

Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt – die EulnsVO

**1. Österreichische Assistententagung
zum Zivil- und Zivilverfahrensrecht der
Karl-Franzens-Universität Graz**

herausgegeben von

Univ.-Ass. Mag. Selena Clavora

und

Univ.-Ass. Mag. Dr. Thomas Garber

Karl-Franzens-Universität Graz
Institut für Österreichisches und Internationales
Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht



R E C H T

Wien · Graz 2011

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten.

ISBN 978-3-7083-0762-6
Neuer Wissenschaftlicher Verlag GmbH Nfg KG
Argentinierstraße 42/6, 1040 Wien, Österreich
Tel.: +43 1 535 61 03-24, Fax: +43 1 535 61 03-25
e-mail: office@nwv.at

Geidorfgürtel 20, 8010 Graz, Österreich
e-mail: office@nwv.at

www.nwv.at

© NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien · Graz 2011

Druck: Alwa-Deil, Wien
E-Mail: office@alwa-deil.at

Rechtsprobleme der Prüfung der Zuständigkeit nach der EulnsVO

I. Zuständigkeitsprüfung und Vertrauensgrundsatz

Die Zuständigkeitsprüfung nach Art 3 EulnsVO bietet sich als Feuerprobe für den Vertrauensgrundsatz besonders an, weil sie geradezu ein **Paradebeispiel für den Umgang mit dem gegenseitigen Vertrauen** ist. Dieser in vielen Erwägungsgründen auftauchende¹ und vom EuGH häufig (etwa in den E *Eurofood*² und unlängst *Probud*³) herangezogene Grundsatz ist recht heikel: Mit ihm wurde und wird den Mitgliedstaaten iW die **Annahme aufgezwungen, dass die Justizsysteme der jeweils anderen Mitgliedstaaten gleichwertig** sind.⁴ Nun ist gegenseitiges Vertrauen keineswegs per se verdächtig. Problematisch ist aber, dass das gelegentlich sehr euphorisch anmutende Auferlegen dieser „Gleichwertigkeits-Annahme“ leider nicht ausreichend durch eine (im Vorfeld oder zumindest parallel erfolgende) **Rechtsharmonisierung**⁵ begleitet wurde. So ist auch die teilweise heftig vorgetragene Kritik⁶ an einem allzu rasch, vehement und an verschiedensten Stellen umgesetzten Vertrauensprinzip im Europäischen Justizraum durchaus verständlich; über ihre Berechtigung kann man freilich trefflich streiten. Man erinnere sich etwa an die Einführung des Europäischen Vollstreckungstitels und die gewichtigen Bedenken insb im Hinblick auf den Wegfall der *ordre public*-Schranke.⁷ Ganz allgemein

1 Vgl nur ErwGr 16 f zur EuGVVO; ErwGr 18 zur EuVTVO.

2 EuGH 2.5.2006, C-341/04, *Eurofood IFSC*, Slg 2006, I-3813, RN 39 ff.

3 EuGH 21.1.2010, C-444/07, *Probud*, RN 27 ff.

4 *Geroldinger*, Wirkungserstreckung des Hauptinsolvenzverfahrens und Rechtsverfolgungsmaßnahmen im Ausland, ZIK 2010, 4 (5).

5 Zu dieser Thematik ausführlich *Konecny*, Vom Umgang mit dem europäischen Insolvenzrecht, in *Kodek/Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2007 (2008) 103 (113 ff, 137 f). Vgl dazu auch Pkt 3.1.2. und Pkt 3.3.2. des Stockholmer Programms ABI 2010 C 115/1; dazu ferner *Neumayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht (Brüssel I/IIa ua), in *Eilmansberger/Herzig* (Hrsg), Jahrbuch Europarecht 10 (2010) 229 (254); *Pollak*, Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, ÖJZ 2010/8, 49; *Saupe*, Stockholm-Programm, AnwBl 2009, 382; *Schneiderhan*, Gegenseitige Anerkennung im Stockholmer Programm – weiter wie bisher? DRiZ 2009, 294; *Wagner*, Die politischen Leitlinien zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen im Stockholmer Programm, IPRax 2010, 97.

6 Vgl *Stadler*, Das Europäische Zivilprozessrecht – Wieviel Beschleunigung verträgt Europa? IPRax 2004, 2 (6 ff); *Oberhammer*, Der Europäische Vollstreckungstitel: Rechtspolitische Ziele und Methoden, JBl 2006, 477 (497 ff).

