Vermögen hat und der Gläubiger kein besonderes Interesse an einer Verfahrenseröffnung über das inländische Vermögen glaubhaft machen kann. Diese Einschränkung dürfte - trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts - dann nicht gelten, wenn das ausländische Hauptverfahren im Inland nicht anerkennungsfähig ist[83]: In einem solchen Fall wird man den Gläubiger schwerlich auf eine Teilnahme am ausländischen Verfahren verweisen können. Das mit dem Eröffnungsantrag des Gläubigers befasste Gericht hat demnach bereits im Rahmen der Antragsberechtigung inzident die Anerkennungsfähigkeit des ausländischen Hauptverfahrens zu prüfen.

Durch die ausschließliche Erwähnung des Antrags des ausländischen Verwalters in § 356 Abs. II InsO sowie des Gläubigerantrags in § 354 Abs. I und Abs. II InsO ist klargestellt, dass die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens auf Antrag des Schuldners nicht möglich sein soll[84]. Fraglich ist allerdings, ob dies auch in den Fällen zu gelten hat, in denen das Auslandsverfahren dem Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen belässt[85]. Denkbar ist, dem Schuldner nach allgemeinen Regeln (§ 13 Abs. I Satz 2 InsO) in einem solchen Fall der Nichtübertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf einen ausländischen Verwalter die Berechtigung zur Stellung des Eigenantrags zu belassen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum der ausländische Schuldner zusätzlich zur Verfahrenseröffnung am Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen ein Interesse an der Durchführung eines - in erster Linie die Inlandsgläubiger schützenden - Sekundärverfahrens haben sollte. Ein Bedürfnis für einen Rückgriff auf die Antragsberechtigung gemäß § 13 Abs. I Satz 2 InsO besteht daher in der Praxis nicht.

---

[81] Diese Grundentscheidung des § 356 Abs. II InsO war bereits in § 396 Abs. I RegE InsO enthalten, vgl. auch *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr. 220).

[82] Ausführlich dazu oben, I), C., 2.3. dieses Paragraphen.

[83] *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.216.

[84] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 356 InsO, Rdnr.4.

[85] Zu derselben Problematik unter der Geltung von Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. vgl. I), C., 2. dieses Paragraphen.

Die Regelung der Antragsbefugnis für Sekundärinsolvenzverfahren durch §§ 356 Abs. II, 354 Abs. I und Abs. II InsO dürfte mithin abschließend und der Schuldner auch im Falle der durch die ausländische lex fori concursus zugelassenen Eigenverwaltung nicht antragsbefugt sein.

2. Die Durchführung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach der InsO

Über die bereits in Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. enthaltene Gestattung eines inländischen Sekundärverfahren hinaus regelt die InsO nunmehr auch dessen Abstimmung mit dem Hauptverfahren. Dem ausländischen Verwalter werden verschiedene Möglichkeiten gegeben, auf den Verfahrensablauf im Inland einzuwirken.

2.1. Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter

Im Interesse einer möglichst optimalen Verwaltung und Verwertung der auf mindestens zwei Staaten verteilten Aktivmasse statuiert § 357 Abs. I Satz 1 InsO zunächst eine allgemeine Unterrichtungspflicht des inländischen Sekundärverwalters zu Gunsten des ausländischen Hauptverwalters. Zudem steht dem ausländischen Verwalter gemäß § 357 Abs. I Satz 2 InsO ein Vorschlagsrecht im Hinblick auf die Verwertung oder sonstige Verwendung der inländischen Insolvenzmasse zu.

Eine weitere wichtige Einflussmöglichkeit des ausländischen Verwalters ergibt sich aus seinem Recht zur Teilnahme an den inländischen Gläubigerversammlungen. § 357 Abs. II InsO ist mittelbar zu entnehmen, dass das zuständige Insolvenzgericht den ausländischen Verwalter zu den Gläubigerversammlungen laden muss[86]. Daraus, dass § 357 InsO (zuvor: § 398 RegE InsO[87]) seinem Wortlaut nach allein auf die Kooperation des in- mit dem ausländischen Verwalters zugeschnitten ist, kann nicht etwa der Gegenschluss gezogen werden, dass die Gerichte nicht zur Kooperation verpflichtet seien[88].

---

[86] Begründung zu Art. 2 - § 357 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[87] Dazu *Ahrens*, 'Rechte und Pflichten ...', S.257-259.

[88] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 357 InsO, Rdnr.4; *Eidenmüller*, IPRax 2001, S.2 ff (9, zu Art. 31 EuInsVO, dazu unten II), B., 2.1. dieses Paragraphen); *Leible/Staudinger*, KTS 4/2000, S.533 ff (569, ebenfalls zu Art. 31 EuInsVO).

Darüber hinaus wird der ausländische Verwalter in Ergänzung zu § 232 InsO durch § 357 Abs. III InsO in den Kreis der Personen aufgenommen, denen ein Insolvenzplan zur Stellungnahme zuzuleiten ist. Ihm steht ein Planinitiativrecht zu, was beispielsweise dann hilfreich ist, wenn er einen umfassenden Plan für die Sanierung eines Gesamtunternehmens erarbeitet hat: Er kann dann einen Teilplan in das hiesige Sekundärverfahren einbringen[89].

2.2. Überschuss bei der Schlussverteilung im Sekundärverfahren

Mit der Aufhebung des inländischen Sekundärinsolvenzverfahrens nach der Schlussverteilung gemäß § 200 InsO endet die Sperrwirkung des Inlandsverfahrens und das inländische insolvenzbefangene Vermögen fällt ipso iure wieder unter die (bis dahin subsidiäre) Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des im ausländischen Hauptinsolvenzverfahren bestellten Verwalters[90]. Ein möglicherweise im inländischen Verfahren verbleibender Überschuss ist daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem ausländischen Verwalter herauszugeben. Dem hat sich der deutsche Gesetzgeber mit § 358 InsO (zuvor: § 399 RegE InsO[91]) angeschlossen. Da die Gläubiger ihre Forderungen gemäß § 341 Abs. I InsO sowohl im Hauptinsolvenzverfahren als auch in jedem Sekundärinsolvenzverfahren anmelden können, dürfte ein Überschuss in einem hiesigen Sekundärverfahren in der Regel nicht entstehen. § 358 InsO wird deshalb in der Praxis selten zur Anwendung kommen[92].

2.3. Aussetzung der Verwertung im Sekundärinsolvenzverfahren ?

Eine über die §§ 357, 358 InsO hinausgehende Koordinierung des deutschen Sekundärinsolvenzverfahrens mit der anzuerkennenden ausländischen Hauptinsolvenz kennt das autonome Recht nicht.

---

[89] Beispiel nach *Wimmer* (ZIP 1998, S.982 ff. (987)).

[90] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommenter ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.394; *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.260.

[91] Dazu *Ahrens*, 'Rechte und Pflichten ...', S.260.

[92] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 358 InsO, Rdnr.3; *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.393; *Wimmer*, ZIP 1998, S.982 ff (988, zu Art. 35 EuInsÜ, dazu unten II), B., 2.4. dieses Paragraphen).

Das nach europäischem internationalem Insolvenzrecht[93] existierende Recht des ausländischen Verwalters, eine Aussetzung der Verwertung im Sekundärinsolvenzverfahren zu beantragen, wird im Gegenteil als Benachteiligung der im Inland absonderungsberechtigten Gläubiger empfunden. Dies erschließt sich aus Art. 102 § 10 EGInsO, der als Mindestschutz für die von einem Verwertungsstopp betroffenen Gläubiger vorsieht, dass diesen Gläubigern entsprechend § 169 InsO laufend die geschuldeten Zinsen zu zahlen sind. 'Geschuldet' sind entweder die zwischen den einzelnen Gläubigern und dem Schuldner vertraglich vereinbarten oder die gesetzlichen Verzugszinsen; es handelt sich um eine Zinsschuld der Masse des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens[94].

II) Einschränkungen durch die EuInsVO

Der Blick auf die vorgenannte Regelung des EGInsO zur Einpassung der EuInsVO in das deutsche Recht leitet über zu der Frage, welche Einschränkungen der Anerkennung von Hauptinsolvenzverfahren nach der Verordnung gelten.

A. Art. 18 Abs. I Satz 1, letzter Halbsatz und Abs. III EuInsVO sowie Art. 20 Abs. I EuInsVO

Die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat führt grundsätzlich dazu, dass das Verfahren in den anderen EU-Staaten dieselben Wirkungen wie im Verfahrenseröffnungsstaat hat[95]. Dies gilt jedoch nach Art. 17 Abs. I EuInsVO nicht, wenn zuvor in einem Mitgliedstaat ein Partikularverfahren eröffnet wurde oder wenn nachträglich ein Sekundärverfahren eröffnet wird. Die EuInsVO enthält damit das auch dem deutschen internationalen Insolvenzrecht geläufige System der durch Sonderverfahren 'kontrollierten' bzw. 'modifizierten'[96] oder auch 'kupierten' bzw. 'eingeschränkten'[97] Universalität des Hauptverfahrens.

---

[93] gemäß Art. 33 Abs. I Satz 1 EuInsVO, dazu unten II), B., 2.2. dieses Paragraphen.

[94] Zum Ganzen *Liersch*, NZI 6/2003, S.302 ff. (310); *Wimmer*, FS Kirchhof, S.521 ff. (531).

[95] s.o., § 4, II), A., 1.

[96] so die Bezeichnung von *Hanisch*, ZIP 1994, S.1 ff (3,8,9).

[97] *Taupitz*, ZZP 3/1998, S.315 ff (325); *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.285.

Die Artt. 27-38 EuInsVO enthalten eine umfassende Regelung von Sekundärinsolvenzverfahren[98] und deren Verhältnis zum zuvor eröffneten Hauptverfahren. Einschränkungen der mit der Eröffnung eines Hauptverfahrens in einem Mitgliedstaat verbundenen Wirkungen in den anderen Mitgliedstaaten finden sich jedoch auch an anderer Stelle in der EuInsVO:

1. Art. 18 Abs. I Satz 1, letzter Halbsatz EuInsVO

Art. 18 Abs. I Satz 1, letzter Halbsatz EuInsVO enthält schon für den Zeitraum vor Eröffnung eines Sonderverfahrens eine wichtige Einschränkung des Grundsatzes, dass der in einem Mitgliedstaat bestellte Verwalter eines Hauptverfahrens alle ihm vom Recht des Verfahrenseröffnungsstaates verliehenen Befugnisse in dem Gebiet der anderen Mitgliedstaaten ausüben kann. Wurde in einem Mitgliedstaat ein Antrag auf Eröffnung eines Sonderverfahrens gestellt und sind in diesem Staat daraufhin insolvenzrechtliche Sicherungsmaßnahmen ergriffen worden, so darf der ausländische Verwalter diesen Sicherungsmaßnahmen nicht zuwiderhandeln. Die Sicherungsmaßnahmen haben vielmehr Vorrang vor dem ausländischen Hauptverfahren, d.h. der ausländische Verwalter darf beispielsweise sequestriertes Vermögen nicht veräußern oder der Insolvenzmasse seines Verfahrens zuführen[99].

Diese Einschränkung der Anerkennung eines Hauptinsolvenzverfahrens zu einem frühen Zeitpunkt war in Art. 102 Abs. III EGInsO a.F. nicht geregelt. Sie war auch in den §§ 393 ff RegE InsO nicht vorgesehen und findet sich nicht in den §§ 354 ff. InsO - erscheint aber sinnvoll, denn sobald ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet wird, hat der Verwalter des Hauptverfahrens bezüglich der im Gebiet des Sekundärverfahrens belegenen Vermögenswerte des Schuldners ohnehin keine direkten Befugnisse mehr: Für diese Vermögenswerte sind dann ausschließlich die Befugnisse des Verwalters im Sekundärverfahren maßgebend.

---

[98] (Isolierte) Partikularinsolvenzverfahren sind dagegen gemäß Ziffer (17) der der EuInsVO vorangestellten Erwägungsgründe grundsätzlich unerwünscht. Vor der Eröffnung des Hauptverfahrens ist die Eröffnung eines sich auf das im Niederlassungsstaat belegene Schuldnervermögen beschränkenden Verfahrens nach Art. 3 Abs. IV EuInsVO nur zulässig, wenn entweder im Staat des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen des Schuldners ein Hauptverfahren nicht möglich ist oder wenn es von einem Gläubiger beantragt wird, der seinen Sitz im Niederlassungsstaat hat bzw. dessen Forderung auf einer sich aus dem Betrieb der Niederlassung ergebenden Verbindlichkeit beruht.

[99] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (952).

Da der Antrag auf Eröffnung des Sekundärverfahrens in der Regel von den am Verbleib schuldnerischer Vermögenswerte im Inland interessierten Gläubigern gestellt wird[100], sollte deren Interessen nicht erst nach Verfahrenseröffnung Rechnung getragen werden.

2. Art. 18 Abs. III EuInsVO

Eine weitere, allgemeine Einschränkung der Befugnisse des Verwalters des Hauptverfahrens ergibt sich aus Art. 18 Abs. III EuInsVO, wonach der Verwalter bei der Ausübung seiner Befugnisse das Recht desjenigen Mitgliedstaates zu beachten hat, in dem er handeln will. Dies bedeutet unter anderem, dass der Verwalter bei der Verwertung von Vermögensgegenständen nach dem Recht des Belegenheitsstaates vorzugehen hat[101]. Das Recht des Lageortes entscheidet beispielsweise, ob ein Vermögensgegenstand privat - im Wege des freihändigen Verkaufs - oder im Rahmen einer Versteigerung zu veräußern ist.

3. Art. 20 Abs. I EuInsVO

Art. 20 Abs. I EuInsVO ordnet an, dass ein Gläubiger, der nach Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens auf irgendeine Weise - insbesondere durch Zwangsvollstreckung - aus einem in einem anderen Mitgliedstaat belegenen Gegenstand der Masse befriedigt wird, das Erlangte grundsätzlich[102] an den Verwalter herauszugeben hat.

Diese Regelung ist Ausfluss der automatischen Anerkennung des in einem Mitgliedstaat eröffneten Hauptverfahrens in den anderen Mitgliedstaaten[103] und beinhaltet selbst gerade keine Einschränkung derselben. Sie sieht vielmehr eine Reaktion auf den - die Wirkungen der Anerkennung de facto beschränkenden - in der individuellen Befriedigung liegenden Verstoß des Gläubigers gegen den Grundsatz der Universalität des Hauptverfahrens vor.

---

[100] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (88,89).

[101] *Wimmer*, ZInsO 3/2001, S.97 ff (99); *Lüke*, ZZP 3/1998, S.275 ff (296); *Prütting*, ZIP 1996, S.1277 ff (1285).

[102] Ausnahme für: Dinglich oder durch einen Eigentumsvorbehalt gesicherte Gläubiger bzw. Dritte, Art. 5 und Art. 7 EuInsVO.

[103] *Virgos*, Forum Internationale Nr. 25 (1998), S.1 ff (35).

3.1. Zulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung nach der EuInsVO ?

Die Vorschrift ist jedoch deshalb von Interesse, weil die EuInsVO zwar keine dem § 237 KO ähnelnde Norm enthält, andererseits aber die Einzelzwangsvollstreckung in das in anderen Mitgliedstaaten als dem Staat der Eröffnung des Hauptverfahrens belegene Schuldnervermögen nicht ausdrücklich ausschließt. Art. 20 Abs. I EuInsVO begründet - ebenso wie in § 383 Abs. I RegE InsO vorgesehen[104] und jetzt mit § 342 Abs. I InsO auch im autonomen Recht geltend - lediglich eine nachträgliche Herausgabepflicht des Gläubigers im Hinblick auf das durch Zahlungen des Schuldners, durch Zwangsvollstreckung oder in sonstiger Weise Erlangte. Daraus könnte man schließen, dass die Einzelzwangsvollstreckung nach der EuInsVO zumindest nicht von vornherein unzulässig sein soll[105].

Den Erläuterungen zu Art. 20 Abs. I EuInsÜ[106] ist jedoch unzweideutig zu entnehmen, dass ein Hauptverfahren, welches alle schuldnerischen Vermögensgegenstände unabhängig von ihrer Belegenheit einbezieht, von sämtlichen Gläubigern zu respektieren ist. Die - vollständige oder teilweise - individuelle Befriedigung eines Gläubigers wird als Verstoß gegen den Grundsatz der kollektiven Gläubigerbefriedigung bezeichnet. Zudem betont Art. 4 Abs. II f) EuInsVO[107], dass sich die Wirkungen der Eröffnung des Hauptverfahrens auf Vollstreckungsmaßnahmen einzelner Gläubiger - also deren Aussetzung oder Verbot - nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates richten.

---

[104] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.653. § 383 Abs. I RegE InsO ging in Anlehnung an BGHZ 88, S.147 ff ('Sparkassenfall') davon aus, dass ein Gläubiger die Beschlagnahmewirkung des Hauptverfahrens missachtet, wenn er durch Einzelzwangsvollstreckung in einem anderen Land dort belegene Vermögenswerte des Schuldners erlangt. Eine identische Regelung war bereits in Art. 22 Abs. I des deutschen Vorentwurfs von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts vom 01.03.1989 vorgesehen (abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.2 ff (9)).

[105] Soweit ersichtlich, wird diese Frage im Zusammenhang mit § 342 InsO aufgrund der Abkehr des EGInsO a.F. und der InsO von der Zulassung der Einzelzwangsvollstreckung (s.o., I), A., 2. dieses Paragraphen) in das in Deutschland belegene Schuldnervermögen nach Verfahrenseröffnung im Ausland erst gar nicht aufgeworfen.

[106] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (92).

[107] dazu bereits § 6, II), A., 1.

3.2. Gleichlauf des autonomen und des europäischen Rechts

Aus alldem ergibt sich, dass die Bewertung der individuellen Gläubigerbefriedigung nach Eröffnung des Hauptverfahrens im europäischen internationalen Insolvenzrecht mit der des deutschen Rechts übereinstimmt: Sie ist unerwünscht und wird von Art. 20 Abs. I EuInsVO ebenso wie von § 342 Abs. I InsO sanktioniert. Ein deutsches Gericht wird daher nicht nur auf die bisherige Rechtsprechung[108], sondern auch auf den Grundgedanken des Art. 20 Abs. I EuInsVO zurückgreifen, wenn es mit der Befriedigung eines Gläubigers aus in anderen EU-Staaten belegenem Schuldnervermögen trotz der Eröffnung eines deutschen Hauptverfahrens konfrontiert ist. Gleiches gilt, wenn das deutsche Gericht über die Herausgabeklage des in einem anderen Mitgliedstaat bestellten Verwalters eines Hauptverfahrens zu entscheiden haben sollte, sofern ein Gläubiger hierzulande Leistungen auf Kosten der Insolvenzmasse des Hauptverfahrens erlangt hat.

Anders ist die Rechtslage nur dann, wenn der Gläubiger Vermögenswerte des Schuldners nicht durch individuelle Befriedigung, sondern im Rahmen eines in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Sonderverfahrens erlangt hat: Da die Teilnahme an einem Sonderverfahren keinen Regelverstoß darstellt[109], kann der Gläubiger das Erlangte nach Maßgabe von Art. 20 Abs. II EuInsVO[110] behalten und soll es nicht an den Verwalter des Hauptverfahrens herausgeben müssen. Im Interesse der Gleichbehandlung aller Gläubiger nimmt er an der Verteilung im Hauptverfahren jedoch erst und nur dann teil, wenn die übrigen Gläubiger gleichen Ranges dort die gleiche Quote erhalten haben wie er.

---

[108] seit BGHZ 88, S.147 ff ('Sparkassenfall').

[109] Art. 32 Abs. I EuInsVO gibt dem Gläubiger vielmehr das Recht, seine Forderung im Haupt- und gleichzeitig in jedem Sekundärverfahren anzumelden. Dies gilt nach Art. 39 EuInsVO unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat der Gläubiger seinen gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz hat. Die Anmeldung einer Forderung darf also nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, dass der Gläubiger in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat der jeweiligen Verfahrenseröffnung ansässig ist.

[110] Details zu Art. 20 Abs. II EuInsVO bei *Pannen/Riedemann/Kühnle*, NZI 6/2002, S.303 ff (304). Gleiches gilt gemäß § 342 Abs. II InsO (zuvor: § 383 Abs. II RegE InsO, vgl. dazu die Begründung, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.654) im autonomen Recht.

Die anteilige Befriedigung des Gläubigers im Rahmen des in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Sonderverfahrens ist also auf die Quote anzurechnen, die der Gläubiger im Hauptinsolvenzverfahren erhält[111].

B. Sekundärinsolvenzverfahren gemäß Artt. 27 ff. EuInsVO

Sonderverfahren stellen mithin nach der Konzeption der EuInsVO ebenso wie nach §§ 354 ff. InsO die wichtigste Durchbrechung des Universalitätsprinzips dar. Die mit einem Sonderverfahren verbundene Beschränkung der Anerkennung der Eröffnung eines Hauptverfahrens durch einen Mitgliedstaat soll in erster Linie dem Schutz der inländischen Interessen in den anderen Mitgliedstaaten dienen - die Gläubiger sollen die Eröffnung eines nationalen Verfahrens beantragen können, um sich vor den aus den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates resultierenden Folgen zu schützen[112]. Darüber hinaus hat ein Sekundärverfahren nach der EuInsVO Unterstützungsfunktion für das Hauptverfahren: Der Verwalter des Hauptverfahrens braucht sich nicht in das Rechtssystem anderer Mitgliedstaaten einzuarbeiten, sondern kann eine effiziente Masseverwaltung durch die Beantragung eines lokalen Verfahrens erreichen[113]. Sekundärverfahren dürften beispielsweise zur Abwicklung der Insolvenz eines Großunternehmens mit Niederlassungen in diversen Mitgliedstaaten oder auch immer dann hilfreich sein, wenn der Verwalter des Hauptverfahrens auf eine komplexe Vermögensstruktur und in anderen Mitgliedstaaten bestehende Vorrechte der Gläubiger (z.B. dingliche Rechten an Gegenständen) reagieren muss[114].

1. Die Zulässigkeit von Sekundärinsolvenzverfahren nach der EuInsVO

Gibt es in einem Mitgliedstaat ein Hauptinsolvenzverfahren, das in dem Mitgliedstaat, in dem ein Sekundärverfahren eröffnet werden soll, anerkannt wird, so sind die Voraussetzungen der Verfahrenseröffnung den Art. 27, 29 und 30 EuInsVO zu entnehmen.

---

[111] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (952)..

[112] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (44, mit Beispielsfällen).

[113] so schon *Flessner* (FS Heinsius, S.111 ff (116)). Art. 29 a) EuInsVO sieht das Antragsrecht des im Hauptverfahren bestellten Verwalters ausdrücklich vor.

[114] *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.285; *Wimmer*, ZInsO 3/2001, S.97 ff (101); *ders.*: ZIP 1998, S.982 ff (985).

1.1. Internationale Zuständigkeit gemäß Art. 27 EuInsVO

Das Verfahren kann nach Maßgabe von Art. 27 Satz 1 EuInsVO i.V. mit Art. 3 Abs. II EuInsVO nur eröffnet werden, wenn die internationale Zuständigkeit nach diesen Vorschriften zu bejahen ist. Ein Insolvenzgericht eines Mitgliedstaates ist eröffnungsberechtigt, wenn der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen zwar im Gebiet desjenigen Mitgliedstaates hat, in dem das Hauptverfahren stattfindet, im Gerichtsstaat aber immerhin über eine Niederlassung im Sinne von Art. 2 h) EuInsVO[115] verfügt. Auf das Vorliegen eines Insolvenzgrundes im Niederlassungsstaat kommt es nicht an; ausreichend ist die wirksame Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat. Diese Regelung in Art. 27 Satz 1 EuInsVO entspricht der des § 356 Abs. III InsO[116].

Die Sekundärinsolvenz muss die Liquidation des Schuldnervermögens bezwecken, d.h. das zuständige Gericht kann kein Verfahren mit dem Ziel der Reorganisation oder der Sanierung eröffnen. Dies ergibt sich aus Art. 27 Satz 2 EuInsVO i.V. mit Art. 3 Abs. III Satz 2 und Art. 2 c) EuInsVO, der auf den Anhang B der EuInsVO verweist: In Deutschland sollen danach als Sekundärverfahren sowohl das Konkurs- und das Gesamtvollstreckungs- als auch das Insolvenzverfahren in Betracht kommen[117]. Die Literatur[118] sieht hier die Gefahr, dass das Sekundärverfahren zur Zerschlagung des Schuldnervermögens im Niederlassungsstaat führt, obwohl das Vermögen für eine Sanierung im Hauptverfahren benötigt wird - ungünstigstenfalls verhindere die Sekundärinsolvenz dann die Sanierung. Eine Abstimmung zwischen einer Haupt- und einer Sekundärsanierung ist jedoch kaum zu verwirklichen. Darüber hinaus ist es schwer denkbar, dass eine von einem insolventen Schuldner abhängige Niederlassung separat saniert wird[119].

---

[115] Gemeint ist eine unselbständige Niederlassung, vgl. *Wimmer*, FS Kirchhof, S.521 ff (524, Fußnote 13); *Ehricke*, EWS 3/2002, S.101 ff (105); zu diesem Thema auch *Paulus* (ZIP 2003, S.1725 ff. (1728)).

[116] Zur Abweichung des § 354 InsO bzw. des Art. 102 Abs. III Satz 1 EGInsO a.F. von Art. 27 EuInsVO i.V. mit Art. 3 Abs. II EuInsVO s.o., I), C., 1.2. dieses Paragraphen.

[117] Anhang B der EuInsVO ist daher aktualisierungsbedürftig.

[118] *Paulus,* EWS 11/2002, S.497 ff. (502); *Eidenmüller*, IPRax 2001, S.2 ff (13); *Leible/Staudinger*, KTS 4/2000, S.533 ff (546, Fußnote 95); *Lüke*, ZZP 3/1998, S.275 ff (300, mit weiteren Nachweisen).

[119] *Hanisch* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.202 ff (214,215).

Die Entscheidung, nur Liquidationsverfahren als Sekundärverfahren zuzulassen, entspricht daher den Erfordernissen der Praxis. Letzlich kommt darin auch das von der EuInsVO vorgesehene Abhängigkeitsverhältnis der Sekundärinsolvenz vom Hauptverfahren zum Ausdruck[120].

1.2. Antragsbefugnis gemäß Art. 29 EuInsVO

Weitere Voraussetzung der Verfahrenseröffnung ist ein diesbezüglicher Antrag einer gemäß Art. 29 EuInsVO antragsberechtigten Person oder Stelle. Art. 29 a) EuInsVO erklärt den im Hauptinsolvenzverfahren bestellten Verwalter ausdrücklich für antragsbefugt, nicht aber - anders als noch in Art. 22 Abs. I a) des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992[121] vorgesehen - den Verwalter eines bereits in einem weiteren Niederlassungsstaat eröffneten Sekundärverfahrens. Auch einem zur Sicherung des Schuldnervermögens i.S. von Art. 38 EuInsVO vor Eröffnung des Hauptverfahrens bestellten vorläufigen Verwalter steht das Antragsrecht nicht zu.

Antragsbefugt sind darüber hinaus gemäß Art. 29 b) EuInsVO alle Personen oder Stellen, denen das Antragsrecht nach dem Recht des Mitgliedstaates zusteht, in dem das Sekundärverfahren stattfinden soll - in der Regel also die diversen Gläubiger. Dieses Antragsrecht ist unbeschränkt; insbesondere bedarf es für die Zulässigkeit des Gläubigerantrags nicht des Nachweises eines besonderen Interesses. Sofern *Gottwald*[122] über den Wortlaut von Art. 29 b) EuInsVO hinaus ein solches Interesse fordert, kann dem keinesfalls zugestimmt werden:

---

[120] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (108).

[121] abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff; dazu *Herchen* ('Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren ...', S.150: Eine Antragsbefugnis des Verwalters eines Sekundärinsolvenzverfahrens entspreche nicht der Unterordnung des Sekundärinsolvenzverfahrens unter das Hauptinsolvenzverfahren und der grundsätzlich territorialen Beschränkung dieses Verwalters.).

[122] 'Insolvenzrechtshandbuch', § 131 Rdnr.17.

Vielmehr wurde bereits erörtert[123], dass die EuInsVO auf eine derartige Beschränkung des Gläubigerantragsrechts verzichten konnte, nachdem Sekundärverfahren ohnehin nur in den Mitgliedstaaten möglich sind, in denen eine Niederlassung des Schuldners existiert.

1.3. Kostenvorschuss nach Art. 30 EuInsVO

Das mit dem Antrag auf Verfahrenseröffnung befasste Gericht kann jedoch laut Art. 30 EuInsVO von jeder der genannten antragsbefugten Personen oder Stellen einen Kostenvorschuss oder eine angemessene Sicherheitsleistung verlangen, falls das Recht des jeweiligen Gerichtsstaates (z.B. das deutsche Recht[124]) eine Verfahrenseröffnung nicht zulässt, wenn die Masse nicht ausreicht, um die Verfahrenskosten einschließlich der Auslagen zu decken. Der Grundregel des Art. 4 Abs. I EuInsVO folgend, stellt Art. 28 EuInsVO klar, dass das Sekundärverfahren dem Recht des jeweiligen Verfahrenseröffnungsstaates unterliegt. Art. 30 EuInsVO dürfte dieselbe Klarstellungsfunktion haben, denn die Zulässigkeit der Vorschusserhebung als Voraussetzung der Eröffnung eines Sekundärverfahrens ergibt sich bereits aus Art. 4 Abs. I EuInsVO i.V. mit den einschlägigen Bestimmungen der einzelnen Mitgliedstaaten[125].

2. Die Durchführung von Sekundärinsolvenzverfahren nach der EuInsVO

Wie schon mehrfach angesprochen[126], regeln die Art. 31 ff. EuInsVO in Ergänzung des nationalen Rechts der jeweils verfahrenseröffnenden Mitgliedstaaten das Zusammenspiel von Haupt- und Sekundärverfahren.

