

Die (**internationale**) **Zuständigkeit** (inländische Gerichtsbarkeit) für Anfechtungsklagen mit Drittstaatenbezug ergibt sich – soweit die EuInsVO nicht ohnehin greift (siehe Rz 23.24/2) – aus § 43 Abs 5 IO iVm § 27a JN. **23.13**

## IV. Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO)

### A. Anwendungsbereich

Die Verordnung (EU) 2015/848 des Rates vom 20. 5. 2015 über Insolvenzverfahren<sup>4199</sup> **23.14** (in Geltung seit 26. 6. 2017) gilt für die **Mitgliedstaaten der EU außer Dänemark** dann, wenn sich der „Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen“ des (Insolvenz-)Schuldners in einem Mitgliedstaat befindet (Art 3)<sup>4200</sup> und ein grenzüberschreitender Bezug gegeben ist<sup>4201</sup>. Inwieweit dieser Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat bestehen muss, ist gerade für die Anwendung der kollisionsrechtlichen Bestimmungen der Art 8ff EuInsVO fraglich,<sup>4202</sup> auch wenn der EuGH im Allgemeinen einen Drittstaatenbezug ausreichen lässt<sup>4203</sup>. Konkret ist im Kontext des Art 16 EuInsVO zweifelhaft, ob bei **Maßgeblichkeit der lex causae eines Drittstaats** die EuInsVO, sohin kraft der Generalklausel des Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO ausschließlich (!) die *lex fori concursus*<sup>4204</sup>, oder – uE vorzugswürdig – autonomes Recht der Mitgliedstaaten, zB also § 229 IO, gilt<sup>4205</sup>.

Die EuInsVO ersetzt in ihrem sachlichen Geltungsbereich allfällige bi- und multilaterale Abkommen (Art 85)<sup>4206</sup>. **23.14/1**

In **Österreich** sind die Insolvenzverfahren (Konkursverfahren, Sanierungsverfahren mit und ohne Eigenverwaltung), das Schuldenregulierungsverfahren und das Abschöpfungsverfahren sowie das

---

IPRG), ebendort 181 ff; *Markus*, Ohne Hilfskonkurs – ein Paradigmenwechsel im internationalen Insolvenzrecht der Schweiz, ebendort 221 ff; *Kern/Kranzhöfer*, Das schweizerische Internationale Insolvenzrecht auf dem Weg in die Moderne? ZZPInt 2018, 161 ff.

4199 ABl L 2015/141, 1; Vorläuferin war die Verordnung (EG) 1346/2000 des Rates vom 29. 5. 2000 über Insolvenzverfahren ABl L 2000/160, 1; hiezu Einführungserschluss vom 24. 4. 2002, JMZ 30.008/2-I.11/2002, JABl 2002/20.

4200 Zum „Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen“ ausführlich *Konecny in Mayr*, Handbuch Rz 17.55 ff.

4201 Dazu *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht<sup>4</sup> Rz 546; *Konecny in Mayr*, Handbuch Rz 17.19 je mwN.

4202 Siehe dazu nur *Trenker in Koller/Lovrek/Spitzer* Art 7 EuInsVO Rz 5 mwN.

4203 EuGH 16. 1. 2014 C-328/12, *Schmid/Hertel* Rz 20 ff; 4. 12. 2014, C-295/13, *H./H.K.* Rz 33 (hierzu *Trenker*, ZIK 2015, 8 ff); zur Übertragbarkeit dieser Rsp zur Annexkompetenz (siehe Art 6 Abs 1 EuInsVO) auf den generellen Anwendungsbereich der EuInsVO *J. Schmidt in Mankowski/Müller/J. Schmidt*, EuInsVO Art 1 Rz 59 ff; wohl auch *Konecny in Mayr*, Handbuch Rz 17.20.

4204 *Prager/Keller*, Die Einrede des Art. 13 EuInsVO, NZI 2011, 697; *Thole in Vallender*, EuInsVO Art 13 Rz 2.

4205 Näher *Trenker in Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 4 mwN. Richtigerweise beruht dieses Ergebnis allerdings auf einer – durch den Bericht von *Virgos/Schmit* (Rz 93) vorgezeichneten – teleologischen Reduktion von Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO; im Ergebnis ebenso *G. Kodek in Konecny*, Insolvenz-Forum 2014, 147; *Brinkmann in K. Schmidt*, InsO<sup>19</sup> Art 13 EuInsVO Rz 7; *Maderbacher in Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 Rz 8.

4206 Siehe Rz 23.32.

– aufgehobene – Ausgleichsverfahren erfasst (Anhang A der EuInsVO)<sup>4207</sup>. Für entsprechende Verfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen, Kreditinstituten, Wertpapierunternehmen und andere Firmen, Einrichtungen und Unternehmen, soweit sie unter die RL 2001/24/EG fallen, sowie von Organismen für gemeinsame Anlagen **gilt die EuInsVO nicht** (Art 1 Abs 2)<sup>4208</sup>.

