



MASTER THESIS | MASTER'S THESIS

Titel | Title

Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung
nach europäischem und Schweizer Recht

verfasst von | submitted by

Mag.iur. Artur Shiriaev

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien | Vienna, 2025

Studienkennzahl lt. Studienblatt |
Degree programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 548

Universitätslehrgang lt. Studienblatt |
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Europäisches und Internationales
Wirtschaftsrecht (LL.M.)

Betreut von | Supervisor:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Christian Koller Privatdoz.

Inhaltsverzeichnis:

Abkürzungsverzeichnis	iv
Einleitung	1
I. Rechtliche Qualifikation der Insolvenzanfechtung und ihre Auswirkungen auf die potenziellen Anknüpfungsregeln.....	5
A. Der Begriff der grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung	5
B. Der Zweck und Funktionen der Insolvenzanfechtung.....	6
C. Systematische Einordnung der Insolvenzanfechtung	8
1. Dinglichkeitslehre	9
2. Schuldrechtliche Theorie der Insolvenzanfechtung.....	11
3. Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit.....	12
D. Die Grundregeln für die Anknüpfung der Insolvenzanfechtung	14
1. Die <i>lex fori</i> -Anknüpfung.....	14
2. Die <i>lex causae</i> -Anknüpfung	17
3. Die Kumulativanknüpfungen.....	19
II. Grundsätze der grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung nach der EuInsVO	22
A. Grenzüberschreitendes Element nach der EuInsVO	22
B. Die internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklagen nach Art 6 EuInsVO.....	23
C. Grundregel der <i>lex fori concursus</i> des Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO und die internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklagen.....	25
D. Zweck der unechten Kumulation vom Insolvenz- und Wirkungsstatuten durch die Anwendung der Art 7 Abs 2 lit m iVm 16 EuInsVO	26
E. Auslegung der insolvenzrechtlichen Begriffe anhand der Kollisionsnormen des Art 7 und des Art 16 EuInsVO	29
III. Kollisionsrechtliche Anknüpfung der Insolvenzanfechtung nach Art 16 EuInsVO	32
A. Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO.....	32
1. Anfechtbarkeit nach der <i>lex fori concursus</i>	32
2. Zeitlicher Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO	33
B. Voraussetzungen der Anfechtung nach Art 16 EuInsVO.....	34
1. Gläubigerbenachteiligende Handlung.....	34
2. <i>Lex causae</i> eines anderen Mitgliedstaats	35
3. Unangreifbarkeit nach der <i>lex causae</i>	36
C. Ermittlung des Wirkungsstatuts des Art 16 EuInsVO.....	38
1. Dogmatische Ansätze zur Bestimmung von <i>lex causae</i>	38
2. Verträge und vertragliche Erfüllungshandlungen	41
3. Tilgung fremder Schulden	44
4. Gesellschafterdarlehen.....	47
5. Sicherungsbestellungen	51
6. Gesonderte Anknüpfung der dinglichen Verfügungshandlungen	53
7. Anfechtung gegen Rechtsnachfolger	56

8. Sonstige Handlungen	58
D. Missbrauchsverbot.....	59
E. Darlegungs- und Beweislast seitens des Anfechtungsgegners	61
IV. Kollisionsrechtliche Anknüpfungen für die grenzüberschreitenden insolvenzrechtlichen Anfechtungsklagen nach Schweizer Recht	65
A. Definition der grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung nach dem Schweizer Recht:	65
B. Territorial- und Universalitätsprinzipien im Lichte des Schweizer internationalen Insolvenzrechts	66
C. Rechtsquellen zur internationalen Insolvenzanfechtung in der Schweiz	70
D. Anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen im schweizerischen Hauptkonkursverfahren	74
E. Anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen in einem schweizerischen Hilfskonkurs	76
1. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Konkursentscheidungen nach den Regeln des 11. Kapitels schwIPRG.....	76
2. Die erfassten Vermögenswerte: Zuordnungs- und Einheitstheorien	79
3. Korrektur nach Art 15 schwIPRG bzw Art 19 schwIPRG?	83
4. Die Einrede der Unanfechtbarkeit nach ausländischem Recht?	83
F. Exkurs: Reform des schwIPRG und erleichterte Anerkennung der ausländischen Entscheidungen über paulianische Anfechtungsansprüche	86
Resümee und Ausblick	89
Literaturverzeichnis	93
Selbstständige Werke und Kommentare	93
Beiträge in Zeitschriften, Festschriften und sonstigen Sammelwerken	95
Materialien	99
Rechtsvorschriften	99
Internetveröffentlichungen.....	99
Judikatur.....	100
Abstract.....	102

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 idF BGBl 2024/33
Abs	Absatz
AbwicklungsRL	Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht
a.K.	Außer Kraft getreten
AnfG	Anfechtungsgesetz, dRGBl 1879/277
Art	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch dRGBl 1896/195 idF dBGBI 2025/109
BGBI	österreichisches Bundesgesetzblatt
dBGBI	deutsches BGBI
BGE	schweizerisches Bundesgericht
BGH	deutscher Bundesgerichtshof
BIV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Insolvenz von Banken und Effekthändlern, AS 2012/5573 idFAS 2020/5327
Bzw	Beziehungsweise
COMI	Centre of Main Interests
dInsO	deutsche Insolvenzordnung, dBGBI I 1994/2866, zuletzt geändert durch dBGBI. I Nr. 2024/234
dRGBl	deutsches Reichsgesetzblatt
Ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Erwägungsgrund
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche dRGBl 1896/604 idF dBGBI I 2024/323
EK	Europäische Kommission
EKEG	Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen, BGBI I 2003/92 idF BGBI 2010/23
EO	Exekutionsordnung, RGBl 1896/76 idF BGBI I 2023/136
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGVVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des

	Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015 über Insolvenzverfahren
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen vom 19.6.1980
FS	Festschrift
JGS	Justizgesetzsammlung
hA / hL	herrschende Ansicht / herrschende Lehre
idR	in der Regel
Insb	Insbesondere
IO	Insolvenzordnung, öRGBI 337/1914 idF öBGBI I 2023/77
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	österreichisches Gesetz über das internationale Privatrecht, öBGBI 1978/304 idF öBGBI 2022/147
iSd	im Sinne des / der
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
dKO	Konkursordnung (Deutschland) dRGI 1877/10 a. K. dBGBI. I 1994/2866
KOV	Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter, AS 1912/27 idF AS 2021/4001
Lit	Litera
LugÜ	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
LG	Landesgericht
mE	meines Erachtens
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
öBGBI	österreichisches Bundesgesetzblatt
öRGI	österreichisches Reichsgesetzblatt
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

Rs	Rechtssache
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, AS 1892/11 idF AS 2023/678;
schwIPRG	schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, AS 1988/1776 idF AS 2024/330
sog	sogenannte/ sogenanntes
u.a.	unter anderem
usw	und so weiter
zB	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch, AS 24 233 idF AS 2025 270
ZK	Zürcher Kommentar zum schwIPRG
ZPO	Zivilprozessordnung, öRGBI 1895/113 idF öBGBI I 2018/109

Einleitung

Die grenzüberschreitende Insolvenzanfechtung (paulianische Klage, *actio Pauliana*) stellt einen wichtigen Teil des internationalen Insolvenzverfahrens dar, da die damit verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen einen erheblichen Einfluss auf den Ablauf des gesamten Insolvenzverfahrens haben. Ziel des Insolvenzverfahrens besteht darin, einen möglichst hohen Anteil der bestehenden Schulden zu begleichen, um die wirtschaftlichen Einbußen der Gläubiger so gering wie möglich zu halten. Die Rolle der Insolvenzanfechtung ist dabei unbestritten von großer Bedeutung, da sie dem Masseverwalter ermöglicht, Aktiven aus zweifelhaften Geschäften zurückzufordern und die den Gläubigern zugefügten Schäden zu ersetzen.

Das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass sowohl das Schuldnervermögen als auch Gläubiger sich in verschiedenen Ländern befinden können. Liegt ein Anfechtungstatbestand vor, können die Ergebnisse der Anfechtung erhebliche Auswirkungen auf Vermögensverschiebungen in mehreren Ländern haben. Einer grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung kommt somit eine übergeordnete Bedeutung zu, weil sie den Ablauf mehrerer nationalen Insolvenzverfahren beeinflusst.

Das internationale Insolvenzrecht der meisten europäischen Staaten sieht vor, dass alle Handlungen, die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens vorgenommen werden, dem nationalen Recht unterliegen. In diesem Sinne wird das Insolvenzstatut, die sogenannte *lex fori concursus*, als maßgebliche Anknüpfungsregel festgelegt. Das in der EuInsVO jüngst vorgeschlagene Modell sieht jedoch vor, dass das Wirkungsstatut (*lex causae*) in bestimmten Konstellationen auch zur Anwendung gelangen kann.

Es sei erwähnt, dass die EuInsVO grundsätzlich auch den Vorrang der *lex fori concursus* vorsieht. Diese Kollisionsregel ist in Art 7 Abs 2 lit m verankert. Damit legt die EuInsVO fest, dass das Recht des Staates, in welchem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, auch regelt, welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind. Art 16 EuInsVO verankert jedoch eine wichtige Ausnahme von der Grundregel des Art 7 Abs 2 lit m: weist Anfechtungsgegner nach, dass (1) für die angefochtene Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaats als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich ist (*lex causae*) und (2) diese Handlung nach dem Recht dieses Mitgliedstaats in keiner Weise angreifbar ist, bleibt das Wirkungsstatut maßgeblich.

Diese als „eingeschränkte“ oder „unechte Kumulation“ von Insolvenz- und Wirkungsstatut bezeichnete Regel soll sicherstellen, dass der Anfechtungsgegner nicht durch die Anwendung einer für ihn im Voraus unvorhersehbaren *lex fori concursus* in seinem Vertrauen auf die ursprüngliche Wirksamkeit der Handlung beeinträchtigt wird. Der auf

Art 16 EuInsVO berufende Anfechtungsgegner hat somit die Möglichkeit, die Wirksamkeit eines abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nach den Vorschriften eines solchen Rechts zu bestätigen, mit dem er bereits vertraut ist und das ihm zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannt war. Dadurch dürfte jedoch ein solcher Gläubiger nicht begünstigt sein, der gewissenhaft handelt und gläubigerbenachteiligende Transaktionen selbst initiiert.

In der Praxis sind Gläubiger und Massenverwalter häufig nicht in der Lage, eigenständig die Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates einzuschätzen¹. Folglich sind sie in der Regel gezwungen, zusätzliche Prozesskosten zu tragen, beispielsweise die Honorare ausländischer Rechtsanwälte zu übernehmen, Gutachten ausländischer Sachverständiger zur einschlägigen Rechtslage zu bestellen oder ausländische juristische Kommentare in Betracht zu ziehen.

Auch das angerufene Gericht, das in der Regel mit dem Recht eines anderen Mitgliedstaates nicht vertraut ist, sieht sich gezwungen, zusätzliche Tagsatzungen für Feststellung der *lex causae* anzuberaumen. Dies führt nicht nur zur Verzögerung des Verfahrens, sondern steht auch im Widerspruch zum in der Lehre fest verankerten Grundsatz der Prozessökonomie. Darüber hinaus widerspricht diese Verfahrensverzögerung dem wirtschaftlichen Interesse der Gläubiger, die auf eine sehr zügige Schadensbegleichung und eine möglichst frühzeitige Rückzahlung ihrer Forderungen rechnen.

Der in Art 16 EuInsVO verankerte Anknüpfungsnorm ist nach wie vor theoretisch und in der Judikatur umstritten. Der Gesetzestext regelt lediglich allgemein, wie die Anfechtung zu erfolgen hat, lässt jedoch viele Details offen. Es obliegt weiterhin dem EuGH, mittels seiner Urteile konkrete Lösungen zu entwickeln und den Inhalt von Art 16 EuInsVO zu präzisieren. Insb bleiben solche Fragen wie die Beweislastumkehr, der Umfang des Verweises auf die *lex causae* und Bestimmung des konkret anwendbaren Wirkungsstatuts einer gerichtlichen Klärung vorbehalten. Diese Punkte sind essenziell, um Rechtssicherheit und eine einheitliche Anwendung der Vorschrift in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten.

Der Analyse des Art 16 (Art 13 aF) EuInsVO sind mehrere europäische und auch österreichische wissenschaftliche Werke gewidmet, die vor allem mit den Zielen des Art 16 EuInsVO befassen und die überkomplizierten Anknüpfungsregeln auslegen. In Betracht können die Schriften und Artikel von *Frevel*², *Thole*³, *Trenker*⁴ und *Zeeck*⁵

¹ *Trenker*, Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung, insbesondere aus deutsch-österreichischer Perspektive, DZWIR, 2021/10, 527.

² *Frevel*, Zielvorgaben für die Anwendung der Art. 7, 16 EuInsVO. In Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung (2017).

gezogen werden. Dieser Schriften fehlt jedoch der Rechtsvergleich des in Art 16 EuInsVO verankerten Systems mit einem Modell, das einer Rechtsordnung eines Drittstaates entstammt. Für einen solchen Rechtsvergleich werden meist die Vorschriften der deutschen Rechtsordnung herangezogen, obwohl diese weitgehend mit den Regelungen der EuInsVO übereinstimmen und eine ähnliche Entstehungsgeschichte aufweisen.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die meisten Rechtsordnungen der nicht Drittstaaten weiterhin oft die ausnahmslose Anwendung der *lex fori concursus* vorsehen. Den Gerichten in solchen Staaten bleibt die Auseinandersetzung mit ausländischen Anfechtungsnormen somit erspart. Für die an einem solchen Verfahren beteiligten Anfechtungsgegner bedeutet dies jedoch, dass sie sich nicht auf ein vertraglich vereinbartes oder auf sonstiger Weise ausgewähltes Recht berufen dürfen, sondern müssen sich damit abfinden, dass die *lex causae* auf alle paulianische Klagen anwendbar ist. Dadurch wird das Vertrauen der Gläubiger auf den Bestand der Rechtshandlungen massiv beeinträchtigt.

Die schweizerische Rechtsordnung bleibt einer der Rechtsordnungen, die konsequenterweise nach wie vor nur die *lex fori concursus* als die universale Grundregel für alle Anfechtungsklagen bestimmen. Dieser Umstand wurde auch nicht mit der letzten Reform des schwIPRG geändert, obwohl diese eine gewisse Auflockerung für die Anerkennung der ausländischen insolvenzrechtlichen Entscheidungen vorsah. Die schweizerischen Autoren kritisieren mittlerweile oft die nicht mehr zeitgemäße Regeln des schwIPRG und SchKG, indem sie eine an die EuInsVO orientierte Reform befürworten. Die Analyse von anfechtungsrechtlichen Bestimmungen von *Baumgartner*⁶, *Jakob*⁷, *Hüppi*⁸, *Rodriguez*⁹ und anderen Autoren setzt sich dennoch ausschließlich mit den nationalen Normen auseinander, indem das Schrifttum im Art 16 EuInsVO etablierte Modell nicht mit dem schweizerischen vergleicht.

In dieser Masterarbeit wird der Versuch unternommen, die im europäischen und schweizerischen Recht bestehenden Modelle der Auswahl der Anknüpfungsregel bei Insolvenzanfechtung im internationalen Insolvenzverfahren zu vergleichen und eine dogmatisch- sowie praxisorientierte Lösung zu erarbeiten. Hierfür wird die Methode des

³ Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht : Anfechtung und verwandte Regelungsinstrumente in der Unternehmensinsolvenz (2010).

⁴ Trenker, Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung (2021).

⁵ Zeeck, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003).

⁶ Baumgartner, Handlungsbefugnisse der ausländischen Konkursverwaltung in der Schweiz: Eine Würdigung der Revision des IPRG (2022).

⁷ Jakob, Die Prozessführungsbefugnis ausländischer Insolvenzverwalter (2018).

⁸ Hüppi, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des 11. Kapitels des IPRG (2018)

⁹ Rodriguez, Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Insolvenzrecht (2019).

Rechtsvergleichs angewendet, indem das Unionsrecht dem schweizerischen Recht gegenübergestellt wird. Die Wahl des schweizerischen Rechts für den Rechtsvergleich ist dadurch gerechtfertigt, dass es eine kontinentaleuropäische Rechtsordnung darstellt, die unter erheblichem Einfluss des römischen, deutschen und französischen Rechts entwickelt wurde. Zudem gehört die Schweiz nicht zur Europäischen Union, weshalb die schweizerische Rechtsordnung wenig von den europäischen Rechtsnormen beeinflusst wurde.

Die Forschungsfrage, mit der sich diese Masterarbeit befasst, lautet: Welche Anknüpfungsregel für Anfechtungsklagen in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren trägt den Interessen des Anfechtungsgegners Rechnung und ermöglicht zugleich eine effektive Rückführung entzogener Vermögenswerte in die Insolvenzmasse? Dabei wird die Aussicht vertreten, dass die europäischen Rechtsnormen, vor allem Art 16 EuInsVO bezüglich der Insolvenzanfechtung überkompliziert sind und eine Rückkehr zur beinahe ausnahmslosen Anwendung *lex fori concursus* notwendig wäre, um Vertrauen auf den Bestand der Rechtshandlung zu erhöhen und zugleich effektiv die veräußerten Vermögenswerte effektiv zurückzuführen.

Die in dieser Masterarbeit vorgenommene Untersuchung der Anknüpfungsregeln erfolgt jedoch nicht ausschließlich anhand der Gesetzeslage in der EU und der Schweiz. Zunächst werden der Zweck und Funktionen der Insolvenzanfechtung im Allgemeinen eingehend untersucht, wobei die theoretischen Grundlagen der Anwendung des Wirkungsstatuts und des Insolvenzstatuts im Rahmen eines grenzüberschreitenden Verfahrens auch erörtert werden. Da die Masterarbeit sich mit einer praxisrelevanten Frage befasst werden auch die Judikate des EuGH, Gerichte der Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz in Betracht gezogen.

Die Masterarbeit setzt sich mit den allgemeinen Regeln der grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung auseinander, wobei die speziellen Bestimmungen zur Bankeninsolvenz, Versicherungsinsolvenz des europäischen oder schweizerischen Rechts nicht im Mittelpunkt stehen.

I. Rechtliche Qualifikation der Insolvenzanfechtung und ihre Auswirkungen auf die potenziellen Anknüpfungsregeln

A. Der Begriff der grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung

Bevor die Anknüpfungsregeln für die grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen eingegangen werden können, sollte es kurz geschildert werden, in welchem Verfahren eine internationale Insolvenzanfechtung generell stattfinden kann und welche Anfechtungen unter diesem Begriff fallen. Das Insolvenz- oder Konkursverfahren ist grundsätzlich jeder modernen Rechtsordnung bekannt, wobei die Einzelheiten voneinander kurz abweichen. Dabei handelt es sich um ein zwingendes Verfahren zur Verteilung des Schuldnervermögens an alle nicht ausgeschlossenen Gläubiger nach dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung¹⁰. Die Anfechtungen unter Prioritätsgrundsatz gehören zum Exekutionsverfahren¹¹ und bleiben im Rahmen dieser Masterarbeit unberücksichtigt.

Die Insolvenzanfechtung bezieht sich auf die Gesamtheit der rechtlichen Vorschriften, die ab dem Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung dazu dienen, die vor Eröffnung oder während dieses Verfahrens zum Nachteil der Insolvenzmasse erfolgten Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen. Daher ist unbeachtlich, in welcher Form diese Vermögensverschiebungen ursprünglich getätigt wurden und ob sie einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Charakter hatten. Maßgeblich für die Zuordnung einer Regelung zur Insolvenzanfechtung sind allein der Inhalt und der Zweck dieser Regelung.

Die Frage, ob eine Insolvenzanfechtung einen grenzüberschreitenden Charakter hat, richtet sich nach den nationalen Normen. Das internationale Element könnte theoretisch bereits dann vorliegen, wenn der Schuldner oder die Gläubiger im Ausland ansässig sind oder die zur Masse gehörenden Gegenstände nicht im Inland befinden. Das nationale Recht entscheidet dennoch allein, ob mit Vorliegen eines internationalen Sachverhaltes dem ganzen Verfahren ein besonderer Status zuerkannt wird.

Die Insolvenzanfechtung ist somit als Anfechtung von Vermögensverschiebungen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens zu verstehen, die zulasten der Gläubiger vorgenommen wurden, dem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen. Wird an einem solchen Verfahren oder an solcher Anfechtung das nach den nationalen Rechtsvorschriften definierte internationale Element beteiligt, gelangen die entsprechenden Bestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzanfechtung zur Anwendung.

¹⁰ *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht (1998) 2

¹¹ *Zeeck*, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003).

B. Der Zweck und Funktionen der Insolvenzanfechtung

Der Begriff der Insolvenzanfechtung hängt mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger (*par conditio creditorum*) zusammen. Dieses Prinzip besagt, dass sämtliche am Insolvenzverfahren beteiligte Gläubiger mit gleicher Quote zu befriedigen sind¹². Daraus lässt sich auch die zweifache Zielsetzung der Insolvenzanfechtung ableiten, die neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz auch dem Befriedigungsgrundsatz dient. Der Befriedigungsgrundsatz trägt dazu bei, dass die Masse bestmöglich anzureichen ist und somit die Gläubiger bestmöglich zu befriedigen sind. Der Befriedigungsgrundsatz tritt aber stets vor dem Gleichbehandlungsprinzip im Hintergrund, weil er nicht zum besonderen Merkmal des Insolvenzverfahrens gehört und u.a. auch im Exekutionsverfahren eine wichtige Rolle spielt.

Aus dem Zusammenspiel von Gleichbehandlungs- und Befriedigungsgrundsätzen ergibt sich der Zweck der Insolvenzanfechtung: Durch die Rückführung zu Unrecht veräußerter Vermögenswerte die Insolvenzmasse im ursprünglichen Zustand wiederherstellen und die Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen. Jede Insolvenzanfechtung, unabhängig davon, ob ein grenzüberschreitender oder rein nationaler Sachverhalt vorliegt, hat diesem Zweck mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu dienen.

Aus dem Zweck der Insolvenzanfechtung lassen sich die Kernfunktionen dieses Rechtsinstituts ableiten, die die Umsetzung der Gleichbehandlungs- sowie Befriedigungsgrundsätze befördern. Die sogenannte Befriedigungs- oder Vervollständigungsfunktion entspricht im Wesentlichen dem Befriedigungsprinzip. Die paulianische Klage ermöglicht, die getätigten Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen, um die Forderungen beteiligter Gläubiger mit einer höheren Quote zu befriedigen. Die Prävention der gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlungen, die der Schuldner vor der Verfahrenseröffnung setzt, zählt ebenfalls zu wichtigen, wenn auch selten hervorgehobenen Funktionen der Insolvenzanfechtung¹³. Schuldner und ihre Vertragspartner müssen damit rechnen, dass gläubigerbenachteiligende Handlungen mit hoher Wahrscheinlichkeit im Rahmen des Insolvenzverfahrens rückgängig gemacht werden. Die potenzielle Anfechtbarkeit solcher Handlungen sowie die damit verbundenen Kosten verursachen den Anfechtungsgegnern und dem Schuldner selbst größere, Schäden als der Verzicht auf die derartigen Rechtshandlung. Aus diesem Grund sollen die Schuldner und ihre Handelspartner größtenteils von anfechtbaren Handlungen absehen.

In der Lehre wird häufig angedeutet, dass den Befriedigungs- und Präventionsfunktion der

¹² Astner, Die Anfechtung der inkongruenten Deckung (2006) 22.

¹³ Steffek, Präventionsdefizite im Insolvenzanfechtungsrecht. ZRP 2007, 228 (230).

Insolvenzanfechtung die Vertrauensschutzfunktion gegenübersteht¹⁴. Durch die Anfechtung wird dem Anfechtungsgegner eine Rechtsposition zwangsläufig entzogen und damit das sein Vertrauen auf den Bestand des Rechtsgeschäfts beeinträchtigt. Somit sollte jede Rechtsordnung gewisse Normen enthalten, die eine Abwägung zwischen den Interessen des Anfechtungsgegners und den restlichen Gläubigern treffen und dem Vertrauen- sowie Verkehrsschutz dienen¹⁵. Die Vertrauensschutzfunktion tritt somit durch die Verankerung entsprechender Normen zutage, wodurch das Anfechtungsverfahren begrenzt wird.

Wie jedoch *Zeeck* zutreffend feststellt, werde bei der Darstellung der Vertrauensschutzfunktion oft verkannt, dass sie ein begrenzendes Element der Insolvenzanfechtung darstelle¹⁶. Sie dient dem Ausgleich zwischen den Interessen des Anfechtungsgegners und denen der übrigen Gläubiger, verfolgt dennoch nicht den Zweck der Insolvenzanfechtung, die Gläubiger nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu befriedigen. Vielmehr widerspricht das Grundkonzept der Insolvenzanfechtung in gewissem Maße dem Vertrauen bestimmter Anfechtungsgegner auf den Bestand des Rechtsgeschäfts, weil es die Wirksamkeit von Rechtshandlungen oder sonstigen Vermögensdispositionen rückwirkend entfallen lässt. Die Vertrauensschutzfunktion bildet somit die Schranke der Anfechtung, stellt jedoch nicht deren Funktion dar.

Die Sanktionsfunktion der Insolvenzanfechtung wird in mehreren Werken als lediglich untergeordnete Funktion gewertet, weil sie nicht unmittelbar dem Gleichbehandlungsgrundsatz dient. Ihr Zweck liegt vielmehr darin, den Anfechtungsgegner und gegebenenfalls auch den Schuldner für die den Interessen der Gläubiger zuwiderlaufenden Handlungen zu bestrafen¹⁷. Sie knüpft an die Erkenntnis an, dass die in der Phase vor Insolvenzeröffnung zahlreichen Vermögensverfügungen unter dem Einfluss eines Benachteiligungsvorsatzes erfolgen und daher nicht ohne rechtliche Konsequenzen bleiben dürfen. Die dogmatische Herleitung der Sanktionsfunktion wird in der Lehre kritisiert, weil die Insolvenzanfechtung zur Mehrung der Insolvenzmasse führen kann und somit dem Schuldner, der gem dieser Funktion bestraft werden müsste, wenn auch mittelbar, zugutekommt. Ungeachtet dessen entfaltet die Sanktionsfunktion nur effektiv die Wirkung, wenn die nationalen Regeln neben der Rückabwicklung der Vermögensverschiebungen zusätzliche Sanktionen gegenüber dem Anfechtungsgegner und

¹⁴ Müller, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung zwischen Gläubigergleichbehandlung und Vertrauensschutz. EuZW (2016), 213 (218).

¹⁵ Hanisch, Internationale Zuständigkeit und Rechtsanwendung in neueren europäischen Insolvenzabkommens-Entwürfen, in FS Walder (1994) 483.

¹⁶ Zeeck, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003) 11.

¹⁷ Zeeck, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003) 12.

dem Schuldner vorsehen, was dennoch nicht bei jedem Anfechtungstatbestand der Fall ist. An dieser Stelle sei festzuhalten, dass die Wiederherstellung der Insolvenzmasse der zentrale Zweck der Insolvenzanfechtung ist. Dabei handelt es sich zugleich um ein Mittel zur Durchsetzung des insolvenzrechtlichen Kerngedankens *par conditio creditorum*. Diese Wiederherstellung ist nur mithilfe der sogenannten Befriedigungs- und Präventivfunktionen möglich, die eine entscheidende Rolle im Anfechtungsverfahren spielen. Darüber hinaus kann die Sanktionsfunktion, entweder einzeln oder im Zusammenhang mit der Präventivfunktion, als eine weitere wesentliche Funktion der Anfechtung angesehen werden. Im Gegensatz dazu stellt die Vertrauensschuttfunktion keine eigenständige Funktion dar, sondern vielmehr eine Schranke der Insolvenzanfechtung, die aus politisch-wirtschaftlichen Gründen berücksichtigt werden muss.

Die Darstellung von Zweck und Funktionen der Insolvenzanfechtung ist für die insolvenzrechtlichen Anknüpfungsregeln bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung Bedeutung. Da diese an die Grundprinzipien der Insolvenzanfechtung anknüpft, müssen die kollisionsrechtlichen Anknüpfungsregeln den Zweck und Funktionen der paulianischen Klage die Rechnung tragen. Die Anknüpfungsregeln dienen auch dazu folglich, die Funktionen und den Zweck der Insolvenzklage im grenzüberschreitenden Kontext sachgerecht abzubilden.

C. Systematische Einordnung der Insolvenzanfechtung

Die Anknüpfungsregeln bei grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen sind stark von der Natur der Insolvenzanfechtungsklage geprägt. Die rechtliche Qualifikation der paulianischen Klage ermöglicht folglich, dieses Rechtsinstitut einem bestimmten Rechtsgebiet zuzuordnen und in weiterer Folge die diesem Rechtsgebiet bekannten Anknüpfungsregeln anzuwenden. Daher ist es für die Rechtswahl bei den grenzüberschreitenden Anfechtungsklagen unausgesprochen wichtig, zunächst die Qualifikation der Insolvenzanfechtungsklage vorzunehmen und sie aus dogmatischer Sicht zu untersuchen.

Der Absicht von *Jahr* und vielen anderen Wissenschaftlern zufolge sind mehrere Versuche, die Anknüpfungsregeln für die grenzüberschreitende Insolvenzanfechtung aus der Rechtsnatur und der dogmatischen Einordnung der Konkursanfechtung abzuleiten die „*verfehlte Begriffsjurisprudenz*“¹⁸. Es erscheint jedoch nicht zielführend, dieser Ansicht zu folgen. Die Lehre, unterstützt von der Rechtsprechung, entwickelte die insolvenzrechtlichen Theorien, die die gesetzliche Verankerung und Formulierung der

¹⁸ *Jahr* in *Jaeger* (Hrsg), Konkursordnung §§237, 238 KO⁸ Anm 249

Anknüpfungsregeln beeinflussten. Aus diesem Grund ist die rechtliche Analyse dieser Theorien unvermeidbar, um die Anknüpfungsregeln bei den Insolvenzanfechtungen genauer zu betrachten und dogmatisch richtig einzuordnen.

Da die Auslegung der paulianischen Klage durch das Prisma des römischen Rechts dem heutigen Forscher keine eindeutigen Ergebnisse liefern kann¹⁹, sind wir gezwungen, die modernen Theorien der Insolvenzanfechtung allein zu untersuchen. Diese Theorien, die überwiegend ihre Wurzeln in der Lehre des XIX. Jahrhunderts haben, ermöglichen, die paulianische Klage einem bestimmten Rechtsgebiet zuzuordnen und folgerichtig die damit verbundenen Anknüpfungsregeln aufzuzeigen.

1. Dinglichkeitslehre

Die ersten von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Theorien zur Insolvenzanfechtung waren die sogenannten „dinglichen Theorien“, die bereits Mitte des 19. Jahrhunderts erstmals erwähnt wurden. An Popularität gewannen diese Theorien insb mit dem Inkrafttreten des BGB und der damit einhergehenden Reform des deutschen Insolvenzrechts²⁰. Mehrere Autoren vertraten die Auffassung, dass die eingeführten Rechtsnormen die dingliche Natur der paulianischen Anfechtungsklage eindeutig belegten. Laut dieser Ansicht wurde das Recht der Gläubigeranfechtung iSd §§ 142 ff. BGB als eine durch formlose Erklärung mit *ex tunc* rechtsvernichtender Wirkung zu vollziehende Gestaltungsbefugnis angesehen (Rechtsgestaltungstheorie)²¹. Der Wortlaut von §§37 KO, 7 AnfG könnte auch zugunsten der Theorie der dinglichen Unwirksamkeit ausgelegt werden.

Die Fürsprecher der dinglichen Theorien sind sich darin einig, dass das zwischen dem Anfechtungsgegner und dem Schuldner geschlossene Rechtsgeschäft den benachteiligten gegenüber der dinglichen Wirksamkeit ermangelt. Die Veräußerung eines Gegenstandes oder einer Rechtsposition verschafft dem Erwerber nur ein „relatives Eigentum“. Der Anfechtungsgegner wird somit nur gegenüber Dritten, die nicht am Insolvenzverfahren beteiligt sind, als Eigentümer anerkannt, bleibt jedoch gegenüber den am Insolvenzverfahren beteiligten Gläubigern ein unrechtmäßiger und damit nicht rechtlich geschützter „relativer“ Erwerber²².

Die Fürsprecher der Dinglichkeitslehre schlugen verschiedene Modelle für die konkrete

¹⁹ Pfeifenberger, Die historische Entwicklung der Gläubigeranfechtung vom römischen Recht bis zum geltenden Privatrecht (2012) 15.

²⁰ Hellwig, Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch nach der neuen Konkursordnung, ZJP (1899) 474 (478)

²¹ Paulus, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung (1956) 287.

²² Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht¹ (2000) § 27 KO Rz 17.

Zuordnung der paulianischen Klage vor. Manche vertraten die Auffassung, dass die Insolvenzanfechtung bloß eine Vollstreckungsbefugnis verkörpert, die gegenüber dem mit der Klage belangten Anfechtungsgegner urteilsmäßig festzustellen sei²³. Anderer Auffassung zufolge handele es um einen Aussonderungsanspruch auf der Hand²⁴. Die Meinungen, die die paulianische Klage laut Dinglichkeitslehre einer der dinglichen Klage gleichstellt, waren ebenfalls verbreitet²⁵.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass das von der Dinglichkeitslehre favorisierte Grundkonzept des relativen Eigentums zB das Wesen von Veräußerungen des unbeweglichen Vermögens verkennt. In der Regel wird der Eigentumsübergang an den unbeweglichen Sachen öffentlich bekanntgegeben, sodass nicht ersichtlich ist, wie solches Eigentum des Anfechtungsgegners als „relatives“ qualifiziert werden kann. Unabhängig davon, ob ein Gläubiger am Insolvenzverfahren beteiligt ist oder nicht, ist ihm bekannt, dass die betroffene Sache aufgrund des Rechtsübergangs nicht mehr dem Schuldner zuzurechnen ist. Aus diesem Grund dürften die das relative Eigentum betroffenen Regeln auf solchen Sachverhalt keine Anwendung finden.

Die Anwendung von dinglichen Theorien für Anfechtungen der Rechtsgeschäfte über Forderungen oder bewegliche Sachen führt zur Heranziehung der *lex rei sitae* oder *lex fori concursus* als maßgebliche Anknüpfungsregeln. Das Recht des Belegenheitsortes dürfte vor allem für unbewegliche Sachen herangezogen werden, weil der Rechtsübergang gegenüber den Gläubigern nicht stattfindet und alle mit ihnen verbundenen Rechtsverhältnisse werden weiter von der *lex rei sitae* geregelt. Das Insolvenzstatut könnte auch ausschlaggebend sein, weil die Gesamtheit der Gläubiger, gegenüber welcher der Rechtsübergang auf die veräußerten Gegenstände oder Forderungen keine dingliche Wirkung entfaltet, erst im Rahmen des Insolvenzverfahrens sich zusammenstellt.

Die dinglichen Theorien der Insolvenzanfechtung stoßen auf viele kritischen Punkte, die sowohl dogmatische als auch praktische Aspekte betreffen. *Paulus* betont, dass eine Übertragung der Anfechtungstechnik der BGB und KO auf das Gebiet der Gläubigeranfechtung dogmatisch und praktisch unzulässig ist²⁶. Das von der Dinglichkeitslehre vorgeschlagene Konzept des relativen Eigentums wird in meisten modernen Rechtsordnungen nicht akzeptiert und zB auch in Österreich von der Judikatur grundlegend abgelehnt²⁷. Ebenso wird dieses Konzept in der modernen Lehre kritisiert, da

²³ *Lenhard*, Natur und Wirkung der Gläubigeranfechtung, ZJP 1909, 165.

²⁴ *Nunner-Krautgasser*, Haftungsrechtliche Unwirksamkeit infolge Insolvenzanfechtung und ihrer Tragweite in der Insolvenz des Anfechtungsgegners, in *Konecny* (Hrsg) Insolvenzrecht und Kreditschutz (2015) 131.

²⁵ *Paulus*, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung (1956) 289.

²⁶ *Paulus*, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung (1956) 288.

²⁷ OGH 4.4.1973 1Ob40/73.

es einen Systembruch im etablierten Eigentumsmodell darstellt²⁸. Letztlich unterlässt es die Dinglichkeitslehre, die rechtliche Einordnung der paulianischen Klage zu analysieren, und beschränkt sich stattdessen darauf, allein die Natur der angefochtenen Rechtshandlung in den Mittelpunkt zu stellen. Aus diesen Gründen wird die Dinglichkeitslehre im Schrifttum heutzutage als überholt betrachtet, da sie mit den Grundprinzipien des modernen Sachenrechts nur schwer vereinbar ist.

2. Schuldrechtliche Theorie der Insolvenzanfechtung

Im Schrifttum wird den dinglichen Theorien häufig die schuldrechtliche Theorie gegenübergestellt, der zufolge die erfolgte Insolvenzanfechtung keine unmittelbaren dinglichen Wirkungen zeitigt²⁹. Die Vertreter dieser Theorie lehnen die absolute Nichtigkeit der zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner getätigten Rechtshandlung und beschreiben den Insolvenzanspruch als reine *obligatio ex lege*³⁰. Somit wären sämtliche schuldrechtliche Normen auf anfechtungsrechtliche Rechtsbeziehungen anwendbar.

Der schuldrechtlichen Theorie folgend wird die vorgenommene Vermögensverschiebung als wirksam erachtet und darf nicht eben *ex nunc* für nichtig erklärt werden. Laut früher geltendem § 29 KO oder nunmehrigem § 129 dInsO, die die Entwicklung der schuldrechtlichen Theorie beeinflussten, entsteht der Anfechtungsanspruch unmittelbar im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung. Den Gläubigern steht kein relatives Eigentum und nur ein Befriedigungsanspruch zu, den sie mittels einer paulianischen Klage geltend machen³¹.

In der Lehre war es lange strittig, ob die paulianische Klage laut schuldrechtlicher Theorie als bereicherungsrechtlicher oder deliktischer Anspruch betrachtet wird. Diesem Anspruch fehlen mehrere Merkmale eines typischen Schadenersatzanspruches wie die Rechtswidrigkeit der Handlung und Verschulden des Leistungsempfängers, weshalb ihre Zuordnung zum Schadenersatzrecht letztendlich abgelehnt wurde³². Bereicherungsrechtliche Qualifikation übersieht das ursprüngliche Schuldverhältnis zwischen dem Schuldner und Anfechtungsgegner, deswegen ist sie auch zu verneinen.

