ROLAND STANGL

Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht 115

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
Band 115

herausgegeben von
Rolf Stürner

Roland Stangl

Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO

Methodenfindung im Spannungsfeld mitgliedstaatlicher Rechtsstrukturen

Mohr Siebeck

Roland Stangl, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg i. Brsg.; 2010 Zweite Juristische Staatsprüfung; 2014 Promotion; seit 2014 Rechtsanwalt in Köln.

e-ISBN PDF 978-3-16-155689-0
ISBN 978-3-16-153865-0
ISSN 0722-7574 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinen Eltern.
In Dankbarkeit.

„Ein geistvoller Autor hat gesagt, wenn die Gerichte verschiedener Länder in derselben Sache verschieden erkannt haben, so sind drei Möglichkeiten: entweder das eine Erkenntnis ist richtig und das andere falsch, oder das eine ist falsch und das andere richtig. oder sie sind beide falsch. Wir müssen uns stets gegenwärtig halten, daß es eine vierte Möglichkeit giebt: *sie sind beide richtig*, jedes richtig nach dem Recht seines Landes."

Kahn, Jherings Jb. 30 (1891), 1 (54 f.)

Vorwort

Diese Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand vom Juli 2014. Sie wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen.

Mein ganzer Dank gilt Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Rolf Stürner, unter dessen wissenschaftlicher Obhut diese Arbeit entstand. Seine freundliche und verständige Betreuung in allen inhaltlichen und organisatorischen Fragen war mir eine wertvolle Hilfe. Dies gilt nicht zuletzt für die ebenso rasche wie sorgfältige Erstellung des Erstgutachtens. Weiter danke ich Herrn Professor Dr. Alexander Bruns, LL. M. (Duke University). Er war mir zu Beginn dieser Arbeit ebenso eine Stütze wie gegen Ende, als er freundlicherweise das Amt des Zweitgutachters übernahm. Ein besonderer Dank gebührt auch der Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg. Die Aufnahme in deren Stipendienprogramm hat mir erst die nötigen Freiräume eröffnet, um mich dieser Arbeit widmen zu können.

Darüber hinaus genieße ich das Glück, gleich zwei Institutionen danken zu dürfen – der ersten Abteilung des Instituts für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg und dem Großen Examens- und Klausurenkurs der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln. Deren Vorgesetzte, deren Kollegen und die dort gefundenen Freunde haben mich und diese Arbeit in entscheidender Weise geprägt. Ein ganz besonderer Dank gilt Frau Victoria Marini, deren wie selbstverständliche Hilfe bei Weitem nicht selbstverständlich war. Ich danke meiner Mutter, Angela Stangl, sowie meinen wichtigen Freunden Hanns Maier, Johannes Müller und Dr. David Salmen, die den undankbaren Job des Korrekturlesers übernahmen. Am Ende dieses Vorwortes allerdings hat Herr Dr. Ulrich Kühne zu stehen. Es hat gut getan, in ihm in Freud und Leid der Promotionsjahre einen guten Freund an seiner Seite gewusst zu haben.

Köln, im März 2015 Roland Stangl

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XIX

Einleitung 1

§ 1 Aufgabe und Ausformung des Internationalen Insolvenzrechts 2

§ 2 Kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO 5

§ 3 Vorgehen 7

Erster Teil: Die deutsche Perspektive 9

§ 1 Bisheriges Verständnis in Deutschland 10

A. Einführung 10

I. Traditioneller Umgang mit grenzüberschreitenden Insolvenzen . . 10
1. Geschichtliche Entwicklung bis 1985 11
2. Geschichtliche Entwicklung ab 1985 13
II. Geltung und Einfluss der EuInsVO 14

B. Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung 14

I. Abstrakte Ausbildung einer Kollisionsregel 15
1. Bestimmung des Regelungsbereiches der Insolvenzanfechtung 15
2. Deutsche Vorstellungen von einer Kollisionsregel 18
a) Regelbildung in der Literatur 18
aa) Hauptströmungen 18
bb) Vorgeschlagene Sonderanknüpfungen 20
cc) Verbreitete Argumentationsmuster 20
(1) Dogmatik der Insolvenzanfechtung 20
(2) Interessen hinter der Insolvenzanfechtung 21
(3) Prinzip der engsten Verbindung 23
(4) Gegen die Kumulation im Besonderen 25

b) Regelbildung in der Rechtsprechung 26
3. Aufnahme der Art. 4, 13 EuInsVO in Deutschland 28
a) Beschäftigung mit der konkreten Ausgestaltung 29
b) Rechtspolitische Diskussion 31
II. Konkrete Bestimmung der *lex causae* 32
1. Bestimmung des Regelungsbereichs der *lex causae* 32
a) Positive Erfassung der *lex causae*? 33
b) Negative Abgrenzung 34
2. Bestimmung des anzuwendenden IPR 37
3. Konkrete Auswahl einer Kollisionsregel im Rahmen des Art. 13 EuInsVO 39
a) Hergebrachte Ansätze 40
aa) In der Literatur 40
(1) Rückgriff auf Regeln des allgemeinen IPR 40
(2) Trennung von Verpflichtung und Verfügung 42
(3) Ungenauigkeiten 43
(4) Fazit 44
bb) In der Rechtsprechung 44
(1) Entscheidungen des Bundesgerichtshofs 45
(a) Entscheidungen vom 05. 11. 1980 und vom 30. 04. 1992 45
(b) Die Entscheidung vom 21. 11. 1996 47
(aa) Kollisionsrechtliche Ermittlung der *lex causae* einer Zahlung durch das Gericht 47
(bb) Analyse dieses kollisionsrechtlichen Vorgehens 48
(c) Die Entscheidung vom 10. 10. 2013 49
(2) Entscheidungen der Oberlandesgerichte 51
(3) Fazit 54
b) Genauere Betrachtungen in der jüngeren Literatur 55
aa) Stellungnahmen von *v. Campe* und *Klumb* 55
bb) Der Festschriftbeitrag von *Huber* 57
cc) Positive Aufnahme in der Literatur 60
c) Zusammenfassung 63

§ 2 Die Bedeutung „nationaler Vorprägungen“ 66

A. Deutsche Rechtslogik zur rechtsgeschäftlichen Übertragung von Vermögenswerten 67

I. Prägung durch das Trennungs- und Abstraktionsprinzip 67
II. Konkrete Ausgestaltung einzelner Übertragungsvorgänge 69
1. Der Ablauf der Übertragung 69
a) Übereignung beweglicher Sachen 69

b) Übereignung von Grundstücken 70
c) Abtretung von Forderungen 70
d) Zahlungsvorgänge 71
e) Bestellung von Sicherheiten 73
2. Rückabwicklung bei Mängeln im Verpflichtungsgeschäft 74
a) Bedeutung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung 74
b) Gefahr von Ungenauigkeiten bei Sicherheitsbestellungen . . 74
III. Zusammenfassung 75

B. Deutsche Rechtslogik zum Angriffspunkt der Insolvenzanfechtung 76

I. Der Gesetzeswortlaut der InsO 76
1. Wortwahl im innerstaatlichen Recht 76
a) Der Grundbegriff und seine Konkretisierungen 76
b) Auslegung des Grundbegriffs in Rechtsprechung und Lehre 78
2. Übertragbarkeit auf Art. 13 EuInsVO? 78
II. Bedeutung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips 80
1. Ansatz unter der Konkursordnung 80
2. Ansatz unter der Insolvenzordnung 82
a) Grundsätzliche Geltung der Prinzipien 82
b) Bedeutung auf Tatbestandsseite 82
aa) Isolierte Bezugspunkte und erforderliche Rückgriffe . . . 83
bb) Unsicherheiten bei Sicherungsgeschäften 84
cc) Zusammenfassung 85
c) Bedeutung auf Rechtsfolgenseite 85
aa) Folgen einer Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts . . 86
bb) Folgen einer Anfechtung des Verfügungsgeschäfts 88
cc) Unsicherheiten bei Sicherungsgeschäften 89
dd) Zusammenfassung 90
III. Fazit 90

C. Deutsche Rechtslogik auf Ebene des Kollisionsrechts 91

I. Sachübereignungen 91
II. Abtretung von Forderungen 92
III. Zahlungsvorgänge 93
IV. Sicherheitsbestellungen 96
V. Zusammenfassung 96

D. Vorprägungen für die Kollisionsfrage hinter Art. 13 EuInsVO 97

I. Verständnis von der „Handlung“ 97
II. Verständnis des „maßgeblichen“ Rechts 99
1. Der hergebrachte Ansatz in der Literatur 99
2. Die Rechtsprechung und der jüngere Ansatz in der Literatur . . 99

a) Motiv: Überwindung von Unwägbarkeiten nach hergebrachter Logik . . . 100
b) Ergebnis: Eigenständige Bewertung der „Maßgeblichkeit“ . 101
III. Fazit . . . 101

Zweiter Teil: Abstrakter Rechtsvergleich . . . 103

§ 1 Verständnis in Österreich . . . 104

A. Umgang mit grenzüberschreitenden Insolvenzen und Insolvenzanfechtungen . . . 104

I. Ausgangslage: Österreichische Rechtstradition . . . 104
1. Grenzüberschreitende Wirkung von Insolvenzverfahren . . . 105
2. Bestimmung des für die Insolvenzanfechtung maßgeblichen Rechtes . . . 106
II. Geltung und Einfluss der EuInsVO . . . 107
III. Konkrete Auswahl einer Kollisionsregel im Rahmen des Art. 13 EuInsVO . . . 108
1. Einigkeit im Ausgangspunkt . . . 108
2. Uneinigkeit in der konkreten Auswahl . . . 109
a) Unterscheidung von Verpflichtungs- und Verfügungsstatut . 109
b) Einheitliche Maßgeblichkeit des Verpflichtungsstatuts . . . 110
3. Fazit . . . 111