---

[123] s.o., I), C., 2.2. und 2.3. dieses Paragraphen. *Gottwald* (a.a.O., vgl. vorherige Fußnote) beruft sich zur Begründung seiner Forderung u.a. auf *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.130). *Wimmer* erläutert jedoch nur, dass bei den Arbeiten am EuInsÜ die ursprüngliche Forderung, ein Sonderverfahren nur zuzulassen, wenn der Gläubiger ein besonderes Interesse an der Eröffnung eines solchen Verfahrens hat ('so auch § 396 Abs. II RegE InsO'), fallengelassen wurde. Das Erfordernis einer Niederlassung sei 'quasi als Kompensation für das nicht in das EuInsÜ aufgenommene < besondere Interesse > des Gläubigers anzusehen'. Zutreffend ebenso *Spahlinger* ('Sekundäre Insolvenzverfahren ...', S.255).

[124] s.o., I), C., 1.2. dieses Paragraphen.

[125] ebenso *Wimmer* (ZIP 1998, S.982 ff (987)).

[126] s.o., § 2, III), C. und § 3, II).

2.1. Kooperations- und Unterrichtungspflicht gemäß Art. 31 EuInsVO

Die beiden Verfahren sind vor allem durch Einfluss- und Mitspracherechte des Hauptinsolvenzverwalters miteinander verflochten. Art. 31 Abs. I und Abs. II EuInsVO statuieren zunächst die Verpflichtung zur gegenseitigen Unterrichtung und zur Zusammenarbeit für beide Verwalter. Beide haben sich unverzüglich über alle Maßnahmen, die für die Durchführung und für die Beendigung des jeweils anderen Verfahrens von Bedeutung sind, gegenseitig zu informieren. Die Zusammenarbeitsverpflichtung gilt jedoch nur im Rahmen der jeweiligen lex fori concursus[127]. Gemäß Art. 31 Abs. III EuInsVO muss der Verwalter des Sekundärverfahrens den Verwalter des Hauptverfahrens in die Lage versetzen, Vorschläge für die Verwertung oder die Verwendung der Masse des Sekundärverfahrens zu unterbreiten. Die EuInsVO legt nicht fest, in welcher Form der im Hauptinsolvenzverfahren bestellte Verwalter derartige Vorschläge in das Sekundärverfahren einbringen sollte. Damit er effektiven Einfluss auf die Abwicklung der Sekundärinsolvenz nehmen und seine koordinierende Funktion ausüben kann, ist ihm unter anderem das Planinitiativrecht zuzubilligen[128]. Art. 31 Abs. III EuInsVO ist allerdings nicht so weit auszulegen, dass die dort niedergelegten Verpflichtungen in der Praxis zu einer Blockierung der Arbeit des Verwalters im Sekundärverfahren führen[129].

2.2. Aussetzung der Verwertung nach Art. 33 EuInsVO

Besonders deutlich wird die Dominanz des Hauptverfahrens gegenüber dem Sekundärverfahren durch das in Art. 33 Abs. I Satz 1 EuInsVO festgeschriebene Recht des Hauptinsolvenzverwalters, die zeitweilige Aussetzung der Verwertung im Sekundärverfahren zu beantragen. Eine vollständige oder teilweise Aussetzung der Verwertung macht dann Sinn, wenn der Hauptverwalter eine Reorganisation des Unternehmens durchführen will und dazu auch das ausländische Schuldnervermögen benötigt, oder wenn eine übertragende Sanierung des gesamten Unternehmens stattfinden soll[130].

---

[127] dazu *Eidenmüller*, ZZP 1/2001, S.3 ff (26).

[128] *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 131 Rdnr.19; *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.142,143,154 (arg. ex Art. 34 Abs. I EuInsVO); *ders.*: ZIP 1998, S.982 ff (987,988).

[129] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (112).

[130] *Leible/Staudinger*, KTS 4/2000, S.533 ff (569); *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.151; *ders.*: ZIP 1998, S.982 ff (988).

Die starke Position des Hauptinsolvenzverwalters zeigt sich auch in Art. 33 Abs. I Satz 2 EuInsVO, wonach das Gericht der Eröffnung des Sekundärverfahrens den Antrag nur ablehnen kann, wenn die Aussetzung offensichtlich für die Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens nicht von Interesse ist. Allerdings kann das Gericht alle angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Gläubiger des Sekundärverfahrens sowie einzelner Gläubigergruppen vom beantragenden Verwalter verlangen. Solche Maßnahmen könnten unter anderem laufende Zinszahlungen[131], eine Garantie oder sonstige Sicherungen der Gläubiger vor einem Insolvenzausfall oder Wertverlust sein. Letztlich hat der Hauptinsolvenzverwalter damit die Möglichkeit, Zeit zu 'kaufen' - die Aussetzung der Verwertung erfolgt jeweils für höchstens drei Monate, kann jedoch auf erneuten Antrag hin verlängert werden. Die Zahl der Aussetzungen ist unbegrenzt[132].

Das Gericht kann die Aussetzung der Verwertung gemäß Art. 33 Abs. II EuInsVO jederzeit von Amts wegen oder auf Antrag hin aufheben. Antragsbefugt sind insoweit neben dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens auch der Verwalter des Sekundärverfahrens und die an einem der beiden Verfahren oder an beiden Verfahren teilnehmenden Gläubiger, wenn sich herausstellt, dass die Aussetzung nicht mehr mit dem Gläubigerinteresse zu rechtfertigen ist.

2.3. Verfahrensbeendende Maßnahmen laut Art. 34 EuInsVO

Eine weitere Einwirkungsmöglichkeit des Hauptinsolvenzverwalters auf das Sekundärverfahren sieht Art. 34 Abs. I Satz 1 EuInsVO vor: Ist die Beendigung des Sekundärverfahrens durch einen Sanierungsplan, einen Vergleich oder eine andere vergleichbare Maßnahme möglich, so kann diese Maßnahme nicht nur von allen nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates dazu befugten Personen, sondern auch vom Verwalter des Hauptverfahrens vorgeschlagen werden. Während der Aussetzung der Verwertung nach Art. 33 EuInsVO steht das diesbezügliche Vorschlagsrecht sogar ausschließlich dem Hauptinsolvenzverwalter oder aber dem Schuldner mit dessen Zustimmung zu, vgl. Art. 34 Abs. III EuInsVO. Ist die Verwertung indes nicht ausgesetzt und lehnt der Verwalter eine nicht von ihm vorgeschlagene Maßnahme zur Beendigung des Sekundärverfahrens ab, so kann gemäß Art. 34 Abs. I Satz 2 EuInsVO im Ausnahmefall auf seine eigentlich erforderliche Zustimmung verzichtet werden:

---

[131] Siehe auch Art. 102 § 10 EGInsO, dazu oben, I), D., 2.3. dieses Paragraphen.

[132] *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.291,292; *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (954).

Eine Beendigung des Sekundärverfahrens ist möglich, wenn dies die finanziellen Interessen der Gläubiger des Hauptverfahrens nicht beeinträchtigt[133].

Ein Sanierungsplan oder ein die Gläubigerrechte beschränkender Vergleich bezieht sich nach Art. 34 Abs. II EuInsVO grundsätzlich nur auf das vom Sekundärverfahren betroffene Schuldnervermögen und hat keine Auswirkungen auf das außerhalb des Staates der Sekundärinsolvenz belegene Vermögen. Bereits aus Art. 17 Abs. II Satz 2 EuInsVO, der sowohl für Partikular- als auch für Sekundärverfahren gilt[134], ergibt sich, dass jede Beschränkung von Gläubigerrechten sich nur dann auf das außerhalb des Gebietes des Staates der Eröffnung des Sonderverfahrens belegene Vermögen auswirken kann, wenn die *einzelnen* Gläubiger dazu ihre Zustimmung erteilt haben. Handelt es sich bei der Beschränkung der Gläubigerrechte - z.B. durch eine Stundung oder eine Schuldbefreiung - um eine Maßnahme im Rahmen der Beendigung eines Sekundärverfahrens im Sinne von Art. 34 Abs. I EuInsVO, so kann diese Maßnahme gemäß Art. 34 Abs. II EuInsVO nur unter folgender, verschärfter Voraussetzung Vermögenswerte in anderen Mitgliedstaaten[135] betreffen: *Alle* von der Maßnahme betroffenen Gläubiger, d.h. sämtliche Gläubiger, deren Interessen beeinträchtigt werden, müssen der Maßnahme zustimmen. Fehlt es an der Zustimmung auch nur eines betroffenen Gläubigers, so entfaltet die Maßnahme hinsichtlich des außerhalb des Staates der Eröffnung des Sekundärverfahrens belegenen Schuldnervermögens noch nicht einmal gegenüber den Gläubigern Wirkungen, die ihre Zustimmung erklärt haben.

2.4. Umwandlung und Überschuss gemäß Art. 37 und 35 EuInsVO

Die Verzahnung von Haupt- und Sonderverfahren bei gleichzeitiger Dominanz des Hauptverfahrens zeigt sich auch in den Art. 37 und 35 EuInsVO:

---

[133] dazu *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (116,117).

[134] Ausführlich zum Verhältnis von Art. 34 Abs. II EuInsVO zu Art. 17 Abs. II Satz 2 EuInsVO *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.157; ZIP 1998, S.982 ff (988)). Zutreffend auch die Darstellung von *Kemper* (in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.294).

[135] Zwar ist in Art. 34 Abs. II EuInsVO und im 'Erläuternden Bericht ...' zu Art. 34 EuInsVO (*Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (117)) ganz allgemein vom Vermögen des Schuldners die Rede. Im Schrifttum (*Leible/Staudinger*, KTS 4/2000, S.533 ff (570); *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.157; ZIP 1998, S.982 ff (988)) herrscht jedoch Einigkeit darüber, dass damit allein die in anderen Mitgliedstaaten belegenen Vermögensgegenstände gemeint sind.

Die erstgenannte Vorschrift räumt dem Hauptinsolvenzverwalter das Recht ein, die Umwandlung eines zuvor als Sanierungsverfahren in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Partikularverfahrens in ein Liquidationsverfahren zu verlangen, wenn dies im Interesse der Gläubiger des Hauptverfahrens liegt. Durch die Umwandlung wird das Verfahren zu einem Sekundärliquidationsverfahren gemäß Art. 36 EuInsVO. Art. 35 EuInsVO sieht vor, dass im Sekundärverfahren eventuell erzielte Überschüsse unverzüglich an den Hauptinsolvenzverwalter auszukehren sind. Ebenso wie § 358 InsO[136] dürfte Art. 35 EuInsVO eher theoretischer Natur sein, da gemäß Art. 32 Abs. I EuInsVO bekanntlich sämtliche Forderungen am Sekundärverfahren teilnehmen können[137]. Denkbar ist eine Anwendung der Vorschrift dann, wenn es dem Hauptinsolvenzverwalter gelingen sollte, die Gläubiger von einer Forderungsanmeldung im Sekundärverfahren abzuhalten[138].

III) Einschränkungen nach Maßgabe der UNCITRAL - Modellbestimmungen

Nach dem Modellgesetz hat die Anerkennung eines ausländischen (Haupt- oder Sonder-) Insolvenzverfahrens im Wesentlichen ohnehin nur die Funktion, dem ausländischen Verwalter Rechtsschutzmöglichkeiten im Anerkennungsstaat zu verschaffen. Im Gegensatz zu § 237 Abs. I KO sieht Art. 20 Abs. I b) des Modellgesetzes die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in das schuldnerische Vermögen als eine der wenigen automatischen Wirkungen der Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens vor bzw. kann gemäß Art. 21 Abs. I b) des Modellgesetzes sogar der Verwalter eines ausländischen Sonderverfahrens die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung erreichen[139]. Normen, die die Befugnisse eines ausländischen Verwalters einschränken, sucht man - anders als in der EuInsVO[140] - in den Modellbestimmungen vergeblich. Vielmehr haben Artt. 25, 26 und 27 des Modellgesetzes gerade das Ziel, die direkte oder indirekte Zusammenarbeit in- und ausländischer Gerichte zu ermöglichen und zu fördern[141].

---

[136] s.o., I), D., 2.3. dieses Paragraphen.

[137] *Spahlinger*, 'Sekundäre Insolvenzverfahren ...', S.259.

[138] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (954).

[139] Dazu bereits § 4, III), A., 1. und § 6, III), B. und C.

[140] Art. 18 Abs. I Satz 1, letzter Halbsatz und Abs. III EuInsVO, vgl. dazu II), A., 1. und 2. dieses Paragraphen.

[141] Nr.173-178 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112); *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch',

(Fortsetzung...)

Trotzdem sieht das Modellgesetz Einschränkungen der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren vor, die vom Ergebnis her viel weitgehender sind als im deutschen oder im europäischen internationalen Insolvenzrecht: Kapitel V des Modellgesetzes, das die Koordination von in unterschiedlichen Staaten zeitgleich durchgeführten Insolvenzverfahren gegen den Schuldner regelt, verzichtet nämlich auf die Anordnung einer Verfahrenshierarchie. Während die EuInsVO prinzipiell ein einziges Hauptverfahren und eine mögliche Vielzahl unterstützender Sekundärverfahren unterscheidet, vertrauen die Art. 28 ff. des Modellgesetzes für die Abstimmung gleichzeitig anhängiger Verfahren ausschließlich auf den Dialog und die Zusammenarbeit der diversen Verwalter und Gerichte[142]. Das Modellgesetz verhindert nicht, dass im Inland neben einem bereits laufenden ausländischen Hauptinsolvenzverfahren ein weiteres Verfahren mit universalistischem Anspruch eröffnet wird[143]. Es versucht lediglich, die Zulässigkeit inländischer Verfahren nach Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens zu regeln (Art. 28 des Modellgesetzes) und in- sowie ausländisches Verfahren (Art. 29 des Modellgesetzes) bzw. mehrere ausländische Verfahren (Art. 30 des Modellgesetzes) aufeinander abzustimmen.

A. Inländische Insolvenzverfahren gemäß Art. 28 des Modellgesetzes

1. Die internationale Zuständigkeit eines inländischen Insolvenzgerichts zur Verfahrenseröffnung

Funktion der genannten Vorschrift ist es, ein Inlandsverfahren nach Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens in den Fällen zu ermöglichen, in denen sich Schuldnervermögen im Inland befindet. Anders als gemäß Art. 27 Satz 1 EuInsVO in Verbindung mit Art. 3 Abs. II EuInsVO ist das Vorhandensein einer Inlandsniederlassung des Schuldners nicht Voraussetzung der Verfahrenseröffnung[144].

---

[141](...Fortsetzung)
§ 131 Rdnr.39. Zu beachten ist, dass die gegenseitige Anerkennung der Verfahren keine Voraussetzung für die Zusammenarbeit nach dem Modellgesetz darstellt.

[142] *Fletcher*, 'Insolvency ...', S.357.

[143] *Benning/Wehling*, EuZW 1997, S.618 ff (621). *Markus* (SZW 1/1998, S.15 ff (34)) beschreibt dies anschaulich als 'horizontales Modell' im Gegensatz zum 'vertikalen Modell' der weitgehenden Steuerung der Sekundärverfahren durch ein einzelnes Hauptverfahren.

[144] *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 131 Rdnr.35. Nr. 42 und 186 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112) ist jedoch zu entnehmen, dass es den Staaten bei der Umsetzung des Modellgesetzes freigestellt sein soll, eine Inlandsniederlassung als Verfahrensvoraussetzung (Fortsetzung...)

Art. 28 des Modellgesetzes steht mit der Zulassung der reinen Belegenheitszuständigkeit eines inländischen Insolvenzgerichts in nur scheinbarem Widerspruch zu der Definition eines 'ausländischen Nicht-Hauptverfahrens' in Art. 2 c) des Modellgesetzes, die eine Niederlassung fordert[145]: Diese Definition ist ausschließlich im Zusammenhang mit Art. 17 Abs. II des Modellgesetzes zu sehen, wonach nur diejenigen Verfahren im Inland als Sonder- bzw. Nicht-Hauptverfahren anerkennungsfähig sind, die aufgrund einer Niederlassung des Schuldners im Ausland eröffnet wurden[146]. Sie spielt jedoch keine Rolle für die Regelung der Eröffnungszuständigkeit in Art. 28 des Modellgesetzes[147].

2. Zuständigkeit zur Eröffnung von Haupt- und Nicht-Hauptverfahren

Deutlich wird dies auch darin, dass Art. 28 des Modellgesetzes dem inländischen Insolvenzgericht eben nicht nur die Zuständigkeit zur Eröffnung eines Nicht-Hauptverfahrens zuschreibt: Unter Umständen kann das Gericht neben dem zuvor anerkannten ausländischen Hauptverfahren ein weiteres Verfahren eröffnen, das in Drittstaaten belegenes Schuldnervermögen mit einbezieht[148]. Grundsätzlich ist zwar erwünscht, dass sich das aufgrund der Belegenheit von Schuldnervermögen im Inland eröffnete Verfahren auf dieses Vermögen beschränkt[149]. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht und das Verfahren kann extraterritoriale Wirkungen haben, sofern die folgenden beiden Voraussetzungen erfüllt sind:

---

[144](...Fortsetzung)
vorzusehen.

[145] s.o., § 3, III).

[146] Ausführlich zu Art. 17 Abs. II des Modellgesetzes § 4, III), C., 2.

[147] So ausdrücklich Nr. 73 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112). Die aufgezeigte Unterscheidung wird von *Wimmer* vernachlässigt, der an dieser Stelle eine 'gewisse Ungereimtheit' sieht (ZIP 1997, S.2220 ff (2223)) bzw. von einer 'nicht ganz geglückten' Regelung spricht ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.250).

[148] Diese Möglichkeit wird offensichtlich von *Eidenmüller* (ZZP 1/2001, S.3 ff (27)) nicht bedacht, der unter Hinweis auf Art. 28 des Modellgesetzes davon ausgeht, das Modellgesetz kenne 'Parallelverfahren nur in Gestalt von Haupt- und Sekundärverfahren, stelle also sicher, dass über denselben Rechtsträger nicht mehrere Hauptverfahren eröffnet werden können'.

[149] *Vallens*, Rec. Dalloz 15/1998, S.157 ff (163,164).

Die im Ausland belegenen Vermögenswerte des Gemeinschuldners müssen nach inländischem Recht in dem zu eröffnenden Verfahren zu verwalten sein, und ihre Einbeziehung in dieses Verfahren muss für die Verwirklichung der Zusammenarbeit und Abstimmung nach den Art. 25, 26 und 27 des Modellgesetzes erforderlich sein.

Gedacht ist dabei an Fälle, in denen Vermögenswerte in betrügerischer Absicht vom In- in das Ausland verbracht wurden oder in denen sich im Inland eine Zweigniederlassung des Schuldners befindet, die über Vermögenswerte im Ausland verfügt[150]. In diesen Situationen soll die Zusammenarbeit der Gerichte und Verwalter in den beiden Verfahren zu einer Minimierung der Verwaltungskosten bei gleichzeitiger Wahrung eines Maximums an Vermögenswerten zugunsten der Gläubiger führen[151].

Art. 28 des Modellgesetzes verzichtet mithin darauf, die Dominanz des ausländischen Hauptverfahrens über das Inlandsverfahren anzuordnen[152]. Für Verwalter und Insolvenzgerichte aus Ländern, in denen kein Common Law gilt, dürfte die daraus resultierende Notwendigkeit zu grenzüberschreitender Kommunikation zumindest ungewohnt sein. Zudem birgt der Lösungsansatz des Modellgesetzes die Gefahr der Eröffnung einer Vielzahl verschiedener Inlandsverfahren und damit auch die Gefahr von Zuständigkeitskonflikten bzw. kollidierenden Verwaltungsbefugnissen[153].

---

[150] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr.98; Nr.187 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[151] *Fletcher*, 'Insolvency ...', S.358.

[152] *Graf*, 'Die Anerkennung ...', S.211; a.A. *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.250; ZIP 1997, S.2220 ff (2224), der zu allgemein und ohne nähere Begründung davon ausgeht, die Art. 28 ff des Modellgesetzes wollten 'die Dominanz des Hauptverfahrens' sicherstellen. Ihm folgend *Vorpeil* (IWB 20/1998, S.211 ff (216)) und *Kemper* (in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.47). Siehe aber unten C. zur Dominanz eines ausländischen Hauptverfahrens über ausländische Nicht-Hauptverfahren.

[153] Äußerst kritisch zu Art. 28 des Modellgesetzes daher zu Recht *Berends* (Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (383,384)) und *Markus* (SZW 1/1998, S.15 ff (34)).

Zum Zweck der Eröffnung des inländischen Verfahrens neben dem ausländischen Hauptverfahren wird im übrigen mit dessen Anerkennung vermutet, dass der Schuldner insolvent sei - diese Regelung in Art. 31 des Modellgesetzes ähnelt der des Art. 27 Satz 1 EuInsVO[154].

B. Abstimmung eines in- und eines ausländischen Insolvenzverfahrens nach Art. 29 des Modellgesetzes

Ein Inlandsverfahren soll - unabhängig davon, ob es sich um ein Haupt- oder Nicht-Hauptverfahren, um ein Sanierungs- oder Liquidationsverfahren, um ein vorläufiges oder um ein endgültiges Insolvenzverfahren handelt[155] - Vorrang vor dem ausländischen Verfahren haben. Dies ist die Grundaussage von Art. 29 des Modellgesetzes[156], dessen Regelungen mithin einen ganz erheblichen Einfluss auf die Anerkennung im Sinne der Art. 15 ff. des Modellgesetzes haben und zu weitestgehenden Beschränkungen derselben führen können. Zunächst wird ein inländisches Insolvenzgericht durch Art. 29 des Modellgesetzes verpflichtet, sich bei zeitgleichem Stattfinden eines ausländischen Verfahrens um Zusammenarbeit und Koordination nach den Art. 25, 26 und 27 des Modellgesetzes zu bemühen.

Wurde das Inlandsverfahren vor der Stellung des Antrags auf Anerkennung des ausländischen Verfahrens eröffnet, so muss jede richterliche Anordnung von Rechtsschutzmaßnahmen nach den Art. 19 und 21 des Modellgesetzes mit dem Inlandsverfahren vereinbar sein. Hinzu kommt nach Art. 29 a) des Modellgesetzes, dass die in Art. 20 des Modellgesetzes vorgesehenen automatischen Wirkungen der Anerkennung des ausländischen Hauptverfahrens nicht eintreten. Dadurch sollen mögliche Unvereinbarkeiten des ausländischen Hauptverfahrens mit dem Inlandsverfahren vermieden werden[157]. Für das Auslandsverfahren dürfte damit - abgesehen von Anfechtungsansprüchen der ausländischen Masse - kaum noch Raum bleiben[158].

---

[154] s.o., II), B., 1.1. dieses Paragraphen.

[155] *Berends*, Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (388).

[156] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr.106-110; Nr.190 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[157] *Fletcher*, 'Insolvency ...', S.359.

[158] *Markus*, SZW 1/1998, S.15 ff (35); *Harmer*, Int. Insolv. Rev. 6/1997, S.145 ff (151); weniger kritisch dagegen *Kolmann* ('Kooperationsmodelle ...', S.451), der auf eine interessengerechte Behandlung aller Verfahren hofft: Der Vorrang des Inlandsverfahrens könne vom inländischen Anerkennungsgericht auf das 'erforderliche Maß' beschränkt werden.

Wird das Inlandsverfahren hingegen nach Stellung des Antrags auf Anerkennung des ausländischen Verfahrens oder nach erfolgter Anerkennung eröffnet, so hat das Gericht den bereits gewährten Rechtsschutz zu überprüfen und zu modifizieren oder aufzuheben, wenn er mit dem Inlandsverfahren nicht im Einklang stehen sollte. Dasselbe gilt für die automatischen Wirkungen der Anerkennung nach Art. 20 des Modellgesetzes, falls das ausländische Verfahren ein Hauptinsolvenzverfahren ist - so sieht es Art. 29 b) des Modellgesetzes vor. Bei Anordnungen zugunsten eines ausländischen Nicht-Hauptverfahrens muss das Gericht zudem davon überzeugt sein, dass sich der Rechtsschutz entweder auf - nach dem Recht des anerkennenden Staates - im Rahmen des ausländischen Verfahrens zu verwaltende Vermögensgegenstände bezieht oder Informationen betrifft, die zur Durchführung des Auslandsverfahrens benötigt werden. Art. 29 c) des Modellgesetzes wiederholt damit die Regelung in Art. 21 Abs. III des Modellgesetzes[159]. Die Eröffnung eines inländischen Verfahrens kann nach alldem dazu führen, dass die in einem laufenden oder bereits abgeschlossenen Anerkennungsverfahren getroffenen Entscheidungen revidiert werden müssen. Gläubiger haben folglich die Möglichkeit, mit der Beantragung eines Inlandsverfahrens für sie nachteilige Anordnungen, die im Rahmen des Anerkennungsverfahrens getroffen wurden, einer erneuten gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen[160].

C. Abstimmung mehrerer ausländischer Verfahren gemäß Art. 30 des Modellgesetzes

Die Vorschrift befasst sich mit Fällen, in denen verschiedene ausländische Insolvenzverfahren zu Lasten des Schuldners existieren und in denen ein inländisches Gericht angesprochen ist - sei es, weil die Anerkennung eines Auslandsverfahrens beantragt oder weil das Gericht anderweitig um Unterstützung gebeten wurde. Art. 30 des Modellgesetzes findet unabhängig von der Eröffnung eines Inlandsverfahrens Anwendung: Gibt es ein Inlandsverfahren und wird gleichzeitig die Anerkennung mehrerer Auslandsverfahren beantragt, so hat das inländische Insolvenzgericht die in den Art. 29 und 30 des Modellgesetzes niedergelegten Leitlinien kumulativ zu beachten[161].

---

[159] dazu oben § 4, III), B. und § 5, III), B.

[160] *Benning/Wehling*, EuZW 1997, S.618 ff (622).

[161] Nr. 192 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112); *Kolmann*, 'Kooperationsmodelle ...', S.452; *Fletcher*, 'Insolvency ...', S.359.

Dies vereinfacht den Erlass neuer und die Überprüfung bestehender Anordnungen nicht, denn Art. 30 des Modellgesetzes hat mit Art. 29 des Modellgesetzes nur gemeinsam, dass dem Gericht das Bemühen um Zusammenarbeit und Koordination nach den Art. 25, 26 und 27 des Modellgesetzes vorgeschrieben wird. Während Art. 29 des Modellgesetzes, wie soeben erläutert, einem - wie auch immer gearteten - Inlandsverfahren in jedem Fall den Vorrang vor einem ausländischen Haupt- oder Sonderverfahren einräumt, liegt dem Art. 30 des Modellgesetzes ein anderes Prinzip zugrunde: Nur ein einziges ausländisches Verfahren soll als Hauptverfahren anerkannt und gegenüber ausländischen Sonderverfahren vorrangig behandelt werden[162]. Der Rechtsschutz für die letztgenannten Verfahren soll seine Grenzen gemäß Art. 30 a) und b) des Modellgesetzes an den Wirkungen des ausländischen Hauptverfahrens finden[163]. Nach der Konzeption des Modellgesetzes gilt die Dominanz des Hauptverfahrens damit nur im Verhältnis mehrerer Auslandsverfahren zueinander, nicht aber im Verhältnis eines Auslandsverfahrens zu einem Inlandsverfahren.

Wird nach der Anerkennung eines ausländischen Nicht-Hauptverfahrens ein weiteres, ebensolches Verfahren anerkannt, so hat das inländische Gericht nach Art. 30 c) des Modellgesetzes die zur Abstimmung der beiden Verfahren erforderlichen Rechtsschutzanordnungen zu gewähren, zu modifizieren oder aufzuheben. Den Fall einer Anordnung von Rechtsschutzmaßnahmen nach Art. 19 des Modellgesetzes im Vorfeld der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens nach bereits erfolgter Anordnung ebensolcher Maßnahmen im Vorfeld der Anerkennung eines anderen Auslandsverfahrens regelt Art. 30 des Modellgesetzes nicht. Das inländische Gericht kann bei dieser Fallgestaltung je nach Bedarf gemäß Buchstabe a), b) oder c) in analoger Anwendung vorgehen[164].

---

[162] Nr. 193 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112); *Berends*, Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (391).

[163] *Markus*, SZW 1/1998, S.15 ff (35).

[164] so der zutreffende Hinweis von *Berends* (Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (392)).

D. Exkurs: Art. 32 des Modellgesetzes

In allen von den Artt. 28, 29 und 30 des Modellgesetzes geregelten Situationen gilt die an Art. 20 EuInsVO[165] angelehnte Verteilungsregel von Art. 32 des Modellgesetzes[166]: Ein Gläubiger, dessen Forderung durch Teilnahme an einem ausländischen Verfahren bereits teilweise befriedigt wurde, erhält in einem Inlandsverfahren solange keine weiteren Zahlungen auf diese Forderung, wie die Quote anderer gleichrangiger Gläubiger geringer ist als die von ihm erlangte Quote.

Gesicherte Forderungen und dingliche Rechte werden davon nicht berührt. Die Vorschrift dient der Gläubigergleichbehandlung und soll vermeiden, dass ein Gläubiger mehrfache Zahlungen auf dieselbe Forderung in mehreren Insolvenzverfahren unterschiedlicher Staaten erlangt[167]. Sie ergänzt damit Artt. 28, 29 und 30 des Modellgesetzes, enthält aber anders als diese Bestimmungen selbst keine Einschränkung der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens im Inland.

IV) Vergleich der unterschiedlichen Stellung von Sekundärinsolvenzverfahren im Verhältnis zum Hauptverfahren nach der EuInsVO, nach den UNCITRAL-Modellbestimmungen und nach autonomem Recht

Wie unter II), B. und unter III) erläutert, ordnen die EuInsVO und das Modellgesetz der UNCITRAL einem inländischen Sekundärinsolvenzverfahren im Verhältnis zum ausländischen Hauptverfahren eine völlig unterschiedliche Funktion und rechtliche Stellung zu:

Für die EuInsVO ist der Begriff des ‘Sekundär’-Insolvenzverfahrens gleichsam ein Motto, denn sie geht davon aus, dass dem gegenständlich beschränkten, inländischen Insolvenzverfahren in erster Linie Unterstützungsfunktion für das ausländische Hauptverfahren zukommt.