Der herrschenden Auffassung zufolge kommt dem zwischen dem Anfechtungsgegner und den Gläubigern bestehenden Rechtsverhältnis lediglich obligatorische Bedeutung zu, wobei eine weitergehende Qualifikation im Hinblick auf spezifische Rechtsbereiche

²⁸ Gruber, Die Treuhand in der Zwangsvollstreckung, JBl (2001) 207.

²⁹ Nunner-Krautgasser, Zur rechtlichen Qualifikation von Anfechtungsansprüchen in der Insolvenz des Anfechtungsgegners, JBl 2021, 72.

³⁰ Koss, Zur Wirkung der Insolvenzanfechtung nach der Insolvenzrechtsreform (2001) 24.

³¹ Jaeger Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1932) 152.

³² Spritzer, Aussonderung nach Insolvenzanfechtung in Deutschland und Österreich, ZinsO 2012, 309.

unterbleibt. Angesichts eines angenommenen Mangels an entsprechenden Klassifikationskategorien geht die moderne Lehre von inem schuldrechtlichen (Verschaffungs-)Anspruch eigener Art aus³³. Auch die Wahl einer Anknüpfungsregel für die internationale Insolvenzanfechtung unterscheidet sich von solcher für die übrigen Schuldverhältnisse.

Die schuldrechtliche Theorie erlaubt im Gegensatz zur Dinglichkeitslehre eine klare Bestimmung der ausschlaggebenden Anknüpfungsregel für die paulianische Klage. Die schuldrechtliche Theorie stellt auf das Rechtsverhältnis ab, das zwischen der Gesamtheit der Gläubiger und dem Anfechtungsgegner entsteht. Da der schuldrechtliche Anspruch der Gläubiger gegen den Anfechtungsgegner aus dem Insolvenzverfahren hervorgeht, ist die *lex fori concursus* als einzig maßgebliche Anknüpfungsregel für sämtliche Insolvenzanprüche heranzuziehen³⁴. Eine Mindermeinung befürwortet hingegen trotzdem die uneingeschränkte Anwendung der *lex causae* auf die grenzüberschreitenden Anfechtungsklagen, weil die Heranziehung vom Insolvenzstatut dem Verkehr- sowie Vertrauensschutz zuwiderläuft³⁵.

Die schuldrechtliche Theorie wird heutzutage wie auch die dingliche Theorie durchwegs abgelehnt. Die Qualifikation der Insolvenzanfechtung als Anspruch *sui generis* scheint nach heutigem Verständnis nicht ausreichend, um ihre rechtliche Natur zu beschreiben. Die Anwendung dieser Theorie auf internationaler Ebene wird auch dadurch erschwert, dass die schuldrechtliche Theorie zahlreiche Verweise auf das nationale deutsche Recht enthält und nicht aus den sonstigen Quellen abgeleitet wurde. Obwohl alle anderen Theorien auch Bezüge zu den nationalen Rechtsvorschriften und Rechtsprechung haben, bleibt die schuldrechtliche Theorie die Einzige, die relativ wenig auf internationaler Ebene mit den nationalen Rechtsnormen verglichen und analysiert wurde.

3. Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit

In Deutschland und mittlerweile auch in Österreich erfuhr in jüngster Zeit die Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit regen Zuwachs. Sie geht davon aus, dass die über die anfechtbaren Handlungen dem Anfechtungsgegner überlassenen Vermögenswerte und Forderungen zwar die Sphäre des Schuldners verlassen, dem Haftungsfonds des Schuldners jedoch weiterhin zuzurechnen sind³⁶. Die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners ist somit haftungsrechtlich unwirksam, weshalb den Gläubigern immer ein Haftungsobjekt zusteht.

³³ Nunner-Krautgasser, Haftungsrechtliche Unwirksamkeit 132.

³⁴ Gerhardt, Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung (1969) 6.

³⁵ Lür In Kuhn/Uhlenbruck, öKO³, (1994) §§237, 238 Rdn 26, 59.

³⁶ Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 160.

Die Lehre setzt die rechtliche Qualifikation des Anfechtungsrechts als Ausfluss des Befriedigungsrechts bzw des persönlichen Haftungsrechts der Gläubiger konsequent um³⁷. Der persönliche Haftungsfonds, auf den die Gläubiger greifen können, setzt sich grundsätzlich aus allen Sachen und Forderungen zusammen, die entweder im Eigentum des Schuldners zur Zeit der Haftungsbegründung (Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit) standen oder im Vorfeld des Insolvenzverfahrens rechtswidrig veräußert bzw abgetreten wurden.

Die Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit vereinigt die dinglichen und die schuldrechtlichen Theorien. Der Schuldner bleibt zwar nicht der Eigentümer der Vermögensgegenstände nach der angefochtenen Veräußerung und verfügt wie auch der Anfechtungsgegner über kein „relatives“ Eigentum, trägt aber gegenüber den Gläubigern weiterhin mit seinem ganzen zu einem gewissen Zeitpunkt bestimmten persönlichen Haftungsfonds die zivilrechtliche Haftung. Der veräußerte Vermögenswert fällt damit nie in den Haftungsfonds des Anfechtungsgegners, der jedoch verpflichtet ist, die erhaltenen Vermögenswerte nach der erfolgten Insolvenzanfechtung zurückzustellen oder Wertersatz zu leisten.

Die Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit lässt keine eindeutige Zuordnung einer Anknüpfungsregel für grenzüberschreitende Anfechtungsklagen zu.. *Henckel* vertritt die Meinung, dass der anfechtungsrechtliche Primärbehelf demselben Recht unterliege, das für die Wirksamkeit der angefochtenen Handlung maßgebend sei³⁸. Aus diesem Grund favorisiert er die *lex causae*-Anknüpfung für die Anfechtungsklagen. Andererseits wird argumentiert, dass die haftungsrechtliche Natur des Insolvenzanpruchs erst im Rahmen des Insolvenzverfahrens geltend gemacht und grundsätzlich aus dem Insolvenzrecht des zuständigen Gerichts abgeleitet wird. Somit wäre auch die Wahl von *lex fori concursus* als maßgebende Anknüpfungsregel möglich.

Die Theorien zur Insolvenzanfechtung verdeutlichen, dass rein dingliche oder schuldrechtliche Einordnung des Insolvenzanpruchs nicht ausreicht, um die Besonderheiten dieses Rechtsinstituts vollständig zu erfassen. Die besondere Stellung der Anfechtungsansprüche aus dem Blickwinkel der Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit erlaubt aber nicht für sie einer bestimmten Anknüpfungsregel auszuwählen. Dies eröffnet zwei mögliche Anknüpfungsalternativen: das Insolvenzstatut (*lex fori concursus*) und das Wirkungsstatut (*lex causae*), die beide von Verfechtern der Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit begründet werden. Da sich beide Statuten

³⁷ *Koziol*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte (1967) 169.

³⁸ *Henckel*, Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Konkursanfechtung, in FS Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit (1987) 106.

aus der Rechtsnatur des Anfechtungsanspruchs ableiten lassen und dogmatisch begründbar sind, bedarf es einer gesonderten Analyse dieser Anknüpfungsregeln.

D. Die Grundregeln für die Anknüpfung der Insolvenzanfechtung

Innerhalb des Insolvenzrechts kommt dem Recht der Anfechtung eine besondere funktionale Bedeutung zu. Aus diesem Grund verwundert es nicht, dass die Auswahl der Anknüpfungsregel eine der umstrittensten des internationalen Insolvenzrechts ist³⁹. Die Auswahl von Insolvenz- und Wirkungsstatuten für die grenzüberschreitende paulianische Klage ist in der Lehre grundlegend ausgearbeitet und wird in mehreren Schriften thematisiert. Mittlerweile wurde auch ein dritter Lösungsvorschlag etabliert, die eine Kumulation der beiden zuvor genannten Anknüpfungsregeln vorsieht⁴⁰. Die Gesamtheit herrschenden Methoden kann also in zwei Einheits- und einer Differenzierungslösungen gegliedert werden.

Für die Auswahl der Anknüpfungsmethoden sind auch die Territorial- und Universalitätsprinzipien von Bedeutung, die aber aufgrund ihrer besonderen Rolle im schweizerischen internationalen Konkursrecht im IV. Kapitel gesondert analysiert werden.

1. Die *lex fori*-Anknüpfung

Die *lex fori concursus*-Anknüpfung stellt eine in mehreren Rechtsordnungen verbreitete Einheitslösung dar, die die Anknüpfung aller Insolvenzanfechtungen dem Insolvenzrecht desjenigen Staates unterwirft, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird. *Lex loci processus* (Recht des zuständigen Gerichts) stimmt mit der *lex fori concursus* in den meisten Fällen überein.

Das Insolvenzstatut ist wohl die älteste Grundregel für die grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen, deren Wurzel man bereits in der Judikatur und in der Lehre des 19. Jahrhunderts verfolgen kann. Zur Anwendbarkeit des Insolvenzstatutes gelang beispielsweise das OLG Stuttgart in einer Entscheidung vom 3.1.1871. Das Gericht ordnete, dass die paulianische Klage sowohl nach dem römischen als auch nach dem württembergischen Recht eine Deliktsklage sei und infolgedessen *lex fori concursus* als Recht des Deliktsortes heranzuziehen sei⁴¹. Dabei schloss das Gericht der deliktischen Auslegung der schuldrechtlichen Theorie an. OLG Stuttgart analysierte keine Kollisionsnormen und befasste sich ausschließlich mit den nationalen württembergischen Rechtsvorschriften.

³⁹ Zeeck, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003) 1.

⁴⁰ Wimmer, in: Wimmer (Hrsg) Frankfurter Kommentar zur InsO⁹, Anhang I Rn. 341 (2024).

⁴¹ *Fragistas*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger im internationalen Privatrecht. *RebelsZ* (1938) 454.

Fürsprecher des Insolvenzstatuts führen in erster Linie an, dass sowohl das Insolvenzgericht als auch der Massenverwalter und übrige Verfahrensbeteiligte besser das Recht des Insolvenzverfahrensorts kennen als das Recht eines anderen Staates. Diese Anknüpfung ist daher besonders praktikabel und gewährleistet zugleich eine zügige und reibungslose Insolvenzabwicklung⁴². Die Anfechtung nach einem ausländischen Recht würde im Umkehrschluss den Ablauf des Insolvenzverfahrens verlangsamen, da sich das Gericht und der Massenverwalter zuerst mit dem ihnen unbekannten ausländischen Recht auseinandersetzen müssten und somit die für das Insolvenzverfahren wertvolle Zeit verlieren.

Zeeck erachtet dieses Argument als das bloße Heimwärtsstreben und einen Versuch, die Anwendung der IPR-Normen auszuschließen⁴³. Seiner Ansicht nach würden Massenverwalter und die übrigen Verfahrensbeteiligten mit der Untersuchung des ausländischen Rechts keine wertvolle Zeit verlieren, da die Beauftragung einer ausländischen Kanzlei stets „zu einer schnellen Antwort“ führen könne. Diese Ansicht ist jedoch nicht tragfähig, weil die Prozesse mit der Untersuchung eines ausländischen Rechts jedenfalls mehr Zeit in Anspruch nehmen als Verfahren, in denen nur die *lex fori concursus* angewendet wird⁴⁴. Die Zeit stellt im Insolvenzverfahren einen entscheidenden Faktor dar, da das potenzielle Schuldnervermögen so rasch wie möglich lokalisiert und der Insolvenzmasse zugeführt werden muss. Wenn die wertvolle Zeit mit der Untersuchung des fremden Rechts verloren geht, können die strittigen Vermögensgegenstände veräußert oder der Anfechtungsgegner selbst insolvent werden,, was eine potenzielle Befriedigungsquote im Insolvenzverfahren verringert.

Überdies wird ins Treffen geführt, dass die Auswahl von *lex fori concursus* den Ablauf der Insolvenzanfechtung berechenbar macht, weil die Gläubiger im Voraus mit der Heranziehung des dem Gericht bekannten Rechts rechnen würden⁴⁵. Zeeck ist der Meinung, dass nur Recht des angefochtenen Rechtsgeschäfts (*lex causae*) wahrlich berechenbar ist⁴⁶, dies gilt jedoch nur für den Vertragspartner und nicht für die Gesamtheit der Gläubiger im Voraus feststellbar. Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass die Insolvenzanfechtung in der Regel am Ort eröffnet wird, wo der Schuldner entweder Wohn- oder Firmensitz oder zumindest den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (COMI). Aus diesem Grund sollen die Gläubiger stets auf die Erhebung der Anfechtungsklagen nach dem Recht des COMI rechnen. Bleibt der Vertragspartner

⁴² Aderhold, Auslandskonkurs im Inland (1992) 266.

⁴³ Zeeck, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003) 43.

⁴⁴ Frevel, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung (2017) 29.

⁴⁵ Aderhold, Auslandskonkurs im Inland (1992) 266.

⁴⁶ Zeeck, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003) 45.

vertrauenswürdig und nicht an dubiösen Geschäften beteiligt, bestehen auch keine Hindernisse, den Wohn- bzw Firmensitz des Schuldners vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu ermitteln.

Es wird zwar im Schrifttum angeführt, dass sich der Sitz des Schuldners im Laufe der Zeit verlegen kann, solche Änderungen sind dennoch selten und müssen, insofern sie erfolgen, stets von den Vertragspartnern bemerkt werden. Verlagert der Schuldner seinen Sitz aus unerklärlichen Gründen ins Ausland und unternimmt der Gläubiger zumindest keinen Versuch, den Sachverhalt zu klären und bei Gelegenheit den Vertrag abzuwickeln, kann dies als Indiz für seine Bösgläubigkeit gewertet werden. Dem Gedanken der Lehre, dass das Statut des Schuldnersitzes im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auch bei bestimmten Konstellationen zur Anwendung gelangen muss, sofern der Anfechtungsgegner seinen guten Willen nachweist, muss jedoch ebenfalls Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus wird in der Lehre oft angeführt, dass die Umsetzung der *lex fori concursus* insb den Grundsatz der *par conditio creditorum* verwirklicht⁴⁷. Die Gläubiger und ihre Ansprüche werden im Rahmen der Normen einer Rechtsordnung behandelt, weshalb sie keine Möglichkeiten existieren, ein anderes Statut heranzuziehen. Im Gegensatz zu den oben dargestellten Argumenten ist diese These nicht stichhaltig, weil das Insolvenzstatut nicht nicht notwendig eine Gleichbehandlung garantiert. In gewissen Fällen kann es sich wohl ergeben, dass das Insolvenzstatut im Vergleich zum Wirkungsstatut anfechtungsfreundlicher ist, der die Anfechtung jedenfalls zugelassen hätte. Außerdem sind die Gläubiger und Anfechtungsgegner bei der Anwendung von Bestimmungen der *lex fori concursus* insofern nicht gleichbehandelt, dass die den ausländischen Beteiligten unbekannten Normen angewendet werden.

Die *lex fori concursus* – Anknüpfung umfasst im Endeffekt drei wesentliche Vorteile, die für die grenzüberschreitende Insolvenzanfechtung von besonderer Relevanz sind. In erster Linie wird den Verfahrensbeteiligten die Zeit für die Ermittlung der ausländischen Rechtsvorschriften erspart und sie können weiterhin die ihnen bekannten nationalen Normen anwenden. Wertvolle Zeit für die Erweiterung der Insolvenzmasse geht nicht verloren, sodass kann innerhalb kurzer Fristen um die aus den angefochtenen Rechtsgeschäften zurückerlangten Gegenstände vermehrt werden kann. Außerdem wird der Ablauf des Insolvenzverfahrens für alle Beteiligten deutlich berechenbarer, weil sie im Voraus mit der Anwendung von *lex fori concursus*, den für den Schuldner „heimischen“ Rechtsvorschriften rechnen können. Der Kritik ist aber insoweit zuzustimmen, als die Anwendung des Insolvenzstatuts nicht zwingend eine Gleichbehandlung aller Gläubiger

⁴⁷ Trunk, Internationales Insolvenzrecht (1998) 187.

gewährleistet.

2. Die *lex causae*-Anknüpfung

Die zweite mögliche Einheitslösung bei der Auswahl der Anknüpfung für Insolvenzanfechtungen stellt das Wirkungsstatut (*lex causae*) dar. Im Vergleich zum Insolvenzstatut hat dieses Konzept in jüngerer Zeit besondere Fürsprache gefunden, weil die Ermittlung des Wirkungsstatuts früher mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden war⁴⁸. Die Heranziehung der *lex causae* ermöglicht es, das ursprünglich zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner bestehende Rechtsverhältnis in Betracht zu ziehen und die Insolvenzanfechtung im engen Zusammenhang mit dem angefochtenen Rechtsgeschäft zu analysieren. nationalen Recht des Insolvenzgerichts verankerten Anknüpfungsregeln ab. Würden beispielsweise die deutschen Kollisionsnormen angewendet, würde *lex rei sitae* als Wirkungsstatut für Übereignung von Schuldnervermögen ausgewählt und *lex contractus* für die Forderungsabtretungen⁴⁹. Die Kollisionsnormen eines Staates, die dem französischen *Code civil* folgen und nicht das Abstraktionsprinzip anerkennen, sehen hingegen bei Anfechtungen eines Vertrags im Allgemeinen ausschließlich *lex contractus* als ausschlaggebend an. Daraus folgt, dass die konkret zu ermittelnde *lex causae* nicht nur von der Natur und vom Wesen der abgeschlossenen Vereinbarung abhängt, sondern auch von den unterschiedlichen Kollisionsnormen des Insolvenzortes. Andererseits anerkennen die meisten kollisionsrechtlichen nationalen Normen die von Vertragsparteien getroffener Rechtswahl und somit wird die Auswahl der *lex causae* für die Vertragspartner deutlich berechenbarer. Ein weiteres Argument für die Heranziehung der *lex causae* stützt sich auf die Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit. Die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung wird im Grunde genommen demselben Statut unterworfen, welches auch die haftungsrechtlichen Folgen der getroffenen Vereinbarung regelt⁵⁰. An dieser Stelle sei hervorzuheben, dass die Heranziehung der Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit, wie oben gezeigt, nicht zu einer eindeutigen Rechtswahl führen kann, weshalb ein solches Argument nicht tragfähig ist.

Fragistas, einer der wichtigsten Verfechter der *lex causae*, beruft sich zur Untermauerung der *lex causae*-Anknüpfung auf Sachverhalte, in denen jegliche Verbindung und Anknüpfung des Schuldners und des Anfechtungsgegners am Insolvenzort fehlt⁵¹. Die

⁴⁸ Henckel, in Stoll (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten, Insolvenzanfechtung – Art. 4 und 5 des Vorentwurfs (VE) – und Gläubigeranfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens (1991) 156.

⁴⁹ Henckel, in Habscheid, Walter (Hrsg.) Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Konkursanfechtung, in: FS Nagel (1987) 106.

⁵⁰ Henckel, in Stellungnahmen und Gutachten, 158.

⁵¹ *Fragistas*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger im internationalen Privatrecht. *RebelsZ* (1938) 456 ff.

Rechtsnormen des Insolvenzstatuts regeln in solchen Fällen das ursprüngliche Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Leistungsempfänger nicht, weshalb die Heranziehung der Normen von *lex causae* geboten wäre. Außerdem kann es auch der Fall sein, dass die Komplexität der vertragsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Schuldner und dem Leistungsempfänger nur mithilfe der Rechtsnormen des Wirkungsstatuts erfasst werden kann. Dabei handelte es sich u.a. um spezifische Rechtsinstitute der *Common Law*, wie Trusts und Consideration, die der *lex fori concursus* möglicherweise nicht bekannt sind und somit zwingend nach dem Common Law auslegungsbedürftig sind.

Die Verfechter der *lex causae* – Anknüpfung stützen zu guter Letzt ihre Argumente auf das Vertrauensschutzprinzip, das zugunsten des Schuldners und des Leistungsempfängers ausgelegt wird⁵². Die Vertragsparteien jedes Rechtsgeschäfts können demgemäß damit rechnen, dass die von ihnen getroffene Rechtswahl auch für die Insolvenzanfechtung maßgeblich sein wird. Folglich werden sie auch bei einer Insolvenzanfechtung, auf die aus *lex contractus* oder *lex obligationis* stammenden Rechtsbehelfe und Rechtsnormen berufen können.

Den zuvor vorgebrachten Argumenten kann entgegengehalten werden, dass sie den Fokus einseitig auf das Vorliegen eines potenziell anfechtbaren Erwerbsvorgangs legen. Im Gegensatz zum Insolvenzstatut, das weder Gläubigern noch dem Anfechtungsgegner einen besonderen Schutz bietet, bevorzugt die *lex causae* zu Unrecht das Interesse des Anfechtungsgegners auf den Bestand der Rechtshandlung und benachteiligt das korrespondierende Interesse der Gläubigergemeinschaft an der Rückgewähr⁵³. Die übrigen Gläubiger haben keinen Einfluss auf die Wahl des Anfechtungsstatuts, indem der Anfechtungsgegner mit dem Schuldner im Voraus eine solche Rechtswahl treffen dürfen, zwingend vom Gericht zu berücksichtigen ist. Wählen die Anfechtungsgegner und der Schuldner einen anfechtungsfeindlichen Rechtsstatut beim Vertragsabschluss, verringern sie die Erfolgchancen einer Insolvenzanfechtung erheblich, wobei die Anfechtungsgegner nicht fraudulös handeln dürfen.

Wie jedoch bereits im 1. Kapitel dargestellt wurde, bildet der Vertrauensgrundsatz eine Schranke der Insolvenzanfechtung und gehört keineswegs zu ihren Kernprinzipien. Der Vertrauensschutz ist eine für die Anfechtung kein tragender Wertungsgesichtspunkt, deswegen sollte sie bei der Rechtswahl außer Acht gelassen oder zumindest subsidiär betrachtet werden kann. Die dogmatische Begründung der *lex causae*-Anknüpfung ist somit aus theoretischen Gründen widersprüchlich.

⁵² *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht (1998) 188.

⁵³ *Zeeck*, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003) 30.

Der Schuldner und der Anfechtungsgegner können leicht darauf einigen, dass auf die zwischen ihnen geschlossenen Rechtsgeschäfte ein anfechtungsfeindliches Recht anzuwenden ist. Die Verfechter der *lex causae* weisen zwar darauf hin, dass bei fraudulös abgeschlossenen Rechtsgeschäften die getroffene Rechtswahl vom Gericht ignoriert werden muss. Allein der missbräuchliche Charakter der Rechtswahl lässt sich jedoch im Prozess nicht immer eindeutig feststellen.

Das Wirkungsstatut hat ferner den Nachteil, dass das den Erwerbsakt regelnde Recht zufällig ausgewählt werden muss⁵⁴. Den Vertragsparteien wird es überlassen, die Rechtswahl autonom zu treffen, weshalb sie eine solche Rechtsordnung aussuchen dürfen, die in keinem Zusammenhang mit ihren Rechtsverhältnissen steht. Somit erübrigt sich das *contra*-Argument gegen die *lex fori*-Anknüpfung, da die *lex causae* Auswahl genauso wenig die „zufällige Heranziehung“ der einer dem ursprünglichen Rechtsverhältnis „fremden“ Rechtsordnung vermeidet.

Als Zwischenergebnis soll festgestellt werden, dass die Anknüpfung an die *lex causae* wenige Vorteile erweist, die für eine solche Rechtswahl ausschlaggebend sein könnten. Die Heranziehung des Wirkungsstatuts erschwert in erster Linie den Gang des Verfahrens, weil der Massenverwalter und die Gläubiger das ihnen unbekannte Recht analysieren müssen. Andererseits haben der Anfechtungsgegner und der Schuldner die Möglichkeit, das anfechtungsfeindliche Recht auszuwählen und die Anfechtungschancen erheblich reduzieren. Dem Grundzweck des Anfechtungsverfahrens, die Insolvenzmasse anzureichen, und auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz wird nicht hinreichend Rechnung getragen, indem das Konzept der *lex causae* primär den Vertrauensgrundsatz favorisiert. Dieser Grundsatz bildet dennoch nur die Schranke des Insolvenzverfahrens und muss nur am Rande berücksichtigt werden.

3. Die Kumulativanknüpfungen

Die Einheitslösungen der Rechtswahl für eine grenzüberschreitende Insolvenzanfechtung sind aus oben dargestellten Gründen in der Lehre häufig kritisiert, weshalb viele Differenzierungslösungen mittlerweile etabliert wurden, die eine gewisse Kumulation beider angesprochenen Rechtsstatuten vorsehen. Eine dieser Kumulationslösungen findet ihre Verankerung im Art 16 EuInsVO, durch den sie in verschiedenen europäischen Rechtsordnungen ebenfalls rezipiert wurde (wie etwa § 339 dInsO).

⁵⁴ Hanisch, Die Wirkung dinglicher Mobiliarsicherungsrechte im grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, in FS Lalive (1993) 65.

Als generelle Kumulationen können alle Differenzierungslösungen bezeichnet werden, die weder eine Einschränkung dessen kennen, was zu kumulieren ist, noch eine Einschränkung dessen, wie zu kumulieren ist⁵⁵. Die Anfechtungsvoraussetzungen sowohl nach der *lex fori* als auch nach *lex causae* vorliegen sollen, um eine Anfechtung durchzusetzen. Angefochten werden kann also nur nach Maßgabe eines Kunstrechts, welches sich aus den Voraussetzungen beider Rechte zusammensetzt, was erheblich jede potenzielle Anfechtung erschwert⁵⁶. Eine solche Begünstigung des Anfechtungsgegners, der nach beliebigem Recht die vorgenommene Rechtshandlung ist, kaum eben aus dem Vertrauensschutzprinzip abzuleiten, und die generellen Kumulationen werden im modernen Schrifttum überwiegend abgelehnt.

Der Großteil der heute verbreiteten Kumulationslösungen geht auf Art 16 EuInsVO zurück. Dieser Artikel sieht vor, dass die Anfechtbarkeit der vorgenommenen Rechtshandlung zunächst nach den Bestimmungen der *lex fori concursus* gem Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO geprüft wird. Nur wenn die Anfechtungsvoraussetzungen nach dem Insolvenzstatut gegeben sind, wird dem Anfechtungsgegner das Recht eingeräumt, eine Einrede zu erheben, dass die Rechtshandlung nach der *lex causae* dennoch Bestand hat.

Zeeck schlägt statt dieser Kumulationsanknüpfung der EuInsVO das Modell von „Alternativanknüpfung“ vor, die die Wahl der anfechtungsfreundlichen Rechtsordnung vorsieht⁵⁷. Bietet zB das Insolvenzstatut keine Anfechtungsmöglichkeit an, können auch die Vorschriften des Wirkungsstatuts oder anderen Statuts in Betracht gezogen werden, die eine solche Anfechtung zulassen würden. Die Alternativanknüpfung zwingt den Massenverwalter und das Gericht jedenfalls dazu

Die Fürsprecher der *lex causae* betonen, dass für die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen immer dasjenige Statut maßgebend sein sollte, welches auch bei Vornahme dieser Handlungen ursprünglich ihre Wirksamkeit regelte. Das Wirkungsstatut soll dennoch zunächst vom Insolvenzgericht anhand der bestehenden nationalen Kollisionsnormen ermittelt werden und hängt von den im

, die Rechtsnormen der fremden Rechtsordnung zu ermitteln, ermöglicht dennoch am effizientesten auf die veräußerten Vermögensgegenstände und abgetretenen Forderungen zurückzugreifen und sie in die Insolvenzmasse zurückzuführen.

Manche Kumulationslösungen sehen vor, dass auf die Anwendung der *lex fori concursus* verzichtet werden kann, wenn der Schuldner kurz vor Insolvenzeröffnung mehrfach

⁵⁵ *Reu*, Anwendung fremden Rechts (1938) 89.

⁵⁶ *Zeeck*, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz (2003) 57.

⁵⁷ *Zeeck*, Das internationale Anfechtungsrecht, 71.

unrechtmäßig seinen Wohn- oder Geschäftssitz verlegte⁵⁸. In einem solchen Fall kann das Gericht auf die Prüfung der Anfechtungsvoraussetzungen nach der *lex fori* verzichten und unmittelbar zu den Bestimmungen der *lex causae* übergehen.

Die kurze Darstellung möglicher Anknüpfungslösungen für die grenzüberschreitende Insolvenzanfechtung zeigt, dass das Insolvenzstatut – trotz zahlreicher Kritik – sowohl aus praktischer als auch aus dogmatischer Sicht mehrere Vorteile gegenüber dem Wirkungsstatut bietet. Es erspart dem Gericht die mühsame und zeitaufwendige Ermittlung fremder Rechtsnormen, entspricht dem Gleichbehandlungsgrundsatz und ermöglicht eine schnellere Anreicherung der Insolvenzmasse, was der Befriedigungsfunktion der Insolvenzanfechtung zugutekommt. Darüber hinaus wird durch seine Anwendung die Präventivfunktion gestärkt, da Anfechtungsgegner nicht damit rechnen dürfen, dass ihnen die Anwendung einer für sie günstigen Rechtsordnung zugutekommt. Sie würden daher mit großer Wahrscheinlichkeit vom Abschluss des rechtlich zweifelhaften Geschäfts Abstand nehmen.

Das Wirkungsstatut hingegen folgt im Wesentlichen dem Vertrauensschutzprinzip und stellt die Interessen des Anfechtungsgegners in den Vordergrund, was aus dogmatischer Sicht abzulehnen ist. Differenzierungslösungen bieten zwar Möglichkeiten zur erfolgreichen Kumulation beider Statuten, müssen jedoch in jeder Rechtsordnung gesondert betrachtet werden, da ihre konkrete Ausgestaltung erheblich voneinander abweicht.

Der europäische Gesetzgeber folgt im Grundsatz der Einheitslösung zugunsten der *lex fori concursus*, weicht jedoch in Art 16 EuInsVO deutlich davon ab – einem Artikel, dem ein wesentlicher Teil dieser Arbeit gewidmet ist.

⁵⁸ Burgstaller, Zur Anfechtung nach der Europäischen Insolvenzverordnung, in FS Jelinek (2002) 31.

II. Grundsätze der grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung nach der EuInsVO

A. Grenzüberschreitendes Element nach der EuInsVO

Der europäische Gesetzgeber sowie der EuGH orientieren sich hinsichtlich des grenzüberschreitenden Bezugs im Wesentlichen an der anerkannten Lehre, wobei der Begriff äußerst weit gefasst ist. Ein solches Element wird regelmäßig - auch im Zweifel - bejaht⁵⁹. Für die Feststellung eines solches Element genügt, wenn der Gläubiger oder der Schuldner ihren Wohnsitz im Ausland haben oder einige Rechtsgeschäfte durch die ausländische Niederlassung des Schuldners abgewickelt wurden. Allein der Umstand, dass sich das Schuldnervermögen im Ausland befindet, reicht bereits für die Feststellung eines grenzüberschreitenden Sachverhalts aus⁶⁰. Nicht ausreichend ist hingegen die Verwaltung einer länderspezifischen, auf das Ausland ausgerichteten Website durch eine Vertragspartei⁶¹.

Ein Paradebeispiel für die Feststellung eines grenzüberschreitenden Elements sind die Auslegungen des EuGH in der Rs *Vinyls/Mediterranea*, in der ein solches Element sogar in einem rein inländischen Sachverhalt bejaht wurde. Zwei in Italien ansässige Vertragspartner wählten englisches Recht als *lex fori contractus*, obwohl keiner von ihnen einen materiellen Bezug zu England hatte. Der EuGH stellte fest, dass sich das grenzüberschreitende Element in einem solchen Fall allein aus der Rechtswahl der Vertragsparteien ergeben kann⁶².

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs in einem Insolvenzverfahren nicht zwangsläufig eine Anknüpfung an das Recht eines anderen Mitgliedstaates erfordert. Der EuGH kam in der Rs *Schmid/Hertel* zum Ergebnis, dass die Zuständigkeitsnormen der EuInsVO (konkret Art 3 Abs 1 EuInsVO) auch dann maßgeblich sind, wenn ein Bezug zu einem Drittstaat (dazu zählt auch das nicht an die EuInsVO beteiligte Dänemark) gegeben ist⁶³. Eine Darstellung des Drittstaatsbezugs im Kontext des Art 16 EuInsVO folgt im nachstehenden Kapitel.

Das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Elements ist im Zeitpunkt der Antragsstellung maßgeblich⁶⁴. Dafür reicht es, wenn zu diesem Zeitpunkt zumindest ein grenzüberschreitender Bezug wie etwa ein ausländischer Gläubiger oder die Anwendbarkeit ausländischer Rechtsvorschriften vorliegt.

⁵⁹ Zoppel in Gebauer/Wiedmann (Hrsg.) Europäisches Zivilrecht Art 1 EuInsVO Rz 10 (2021).

⁶⁰ Pannen in Pannen (Hrsg.) EuInsVO. Kommentar (2007) Art 1 EuInsVO Rz 119.

⁶¹ Klauser in Konecny/ Schubert (Hrsg.), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen¹ Art 1 EuInsVO Rz 39 (2007)

⁶² EuGH 8.7.2017, C-54/16 (*Vinyls/ Mediterranea*) Rz 56.

⁶³ EuGH 16. 1. 2014, C-328/12 (*Schmid/Herte*) Rz 29.

⁶⁴ EuGH 17.1.2006 C-1/04 (*Staubitz – Schreiber*).

B. Die internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklagen nach Art 6 EuInsVO

Die EuInsVO beschäftigt sich hauptsächlich mit dem Hauptinsolvenzverfahren, das am Ort der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners stattfindet. Damit wird innerhalb der EU (außer Dänemarks) der Grundsatz der Verfahrenskonzentration verwirklicht, wobei die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens grundsätzlich unerwünscht ist. Die Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens ist zwar möglich, es untersteht aber in jeder Hinsicht dem Hauptinsolvenzverfahren. Der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens kann durch Zusicherung nach Art 36 EuInsVO die Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens verhindern oder die zur Masse dieses Verfahrens gehörenden Gegenstände zugunsten des Hauptinsolvenzverfahrens entfernen⁶⁵. Aus diesem Grund sind die Zuständigkeitsvorschriften der EuInsVO in erster Linie dem Hauptinsolvenzverfahren gewidmet, wobei der Großteil der Zuständigkeitsregeln für Sekundärinsolvenzverfahren weiterhin in den nationalen Rechtsordnungen geregelt bleibt.

Die internationale Zuständigkeit für Hauptinsolvenzverfahren nach der EuInsVO richtet sich nach dem Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners („Centre Of Main Interests“ – **COMI**). Dieser Begriff ist, wie der EuGH in der Rs *Eurofood* bestätigte, autonom auszulegen und soll als jener Ort angesehen werden, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und damit für seine Vertragspartner feststellbar ist⁶⁶.

Die internationalen Zuständigkeitsregeln stellen aber nach wie vor einen der strittigsten Regelungsbereiche der EuInsVO⁶⁷. *Trenker* weist zu Recht darauf, dass die EuInsVO zwar das grundsätzliche Dilemma der mangelnden Vorhersehbarkeit der *lex fori concursus* zwar entschärfen könnte, aber nicht gänzlich vermeiden⁶⁸.

Art 3 der EuInsVO übernimmt zwar den Begriff „COMI“ aus der Judikatur des EuGH, enthält jedoch keine präzise Definition zur Feststellung des COMI im Zweifelsfall. Dabei bedient sich der Gesetzgeber mehrerer Vermutungsregeln, die von den Insolvenzgerichten autonom anzuwenden sind. Ein Forum Shopping wird jedoch dadurch unterbunden, dass eine kurz vor der Insolvenzeröffnung erfolgte Verlagerung des Mittelpunktes der hauptsächlichlichen Interessen als missbräuchlich qualifiziert werden kann und in der Folge rechtlich unbeachtlich bleibt. Bei der Feststellung der internationalen Zuständigkeit für die Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen folgen die Systematik und Auslegung

⁶⁵ EuGH 18. 4. 2024 C-765/22 (Carlos/Air Berlin) Rz 81.

⁶⁶ EuGH 12.5.2006 C-341/04 (Eurofood//Parmalat) Rz 1.

⁶⁷ *Konecny*, EuInsVO 2015: Internationale Zuständigkeit und ihre Prüfung, in *Nunner-Krautgasser/Grauber/Jaufer* (Hrsg), Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt (2017) 61.

⁶⁸ *Trenker*, Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung, insbesondere aus deutsch-österreichischer Perspektive, in FS Schwartz (2021) 446.

EuInsVO den Auslegungen des EuGH in den Rs *Eurofood*⁶⁹ und *Interedil*⁷⁰. Als Zuständigkeitskriterium für COMI wird der Ort der Hauptverwaltung des Schuldners festgelegt, dabei wird es auch vermutet, dass der satzungsmäßige Sitz mit diesem Ort übereinstimmt. Es kommt in erster Linie auf den effektiven Verwaltungssitz, der für Gläubiger sowie Dritte leicht feststellbar sein muss. Fehlt ein erkennbarer Verwaltungssitz, muss das Insolvenzgericht die Gesamtbetrachtung vornehmen und eigenständig den Verwaltungsort bestimmen.

Das Problem des bisher übernommenen Modells besteht darin, dass die konkreten Kriterien der Gesamtbetrachtung für die Feststellung des Verwaltungssitzes nicht deutlich definiert sind. Bei manchen grenzüberschreitenden Sachverhalten häufen sich die Fälle, wo diese Argumente nicht herangezogen werden können. In der Lehre wurde beispielsweise der Konkurs von *Pin Group* in Betracht gezogen, die ihren registrierten Firmensitz sowie Vermögen in Deutschland hatte, wobei sich der Verwaltungssitz in Luxemburg befand⁷¹. Das AG Köln befasste sich in seiner Entscheidung mit solchen zusätzlichen Kriterien wie operative Geschäftstätigkeit des Konzernunternehmens, Lage der Geschäftsräume und die örtlichen Tätigkeitsfelder, um die Zuständigkeit deutscher Gerichte zu prüfen⁷².

Darüber hinaus bestimmt Art 3 EuInsVO auch die internationale Zuständigkeit für natürliche Personen, die eine gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausüben, wobei in diesen Fällen auf den Ort der Hauptniederlassung abzustellen ist. Da der Begriff dieser Tätigkeiten unionsrechtlich nicht einheitlich definiert ist, besteht die Gefahr divergierender nationaler Auslegungen und damit voneinander abweichender Zuständigkeitsregelungen. Die jüngsten Ausführungen des EuGH in der Rs *DL/Land Berlin*, wonach am Ort der Hauptniederlassung eines solchen Schuldners nicht zwingend Vermögenswerte oder Personal vorhanden sein müssen, vermag diese Unsicherheiten bedauerlicherweise nicht auszuräumen⁷³.