B. „Nationale Vorprägung“ bei der Anknüpfung . . . 111

I. Österreichische Rechtslogik zur rechtsgeschäftlichen Übertragung von Vermögenswerten . . . 112
1. Prägung durch die Lehre von *titulus* und *modus* . . . 112
2. Konkrete Ausgestaltung einzelner Übertragungsvorgänge . . . 113
a) Übereignung beweglicher Sachen . . . 113
b) Übereignung von Grundstücken . . . 115
c) Übertragung von Forderungen . . . 117
d) Zahlungsvorgänge . . . 119
e) Bestellung von Sicherheiten . . . 120
3. Zusammenfassung . . . 122
II. Österreichische Rechtslogik zum Angriffspunkt der Insolvenzanfechtung . . . 122
1. Innerstaatliches Verständnis von der Insolvenzanfechtung . . . 122
2. Auf Tatbestandsseite: Der Grundbegriff und seine Konkretisierungen . . . 124
3. Auf Rechtsfolgenseite: Der Umfang der Rückabwicklung . . . 125
4. Zusammenfassung . . . 127

III. Österreichische Rechtslogik auf Ebene des Kollisionsrechts 127
1. Sachübereignungen 128
2. Übertragung von Forderungen 130
3. Zahlungsvorgänge 131
4. Sicherheitsbestellungen 132
5. Zusammenfassung 134
IV. Vorprägungen für die Kollisionsfrage hinter Art. 13 EuInsVO. . . . 134
1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der nationalen Vorprägung 135
2. Einfluss auf das Meinungsbild zu Art. 13 EuInsVO 136

§ 2 Verständnis in England 138

A. Einführung 139

B. Umgang mit grenzüberschreitenden Insolvenzen und Insolvenzanfechtungen 141

I. Ausgangslage: Englische Rechtstradition. 141
1. Nationales und Internationales Insolvenzrecht 141
2. Insolvenzverfahren im Allgemeinen 144
a) Inländische Insolvenzverfahren 144
b) Ausländische Insolvenzverfahren. 146
c) Fazit 149
3. Insolvenzanfechtungen im Besonderen 149
a) Die Leitentscheidung *Re Paramount Airways Limited*. 150
aa) Der zugrunde liegende Sachverhalt 150
bb) Die rechtlichen Erwägungen. 151
cc) Bewertung der Entscheidungsgründe 151
b) Die Bedeutung der Leitentscheidung 152
aa) Ausländische Insolvenzanfechtungsklagen anlässlich inländischer Insolvenzverfahren 153
bb) Insolvenzanfechtungsklagen anlässlich ausländischer Insolvenzverfahren 154
c) Fazit 156
II. Unter Geltung der EuInsVO 157
1. Aufnahme der EuInsVO im Allgemeinen 157
2. Aufnahme der Art. 4, 13 EuInsVO. 160
III. Konkrete Auswahl einer Kollisionsregel im Rahmen des Art. 13 EuInsVO 161
1. Geringe Bereitschaft zur abstrakten Regelbildung 162
a) Nach autonomem Rechtsverständnis 162
b) Unter Einfluss des Europarechts. 163
2. Sonstige Beschäftigung mit der *lex causae* 165
a) Vorzufindende Äußerungen 166

aa) Unsichere Deutung knapperer Einlassungen 166
bb) Uneinheitlichkeit ausführlicherer Beispiele 167
b) Zusammenfassende Würdigung 170
3. Fazit 171

C. „Nationale Vorprägung" bei der Anknüpfung 171

I. Englische Rechtslogik zur rechtsgeschäftlichen Übertragung von Vermögenswerten 172
1. Vielschichtige Prägung durch mehrere Rechtsfiguren 172
2. Konkrete Ausgestaltung einzelner Übertragungsvorgänge 174
a) Übereignung beweglicher Sachen 174
aa) Im Rahmen eines Kaufs 174
bb) Im Rahmen einer Schenkung 179
b) Übereignung von Grundstücken 181
aa) Privatrechtliches „Eigentum" an Grundstücken und Registerrecht 182
bb) Im Rahmen eines Kaufs 183
cc) Im Rahmen einer Schenkung 187
c) Übertragung von Forderungen 188
aa) Durchsetzung des *assignment* als Übertragungsmethode 188
bb) Übertragung nach heutigem Rechtsverständnis 190
d) Zahlungsvorgänge 194
e) Bestellung von Sicherheiten 197
aa) Historisch gewachsene Komplexität 197
bb) Gemeinsame Leitlinien 199
cc) Skizze zu einzelnen Realsicherheiten 202
3. Zusammenfassung 205
II. Englische Rechtslogik zu dem Angriffspunkt der Insolvenzanfechtung 206
1. Innerstaatliches Verständnis von der Insolvenzanfechtung 207
2. Auf Tatbestandsseite: Spezifische und offene Begriffe 208
3. Auf Rechtsfolgenseite: Der Umfang der Rückabwicklung 212
4. Zusammenfassung 216
III. Englische Rechtslogik auf Ebene des Kollisionsrechts 216
1. Sachübereignungen 217
a) Im Rahmen eines Kaufs 217
b) Im Rahmen einer Schenkung 220
2. Übertragung von Forderungen 221
3. Zahlungsvorgänge 224
4. Sicherheitsbestellungen 226
5. Zusammenfassung 228
IV. Vorprägungen für die Kollisionsfrage hinter Art. 13 EuInsVO. . . . 229
1. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der nationalen Vorprägung 229

2. Einfluss auf die Regelbildung zu Art. 13 EuInsVO 230
a) Verständnis von der „Handlung“ 231
b) Verständnis des „maßgeblichen Rechts“. 232

§ 3 Verständnis in Frankreich 235

A. Einführung 235

B. Umgang mit grenzüberschreitenden Insolvenzen und Insolvenzanfechtungen 237

I. Ausgangslage: Französische Rechtstradition 237
1. Nationales und Internationales Insolvenzrecht 238
2. Insolvenzverfahren im Allgemeinen 241
a) Inländische Insolvenzverfahren 241
b) Ausländische Insolvenzverfahren. 244
c) Fazit 246
3. Insolvenzanfechtungen im Besonderen 247
a) Verfahrensfragen. 247
b) Kollisionsrechtliche Betrachtungen 248
aa) Regelbildung in der Rechtsprechung 248
(1) Anlässlich inländischer Insolvenzverfahren 249
(2) Anlässlich ausländischer Insolvenzverfahren. 250
bb) Regelbildung in der Literatur 251
cc) Fazit 253
II. Unter Geltung der EuInsVO 253
1. Aufnahme der EuInsVO im Allgemeinen 254
2. Aufnahme der Art. 4, 13 EuInsVO. 257
III. Konkrete Auswahl einer Kollisionsregel im Rahmen des Art. 13 EuInsVO 259
1. In der Rechtspraxis. 259
a) Rechtsprechung zum autonomen Recht 259
b) Die Rundschreiben des Justizministeriums 261
c) Rechtsprechung unter der EuInsVO 263
2. Seitens der Literatur 264
a) Nach autonomem Rechtsverständnis 264
b) Zur EuInsVO. 265
aa) Eher untergeordnete Wahrnehmung der kollisionsrechtlichen Frage 266
bb) Konkrete Einlassungen 267
3. Fazit 269

C. „Nationale Vorprägungen" bei der Anknüpfung 270
I. Französische Rechtslogik zur rechtsgeschäftlichen Übertragung von Vermögenswerten 270
1. Prägung durch das Konsensprinzip 271
2. Konkrete Ausgestaltung einzelner Übertragungsvorgänge 272
a) Übereignung beweglicher Sachen 273
aa) Im Rahmen eines Kaufs 273
bb) Im Rahmen einer Schenkung 278
b) Übereignung von Grundstücken 280
aa) Historischer Abriss zum französischen Grundbuchsystem 280
bb) Heutige Gesetzeslage 281
cc) Tendenzen in der Rechtspraxis 285
c) Übertragung von Forderungen 285
d) Zahlungsvorgänge 289
e) Bestellung von Sicherheiten 293
aa) Historisch gewachsene Komplexität 293
bb) Grundzüge der traditionellen Pfandrechte 295
3. Zusammenfassung 299
II. Französische Rechtslogik zum Angriffspunkt der Insolvenzanfechtung 300
1. Innerstaatliches Verständnis von der Insolvenzanfechtung 301
2. Auf Tatbestandsseite 303
3. Auf Rechtsfolgenseite: Der Umfang der Rückabwicklung 307
4. Zusammenfassung 310
III. Französische Rechtslogik auf Ebene des Kollisionsrechts 310
1. Sachübereignungen 311
2. Übertragung von Forderungen 316
3. Zahlungsvorgänge 318
4. Sicherheitsbestellungen 320
5. Zusammenfassung 323
IV. Vorprägungen für die Kollisionsfrage hinter Art. 13 EuInsVO. . . . 324
1. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der nationalen Vorprägung 324
2. Einfluss auf das Meinungsybild zu Art. 13 EuInsVO 325
a) Verständnis von der „Handlung" 326
b) Verständnis des „maßgeblichen" Rechts. 326