---

[165] Ähnlich auch § 342 InsO, dazu oben II), A., 3.2. dieses Paragraphen.

[166] Im Bereich des Common Law wird eine solche Verteilungsnorm als ‘Hotchpot Rule’ bezeichnet, dazu *Fletcher* (‘Insolvency ...’, S.360,361) und *Vallens* (Rec. Dalloz 15/1998, S.157 ff (164)). *Prior/Nathanson* (Insolvency Law & Practice, Vol. 14, No.3, 1998, S.215 ff. (217)) beschreiben den Zweck der Norm bildhaft wie folgt: ‘ .... and creditors shall be banned from ‘double-dipping’ in obtaining payments from separate estates ...’.

[167] Nr. 198 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

Dies manifestiert sich zum einen in der Beschränkung des im Sekundärverfahren zulässigen Verfahrenstyps auf Liquidationsverfahren, zum anderen in Kooperations- und Unterrichtungspflichten, insbesondere für den inländischen Verwalter. Dieser muss es sich zudem gefallen lassen, dass der ausländische Hauptinsolvenzverwalter die Aussetzung der Verwertung im Inlandsverfahren erreichen kann und dass die Belange des Hauptverfahrens auch bei der Beendigung des Sekundärverfahrens eine Rolle spielen. Die EuInsVO stellt sogar sicher, dass der Vorrang des ausländischen Hauptverfahrens selbst dann gilt, wenn das Inlandsverfahren vor Eröffnung der Hauptinsolvenz als Partikularverfahren lief: Gemäß Art. 36 EuInsVO sollen die Vorschriften über die Koordination der Verfahren dann nach Eröffnung der Hauptinsolvenz für das zuerst eröffnete Verfahren gelten, soweit dies nach dem Stand des Verfahrens möglich ist.

Die UNCITRAL-Modellbestimmungen bieten eine gegensätzliche Alternative zu diesem System einer Verfahrenshierarchie an, indem sie auf die Flexibilität der in- und ausländischen Gerichte und Verwalter bei der Abstimmung konkurrierender Verfahren vertrauen. Das Modellgesetz lässt unter bestimmten Voraussetzungen[168] neben einem ausländischen Hauptverfahren sogar die Eröffnung eines Inlandsverfahrens zu, das seine Wirkungen auch auf nicht im Inland belegene Vermögensgegenstände erstreckt. Abgesehen davon regelt Art. 29 des Modellgesetzes die Koordination eines inländischen Verfahrens mit einem Auslandsverfahren dergestalt, dass der Rechtsschutz für das ausländische Verfahren in jedem Fall durch die Wirkungen des Inlandsverfahrens begrenzt wird. Eine Dominanz des ausländischen Hauptverfahrens kennt das Modellgesetz nicht für dessen Verhältnis zu einem Inlandsverfahren, sondern nur für das Verhältnis des Hauptverfahrens zu weiteren Sonderverfahren im Ausland (vgl. Art. 30 a) und b) des Modellgesetzes). Die in der EuInsVO vorgesehene, weitgehende Steuerung des inländischen Sekundärverfahrens durch die Verwaltung des Hauptverfahrens ist dem Modellgesetz mithin fremd.

Die §§ 354 ff. InsO sind eher dem Konzept der EuInsVO als dem UNCITRAL-Modellgesetz angenähert: Ebenso wie die Verordnung gestattet das autonome Recht nach Eröffnung eines anerkennungsfähigen Hauptverfahrens im Ausland die Eröffnung eines weiteren inländischen Verfahrens nur, soweit es sich auf das im Inland belegene Vermögen des Schuldners beschränkt.

---

[168] s.o., III), A., 2.

Die InsO umschifft damit einerseits die mit dem Lösungsansatz des Modellgesetzes verbundene Gefahr problematischer Kollisionen von Verwaltungsbefugnissen[169], gesteht aber dem Inlandsverfahren andererseits nicht nur Unterstützungsfunktionen für das Auslandsverfahren, sondern durchaus einen eigenen Vollstreckungszweck zu: Die §§ 357, 358 InsO kennen zwar sowohl Zusammenarbeitspflichten für den inländischen Insolvenzverwalter als auch Einwirkungsmöglichkeiten für den Auslandsverwalter auf das Sekundärinsolvenzverfahren. Diese sind jedoch nicht so umfassend ausgestaltet wie nach der EuInsVO und dienen mehr einer optimalen Verwertung des Schuldnervermögens[170] als der Unterordnung des Inlandsverfahrens unter das ausländische Hauptverfahren. Sie belassen dem Inlandsverfahren seine eigentliche Zielsetzung, nämlich die der gegenständlich beschränkten Gesamtvollstreckung hinsichtlich des hierzulande belegenen Vermögens, unabhängig davon, ob und nach welchen Normen ausländische Einzel- oder Gesamtvollstreckungsverfahren durchgeführt werden[171].

Der deutsche Gesetzgeber hat damit für das Verhältnis zu Drittstaaten die Grundstruktur der Art. 27 ff. EuInsVO übernommen, ohne jedoch so weit zu gehen, die der EuInsVO immanente Annäherung von Haupt- und Sekundärverfahren in Richtung eines (europaweit) einheitlichen Verfahrens[172] nachzuvollziehen. Dies ist schon allein deshalb konsequent, weil es nicht Anliegen des autonomen Rechts sein konnte, weitere Vorarbeiten für ein europäisches, einheitliches Insolvenzrecht zu leisten. Die §§ 354 ff. InsO wollen vielmehr einen Schutz der Interessen lokaler Gläubiger und des inländischen Rechtsverkehrs durch Kontrolle und Beschränkung der Wirkungen des in einem Drittstaat eröffneten Hauptverfahrens[173] erreichen. Der sich aus dieser Zielsetzung ergebende Widerspruch zu dem in § 343 InsO niedergelegten, kollisionsrechtlichen Universalitätsprinzip wird durch die in §§ 356 Abs. II[174], 357 und 358 InsO vorgesehenen Antrags- und Einwirkungsmöglichkeiten des ausländischen Verwalters im Hinblick auf das Inlandsverfahren abgeschwächt.

---

[169] s.o., III), A., 2.

[170] s.o., II), D., 2.1.

[171] Formulierung nach *Lüer* in Uhlenbruck (Hrsg.), 'Insolvenzordnung', Art. 102 EGInsO, Rdnr.219.

[172] Zu den Vor- und Nachteilen eines sog. Einheitsmodells bereits *Hanisch* (FS Nakamura, S.221 ff.); vgl. auch *Markus* (SZW 1/1998, S.15 ff (34)) und *Becker* (ZEuP 2002, S.287 ff (315)).

[173] vgl. die Begründung zu Art. 2 - § 354 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[174] s.o., I), C., 2.

Die §§ 354 ff. InsO berücksichtigen damit ordnungspolitische Gesichtspunkte bei gleichzeitiger Respektierung des Universalitätsprinzips in ausgewogener Weise.

§ 8: Insolvenzanfechtung

I) Die Lösung des deutschen internationalen Insolvenzrechts

Ein weiterer Teilbereich des deutschen internationalen Insolvenzrechts, in dem Veränderungen zu verzeichnen sind, ist das internationale Anfechtungsrecht. Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. sah dazu vor, dass - sofern eine massebeeinträchtigende Handlung nach kollisionsrechtlichen Grundsätzen deutschem Recht unterlag - diese Handlung für einen ausländischen Insolvenzverwalter nur anfechtbar sein sollte, 'wenn die Rechtshandlung auch nach inländischem Recht entweder angefochten werden kann oder aus anderen Gründen keinen Bestand hat'. § 339 InsO formuliert nunmehr, eine Rechtshandlung könne angefochten werden, wenn die Voraussetzungen der Insolvenzeröffnung nach der lex fori concursus erfüllt seien, 'es sei denn, der Anfechtungsgegner weist nach, dass für die Rechtshandlung das Recht eines anderen Staates maßgebend und die Rechtshandlung nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist'.

A. Geltung des Wirkungs- oder des Insolvenzstatuts

Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. hat einen langjährigen Streit in der Literatur darüber beendet, nach welchem Recht ein deutscher Richter in grenzüberschreitenden Fällen das Vorliegen der Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung zu beurteilen hat. Dazu ist vertreten worden[1], dass sich die Anfechtung ausschließlich nach dem Recht richten solle, das auf den anfechtbaren Erwerbsvorgang Anwendung findet bzw. das für die Wirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung gilt - dem sog. Wirkungsstatut[2].

---

[1] *Henckel*, FS Nagel, S.93 ff (106,107); *ders.* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.156 ff (158-162); *Habscheid*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.498-505.

[2] Kritisch zu dieser Bezeichnung *Hanisch* (IPRax 1993, S.69 ff (73, mit Erläuterung der Begriffsherkunft)); ihm folgend *v.Campe* ('Insolvenzanfechtung ...', S.362: Der Begriff sei missverständlich, weil das Recht, dem die anfechtbare Handlung unterliege, nicht nur deren Wirkungen, sondern auch deren Wirksamkeitsvoraussetzungen bestimme.) *v.Campe* verwendet statt dessen den Begriff des 'Geschäftsstatuts'; ebenso *Otte* (IPRax 1996, S.327 ff).

Die Gegenansicht[3] plädierte dafür, ausschließlich auf die lex fori concursus abzustellen.

1. Ausschließliche Geltung des Wirkungsstatuts ?

1.1. Argumente für die Geltung des Wirkungsstatuts

Die erstgenannte Auffassung stützte sich in erster Linie[4] auf das folgende Argument: Wird eine Verfügung des Schuldners über eine bewegliche oder unbewegliche Sache oder über eine Forderung angefochten, so wird damit das Ziel verfolgt, den Verfügungsgegenstand zugunsten der Insolvenzgläubiger der Masse als Haftungsobjekt zuzuweisen. Letztlich wird die Verfügung rückabgewickelt, weshalb das Recht, das für die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit maßgebend war, auch auf die Insolvenzanfechtung der Verfügung anzuwenden sein sollte.

Darüber hinaus sollen Gründe des Verkehrs- und Vertrauensschutzes gegen die Heranziehung der lex fori concursus sprechen: Wer einen Gegenstand nach in- oder auch nach ausländischem Recht erwerbe, müsse darauf vertrauen können, dass er anfechtungsfrei erwirbt, wenn das auf die Wirksamkeit des Erwerbs anzuwendende Recht den Erwerb nicht der Insolvenzanfechtung aussetzt. Lasse das Wirkungsstatut die Anfechtung dagegen zu, so werde zugunsten des Schuldnervermögens die Haftungsverwirklichung auch in solchen grenzüberschreitenden Fällen sichergestellt, in denen das Insolvenzstatut die Anfechtung versage: Es bestehe dann kein Grund, denjenigen vor einer Anfechtung zu bewahren, der nach dem über die Wirksamkeit einer Verfügung entscheidenden Recht anfechtbar erwerbe[5].

---

[3] u.a. *Hanisch*, ZIP 1985, S.1233 ff (1238-1240); *ders.*, IPRax 1993, S.69 ff (74); *ders.,* FS Jahr, S.455 ff (470-472); *ders.*, FS Walder, S.483 ff (502); *Aderhold*, 'Auslandskonkurs im Inland', S.265 ff; *Trunk*, KTS 1/1994, S.33 ff (37); *ders*., 'Internationales Insolvenzrecht', S.351,352; wohl auch *Leipold*, FS Waseda-Universität, S.787 ff (800); *Hess*, 'InsO', Art. 102 EGInsO, Rdnr.138.

[4] z.B. *Henckel* in FS Nagel, S.93 ff (106); *ders.* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.156 ff (158,159); ausführliche Darstellung dieser Literaturmeinung und Kritik bei *v.Campe* ('Insolvenzanfechtung ...', S.368-375).

[5] *Habscheid*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.504; *Henckel* in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.156 ff (160).

Handelt es sich bei dem Wirkungsstatut um das deutsche Recht, so war die vorgeschlagene Lösung zum einen deshalb attraktiv, weil sie dem über die Insolvenzanfechtung entscheidenden Richter die Befassung mit dem ausländischen Insolvenzstatut ersparte, und zum anderen, weil sie einen weitestgehenden Schutz des Verfügungsempfängers gewährleistete[6].

1.2. Art. 13 Abs. I Nr. 2 und Art. 16 DÖKV

Zwei Sonderregelungen zugunsten einer Anfechtung nach dem Wirkungsstatut waren im DÖKV[7] enthalten: Obwohl gemäß Art. 4 DÖKV unter anderem für die Insolvenzanfechtung grundsätzlich das Insolvenzstatut gelten sollte, war laut Art. 16 DÖKV für die Insolvenzanfechtung des Erwerbes von Rechten an unbeweglichen Sachen, der einer Eintragung in ein Grundbuch bedarf, stets das Recht desjenigen Staates maßgebend, in dem das Grundbuch geführt wird. Gemäß Art. 13 Abs. I Nr. 2 DÖKV sollte sich zudem in den Fällen, in denen der Schuldner eine Niederlassung, einen Sitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat als dem der Verfahrenseröffnung hatte, die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit einer von dort aus vorgenommenen Rechtshandlung grundsätzlich[8] nach dem Recht des Niederlassungsstaates richten. Die beiden genannten Regelungen wurden im Wesentlichen mit Verkehrsschutz- und Rechtssicherheitsgesichtspunkten begründet: Zum einen sollte die Publizität des Grundbuchsystems geschützt werden, zum anderen das Vertrauen des Anfechtungsgegners und die Kalkulierbarkeit der Anfechtung[9].

---

[6] *Leipold*, JZ 1997, S.571 ff (572); *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.343.

[7] abgedruckt in ZIP 1980, S.483 ff sowie bei *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II.2, Art. 102 EGInsO. Zum DÖKV siehe auch § 2, III), A.

[8] Ausnahme: Die Person, der gegenüber die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen wurde, hatte ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Verfahrenseröffnungsstaat - dann verblieb es bei der Anwendbarkeit der lex fori concursus.

[9] Ausführlich dazu und mit weiteren Nachweisen *v.Campe* ('Insolvenzanfechtung ...', S.362,363).

1.3. Kritik

Gegen die ausschließliche Anwendung des Wirkungsstatuts sprechen jedoch gewichtige Argumente: Zunächst ist einzuwenden, dass die Insolvenzanfechtung nicht in jedem Fall zur Rückabwicklung der angefochtenen Rechtshandlung führen muss, sondern auch zu einem bloßen Wertersatzanspruch führen kann. In diesen Fällen besteht kein Zusammenhang der Anfechtung mit der lex causae der Rechtshandlung, weshalb ihre Anwendung auf die Anfechtung nicht zwingend ist[9]. Das Vertrauen des Anfechtungsgegners in die Anwendbarkeit des Rechts, dem die anfechtbare Rechtshandlung unterworfen ist, ist zudem nicht schutzwürdig, da dieses Recht sich oftmals nach rein zufälligen Anknüpfungspunkten richtet und in den wenigsten Fällen auf einer bewussten Rechtswahl beruht. Es ist gerade dann nur schwer einsichtig, dass eine Insolvenzanfechtung nach dem Wirkungsstatut unter Umständen erfolgreich sein kann, während die Anfechtung nach dem Insolvenzstatut gar nicht möglich ist[10].

2. Ausschließliche Geltung des Insolvenzstatuts ?

2.1. Argumente für die Geltung des Insolvenzstatuts

Vor Inkrafttreten des Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. wurde daher die (Gegen-) Auffassung vertreten, dass sich die Insolvenzanfechtung nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates richte und dass bei einem Auseinanderfallen von Wirkungs- und Insolvenzstatut ausschließlich das letztere maßgebend sei. Begründet wurde dies im Wesentlichen mit dem Zweck der Normen des Insolvenzstatuts, die eine Masseverkürzung zu Lasten der Gesamtheit der Gläubiger zu verhindern suchen[11]: Mit der Insolvenzanfechtung werde das gemeinsame Interesse der Insolvenzgläubiger an Gleichbehandlung schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei dem sich anbahnenden finanziellen Zusammenbruch des Schuldners geltend gemacht. Der Schutz dieses Interesses, das sich auf die verhältnismäßige Teilhabe am Gesamtvermögen des Schuldners bezieht, sei Sache des Insolvenzstatuts.

---

[9] *v. Campe*, 'Insolvenzanfechtung ...', S.373-375, mit weiterführenden Fundstellen und weiteren Argumenten.

[10] *Hanisch*, ZIP 1985, S.1233 ff (1239,1240, mit Beispielsfall); *ders.,* IPRax 1993, S.69 ff (73); ihm folgend *Zeeck*, 'Das internationale Anfechtungsrecht ...', S.33,34.

[11] *Lüer* in Kuhn/Uhlenbruck, 11. Aufl. 1994, §§ 237,238, Rdnr.59; *Potthast*, 'Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens', S.89.

Selbstverständlich gehe auch der Insolvenzverwalter davon aus, dass er alle in Betracht kommenden Rechtshandlungen des Schuldners nach Maßgabe des Insolvenzstatuts anfechten könne, ohne das Einzelstatut jeder Rechtshandlung des Schuldners ermitteln und berücksichtigen zu müssen[12]. Es gehe zudem um die Gleichbehandlung der Anfechtungsgegner - nur durch die einheitliche Geltung der lex fori concursus sei es zu gewährleisten, dass alle in- und ausländischen Anfechtungsgegner demselben Recht unterworfen und die Voraussetzungen der Anfechtung ihnen gegenüber nach denselben Kriterien beurteilt werden. Handele es sich bei den Anfechtungsgegnern um Insolvenzgläubiger, so entspreche dies zugleich dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung[13].

2.2. Position der früheren Rechtsprechung

Die Rechtsprechung ist der vorgehend aufgezeigten Argumentation gefolgt, indem sie im Falle einer Konkurseröffnung hierzulande die Anfechtung einer Rechtshandlung, die ihren Rechtsgrund im ausländischen - konkret: französischen bzw. liechtensteinischen - Recht hatte, allein nach deutschem Recht beurteilte, 'wenn der Inlandsbezug ganz überwiegt und ausländische Interessen nicht berührt werden'[14]. Diese Entscheidung ist im Schrifttum positiv aufgenommen und die dort enthaltene, einseitige Kollisionsregel ist wie folgt allseitig gefasst worden: Die lex fori concursus solle für die Insolvenzanfechtung allein maßgeblich sein, wenn der Bezug zum Recht des Verfahrenseröffnungsstaates ganz überwiege und Interessen aus einer anderen Rechtsordnung nicht berührt werden.

---

[12] so die Zusammenfassung der Meinungen in der 'Stellungnahme der Sonderkommission >> Internationales Insolvenzrecht << des Deutschen Rates für IPR zum Vorentwurf des BMJ von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts von 1989', abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.265 ff (270).

[13] *v.Campe*, 'Insolvenzanfechtung ...', S.378; *Ehricke*, ZZP 1/1998, S.104 ff (110).

[14] BGHZ 118, S.151 ff = BGH, Urteil vom 30.04.1992 - IX ZR 233/90, abgedruckt in IPRax 1993, S.87 ff (92). Zuvor hatte das *OLG Hamm* (NJW 1977, S.504) entschieden, dass sich das Konkursanfechtungsrecht allein nach der lex concursus eines in Luxemburg eröffneten Konkursverfahrens bestimme: Diese gelte ohne Rücksicht darauf, wo die anfechtbare Handlung selbst vollzogen sei. Das *OLG Köln* (IPRax 1996, S.340 ff) wendete im Anschluss an das vorzitierte BGH-Urteil in einer weiteren Entscheidung auf den nach erfolgter Anfechtung begründeten Anspruch eines deutschen Konkursverwalters auf Rückgewähr von Inhaberaktien einer AG mit Sitz in Luxemburg deutsches materielles Konkursrecht an, ohne dies jedoch näher zu begründen.

Angestrebt sei damit die Anwendung desjenigen Rechts, zu dem die engste Verbindung bestehe[15]. Anders ausgedrückt: Die - kumulative - Heranziehung eines anderen Anfechtungsrechts als dem des Verfahrenseröffnungsstaates müsse durch die Interessenlage gerechtfertigt sein, wozu es nicht allein ausreiche, wenn als Wirkungsstatut eine andere Rechtsordnung berufen sei[16].

B. Die Kumulationstheorien

Die vorgenannte Kollisionsregel leitet über zu einer dritten Theorie, die zum internationalen Anfechtungsrecht in der Insolvenz vertreten wird[17] und gegen deren Umsetzung in die Praxis sich der BGH in dem vorzitierten Urteil[18] entschieden hatte: Danach sollen sowohl das Wirkungs- als auch das Insolvenzstatut anwendbar sein, wobei für die Kombination beider Rechte verschiedene Varianten vorgeschlagen werden[19]. Vorzugsweise soll dergestalt kombiniert werden, dass entweder zusätzlich zu den Tatbestandsvoraussetzungen des Anfechtungsrechts des Verfahrenseröffnungsstaates auch die Voraussetzungen des Wirkungsstatuts erfüllt sein müssen (so § 382 RegE InsO), oder dass von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Insolvenzstatuts ausgegangen und das Wirkungsstatut nur als Einschränkung dieses Grundsatzes verstanden wird (so wohl Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.[20]).

1. § 382 RegE InsO

Gemäß § 382 RegE InsO sollte die Rechtsbeständigkeit eines Erwerbsaktes im Insolvenzfall getrennt nach zwei Rechtsordnungen beurteilt werden:

---

[15] *Hanisch*, IPRax 1993, S.69 ff (72,73); vgl. auch *Trunk*, KTS 1/1994, S.33 ff (37); *ders.*: 'Internationales Insolvenzrecht', S.195,196.

[16] *Leipold*, JZ 1997, S.571 ff (572).

[17] etwa von *Arnold* in Gottwald (Hrsg.), 'Insolvenzrechtshandbuch', 1. Aufl. 1990, § 122, Rdnr.121,123.

[18] BGHZ 118, S.151 ff = BGH, Urteil vom 30.04.1992 - IX ZR 233/90, abgedruckt in IPRax 1993, S.87 ff.

[19] Überblick bei *v.Campe* ('Insolvenzanfechtung ...', S.386,387).

[20] Die Rechtstechnik des Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. ähnelte damit der in Art. 43 Abs. II EGBGB für die Ausübung von Rechten an einer Sache vorgesehenen Kumulationslösung (sog. Prinzip des begrenzten Statutenwechsels).

Anfechtbar sollte der Erwerbsakt nur dann sein, wenn diese Rechtsfolge sowohl vom Insolvenz- als auch vom Wirkungsstatut vorgesehen war. Dies sollte unabhängig davon gelten, ob das Insolvenzverfahrens im In- oder im Ausland eröffnet wurde, d.h. die Vorschrift war als allseitige Kollisionsnorm formuliert.

1.1. Argumente gegen die ausschließliche Geltung des Insolvenzstatuts

Der RegE InsO schloss sich damit den folgenden Argumenten gegen die alleinige Anwendung der lex fori concursus an[21]: Die Kumulation erfolge im Interesse des Verkehrsschutzes[22], da insbesondere bei Grundstücksgeschäften[23], aber auch bei anderen Rechtshandlungen ein Bedürfnis bestehe, den Rechtsverkehr vor der Anwendung besonders weitreichender ausländischer Anfechtungsrechte zu schützen. Wer einen Vertrag abgeschlossen und sich dabei vergewissert habe, dass dieser Vertrag nach dem für seine Wirksamkeit maßgeblichen Recht weder nichtig noch anfechtbar ist, solle in seinem Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrages geschützt werden[24]. Auf der anderen Seite erscheine das Interesse der Gläubiger eines ausländischen Insolvenzverfahrens an der Rückgewähr eines nach inländischem Recht anfechtbar erworbenen Gegenstandes zur Insolvenzmasse nur dann schutzwürdig, wenn die Anfechtung auch nach dem Recht des ausländischen Eröffnungsstaates möglich sei.

Die Erwägungen zugunsten der universalen Wirkung der lex fori concursus und die Vertrauensschutzgesichtspunkte, die für die Anwendung des Wirkungsstatuts sprechen, sollen mit Hilfe der Rechtskumulation gleichwertig behandelt werden.

---

[21] Begründung RegE zu § 382 RegE InsO, abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.652; *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art.102 EGInsO, Rdnr.104.

[22] Der Verkehrsschutzgedanke findet sich auch in der Einschränkung des in Art. 43 Abs. I EGBGB enthaltenen lex rei sitae-Grundsatzes durch Art. 43 Abs. II EGBGB.

[23] dazu bereits Art. 16 DÖKV, s.o., I), A., 1.2. dieses Paragraphen.

[24] Gleiches sollte im Falle des Erwerbs einer Aufrechnungsmöglichkeit im Vertrauen auf deren Bestand nach inländischem Recht gelten, dazu *Göpfert* ('Anfechtbare Aufrechnungslagen ...', S.138).

Die zur Anwendbarkeit des Wirkungsstatuts neben der lex fori concursus führenden Vertrauensschutzgesichtspunkte sind zudem nicht systemfremd[25], denn auch im Falle eines Sekundärinsolvenzverfahrens kommt neben der Auslandsinsolvenz inländisches Recht bzw. neben der Inlandsinsolvenz ausländisches Recht zur Anwendung[26].

1.2. Kritik an der Kumulationslösung nach Maßgabe von § 382 RegE InsO

Gegen das Erfordernis des gleichzeitigen Vorliegens der Anfechtungsvoraussetzungen nach dem Insolvenz- und nach dem Wirkungsstatut gemäß § 382 RegE InsO ist allerdings insbesondere eingewandt worden, dass dies nicht immer zu sachgerechten Lösungen führe: Da die Anfechtungsrechte einzelner Rechtsordnungen in den Voraussetzungen der Anfechtung und hinsichtlich der zeitlichen Schranken zum Teil erheblich voneinander abweichen[27], sei eine sinnvolle Kombination nicht durchgängig möglich[28]. Jedes einzelne nationale Recht versuche, nach seiner Interessenbewertung in sich ausgewogen zu sein, weshalb die Kumulation zweier verschiedener Rechtsordnungen regelmäßig diese Ausgewogenheit störe und Normwidersprüche unvermeidlich seien[29]. Zudem führe das Kumulationserfordernis ohne Not zu einer wesentlichen Erschwerung der Anfechtung bei Insolvenzverfahren mit Auslandsbezug, denn im Ergebnis bestimme stets die jeweils schwächste Anfechtungsmöglichkeit den Zugriff[30].

---

[25] so aber *Potthast* ('Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens', S.88): Die Anfechtbarkeit aufgrund Konkurses sei kein Entscheidungsfaktor im allgemeinen Rechtsverkehr.

[26] vgl. *Otte* (IPRax 1996, S.327 ff (332)), der zutreffend schlussfolgert, 'Partikularkonkurssystem und kumulative Anknüpfung der Anfechtung bilden zum Universalitätsprinzip deutliche Gegengewichte'. Positiv zu § 382 RegE InsO ('wünschenswerte Lösung') auch *Riesenfeld* (FS Merz, S.497 ff (513)).

[27] Zu den unterschiedlichen Anfechtungsmöglichkeiten in zeitlicher Hinsicht nach italienischem, dänischem, englischen und französischen Recht *Otte* (IPRax 1996, S.327 ff (330)).

[28] *Gottwald/Pfaller*, IPRax 1998, S.170 ff (171).

[29] *Hanisch*, ZIP 1985, S.1233 ff (1239); *ders*., IPRax 1993, S.69 ff (73); *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.957.

[30] *Zeeck*, 'Das Internationale Anfechtungsrecht ...', S.57 und 73; *Kirchhof,* WM 1993, S.1364 ff (1404); *Trunk*, KTS 1/1994, S.33 ff (37); *ders.*: 'Internationales Insolvenzrecht', S.351; *Flessner*, IPRax 1997, S.1 ff (9). *Zeeck* (a.a.O., S.71,72) zieht aus dieser Erkenntnis die Anregung für folgendes, von den bisher vorgestellten Lösungen abweichendes Modell der Insolvenzanfechtung: Die Insolvenzanfechtung solle alternativ an die lex fori concursus oder die lex causae der anzufechtenden Rechtshandlung angeknüpft werden, und zwar je nachdem, welches Recht im konkreten Fall die Anfechtung begünstige, also wenn möglich zur Anfechtung führe.

Die Anfechtung richte sich also nach dem anfechtungsfeindlichsten bzw. nach dem strengeren der beteiligten Rechte[31]. Besser sei es daher, wenn der Anfechtungsgegner sich mit einem Statutenwechsel - vom Wirkungs- zum Insolvenzstatut - abfinde: Letztlich sei es hinzunehmen, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, ebenso wie sie erhebliche materiellrechtliche Auswirkungen hat, auch auf kollisionsrechtlicher Ebene zu einschneidenden Veränderungen führen kann[32].

2. Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.

Den vorgehend dargelegten Bedenken wurde - zumindest nach der Begründung des Rechtsausschusses [33] - durch die folgende Abweichung des Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. von § 382 RegE InsO Rechnung getragen:

Um die Schwierigkeiten zu vermeiden, die sich aus einer vollen Kumulation zweier Rechtsordnungen z.B. bei den Fragen ergeben, wie die Anfechtung ausgeübt wird und welche Rechtsfolgen sie hat, sollten das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung und das Recht, dem die Wirkungen der Rechtshandlung unterliegen, nicht gleichberechtigt für die Anfechtung maßgeblich sein. Vielmehr sollte sich die Anfechtung in erster Linie nach dem Statut der Verfahrenseröffnung richten; dieses Recht sollte die Voraussetzungen und Rechtfolgen der Anfechtung bestimmen. Das Wirkungsstatut wurde nur ergänzend herangezogen: Um den Schutz des Rechtsverkehrs zu gewährleisten, sollte nur eine Rechtshandlung anfechtbar sein, die auch nach dem Recht, das die Wirkungen der Rechtshandlung bestimmt, in irgendeiner Weise angegriffen werden könne.