## **B. Anwendbares Recht für die Insolvenzanfechtung**

### 1. Normtext

**23.14/2 Art 7 EuInsVO. (1) Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet das Verfahren eröffnet wird (im Folgenden „Staat der Verfahrenseröffnung“).**

**(2) Das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung regelt, unter welchen Voraussetzungen das Insolvenzverfahren eröffnet wird und wie es durchzuführen und zu beenden ist. Es regelt insbesondere: . . .**

**m) welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen.**

**Art 16 EuInsVO. Art 7 Absatz 2 Buchstabe m findet keine Anwendung, wenn die Person, die durch eine die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Rechtshandlung begünstigt wurde, nachweist, dass**

**a) für diese Handlung das Recht eines anderen Staates maßgebend ist und**

**b) in diesem Fall diese Handlung in keiner Weise nach diesem Recht angreifbar ist.**

### 2. Grundsatz

**23.15** Die EuInsVO propagiert eine **Kumulationslösung**. Grundsätzlich gilt zwar für die Anfechtung die **lex fori concursus** (Art 7 Abs 2 lit m; Art 4 Abs 2 lit m EuInsVO alt). Der Anfechtungsgegner kann freilich geltend machen<sup>4209</sup>, dass für die angefochtene Rechtshandlung das **Recht eines anderen Mitgliedstaats** maßgeblich ist und dass nach diesem Recht die Rechtshandlung „in keiner Weise . . . angreifbar ist“ (Art 16; Art 13 EuInsVO alt)<sup>4210</sup>. Wenn das Recht eines Drittstaates maßgeblich wäre, steht Art 16 EuInsVO nach

---

4207 Die Aufzählung ist taxativ; siehe *Virgos/Schmit* Rz 48; Einführungserslass JABl 2002/20, 72.

4208 Siehe hierzu §§ 243 ff IO und oben Rz 23.10.

4209 „Einrede“ (*Burgstaller* in FS Jelinek 36; *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky* Vorbem zur EuInsVO Rz 64, Art 13 EuInsVO Rz 13 ff); *Maderbacher* in *Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 Rz 4; *Paulus*, EuInsVO<sup>5</sup> Art 16 Rz 6); „Veto“ (*Virgos/Schmit* Rz 136; *Gelter*, JBl 2007, 20); kritisch zur Qualifikation als Einrede *Oberhammer*, ÖBA 2002, 705; *Reinhart* in *MüKoInsO*<sup>3</sup> Art 13 EuInsVO Rz 9.

4210 Kritisch zu dieser Regelung, insb wegen ihrer möglichen anfechtungsfeindlichen Auswirkungen, *Schumacher*, ZIK 2002, 185; *Taupitz*, Das (zukünftige) europäische Internationale Insolvenzrecht – insbesondere aus international-privatrechtlicher Sicht, ZZZP 111 (1998) 328; *Kolmann*, Kooperationsmodelle 197; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* § 27 KO Rz 60; *Keppelmüller* Rz 105 f; *Klumb*, Kollisionsrecht 113 ff; *Maderbacher* in *Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 Rz 2; *Bork*, Vertrauensschutz im Europäischen Insolvenzrecht, in FS Klamaris (2016) 77 (89) („Die tendenziell anfechtungsfeindliche Regelung . . . verletzt das Prinzip der

dem klaren Gesetzeswortlaut nicht zur Verfügung<sup>4211</sup>; die dann – wie gezeigt (Rz 23.14) – (allein) maßgebliche *lex fori concursus* kann aber dennoch – wie in Österreich § 229 Abs 1 IO – eine Kumulation anordnen<sup>4212</sup>.

Diese Kumulationslösung hinsichtlich des anwendbaren Rechts gilt uE auch für die Anfechtung durch einen Zessionar, auch wenn der EuGH die internationale Zuständigkeit nach Abtretung des Anfechtungsanspruchs nicht unter Art 6 EuInsVO subsumiert (dazu Rz 23.24/4)<sup>4213</sup>.

Die Regelung des Art 16 EuInsVO wird als „**beschränkte Kumulation**“<sup>4214</sup> bezeichnet. **23.16** Dies einerseits deshalb, weil nicht nur eine (Insolvenz-)Anfechtbarkeit oder sonstige insolvenzspezifische Unwirksamkeit nach beiden Statuten Anfechtbarkeit begründet, sondern nach hM<sup>4215</sup> **jedwede (materiellrechtliche oder verfahrensrechtliche) Unwirksamkeit** gemäß der *lex causae* genügt, um die Anfechtung (nach der *lex fori concursus*) durchzusetzen. Andererseits realisiert sich das Erfordernis der kumulativen Anfechtbarkeit nur **via Behauptung und Beweisführung durch den Anfechtungsgegner** (Rz 23.19)<sup>4216</sup>.

Im Einzelfall stellen sich keinesfalls einfache Fragen: Nicht nur Unterschiede im Anfechtungsrecht (siehe nur die „Bargeschäftsausnahme“ der InsO im Vergleich zum österr „nachteiligen Rechtsgeschäft“ oder die doppelt so lange kritische Frist der InsO im Vergleich zur IO bei unentgeltlichen Verfügungen oder die weitgehenden Anfechtungsausschlüsse der italKO), sondern auch die sonstigen materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Anfechtungsgründe (der *lex causae*) sind hier zu prüfen<sup>4217</sup>!

### 3. Ermittlung der *lex causae*

Wie die **lex causae** zu bestimmen ist, ist in Art 16 EuInsVO (Art 13 EuInsVO alt) nicht festgelegt. Grundsätzlich ist sie nach einer Ansicht nach dem Kollisionsrecht des Staats zu bestimmen, in dem das Insolvenzverfahren anhängig ist<sup>4218</sup>, nach anderer, uE vorzugswürdiger Ansicht nach jenem des Staats, in dem sich das (für den Anfechtungsanspruch)

---

Gläubigergleichbehandlung und begünstigt die Massearmut“); kritisch aus dem Blickwinkel des bezweckten Vertrauensschutzes *Guski*, Sittenwidrigkeit 372ff, 376. Hiezu auch *Balz*, Das neue Europäische Übereinkommen, ZIP 1996, 951; *Burgstaller* in *B/N/G/S* Art 13 InsVO Rz 9ff; *Prager/Keller*, NZI 2011, 697ff; *Stürmer/Fix* in FS Wellensiek 833ff; *Thole*, Gläubigerschutz 860.

