



## Grenzüberschreitende präventive Restrukturierungsverfahren – Zuständigkeit, Anerkennung und anwendbares Recht bei Restrukturierungsverfahren mit Auslandsbezug

Aufsätze · Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker, RAA Dr. Felix Loewit · JBI 2023, 78 · Heft 2 v. 17.2.2023

### (1. Teil)

Ebenso wie der europäische Gesetzgeber bei Schaffung der Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie<sup>1)</sup> (RIRL) hat auch der österreichische (Restrukturierungsrechts-)Gesetzgeber Probleme des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, die sich bei grenzüberschreitenden Restrukturierungsverfahren stellen, keiner Regelung zugeführt. Diese Probleme betreffen namentlich die internationale Zuständigkeit, die Anerkennung ausländischer Restrukturierungsverfahren sowie das anwendbare Recht auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen bzw Verbindlichkeiten des Schuldners. Der vorliegende Beitrag versucht, für diese Fragestellungen Lösungsvorschläge aus der Perspektive des österreichischen Rechts zu erarbeiten.

**Deskriptoren:** Anerkennung; grenzüberschreitende Restrukturierungsverfahren; internationales Insolvenzrecht; internationale Zuständigkeit; Lex fori; Lex fori concursus; Restrukturierungsordnung; Restrukturierungsplan.

Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO, Art 4 EuGVVO, Art 5 EuGVVO, Art 6 EuGVVO, Art 1 EuInsVO, Art 3 EuInsVO, Art 7 EuInsVO, Art 8 EuInsVO, Art 9 EuInsVO, Art 19 EuInsVO, Art 20 EuInsVO, Art 21 EuInsVO, [§ 63 IO](#), [§ 64 IO](#), [§ 65 IO](#), [§ 221 IO](#), [§ 222 IO](#), [§ 223 IO](#), [§ 240 IO](#), [§ 252 IO](#), [§ 4 ReO](#), [§ 5 ReO](#), [§ 6 Abs 3 Z 1 ReO](#), [§ 19 ReO](#), [§ 20 ReO](#), [§ 21 ReO](#), [§ 39 Abs 1 ReO](#), [§ 44 ReO](#), [§ 45 ReO](#), Art 3 ROM-I-VO, Art 4 ROM-I-VO, Art 12 Abs 1 lit d ROM-I-VO

### A. Einleitung

#### I. Problemaufriss

Mit der Einführung der ReO schuf der österreichische Gesetzgeber ein neues Verfahren zur gerichtlichen Restrukturierung wahrscheinlich insolventer,

Seite 78

aber noch bestandfähiger Unternehmer.<sup>2)</sup> Da die ReO in Umsetzung einer Richtlinie der EU erging, der sogenannten RIRL, finden sich mittlerweile – zumindest vergleichbare – „präventive Restrukturierungsrahmen“ (Titel II RIRL) in sämtlichen Mitgliedstaaten der EU (einschließlich Dänemark<sup>3)</sup>). Regelmäßig liegen bei einer solchen präventiven Restrukturierung eines Unternehmers grenzüberschreitende Bezüge vor. So verfügen Unternehmer häufig über Vertragsbeziehungen mit ausländischen Partnern, wobei diese Verträge ausländischem Recht unterliegen können.<sup>4)</sup> Erst recht grenzüberschreitend sind Restrukturierungen von Unternehmern mit Niederlassungen im Ausland. Seit die „Centros-Judikatur“ des EuGH<sup>5)</sup> hierfür den Weg geebnet hat, haben in der EU ferner zahlreiche Gesellschaften, die in einem Mitgliedstaat gegründet wurden, ihren formellen Sitz oder zumindest ihren Tätigkeitsschwerpunkt in einen anderen Mitgliedstaat verlegt.<sup>6)</sup>

Weist ein Sachverhalt einen derartigen grenzüberschreitenden Bezug auf, stellt sich eine Fülle an Fragen des internationalen Zivil- bzw Zivilverfahrensrechts: Erstens ist zu klären, welches Gericht für die Restrukturierung des Schuldners überhaupt international zuständig ist. Aus der Warte österreichischen Rechts ist also zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen die österreichischen Gerichte für die Einleitung eines ReO-Verfahrens zuständig sind (Punkt C.I.). Zweitens bedeutet die Bejahung der internationalen Zuständigkeit noch nicht, dass sich die Wirkungen des Verfahrens sowie insbesondere die getroffenen Restrukturierungsmaßnahmen auch auf das Ausland erstrecken (Punkt D.). Vielmehr ist eigens zu prüfen, ob eine Forderungsgestaltung nach der österreichischen ReO (§ 39) einerseits von einem ausländischen Gericht anzuerkennen ist, und andererseits, unter welchen Voraussetzungen österreichische Gerichte die Wirkungen ausländischer Restrukturierungsverfahren und -pläne anerkennen müssen (Punkt D.III.). Der gegenständliche Beitrag muss sich prinzipiell auf zweitere Konstellation beschränken, weil das österreichische Recht selbstverständlich nur dieses Problem, nicht hingegen die Anerkennung österreichischer Verfahren im Ausland regeln kann. Praktisch dürfte der Anerkennungsfähigkeit ausländischer Restrukturierungen im Inland aktuell freilich ohnehin die größere Bedeutung zukommen als der umgekehrten Konstellation, weil in Österreich bislang dem Vernehmen nach noch keine Restrukturierungsverfahren eingeleitet wurden.<sup>7)</sup> In anderen Mitgliedstaaten finden die neu eingeführten Verfahren hingegen größeren Zulauf, beispielsweise in Deutschland<sup>8)</sup> und den Niederlanden.<sup>9)</sup> Dennoch soll als Beispiel die Anerkennungsfähigkeit österreichischer Verfahren in Deutschland skizziert werden (Punkt D.IV.). Von der Ermittlung der internationalen Zuständigkeit und der Anerkennungsproblematik ist schließlich die Frage nach dem anwendbaren Recht zu unterscheiden (Punkt E.). Dabei ist zum einen zu analysieren, welches Sachrecht ein österreichisches (Restrukturierungs-)Gericht anzuwenden hat, insbesondere bei der Gestaltung einer „ausländischen Forderung“ sowie bei der Vornahme anderer Restrukturierungsmaßnahmen (Punkt E.II.). Zum anderen ist fraglich, ob und unter welchen Voraussetzungen ein österreichisches (Prozess-)Gericht eine ausländische Forderungsgestaltung kollisions-/materiellrechtlich „anerkennen muss“ (Punkt E.III.).