7 Dazu etwa *Wagner*, Vom Brüsseler Übereinkommen über die Brüssel I-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel, IPRax 2002, 75 (89 ff); *Kohler*, Quantensprung im europäischen Justizraum, RIW 2003, Heft 10, I; *Stadler*, IPRax 2004, 2 (6 ff); *dies*, Kritische Anmerkungen zum Europäischen

wird die erwähnte Gleichwertigkeits-Annahme von einigen schlechtweg als „**Lebenslüge der EU**“ qualifiziert⁸.

Fest steht, dass die Annahme der Gleichwertigkeit der Justizsysteme der einzelnen Mitgliedstaaten auch im Bereich der **EulnsVO** eine zentrale Rolle spielt. Hier wird der **Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens in ErwGr 22** betont. Er bedeutet, dass davon auszugehen ist, dass die Gerichte aller Mitgliedstaaten die im europäischen Justizraum einheitlich geltenden Bestimmungen der EulnsVO mit **der gleichen Sachkenntnis auslegen und anwenden**. Daher ist auch gem Art 16 f EulnsVO ein in einem Mitgliedstaat eröffnetes Insolvenzverfahren mit seinem Wirksamwerden in allen übrigen Mitgliedstaaten **anzuerkennen**.⁹ Wenn auch die ordre public-Schranke bei dieser Systematik (noch) nicht gefallen ist: Das gegenseitige Vertrauen hat es erst ermöglicht, für die Mitgliedstaaten ein **einheitliches Zuständigkeitsystem** und eine **vereinfachte Anerkennung und Vollstreckung** auch für Entscheidungen zu schaffen, die in einem Insolvenzverfahren ergangen sind.

II. Konsequenzen des Vertrauensgrundsatzes

Die **Konsequenzen des Vertrauensprinzips** zeigen sich hinsichtlich der Zuständigkeit für Insolvenzverfahren in zweierlei Hinsicht:

- Erstens für den potentiellen **Eröffnungsstaat**: Dieser hat seine **Zuständigkeit** für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens **anhand der autonomen Kriterien in Art 3 Abs 1 EulnsVO sorgfältig und genau zu prüfen**. Das hat unter Beachtung der wesentlichen **Verfahrensgarantien** zu geschehen.¹⁰ Der Vertrauensvorschuss bringt hier also nicht unerhebliche **Pflichten** mit sich. Diese wiegen umso schwerer, als es keine Legaldefinition des COMI gibt.¹¹

Vollstreckungstitel, RIW 2004, 801; *Stein*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen tritt in Kraft – Aufruf zu einer nüchternen Betrachtung, IPRax 2004, 181 (183 ff); *Bajons*, Von der Internationalen zur Europäischen Urteilsanerkennung und -vollstreckung. Entwicklungsstadien des österreichischen Rechts auf dem Weg zum Europäischen Vollstreckungstitel, in FS Rechberger (2005) 1 (18 f); *Nunner-Krautgasser*, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen – Rechtsentwicklung im Überblick, ÖJZ 2005, 533 (537); *Pfeiffer*, Der einheitliche europäische Vollstreckungsraum, ZGS 2005, 401; *Rechberger* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen VI/1² (2008) Vor Art 1 EuVTVO Rz 7; *Oberhammer*, JBl 2006, 477 (497 ff).

8 So insb *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht³ Einl Rz 258 mwN.

9 Vgl EuGH 2.5.2006, C-341/04, *Eurofood IFSC*, Slg 2006, I-03813 Tenor 2.

10 Vgl im Zusammenhang mit dem ordre public EuGH 28.3.2000, C-7/98, *Krombach*, Slg 2000, I-1935, Rn 35 ff; EuGH 2.5.2006, C-341/04, *Eurofood IFSC*, Slg 2006, I-3813, RN 60 ff; *Smid*, EuGH zu „Eurofood“, BGH zur internationalen Zuständigkeit: Neueste Judikatur zur EulnsO, DZWIR 2006, 325 (326); vgl auch *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR³ Art 3 EulnsVO Rz 44.