---

[31] Es setzt sich das Recht durch, das an den Eintritt der Rechtsfolge 'Anfechtbarkeit' die strengeren Anforderungen stellt, vgl. *Leipold* (FS Henckel, S.533 ff (543, siehe dort auch Fußnote 28)) und *Wimmer* ('Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.346).

[32] Ablehnend zur Regelung des § 382 RegE InsO daher *v.Campe* ('Insolvenzanfechtung ...'), S.390-392. Auch *Paulus* (IPRax 1999, S.148 ff (151,152)) meint, allein die lex fori concursus regele den Schutzumfang des Vertrauens auf Behaltendürfen - sofern dies als harsch erscheine, sei es als Folge der 'rigor iuris des Insolvenzrechts' hinzunehmen.

[33] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.1004; siehe auch *Smid*, 'InsO', Art.102 EGInsO, Rdnr.18.

Im Gegensatz zu § 382 RegE InsO war Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. als einseitige Kollisionsnorm formuliert, d.h. wortlautgemäß[34] galt die dort enthaltene Kollisionsregel nur bei ausländischem Insolvenzstatut und deutschem Recht als lex causae.

2.1. Position der Rechtsprechung zu Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.

Über einen entsprechenden Fall hatte der BGH noch vor Inkrafttreten der InsO zu entscheiden und hielt es dabei für geboten, die in Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. enthaltene Regelung 'unter dem Gesichtspunkt der Vorwirkung dieser Norm' zu berücksichtigen[35]: In Abkehr von der vorherigen Rechtsprechung, die ausschließlich auf das Anfechtungsrecht des Verfahrenseröffnungsstaates abgestellt hatte[36], sollte danach eine deutschem Recht unterliegende Rechtshandlung von einem schwedischen Konkursverwalter 'grundsätzlich nur angefochten werden' können, 'wenn sie auch nach deutschem Recht angefochten werden kann oder aus sonstigen Gründen keinen Bestand hat'. Zwar ging der BGH davon aus, dass die für eine Kumulationslösung sprechenden Gründe zum Teil 'nicht unproblematisch' seien; gleichwohl seien 'sie - wie der Gedanke des Verkehrsschutzes ... - zur Rechtfertigung einer zusätzlichen Berücksichtigung des Geschäftsstatuts neben dem Recht des Konkurseröffnungsstaates keineswegs insgesamt ungeeignet'.[37] Weiterhin formulierte er, 'übergeordnete Gründe - etwa eine besondere Nähe der Beklagten[38] zur schwedischen Rechtsordnung -, die es gebieten könnten, im vorliegenden Fall dem deutschen Recht keine entscheidende Bedeutung beizumessen (...)', seien nicht ersichtlich.[39]

---

[34] *Zeeck*, 'Das Internationale Anfechtungsrecht ...', S.59.

[35] BGH, Urteil vom 21.11.1996 - IX ZR 148/95, abgedruckt in KTS 1997, S.140 ff = WiB 3/1997, S.136 ff = ZIP 1997, S.150 ff = WM 1997, S.178 ff = IPRax 1998, S.199 ff = JZ 1997, S.568 ff (570).

[36] BGHZ 118, S.151 ff = BGH, Urteil vom 30.04.1992 - IX ZR 233/90, abgedruckt in IPRax 1993, S.87 ff; s.o., I), A., 2.2. dieses Paragraphen.

[37] BGH, Urteil vom 21.11.1996 -IX ZR 148/95, abgedruckt in JZ 1997, S.568 ff (570).

[38] Es handelte sich um eine in Bremen ansässige Kommanditgesellschaft, die von der Konkursmasse einer in Schweden ansässigen Aktiengesellschaft im Wege der Konkursanfechtung auf Rückzahlung eines Geldbetrages verklagt worden war.

[39] BGH, Urteil vom 21.11.1996 -IX ZR 148/95, abgedruckt in JZ 1997, S.568 ff (571).

Aus der vorsichtigen Formulierungsweise des BGH hat die Literatur[40] zu Recht auf eine Kritik an Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. geschlossen: Nach eigenem Bekunden[41] sah der Gerichtshof nur aus Rechtssicherheitsgründen davon ab, im Wege richterlicher Rechtsfortbildung für die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. eine von dieser Vorschrift abweichende Lösung zu entwickeln. Statt dessen hielt er es zumindest 'grundsätzlich' für notwendig, im Einklang mit Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. zur Beurteilung der Voraussetzungen einer Anfechtung im Insolvenzfall neben dem Insolvenz- auch das Wirkungsstatut heranzuziehen. Mit der Verwendung des Wortes 'grundsätzlich' deutete er an, dass über seine vorherige Entscheidung aus dem Jahre 1992[42] eine Korrektur dieses Kumulationsgrundsatzes denkbar erschien: Eine solche Korrektur sollte dann erforderlich sein, wenn übergeordnete Gründe - wie beispielsweise die besondere Nähe zum ausländischen Recht - gegen die zusätzliche Berücksichtigung des inländischen Wirkungsstatuts neben dem ausländischen Insolvenzstatut sprachen[43]. Übergeordnete Gründe waren demnach eine Art 'Hintertür', mit deren Hilfe sich mögliche Nachteile der Rechtskumulation im Einzelfall vermeiden ließen. Wie der Kumulationsgrundsatz in Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. konkret auszulegen war, hat der BGH freilich nicht aufgezeigt.

2.2. Allseitige Erweiterung von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.

Zunächst war aufgrund der Formulierung von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. als einseitige Kollisionsnorm offen, ob auch ein ausländisches Wirkungsstatut mit dem inländischen Insolvenzstatut zu kumulieren sein sollte.

---

[40] *Bloching*, 'Pluralität ...', S.206; *Sonnentag*, IPRax 1998, S.330 ff (336); *Gottwald/Pfaller*, IPRax 1998, S.170 ff (171); *Wenner*, WiB 3/1997, S.138 ff (138).

[41] BGH, Urteil vom 21.11.1996 -IX ZR 148/95, abgedruckt in JZ 1997, S.568 ff (570, 571).

[42] BGHZ 118, S.151 ff = BGH, Urteil vom 30.04.1992 - IX ZR 233/90, abgedruckt in IPRax 1993, S.87 ff; s.o., I), A., 2.2. dieses Paragraphen.

[43] dazu *Leipold*, JZ 1997, S.571 ff (572); *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 129, Rdnr.67.

Die Kumulationslösung basiert nach der Begründung zu § 382 RegE InsO[44] in erster Linie auf dem Abwehrgedanken gegenüber besonders weitreichenden ausländischen Anfechtungsrechten, weshalb ein Teil des Schrifttums[45] einen Ausbau des Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. im Wege der erweiternden Auslegung zur allseitigen Kollisionsnorm ablehnte. Es besteht jedoch kein Grund dafür, einem ausländischen Wirkungsstatut eine geringere Bedeutung zuzumessen als einem inländischen: Der Abwehrgedanke, der der Kumulationslösung unstreitig zugrunde liegt, bezweckt nämlich ganz allgemein den Schutz desjenigen, der auf die Nichtanfechtbarkeit eines abgeschlossenen Vertrages nach der für dessen Wirksamkeit maßgeblichen Rechtsordnung vertraut - unabhängig davon, ob die Insolvenzeröffnung im Ausland oder im Inland erfolgte. Wollte man diesen Schutz auf die Fälle beschränken, in denen das sich die Wirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung nach inländischem Recht richtet, so käme dies einer Abschottung der Insolvenzanfechtung im territorialen Sinne gleich[46]. Sinngemäß war Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. daher allseitig zu erweitern und - über den Wortlaut der Vorschrift hinaus - auch auf diejenigen Anfechtungskonstellationen anzuwenden, in denen neben das deutsche Insolvenzstatut ein ausländisches Wirkungsstatut trat[47].

2.3. Interpretation des letzten Halbsatzes von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.

Für diese Erweiterung sprach auch, dass anderenfalls nicht klar geworden wäre, welche Tatbestände in Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. gemeint waren, nach denen eine Rechtshandlung 'aus anderen Gründen keinen Bestand' haben sollte.

---

[44] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.652; vgl. I), B., 1.1. dieses Paragraphen.

[45] *Leipold*, FS Henckel, S.533 ff (546,548); ihm folgend *Kirchhof* (in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', 1999, Art. 102 EGInsO, Rdnr.27)). Ablehnend auch *Otte* (IPRax 1996, S.327 ff (330)).

[46] *Lüer* in Uhlenbruck (Hrsg.), 'Insolvenzordnung', Art. 102 EGInsO, Rdnr.87; *ders.*, 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (319, Rdnr.47); *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.222.

[47] ebenso *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 129, Rdnr.63; *Gottwald/Pfaller*, IPRax 1998, S.170 ff (173).

Voraussetzung der Insolvenzanfechtung war ja gemäß Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. neben der Anfechtungsmöglichkeit nach dem ausländischen Insolvenzstatut, dass die inkriminierte Rechtshandlung auch nach dem geltenden inländischen Insolvenzrecht (in Deutschland nach den §§ 129 ff. InsO[48]) angefochten werden konnte. Alternativ dazu war die Anfechtung zulässig, wenn die Rechtshandlung 'aus anderen Gründen keinen Bestand' hatte.

Denkbar ist, dass diese Formulierung auf die Nichtigkeitsgründe nach §§ 134, 138 BGB oder beispielsweise auf die Gründe verwies, die die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung nach §§ 119 ff. BGB oder ihre schwebende Unwirksamkeit nach § 177 BGB begründen[49]. Eine derartige Regelung war jedoch nicht erforderlich, denn ein ausländischer Insolvenzverwalter kann ohnehin die nach Maßgabe der zivilrechtlichen Position des Schuldners bestehenden Rechte für diesen geltend machen[50]. Selbständigen Gehalt hatte die Formulierung deshalb nur, wenn damit insolvenzbedingte Unwirksamkeits- oder Nichtigkeitsgründe gemeint waren, die ausschließlich vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden können: Erfasst war etwa der Fall, dass eine kurz vor der Verfahrenseröffnung vorgenommene Vollstreckung nach dem Recht des Eröffnungsstaates anfechtbar, nach deutschem Recht aber unwirksam ist (sog. Rückschlagsperre gemäß § 88 InsO)[51]. Im übrigen machte die Formulierung nur Sinn, wenn sie sich auf ausländische Rechtsordnungen bezog, die neben der eigentlichen Insolvenzanfechtung ebenfalls Rückschlagsperren oder andere Institute vorsehen, die im Insolvenzfall einen Eingriff in materielle Rechtspositionen zulassen[52].

---

[48] h.M., *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.111,112; *Lüer*, 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (319, Rdnr.38).

[49] *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.113; *Kirchhof* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', 1999, Art. 102 EGInsO, Rdnr.27.

[50] *Kranemann*, 'Insolvenzanfechtung ...', S.154; *Leipold*, FS Henckel, S.533 ff (546); *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.350; kritisch dazu *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.141.

[51] *Gottwald/Pfaller*, IPRax 1998, S.170 ff (172); *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 129, Rdnr.65.

[52] *Lüer*, 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (320, Rdnr.49).

Für das inländische Wirkungsstatut war die in Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. enthaltene Regelung mithin ausschließlich von Belang, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 88 InsO erfüllt waren. Darüber hinaus wurde sie nur bedeutsam, wenn die angesprochenen 'anderen Gründe' bei Geltung des inländischen Insolvenzstatuts in einem ausländischen Wirkungsstatut enthalten waren.

2.4. Alternative zur uneingeschränkten Kumulation

Fraglich war weiterhin, wie sich die rechtspolitische Zielsetzung des Gesetzgebers verwirklichen ließ, das Wirkungs- neben dem Insolvenzstatut nur 'ergänzend' heranzuziehen. Dem Wortlaut des Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. war dies nicht zu entnehmen. Vielmehr ließ die Vorschrift darauf schließen, dass im Hinblick auf die Anfechtungsvoraussetzungen eine uneingeschränkte Kumulation beider Statuten vorzunehmen sein sollte[53]. Die Auffassung, die die Absicht des Gesetzgebers dahingehend interpretierte, dass anstelle der Voraussetzungen die Rechtsfolgen der beiden Statuten zu kumulieren sein sollten[54], fand keinen Rückhalt im Normtext. Nach diesem beschränkte sich die Kumulation vielmehr auf die Anfechtungsvoraussetzungen, während es für die Wirkungen der Anfechtung bei der alleinigen Anwendung der lex fori concursus verblieb.

Gegenüber § 382 RegE InsO, der in jedem Fall die volle Kumulation der Insolvenzanfechtungsvoraussetzungen nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung mit den Insolvenzanfechtungsvoraussetzungen nach dem die Wirkungen der Rechtshandlung bestimmenden Recht vorsah, war Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. lediglich in einer einzigen Fallgestaltung abgemildert: Wie soeben dargelegt, setzte die Vorschrift nicht voraus, dass das deutsche Recht auf die nach dem ausländischen Recht anfechtbare Handlung stets mit dem Instrument der Insolvenzanfechtung reagiert. Die Anfechtung nach der ausländischen lex fori concursus war statt dessen auch möglich, wenn die Handlung nach deutschem Recht 'aus anderen Gründen keinen Bestand' hatte[55] - konkret also im Falle einer Rückschlagsperre.

---

[53] *Wenner* in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.), 'Handbuch ...', S.958.

[54] *Gottwald/Pfaller*, IPRax 1998, S.170 ff (172).

[55] Zutreffend *Trunk* ('Internationales Insolvenzrecht ...', S.351). Ebenso *Reinhart* ('Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.141) und *Kemper* (in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh.II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.114), die jedoch davon ausgehen, dass die 'anderen Gründe' allgemeine Unwirksamkeits- oder Nichtigkeitsgründe des materiellen Rechts waren. Dies war, wie unter 2.3. ausgeführt, nicht der Fall.

Allseitig erweitert bedeutete dies, dass gemäß Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. die Anfechtung nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung möglich sein sollte, wenn daneben entweder die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung nach dem für die Wirkungen der Rechtshandlung maßgeblichen Rechts erfüllt waren oder wenn die Handlung aus anderen Gründen, die in dem ihre Wirkungen bestimmenden Recht verankert sind, keinen Bestand hatte.

Manche Autoren formulierten (offensichtlich mit Blick auf die letztgenannte Alternative), Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. sehe eine nur eingeschränkte bzw. teilweise Kumulation von Insolvenz- und Wirkungsstatut vor[56]. Tatsächlich fand jedoch gemäß Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. letztlich die volle Kumulation zweier Rechtsordnungen statt[57], auch wenn das Wirkungsstatut nicht zur Anfechtbarkeit, sondern zu einer anderweitigen Sanktionierung der in Frage stehenden Rechtshandlung führte. Von einer nur 'ergänzenden' Heranziehung des Wirkungsstatuts neben dem Insolvenzstatut konnte daher keine Rede sein.

Um das Verkehrsschutzinteresse ausreichend zu schützen, hätte es genügt, wenn man auf die Insolvenzanfechtung grundsätzlich das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung angewendet und das Wirkungsstatut nur dann berücksichtigt hätte, wenn das Ergebnis nicht damit zu vereinbaren war. Zur Abwehr inakzeptabler Ergebnisse ist die ordre public-Klausel[58] besser geeignet als die volle Kumulation beider Rechtsordnungen[59]. Eine nur 'ergänzende' Heranziehung des Wirkungsstatuts wäre damit gewährleistet gewesen. Ob Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. in diesem Sinne ausgelegt werden konnte, muss allerdings angesichts des für die uneingeschränkte Kumulation von Insolvenz- und Wirkungsstatut sprechenden Wortlauts der Norm bezweifelt werden.

---

[56] *Kubis*, IPRax 2000, S.501 ff (505, Fußnote 56); *Smid*, 'InsO', Art. 102 EGInsO, Rdnr.18.

[57] *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 129 Rdnr.62; *v.Campe*, 'Insolvenzanfechtung ...', S.387.

[58] In dieser Fallkonstellation ist sowohl die Geltendmachung von Verstößen gegen den materiellrechtlichen als auch gegen den verfahrensrechtlichen ordre public des Staates denkbar, dessen Recht die fragliche Rechtshandlung unterliegt. Zu den Varianten des ordre public s.o., § 4, I), B., 5.

[59] h.M., *Reinhart*, 'Münchener Kommentar ...', Art. 102 EGInsO, Rdnr.142; *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.349; *Taupitz*, ZZP 3/1998, S.315 ff (328, siehe auch Fußnote 71); *Gottwald*, 'Grenzüberschreitende Insolvenzen', S.41; *Leipold*, FS Henckel, S.533 ff (546); vgl. auch bereits die 'Stellungnahme der Sonderkommission >> Internationales Insolvenzrecht << des Deutschen Rates für IPR zum Vorentwurf des BMJ von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts von 1989', abgedruckt in *Stoll* (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten ...', S.265 ff (271).

2.5. Interpretation des Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. mit Blick auf Art. 8 des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992[60]

In seiner Begründung zu Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.[61] hatte der Rechtsausschuss auf den damaligen Stand der Verhandlungen über das EuInsÜ verwiesen und die Erwartung zum Ausdruck gebracht, dass die Insolvenzanfechtung im Übereinkommen in derselben Weise wie in Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. geregelt werde.

Es ist nicht ganz klar, auf welche der diversen Gestaltungen der kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Insolvenzanfechtung in den Vorarbeiten zum EuInsÜ[62] der Rechtsausschuss Bezug nahm. Anscheinend handelte es sich um Art. 8 des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992, der die volle Kumulierung von Insolvenz- und Wirkungsstatut vorsah und insoweit § 382 RegE InsO[63] entsprach. Im Unterschied zu § 382 RegE InsO berücksichtigte Art. 8 des Vorentwurfs vom 03.04.1992 jedoch nicht nur die Fälle der Anfechtbarkeit, sondern auch die der relativen Unwirksamkeit und der Nichtigkeit einer Rechthandlung - diese Fälle sollten in die Kumulationsregelung einbezogen werden. Auch Art. 4 Abs. II m) EuInsVO berücksichtigt neben der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen deren relative Unwirksamkeit oder Nichtigkeit aufgrund der Benachteiligung der Gesamtheit der Gläubiger[64], unterstellt die Voraussetzungen aber im Unterschied zu Art. 8 des Vorentwurfs vom 03.04.1992 ausschließlich dem Insolvenzstatut.

Abweichend von Art. 8 des Vorentwurfs vom 03.04.1992 war nach dem reinen Wortlaut des Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. eine Rechtshandlung gemäß deutschem Recht nicht angreifbar, wenn sich ein ausländischer Verwalter auf deren relative Unwirksamkeit oder Nichtigkeit aufgrund der ausländischen Rechtsordnung berief:

---

[60] abgedruckt in ZIP 1992, S.1197 ff.

[61] abgedruckt in *Kübler/Prütting*, 'Das neue Insolvenzrecht', S.1004.

[62] Überblick bei *v.Campe* ('Insolvenzanfechtung ...', S.356,357).

[63] ausführlich zu § 382 RegE InsO I), B., 1. dieses Paragraphen.

[64] Wie unter I), B.,2.3. dieses Paragraphen dargelegt, tritt der Verwalter auch eines ausländischen Insolvenzverfahrens in die zivilrechtliche Position des Schuldners ein, so dass der genannten Erweiterung in Art. 4 Abs. II m) EuInsVO nur eine klarstellende Funktion zukommt. Selbständigen Gehalt hat die Erweiterung nur im Falle der insolvenzbedingten Unwirksamkeit oder Nichtigkeit einer Rechtshandlung, die ausschließlich vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann.

Ohne eine erweiternde Auslegung von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.[65] las sich dieser so, dass die dort vorgesehene Kumulation die Voraussetzungen nur der Anfechtung gemäß in- und gemäß ausländischem Recht umfasste. Andere Gründe, aus denen eine Rechtshandlung keinen Bestand hat, waren danach lediglich gemäß inländischem Wirkungsstatut relevant. Damit hätte sich der Begünstigte einer die Gesamtheit aller Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlung nach Maßgabe von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. besser gestanden als gemäß Art. 8 des Vorentwurfs vom 03.04.1992.

Um diesen Widerspruch zum erklärten Willen des Rechtsausschusses aufzulösen, war es neben der erweiternden Auslegung von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. zur allseitigen Kollisionsnorm unerlässlich, die 'anderen Gründe' auch auf Seiten des Insolvenzstatuts zu berücksichtigen[66]. Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. war mit Blick auf Art. 8 des Vorentwurfs vom 03.04.1992 deshalb dahingehend zu interpretieren, dass die Anfechtung oder die Geltendmachung von anderen Gründen, aus denen eine Rechtshandlung keinen Bestand hatte, nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung möglich sein sollte, wenn daneben entweder die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung nach dem für die Wirkungen der Rechtshandlung maßgeblichen Rechts erfüllt waren oder wenn die Handlung aus anderen Gründen, die in dem ihre Wirkungen bestimmenden Recht verankert sind, keinen Bestand hatte[67].

3. § 339 InsO

Davon abweichend gilt jetzt die - allseitig formulierte - kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung des § 339 InsO[68], nach der sich die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen grundsätzlich nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung bestimmt.

---

[65] dazu oben I), B., 2.2. und 2.3. dieses Paragraphen.

[66] so der Vorschlag von *Leipold* (FS Henckel, S.533 ff (547,548); ihm folgend *Gottwald/Pfaller* (IPRax 1998, S.170 ff (172,173) und *Gottwald* ('Insolvenzrechtshandbuch', § 129 Rdnr.66).

[67] Beispiel: Eine wegen Verstoßes gegen § 21 Abs. II Nr. 2 InsO oder eine gemäß § 81 Abs. I Satz 1 InsO unwirksame Verfügung des Schuldners, die auch nach dem Recht des ausländischen Verfahrenseröffnungsstaates unwirksam war, fiel damit in den Anwendungsbereich von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.

[68] Eingefügt durch das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts vom 14.03.2003, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

Nach der lex fori concursus richten sich mithin die Anfechtungsvoraussetzungen, die Art und Weise der Anfechtung sowie deren Rechtsfolgen[69], d.h. § 339 InsO erkennt zumindest grundsätzlich an, dass die Maxime der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung schon vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht ohne Auswirkungen auf die Rechtshandlungen des Schuldners bleiben kann[70]. Dieser Grundsatz wird mit Rücksicht auf den Verkehrsschutz wie folgt eingeschränkt: Dem Anfechtungsgegner ist es möglich, nachzuweisen, dass für die Rechtshandlung das Recht eines anderen Staates maßgebend und die Rechtshandlung danach in keiner Weise angreifbar ist. Gelingt dieser Nachweis, so scheitert die Anfechtung.

3.1. Beweislastumkehr durch § 339 InsO

Im Unterschied zu Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. verlangt § 339 InsO mithin von dem Gericht, das über die Insolvenzanfechtung zu entscheiden hat, nicht von Amts wegen die kumulative Prüfung des Insolvenz- und des Wirkungsstatuts. § 339 InsO hat im Vergleich zu Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. zu einer Umkehr der Beweislast geführt: Nach Maßgabe der früheren Regelung hatte der Insolvenzverwalter zu prüfen, ob die nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung angreifbare Rechtshandlung auch nach den Wirkungsstatut angegriffen werden konnte. Gemäß allgemeinen Grundsätzen und mangels anderweitiger Regelung oblag es ihm, den Nachweis für die insolvenzrechtliche Angreifbarkeit der Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut zu führen[71]. § 339 InsO enthält demgegenüber eine Erleichterung zugunsten des Insolvenzverwalters: Er hat lediglich darzulegen und zu beweisen, dass eine Anfechtbarkeit der fraglichen Rechtshandlung nach dem Insolvenzstatut gegeben ist.

---

[69] *Stephan* in Eickmann u.a. (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar ...', § 339 InsO, Rdnr.3; *Liersch*, NZI 6/2003, S.302 ff. (305); a.A. im Hinblick auf die Frage der Verjährung des Anfechtungsanspruchs *Kranemann*, 'Insolvenzanfechtung ...', S.145.

[70] vgl. die Begründung zu Art. 2 - § 339 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02.

[71] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.351; *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.118. A.A. *Gottwald/Pfaller* (IPRax 1998, S.170 ff (172, Fußnote 26)); *Kirchhof* (in Eickmann u.a. (Hrsg.),'Heidelberger Kommentar ...', 1999, Art. 102 EGInsO, Rdnr.28) und *Gottwald* ('Insolvenzrechtshandbuch', § 129 Rdnr.69), die Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. im Lichte von Art. 13 EuInsVO (dazu unten II) dieses Paragraphen) auslegen wollten: Auch nach deutschem Recht sollte der Anfechtungsgegner und nicht der Insolvenzverwalter darlegen und beweisen müssen, dass materiell inländisches Recht auf den Erwerbsvorgang anwendbar ist und dass die angefochtene Rechtshandlung danach Bestand hat. Dieser Auslegung stand jedoch der insoweit eindeutige Wortlaut von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. entgegen.

Es obliegt dann dem Anfechtungsgegner, einredeweise darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass die gläubigerbenachteiligende Handlung nach dem Wirkungsstatut unangreifbar ist.

Wird diese Einrede erfolgreich geltend gemacht, so ist eine Anfechtung nicht möglich. Damit gilt auch gemäß § 339 InsO - ebenso wie zuvor gemäß Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. - der Vorbehalt des Wirkungsstatuts und es bleibt de facto bei der anfechtungsfeindlichen[72] Kumulation beider Statute[73]. Gegenüber Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. und im Vergleich zu § 382 RegEInsO ist diese Kumulationslösung jedoch insofern eingeschränkt, als sie dem Verwalter den Nachweis der Anfechtbarkeit nach dem Wirkungsstatut erspart.

3.2. Die Ausgestaltung der Einrede in § 339 InsO

Fraglich ist, wie die Formulierung zu verstehen ist, dass die - aus Sicht des Anfechtungsgegners zu Unrecht inkriminierte - Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut 'in keiner Weise angreifbar' sein darf. Anders als Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.[74] unterscheidet § 339 InsO nicht mehr zwischen der 'Anfechtbarkeit' und 'anderen Gründen', aus denen die Rechtshandlung keinen Bestand haben soll, sondern spricht generell von der 'Angreifbarkeit'. Damit wird deutlich, dass für die Beurteilung der Rechtshandlung nicht nur die Vorschriften des Wirkungsstatuts über die Insolvenzanfechtung maßgeblich sind, sondern dass deren Unangreifbarkeit auch nach sonstigem materiellen und nach dem Verfahrensrecht gegeben sein muss[75].

---

[72] dazu oben I), B., 1.2. dieses Paragraphen.

[73] Ebenso *Graf*, 'Die Anerkennung ...', S.395; *Lüke*, Bankruptcy Developments Journal 17 (2001), S.369 ff (394, zu Art. 13 EuInsVO - dazu unten II). *Smid* (FS Geimer, S.1215 ff (1237, ebenfalls zu Art. 13 EuInsVO) hält die Rechtskumulation mittels der Einredelösung dagegen nicht für anfechtungsfeindlich, da die Einrede 'nur unter sehr begrenzten Voraussetzungen geltend gemacht werden' könne. Zuzugeben ist, dass der Anfechtungsgegner mit dem Nachweis der Unangreifbarkeit der in Frage stehenden Rechtshandlung einen im Einzelfall eventuell schwierigen Negativbeweis zu erbringen hat. Die Beweisführung ist jedoch nicht unmöglich: Kommt der Anfechtungsgegner seiner Darlegungs- und Beweispflicht nach, so ist im Ergebnis dann die jeweils schwächste Anfechtungsmöglichkeit maßgeblich.

[74] Ausführlich dazu oben I), B., 2.3. dieses Paragraphen.

[75] *Kemper*, ZIP 2001, S.1609 ff (1618); *Pannen/Kühnle/Riedemann*, NZI 2/2003, S.72 ff (75). Beide Beiträge beziehen sich auf Art. 13 EuInsVO; dazu unten II).

Ist eine Handlung daher beispielsweise aufgrund von Willensmängeln oder Sittenwidrigkeit[76] angreifbar, so bleibt es bei der Zulässigkeit der Anfechtung nach dem Insolvenzstatut.

§ 339 InsO bezieht sich, ebenso wie zuvor Art. 102 Abs. II EGInsO a.F., nicht auf Rechtshandlungen, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden, sondern gilt nur für vor der Verfahrenseröffnung erfolgte Handlungen. Die erstgenannten Handlungen sind ausschließlich nach der lex fori concursus zu beurteilen, da sie aufgrund der dem Schuldner entzogenen Verfügungsgewalt über sein zur Masse gehöriges Vermögen ohne Genehmigung des Insolvenzverwalters ohnehin grundsätzlich unwirksam sind.

II) Die Lösung in Art. 4 Abs. II m) EuInsVO i.V. mit Art. 13 EuInsVO

Die Regelung der Insolvenzanfechtung durch die EuInsVO weicht in erheblichem Maße von Art. 8 des Vorentwurfs zum EuInsÜ vom 03.04.1992 und demnach auch von dem sich an den Vorarbeiten zum EuInsÜ orientierenden Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. ab[77]. Wie erwähnt[78], soll gemäß Art. 4 Abs. II m) EuInsVO die lex fori concursus bestimmen, welche Rechtshandlungen infolge einer damit verbundenen Benachteiligung der Gesamtheit der Gläubiger nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind. Gleichzeitig soll jedoch ‘das berechtigte Vertrauen von Gläubigern oder Dritten in bezug auf die Gültigkeit der nach dem normalerweise anwendbaren nationalen Recht vorgenommenen Rechtshandlung mit Blick auf den Eingriff einer anderen lex concursus’ geschützt werden - dies mit Hilfe eines ‘Mechanismus, der leichter anwendbar ist als andere mögliche Lösungen, die auf einer Kumulierung zwischen den beiden Rechten basieren’[79].

---

[76] So *Liersch* (NZI 6/2003, S.302 ff (305)) und *Stephan* (in Eickmann u.a. (Hrsg.), ‘ Heidelberger Kommentar ...’, Art. 102 EGInsO, Rdnr.6).

[77] vgl. *Kranemann* (‘Insolvenzanfechtung ...’, S.182-190), der die Unterschiede der EuInsVO zu Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. zutreffend herausarbeitet.

[78] s.o., I), B., 2.5. dieses Paragraphen.