4211 *Paulus*, EuInsVO<sup>5</sup> Art 16 Rz 9; *Maderbacher* in *Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 VO Rz 8.

4212 *G. Kodek* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2014, 147.

4213 Zutreffend *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung 98.

4214 So *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky* Vorbem zur EuInsVO Rz 63, Art 13 EuInsVO Rz 2; *Rebernik* in *Konecny/Schubert* § 27 KO Rz 45.

4215 EuGH 15. 10. 2015, C-310/14, *Nike/Sportland*, Rz 22, 36; *Virgos/Schmit* Rz 137; *Maderbacher* in *Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 Rz 9; *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 8; aA *Müller* in *Mankowski/Müller/J. Schmidt*, Art 16 Rz 24; *Mäsch* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Art 13 EG-InsVO Rz 7.

4216 So *Paulus*, EuInsVO<sup>5</sup> Art 16 Rz 1.

4217 Beispiele mit Bezug zu Österreich etwa OLG Koblenz NZI 2011, 448; OLG Naumburg ZIP 2011, 677; OLG Stuttgart ZInsO 2012, 2153.

4218 Etwa *Maderbacher* in *Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 Rz 5, Art 7 EuInsVO 2015 Rz 21f; *Mäsch* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Art 13 EG-InsVO Rz 5; *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung 99.

angerufene Gericht befindet<sup>4219</sup>. Auf der Basis der **EuInsVO** ist diese Streitfrage in aller Regel<sup>4220</sup> nicht mehr virulent, weil Anfechtungsverfahren ohnehin stets und ausschließlich<sup>4221</sup> vor den Gerichten des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, durchzuführen sind (Art 6 Abs 1 EuInsVO)<sup>4222</sup>. Das gilt nach Auffassung des EuGH auch **Drittstaaten gegenüber**<sup>4223</sup>. Freilich wäre auch nach autonom-österreichischem Recht das für Anfechtungsansprüche „angerufene“ Gericht das Insolvenzgericht (§ 43 Abs 5 IO).

**23.17/1** Die vereinheitlichte internationale Zuständigkeit sowie das einheitliche Kollisionsrecht (Rom I-VO; Rom II-VO) erleichtert zwar die **Ermittlung der lex causae**<sup>4224</sup>. Ob bei der Anknüpfung dabei je nach Anfechtungsobjekt zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu unterscheiden ist oder ob diese „mosaikhafte“ Sicht unrichtig, also (nur) das Verpflichtungsgeschäft maßgebend sein soll<sup>4225</sup>, ist umstritten; die jeweils vertretene Lösung ist wohl letztlich von der „nationalen Vorprägung“ bestimmt<sup>4226</sup>.

**23.17/2 Im Einzelnen** gilt uE (freilich vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls) Folgendes<sup>4227</sup>: Wird ein Vertrag als solcher angefochten, ist die Anknüpfung am Vertragsstatut geboten. Auch bei der Anfechtung einer Tilgung ist – in Überwindung des Trennungsgedankens – grundsätzlich das Schuldstatut der Forderung maßgeblich (Art 12 Abs 1 lit b Rom-I-VO)<sup>4228</sup>. Die *lex causae* einer Sicherheitenbestellung ist indes wohl im Einzelfall abhängig von den jeweiligen Umständen (zB bewegliche/unbewegliche Sache etc) nach dem Grundsatz der engsten Beziehung (§ 1 IPRG) zu bestimmen<sup>4229</sup>; bei der An-

---

4219 *Reinhart* in MüKoInsO<sup>3</sup> Art 13 EuInsVO Rz 7; *Brinkmann* in *K. Schmidt*, InsO<sup>19</sup> Art 13 EuInsVO Rz 9; *Koller* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017, 54; *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 5.

4220 Weiterhin relevant kann die Frage aber bei bloß einredeweiser Geltendmachung der Anfechtung sein. Bedenke ferner: Art 6 Abs 2 EuInsVO.

4221 EuGH 14. 11. 2018, C-296/17, *Wierner & Trachte/Tadzher*. Siehe noch unten Rz 23.25.

4222 So schon zur EuInsVO alt EuGH 12. 2. 2009, C-339/07, *Deko Marty*.

4223 EuGH 16. 1. 2014, C-328/12 *Schmid/Hertel* Rz 20ff; 4. 12. 2014 C-295/13, *H./H.K.* Rz 3.

4224 Etwa zum maßgebenden Recht bei Zessionen *Mankowski*, Zessionsgrundstatut v. Recht des Zedentensitzes – Ergänzende Überlegungen zur Anknüpfung der Drittwirkung von Zessionen, IPRax 2012, 298, 301f; bei Zahlungen auf fremde Schuld *Thole*, Die Anwendung des Art. 13 EuInsVO bei Zahlungen auf fremde Schuld, NZI 2013, 113ff; bei Anfechtung eines Erfüllungsakts *Stürner/Fix* in FS Wellensiek 840; zur Belegenheit einer Forderung, die der Insolvenzschuldner anerkannt hat, *König*, ZIK 2007, 2; *Thole*, Gläubigerschutz 850; zur Aufrechnung BGH ZIP 2018, 1299.

4225 So etwa jüngst wieder *Paulus*, EuInsVO<sup>5</sup> Art 16 Rz 8 unter Berufung auf *Schmidt*, EWiR 2014, 659f; *Koller* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017, 54f. Ebenso sogleich Rz 23.17/2.

4226 Hiezu grundlegend *Stangl*, Kollisionsrechtliche Umsetzung 66ff, zu Österreich 104ff.

4227 Zum Folgenden auch *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 6.

4228 *Koller* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017, 54f; *Brinkmann* in *K. Schmidt*, InsO<sup>19</sup> Art 13 EuInsVO Rz 7; *Stürner/Fix* in FS Wellensiek 838ff; ebenso, außer sachenrechtliche Sonderanknüpfung, *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung 100; aA *Maderbacher* in *Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 Rz 6. Dem EuGH vorgelegt von BGH ZIP 2020, 426.