An diese Stelle ist anzumerken, dass die Feststellung der COMI eines Privatschuldners im Gegensatz zu oben genannten Beispielen leicht und gut übersichtlich ist. Es geht um den Aufenthaltsort des Schuldners, und, vorausgesetzt ein solcher Ort liegt nicht vor, um den Ort der Antragstellung. Im Vergleich zum Sitz der Hauptverwaltung des Unternehmens oder der Hauptniederlassung einer unternehmerisch tätigen Person wird die Definition der COMI des Privatschuldners nicht durch zusätzliche Begriffe wie „Verwaltungssitz“

⁶⁹ EuGH 12.5.2006 C-341/04.

⁷⁰ EuGH 20.10.2011, C-396/09 (*Interedil/Intesa*).

⁷¹ *Martens*, A definition of the term Centre of Main Interests for insolvent cross-border groups of companies (2013) 25

⁷² AG Köln 1.2.2008 73 IN 682/07.

⁷³ EuGH 19.9.2024 C-501/23 (*DL/Land Berlin*) Rz 54.

überfrachtet.

Aus der dargestellten Problematik ergibt sich, dass die Bestimmung der *lex fori concursus* für die grenzüberschreitende Sachverhalte vor Insolvenzeröffnung von Komplexität behaftet ist. Dies gilt insb für Unternehmen oder unternehmerisch tätige natürliche Personen, bei denen zahlreiche Faktoren wie der Verwaltungssitz, die Hauptniederlassung oder der Satzungssitz zu berücksichtigen sind. Die Mehrdeutigkeit mehrerer Begriffe führt oft in der Praxis zu Unsicherheiten und Streitigkeiten, oft bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.

C. Grundregel der *lex fori concursus* des Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO und die internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklagen

Die Möglichkeit, dass verschiedene Gerichte für die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten erhobenen Anfechtungsklagen zuständig wären, würde darauf hinauslaufen, die Verfolgung der Verfahrenskonzentration zu schwächen und den Prozess erheblich zu erschweren⁷⁴. Aus dem Grundsatz der Verfahrenskonzentration im Rahmen des Hauptinsolvenzverfahrens folgt dementsprechend, dass das angerufene Gericht auch für die Anfechtungsklagen zuständig ist (Art 6 Abs 1 EuInsVO).

Der europäische Gesetzgeber entschied sich zur Verankerung der *lex fori concursus* als Grundregel für das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren, welche in Art 7 EuInsVO festgelegt wird. Die übrigen Anknüpfungsregeln werden in der EuInsVO nur als *lex specialis* verwendet, vorausgesetzt, dass das Insolvenzstatut für die Bestimmung bestimmter Rechtsverhältnisse weder politisch noch wirtschaftlich geeignet ist.

Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO unterstellt die Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relativer Unwirksamkeit gläubigerbenachteiligender Rechtshandlungen dem Insolvenzstatut. Dabei sind jedoch nur die Handlungen, die vor Insolvenzeröffnung vorgenommen wurden, erfasst⁷⁵. Die rechtliche Natur und die Gestaltung des Anfechtungsanspruchs nach dem Recht des Mitgliedstaates ist unbeachtlich⁷⁶. Das Insolvenzstatut ist maßgeblich für sämtliche Bedingungen, Inhalte und Wirkungen der Angreifbarkeit einer Handlung⁷⁷. Die *lex fori concursus* entscheidet u. a. auch darüber, ob die Insolvenzanfechtung einen schuldrechtlichen oder dinglichen Charakter hat⁷⁸. Der Begriff der Rechtshandlung ist unionskonform auszulegen, obwohl die nationalen Gerichte jedenfalls die inländischen

⁷⁴ EuGH 20.7.2007 C-339/07 (Seagon/Deko Marty Belgium) Rz 24.

⁷⁵ EuGH 16. 4. 2015, C-557/13 (Lutz/Bäuerle), Rz 36.

⁷⁶ Virgós/Schmit, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in Stoll (Hrsg), Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht (1997). Rz 58

⁷⁷ Trenker Art 7 EuInsVO 2015, in Laimer (Hrsg), IPR Praxiskommentar (2024) Rz 28.

⁷⁸ Maderbacher in Konecny/Schubert (Hrsg.), Insolvenzgesetze¹ (2007) Art 13 EuInsVO aF.

Rechtsnormen hierfür anwenden müssen⁷⁹.

Art 7 EuInsVO ist durch die Vereinbarung nicht abdingbar⁸⁰. Daraus folgt, dass der Verwalter kein anderes Statut für die Insolvenzanfechtung wählen darf, wie etwa indem er die Anfechtung einem Wirkungsstatut unterstellt. Eine solche Anfechtung wäre auch dann unmöglich, auch wenn das Insolvenzstatut anfechtungsfeindlicher ist als das Wirkungsstatut⁸¹.

Dem Insolvenzstatut werden auch die Forderungen aus abgetretenen Anfechtungsansprüchen unterstellt⁸². Eine aufgrund des zedierten Anspruchs erhobene Anfechtungsklage ist eine Zivil- und Handelssache iSd EuGVVO⁸³, aber ein solcher Anspruch fällt weiterhin in den Anwendungsbereich der EuInsVO. Ansonsten würde die Abtretung ohne jegliche Rechtfertigung dem Anfechtungsgegner das Recht verschaffen, die Anfechtung einer günstigeren Rechtsordnung unterzustellen.

Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO erfasst sämtliche Anfechtungsansprüche und bildet damit eine zentrale Grundlage für deren Unterstellung unter das Insolvenzstatut – unabhängig davon, ob dieses eine anfechtungsfreundliche oder anfechtungsfeindliche Regelung enthält. Bestimmte Aspekte unterfallen zwingend dem Insolvenzstatut im Sinne von Art. 7 Abs 2 lit m EuInsVO, etwa die abgetretenen Anfechtungsansprüche, der Begriff der Rechtshandlung oder die Einordnung der Klagsart. Auch wenn der Anfechtungsgegner eine Einrede nach Art 16 EuInsVO erhebt, worüber unten ausführlicher berichtet wird, bleibt er in bestimmtem Umfang an das Insolvenzstatut gebunden.

D. Zweck der unechten Kumulation vom Insolvenz- und Wirkungsstatuten durch die Anwendung der Art 7 Abs 2 lit m iVm 16 EuInsVO

Der Art 16 EuInsVO stellt eine *lex specialis* zum Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO dar und behandelt solche Sachverhalte, in denen die Angreifbarkeit der angefochtenen Rechtshandlung nach dem Wirkungsstatut geprüft wird. Der Anfechtungsgegner darf eine Einrede über die Unangreifbarkeit der angefochtenen Rechtshandlung erheben, wenn für diese das Recht eines anderen Mitgliedstaats maßgeblich ist und diese Handlung in keiner Weise nach diesem Wirkungsstatut angreifbar ist. Die Beweislast trifft den Anfechtungsgegner selbst. Somit wird das Anfechtungsstatut vom Anfechtungsgegner zumindest beeinflusst oder sogar mitbestimmt.

⁷⁹ Müller in Mankowski/Müller/J. Schmidt, EuInsVO 2015 Art 7 Rz 68 (2016).

⁸⁰ Neumayr Die neue EuInsVO: Ausgewählte Fragen zum anwendbaren Recht, in Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer, Grenzüberschreitende Insolvenzen im Europäischen Binnenmarkt (2017) 128.

⁸¹ Piekenbrock, Zur praktischen Anwendung von Art. 13 EuInsVO, IPRax 2016, 220.

⁸² Maderbacher in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetz² Art 7 EuInsVO 2015 (2024).

⁸³ EuGH 19.4.2012 C-213/10 (F-Tex/ Lietuvos-Anglijos) Rz 49.

Das bemerkenswerte Ergebnis solcher Einrede besteht darin, dass sich ein anfechtungsfeindliches Wirkungsstatut gegenüber einem anfechtungsfreundlichen Insolvenzstatut durchsetzen kann. Das wird anhand des vorher erläuterten Vertrauensgrundsatzes argumentiert, indem dem Vertrauen des Anfechtungsgegners und des Schuldners im Hinblick auf das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts eine besondere Bedeutung beigemessen wird. Im EG 67 der EuInsVO wird betont, dass die Anwendung des Insolvenzstatuts für manche Fälle ausgeschlossen werden muss, sodass den am Verfahren Beteiligten der Vertrauensschutz und Rechtssicherheit gewährleistet wird⁸⁴. In den EuGH-Entscheidungen zu Art 16 EuInsVO wird dieser Erwägungsgrund mehrfach zitiert⁸⁵. Das Schrifttum folgt ebenfalls in seiner Beschreibung der Art 16-Zielvorgaben dem Vertrauensgrundsatz⁸⁶.

Die vom europäischen Gesetzgeber getroffene Lösung wird nur vereinzelt als „gelungene Kombination der Anwendung von *lex fori concursus* und *lex causae*“⁸⁷ bzw als „ausgewogenes Modell“⁸⁸ bezeichnet. Vielmehr ist sie im Schrifttum heftiger Kritik ausgesetzt. Dem oben besprochenen Zweck und den Prinzipien der Insolvenzanfechtung lässt sich entnehmen, dass das Vertrauensschutzprinzip eine Schranke der Insolvenzanfechtung, aber keinen tragenden Grundsatz darstellt. Aus diesem Grund ist es sowohl politisch als auch wirtschaftlich schwer darzulegen, aus welchem Grund diesem Prinzip der Vorzug gegenüber den übrigen Funktionen der Insolvenzanfechtung gegeben wird.

Der Vertrauensgrundsatz lässt sich dogmatisch in zwei Aspekten unterteilen: das Vertrauen auf den Bestand der Rechtshandlung und das Vertrauen auf die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung. Im Grunde genommen geht es um Vertrauen an Einhaltung von materiellen (Wirksamkeit der Rechtshandlung) sowie prozessualen (anwendbares Recht) Rechtsvorschriften. Ein genauerer Blick zeigt jedoch, dass die Existenz eines solchen Vertrauens in beiden erwähnten Aspekten zumindest zweifelhaft ist.

Die Wirksamkeit der Rechtshandlung kann nach jeder europäischen Rechtsordnung mittels Anfechtungsklage durchgebrochen werden. Die nationalen Rechtsordnungen treffen bei Würdigung solcher Ansprüche unabhängig von der EuInsVO eine Interessenabwägung zwischen Masse- bzw Gläubigerschutz einerseits und Verkehrs- und Vertrauensschutz andererseits⁸⁹. Aus diesem Grund wird in der Regel die Interessenkollision nach dem

⁸⁴ ErwGr 67 EuInsVO.

⁸⁵ EuGH 16. 4. 2015, C-557/13 Rz 34.

⁸⁶ Müller, EuZW 2016, 215.

⁸⁷ Dammann, in Pannen (Hrsg.), EuInsVO. Kommentar Art. 13 EuInsVO Rn. 3 (2007).

⁸⁸ Kemper, in Kübler/Prütting/Bork (Hrsg.), Kommentar zur InsO¹⁴. Art. 13 EuInsVO Rn. 2 (2017).

⁸⁹ Campe, Moritz, Insolvenzanfechtung in Deutschland und Frankreich (1996) 383.

nationalen Recht berücksichtigt, da die Anfechtung auch scheitern kann⁹⁰. Zur Abwehr der Anfechtung kann sich der Anfechtungsgegner auf sämtlichen einschlägigen Regelungen des Insolvenzstatuts stützen. Gründe, aus denen das Vertrauen des Anfechtungsgegners in den Bestand der Rechtshandlung durch die nationalen Vorschriften des Insolvenzstatuts nicht hinreichend geschützt wäre und daher auf europäischer Ebene einer zusätzlichen Berücksichtigung durch die Heranziehung des Wirkungsstatuts bedürfte, sind weder der Rechtsprechung noch dem Schrifttum bekannt.

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, aus welchen dogmatischen oder praxisrelevanten Gründen eine besondere Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Anfechtungsgegners auf die Geltung eines bestimmten Anfechtungsrechts begründet werden soll. Die Handelspartner eines Schuldners, der in mehreren Ländern tätig ist, müssen sich jedenfalls darauf einstellen, dass im Rahmen des Hauptinsolvenzverfahrens die Bestimmungen des Insolvenzstatuts zur Anwendung gelangen. Auch die Vorschrift des Art 7 Abs. 2 lit m EuInsVO soll einem gutgläubigen Gläubiger bekannt sein, dementsprechend muss er mit der Anwendung der *lex fori concursus* auf Anfechtungsansprüche rechnen. Wie bereits oben ausgeführt, ist die Bestimmung des Insolvenzorts in komplexen grenzüberschreitenden Sachverhalten häufig mit Unsicherheiten verbunden, sodass der potenzielle Anfechtungsgegner im Vorhinein nicht zuverlässig mit der Anwendbarkeit eines bestimmten Insolvenzstatuts rechnen kann.

Nach aA erscheint ein solches Vertrauen zumindest im Fall einer ausdrücklich getroffenen Rechtswahl als naheliegend⁹¹. Haben der Schuldner und der Leistungsempfänger eine Rechtswahl getroffen, die sich nicht zwingend aus den sonstigen Kollisionsnormen ergeben hätte, müsse das Vertrauen des Anfechtungsgegners angemessen berücksichtigt werden. Diesem Argument kann jedoch entgegengehalten werden, dass aus der Anwendbarkeit einer bestimmten Rechtsordnung auf den Erwerbsakt nicht notwendigerweise folgt, dass auch die Anfechtbarkeit nach demselben Recht zu beurteilen ist⁹².

Zuletzt ist zu bedenken, dass das Vertrauen des Anfechtungsgegners auf die Anwendbarkeit einer bestimmten Rechtsordnung im Widerspruch zum Interesse der Gesamtheit der Gläubiger steht, welche auf die Anwendung der Vorschriften der *lex fori concursus* im Insolvenzverfahren vertrauen dürften. Es liegt im kollisionsrechtlichen Interesse der Gläubiger, dass sämtliche vom Insolvenzverfahren betroffenen Rechtshandlungen nach einheitlichen Regeln des Insolvenzstatuts bewertet werden. Aus

⁹⁰ Hanisch in FS Walder, 483.

⁹¹ Knof in Uhlenbruck/Knof (Hrsg), InsO: Kommentar¹⁶, Art. 16 EuInsVO Rn. 3 (2020).

⁹² Huber, Die Europäische Insolvenzverordnung EuZW (2002), 491.

welchen Gründen dem Vertrauen einzelner Anfechtungsgegner gegenüber dem berechtigten Vertrauen der Gesamtheit der Gläubiger der Vorzug gegeben werden sollte, wurde bislang in der Lehre nicht überzeugend begründet.

Neben dem Vertrauensgrundsatz wird im Schrifttum häufig die Rechtssicherheit als Zielvorgabe des Art 16 EuInsVO erwähnt. Die Begründung des Rechtssicherheitsschutzes ist für das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren genauso verfehlt, wie das Stützen auf Vertrauensprinzip. Die Mehrheit der für Hauptinsolvenzverfahren einschlägigen kollisionsrechtlichen Normen beziehen sich auf die Anwendung von der *lex fori concursus*. Rechtssicherheit bedeutet in diesem Zusammenhang die konsequente Heranziehung des *lex fori concursus* für die Insolvenzanfechtungen, was in Art 7 Abs 2 lit m verankert wird.

E. Auslegung der insolvenzrechtlichen Begriffe anhand der Kollisionsnormen des Art 7 und des Art 16 EuInsVO

Aus den Zielvorgaben des Art 16 EuInsVO lässt sich abzuleiten, dass die Anwendung von Rechtsvorschriften der EuInsVO vereinheitlicht und unabhängig von nationalen Wertungen erfolgen muss⁹³. Dabei ist aber fraglich, in welchem Umfang die nationalrechtlichen Vorschriften zur Auslegung der insolvenzrechtlichen Begriffe herangezogen werden können, wenn die EuInsVO keine entsprechenden sachrechtlichen Normen enthält.

Erster Lösungsvorschlag (autonome Auslegung der kollisionsrechtlichen Begriffe) sieht vor, dass die unionsrechtliche Auslegung der in der EuInsVO verankerten Begriffe dann ausbleiben muss, wenn die dort verankerte Kollisionsnorm lediglich auf das Recht eines anderen Mitgliedstaates verweist. Wird zugleich in der EuInsVO separat keine entsprechende materielle Bestimmung (Sachnorm) verankert, werden die Sachnormen des Insolvenzstatuts zur Klärung des Sachverhalts herangezogen.

Für eine solche Interpretation sprechen die Ausführungen, die der EuGH in der *Rs Bank Handlowy/Christianapol* machte. Der EuGH ordnete ein, dass der Grundsatz der einheitlichen Auslegung nur für solche Vorschriften gelte, die nicht auf das Recht eines anderen Mitgliedstaates verweisen und direkt dem Wortlaut der EuInsVO zu entnehmen sind⁹⁴. Aus diesem Grund müssen mehrere Begriffe, u. a. auch die „Beendigung des Insolvenzverfahrens“ anhand der nationalen Rechtsvorschriften gewertet werden. Wird hingegen eine Sachnorm in der EuInsVO festgelegt, ist eine verordnungsautonome Auslegung ohne Heranziehung der nationalen Normen geboten⁹⁵.

Eine aus der *Rs Bank Handlowy/Christianapol* ableitbare nationalorientierte Interpretation

⁹³ Frevel, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung (2017) 51.

⁹⁴ EuGH 22.11.2012, C-116/11 (Bank Handlowy/Christianapol). Rz 49.

⁹⁵ EuGH 12.5.2006, C-341/06, Rz 54.

der sachrechtlichen Begriffe schadet dennoch dem Gebot der einheitlichen unionskonformen Auslegung und führt dazu, dass die Begriffe ungefragt in das Kollisionsrecht übernommen werden. Dies birgt die Gefahr, dass auf Grundlage der EuInsVO ergangene Entscheidungen in den Mitgliedstaaten divergieren und dadurch im Ergebnis eine mit dem Unionsrecht unvereinbare Auslegung entsteht.

Der zweite Lösungsvorschlag (die rechtsvergleichende funktionelle Methode) sieht an dieser Stelle vor, dass die kollisionsrechtlichen Normen auf der Grundlage der rechtsvergleichend ermittelnden Funktion auszulegen sind. Jedem Rechtsinstitut sollte zunächst eine gewisse rechtliche Funktion nach dem nationalen Recht zuerkannt werden, indem es einem konkreten Rechtsbereich zugeordnet wird. Als nächster Schritt wird diese Funktion mit den ähnlichen Funktionen dieses Rechtsinstituts nach dem Recht der anderen Mitgliedstaaten verglichen, um eine vereinheitliche Auslegung auszuarbeiten. Die materiellrechtlichen Institute, die in der EuInsVO nicht ausreichend definiert werden, werden somit anhand der Bestimmungen von Rechtsordnungen mehrerer Mitgliedstaaten ausgelegt. Dieser Methode trug der EuGH in einigen seinen alten Entscheidungen Rechnung. In der Rs *LTU/Eurocontrol* verwies er zB auf die mögliche Heranziehung der aus der Gesamtheit der innerstaatlichen Rechtsordnungen ergebenden Rechtsgrundsätze⁹⁶. Eine ähnliche Auslegung ist auch in der Rs *Gourdain/Nadler* erkennbar⁹⁷.

In seiner jüngsten Rechtsprechung lehnte der EuGH die beiden bisher vorgeschlagenen Lösungsvorschläge entgegen der hM ab. In der Rs *Lutz/Bäuerle* richtete er die Frage, ob der Verweis auf die *lex causae* nach Art 16 EuInsVO auch Verjährungs- bzw Präklusionsvorschriften umfasst⁹⁸. Nach dem Modell der autonomen Auslegung (1. Lösungsvorschlag) wären mangels spezieller Regelungen in der EuInsVO die Vorschriften des Insolvenzstatuts heranzuziehen, um zu klären, ob Verjährungs- bzw Präklusionsvorschriften dem Verfahrensrecht zuzuordnen sind und damit der *lex fori concursus* unterfallen oder ob sie vielmehr als materiellrechtliche Regelungen der *lex causae* unterstehen können. Die rechtsvergleichende funktionelle Methode (2. Lösungsvorschlag) würde diese Fristen dem Prozessrecht, d.h. der *lex fori* zuweisen und schließlich die Anwendung vom Wirkungsstatut verneinen.

In seinen Ausführungen stellte der EuGH – in Abweichung zu den beiden zuvor diskutierten Lösungsansätzen – klar, dass die kollisionsrechtlichen Vorschriften der EuInsVO einer autonomen Auslegung unterliegen und Art. 16 EuInsVO keine Bestimmung enthält, welche die Verjährungs- oder Präklusionsvorschriften aus dem

⁹⁶ EuGH 14.10.1976 C-29/76 (*LTU/Eurocontrol*) 1. Leitsatz.

⁹⁷ EuGH 22.2.1979, C-133/78 (*Gourdain/Nadler*) Rz 3.

⁹⁸ EuGH 16. 4. 2015, C-557/13.

Anwendungsbereich des Wirkungsstatuts ausnehmen würde. Aus diesem Grund kann der Anfechtungsgegner in seiner Einrede auch auf diese Fristen nach Art 16 EuInsVO stützen, wenn diese nach der *lex causae* einen materiell-rechtlichen Charakter haben⁹⁹.

Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass für Art 16 EuInsVO eine weitgehende unionsautonome Auslegung geboten ist, indem alle insolvenzspezifischen anfechtungsrechtlichen Begriffe diesem Wirkungsstatut zu entnehmen wären. Vielmehr verlangt der EuGH eine eigenständige, vom nationalen und funktionellen Verständnis losgelöste Bestimmung insolvenzrechtlicher Begriffe, sofern diese im Kontext der Anfechtung und des Art. 16 EuInsVO relevant sind.

⁹⁹ EuGH 16. 4. 2015, C-557/13 (Lutz/Bäuerle) Rz 47.

III. Kollisionsrechtliche Anknüpfung der Insolvenzanfechtung nach Art 16

EuInsVO

A. Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO

1. Anfechtbarkeit nach der *lex fori concursus*

Die Anwendung des Art 16 EuInsVO setzt jedenfalls voraus, dass das zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner geschlossene Rechtsgeschäft im Grunde genommen nach dem Insolvenzstatut anfechtbar ist. Der Begriff der Insolvenzanfechtung wird dem Insolvenzstatut entnommen und nicht durch *lex causae* weiterhin behandelt. Als solcher zählt jede insolvenzrechtliche Anfechtung, unabhängig davon, ob sie in jeweiligen Insolvenzordnung verankert wird. Die konkreten Rechtswirkungen der Anfechtbarkeit nach der *lex fori* wie Unwirksamkeit, Art und Weise der Rückabwicklung und Inhalt des Anfechtungsanspruchs sind für die Heranziehung des Art 16 EuInsVO unbeachtlich¹⁰⁰.

Die Erhebung einer Einrede gem Art 16 EuInsVO unterstellt dem prozessualen Recht der *lex fori concursus*¹⁰¹. Dieses entscheidet darüber, in welcher Form und innerhalb welcher Frist diese Einrede geltend gemacht werden muss sowie über die Klagebefugnisse und ob sie *ex lege* angewendet werden darf. Solche Verfahrensvorschriften dürfen grenzüberschreitende Sachverhalte nicht gegenüber innerstaatlichen benachteiligen und müssen den geltenden europäischen Vorgaben entsprechen.

Diese prozessualen Anforderungen für die anfechtungsbezogene Einrede betreffen nicht die materiellrechtlichen Fristen der *lex causae*. Der Anfechtungsgegner darf wohl im Weiteren auch auf die bestimmte Verjährungs-, Anfechtungs- und Ausschlussfristen nach dem Wirkungsstatut sich berufen, soweit die Erhebung der Einrede nach Vorschriften der *lex fori* zugelassen wird. Solche Auslegung wurde durch EuGH in der Rs *Lutz* bestätigt¹⁰².

Der Umstand, dass die Anfechtbarkeit der Handlung und Definition der Handlung grundsätzlich nach dem Insolvenzstatut geprüft werden, verdeutlicht die nachrangige Bedeutung des Wirkungsstatuts für die Insolvenzanfechtungen nach der EuInsVO. Die *lex causae* hat keinerlei Einfluss auf die Qualifikation der angefochtenen Rechtshandlung, was in der Praxis von großer Bedeutung ist. Darüber hinaus ist die Erhebung einer Einrede nach Art 16 EuInsVO an die anhand des Insolvenzstatuts ermittelten Fristen, Form und Klagsbefugnissen gebunden. Diese subsidiäre Heranziehung des Wirkungsstatuts wird in der Lehre als kumulative Anwendung des Insolvenz- und Wirkungsstatuts bezeichnet.

Die Bestimmung des Art 16 EuInsVO gelangt somit nur dann zur Anwendung, wenn der Anfechtungsanspruch nach dem Insolvenzstatut stattgegeben wird, vorausgesetzt, dass

¹⁰⁰ Brinkmann in Schmidt (Hrsg) InsO: Kommentar, Art. 13 EuInsVO aF Rn. 6 (2016).

¹⁰¹ EuGH 8.7.2017, C-54/16 Rz 33.

¹⁰² EuGH 16. 4. 2015, C-557/13.

dieser Anspruch sowohl materiell- als auch verfahrensrechtlich der *lex fori concursus* unterliegt. Die prozessualen Voraussetzungen für die Erhebung der Einrede nach Art. 16 EuInsVO werden ausschließlich durch die Vorschriften der *lex fori concursus* geregelt, sodass insoweit keine Anwendung der *lex causae* in Betracht kommt.

2. Zeitlicher Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO

In den Art 7 Abs. 2 lit m und Art 16 EuInsVO wird nicht ausdrücklich erwähnt, ob sie die Rechtshandlungen sowohl vor als auch nach der Verfahrenseröffnung umfassen. Aus diesem Grund wird der zeitliche Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO aus den anderen Rechtsvorschriften der EuInsVO und Zweck und Zielsetzung dieser Bestimmung abgeleitet. Da Art 16 EuInsVO in erster Linie die berechtigten Erwartungen des redlichen Anfechtungsgegners schützt, werden im Bericht von *Virgós/Schmit* nur die vor der Verfahrenseröffnung gesetzten Handlungen in Betracht gezogen¹⁰³.

Diese Auffassung ist grundsätzlich zutreffend, weil das Vertrauen des Anfechtungsgegners nach einer Verfahrenseröffnung jedenfalls nicht mehr schutzwürdig erscheint¹⁰⁴. Dem Leistungsempfänger, der nach der Verfahrenseröffnung den Vertrag mit dem Schuldner schließt, ist über die Verfahrenseröffnung informiert und er geht davon aus, dass die *lex fori concursus* für alle Rechtsgeschäfte des Schuldners ab dem Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung gilt. Außerdem, wie *Frevel* korrekt hinzufügt, würde eine andere Auslegung die Anwendbarkeit der Art 17 (Wirkungen der Anerkennung) und Art 23 (Herausgabepflicht und Anrechnung) EuInsVO gefährden, weil diesen Vorschriften andernfalls der praktische Anwendungsbereich entzogen würde¹⁰⁵.

Lange Zeit war umstritten, ob Art 16 EuInsVO auch auf solche dinglich gesicherten Rechtshandlungen (Auszahlung des gepfändeten Geldbetrags) anwendbar ist, die zwar vor der Eröffnung des Verfahrens begründet, jedoch erst im Verlauf des Insolvenzverfahrens geltend gemacht werden. Obwohl die Rechtshandlung und die damit verbundene Vermögensverschiebung deutlich nach der Verfahrenseröffnung stattfinden, was die Anwendung von Art 16 EuInsVO nach dem Vertrauensschutzprinzip ausschließt, sie sind akzessorisch mit dem anderen vorher abgeschlossenen Rechtsgeschäft verbunden. Die Bestimmung des zeitlichen Anwendungsbereichs wäre vor allem für Sicherheitsbestellungen von Bedeutung, die meistens vor der Insolvenzeröffnung begründet und erst im Rahmen des Verfahrens geltend gemacht werden.

Dieser Meinungsstreit ist im Wesentlichen auf das deutsche Recht zurückzuführen, welches die Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte streng voneinander trennt. Laut dem

¹⁰³ *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht, Rz 138

¹⁰⁴ *Maderbacher* in Insolvenzgesetze Art 13 EuInsVO Rz 19.

¹⁰⁵ *Frevel*, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung 85.

Trennungsprinzip könnte jede Vermögensverschiebung als Verfügung betrachtet werden, was die selbständige Anknüpfung der nach der Verfahrenseröffnung getätigten Zahlung auslöst und solche Handlung aus dem zeitlichen Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO ausschließt. Nach österreichischem Recht wäre zB hingegen nicht die Auszahlung selbst, sondern bereits die vor Eröffnung des Verfahrens vorgenommene Pfändung gem § 39 IO anfechtbar¹⁰⁶. Daher wäre die Ausnahme aus dem zeitlichen Anwendungsbereich Art 16 EuInsVO nicht notwendig und der Auszahlung nur folgenwirklichen Bedeutung beigemessen.

Art 8 EuInsVO sieht jedoch vor, dass die dinglichen Rechte eines Gläubigers oder eines Dritten durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unberührt bleiben, was den Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO theoretisch entsprechend erweitert. Der EuGH kam in diesem Zusammenhang in der Rs *Lutz/Bäuerle* zum Ergebnis, dass Art 8 EuInsVO nicht dem Gläubiger verwehren kann, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein vor Eröffnung dieses Verfahrens begründetes dingliches Recht wirksam geltend zu machen¹⁰⁷. Damit ließ der EuGH die Wertung von Art 8 EuInsVO auf das Vertrauensschutzkonzept des Art 16 EuInsVO ausstrahlen.

Es ist daher durchaus möglich, die Begründung des dinglichen Rechts und dessen Verwertung als einen einheitlichen Vorgang zu betrachten, der eine gläubigerbenachteiligende Handlung darstellt und bei dem für die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Begründung abzustellen ist. Wenn diese einheitliche Betrachtung zugrunde liegt, erübrigt sich die Frage, ob der Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO auf diese Fälle zu erstrecken ist.

B. Voraussetzungen der Anfechtung nach Art 16 EuInsVO

Art 16 EuInsVO greift nur dann an, wenn die dem Recht eines anderen EU-Mitgliedstaates unterstellte gläubigerbenachteiligende Handlung unter keinen Umständen angreifbar ist. Daraus folgt, dass drei Elemente kumulativ für den Verweis auf Art 16 EuInsVO vorliegen müssen.

1. Gläubigerbenachteiligende Handlung

Die EuInsVO enthält keine Bestimmungen über Charakter und Definition der gläubigerbenachteiligenden Handlungen, indem die entsprechende Qualifikation somit zur Gänze dem nationalen Gesetzgeber überlassen wird¹⁰⁸. Art 16 EuInsVO enthält keine eigene Definition, sondern verweist auf Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO, der alle nichtigen, anfechtbaren oder unwirksamen Handlungen als benachteiligende Handlungen erfasst.

¹⁰⁶ *Trenker*, in FS Schwartz (2021) 455.

¹⁰⁷ EuGH 16. 4. 2015, C-557/13, Rz 39.

¹⁰⁸ *Trenker*, in FS Schwartz (2021) 453.

Im Vergleich zu Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO spricht die deutsche Sprachfassung des Art 16 EuInsVO von den Handlungen und nicht von den „Rechtshandlungen“. Ihr folgt zB die englische Fassung, die „Detrimental acts“ im Art 16 EuInsVO statt „legal acts detrimental“ im Art 7 Abs 2 lit m behandelt. Somit fallen unter diesem Begriff u.a. auch solche Handlungen des Schuldners, denen kaum eine eigenständige rechtliche Wirkung beigemessen wird. Dingliche Verfügungen, die in Erfüllung eines Vertrages vorgenommen werden, können somit ebenfalls als gläubigerbenachteiligende Handlungen eingestuft werden, wobei ihre Natur im Einklang mit unionsrechtlichen Vorschriften berücksichtigt werden muss¹⁰⁹. Das bietet dem nationalen Gesetzgeber mehrere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für die Anfechtungsklagen.

Solche anfechtbaren Handlungen müssen aber auch für die Gesamtheit aller Gläubiger aufgrund des benachteiligenden Effekts angreifbar sein. Durch diese Zäsur wird die grundsätzliche Zuständigkeit der *lex fori concursus* für diese Handlungen begründet, weil nur am Insolvenzort die Interessen aller Gläubiger vertreten und geschützt sind. Die konkreten Merkmale der benachteiligenden Handlungen sind demgemäß dem nationalen Recht zu entnehmen.

2. *Lex causae* eines anderen Mitgliedstaats

Aus dem Wortlaut des Art 16 EuInsVO ergibt sich eindeutig, dass die für die angefochtene Handlung maßgebliche *lex causae* nicht das Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates sein darf, sondern das Recht eines anderen Mitgliedstaates sein muss. Aus diesem Grund ist dem Anfechtungsgegner die Möglichkeit entzogen, sich auf das Recht des Drittstaates nach dieser Bestimmung zu berufen.¹¹⁰

Nach aA ist die Begrenzung auf die Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten rechtspolitisch fragwürdig, da sie die Berücksichtigung der Rechtsordnungen von Drittstaaten ausschließt und Interessen der Gläubiger schadet¹¹¹. Diese Kritik überzeugt jedoch nicht, da sie die Grundprinzipien und Zielsetzungen der EU erkennt. Die EuInsVO und andere Rechtsquellen der EU dienen primär der Förderung des Binnenmarkts und bezwecken nicht den Schutz der Rechte von Drittstaaten. Daher besteht für den Unionsgesetzgeber weder Anlass noch Verpflichtung die Anwendung von *lex causae* eines Drittstaates vorzusehen.

Die nationale Rechtsordnung hingegen darf ähnliche Bestimmungen für die Anwendung der Rechtsordnungen von Drittstaaten beinhalten, was dem Wortlaut der Art 7 Abs 2 lit m

¹⁰⁹ Müller in EuInsVO 2015 Art 16 Rz 6.

¹¹⁰ Bork in Kübler/Prütting/Bork (Hrsg), Kübler/Prütting/ Bork InsO Kommentar¹⁴, Art 16 EuInsVo 2015 Rz 16 (2025).

¹¹¹ Virgós/Schmit, Erläuternder Bericht, Rz 93.

iVm Art 16 EuInsVO nicht widerspricht. So kann beispielsweise der Anfechtungsgegner im Rahmen eines österreichischen Insolvenzverfahrens eine an Art 16 EuInsVO angelehnte Einrede nach § 229 IO erheben und dabei auf die Anwendbarkeit des Wirkungsstatuts des Drittstaates berufen. Der BGH zitierte die Kommentare zu Art 16 EuInsVO analog in seiner Entscheidung über die Anwendbarkeit der *lex causae* der Schweiz (Drittstaat) auf die Einrede des Anfechtungsgegners nach § 339 dInsO¹¹².

Art 16 EuInsVO muss sohin so ausgelegt werden, dass für die anfechtbare Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates zwingend anwendbar sein muss. Die *lex causae* des Drittstaates greift gem dieser Bestimmung nicht an, kann aber nach den nationalen Normen gesondert berücksichtigt werden.

Der Verweis auf die *lex causae* umfasst auch den Verweis auf geltenden prozessrechtlichen Bestimmungen des Wirkungsstatuts¹¹³. Dabei darf der Anfechtungsgegner auf die Formvorschriften für die Anfechtungsklage sowie auf rechtshemmende oder rechtsvernichtende Fristen berufen.

3. Unangreifbarkeit nach der *lex causae*

Nach der Feststellung der ausschlaggebenden *lex causae* muss der Anfechtungsgegner in weiterer Folge beweisen, dass die angefochtene Rechtshandlung nach den Bestimmungen dieser heranzuziehenden Rechtsordnung in keiner Weise angreifbar ist. Dabei muss er eine detaillierte Prüfung vornehmen, die die mögliche Anfechtbarkeit bzw Rückabwicklung nach verschiedenen Rechtsgebieten des Wirkungsstatuts umfasst ~~umfasst~~¹¹⁴. Mit Art 16 EuInsVO zog der europäische Gesetzgeber eine Zäsur, um zu verhindern, dass sich der Anfechtungsgegner auf die insolvenzrechtliche Gültigkeit der Handlung nach der *lex causae* berufen kann, obwohl sie nach den sonstigen Regeln des Wirkungsstatuts wirkungslos ist. Es genügt daher nicht, sich lediglich auf den Anfechtungstatbestand der *lex causae* zu stützen, um die Unanfechtbarkeit zu begründen – selbst dann nicht, wenn dieser dem Anfechtungstatbestand der *lex fori concursus* inhaltlich ähnelt.

Durch diese Zäsur wird den Gläubigern vor allem gewährleistet, dass dem Anfechtungsgegner die konkrete Einordnung der Rechtsnormen der *lex causae* nicht zugutekommt. Sieht die maßgebliche *lex causae* etwa günstigere insolvenzrechtliche Vorschriften vor, wird die angefochtene Rechtshandlung trotzdem anhand der Bestimmungen des bürgerlichen bzw des Gesellschaftsrechts des Wirkungsstatuts geprüft, um ihre Unangreifbarkeit zu beweisen. Der Anfechtungsgegner würde sich auf diese Weise

¹¹² BGH, 12.12.2019 - IX ZR 328/18.

¹¹³ Oberhammer, Fristen im deutsch-österreichischen Anfechtungsverkehr und Art 13 EuInsVo, *ecolex* (2015) 781.

¹¹⁴ Virgós/Schmit, Erläuternder Bericht Rz 137.

sinngemäß “die Hände in Unschuld waschen”¹¹⁵.

In der deutsch-österreichischen Praxis wurde seit langem die Meinung etabliert, dass der Anfechtungsgegner nur dann lediglich entlastet wird, wenn die herangezogene *lex causae* gar keine Anfechtung vorsieht und somit überwiegend von der *lex fori concursus* abweicht. Wäre das Rechtsgeschäft hingegen weiterhin anfechtbar, zöge jedoch weniger weitreichende Folgen nach sich, soll das Gericht weiterhin die Bestimmungen des Insolvenzstatuts anwenden. Ein solcher Ansatz wird auch „Alles oder Nichts Lösung“ genannt^[OBJ].