## **II. Regelungsdefizit der lex lata**

Es ist bemerkenswert (um nicht zu sagen: ein schlechtes Zeugnis für den europäischen Gesetzgeber), dass die RIRL all diese Fragen nicht einmal ansatzweise anspricht, obwohl gerade die grenzüberschreitende Implikation der nationalen Restrukturierungsrahmen für den gemeinsamen Binnenmarkt als kompetenzrechtliche Grundlage für diesen Rechtsakt fungiert (vgl nur ErwGr 1 RIRL).<sup>10)</sup> Weder die internationale Zuständigkeit, noch die Anerkennung ausländischer Restrukturierungsmaßnahmen oder das anwendbare Recht werden geregelt.<sup>11)</sup> Auch die ReO liefert keine unmittelbaren Antworten auf diese Fragen, wofür angesichts des möglichen Vorrangs anderer unionsrechtlicher Rechtsakte vor einem „nationalen Alleingang“ gewisses Verständnis besteht.<sup>12)</sup>

Seite 79

Zugestehen ist der RIRL lediglich, dass sie in ihren ErwGr<sup>13)</sup> auf ihre Vereinbarkeit mit der EuInsVO<sup>14)</sup> verweist und klarstellt, dass vorinsolvenzliche Restrukturierungsverfahren dem Anwendungsbereich der EuInsVO unterfallen können, wenn ihre Ausgestaltung den Anforderungen des Art 1 Abs 1 EuInsVO entspricht.<sup>15)</sup> Im Anwendungsbereich der EuInsVO finden die skizzierten Problemstellungen dann auch explizite unionsweite Lösungen (Punkt B.). Da dieser Anwendungsbereich allerdings auf öffentliche Verfahren beschränkt ist und folglich die praktisch besonders attraktiven „vertraulichen“ Restrukturierungsverfahren ausklammert, bleibt für diese lediglich ein Rückgriff auf andere EU-VO oder auf autonomes internationales Verfahrens- und Privatrecht der Mitgliedstaaten.

## **B. Restrukturierungsverfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO**

Seite 2

## I. Anwendungsbereich der EuInsVO

Die EuInsVO regelt – wie soeben angedeutet – die internationale Zuständigkeit für (Art 3 ff), die Anerkennung der Wirkungen von (Art 19 ff, 32 f) sowie das anwendbare Recht auf (Art 7 ff) grenzüberschreitende(n) Insolvenzverfahren. Sofern grenzüberschreitende Restrukturierungsverfahren dem Anwendungsbereich der EuInsVO unterfallen, lassen sich die aufgeworfenen Fragen somit – abgesehen von einigen Streitfragen zur Auslegung der EuInsVO – ohne weiteres lösen.<sup>16)</sup>

Voraussetzung dafür ist aber, dass es sich um ein öffentliches Gesamtverfahren iS des Art 1 EuInsVO handelt, das auf einer gesetzlichen Regelung fußt und die Vermeidung der (wahrscheinlichen) Insolvenz des Schuldners bezweckt (Art 1 Abs 1 UAbs 2 leg cit). Außerdem muss eine der in Art 1 Abs 1 UAbs 1 lit a–c EuInsVO angeführten Alternativen vorliegen.<sup>17)</sup>

Schließlich ist die Aufnahme in die Liste des Anhang A, was eine entsprechende Notifikation der Mitgliedstaaten voraussetzt, konstitutiv für die Anwendung der EuInsVO (Art 1 Abs 1 UAbs 3 leg cit; ErwGr 9).<sup>18)</sup>

## II. Europäisches Restrukturierungsverfahren ([§ 44 ReO](#))

In Österreich erfüllt nur eine Art des Restrukturierungsverfahrens diese Voraussetzungen, nämlich – nomen est omen – das „Europäische Restrukturierungsverfahren“ ([§ 44 ReO](#)): Schon der Einleitungsantrag hierfür muss auf die „Veröffentlichung des Verfahrens“ gerichtet sein; das Gericht macht die Verfahrenseinleitung dementsprechend mit Edikt publik. Das Europäische Restrukturierungsverfahren ähnelt einem Insolvenzverfahren neben dieser öffentlichen Bekanntmachung auch insofern stark, als zB eine allgemeine Vollstreckungssperre besteht und Gläubiger ihre Forderungen nach dem Vorbild der [§§ 102 ff IO](#) anmelden müssen.<sup>19)</sup> In dieser Ausprägung<sup>20)</sup> ist das Restrukturierungsverfahren sohin als Gesamtverfahren iS des Art 1 EuInsVO einzuordnen und wurde auch bereits in die Liste des Anhang A der EuInsVO aufgenommen.<sup>21)</sup>

Die internationale Zuständigkeit für Europäische Restrukturierungsverfahren iS des [§ 44 ReO](#) richtet sich folglich nach Art 3 ff EuInsVO, einschließlich der Annexkompetenz gemäß Art 6 EuInsVO für „restrukturierungsnahe“ Prozesse.<sup>22)</sup> Demnach sind grundsätzlich die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (centre of main interests [COMI]) iS des Art 3 Abs 1 EuInsVO hat.<sup>23)</sup> Wird ein Restrukturierungsverfahren vom zuständigen Gericht eröffnet, wird die Entscheidung über die Eröffnung gemäß Art 19 Abs 1, Art 20 Abs 1 EuInsVO in allen anderen Mitgliedstaaten ipso iure anerkannt.<sup>24)</sup> Im österreichischen<sup>25)</sup> ReO-Verfahren ist der Beschluss der Verfahrenseinleitung nach [§ 7 Abs 5 ReO](#) die hierfür maßgebliche Eröffnungsentscheidung.<sup>26)</sup>

Seite 80

Unterfällt ein präventives Restrukturierungsverfahren der EuInsVO, bestehen auch keine international-privatrechtlichen Bedenken dagegen, Forderungen mit ausländischem Forderungsstatut mit Wirkung für alle Mitgliedstaaten zu kürzen. Denn nach Art 7 Abs 2 lit j EuInsVO regelt grundsätzlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem das Restrukturierungsverfahren eröffnet wurde (lex fori concursus), die Wirkungen der Beendigung des Insolvenzverfahrens, insbesondere durch Vergleich; im Einklang damit ordnet Art 7 Abs 2 lit k EuInsVO an, dass die Rechte der Gläubiger nach Beendigung eines Insolvenzverfahrens ebenfalls nach der lex fori concursus zu beurteilen sind. Von diesen Anordnungen sind richtigerweise auch die funktional ähnlichen Wirkungen eines Restrukturierungsplans erfasst (dazu noch Punkt E.I.2.).<sup>27)</sup> Zudem ist eine Forderungsgestaltung, die durch die gerichtliche Bestätigung eines Restrukturierungsplans ausgelöst wird, ohnehin als Entscheidung iS des Art 32 EuInsVO anzuerkennen.<sup>28)</sup>

Seite 3

Wird daher ein Europäisches Restrukturierungsverfahren iS des [§ 44 ReO](#) eröffnet, müssen ausländische Gläubiger eine Gestaltung (insbesondere Kürzung und Stundung) ihrer Forderungen durch einen Restrukturierungsplan jedenfalls hinnehmen und können sich auch nicht vor einem ausländischen Gericht auf die Unbeachtlichkeit dieser Maßnahme berufen. Anderes kann sich ausnahmsweise aus den Sonderkollisionsnormen der Art 8–18 EuInsVO für bestimmte Konstellationen ergeben (dazu näher Punkt E.I.2.). Maßgebend ist das österreichische Recht ferner insoweit, als in allen Mitgliedstaaten die Wirkungen einer Vollstreckungssperre gemäß [§§ 19 ff ReO](#)<sup>29)</sup> (Art 7 Abs 2 lit f EuInsVO) sowie der damit einhergehenden Vertragsauflösungssperre gemäß [§ 26 Abs 1 ReO](#)<sup>30)</sup> (Art 7 Abs 2 lit e EuInsVO) zu akzeptieren sind. Darüber hinaus regelt das österreichische Restrukturierungsrecht das Verhältnis zu „echten“ Insolvenzverfahren (vgl Art 7 Abs 2 lit a EuInsVO), wie zB eine Sperre für Gläubigeranträge wegen Überschuldung ([§ 24 Abs 2 ReO](#)), eine zeitweilige Aussetzung der Insolvenzantragspflicht ([§ 24 Abs 1 ReO](#)) oder eine Privilegierung der Haftung wegen Zahlungen nach Insolvenzreife ([§ 25 ReO](#)).