Dritter Teil: Kollisionsrechtliche Schlussfolgerungen 329

§ 1 Präzisierung der Aufgabe 330

A. Allgemeine Anforderungen an eine überzeugende Qualifikation .. 330

I. Umgang mit inländischen Kollisionsregeln 331
II. Umgang mit ausländischen Kollisionsregeln 332

B. Einfluss des Verordnungscharakters von Art. 13 EuInsVO 332

§ 2 Bewährung am konkreten Fall 336

A. Das hergebrachte Modell 337

I. Falllösung 337
1. Fall 1. 338
a) In Deutschland 338
b) In Österreich 338
c) In England. 339
d) In Frankreich. 340
e) Zusammenschau 340
2. Fall 2. 341
a) In Deutschland 341
a) In Österreich 342
b) In England. 342
c) In Frankreich. 343
d) Zusammenschau 344
3. Fall 3. 344
a) In Deutschland 344
b) In Österreich 346
c) In England. 347
d) In Frankreich. 348
e) Zusammenschau 349
II. Vorläufige Gesamtschau 349
III. Bemerkung zum Ausmaß der drohenden Ergebnisspaltung 350

B. Das jüngere Modell 355

I. Falllösung 355
1. Fall 1. 355
2. Fall 2. 356
3. Fall 3. 357
II. Gesamtschau 358

§ 3 Abschließende Würdigung 360

A. Würdigung des hergebrachten Modells 360
B. Würdigung des jüngeren Modells 362
C. Wertende Einstufung 366
D. Rechtstechnisches Fazit 367

Rechtspolitisches Fazit 369

Literaturverzeichnis 371
Sachregister 387

Abkürzungsverzeichnis

A. & E. (N. S.)	Adolphus & Ellis' Queen's Bench Reports, New Series
a. F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AC	Law Reports, Appeal Cases (Third Series)
AcP	Archiv civilistischer Praxis
Act. jurispr.	Actualité jurisprudentielle
AG	Amtsgericht
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
AO	Ausgleichsordnung
App. Cas.	Law Reports, Appeal Cases (Second Series)
Art.	Artikel/article
Art. L.	article législatif
Art. R.	article réglementaire
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BCC	British Company Cases (zuvor: British Company Law Cases)
begr.	begründet
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BoSA 1878	Bills of Sale Acts 1878
BoSAA 1882	Bills of Sale Act (1878) Amendment Act 1882
Brook.J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres Civiles
BYIL	British Year Book of International Law
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'Appel/Court of Appeal
CA 2006	Companies Act 2006
Cass. ass. plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
Cass. civ.	Cour de cassation, Chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, Chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, Chambre criminelle

Cass. req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes
CBIR 2006	UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in der Fassung nach Schedule 1 der Cross-Border Regulations 2006
Cc	Code civil
Ccom	Code de commerce
Cconsomm	Code de la Consommation
Ch	High Court, Chancery Division/Law Reports, Chancery Division (3rd Series)
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division (2nd Series)
CLJ	The Cambridge Law Journal
Cmonfin	Code monétaire et financier
COMI	Center of Main Interest
Comm.	Commentaires
Co.Rep.	Coke's King's Bench Reports
D.	Recueil Dalloz
Dekret 1955	Décret n° 55–22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
D. P.	Dalloz Périodique
D. P. C. I.	Droit et pratique du commerce international
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
endg.	endgültig
E. R.	English Reports
ERA	Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive
E. R. P. L.	European Review of Private Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung über gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 09. 1968
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EU-Vertrag	Vertrag über die Europäische Union in der Form des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980
f.	folgende
Fasc.	fascicule
ff.	folgende [Plural]
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

GBG	Allgemeines Grundbuchsgesetz
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
H. & N.	Hurlstone and Norman‘s Exchequer Reports
Habil.	Habilitation
Hb.	Halbband
HGB	Handelsgesetzbuch
HL	House of Lords
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i. E.	im Ergebnis
i. R. d.	im Rahmen der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
IA 1986	Insolvency Act 1986
IILR	International Insolvency Law Review
Inf. rap.	Informations rapides
InsO	Insolvenzordnung
Insolv.Int.	Insolvency Intelligence
Int.Insolv.Rev.	International Insolvency Review
Int’l Law	The International Lawyer
IO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationale Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Jahre
IR 1986	Insolvency Rules 1986
J	Mr./Mrs. Justice
Jb.	Jahrbuch
JBl.	Juristische Blätter
JCP E	Juris-Classeur périodique, La semaine juridique Édition Entreprise et Affaires
JCP G	Juris-Classeur périodique, La semaine juridique Édition Générale
JDI	Journal de droit international
JoLS	The Journal of Legal Studies
JORF	Journal Officiel de la République Française
Jurispr.	Jurisprudence
JZ	Juristenzeitung
KB	High Court, King’s Bench Division
K. B.	Law Reports, King‘s Bench
KCLJ	The King’s College Law Journal
KO	Konkursordnung
KOM	Kommission

KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LC	Lord Chancellor
LJ	Lord Justice of Appeal
LMK	Lindenmaier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LPA 1925	Law of Property Act 1925
LP(MP)A1989	Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989
LQR	The Law Quarterly Review
L. R. Q. B.	Law Reports, Queen's Bench (1st Series)
LRA 2002	Land Registration Act 2002
Ltd.	Limited
m. Anm.	mit Anmerkungen
m. E.	mit Einschränkungen
MR	Master of the Rolls
n°	numéro
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NL	Niederlande
No.	number
NotAktsG	Notariatsaktsgesetz
Nr.	Nummer
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
ÖBA	Bankarchiv
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
P. & C. R.	Property & Compensation Reports
PC	Privy Council
QB	High Court, Queen's Bench Division/Law Reports, Queen's Bench (3rd Series)
Q. B. D.	Law Reports, Queen's Bench Division
QC	Queen's Counsel
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdn.	Randnummer
Rdnr.	Randnummer
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. Proc.	Revue procédures
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft

Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
S.	Satz/Seite/Recueil Sirey
s.	Section
s. a.	siehe auch
SAcLJ	Singapore Academy of Law Journal
SGA 1979	Sale of Goods Act 1979
Slg.	Sammlung
Somm.	Sommaires
ss.	Sections
SZ	Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
Tex.Int'l L. J.	Texas International Law Journal
Trib. com.	Tribunal de commerce
u. a.	und andere
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
Univ.	Universität
Urt.	Urteil
v	versus
v.	von/vom
v. a.	vor allem
v. d.	von der
V.-C.	Vice-Chancellor
vgl.	vergleiche
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

Zum 31. 05. 2002 trat die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000, die Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO), in allen Mitgliedstaaten außer Dänemark[1] in Kraft.[2] Seitdem enthalten die Art. 4, 13 EuInsVO für den Bereich der Insolvenzanfechtung über ein Zusammenspiel aus Grund- (Art. 4) und Sonderregel (Art. 13) Vorgaben zum anwendbaren Recht. Auch mehr als zehn Jahre nach deren Inkrafttreten allerdings ist noch kein Konsens in der Frage gefunden worden, ob dieser Regelungsmechanismus eine sachgerechte Lösung darstelle. Dies offenbart bereits ein rascher Blick auf nur drei gewichtige Quellen: Da wäre zunächst ein im Jahre 2010 veröffentlichter Bericht, der die Ergebnisse einer Umfrage der Organisation INSOL Europe unter ihren Mitgliedern vorstellt. In ihm wird die Sonderregel des Art. 13 EuInsVO als eine in hohem Maße unsichere Regelung beschrieben, deren Streichung die Mehrzahl der befragten Insolvenzverwalter befürwortete.[3] Ganz anders aber liest sich eine von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene externe Evaluation der EuInsVO aus dem Jahre 2011. In ihr tritt *Pfeiffer*[4] explizit dafür ein, das gefundene Lösungsmodell beizubehalten. Eine dritte namhafte Stimme schließlich zog sich angesichts solcher Gegensätze auf eine rein neutrale Schilderung zurück. So gab die Europäische Kommission in einem Bericht aus dem Jahre 2012, zu dessen Erstellung sie gemäß Art. 46 EuInsVO aufgerufen war, negative und positive Einschätzungen nur wieder, ohne dem aber eine eigene Bewertung hinzuzufügen.[5] In Anbetracht eines solch offenen Meinungsbildes drängt sich die scheinbar simple Frage auf: Wer hat recht? Und genau dieser Frage will die vorliegende Arbeit unter einem primär kollisionsrechtlichen Blickwinkel nachgehen.

---

[1] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 33 der EuInsVO. Im Folgenden wird der Begriff „Mitgliedstaat" aus Gründen des besseren Leseflusses nicht mehr mit dem Zusatz versehen, dass die EuInsVO in Dänemark keine Geltung beansprucht. Er ist insoweit von nun an einschränkend zu verstehen.

[2] Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; ABl. EG 2000 Nr. L 160/1. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens vgl. Art. 47 EuInsVO.

[3] *Cherubini u. a.*, IILR 2010, 87 (99 f.).

[4] The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report/*Pfeiffer*, S. 215 (Nr. 6.10.2.5 und 6.10.3).

[5] Vgl. Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren vom 12. 12. 2012, KOM 2012 (743) endg., Nr. 4.2./S. 15.