Trenker beschreibt die Auswirkungen solcher Auslegung anhand der Insolvenzanfechtung eines Gesellschafterdarlehens nach dem deutschen Recht als *lex fori concursus* und österreichischem Recht als *lex causae*¹¹⁶. Die getilgte Forderung lebt nach dem deutschen Recht nur im Rang des § 39 Abs 1 Nr 5 InsO wiederauf, indem der *Anfechtungsgegner de facto* nicht mit der Rückzahlung seiner Tilgungsquote nach Befriedigung aller anderen Gläubiger rechnen kann. Die Anfechtung nach dem österreichischen Recht führt im Gegenteil im Ergebnis dazu, dass dem Anfechtungsgegner der Anspruch auf die Insolvenzquote nach § 41 Abs 2 Fall 2 IO weiterhin zusteht, d.h. er hat bessere Chancen auf Rückzahlung seiner Forderung als nach dem deutschen Recht. Da die Handlung nichtsdestotrotz *per se* anfechtbar bleibt, darf der Anfechtungsgegner sich nicht auf die Bestimmungen des günstigeren österreichischen Rechts berufen und muss mit der erfolgten Anfechtung und deren Konsequenzen nach dem deutschen Recht begnügen.

Beim Nachweis der Unangreifbarkeit nach der *lex causae* stellt sich auch die Frage, in welchem Zeitpunkt diese Unangreifbarkeit vorliegen muss. Die an sich anfechtbare Handlung kann bereits nach der Insolvenzeröffnung nach *lex causae* unangreifbar werden, indem es für die Anfechtung vorgesehenen rechtshemmende/-vernichtende Fristen ablaufen. Daraus könnte sich eine für die Gläubiger höchst ungünstige Situation ergeben, indem sie die Handlung nicht mehr anfechten können.

Der EuGH vertritt in der Rs *Lutz/Bäuerle* die Auffassung, dass die nach der Verfahrenseröffnung eingetretenen Verjährungs- oder Präklusionsfristen des Wirkungsstatuts, die zu den materiell-rechtlichen Bestimmungen zugeordnet werden, auch die Unangreifbarkeit der Handlung zur Folge haben¹¹⁷. Somit kann der deutsche Massenverwalter nicht mehr die anfechtbare Handlung im Einklang mit den deutschen prozessualen Fristen (*lex fori*) anfechten, wenn die nach österreichischem Recht (*lex causae*) vorgesehene kürzere Präklusionsfrist nach § 43 Abs 2 IO eintritt.

¹¹⁵ *Trenker*, in FS Schwartz (2021) 477.

¹¹⁶ *Trenker*, in FS Schwartz (2021) 479.

¹¹⁷ EuGH 16. 4. 2015, C-557/13, Rz 47.

Die aktuelle Judikatur des EuGH wird in österreichischer Lehre stark kritisiert, weil dadurch der Zweck des Verfahrensschutzes verkannt wird¹¹⁸. Der redliche Anfechtungsgegner kann zwar daran Interesse haben, dass alle Bestimmungen des Wirkungsstatuts bei der Prüfung der Unangreifbarkeit der vorgenommenen Handlung herangezogen werden. Er schätzt aber die Anfechtbarkeit der vorgenommenen Handlung im Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Vornahme ein und rechnet nicht damit, dass die Unangreifbarkeit später eintritt. Die Anwendung kürzerer Präklusionsfristen begünstigt schließlich die Interessen aller Anfechtungsgegner, unabhängig von ihrer Gutgläubigkeit und setzt allen Massenverwaltern der Mitgliedstaaten der hohen Gefahr aus, eine kürzere durch das Wirkungsstatut vorgesehene Frist bei Erkenntnis der geltenden Rechtslage zu verpassen. Daher ist eine solche Auslegung des Art 16 EuInsVO bevorzugt, dass die angefochtene Handlung *im Zeitpunkt ihrer Vornahme* nicht vom Wirkungsstatut angreifbar ist.

C. Ermittlung des Wirkungsstatuts des Art 16 EuInsVO

1. Dogmatische Ansätze zur Bestimmung von *lex causae*

Sobald festgestellt wird, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der *lex causae* vorliegen, müsste in weiterer Folge geklärt werden, nach welchen Regeln und Normen das Wirkungsstatut zu ermitteln ist. Der Wortlaut des Art 16 EuInsVO ist karg und enthält keine diesbezüglichen Regeln. Der Gesetzestext spricht nur von der angefochtenen Handlung, aber geht nicht auf ihre rechtliche Natur ein. Diese Handlung kann somit theoretisch verschiedenen Rechtsbereichen wie Sachenrecht, Schuldrecht oder Gesellschaftsrecht zugeordnet werden¹¹⁹. Wird das deutsche Recht als *lex fori concursus* angewendet, ist auch die Frage von Bedeutung, ob eine Verfügung als Handlung angefochten wird und wie eine solche Anfechtung kollisionsrechtlich zuzuordnen wäre.

Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, dass für die Ermittlung der *lex causae* ausschließlich die „allgemeinen Kollisionsregeln“ des Insolvenzeröffnungsstaates herangezogen werden müssen, die an die rechtliche Qualifikation der angefochtenen Handlung nach dem Insolvenzstatut angeknüpft werden¹²⁰. Diese Auffassung findet vor allem in der deutschen Literatur Unterstützung, da sie eine eigenständige Anfechtung sowohl des Verfügungs- als auch des Verpflichtungsgeschäfts ermöglicht¹²¹. Zudem wird angeführt, dass diese Theorie die haftungsrechtliche Unwirksamkeit der angefochtenen

¹¹⁸ Oberhammer, *ecolex* 2015, 781 (782).

¹¹⁹ Reinhardt, in Stürner (Hrsg) *MünchKomm-InsO*⁴, Art. 13 EuInsVO Rn 5 (2017).

¹²⁰ Trenker, *Anwendbares Recht bei der Insolvenzanfechtung der Tilgung fremder Verbindlichkeiten*, ZIK (2021) 139.

¹²¹ Frevel, *Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung* 100.

Handlung berücksichtigt und infolgedessen auch aus dogmatischer Sicht wissenschaftlich begründbar ist¹²². Dieser Lösungsvorschlag ist in der Lehre starker Kritik ausgesetzt¹²³.

Die nach der rechtlichen Natur der angefochtenen Handlung gerichtete Auswahl des Wirkungsstatuts erscheint mit dem Gebot der einheitlichen Auslegung der EuInsVO nicht vereinbar, dass der EuGH in seinen Entscheidungen favorisierte. Er betonte mehrmals, dass die EuInsVO für den Insolvenzbereich einheitliche Kollisionsnormen formulieren solle¹²⁴.

An dieser Stelle sei anzumerken, dass dem unionsrechtlichen Vertrauensgrundsatz die ausschließlich an die Begriffe der *lex fori concursus* orientierte Bestimmung der *lex causae* widersprechen würde. Wie bereits im Kapitel II.B. angesprochen, ist der Insolvenzort nicht immer deutlich bestimmbar und gerade deswegen wird das Vertrauen der Gläubiger auf den Bestand des Rechtsgeschäfts nach dem Wirkungsstatut durch den Art 16 EuInsVO geschützt. Wird aber die Bestimmung der anwendbaren *lex causae* zur Gänze den im Voraus schwierig bestimmbaren Rechtsnormen des Insolvenzstatuts überlassen, würde damit das Ziel des Art 16 EuInsVO verfehlen.

Im Gegensatz zur Heranziehung der allgemeinen Kollisionsnormen des Insolvenzstaates für die Qualifikation und die Zuordnung der angefochtenen Handlung plädieren andere Autoren für die einheitliche schuldrechtliche Qualifikation solcher Handlungen. Das sollte ermöglichen, Diskrepanzen und Unstimmigkeiten bei isolierter Anwendung der EuInsVO-Normen durch die nationalen Gerichte zu vermeiden und eine einheitliche Lösung zu den bestehenden Problemen bieten. Die einheitliche Anknüpfung an den zurückliegenden Vertrag oder das Schuldverhältnis entspricht somit sowohl dem Zweck als auch dem Wortlaut der EuInsVO¹²⁵. Dieser Ansatz wurde auch von deutschen Gerichten unterstützt und auch vom BGH in einigen Entscheidungen vertreten¹²⁶.

Stürner/Fix weisen zu Recht darauf hin, dass eine solche vereinheitlichte europarechtskonforme Auslegung des Art 16 EuInsVO gebiete, sowohl für Verfügungen als auch für Erfüllungshandlungen immer auf das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältnis abzustellen¹²⁷. Den Verfügungen mangelt in den meisten Fällen an einer eigenständigen rechtlichen Natur und sie sind stark an einem Vertrag angeknüpft, aus welchem Grund sie unzertrennlich mit einem solchen Vertrag betrachtet werden müssen.

Die theoretische Begründung der einheitlichen schuldrechtlichen Qualifikation mag zwar

¹²² Henckel, in FS Nagel (1987) 93.

¹²³ Finkelmeier, Die Sperrwirkung von Art. 16 EuInsVO bei Gesellschafterdarlehen, EuZW 2020, 837.

¹²⁴ EuGH, 22.4.2021. C-73/20 (*Oeltrans/ Frerichs*). Rz 30.

¹²⁵ Koller in Konecny (Hrsg), Insolvenz Forum, Die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren (2018) 55.

¹²⁶ BGH 16.9.2015 – VIII ZR 17/15, Rz. 30.

¹²⁷ *Stürner/Fix*, in: FS Wellensiek (2011) 833.

dogmatisch einwandfreier sein als die Begründung des ersten Lösungsvorschlags (Heranziehung der allgemeinen Kollisionsnormen des Prozesstaates), sie lässt mehrere kollisionsrechtliche Fragen aber dennoch offen. Es wird angeführt, dass diese Qualifikation zu Unrecht die anfechtungsrechtliche Betrachtung der dinglichen Verfügungen außer Acht lässt. Im heutigen schwierig gestalteten Handelsverkehr können sich durchaus die Konstellationen ergeben, wenn die Anfechtung nach dem Verfügungsstatut theoretisch und praktisch die einzige Lösung ist. Zudem ignoriert die einheitliche schuldrechtliche Qualifikation auch die anderen Sonderanknüpfungen wie *lex rei sitae* und Gesellschaftsstatut, dem die nationalen Gerichte und der EuGH mehrfach Rechnung trugen. Art 16 EuInsVO sollte auch idS zumindest die Anwendbarkeit anderer Statuten berücksichtigen und nicht *contra legem* stets von der schuldrechtlichen Anknüpfung ausgehen.

Die dritte Auslegungsmethode (autonom-funktioneller Ansatz) hebt hervor, dass die Zuordnung der angefochtenen Handlung einer bestimmten Kollisionsnorm nach Art 16 EuInsVO sich vorrangig nach dem Zweck und der Systematik der EuInsVO erfolgen muss. *Trenker* beschreibt mE richtig, dass Art 16 EuInsVO somit einen einheitlichen Rahmen vorgibt, welches Statut (zB Schuldstatut, Gesellschaftsstatut) zur Anwendung gelangt¹²⁸. Dieses Statut selbst wird dann durch die anwendbaren nationalen Normen ermittelt, die bereits großenteils unionsrechtlich unifiziert sind (Rom I VO). Eine vereinheitlichte supranationale Bestimmung der *lex causae* entspricht völlig dem Vertrauensschutzgrundsatz, da der Anfechtungsgegner im Voraus mit der Bestimmung eines konkreten Statuts rechnen kann.

Der EuGH favorisiert die funktionelle Methode, indem er in der Rs *Oeltrans/Frerichs* sie kurz schildert. Er wies auf die unionsrechtliche Auslegung des Wirkungstatus nach Art 16 EuInsVO auf und befasste sich nicht mit dem allgemeinen Kollisionsrecht des Prozesstaates (Deutschland)¹²⁹. Diese Rechtsposition des EuGH ist zu unterstützen. Sie untermauert in erster Linie den Vertrauensschutz, indem der Anfechtungsgegner auf die Anwendung von einheitlichen kollisionsrechtlichen Anknüpfungsregeln rechnen kann und nicht an stark voneinander abweichenden und *ex ante* nicht voraussehbaren Normen des Insolvenzstatuts angewiesen ist. Demgegenüber würde die Übertragung allgemeiner kollisionsrechtlicher Regeln des Prozesstaates auf die Auswahl der *lex causae* nach Art 16 EuInsVO fast zwangsläufig wenig interessengerechte Zufallsergebnisse

¹²⁸ *Trenker*, in FS Schwartz (2021) 462.

¹²⁹ EuGH, 22.4.2021. C-73/20 (*Oeltrans/Frerichs*).

provozieren¹³⁰.

Die sowohl in der aktuellen Rechtsprechung als auch im Schrifttum etablierte funktionelle Methode widerspricht nicht zwangsläufig der einheitlichen schuldrechtlichen Theorie. Die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten sowie der EuGH können theoretisch durch die Anwendung von autonomer Methode zum Ergebnis gelangen, dass das Schuldstatut trotz aller Widersprüche für alle Anfechtungen maßgeblich bleibt. Die nachstehenden Unterkapitel sind der Auslegung der vereinheitlichten Kollisionsregeln des EuGH gewidmet, wobei für jede anfechtbare Handlung das jeweils heranzuziehendes Statut bestimmt wird.

2. Verträge und vertragliche Erfüllungshandlungen

Die Bestimmung der *lex causae* für die angefochtenen Verträge bereitet keine Schwierigkeiten. Die vertraglichen Beziehungen sind im Rahmen der einheitlichen Auslegung des Art 16 EuInsVO dem Schuldstatut (Vertragsstatut) zuzuordnen, das nach den Bestimmungen der für die Mitgliedstaaten maßgeblichen Rom I-VO zu ermitteln ist. Dabei ist für die Anfechtung nach Art 16 EuInsVO von Bedeutung, dass sich das Vertragsstatut auch bei freier Rechtswahl nach der Rom I-VO richtet (Art 2 Rom I-VO). Allerdings ist dem Missbrauchsverbot Rechnung zu tragen, worauf im Unterkapitel III. D näher eingegangen wird.

Die Anwendbarkeit des Art 16 EuInsVO auf die Erfüllungshandlungen bildet den Kernbereich dieser insolvenzrechtlichen Bestimmung. Die deutsche und österreichische Literatur ist sich weitgehend einig, dass das Vertragsstatut auch für die Erfüllungshandlungen maßgeblich ist¹³¹. Die vertraglichen Erfüllungshandlungen stehen in einem engen Zusammenhang mit dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, sodass das Wirkungsstatut der Erfüllungshandlungen mit dem maßgeblichen Vertragsstatut übereinstimmen.

Aus Deutschland sind dennoch vereinzelt Stimmen zu vernehmen, die die Erfüllungshandlungen und das zugrunde liegende Vertragsverhältnis „mosaikartig“ betrachten.¹³² betont, dass das wirtschaftliche Ergebnis aller Erfüllungshandlungen - etwa Geldüberweisungen - identisch sein mag, da die Zahlungspflicht letztlich erfüllt werde.¹³³ Dadurch unterscheiden sie von Vertragsabschlüssen, die nicht immer dingliche

¹³⁰ Thole, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23. 1.2020 – IX ZR 94/19, NZI (2020) 536 – 537.

¹³¹ Stürner/Fix, in: FS Wellensiek (2011) 837.

¹³² Schmidt, Zum anwendbaren Recht für Insolvenzanfechtung wegen unentgeltlicher Leistung im Drei-Personen-Verhältnis bei Überweisungen ins EU-Ausland., EwIR (2014) 659.

¹³³ Schmidt, Zum anwendbaren Recht für Insolvenzanfechtung wegen unentgeltlicher Leistung im Drei-Personen-Verhältnis bei Überweisungen ins EU-Ausland., EwIR (2014) 659.

Konsequenzen nach sich ziehen. Die Erfüllungshandlungen vermögen an die *lex rei sitae* als *lex causae* anzuknüpfen: bei Barzahlung und Übereignung der beweglichen Sachen handelt es sich um die dinglichen Verfügungen. Auch die Befürworter einer gesonderten Anknüpfung der Verfügungshandlungen gelangen aber zum Ergebnis, dass die bargeldlosen Erfüllungshandlungen keine dinglichen Wirkungen entfalten und daher im Rahmen eines Zahlungsdienstleistungsvertrags zu beurteilen sind. Letztlich ist das für den Zahlungsdienstleistungsvertrag gewählte Vertragsstatut ebenfalls für die bargeldlosen Zahlungen maßgeblich¹³⁴.

Diese mosaikartige Betrachtung überzeugt jedoch nicht, da es ihr an einer tragfähigen kollisionsrechtlichen Begründung mangelt¹³⁴. Huber weist zu Recht darauf hin, dass das konkrete Verfügungsgeschäft als solches stets „anfechtungsneutral“ bleibt, da die Anfechtung nur die Erfüllung als solche betrifft, nicht aber das gesamte Rechtsgeschäft für nichtig erklärt¹³⁵. Die Erfüllung ist untrennbar mit dem Kausalgeschäft – also mit dem Vertrag – verbunden, sodass auch für sie das Vertragsstatut heranzuziehen ist. Würde man hingegen auf dingliche Verfügungsgeschäfte zurückgreifen, träte eine erhebliche Zufälligkeit in der Rechtsanwendung ein¹³⁶.

Die vertragliche Anknüpfung der entgeltlichen Erfüllungshandlungen lässt sich anhand der bestehenden vereinheitlichten kollisionsrechtlichen Normen beurteilen. Nach Art 12 Abs 1 lit. b der Rom I-VO ist für die Erfüllung von vertraglichen Verpflichtungen das jeweilige Vertragsstatut maßgeblich. Für die systemkonforme Zuordnung der vertraglichen Erfüllungshandlungen dem Vertragsstatut spricht auch die Tatsache, dass die Bestimmungen des Vorgängers von Rom I-VO, EVÜ, auch die vertraglichen Erfüllungshandlungen dem Vertragsstatut zuordneten (Art 10 Abs 1 lit b EVÜ).

Die Anwendbarkeit des Vertragsstatuts auf die vertraglichen entgeltlichen Erfüllungshandlungen wurde von EuGH in jüngster Rechtsprechung mehrfach bestätigt. In der Rs *Oeltrans/Frerichs* betrachtete der Gerichtshof eine von einem deutschen Unternehmer mithilfe eines deutschen Zahlungssystems nach den Niederlanden getätigte Überweisung und kam schließlich zum Ergebnis, dass das Schuldstatut und somit Art 12 Abs 1 lit b Rom I-VO als *lex causae* für diese Überweisung einschlägig sei¹³⁷. Diese Überweisung stehe in einem solchen engen Zusammenhang mit dem abgeschlossenen Vertrag, dass sie separat nicht behandelt werden dürfte. Somit wurde das niederländische und nicht das deutsche Recht (*lex fori*) für die getätigte Überweisung herangezogen; diese

¹³⁴ Koller, in Konecny, Insolvenzf. Forum, 54.

¹³⁵ Huber, in FS Heldrich (2005) 682 (710).

¹³⁶ Thole, Anmerkung zu BGH, Beschluss v 23.1.2020 – IX ZR 94/19; NZI: 2020. 536.

¹³⁷ EuGH, 22.4.2021. C-73/20.

Auslegung entspricht zur Gänze der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht.

Darüber hinaus ist hervorzuheben, dass die Festlegung des maßgeblichen Wirkungsstatuts für entgeltliche Erfüllungshandlungen insbesondere im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften von erheblicher Relevanz ist. Die EuInsVO sieht zwar wichtige Ausnahmen für die Bestimmung des maßgeblichen Rechts bei den Grundstücksgeschäften vor, von denen Art 11 EuInsVO (Vertrag über einen unbeweglichen Gegenstand) wohl die praxisrelevanteste ist. Diese Ausnahmen und Anwendbarkeit der *lex rei sitae* richten sich dennoch auf die laufenden und nicht auf die angefochtenen Verträge und haben daher eine untergeordnete Bedeutung zu Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO, die Art 11 EuInsVO als *lex specialis* verdrängt¹³⁸.

Zugunsten der Anwendung der *lex rei sitae* für die vertragliche Erfüllungshandlungen mit unbeweglichen Sachen wird häufig vorgebracht, dass dieses Statut für alle Parteien leicht zu ermitteln ist und in allen Rechtsordnungen mitberücksichtigt wird. Zudem wird der Massenverwalter im Belegenheitsstaat mit erheblichen Anerkennungsschwierigkeiten konfrontiert, da dessen Rechtsordnung für Immobiliengeschäfte typischerweise die Anwendung der *lex rei sitae* verlangt¹³⁹.

Es ist dennoch nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen das Vertrauen des Anfechtungsgegners auf die Anwendbarkeit des *lex rei sitae* und sich nicht auf das Schuldstatut bezieht. Mangels einer freien Rechtswahl wird das Statut des Belegenheitsstaats als Schuldstatut nach Art 4 Abs 1 lit c Rom I-VO jedenfalls zur Anwendung anzuwenden sein, was die vertrauensschutzbezogenen Argumente größtenteils relativiert. Die Anerkennung der anfechtungsrechtlichen Entscheidung bereitet ebenfalls keine Schwierigkeiten, weil sie durch Art 32 Abs 1 EuInsVO gewährleistet wird.

Die besondere Anknüpfung der vertraglichen Erfüllungshandlungen wird ebenfalls in der jüngsten deutschen Judikatur verneint. In seinem Urteil 2 U 13/23 vom 8.11.2023 verneinte das OLG Köln die gesonderte Anknüpfung eines Immobilienvertrags an das Recht des Belegenheitsortes und wies auf die Heranziehung des Schuldstatuts auf¹⁴⁰. Der Gegenstand der Insolvenzanfechtung war im vorliegenden Fall der Verkauf der Miteigentumsanteile an einem Ferienhaus in Frankreich. Der Anfechtungsgegner und der Schuldner waren die geschiedenen Eheleute, die beide in Deutschland ansässig waren. Der Anfechtungsgegner (die geschiedene Ehefrau) brachte hiermit an, dass die *lex rei sitae* als *lex causae* iSv Art 16 EuInsVO für die Übertragung der Liegenschaftsanteile unstrittig

¹³⁸ Duursma-Kepplinger, in: Duursma-Kepplinger/Duursma/ Chalupsky (Hrsg), Art. 8 EuInsVO Rz 10 (2002).

¹³⁹ Trunk, Internationales Insolvenzrecht (1998) 191 ff.

¹⁴⁰ OLG Köln, 08.11.2023 - 2 U 13/23.

anwendbar sei. Folglich seien im Einklang mit der EuGH-Judikatur auch die Verjährungsfristen des Wirkungsstatuts heranzuziehen, demzufolge die angefochtene Rechtshandlung nicht mehr angreifbar sei.

Das OLG Köln wies jedoch diese Einrede zurück und führte aus, dass für die Übertragung der Liegenschaftsanteile deutsches Recht maßgeblich sei¹⁴¹. Die Erfüllungshandlung sei im Zusammenhang mit dem abgeschlossenen Vertrag zu berücksichtigen und unterliege der *lex contractus* dieses Vertrags. Die Rechtswahl richte sich demnach nach den Bestimmungen der Rom I-VO, konkret nach Art. 3 Rom I-VO, der in diesem Fall die Rechtswahl der Parteien für bindend erklärt. Das Gericht deutete zudem an, dass die Rechtswahl in diesem Fall stillschweigend nach Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO erfolgt sei, da beide geschiedenen Ehegatten in Deutschland ansässig gewesen seien und den Vertrag von einem deutschen – und nicht von einem französischen – Notar hätten beurkunden lassen. Folglich unterliege auch die Übertragung der Liegenschaftsanteile dem deutschen Recht als *lex causae*.

Obwohl die Argumentation des OLG Köln im vorliegenden Fall nicht einwandfrei erscheint, ist anhand dieses Beispiels ersichtlich, dass die separate Anknüpfung der vertraglichen Erfüllungshandlungen sowohl in der Lehre als auch in der Praxis wenig Unterstützung findet. Die Anknüpfung der vertraglichen Erfüllungshandlungen auf das maßgebende Vertragsstatut umfasst unstrittig auch die Übertragung von Immobilien

Aus den zuvor genannten Gründen sprechen die meisten Argumente für die Anwendbarkeit des Schuldstatuts als *lex causae* iSv Art 16 EuInsVO auf Verträge und vertragliche Erfüllungshandlungen. Angesichts dieser Entwicklungen kann festgehalten werden, dass eine solche Auswahl sowohl dem einheitlichen schuldrechtlichen als auch den funktionellen Lösungsvorschlägen für die Bestimmung der *lex causae* nach Art. 16 EuInsVO entspricht.

3. Tilgung fremder Schulden

Die Ermittlung des anwendbaren Rechts bei Tilgung fremder Verbindlichkeiten stellt Judikatur und Lehre eine große Herausforderung dar. In diesem Fall spitzt sich die Frage, ob für die Auswahl des Wirkungsstatuts allein das Einlösungsverhältnis zwischen dem Anfechtungsgegner (Leistungsempfänger) und dem Schuldner (Leistende) maßgeblich ist oder ob stattdessen das Valutaverhältnis zwischen dem Anfechtungsgegner und seinem ursprünglichen Gläubiger dafür betrachtet werden müsste¹⁴².

¹⁴¹ OLG Köln, 08.11.2023 - 2 U 13/23 Rz 73.

¹⁴² Trenker, Anwendbares Recht bei der Insolvenzanfechtung der Tilgung fremder Verbindlichkeiten 139.

Die Vertreter des ersten Lösungsvorschlags, der nur dem Einlösungsverhältnis rechtliche Bedeutung für die Rechtswahl beimisst, finden sich überwiegend in der deutschen Lehre. Die anfechtbare Leistung des Insolvenzschuldners wird von ihnen als unentgeltliche Leistung iSv § 134 dInsO qualifiziert¹⁴³. Diese wiederum stellt eine dingliche Verfügung dar, die grundsätzlich laut dem geltenden Abstraktionsprinzip dem Verfügungsstatut zugeordnet wird. Somit wird die Rechtswahl unabhängig vom Schuldstatut des zwischen dem Schuldner und Leistungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnisses getroffen.

Für die Auswahl des Verfügungsstatut kann u.a. gem diesem Vorschlag Art 43 EGBGB maßgeblich sein, der auch für die Tilgung fremder Schulden die *lex rei sitae* auch für die Tilgung fremder Schulden heranzieht¹⁴⁴. Dadurch wird die *lex fori concursus* im Endeffekt über diesen Umweg zur Anwendung gelangt, weil der Schuldner üblicherweise im Staat der Insolvenzeröffnung seinen Sitz hat und dementsprechend aus diesem Staat die Leistung erbringt. Ein solcher Lösungsvorschlag wird sowohl in der Lehre als auch in der Judikatur kritisiert¹⁴⁵. Art. 43 EGBGB ist jedenfalls nicht auf Überweisungen – also die verbreitetste Form der Tilgung – anwendbar, da Geld nur insoweit als Sache zu qualifizieren ist, als es in Münzen oder Scheinen verkörpert ist. Zum anderen widerspricht eine solche Zuordnung der zuvor dargestellten Systematik der unionsrechtlichen Rechtswahl für die vertraglichen Erfüllungshandlungen, die dem Schuldstatut als Wirkungsstatut zugeordnet werden.

Der zweite Lösungsvorschlag versucht die deutsche systematische Einordnung des Abstraktionsprinzips an die Vorschriften des Unionsrechts anzuknüpfen und erachtet Art 10 Rom II-VO für die Tilgung von fremden Schulden als maßgeblich¹⁴⁶. Die Einordnung des Einlösungsverhältnis zum Bereicherungsrecht ist dennoch dogmatisch fragwürdig, weil diese das bestehende Drei-Personen-Verhältnis außer Acht lässt. Dreieckverhältnisse werden von Art 10 Rom II-VO jedoch nicht geregelt. Darüber hinaus kann die Anknüpfung zum Bereicherungsrecht systematisch nicht überzeugen, weil dieses einen Interessenkonflikt mit den bestehenden insolvenzrechtlichen Vorschriften herauslöst¹⁴⁷.

Die vom deutschen Schrifttum vorgeschlagene Einzelbetrachtung des Einlösungsverhältnisses scheidet somit sowohl aus nationaler als auch aus europarechtlicher Warte aus. Für die Bestimmung des maßgeblichen Statuts müsste auch das zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Anfechtungsgegner bestehende Valutaverhältnis mitberücksichtigt werden. Das maßgebliche Schuldstatut wird auch

¹⁴³ BGH, 25.02.2016 IX ZR 12/14 553 Rz. 10.

¹⁴⁴ Thole/Swierczok, Der Kommissionsvorschlag zur Reform der EuInsVO ZIP (2013) 554.

¹⁴⁵ LG Krefeld, 3.9.2014. 7 O 67/12.

¹⁴⁶ LG Krefeld, 3.9.2014. 7 O 67/12.

¹⁴⁷ Brinkmann, in: Kübler/Prütting/ Bork InsO Kommentar¹⁴, § 145 dInsO Anh. (2017) Rz. 13.

anhand der Bestimmungen der Rom I-VO ermittelt, was dem angesprochenen Lösungspfad hinsichtlich der vertraglichen Erfüllungshandlungen im Wesentlichen entspricht. Eine solche Lösung lässt sich überzeugend mittels der Auslegung des Vertrauensgrundsatzes begründen.

Der Anfechtungsgegner rechnet in erster Linie damit, dass das zwischen ihm und dem ursprünglichen Gläubiger vereinbarte oder zu ermittelnde Schuldstatut alle schuldrechtlichen Verhältnisse aus dieser Vereinbarung regeln wird. Er kann nicht im Voraus die Insolvenzeröffnung über das Schuldnervermögen eines leistenden Dritten vorhersehen, weil er üblicherweise keine vertraglichen Handelsverhältnisse mit ihm unterhält und über seine bevorstehende Insolvenz nicht informiert ist. Dementsprechend verdient aus dem Blickwinkel der Zielvorgabe des Art 16 EuInsVO sein Vertrauen auf die Anwendbarkeit der vereinbarten *lex obligationis* besonderen Schutz^[Obj.].

Der EuGH verfolgte in der Rechtssache *Oeltrans/ Frerichs* einen ähnlichen Lösungsansatz. Demnach könne der Anfechtungsgegner erwarten, dass auch nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens für die angefochtene Leistung weiterhin das Recht des dem Schuldner-Gläubiger-Verhältnis zugrunde liegenden Vertrags Anwendung findet. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass dem Vertrauensschutz des Anfechtungsgegners bei der kollisionsrechtlichen Bestimmung der *lex causae* zentrale Bedeutung zukommt – sondern nicht etwa einer nationalen Qualifikation der vorgenommenen Rechtshandlung. Im entschiedenen Fall bejahte der EuGH daher die Anwendbarkeit des niederländischen Rechts auf die angefochtene Zahlung und verneinte die Heranziehung deutschen Rechts, das nach dem oben erwähnten Modell der isolierten Betrachtung des Einlösungsverhältnisses maßgeblich gewesen wäre. Die Entscheidung fand auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur zahlreicher Mitgliedstaaten breite Zustimmung¹⁴⁸.

Die obigen Ausführungen betreffen die Anfechtung von Tilgung fremder Schulden, wo der Leistungsempfänger als der Anfechtungsgegner auftritt. Wird aber der ursprüngliche Vertrag zwischen dem Schuldner und seinem Gläubiger angefochten, wäre das maßgebliche Statut nach den allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln, die für die Rechtswahl bei Erfüllungshandlungen relevant sind. Ist hingegen der Leistungsempfänger von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners informiert, würde die Bestimmung von Art 16 EuInsVO nicht greifen, weil sie auf die Rechtsmissbräuche keine Anwendung findet (siehe Unterkapitel III.D).

¹⁴⁸ *Martin*, On the applicable law to detrimental acts, third party payments and “assignment” of claims in cross border insolvency proceedings: comments on CJEU judgement C-73/20 *Frerichs* “*nemo datur quod non habet*, Cuadernos de derecho transnacional (2022) 893.

4. Gesellschafterdarlehen

Bei der Bestimmung der *lex causae* für Gesellschafterdarlehen ist die Ausgangssituation viel komplexer als bei der Rechtswahl für die vertraglichen Erfüllungshandlungen und Tilgung fremder Schulden. Wie aus dem Gebot der einheitlichen Auslegung abzuleiten lässt, versucht der EuGH eine systemkonforme Interpretation des Art 16 EuInsVO zu entwickeln, indem er bestimmt, welches Statut zur Anwendung gelangen muss. Dies setzt dennoch voraus, dass der EuGH einen bestimmten Sachverhalt entweder zuvor behandelt hat oder dessen rechtliche Qualifikation keine Schwierigkeiten dem üblichen Rechtsanwender bereitet. Das ist jedoch fürs Gesellschafterdarlehen definitiv nicht der Fall.

Ein nach wie vor ungeklärtes Problem ist u. a. was das „maßgebliche Recht“ im Fall von Gesellschafterdarlehen eigentlich ist und wie solches Darlehen kollisionsrechtlich zu qualifizieren ist¹⁴⁹. Das Gesellschafterdarlehen kann aus verschiedenen rechtlichen Perspektiven betrachtet werden, da es theoretisch mehreren Rechtsbereichen gehört¹⁵⁰.

Einige Autoren schlagen vor, Gesellschafterdarlehen aus rein insolvenzrechtlicher Sichtweise zu betrachten. Die Problematik des Gesellschafterdarlehens als gläubigerbenachteiligende Handlung wird erst im Insolvenzverfahren *geklärt*, weshalb für die Qualifikation solcher Handlungen die konkreten insolvenzrechtlichen prozess- und sachrechtlichen Normen herangezogen werden müssten¹⁵¹. Die Pflichten des Gesellschafters, wie etwa seine Insolvenzantragspflicht, bestimmen sich nach dem Recht am Sitz seiner Gesellschaft, sodass er auf die allumfassende Anwendung des Insolvenzstatuts vertrauen muss¹⁵². . Folglich wird auch die *lex fori concursus* als *lex causae* des Gesellschafterdarlehens herangezogen.

Andere Autoren stellen den Bezugspunkt zum Insolvenzstatut anders her, indem sie das frühere deutsche Eigenkapitalersatzrecht einbeziehen und das Insolvenzstatut für maßgeblich halten¹⁵³. Auch in der österreichischen Lehre wird für die insolvenzrechtliche Zuordnung angeführt, dass beim Gesellschafterdarlehen die Abgrenzung von Fremd- und Eigenfinanzierung im Mittelpunkt stehe, welche üblicherweise vom Gesellschaftsrecht geregelt wird. Nach österreichischem Recht dürfte beispielsweise § 14 EKEG einschlägig sein, laut dessen Bestimmung Gesellschafterdarlehen nicht zurückverlangt werden können, bis die Gesellschaft saniert ist (Rückzahlungssperre). Im Insolvenzverfahren greifen dementsprechend §§ 12b, 18a und 57a IO ein. Eine solche Qualifikation des

¹⁴⁹ Thole, European Insolvency & Restructuring, TLE-034-2018.

¹⁵⁰ Finkelmeier, EuZW 2020, 838.

¹⁵¹ Brinkmann, Beilage zu ZIP 22 (2016) 14.

¹⁵² Frevel, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung 186.

¹⁵³ Thole, European Insolvency & Restructuring.

Gesellschafterdarlehens ist dennoch wenig überzeugend, weil sie keinerlei Anhaltspunkte in den europäischen Kollisionsnormen hat und sich im Gegenteil ausschließlich auf rein nationale Vorschriften stützt.

Trotz ihrer widersprüchlichen rechtlichen Begründung ist die insolvenzrechtlich bezogene *lex causae* für Gesellschafterdarlehen in der herrschenden Judikatur weit verbreitet. Ein Beispiel für die insolvenzrechtliche Qualifikation des Gesellschafterdarlehens liefert die Entscheidung des OLG Naumburg (1 U 73/10) ¹⁵⁴.. Das Gericht lehnte darin die Maßgeblichkeit des Schuldstatuts ab und stellte die Weichen für die Anwendung des Insolvenzstatuts als *lex causae*. Das OLG Naumburg wandte in dieser Entscheidung die Bestimmungen des deutschen Insolvenzrechts (§§ 39 und 135 dInsO) an und stellte fest, dass das betreffende Gesellschafterdarlehen einen eigenkapitalersetzenden Charakter aufwies. Da die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens in dieser Fallkonstellation eine "insolvenzrechtliche Frage" darstellte, unterliege dieser Darlehensvertrag dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung¹⁵⁵.

Das Urteil des OLG Naumburg ist in der Literatur auf starke Kritik gestoßen, da das Gericht ohne kollisionsrechtliche Prüfung des Gesellschafterdarlehens direkt auf die deutsche Qualifikation gemäß der InsO zurückgriff und damit die vorrangigen Vorgaben der EuInsVO außer Acht ließ. Eine solche Vorgehensweise widerspricht der Systematik der unionsrechtlichen Anknüpfung und wird daher von der hL überwiegend abgelehnt. Kritisiert wird insbesondere, dass das Gericht den Charakter des Gesellschafterdarlehens als unionsautonom auszulegendes Institut verkannte.¹⁵⁶.

Der Wortlaut der EuInsVO lässt mE wenig Platz für eine insolvenzrechtlich bezogene kollisionsrechtliche Zuordnung. Die Auswahl des Insolvenzstatuts als *lex causae* für Gesellschafterdarlehen lässt sich nicht zwingend aus dem Art 7 Abs 2 lit m EuInsVO, welcher die Priorität von *lex fori concursus* festhält, abzuleiten. Die Verfechter der insolvenzrechtlichen Qualifikation des Gesellschafterdarlehens verkennen ebenfalls, dass die nationalen insolvenzrechtlichen Normen, die Gesellschafterdarlehen und seine insolvenzrechtlichen Besonderheiten definieren, erst in einem aufrechten Insolvenzverfahren uneingeschränkt gelten. Die Bestimmung der *lex causae* nach Art 16 EuInsVO richtet sich aber nach einem Statut, das die Wirkungen des Gesellschaftsdarlehens und ihre potenzielle Angreifbarkeit vor der Insolvenzeröffnung und auch ohne Insolvenzanfechtung regeln sollte. Ein Gesellschafterdarlehen hat in seinem Ursprung keinerlei Bezug zu dem Ziel einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung im

¹⁵⁴ OLG Naumburg, 28.10.2010 5 U73/10.

¹⁵⁵ OLG Naumburg, 28.10.2010 5 U 73/10, ZinsO 2010 2325 (2327).

¹⁵⁶ Finkelmeier, EuZW 2020, 839.

Falle einer - möglicherweise bei der Darlehensgewährung noch gar nicht absehbaren - Insolvenz¹⁵⁷.