### **III. Ausländische „Anhang-A-Verfahren“**

All das gilt mutatis mutandis für ausländische Restrukturierungsverfahren, die in den Anhang A aufgenommen wurden. Als Beispiele dafür sind „Öffentliche Restrukturierungssachen“ (§§ 84–88 StaRUG<sup>31)</sup>) in Deutschland,<sup>32)</sup> das „sauvegarde accélérée“ (Art L 628–1 ff Code de commerce) in Frankreich,<sup>33)</sup> das „accordi di ristrutturazione“ (Art 57 ff Decreto legislativo [DL] Nr 14 vom 12.01.2019) sowie das „concordato preventivo“ bzw „concordato minore“ (Art 84 ff sowie 74 ff DL Nr 14) in Italien<sup>34)</sup> oder das „openbare akkoordprocedure buiten faillissement“ (Art 369 Abs 6 Alt 2 FW) in den Niederlanden<sup>35)</sup> zu nennen.

## **C. Internationale Zuständigkeit für „vertrauliche“ Restrukturierungsverfahren**

### **I. Keine Anwendung der EuGVVO**

#### **1. Problemaufriss und Meinungsstand**

Problematisch sind indes alle Restrukturierungsverfahrensarten, die nicht in den Anhang A der EuInsVO aufgenommen werden (können). Obwohl der RIRL-Gesetzgeber dies offensichtlich einkalkuliert hat, wie Art 6 Abs 8 UAbs 2 RIRL beweist, fehlen hierfür – wie erwähnt – einschlägige Normen. In Österreich trifft dies sowohl auf das „gewöhnliche“

Seite 81

Restrukturierungsverfahren als auch – zumindest grundsätzlich<sup>36)</sup> – auf das vereinfachte Restrukturierungsverfahren ([§ 45 ReO](#)) zu.<sup>37)</sup> Auch der deutsche Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen unterfällt, außer wenn es sich um eine „Öffentliche Restrukturierungssache“ handelt, nicht der EuInsVO.<sup>38)</sup> Ähnlich ist die Rechtslage in den Niederlanden, wo in Art 369 Abs 6 FW zwischen einem vertraulichen und öffentlichen Verfahren unterschieden wird.<sup>39)</sup> Das französische Recht hält mit dem „mandat ad hoc“ und der „procédure de conciliation“ ebenfalls zwei,<sup>40)</sup> das italienische Recht überhaupt gleich eine Handvoll vertraulicher Verfahrenstypen bereit (zB „accordi di ristrutturazione agevolati“ [Art 60 DL Nr 14], „accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa“ [Art 61 ff DL Nr 14], „convenzioni di moratoria“ [Art 62 ff DL Nr 14], „composizione assistita della crisi“ [Art 19 ff DL Nr 118]).<sup>41)</sup> Prima vista liegt es nahe, die Fragen der internationalen Zuständigkeit und Anerkennung solcher Verfahren mangels Anwendbarkeit der EuInsVO nach der EuGVVO zu beurteilen. Denn nach der vom EuGH<sup>42)</sup> geprägten „Lückenlosigkeitsdoktrin“ seien EuGVVO und EuInsVO so auszulegen, dass jede Regelungslücke und Überschneidung zwischen den in ihnen enthaltenen Rechtsvorschriften vermieden wird. Dementsprechend finden sich bereits einige Stimmen im Schrifttum, welche die nicht von Anhang A der EuInsVO erfassten Restrukturierungsverfahren der

Seite 4

EuGVVO unterstellen wollen.<sup>43)</sup> Stärker verbreitet ist jedoch die Gegenansicht, wonach die EuGVVO auf vertrauliche Restrukturierungsverfahren prinzipiell nicht anwendbar und folglich auf autonomes Recht der Mitgliedstaaten zurückzugreifen sei.<sup>44)</sup>

## 2. Keine lückenlose Abgrenzung von EuInsVO und EuGVVO

Dogmatisch entscheidend ist letztlich, ob Restrukturierungsverfahren unter die Bereichsausnahme des Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO für „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“ fallen. Der erwähnten „Lückenlosigkeitsdoktrin“ liegt insoweit die Vorstellung zugrunde, der Anwendungsbereich der EuInsVO sei ausweislich des *Virgós-Schmit*-Berichts<sup>45)</sup> als Komplementärgröße zur Bereichsausnahme der EuGVVO konstruiert worden. Ziel davon sei die Vermeidung von Lücken, zumal diese nur durch einen Rückgriff auf (uneinheitliches) autonomes Recht der Mitgliedstaaten ausgefüllt werden könnten.<sup>46)</sup> Mit anderen Worten: Sei ein Restrukturierungsverfahren nicht von der EuInsVO

Seite 82

erfasst, führe das zwingend zur Anwendung der EuGVVO.

Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass ErwGr 7 EuInsVO die Vermeidung von Rechtslücken nur „so weit wie möglich“ anstrebt und dementsprechend explizit klarstellt, dass die Nichterwähnung eines nationalen Verfahrens in Anhang A der EuInsVO nicht automatisch den Anwendungsbereich der EuGVVO eröffnet.<sup>47)</sup> *Madaus*<sup>48)</sup> will diese Erläuterung zwar so verstehen, dass nur solche Verfahren weder der EuInsVO noch der EuGVVO unterfielen, die die Voraussetzungen des Art 1 Abs 1 EuInsVO erfüllen, aber von den Mitgliedstaaten nicht zum Anhang A „gemeldet“ wurden. Nachweise oder Gründe für ein derart starres Schema, das einer funktionalen und interessenbezogenen Auslegung jeden Nährboden nimmt, bleibt er jedoch schuldig. Obwohl dieser Ansicht zwar aus – uE recht einseitiger – unionsrechtlicher Perspektive eine gewisse Suggestionskraft zuzugestehen ist, reduziert sie sich somit auf eine bloße *petitio principii*.