[79] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), ‘Vorschläge und Gutachten ...’, S.32 ff (81).

A. Der in Art. 13 EuInsVO vorgesehene Mechanismus

Dieser Mechanismus ist in Art. 13 EuInsVO verankert, der - ebenso wie der sich nach dieser Norm richtende § 339 InsO[80] - in jedem einzelnen Fall dem Begünstigten einer inkriminierten Rechtshandlung die Möglichkeit eröffnet, den Nachweis darüber zu führen, 'dass für diese Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich ist und dass in diesem Fall diese Handlung in keiner Weise nach diesem Recht angreifbar ist'. Wird der Nachweis erbracht, so soll Art. 4 Abs. II m) EuInsVO und damit das Insolvenzstatut keine Anwendung finden. Nach der EuInsVO ist die Anfechtung also - wie nach geltendem autonomem Recht - bei Auseinanderfallen von Insolvenz- und Wirkungsstatut zunächst der lex fori concursus unterworfen und es obliegt dem Anfechtungsgegner, zu seiner Verteidigung darzutun und notfalls zu beweisen, dass die fragliche Rechtshandlung nach dem auf sie anwendbaren Recht in keiner Weise angreifbar ist. Das Wirkungsstatut wird mithin lediglich auf Einrede des Anfechtungsgegners hin berücksichtigt[81].

Macht der Anfechtungsgegner diese Einrede geltend, so kommt es nach Maßgabe von Art. 4 Abs. II m) EuInsVO i.V. mit Art. 13 EuInsVO im Hinblick auf die Voraussetzungen der insolvenzrechtlichen Anfechtung ebenso zu einer vollen Kumulation von Insolvenz- und Wirkungsstatut wie nach Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. Aus Sicht eines deutschen Insolvenzverwalters brachte die Neuregelung der Insolvenzanfechtung durch die EuInsVO im Vergleich zu anderen Kumulationslösungen daher diejenigen Erleichterungen im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast mit sich[82], die seit dem Inkrafttreten von § 339 InsO[83] auch für Anfechtungen mit Drittstaatenbezug gelten. Es bleibt ihm im Interesse einer zügigen und reibungslosen Durchführung der Insolvenzanfechtung erspart, eine umfassende Prüfung des Wirkungsstatuts vorzunehmen.

---

[80] s.o., I), B., 3. dieses Paragraphen.

[81] *Habscheid*, ZZP 2/2001, S.167 ff (177); *Leible/Staudinger*, KTS 4/2000, S.533 ff (556, Fußnote 175); *Flessner*, IPRax 1997, S.1 ff (9); *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (951).

[82] so der zutreffende Hinweis von *Lüer* ('Deutsches Internationales Insolvenzrecht ...' in 'Kölner Schrift ...', S.297 ff (318, Rdnr.45); vgl. auch *Herchen* ('Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren ...', S.173).

[83] am 20.03.2003, vgl. Art. 5 des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

B. Aufhebung der Anwendung der lex fori concursus gemäß Art. 13 EuInsVO

Durch Art. 13 EuInsVO kann der Anfechtungsgegner erreichen, dass die sich aus dem Recht des Staates der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergebende Ungültigkeit einer Rechtshandlung unbeachtet bleibt. Die Voraussetzungen dieser Nichtbeachtung sind dieselben wie gemäß aktuellem autonomem Recht[84]: Voraussetzung ist zum einen die Erbringung des Nachweises des Auseinanderfallens von Insolvenz- und Wirkungsstatut. Zum anderen muss der Anfechtungsgegner dartun und beweisen, dass die Rechtshandlung im konkreten Fall, d.h. unter Berücksichtigung aller konkreten Begleitumstände, nach dem Wirkungsstatut nicht anzugreifen ist - der Nachweis der nur abstrakten Nichtanfechtbarkeit reicht insoweit nicht aus[85].

Wichtig ist zudem, dass die Rechtshandlung nach dem maßgebenden Recht des anderen Mitgliedstaates als des Staates der Verfahrenseröffnung 'in keiner Weise' angreifbar ist: Dies bedeutet, dass es nicht nur auf die Regelungen der Insolvenzanfechtung nach der lex causae ankommt. Auch aus den Vorschriften über Willensmängel, Sittenwidrigkeit oder aus anderen Gründen darf sich keine Angreifbarkeit der Rechtshandlung ergeben[86]. Ebenso wie nach § 339 InsO spielt es gemäß Art. 13 EuInsVO keine Rolle, ob eine eventuelle Angreifbarkeit der Rechtshandlung nach der lex causae zu derselben Rechtsfolge führt wie die Insolvenzanfechtung nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung: Selbige ist vielmehr nur dann ausgeschlossen, wenn die Rechtshandlung nach dem auf sie anwendbaren Recht in jeder Hinsicht rechtlich unangreifbar ist[87].

---

[84] s.o., I), B., 3. dieses Paragraphen.

[85] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (81).

[86] *Funke*, InVo 7/1996, S.170 ff (173); *Habscheid*, 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht ...', S.499; *Bloching*, 'Pluralität ...', S.52; *Eidenmüller*, IPRax 2001, S.2 ff (7, Fußnote 37).

[87] *Balz*, ZIP 1996, S.948 ff (951). Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Vertrauen eines Vertragspartners des Schuldners in die Wirksamkeit seiner Rechtsgeschäfte gemäß dem in Nichtinsolvenzsachen anwendbaren Recht nicht mehr gerechtfertigt, d.h. Art. 13 EuInsVO findet (wie auch § 339 InsO, vgl. I), B., 3.2. dieses Paragraphen) keine Anwendung auf nach Verfahrenseröffnung vorgenommene Verfügungen.

III) Maßnahmen zur Verhinderung gläubigerschädigender Handlungen gemäß Art. 23 der UNCITRAL-Modellbestimmungen

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Anfechtung gläubigerschädigender Handlungen zu denjenigen Bereichen des internationalen Insolvenzrechts zählt, in denen der Diskussionsbedarf am größten ist[88]. Es verwundert daher nicht, dass während der Vorarbeiten zum Modellgesetz die Auffassung geäußert wurde[89], dieser Fragenkreis sei aufgrund seiner Komplexität im Rahmen eines Modellgesetzes gar nicht regelbar.

Die Verfasser des Modellgesetzes sahen sich in einem Dilemma: Entweder hätte man die Insolvenzanfechtung ungeregelt lassen können, was zum Fehlen einer wichtigen Möglichkeit zur Sammlung der Insolvenzmasse und zudem dazu geführt hätte, dass ein bösgläubiger Schuldner die Gläubigergesamtheit durch die Verschiebung von Massegegenständen ungehindert hätte schädigen können. Alternativ dazu hätte man ein eigenes Anfechtungsrecht zugunsten eines ausländischen Insolvenzverwalters nach der jeweiligen ausländischen lex fori concursus zulassen können, was aber aus Sicht der Verfasser des Modellgesetzes eine erhebliche Rechtsunsicherheit im Hinblick auf bereits vollzogene und von den Parteien für rechtsgültig erachtete Rechtshandlungen zur Folge gehabt hätte[90]. Ebenso wie im deutschen und im europäischen internationalen Insolvenzrecht galt es daher, das Interesse am Schutz der ausländischen Masse mit dem Interesse am Schutz des inländischen Rechtsverkehrs zu vereinbaren.

---

[88] *Wimmer*, ZIP 1997, S.2220 ff (2223). *Paulus* (IPRax 1999, S.148 ff (151) spricht von einer ‘der dornigsten Fragen des internationalen Insolvenzrechts überhaupt’.

[89] Report of the United Nations ..., a.a.O. (§ 2, Fußnote 107), Nr. 214.

[90] *Berends*, Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff (376,377, mit Hinweis auf die je nach Land unterschiedlichen Anfechtungsfristen).

A. Gleichstellung des ausländischen Insolvenzverwalters mit einem inländischen Verwalter

1. Art. 23 Abs. I des Modellgesetzes

Die schließlich in Art. 23 Abs. I des Modellgesetzes gefundene Lösung[91] beschränkt sich darauf, dem ausländischen Verwalter dieselbe Aktivlegitimation wie einem inländischen Verwalter zu verleihen: Er ist danach in demselben Maße wie ein inländischer Insolvenzverwalter - nicht aber wie ein inländischer Gläubiger[92] - befugt, alle nach inländischem Recht möglichen Klagen zu erheben, um die für Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte aufheben oder für unwirksam erklären zu lassen[93]. Dieses Recht steht ausschließlich ihm zu und keinem ausländischen Gläubiger - deren Position lässt Art. 23 Abs. I des Modellgesetzes ungeregelt[94].

Art. 23 Abs. I des Modellgesetzes erkennt damit an, dass das Klagerecht des ausländischen Verwalters unerlässlich für den Schutz der schuldnerischen Vermögenswerte und zudem oft der einzige Weg ist, um diesen Schutz zu gewährleisten. Die Vorschrift verhindert trotz ihrer bewusst vagen Formulierung zumindest, dass dem ausländischen Verwalter diese Schutzmöglichkeit nur deshalb versagt wird, weil er nicht im Inland bestellt wurde. Eine gewisse zusätzliche Rechtsunsicherheit im Hinblick auf den Bestand bereits vollzogener Rechtshandlungen wird mit dieser Regelung in Kauf genommen[95]. Diese Rechtsunsicherheit ergibt sich für den Anfechtungsgegner aber lediglich daraus, dass neben den inländischen Gläubigern seines Vertragspartners und neben einem eventuellen inländischen Verwalter eben auch der ausländische Verwalter Zugang zu inländischen Gerichten hat, um dort die Anfechtbarkeit oder die Nichtigkeit der vorgenommenen Rechtshandlung geltend zu machen.

---

[91] Dass überhaupt eine Lösung gefunden wurde und ein Scheitern des Modellgesetzes an den Meinungsunterschieden über die Insolvenzanfechtung verhindert werden konnte, gilt allgemein als Erfolg - vgl. nur *Harmer* (Int. Insolv. Rev. 6/1997, S.145 ff (150)). *Graf* ('Die Anerkennung ...', S.210) spricht trotzdem von einer 'sparsamen Regelung'.

[92] Nr. 165 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[93] *Benning/Wehling*, EuZW 1997, S.618 ff (620); *Vorpeil*, IWB 20/1998, S.211 ff (215,216); *Kemper* in Kübler/Prütting (Hrsg.), 'InsO', Anh. II, Art. 102 EGInsO, Rdnr.48; *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.348.

[94] *Fletcher*, 'Insolvency ...', S.347.

[95] Nr.166,167 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

Art. 23 Abs. I des Modellgesetzes enthält keine Aussage darüber, ob der Anfechtungsgegner damit der gesamten Bandbreite verschiedener Anfechtungs- und Nichtigkeitsvorschriften des ausländischen Insolvenzrechts ausgesetzt sein soll: Die Klärung der Frage, ob bei der Entscheidung über die Klage des ausländischen Verwalters die lex fori concursus und die lex causae zu beachten sind oder ob nur eines der beiden Rechte Anwendung findet, bleibt dem jeweils inländischen Gericht bzw. dem jeweiligen Recht des das Modellgesetz umsetzenden Staates überlassen.

2. Art. 23 Abs. II des Modellgesetzes

Der Zugang zu den inländischen Gerichten steht nicht nur dem in einem ausländischen Hauptverfahren bestellten Verwalter offen, sondern ist auch für den Verwalter eines ausländischen Nicht-Hauptverfahrens frei.

Dafür muss der Verwalter des ausländischen Nicht-Hauptverfahrens jedoch den Nachweis erbringen[96], dass sich die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der in Frage stehenden Rechtshandlung auf Vermögensgegenstände bezieht, die nach inländischem Recht im Rahmen des ausländischen Nicht-Hauptverfahrens zu verwalten sein sollen. Diese Einschränkung in Art. 23 Abs. II des Modellgesetzes entspricht der des Art. 21 Abs. III des Modellgesetzes[97].

B. Anerkennung des Auslandsverfahrens als Voraussetzung der Gleichstellung von aus- und inländischem Insolvenzverwalter

Voraussetzung für den freien Zugang des ausländischen Verwalters zu einem inländischen Gericht mit dem Ziel, gläubigerschädigende Handlungen zu verhindern oder auf andere Weise unwirksam zu machen, ist die Anerkennung des Auslandsverfahrens im Gerichtsstaat. Das in den Art. 15 ff. des Modellgesetzes vorgesehene, formelle Anerkennungsverfahren[98] muss zu einer positiven Entscheidung über die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens geführt haben, damit die Aktivlegitimation des Auslandsverwalters für die Erhebung einer Anfechtungsklage vor einem inländischen Gericht gemäß Art. 23 des Modellgesetzes bejaht werden kann.

---

[96] *Vallens*, Rec. Dalloz 15/1998, S.157 ff (162).

[97] dazu bereits § 4, III), B. sowie § 5, III), B. und § 6, III), C.

[98] Ausführlich dazu § 4, III), B.

Dies stellt dann kein Problem dar, wenn das Auslandsverfahren im Staat des Mittelpunktes der hauptsächlichen Interessen des Schuldners oder in einem Staat eröffnet worden ist, in dem der Schuldner über eine Niederlassung im Sinne von Art. 2 f) des Modellgesetzes verfügt: In diesen Fällen kann das Auslandsverfahren laut Art. 17 Abs. II des Modellgesetzes als Haupt- bzw. als Nicht-Hauptverfahren anerkannt werden, was dem Verwalter des jeweiligen Verfahrens den freien Gerichtszugang im Anerkennungsstaat zum Zwecke der Anfechtung gläubigerschädigender Handlungen verschafft. Problematisch ist das Anerkennungserfordernis dann, wenn ein ausländisches Nicht-Hauptverfahren aufgrund der bloßen Belegenheit von schuldnerischem Vermögen im Verfahrenseröffnungsstaat initiiert wurde[99]: In einem solchen Fall bietet Art. 23 des Modellgesetzes dem Auslandsverwalter keine Möglichkeit, grenzüberschreitende anfechtbare Vermögensverschiebungen zu Lasten der zu seinem Verfahren gehörigen Masse rückgängig zu machen.

1. Ausweitung der Anerkennungsmöglichkeiten nach dem Modellgesetz im Rahmen von Art. 23 des Modellgesetzes ?

Zur Vermeidung der damit verbundenen Unbilligkeiten ist in der Literatur[100] vorgeschlagen worden, die Möglichkeit der - gegebenenfalls nur inzidenten - Anerkennung eines solchen Verfahrens nach dem Modellgesetz allein zu dem Zwecke zu eröffnen, die Aktivlegitimation des ausländischen Verwalters für die Insolvenzanfechtung im Inland sicherzustellen. Dafür spricht, dass die Aktivlegitimation des Verwalters des ausländischen Nicht-Hauptverfahrens insbesondere in den Fällen interessant ist, in denen im Inland kein Verfahren zu Lasten des Schuldners existiert: Wurde das im Inland belegene Vermögen der ausländischen Masse entzogen, so ist es - sofern man von der Möglichkeit der Einzelanfechtung einmal absieht - für die Gläubiger unwiderruflich verloren, während es bei Existenz eines parallelen inländischen Haupt- oder auch Nicht-Hauptverfahrens lediglich der ‘falschen’ Insolvenzmasse zufiele.

---

[99] Nach Maßgabe von Art. 17 Abs. II des Modellgesetzes soll eine Anerkennung eines derartigen Verfahren nicht erfolgen, s.o., § 4, III), C., 2. sowie § 7, III), A., 1.

[100] *Markus*, SZW 1/1998, S.15 ff (32).

2. Keine Anfechtungsmöglichkeit für den ausländischen Verwalter eines aufgrund der Belegenheit von Schuldnervermögen im Inland eröffneten Nicht-Hauptverfahrens

Gegen die Ausweitung der Anerkennungsmöglichkeiten ausländischer Insolvenzverfahren zum ausschließlichen Zweck der Eröffnung des Anfechtungsklagewegs für ausländische Verwalter sprechen jedoch die folgenden, grundsätzlichen Überlegungen: Eine inzidente Anerkennung ist mit dem Konzept der Art. 15 ff. des Modellgesetzes, wonach stets ein formelles Anerkennungsverfahren durchzuführen ist, nicht zu vereinbaren. Die Anerkennungsbedingungen in Art. 17 Abs. I a)-d) und Abs. II des Modellgesetzes sind großzügig gestaltet[101]: Es ist deshalb nur schwer einzusehen, warum aufgrund eines ausländischen Nicht-Hauptverfahrens, das diese Bedingungen noch nicht einmal erfüllt, ein mit der Anfechtungsklage notwendigerweise verbundener Eingriff in die zivilrechtliche Position des inländischen Rechtserwerbers erfolgen soll[102].

Wollte man den der vorgeschlagenen Ausweitung der Anfechtungsmöglichkeiten im Rahmen von Art. 23 des Modellgesetzes zugrunde liegenden Masseschutzgedanken konsequent verwirklichen, so müsste der Verwalter eines ausländischen Nicht-Hauptverfahrens, das aufgrund der Belegenheit von Schuldnervermögen in dem ausländischen Staat eröffnet wurde, auch den in Art. 21 des Modellgesetzes[103] vorgesehenen Rechtsschutz beantragen können. Zudem müsste ihm neben dem freien Zugang zu inländischen Gerichten zu Anfechtungszwecken die in Art. 24 des Modellgesetzes vorgesehene Interventionsmöglichkeit für alle inländischen Prozesse eröffnet werden, in denen der Schuldner Partei ist. Er stünde sich damit bei der Massesammlung ebenso wie ein Verwalter eines ausländischen Hauptverfahrens oder wie ein ausländischer Verwalter, der im Rahmen eines im Staate einer schuldnerischen Niederlassung eröffneten Verfahrens bestellt wurde - ihm fehlte jedoch die mit der positiven Entscheidung über die Anerkennung im Inland verbundene Legitimation. Dies widerspräche der Zielrichtung des Modellgesetzes, das gerade mit der Institutionalisierung eines förmlichen Anerkennungsverfahrens Sicherheit im internationalen Rechtsverkehr schaffen will.

---

[101] dazu oben § 4, III), C.

[102] so die zutreffende, einleitende Überlegung von *Markus* (SZW 1/1998, S.15 ff (32)).

[103] s.o., § 5, III), B.

Es ist daher hinzunehmen, dass sich das Anerkennungserfordernis im Einzelfall in unbefriedigender Weise auswirken kann: Die Massesammlung im Wege der Insolvenzanfechtung im Inland ist demnach dem ausländischen Verwalter eines aufgrund der Belegenheit von Schuldnervermögen im Verfahrenseröffnungsstaat initiierten Verfahrens ebenso unmöglich wie einem ausländischen Verwalter, dessen Verfahren nach Maßgabe des in Art. 6 des Modellgesetzes verankerten ordre public-Vorbehalts nicht anerkannt wird.

IV) Zusammenfassung: Interessengewichtung nach Art. 102 Abs. II EGInsO a.F., nach Art. 4 Abs. II m) EuInsVO i.V. mit Art. 13 EuInsVO und § 339 InsO sowie nach dem UNCITRAL-Modellgesetz

Gesetzestechnisch berücksichtigt berücksichtigen die EuInsVO und § 339 InsO das Wirkungsstatut in Fällen der Insolvenzanfechtung mit grenzüberschreitendem Bezug anders als das vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts geltende autonome Recht: Gemäß Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. hatte ein deutscher Richter trotz der Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung nach der lex fori concursus die Rechtmäßigkeit dieser Handlung von Amts wegen auch anhand des Wirkungsstatuts zu überprüfen. Nach der EuInsVO und gemäß § 339 InsO kann er sich dagegen auf die Anwendung des Insolvenzstatuts beschränken und darf das Wirkungsstatut nur dann berücksichtigen, wenn der Anfechtungsgegner sich auf die Nichtangreifbarkeit der Rechtshandlung nach Maßgabe dieser Rechtsordnung beruft[104]. Damit wird einem ausländischen Insolvenzverwalter aus einem EU-Mitgliedstaat die Anfechtung ebenso wie dem im Rahmen eines Insolvenzverfahrens in einem Drittstaat bestellten Verwalter erleichtert. Die Regelung der Insolvenzanfechtung durch die EuInsVO sowie durch § 339 InsO scheint daher auf den ersten Blick weniger anfechtungsfeindlich als Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.

---

[104] sog. 'Vetorecht' des Anfechtungsgegners, das zu einer 'Sperrwirkung' des Wirkungsstatuts führen kann, vgl. *Lüke* (Bankruptcy Developments Journal 17 (2001), S.369 ff. (394)); *Fritz/Bähr* (DZWIR 2001, S.221 ff. (229)); *Huber* (ZZP 2/2001, S.133 ff (165)); *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky* ('Europäische Insolvenzverordnung', Art. 13, Rdnr.15).

A. Vorrang des Insolvenzstatuts

Die Lösung der Anfechtungsproblematik im internationalen Insolvenzrecht mit Hilfe einer Einredemöglichkeit für den Anfechtungsgegner trägt in erster Linie dem Gesichtspunkt des Schutzes seines Vertrauens auf die Nichtangreifbarkeit einer vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommenen Rechtshandlung nach dem für ihre Wirksamkeit maßgeblichen Recht Rechnung. Der Erwerbsschutz kommt wie folgt zum Tragen: Lässt das Wirkungsstatut im Gegensatz zum Insolvenzstatut eine Anfechtung nicht zu, so kann der Anfechtungsgegner per entsprechender Einrede die Anfechtung verhindern. Im umgekehrten Fall (Zulassung der Anfechtung durch das Wirkungsstatut, nicht aber durch das Insolvenzstatut) kommt es nach der vorgehend dargestellten Regelung wegen des Vorrangs des Insolvenzstatuts ebenfalls nicht zu einer international-insolvenzrechtlichen Anfechtung. Ein Erwerbsschutzbedürfnis des Anfechtungsgegners liegt gar nicht vor. Zudem ist in diesem umgekehrten Fall zweifelhaft, ob es tatsächlich eines Schutzes des Interesses der Gläubigergesamtheit am Masseschutz und an der Massevermehrung bedarf[105] - warum sollte der Insolvenzverwalter eine nach dem Wirkungsstatut mögliche Anfechtung nützen können, obwohl das Insolvenzstatut kein Anfechtungsrecht gewährt ? Tatsache ist damit, dass der Masseschutz nach der EuInsVO ebenso wie nach § 339 InsO im Vergleich zu 'herkömmlichen' Kumulationslösungen[106] aufgrund der Neuverteilung der Beweislast nur scheinbar im Vordergrund steht. Im Ergebnis entscheidet weiterhin das jeweils anfechtungsfeindlichste Recht über die Zulässigkeit der Anfechtung.

Unter der Geltung von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. scheiterte eine - im Hinblick auf die Beweislastverteilung - europarechtskonforme Auslegung der deutschen Regelung der Insolvenzanfechtung am klaren, anderweitigen Wortlaut dieser Norm[107]. Aus Gründen der Rechtssicherheit war auch eine Vorwirkung der europäischen Regelung auf das deutsche Recht ausgeschlossen. Eine Neuregelung der Insolvenzanfechtung im deutschen Recht für Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug war daher spätestens seit Inkrafttreten der EuInsVO[108] unumgänglich.

---

[105] So aber *Eidenmüller* (IPRax 2001, S.2 ff (7)), der die getroffene Regelung für 'rechtspolitisch unter dem Gesichtspunkt des Masseschutzes problematisch' hält.

[106] Ausführlich dazu I), B. dieses Paragraphen.

[107] str, s.o., Fußnote 72 dieses Paragraphen.

[108] am 31.05.2002, s.o., § 2, III), B., 4.

Da die Art. 4 Abs. II m) und 13 EuInsVO im Vergleich zu Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. nur die Beweislast dergestalt verlagert haben, dass die Angriffsmöglichkeiten gegen eine Rechtshandlung nach dem Insolvenzstatut vorrangig sind, wurde die deutsche autonome Regelung mit § 339 InsO auf diesen Gehalt zurückgeführt und gleichzeitig als allseitige Vorschrift gestaltet[109]. Ob es darüber hinaus sachgerecht gewesen wäre, im autonomen deutschen internationalen Insolvenzrecht zwischen Sachverhalten mit reinem Binnenmarkt- und solchen mit Drittstaatenbezug zu differenzieren[110], mag dahingestellt bleiben. Nach hier vertretener Auffassung[111] wäre - nicht zuletzt wegen des allen Kumulationslösungen immanenten Misstrauens gegenüber einem möglicherweise weitgehenden Anfechtungsrecht des jeweils ausländischen Verfahrenseröffnungsstaates - die folgende Lösung wünschenswert gewesen: Die grundsätzliche Anknüpfung der Insolvenzanfechtung an die lex fori concursus zum Zwecke der Massesammlung im Interesse der Gläubigergemeinschaft ist nicht zu beanstanden. Der Schutz des (inländischen) Rechtsverkehrs gegenüber denkbaren, extensiven (ausländischen) Anfechtungsregeln kann über den Vorbehalt des ordre public in ausreichender Weise berücksichtigt werden, so dass die Kumulation verschiedener Statute mittels der Einredelösung nicht erforderlich ist. Angesichts der durch die EuInsVO getroffenen Entscheidung für die Einredelösung waren dem Gesetzgeber hinsichtlich der Regelung der Anfechtung für Sachverhalte mit Drittstaatenbezug allerdings die Hände gebunden: Es wäre wenig sinnvoll, einem Insolvenzverwalter aus einem Drittstaat durch einen Verzicht auf die Rechtskumulation größere Anfechtungsbefugnisse einzuräumen als einem Verwalter aus einem anderen Mitgliedstaat der EU[112].

---

[109] So bereits der Vorschlag von *Flessner* (in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.219 ff (227)).

[110] dafür *Herchen* ('Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren ...', S.175).

[111] s.o., I), B., 2.4. dieses Paragraphen.

[112] ebenso *Wimmer* (Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.349). Laut Begründung zu Art. 2 - § 339 InsO - des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BR-Drucks. 715/02, 06.09.02., sollte für das autonome Insolvenzrecht keine von der EuInsVO abweichende Vorschrift vorgesehen werden: Es wurde vielmehr als Wertungswiderspruch angesehen, 'wenn in einem Insolvenzverfahren in der EU ... ein Insolvenzverwalter sich bei einer Anfechtung höheren Barrieren gegenüber' sähe, 'als bei einem Insolvenzverfahren, das in einem Drittstaat eröffnet wurde.'.

B. Verzicht auf eine Interessengewichtung durch das UNCITRAL-Modellgesetz

Durch die bloße Gewährung eines direkten Gerichtszugangs im Inland für den ausländischen Verwalter zum Zwecke der Insolvenzanfechtung verzichtet Art. 23 des Modellgesetzes anders als § 339 InsO bzw. Art. 4 Abs. II m), 13 EuInsVO auf die Bestimmung eines oder ggf. mehrerer Rechte, die für die Insolvenzanfechtung maßgeblich sein sollen[113]. Von einer Interessengewichtung zugunsten der Gläubigergemeinschaft oder zugunsten inländischer Vertragspartner des Schuldners, die auf die Anfechtungsfestigkeit ihres Erwerbs vertrauen, sieht das Modellgesetz mithin bewusst ab. Indirekt wurde eine solche Abwägung der widerstreitenden Interessen zumindest dadurch vorgenommen, dass das Modellgesetz die Insolvenzanfechtung nicht gänzlich ungeregelt ließ: Mit der Einräumung des Klagerechts für den ausländischen Verwalter wird diesem - im Gläubigerinteresse - die Massesammlung im Inland in demselben Maße wie einem inländischen Insolvenzverwalter ermöglicht.

§ 9: Ergebnis und Ausblick

I) Der Weg zum aktuellen deutschen internationalen Insolvenzrecht

Anhand des in den Paragraphen 3-8 der vorliegenden Untersuchung enthaltenen Überblicks über die zentralen Problemkreise im deutschen und europäischen internationalen Insolvenzrecht sowie im UNCITRAL-Modellgesetz zur grenzüberschreitenden Insolvenz ist deutlich geworden, dass Art. 102 EGInsO a.F. zur Regelung der sich stellenden Einzelfragen nicht ausreichte. Fast zwanzig Jahre nach der Hinwendung des hiesigen internationalen Insolvenzrechts vom Territorialitätsprinzip zum kollisionsrechtlichen Universalitätsprinzip drängt sich die Feststellung auf, dass die in dieser Norm enthaltenen Aussagen bestenfalls als Orientierungspunkte im Dschungel der sich im Anschluss an die Entscheidung des BGH vom 11. Juli 1985[1] ergebenden Detailfragen zu dienen vermochten.

---

[113] Dies wird von *Prior/Nathanson* (Insolvenzcy Law & Practice, Vol.14, No.3, 1998, S.215 ff (217)) verkannt, die annehmen 'Articles 23 and 24 venture into the question of applicability of law and specifically as to which one should be chosen'. Die Frage, welches Recht für die Insolvenzanfechtung anwendbar sein soll, verbirgt sich hinter der in Art. 23 des Modellgesetzes getroffenen Regelung, wird aber vom Modellgesetz nicht beantwortet - s.o., III), A., 1. dieses Paragraphen.

[1] BGHZ 95, S.256 ff (IX ZR 178/84).

Die Aufnahme ausführlicher Regelungen zum autonomen Recht in die InsO[2] war daher dringend geboten.

Immerhin hatte Art. 102 EGInsO a.F. durch die Ablösung von §§ 237, 238 KO und § 22 GesO der Rechtsspaltung innerhalb Deutschlands im Hinblick auf das autonome deutsche internationale Insolvenzrecht ein Ende gesetzt. Nach dem Inkrafttreten der EuInsVO am 31.05.2002 war dann der Geltung von Art. 102 EGInsO a.F. wegen des Vorrangs des europäischen Rechts insoweit ein Ende gesetzt, als die EuInsVO für Sachverhalte innerhalb der Europäischen Union abweichende Regelungen traf[3]. Seit der Ersetzung des Art. 102 EGInsO a.F. durch die §§ 335 ff. InsO existiert de lege lata auch weiterhin ein von den Regeln der EuInsVO zumindest in Teilbereichen divergierendes, deutsches internationales Insolvenzrecht.