§ 1 Aufgabe und Ausformung des Internationalen Insolvenzrechts

Die Tragweite dieser Fragestellung wird begreiflich, wenn man sich Aufgabe und Ausformung des Internationalen Insolvenzrechts zunächst allgemein nähert. Dabei erschließt sich einem das Kernanliegen jenes Rechtsgebiets am ehesten über einen Blick auf die Strahlkraft des Insolvenzrechts auf das gesamte Wirtschaftsleben. Denn wenn etwa die deutsche Insolvenzordnung (InsO) in ihrem § 1 S. 1 die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger im Insolvenzfalle zum Verfahrensziel erhebt, will der nationale Gesetzgeber damit nicht nur das – um mit *C. Paulus*[1] zu sprechen – „verfahrensmäßig saubere ‚Verscharren' der im allgemeinen Geschäftsverkehr Gestrauchelten" sicherstellen. Vielmehr bietet überhaupt erst ein solches Instrumentarium zur geordneten Abwicklung im Krisenfalle einen angemessen rechtssicheren Rahmen als notwendigen „Hintergrund […], vor dem sich alles Wirtschaften und sein Recht abspielt".[2] Die wirtschaftlichen Akteure agieren und kooperieren schließlich im unterschwelligen Vertrauen auf die Existenz solcher Regeln. Und die Möglichkeit zur späteren Insolvenzanfechtung ist als eine besonders prägnante Ausprägung jenes Rahmens zu begreifen. Erlauben die §§ 129 ff. InsO es doch gerade deshalb, vor der Insolvenzeröffnung ausgekehrte Vermögenswerte wieder zur Insolvenzmasse zu ziehen, weil solche Verschiebungen bereits im Widerspruch zu Ordnungsidealen des Insolvenzrechts stehen können.[3] Diese Regeln verdeutlichen den Willen des deutschen Gesetzgebers, den von ihm gezogenen insolvenzrechtlichen Ordnungsrahmen effektiv durchzusetzen und vor etwaigen Beeinträchtigungen zu schützen. Sobald nun aber Marktteilnehmer über Landesgrenzen hinweg wirtschaften und scheitern, wird diese vom nationalen Gesetzgeber vorgegebene Ordnung in Frage gestellt. Der grenzüberschreitende Bezug bringt Regelungskonflikte zwischen nationalen Rechtsordnungen mit sich, die den Rahmen eines rein innerstaatlich verstandenen Insolvenzrechts denklogisch sprengen. Entsprechend muss das Recht auf dieses Phänomen grenzüberschreitender Marktaktivitäten reagieren, indem es seinerseits die Folgen solcher Grenzüber-

---

[1] *C. Paulus*, in: FS Geimer, S. 795 (797).

[2] *C. Paulus*, in: FS Geimer, S. 795 (799); zur Bedeutung vgl. auch *Fritz*/*Bähr*, DZWiR 2001, 221.

[3] Vgl. zu diesem Grundansatz: Braun/*de Bra*, § 129 Rdn. 1; Leonhardt/*Zeuner*, InsO, § 129 InsO Rdn. 1.

schreitungen regelt. Erst ein so verstandenes Internationales Insolvenzrecht[4] vermag den notwendigen Ordnungsrahmen zu spannen. Diese Einsicht kann unter den Staaten des heutigen europäischen Binnenmarktes, die sich wegen ihrer historisch engen wirtschaftlichen Verzahnung schon früh mit entsprechenden Problemen konfrontiert sahen, inzwischen als Allgemeingut bezeichnet werden.[5]

Auf diese Erkenntnis folgt jedoch sogleich die Frage, auf welcher staatlichen oder überstaatlichen Ebene ein solches Recht zweckmäßigerweise zu erlassen sei. Und diesem Aspekt wohnt eine gewisse Sprengkraft inne, weil gerade das Insolvenzrecht seiner massiven Eingriffe in Privatrechtsverhältnisse wegen einen stark hoheitlich geprägten Rechtsbereich verkörpert.[6] Deshalb prallen hier unterschiedliche einzelstaatliche Ordnungsvorstellungen und Interessen in besonderem Maße aufeinander.[7] Solchen Schwierigkeiten zum Trotz bemühte sich der europäische Gesetzgeber schon früh um die Schaffung eines Internationalen Insolvenzrechts für den europäischen Binnenraum.[8] Erste Bestrebungen reichen in die 1960er Jahre zurück, ein ambitionierter Vorentwurf für ein Übereinkommen aus dem Jahre 1970 strebte gar direkt ein einheitliches Insolvenzsachrecht an. So weitgehende Vorschläge jedoch erwiesen sich auch innerhalb Europas angesichts differierender Ordnungsvorstellungen als nicht durchsetzbar.[9] In der Folge fiel ein Entwurf aus dem Jahre 1995 in der angestrebten Regelungstiefe deutlich weniger ehrgeizig aus; er zog sich im Wesentlichen auf eine Kombination von verfahrensrechtlichen Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln mit einheitlichen Kollisionsregeln zurück. Seine Umsetzung scheiterte dennoch – und zwar an sachfremden, tagespolitischen Unstimmigkeiten innerhalb der Europäischen Union. Im Jahre 2000 allerdings gelang es dann, eine inhaltlich mit dem Entwurf von 1995 nahezu identische Verordnung durchzusetzen und so europaweit unmittelbar geltendes Recht zu erlassen.[10] Soweit der Anwendungsbereich dieser EuInsVO reicht, hat demnach inzwischen der europäische Gesetzgeber einen vereinheitlichten Ordnungsrahmen gezogen.

---

[4] Vgl. etwa auch *Klockenbrink*, Die Gläubigerstellung, S. 170; ausführlicher siehe: FK-InsO, *Wenner/Schuster*, Vor § 335 ff. Rdn. 1 ff.

[5] Vgl. nur für Deutschland: *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 8; für England: *Fletcher*, Int'l L. 27 (1993), 429 (434); für Frankreich: *Coviaux*, JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 3131, n° 1.

[6] *Flessner*, ZEuP 2004, 887.

[7] *Flessner*, ZEuP 2004, 887; *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 1197/Rdn. 3394 f.; Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2282 f.

[8] Knapp zur im Folgenden geschilderten Entstehungsgeschichte: *Fritz/Bähr*, DZWiR 2001, 221 (222); Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2294; ausführlicher: MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Vor Art. 1 EuInsVO Rdn. 1 ff.

[9] Deutlich *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 14.

[10] Vgl. zu diesem Anspruch nur die Schlussformel der EuInsVO.

Inhaltlich ist diese Verordnung allerdings von der ihr aufgezwungenen Zurückhaltung geprägt.[11] So installieren etwa die Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln der EuInsVO zwar primär ein Hauptverfahren mit grundsätzlich umfassendem Geltungsanspruch, welches europaweit automatische Anerkennung findet.[12] Für dessen Eröffnung sind dann nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO ausschließlich die Gerichte des Mitgliedstaates zuständig, in dessen Gebiet der betroffene Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen[13] hat. Daneben lässt die EuInsVO aber noch Sekundär- und Partikularverfahren in anderen Mitgliedstaaten zu, auch wenn deren Wirkungen jeweils auf das in diesem Staat belegene Vermögen beschränkt bleiben.[14] Und auch die kollisionsrechtlichen Regeln, die über das jeweils anzuwendende innerstaatliche Insolvenzrecht entscheiden, kennen neben einer klaren Grundregel relativierende Sonderbestimmungen. So unterstellt zwar Art. 4 Abs. 1 EuInsVO zunächst in einer Art Gleichlauf die gesamte Insolvenz dem Recht des Mitgliedstaates, in dem das jeweilige Verfahren eröffnet wurde, so dass grundsätzlich diese *lex fori concursus* Anwendung findet. Die spezielleren Art. 5 ff. EuInsVO relativieren die Aussage dieser Kollisionsgrundregel aber wieder für bestimmte Bereiche wie etwa für dingliche Rechte Dritter, Aufrechnungen, Eigentumsvorbehalte oder eben für die Insolvenzanfechtung.

---

[11] Entsprechend sah schon der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme im Rahmen des damaligen Gesetzgebungsverfahrens in dem Entwurf allenfalls eine nützliche „Etappe auf dem Weg zur Ausarbeitung einer umfassenden und weiter gesteckten Regelung"; vgl.: Abl. EG 2000 Nr. C 75/1 (75/3 f.).

[12] Vgl. Art. 3 Abs. 1, Art. 16 ff. EuInsVO.

[13] Zu diesem vielfach als *center of main interest* (kurz *COMI*) bezeichneten Kriterium vgl. näher die Leitentscheidung des EuGH, Urt. v. 02. 05. 2006 – C-341/04, Slg. I-03813, Rdn. 31 ff. (33) – Eurofood IFSC Ltd.; hierzu etwa: Wimmer u. a./*Holzer*, Handbuch, S. 1057 f.

[14] Vgl. Art. 3 Abs. 2 ff., Art. 27 ff. EuInsVO.

§ 2 Kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO

Was nun die Insolvenzanfechtung angeht, sieht die EuInsVO in kollisionsrechtlicher Hinsicht konkret folgendes Zusammenspiel zweier Artikel vor: Wie das Regelbeispiel des Art. 4 Abs. 2 m) klarstellt, greift zunächst die Kollisionsregel des Art. 4 Abs. 1. Folglich richtet sich die Insolvenzanfechtung grundsätzlich umfassend nach der *lex fori concursus*. Daneben tritt dann jedoch die Sonderregel des Art. 13. Dieser Artikel enthält nun aber nicht etwa eine eigene Kollisionsregel, die den Bereich der Insolvenzanfechtung umfassend einem abweichenden Recht unterwerfen würde. Vielmehr kommt hier eine andere, beschränktere Regelungstechnik zum Einsatz, die sich anschaulich als eine Art „Veto“[1] beschreiben lässt. Wäre die angegriffene Vermögensverschiebung nach der *lex fori concursus* anfechtbar, kann der Anfechtungsgegner sich hiergegen noch über Art. 13 zur Wehr setzen. Gelingt ihm der Nachweis, dass für die angegriffene Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates maßgeblich und sie hiernach in keiner Weise angreifbar ist, bleibt der Insolvenzanfechtung im Ergebnis der Erfolg versagt.