Folgt man daher der insolvenzrechtlichen Qualifikation des Gesellschafterdarlehens, läuft es schnell auf den Zirkelschluss hinaus, wenn jene Tatbestandsmerkmale, welche die zugrundeliegende Handlung als „anfechtbar“ erweisen, als jene Tatbestandsmerkmale angesehen werden, die für die Determination der *lex causae* charakteristisch sind¹⁵⁸. Bei einer solchen Warte würde die Rechtsprechung immer zum Ergebnis gelangen, dass die ursprünglich nach *lex fori* angefochtene Handlung tatsächlich nach *lex fori* (als *lex causae*) angreifbar ist und sich nicht mit der Natur des Gesellschafterdarlehens auseinandersetzen. Art 16 EuInsVO wird zugleich *de facto* ausgehebelt, weil dem Anfechtungsgegner die Möglichkeit entzogen wird, auf das Wirkungsstatut der angefochtenen Handlung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu berufen.

Im Schrifttum wird auch die reine Gesellschaftslösung für die Bestimmung der *lex causae* beim Gesellschafterdarlehen erwähnt, die das Wirkungsstatut dem Gesellschaftsstatut zuordnet¹⁵⁹. Damit landet man wieder bei der alten Frage nach der Maßgeblichkeit von Gründungs- oder Sitztheorie, die aber im Lichte der EuGH-Entscheidungen (vor allem, C-106/16 Polbud) eher zugunsten der Sitztheorie gelöst wird¹⁶⁰. Dieser Vorschlag ist aber kaum vertretbar, da sie jede rechtliche Qualifikation des zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft begründeten Verhältnisses außer Acht lässt und sich allein auf die innere rechtliche Beziehung innerhalb einer Gesellschaft abstellt. Beim ausländischen Gesellschafter und einer getroffenen Rechtswahl würde diese Theorie jegliche Anknüpfung zu anderen Rechtsordnungen ablehnen und das Gesellschaftsstatut als maßgeblich erachten, auch wenn der Gesellschafter kaum Vertrauen auf die Anwendbarkeit dieser Rechtsordnung ursprünglich hatte. Zudem regelt das Gesellschaftsstatut üblicherweise nur die Beziehungen innerhalb der Gesellschaft, aber nicht etwa die zwischen einem Dritten (Gesellschafter agiert in einem solchen Geschäft unter eigenem Namen) und der Gesellschaft selbst geschlossenen Verträgen. Die reine gesellschaftsrechtliche Qualifikation dieses Rechtsverhältnisses verfehlt den Zweck von Art 16 EuInsVO umzusetzen und ist dogmatisch schwach argumentiert, weshalb sie abzulehnen ist.

Die vertragliche Qualifikation lässt sich im Vergleich zu den zuvor genannten Theorien relativ gut aus den kollisionsrechtlichen Normen abzuleiten. Die Rom I-VO ist ausweislich

¹⁵⁷ Finkelmeier, EuZW 2020, 839

¹⁵⁸ Trenker, Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung, 470.

¹⁵⁹ Thole, European Insolvency & Restructuring.

¹⁶⁰ EuGH 4.5.2017 C-106/16 (Polbud).

ihres Art 1 sachlich auf alle Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen anwendbar¹⁶¹. Die Darlehensverträge sind nicht vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen, weil die in Art 1 II lit f Rom I-VO bestehende Ausnahme nur auf innergesellschaftsrechtliche Materien bezogen ist¹⁶². Diese Anknüpfungsregel umfasst Liquidations- und Gründungsfragen sowie rechtliche Qualifikation der bestehenden Gesellschaftsform, nicht aber seine privatrechtlichen Verpflichtungen. Somit stehen keine kollisionsrechtlichen Bedenken gegen die schuldrechtliche Qualifikation des Gesellschafterdarlehens nach den Bestimmungen der Rom I VO und entsprechende Anwendung der freien Rechtswahl ausweislich des Art 3 Rom I-VO.

Die schuldrechtliche Qualifikation des Gesellschafterdarlehens wurde jüngst auch in der deutschen Judikatur erstmal angesprochen. So wandte das OLG Dresden in einer Entscheidung das schweizerische Recht (Vertragsstatut) als *lex causae* auf einen Gesellschaftervertrag zwischen der deutschen GmbH und dem schweizerischen Alleingesellschafter an, wobei es das schuldrechtliche Darlehensstatut favorisierte¹⁶³. Es ist beachtlich, dass die schuldrechtliche Qualifikation auch in deutscher Judikatur durchsetzt, was ein rasanter Abgang von den zuvor favorisierten Anknüpfungen bedeutet.

Die Qualifikation des Gesellschaftsdarlehens im Lichte der EuInsVO wird dennoch in kurzem geklärt werden, da der BGH einen Vorabentscheidungsantrag bei EuGH stellte¹⁶⁴. Dabei handelt es sich um einen Gesellschafterdarlehen, das von der österreichischen Schwestergesellschaft des deutschen Schuldners gewährt wurde. Da die beiden Gesellschaften zu einem Konzern gehören, stellt sich wohl wieder die Frage nach systematischer Zuordnung des Gesellschafterdarlehens. Der BGH vertritt dabei die bereits angesprochene Auffassung des OLG Naumburg, laut dessen Darlehensgeber nicht darauf vertrauen könne, dass diese Finanzierungsmaßnahme insolvenzrechtlich nur nach dem Statut des Schuldvertrags beurteilt würde. Somit plädiert das Gericht für die Heranziehung des insolvenzrechtlichen Lösungsvorschlages und Betrachtung des Darlehensvertrages aus der insolvenzrechtlichen Perspektive. Der Vorlageentscheidung des BGH ist zu begrüßen, da der Anwendungsbereich des Art 16 EuInsVO und Bestimmung der *lex causae* damit erheblich geklärt wird.

Aus der Untersuchung der zuvor vorgeschlagenen Modelle der Qualifikation des Gesellschafterdarlehens geht hervor, dass das Schuld- bzw Vertragsstatut nach heutigem Verständnis für das Gesellschafterdarlehen maßgeblich ist. Diese Auffassung entspricht

¹⁶¹ Finkelmeier, EuZW 2020, 841

¹⁶² Kindler in Säcker (Hrsg), MüKoBGB⁹, Art. 16 EuInsVO Rz 12 (2021).

¹⁶³ OLG Dresden, 14. 11. 2018 13 U 730/16.

¹⁶⁴ BGH 16.1.2025. IX ZR 229/23.

dem Gebot der einheitlichen Qualifikation der europarechtlichen Normen und den geltenden europäischen kollisionsrechtlichen Rechtsvorschriften. Es ist gerade Sinn und Zweck des Art 16 EuInsVO, das berechtigte Vertrauen des Darlehensgebers in die Geltung der *lex causae* zu schützen, weswegen der Rechtsanwender solche Sachverhalte strenger Missbrauchskontrolle unterstellen muss (siehe Unterkapitel III.D).

5. Sicherungsbestellungen

Die zuvor angesprochene Bestimmung des Wirkungsstatuts nach Art 16 EuInsVO ist letztlich auf die Anwendbarkeit des Schuldstatuts zurückgeführt. Allerdings bedeutet es nicht, dass die *lex rei sitae* als maßgebliche *lex causae* für einige Arten der Rechtsgeschäfte nicht herangezogen werden könnte. Im Schrifttum wird überzeugend die Meinung vertreten, dass die dinglichen Sicherungsbestellungen dem Recht des Belegenheitsortes als maßgebliche *lex causae* iSv Art 16 EuInsVO unterliegen.

Zunächst müssten aber kurz die Gegenauffassungen durchgegangen werden, die der Bestellung dinglicher Sicherheiten eine untergeordnete Bedeutung beimessen. Die Anfechtung von Sicherstellungen wird sowohl nach österreichischem (§§30, 31 Fall 1 IO) als auch nach deutschem (§§130, 131 dInsO) Recht einem einheitlichen Regelungsregime unterworfen. Dieses Argument ist dennoch nicht im Weiteren zu verfolgen, weil die nationalen Regime und Regelungsarten nicht die unionsrechtliche Zuordnung der Sicherungsbestellungen beeinflussen müssen.

Huber betont, dass die Bestellung von dinglichen Sicherheiten einem bedingten Erfüllungsgeschäft entspreche, weil im Sicherungsfall die Sicherheit entweder im Eigentum des Gläubigers fällt oder zu seinem Vorteil verwertet wird¹⁶⁵. Daraus folgt die Anknüpfung der Sicherheitsbestellung am Schuldstatut der getroffenen Vereinbarung und schließlich die Anwendung von Normen der Rom I-VO. Eine ähnliche Meinung wird von Thole vertreten, der wirtschaftlichen Identität von Sicherung und Erfüllung rechtspolitische Rolle beimisst und ebenfalls die Anwendung von *lex obligationis* favorisiert. Stangl, der der einheitlichen schuldrechtlichen Anknüpfung für Art 16 EuInsVO zustimmt, rückt statt der zu sichernden Forderung die Sicherungsabrede in den Vordergrund¹⁶⁶.

Gegen die schuldrechtliche Anknüpfung der Sicherungsbestellungen sprechen aber viele praktischen und theoretischen Überlegungen. Mehrere Sicherheiten werden für verschiedene Verträge oder eben für alle vertraglichen Verpflichtungen zwischen den Handelspartnern bestellt. Kommt in einem solchen Fall zur Insolvenzanfechtung einer mit den übrigen Verträgen nicht verbundenen Vereinbarung, würde die Heranziehung von *lex*

¹⁶⁵ Huber, Das für die anfechtbare Rechtshandlung maßgebende Recht, in FS Heldrich (2005) 695.

¹⁶⁶ Stangl, Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO 146.

obligationis eines abgeschlossenen Vertrages als maßgebliche *lex causae* für die Sicherheit bedeuten, dass das Wirkungsstatut für Sicherheitsbestellungen erst *ex post* feststellbar und nicht vor erfolgter Anfechtung bestimmbar ist. Anhand des Beispiels mit Gesellschafterdarlehen wurde dennoch bereits angezeigt, dass die *lex causae* iSv Art 16 EuInsVO vor der erfolgten Anfechtung bestimmbar werden muss.

Andererseits sind manchen europäischen Rechtsordnungen unterschiedliche Sicherheiten bekannt, deren immanente Eigenschaft die fehlende Akzessorietät bleibt¹⁶⁷. Es wäre rechtlich untunlich und unmöglich, eine solche Sicherheit, die vom Bestehen der gesicherten Forderung von Anfang an nicht abhängig war, nach dem Wirkungsstatut solcher wegen der Insolvenzanfechtung zu betrachten und somit die Akzessorietät nachträglich festzustellen.

Zu guter Letzt muss auch eine wirtschaftliche Prämisse gegen die Anwendung des Wirkungsstatuts für die Sicherheitsbestellungen angeführt werden. Die Möglichkeit, das Wirkungsstatut bei der Anfechtung einer Sicherheitsbestellung heranzuziehen würde zum Ergebnis führen, dass alle künftigen Sicherheiten im EU-Raum nur unter härteren Bedingungen abgegeben worden wären. Die Schuldner, vor allem die Banken müssten in einem solchen Fall immer mit der möglichen Anfechtungen nach den Bestimmungen ihnen unbekannter Rechtsordnung rechnen und sich damit begnügen. Da die europäische Gesetzgebung und Wesen der EU darauf abzielen, den EU-Binnenmarkt zu fördern, scheint die Auswahl von *lex obligationis* als Wirkungsstatuts nach Art 16 EuInsVO dennoch nicht unionsrechtskonform.

Ausweislich des ErwGr 68 EuInsVO wird belegt, dass die Auswirkung dinglicher Sicherheiten auf Insolvenzverfahren eine besondere Sonderregelung verdient. Dabei wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die *lex rei sitae* für solche Sicherheiten maßgeblich sein muss. Strittig ist aber, ob dieser Sonderregelung bereits im Rahmen des Art 8 EuInsVO berücksichtigt wird und ob sie nur dann greift, wenn die Insolvenzanfechtung nicht in Frage kommt. Der in Art 8 EuInsVO verbürgte Schutz wird in Abs 4 *leg cit* gerade davon abhängig gemacht, dass die Begründung des dinglichen Rechts nicht nach Art 7 Abs 2 lit m anfechtbar ist.

Nichtsdestotrotz ist anhand der Ausführungen des Generalanwalts und des EuGH in der Rs *Lutz/Bäuerle* ersichtlich, dass der EuGH das Vertrauensgrundsatz des Art 16 EuInsVO mit dem in Art 8 EuInsVO verankerten Statuts zu verbinden pflegt. Dieser Rs lag ein Fall zugrunde, in dem der Insolvenzverwalter sowohl die Pfändung eines Kontoguthabens als

¹⁶⁷ Böhler, Akzessorische Sicherheiten – nichtakzessorische Sicherheiten, in Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht² (2012) Rz 1/194ff.

auch die Auszahlung des gepfändeten Betrags anfecht. Generalanwalt *Szpunar* erläuterte, dass die getätigte Auszahlung nur die Konsequenz der abgeschlossenen Pfandbestellungsvertrags war¹⁶⁸. Die Auswahl der *lex causae* für diesen Pfandbestellungsvertrag müsste seinerseits die Bestimmungen von Art 8 EuInsVO mitberücksichtigen, da die Handelspartner bei Kreditaufnahme mit der Anwendung von besonderem Statut für dingliche Rechte rechnen. Der EuGH trug auch dem Art 8 EuInsVO in seiner Entscheidung die Rechnung, indem er seine besondere Bedeutung hervorhob und auf die Anwendbarkeit der *lex causae* auf diese Rechte hinwies. *Frevel* legt überzeugend dar, dass der EuGH in diesem Urteil implizit die *lex rei sitae* als *lex causae* für Sicherheitsbestellungen heranzog¹⁶⁹, was auch im Schrifttum weitgehend vertreten wird¹⁷⁰. Die oben erwähnten Überlegungen liefern gute Gründe dafür, dass bei der Anfechtung der Sicherheitsbestellung die *lex rei sitae* herangezogen werden muss. Das Statut des Belegenheitsortes erlaubt, das Vertrauen des Anfechtungsgegners auf den Bestand des dinglichen Rechts zu schützen und bleibt zugleich eine unionsrechtskonforme Lösung, die die Wertung von Art 8 EuInsVO auch auf Anfechtungsverfahren ausstrahlen lässt, da Art 8 EuInsVO allgemein von dinglichen Rechten spricht, ohne zwischen Immobilien und sonstigen Sachen zu unterscheiden. Im Gegensatz dazu ist die *lex rei sitae* für die nicht dinglichen Sicherheiten nicht anwendbar. Ob und in welchem Umfang diese Anknüpfung für exekutiv bestellte Sicherheiten heranzuziehen ist, bleibt strittig und muss noch umfassend entweder von dem EuGH oder von der Lehre behandelt werden.

6. Gesonderte Anknüpfung der dinglichen Verfügungshandlungen

Die oben erwähnten Auswahlkriterien der *lex causae* im Rahmen des Art 16 EuInsVO für entgeltliche Erfüllungshandlungen, Tilgung fremder Schulden und Sicherungsbestellungen verdeutlichen die fehlende Begründbarkeit einer sonderbaren Wahl des Wirkungsstatuts für Verfügungshandlungen, obwohl eine diese in der Lehre bis heute vertreten wird. Viele in der deutschen Lehre vorgebrachten Argumente für die besondere Anknüpfung nach dem Verfügungsstatut sind europarechtlich nicht relevant und somit nicht tragfähig, weil sie ausschließlich auf deutsches nationales Recht beziehen und der einheitlichen Auslegung der kollisionsrechtlichen Normen der EuInsVO widersprechen. In diesem Zusammenhang ergibt sich die Frage, ob das besondere Verfügungsstatut als *lex causae* nach den Bestimmungen der EuInsVO sich ermitteln lässt.

Wie der EuGH in der Rs *Oeltrans/Frerichs* ausführte, versucht auch Art 16 EuInsVO ein

¹⁶⁸ *Szpunar* Schlussanträge 27.11.2014 C-557/13 - (*Lutz/Bäuerle*), Rz 64.

¹⁶⁹ *Frevel*, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung 172.

¹⁷⁰ *Trenker*, in FS Schwartz (2021) 462.

autonomes Modell der kollisionsrechtlichen Bestimmungen zu erarbeiten, darauf die nationalen Theorien der Anknüpfungen keine Anwendung finden¹⁷¹. Daraus ergibt sich, dass die Maßgeblichkeit jedes als *lex causae* heranzuziehenden Statuts auch kollisionsrechtlich begründbar sein soll. Mit anderen Wörtern sollte die Auswahl vom Verfügungsstatut auch aus den einheitlichen kollisionsrechtlichen Vorschriften ableitbar sein. Die dem deutschen Recht bekannten besonderen Anknüpfungsregeln wie zB Art 43 EGBGB sind dementsprechend nicht heranzuziehen.

Manche Befürworter der besonderen kollisionsrechtlichen Zuordnung der Verfügungshandlungen nach dem Verfügungsstatut gem Art 16 EuInsVO weisen auf den Wortlaut von Art 12 Abs. 1 lit. b der Rom I-VO, der explizit nur die Erfüllungshandlungen regelt, und nicht die außervertraglichen Verfügungen erwähnt¹⁷². Somit könnte theoretisch die Rechtswahl für die dinglichen Leistungen nach dem besonderen Verfügungsstatut erfolgen. Die rechtliche Begründung eines solche Lösungsvorschlags erscheint jedoch inkonsistent und vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen, da sie eine Trennung zwischen Leistung und Erfüllung vornimmt, die der Auslegung der Rom I-VO sowie dem Zweck der dinglichen Sicherheiten widerspricht. Insb übersieht man, dass die Rom I-VO auf schuldrechtliche Verpflichtungen abzielt und keine Regelungskompetenz für dingliche Fragen beansprucht, weshalb eine Heranziehung des Verfügungsstatuts zur Bestimmung der Rechtswahl hinsichtlich dinglicher Wirkungen methodisch bedenklich erscheint.

Die Anwendbarkeit vom Verfügungsstatut als Wirkungsstatut für jede Verfügungen, die in einem engen Zusammenhang mit dem Vertrag stehen, scheidet jedenfalls aus. Eine solche Auswahl des anwendbaren Wirkungsstatuts widerspricht den vom EuGH vertretenen Auffassung zur Auswahl des Wirkungsstatuts der vertraglichen Erfüllungshandlungen. Auch das Rechtsstatut für die mangelhaften Erfüllungshandlungen oder Teilleistungen wird nach der *lex obligationis* nach den Regeln der Rom I-VO bestimmt. Eben die Verfechter der gesonderten Rechtswahl für die Verfügungshandlungen, darunter *Thole*, sind mittlerweile darauf einig, dass das Schuldstatut für solche Verfügungshandlungen maßgeblich sei¹⁷³. OLG Köln verneinte in der Rs 2 U 13/23 die Bestimmung des besonderen Wirkungsstatuts für eine dingliche Verfügungshandlung und knüpfte sie an dem vorher abgeschlossenen Vertrag an¹⁷⁴.

Im Schrifttum wird vertreten, dass Art 12 Abs 1 lit b Rom I-VO nur die schuldrechtliche,

¹⁷¹ EuGH, 22.4.2021. C-73/20.

¹⁷² BGH 23.1.2020, IX ZR 94/19, EWIR2020, 147 (*Bork*).

¹⁷³ *Thole*, Anmerkung zu BGH, Beschluss v 23.1.2020 – IX ZR 94/19, NZI: 2020. 536 – 537.

¹⁷⁴ OLG Köln 08.11.2023, 2 U 13/23 Rz 73.

nicht jedoch die sachenrechtliche Erfüllungswirkung determiniere¹⁷⁵. Demzufolge sollte die sachenrechtliche Erfüllungswirkung einem gesonderten Verfügungsstatut unterliegen. Bei der Anfechtung steht aber nicht die sachenrechtliche Erfüllungswirkung, sondern der haftungsrechtliche Bestand der Handlung zur Debatte. Außerdem enthält Art 12 Abs 1 lit b Rom I-VO keinerlei Hinweise darauf, dass die schuldrechtlichen und sachenrechtlichen Erfüllungshandlungen, wie nach dem deutschen Modell, gesondert zu betrachten sind. Zu guter Letzt würde es auch dem Vertrauensschutz des Anfechtungsgegners zuwiderlaufen, der üblicherweise in jedem Mitgliedstaat seinen Sitz haben kann, und nicht zwangsläufig von der Anwendung des deutschen Modells ausgeht. Darüber hinaus wird die gesonderte Anknüpfung nach dem Verfügungsstatut viele Zufallsergebnisse provozieren und mit dem Vertrauensschutz nicht vereinbar sein.

Die Maßgeblichkeit der Auswahl des eigenständigen Wirkungsstatuts für Verfügungshandlungen könnte auch bei außervertraglichen Verfügungshandlungen nicht durchsetzen. Eine solche Anknüpfung sollte anhand des einheitlichen Anwendungsrahmens von EuInsVO ermittelt werden und nicht auf die kollisionsrechtlichen Bestimmungen des nationalen Rechts stützen. Da das außervertragliche Schuldrecht grundsätzlich bereits in Rom II-VO vereinheitlicht wurde, werden die Bestimmungen dieser Verordnung auch für die Bestimmung vom Wirkungsstatut herangezogen. Das Statut des Bereicherungsanspruchs kann nach Art 10 Rom- II-VO ermittelt werden, für maßgebliche Rechtsstatut Statut eines Drittstaates ist.

Die Wahl vom besonderen Verfügungsstatut für Zessionen wird auch in manchen Schriften vorgeschlagen, in denen vorgebracht wird, dass das andere Ergebnis mit dem Verfügungsbegriff des deutschen Rechts und anderen Rechtsordnungen nicht zu vereinbaren sei¹⁷⁶. Dies widerspricht dennoch dem Art 14 Rom I-VO, der die ursprünglich zwischen dem Zessionar und dem Zedenten getroffene Rechtswahl auch im Verhältnis gegen die Dritten für maßgeblich erachtet. Die einheitliche Auslegung der EuInsVO wird dementsprechend auch auf die Anwendbarkeit von *lex obligationis* hinauslaufen.

Die Kritik der Ermittlung vom besonderen Verfügungsstatut nach Art 16 EuInsVO für die Verfügungshandlungen ist im modernen Schrifttum weitgehend verbreitet. Für die Anerkennung der Maßgeblichkeit einer gesonderten Anknüpfung bei dinglichen Verfügungen sollte solche Anknüpfung nicht nur nach deutschem Recht begründbar, sondern auch aus anderen europäischen Rechtsordnungen ableitbar sein. *Stangl* verweist zu Recht darauf, dass eine solche Auslegung mehreren europäischen Rechtsordnungen, u.a.

¹⁷⁵ Freitag, in: *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR III 4⁵ (2015) Art. 12 Rom I-VO Rn. 8.

¹⁷⁶ Selke. Ein optionales europäisches Zessionsrecht? (2014). 96.

französischer, fremd sei¹⁷⁷. Die gesonderte rechtliche Anknüpfung bei dinglichen Verfügungen führe zur Verletzung des erwähnten Gebots der einheitlichen Auslegung. Der Abgang vom vorgeschlagenen Modell der besonderen Betrachtung von dinglichen Verfügungen ist auch in der Praxis der deutschen Gerichte ersichtlich, die zuvor die größten Befürworter einer gesonderten Rechtswahl der *lex causae* bei Verfügungshandlungen waren¹⁷⁸.

Die in der neueren Judikatur geäußerte Kritik legt nahe, dass der Verzicht auf eine gesonderte Betrachtung und eigenständige Rechtswahl bei Verfügungshandlungen als ausreichend begründet und unionsrechtskonform anzusehen ist. Dennoch fehlt bislang eine entsprechende Entscheidung des EuGH, die endlich einen Schlussstrich unter diese Geschichte zieht. Solange eine solche Rechtsprechung aussteht, bleibt es den Gerichten jener Mitgliedstaaten, in denen das Trennungsprinzip verankert ist, weiterhin möglich, eine separate Bestimmung der *lex causae* für Verfügungshandlungen zu rechtfertigen.

7. Anfechtung gegen Rechtsnachfolger

Die Weiterveräußerung der durch die angefochtene Handlung einverleibten Gegenstände führt dazu, dass die gegen den Anfechtungsgegner durchgesetzte Anfechtung wirtschaftlich den Insolvenzgläubigern häufig keine wirtschaftlichen Vorteile bringt. Der ursprüngliche Leistungsempfänger kann zum Zeitpunkt der erfolgreichen Anfechtung selbst insolvent werden oder zumindest nicht über ausreichende Aktiva verfügen, um die der Gläubigergemeinschaft zugefügten Schäden zu begleichen. Es ist auch durchaus möglich, dass der Anfechtungsgegner vor der Insolvenzanfechtung bereits reorganisiert wurde, sodass sein Eigentum einer anderen juristischen Person einverleibt wurde. Bei allen solchen Konstellationen sollen die Gläubiger die Vermögenswerte direkt vom Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners verlangen und dabei auf die Möglichkeit der Erhebung einer Einrede des Anfechtungsgegners gem Art 16 EuInsVO in Kauf nehmen.

In der Lehre, vor allem von *Thole*, wird die Meinung vertreten, dass jegliche Sonderermittlung der *lex causae* für die Insolvenzanfechtung gegen den Zweiterwerber abgelehnt werden muss¹⁷⁹. Es wird damit begründet, dass der Zweiterwerber im Laufe der Insolvenzanfechtung in die Stellung des primären Leistungsempfängers einrücke und somit den Gegenstand mit „haftungsrechtlichen Folgen“ übernehme. In diesem Sinne wird die Insolvenzanfechtung gegen einen Gesamtrechtsnachfolger der Insolvenzanfechtung gegen einen Einzelrechtsnachfolger gleichgestellt, weil der Zweiterwerber auch des

¹⁷⁷ *Stangl*, Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO (2015) 145.

¹⁷⁸ LG Krefeld 03.09.2014, 7 O 67/12.

¹⁷⁹ *Thole*, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht (2010), 836.

Sonderschutzes der eigenständigen *lex causae* beraubt wird.

Eine solche Auffassung ist mE weder rechtlich noch wirtschaftlich begründbar. Die Gesamtrechtsnachfolge setzt bei den juristischen Personen in den meisten Fällen voraus, dass die juristische Identität des bisherigen Unternehmens geändert wird, die bestehenden Pflichten und Rechte aber unverändert übernommen werden. Die Universalsukzession tritt auch idR bei der Erbnachfolge, wenn der Erbe nicht eine bedingte Erbantrittserklärung zB nach §800 ABGB abgibt. Die Gesamtrechtsnachfolge ist aber keineswegs mit der Einzelrechtsnachfolge vergleichbar, wo der Zweiterwerber nicht über den rechtlichen und wirtschaftlichen Stand des ursprünglichen Schuldners in Kenntnis gesetzt wird. Der Singularsukzessor ist üblicherweise nicht in der Lage die Chancen auf die potenzielle Insolvenzanfechtung einer ihm unbekannten Handlung abzuschätzen. Der Vertrauensschutz des Anfechtungsgegners (Zweiterwerbers) würde infolgedessen bei der Auswahl der ursprünglichen *lex causae* auch vernachlässigt sein. Aus wirtschaftlicher Perspektive müsste, der nicht fraudulöse Zweiterwerber bei der Insolvenzanfechtung auf die Anwendbarkeit eines mit ihm vereinbarten Vertragsstatut rechnen, indem er auch zusätzliche Sicherheiten zu fordern vermag.

Für die Determination der *lex causae* des Zweiterwerbs gelten hingegen Meinung von Thole dieselben Grundsätze, die für die Bestimmung der *lex causae* bei sonstiger Anfechtung von Bedeutung sind. Weder aus kollisionsrechtlichen Überlegungen noch aus zivil- bzw zivilprozessrechtlichen Vorschriften ist ersichtlich, aus welchem Grund dem Zweiterwerb eigenständige rechtliche Eigenschaft verneint werden müsste, indem ein solcher gänzlich dem Ersterwerb gleichgestellt wird. Eine solche Zuordnung könnte nur mit der haftungsrechtlichen Theorie vereinbar sein, die auf unionsrechtlicher Ebene dennoch keine gesetzliche Verankerung findet.

Wie bereits angesprochen, gelten bei der Zession der Forderung insoweit keine Besonderheiten, als bei Anfechtung des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts, das der Abtretung zugrundeliegende Vertragsstatut ausschlaggebend ist (Art 14 Rom I-VO)¹⁸⁰. Die *lex obligationis* setzt somit auch bei Insolvenzanfechtung des Zweiterwerbs durch und wird unabhängig von der vorher angefochtenen Handlung ermittelt.

Die Anfechtung gegen den Singularsukzessor unterliegt denselben kollisionsrechtlichen Vorschriften, wie die ursprüngliche Anfechtung der vom Schuldner gesetzten Rechtshandlung. Die *lex causae* müsste somit bei solcher zwei- bzw mehrstufiger Anfechtung mehrmals bestimmt werden, indem auf Bestimmung des Wirkungsstatuts nach Art 16 EuInsVO alle potenziellen Anfechtungsgegner berufen können. Eigenständig

¹⁸⁰ Trenker, Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung, 542.

anzuknüpfende Vorfrage hierfür kann die (zB nach § 38 Abs 2 Z 1, 3 IO) vorausgesetzte Anfechtbarkeit des Ersterwerbs sein¹⁸¹. Eine Insolvenzanfechtung ist in den solchen Fällen wohl schwer durchsetzbar, weil die angefochtene Handlung nach mehreren Wirkungsstatuten anfechtbar bleiben müsste. Bei betrügerischen Rechtsgeschäften, in denen der Zweiterwerber über die mögliche Zahlungsunfähigkeit des Schuldners informiert war, ist eine Sonderbestimmung der *lex causae* bei Weiterveräußerungen abzulehnen.

8. Sonstige Handlungen

Die Auswahl des Wirkungsstatuts für die sonstigen nicht oben erwähnten Handlungen bereitet dem Rechtsanwender weniger Schwierigkeiten. Die übrigen einseitigen Handlungen, wie Verzicht oder Aufrechnung, weisen dennoch einen tiefen Zusammenhang mit den zweiseitigen Verbindlichkeiten auf. Wie *Thole* richtig anführt, sind auch die einseitigen Rechtshandlungen in gewisser Weise zweiseitig ausgestaltet¹⁸².

Die Anfechtung einer Zession zeigt, wie im Kapittel III.C.6 erwähnt, keine Besonderheiten auf, weil das zugrundeliegende Vertragsstatut gem Art 14 Rom I-VO für die Abtretung ebenfalls ausschlaggebend ist¹⁸³. Die Sicherungszession unterliegt aber dieser Regel aufgrund ihrer sicherheitsrechtlichen Natur nicht, weshalb sie dem Statut für die übrigen Sicherungsbestellungen unterworfen wird (*lex rei sitae*).

Die Insolvenzanfechtung einer einseitigen Aufrechnung lässt sich ebenfalls reibungslos anhand der geltenden kollisionsrechtlichen Vorschriften zuordnen. Art 9 EuInsVO, der jedenfalls bei der Ermittlung des einheitlichen kollisionsrechtlichen Rahmens Art 16 EuInsVO mitberücksichtigt werden muss, bestimmt, dass die einseitige Aufrechnung gegen den Schuldner zulässig ist, wenn diese auch nach dem Recht seiner Forderung zulässig wäre. Diese Auslegung stimmt mit Art 17 Rom I-VO überein, das Recht der Hauptforderung für eine einseitige Aufrechnung für maßgeblich erachtet. Dabei ist wichtig zu beachten, dass die Anfechtungsklage nicht gegen die Aufrechnung selbst gerichtet wird, sondern auf die zugrundeliegende Aufrechnungshandlung, die als eine Erfüllungshandlung betrachtet werden könnte. Diese Erfüllungshandlung ist untrennbar mit der Aufrechnungslage verbunden, die einem Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner entstammt.

Die *lex causae* ist somit das auf die Begründung der Aufrechnungslage anwendbare Recht, welches üblicherweise anhand der bereits angesprochenen Grundsätze für Ermittlung der *lex obligationis* ermittelt wird. Aus diesem Grund richtet sich die gem Art 16 EuInsVO zu

¹⁸¹ *Frevel*, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung 85.

¹⁸² *Thole*, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht (2010), 833.

¹⁸³ *Musger*, in *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB⁶ Art. 17 Rom I-VO Rn. 1.

ermittelnde *lex causae* nach jenem Recht, das für die Entstehung der Aufrechnungslage maßgeblich ist, was letztlich zur Anwendbarkeit des Vertragsstatuts nach Art 10 Abs. 1 Rom I-VO führt.

Die *lex causae* für einen einseitigen Verzicht wird gem Art 12 Abs 1 lit d Rom I-VO als das Vertragsstatut der verzichteten Forderung bestimmt. Klagsverzicht sollte richtigerweise als Unterlassung der Klagserhebung betrachtet werden, indem darauf abzustellen ist, welche Handlung tatsächlich unterlassen wurde. Verliert der Schuldner durch die Unterlassung ein Recht, wäre zunächst zu ermitteln, welche Rechtsordnung als *lex causae* für dieses Recht herangezogen werden müsste. Soweit der Schuldner durch die Unterlassung kein Recht verliert, sondern einen vermögensrechtlichen Anspruch gegen sich begründet (§ 36 Fall 2 IO), müsste nach dem Grundsatz der engsten Beziehung ein solches Recht ausgewählt werden, das bei der aktiven Begründung eines solchen Anspruchs ausschlaggebend wäre.

Die vorstehenden Überlegungen verdeutlichen, dass die kollisionsrechtliche Anknüpfung einseitiger Rechtshandlungen im insolvenzrechtlichen Zusammenhang maßgeblich durch deren Zusammenhang mit vertraglichen Rechtsverhältnissen geprägt ist.“ Daher wird meistens die *lex contractus* als Wirkungsstatut gem Art 16 EuInsVO als ausschlaggebend erachtet, wobei für die Sicherheitszession wohl die *lex rei sitae* heranzuziehen ist.

D. Missbrauchsverbot

Der Anfechtungsgegner kann sich nur dann auf die Einrede nach Art. 16 EuInsVO berufen, wenn er nicht in betrügerischer Absicht handelt. Die Anwendung von Art. 16 EuInsVO birgt ein erhebliches Missbrauchspotenzial, da diese Bestimmung es den Vertragsparteien bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlaubt, bewusst eine Rechtsordnung mit besonders hohen Hürden für eine Insolvenzanfechtung auszuwählen – mit dem Ziel, sich später im Insolvenzverfahren auf deren Vorschriften zu stützen und eine potenzielle Anfechtung erfolgreich abzuwehren. Gerade im Zusammenhang mit der Sanierungsberatung bei Unternehmenskäufen in der Krise stellt sich die Frage, ob Anfechtungsklagen etwa durch die gezielte Wahl eines möglichst anfechtungsfeindlichen Rechts minimiert werden können¹⁸⁴. Die Rechtsprechung muss daher die Entscheidung treffen, ob eine solche Rechtswahl auch zu den Rechtsmissbräuchen zählt.

Die Praxis ist daher aufgerufen, klare Maßstäbe zu entwickeln, die solches Missbrauchspotenzial ausschließen. Lehre und Rechtsprechung sind sich weitgehend einig, dass die Einrede nach Art. 16 EuInsVO nur zulässig ist, wenn der Anfechtungsgegner

¹⁸⁴ Koller in Konecny, Insolvenz Forum, 60.

gutgläubig handelt. Die Grenzen der Feststellung dieser Gutgläubigkeit und Missbrauchskontrolle werden in erster Linie dem EuGH überlassen. Dieser unterwirft in der Rs *Vinyls/Mediterranea* die Rechtswahl nur allgemeiner Missbrauchskontrolle, nach der sich niemand „in betrügerischer oder missbräuchlicher Weise auf die Rechtsvorschriften der Union berufen darf“¹⁸⁵. Die Rechtsmissbrauchsschwelle, setzt das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Tatbestandsmerkmals voraus.

Objektiv muss nachgewiesen werden, dass der Zweck von Art 16 EuInsVO durch die getroffene Rechtswahl nicht erreicht wird. Dies gestaltet sich jedoch schwierig, da das vorrangige Ziel der Regelung, wie bereits dargestellt, darin besteht, den Vertrauensschutz zu gewährleisten, was idR durch die Berücksichtigung der von den Parteien getroffenen Rechtswahl am besten erreicht wird. Das objektive Tatbestandsmerkmal könnte demnach nur dann erfüllt sein, wenn der Anfechtungsgegner nicht mit der Anwendung der gewählten *lex causae* rechnen konnte – etwa wenn ein Gesellschafter das Gesellschaftsstatut als maßgebliches Wirkungsstatut für Gesellschafterdarlehen heranzieht, obwohl nach hM die *lex obligationis* oder nach aA die *lex fori concursus* maßgeblich wäre. In einem solchen Fall wäre das Vertrauen auf die Anwendbarkeit des Schuld- oder Insolvenzstatuts zu schützen und nicht das Vertrauen auf die Anwendbarkeit des Gesellschaftsstatuts. Objektiv missbräuchlich wäre eine Rechtswahl also dann, wenn der Vertragspartner unter keinen Umständen berechtigterweise von der Anwendbarkeit der gewählten Rechtsordnung ausgehen konnte.

Der EuGH knüpft das Vorliegen eines subjektiven Tatbestandsmerkmals an die Absicht, ein ungerechtfertigter Vorteil zu erlangen¹⁸⁶. Ein starkes Indiz dafür bildet der künstlerische Charakter der getroffenen Rechtswahl, die nur die Geltung der strengeren *lex fori concursus* ausschließen muss und in keinem anderen Zusammenhang mit den übrigen Vertragsinhalten und Vertragswesen steht. Im Übrigen wird aber die Ermittlung eines Missbrauchsvorliegens den nationalen Rechtsnormen überlassen.

Der Nachweis eines subjektiven Tatbestandsmerkmals ist ebenfalls schwer zu erbringen, weil die Auswahl einer begünstigteren *lex causae* oft bei mehreren Konstellationen eine andere Erklärung haben kann als die Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteils. Im Handelsverkehr ist es zB üblich, dass die bestimmte Rechtsordnung branchenüblich für die gleichartigen Verträge ausgewählt wird (Finanzierungsverträge, Rohstoffhandel usw). Wird eine Rechtswahl aufgrund der längst bestehenden Handelsbräuche getroffen, scheidet der subjektive Tatbestandsmerkmal des Art 16 EuInsVO dementsprechend aus, weil die

¹⁸⁵ Koller in Konecny, Insolvenz Forum, 60.

¹⁸⁶ EuGH 8.7.2017, C-54/16 Rz 52.

Parteien in erster Linie nicht die Anfechtung erschweren wollen, sondern der branchenüblichen Praxis folgen.