A. Zusammenfassung der Regelungen des autonomen Insolvenzrechts

Thesenartig lassen sich die im Rahmen dieser Arbeit für das geltende deutsche internationale Insolvenzrecht gefundenen Ergebnisse wie folgt festhalten:

1. Die Vorschriften der InsO über die örtliche Zuständigkeit sind doppelfunktional: Analog zu § 3 Abs. I InsO richtet sich auch die internationale Zuständigkeit deutscher Insolvenzgerichte zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens nach der durch diese Norm bestimmten örtlichen Zuständigkeit (vgl. § 3, I), A.). Abweichend von § 3 Abs. II InsO entscheidet bei konkurrierender Eröffnungszuständigkeit eines deutschen und eines ausländischen Insolvenzgerichts der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung. Gegebenenfalls hat daher ein deutsches Hauptverfahren hinter einer zuvor eröffneten Auslandsinsolvenz zurückzustehen (vgl. § 3, II), B.).

---

[2] durch das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[3] Dies galt insbesondere für Art. 102 Abs. II EGInsO a.F., der die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung anders gestaltete als die EuInsVO (s.o., § 8, I), B., 2. und II)), und für Art. 102 Abs. III EGInsO a.F., der im Gegensatz zur EuInsVO die Eröffnung eines Sekundärverfahrens nicht nur im Falle des Vorhandenseins einer schuldnerischen Niederlassung im Verfahrenseröffnungsstaat zuließ, sondern auch bei bloßer Belegenheit von Schuldnervermögen im Inland (s.o., § 7, I), C., 1. und II), B., 1.).

2. § 343 InsO gibt keine Auskunft über Einzelfragen, die mit der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens verbunden sind, so dass zur Beantwortung dieser Fragen (ebenso wie schon bei Geltung von Art. 102 Abs. I EGInsO a.F.) auf die Rechtsprechung zurückzugreifen ist. Erst seit der Schaffung von § 335 InsO existiert im autonomen Recht eine ausdrückliche Generalkollisionsregel, die von der grundsätzlichen Anwendung der lex fori concursus ausgeht (vgl. § 4, I), A., 2.).

   Intendiert das ausländische Insolvenzverfahren eine Erstreckung seiner Wirkungen auch auf Vermögenswerte des Schuldners in Deutschland, so sind der Eröffnungsbeschluss[4] und dessen einzelne Folgewirkungen auf ihre Anerkennungsfähigkeit hin zu untersuchen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Wirkungen eines möglicherweise hierzulande eröffneten Sonderverfahrens denen des ausländischen Hauptverfahrens vorgehen. Für die Anerkennung der ausländischen Verfahrenseröffnungsentscheidung sowie ihrer Folgewirkungen ist zunächst nur von Bedeutung, dass das Auslandsverfahren auf den Tatbestand der Insolvenz des Schuldners reagiert und deren Abwicklung vorsieht. Ob mit dem Verfahren andere Ziele als etwa mit einem inländischen Insolvenzverfahren verfolgt werden und ob diese im Widerspruch zu hiesigen Rechtsgrundsätzen stehen, ist eine Frage des ordre public (vgl. § 4, I), B., 2.): § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 2 InsO schreibt die Verträglichkeit mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts als Anerkennungsvoraussetzung fest. Die internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle im Ausland wird gemäß § 343 Abs. I Satz 2 Nr. 1 InsO - nach Maßgabe des Spiegelbildprinzips - anerkannt, wenn sich bei hypothetischer Anwendung der deutschen Normen über die internationale Zuständigkeit ein Anhaltspunkt für die Zuständigkeit des Staates der Verfahrenseröffnung findet (§ 4, I), B., 3.).

3. Trotz grundsätzlicher Anerkennung ausländischer Verfahren hierzulande bedarf der ausländische Eröffnungsbeschluss, sofern er einen Titel darstellt, ebenso wie die im Rahmen des ausländischen Verfahrens ergehenden Entscheidungen nach Maßgabe von § 353 Abs. I InsO der Vollstreckbarerklärung gemäß §§ 722, 723 ZPO. Auch vorläufige Sicherungsmaßnahmen, die im Vorfeld der ausländischen Insolvenzeröffnung getroffen werden, sind laut § 353 Abs. II InsO nach Maßgabe der genannten Normen der ZPO für vollstreckbar zu erklären.

---

[4] Die Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses richtet sich ebenfalls nach der lex fori concursus. Auch dabei handelt es sich um eine Anerkennungsvoraussetzung (vgl. § 4, I), B., 4.).

Die Vollstreckbarerklärung setzt nicht voraus, dass das Reziprozitätserfordernis (§§ 723 Abs. II Satz 2, 328 Abs. I Nr. 5 ZPO) erfüllt ist (vgl. § 5, I), A.).

4. Die Eröffnung eines anerkennungsfähigen ausländischen Insolvenzverfahrens bewirkt gemäß § 352 Abs. I Satz 1 InsO die Unterbrechung eines in Deutschland anhängigen, die Insolvenzmasse betreffenden Prozesses - unabhängig davon, ob der Schuldner nach der lex fori concursus die Verfügungsbefugnis bzw. die Prozessführungsbefugnis im Hinblick auf das insolvenzbefangene Vermögen verliert oder behält. Die Prozessführungsbefugnis spielt nach § 352 Abs. I Satz 2 InsO erst für die Frage eine Rolle, wer denn zur Wiederaufnahme des unterbrochenen Rechtsstreits berechtigt ist. Die Unterbrechung setzt nicht voraus, dass das Recht des ausländischen Verfahrenseröffnungsstaates selbst eine Prozessunterbrechung anordnet (vgl. § 6, I), C. und IV)).

5. Vollstreckungsmaßnahmen nach Eröffnung eines anzuerkennenden ausländischen Verfahrens in hierzulande belegene Massegegenstände sind unzulässig, wenn die lex fori concursus ein Verbot der Einzelzwangsvollstreckung vorsieht. Den Gläubigern bleibt die Möglichkeit, die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens im Sinne von § 356 InsO zu beantragen[5]. Ein solches Verfahren dient nicht nur der Unterstützung des Auslandsverfahrens (vgl. § 7, I), D., 2.3. und IV)). Der Antrag auf Verfahrenseröffnung ist gemäß § 354 Abs. III InsO vorrangig bei dem Insolvenzgericht zu stellen, in dessen Bezirk sich eine Niederlassung des Schuldners befindet. Existiert keine Niederlassung in Deutschland, so ist jedes inländische Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich schuldnerische Vermögenswerte befinden (vgl. § 7, I), C), 1.2. und D), 1.1.).

   Hat sich der Gläubiger an ein aufgrund des Vorhandenseins einer schuldnerischen Niederlassung zuständiges Gericht gewandt, so muss er kein besonderes Interesse an der Eröffnung des Sekundärverfahrens dartun. Ein solches besondere Interesse ist nach § 354 Abs. II InsO jedoch Voraussetzung für die Zulässigkeit seines Antrags, wenn er diesen bei einem Insolvenzgericht gestellt hat, dessen Zuständigkeit sich auf die reine Belegenheit von Schuldnervermögen im Gerichtsbezirk gründet.

---

[5] Ein Antrag auf Eröffnung einer Sonderinsolvenz kann zudem vom Schuldner selbst oder vom ausländischen Insolvenzverwalter gestellt werden.

Das besondere Interesse ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Gläubiger im Rahmen des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens mit ähnlichen Ergebnissen rechnen kann wie bei Teilnahme am inländischen Sekundärverfahren und die hiesigen Vermögenswerte des Schuldners problemlos der ausländischen Masse zugeführt werden könnten (vgl. § 7, I), C., 2.3. und D., 1.2.).

6. Im Hinblick auf die Insolvenzanfechtung sieht § 339 InsO vor, dass sich deren Voraussetzungen grundsätzlich nach der lex fori concursus richten. Der Anfechtungsgegner kann dies im Wege der Einrede verhindern, indem er nachweist, dass für die in Frage gestellte Rechtshandlung das Recht eines anderen Staates maßgebend und die Rechtshandlung nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist. Das geltende autonome Recht hat gegenüber Art. 102 Abs. II EGInsO a.F.[6] eine Veränderung der Beweislast vorgenommen: Gemäß Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. war die insolvenzrechtliche Angreifbarkeit einer Rechtshandlung auch nach dem Wirkungsstatut vom Insolvenzverwalter nachzuweisen und durch das mit der Entscheidung über die Anfechtung befasste Gericht von Amts wegen zu überprüfen. Nach Maßgabe von § 339 InsO kann sich der Insolvenzverwalter darauf beschränken, die Anfechtbarkeit nach dem Insolvenzstatut darzulegen und zu beweisen. Das Gericht darf das Wirkungsstatut nur noch auf Einrede des Anfechtungsgegners hin berücksichtigen (vgl. § 8, I), D., 3.1. und IV)).

---

[6] Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. enthielt eine einseitig gefasste Kollisionsregel: Eine dem inländischen Wirkungsstatut unterliegende Rechtshandlung konnte von einem ausländischen Insolvenzverwalter nur angefochten werden, wenn dies nicht nur nach der lex fori concursus möglich war, sondern auch gemäß §§ 129 ff. InsO bzw. wenn die Eröffnung des ausländischen Verfahrens zur Unwirksamkeit der inkriminierten Handlung nach § 88 InsO geführt hatte. Diese Regel war dahingehend allseitig zu erweitern und auszulegen, dass nicht nur die Anfechtung, sondern auch die Geltendmachung anderer Gründe, aus denen die Rechtshandlung nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates keinen Bestand hatte, möglich sein sollte, sofern zusätzlich die folgende Voraussetzung erfüllt war: Die Handlung musste auch nach dem für ihre Wirkungen maßgeblichen Recht anfechtbar sein bzw. durfte sie aus anderen Gründen, die sich aus dem ihre Wirkungen bestimmenden Recht ergaben, keinen Bestand haben (vgl. § 8, I), B., 2.5.).

B. Zusammenfassung der Regelungen mit Bezug zu EU-Mitgliedstaaten

Die EuInsVO hat mit Inkrafttreten allgemeine Geltung erlangt. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat der EU. Diese sich aus Art. 249 EG-Vertrag ergebende Charakterisierung der Verordnung macht deutlich, dass nicht nur das deutsche, sondern sämtliche nationalen Rechte der Mitgliedstaaten im Hinblick auf grenzübergreifende Insolvenzen eine einschneidende Veränderung erfahren haben: Für die Vielzahl der bestehenden insolvenzrechtlichen Vorschriften und Verfahren wurden gemeinschaftsweite Rahmenregelungen geschaffen und die entsprechenden Vorschriften wurden harmonisiert[7]. Daraus folgt, dass sich auch das deutsche internationale Insolvenzrecht im Hinblick auf das Verhältnis zu den übrigen Mitgliedstaaten an dem Ziel ausrichtet, effiziente und wirksame grenzüberschreitende Insolvenzverfahren zu ermöglichen, um hierdurch das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten[8].

Der deutsche Gesetzgeber hätte die EuInsVO rechtstechnisch in das autonome deutsche Insolvenzrecht integrieren können, indem sie ohne Einschränkungen auch hinsichtlich des Verhältnisses zu Drittstaaten für anwendbar erklärt worden wäre. Da sich die insolvenzrechtliche Interessenlage im Verhältnis zu Drittstaaten jedoch unter Umständen von der im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der EU bestehenden Interessenlage unterscheidet[9], war die Beibehaltung und die Neuschaffung von Regelungen, die zumindest teilweise von denen der EuInsVO abweichen, bezüglich des erstgenannten Verhältnisses sinnvoll. Im übrigen stand es dem deutschen Gesetzgeber trotz der unmittelbaren Geltung der EuInsVO frei, klarstellende und ergänzende international-insolvenzrechtliche Regelungen in deren sachlichem Anwendungsbereich zu treffen[10]: Von dieser Befugnis hat er mit Schaffung des Art. 102 § 1-11 EGInsO[11] Gebrauch gemacht (vgl. § 2, II), B., 3. und § 3, IV)).

---

[7] dazu bereits *Lehr* (KTS 4/2000, S.577 ff (577)).

[8] vgl. Ziffer (2) der Erwägungsgründe, die der EuInsVO vorangestellt sind.

[9] *Trunk* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.232 ff (234).

[10] *Eidenmüller*, IPRax 2001, S.2 ff (15).

[11] durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

Ein Teil der regelungsfähigen und -bedürftigen Einzelfragen ist in den vorgehenden Paragraphen angesprochen worden und lässt sich in einer Gesamtschau mit den behandelten Veränderungen sowie den Konstanten, die durch das Inkrafttreten der EuInsVO im deutschen internationalen Insolvenzrecht zu verzeichnen sind, wie folgt zusammenfassen:

1. Die internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens im Verhältnis zu den Gerichten anderer EU-Mitgliedstaaten wird durch Art. 3 Abs. I EuInsVO bestimmt. Diese Zuständigkeit ist dann gegeben, wenn der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in Deutschland hat, während die Zuständigkeit im Verhältnis zu Drittstaaten dann zu bejahen ist, wenn der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Interessen in Deutschland liegt. Art. 102 § 1 EGInsO übernimmt zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit eines inländischen Gerichts im Fall einer nach der EuInsVO gegebenen Eröffnungszuständigkeit die dortige Mittelpunktformulierung (vgl. § 3, IV), A.). Deutsche Gerichte müssen gemäß Art. 102 § 2 EGInsO sowohl bei der Eröffnung von Haupt- als auch von Sonderinsolvenzverfahren den Grund für ihre Zuständigkeit, die entweder auf Art. 3 Abs. I EuInsVO oder auf Art. 3 Abs. II EuInsVO basieren kann, in der Eröffnungsentscheidung angeben. Das verfahrenseröffnende Gericht ist auch für diejenigen Klagen zuständig, die im Anschluss an die Eröffnung erhoben werden, sofern diese sich aus dem Insolvenzrecht ableiten und mit dem Insolvenzverfahren in einem engen Zusammenhang stehen (vgl. § 3, II), C.).

2. Die EuInsVO regelt den Gegenstand der Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Insolvenzverfahrens ebenso deutlich wie § 343 Abs. I und Abs. II InsO - nämlich dergestalt, dass zunächst die Entscheidung über die Verfahrenseröffnung und danach die der Durchführung und Beendigung des Verfahrens dienenden insolvenzrechtlichen Folgeentscheidungen anzuerkennen sind (vgl. § 4, II), A., 1.). Im deutschen internationalen Insolvenzrecht gelten für das Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten die in der EuInsVO niedergelegten Kollisionsregeln: Auf das anzuerkennende Insolvenzverfahren, d.h. auf seine Abwicklung und seine Wirkungen ist - vorbehaltlich divergierender Sonderregelungen, die in der EuInsVO einzeln aufgeführt sind - grundsätzlich die lex fori concursus anzuwenden (vgl. § 4, II), A., 2.).

   Die von § 343 InsO und von der deutschen Rechtsprechung geforderten Voraussetzungen der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens müssen im Wesentlichen auch nach Maßgabe der Art. 16 und 17 EuInsVO vorliegen.

Ein deutsches Gericht muss jedoch in die Entscheidungen anderer Gemeinschaftgerichte vertrauen, d.h. es darf seit Inkrafttreten der EuInsVO nicht mehr überprüfen, ob das verfahrenseröffnende Gericht im anderen Mitgliedstaat seine Zuständigkeit zu Recht bejaht hat (vgl. § 4, II), B., 2. und IV), B.). Selbst bei groben Zuständigkeitsfehlern - beispielsweise dann, wenn vor dem Gericht des anderen Mitgliedstaates bereits ein hiesiges Insolvenzgericht unter Berufung auf Art. 3 Abs. I EuInsVO ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet hatte - kann sich das deutsche Gericht zur Verweigerung der Anerkennung des in dem anderen Mitgliedstaat eröffneten Verfahrens nicht auf den inländischen ordre public berufen[12].

3. Ein in einem anderen EU-Mitgliedstaat ergangener Verfahrenseröffnungsbeschluss, bei dem es sich um einen Titel handelt, bedarf nach der EuInsVO ebenso wie die zur Durchführung und Beendigung dieses Verfahrens ergehenden Entscheidungen und die vor der Verfahrenseröffnung getroffenen Entscheidungen über einstweilige Sicherungsmaßnahmen hierzulande einer Vollstreckbarerklärung. Art. 25 Abs. I Unterabsatz 2 EuInsVO präzisiert, dass dieses Erfordernis auch für unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehende und damit in engem Zusammenhang stehende Entscheidungen gilt. Wesentlicher Unterschied zum autonomen Insolvenzrecht ist, dass die Vollstreckbarerklärung nicht gemäß §§ 722, 723 ZPO erfolgt, sondern über den vereinfachten Weg der Art. 38 ff. EuGV-VO (vgl. § 5, II), A.). Ein in einem EU-Mitgliedstaat vor der Verfahrenseröffnung bestellter, vorläufiger Verwalter kann in Deutschland nur dann Maßnahmen nach § 21 InsO beantragen, wenn der Schuldner hierzulande über eine Niederlassung verfügt. Ein solcher Antrag ist einem vorläufigen, in einem Drittstaat bestellten Verwalter auch dann möglich, wenn in Deutschland lediglich Vermögen des Schuldners vorhanden ist (vgl. § 5, II), B, 2. und IV)).

4. Die Entscheidung über die Frage, ob ein hierzulande anhängiger Rechtsstreit über einen Gegenstand oder ein Recht der Masse durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem anderen EU-Mitgliedstaat unterbrochen wird, bleibt gemäß den Art. 4 Abs. II f) und 15 EuInsVO dem deutschen Prozessrecht überlassen. Art. 15 EuInsVO ordnet allerdings keine umfassende Anwendung der lex fori an, sondern will lediglich aus Masseschutzgründen eine Prozessunterbrechung im Falle der Insolvenzeröffnung in einem anderen Mitgliedstaat ebenso wie bei Insolvenzeröffnung im Inland gewährleisten.

---

[12] str., s.o., § 4, II), B., 2.

Die Frage, wer denn zur Wiederaufnahme des unterbrochenen Prozesses befugt ist, ist daher - anders, als es der Wortlaut des Art. 15 EuInsVO vermuten lässt - nach der lex fori concursus zu beantworten (vgl. § 6, II), C. und IV)).

5. Ist bei einem deutschen Insolvenzgericht ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärverfahrens gestellt, so unterliegen die Kompetenzen des in einem anderen EU-Mitgliedstaat bestellten Hauptinsolvenzverwalters nach der EuInsVO der folgenden Einschränkung, die keinen Eingang in das autonome Insolvenzrecht gefunden hat: Der Hauptinsolvenzverwalter wird in der Ausübung seiner Befugnisse nicht erst durch die Verfahrenseröffnung selbst, sondern bereits durch vorläufige Sicherungsmaßnahmen beschränkt, die auf den Verfahrenseröffnungsantrag hin ergriffen wurden
(vgl. § 7, II), A., 1.).

Die EuInsVO führt - verglichen mit dem autonomen Recht - also einerseits zu Beschränkungen für den Verwalter eines Hauptinsolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat, andererseits aber auch für die hiesigen Gläubiger: Bei der Entscheidung über die Eröffnung des Sekundärverfahrens prüft das deutsche Insolvenzgericht nämlich, ob es im Sinne von Art. 3 Abs. II EuInsVO zuständig ist. Die Zuständigkeit ist - anders als gemäß § 354 Abs. III InsO - nur zu bejahen, wenn der Schuldner hierzulande über eine Niederlassung im Sinne von Art. 2 h) EuInsVO verfügt. Ist keine Niederlassung vorhanden, so wird kein Sekundärverfahren eröffnet[13]. Besitzt der Schuldner in Deutschland lediglich Vermögensgegenstände, so ist der Antrag auf Eröffnung eines auf das Inlandsvermögen beschränkten Verfahrens schon allein aufgrund der fehlenden Zuständigkeit des deutschen Insolvenzgerichts zurückzuweisen (vgl. § 7, II), B., 1.1.). Existiert eine Niederlassung des Schuldners im Inland, so bedarf es nach der EuInsVO im Gleichlauf zum autonomen Insolvenzrecht für die Zulässigkeit eines Gläubigerantrags auf Eröffnung des Sekundärverfahrens nicht des Nachweises eines besonderen Interesses an der Verfahrenseröffnung (vgl. § 7, I), C., 2.3. und D., 1.2. sowie II), B., 1.2.).

---

[13] *Virgos/Schmit* in Stoll (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten ...', S.32 ff (107).

6. Ebenso wie nach § 339 InsO ist nach Maßgabe der EuInsVO für die Insolvenzanfechtung prinzipiell das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates maßgeblich. Der Anfechtungsgegner kann die Anwendung dieses Rechts ausschalten, indem er nachweist, dass für die in Frage stehende Rechtshandlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates als des Verfahrenseröffnungsstaates maßgeblich ist und dass die Handlung nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist (vgl. § 8, II), A. und B.).

   Angesichts dieser von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. abweichenden Vorgabe der Regelung der Insolvenzanfechtung durch Art. 4 Abs. II m) EuInsVO in Verbindung mit Art. 13 EuInsVO hätte der deutsche Gesetzgeber den Geltungsbereich von Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. auf Fälle mit Drittstaatenbezug außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der EuInsVO beschränken können[14]. Mit § 339 InsO ist jedoch statt dessen die in Art. 102 Abs. II EGInsO a.F. enthaltene Kumulationslösung an die Lösung der EuInsVO angepasst worden[15].

II) Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzen im Verhältnis zur EuInsVO und zum deutschen internationalen Insolvenzrecht

Nach der Verabschiedung des Modellgesetzes nahm man in Deutschland zunächst an, dass seine Bestimmungen lediglich Bedeutung für diejenigen Staaten erlangen würden, die sich erstmals mit der Erarbeitung eines inländischen internationalen Insolvenzrechts beschäftigen und / oder in denen die Anerkennung und Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen bislang nicht stattfand oder sich als schwierig erwies[16].

---

[14] Nach hier vertretener Auffassung hätte es genügt, die Insolvenzanfechtung dergestalt zu regeln, dass grundsätzlich nur das Insolvenzstatut Anwendung auf die Anfechtung findet und inakzeptable Ergebnisse mit Hilfe der ordre public-Klausel abgewehrt werden (vgl. § 8, I), B., 2.4.). Dagegen spricht allerdings, dass ein Insolvenzverwalter aus einem Drittstaat dann weitergehende Anfechtungsbefugnisse hätte als ein Verwalter aus einem EU-Mitgliedstaat (vgl. § 8, IV), A.).

[15] durch Art. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, BGBl. I, 2003, S.345 ff.

[16] *Wimmer*, 'Frankfurter Kommentar ...', Anhang I, Art. 102 EGInsO, Rdnr.239,251; *ders.,* ZIP 1997, S.2220 ff (2224).

Nachdem sich in der Zwischenzeit jedoch herausgestellt hat, dass eine nicht unerhebliche Anzahl von Staaten, in denen das common law gilt, ihr jeweils nationales Insolvenzrecht am Modellgesetz ausrichten werden oder dies bereits getan haben[17], haben seine Bestimmungen aus deutscher Sicht erheblich an Bedeutung gewonnen: Auch wenn das Modellgesetz - beispielsweise aufgrund der dort vorgesehenen, formalisierten Anerkennungsprozedur - hinter den vergleichsweise fortschrittlichen Regeln der EuInsVO zurückbleibt, so ist in den vorgehenden Paragraphen doch deutlich geworden, dass es praktikable Lösungen zur Öffnung der nationalen Systeme gegenüber ausländischen Insolvenzen bereitstellt und damit die Entwicklung des internationalen Insolvenzrechts in Richtung einer Universalität der Insolvenz und einer damit verbundenen Gläubigergleichbehandlung vorzeichnet. Da die Anerkennung hiesiger Insolvenzeröffnungen in Drittstaaten außerhalb der EU aktuell nicht gesichert ist und deutsche sowie Insolvenzverwalter aus anderen EU-Mitgliedstaaten weiterhin Probleme haben, in Drittstaaten belegene Vermögenswerte des Schuldners zur Masse zu ziehen, wäre eine Implementierung des Modellgesetzes durch möglichst viele Staaten sicher als Fortschritt zu betrachten.

Für die Rechtsbeziehungen der EU-Mitgliedstaaten untereinander genießt die EuInsVO allerdings Vorrang gegenüber dem Modellgesetz. Darüber hinaus hat sich die Neuregelung des deutschen autonomen Insolvenzrechts erwartungsgemäß[18] mehr an der EuInsVO als am Modellgesetz orientiert. Trotzdem hat das Inkrafttreten der EuInsVO nicht etwa zu einer Abschottung des europäischen Rechtsraumes gegenüber denjenigen Drittstaaten, die ihr internationales Insolvenzrecht am Modellgesetz ausrichten, geführt: Aus der nachstehenden Zusammenfassung lässt sich entnehmen, dass die - teilweise - unterschiedlichen Problemlösungen in der EuInsVO und im Modellgesetz im Wesentlichen durch die unterschiedlichen Adressatenkreise des jeweiligen Regelungswerkes bedingt sind. Das Modellgesetz verfolgt das durchaus hochgesteckte Ziel, weltweit eine Lösung für ein Minimum an grenzüberschreitender Zusammenarbeit und Koordinierung internationaler Insolvenzfälle anzubieten, während die EuInsVO einen einheitlichen Rechtsrahmen zur Bewältigung dieser Fälle in einem ohnehin schon eng zusammenhängenden Wirtschafts- und Rechtsraum geschaffen hat.

---

[17] s.o., § 4, III), C., 5. (Fußnote 229).

[18] *Eidenmüller*, IPRax 2001, S.2 ff (3); *Dostal*, ZIP 1998, S.969 ff (970).

1. Eine direkte Regelung wie in Art. 3 Abs. I EuInsVO über die Zuständigkeit eines inländischen Gerichts zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit universalem Geltungsanspruch findet sich im Modellgesetz nicht. Die Definition eines 'ausländischen Hauptverfahrens' in Art. 2 b) des Modellgesetzes entspricht jedoch der Zuständigkeitsbestimmung durch die EuInsVO: Ein Hauptverfahren findet stets in dem Staat statt, in dem sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners befindet[19] (vgl. § 3, III)).

2. Abweichend von Art. 16 EuInsVO und im Gegensatz zum geltenden deutschen internationalen Insolvenzrecht erfolgt die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens nach dem Modellgesetz nicht automatisch, sondern erfordert ein gerichtliches Anerkennungsverfahren, das auf Antrag des ausländischen Verwalters hin eingeleitet wird[20]. Eine positive Entscheidung über die Anerkennung[21] bewirkt anders als nach der EuInsVO nicht, dass sich die Wirkungen eines Hauptinsolvenzverfahrens auf den Anerkennungsstaat erstrecken: Vielmehr erzeugt die formelle Anerkennung eines solchen Verfahrens unabhängig vom Recht des Eröffnungsstaates lediglich die in Art. 20 Abs. I des Modellgesetzes vorgesehenen Rechtsfolgen: Der Schuldner verliert die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Masse, die Vollstreckung in sein Vermögen wird eingestellt, Prozesse werden - soweit sie die Insolvenzmasse betreffen - eingestellt und neue Prozesse über Massegegenstände können nicht anhängig gemacht werden (vgl. § 4, III, A., 1.).

---

[19] Zur Abweichung der Mittelpunktformulierung in der InsO von der EuInsVO und damit auch vom Modellgesetz s.o., I), B., (1) dieses Paragraphen.

[20] Welche Verfahren Gegenstand der Anerkennung sein können, bestimmt Art. 17 Abs. I a) in Verbindung mit Art. 2 a) des Modellgesetzes, s.o., § 4, III), A., 1. und C., 1.1.

[21] Bei Vorliegen der in Art. 17 Abs. I a)-d) des Modellgesetzes enumerativ aufgeführten Voraussetzungen ist das Gericht zur Anerkennung des ausländischen Verfahrens verpflichtet, sofern kein Verstoß gegen den inländischen ordre public zu verzeichnen ist. Anders als nach deutschem, aber im Gleichlauf zum europäischen internationalen Insolvenzrecht ist die internationale Zuständigkeit der verfahrenseröffnenden Stelle keine Anerkennungsvoraussetzung, s.o., § 4, III), C., 2. und IV), B.

Die Reichweite der genannten Rechtsfolgen der Anerkennung sowie ihre Änderung oder Aufhebung unterliegen dem Recht des Anerkennungsstaates. Nach dem Modellgesetz kann die Entscheidung über die Anerkennung daher ohne Kenntnisse über das Insolvenzrecht des Verfahrenseröffnungsstaates ergehen, während eine automatische Erstreckung der Wirkungen, die dem Verfahren von der lex fori concursus beigelegt werden, das Vorhandensein von Kenntnissen über das ausländische Recht erfordert[22]. Aufgrund dieses Vorteils ist es hinzunehmen, dass die Wirkungen der Anerkennung nach dem Modellgesetz im Einzelfall weiter gehen können als die Wirkungen des Verfahrens im Eröffnungsstaat selbst (vgl. § 4, III), A., 2.). Die Konzeption der EuInsVO, nach der die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat automatisch in den übrigen Unionsstaaten wirkt, ist für ihren Geltungsbereich angemessen: Der Verordnungsgeber ging davon aus, dass sich die Rechtsordnungen der jeweiligen Verfahrenseröffnungs- und Anerkennungsstaaten nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Ob dies angesichts der aktuellen Erweiterung der EU und der (potentiellen) Beitrittskandidaten tatsächlich der Fall ist, mag dahingestellt bleiben. Auf die Vielzahl der vom Modellgesetz angesprochenen Staaten trifft es jedenfalls nicht zu, was die schwerfälligere Lösung der Anerkennung erst nach Durchführung eines förmlichen Verfahrens rechtfertigt.