Insbesondere kann sich diese schematische Sichtweise auch nicht auf die zur Abgrenzung beider Verordnungen ergangene „Lückenlosigkeits-Judikatur“<sup>49)</sup> stützen, weil sich diese ausschließlich auf die Qualifikation als Annexverfahren iS des Art 6 EuInsVO bezog.<sup>50)</sup> Dasselbe gilt für die entsprechende Aussage zur lückenlosen Abgrenzung insolvenznaher *Klagen* (!) im *Virgós-Schmit*-Bericht.<sup>51)</sup> Gerade auf präventive Restrukturierungsverfahren lässt sich die – noch dazu lange vor Inkrafttreten der RIRL beurteilte – Abgrenzung insolvenznaher *Klagen* aber eben nicht sachgerecht übertragen.<sup>52)</sup>

## 3. Interessenwidrige Ergebnisse bei Anwendung der Art 4 ff EuGVVO

In der Sache spricht gegen eine Anwendung der EuGVVO auf (paradigmatische) präventive Restrukturierungsverfahren zunächst, dass die EuGVVO typischerweise<sup>53)</sup> konzeptionell kontradiktorische Erkenntnisverfahren mit Kläger und Beklagtem vor Augen hat. Das zeigt sich besonders gut daran, welche willkürliche Ergebnisse eine Beurteilung der internationalen Zuständigkeit von Restrukturierungsverfahren nach der EuGVVO mit sich brächte: Grundsätzlich kämen nämlich konsequenterweise sämtliche Tatbestände der Art 4 ff EuGVVO in Betracht.<sup>54)</sup> Jedoch bereitet bereits der Grundtatbestand des Wohnsitzstaats des Beklagten Probleme, wenn man nicht jeden betroffenen Gläubiger als Beklagten verstehen und damit forum shopping des Schuldners Tür und Tor öffnen will.<sup>55)</sup> Letztere Gefahr bestünde erst recht, wenn man alle übrigen Gläubiger über den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gemäß Art 4 iVm Art 8 Nr 1 EuGVVO einbeziehen würde.<sup>56)</sup> Demgemäß bestünde die Möglichkeit, ein Restrukturierungsverfahren in jedem Mitgliedstaat durchzuführen, in dem auch nur *irgendein* betroffener Gläubiger seinen Wohnsitz hat. Es ist augenscheinlich, wie sehr Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und der Grundsatz der engsten Verbindung als wesentliche Ziele internationalen Zivil(verfahrens)rechts<sup>57)</sup> durch eine solche Auslegung konterkariert würden. Auch die

Seite 5

einschränkende Interpretation *Madaus'*,<sup>58)</sup> wonach nur opponierende Gläubiger als Beklagte anzusehen wären, vermag dagegen keine grundlegende Abhilfe zu schaffen. Im Übrigen ist diese Auslegung zur Determination der Zuständigkeit schon deshalb ungeeignet, weil bei Verfahrenseinleitung keineswegs feststehen muss, welche Gläubiger denn die „Akkordstörer“ sind.<sup>59)</sup> Hinzu kommt das Problem, dass „ausländische“ Versicherungsnehmer (Art 10 ff EuGVVO), Verbraucher (vgl Art 17 ff EuGVVO) oder Arbeitnehmer (vgl Art 20 ff EuGVVO) durch diese Lösung

Seite 83

nicht einbezogen werden könnten.<sup>60)</sup> Dasselbe gilt für dingliche Rechte oder Forderungen aus Bestandverträgen über unbewegliches Gut (Art 24 Nr 1 EuGVVO).<sup>61)</sup>

Die von *J. Schmidt* <sup>62)</sup> vorgeschlagene Alternative der Anwendung des ausschließlichen Gerichtsstands nach Art 24 Nr 2 EuGVVO verkennt uE das Wesen präventiver Restrukturierungsverfahren nach der RIRL und erweitert den bewusst eng konzipierten<sup>63)</sup> Gerichtsstand für gesellschaftsrechtliche Klagen (!)<sup>64)</sup> in unzulässiger Weise.<sup>65)</sup> Es mag dafür der Hinweis genügen, dass auch Nicht-Gesellschaften Protagonisten eines Restrukturierungsverfahrens sein können.<sup>66)</sup> Zudem erlaubt die RIRL zwangsweise Eingriffe in die Rechte von Anteilshabern in Art 12 nur, überlässt die Entscheidung, ob und inwieweit solche Eingriffe vorgesehen werden, aber den Mitgliedstaaten. Gerade die österreichische Umsetzungsgesetzgebung sieht grundsätzlich keine wesentlichen (siehe lediglich [§ 37 ReO](#)) Erleichterungen für gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in Restrukturierungsplänen vor.<sup>67)</sup> Generell sind Restrukturierungspläne ohne gesellschaftsrechtliche Strukturmaßnahmen wohl in allen Mitgliedstaaten denkbar, womit für solche Pläne das einzige (entfernte<sup>68)</sup>) Anknüpfungsmoment von Art 24 Nr 2 EuGVVO wegfiel.<sup>69)</sup> Im Grundsatz unbedenklich wäre es schließlich zwar, wenn die internationale Zuständigkeit für ein präventives Restrukturierungsverfahren durch eine Gerichtsstandsvereinbarung (Art 25 EuGVVO) oder rügelose Einlassung (Art 26 EuGVVO) begründet würde.<sup>70)</sup> Dies setzt aber eine Zustimmung bzw Einlassung aller (!) Verfahrensbeteiligten voraus und erscheint sohin unpraktikabel.

#### **4. Gebotene funktionale Interpretation**

Richtigerweise weisen Restrukturierungsverfahren nach der Konzeption der RIRL typischerweise – eine konkrete Analyse des jeweiligen Verfahrens bleibt naturgemäß unerlässlich – schlicht eine weit engere Beziehung zu insolvenzrechtlichen Verfahren auf. Dies legt schon der Grundtatbestand der „wahrscheinlichen Insolvenz“ nahe. Auch die Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen (Art 6 RIRL), der daran anknüpfende Aufschub der Insolvenzantragspflicht (Art 7 Abs 1 RIRL) oder der flankierende Anfechtungsschutz für Transaktionen und neue Finanzierungen (Art 17 f RIRL) belegen die enge Beziehung zu Insolvenzverfahren.

Konkret für Österreich ist zudem die Anlehnung des Restrukturierungsverfahrens am Sanierungsverfahren<sup>71)</sup> zu beachten, zumal letzteres zweifellos auch unter die Bereichsausnahme des Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO zu subsumieren ist.<sup>72)</sup> Es wäre doch merkwürdig, wenn ein Restrukturierungsverfahren, das als „Insolvenzverfahren“ iS der EuInsVO zu qualifizieren ist, nur durch den Wegfall der Öffentlichkeit zu einem Verfahren würde, das nicht einmal mehr als „konkursähnliches“ Verfahren iS des Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO einzustufen wäre.<sup>73)</sup> Dieses Argument lässt sich neben vertraulichen ReO-Verfahren beispielsweise auch auf StaRUG-Verfahren sowie das „Dutch Scheme“ übertragen.

Seite 84

Seite 6

## 5. Zwischenergebnis

Sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenebene vermag die Anwendung der EuGVVO auf präventive Restrukturierungsverfahren sohin nicht zu überzeugen. Vielmehr erscheint eine Anwendung der Bereichsausnahme nach Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO als einzig systemkonform, wengleich das letzte Wort in dieser Frage selbstverständlich der EuGH zu sprechen hat, der im Zweifel in der Regel zugunsten der Anwendung unionsautonomer Rechtsquellen entscheidet.<sup>74)</sup> UE sind solche Zweifel im gegenständlichen Kontext aber nicht gerechtfertigt: Die Zuständigkeit für ein Restrukturierungsverfahren, das nicht im Anhang A der EuInsVO aufgelistet ist, ergibt sich weder aus der EuInsVO noch aus der EuGVVO.