Eine gezielte Abänderung der gewählten Rechtsordnung in der Vorinsolvenzphase bleibt jedoch auch nach geltender Rechtslage unzulässig, wenn der Vertrag auf künstliche Weise einer neuen Rechtsordnung unterworfen wird. In einem solchen Fall liegt sowohl das objektive als auch das subjektive Missbrauchsmerkmal vor: Zum einen, weil das Vertrauen des Anfechtungsgegners auf die Anwendbarkeit der ursprünglich vereinbarten oder gemäß der Rom I-/Rom II-VO ermittelten Rechtsordnung gerichtet war, und zum anderen, weil die gezielte Änderung erkennbar dem Zweck dient, einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen.

Der Umstand, dass die Rechtsmissbrauchsschwelle nur bei gravierenden Rechtsmissbräuchen erreicht wird, zeitigt sich anhand der bereits angesprochenen Ausführungen des EuGH in der Rs Vinyls/Mediterranea. Der Gerichtshof kam zum Ergebnis, dass das englische Recht auf einen zwischen zwei italienischen Handelspartnern geschlossenen Schiffschartervertrag anwendbar ist, da weder das objektive noch das subjektive Missbrauchsmerkmal nachgewiesen werden konnte. Bemerkenswert ist zudem, dass der EuGH in dieser Entscheidung die Anwendung von Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO ablehnte und die Vorschriften der EuInsVO – als *lex specialis* – vorrangig behandelte. Damit wird Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO durch die spezielleren Regelungen der EuInsVO überlagert.

Aus heutiger Sicht genügt die bisherige Judikatur von EuGH nicht, um den Missbrauchspotenzial effektiv zu reduzieren. Die kautelarjuristische Praxis besitzt mit der Möglichkeit der freien Rechtswahl ein Mittel, um die potenziell anfechtbaren Handlungen „anfechtungsfest“ zu machen.

E. Darlegungs- und Beweislast seitens des Anfechtungsgegners

Da Art 16 EuInsVO die Regel zur Beweislastumkehr enthält, muss der Anfechtungsgegner selbst sämtliche Beweise einbringen, um die Unangreifbarkeit der angefochtener Rechtshandlung zu begründen. An dieser Stelle spitzt sich die Frage, wie weit die Beweislast greift und welche konkreten Rechtsnormen dafür in Betracht gezogen werden müssen.

Das Beweismaß und die Form der Geltendmachung der Entlastungsmöglichkeit (prozessuale Form, Frist) regelt grundsätzlich wie bereits dargelegt die *lex fori concursus*¹⁸⁷. Die Präklusionsfristen der *lex fori* (wie § 179 ZPO) werden nicht durch den

¹⁸⁷ EuGH 8.7.2017, C-54/16 Rz 33.

Beweislastumkehr nach Art 16 EuInsVO überlagert. Fraglich ist aber, ob der im nationalen Recht verankerte amtswegige Ermittlungsgrundsatz (wie § 271 ZPO oder § 3 IPRG) durch die Beweislastumkehr des Art 16 EuInsVO nicht ausgehebelt wird oder als die Vorschrift der *lex fori* zur Anwendung lediglich gelangt.

Bevor auf die Darlegungs- und Beweislast eingegangen wird, muss zunächst festgehalten werden, ob die Tatfragen auch von der Beweislastumkehr mitumfasst sind. Die bisherigen Ausführungen des EuGH sind kaum geeignet, um die Rechtssicherheit in diesem Punkt zu schaffen¹⁸⁸. Aus den kryptischen Formulierungen des EuGH in der Rs *Nike European/Sportland Oy* ergibt sich, dass der Anfechtungsgegner Vorliegen und Nichtvorliegen von sämtlichen anfechtungsbezogenen Umständen beweisen muss¹⁸⁹. Da in diesem Fall der Anfechtungsgegner auch seine Unkenntnis vom Insolvenzantrag des Schuldners und Nichtvorliegen einer gesonderten Vereinbarung über eigene Begünstigung zwischen ihm und dem Schuldner beweisen müsste, kann mE zugemutet werden, dass der Beweislastumkehr auch die Tatfragen einschließt. Den Anfechtungsgegner trifft *somit expressis* verbis einen allumfassenden Negativbeweis.

Die Grenzen der Darlegungslast (die subjektive Beweislast) sind *bis dato* nicht vom EuGH angesprochen und bislang nicht geklärt worden. Der Anfechtungsgegner kann dennoch nicht aufgezwungen werden, die Unangreifbarkeit hinsichtlich aller Unwirksamkeitsgründe vorzubringen. Vielmehr handelt es sich um den Beweis, dass die angefochtene Handlung auf Grundlage der funktional vergleichbaren Rechtsnormen der *lex causae* unangreifbar ist¹⁹⁰. Andererseits wird der Schutzzweck des Art 16 EuInsVO verfehlt, wenn der Anfechtungsgegner nur auf die funktional vergleichbaren Vorschriften berufen und nicht die Unangreifbarkeit nach anderen Vorschriften in Betracht ziehen dürfte. In der Rs *Lutz/Bäuerle* wurde die Unangreifbarkeit dadurch argumentiert, dass die Präklusionsfristen nach dem Wirkungsstatut vom Massenverwalter bereits nicht eingehalten wurden und die Unwirksamkeitsgründe nach dem Wirkungsstatut kaum angesprochen¹⁹¹. Die Darlegungslast stellt somit keine Einschränkung dar, die Unangreifbarkeit der angefochtenen Handlung nach anderen als funktional vergleichbaren Rechtssätzen zu begründen.

Die einzige Einschränkung der Darlegungslast wurde von EuGH in der Rs *Vinyls/Mediterranea* erwähnt¹⁹². Der Anfechtungsgegner muss nicht beweisen, dass die *lex causae* abstrakt keine Möglichkeit und Bestimmung vorsieht, wonach die

¹⁸⁸ Koller in Konecny, Insolvenz Forum, 57.

¹⁸⁹ EuGH 15.10.2015, C-310/14 (*Nike European/Sportland Oy*) Rn 25

¹⁹⁰ König/Trenker, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung⁶ (2020) Rz 23/19.

¹⁹¹ EuGH 16. 4. 2015, C-557/13.

¹⁹² EuGH 8.7.2017, C-54/16 Rn 38.

verfahrensgegenständliche Handlung doch angefochten werden könnte. Es sei anzumerken, dass diese Ausführung vom EuGH noch auslegungsbedürftig ist, weil sie die Grenzen der objektiven Beweislast keinesfalls beurteilt.

Auch wenn der Anfechtungsgegner nicht sämtliche Unwirksamkeitsgründe ansprechen muss, wird er *de facto* aufoktroiert, die Vorschriften von *lex causae* aus mehreren Rechtsbereichen zu analysieren. Wird beispielsweise ein Gesellschafterdarlehen angefochten, das dem österreichischen Recht unterliegt, muss der Anfechtungsgegner zunächst die Bestimmungen von EKEG untersuchen und erläutern, ob die Rückzahlungssperre der § 14 EKEG im anfechtungsbezogenen Fall greift. Weiterhin wäre auch nachvollziehbar, alle anfechtungsrechtlichen Tatbestände aus IO (§57a IO und andere) zu prüfen, damit dem Insolvenzgericht der Eindruck vermittelt wird, die Anfechtung ist jedenfalls auszuschließen. Weiters könnte er vom Insolvenzgericht theoretisch aufgezwungen werden, ein Rechtsgutachten vorzulegen, aus dem ersichtlich sein wird, dass das österreichische Gesellschaftsrecht keine weitere ähnliche Anfechtungstatbestände enthält.

Der Wortlaut des Art 16 EuInsVO bürdet eindeutig die objektive Beweislast dem Anfechtungsgegner auf. Dies bedeutet, dass der nationalen Rechtsordnungen bekannte Grundsatz *iura novit curia* durch Art 16 EuInsVO überlagert wird (wie § 271 ZPO oder § 3 IPRG). Obwohl das Insolvenzgericht die Anfechtbarkeit bereits nach nationalen Vorschriften im Vorfeld des Art 16 EuInsVO bejaht, ist nicht ersichtlich, wieso der Ermittlungsgrundsatz insb für die Vorschriften *lex causae* ausgeschaltet werden müsste, da solche Ermittlung potenziell zu einem anderen Ergebnis führen kann.

Es bleibt gleichwohl fraglich, in welchen Konstellationen tatsächlich ein rechtliches *non liquet* vorliegt, da die Gläubiger theoretisch stets auf andere Unwirksamkeitsgründe nach den Vorschriften der *lex causae* verweisen können. Wird etwa eine Erfüllungshandlung angefochten und machen die Gläubiger einen im Wirkungsstatut anerkannten Unwirksamkeitsgrund geltend, obliegt es dem Anfechtungsgegner, die Unangreifbarkeit der Handlung auch unter diesen anderen rechtlichen Gesichtspunkten nachzuweisen. In der Praxis eröffnet diese umfassende Beweislast den Gläubigern und dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit, durch Verweis auf eine unzureichende Argumentation zu diversen Normen mehrfach die Einrede des Art. 16 EuInsVO zu erschüttern und vom Anfechtungsgegner entsprechende Nachweise zu fordern.

Die *non-liquet*-Problematik betrifft in erster Linie solche Fälle, wo der Anfechtungsgegner nicht genügend die Unangreifbarkeit nach den herangezogenen Vorschriften der *lex causae* begründet. In einem bereits angesprochenen Urteil von OLG Köln U 13/23 äußerte das

Gericht Bedenken bezüglich Anwendbarkeit des Handelsrechts auf ein Rechtsgeschäft zwischen zwei natürlichen Personen¹⁹³. Da die objektive Beweislast den Anfechtungsgegner traf und dieser die Anwendbarkeit der herangezogenen Normen nicht ausreichend bewies, lehnte das Gericht ab, die Unangreifbarkeit nach französischem Recht zu prüfen.

Die hohen Beweisanforderungen haben bei ihrer praktischen Umsetzung oft zur Folge, der Anfechtungsgegner die Einrede des Art 16 EuInsVO nicht erfolgreich geltend machen kann. Die nationalen Gerichte nehmen vom Ermittlungsgrundsatz Abgang und übertragen die sämtliche Beweislast zu Gänze auf Schultern des Anfechtungsgegners. Der BGH wies in diesem Kontext in seiner Entscheidung IX ZR 328/18 darauf hin, dass alle Unklarheiten der ausländischen Rechtslage, auch soweit sie nicht unbedingt zu Lasten eines Anfechtungsgegners ausgelegt werden, zum Nachteil des Anfechtungsgegners wirken¹⁹⁴. – Insgesamt zeigt sich, dass die Einrede gemäß Art 16 EuInsVO häufig an der fehlenden Darlegung der Unangreifbarkeit durch den Anfechtungsgegner scheitert. Die darin vorgesehene Beweislastumkehr wird nicht nur anfechtungsfreundlich ausgelegt, sondern dient teilweise auch als Begründung für eine nur rudimentäre Prüfung ausländischen Rechts durch nationale Gerichte. Derzeit ist auch nicht ersichtlich, dass eine Abkehr von dieser restriktiven Auslegung in absehbarer Zukunft erfolgt. Viele Besonderheiten der Beweislastumkehrregel bleiben auch *bis dato* nicht ausreichend in der Judikatur behandelt, wie zB die Möglichkeit der Einrede wegen einer nachträglichen Unangreifbarkeit¹⁹⁵.

¹⁹³ OLG Köln, 08.11.2023. U 13/23 Rn 78-79.

¹⁹⁴ BGH, 12.12.2019 - IX ZR 328/18.

¹⁹⁵ Oberhammer, *ecolex* 2015, 781.

IV. Kollisionsrechtliche Anknüpfungen für die grenzüberschreitenden insolvenzrechtlichen Anfechtungsklagen nach Schweizer Recht

A. Definition der grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung nach dem Schweizer Recht:

Die schweizerischen Gesetze und sonstigen Normen kennen grundsätzlich keine eigenständige Definition des grenzüberschreitenden Insolvenzverfahrens (im schweizerischen Recht auch Konkursverfahren, im Weiteren werden beide Begriffe verwendet)¹⁹⁶. Ähnlich wie die europäischen Autoren betonen auch schweizerische Wissenschaftler, dass ein internationaler Konkurs stets dann vorliegt, wenn ein relevanter Bezug zum Hoheitsgebiet zweier oder mehrerer souveräner Staaten besteht¹⁹⁷. Das Vorliegen eines solchen Auslandsbezugs muss in jedem einzelnen Fall gesondert geprüft werden, weil keine umfassende darauf bezogene Regel in schweizerischen Gesetzen verankert wird. Dafür reicht nach hM beispielsweise allein die Zersplitterung des Belegenheitsortes der dem Schuldner gehörenden Vermögenswerte in verschiedenen Staaten oder der Wohnsitz des Schuldners im Ausland¹⁹⁸. Ein Sachverhalt des internationalen Insolvenzrechts liegt auch dann unwiderlegbar vor, wenn sich der Wohnsitz oder der Sitz des Konkursschuldners zwar im Inland befindet, er sich dennoch aufgrund seiner geschäftlichen Tätigkeit mit den Gläubigern oder Schuldnern im Ausland verkehrt¹⁹⁹. Ein grenzüberschreitendes Element eines Konkursverfahrens ist auch dann gegeben, wenn zusätzlich zum schweizerischen Konkursverfahren ein ähnliches Insolvenz- oder Konkursverfahren im Ausland eröffnet wird²⁰⁰.

Strittig bleibt hingegen die Feststellung des internationalen Sachverhalts für solche Fälle, wo der Schuldner ohne jegliche Verbindung die abgeschlossenen Verträge einer ausländischen Rechtsordnung unterstellt. Nach europäischem Verständnis, das in der Rs *Vinyls/ Mediterranea* festgelegt wurde, handelt es dabei unstrittig um einen Sachverhalt des grenzüberschreitenden Insolvenzrechts. Die schweizerische Judikatur und Lehre nahmen dazu bislang keine Stellung.

Wie es auch nach dem Unionsrecht der Fall ist, bedeutet allein die Eröffnung eines internationalen Insolvenzverfahrens oder die gerichtliche Feststellung eines solchen Charakters des bereits geöffneten Verfahrens immer noch nicht, dass die grenzüberschreitende Insolvenzanfechtung im Rahmen eines solchen Verfahrens stattfindet

¹⁹⁶ *Marjolaine, Hunsperger*, Internationales Konkursrecht der Schweiz – Quo Vadis? AJP (2017) 1050.

¹⁹⁷ *Nussbaum* Das internationale Konkursrecht der Schweiz, De lege lata et ferenda, (1980) 4.

¹⁹⁸ *Rodriguez*, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, Der 11. Titel des IPRG im Rechtsvergleich mit der europäischen Insolvenzordnung und dem UNICITRAL-Modellgesetz, (2016) Rz 80.

¹⁹⁹ *Rodriguez*, in *Müller-Chen, Lüchinger* (Hrsg) Züricher Kommentar zum IPRG Vorbemerkungen zu Art. 166–175 IPRG Rz 10.

²⁰⁰ *Rodriguez*, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, Rz 83.

und die entsprechenden Normen ebenfalls zur Anwendung gelangen. Dafür bedarf es, dass ein grenzüberschreitendes Element auch in ein Anfechtungsverfahren einbezogen wird und dementsprechend die Anwendung der damit verbundenen Bestimmungen auslöst. Die internationale Insolvenz- oder Konkursanfechtung wird somit in Schweizer Rechtsordnung als eine Anfechtung definiert, die die vor Eintritt des konkursrechtlichen Beschlages entäußerten Vermögensbestandteile eines Schuldners, der sich mittlerweile im Konkurs befindet, wieder der Vollstreckungsmasse der Gläubigergemeinschaft zuführt und die Anwendung der Bestimmungen des internationalen Insolvenzrechts auslöst²⁰¹.

B. Territorial- und Universalitätsprinzipien im Lichte des Schweizer internationalen Insolvenzrechts

Die Ausgestaltung des schweizerischen internationalen Insolvenzrechts wird sowohl auf theoretischer als auch auf praktischer Ebene von Territorial- und Universalitätsprinzipien geprägt, die den Gang des Verfahrens und Wirkungen der Anfechtungsklagen erheblich beeinflussen. Darüber hinaus prägt die Umsetzung dieser Grundprinzipien auch maßgeblich die Auswahl des auf Insolvenzanfechtungen anwendbaren Rechts. Die genauere Betrachtung dieser Prinzipien ist daher für die rechtliche Analyse der im Schweizer Recht verwendeten rechtlichen Anknüpfungen für die grenzüberschreitende Insolvenzanfechtung unerlässlich.

Vorweg ist festzuhalten, dass die schweizerischen Autoren auch die Gleichbehandlung und Befriedigung der Gläubiger (*par conditio creditorum*) als Hauptprinzip des Insolvenzverfahrens hervorheben und die Rückführung zu Unrecht veräußerter Vermögenswerte als Zweck dieses Verfahrens erwähnen²⁰². Dem Vertrauensgrundsatz wird hingegen keine besondere Rolle zugeschrieben, weshalb seine Umsetzung im Rahmen eines Konkursverfahrens erwünscht, aber nicht zwangsläufig erforderlich ist.

Das Territorialprinzip, das sich seit dem XIX. Jahrhundert in mehreren europäischen Rechtsordnungen etabliert hat, bestimmt, dass alle rechtlichen Wirkungen des Insolvenzverfahrens ausschließlich auf das Territorium des Staates mit eröffnetem Verfahren beschränken und nicht etwa im Ausland vollzogen werden können (*aktives Territorialprinzip*). Die Gläubiger müssen infolgedessen in jedem einzelnen Staat, wo sich die Vermögenswerte des Schuldners befinden, ein gesondertes Verfahren eröffnen, um den Zugriff zu allen Aktiven des Schuldners zu verschaffen. Die Anwendung des aktiven

²⁰¹ Hüppi, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des 11. Kapitels des IPRG (2018). Rz 72.

²⁰² Schaub, Zur Problematik des internationalen Konkursrechts der Schweiz, Kritische Bemerkungen zur Bundesgerichtspraxis und zum Entwurf eines internationalen Konkursrechts, ZSR 1982, 51.

Territorialprinzips führt zu einer Pluralität von Konkursverfahren²⁰³. Den ausländischen Urteilen, die sich auf das im Inland befindliche Vermögen beziehen, kommt keine rechtliche Wirkung zu (*passive* Territorialität)²⁰⁴.

Die gesetzliche Verankerung des Territorialprinzips hat maßgeblichen Einfluss auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Insolvenzanfechtungen. Da sich die Gerichte gemäß dem *aktiven* Territorialprinzip ausschließlich mit dem im Inland befindlichen Vermögen befassen, wird ein Auslandsbezug von vornherein nahezu vollständig ausgeschlossen. Daher wird ausschließlich die *lex fori concursus* als maßgebliche Anknüpfung für Insolvenzanfechtungen herangezogen, die jedenfalls die inländischen Sachverhalte regelt²⁰⁵.

Folglich begünstigt das Territorialprinzip in erster Linie die inländischen Gerichte und Konkursverwaltung, weil diesen die Analyse der ausländischen Rechtsnormen erspart wird. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird hingegen erheblich verletzt, weil nur die Gläubiger mit den im Inland lokalisierten Ansprüchen ihre Forderungen geltend machen und durchsetzen können, während die übrigen Gläubiger auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche in einem ausländischen Verfahren angewiesen sind. Des Weiteren mehren sich die Konkursverfahren in verschiedenen Staaten wegen des strikten territorialen Ansatzes, weil dieser keine grenzüberschreitenden Wirkungen eines Verfahrens zulässt. Ein rein nach diesem Prinzip ausgestaltetes Verfahren steht somit dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem teils anerkannten Einheitsgrundsatz entgegen²⁰⁶.

Trotz seiner theoretischen Lücken und offensichtlicher Widersprüche bleibt das Territorialprinzip noch heute in seiner *passiven* Form im Schweizer Recht verankert. Die im Ausland eröffneten Konkursverfahren zeitigen keine unmittelbaren Wirkungen in der Schweiz²⁰⁷. Diese dürften nur dann zuerkannt werden, wenn das ausländische Urteil im Rahmen eines Hilfskonkurses anerkannt wird (siehe Unterkapitel IV.F zur jüngsten Reform in diesem Bereich). Bei der Wirkung von Insolvenzscheidungen der Schweizer Gerichte verfolgt das Schweizer Recht aber das andere Konzept, das dem Universalitätsprinzip entspringt.

Das Universalitätsprinzip besagt entgegen dem Territorialprinzip, dass ein Konkursverfahren nicht nur im Staat der Konkurseröffnung Wirkungen entfaltet, sondern auch in allen anderen Staaten, in denen sich Vermögenswerte der Konkursmasse befinden,

²⁰³ Pielorz, Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen (1977), 59.

²⁰⁴ Rodriguez, ZK zum IPRG Vorbemerkungen zu Art. 166–175 IPRG Rz 22.

²⁰⁵ Strickler, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland, Österreich und der Europäischen Union (2017) Rz 218.

²⁰⁶ Hüppi, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs Rz 17.

²⁰⁷ Botschaft des Bundesrates: BBl 2017 4125.

automatisch anerkannt wird, indem die Entscheidungen des Insolvenzgerichts vollzogen werden²⁰⁸. Die Vermögenswerte werden in solchen Fällen der inländischen Konkursmasse zugewiesen, wenn sie sich auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates befinden. Daher sind die inländischen Entscheidungen auch im Ausland vollstreckbar (sog *aktives* Universalitätsprinzip). Den ausländischen insolvenzrechtlichen Entscheidungen wird dementsprechend ebenfalls die Wirkung im Inland zuerkannt (sog *passives* Universalitätsprinzip). Die Gleichbehandlung der Gläubiger ist in diesem Fall erreicht, weil diese ihre Ansprüche vor dem einzigen zuständigen Gericht, unabhängig davon, in welchem Land das Verfahren eröffnet wird, geltend machen müssen. Die schweizerischen Gläubiger werden dennoch ebenfalls begünstigt, weil sie mit der Heranziehung der ihnen bekannter Rechtsvorschriften rechnen können.

Interessanterweise führt die Umsetzung des Universalitätsprinzips zu demselben Ergebnis in Bezug auf das anwendbare Recht, wie auch die Umsetzung des Territorialprinzips. Die Anwendung von *lex fori concursus* als Recht desjenigen Staates, auf dem Hoheitsgebiet dessen das einzig weltweit anerkannte Verfahren eröffnet wurde, gewährleistet die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes²⁰⁹. Die übrigen Statuten gelangen nur ausnahmsweise zur Anwendung, wie etwa bei den Rechtsgeschäften mit Immobilien (*lex rei sitae*).

Das Universalitätsprinzip ermöglicht die Verfahrenskosten erheblich zu senken, weil Eröffnung sonstiger Hilfskonkursverfahren erübrigt wird. Darüber hinaus können auch die Sanierungspläne einheitlich in mehreren Staaten umgesetzt werden und das Unternehmen effizienter vor einer endgültigen Liquidation gerettet werden²¹⁰. Besonders hervorzuheben ist, dass das Universalitätsprinzip der Zersplitterung der Schuldneraktiva entgegenwirkt und dem Massenverwalter weitreichende Verfügungsbefugnisse einräumt.

Ogleich das Universalitätsprinzip dem internationalen Handelsverkehr durchaus zuträglich ist, lässt es sich derzeit kaum praktisch verwirklichen. Eine solche praktische Umsetzung bedarf eines umfassenden grundlegenden internationalen Abkommens und Etablierung eines modernen Datenaustauschsystems erscheint für die nächsten Jahrzehnte kaum realisierbar. Darüber hinaus würde es auch die Anpassung aller weltweit geltenden Rechtsordnungen zu einem einheitlichen Standard bedeuten, welches noch nicht ausgearbeitet wurde. Das einzige moderne Beispiel der erfolgreichen internationalen Umsetzung dieses Prinzips im Rahmen einer internationalen Organisation bleibt die

²⁰⁸ Spühler, Rodriguez; Internationales Zivilprozessrecht³ (2022) 139.

²⁰⁹ Walther, Allgemeiner Überblick: Grundlagen und Probleme des internationalen Konkursrechts, in Spühler (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Internationalen Insolvenzrechtes (2003) 6.

²¹⁰ Wenzl, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in Österreich und der Schweiz – eine rechtsvergleichende Analyse (2024) 5.

europäische Abwicklungsrichtlinie, was auf den besonderen Anwendungsbereich und Vereinheitlichungsbedarf dieser Rechtssphäre zurückzuführen ist²¹¹.

Das aktive Universalitätsprinzip kommt an mehreren Stellen in schweizerischer Rechtsordnung zum Ausdruck. Die im Eigentum oder sonstigen rechtlichen Besitz des Schuldners stehenden Vermögenswerte gehören zur Konkursmasse und müssen ohne Rücksicht auf ihre Belegenheitsort inventarisiert werden, auch wenn sie sich im Ausland befinden (Art 27 KOV)²¹². Die Soll-Konkursmasse stellt auch die Summe aller Vermögenswerte dar, die zumindest rechnerisch dem Schuldner zugerechnet werden können. Dabei wird sämtliches pfändbares Vermögen des Schuldners berücksichtigt, und zwar unabhängig davon, wo die Vermögenswerte sich befinden (Art 197 Abs. 1 SchKG). Die schweizerischen insolvenzrechtlichen Bestimmungen, die den Bankenkurs regeln, verweisen explizit auf die Universalität des Konkurses in ihrem Regelungsbereich (siehe Art 3 BIV)²¹³.

Die naheliegenden Vor- und Nachteile der zuvor behandelten Prinzipien veranlassen den Schweizer Gesetzgeber und die Lehre dazu, diese nicht vollständig in das nationale Recht zu integrieren – etwa durch Übernahme sämtlicher *aktiver* und *passiver* Elemente des bevorzugten Grundsatzes – in das nationale Recht zu integrieren, sondern lediglich in ausgewählten Aspekten zu berücksichtigen. Eine solche Verankerung wird vor allem anhand der Regulierung des Niederlassungskonkurses veranschaulicht. Dieser kann als Partikularverfahren gesondert geführt werden (Art 50 Abs 1 SchKG), was dem Territorialprinzip grundsätzlich entspricht. Demgegenüber darf der Niederlassungskurs unter gewissen Umständen in ein unselbständiges Verfahren einbezogen werden, dem eher das Universalitätsprinzip zugrunde liegt²¹⁴.

Das in der Schweiz entwickelte Modell wird von Experten oft als „kontrollierte“ Universalität bezeichnet, was die entscheidende Rolle des Universalitätsprinzips erläutert²¹⁵. Die konkrete Bezeichnung dieses Modells ist aber im Endeffekt unerheblich, weil sie allenfalls auf die bestimmte Kombination des Territorial- und Universalitätsprinzips hinweist. Aus sachrechtlicher Perspektive geht es um die Umsetzung der *aktiven* Universalität, die eine universale Geltung aller schweizerischen Insolvenzscheidungen im Ausland vorsieht, und der *passiven* Territorialität, der zufolge den ausländischen Urteilen nicht eine unmittelbare Wirkung in der Schweiz zuerkannt

²¹¹ Rodriguez, in ZK zum IPRG Vorbemerkungen zu Art. 166–175 IPRG Rz 30.

²¹² Art 27 KOV.

²¹³ Art 3 BIV.

²¹⁴ Rodriguez, in ZK zum IPRG Vorbemerkungen zu Art. 166–175 IPRG Rz 25.

²¹⁵ Hanisch, Einheit oder Pluralität oder ein kombiniertes Modell beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, ZIP (1994) 4.

wird²¹⁶.

Wie bereits dargelegt, ist das Insolvenzstatut nach Ansicht der schweizerischen Lehre im Konkursverfahren stets maßgeblich (einschließlich etwaiger Anfechtungsklagen), unabhängig davon, ob das Territorialitäts- oder das Universalitätsprinzip zur Anwendung gelangt. Die *lex fori concursus* wird sowohl aus dem Territorialitäts- als auch aus dem Universalitätsprinzip abgeleitet und dogmatisch begründet. Diese Anknüpfung ist dennoch nicht ausdrücklich gesetzlich normiert, sondern wird vom Schrifttum aus den bestehenden Rechtsvorschriften abgeleitet. Im folgenden Kapitel wird aufgezeigt, mit welchen rechtlichen Mitteln die *lex fori concursus* innerhalb der Schweizer Rechtsordnung verankert wird²¹⁷.

C. Rechtsquellen zur internationalen Insolvenzanfechtung in der Schweiz

Das autonome schweizerische internationale Konkursrecht ist nicht in einem gesonderten Gesetz geregelt, sondern bildet Bestandteil der übrigen Gesetze und völkerrechtlichen Übereinkünfte. Infolgedessen werden die Rechtsnormen, die sich auf die maßgebenden Anknüpfungen im Rahmen der insolvenzrechtlichen Anfechtung beziehen, meistens in SchKG und schwIPRG verankert, die jeweils den Gang des Insolvenzverfahrens und die kollisionsrechtlichen Anknüpfungen im Allgemeinen regeln.

Vorweg ist festzuhalten, dass das Schweizer Recht, wie auch jede andere nationale Rechtsordnung, grundsätzlich zwei Konstellationen vorsieht, bei denen die paulianischen Anfechtungsklagen einen grenzüberschreitenden Charakter haben können. In erster Linie handelt es sich um ein rein inländisches Konkursverfahren (*Hauptkonkursverfahren*), bei welchem ein maßgeblicher grenzüberschreitender Sachverhalt festgestellt wird, was seinerseits die Anwendung von speziellen Bestimmungen über das anwendbare Recht herauslöst. In diesem Fall wendet das Insolvenzgericht jedenfalls die Prozessvorschriften der *lex fori concursus* (schweizerisches Recht) und kann die anderen Rechtsordnungen nur ausnahmsweise berücksichtigen.

Andernfalls könnten solche Bestimmungen über internationales Insolvenzverfahren auch in einem *Hilfskonkursverfahren* angewendet werden. In einem solchen Verfahren werden meistens die konkursrechtlichen Entscheidungen aus dem im Ausland geführten Hauptinsolvenzverfahren in der Schweiz anerkannt und vollstreckt. Hier kann die ausländische Insolvenzverwaltung versuchen, entweder eine ausländische paulianische Entscheidung anzuerkennen oder die ihr zustehenden paulianischen Ansprüche nach dem

²¹⁶ Hüppi, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs Rz 21.

²¹⁷ Tiefenthaler, Das neue internationale Insolvenzrecht in der Schweiz ZIK 2019/10, 17.

Schweizer Konkursrecht durchzusetzen und sich dabei auf schweizerische Rechtsquellen zu stützen. Sowohl in einem Hauptinsolvenzverfahren als auch in einem Hilfskonkursverfahren wären die Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge, des schweizerischen Insolvenzgesetzes (SchKG) sowie des inländischen IPRG (schwIPRG) heranzuziehen²¹⁸.

Die Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit betreffend die Anfechtungsklagen sind ausschließlich in den Schweizer Gesetzen verankert. Art 1 Abs. 2 schwIPRG legt zwar fest, dass die völkerrechtlichen Verträge den Bestimmungen des IPRG vorgehen. Art 1 Abs 2 lit b LugÜ, an dem die Schweiz beteiligt ist, nimmt Konkursverfahren aus dem Anwendungsbereich aus. Da die Schweiz an anderen völkerrechtlichen Übereinkommen zum internationalen Insolvenzverfahren nicht beteiligt ist, erfolgt die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für die paulianischen Anfechtungsklagen ausschließlich nach den Vorschriften des nationalen Rechts. Die entsprechenden Bestimmungen des schwIPRG sowie SchKG sind aber auch relativ karg und verweisen auf die nicht näher definierten Begriffe wie „Wohn-“ bzw „Verwaltungssitzes“ des Schuldners (Auch Art 46 SchKG) mit Absicht dauernden Verbleibens“ (Art 23 Abs. 1 ZGB).

Obwohl sich die Schweiz heute nur in begrenztem Maße an modernen Abkommen zum internationalen Insolvenzrecht teilnimmt, sind noch immer einige alte Staatsverträge der schweizerischen Kantone mit deutschen Bundesländern (früher – Gliedstaaten des Deutschen Reichs) aus dem XIX. Jahrhundert in Kraft, die das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren regeln²¹⁹. Zwar weisen manche Autoren auf Nichtanwendbarkeit dieser Übereinkünfte hin²²⁰, dennoch werden deren Bestimmungen auch heute von schweizerischen Gerichten angewendet²²¹. Solche Verträge betreffen vor allem die Anerkennung der insolvenzrechtlichen Entscheidungen der schweizerischen Kantone und ehemaliger Gliedstaaten Deutschlands, die modernen Bundesländern entsprechen. Das im vorherigen Kapitel angesprochene Universalitätsprinzip, das den modernsten Entwicklungen im internationalen insolvenzrechtlichen Bereich entspricht, wurde erstmals in diesen Verträgen zum Ausdruck gemacht. Die schweizerische Rechtsprechung betrachtet diese „altmodischen“, aber immer noch geltende Übereinkünfte als fortschrittlichere Rechtsquellen als das erst im XX. Jahrhundert verabschiedete

²¹⁸ Strickler, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren Rz 6.

²¹⁹ Botschaft des Bundesrates: BBl 2017 4125 stellt ihre „alsbaldige“ Aufhebung fest, die aber bis dato ausbleibt.

²²⁰ Strickler, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren Rz 511.

²²¹ BGE 29.4.2024 5A_751/2023.

schwIPRG²²². Für die Rechtswahl bei grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen ist dieser Umstand insofern von Bedeutung, dass einige Rechtsnormen dieser Übereinkünfte die umfassende Anwendung des Insolvenzstatuts verankern. So schlägt Art 2 der Übereinkunft mit Württemberg fest, dass die Gläubiger und Schuldner aus Württemberg und der beteiligten Kantone im Konkurs nach den Gesetzen der *lex fori concursus* gleichbehandelt werden müssen²²³.

Das im Jahre 1892 in Kraft getretene SchKG, das die meisten konkursrechtlichen Normen enthält, sieht hingegen fast keine Bestimmungen vor, die eindeutig zum internationalen Insolvenzrecht und insb Anfechtungsrecht zugeordnet werden können. Die Ausnahmen bilden nur Art 50 SchKG (Niederlassungskonkurs) und Art 197 Abs. 1 SchKG, der die Einbeziehung der ausländischen Vermögenswerte in einer inländischen Konkursmasse vorsieht. Die beiden Rechtsvorschriften verankern daher das Prinzip der *passiven* Territorialität sowie jenes der *aktiven* Universalität, regeln jedoch nicht ausdrücklich den Ablauf eines internationalen Konkursverfahrens oder das dabei anwendbare Recht.

Trotz der Kargheit von SchKG-Normen, die das internationale Konkursrecht zum Gegenstand haben, sind mehrere Anfechtungstatbestände in diesem Gesetz geregelt. Die Art 285-292 SchKG erfassen nahezu sämtliche im Schweizer Recht anerkannte Anfechtungstatbestände, enthalten jedoch keinen Hinweis darauf, welches Statut bei grenzüberschreitenden paulianischen Klagen ausschlaggebend sein muss. Auch Art 46 SchKG, der den ordentlichen Betreuungsort des Schuldners definiert, nimmt Abstand von allen internationalen Sachverhalten und enthält keine Regeln betreffend die Rechtswahl.

Die SchKG-Normen, die sämtliche Anfechtungstatbestände enthalten, werden jedenfalls im Rahmen eines Hauptinsolvenzverfahrens für die Feststellung der Anfechtbarkeit herangezogen, und zwar unabhängig davon, ob das Konkursverfahren einen grenzüberschreitenden Charakter aufweist. Da das SchKG keine expliziten Normen über die Rechtswahl für paulianische Klagen in einem Hauptinsolvenzverfahren enthält, welche die Rechtswahl bei paulianischen grenzüberschreitenden Klagen regeln, wird die Ermittlung des auf die paulianischen Klagen anwendbaren Rechts in einem schweizerischen Hauptinsolvenzverfahren der schweizerischen Lehre sowie Judikatur überlassen, die, wie in nachstehenden Kapiteln gezeigt wird, eher dem Universalitätsprinzip Rechnung tragen.

²²² Rodriguez, Meier, Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Insolvenzrecht, EuZ 2019, 96.

²²³ Übereinkunft vom 12.12.1825/13.5.1826 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Namen der Kantone und der Krone Württemberg betreffend Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen.

Der Umstand, dass das SchKG die internationalen Sachverhalte und das internationale Insolvenzrecht außer Acht lässt, gibt einigen Autoren den Vorwand zu behaupten, dass das internationale Insolvenzrecht der Schweiz sich auf die Frage der *Anerkennung ausländischer Hauptinsolvenzverfahren* beschränkt²²⁴. Die entsprechenden Normen werden im 11. Kapitel des schwIPRG verankert. Wie es richtig vorgebracht wird, regeln diese Normen in erster Linie nicht die Anerkennung des ausländischen Verfahrens, sondern bestimmen, unter welchen Voraussetzungen einem ausländischen Insolvenzverfahren *Wirkungen* auf dem Gebiet der Schweiz zugesprochen werden können²²⁵. In der Lehre war längst umstritten, ob die insolvenzrechtlichen Entscheidungen nach allgemeiner Regel des schwIPRG (Art 15 schwIPRG) anerkannt werden können (siehe Unterkapitel IV.E.1).

Zu einer umfassenden Wirkungserstreckung auf dem Territorium der Schweiz kommt es jedoch nicht²²⁶. Im Anschluss an eine Anerkennung des ausländischen konkursrechtlichen Urteils findet das sogenannte Hilfskonkursverfahren statt, darauf grundsätzlich schweizerisches Recht die Anwendung findet²²⁷. Der einschlägige Art 171 schwIPRG verweist nur auf die Art 285–292 SchKG, wo, wie bereits festgestellt wurde, keine anknüpfungsrelevanten Regeln verankert sind und ausschließlich die Tatbestandsmerkmale der schweizerischen paulianischen Klagen geregelt werden. Im kürzlich eingeführten Art 174a schwIPRG ist zudem die Möglichkeit vorgesehen, auf das Hilfskonkursverfahren zu verzichten, was theoretisch sich als Abgang von zuvor bestehenden Konzepten, d.h. vom Prinzip der passiven Territorialität, erweisen kann.

Daraus lässt sich schließen, dass das Schweizer Recht nur wenige Normen kennt, die sich ausdrücklich mit dem auf grenzüberschreitende paulianische Klagen anwendbaren Recht befassen. Zwar regeln nach wie vor einige geltende Bestimmungen der historischen Staatsverträge zwischen schweizerischen Kantonen und deutschen Bundesländern die Anwendung des Insolvenzstatuts im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes, ihre Anwendung ist jedoch materiell auf bestimmte Kantone sowie Teile Deutschlands begrenzt und enthält keine Hinweise darauf, ob die *lex fori concursus* auch für paulianische Klagen maßgeblich ist. Die SchKG-Normen enthalten keinen expliziten Hinweis auf Anknüpfungsregeln für Anfechtungsklagen und überlassen diese Frage der Rechtsprechung und der Lehre. Die IPRG-Regeln über das Hilfskonkursverfahren

²²⁴ Strickler, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, Rz 8.