4229 Dieses Ergebnis wird schon durch die Uneinigkeit im Schrifttum indiziert, siehe nur *Brinkmann* in *K. Schmidt*, InsO<sup>19</sup> Art 13 EuInsVO Rz 9; *Gelter*, JBl 2007, 21; *U. Huber* in FS Heldrich 712f.

fechtung einer zwangsweisen Pfandrechtsbegründung besteht diese uE zum Vollstreckungsstaat<sup>4230</sup>. Ein (einseitiger<sup>4231</sup>) Verzicht ist nach dem Schuldstatut der verzichteten Forderung zu beurteilen (Art 12 Abs 1 lit d Rom-I-VO). Bei der Anfechtung der Unterlassung einer Handlung ist wiederum einzelfallabhängig die stärkste Beziehung maßgeblich, was in aller Regel zu dem auf die unterlassene Handlung anwendbaren Recht führt<sup>4232</sup>. Für die Anfechtung einer Zession ist entsprechend Art 14 Rom-I-VO anzuknüpfen. Bei der Anfechtung gegenüber einem Rechtsnachfolger des ursprünglichen Anfechtungsgegners (zB § 38 Abs 2 IO) ist dem Anfechtungsgegner unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes sowohl eine Entlastung durch Nachweis der Unanfechtbarkeit des Erst- als auch des Zweiterwerbs nach der *lex causae* zuzubilligen<sup>4233</sup>.

Zur **Rechtswahl der *lex causae*** hielt der EuGH freilich fest, dass die Regelungen der Art 4 und 13 EuInsVO alt (nunmehr Art 7 und 16 EuInsVO) *leges speciales* gegenüber der Rom I-VO sind und (daher) jene „im Licht der mit der [EuInsVO] verfolgten Ziele auszulegen sind“<sup>4234</sup>. Konsequenz dieser – mangels einer Regelung zur Rechtswahl der *lex causae* in der EuInsVO schwer nachvollziehbaren<sup>4235</sup> – Auffassung war im konkreten Fall, dass die Einrede gem Art 13 EuInsVO alt (Art 16 EuInsVO) auch in einem reinen „Binnenfall“ nach jenem Recht zu beurteilen war, dessen Anwendung für den angefochtenen Vertrag vereinbart worden war<sup>4236</sup>. Bei Anwendung von Art 3 Abs 3 Rom I-VO würde hingegen wohl anderes gelten, weil hiernach bei Fehlen eines Auslandsbezugs trotz Rechtswahl alle einfach zwingenden Vorschriften der ohne Rechtswahl anzuwendenden Rechtsordnung zur Anwendung gelangen, wozu wohl auch die Anfechtungsnormen zu zählen wären.

23.17/3

Bestimmen die Rechtsgeschäftspartner durch eine Rechtswahl eine *lex causae*, die die Anfechtbarkeit im Vergleich zur *lex fori concursus* erschwert, und geschieht dies „**missbräuchlich**“, so muss eine solche Rechtswahl zufolge des Schutzgedankens des Anfechtungsrechts freilich unbeachtlich bleiben<sup>4237</sup>. Der EuGH verlangt dafür, dass der *wesentliche Zweck* der Rechtswahl die Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteils ist. Die Wahl einer anfechtungsfeindlichen Rechtsordnung sei somit schon dann wirksam, wenn sie einen anderen – plausiblen – Hintergrund haben könnte als die Vermeidung der *lex fori concursus*<sup>4238</sup>.

23.18

4230 *Fragistas*, RabelsZ 1938/39, 464; aM *U. Huber* in FS Heldrich 713f; *Thole*, Gläubigerschutz 834.

4231 Ein Erlassvertrag ist dagegen selbstständig anzuknüpfen (vgl *Thole*, Gläubigerschutz 834).

4232 Vgl *Gelter*, JBl 2007, 21 f; abw *Thole*, Gläubigerschutz 834.

4233 Vgl schon *Fragistas*, RabelsZ 1938/39, 464; aM mit Unterschieden *U. Huber* in FS Heldrich 717; *Thole*, Gläubigerschutz 834 mwN.

4234 EuGH 8. 6. 2017, C-54/16, *Vinyls/Mediterranea*, Rz 29, 48.

4235 Die Begründung, dass Art 16 EuInsVO *lex specialis* hierzu sei, verfehlt das Problem, weil die EuInsVO die Frage nach der eigentlich anwendbaren *lex causae* nicht selbst beantwortet, sondern akzessorisch nach dem IPR des angerufenen Gerichts anknüpft. Gelangt man insoweit zur ROM I-VO, führt an Art 3 Abs 3 folgerichtig kein Weg vorbei (zum Ganzen *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 7 mwN; siehe auch bereits *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht 218).

4236 EuGH 8. 6. 2017, C-54/16, *Vinyls/Mediterranea*, Rz 50; so schon *Koutsoukou*, *ecolex* 2016, 48 (49) (Entscheidungsbesprechung); dagegen *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2018, 121 (147); *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 7.