11 *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR³ Art 3 EulnsVO Rz 8; vgl auch *Mäsch* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozeß- und Kollisionsrecht: Kommentar II³

- Zweitens für die **übrigen Mitgliedstaaten**: Deren Gerichte haben eine solche Eröffnungsentscheidung **automatisch anzuerkennen**, wobei die Entscheidung im Anerkennungsstaat nicht mehr nachgeprüft wird.¹² Im Fall eines positiven Kompetenzkonflikts greift insoweit eine (aus Art 16 Abs 1 UAbs 1 EuInsVO nur begrenzt entnehmbare) **Prioritätsregelung** ein.¹³ Hat ein iSd Art 3 EuInsVO zuständiges Gericht eines Mitgliedstaats erst einmal ein Hauptinsolvenzverfahren wirksam eröffnet, so ist die Eröffnung eines weiteren, konkurrierenden Hauptinsolvenzverfahrens gesperrt.¹⁴ Diese Regelung ist an sich klar und sinnvoll. Sie wirft aber auch Probleme auf, das insb dann, wenn einzelne Rechtsordnungen den Beginn eines Insolvenzverfahrens sehr früh (etwa schon mit der Antragstellung¹⁵ oder der Bestellung eines einstweiligen Insolvenzverwalters¹⁶) ansetzen.¹⁷ In einem solchen Fall besteht erhebliches Missbrauchspotential, weil in anderen Mitgliedstaaten gestellte Eröffnungsanträge relativ leicht blockiert werden können.¹⁸ Daher wurde zT auch versucht, die Prioritätsregelung durch das Argument zu untergraben, die durch die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens ausgelöste Sperre ergebe sich nur aus ErwGr 22, nicht aber aus dem eigentlichen Verordnungstext in Art 16; das hat den EuGH aber nicht überzeugt. Daher können Verfahrensbeteiligte allfällige Zweifel am Vorhandensein eines COMI im Eröffnungsstaat nur mit den in diesem Staat vorgesehenen Rechtsbehelfen gegen die Eröffnungsent-

(2010) Art 3 EG-InsVO Rz 6, wonach ErwGr 13, der eine Definition des COMI enthält, versehentlich nicht in den Verordnungstext eingeflossen ist.

- 12 *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Europäische Insolvenzverordnung: Kommentar (2002) Art 3 Rz 28.
- 13 Vgl ErwGr 22; *Balz*, Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen, ZIP 1996, 948 (949); *Keppelmüller*, An der Schwelle zu einem europäischen Insolvenzrecht? wbl 1996, 337 (340); *Lüke*, Das europäische internationale Insolvenzrecht, ZJP 111 (1998) 275 (289 ff); *Leible/Staudinger*, Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren, KTS 2000, 533 (545); *Fritz/Bähr*, Die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren – Herausforderung an die Gerichte und Insolvenzverwalter, DZWIR 2001, 221 (224); *Huber*, Internationales Insolvenzrecht in Europa, ZJP 114 (2001) 133 (143 ff); *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 3 Rz 29; *Smid*, Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht (2004) Art 3 Rz 17 ff; *Mäsch* in *Rauscher*, EuZPR² Art 3 EG-InsVO Rz 38; *Reinhart* in Münchener Kommentar zur Insolvenzverordnung III² (2008) Art 3 Rz 58; *Kemper*, Die Verordnung (EG) Nr 1346/2000 über Insolvenzverfahren, ZIP 2001, 1609 (1613); *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZPR³ Art 3 EuInsVO Rz 40.
- 14 Statt vieler *Kodek* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht [Loseblattausgabe, ab 2001] Art 16 EuInsVO Rz 25 mwN; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR³ Art 3 EuInsVO Rz 2.
- 15 Vgl dazu *Huber*, ZJP 114 (2001) 133 (144 f).
- 16 Vgl EuGH 2.5.2006, C-341/04, *Eurofood IFSC*, Slg 2006, I-3813, RN 45 ff; dazu kritisch *Konecny*, EuGH zu internationaler Zuständigkeit, Eröffnung und Anerkennung von Hauptinsolvenzverfahren, ZIK 2006, 149 (151 ff); *Smid*, DZWIR 2006, 325 (326).
- 17 *Konecny* in *Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 136.
- 18 Vgl *Mäsch* in *Rauscher*, EuZPR² Art 3 EG-InsVO Rz 40.

scheidung geltend machen.¹⁹ Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens bewirkt somit, dass man sich schlichtweg darauf verlassen muss, dass zu Unrecht angerufene Gericht werde die Anträge nach einer einschlägigen Prüfung zurück- bzw abweisen.