Erforderlich ist sohin ein Rückgriff auf autonomes nationales Recht.<sup>75)</sup> Dieses Ergebnis ist – nicht zuletzt im Hinblick auf nationale Hürden für die Anerkennung ausländischer Verfahren (Punkt D.) – dem europäischen Binnenmarkt zweifellos alles andere als zuträglich. Das ist aber kein Argument gegen die hier vertretene Ansicht. Einziger Grund für dieses prekäre Resultat ist nämlich ein schwer verständliches Versäumnis des europäischen Gesetzgebers, das de lege lata eben nicht durch systemwidrige Heranziehung des hierfür evident ungeeigneten Regimes der EuGVVO behoben werden kann. Weitsicht und Mut hat dementsprechend uE übrigens der niederländische Gesetzgeber bewiesen: Er hat die Maßgeblichkeit autonomen nationalen Rechts für die internationale Zuständigkeit explizit angeordnet (Art 369 Abs 7 lit b Faillissementswet [FW] iVm Art 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).<sup>76)</sup>

## II. Internationale Zuständigkeit nach autonomem österreichischen Recht

Die ReO regelt die Frage der internationalen Zuständigkeit zwar – wie erwähnt (Punkt A.II.) – nicht ausdrücklich. [§ 4 ReO](#) erklärt mit Verweis auf [§§ 63–65 IO](#) jedoch die Zuständigkeitsvorschriften des Insolvenzverfahrens für maßgeblich. Das bedeutet, dass der Gerichtshof erster Instanz sachlich zuständig ist und die örtliche Zuständigkeit in dem Sprengel liegt, in dem der Schuldner sein Unternehmen betreibt oder mangels eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Betreibt der Schuldner im Inland kein Unternehmen und hat er auch keinen gewöhnlichen Aufenthalt, ist jenes Gericht örtlich zuständig, in dessen Sprengel sich eine Niederlassung oder mangels einer solchen Vermögen des Schuldners (iS des [§ 99 JN](#)<sup>77)</sup>) befindet.<sup>78)</sup>

Die skizzierte örtliche Zuständigkeit nach [§§ 63 ff IO](#) determiniert damit zugleich die internationale Zuständigkeit. Es gilt nämlich auch für das Restrukturierungsverfahren [§ 27a JN](#),<sup>79)</sup> weil diese Bestimmung erstens auf alle zivilgerichtlichen Verfahrensarten anwendbar<sup>80)</sup> und zweitens vom Verweis des [§ 5 ReO](#) iVm [§ 252 IO](#) auf die ZPO und JN<sup>81)</sup> umfasst ist. IS der darin angeordneten „Doppelfunktionalität der Gerichtsstände“<sup>82)</sup> begründet somit – gemäß [§ 4 ReO](#) iVm [§ 63 IO](#) iVm [§ 5 ReO](#) iVm [§ 252 IO](#) iVm [§ 27a JN](#) (sic!) – primär der Betrieb *eines*<sup>83)</sup> schuldnerischen Unternehmens im Inland sowie subsidiär der gewöhnliche Aufenthalt des Schuldners im Inland die internationale Zuständigkeit zur Einleitung eines ReO-Verfahrens. Wegen [§ 63 Abs 2 IO](#) reicht – wiederum subsidiär – auch eine Niederlassung und als ultima ratio sogar Vermögen im Inland für eine internationale Zuständigkeit. Dass dieses Zuständigkeitsregime insgesamt sehr extensiv, die Anknüpfung am Vermögen – wengleich dafür eine Mindestschwelle überschritten werden muss<sup>84)</sup> – sogar exorbitant erscheint und

Seite 85

jedenfalls deutlich weiterreicht als die „europäische COMI-Lösung“ in Art 3 Abs 1 EuInsVO, ist uE rechtspolitisch zu kritisieren. Dies nicht zuletzt, weil sich die extensive Zuständigkeit negativ auf die Anerkennungsfähigkeit österreichischer Verfahren im Ausland auswirken kann (vgl Punkt

Seite 7

D.IV.). Der Gesetzgeber hat daran aber trotz entsprechender Kritik im Begutachtungsverfahren<sup>85)</sup> festgehalten.

## **D. Anerkennung der Wirkungen „vertraulicher“ Restrukturierungsverfahren**

### **I. Problemaufriss**

Ist ein österreichisches Gericht nach dem soeben skizzierten Regelungsregime zuständig und wird das Restrukturierungsverfahren vor diesem erfolgreich durchgeführt, endet das Verfahren mit der Bestätigung des Restrukturierungsplans. Mit der gerichtlichen Bestätigung entfaltet der Restrukturierungsplan seine spezifischen Wirkungen: Namentlich kommt es zur Forderungsgestaltung in Form einer Stundung und/oder Kürzung der Schuld (richtiger: Haftung) des Schuldners ([§ 39 Abs 1 ReO](#)).<sup>86)</sup> Ob sich diese Wirkungen sowie jene vorgelagerter gerichtlicher Anordnungen, wie zB der Vollstreckungssperre ([§§ 19 ff ReO](#)), jedoch auch auf einen anderen Staat erstrecken („Wirkungserstreckung“), ist eine Frage der – verfahrensrechtlichen<sup>87)</sup> – Anerkennung.<sup>88)</sup>

Die elementare Bedeutung der Anerkennung sei anhand eines Beispiels illustriert: Sofern für eine Forderung, die in ein österreichisches Restrukturierungsverfahren einbezogen und darin gekürzt wurde, ein Gerichtsstand im Ausland besteht und der Gläubiger dieser Forderung dort klagt, so könnte er vorbringen, dass das Restrukturierungsverfahren sowie die darin ergangene Bestätigungsentscheidung vom Forumsstaat nicht anzuerkennen sei. Der Schuldner könnte also ungeachtet des zuvor in Österreich „erfolgreich“ durchgeführten Restrukturierungsverfahrens im Ausland zur Zahlung des gesamten ursprünglichen Betrags der Forderung verurteilt werden. Die Anerkennungsfähigkeit von Restrukturierungsmaßnahmen im Ausland kann für die (nachhaltige) Restrukturierung gerade vermehrt grenzüberschreitend tätiger Schuldner somit entscheidend sein.

Umgekehrt ist praktisch noch wichtiger (vgl Punkt A.I.), unter welchen Voraussetzungen ausländische Restrukturierungsmaßnahmen in Österreich anzuerkennen sind. Dabei gilt es aus Sicht eines betroffenen Gläubigers – oder eines angerufenen österreichischen Gerichts –, insbesondere zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine Forderungskürzung in einem ausländischen Restrukturierungsverfahren „hinzunehmen“ ist.