Funktional betrachtet besteht die Aufgabe solcher Vorgaben wie in Art. 4, 13 EuInsVO nach dem oben Gesagten nun darin, Regelungskonflikte zu überwinden, die sich aus grenzüberschreitenden Bezügen heraus ergeben. Wie die dort gefundene Lösung zu bewerten sei, hängt deshalb maßgeblich von der Einschätzung in der Frage ab, ob es dem europäischen Gesetzgeber mit diesen Artikeln für den Bereich der Insolvenzanfechtung gelungen ist, einen hinreichend rechtssicheren Ordnungsrahmen zu spannen. Diese Lösung müsste ein Regelungskorsett erkennen lassen, an dem Marktteilnehmer ihr Verhalten zumindest unterschwellig bereits ausrichten können. In dieser Hinsicht könnte jedoch gerade der Umgang mit dem „Veto“ des Art. 13 EuInsVO Schwierigkeiten bereiten. Denn dieser Artikel trifft zwar die Vorgabe, dass unter bestimmten Umständen ein anderes Recht als das der *lex fori concursus* maßgeblich über den Bestand der angefochtenen Handlung entscheide. Wie dieses Recht aber kollisionsrechtlich konkret zu ermitteln sei, erklärt er nicht.[2] Eben diese Frage kann aber in verschiedensten Konstellationen und Zeitpunkten relevant werden. Beispielsweise

---

[1] So prägnant bei *Virgos/Schmit*, Ziffer 136, abgedruckt unter anderem (u. a.) in: *Stoll* (Hrsg.), S. 81.

[2] Vgl. für den Moment etwa nur *Huber*, in: FS Heldrich, S. 695 (709).

mag der Richter eines Mitgliedstaates anlässlich einer Insolvenz mit grenzüberschreitenden Bezügen über eine Insolvenzanfechtungsklage zu befinden haben. Steht fest, dass dieser Klage nach der gemäß Art. 4 EuInsVO berufenen *lex fori concursus* Erfolg beschieden wäre, hat der Richter sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob ein seitens des Anfechtungsgegners gegen die Anfechtbarkeit vorgebrachter Einwand nach Art. 13 EuInsVO erheblich sei. Oder ein Insolvenzverwalter mag vor der Abwägung stehen, ob es erfolgsversprechend erscheint, eine unter der *lex fori concursus* begründete Insolvenzanfechtungsklage zu erheben, der der Anfechtungsgegner aber womöglich Art. 13 EuInsVO entgegenhalten wird. Und nicht zuletzt mag an einen in Europa angesiedelten Unternehmer gedacht werden, der sich – juristisch beraten – bereits im Vorfeld eines Geschäftsabschlusses darum bemüht, denkbare Risiken hinter den grenzüberschreitenden Bezügen dieses Geschäftes einzukalkulieren und soweit möglich zu minimieren. In all diesen Fällen stehen die Akteure vor derselben Aufgabe: Es gilt, das im Sinne des Art. 13 EuInsVO für eine „Handlung" „maßgebliche" Recht zu bestimmen. Etwaige Unwägbarkeiten bei der kollisionsrechtlichen Ermittlung dieses Rechts entscheiden daher auch mit darüber, inwiefern die Art. 4, 13 EuInsVO einen hinreichend rechtssicheren und prognostizierbaren Ordnungsrahmen bieten. Deshalb will diese Arbeit in rechtstechnischer Hinsicht nach einer kollisionsrechtlichen Methode suchen, anhand derer sich das im Sinne des Art. 13 EuInsVO für eine Handlung maßgebliche Recht europaweit überzeugend bestimmen lässt.

§ 3 Vorgehen

Auf der Suche nach einer solchen Methode sollen folgende Etappen abgeschritten werden: Der erste Teil der Arbeit wird sich dem deutschen Umgang mit Art. 13 EuInsVO widmen. Es gilt, im Sinne einer Bestandsaufnahme nachzuzeichnen, aus welchem Blickwinkel dieser Artikel bisher in Deutschland betrachtet wird und wie sich die konkrete kollisionsrechtliche Bestimmung vollzieht (§ 1). Daran sind Erwägungen anzuschließen, ob und inwieweit dieses Verständnis beeinflusst durch „nationale Vorprägungen" sei, etwa durch spezifisch-innerstaatliche dogmatische Vorstellungen (§ 2). Der zweite Teil dann wird einen abstrakten Rechtsvergleich anstrengen. Das Meinungsbild in drei weiteren Mitgliedstaaten soll untersucht werden. Nach einem Blick auf die aufgeworfene Frage aus österreichischer Sicht (§ 1) werden insbesondere die englische (§ 2) und die französische (§ 3) Perspektive näher beleuchtet. Diese abstrakte Betrachtung dient dazu, Unterschiede bei der Bestimmung des gemäß Art. 13 EuInsVO maßgeblichen Rechts aufzuzeigen. Dabei wird die Arbeit den Versuch unternehmen, solche Unterschiede nicht nur isoliert als Faktum zu benennen. Vielmehr soll wiederum versucht werden, Eigenheiten und Abweichungen aus der jeweiligen „nationalen Vorprägung" durch allgemeine Rechtsstrukturen heraus verständlich zu machen. Im dritten Teil dann sind aus den eher abstrakten Erkenntnissen der vorangehenden Teile konkrete Schlüsse zu ziehen. Die Überzeugungskraft verschiedener Methoden zum Umgang mit Art. 13 EuInsVO soll aus einer gesamteuropäischen Perspektive heraus untersucht werden. Zu diesem Zwecke ist zunächst die Aufgabe zu präzisieren, der ein überzeugendes kollisionsrechtliches Modell gerecht zu werden hat (§ 1). Sodann soll die jeweilige Tauglichkeit einzelner Modelle anhand fiktiver Beispielsfälle konkret geprüft werden (§ 2). Und schließlich werden jene Methoden im Hinblick auf die rechtstechnische Kernfrage dieser Arbeit einer abschließenden Würdigung zu unterziehen sein (§ 3): Bietet eine von ihnen tatsächlich einen verlässlichen Umgang mit Art. 13 EuInsVO, wenn es das jeweils für eine Handlung maßgebliche Recht zu ermitteln gilt? Auf Basis dieser Einschätzung soll schlussendlich ein rechtspolitisches Fazit zu der eingangs aufgeworfenen Frage die Betrachtungen abrunden: Wer hat nun recht, was die Bewertung der Art. 4, 13 EuInsVO anbelangt?

Erster Teil

Die deutsche Perspektive

In diesem ersten Teil soll ergründet werden, wie sich die Bestimmung des im Sinne des Art. 13 EuInsVO maßgeblichen Rechts aus deutscher Perspektive vollzieht. Dabei liegt es nahe, dass ein im deutschen Recht verwurzelter Rechtsanwender sich naturgemäß zunächst an der deutschsprachigen Fassung der Verordnung orientieren wird. Er steht somit vor der Frage, ob für die angegriffene „Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaats als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich" sei. Wie er mit diesem Wortlaut des Art. 13 EuInsVO umgeht, mag nun aber auch von seinem innerstaatlich gefärbten Vorverständnis abhängen.[1] Die kollisionsrechtliche Frage, welches Recht bei grenzüberschreitenden Bezügen für die Insolvenzanfechtung heranzuziehen sei, stellt sich ja nicht erst seit Erlass der EuInsVO. Vielmehr dürften sich schon zuvor vergleichbare Fragen im Rahmen des deutschen Internationalen Insolvenzrechts ergeben haben. Diese Tradition soll nachgezeichnet werden; und aus ihr heraus soll das deutsche Meinungsbild zu der nun in Art. 13 EuInsVO angelegten kollisionsrechtlichen Bestimmung hergeleitet werden (§ 1). Dem schließen sich Überlegungen an, ob dieses deutsche Verständnis nicht womöglich darüber hinaus geprägt sei von allgemein-dogmatischen innerstaatlichen Denkfiguren und inwieweit es sich empfiehlt, diese „subjektiven" Einflüsse bei Anwendung des Art. 13 EuInsVO auszuschalten, zurückzudrängen oder sich ihrer zumindest hinreichend bewusst zu werden (§ 2).

[1] Zu den Gefahren eines solchen, den Blickwinkel verengenden Vorverständnisses siehe vorerst nur: *Stürner/Fix*, in: FS Wellensiek, S. 833 (834).

§ 1 Bisheriges Verständnis in Deutschland

Das bisherige deutsche Verständnis zu der Frage, wie das im Sinne des Art. 13 EuInsVO maßgebliche Recht zu bestimmen sei, ist zweckmäßigerweise in seinem Kontext darzustellen. Dafür bietet es sich an, zunächst einen Überblick über den deutschen Erfahrungshorizont zum Internationalen Insolvenzrecht in seiner Gesamtheit zu geben (A.). Vor diesem Hintergrund lässt sich die Beschäftigung mit der kollisionsrechtlichen Frage, welches Recht bei internationalen Bezügen über die Insolvenzanfechtung entscheiden solle, klarer verorten (B.).

A. Einführung

In Deutschland hat sich, schon aufgrund seiner engen wirtschaftlichen Vernetzung[1], lange vor Inkrafttreten der EuInsVO ein Internationales Insolvenzrecht herausgebildet (I.), welches heute noch neben dieser Verordnung steht (II.).

I. Traditioneller Umgang mit grenzüberschreitenden Insolvenzen

Supranationalen Regelungen stand man dabei trotz ihres Vorteiles, einheitliche und damit abgestimmte zwischenstaatliche Lösungen zu erzielen,[2] reserviert gegenüber. Die mit solchen Harmonisierungen einhergehende Öffnung für abweichende Wertungen ausländischer Rechtssysteme wurde für den dezidiert hoheitlich geprägten Bereich des Insolvenzrechts kritisch gesehen.[3] Entsprechend wenige supranationale Bindungen existierten bis zum Erlass der

---

[1] Jeweils ebenfalls die Bedeutung der wirtschaftlichen Verzahnung als Motor der Entwicklung dieses Rechtsbereichs voranstellend: Bork/*Adolphsen*, S. 628 f.; *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 7 f.; Kölner Schrift zur Insolvenzordnung/*C. Paulus*, S. 1431.