Der letzte Ausweg einer **Verweigerung der Anerkennung** im Zweitstaat ist nur im Rahmen des **ordre public-Vorbehalts** gem Art 26 EulnsVO möglich. Dieser ist allerdings gem ErwGr 22 sehr eng auszulegen.²⁰ Dem entspricht ganz allgemein die in Sachen ordre public sehr restriktive Rsp des EuGH²¹: Er meint, im Hinblick auf die Freizügigkeit von Entscheidungen könne der ordre public **nur in Ausnahmefällen** einschlägig sein. Das hat er erst jüngst wieder im *Probud*-Fall betont.²²

Diese weit reichende Vertrauenssystematik hat in der Vergangenheit schon einige Male für Aufruhr gesorgt, das va im Hinblick auf den bereits mehrfach erwähnten englischen „Insolvenzimperialismus“.²³ Etwa im Fall *Daisytek*²⁴ gab es nicht nur Konflikte zwischen England und Deutschland,²⁵ sondern auch zwischen England und Frankreich, weil auch das Handelsgericht von Pontoise die – seines Erachtens grob verfehlte – britische Eröffnungsentscheidung des High Court of Leeds über eine französische Konzerntochter (SAS ISA Daisytek) nicht hinnahm und insoweit ebenfalls ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnete,²⁶ das allerdings iwF aufgrund von Rechtsmitteln der englischen Verwalter wieder aufgehoben wurde.²⁷ Ähnliche Konflikte zwischen England und Frankreich gab es auch im *Rover*-Fall.²⁸ Französische Autoren haben sich deshalb für die Möglichkeit einer inhaltlichen Überprüfung der (englischen) Eröffnungsentscheidungen

-
- 19 EuGH 2.5.2006, C-341/04, *Eurofood IFSC*, Slg 2006, I-3813, RN 43.
20 *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR³ Art 16 EulnsVO Rz 36 f; *Virgos/Schmit-Bericht* Rz 202 ff.
21 Grundlegend (zum EuGVÜ) EuGH 28.3.2000, C-7/98, *Krombach*, Slg 2000, I-1935.
22 EuGH 21.1.2010, C-444/07, *Probud*, RN 34.
23 *Mankowski*, *Entwicklungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht 2003/2004* (Teil 2), RIW 2004, 587 (597); *Lüer*, Art 3 Abs 1 EulnsVO – Grundlagen für ein europäisches Konzerninsolvenzrecht oder Instrumentarium eines „Insolvenz-Imperialismus“? in FS Greiner (2005) 201; *Konecny* in *Kodek/Konecny*, *Insolvenz-Forum* 2007, 104.
24 High Court of Justice Leeds No 861-876/03 ZIP 2003, 1362 = EWIR 2003, 709 (*Paulus*) sowie NZI 2004, 219 = ZIP 2004, 963; s auch *Dammann* in *Pannen*, *Europäische Insolvenzverordnung* (2007) 625 f.
25 AG Düsseldorf 502 IN 126/03 ZIP 2003, 1363 sowie NZI 2004, 269 (*Liersch*) = ZIP 2004, 623 sowie ZIP 2004, 866; EWIR 2003, 767 (*Mankowski*); BGH IX ZB 102/07 (LG Düsseldorf), NZI 2008, 572 (*Mankowski*)= ZIP 2008, 1338; ausführlich *Paulus*, *Zuständigkeitsfragen nach der Europäischen Insolvenzverordnung*, ZIP 2003, 1725.
26 Tribunal de Commerce de Pontoise, 26.5.2003 (zT veröffentlicht bei *Hameau/Raimon*, *Rev.dr. aff.int.* 2003, 645, 665 FN 48.
27 Cour d'Appel Versailles 05038/03 ZIP 2004, 377; s auch *Mankowski*, EWIR 2003, 1239.
28 High Court of Justice Birmingham 2375 bis 2382/05 NZI 2005, 467 (*Penzlin/Riedemann*) = EWIR 2005, 637 (*Mankowski*); ausführlich *Lüer* in *Uhlenbruck*, *Insolvenzordnung*¹³ Art 3 Rz 7; zum Sachverhalt siehe *Dammann* in *Pannen*, EulnsVO 626.

ausgesprochen; dies wurde von der Rsp aber zu Recht abgelehnt.²⁹

Ähnliche Stellungnahmen kamen auch aus **Deutschland**: So meinte etwa *Mankowski*³⁰ im Zusammenhang mit *Daisytek*, eine effektive zweitstaatliche Kontrolle der Zuständigkeit würde einen tauglichen Gegenreiz zum Insolvenztourismus und va zum englischen Insolvenz-Imperialismus setzen. Entscheidungen, in denen die Zuständigkeit des eröffnenden Gerichts nur schlichtweg behauptet oder auf Parteibehauptungen gestützt wird oder als „zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen“ hingestellt wird, würden nicht den Anforderungen des Art 3 Abs 1 S 1 EulnsVO genügen und daher auch keine Sperrwirkung entfalten. Für eine Anerkennung sei nämlich gem Art 16 Abs 1 UAbs 1 EulnsVO vorausgesetzt, dass ein iSd Art 3 EulnsVO **zuständiges** Gericht ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet hat; hier gebe es kein ausdrückliches Verbot einer Nachprüfung. Die automatische Anerkennung und das Prioritätsprinzip seien nur dann legitim, wenn das wirklich zuständige Gericht zuerst eröffnet. Diese Ansicht hat sich aber nicht durchgesetzt.