4237 EuGH 8. 6. 2017, C-54/16, *Vinyls/Mediterranea*, Rz 51 ff.

4238 Dazu näher *Koller* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017, 59 ff.

#### 4. Geltendmachung der Einrede

**23.19** Der Insolvenzverwalter braucht (zunächst) nur die Anfechtbarkeit nach dem Insolvenzstatut zu behaupten und zu beweisen<sup>4239</sup>. Dann liegt die **Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des Art 16 EuInsVO** grundsätzlich beim Anfechtungsgegner<sup>4240</sup>. Diese Behauptungs- und Beweislast ist jedoch nur eine „**veranlassete**“: Er braucht nur das Nichtvorliegen eines Insolvenzanfechtungsstatbestands im konkreten Fall nach der *lex causae* zu behaupten und zu beweisen. Nur wenn sich der Insolvenzverwalter bereits in der Klage oder in weiterer Folge auch auf andere Rechtsgründe stützt oder das Gericht von Amts wegen mögliche Umstände erörtert, die nach der *lex fori concursus* die Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relative Unwirksamkeit zur Folge haben, hat der Anfechtungsgegner deren Nichtvorliegen nach den funktional entsprechenden Normen der *lex causae* zu behaupten und zu beweisen<sup>4241</sup>. Der Anfechtungsgegner braucht also diesbezüglich nicht – wie *Paulus*<sup>4242</sup> es plastisch ausdrückt – „in Vorlage“ zu treten.

**23.19/1** Die **Modalitäten der Beweisführung**, die zulässigen Beweismittel, das Beweismaß, die Form- und Fristvoraussetzungen für die Erhebung der Einrede sowie die Frage, ob das befassende Gericht die Vorschrift auch von Amts wegen aufgreifen darf, richten sich nach dem Verfahrensrecht des Mitgliedstaates, in dem das Anfechtungsverfahren anhängig ist<sup>4243</sup>. Dies mit der Maßgabe, dass das nationale Recht dabei das Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip respektiert<sup>4244</sup>.

**23.20** Die **Fristgebundenheit der Anfechtung an sich** („kritische Fristen“) und die **Dauer der Frist zur Geltendmachung** bestimmt sich nach Ansicht des EuGH nicht allein nach Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO, also nach der *lex fori concursus*, sondern (auch) nach Art 16 EuInsVO, dh nach dem für die anfechtbare Handlung/Unterlassung maßgebenden

---

4239 Zutreffend *Klumb*, Kollisionsrecht 50.

4240 EuGH 15. 10. 2015, C-310/14, *Nike/Sportland* (dazu *Piekenbrock*, IPRax 2016, 219); 8. 6. 2017, C-54/16, *Vinyls/Mediterranea* (dazu *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2018, 121 [146f]); zur EuInsVO alt *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky* Art 13 EuInsVO Rz 14; *Rebernic* in *Konecny/Schubert* § 27 KO Rz 44.

4241 IdS *Oberhammer*, ÖBA 2002, 705; *G. Kodek/Reisch*, ZIK 2006, 182 (183); *Koller* in *Konecny*, Insolvenzf-Forum 2017, 58f; *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 12; *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung 103; in der BRD zB *Thole* in *Vallender*, EuInsVO Art 13 Rz 12. „Unklare Rechtslage“ geht zu Lasten des Anfechtungsgegners (BGH ZiP 2020, 280, 282).

4242 EuInsVO<sup>5</sup> Art 16 Rz 11 FN 31.

4243 EuGH 15. 10. 2015, C-310/14, *Nike/Sportland* (dazu *Swierczok*, NZI 2015, 957f [Entscheidungsbesprechung]; *Piekenbrock*, IPRax 2016, 219); 8. 6. 2017, C-54/16, *Vinyls/Mediterranea* (dazu *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2018, 121 [146f]); *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 10.

4244 EuGH 8. 6. 2017, C-54/16, *Vinyls/Mediterranea*, Rz 25–27. Eine allzu weitreichende Herabsetzung des Beweismaßes wäre hiermit wohl nicht vereinbar, EuGH 15. 10. 2015, C-310/14, *Nike/Sportland*, Rz 43 (dazu *Swierczok*, NZI 2015, 957f [Entscheidungsbesprechung]; *Piekenbrock*, IPRax 2016, 219; *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 10; *Maderbacher* in *Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 Rz 13ff).

Recht<sup>4245</sup> (näher dazu schon oben Rz 17.100). Ist österreichisches Recht die *lex causae*, müssen sich daher auch ausländische Insolvenzverwalter an § 43 Abs 2 IO halten.

Davon zu unterscheiden ist die Frage nach der **Art und Weise, wie die Fristwahrung effektiert wird**, ob also (wie in Österreich) grundsätzlich eine Klageerhebung erforderlich ist oder ob allenfalls auch ein außergerichtliches Anschreiben oder eine sonstige Form der „Geltendmachung“ ausreicht. Diese Frage war strittig<sup>4246</sup>; uE ist dafür ausschließlich die *lex fori concursus* entscheidend<sup>4247</sup>, weil sich das schutzwürdige Vertrauen (des Anfechtungsgegners) wohl – wenn überhaupt (siehe Rz 17.100) – nur auf die Frist zur Geltendmachung, nicht aber auf die Form der Fristwahrung beziehen wird. Der EuGH ist anderer Meinung und erlaubt dem Anfechtungsgegner die Entlastung wegen Nichteinhaltung der nach der *lex causae* gebotenen „Form“ der Geltendmachung<sup>4248</sup>.

### 5. Einfache Sonderanknüpfungen

Die eben behandelte Grundsatzregelung gilt auch dort, wo die EuInsVO (**einfache Sonderanknüpfungen** vorsieht (**Art 8 – 10 EuInsVO**). Für das im Bereich der Anfechtung anwendbare Recht bei dinglichen Rechten Dritter (Art 8), Aufrechnung (Art 9) und Eigentumsvorbehalt (Art 10) verweisen die Art 8 Abs 4, Art 9 Abs 2, Art 10 Abs 3 ausdrücklich auf die Grundregel, die Art 16 miteinschließt<sup>4249</sup>.