[2] Vgl. etwa: *Fritz/Bähr*, DZWiR 2001, 221; *Westpfahl/Götker/Wilkens*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 1. Kölner Schrift zur Insolvenzordnung/*C. Paulus*, S. 1434 spricht insofern von einem Zwang, „dass die *Gesetzgebungskompetenz zu immer höheren Ebenen aufsteigt*".

[3] *Flessner*, ZEuP 2004, 887 (896 f.); Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2282 f. Vgl. zu solchen Differenzen etwa: *Beissenhirtz*, Insolvenzanfechtung, S. 173 ff.; *Flessner*, ZEuP 2004, 887 (897); *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 14; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, S. 988 ff.; *Klockenbrink*, Die Gläubigerstellung, S. 177 ff.

EuInsVO. Zwar war Deutschland bilateral bereits seit 1985 durch den deutsch-österreichischen Konkursvertrag mit seinem direkten Nachbarn enger verbunden.[4] Und es gab den Einfluss multilateraler Vereinheitlichungsbestrebungen über Modellgesetze ohne unmittelbaren Geltungsanspruch.[5] Weithin blieb die Ausbildung Internationalen Insolvenzrechts jedoch „innerdeutsche" Angelegenheit. Inhaltlich unterschieden wurden dabei zwei getrennte, sich gegenseitig aber beeinflussende und eng miteinander verknüpfte[6] Aspekte: zum einen verfahrensrechtliche Fragen wie die nach der Zuständigkeit für oder der Anerkennung von Insolvenzverfahren, die sich am allgemeinen Internationalen Zivilprozessrecht orientierten; zum anderen die kollisionsrechtliche Frage nach dem anwendbaren Recht, die strukturell dem allgemeinen Internationalen Privatrecht (IPR im engeren Sinne) zugeschlagen wurde.[7]

1. Geschichtliche Entwicklung bis 1985

Die Ausprägung dieser Rechtsmaterie war lange Zeit primär Aufgabe der Gerichte und der Wissenschaft.[8] Zwar gab es bereits im 18. Jahrhundert Regelungsansätze in einigen Territorien des späteren deutschen Reiches[9], im Wesentlichen aber spielte die Gesetzgebung keine große Rolle. Die theoretische Diskussion um die überzeugendste Ausgestaltung wiederum war geprägt durch das Gegensatzpaar

---

[4] Vertrag vom 25. Mai 1979 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich auf dem Gebiet des Konkurs- und Vergleichs-(Ausgleichs-)rechts; umgesetzt durch Gesetz vom 4. März 1985; vgl. BGBl. 1985 II, 410, 712; knapp zu diesem Vertrag: *Flessner*, ZIP 1989, 749 (751); *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 13 f.; ausführlich: *Arnold*, Der deutsch-österreichische Konkursvertrag. Der Vertrag wurde mit Inkrafttreten der EuInsVO in deren Anwendungsbereich außer Kraft gesetzt; vgl. Art. 44 EuInsVO sowie MünchKomm-InsO/*Abel*, Band 3, Länderbericht Österreich Rdn. 48.

[5] Etwa (1): UNCITRAL-Modellbestimmungen vom 15. 12. 1997; Text abgedruckt in ZIP-Dokumentation, ZIP 1997, 2224 ff.; hierzu: *Hanisch*, in: FS Stoll, S. 503 (zur bewussten Selbstbeschränkung im Bereich der Insolvenzanfechtung); Wimmer u. a./*Holzer*, Handbuch, S. 1068 ff.; *Westpfahl/Götker/Wilkens*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 3 f.; *Wimmer*, ZIP 1997, 2220 ff. (2): Principles of European Insolvency Law, Text abgedruckt in: *McBryde/Flessner/Kortmann*, Principles of European Insolvency Law, S. 9 ff.; hierzu: *Flessner*, ZEuP 2004, 887 ff. (3) Daneben existieren noch gewisse Vorgaben der Weltbank (Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems, 2001) und des Internationalen Währungsfonds (Orderly and Effective Insolvency Procedures, 1999); hierzu: *C. Paulus*, in: Festschrift für Geimer, S. 799 f.

[6] *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 1185/Rdn. 3363; Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2284 f.

[7] Vgl.: *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 1185/Rdn. 3363; Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2284 f.; FK-InsO/*Wenner/Schuster*, Vor § 335 ff. Rdn. 1.

[8] *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 86 f.; FK-InsO/*Wenner/Schuster*, Vor § 335 ff. Rdn. 3.

[9] *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 35 ff. nennt Regeln im Codex juris Bavarici Judiciarii von 1753 sowie in der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793.

von Territorialität und Universalität.[10] Während das erste Prinzip annimmt, jedes Insolvenzverfahren könne nur auf seinem Staatsgebiete belegenes Vermögen des Insolvenzschuldners der Verwertung zuführen, so dass es regelmäßiger Verfahrenshäufungen bedürfe, soll ein solches Verfahren nach dem zweiten Prinzip Vermögen global erfassen und duldet in der Konsequenz regelmäßig auch keine weiteren Verfahren in anderen Staaten neben sich.[11] *Carl Friedrich von Savigny*[12] hatte in dieser Hinsicht früh einen wichtigen Orientierungspunkt gesetzt: Ausgehend von allgemeinen zuständigkeits- und kollisionsrechtlichen Denkfiguren votierte er für den recht eng gefassten Kernbereich des *Concurses* für ein grundsätzlich universell wirkendes Verfahren, welches sich weithin ausschließlich an der jeweiligen *lex fori concursus* zu orientieren habe. Denn er sah sein übergeordnetes IPR-Leitprinzip, das Recht zur Anwendung kommen zu lassen, zu dem der Sachverhalt die engste Verbindung habe,[13] am besten durch ein einziges, universell wirkendes Insolvenzverfahren verwirklicht.[14]

Die Rechtspraxis hingegen orientierte sich kaum an theoretischen Idealvorstellungen, sondern entschied pragmatisch und interessengeleitet. So beanspruchten inländische Insolvenzverfahren im Rahmen ihrer Zuständigkeit weithin universelle Auslandsgeltung[15], während kollisionsrechtlich im Grundsatz schlicht die *lex fori concursus*, also deutsches Insolvenzrecht, angewandt wurde[16]. Ausländischen Insolvenzverfahren jedoch wurde grundsätzlich nur territoriale Geltung zuerkannt, so dass sie in Deutschland weithin keine Wirkung entfalteten.[17] In der Literatur setzte sich dagegen zunehmend die Erkenntnis

---

[10] MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Vor § 335 ff. Rdn. 5; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 10.

[11] Vgl. (unter Formulierung gebotener Vorbehalte zur Tragweite dieser Grundprinzipien): Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2283; Reithmann/Martiny/*Hausmann*, S. 1689/Rdn. 5601; Wimmer u. a./*Holzer*, Handbuch, S. 1050 f.; Kölner Schrift zur Insolvenzordnung/*C. Paulus*, S. 1471 ff.; MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Vor § 335 ff. Rdn. 5; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 10 f.

[12] *V. Savigny*, Band 8, S. 282 ff.

[13] Formuliert in *v. Savigny*, Band 8, S. 108; hierzu ausführlich Erster Teil, § 1, B., I., 2., a), cc), (3).

[14] MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Vor § 335 ff. Rdn. 5.

[15] BGHZ 68, 16 (17 f.); grundlegend BGHZ 88, 147 (150) (der insofern auf § 1 der früheren Konkursordnung (KO) verweist); *Flessner*, ZIP 1989, 749 (750 f.); als damals selbstverständliche Auffassung beschreibend Wimmer u. a./*Holzer*, Handbuch, S. 1050 f. *Baur/Stürner*, Insolvenzrecht, S. 424/Rdn. 37.3 und *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 10 f. erklären diese Haltung aus § 238 KO a. F. heraus.

[16] Siehe zur allgemeinen Anerkennung dieser Grundregel nur: *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 88 f.; FK-InsO/*Wenner/Schuster*, Vor § 335 ff. Rdn. 14.

[17] Zu diesem Ergebnis kam bereits das Reichsgericht (RG) über eine durchaus willensgeleitete und zunehmend anerkennungsfeindliche Auslegung der Teilregelungen der §§ 237, 238 in der KO von 1877. Nach offeneren Anfängen in RGZ 6, 400 (404 ff.) bürgerte sich beim RG eine strikte Interpretation ein; vgl.: RGZ 14, 405 (409 ff.); RGZ 52, 155 (155 f.). Diese enge Haltung übernahm dann der Bundesgerichtshof (BGH); vgl. etwa: BGH NJW 1960,

durch, dass eine solch strikte Verweisung ausländischer Verfahren auf das Territorialitätsprinzip ungeachtet von Gleichbehandlungserwägungen[18] zu eng und oftmals nur wenig praktikabel sei.[19]

2. Geschichtliche Entwicklung ab 1985

Am 11. 07. 1985 vollzog der BGH[20] in einer bewussten Grundsatzentscheidung eine ausdrückliche Kehrtwende: Ausländischen Insolvenzverfahren komme gleichfalls universelle Wirkung zu; sie seien im Inland grundsätzlich anerkennungsfähig. Nur ausnahmsweise könne eine Anerkennung aufgrund enger verfahrensrechtlicher oder inhaltlicher Kriterien versagt werden.[21] Diese umfassende Universalität wurde zum neuen Leitbild des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, wenn auch manche aus pragmatischen und ordnungspolitischen Erwägungen heraus die flexible Zulassung von Vorbehalten und Sonderregeln anmahnten.[22] Eine zunächst intendierte, umfassende Kodifizierung dieses Richterrechts jedoch unterblieb zunächst, um geplante europarechtliche Vorhaben abzuwarten; einzig der fragmentarisch gebliebene Art. 102 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung (EGInsO) a. F.[23] wurde übergangsweise eingeführt, ohne dass dieser neue Impulse zu setzen vermocht hätte.[24]

---

774 (774); BGH NJW 1962, 1511 (1511 f.). Siehe zum Ganzen auch: *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 327 f.; FK-InsO/*Wenner/Schuster*, Vor § 335 ff. Rdn. 14.