In **Österreich** gab es (anlässlich des *Stojevic-Falles*³¹) sowohl in der Lehre als auch in der Rsp erfreulich klare Stellungnahmen gegen eine Nachprüfungsmöglichkeit: Demnach ist es für eine Sperrwirkung **nicht entscheidend, ob das Eröffnungsgericht nach der Auffassung des Gerichts des Zweitstaates tatsächlich international zuständig war**; entscheidend ist nur, ob das Eröffnungsgericht seine **Zuständigkeit nach Art 3 Abs 1 EulnsVO in Anspruch genommen hat**.³² Konsequenterweise wird in derselben Entscheidung auch im Fall einer (aus der Sicht des Zweitstaates) fälschlichen Inanspruchnahme der Zuständigkeit grundsätzlich das **Vorliegen einer ordre public-Widrigkeit verneint**.³³ Entsprechendes gilt auch für die mangelhafte Begründung der Eröffnungsentcheidung hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit.

III. Art und Weise der Zuständigkeitsprüfung

Wie kann es nun passieren, dass Verfahren aufgrund falscher Behauptungen in offenbar verfehelter Weise eröffnet werden? In diesem Zusammenhang sind weniger die unterschiedlichen Auslegungen des COMI einschlägig, denn die Tatsache, dass die Auslegung des COMI im Eröffnungsstaat möglicherweise eine andere ist als diejenige im Zweit-Mitgliedstaat, begründet für sich gesehen keine „Verfehlung“ und berechtigt noch keineswegs zur Verweigerung der Anerkennung.³⁴

29 Vgl *Dammann* in *Pannen*, EulnsVO 626 mwN.

30 *Mankowski*, EWIR 2003, 1239.

31 Dazu *Mair*, Europäisches Insolvenzrecht und die Entscheidungen im Fall *Stojevic*, ZIK 2008, 83; weiterführend *Konecny* in *Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 134 ff.

32 OLG Wien 28 R 225/04w ZIK 2005/28 = NZI 2005, 56; OGH 8 Ob 135/04t NZI 2005, 465 = ZIK 2005/106 = RdW 2005/565 = RWZ 2005/80 (*Wenger*); *Mair*, ZIK 2008, 83 (84); *Konecny*, Thesen zum Mittelpunkt der hauptsächlichen Schuldnerinteressen gem Art 3 Abs 1 EulnsVO, ZIK 2005, 2 (4).

33 RIS-Justiz RS0119887.

34 *Duursma/Duursma-Kepplinger*, Gegensteuerungsmaßnahmen bei ungerecht-

Vielmehr geht es um die **Art und Weise der Zuständigkeitsprüfung**, also darum, wie die Gerichte der Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit gem Art 3 EuInsVO verfahrenstechnisch zu überprüfen haben. Das geschieht in den einzelnen Mitgliedstaaten nach wie vor auf **sehr unterschiedliche Art und Weise**. Die **Unterschiede in der Zuständigkeitsprüfung beeinflussen** (gemeinsam mit anderen verfahrensrechtlichen Eigenheiten) auch die typische **Dauer der Eröffnungsverfahren**: Rechtsordnungen, in denen die Zuständigkeitsprüfung eher rudimentär ausfällt, liegen daher im Rennen um die schnellere Eröffnung tendenziell vorne. Denn auch wenn es stets nur einen COMI geben kann und daher eigentlich kein Wettlauf um die raschere Eröffnung stattfinden dürfte, haben die diversen, vor den EuGH gebrachten Fälle gezeigt, dass die unterschiedlichen Auslegungsvarianten des COMI iVm den unterschiedlichen Vorgangsweisen bei der Zuständigkeitsprüfung leider doch wieder (durch die Hintertür) einen gewissen Wettlauf-Effekt nach sich ziehen.