²²⁵ Kren /Rodriguez, Internationale Rechtshilfe, in Zivilsachen einschliesslich der Übereinkommen zum internationalen Kinderschutz (2013) Rz. 181, 268.

²²⁶ Gehri/ Kostkiewicz, Anerkennung ausländischer Insolvenzzentscheide in der Schweiz – ein neuer Réduit National?, SZIER 2009, 193.

²²⁷ Botschaft zum IPRG vom 10.11.1982, BBl 1983 I 450.

verweisen ihrerseits auf die wenig differenzierten SchKG-Bestimmungen, die – wie bereits festgestellt – das auf Anfechtungsklagen anwendbare Recht nicht regeln. Im nächsten Kapitel wird daher ein Versuch unternommen, das anwendbare Recht bei grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen im Rahmen eines schweizerischen Hauptinsolvenzverfahrens sowie eines Hilfskonkursverfahrens – und gesondert auch nach dem jüngst eingeführten Art. 174a schwIPRG – zu ermitteln.

D. Anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen im schweizerischen Hauptkonkursverfahren

Das schweizerische Schrifttum und die Praxis gehen weitgehend davon aus, dass auf die Anfechtungsklagen im schweizerischen Hauptinsolvenzverfahren das Schweizer Recht ausnahmslos angewendet wird. Diese Regel wird zwar nicht explizit in SchkG oder schwIPRG verankert, wird aber von schweizerischen Autoren aus dem Gesetzestext sowie von geltenden Prinzipien abgeleitet. Den einzelnen Versuchen, *lex fori concursus* im Gesetz explizit zu erwähnen²²⁸, wurde bis jetzt jedoch nicht nachgekommen.

Wie eingangs erwähnt, entspricht die Heranziehung des Insolvenzstatuts als maßgebliche Anknüpfungsregel im Rahmen der grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung im Hauptinsolvenzverfahren dem aktiven Universalitätsprinzip. Schweizer Konkursverfahren entfaltet nach diesem Konzept grenzüberschreitende Wirkungen, weshalb die *lex fori concursus* als einzelne Anknüpfungsregel verwendet wird. Die anderen Statuten, u.a. *lex causae*, *lex loci contractus* oder *lex rei sitae* werden in Anbetracht dieses Grundsatzes nicht in Erwägung gezogen.

Die Verankerung des Insolvenzstatuts für alle im Hauptinsolvenzverfahren erhobenen Anfechtungsklagen in den Schweizer Rechtsquellen nicht ausdrücklich erwähnt wird, obwohl sie in mehreren Erläuterungen erwähnt wird. Im erläuternden Bericht zur Änderung des IPRG wird beispielsweise festgestellt, dass die Schweiz „in diesem Bereich [anwendbares Recht im Hauptinsolvenzverfahren– Autor] über bewährte und befriedigende Lösungen [Insolvenzstatut] verfügt und auch in der Praxis keine Anwendungsprobleme ersichtlich sind“²²⁹. Auch wenn diese Auffassung in Literatur und Rechtsprechung weit verbreitet ist, stellt sie keine dogmatische Begründung der gewählten rechtlichen Lösung dar, sondern wirkt vielmehr wie eine Beschreibung der bereits etablierten Praxis als ein aus dem Gesetz oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleiteter Lösungsansatz.

²²⁸ Vernehmlassung des Kantons Schaffhausen um Vorentwurf zur Änderung des SchwIPRG (Konkurs und Nachlassvertrag) 25 <<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/80532.pdf>> (16.7.2025).

²²⁹ Erläuternder Bericht zur Änderung des schwIPRG [news.admin.ch/de/nsb?id=59074] 7.

Die schweizerischen Autoren verweisen darauf, dass die Normen von SchKG öffentlichem Recht zugeordnet werden, welcher Umstand die Rechtswahl bei Anfechtungsklagen völlig ausschliesse²³⁰. Diese Rechtsansicht ist dennoch insoweit umstritten, weil sie nicht die Anwendung von bestimmten IPRG-Anknüpfungsregeln berücksichtigt. Im Art 30a SchKG wird explizit festgehalten, dass die Anwendung der IPRG-Bestimmungen durch SchKG in keiner Weise begrenzt wird, sodass schwIPRG als *lex specialis* den Vorrang genießt. Die Vorschriften des schwIPRG enthalten mehrere Rechtsnormen betreffend die Rechtswahl (Art 91, Art 104, Art 116 usw), d.h. eine gewisse Privatautonomie wird durch die Vorschriften des schwIPRG und SchKG bereits gewährleistet. Andererseits bleibt 11. Kapitel des schwIPRG, welches im Hinblick auf die Art. 285–292 SchKG weiterhin das Spezialgesetz im Verhältnis zu den übrigen schwIPRG-Vorschriften, was im Endeffekt durch den langen Umweg den Vorrang der SchKG-Bestimmungen feststellt.

Spühler und Rodriguez vertreten die Auffassung, dass die Schweizer *lex fori concursus* alle konkursrechtlichen Fragen bestimmt, indem die sachrechtlichen Fragen (vor allem Verjährung von Forderungen, Fristhemmung) nach dem gemäß schwIPRG maßgeblichen Insolvenzstatut zu bestimmen sind²³¹. Würde bei einer Anfechtungsklage nur die Bestimmungen des Insolvenzstatuts (schweizerischen Rechts) angewendet, würde es erhebliche Schwierigkeiten bei der Vollziehung und der Durchsetzung eines solchen Urteils im Ausland nach sich ziehen. Erlaubt die Rechtsordnung des Staates, in welchem das schweizerische Urteil vollzogen wird, die Anfechtungsklage einem anderen Statut zu unterstellen oder zumindest eine dem Art 16 EuInsVO ähnliche Einrede zu erheben, würde das Schweizer Urteil möglicherweise in einem solchen Staat wegen der umfassenden Anwendung des Insolvenzstatuts nicht anerkannt.

Diese Auffassung ist lediglich abzulehnen. Die Auswahl eines Rechtsstatutes für die grenzüberschreitenden paulianischen Anfechtungsklagen muss nicht von den Bestimmungen jeglicher ausländischen Rechtsordnung abhängig gemacht werden. Darüber hinaus wird nicht jede schweizerische Anfechtungsentscheidung im Ausland vollzogen, weil die meisten Urteile sich auf die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte beziehen. Die Anerkennungsvorschriften befassen sich auch überwiegend mit dem Gegenseitigkeitsprinzip und nationalen Übereinkünften, indem die getroffene Auswahl für Anfechtungsverfahren eher bedeutungslos ist. Die nach dem schweizerischen Recht getroffene Rechtswahl für die Anfechtungsklagen sollte somit im Einklang mit den inländischen und nicht mit den ausländischen Normen stehen. Die hM ist mit jeglichen

²³⁰ *Lorandi*, Prozessuale Aspekte der paulianischen Anfechtung (Art. 285 ff. SchKG). Ausgewählte Fragen. ZZZ (2006) 158.

²³¹ *Spühler, Rodriguez*, Internationales Zivilprozessrecht³ (2022) 149.

Restriktionen gegenüber dem Insolvenzstatut nicht einverstanden und befürwortet eine allumfassende Anwendung des Insolvenzstatuts auf die grenzüberschreitenden Anfechtungsansprüche ohne Heranziehung eines anderen Statuts²³².

Aus den oben dargestellten Überlegungen lässt sich ableiten, dass das schweizerische Recht auf die Anwendung von *lex fori concursus* auf alle Anfechtungsansprüche im Rahmen eines Hauptinsolvenzverfahrens besteht. Eine solche Lösungstechnik ist den meisten europäischen Rechtsordnungen bekannt und ist auch im Art 7 EuInsVO als Grundregel verankert. Irgendwelche Ausnahmeregelungen, die der Art 16 EuInsVO-Einrede ähnlich sind, sind der schweizerischen Rechtsordnung nicht bekannt, wobei es an einer dogmatischen Begründung der allumfassenden Heranziehung des Insolvenzstatuts fehlt. Die schweizerische Rechtsordnung geht aber weiter als der Art 7 EuInsVO mit der Verankerung des Insolvenzstatuts, weil sie ihre grundsätzliche Anwendung nicht nur im Rahmen des Hauptinsolvenzverfahrens, sondern auch im Rahmen des Hilfskonkurses vorsieht. Im nachstehenden Kapitel wird gezeigt, dass auch die moderne Lockerung dieser Anknüpfung im Hilfskonkursverfahren im schweizerischen Schrifttum heftige Streitigkeiten auslöst. In der Schweiz wird die Konkursanfechtung nach herrschender Auffassung allein der *lex fori concursus* unterstellt, und bei der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren findet auf die Konkursanfechtung allein das schweizerische Recht Anwendung (Art. 171 schwIPRG)²³³.

E. Anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungen in einem schweizerischen Hilfskonkurs

Eine Verankerung des Grundsatzes *lex fori concursus* für das schweizerische Hilfskonkursverfahren wurde zwar im Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom 26.4.2017 zur Änderung des IPRG vorgeschlagen, dem kam der Gesetzgeber jedoch nicht nach²³⁴. Die schweizerische Lehre und Judikatur leiten daher die das anwendbare Recht betreffenden Regeln direkt aus dem Gesetzestext, der bisherigen Rechtsprechung oder dem Schrifttum.

1. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Konkursentscheidungen nach den Regeln des 11. Kapitels schwIPRG

In erster Linie ist abzuklären, welche schweizerischen Rechtsnormen für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen über die

²³² Lorandi, Prozessuale Aspekte der paulianischen Anfechtung (Art. 285 ff. SchKG). Ausgewählte Fragen. (2006) 161.

²³³ Trunk, Grenzüberschreitende Insolvenz von Gesellschaften im Verhältnis EG-Schweiz: Folgerungen aus Centros, Überseering und Inspire SZIER (2004) 534.

²³⁴ Erläuternder Bericht zur Änderung des schwIPRG [news.admin.ch/de/nsb?id=59074] 7.

Anfechtungsansprüche heranzuziehen sind. Hier spitzt sich die Frage zu, ob die ausländischen Entscheidungen über Anfechtungsansprüche nach dem allgemeinen Grundsatz des Art 25 ff schwIPRG (Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen) anerkannt und vollzogen werden können.

Die rechtliche Qualifikation eines Insolvenzanfechtungsanspruchs nach schweizerischem Recht lässt jedoch wenig Raum für die Anerkennung der Anfechtungsentscheidungen nach Art 25ff schwIPRG. Das schwIPRG ist, abgesehen von den der gesonderten Regeln des 11. Kapitels über das Hilfskonkursverfahren, nur auf zivilrechtliche Sachen anwendbar²³⁵. Alle Entscheidungen, die dem Zwangsvollstreckungs- und somit dem öffentlichen Recht zugeordnet werden, dürfen infolgedessen nicht nach Art 25 schwIPRG anerkannt und vollstreckt werden.

Das BGE ordnet die schweizerischen paulianischen Anfechtungsklagen unstrittig dem Zwangsvollstreckungsrecht zu, weil diese nicht die zivilrechtliche Gültigkeit der angefochtenen Handlungen beschlägt²³⁶. Eine ausländische Konkursanfechtung ist somit nach schweizerischem Rechtsverständnis immer dann zwangsvollstreckungsrechtlicher Natur, wenn das Konkursanfechtungsurteil nicht die zivilrechtliche Gültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts betr berührt und deshalb seine Wirkung nicht über das betreffende Konkursverfahren hinaus zeitigt²³⁷. Das (Nicht-) Vorliegen einer solchen Zuordnung muss vom angerufenen Gericht festgestellt werden²³⁸.

Die zwangsvollstreckungsrechtliche Natur der Konkursanfechtungen wird auch in mehreren europäischen Rechtsordnungen anerkannt. So werden die Konkursanfechtungen nach dem deutschen²³⁹, österreichischen²⁴⁰ und der italienischen²⁴¹ Recht eine solche Eigenschaft zuerkannt. Da den üblichen Konkursanfechtungen eine zwangsvollstreckungsrechtliche Natur auch regelrecht zuerkannt wird, ist nicht ersichtlich, dass die schweizerischen Gerichte bei Anerkennung der Entscheidungen über die paulianischen Klagen nach Art 25 schwIPRG stützen werden²⁴².

Darüber hinaus ist die Anerkennung der ausländischen Konkursanfechtungen nach Art 25 schwIPRG insoweit nicht möglich, als der ausländischen Konkursmasse keine Parteistellung und somit keine Handlungsbefugnis nach schweizerischem Recht zukommt.

²³⁵ Jucker, Der internationale Gerichtsstand der schweizerischen paulianischen Anfechtungsklage, und rechtsvergleichend schweizerisches, deutsches und französisches Haftpflichtrecht (2007) 316.

²³⁶ BGE 6.6.2003 129 III 683.

²³⁷ Hüppi, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs Rz 142.

²³⁸ Schwander, Besprechung neuerer Gerichtsentscheidungen zum internationalen Zivilprozessrecht, in: Spühler (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und (2005) 116

²³⁹ BGH 26.4.2012 IX ZR 146/11 Rz 32.

²⁴⁰ König, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung, Handbuch für die Praxis⁵ (2014) 377.

²⁴¹ Gubitosi, Codice del fallimento, Commentato con la giurisprudenza⁴ (2013) 170.

²⁴² Hüppi, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs Rz 143.

Das BGE vertritt die Meinung, dass der ausländischen Konkursmasse nur solche Befugnisse zuerkannt werden können, die im engen Zusammenhang mit einem schweizerischen Hilfskonkursverfahren nach 11. Kapitel schwIPRG stehen (Antrag auf Anerkennung des Konkursdekrets nach Art 166 schwIPRG einzureichen; sichernde Maßnahmen gem. Art 168 schwIPRG zu stellen usw.)²⁴³ Andere Rechtshandlungen, auch die Erhebung von Anfechtungsklagen oder einen Antrag auf die Anerkennung solcher ausländischen Entscheidung nach Art 25 schwIPRG dürfte die ausländische Konkursmasse unter eigenem Namen nicht vornehmen. Somit scheitert die Anerkennung der ausländischen Entscheidungen über Konkursanfechtungsansprüche allein anhand der fehlenden Handlungsbefugnis der ausländischen Konkursmasse. Für die gewisse Anerkennung ihrer Befugnisse müsste der Verwalter dieser Konkursmasse in erster Linie die verfahrenseröffnende ausländische Entscheidung nach den besonderen Regeln des 11. Kapitels schwIPRG anerkennen lassen.

Art 25 schwIPRG wird somit von Sonderbestimmungen des 11. Kapitels schwIPRG überlagert, die als *lex specialis* besondere Vorschriften über die Anerkennung der ausländischen Konkursentscheidungen, darunter auch die Entscheidungen über die paulianischen Klagen, vorsehen. Art 166 schwIPRG bestimmt, dass in der Schweiz grundsätzlich nur solche ausländische Konkursdekrete anerkannt werden können, die eine Konkurseröffnung zum Gegenstand haben. Art 166 schwIPRG steht auf dem Boden des strikten passiven Territorialitätsprinzips und sieht zwingend Eröffnung eines Hilfskonkursverfahrens nach Art 170 ff vor. Im Rahmen eines solchen Verfahrens werden auch die Anfechtungsklagen von ausländischer Konkursverwaltung erhoben.

Der jüngst in Kraft getretene Art 174c schwIPRG sieht zwar die Heranziehung der im Art 25 ff schwIPRG verankerten Grundsätze über die Anerkennung von ausländischen Gerichtsentscheidungen für die Konkursanfechtungen. Diese seit kurzem geltende Bestimmung wird jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise angewendet. Als Faustregel bleibt daher die Anwendung von Art 166 ff schwIPRG, der nur auf Anerkennung des Beschlusses über die Verfahrenseröffnung Bezug nimmt. Das lässt sich *argumentum e contrario* daraus schließen, dass Art 25ff schwIPRG nicht auf die Vollstreckung und Anerkennung der übrigen (d.h. nicht von Art 174c schwIPRG umfassten) ausländischen Entscheidungen über die paulianischen Klagen anwendbar ist.

Aus diesem Grund erscheint die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über die paulianischen Klagen in der Schweiz nach dem allgemeinen Grundsatz des Art 25 schwIPRG nicht möglich. Der Verwalter der ausländischen Konkursmasse muss

²⁴³ BGE 24.7.1991 1P_161/1991 E.2c und E.2d.

zunächst die Entscheidung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach den Bestimmungen des 11. Kapitels schwIPRG erzielen und dann im Rahmen eines eröffneten Hilfskonkursverfahrens eine paulianische Klage erheben. Die Eröffnung eines Hilfskonkursverfahrens ist somit immer grundsätzlich erforderlich, sofern nicht Art 174c schwIPRG zur Anwendung gelangt. Die allgemeinen Voraussetzungen für die Anerkennung eines konkursrechtlichen Dekrets werden im Rahmen dieser Arbeit nicht näher behandelt, da sie nicht zum Schwerpunkt der Untersuchung zählen.

2. Die erfassten Vermögenswerte: Zuordnungs- und Einheitstheorien

Wird eine ausländische Entscheidung über die Insolvenzeröffnung in der Schweiz anerkannt und das Hilfskonkursverfahren eingeleitet, spitzt sich die Frage, welches Vermögen und Anfechtungsansprüche einem solchen Verfahren überhaupt zugehören. Die Zuordnung des Schuldnervermögens kann für die Bestimmung des anwendbaren Rechts eine entscheidende Rolle spielen, weil sie entweder alle ausländischen Vermögenswerte des Schuldners vom Hilfskonkurs ausschließt, was einen Fingerzeug auf die Anwendung der *lex fori concursus* gibt oder hingegen alle Vermögenswerte des Schuldners unabhängig von ihrem Belegenheitsort in die inländische Masse einfließen lässt, was potenziell die Anwendbarkeit von mehreren Statuten auslösen könnte. In der schweizerischen Lehre stehen sich diesbezüglich diametral entgegengesetzte Auffassungen gegenüber.

Die grammatische Auslegung von Art 170 Abs. 1 schwIPRG legt nahe, dass infolge der Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets ausschließlich die in der Schweiz belegenen Vermögenswerte dem schweizerischen Hilfskonkursverfahren zugeordnet werden. Der Wortlaut dieser Bestimmung erwähnt nur das in der Schweiz gelegene Vermögen, ohne konkrete Bezeichnung, wie der Lageort des Vermögens zu bestimmen wäre. Im Übrigen werden die beweglichen und unbeweglichen Sachen je nach deren Lageort und Immaterialgüterrechte nach ihrem Registerort dem Haupt- oder Hilfskonkursverfahren zugeordnet²⁴⁴.

Der grammatischen Auslegung des Art 170 Abs. 1 schwIPRG folgt teilweise die Zuordnungstheorie. Gem dieser bis früher von der hL²⁴⁵ vertretenen Theorie ist die schweizerische Hilfskonkursmasse aktivlegitimiert, wenn der Anfechtungsanspruch ihr zuzuordnen ist²⁴⁶. Jeder Anspruch gegenüber dem Schuldner wird dementsprechend entweder dem Haupt- oder Hilfskonkurs zugeordnet und kann nur im Rahmen dieses Verfahrens geltend gemacht werden. Die Zuordnungstheorie besagt, dass nur diejenigen

²⁴⁴ Volken, Rodriguez, in Müller-Chen, Widmer Lüchinger (Hrsg). ZK zum IPRGBand II³, (2018)1367.

²⁴⁵ Bommer, Die Zuständigkeit für Widerspruchs- und Anfechtungsklagen im internationalen Verhältnis (2001) 153.

²⁴⁶ Baumgartner, Handlungsbefugnisse der ausländischen Konkursverwaltung in der Schweiz (2022) 210.

Vermögenswerte zur inländischen (schweizerischen) Konkursmasse gehören, die *ohne* die vorgenommene anfechtbare Handlung in der Schweiz liegen würden²⁴⁷. Umgekehrt bedeutet es, dass die Gegenstände, die ohne die anfechtbaren Handlungen im Ausland belegen wären, der ausländischen Hauptkonkursmasse zugeordnet werden und der Hilfskonkursmasse keineswegs zugänglich sind. Für die Zuordnung ist der Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung relevant, nicht aber der Zeitpunkt, in welchem die Anfechtung stattfindet. Die inländische Konkursanfechtung im Rahmen eines Hilfskonkursverfahrens herstellt daher nur den ursprünglichen Zustand der inländischen Hilfskonkursmasse wieder. Die Erhebung der Anfechtungsklage ist in diesem Fall auch dann möglich, wenn der Schuldner weder den Wohnsitz noch den COMI in der Schweiz hat.

Die Auswahl der Zuordnungstheorie für die im Rahmen des Hilfskonkursverfahrens erfassten Vermögenswerte würde zur Folge haben, dass die Insolvenzstatute des Haupt- (die *lex fori* eines anderen Staates) und Hilfskonkursverfahrens (schweizerisches Recht) im Rahmen der hilfskonkursrechtlichen Anfechtung zur Anwendung gelangen "Die Auswahl der ausschlaggebenden Rechtsordnung hängt somit von der Zuordnung des konkreten Anspruchs ab: Wird der Anspruch dem ausländischen Konkurs zugeordnet, ist die dortige *lex fori* maßgeblich; wird er dem Hilfskonkurs zugeordnet, ist das autonome schweizerische Insolvenzrecht maßgeblich..

Die Zuordnungstheorie lässt mittlerweile offen, wie und in welchem Verfahren die der ausländischen Hauptkonkursmasse zugeordneten Konkursanfechtungsansprüche auf dem schweizerischen Hoheitsgebiet geltend gemacht werden können. Solche Konkursanfechtungsansprüche fallen nach Zuordnungstheorie nicht in die inländische Hilfskonkursmasse, weshalb nur die ausländische Konkursmasse sie auch in der Schweiz geltend machen darf. Dieser Konkursmasse fehlt dennoch an der notwendigen Handlungsbefugnis, weil diese nur aus dem 11. Kapitel des schwIPRG abgeleitet wird und ausschließlich auf das Hilfskonkursverfahren bezieht²⁴⁸. Die Anerkennung der ausländischen Konkursurteile nach Art 25 schwIPRG bleibt weiterhin für die ausländische Konkursverwaltung nicht möglich, weil diese Urteile von zwangsvollstreckungsrechtlicher Natur sind.

Durch die schwIPRG-Revision vom 1. Jänner 2019 wurde Art 174a schwIPRG eingeführt, deren Auslegung jedoch zulasten der Zuordnungstheorie ausfällt. Wie *Baumgartner* richtig merkt, stellt diese neue Bestimmung Weichen für die leichtere Anerkennung der ausländischen Anfechtungsansprüche ohne Durchführung jegliches

²⁴⁷ Jucker, Der internationale Gerichtsstand der schweizerischen paulianischen Anfechtungsklage 324.

²⁴⁸ Hüppi, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs Rz 180.

Hilfskonkursverfahrens²⁴⁹. Wenn auf die Durchführung eines Hilfskonkurses verzichtet werden kann, bedeutet es nach der Auslegung der Zuordnungstheorie, dass die ursprünglich dem Hilfskonkursverfahren zugeordneten Ansprüche im Endeffekt in die Hauptinsolvenzmasse gelangen. Daher ist fraglich, ob die Zuordnung der Konkursanfechtungsansprüche überhaupt durchgeführt werden müsste.

Da die Zuordnungstheorie mit Ungereimtheiten behaftet ist, die aus dogmatischer Sicht nicht überzeugend gelöst werden können, erscheint ihre Anwendbarkeit auf die Konkursanfechtungsansprüche im Hilfskonkursverfahren fraglich. Die moderne Rechtslehre geht immer häufiger von der Anwendung der sog *Einheitstheorie*, die die Ansprüche der schweizerischen Hilfskonkursmasse nach ihrer tatsächlichen Vollstreckbarkeit in der Schweiz zuordnet²⁵⁰. Entscheidend ist damit nicht der Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung, sondern der Zeitpunkt der Erhebung der Anfechtungsklage²⁵¹.

Eine Zuordnung des Anfechtungsanspruchs zu einer Haupt- oder Hilfskonkursmasse findet grundsätzlich nicht statt und ist unter gegebenen Umständen nicht notwendig. Maßgeblich ist allein, ob der Gläubigerschaden durch eine Vollstreckung in den schweizerischen Rechtsnormen zugängliche gelegene Haftungssubstrat ausgeglichen werden kann.

Die Vollstreckungsmöglichkeit kann bei verschiedenen Konstellationen gegeben sein. Handelt es sich um eine Geldschuld, wird diese immer in der Schweiz vollstreckbar, soweit der Anfechtungsgegner in der Schweiz Vermögenswerte besitzt. Im Rahmen des Hilfskonkursverfahrens werden diese Vermögenswerte verpfändet und möglicherweise verwertet. Ist hingegen die Veräußerung von Vermögensgegenständen mit der paulianischen Klage angefochten, ist ein solcher Anspruch jedenfalls vollstreckbar, wenn sich diese veräußerten Sachen immer noch in der Schweiz befinden. Wenn die strittigen Gegenstände nicht mehr unter Gewahrsam des Anfechtungsschuldners stehen, können die Anfechtungsansprüche in Schadenersatzansprüche umgewandelt werden, die dann als eine Geldschuld zu behandeln sind. Verfügt der Anfechtungsgegner über keine Vermögenswerte in der Schweiz, sind die Anfechtungsansprüche allerdings auch dann vollziehbar, wenn er einen Wohnsitz in der Schweiz hat²⁵².

Von den Fürsprechern der Zuordnungstheorie wird die Einheitstheorie an mehreren Stellen aus dogmatischen Gründen kritisiert. In erster Linie wird betont, dass die Wiederherstellung der Konkursmasse bei der Anwendung der Einheitstheorie immer

²⁴⁹ Baumgartner., Handlungsbefugnisse der ausländischen Konkursverwaltung. 212.

²⁵⁰ Baumgartner., Handlungsbefugnisse der ausländischen Konkursverwaltung. 218.

²⁵¹ Walther, Paulianische Anfechtungsansprüche im internationalen Verhältnis – ausgewählte Probleme, in: Spühler (Hrsg), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht (2005) 99.

²⁵² Baumgartner., Handlungsbefugnisse der ausländischen Konkursverwaltung. 218.

zugunsten der Hilfskonkursmasse ausfällt, weshalb die Trennungslinie zwischen der Hilfs- und Hauptinsolvenzmasse nicht mehr berücksichtigt wird²⁵³.

Die Einwände gegen die Einheitstheorie erscheinen nur schwach untermauert. Die Wiederherstellung der verminderten Hauptkonkursmasse wäre ebenfalls nach der Zuordnungstheorie unmöglich, weil die ausländische Hauptkonkursmasse weder über Befugnisse noch über die notwendige rechtliche Grundlage verfügt, die ihr zugeordneten Konkursanfechtungsansprüche in der Schweiz geltend zu machen. Aus diesem Grund ist es zu dulden, dass die Konkursanfechtung in einem Hilfskonkurs nach schweizerischem Recht ausschließlich der Hilfskonkursmasse zugutekommt.

Nicht zu bewundern ist daher, dass die schweizerische Rechtsprechung vor kurzem der Einheitstheorie folgte. Das OG Zürich gelangte in der Rs PS230150-O/U zum Ergebnis, dass der Belegenheitsort der Zahlungen-Token nicht nach dem Belegenheitsort der Forderungen, also nach Art 167 Abs schwIPRG sich orientieren muss. Vielmehr müssen die unkörperlichen Vermögenswerte, wie Zahlungen-Token, normativ – im Sinne einer Fiktion – lokalisiert werden. Für die Belegenheit von Zahlungen-Token ist deshalb allein auf die faktische Zugriffsmöglichkeit abzustellen²⁵⁴. Da solche Forderungen im Ergebnis auch in der Schweiz vollstreckbar sind, kann die Konkursanfechtung über die veräußerten Zahlungen-Token laut der Einheitstheorie in der Schweiz erhoben und durchgesetzt werden. Das schweizerische Hilfskonkursverfahren folgt somit der Einheitstheorie und erfasst alle Konkursanfechtungsansprüche, die in der Schweiz tatsächlich vollstreckt werden können. Im Gegensatz zu den widersprüchlichen Anknüpfungspunkten der Zuordnungstheorie wird hier in erster Linie darauf abgestellt, ob das Vermögen des Schuldners oder zumindest sein Hauptwohnsitz sich in der Schweiz befindet.

Da die Einheitstheorie die Ansprüche nicht der Haupt- oder Hilfskonkursmasse zuordnet, erscheint die Anwendung von unterschiedlichen Anknüpfungsregeln für Konkursanfechtungen nicht sachgerecht. Da die Anfechtungsklagen nach Art 171 schwIPRG den Artikeln 285–292 SchKG unterstehen und die Konkursanfechtungsentscheidungen jedenfalls in der Schweiz vollstreckbar sein müssen, wird durch die Anwendung der Einheitstheorie die Faustregel der *lex fori concursus* für das Hilfskonkursverfahren verankert. Die einzige gesetzlich geregelte Ausnahme von der Anwendung des Insolvenzstatuts auf die Konkursanfechtungsansprüche bildet Art 174c schwIPRG, der die Anerkennung bestimmter ausländischer Entscheidungen über paulianische Ansprüche zum Gegenstand hat.

²⁵³ Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten, Eine rechtsvergleichende Darstellung, (1990). 183 f.

²⁵⁴ OG Zürich 23.11.2023 PS230150-O/U E 4.5.

3. Korrektur nach Art 15 schwIPRG bzw Art 19 schwIPRG?

Da die Anwendung des schweizerischen Insolvenzstatuts auf die im Rahmen des schweizerischen Hilfskonkursverfahrens erhobenen paulianischen Anfechtungsklagen allumfassend scheint, stellt sich die Frage, ob diese Anwendbarkeit der *lex fori concursus* durch die sonstigen Regeln des schwIPRG überlagert werden könnte. Art 15 schwIPRG verankert beispielsweise die sogenannte Ausnahmeklausel, wonach ein anderes als das nach den allgemeinen Regeln bestimmte Recht ausnahmsweise anzuwenden ist, sofern aus der Gesamtheit der Umstände eine wesentlich engere Verbindung zu einem anderen Staat besteht. Art 19 schwIPRG sieht die Heranziehung der Normen eines fremden Statuts bei solchen Konstellationen vor, wenn die Interessen einer Partei schützenswert sind und die rechtliche Beziehung in einem engen Zusammenhang mit einem Statut, das dieser Partei besonderen Schutz gewährt, steht.

Die Anwendung der sämtlichen Bestimmungen des schwIPRG auf das Hilfskonkursverfahren ist jedoch aus dem schweizerischen Recht nicht ableitbar. Aus schweizerischer Sicht gehören die konkursrechtlichen Streitigkeiten zu den zwangsvollstreckungsrechtlichen Streitigkeiten, die nur ausnahmsweise vom 11. Kapitel des schwIPRG geregelt werden und nicht den anderen Normen dieses Gesetzes unterstellen²⁵⁵. Eine ähnliche Auslegung wird ebenfalls von der Rechtsprechung vertreten, die beispielsweise vertritt, dass die Berücksichtigung des Art. 19 IPRG eine Ausnahme bleiben müsse und nicht auf die Hilfskonkursverfahren anwendbar sei²⁵⁶. Sie komme dann nicht in Betracht, wenn das schwIPRG eine Sonderregelung vorsähe, aber die Durchführung des Konkurses bleibt nach der Anerkennung des Konkursdekrets dennoch grundsätzlich „Sache des schweizerischen Rechts“. Diese Argumentation dürfte sinngemäß auch auf eine Korrektur nach Art 15 schwIPRG übertragbar sein.

4. Die Einrede der Unanfechtbarkeit nach ausländischem Recht?

Aus allen vorher genannten Überlegungen geht hervor, dass dem Schweizer Recht, wie auch mehreren anderen nationalen Rechtsordnungen, die Heranziehung der Normen der *lex causae* oder eines anderen Statuts für die Anfechtungsklagen inhaltlich fremd ist und aus mehreren Perspektiven verneint wird.

Dem schweizerischen Hilfskonkursverfahren werden nur solche Vermögensansprüche zugeordnet, die in der Schweiz vollstreckt werden können, je nachdem, ob die Vermögenswerte im Inland belegen sind oder ob der Schuldner in der Schweiz seinen Hauptwohnsitz hat. Aus der von der moderner Lehre vertretenen Einheitstheorie wird

²⁵⁵ Jucker, Der internationale Gerichtsstand der schweizerischen paulianischen Anfechtungsklage 316.

²⁵⁶ BGE 7.5.2004 130 III 620 E. 3.5.1.

daher die Grundregel der allumfassenden Heranziehung des Insolvenzstatuts im Hilfskonkursverfahren abgeleitet. Die Aktivlegitimation für die Erhebung einer paulianischen Anfechtungsklage im Hilfskonkurs wird ebenfalls nach der *lex fori concursus*, d.h. nach schweizerischem Recht ermittelt, indem die ausländische Konkursmasse nur nachrangig gegenüber der inländischen Hilfskonkursverwaltung und den inländischen Gläubigern befugt ist, die Anfechtungsklage zu erheben. Die schweizerische Rechtsordnung favorisiert somit an mehreren Stellen die Heranziehung der *lex fori concursus*, ohne die Anwendung üblicher Statuten im Rahmen des Hilfskonkursverfahrens zu erlauben.

Die Grundregel des Art 171 Satz 1 schwIPRG (Verweis auf Art 285–292 SchKG) wird aber in der Lehre gelegentlich kritisiert, wenn außer der Vollstreckungsmöglichkeit des anfechtungsgegenständlichen Vermögenswerts überhaupt kein Bezug zur Schweiz besteht²⁵⁷. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das schweizerische Recht dem Anfechtungsgegner eine Einrede einräumt, die inhaltlich mit jener des Art 16 EuInsVO vergleichbar ist. Dabei handelt es sich um solche Fälle, wo ein anderes Statut ursprünglich das Rechtsverhältnis zwischen dem Anfechtungsgegner und dem Schuldner regelte und die angefochtene Handlung nach diesem Statut unangreifbar wäre. Außerdem ist durchaus möglich, dass das anwendbare schweizerische Recht nicht das sachnähere Anfechtungsrecht ist, weil die angefochtene Handlung keine sachlichen Anknüpfungen zur Schweiz zeitigt. Ungeachtet des Umstands, dass die systemkonforme Auslegung des schweizerischen Rechts wenig Raum für die Begründung einer solchen Einrede lässt, wurde ihre Existenz in einigen schweizerischen Werken begründet und vertreten.

Guldener, der zu den Fürsprechern der Zuordnungstheorie zählte, argumentierte, dass die *lex causae* dann für die Anfechtungsklagen ausschlaggebend sei, wenn die Vermögenswerte im Ausland erworben worden seien und nur durch den späteren Erwerbsvorgang auf das Hoheitsgebiet der Schweiz gelangen²⁵⁸. Wenn der Anfechtungsgegner die Vermögenswerte im Ausland erwirbt, dürfte seine rechtliche Stellung nicht nur allein dadurch verschlechtert werden, dass sie später in der Schweiz gelangen. Es ist anzumerken, dass eine solche Meinung noch vor Inkrafttreten des schwIPRG im Jahre 1987 erschien. Aus heutiger Sicht widerspricht diese Auslegung jedoch dem klaren Wortlaut des Art 171 Abs 1 schwIPRG, der die im Hilfskonkurs erhobenen Anfechtungsklagen den Artikeln 285–292 SchKG unterstellt.

Im schweizerischen Schrifttum mehren sich seit kurzem die Stimmen, die die Einführung

²⁵⁷ Vernehmlassung von Universität Bern zur Änderung des schwIPRG (Konkurs und Nachlassvertrag) 66 <[newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/80534.pdf](https://www.admin.ch/newsd/message/attachments/80534.pdf)> (16.7.2025).

²⁵⁸ *Guldener*, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz (1951) 184.

einer dem Art 16 EuInsVO ähnlichen Lösung ins schweizerische Recht unterstützen²⁵⁹. In erster Linie wird vorgebracht, dass die schweizerische Rechtslage betreffend die Anfechtungsklagen aus heutiger Sicht nicht mehr zeitgemäß erscheint und nicht die neusten Entwicklungen im Bereich des internationalen Insolvenzrechts berücksichtigt. Daher müssten die geltenden Normen der EuInsVO für die umfassende Reform der schweizerischen Gesetze herangezogen werden. Als ausschlaggebende *lex causae* wird auch das Recht am Wohnsitz des Begünstigten zum Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung vorgeschlagen²⁶⁰.

Nichtsdestotrotz erscheint es nicht sachgerecht, eine dem Art 16 EuInsVO ähnliche Einrede nach den Bestimmungen des schweizerischen Rechts zuzulassen. In der umfassenden Judikatur der schweizerischen Gerichte wurde eben die Möglichkeit einer solchen Einrede bislang nie explizit erwähnt. Darüber hinaus enthalten die schweizerischen Rechtsquellen auch keinerlei Hinweise auf die Heranziehung eines solchen Statuts.

Die von *Guldener* vorgeschlagenen Argumente für die Auswahl des anwendbaren Rechts nach dem Belegenheitsort der Vermögenswerte im Zeitpunkt der vorgenommenen Handlung sind aus heutiger Sichtweise weder wirtschaftlich noch rechtlich begründbar. Die Vermögenswerte, die zum Eigentum eines großen Konzerns gehören, können im Vorfeld des Konkursverfahrens ihren Belegenheitsort mehrmals ändern oder zwischen den konzernverbundenen Firmen abgetreten werden. Daher scheint eine solche Anknüpfung viel komplizierter und in der Praxis schwieriger umsetzbar als die heute geltende Grundregel des Insolvenzstatuts²⁶¹.

Zudem würde eine solche Einrede eine Garantie erfordern, dass das für die Unanfechtbarkeit maßgebende Recht ein Anfechtungsrecht vorsieht, welches einen mit dem schweizerischen Anfechtungsrecht vergleichbaren Gläubigerschutz gewährleistet. Eine solche Gewährleistung des Gläubigerschutzes ist im Einzelfall zu prüfen, was in der Praxis schwer handzuhaben ist. Denkbar wäre solche Einrede somit nur im Rahmen einer völkerrechtlichen Vereinbarung unter Staaten, in denen das erforderliche Mindestmaß an Gläubigerschutz im Anfechtungsrecht gewährleistet wird. Dafür ist Art 16 EuInsVO ein Paradebeispiel, der diese Einrede ausdrücklich erlaubt.