[18] In dieser Hinsicht gab *Flessner*, ZIP 1989, 749 (749) zu Recht zu bedenken, dass der naheliegende Vorwurf einer „unverschämten" Ungleichbehandlung sich „aus der Vogelperspektive" relativiere. Die Praxis hielte sich mit der Formulierung eines universellen Geltungsanspruchs für inländische Verfahren nur eine Option offen; sie könne und wolle damit anderen Staaten aber nicht vorschreiben, diesen Anspruch nicht ihrerseits am Territorialitätsdenken scheitern zu lassen. Insofern herrsche letztlich Waffengleichheit.

[19] Vgl. MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Vor § 335 ff. Rdn. 9, der einen Aufsatz von *Müller-Freienfels*, in: FS Dölle, Band 2 als Auslöser dieser Neuorientierung ausmacht (*Freienfels* wendete sich hier gegen eine allzu apodiktische Berufung auf das Territorialitätsprinzip; vgl. S. 377 ff.).

[20] BGHZ 95, 256 (263 ff.); besprochen etwa bei: *Baur/Stürner*, Insolvenzrecht, S. 431/Rdn. 37.25; *Flessner*, ZIP 1989, 749 (753 f.); *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 1192 f./Rdn. 3385 f.; *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 11 f. Wimmer u. a./*Holzer*, Handbuch, S. 1050 spricht gar von einer kopernikanischen Wende.

[21] Hierzu BGHZ 95, 256 (269 f.).

[22] Vgl.: *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 1197/Rdn. 3394 f.; Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2283 f.; Reithmann/Martiny/*Hausmann*, S. 1690/Rdn. 5602; Wimmer u. a./*Holzer*, Handbuch, S. 1051.

[23] Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO) vom 05. 10. 1994, abgedruckt in BGBl. 1994 Teil I, 2911.

[24] Vgl.: *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 1182/Rdn. 3359; *Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 13; Hess, H./*Reimann-Rättig*, Band 2, Vor §§ 335 ff. InsO Rdn. 9; MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Vor § 335 ff. Rdn. 13 ff.; *Westpfahl/Götker/Wilkens*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 4.

II. Geltung und Einfluss der EuInsVO

In diesem Zustand befand sich das deutsche Internationale Insolvenzrecht, als die EuInsVO zum 31. 05. 2002 in Kraft trat und nunmehr vorrangige Geltung[25] beanspruchte. Dabei definiert diese Verordnung ihren Anwendungsbereich in den Art. 1, 2, 43 und 47 sowie ihren Anhängen. Sie greift – verknappt gesprochen[26] – für die wichtigsten Verfahrenstypen der deutschen InsO sowie für entsprechende Verfahren anderer Mitgliedstaaten, sofern diese nach Inkrafttreten eröffnet wurden und grenzüberschreitende Bezüge aufweisen.[27] Doch auch außerhalb dieses Anwendungsbereiches entfaltete die EuInsVO mittelbar Wirkung, indem sie den deutschen Gesetzgeber bei dessen Kodifizierung des Internationalen Insolvenzrechts leitete. So orientiert sich der zum 20. 03. 2003 in Kraft getretene elfte Teil der InsO (ab §§ 335 ff.)[28] weithin am Vorbild der EuInsVO, wenn er auch aufgrund seiner potentiell globalen Ausrichtung teils enger gefasst ist.[29] Auch bei Sachverhalten, die nicht unter die EuInsVO fallen, stellt sich aus deutscher Sicht von daher heute vieles rechtlich ähnlich dar wie unter dieser Verordnung.

B. Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung

Der kollisionsrechtliche Umgang mit Insolvenzanfechtungen in Deutschland ist vor diesem Hintergrund zu sehen. Denn mit der dargestellten Öffnung hin zur Universalität rückt auch dieses Rechtsinstrument verstärkt in den Vorder-

---

[25] Hierzu: Graf-Schlicker/*Kebekus/Sabel/Schlegel*, InsO, EuInsVO Vorbemerkung Rdn. 1; MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Vor Art. 1 EuInsVO Rdn. 32; Braun/*Tashiro*, InsO, vor §§ 335–358 Rdn. 18 f. Begleitend stellte ihr der deutsche Gesetzgeber in Art. 102 EGInsO neuer Fassung (n. F.) einige Durchführungsbestimmungen zur reibungslosen Umsetzung zur Seite.

[26] Ausführlich zum Anwendungsbereich und zu Abgrenzungsfragen: Geimer/Schütze/*Geimer*, A. 5 Art. 1 Rdn. 11 ff.; Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2295 f.; Graf-Schlicker/*Kebekus/Sabel/Schlegel*, InsO, Artikel 1 EuInsVO Rdn. 1 ff.; MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Art. 1 EuInsVO Rdn. 1 ff.; HamburgerKommInsO/*Undritz*, Art. 1 EuInsVO Rdn. 1 ff. Zur gegebenen Anwendbarkeit trotz eines bloßen Auslandsbezugs zu Drittstaaten vgl.: EuGH (1. Kammer), Urt. v. 16. 01. 2014 – C-328/12, abgedruckt u. a. in NJW 2014, 610 (611 f.).

[27] Ausgenommen sind jedoch Verfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen oder Kreditinstituten, von bestimmten Wertpapierfirmen sowie von Organismen für gemeinsame Anlagen (vgl. Art. 1 Abs. 2 EuInsVO). In diesem praktisch wichtigen und politisch heiklen Bereich hat der europäische Gesetzgeber Koordinierungsbestrebungen bisher nur über Richtlinien angestrebt; vgl. hierzu: Geimer/Schütze/*Geimer*, A. 5 Art. 1 Rdn. 23 ff.; MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Art. 1 EuInsVO Rdn. 8 ff.; Braun/*Tashiro*, InsO, vor §§ 335–358 Rdn. 23 f.

[28] Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts vom 14. 03. 2003; abgedruckt in BGBl. 2003 Teil I, 345.

[29] Hess, H./*Reimann-Rättig*, Band 2, Vor §§ 335 ff. InsO Rdn. 25 f.; MünchKommInsO/*Reinhart*, Band 3, Vor § 335 ff. Rdn. 16 ff.; *Westpfahl/Götker/Wilkens*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 4.

grund. Schließlich existieren wohl in allen Staaten Rechtsfiguren, die strukturell dieselbe Aufgabe wie das deutsche Insolvenzanfechtungsrecht erfüllen[30]: unter bestimmten Voraussetzungen die zur Verfügung stehende Insolvenzmasse um Vermögenswerte anzureichern, die vor der formalen Verfahrenseröffnung aus dem Schuldnervermögen ausgekehrt wurden.[31] Und ob nun Vermögen ausschließlich im Inland, nur in einem anderen Staat oder grenzüberschreitend verschoben wurde, dürfte vom universellen Ansatz einer globalen Erfassung der Haftungsmasse her an sich keine Rolle spielen. Stets müsste das Instrumentarium der Insolvenzanfechtung zur Verfügung stehen. Wegen des grenzüberschreitenden Bezuges ist nun jedoch an mehrere nationale Rechte zu denken, denen die Insolvenzanfechtung unterstehen mag. Um unter diesen das letztlich anzuwendende zu ermitteln, bedarf es folglich passender Kollisionsregeln. Wie sich die Suche nach einer insoweit geeigneten Kollisionsregel vor Erlass der EuInsVO gestaltete und wie nunmehr die in Art. 4, 13 EuInsVO getroffene Regelung aufgenommen wird, ist zunächst eher abstrakt zu klären (I.). Sodann ist der Umgang mit der eigentlichen Kernfrage, wie das im Sinne des Art. 13 EuInsVO maßgebliche Recht konkret zu bestimmen sei, nachzuzeichnen (II.).

I. Abstrakte Ausbildung einer Kollisionsregel

Bevor jedoch die hergebrachten deutschen Vorstellungen von einer geeigneten Kollisionsregel für die Insolvenzanfechtung (2.) und der deutsche Umgang mit Art. 4, 13 EuInsVO (3.) sinnvoll erörtert werden können, ist zunächst eine Frage zu beantworten: Für welche Rechtsfragen soll denn die gesuchte Kollisionsregel nach deutscher Vorstellung überhaupt Geltung beanspruchen (1.)?

1. Bestimmung des Regelungsbereiches der Insolvenzanfechtung

Diese Frage nach dem Regelungsbereich der Insolvenzanfechtung, für den eine passende Kollisionsregel gesucht wird, ist vor allem eine Frage der Grenzziehung. Jener Bereich ist abzugrenzen von anderen Bereichen des Rechts, für die andere Kollisionsregeln als passender empfunden werden. Dabei besteht Einigkeit, dass ein unreflektierter Verweis auf den Begriff der Insolvenzanfechtung, der im innerdeutschen Recht vorkommt, hier kaum weiterhilft.[32] Es ist eben nicht zwingend alles und aber auch nur das als Insolvenzanfechtung im kollisions-

[30] *Klockenbrink*, Die Gläubigerstellung, S. 170; *C. Paulus*, ZGR Sonderheft 17, 2006, 434 (436 f.).