Bereits ein kursorischer **Rechtsvergleich** zeigt erhebliche Unterschiede bei der Durchführung der Zuständigkeitsprüfung und konsequenterweise auch in der Eröffnungsschnelligkeit auf:

Bekanntlich werden in **England**, das dafür wiederholt im Kreuzfeuer der Kritik stand, Insolvenzverfahren typischerweise recht schnell eröffnet, und die internationale Zuständigkeit wird auch eher rasch bejaht. Im Fall „BRAC Budget Rent a Car“³⁵ etwa vergingen zwischen Antragstellung und Erlass der administration order gerade einmal sieben Tage. Die englische Rasanz ist va bei Gruppeninsolvenzen bedeutsam, in denen britische Gerichte Hauptinsolvenzverfahren auch über Gesellschaften mit Sitz im Ausland eröffnet haben (vgl etwa *Daisytek*). Aber sie spielt auch in der Insolvenz natürlicher Personen eine Rolle: In dem das Verhältnis England und Österreich betreffenden, bereits erwähnten *Stojevic*-Fall³⁶ etwa wurde das Insolvenzverfahren iW aufgrund des Vorbringens der Gläubigerbank eröffnet, *Stojevic* habe seinen COMI in London. Zumal dieser selbst idF keine Beweise vorlegte, ging das Gericht vom Vorliegen des COMI in London aus.³⁷ Gerade bei Schuldneranträgen werden Eröffnungsentscheidungen überhaupt nicht selten auf der Grundlage unvollständiger Tatsachenkenntnis (ex parte) gefällt.³⁸

Die Vorgangsweise in **Frankreich** weicht davon ab: Die Gerichte sind jedenfalls nicht an die Ausführungen gebunden, die der Schuldner oder

fertigter Inanspruchnahme der internationalen Zuständigkeit gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO, DZWIR 2003, 447 (449); *Weller*, Forum Shopping im Internationalen Insolvenzrecht? IPRax 2004, 412 (417); *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR³ Art 16 EuInsVO Rz 33.

35 High Court of Justice Chancery Division Companies Court 0042/2003 ZIP 2003, 813; vgl auch *Pannen/Riedemann*, Der Begriff des „centre of main interests“ i.S. des Art. 3 I 1 EuInsVO im Spiegel aktueller Fälle aus der Rechtsprechung, NZI 2004, 646 (649).

36 Vgl *Konecny* in *Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 134 ff.

37 Der Richter vermerkte insoweit handschriftlich auf dem Eröffnungsbeschluss, dass es sich um ein Hauptinsolvenzverfahren iSd Art 3 Abs 1 EuInsVO handle; dieser enthält auch den getippten Hinweis, dass der Richter Beweise zur Kenntnis genommen habe.

38 *Hamilton/Hair* in *Pannen*, EuInsVO 660.

ein Gläubiger im Rahmen seines Antrags auf Verfahrenseröffnung dargelegt hat. Gelangt ein Gericht zur Auffassung, dass (entgegen dem Antrag) der COMI im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats liegt, so kann es auch (soweit die Frage im Termin erörtert wurde) ein Territorialverfahren eröffnen, selbst wenn die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens beantragt wurde, bzw im umgekehrten Fall nach offener Erörterung ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnen. Enthält der Antrag keine Kriterien zur internationalen Zuständigkeit, so sind die Gerichte verpflichtet, diesen Punkt im Rahmen der Verhandlung kontradiktorisch zu erörtern. Das Gericht hat seine Zuständigkeit auch zu begründen; insoweit existiert auch ein Rundschreiben des französischen Justizministers.³⁹

In krassem Kontrast zur englischen Vorgangsweise steht der Modus der Prüfung in **Deutschland**: Dort ist die Zuständigkeit **amtswegig** zu prüfen (§ 5 Abs 1 dInsO). Überdies muss die Zuständigkeitsentscheidung (gerade im Hinblick auf allfällige positive Kompetenzkonflikte) auch **begründet** werden (Art 102 § 2 EGInsO). Insolvenzeröffnungsverfahren dauern in Deutschland durchwegs mehrere Wochen oder Monate; oft vergehen bis zu 3 Monate, bis eine Entscheidung über einen Eröffnungsantrag getroffen wird. Hier spielen allerdings neben der Zuständigkeitsprüfung auch andere bedeutsame Unterschiede (zB Unterschiede hinsichtlich der Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrundes) eine Rolle.

Auch in **Österreich** ist die Zuständigkeit **amtswegig** zu prüfen (§ 254 Abs 5 IO) und die Eröffnungsentscheidung zuständigkeitsrechtlich zu **begründen** (§ 69 Abs 1 IO). Die Dauer des Eröffnungsverfahrens hängt freilich auch hier von verschiedenen Faktoren (insb ob es sich um einen Schuldner- oder um einen Gläubigerantrag handelt) ab.