### **II. Maßgeblichkeit des autonomen nationalen Rechts**

Angesichts der eminenten Bedeutung der Anerkennung sei nochmals betont, welche bedauerliche Lücke die mangelnde Regelung dieses Problemkreises in der RIRL mit sich bringt. Dass die EuInsVO und die EuGVVO für vertrauliche Verfahren insoweit nicht in die Bresche springen können, wurde anhand der internationalen Zuständigkeit bereits aufgezeigt und gilt für die einschlägigen Anerkennungsvorschriften dieser Rechtsakte (Art 19 f, 32 EuInsVO; Art 36 ff EuGVVO) in gleicher Weise (Punkt C.I.). Abermals ist daher uE allein autonomes nationales Recht des jeweiligen Mitgliedstaats maßgeblich.<sup>89)</sup> Im Verhältnis zu Drittstaaten gilt dies erst recht.<sup>90)</sup> Aus diesem Grund kann im Folgenden auch nur die Anerkennung ausländischer Restrukturierungsverfahren/-maßnahmen in Österreich näher untersucht werden (Punkt D.III.). Hingegen müsste die Anerkennungsfähigkeit österreichischer ReO-Verfahren für jeden übrigen Mitgliedstaat gesondert geprüft werden, weshalb sich die nachstehenden Ausführungen auf einige kursorische Bemerkungen zur Anerkennung in Deutschland als dem größten Handelspartner Österreichs<sup>91)</sup> und damit wichtigsten potenziellen „Anerkennungsstaat“ beschränken (Punkt D.IV.).

### **III. Anerkennung ausländischer Restrukturierungsmaßnahmen in Österreich**

#### **1. Maßgebliche Rechtsgrundlage: [§ 240 IO](#) statt [§ 415 iVm §§ 406 ff EO](#) analog**

Die ReO selbst regelt auch die Anerkennung ausländischer Restrukturierungsverfahren nicht. Die österreichische Rechtsordnung enthält aber immerhin zwei Regelungen, welche zumindest im Wege der Analogie zur Lösung dieses Problemkomplexes fruchtbar gemacht werden könnten: Das ist zum einen [§ 240 IO](#), die zentrale Anerkennungsregel im autonomen internationalen Insolvenzrecht,<sup>92)</sup> zum anderen [§ 415](#) iVm [§§ 406 ff EO](#), welche die Anerkennung

Seite 86

ausländischer Entscheidungen zum Gegenstand haben.<sup>93)</sup> Beide Regelungen unterscheiden sich in ihrer Ausgestaltung nicht unerheblich: Insbesondere verlangen [§§ 406 ff EO](#) „formelle Gegenseitigkeit“ der Anerkennung durch Staatsverträge oder Verordnungen,<sup>94)</sup> was [§ 240 IO](#) gerade nicht fordert.<sup>95)</sup> Die „Wahl“ der richtigen Anerkennungsnormen ist daher nicht nur eine Frage der „Rechtsästhetik“, sondern auch praktisch bedeutsam.<sup>96)</sup>

UE spricht dabei die funktional-systematische Ähnlichkeit von Restrukturierungs- mit Insolvenzverfahren, welche bereits für die Anwendung der Bereichsausnahme des Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO ins Treffen geführt wurde (Punkt C.I.4.), für die Maßgeblichkeit von [§ 240 IO](#).<sup>97)</sup> Indes sind [§ 415](#) iVm [§§ 406 ff EO](#) – wie die Art 36 ff EuGVVO – deutlich auf die Anerkennung von Entscheidungen aus kontradiktorischen Erkenntnisverfahren zugeschnitten. Für einen Rückgriff *qua* Analogie auf die EO fehlt es somit bereits an der notwendigen Vergleichbarkeit der Wertungsgrundlagen.<sup>98)</sup>

Dieser Befund wird vom Gesetzgeber indirekt bestätigt: Die ReO enthält in § 5 zwar „nur“ einen Verweis auf die allgemeinen Verfahrensbestimmungen der IO, worunter lediglich der so bezeichnete „Neunte Teil“ der IO, also die §§ 252–263 fallen.<sup>99)</sup> Jedoch stellen die Gesetzesmaterialien explizit klar, dass sonstige Regeln der IO sehr wohl im Wege der Analogie zur Lückenschließung der ReO herangezogen werden können.<sup>100)</sup> UE ist dieser Hinweis so zu verstehen, dass der Gesetzgeber dem Rechtsanwender nahelegt, bei der Rechtsfortbildung eines von ihm selbst bereits als lückenhaft erkannten Gesetzes<sup>101)</sup> zuallererst die IO heranzuziehen, was wegen der engen funktionellen „Verwandtschaft“ des Restrukturierungs- und Insolvenzverfahrens auch vollends überzeugt. Nichts Anderes hat daher für die unmittelbar „restrukturierungsrechtliche“ Frage der Anerkennungsfähigkeit ausländischer Pendantes zum ReO-Verfahren zu gelten.

Die Anerkennung der Wirkungen solcher Verfahren bzw der darin ergangenen Entscheidungen richtet sich damit nach [§ 240 IO](#) analog. Richtigerweise ist methodisch zwar sogar eine unmittelbare Anwendung von [§ 240 IO](#) denkbar, wenn und weil ausländische Verfahren die Kriterien eines „Insolvenzverfahrens“ iS des [§ 240 IO](#) erfüllen; aus Zweckmäßigkeitsgründen widmen sich die folgenden Ausführungen jedoch einfach den „niederschwelligeren“ Voraussetzungen für eine analoge Anwendung auf Restrukturierungsverfahren.

## **2. Anerkennungsvoraussetzungen gemäß [§ 240 IO](#) analog**

### **a) Qualifikation als präventives Restrukturierungsverfahren**

Aufgrund der bloß analogen Anwendung des [§ 240 IO](#) ist es nicht ausschlaggebend, ob es sich beim anzuerkennenden Verfahren um ein „Insolvenzverfahren“ iS des [§ 240 Abs 1 IO](#) handelt.<sup>102)</sup> Maßgeblich ist vielmehr die Qualifikation als präventives Restrukturierungsverfahren, wobei der Rechtsanwender diese Abgrenzung weniger durch die „Brille“ der ReO vornehmen darf, sondern sich primär an den Grundstrukturen der RIRL zu orientieren hat. Insoweit ist freilich ein großzügiger Maßstab angezeigt: Trotz der weiten Umsetzungsspielräume der RIRL dürften uE wohl sämtliche nationalstaatliche Verfahren, die aus Anlass ihrer Umsetzung und im Einklang mit

Seite 9

dieser geschaffen wurden, hierunter fallen. Die konkrete Vergleichbarkeit mit der ReO ist ohnehin erst in einem zweiten Schritt gemäß [§ 240 Abs 1 Z 2 IO](#) analog zu prüfen (dazu Punkt D.III.2.c)).