[31] Vgl. bereits die Kurzbeschreibung in der Einleitung, § 1.

[32] *V. Campe*, Insolvenzanfechtung, S. 360; Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2286 (allgemeine Aussage für Begriffe in Kollisionsnormen des Internationalen Insolvenzrechts); siehe auch (s. a.): *Klockenbrink*, Die Gläubigerstellung, S. 180; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 184.

rechtlichen Sinne zu verstehen, was in den §§ 129 ff. InsO unter der Überschrift „Insolvenzanfechtung" abgehandelt wird. Vielmehr wird mit Recht darauf verwiesen, dass für die kollisionsrechtliche Deutung dieses Begriffs nur ein funktionales Verständnis taugliche Abgrenzungskriterien zu liefern vermöge.[33] Der Bereich der „Insolvenzanfechtung" sei losgelöst von innerstaatlichen Regelungsmethoden orientiert an Ziel und Zweck dieses Rechtsinstituts zu erfassen. Einbezogen seien all jene Regeln, kraft derer sich vor der formalen Eröffnung des Verfahrens ausgekehrte Vermögenswerte rückführen ließen, um so die Insolvenzmasse anzureichern und eine Gleichbehandlung der Gläubiger zu realisieren.[34] Vor allem zwei Fragestellungen bereiten hier Probleme.

Einmal ist der Begriffsteil „Anfechtung" funktional zu relativieren. Zu Recht wird hier verbreitet[35] nicht primär danach gefragt, ob die konkret in den Blick genommene nationale Sachregelung sich nun rechtstechnisch des Instruments der Anfechtung bediene. Nach der dargestellten Logik ist vielmehr der mit dieser Regelung verfolgte Zweck entscheidend. Deshalb ist etwa die Rückschlagsperre des § 88 InsO, in der Vollstreckungshandlungen bis einen Monat vor Antrag auf Verfahrenseröffnung automatisch für unwirksam erklärt werden, ohne dass es insofern einer irgendwie gearteten Anfechtung bedürfte, international-funk-

[33] *V. Campe*, Insolvenzanfechtung, S. 360; Gottwald/*Gottwald/Kolmann*, Insolvenzrechts-Handbuch, S. 2286 f. (allgemeine Aussage für Begriffe in Kollisionsnormen des Internationalen Insolvenzrechts); s. a.: *Klumb*, Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung, S. 90; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 185. Ausführlich zur Problematik der Qualifikation im Dritten Teil, § 1. Diese Erkenntnis, dass es sich von der konkreten Einordnung eines Instituts nach autonomem Recht zu lösen gilt, sobald über einen Staat hinausweisende Rechtsfragen zu klären sind, ist keineswegs neu. Sie findet sich etwa für die Insolvenzanfechtung bereits in der Begründung des Entwurfs zur Konkursordnung von 1877 in begrüßenswerter Klarheit formuliert; vgl. die Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung und dem Entwurf des Einführungsgesetzes, Verhandlungen des Reichstags, 2. Legislaturperiode – II. Session 1874/1875, Bd.: 37, Aktenstück zu Nr. 200, S. 94 f., abgedruckt in: *Hahn/Mugdan*, Band 4, S. 35 (109). Damals war die Aufgabe zwar eine andere: Es galt, ein reichsweit einheitliches Insolvenzanfechtungsrecht zu schaffen, obgleich die damaligen Regeln der einzelnen Landesgesetze sich noch „in der buntesten und oft grellsten Verschiedenheit" präsentierten. Aber auch hier legte der Reichsgesetzgeber vorweg den Regelungsbereich fest, für den er eine Einheitsregelung suchte. Dafür zählte er die Zwecke der Insolvenzanfechtung zunächst auf und betonte, wie „klar [deren] Ziele" seien. Hiervon ausgehend ermittelte er dann, was dem Regelungsbereich zuzuschlagen sei, für den eine „Vereinigung der dem Konkurse eigenthümlichen Anfechtungsvorschriften erstrebt werden" müsse. Wie wenig insoweit rechtstechnische Unterschiede zwischen den einzelnen Landesgesetzen eine Rolle spielten, hob er in aller Deutlichkeit hervor: „Eine Verschiedenheit der in Deutschland bestehenden Rechte ist daher nicht nur nicht ein Grund, von ihrer Vereinigung Abstand zu nehmen, sondern umgekehrt ein neuer Grund, die gestellte Aufgabe zu erfüllen."

[34] Bork/*Adolphsen*, S. 629 f.; Braun/*de Bra*, InsO, § 129 Rdn. 1; *v. Campe*, Insolvenzanfechtung, S. 360; *Klockenbrink*, Die Gläubigerstellung, S. 180; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 185.

[35] *Klumb*, Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung, S. 90; Braun/*Tashiro*, InsO, § 339 Rdn. 3 ff.; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 184.

tional als „Insolvenzanfechtung“ einzuordnen; gleiches gilt für vergleichbare Regelungen in ausländischen Insolvenzrechten.[36]

Eine weitaus kompliziertere Frage kam in Bezug auf den Begriffsteil „Insolvenz“ auf. Hier zeigte sich, dass gerade die Abgrenzung zum Gesellschaftsrecht, welches mit eigenständigen Kollisionsregeln aufwartet[37], Probleme bereitete.[38] Dahinter steht, dass manche Formen repressiver Insolvenzanfechtung – wie etwa der deutsche § 135 InsO, der die Anfechtung von Gesellschafterdarlehen ermöglicht – letztlich eine Funktion erfüllen, die anderswo in ähnlicher Weise präventiv gestaltete, gesellschaftsrechtlich geprägte Kapitalerhaltungsvorschriften übernehmen.[39] Dementsprechend sind in diesem Grenzbereich die Stimmen vielzählig, auf welche Kollisionsregel zurückzugreifen sei.[40] Innerhalb Europas wird diese Problematik zudem spätestens seit der *Inspire Art*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 30. 09. 2003[41] weiter aufgeladen. Es herrscht Unsicherheit, inwieweit eine kollisionsrechtliche Einordnung dieses Regelungskomplexes unter das Insolvenzrecht nicht sogar gegen die Niederlassungsfreiheit verstoße.[42]

---

[36] So: *v. Campe*, Insolvenzanfechtung, S. 361; *Klockenbrink*, Die Gläubigerstellung, S. 180; *Klumb*, Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung, S. 90 f.; Braun/*Tashiro*, InsO, § 339 Rdn. 5; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 184. *Kranemann*, Insolvenzanfechtung, S. 137 ff. plädiert *de lege ferenda* für eine solche Erfassung, hält die Einbeziehung aber angesichts der damaligen autonomen Regelung in Art. 102 Abs. 2 EGInsO a. F. *de lege lata* für ausgeschlossen. FK-InsO/*Wenner/Schuster*, § 339 Rdn. 11 hingegen plädieren gegen eine Einbeziehung des § 88 InsO in den Regelungsbereich des § 339 InsO, was jedoch primär durch generelle rechtspolitische Vorbehalte gegen jene Regelung motiviert zu sein scheint.

[37] Hier greift nach weit überwiegender Auffassung spätestens seit der „Inspire Art“-Entscheidung des EuGH (hierzu sogleich) innerhalb Europas das Gründungsstatut; vgl.: Oberlandesgericht (OLG) Köln NZI 2010, 1001 (1002); Geimer/Schütze/*Geimer*, A. 5 Art. 4 Rdn. 7; *Westpfahl/Götker/Wilkens*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 87.

[38] Früh schon hierzu: *v. Campe*, Insolvenzanfechtung, S. 361; *Henckel*, in: FS Nagel, S. 93 (107); aktueller: *Eidenmüller*, RabelsZ 70 (2006), 474 (482 f.); Kölner Schrift zur Insolvenzordnung/*Mankowski*, S. 1495; *Thole*, Gläubigerschutz, S. 839 f.

[39] Knapp zu dieser Funktionsäquivalenz: *Westpfahl/Götker/Wilkens*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 87; ausführlicher und im Ergebnis (i. E.) kritischer: *C. Paulus*, ZGR Sonderheft 17, 2006, 434 ff.

[40] Für eine kollisionsrechtliche Einordnung im Gesellschaftsrecht: *v. Campe*, Insolvenzanfechtung, S. 361; *Eidenmüller*, RabelsZ 70 (2006), 474 (491 f.) (über die Figur der Vorfrage); *Henckel*, in: FS Nagel, S. 93 (107); Geimer/Schütze/*Geimer*, A. 5 Art. 4 Rdn. 7; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, S. 192 f.; eher auch so Mohrbutter/Ringstmeier/*Wenner*, Handbuch, S. 972 (Verlagerung ins Insolvenzrecht „zweifelhaft“). Für eine Einordnung im Insolvenzrecht: OLG Köln NZI 2010, 1001 (1002 f.); Amtsgericht (AG) Hamburg, ZIP 2009, 532; teils aber weiter differenzierend: *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, S. 1008 f.; *Huber*, in: FS Gerhardt, S. 397 (415 ff.); *Thole*, Gläubigerschutz, S. 839 f.; *Westpfahl/Götker/Wilkens*, Grenzüberschreitende Insolvenzen, S. 295. Offenlassend: OLG Naumburg ZInsO 2010, 2325 (2327); Haarmeyer/Pape/Stephan/Nickert/*Fritz*, Formularbuch Insolvenzrecht, S. 862.

[41] EuGH, Urt. v. 30. 09. 2003 – C-167/01, Slg. I-10155 – Inspire Art Ltd; abgedruckt in NJW 2003, 3331.

[42] Diese Möglichkeit verneinend: OLG Köln NZI 2010, 1001 (1002 f.). Dagegen generell