Es zeigt sich also, dass bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für Insolvenzverfahren sehr unterschiedliche Zugänge existieren, die mit der eng- oder weitherzigen Auslegung des COMI in gewisser Weise parallel laufen. Das reicht von einer Pflicht des Gerichts zur amtswegigen Prüfung bis hin zu einem weitgehenden „Verlassen-Dürfen“ auf die Angaben im Eröffnungsantrag bzw allenfalls auf eidesstättige Erklärungen bzw zu einer Pflicht des Gerichts zum Tätigwerden nur für den Fall, dass die internationale Zuständigkeit bestritten wird.

Angesichts dieser Unterschiede ist zu klären, ob es überhaupt **einheitliche europäische Standards** für die wichtige Zuständigkeitsprüfung gibt.⁴⁰ Insoweit sind **2 gedankliche Stufen** zu unterscheiden: Die **erste Stufe** betrifft die Frage, ob **auf europäischer Ebene Anhaltspunkte für eine verpflichtende amtswegige Zuständigkeitsprüfung bestehen**, oder ob die **lex fori concursus** bestimmt, inwiefern für die Zuständigkeitsprüfung die Offizialmaxime gilt. Die Vorzüge der Amtswegigkeit sind allerdings auch nicht überzubewerten, weil auch bei Amtswegigkeit prinzipiell von den Angaben des Antragstellers ausgegangen wird, solange keine Zweifel an deren Richtigkeit bestehen.⁴¹ Die Verpflichtung zu einer

39 *Dammann in Pannen*, EulnsVO 624 f.

40 Dazu eingehend *Geroldinger*, Verfahrenseröffnung nach der EulnsVO: Ermitteln und Ausweisen der Kompetenzgrundlage, in FS Konuralp I (2009) 303.

41 *Konecny in Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 121; *Geroldinger* in FS Konuralp 311.

amtswegigen Prüfung ist aber tendenziell eher geeignet, die Gefahr einer unrichtigen Inanspruchnahme der internationalen Zuständigkeit einzudämmen, als eine Konstruktion, nach der das Gericht ausschließlich auf entsprechende Parteienanträge angewiesen ist.⁴² Die **überwiegende Ansicht** stellt in dieser Frage auf die **lex fori concursus** ab,⁴³ andere sprechen sich hingegen für einen der **EulnsVO** selbst zu entnehmenden Prüfungsmaßstab aus.⁴⁴ Diesbezüglich hat *Geroldinger*⁴⁵ in Anlehnung an *Vogler* mE überzeugend dargelegt, dass erhebliche sachliche Argumente für eine vom jeweiligen nationalen Recht unabhängige **amtswegige Prüfpflicht** sprechen. Das ergibt sich zum einen aus der immensen **Wichtigkeit einer korrekten Anwendung des Art 3 Abs 1 EulnsVO**, und zum anderen aus einem **Vergleich mit Art 25 iVm Art 22 EuGVVO**: Dort findet notwendigerweise eine amtswegige Zuständigkeitsprüfung statt. Bedenkt man, dass die Konsequenzen einer Insolvenzeröffnung samt Erstreckung auf das gesamte Gemeinschaftsgebiet (bis auf Dänemark) viel einschneidender sind als der bloße Export eines Zweiparteienverfahrens, so gelangt man unschwer zu einer **amtswegigen Prüfpflicht auch im Rahmen der EulnsVO**.

Im Rahmen der **zweiten Stufe** ist zu untersuchen, ob der Richter die zuständigkeitsbegründenden Umstände iS des **Untersuchungsgrundsatzes** selbst ermitteln muss, oder ob es iSd **Beibringungsgrundsatzes** genügt, die Parteien zur Beibringung der notwendigen Tatsachen und Beweise aufzufordern. Hier gilt nach der zutreffenden hA, dass diese Frage nach der jeweiligen **lex fori concursus** zu beantworten ist.⁴⁶ Das ist vom Ergebnis her uU nicht ganz optimal, entspricht aber der geltenden Systematik.

Zu klären ist außerdem das Bestehen einer **Kennzeichnungspflicht** sowie einer **Begründungspflicht**.⁴⁷ Damit ist zunächst die Frage angesprochen, ob das Gericht das Ergebnis seiner Zuständigkeitsprüfung (also die in Anspruch genommene Kompetenzgrundlage und den Typ des Verfahrens) in der Entscheidung darlegen muss, und weiters, ob die Entscheidung diesbezüglich begründet werden muss. Für beides schreibt die EulnsVO zwar nichts vor, wohl aber verschiedene nationale Rechtsvorschriften (vgl hinsichtlich der Kennzeichnungspflicht § 220a IO und hinsichtlich der Begründungspflicht § 69 Abs 1 IO; vgl auch Art 102 § 2 dEGInsO). Gerade eine ausreichende Transparenz der Zuständigkeitsent-

42 *Geroldinger* in FS Konuralp 311.