Die Einrede der Unanfechtbarkeit nach ausländischem Recht ist dem schweizerischen internationalen Konkursrecht nicht bekannt. Das schweizerische Recht folgt hier der oben angesprochenen Grundregel der *lex fori concursus* und verneint jegliche Möglichkeit, *lex*

²⁵⁹ *Theus*, Englische, walisische und französische Konkursverwalter in der Schweiz (1997) 349.

²⁶⁰ *Schnyder*, Internationales Insolvenzrecht Deutschlands und der Schweiz – unter Einbezug der EG-Verordnung Nr. 1346/2000, in: *Gottwald* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen des europäischen und internationalen Zivilverfahrensrechts (2002), 435 (385)

²⁶¹ *Hüppi*, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs Rz 220.

causae oder andere Anknüpfungsregeln anzuwenden. Dies stellt kein Bruch der bereits gefolgten Theorien dar, widerspiegelt die in der Judikatur und im Schrifttum verankerten Grundsätze und wird von überwiegender Anzahl der schweizerischen Autoren weitgehend unterstützt.

F. Exkurs: Reform des schwIPRG und erleichterte Anerkennung der ausländischen Entscheidungen über paulianische Anfechtungsansprüche

Obwohl das schweizerische Recht traditionell eine strikte Haltung gegenüber der Anerkennung ausländischer Entscheidungen und der Anwendung ausländischen Rechts auf Konkursanfechtungsansprüche einnahm, wurde mit der Reform des schwIPRG eine grundlegende Modernisierung vorgenommen. Der bisherige Ansatz wurde dabei erheblich gelockert, insb im Hinblick auf die Anerkennung ausländischer Konkursentscheidungen über paulianische Anfechtungsklagen und die Eröffnung der Hilfskonkursverfahren. Nach dieser Reform ist der ausländischen Konkursverwaltung die rechtliche Möglichkeit eingeräumt, dass im Ausland geführte Verfahren auf dem schweizerischen Territorium ohne das zeitaufwendige Hilfskonkursverfahren durchzusetzen.

Art 174a schwIPRG erlaubt nunmehr der ausländischen Konkursverwaltung einen Antrag zu stellen, um auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens im Einzelfall zu verzichten. Dies ist in allen Fällen möglich, wenn die schweizerischen Gläubiger über keine pfandgesicherten, privilegierten oder sonstigen Forderungen nach Art 172 schwIPRG verfügen. Da in einem solchen Fall kein Hilfskonkursverfahren eröffnet wird und keine inländische schweizerische Konkursverwaltung zu bestellen ist, tritt die ausländische Konkursverwaltung an ihre potenzielle Stelle und darf ihre Anfechtungskompetenz nicht *subsidiär*, sondern *primär* ausüben. Ihr stehen dabei die Konkursanfechtungsansprüche ohne jegliche Rücksprache und Übergang von den schweizerischen Gläubigern zu. Somit wird es der ausländischen Konkursverwaltung die Möglichkeit eröffnet, unabhängiger im Rahmen der Erhebung der Konkursanfechtungen zu sein und nicht an den Entscheidungen und Beschlüssen der inländischen Konkursverwaltungen oder inländischen Gläubiger gebunden zu sein. Die in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte werden somit gleich der Hauptkonkursmasse zugeordnet und in die ausländischen Masse einbezogen²⁶².

Die besondere Parteistellung der ausländischen Hauptkonkursverwaltung schwächt den Grundsatz *lex fori concursus*, weil Kompetenzen und Befugnisse dieser Hauptmasse nicht der schweizerischen, sondern der ausländischen Rechtsordnung entstammen. Darüber hinaus wird mit Verzicht auf Hilfskonkursverfahren die privilegierte Klagsbefugnis den

²⁶² Tiefenthaler, Das neue internationale Insolvenzrecht, 17.

inländischen Gläubigern nach Art 171 Abs 1 schwIPRG abgesprochen, die sich mit der Anfechtung durch die ausländische Konkursmasse nun abfinden müssen. Diese Einzelheiten ändern dennoch nichts daran, dass die ausländische Konkursverwaltung bei der Erhebung der paulianischen Anfechtungsklage jedenfalls auf die Bestimmungen des *lex fori concursus* stützen muss. Art 285-292 SchKG sind in einem solchen Fall genauso anwendbar und die Einrede der Unanfechtbarkeit nach ausländischem Recht wird der ausländischen Konkursverwaltung ebenso nicht erlaubt.

Mit dem neuen Art 174c schwIPRG wurde dennoch die in der Schweiz geltende strikte Territorialität in Bezug auf paulianischen Ansprüche aufgeweicht, indem die Anerkennung ausländischer Konkursanfechtungsentscheidungen erlaubt wurde²⁶³. Bei solcher Anerkennung werden auch die rechtlichen Folgen der Anfechtung nach einem ausländischen Statut anerkannt, was eine grundlegende Änderung des bisher herrschten Grundregel des Insolvenzstatuts darstellt. Für die Anerkennung einer ausländischen Konkursanfechtungsentscheidung bedarf die ausländische Konkursverwaltung eines nach Art 166 schwIPRG bereits anerkannten konkursrechtlichen Entscheids, wobei der Wohn- oder Firmensitz des Beklagten sich nicht in der Schweiz befindet. Das Fehlen des (Wohn- oder Firmen-) Sitzes des Beklagten erscheint als schwache Anknüpfung, weil der Beklagte im Vorfeld der Konkurseröffnung seinen Sitz mehrmals ändern kann, und dieses Element ist im gewissen Sinne der Willkür des Beklagten ausgeliefert. Nichtsdestotrotz ist Art 174c schwIPRG die einzige nach dem schweizerischen Recht dem Schuldner eröffnete Möglichkeit, Anwendung der schweizerischen Rechtsordnung zu vermeiden und vom Grundsatz *lex fori concursus* abzuweichen.

Die neuen Regeln des schwIPRG vermöchten den Grundsatz *lex fori concursus* (und den passiven Territorialgrundsatz) an einigen Stellen aufzuweichen und bieten erstmals in der schweizerischen Rechtsgeschichte der ausländischen Konkursverwaltung die Möglichkeit an, die der ausländischen Rechtsordnung entstammenden Anfechtungsentscheidungen in der Schweiz ohne Heranziehung des Insolvenzstatuts durchzusetzen. Der schweizerische Gesetzgeber knüpft dennoch eine solche Durchsetzung an (i) die Anerkennung der Eröffnung des ausländischen Konkursverfahrens, die relativ strenger Prüfung unterliegt, und (ii) an die fehlende Verbindung des Beklagten zur Schweiz an.

Die schweizerische Rechtsordnung lässt somit die Anwendung anderer Statute bei Anfechtungsansprüchen nur dann zu, wenn der Beklagte wenige Verbindung zur Schweiz aufweist. Dies steht im Einklang mit der in Art. 174a IPRG verankerten Grundregel, da der Verzicht auf ein Hilfskonkursverfahren auch direkt mit der Abwesenheit privilegierter

²⁶³ Rodriguez, Meier, Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Insolvenzrecht, 99.

schweizerischer Gläubiger zusammenhängt. Die IPRG-Reform durchbricht somit weder den Territorial- noch den Universalitätsgrundsatz des schweizerischen internationalen Insolvenzrechts; die Anfechtungsansprüche unterliegen dem Insolvenzstatut im schweizerischen Haupt- sowie Hilfskonkursverfahren fast ausnahmslos.

Resümee und Ausblick

Die im Rahmen der Masterarbeit vorgenommene Analyse der Anknüpfungsregeln im europäischen Insolvenzrecht sowie im schweizerischen Haupt- und Hilfskonkursrecht zeitigt, dass die Anfechtungsansprüche nach wie vor effizienter über das Insolvenzstatut als über das Wirkungsstatut erfasst werden. Die gesetzliche Verankerung der *lex fori concursus* in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen ermöglicht eine zügigere und rechtssicherere Erhöhung der Befriedigungstauglichkeit der Insolvenzmasse, als dies bei einer Anknüpfung an das Wirkungsstatut der Fall wäre. Die wirtschaftlich zweckmäßige Wiederherstellung der Insolvenzmasse wird somit durch die Heranziehung des Insolvenzstatuts erleichtert, da eine Prüfung der Anfechtbarkeit nach dem Wirkungsstatut regelmäßig mit erhöhtem zeitlichem und prozessuellem Aufwand verbunden ist.

Die bestehenden Theorien der Insolvenzanfechtung, die von mehreren Autoren als „überholt“ bezeichnet werden, ermöglichen zwar die Rechtsnatur der paulianischen Klage zu ermitteln, geben jedoch keinem der dargelegten Anfechtungsstatuten den Vorrang. Die mittlerweile im Schrifttum bevorzugte Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit vermag das Wesen der Insolvenzanfechtung abzubilden, enthält aber dennoch widersprüchliche Schlussfolgerungen hinsichtlich der Auswahl der Anfechtungsstatuten. Auf die Heranziehung der Dinglichkeitslehre und schuldrechtlichen Theorie der Insolvenzanfechtung, die die Insolvenzanfechtung je klar einem Anfechtungsstatut zuordnen, kommt es bei der Feststellung des potenziell anwendbaren Statuts nicht an, weil diese Theorien der allgemeinen Auffassung nach nicht mehr zeitgerecht sind und mit der heutigen Gesetzeslage nicht im Einklang stehen.

Da sich aus der Natur der paulianischen Klagen nicht eindeutig die ausgewählte Anknüpfungsregel ableiten lässt, orientieren sich die vorgeschlagenen Anknüpfungsregeln (Insolvenz- und Wirkungsstatuten) in erster Linie an den Gründen der Praktikabilität und potenziellen Umsetzbarkeit unter Berücksichtigung der Interessen der Verfahrensparteien. Die Auswahl der *lex fori concursus* wird vor allem damit begründet, dass der Grundsatz der Prozessökonomie dadurch effizient gewährleistet wird. Das Gericht und die Konkursverwaltung können so wertvolle Zeit sparen und müssen sich nicht mit der Ermittlung der unbekannten *lex causae* befassen. Darüber hinaus wird der Ablauf des Insolvenzverfahrens jedenfalls für die Verfahrensbeteiligten berechenbarer gestaltet und die Gläubiger werden insoweit gleichgestellt, dass die potenziellen paulianischen Ansprüche einheitlich nach einer Rechtsordnung zu beurteilen sind.

Die von Verfechtern des Wirkungsstatuts geäußerte Kritik an der Anwendung der *lex fori concursus* bei paulianischen Klagen richtet sich in erster Linie gegen die Vernachlässigung

der Interessen des Anfechtungsgegners. Obwohl die ausschließliche Anknüpfung an das Wirkungsstatut klarerweise zuungunsten der Gläubigergemeinschaft ausfällt und aus diesem Grund abgelehnt werden müsste, mehrten sich seit Mitte der 1930er Jahre Vorschläge, die eine gewisse Kumulation des Insolvenz- und Wirkungsstatuts vorsahen. Dieser Ansicht zufolge sollte eine solche „kumulative“ Anknüpfung erlauben, die Interessen des Anfechtungsgegners bei der Anfechtung effektiv zu betrachten und zugleich nicht den Boden der allumfassenden *lex fori concursus* zu verlassen. Die europäische Umsetzung der kumulativen Lösung entspricht dennoch nicht in vollem Umfang der zuvor vertretenen Kumulationstheorie.

Die EuInsVO folgt grundsätzlich der Grundregel der *lex fori concursus*, die im Art 7 Abs 2 lit m normiert ist. Die Umsetzung der in Form der dem Anfechtungsgegner eingeräumten Einrede gem Art. 16 EuInsVO eingeführte kumulative Lösung widerspricht den von der Lehre vermittelten Ansätzen im Bereich der Heranziehung des Wirkungsstatuts. Art 16 EuInsVO zielt darauf ab, das Vertrauen des Anfechtungsgegners auf den Bestand der angefochtenen Handlung zu schützen und übersieht, dass die Vertrauensschutzfunktion eine Schranke der Insolvenzanfechtung bildet und nicht primär durch den Gesetzgeber zu berücksichtigen ist. Der Vertrauensgrundsatz bildet den Kern des Art 16 EuInsVO und wird vom EuGH konsequenterweise umgesetzt, indem den Begriffen der EuInsVO eine einheitliche kollisionsrechtliche Auslegung zukommt. Diese Auslegung gewährleistet, dass das angerufene Gericht mittels vereinheitlichten Kollisionsrahmens zu einem bestimmten Statut gelangt (in den meisten Fällen wird es das Schuldstatut sein), welches anhand der überwiegend vereinheitlichten kollisionsrechtlichen Normen der Rom I-VO und Rom II-VO ermittelt wird.

Die Grenzen der Heranziehung des Wirkungsstatuts werden vom EuGH mE zu weit gefasst, da der EuGH auch die Präklusionsfristen der *lex causae* (wie in der Rs *Lutz/Bäuerle*) für anwendbar erachtet. Bei einem solchen umfangreichen Verweis auf die Fristen wird nicht das Vertrauen des Anfechtungsgegners auf den Bestand der angefochtenen Handlung geschützt, sondern die paulianische Anfechtung unangemessen verkompliziert, da Gläubiger und Massenverwalter stets mit dem Ablauf von kürzeren Fristen des Wirkungsstatuts rechnen müssen. Darüber hinaus wird die Anwendung von Art 16 EuInsVO vom EuGH auch auf solche Sachverhalte ausgedehnt, die nur eine schwache Verbindung zum ausländischen Recht aufweisen (etwa bei einem Vertragsabschluss nach englischem Recht in der Rs *Vinyls/ Mediterranea*), was ein beträchtliches Missbrauchspotenzial in sich birgt.

Die Ermittlung des Wirkungsstatuts bietet in der Praxis nur dann keine Schwierigkeiten,

wenn der EuGH einen ähnlichen Sachverhalt bereits in seinen Entscheidungen behandelt hat und somit eine unionskonforme Auslegung vornahm. Dies betrifft in erster Linie die Auswahl der *lex causae* für vertragliche Erfüllungshandlungen und Tilgung fremder Schulden, wo der EuGH bereits die Anknüpfung an die *lex obligationis* bevorzugte. Die Auswahl eines Wirkungsstatuts für ein Gesellschafterdarlehen ist jedoch aus heutiger Perspektive problematisch, weil dieser Rechtsvorgang verschiedenen rechtlichen Materien zugeordnet werden könnte (Gesellschaftsrecht, Schuldrecht, Insolvenzrecht) und somit mehrere Anknüpfungen aufweisen könnte²⁶⁴. Da die entsprechende Rechtsprechung des EuGH bis dahin fehlt, werden die Entscheidungen der Gerichte der Mitgliedstaaten und der nationalen Auslegung dieses Anfechtungstatbestands anheimgestellt. Außerdem ist nicht klar, ob der EuGH von seiner mittlerweile bevorzugten Anknüpfung *lex obligationis* abrückt und die Sicherheitsbestellungen dem Statut des Belegenheitsortes der Sache unterstellt, wie es in der Lehre vertreten wird. Zu guter Letzt ist auch unklar, ob die Auswahl eines eigenständigen Statuts für die Verfügungshandlungen unionskonform ist oder nur im Rahmen einiger auf dem Boden des Trennungsprinzips stehenden nationalen Rechtsordnungen zulässig bleibt.

Art 16 EuInsVO verfehlt lediglich seinen Zweck, das Vertrauen auf den Bestand der angefochtenen Handlung zu schützen, weil die Bestimmung der jeweils anwendbaren *lex causae* bei mehreren angefochtenen Handlungen unklar bzw. problematisch ist. Die Grundregel des Art 16 EuInsVO ist auslegungsbedürftig und bedarf entweder einer Änderung unter Einbeziehung sämtlicher Anknüpfungsregeln direkt im Normtext oder einer Klärung durch die Rechtsprechung des EuGH. Es wird folglich weiterer Vorlageentscheidungen des EuGH bedürfen, bis für die wichtigsten Anfechtungstatbestände hinreichend geklärt ist, nach welchem Recht sich ein Anfechtungsgegner gem Art 16 EuInsVO entlasten kann. Darüber hinaus muss sich der EuGH auch mit den Grenzen des Missbrauchsverbots und der Auswahl der Anknüpfungsregeln bei Anfechtungen gegen Rechtsnachfolger auseinandersetzen, da diese Regeln jedenfalls vom heutigen Art 16 EuInsVO als unzureichend geklärt einzustufen sind. Zudem ist die Geltendmachung der Unangreifbarkeitseinrede nach Art 16 EuInsVO für den Anfechtungsgegner wegen der Beweislastumkehr erheblich erschwert. Er muss nachweisen, dass die angefochtene Rechtshandlung nicht nur nach dem entsprechenden Anfechtungstatbestand des Wirkungsstatuts unangreifbar ist, sondern auch aus dem Blickwinkel der anderen Rechtsbereiche, der *lex causae*, als nicht anfechtbar eingestuft wird. Darüber hinaus werden alle *non liquet*-Fälle in der Regel zuungunsten des

²⁶⁴ BGH 16.1.2025. IX ZR 229/23.

Anfechtungsgegners ausgelegt. Somit wird der Anfechtungsgegner des im Art 16 EuInsVO verankerten Vertrauensschutzes beraubt, da er nur unter außergewöhnlichen Umständen (zB Fristablauf nach dem Wirkungsstatut) die Einrede der Unangreifbarkeit geltend machen kann.

Dem europäischen Modell der Auswahl des anwendbaren Rechts im Rahmen einer grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung steht die schweizerische Lösung dieser Problematik gegenüber, die auf den strikten aktiven Universalitäts- und passiven Territorialitätsprinzipien beruht. Die nahezu ausnahmslose Heranziehung der *lex fori concursus* für alle Anfechtungsklagen im schweizerischen Haupt- und Hilfskonkursverfahren nach Art 285–292 wird dogmatisch und praktisch auf mehreren Ebenen begründet. Zunächst wird angeführt, dass die paulianischen Klagen dem schweizerischen Recht nach dem Zwangsvollstreckungsrecht zugeordnet werden, welches als öffentliches Recht keine Heranziehung ausländischer Rechtsordnungen vorsieht. In weiterer Folge wird die Bedeutung der *lex fori concursus* damit begründet, dass nur in der Schweiz vollstreckbare Konkursanfechtungen unter ein schweizerisches Haupt- oder Hilfskonkursverfahren fallen. Somit wäre grundsätzlich auch die *lex fori concursus* für die im Inland befindlichen Vermögenswerte herangezogen. Die Einrede der Unangreifbarkeit steht dem Anfechtungsgegner nach schweizerischem Recht nicht zu; die ausnahmslose Anwendung eines anderen Statuts nach den üblichen Normen des schwIPRG (Art 15 schwIPRG, Art 19 schwIPRG) ist dem Anfechtungsgegner ebenfalls untersagt.

Die schweizerische Umsetzung der Auswahl der Anknüpfungsregeln für die Anfechtungsklagen gilt als überzeugend, da sich die schweizerischen Gerichte nicht mit der Ermittlung des ausländischen Rechts und Feststellung des anwendbaren Wirkungsstatuts befassen müssen. Mit entsprechender dogmatischer Begründung, die in der schweizerischen Rechtsordnung allerdings nach wie vor schwach ausgeprägt ist, könnte auch der europäische Gesetzgeber zu einer allumfassenden Verankerung des Insolvenzstatuts zurückkehren. Die Existenz des Art 16 EuInsVO erlaubt es aus heutiger Sicht nicht, die Interessen des Anfechtungsgegners zu schützen, die Anwendung dieser Regel ist derart schwer handhabbar, dass er den ohnehin bereits komplexen Verfahrensgang zusätzlich erschwert. Außerdem kann es Jahre dauern, bis der EuGH letztendlich eine „Wunderformel“ für die Anwendung des Art 16 EuInsVO entwickelt.

Es ist daher in jene Rufe einzustimmen, die eine Vereinfachung oder Streichung von Art 16 EuInsVO fordern. Die *lex fori concursus* erscheint nach dem heutigen Verständnis sachgerecht, zweckmäßig und allen Anfechtungsgegnern zumutbar.

Literaturverzeichnis

Selbstständige Werke und Kommentare

- Aderhold*, Auslandskonkurs im Inland: Entwicklung und System des deutschen Rechts mit praktischen Beispielen unter besonderer Berücksichtigung des Konkursrechts der Vereinigten Staaten von Amerika, Englands, Frankreichs sowie der Schweiz. (1992), Duncker & Humblot, Düsseldorf.
- Astner*, Die Anfechtung der inkongruenten Deckung (2006), Manz, Wien.
- Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ (2000), Manz, Wien.
- Baumgartner*, Handlungsbefugnisse der ausländischen Konkursverwaltung in der Schweiz: Eine Würdigung der Revision des IPRG (2022), Schulthess, Zürich.
- Bommer*, Die Zuständigkeit für Widerspruchs- und Anfechtungsklagen im internationalen Verhältnis (2001) Schulthess, Zürich.
- Breitenstein*, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten – Eine rechtsvergleichende Darstellung (1990), Schulthess, Zürich.
- Campe v*, Insolvenzanfechtung in Deutschland und Frankreich (1996), Heymann, Köln.
- Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Insolvenzrecht (2002), Springer, Wien.
- Frevel*, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung (2017), Nomos, Baden-Baden.
- Gelter*, Konkurs- und Gläubigeranfechtung bei europäischen Auslandsgesellschaften in Österreich (2007), Manz, Wien.
- Gerhardt*, Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung (1969), Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen.
- Gottwald*, Grenzüberschreitende Insolvenzen (1997), C.H. Beck, München.
- Gruber*, Die Treuhand in der Zwangsvollstreckung (2001), Manz, Wien.
- Gubitosi*, Codice del fallimento, Commentato con la giurisprudenza⁴ (2013), Giuffrè Editore, Mailand.
- Guldenger*, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz (1951), Stämpfli, Bern.
- Henckel*, Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Konkursanfechtung, in: FS Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit (1987), C.F. Müller, Heidelberg.
- Hüppi*, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des 11. Kapitels des IPRG (2018), Schulthess, Zürich.
- Jaeger*, Konkursordnung⁸ (2001), De Gruyter, Berlin.

Ders., Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1932), Walter de Gruyter, Berlin.

Jakob, Die Prozessführungsbefugnis ausländischer Insolvenzverwalter (2018), Schulthess, Zürich.

Jucker, Der internationale Gerichtsstand der schweizerischen paulianischen Anfechtungsklage und rechtsvergleichend schweizerisches, deutsches und französisches Haftpflichtrecht (2007), Schulthess, Zürich.

Klumb, Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung (2005), Carl Heymans Verlag, Köln.

Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze² (2024), LexisNexis, Wien.

Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen¹ (2007), Manz, Wien.

König, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung, Handbuch für die Praxis⁵ (2014) Manz, Wien.

König/Trenker, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung⁶ (2020), MANZ, Wien.

Koss, Zur Wirkung der Insolvenzanfechtung nach der Insolvenzrechtsreform (2001), Duncker & Humblot, Berlin.

Koziol, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte (1967), Springer, Wien.

Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB⁶ (2020), Manz, Wien.

Kranemann, Insolvenzanfechtung im deutschen Internationalen Insolvenzrecht und nach der Europäischen Insolvenzrechtsverordnung: dargestellt am Beispiel England – Deutschland (1999) 2000, Nomos, Baden-Baden.

Kren/Rodriguez, Internationale Rechtshilfe, in Zivilsachen einschliesslich der Übereinkommen zum internationalen Kindesschutz (2013), Stämpfli, Bern.

Kübler/Prütting/Bork, InsO-Kommentar¹⁴ (2023), Luchterhand, München.

Kuhn/Uhlenbruck, öKO³ (1994), Vahlen.

Laimer, IPR Praxiskommentar¹ (2024), LexisNexis, Wien.

Mankowski/Müller/Schmidt, EuInsVO 2015¹ (2016), C.H. Beck, München.

Martens, A definition of the term Centre of Main Interests for insolvent cross-border groups of companies (2013), Diplomarbeit, Universität Tilburg.

Müller-Chen/Lüchinger, Züricher Kommentar zum IPRG (2013), Schulthess, Zürich.

Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007), MANZ, Wien.

Nussbaum, Das internationale Konkursrecht der Schweiz, De lege lata et ferenda, (1980), Schulthess, Zürich.

Pannen, EuInsVO. Kommentar¹ (2007), C.H. Beck, München.

Pfeifenberger, Die historische Entwicklung der Gläubigeranfechtung vom römischen Recht bis zum geltenden Privatrecht (2012), Diplomarbeit, Universität Graz.

Pielorz, Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen (1977), Duncker & Humblot, Berlin.

Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR⁵ (2024), Otto Schmidt, Köln.

Reu, Anwendung fremden Rechts (1938), Julius Springer, Berlin.

Rodriguez, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, Der 11. Titel des IPRG im Rechtsvergleich mit der europäischen Insolvenzordnung und dem UNICITRAL-Modellgesetz, (2016) Stämpfli, Bern.

Säcker, MüKoBGB⁹ (2021), Beck, München.

Selke, Ein optionales europäisches Zessionsrecht? (2014), Nomos, Baden-Baden.

Spühler/Rodriguez, Internationales Zivilprozessrecht³ (2022), Schulthess, Zürich.

Stahelin, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz (Art. 166 ff. IPRG), Diss. Basel 1989, Helbing & Lichtenhahn, Basel.

Stangl, Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO (2015) 145, Mohr Siebeck, Tübingen.

Strickler, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland, Österreich und der Europäischen Union (2017), Schulthess, Zürich.

Theus, Englische, walisische und französische Konkursverwalter in der Schweiz (1997), Schulthess, Zürich.

Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht: Anfechtung und verwandte Regelungsinstrumente in der Unternehmensinsolvenz (2010), Mohr Siebeck, Tübingen.

Trunk, Internationales Insolvenzrecht (1998), Mohr Siebeck, Tübingen.

Uhlenbruck/Knof, InsO: Kommentar¹⁶ (2022), Vahlen, München.

Wenzl, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in Österreich und der Schweiz – eine rechtsvergleichende Analyse (2024), Diplomarbeit, Universität Graz.

Wimmer, Frankfurter Kommentar zur InsO⁹ (2024), Luchterhand, München.

Zeeck, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz: die Anknüpfung der Insolvenzanfechtung (2003), Mohr Siebeck, Tübingen.

Beiträge in Zeitschriften, Festschriften und sonstigen Sammelwerken

Böhler, Akzessorische Sicherheiten – nichtakzessorische Sicherheiten, in *Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht² (2012).

Brinkmann, Avoidance Claims in the Context of the EIR' (2013) International Insolvency

Law Review 371.

Burgstaller, Zur Anfechtung nach der Europäischen Insolvenzverordnung, in FS Jelinek (2002) 31.

Ders., Gesellschafterdarlehen und Art 13 EuInsVO – Ein offenes Scheunentor des Gläubigerschutzes? ZIP 2016, 14.

Edel/Gassner, Insolvenzanfechtung nach der EuInsVO – in kleinen Schritten zur Auslegungsklarheit, ZIK 2017, 211.

Finkelmeier, Die Sperrwirkung von Art. 16 EuInsVO bei Gesellschafterdarlehen, EuZW 2020, 833.

Fragistas, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger im internationalen Privatrecht, RabelsZ 1938/39, 452.

Gehri/ Kostkiewicz, Anerkennung ausländischer Insolvenzzentscheide in der Schweiz – ein neuer Réduit National?, SZIER 2009, 193.

Hanisch Die Wirkung dinglicher Mobiliarsicherungsrechte im grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, in FS Lalive (1993) 65.

Ders., Bemerkungen zur Insolvenzanfechtung im grenzüberschreitenden Insolvenzfall (Art. 102 Abs. 2 EGIInsO und die angestrebte EU-Regelung), in FS Stoll (2001) 503.

Ders., Einheit oder Pluralität oder ein kombiniertes Modell beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren?, ZIP 1994, 1.

Ders., Internationale Zuständigkeit und Rechtsanwendung in neueren europäischen Insolvenzabkommens-Entwürfen, in FS Walder (1994) 483.

Hellwig, Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch nach der neuen Konkursordnung, ZZP (1899) 474.

Henckel, in *Habscheid, Walter* (Hrsg.) Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Konkursanfechtung, in: FS Nagel (1987) 93.

Ders., in: *Stoll* (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten, Insolvenzanfechtung – Art. 4 und 5 des Vorentwurfs (VE) – und Gläubigeranfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens (1991) 158.

Henckel, Insolvenzanfechtung – Art. 4 und 5 des Vorentwurfs (VE) – und Gläubigeranfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens, in *Stoll* (Hrsg.), Stellungnahmen und Gutachten (1992) 156.

Huber, Das für die anfechtbare Rechtshandlung maßgebende Recht, in FS Heldrich (2005) 695.

Ders., Die Europäische Insolvenzverordnung EuZW (2002), 491.

Jakob /Hunsperger, Internationales Konkursrecht der Schweiz – Quo Vadis? AJP (2017)

1050.

Koller, Insolvenz Forum, Die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren, in *Konecny* (Hrsg), (2018) 37.

Konecny, EuInsVO 2015: Internationale Zuständigkeit und ihre Prüfung, in *Nunner-Krautgasser/Grauber/Jaufer* (Hrsg), Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt (2017) 61.

Lenhard, Natur und Wirkung der Gläubigeranfechtung, ZZZ (1909), 165.

Lorandi, Prozessuale Aspekte der paulianischen Anfechtung (Art. 285 ff. SchKG). Ausgewählte Fragen ZZZ (2006) 155.

Martin, On the applicable law to detrimental acts, third party payments and “assignment” of claims in cross border insolvency proceedings: comments on CJEU judgement C-73/20 Frerichs “nemo datur quod non habet, Cuadernos de derecho transnacional (2022) 893.

Müller, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung zwischen Gläubigergleichbehandlung und Vertrauensschutz. EuZW (2016), 213.

Musger, Gläubigerbenachteiligung in der EuInsVO, in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer* (Hrsg), Unternehmenssanierung mit Auslandsbezug (2019) 87.

Neumayr Die neue EuInsVO: Ausgewählte Fragen zum anwendbaren Recht, in *Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer*, Grenzüberschreitende Insolvenzen im Europäischen Binnenmarkt (2017) 128.

Nunner-Krautgasser, Haftungsrechtliche Unwirksamkeit infolge Insolvenzanfechtung und ihrer Tragweite in der Insolvenz des Anfechtungsgegners, in *Konecny* (Hrsg) Insolvenzrecht und Kreditschutz (2015) 131.

Dies., Zur rechtlichen Qualifikation von Anfechtungsansprüchen in der Insolvenz des Anfechtungsgegners, JBl 2021, 72.

Oberhammer, Fristen im deutsch-österreichischen Anfechtungsverkehr und Art 13 EuInsVo, ecolex (2015) 781.

Paulus, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung AcP (1956) 277.

Piekenbrock, Zur praktischen Anwendung von Art. 13 EuInsVO, IPRax 2016, 220.

Pleister/Koa, Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz – ein europäischer Flickenteppich, ZRI 2020, 273.

Prager/Keller, Die Einrede des Art. 13 EuInsVO, NZI (2011) 697.

Rodriguez/Meier, Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Insolvenzrecht, EuZ (2019) 96.

Schaub, Zur Problematik des internationalen Konkursrechts der Schweiz, Kritische Bemerkungen zur Bundesgerichtspraxis und zum Entwurf eines internationalen

Konkursrechts, ZSR (1982) 51.

Schmidt, Zum anwendbaren Recht für Insolvenzanfechtung wegen unentgeltlicher Leistung im Drei-Personen-Verhältnis bei Überweisungen ins EU-Ausland., EwIR (2014) 659.

Schnyder, Internationales Insolvenzrecht Deutschlands und der Schweiz – unter Einbezug der EG-Verordnung Nr. 1346/2000, in: *Gottwald* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen des europäischen und internationalen Zivilverfahrensrechts (2002), 385.

Schwander, Besprechung neuerer Gerichtsentscheidungen zum internationalen Zivilprozessrecht, in: *Spühler* (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und (2005) 116.

Spritzer, Aussonderung nach Insolvenzanfechtung in Deutschland und Österreich, ZinsO 2012, 308.

Steffek, Präventionsdefizite im Insolvenzanfechtungsrecht, ZRP (2007) 228.

Stürner/Fix, Das maßgebliche Recht im Sinne des Art. 13 EuInsVO – Bestimmung und Geltungsumfang, in FS Wellensiek (2011), 833.

Thole, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23. 1.2020 – IX ZR 94/19, NZI (2020) 536 – 537, Verlag C. H. Beck, München.

Ders., Die Anwendung des Art. 13 EuInsVO bei Zahlungen auf fremde Schuld, NZI 2013, 113.

Ders., European Insolvency & Restructuring, TLE-034-2018.

Thole/Swierczok, , Der Kommissionsvorschlag zur Reform der EuInsVO ZIP (2013) 550.

Tiefenthaler, Das neue internationale Insolvenzrecht in der Schweiz ZIK (2019), 17.

Trenker, Anwendbares Recht bei der Insolvenzanfechtung der Tilgung fremder Verbindlichkeiten, ZIK (2021) 139.

Ders., Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung, insbesondere aus deutsch-österreichischer Perspektive, in FS Schwartze (2021) 446 .

Ders., Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Insolvenzanfechtung, insbesondere aus deutsch-österreichischer Perspektive, DZWIR (2021) 527.

Trunk, Grenzüberschreitende Insolvenz von Gesellschaften im Verhältnis EG-Schweiz: Folgerungen aus Centros, Überseering und Inspire SZIER (2004) 531.

Virgós/Schmit, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, in *Stoll* (Hrsg), Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht (1997) 32.

Walther, Paulianische Anfechtungsansprüche im internationalen Verhältnis – ausgewählte Probleme, in: *Spühler* (Hrsg), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht (2005) 79.

Ders., Allgemeiner Überblick: Grundlagen und Probleme des internationalen Konkursrechts, in *Spühler* (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Internationalen Insolvenzrechtes

(2003) 1.

Weller/Thomale, Gesellschafterdarlehen und Gesellschaftersicherheiten in der internationalen Konzerninsolvenz, in FS K. Schmidt II (2019) 613.

Materialien

Botschaft des Bundesrates: BBl 2017 4125.

Botschaft zum IPRG vom 10.11.1982, BBl 1983 I 450.

Rechtsvorschriften

Übereinkunft vom 12.12.1825/13.5.1826 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Namen der Kantone und der Krone Württemberg betreffend Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen

Internetveröffentlichungen

Erläuternder Bericht zur Änderung des schwIPRG [news.admin.ch/de/nsb?id=59074].

Vernehmlassung des Kantons Schaffhausen um Vorentwurf zur Änderung des SchwIPRG (Konkurs und Nachlassvertrag) 25
<<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/80532.pdf>> (16.7.2025).

Vernehmlassung von Universität Bern zur Änderung des schwIPRG (Konkurs und Nachlassvertrag) 66
<[news.admin.ch/newsd/message/attachments/80534.pdf](https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/80534.pdf)> (16.7.2025).

Judikatur

EuGH

C-29/76	14.10.1976	ECLI:EU:C:1976:139
C-133/78	22.02.1979	ECLI:EU:C:1979:50
C-1/04	17.01.2006	ECLI:EU:C:2006:33
C-341/04	12.05.2006	ECLI:EU:C:2006:357
C-339/07	20.07.2007	ECLI:EU:C:2008:322
C-396/09	20.10.2011	ECLI:EU:C:2011:669
C-213/10	19.04.2012	ECLI:EU:C:2012:214
C-116/11	22.11.2012	ECLI:EU:C:2012:735
C-328/12	16.01.2014	ECLI:EU:C:2014:15
C-557/13	16.04.2015	ECLI:EU:C:2015:232
C-310/14	15.10.2015	ECLI:EU:C:2015:680
C-106/16	04.05.2017	ECLI:EU:C:2017:359
C-54/16	08.07.2017	ECLI:EU:C:2017:523
C-73/20	22.04.2021	ECLI:EU:C:2021:307
C-765/22	18.04.2024	ECLI:EU:C:2024:321
C-501/23	19.09.2024	ECLI:EU:C:2024:736

OGH

1Ob40/73	4.4.1973	SZ 46/38
----------	----------	----------

BGE

1P_161/1991	24.07.1991
129 III 683	06.06.2003
130 III 620	07.05.2004
5A_751/2023	29.04.2024

BGH

26.04.2012	BGH IX ZR 146/11	ZIP 2012, 1183
16.09.2015	BGH VIII ZR 17/15	ZIP 2015, 2192
25.02.2016	BGH IX ZR 12/14	ZIP 2016, 581
12.12.2019	BGH IX ZR 328/18	ZIP 2018, 280
23.01.2020	BGH IX ZR 94/19	EWiR 2020, 147 (Bork)
16.01.2025	BGH IX ZR 229/23	ZIP 2025, 1008

Sonstige Rechtsprechung

01.02.2008	AG Köln 73 IN 682/07	ZIP 2008, 982
28.10.2010	OLG Naumburg 5 U 73/10	ZIP 2011, 677
03.09.2014	LG Krefeld 7 O 67/12	ZIP 2014, 1940
14.11.2018	OLG Dresden 13 U 730/16	–
08.11.2023	OLG Köln 2 U 13/23	NZI 2024, 370
23.11.2023	OG Zürich PS230150-O/U E 4.5	–

Abstract

Diese Arbeit untersucht die kollisionsrechtlichen Anknüpfungsregeln für Insolvenzanfechtungen mit grenzüberschreitendem Bezug im europäischen und im schweizerischen Recht. Der Autor vertritt die These, dass die umfassende Anwendung des Insolvenzstatuts auf derartige Klagen nicht nur dem Zweck der Insolvenzanfechtung am besten gerecht wird, sondern zugleich den Interessen sämtlicher Verfahrensbeteiligter am wirksamsten Rechnung trägt. Die in Art. 16 EuInsVO verankerte Ausnahmegvorschrift (Wirkungsstatut als Einrede des Gläubigers) verfehlt hingegen ihr Ziel, das berechtigte Vertrauen des Anfechtungsgegners in die Beständigkeit der angefochtenen Rechtshandlung zu schützen. Sie erweist sich in ihrer aktuellen Fassung als übermäßig komplex – nicht nur für Geschäftspartner, sondern auch für Gerichte und Insolvenzverwalter. Die vertretene Auffassung stützt sich auf eine Analyse der maßgeblichen Wirkungsstatute des Art 16 EuInsVO sowie der relevanten Bestimmungen des schweizerischen internationalen Insolvenzrechts, die die Geltung des Insolvenzstatuts sowohl im Haupt- als auch im Hilfskonkurs ausdrücklich vorsehen.