Die **Sonderanknüpfungen der Art 11, 13 und 14** (für Verträge über unbewegliche Gegenstände, Arbeitsverträge und eintragungspflichtige Rechte) enthalten diesen Verweis nicht. Dennoch ist mit der hM davon auszugehen, dass auch hier für die Anfechtung die Art 7 Abs 2, lit m, iVm Art 16 EuInsVO einschlägig sind<sup>4250</sup>.

4245 EuGH 16. 4. 2015, C-557/13, *Lutz/Bäuerle* (dazu *Schneider*, ZIK 2015, 126; *Oberhammer*, *ecollex* 2015, 782, und *Schumacher*, ÖBA 2016, 266); ebenso zB *Maderbacher* in *Konecny* Art 16 EuInsVO 2015 Rz 10; aM *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 16 EuInsVO Rz 9 mwN.

4246 Nachweise in OLG Stuttgart ZInsO 2012, 2153 und etwa *Brinkmann*, ZZZ 2015, 265 (Buchbesprechung); *Piekenbrock*, IPRax 2016, 219.

4247 IdS wohl OLG Stuttgart ZInsO 2012, 2153, wonach es im Fall der Klage innerhalb der (3-Jahres-)Anfechtungsfrist der (deutschen) InsO „jedenfalls“ ausreicht, wenn innerhalb der dann schon abgelaufenen (1-Jahres-)Anfechtungsfrist der (österr) IO eine „rechtsgeschäftliche [gemeint wohl: außergerichtliche] Erklärung der Anfechtung“ erfolgt ist. Es ging um die Anfechtung der Befriedigung eines österr Gläubigers durch eine österr Insolvenzschuldnerin, über die in der BRD, wo sich das COMI befand (Art 3 EuInsVO), das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. – Wie im Text auch – trotz EuGH (nächste FN) – *Paulus*, EuInsVO<sup>5</sup> Art 16 Rz 12 FN 34 („durchaus überzeugend“) und – trotz Bindung – immer noch „sympathiebezeugend“ die FolgeE des BGH NZI 2015, 1038 (Rz 28) (so *Stangl/Kern* aaO 1041 [Entscheidungsbesprechung]).

4248 EuGH 16. 4. 2015, C-557/13, *Lutz/Bäuerle* (dazu *Schneider*, ZIK 2015, 126; *Oberhammer*, *ecollex* 2015, 782, und *Schumacher*, ÖBA 2016, 266).

4249 *Burgstaller* in FS Jelinek 40; *Keppelmüller* Rz 403; *Burgstaller* in *B/N/G/S* Art 13 InsVO Rz 24ff; *Rebernik* in *Konecny/Schubert* § 27 KO Rz 45.

4250 *Duursma-Keppinger/Duursma/Chalupsky* Art 13 Rz 22; *Duursma-Keppinger*, Die Auswirkungen der Europäischen Insolvenzverordnung auf den Immobiliensektor, *immolex* 2003, 57; *Geltner*, JBl 2007, 20; *Riedemann* in *Pannen*, Europäische Insolvenzverordnung Art 8 EuInsVO Rz 26; *Mankowski*, Verträge über unbewegliche Gegenstände im europäischen internationalen Insolvenzrecht (Art. 8 EuInsVO), in FS Görg 290; *Reinhart* in *MüKoInsO*<sup>3</sup> Art 8 EuInsVO 2000 Rz 18 mwN, Art 11 EuInsVO 2000 Rz 16; *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 11 EuInsVO

Ein ausdrücklicher Vorbehalt zu Gunsten der Anwendung von Art 7 Abs 2 lit m konnte hier unterbleiben. Im Gegensatz zu den Anknüpfungen der Art 8 bis 10 EuInsVO ist der Anwendungsbereich dieser Sonderanknüpfungen beschränkt, und zwar bei Art 11 und 13 EuInsVO – ausweislich des *Virgos/Schmit*-Berichts<sup>4251</sup> – auf die Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf laufende Verträge (vgl Art 7 Abs 2 lit e EuInsVO)<sup>4252</sup>, bei Art 14 EuInsVO schon nach seinem Wortlaut auf die Auswirkungen auf die „Rechte des Schuldners“<sup>4253</sup>. Die Anwendung von Art 7 Abs 2 lit m iVm Art 16 EuInsVO stand damit von vornherein außer Frage. Dies belegt auch ein Umkehrschluss zu Art 12 Abs 2 EuInsVO (dazu Rz 23.22/1): Die darin explizit angeordnete Sonderanknüpfung für die Anfechtung zeigt, dass der Gesetzgeber eine solche zum Ausdruck bringt, wo sie angebracht ist<sup>4254</sup>.

## 6. Qualifizierte Sonderanknüpfung

- 23.22/1** Die (einzige) „qualifizierte“ Sonderanknüpfung<sup>4255</sup> enthält Art 12 EuInsVO (einschlägige Vorgänge in Zahlungssystemen und Finanzmärkten<sup>4256</sup>). Der dortige Verweis in Abs 2 beruft für die Anfechtung – im Gegensatz zu Art 7 Abs 2 lit m iVm Art 16 EuInsVO – **ausschließlich** die „für das betreffende Zahlungssystem oder den betreffenden Finanzmarkt geltenden Rechtsvorschriften“ (**keine Kumulation!**)<sup>4257</sup>.