3. Dass die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens nach dem Grundgedanken des Modellgesetzes damit in erster Linie die Funktion hat, dem ausländischen Verwalter die Möglichkeit der Erlangung von Rechtsschutz für sein Verfahren vor inländischen Gerichten zu eröffnen, zeigt auch ein Blick auf die Regelung der Vollstreckbarkeit der im Rahmen des ausländischen Verfahrens ergangenen Entscheidungen im Anerkennungsstaat: Anders als gemäß deutschem oder europäischem internationalen Insolvenzrecht ist eine Vollstreckbarerklärung der ausländischen Titel im Modellgesetz nicht vorgesehen. Statt dessen kann der ausländische Verwalter bei dem zuständigen inländischen Gericht sowohl nach der Beantragung der Anerkennung seines Verfahrens als auch nach erfolgter Anerkennung die Anordnung von Rechtsschutzmaßnahmen verlangen. Das angerufene Gericht entscheidet dann nach Maßgabe der Art. 19, 21 und 22 des Modellgesetzes, welche Maßnahmen zum Schutze der Insolvenzmasse oder der Gläubigerinteressen zu treffen sind (vgl. § 5, III) und IV)).

---

[22] *Gottwald*, 'Insolvenzrechtshandbuch', § 131, Rdnr.38.

4. Obwohl Art. 19 des Modellgesetzes dies nicht ausdrücklich erwähnt, steht es dem ausländischen Insolvenzverwalter frei, nach der Beantragung der Anerkennung seines Verfahrens auch um Unterbrechung eines in dem um Anerkennung ersuchten Staat anhängigen Prozesses über einen Gegenstand oder ein Recht der Masse nachzusuchen.

   Ist die Anerkennung des Verfahrens erfolgt, so zählt die Unterbrechung eines solchen Prozesses grundsätzlich zu den automatischen Wirkungen der Anerkennung, sofern es sich um ein Hauptverfahren handelt. Wie die übrigen in Art. 20 Abs. I des Modellgesetzes vorgesehenen Rechtsfolgen der Anerkennung unterliegen die Reichweite sowie die Änderung oder Aufhebung der Prozessunterbrechung allerdings dem Recht des Anerkennungsstaates. Dies bedeutet zum einen, dass die Prozessunterbrechung nur bei Nichtvorhandensein von Ausnahmen oder Beschränkungen derselben im Recht des Anerkennungsstaates erfolgt. Zum anderen richtet sich die Befugnis zur Wiederaufnahme des unterbrochenen Prozesses anders als gemäß deutschem internationalem Insolvenzrecht und gemäß Art. 15 EuInsVO ebenfalls nach dem Insolvenzrecht des Anerkennungsstaates (vgl. § 6, III), A. und B. sowie IV)).

   Ist das anerkannte ausländische Verfahren ein Nicht-Hauptverfahren, so muss der Verwalter dieses Verfahrens die Prozessunterbrechung beantragen. Gleiches gilt für den Verwalter eines ausländischen Hauptverfahrens, dessen Verfahren erst nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Anerkennungsstaat anerkannt wird: Er ist auf das Antragsrecht verwiesen, da die Anerkennung seines Verfahrens nicht die automatische Unterbindung der Einzelrechtsverfolgung im Anerkennungsstaat zur Folge hat (vgl. § 6, III), C.).

5. Im Gegensatz zur EuInsVO[23] und zum autonomen Insolvenzrecht[24] hat nach dem Modellgesetz nicht nur der Verwalter eines ausländischen Hauptverfahrens, sondern auch der Verwalter eines Nicht-Hauptverfahrens die Befugnis, die Eröffnung eines parallelen Insolvenzverfahrens im Inland zu beantragen.

---

[23] Art. 29 a) EuInsVO, s.o., § 7, II), B., 1.2.

[24] s.o., § 7, I), C., 2. und D., 1.2.: Zwar nimmt § 356 Abs. II InsO bei der Gewährung des Antragsrechts keine ausdrückliche Differenzierung zwischen dem Verwalter eines Haupt- und eines Sonderinsolvenzverfahrens vor. In erster Linie gibt das Antragsrecht jedoch einem ausländischen Hauptverwalter die Möglichkeit, mit Hilfe des inländischen Sekundärverfahrens gezielt die Abwicklung des Universalverfahrens zu verfolgen.

Dieses Antragsrecht setzt nicht voraus, dass das Auslandsverfahren im Inland bereits anerkannt wurde[25].

Obwohl das Modellgesetz die *Anerkennung* eines ausländischen Nicht-Hauptverfahrens ausschließt, wenn der Schuldner im Verfahrenseröffnungsstaat lediglich über Vermögen und nicht über eine Niederlassung verfügt, ist das Bestehen einer Niederlassung für die *Eröffnung* eines zeitgleichen Inlandsverfahrens nicht erforderlich. Art. 28 des Modellgesetzes unterscheidet sich in diesem Punkt von Art. 27 Satz 1 EuInsVO in Verbindung mit Art. 3 Abs. II EuInsVO, befindet sich aber im Gleichlauf zu den §§ 356, 354 InsO (vgl. § 7, III), A., 1.). Die Vorschrift ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen die Eröffnung eines Inlandsverfahrens mit universalistischem Anspruch, obwohl bereits ein ausländisches Hauptverfahren anerkannt wurde und weicht damit von der im deutschen und im europäischen internationalen Insolvenzrecht vorgesehenen Verfahrenshierarchie ab (vgl. § 7, III), A., 2.).

Nach der Konzeption des Modellgesetzes sollen inländische Verfahren - gleich welcher Art - auch dann Vorrang vor einem Auslandsinsolvenzverfahren genießen, wenn sie zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Anerkennung des ausländischen Verfahrens bereits anhängig waren[26].

Eine Dominanz des Hauptinsolvenzverfahrens gesteht das Modellgesetz nur zu, soweit es um das Verhältnis eines ausländischen Hauptverfahrens zu anderen ausländischen Verfahren geht: In diesem Fall soll nur eines der Auslandsverfahren im Inland als Hauptverfahren anerkannt werden und bei der Gewährung von Rechtsschutzmaßnahmen gegenüber den anderen Auslandsverfahren bevorzugt zu behandeln sein. Anders als die EuInsVO, die sich auf die Regelung der Abstimmung von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren beschränkt und dabei das Schwergewicht auf die Abstimmungspflichten von Sekundärverfahren mit dem Hauptverfahren legt (vgl. § 7, IV)), regelt Art. 30 c) des Modellgesetzes zusätzlich die Abstimmung mehrerer ausländischer Nicht-Hauptinsolvenzverfahren untereinander (vgl. § 7, III), C.).

---

[25] Art. 11 des Modellgesetzes; vgl. auch Nr. 99 des Leitfadens, a.a.O. (§ 2, Fußnote 112).

[26] Für ein ausländisches Hauptverfahren bedeutet dies, dass noch nicht einmal die in Art. 20 des Modellgesetzes vorgesehenen Anerkennungswirkungen eintreten. Ausführlich zu Art. 29 des Modellgesetzes vgl. § 7, III), B.

6. Im Gegensatz zu § 339 InsO und Art. 4 Abs. II m) EuInsVO in Verbindung mit Art. 13 EuInsVO verzichtet das Modellgesetz auf eine Entscheidung über das für eine Insolvenzanfechtung maßgebliche Recht.

   Art. 23 des Modellgesetzes weist - sozusagen als Minimalgarantie für einen ausländischen Verwalter - darauf hin, dass dieser freien Zugang zu den inländischen Gerichten hat, um eine gläubigerschädigende Handlung anzugreifen. Die Klärung der Frage des anwendbaren Rechts bleibt damit der internen Ordnung des Anerkennungsstaates überlassen (vgl. § 8, III), A., 1. und IV), B.). Bezieht sich die Anerkennung auf ein ausländisches Nicht-Hauptverfahren, so muss sich das inländische Gericht vergewissern, dass Gegenstand der Anfechtung Massebestandteile sind, die zu dem ausländischen Nicht-Hauptverfahren gehören (vgl. § 8, III, A., 2.). Das Modellgesetz sieht die Anerkennung des Auslandsverfahrens als Voraussetzung des freien Gerichtszugangs für den ausländischen Verwalter an: Dies führt dazu, dass es dem Verwalter eines ausschließlich aufgrund der Belegenheit von Schuldnervermögen im Staat der Verfahrenseröffnung initiierten, ausländischen Nicht-Hauptverfahrens verwehrt ist, eine Anfechtungsklage im Inland zu erheben (vgl. § 8, III, B.).

III) Ausblick

Die UNCITRAL hat ihre Arbeit auf dem Gebiet des internationalen Insolvenzrechts nach der Verabschiedung des Modellgesetzes nicht etwa eingestellt. Vielmehr befasst sich die Arbeitsgruppe 'Insolvenzrecht' seitdem mit weiteren Projekten, zu denen die Entwicklung eines internationalen Sanierungsrechts gehört[27]. Zu diesem Thema existiert inzwischen ein 'draft legislative guide on insolvency law[28]', dessen Fertigstellung anlässlich der für den 14.06. bis zum 02.07.2004 geplanten, 37. Sitzung der UNCITRAL erwartet wird[29].

---

[27] Zum Sanierungsrecht gibt es seit Oktober 2000 auch ein 'Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts' seitens der INSOL, vgl. www.insol.org/lenders.pdf.

[28] Dokument A/CN.9/WG.V/WP.70, Parts I and II.

[29] Information gemäß Item 5., Provisional agenda for the thirtieth session of Working Group V, Dokument A/CN.9/WG.V/WP.69.

In den EU-Mitgliedstaaten war im Jahre 2002 gegenüber dem Vorjahr eine Zunahme der Insolvenzfälle um 21, 7 % zu verzeichnen: Insgesamt gab es 241.000 Insolvenzen, davon allein 150.300 Unternehmensinsolvenzen[30]. Damit ist gleichzeitig zu vermuten, dass eine erhebliche und wachsende Anzahl von Insolvenzverfahren grenzüberschreitende Bezüge aufweist. Angesichts dieser Zahlen war das Inkrafttreten der EuInsVO, die die autonomen Insolvenzrechte in den Mitgliedstaaten (bis auf Dänemark[31]) überlagert, ein wichtiges Ereignis. Hinsichtlich der auf das Gebiet der EU begrenzten Insolvenzen hat die Verordnung, wie in den vorstehenden Paragraphen ausgeführt, erhebliche Auswirkungen auf den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und auf die Kompetenzen der einzelnen Beteiligten. Gemäß Art. 46 Satz 1 EuInsVO[32] legt die Kommission dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Wirtschafts- und Sozialausschuss bis zum 01.06.2012[33] und danach alle fünf Jahre einen Bericht über die Anwendung der EuInsVO vor. Gegebenenfalls werden dann Vorschläge zur Anpassung der EuInsVO unterbreitet. Man darf gespannt sein, inwieweit sich die Verordnung bis dahin in der praktischen Handhabung bewährt hat. Denkbar ist zum einen, dass eine deutlichere Regelung von positiven Kompetenzkonflikten im Hinblick auf die Eröffnungszuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte unumgänglich sein wird (vgl. § 3, II), A. sowie § 4, II), B., 2.). Zum anderen ist es möglich, dass sich die bereits angedeutete Tendenz[34] von den mittels der EuInsVO einander angenäherten, mitgliedstaatlichen Verfahren hin zu einem europaweit einheitlichen Verfahren fortsetzt.

Auch die weitere, praktische Auseinandersetzung mit dem nunmehr umfassend kodifizierten deutschen internationalen Insolvenzrecht wird zeigen, ob die dort vorgesehenen Instrumentarien von den hiesigen Gerichten sowie von in- und ausländischen Verwaltern in hinreichendem Umfang genutzt werden. In jedem Fall haben die in §§ 335-358 InsO enthaltenen Regeln zu einem im Vergleich zu Art. 102 EGInsO a.F. höheren Maß an Rechtssicherheit geführt.

---

[30] Zahlenmaterial nach der ZInsO-Dokumentation 'Insolvenzen in Europa. Pressemtteilung des Verbands der Vereine Creditreform e.V.', ZInsO 6/2003, S.264 ff.

[31] s.o., § 2, III), B., 4.1.

[32] Aufgrund des anderen Rechtscharakters des Übereinkommens war in Art. 53 EuInsÜ lediglich eine dem Art. 46 EuInsVO ähnliche Regelung enthalten, dazu *Reinhart* ('Münchener Kommentar ..., Art. 46 EuInsVO, Fußnote 1).

[33] Kritisch zur Länge dieses Zeitraums *Martini* (ZInsO 19/2002, S.905 ff (912).

[34] s.o., § 7, IV).

Ein regelmäßiger Vergleich des jetzt modernisierten autonomen Rechts mit den Entwicklungen in anderen Ländern - wie er beispielsweise mit Hilfe des Informations- und Diskussionsnetzwerks IEEI ('International Exchange of Experience on Insolvency Law')[35] erfolgt - erscheint jedoch angesichts weltweit weiterhin verstärkter Bemühungen zur Reform von nationalen und internationalen Insolvenzrechtsordnungen ratsam.

---

[35] dazu *Graf-Schlicker/Remmert/Eumann*, ZInsO 1/2004, S.26 ff.

LITERATURVERZEICHNIS

Ackmann, Dr. Hans-Peter / ***Wenner***, Christian: ‘Inlandswirkung des Auslandskonkurses: Verlustscheine und Restschuldbefreiungen’, IPRax 1990, S.209 ff

ders. / ders.: 'Auslandskonkurs und Inlandsprozeß: Rechtssicherheit contra Universalität im deutschen Internationalen Konkursrecht?', IPRax 1989, S.144 ff

Aden, Dr. Menno: ‘Anmerkung zu BGH, Urteil und Versäumnisurteil vom 27.05.1993 -IX ZR 254/92 (= BGHZ 122, S.373 ff)’, JZ 1994, S.151 ff

Aderhold, Dr. Eltje: 'Auslandskonkurs im Inland', Schriften zum Wirtschaftsrecht, Band 72, 1992

Ahrens, Dr. Walter: ‘Rechte und Pflichten ausländischer Insolvenzverwalter im internationalen Insolvenzrecht’, Schriften zum Prozessrecht, Band 170, 2002

Arnold, Dr. Hans: 'Internationales Insolvenzrecht' in Gottwald (Hrsg.): 'Insolvenzrechtshandbuch', 1. Aufl. 1990, S.1233 ff

ders.: ‘Der Europarats - Entwurf eines europäischen Konkursabkommens’, ZIP 1984, S.1144 ff

Balz, Dr. Manfred: 'Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen', ZIP 1996, S.948 ff

ders.: ‘Das Übereinkommen der Europäischen Union über Insolvenzverfahren’, ZEuP 1996, S.325 ff

ders.: ‘The European Union’, International Insolvency Review 4/1995 (Special Conference Issue; Colloquium on Cross-Border Insolvency Vienna, 17-19 April 1994), S.60 ff

ders.: ‘Kurzkommentar zu BGH, Urteil vom 11.01.1990 - IX ZR 27/89 -’, EWiR 1990, S.257 ff

Barrett, John A.: ‘Cross-Border Insolvency. Developments, Realities and Solutions’, International Business Lawyer 1996, S.208 ff

Baumbach, Dr. Adolf / ***Lauterbach***, Prof. Dr. Wolfgang / ***Albers***, Dr. Jan/***Hartmann***, Dr. Dr. Peter: 'ZPO mit GVG und anderen Nebengesetzen', 62. Aufl. 2004

Becker, Christoph: 'Insolvenz in der Europäischen Union. Zur Verordnung des Rates über Insolvenzverfahren', ZEuP 2002, S.287 ff

Benning, Olaf / ***Wehling***, Axel, LL.M.: 'Das "Modell Law on Cross-Border Insolvency" der Vereinten Nationen', EuZW 20/1997, S.618 ff

Berends, André J.: 'The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comprehensive Overview', Tulane Journal of International and Comparative Law 6/1998, S.309 ff

Blaschczok, Christine: 'Die schweizerisch-deutschen Staatsverträge auf dem Gebiet des Insolvenzrechts', ZIP 1983, S.141 ff

Bloching, Dr. Micha: 'Pluralität und Partikularinsolvenz. Eine Untersuchung zum deutschen internationalen Insolvenzrecht', Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Abteilung B: Rechtswissenschaft, Band 130, 2000

Braun, Dr. Eberhard: 'Der neue Sport in Europa: Forumshopping in Insolvenzverfahren oder: die moderne Form von "Britannia rules the waves" ', NZI 1/2004, Editorial, S.V ff

ders.: 'Insolvenzordnung (InsO) Kommentar', 2002

Buchner, Prof. Dr. Herbert: 'Zur internationalen Zuständigkeit des Konkursverwalters, speziell im deutsch-schweizerischen Verhältnis', ZIP 1985, S.1114 ff

v. Campe, Dr. Moritz: 'Insolvenzanfechtung in Deutschland und Frankreich. Das neue Sach- und Kollisionsrecht (InsO und Loi n° 85-98)', KTS Schriften zum Insolvenzrecht, Band 5, 1996

Cooper, Neil / ***Jarvis***, Rebecca: 'Recognition and Enforcement of Cross-Border Insolvency. A Guide to International Practice.', 1996

Dammann, Dr. Reinhard: 'Das neue französische Insolvenzrecht', ZIP 1996, S.300 ff

Deipenbrock, Prof. Dr. Gudula: 'Das neue europäische Internationale Insolvenzrecht - von der "quantité négligeable" zu einer "quantité indispensable" ', EWS 3/2001, S.113 ff

Dostal, Boris: 'Französisches Internationales Insolvenzrecht', ZIP 1998, S.969 ff

Drobnig, Prof. Dr. Ulrich: 'Secured Credit in International Insolvency Proceedings', Texas International Law Journal 1998, S.53 ff

ders.: 'Die in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren anwendbaren Rechtsordnungen' in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1992, S.51 ff

Duursma-Kepplinger, Mag. Dr. Henriette-Christine / ***Duursma***, Mag. Dr. Dieter: 'Der Anwendungsbereich der Insolvenzverordnung unter Berücksichtigung von Konzernsachverhalten und der von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen Konkursverträge', IPRax 2003, S. 505 ff

dies. / ders.: 'Gegensteuerungsmaßnahmen bei ungerechtfertigter Inanspruchnahme der internationalen Zuständigkeit gemäß Art. 3 Abs. I EuInsVO', DZWIR 2003, S.447 ff

dies. / ders. / ***Chalupsky***, Ernst: 'Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar', 2002

Ebenroth, Prof. Dr. Dr. Carsten Thomas: 'Die Inlandswirkungen der ausländischen lex fori concursus bei Insolvenz einer Gesellschaft', ZZP 101 (1988), S.121ff

Eckardt, Dr. Diederich: 'Die Entwicklung des Konkursrechts in den Jahren 1994 - 1996', WiB 1997, S.73 ff

Ehricke, Prof. Dr. Ulrich: 'Zur Anerkennung einer im Ausland einem Deutschen erteilten Restschuldbefreiung (zu BGH, 18.09.2001 - IX ZB 51/00)', IPRax 2002, S.505 ff

ders.: ‘Die neue Europäische Insolvenzverordnung und grenzüberschreitende Konzern-insolvenzen’, EWS 3/2002, S.101 ff

ders.: ‘Die Wirkungen einer ausländischen Restschuldbefreiung im Inland nach deutschem Recht’, RabelsZ Bd. 62 (1998), S.712 ff

ders.: ‘Rezension: Moritz v. Campe: Insolvenzanfechtung in Deutschland und Frankreich’, ZZP 1/1998, S.104 ff

Eidenmüller, Prof. Dr. Horst: ‘Der nationale und der internationale Insolvenzverwaltungsvertrag’, ZZP 1/2001, S.3 ff

ders.: ‘Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches internationales Insolvenzrecht’, IPRax 2001, S.2 ff

Eisele, F.: ‘Uncitral-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren’, DB 1999, S.111

Favoccia, Dr. Daniela: ‘Vertragliche Mobiliarsicherheiten im Internationalen Insolvenzrecht’, KTS Schriften zum Insolvenzrecht, Band 2, 1991

Fink, Dr. Alfred Wilhelm: ‘Die Behandlung der Auslandsinsolvenz in Deutschland und Frankreich - Anerkennung und Rechtswirkungen -’, 1993

Flessner, Prof. Dr. Axel: ‘Das künftige internationale Insolvenzrecht im Verhältnis zum Europäischen Insolvenzübereinkommen. Anwendbares Recht, Reichweite der Anerkennung, Insolvenzplan und Schuldbefreiung’ in Stoll (Hrsg.): ‘Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht’, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 40, 1997, S.219 ff

ders.:'Internationales Insolvenzrecht in Deutschland nach der Reform', IPRax 1997, S.1 ff

ders.: 'Insolvenzplan und Restschuldbefreiung im Internationalen Konkursrecht' in Stoll (Hrsg.): 'Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1992, S.201 ff

ders.: 'Das amerikanische Reorganisationsverfahren vor deutschen Gerichten', IPRax 1992, S.151 ff

ders.: 'Ausländischer Konkurs und inländischer Arrest', Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag am 03. Februar 1992, 1992, S.93 ff

ders.: 'Internationales Insolvenzrecht in Europa', Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag am 25. September 1991, 1991, S.111 ff

ders.: 'Entwicklungen im internationalen Konkursrecht, besonders im Verhältnis Deutschland - Frankreich', ZIP 1989, S.749 ff

Fletcher, Ian F.: 'Insolvency in Private International Law. National and International Approaches', 1999

ders.: 'The European Union Convention on Insolvency Proceedings: Choice-of-Law Provisions', Texas International Law Journal, Vol. 33 (1998), S.119 ff

ders.: 'The Law of Insolvency', 1996

ders.: 'The Istanbul Convention and the Draft EEC Convention', Festschrift für Hans Hanisch, 1994, S.89 ff

Frege, Michael C. / ***Keller***, Ulrich / ***Riedel***, Ernst: 'Handbuch der Rechtspraxis, Band 3, Insolvenzrecht', 6. Aufl. 2002

Fritz, Daniel Friedemann / ***Bähr***, Rainer M.: 'Die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren - Herausforderung an Gerichte und Insolvenzverwalter', DZWIR 2001, S.221 ff

Funke, Rainer: 'Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren', InVO 7/1996, S.170 ff

Geimer, Prof. Dr. Reinhold: 'Internationales Zivilprozeßrecht', 3. Aufl. 1997

ders.: ‘Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland’, 1995

Gerhardt, Prof. Dr. Walter: ‘Neuere Rechtsprechung zum Insolvenzrecht’, JZ-Schriftenreihe, Heft 4, 1994

Göpfert, Dr. Burkard Jörg: ‘Anfechtbare Aufrechnungslagen im deutsch-amerikanischen Insolvenzrechtsverkehr. Vergleichende Darstellung der Aufrechnungs-Anfechtung und ihrer Rechtsverfolgung in parallelen grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren’, Münchener Universitätsschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, Band 115, 1996

Gottwald, Prof. Dr. Peter (Hrsg.): ‘Insolvenzrechtshandbuch’, 2. Aufl. 2001

ders. / ***Pfaller***, Markus: ‘Aspekte der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren im Inland’, IPRax 1998, S.170 ff

ders.: ‘Grenzüberschreitende Insolvenzen’, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V., Heft 17, 1997

ders.: ‘Auslandskonkurs und Registereintragung im Inland’, IPRax 1991, S.168 ff

Graf, Dr. Ulrike: ‘Die Anerkennung ausländischer Insolvenzentscheidungen’, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 113, 2003

Graf-Schlicker, Marie Luise / ***Remmert***, Dr. Andreas / ***Eumann***, Dr.Marc LL.M.: ‘Der ‘International Exchange of Experience on Insolvency Law’‘, ZInsO 1/2004, S.26 ff

Grasmann, Prof. Dr. Günther: 'Das Erlöschen von Insolvenzforderungen nach Schuld- oder Insolvenzstatut ?' in 'Wege zum japanischen Recht', Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5. April 1992, 1992, S.117 ff

ders.: 'Inlandswirkungen des Auslandskonkurses über das Vermögen eines im Konkurseröffnungsstaat ansässigen Gemeinschuldners', KTS 1/1990, S.157 ff

Großfeld, Prof. Dr. Bernhard: 'Internationales und europäisches Unternehmensrecht: Das Organisationsrecht transnationaler Unternehmen', 2. Aufl. 1995

Haarmeyer, Hans / ***Wutzke***, Wolfgang / ***Förster***, Dr. Karsten: 'Handbuch zur Insolvenzordnung InsO/EGInsO', 3. Aufl. 2001

ders. / ders. / ders.: 'GesO - Kommentar zur Gesamtvollstreckungsordnung', 4. Aufl. 1998

Habscheid, Dr. Edgar J.: 'Konkursstatut und Wirkungsstatut bei der internationalen und der künftigen innereuropäischen Insolvenzanfechtung', ZZP 2/2001, S.167 ff

ders.: 'Antrags- und Beteiligungsrecht im gesonderten (Art. 102 III EGInsO) und im sekundären Insolvenzverfahren (Art. 27 ff EuInsÜ)', NZI 8/1999, S.299 ff

ders.: 'Das deutsche internationale Insolvenzrecht und die vis attractiva concursus', ZIP 1999, S.1113 ff

ders.: '§ 240 ZPO bei ausländischen Insolvenzen und die Universalität des Konkurses', KTS 2/1998, S.183 ff

ders.: 'Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland. Systeme und Wechselwirkungen rechtsvergleichend auch zu anderen Rechtsordnungen, insbesondere der Schweiz', Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Abteilung B: Rechtswissenschaft, Band 115, 1998

ders.: ‘Wege zu einem europäischen Konkursrecht’ in ‘Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozeßrecht’, Festschrift Franz Matscher zum 65. Geburtstag, 1993, S.163 ff

ders.: ‘Unterbrechung oder Aussetzung des Inlandsprozesses bei ausländischen Konkursverfahren’, KTS 3/1990, S.403 ff

ders.: ‘Internationales Konkursrecht und Einzelrechtsverfolgung’, KTS 3/1989, S.593 ff

Häsemeyer, Prof. Dr. Ludwig: ‘Insolvenzrecht’, 3. Aufl. 2003

ders.: ‘Rezensionen. Eltje Aderhold: Auslandskonkurs im Inland. Cornelia Summ: Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland.’ ZZP 1/1994, S.111 ff

Hanisch, Prof. Dr. Hans: ‘Über eine mutige Tat von Wilhelm Uhlenbruck’ in ‘Insolvenzrecht in Wissenschaft und Praxis’, Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck zum 70. Geburtstag, 2000, S.831 ff

ders.: ‘Kurzkommentar zu BGH, Vorlagebeschluß vom 26.11.1997 - IX ZR 309/96 -’, EWiR 10/1998, S.477 ff

ders.: ‘Stellungnahme zu der Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Weise ein in seiner Wirkung territorial beschränktes Sonderinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen eines Schuldners vorzusehen ist, wenn dieser den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen im Ausland hat’ in Stoll (Hrsg.), ‘Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht’, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1997, S.202 ff

ders.: ‘Kurzkommentar zu BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95 -’, EWiR 2/1997, S. 83 ff

ders.: 'Kurzkommentar zu OLG München, Beschluß vom 24.1.1996 (ZIP 1996, S.385)', EWiR 8/1996, S.383 ff

ders.: ‘Grenzüberschreitende Insolvenz. Drei Lösungsmodelle im Vergleich’, Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996, 1996, S.221 ff

ders.: ‘Internationale Zuständigkeit und Rechtsanwendung in neueren europäischen Insolvenzabkommens-Entwürfen’ in ‘Recht und Rechtsdurchsetzung’, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, 1994, S.483 ff

ders.: 'Einheit oder Pluralität oder ein kombiniertes Modell beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren?', ZIP 1994, S.1 ff

ders.: ‘Vollmacht und Auskunft des Insolvenzschuldners über sein Auslandsvermögen’, IPRax 1994, S.351 ff

ders.: ‘BGH zum Konkursverlustschein - zu BGH, Urteil vom 27.05.1993 - IX ZR 254/92', IPRax 1993, S.385 ff

ders.: ‘Extraterritoriale Wirkungen eines allgemeinen Veräußerungsverbots im Konkurseröffnungsverfahren’, IPRax 1993, S.69 ff

ders.: ‘Allgemeine kollisionsrechtliche Grundsätze im internationalen Insolvenzrecht’, Festschrift für Günther Jahr, 1993, S.455 ff

ders.: ‘Deutscher Eigentumsvorbehalt im französischen Insolvenzverfahren’, IPRax 1992, S.187 ff

ders.: 'Die Wende im deutschen internationalen Insolvenzrecht', ZIP 1985, S.1233 ff

Harmer, R. W.: ‘UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency’, International Insolvency Review 6/1997, S.145 ff

Hasselbach, Dr. Kai: ‘Insovenzprivilegien für Kreditinstitute bei Zahlungssystemen ?’, ZIP 1997, S.1491 ff

Haubold, Jens: ‘Mitgliedstaatenbezug, Zuständigkeitserschleichung und Vermögensgerichtsstand im Internationalen Insolvenzrecht’, IPRax 2003, S.34 ff

ders.: 'Europäisches Zivilverfahrensrecht und Ansprüche im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren. Zur Abgrenzung zwischen Europäischer Insolvenzverordnung und EuGVO, EuGVÜ und LugÜ', IPRax 2002, S.157 ff

Heiderhoff, Dr. Bettina: 'Diskussionsbericht zum Europäischen Insolvenzübereinkommen', ZZP 3/1998, S.351 ff

Henckel, Prof. Dr. Wolfram: 'Insolvenzanfechtung - Art. 4 und 5 des Vorentwurfs (VE) - und Gläubigeranfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens' in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1992, S.156 ff

ders.: 'Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Konkursanfechtung' in 'Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit', Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, 1987, S.93 ff

Herchen, Dr. Axel: 'Die Befugnisse des deutschen Insolvenzverwalters hinsichtlich der "Auslandsmasse" nach In-Kraft-Treten der EG-Insolvenzverordnung (Verordnung des Rates Nr. 1346/2000), ZInsO 8/2002, S.345 ff

ders.: 'Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 23.11.1995: Eine Analyse zentraler Fragen des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung dinglicher Sicherungsrechte', Würzburger Rechtswissenschaftliche Schriften, Band 19, 2000