## **b) Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen im Einleitungsstaat**

Erste Voraussetzung für die Anerkennung der Wirkung ausländischer „Insolvenzverfahren“ ist gemäß [§ 240 Abs 1 Z 1 IO](#), dass der Schuldner den Mittelpunkt seiner Interessen in jenem Staat haben muss, in dem das ausländische Verfahren eingeleitet wurde, was vom österreichischen „Anerkennungsgericht“ nachzuprüfen ist.<sup>103)</sup> Die Norm orientiert sich mit dieser Voraussetzung bewusst am COMI-Prinzip der EuInsVO.<sup>104)</sup> Bemerkenswert ist, dass der österreichische Gesetzgeber damit an die internationale Zuständigkeit der ausländischen Gerichte für eine Restrukturierung strengere Anforderungen stellt als an die eigene internationale Zuständigkeit: Während [§ 240 Abs 1 Z 1 IO](#) für die Anerkennung das COMI des Schuldners in dem Staat voraussetzt, in dem die Restrukturierung

Seite 87

durchgeführt wurde, genügt für die internationale Zuständigkeit nach [§§ 4, 5 ReO](#) iVm [§ 63 Abs 2 IO](#) iVm [§ 252 IO](#) iVm [§ 27a JN](#) – wie gezeigt – bereits ein gewöhnlicher Aufenthalt, eine Niederlassung oder die bloße Belegenheit von (nicht unerheblichem) Vermögen in Österreich (Punkt C.II.).

Es ist naheliegend, dass die Anerkennung mehrerer ausländischer Verfahren an dieser strengen „COMI-Hürde“ des [§ 240 Abs 1 Z 1 IO](#) scheitern könnte.<sup>105)</sup> So knüpfen etwa die Niederlande die internationale Zuständigkeit zur Durchführung eines sogenannten *Dutch Scheme* nach dem WHOA<sup>106)</sup> daran, dass der Schuldner seinen Sitz in den Niederlanden hat oder eine anderweitige hinreichende Beziehung (sufficient connection) zur niederländischen Rechtssphäre besteht.<sup>107)</sup> Dass das COMI des Schuldners in den Niederlanden liegt, wird – wie auch nach der österreichischen Rechtslage (Punkt C.II.) – nicht vorausgesetzt. Stützt ein niederländisches Restrukturierungsgericht seine Zuständigkeit daher „bloß“ auf die sufficient connection, ist eine Anerkennung in Österreich ausgeschlossen.

## **c) Vergleichbarkeit mit österreichischem Restrukturierungsverfahren**

Zentrale inhaltliche Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren ist gemäß [§ 240 Abs 1 Z 2 IO](#), dass dieses „in den Grundzügen einem österreichischen vergleichbar ist, insbesondere österreichische Gläubiger wie Gläubiger aus dem Staat der Verfahrenseröffnung behandelt werden“.<sup>108)</sup> Im Kern sollen dadurch Insolvenzverfahren lediglich von anderen Typen zivilgerichtlicher Verfahren abgegrenzt werden, weshalb ein großzügiger Maßstab anzulegen ist.<sup>109)</sup> Dafür spricht auch, dass die einzige, offenbar als besonders gewichtig eingestufte (arg: „insbesondere“) gesetzliche Konkretisierung dieses Vergleichsmaßstabs, nämlich die Nichtdiskriminierung österreichischer Gläubiger, keine inhaltlichen Vorgaben enthält, solange aus- und inländische Gläubiger nur gleichbehandelt werden. Dass österreichische Gläubiger im ausländischen Verfahren gleiche Befriedigungschancen wie in einem österreichischen Insolvenzverfahren haben müssten oder die Quote zumindest annähernd gleich hoch sein müsste wie in einem inländischen Verfahren, wird hingegen gerade nicht gefordert.<sup>110)</sup>

Zur Vornahme der Abgrenzung vergleichbarer Verfahren wird auch Art 1 Abs 1 EuInsVO (aF) fruchtbar gemacht,<sup>111)</sup> weil der österreichische Gesetzgeber bei Schaffung des [§ 240 IO](#) (damals: KO) mit dem IIRG<sup>112)</sup> weitgehend auf die Regelungen der EuInsVO (aF) abstellte.<sup>113)</sup> Konkret sei ein ausländisches Verfahren demnach als Insolvenzverfahren iS des [§ 240 IO](#) einzuordnen, wenn die Verfahrenseröffnung zumindest eine wirtschaftliche Krise des Schuldners voraussetzt<sup>114)</sup> und

Seite 10

ein Insolvenzverfahren verfolgt werde, das heißt die Sanierung des Schuldners oder die Befriedigung der Gläubiger.<sup>115)</sup> Gleichgültig sei dabei, ob das Verfahren ausschließlich der Sanierung des Schuldners diene (wie zB ein „Chapter-11-Verfahren“ nach dem US Bankruptcy Code) oder lediglich auf die Befriedigung der Gläubiger abziele (oder beide Ziele verfolgt werden).<sup>116)</sup> Allerdings müsse es sich beim ausländischen Verfahren um ein staatliches Gesamtvollstreckungsverfahren handeln, um es von der Einzelzwangsvollstreckung und rein privat- oder gesellschaftsrechtlichen Sanierungsverfahren abgrenzen zu können.<sup>117)</sup> Verlangt wird dafür bisweilen die Einbeziehung der „Gesamtheit der Gläubiger“.<sup>118)</sup>

Vergleichsmaßstab für die Anerkennungsfähigkeit ausländischer Restrukturierungsverfahren ist bei der analogen Anwendung von [§ 240 IO](#) freilich konsequenterweise kein österreichisches Insolvenzverfahren, sondern ein Verfahren iS der ReO, dessen wesentliche Grundstrukturen wiederum die RIRL absteckt (Punkt D.III.2.a)). Dennoch sind die obenstehenden Kriterien weiterhin Ausgangspunkt der Prüfung, sie bedürfen aber mitunter gewisser Modifikationen: Zunächst ist die von der RIRL geforderte wahrscheinliche Insolvenz als hinreichende wirtschaftliche Krise anzusehen, wobei es – im Einklang mit Art 2 Abs 2 lit b RIRL – grundsätzlich irrelevant ist, wie dieser Tatbestand nach der jeweiligen Verfahrensordnung im Detail definiert wird. Hinsichtlich der Zweckausrichtung muss das Verfahren der Vermeidung (oder Behebung!) eines Insolvenzgrunds und dementsprechend einer wohl zumindest mittelfristigen Sicherung der Bestandfähigkeit des Schuldners dienen (vgl Art 4 Abs 1

Seite 88

RIRL sowie Art 1 Abs 1 UAbs 2 EuInsVO).<sup>119)</sup> Das Mittel dafür muss ein Restrukturierungsplan iS der Art 8 ff RIRL sein. Vergleichbarkeit ist dabei uE auch dann gegeben, wenn für dessen Zustandekommen weniger strenge Anforderungen als nach [§§ 30 ff ReO](#) oder auch andere Modalitäten gelten; mit dem vereinfachten Restrukturierungsverfahren hat der österreichische Gesetzgeber ja selbst eine ganz besondere Variation des Entstehungsmodus (vgl nur [§ 45 Abs 3 Z 4, Abs 4 Z 1 ReO](#)) geschaffen.<sup>120)</sup> Prinzipiell unschädlich ist es ferner, wenn die Gestaltungsmöglichkeiten/Wirkungen des ausländischen Plans über jene des [§ 39 iVm § 28 ReO](#) hinausgehen, indem beispielsweise auch gegen den Willen dissentierender Gesellschafter in deren Rechtsstellung eingegriffen wird. Auch bei der Bildung von Gläubigerklassen (vgl Art 9 Abs 4 RIRL) ist dem anzuerkennenden Verfahren ein weiter Spielraum zuzubilligen, solange ausländische Gläubiger dabei nicht (indirekt<sup>121)</sup>) diskriminiert werden.