43 Vgl (zur dL und Rsp) *Geroldinger* in FS Konuralp 318 FN 15.

44 Etwa *Vogler*, Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren (2004) 185 ff; *Duursma-Kepplinger*, Anmerkung zu AG Nürnberg 8004 IN 1326-1331/06, *Brochier*, EWiR 2007, 81 (82); *Mankowski*, Anmerkung zu High Court of Justice Chancery Division No 5618/06, *Brochier*, EWiR 2007, 177 (178 mwN); *Paulus*, Europäische Insolvenzverordnung³ (2010) Art 3 Rz 17.

45 *Geroldinger* in FS Konuralp 310 ff; *ders*, ZIK 2010, 5; vgl auch *Virgos/Schmit-Bericht* Rz 47.

46 *Huber*, ZZP 114 (2001) 133 (141); *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky* EulnsVO Art 3 Rz 27; *Duursma/Duursma-Kepplinger*, DZWIR 2003, 448 ff; *Geroldinger* in FS Konuralp 307 f mwN.

47 S dazu *Geroldinger* in FS Konuralp 315 ff.

scheidung ist für die Akzeptanz und damit für die Verwirklichung des Vertrauensgrundsatzes essentiell. Gerichte sollten daher generell – also auch ohne ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung – ihre Eröffnungsentscheidungen sorgsam kennzeichnen und begründen. Ein Verstoß dagegen berechtigt für sich allein aber nicht zur Verweigerung der Anerkennung etwa unter Berufung auf den *ordre public*.⁴⁸

IV. Fazit und Ausblick

Insgesamt betrachtet ist va eine **nicht unerhebliche Diskrepanz zwischen dem „Sollvertrauen“ und dem „Istvertrauen“** – also zwischen dem Maß an Vertrauen, dass die EU den Mitgliedstaaten „verordnet“, und dem realiter entgegengebrachten Vertrauen – feststellbar. Die Praxis in den Mitgliedstaaten ist von einem wirklich gelebten und „verinnerlichten“ Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens noch recht weit entfernt. Das zeigt auch der rezente Fall *Probud* wieder sehr deutlich, in dem deutsche Gerichte Entscheidungen erlassen haben, die der Universalität des polnischen Hauptinsolvenzverfahrens widersprachen.

Folgende Maßnahmen könnten zur Stärkung des wechselseitigen Vertrauens beitragen:

- Erstens wäre eine verstärkte **Rechtsharmonisierung** im Insolvenzrecht erforderlich.
- Was zweitens den Aspekt der Zuständigkeit anlangt, so wäre ein **sensiblerer Umgang mit dem COMI** iVm einer generell **sorgfältigen Prüfung der internationalen Zuständigkeit** und einer entsprechend **ausführlichen Begründung** in der Eröffnungsentscheidung wichtig, um Vorurteile abzubauen und ein Mehr an Vertrauen zu schaffen. Allfällige Missbräuche durch Antragsteller, die unter Angabe falscher Tatsachen eine Verfahrenseröffnung erwirken, müssen durch **effektive Maßnahmen (Anzeigen, Schadenersatz)** konsequent bekämpft werden.⁴⁹
- Zu begrüßen wäre drittens die möglichst rasche Verwirklichung eines **zentralen europäischen Insolvenzregisters**, zu dem alle Gerichte Zugriff haben.⁵⁰ Das ist für das effektive Funktionieren der Systematik der EuInsVO unumgänglich.
- Und viertens wären ganz allgemein **vertrauensbildende Begleitmaßnahmen** sinnvoll, das gilt va für ein **Mehr an Information über „fremde“ Insolvenzrechte**, zumal Unkenntnis oft diffuse Ängste schürt und tendenziell eine Abwehrhaltung auslöst. Gezielte Information kann hier sehr hilfreich sein, um Barrieren abzubauen.

48 Geroldinger in FS Konuralp 316 f mwN.

49 Konecny in *Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 123.

50 Geroldinger, ZIK 2004, 6; zum Stand der e-Justice Initiative der EU (KOM [2008] 329 endg) siehe SEC (2009) 766 final (Punkt 5.2.).