## 7. Anerkennung und Vollstreckung

- 23.23** Für Anerkennung und Vollstreckung anfechtungsrechtlicher Entscheidungen gilt gem Art 32 Abs 1 Unterabsatz 2 EuInsVO die **EuGVVO**<sup>4258</sup>. Ob auch – **wenn es sich um eine reine Geldleistungsentscheidung handelt** – die **EuVTVO** anwendbar ist, also insbesondere ein Versäumungsurteil über einen (Geld-)Anfechtungsanspruch als Europäischer Voll-

---

Rz 10, Art 14 EuInsVO Rz 7; *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmensanierung 97; OLG Koblenz NZI 2011, 448, 449; BGH ZIP 2018, 1455, 1456f (zur entsprechenden Bestimmung der deutschen internationalen Insolvenzsrechts § 336 InsO). AM noch die Vorauf Rz 23/22 und – dieser folgend – *Rebernig* in *Konecny/Schubert* § 27 KO Rz 45; *Chalupsky* in *Baudenbacher* 362, 356; *Maderbacher* in *Konecny* Art 11 EuInsVO 2015 Rz 22f, Art 13 EuInsVO 2015 Rz 40; zu Art 11 EuInsVO *Paulus*, EuInsVO<sup>5</sup> Art 11 Rz 11, der freilich dazu im Widerspruch die ggt Ansicht des OLG Koblenz NZI 2011, 448, 449 (zum entsprechenden Art 8 EuInsVO alt) als „zutreffend“ kommentiert (Art 11 EuInsVO<sup>5</sup> Rz 1 FN 2).

4251 Erläuternder Bericht zur EuInsVO alt Nr 116.

4252 Zur EuInsVO alt OLG Koblenz NZI 2011, 448, 449; *Reinhart* in *MüKoInsO*<sup>3</sup> Art 8 EuInsVO 2000 Rz 18.

4253 So jedenfalls *Reinhart* in *MüKoInsO*<sup>3</sup> Art 11 EuInsVO Rz 16. Vgl *Virgos/Schmit* Rz 130; *Kolmann*, Kooperationsmodelle 320f; *Taupitz*, ZJP 111 (1998) 346f. – *Maderbacher* in *Konecny* Art 14 EuInsVO 2015 Rz 18 vermutet in der seiner Meinung nach (zu) weiten Fassung des Art 14 EuInsVO ein Redaktionsversehen.

4254 *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 11 EuInsVO Rz 10.

4255 So benannt von *Burgstaller* in FS Jelinek 43 und *Burgstaller* in B/N/G/S Art 13 InsVO Rz 30ff, der freilich auch die in Rz 23.22 genannten Bestimmungen hierunter subsumiert.

4256 Siehe Erwägungsgrund Nr 27 zur EuInsVO alt.

4257 IdS auch zum rechtsähnlichen § 226 Abs 2 IO *Koller* in *Koller/Lovrek/Spitzer* § 226 IO Rz 9.

4258 Art 6 Abs 1 EuInsVO beseitigt nunmehr jeden Zweifel, ob Anfechtungsklagen zu jenen „in engem Zusammenhang“ mit dem Insolvenzverfahren stehenden gehören (siehe Rz 23.24).



streckungstitel zu bestätigen ist, ist umstritten<sup>4259</sup>. Die Frage wurde aber – ohne Vorabentscheidungsersuchen – unlängst vom OGH verneint<sup>4260</sup>, eine planwidrige Lücke zur Rechtsfertigung der „dynamischen Interpretation“ des Art 32 EuInsVO sei nicht erkennbar.

UE besteht **kein Grund, die Anwendung der EuVTVO auszuschließen**. Die Wortlaut-Argumentation des OGH, die Geltung schon der EuInsVO hätte bei der Fassung des Ausnahmetatbestands in der EuVTVO berücksichtigt werden müssen, ist eher formalistisch: Auch die Einschränkung des Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO durch die EuInsVO (Art 25 EuInsVO alt) hätte bei der späteren Neufassung der EuGVVO Berücksichtigung finden müssen. Schwerer wiegt die vom OGH vermisste (Rest)Bedeutung des Art 2 Abs 2 lit b EuVTVO; dessen Formulierung ist aber dem sprachlichen Gleichlauf mit der EuGVVO geschuldet gewesen. Da also auch die Regeln über die Anerkennung und Vollstreckung der EuGVVO **trotz ihres Art 1 Abs 2 lit b wegen Art 32 Abs 1 Unterabsatz 2** EuInsVO anwendbar sind, ist der Einwand, auch die EuVTVO enthalte eine mit der EuGVVO wortgleiche Ausnahme, nicht stichhaltig<sup>4261</sup>; die EuVTVO ist eben trotz ihres Art 2 Abs 2 lit b **wegen** Art 32 Abs 1 Unterabsatz 2 EuInsVO anwendbar, weil die EuVTVO die Art 36ff EuGVVO – für „unbestrittene Forderungen“ – **ersetzt** bzw ersetzen kann. Im Übrigen kann wegen der Sondernorm des Art 33 EuInsVO jedenfalls auch der *ordre public* geprüft werden. In der Praxis hat das Problem wegen des Vollstreckungsregimes der neuen EuGVVO nur mehr beschränkte Bedeutung.

Auch negative Feststellungsentscheidungen gegen eine drohende Anfechtungsklage sind nach der EuGVVO anzuerkennen<sup>4262</sup>.