Hess, Dr. Harald: 'InsO. Kommentar zu Insolvenzordnung mit EGInsO. Band 2: InsVV und EGInsO', 1999

ders.: 'Kommentar zur Konkursordnung', 6. Aufl. 1998

Heyers, Dr. Christian: 'Das französische Internationale Insolvenzrecht unter Berücksichtigung des neuen Europäischen Konkursübereinkommens', 1997

Homann, Dr. Stefan: 'System der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens', KTS 3/2000, S.343 ff

Huber, Prof. Dr. Peter, LL.M.: 'Die Europäische Insolvenzverordnung', EuZW 16/2002, S.490 ff

ders.: 'Internationales Insolvenzrecht in Europa', ZZP 2/2001, S.133 ff

Idot, Prof. Dr. Laurence: 'La << faillite >> dans la Communauté: enfin une convention internationale ?', D.P.C.I. 1995, S.34 ff

Jahn, Uwe (Hrsg.): 'Insolvenzen in Europa: Recht und Praxis', 3. Aufl. 1998

Jahr, Günther: 'Vis attractiva concursus. Stellungnahme zu den Art. 15 und 16 des Entwurfs von 1980' in Kegel (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 32, 1988, S.305 ff

Jayme, Prof. Dr. Dr. Erik/***Kohler***, Dr. Christian: 'Europäisches Kollisionsrecht 1996 - Anpassung und Transformation der nationalen Rechte', IPRax 1996, S.377 ff

ders. / ders.: 'Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1991 - Harmonisierungsmodell oder Mehrspurigkeit des Kollisionsrechts', IPRax 1991, S.361 ff

Johnson, Gordon W.: 'The European Union Convention on Insolvency Proceedings: A Critique of the Convention's Corporate Rescue Paradigm', International Insolvency Review 5/1996, S.80 ff

Kegel, Prof. Dr. Gerhard: 'Internationales Verfahrensrecht: Konkursrecht' in Soergel (Hrsg.), 'BGB - Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch', 11. Aufl. 1983, Band 8, Rdnr.698 (S.441)

Kemper, Dr. Jutta: 'Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren', ZIP 2001, S.1609 ff

dies.: ‘Art. 102 EGInsO - Internationales Insolvenzrecht’ in Kübler, Dr. Bruno / Prütting, Prof. Dr. Hanns (Hrsg.): ‘InsO - Kommentar zur Insolvenzordnung’, Band II, Anhang II, I. Lieferung 8/1998 ***Kirchhof,*** Hans-Peter: ‘Internationales Insolvenzrecht’ in Eickmann, Prof. Dieter / Flessner, Prof. Dr. Axel / Irschlinger, Friedrich / Kirchhof, Hans-Peter / Kreft, Dr. Gerhart / Landfermann, Dr. Hans-Georg / Marotzke, Prof. Dr. Wolfgang (Hrsg.): ‘Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung’, 1999

ders.: 'Grenzüberschreitende Insolvenzen im Europäischen Binnenmarkt', WM 1993, S.1364 ff (Teil I) und S.1401 ff (Teil II)

Koch, Prof. Dr. Harald: 'Auslandskonkurs und Unterbrechung des Inlandsprozesses', NJW 1989, S.3072 ff

Kolmann, Dr. Stephan: ‘Kooperationsmodelle im internationalen Insolvenzrecht - Empfiehlt sich für das deutsche internationale Insolvenzrecht eine Neuorientierung ?’, Schriften zum Deutschen und Europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Band 198, 2001

Kranemann, Karl Robert: ‘Insolvenzanfechtung im deutschen Internationalen Insolvenzrecht und nach der Europäischen Insolvenzrechtsverordnung’, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Bd. 3313, 2002

ders.: ‘Kurzkommentar zu OLG Jena, Urteil vom 05.08.1998 - 4 U 1774/97', EWiR 17/1998, S.779 ff

Kropholler, Prof. Dr. Jan: ‘Internationales Privatrecht’, 4. Aufl. 2001

Kubis, Dr. Sebastian: ‘Internationale Gläubigeranfechtung - vor und nach Inkrafttreten der Insolvenzrechtsreform’, IPRax 2000, S.501 ff

Kübler, Dr. Bruno / ***Prütting***, Prof.Dr. Hanns: 'Das neue Insolvenzrecht', 2. Aufl. 2000

Kühnlein, Bernd: ‘Die Liquidation von Versicherungsunternehmen’, Vers.wirtsch. 2/1994, S.102 ff

Landfermann, Dr. Hans-Georg: 'Das internationale Insolvenzrecht in der Gesamtvollstreckungsordnung' in Stoll (Hrsg.): 'Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1992, S.314 ff

Laut, Dr. Thomas: 'Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht', Schriften zum Internationalen Recht, Band 84, 1997

Lehr, Wolfgang: 'Die neue EU-Verordnung über Insolvenzverfahren und deren Auswirkungen für die Unternehmenspraxis', KTS 4/2000, S.577 ff

Leible, Dr. Stefan / ***Staudinger***, Dr. Ansgar: 'Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren', KTS 4/2000, S.533 ff

Leipold, Prof. Dr. Dieter: 'Zuständigkeitslücken im neuen Europäischen Insolvenzrecht', Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001, 2001, S.221 ff

ders.: 'Zum künftigen Weg des deutschen Internationalen Insolvenzrechts (Anwendungsbereich, internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung)' in Stoll (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 40, 1997, S.185 ff

ders.: 'Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21.11.1996 - IX ZR 148/95', JZ 1997, S.571 ff

ders.: 'Miniatur oder Bagatelle: Das internationale Insolvenzrecht im deutschen Reformwerk 1994', Festschrift für Wolfram Henckel, 1995, S.533 ff

ders.: 'Internationale Zuständigkeit, inländische Einzelrechtsverfolgung trotz eines Auslandskonkurses, Auswirkungen eines ausländischen Konkurses auf im Inland anhängige Zivilprozesse' in Stoll (Hrsg.): 'Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1992, S.72 ff

ders.: 'Zur internationalen Zuständigkeit im Insolvenzrecht', Festschrift für Gottfried Baumgärtel, 1990, S.291 ff

ders.: 'Ausländischer Konkurs und inländischer Zivilprozeß - Harmonie oder Dissonanz in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ?', Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, 1990, S.289 ff

ders.: 'Wege zu einem funktionsfähigen internationalen Konkursrecht' in 'Law in East and West', Festschrift 'On the occasion of the 30th anniversary of the Institute of Comparative Law; Waseda University', 1988, S.787 ff

Leitner, Dr. Robert, LL.M.: 'Der grenzüberschreitende Konkurs. Lösungsmöglichkeiten und -modelle aus österreichischer Sicht', Österreichische Rechtswissenschaftliche Studien, Band 31, 1995

Lemontey, Jacques: 'Bericht über das Übereinkommen über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren' in Kegel (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 32, 1988, S.93 ff

Leonard, Bruce E.: 'Committee J's Initiatives in Cross-Border Insolvencies and Reorganisations: The Experience of the Everfresh Case', Int. Insolv. Rev. 6/1997, S.127 ff

ders.: 'Trends in Insolvency. Introduction to the Insolvency Special Issue', International Business Lawyer 1996, S.202 sowie 'Internationalisation of Insolvency and Reorganisations', a.a.O., S.203 ff

Liersch, Dr. Oliver: 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht', NZI 6/2003, S.302 ff

ders.: 'Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, NZI 1/2002, S.15 ff

ders.: 'Sicherungsrechte im Internationalen Insolvenzrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Vereinbarkeit von Art. 5 und 7 der EG-Verordnung über Insolvenzverfahren (EuInsVO) mit dem deutschen Insolvenzrecht', Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Bd. 3141, 2001

Lübchen, Dr. Gustav-Adolf / ***Landfermann***, Dr. Hans-Georg: 'Das neue Insolvenzrecht der DDR', ZIP 1990, S.829 ff

Lüer, Dr. Hans-Jochem: 'Internationales Insolvenzrecht' in Uhlenbruck (Hrsg.): 'Insolvenzordnung - Kommentar', 12. Aufl. 2003

ders.: 'Art. 102 III EGInsO - eine verpaßte Chance' in 'Insolvenzrecht in Wissenschaft und Praxis', Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck zum 70. Geburtstag, 2000, S.843 ff

ders.: 'Deutsches Internationales Insolvenzrecht nach der neuen Insolvenzordnung' in Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): 'Kölner Schrift zur Insolvenzordnung', 2. Aufl. 2000, S.297 ff

ders.: '§§ 237,238' in Kuhn-Uhlenbruck (Hrsg.): 'Konkursordnung - Kommentar', 11. Aufl. 1994, S.2118 ff

ders.: 'The Revision of International Insolvency Law in Germany' in E. Bruce Leonard / Christopher W. Besant (editors): 'Current Issues in Cross-Border Insolvency and Reorganisations', International Bar Association Series, 1994, S.119 ff

ders.: 'Zur Neuordnung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts' in Stoll (Hrsg.): 'Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1992, S.96 ff

ders.: 'Überlegungen zu einem künftigen deutschen Internationalen Insolvenzrecht', KTS 1990, S.377 ff

ders.: 'Reform des deutschen Insolvenzrechts und europäische Rechtsvereinheitlichung', RPfl 1984, S.209 ff

Lüke, Prof. Dr. Wolfgang: 'The New European Law On International Insolvencies: A German Perspective', Bankrupty Developments Journal 17 (2001), S.369 ff

ders.: ‘Europäisches Zivilverfahrensrecht - das Problem der Abstimmung zwischen EuInsÜ und EuGVÜ’ in ‘Wege zur Globalisierung des Rechts’, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, 1999, S.467 ff

ders.: ‘Das europäische internationale Insolvenzrecht’, ZZP 3/1998, S.275 ff

Mankowski, Dr. Peter: ‘Kurzkommentar zu CA (Cour d’appel) Versailles, Urt. vom 4.9.2003 - 05038/03 (‘ISA III’), EWiR 24/2003, S.1239 ff

ders.: ‘Kurzkommentar zu AG Düsseldorf, Beschluß vom 06.06.2003 - 502 IN 126/03, abgedruckt in ZIP 2003, S.1363 (‘ISA II’)’, EWiR 15/2003, S.767 ff

ders.: ‘Kurzkommentar zu OLG Köln, Beschluß vom 23.04.2001 - 2 W 82/01, EWiR 2001, S.967 ff

ders.: 'Anmerkung zu FG Münster, Beschluß vom 16.2.1996', ZIP 1996, S.1353 ff

ders.: 'Inlandskonkurs und Vollstreckbarerklärungsverfahren', ZIP 1994, S.1577 ff

Markus, Dr. Alexander R.: ‘Das neue UNCITRAL-Modellgesetz betreffend grenzüberschreitende Insolvenz’, SZW 1/1998, S.15 ff

ders.: ‘Zum internationalen Insolvenzrecht. Die Arbeiten der UNCITRAL an einem Modellgesetz’, Der Schweizer Treuhänder 4/1997, S.295 ff

Marotzke, Prof. Dr. Wolfgang: ‘Kurzkommentar zu BGH, Beschluß vom 07.07.1988 - I ZB 7/88 - (ZIP 1988, S.1200 ff)’, EWiR 1988, S.1031 ff

Martini, Dr. Ulf: ‘Die Europäische Insolvenzverordnung über Insolvenzverfahren vom 29.05.2000 und die Rechtsfolgen für die Praxis’, ZInsO 19/2002, S.905 ff

Martiny, Prof. Dr. Dieter: ‘Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht’ in ‘Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts’, Band III/1, 1984

Merz, Franz: 'Kurzkommentar zu BGH, Urteil vom 11.07.1985 - IX ZR 178/84', EWiR 1985, S.605 ff

Metzger, Dr. Ingrid: 'Die Umsetzung des Istanbuler Konkursübereinkommens in das neue deutsche internationale Insolvenzrecht', 1994

Mock, Sebastian / ***Schildt***, Charlotte: ' Insolvenz ausländischer Kapitalgesellschaften mit Sitz in Deutschland', ZInsO 9/2003, S.396 ff

Mörsdorf-Schulte, Dr. Juliana: 'Internationaler Gerichtsstand für Insolvenzanfechtungsklagen im Spannungsfeld von EuInsVO, EuGVÜ/O und autonomem Recht und seine Überprüfbarkeit durch den BGH (zu BGH, 27.05.2003 - IX ZR 203/02)', IPRax 2004, S.31 ff

Niggemann, Dr. Friedrich / ***Blenske***, Holger: 'Die Auswirkungeen der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 auf den deutsch-französischen Rechtsverkehr', NZI 2003, S.471 ff

Oldenburg, Dr. Dirk / ***Kammel***, Volker: 'International insolvencies under current and future German law', Insolvency Law and Practice, Vol. 11, No. 1, 1995, S.3 ff

Otte, Dr. Karsten: 'Anspruch des Konkursverwalters auf Rückgewähr von Inhaberaktien einer AG mit Sitz im Ausland (zu OLG Köln, 09.06.1994 - 18 U 239/93)', IPRax 1996, S.327 ff

Pannen, Dr. Klaus / ***Kühnle***, Tina / ***Riedemann***, Susanne: 'Die Stellung des deutschen Insolvenzverwalters in einem Insolvenzverfahren mit europäischem Auslandsbezug', NZI 2/2003, S.72 ff.

ders. / Riedemann, Susanne / ***Kühnle***, Tina: 'Zur Stellung der Insolvenzgläubiger nach der Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren (EuInsVO)', NZI 6/2002, S.303 ff

Paulus, Prof. Dr. Christoph G.: 'Zuständigkeitsfragen nach der Europäischen Insolvenzverordnung. Zugleich Besprechung High Court of Justice Leeds, Beschluß vom 16.05.2003 - No 861 - 876/03, ZIP 2003,1362', ZIP 2003, S.1725 ff

ders.: ‘Kurzkommentar zu High Court of Justice in Leeds (Companies Court), Beschluß vom 16.05.2003 - 867/03, ZIP 2003, Heft 30 (‘ISA I’)’, EWiR 14/2003, S.709 ff

ders.: ‘Das inländische Parallelverfahren nach der Europäischen Insolvenzverordnung’, EWS 11/2002, S.497 ff

ders.: ‘Rechtsvergleichung im nationalen wie internationalen Insolvenzrecht: Eine Erfolgsgeschichte’ in Schütze (Hrsg.): ‘Einheit und Vielfalt des Rechts’, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, 2002, S.795 ff

ders.: ‘Änderungen des deutschen Insolvenzrechts durch die Europäische Insolvenzverordnung’, ZIP 2002, S.729 ff

ders.: ‘Die europäische Insolvenzverordnung und der deutsche Insolvenzverwalter’, NZI 10/2001, S.505 ff

ders.: ‘Kurzkommentar zu Tribunal Supremo, Urteil vom 05.05.1999 - 8/96', EWiR 18/2000, S.889 ff

ders.: ‘Der Internationale Währungsfond und das internationale Insolvenzrecht’, IPRax 1999, S.148 ff

ders.: ‘Internationales Insolvenzrecht / Deutsches Insolvenzrecht mit Auslandsberührung (Veranstaltung des Berlin / Brandenburger Arbeitskreis für Insolvenzrecht e.V. vom 30.06.1999)’, DZWIR 1999, S.368

ders.: ‘Protokolle - ein anderer Zugang zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen’, ZIP 1998, S.977 ff

ders.: ‘Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.11.1996 (JZ 1997, S.415)’, JZ 1997, S.419 ff

Pielorz, Dr. Michael: 'Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen', Schriften zum Prozeßrecht, Band 55, 1977

Potthast, Klaus-Peter: 'Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens: Das internationale Insolvenzrecht in den Entwürfen der Europäischen Gemeinschaft für ein Abkommen über Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren', Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Band 1786, 1995

Prior, Michael / ***Nathanson***, Nabarro: 'The UNCITRAL Model Law on cross-border insolvency', Insolvency Law & Practice, Vol. 14, No.3, 1998, S.215 ff

Prütting, Prof. Dr. Hanns: 'Aktuelle Entwicklungen des internationalen Insolvenzrechts', ZIP 1996, S.1277 ff

Reinhart, Dr. Stefan: 'Internationales Insolvenzrecht' in 'Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung', Band 3, 2003

ders.: 'Zur Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren - Eine Besprechung des Norsk-Data-Urteils des Bundesgerichtshofs, ZIP 1997, 39', ZIP 1997, S.1734 ff

ders.: 'Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die besonderen internationalrechtlichen Probleme liquidationsabwendender Insolvenzverfahren', Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Abteilung B : Rechtswissenschaft, Band 93, 1995

Reisinger, Dr. Christine: 'Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-ungarischen Rechtsverkehr', Deutsches und internationales Wirtschaftsrecht, Band 5, 1996

Reithmann, Dr. Christoph / ***Martiny***, Prof. Dr. Dieter: 'Internationales Vertragsrecht', 5. Aufl. 1996

Riegel, Ralf: 'Grenzüberschreitende Konkurswirkungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, Belgien und den Niederlanden: Anerkennung, anwendbares Recht, Tatbestandswirkungen', Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 283, 1991

Riesenfeld, Stefan: 'Das neue Gesicht des deutschen Internationalen Konkursrechts aus ausländischer Sicht', Festschrift für Franz Merz, 1992, S.497 ff

Roth, Prof. Dr. Herbert: 'Auslandskonkurs und individuelle Rechtsverfolgung im Inland', IPRax 1996, S.324 ff

Rugullis, Dr. Dr. Sven: 'Litispendenz im Europäischen Insolvenzrecht', KTS Schriften zum Insolvenzrecht, Band 14, 2002

Saenger, Prof. Dr. Ingo: 'Rezension. Sven Rugullis: Litispendenz im Europäischen Insolvenzrecht', ZZP 4/2003, S.522 ff

Schack, Prof. Dr. Haimo: 'Internationales Zivilverfahrensrecht', 3. Aufl. 2002

Schmidt, Prof. Dr. Karsten: 'Insolvenzgesetze. KO/VglO/GesO', 17. Aufl. 1997

Schnyder, Anton K.: 'Internationales Konkursrecht in der Schweiz - unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Rechts' in Heldrich, Prof.Dr. Andreas / Kono, Prof.Dr. Toshiyuki (Hrsg.): 'Herausforderungen des Internationalen Zivilrechts. Japanisch-deutsch-schweizerisches Symposium über aktuelle Fragen des Internationalen Zivilverfahrensrechts im Verhältnis zu den USA', 1994, S.119 ff

Schollmeyer, Dr. Eberhard LL.M.: 'Vollstreckungsschutz kraft ausländischen Insolvenzrechts und Inlandsklausel', IPRax 2003, S.227 ff.

ders.: '§ 240 ZPO und Auslandskonkurs', IPRax 1999, S.26 ff

ders.: 'The new European Convention on International Insolvency', Bankruptcy Developments Journal, 13/1997, S.421 ff

ders.: 'Partikularinsolvenzverfahren am Ort der Belegenheit von Massebestandteilen ?', IPRax 1995, S.150 ff

Schulze, Dr. Götz: 'Die zukunftsbezogene Auslegung des geltenden Insolvenzrechts', NJW 1998, S.2100 ff

Siering, Thomas: '12. Jahreskongreß der Europäischen Insolvenzverwaltervereinigung (AEPPC)', ZIP 1993, S.76 ff

Smart, Philip St J, LLB, LLM: 'Cross-Border Insolvency', 2nd edition 1998

Smid, Prof. Dr. Stefan: 'Struktur und systematischer Gehalt des deutschen Insolvenzrechts in der Judikatur des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs', DZWIR 2004, S.1 ff

ders.: 'Vier Entscheidungen englischer und deutscher Gerichte zur europäischen internationalen Zuständigkeit von Hauptinsolvenzverfahren', DZWIR 2003, S.397 ff

ders.: 'Grenzüberschreitende Insolvenzverwaltung in Europa' in Schütze, Rolf A. (Hrsg.): 'Einheit und Vielfalt des Rechts', Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, 2002, S.1215 ff

ders.: 'Grundzüge des Insolvenzrechts', 4. Aufl. 2002

ders. (Hrsg.): 'Insolvenzordnung (InsO) mit Insolvenzrechtlicher Vergütungsverordnung (InsVV). Kommentar', 1999

ders.: 'Gesamtvollstreckungsordnung. Kommentar. Das Insolvenzrecht der fünf neuen Bundesländer und Ostberlins', 3. Aufl. 1996/97

Sonnentag, Michael: 'Auslandskonkurs und Anfechtung im Inland', IPRax 1998, S.330 ff

Spahlinger, Dr. Andreas: 'Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen', Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 64, 1998

Spellenberg, Prof. Dr. Ulrich: 'Der ordre public im Internationalen Insolvenzrecht' in Stoll (Hrsg.): 'Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1992, S.183 ff

Stadler, Prof. Dr. Astrid: 'Anerkennung ausländischer (Zwangs-) Vergleiche', IPRax 1998, S.91 ff

Stephan, Guido: 'Internationales Insolvenzrecht' in Eickmann / Irschlinger / Kreft / Marotzke / Flessner / Kirchhof / Landfermann / Stephan (Hrsg.), 'Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung', 3. Aufl. 2003

Sterzenbach, Dr. Georg: 'Anerkennung des Auslandskonkurses in Italien', Schriften zur Rechtswissenschaft, Band 7, 1993

Strub, Dr. Andreas: 'Das Europäische Konkursübereinkommen', EuZW 1996, S.71 ff

ders.: 'Insolvenzverfahren im Binnenmarkt. Zwischen Universalität und Territorialität', EuZW 1994, S.424 ff

Summ, Dr. Cornelia: 'Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland (Eine Darstellung am Beispiel englischer, italienischer und französischer Insolvenzverfahren)', Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Band 77, 1992

Taupitz, Prof. Dr. Jochen: 'Das (zukünftige) europäische Internationale Insolvenzrecht - insbesondere aus international-privatrechtlicher Sicht', ZZP 3/1998, S.315 ff

Thieme, Jürgen: 'Partikularkonkurs' in Stoll (Hrsg.), 'Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 35, 1992, S.212 ff

ders.: 'Grundsätze des EG-Konkursübereinkommens. Allgemeine Stellungnahme zum Entwurf von 1984' in Kegel (Hrsg.), 'Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 32, 1988, S.213 ff

ders.: 'Der revidierte Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens von 1984' in Kegel (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 32, 1988, S.465 ff

ders.: 'Der Entwurf eines Konkursübereinkommens der EG-Staaten von 1980', RabelsZ 45 (1981), S.459 ff

Thomas, Dr. Heinz / ***Putzo***, Dr. Hans / ***Reichold***, Dr. Klaus / ***Hüßtege***, Dr. Rainer: 'ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften (EuGVVO, EheVO, ZustellungsVO, ZustDG, AVAG)', 25. Aufl. 2003

Trautman, Donald T. / ***Westbrook***, Jay Lawrence / ***Gaillard***, Emmanuel: 'Four Models for International Bankruptcy', American Journal of Comparative Law 41 (1993), S. 573 ff

Trunk, Dr. Alexander: 'Internationales Insolvenzrecht. Systematische Darstellung des deutschen Rechts mit rechtsvergleichenden Bezügen', Jus Privatum, Beiträge zum Privatrecht, Band 28, 1998

ders.: 'Regelungsschwerpunkte eines Ausführungsgesetzes zum Europäischen Insolvenzübereinkommen' in Stoll (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 40, 1997, S.232 ff

ders.: 'Internationale Aspekte von Insolvenzverfahren' in Gilles (Hrsg.): 'Transnationales Prozeßrecht. Deutsche Landesberichte zur Weltkonferenz für Prozeßrecht in Taormina, Sizilien', 1995, S.157 ff

ders.: 'Zur bevorstehenden Neuregelung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts', KTS 1/1994, S.33 ff

ders.: 'Auslandskonkurs und inländische Zivilprozesse', ZIP 1989, S.279 ff

ders.: 'Dogmatische Grundlagen der Anerkennung von Auslandskonkursen', KTS 3/1987, S.415 ff

Uhlenbruck, Prof. Dr. Wilhelm: 'Anmerkung zu BGH, Beschl. Vom 18.9.2003 - IX ZB 75/03 (LG Fulda)', NZI 1/2004, S.22 ff

Vallens, Jean-Luc: 'La loi-type de la CNUDI sur l'insolvabilité internationale', Recueil Dalloz 15/1998, S.157 ff

Virgos, Miguel: 'The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider's View', Forum Internationale Nr. 25 (1998), S. 1 ff

ders. / ***Schmit***, Etienne: 'Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren' in Stoll (Hrsg.): 'Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht', Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 40, 1997, S.32 ff

Vogler, Mag. Daniela: 'Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren', ZIK 6/2001, S.189 ff

Vorpeil, Klaus: 'UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren', IWB Nr.20 vom 28.10.1998, S.211 ff

ders.: 'Internationales Privatrecht. Glossar für die Wirtschafts- und Bankpraxis', 2. Aufl. 1997

Weinbörner, Dipl.-Rechtspfleger Udo: 'Die neue Insolvenzordnung und das EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren', Rpfleger 1996, S.494 ff

ders. 'Das neue Insolvenzrecht mit EU-Übereinkommen', Berliner Praxishandbücher, 1997

Wenner, Dr. Christian: 'Kurzkommentar zu BezG Zürich, Verf. v. 4.3.1997 - U/EK970336', EWiR 15/1998, S.705 ff

ders.: 'Recht der internationalen Insolvenzen' in Mohrbutter/Mohrbutter (Hrsg.): 'Handbuch der Insolvenzverwaltung', 7. Aufl. 1997, S.885 ff

ders.: 'Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.11.1996 - IX ZR 339/95', WiB 4/1997, S.197

ders.: 'Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21.11.1997 - IX ZR 148/95', WiB 3/1997, S.138 ff

ders.: 'Ausländisches Sanierungsverfahren, Inlandsarrest und § 238 KO', KTS 3/1990, S.429 ff

Wiesbauer, Dr.Bruno: 'Neuerungen im internationalen Insolvenzrecht', Juristische Schriftenreihe, Band 13, 1988

Willcock, John: 'How Europe became the capital of Forum Shopping (And how London hopes to become the Delaware of Europe)', The Quarterly Journal of INSOL International, INSOL World - Third Quarter 2003, p.8 ff

v. Wilmowsky, Prof. Dr. Peter, LL.M.: 'Internationales Insolvenzrecht - Plädoyer für eine Neuorientierung -', WM 1997, S.1461 ff

ders.: 'Sicherungsrechte im Europäischen Insolvenzübereinkommen', EWS 9/1997, S.295 ff

Wimmer, Dr. Klaus: 'Einpassung der EU-Insolvenzverordnung in das deutsche Recht durch das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts' in Gerhard/Haarmeyer/Kreft (Hrsg.): 'Insolvenzrecht im Wandel der Zeit', Festschrift für Hans-Peter Kirchhof zum 65. Geburtstag, 2003

ders.: 'Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung', 3. Aufl. 2002

ders.: 'Die EU-Verordnung zur Regelung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren', NJW 2002, S.2427 ff

ders.: 'Die Richtlinien 2001/17 EG und 2001/24 EG über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten', ZInsO 19/2002, S.897 ff

ders.: 'Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren', ZInsO 3/2001, S.97 ff

ders. / ***Stenner***, Alexander: 'Lexikon des Insolvenzrechts', 1999

ders.: 'Die Besonderheiten von Sekundärinsolvenzverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens', ZIP 1998, S.982 ff

ders.: 'Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren', ZIP 1997, S.2220 ff

Witte, Henning: 'Die Anerkennung schwedischer Insolvenzverfahren in der Bundesrepublik Deutschland', Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Band 1870, 1996

Wolf, Christian Ulrich: 'Erlöschen von Kreditsicherheiten nach US-amerikanischem Insolvenzrecht und Wirkungsanerkennung im Inland', IPRax 1999, S.444 ff

Woodland, Dr. Philippe: 'The Proposed European Community Insolvency Convention' in E. Bruce Leonard/Christopher W. Besant (editors): 'Current Issues in Cross-Border Insolvency and Reorganisations', International Bar Association Series, 1994, S.1 ff

Wunderer, Dr. Regina: 'Auswirkungen des Europäischen Übereinkommens über Insolvenzverfahren auf Bankgeschäfte', WM 1998, S.793 ff

Zeeck, Sebastian: 'Das Internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz', Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 108, 2003

Tabellarischer Lebenslauf Ilka von Boehmer

10.12.1968	**geboren in Bonn als Tochter von Heidemarie Lohmann (geb. Lippert) und Hans-Wolfgang Lohmann; Staatsangehörigkeit: Deutsche**
1975-1979	**Besuch der Adelheidis-Grundschule in Bonn-Beuel**
1979-1988	**Besuch des Beethoven-Gymnasiums der Stadt Bonn**
01.06.1988	**Erwerb der allgemeinen Hochschulreife mit der Abiturnote 1,1**
01.10.1988	**Aufnahme des Studiums der Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg**
01.10.1990 bis 15.07.1991	**ERASMUS-Stipendium für ein Studium des französischen und europäischen Rechts an der université des sciences sociales in Grenoble; Erwerb des diplôme de droit français mit der Mention 'assez bien'**
01.08.1991	**Fortsetzung des deutschen Rechtsstudiums an der Ludwig-Maximilian-Universität München**
02.02.1994	**Ablegung der Ersten Juristischen Staatsprüfung nach dem 8. Fachsemester mit der Note 'befriedigend' (8,3 Punkte)**
01.05.1994	**Beginn der Referendarzeit im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle**
SS 1994	**Teilnahme an einem Seminar von Prof. Dr. Hans-Peter Schneider, Universität Hannover**
25.07.1996	**Ablegung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung mit der Note 'befriedigend' (8,3 Punkte)**
01.02.1997 bis 31.03.1999	**Tätigkeit bei Allianz Frankfurt a. M. und HDI Rechtsschutz Hannover**
WS 1997/1998	**Teilnahme an einem Seminar von Prof. Dr. Joachim Münch / Prof. Dr. Abbo Junker, Georg-August-Universität Göttingen**
01.04.1999 bis 30.04.2001	**Tätigkeit beim HDI Haftpflichtverband der Deutschen Industrie V.a.G., Hannover**
seit 01.05.2001	**Tätigkeit bei der Hannover Rückversicherung AG / E+S Rückversicherung AG, Hannover**