### C. Zuständigkeit für Anfechtungsklagen

**Art 6 EuInsVO. (1) Die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet das Insolvenzverfahren nach Artikel 3 eröffnet worden ist, sind zuständig für alle Klagen, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen, wie beispielsweise Anfechtungsklagen.** 23.23/1

**(2) Steht eine Klage nach Absatz 1 im Zusammenhang mit einer anderen zivil- oder handelsrechtlichen Klage gegen denselben Beklagten, so kann der Verwalter beide Klagen bei den Gerichten in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat, oder – bei einer Klage gegen mehrere Beklagte – bei den Gerichten in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat, erheben, vorausgesetzt, die betreffenden Gerichte sind nach der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 zuständig.**

**Unterabsatz 1 gilt auch für den Schuldner in Eigenverwaltung, sofern der Schuldner in Eigenverwaltung nach nationalem Recht klage für die Insolvenzmasse erheben kann.**

4259 Für die Geltung der EuVTVO auf der Grundlage der entsprechenden Vorgängernorm (Art 25 Abs 1 Unterabs 2 EuInsVO alt) *König* in *Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 155f; *König*, RZ 2008, 101 = IPRax 2008, 142; *Pabst* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Art 2 EG-VollstrTitelVO Rz 12; *Zenker* in FS Simotta 752; LG Aachen NZI 2015, 871; aM *Jelinek* in *Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 43; *G. Kodek*, ÖBA 2009, 633.

4260 OGH 17 Ob 12/19t mwN auch aus der deutschen Literatur.

4261 So aber *G. Kodek*, ÖBA 2009, 633.

4262 *Paulus*, EuInsVO<sup>5</sup>Art 32 Rz 16. Zur EuInsVO alt ebenso LG Innsbruck 14 Cg 56/13z = NZI 2014, 286, 287 (*Maescher*); *Weinland*, Aktuelle Judikatur zur EuInsVO – ein Überblick, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2014, 173 (183f).

(3) Klagen gelten für die Zwecke des Absatzes 2 als miteinander im Zusammenhang stehend, wenn zwischen ihnen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung zweckmäßig ist, um die Gefahr zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren miteinander unvereinbare Entscheidungen ergehen.

**23.24** Die EuInsVO (alt) enthielt keine ausdrückliche Norm für die **internationale Zuständigkeit** bei Anfechtungsklagen, der EuGH<sup>4263</sup> folgerte jedoch aus Art 3 Abs 1 EuInsVO alt, dass die **Gerichte des Mitgliedstaats**, in dessen Gebiet das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, für eine Insolvenzanfechtungsklage gegen einen Anfechtungsgegner, der seinen (Wohnsitz oder) satzungsmäßigen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, (international) zuständig sind. Art 6 Abs 1 EuInsVO schreibt dies nunmehr ausdrücklich fest<sup>4264</sup>. Dies gilt für alle im Insolvenzrecht gründenden Anfechtungsansprüche, selbst wenn entsprechende Ansprüche (außerhalb der Insolvenz) auch Gegenstand einer Einzelanfechtung sein könnten.

**23.24/1** Im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten (Anfechtungsgegner mit Sitz/Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat) handelt es sich hierbei um eine – **die Prorogation**<sup>4265</sup> und anderslautende Gerichtsentscheidungen<sup>4266</sup> **ausschließende – ausschließliche** (internationale) Zuständigkeit (gegenüber Anfechtungsgegnern mit **Sitz/Wohnsitz in Drittstaaten** siehe gleich unten Rz 23.24/3).

Auch für eine negative Feststellungsklage des (potentiellen) Anfechtungsgegners ist die für diese Zuständigkeit geforderte Voraussetzung, dass sich der Anspruch „unmittelbar aus einem Insolvenzverfahren herleiten“ lassen muss, gegeben<sup>4267</sup>. Eine bloße **Anfechtungseinrede** kann nicht zuständigkeitsbegründend sein: Einerseits wird die „Hauptklage“ wohl zumeist ohnehin in dem Mitgliedstaat eingebracht worden sein, in dem das Insolvenzverfahren anhängig ist, andererseits wird eine Einrede erst nach Einbringung der „Hauptklage“ erhoben, sodass bis dahin die Zuständigkeit „in Schweben“ bliebe. Anderes kann auch nicht dann gelten, wenn „der Kern des Rechtsstreits in der Einrede selbst liegt“<sup>4268</sup>. Die gegenteilige Differenzierung, die wohl auf *Haas*<sup>4269</sup> zurückgeht, übersieht, dass der „Kern des Rechtsstreits“ im Anspruch liegen muss, den der Kläger (nicht der Beklagte) geltend macht<sup>4270</sup>.

---

4263 EuGH 12. 2. 2009, C-339/07, *Deko Marty*.

4264 Zum Werdegang und Inhalt des Art 6 EuInsVO *Piekenbrock*, KTS 2015, 379 ff, insb zur Anfechtung 404 ff; *Bork*, Annexzuständigkeiten nach Art. 6 EuInsVO, in FS Beck (2016) 49 ff; *Bramkamp*, Attraktivgerichtsstände passim.

4265 EuGH 14. 11. 2018, C-296/17, *Wierner & Trachte/Tadzher* (ebenso bereits die Schlussanträge des GA 28. 6. 2018, ZIP 2018, 1739, 1744); so auch schon *Piekenbrock*, KTS 2015, 407, mit überzeugendem Hinweis auf Art 6 Abs 2 EuInsVO; *Geroldinger* in *Czernich/Geimer*, Streitbelegungsklauseln 247 Rz 18; *Bramkamp*, Attraktivgerichtsstände 243 ff.

4266 EuGH 4. 12. 2019, C-493/18, *UB/VA ua*.

4267 So auch LG Innsbruck 14 Cg 56/13z = NZI 2014, 286, 287 (*Maesch*).

4268 So aber *Lind/Richter* in *Koller/Lovrek/Spitzer* Art 6 EuInsVO Rz 25 (bei FN 83) mwN.

4269 Insolvenzzrechtliche Annexverfahren und internationale Zuständigkeit, ZIP 2013, 2389.

4270 So schon *Trenker*, ZIK 2015, 9 bei und in FN 21; BGH NZI 2015, 1033; ebenso nunmehr *Konecny* in *Mayr*, Handbuch Rz 17.107; *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmensanierung 96.