Zu modifizieren ist die Notwendigkeit eines Gesamtvollstreckungsverfahrens unter Einbeziehung sämtlicher Gläubiger. Zunächst sind präventive Restrukturierungsverfahren per se nicht auf Vollstreckung des schuldnerischen Vermögens, sondern bestenfalls auf eine Haftungsverwirklichung im weitesten Sinne<sup>122)</sup> ausgerichtet. Somit könnte für eine analoge Anwendung von [§ 240 IO](#) maximal ein Gesamtverfahren, aber kein Gesamtvollstreckungsverfahren, unter Einbeziehung aller Gläubiger verlangt werden. Jedoch erfüllt auch die ReO letzteres Kriterium nicht (vgl nur [§ 27 Abs 2 Z 4, 6 ReO](#); siehe ferner Art 8 Abs 1 lit e RI-RL); das vereinfachte Restrukturierungsverfahren ([§ 45 ReO](#)) ist sogar zwingend auf einen bestimmten Typ von Gläubigern beschränkt, nämlich sogenannte Finanzgläubiger.<sup>123)</sup> Ganz abgesehen davon verlangt selbst Art 2 Nr 1 EuInsVO für ein Gesamtverfahren nur die Einbeziehung eines wesentlichen Teils der Gläubiger.<sup>124)</sup> In Zusammenschau dieser Erwägungen sollte für [§ 240 Abs 1 Z 2 IO](#) analog uE die Einbeziehung eines für die Gewährleistung der Bestandfähigkeit des Unternehmens typischerweise maßgeblichen Teils der Gläubiger ausreichen. Die Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen, die hoheitliche Überwachung der Geschäfte des Schuldners oder gar die Beschränkung der Verfügungsmacht des Schuldners in Verbindung mit der Bestellung eines Verwalters (vgl Art 1 Abs 1 lit a–c EuInsVO) ist hingegen grundsätzlich

Seite 11

nicht erforderlich; die prinzipielle Möglichkeit der Installation einzelner dieser oder vergleichbarer „Kautelen“ erscheint aber unerlässlich für die Vergleichbarkeit mit einem ReO-Verfahren. Im Hinblick auf die diesbezügliche „Offenheit“ der RIRL (siehe Art 10, ferner Art 4 Abs 6, Art 5 Abs 2, Art 6 Abs 1, 9 RIRL uva) ist uE schließlich irrelevant, ob ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde das Verfahren führt bzw die anzuerkennende(n) Entscheidung(en) fällt.

#### **d) Kein inländisches Insolvenzverfahren**

Die Anerkennung hat im unmittelbaren Anwendungsbereich des [§ 240 Abs 2 Z 1 IO](#) jedoch zu unterbleiben, wenn in Österreich bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder einstweilige Vorkehrungen (gemeint: im Eröffnungsverfahren [[§§ 73 ff IO](#)]<sup>125)</sup>) angeordnet wurden. In Zusammenschau mit [§ 240 Abs 3 IO](#) soll dadurch ein Vorrang österreichischer Insolvenzverfahren angeordnet werden.<sup>126)</sup> Es erscheint sachgerecht und im Hinblick auf [§ 6 Abs 3 Z 1 ReO](#) sinnvoll, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Österreich der gleichzeitigen Anerkennung eines ausländischen Restrukturierungsverfahrens entgegensteht.

Fraglich ist indessen, ob bei der analogen Anwendung von [§ 240 Abs 2 Z 1 IO](#) auf Restrukturierungsverfahren quasi ein dahingehender „doppelter Analogieschluss“ zu ziehen ist, dass nicht nur ein inländisches IO-Verfahren, sondern auch ein ReO-Verfahren eine Anerkennungssperre auslöst. Dagegen spricht, dass es in präventiven Restrukturierungsverfahren typischerweise zu gar keinem, geschweige denn einem universellen Vermögensbeschluss bzw einer Vermögensverwertung kommt<sup>127)</sup> und sich diese Verfahren immer nur auf ausgewählte Gläubiger beziehen. Ein Anerkennungshindernis für den Fall einer „zweigleisigen“ Restrukturierung scheint daher keineswegs zwingend oder der Natur der Sache geschuldet. Es sprechen beispielsweise keine ersichtlichen Sachgründe dagegen, dass ein grenzüberschreitend tätiger Schuldner seine „ausländischen Schulden“ im ausländischen Verfahren, seine „inländischen Schulden“ im österreichischen Verfahren „restrukturiert“. Dieser liberale Zugang im Rahmen der bloß analogen Anwendung harmoniert auch gut damit, dass die wohl hA das Anerkennungshindernis des [§ 240 Abs 2 Z 1 IO](#) selbst in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich für inländische Sekundärinsolvenzverfahren einschränkend interpretiert: [§ 240 Abs 2 Z 1 IO](#) sei in dieser Konstellation nur zu entnehmen, dass die Wirkungen eines nachträglichen Sekundärinsolvenzverfahrens in Österreich nicht durch die Anerkennung der Wirkungen des ausländischen Verfahrens verdrängt würden, sondern insoweit Vorrang

Seite 89

genießen.<sup>128)</sup> Dies überzeugt auch für das Verhältnis gleichzeitig anhängiger in- und ausländischer Restrukturierungsverfahren. Freilich sind Konflikte der Wirkungen vorinsolvenzlicher Verfahren weit weniger wahrscheinlich.

Aufgrund des engen Sachzusammenhangs ist an dieser Stelle noch auf – den soeben erwähnten – [§ 240 Abs 3 IO](#) einzugehen, wonach ein ausländisches Insolvenzverfahren (allerdings nur außerhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO [Art 3 Abs 3 leg cit]<sup>129)</sup>) der Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens nicht entgegensteht. Auf das Restrukturierungsverfahren ist diese Anordnung mangels Lücke nicht analog anzuwenden: [§ 6 Abs 3 Z 1 ReO](#) verbietet nämlich die Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners anhängig ist. Darunter sind uE auch ausländische Insolvenzverfahren zu verstehen, wenn diese in Österreich anzuerkennen sind, sei es nach Art 19 f EuInsVO, sei es nach [§ 240 IO](#).<sup>130)</sup> Denn auch eine (anererkennungsfähige) ausländische Insolvenzverfahrenseröffnung zeigt typischerweise, dass der Schuldner nicht mehr „restrukturierungswürdig“ ist.

#### **e) Ordre-public-Vorbehalt**

Seite 12

Schließlich kennt [§ 240 Abs 2 Z 2 IO](#) einen Ordre-public-Vorbehalt, der bei der analogen Anwendung auf ausländische Restrukturierungsverfahren ebenfalls zu beachten ist. Nach dem Wortlaut muss die Anerkennung zu einem Ergebnis führen, das den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung offensichtlich widerspricht. Es ist anerkannt, dass von diesem Vorbehalt überaus sparsamer Gebrauch zu machen ist, auch weil [§ 240 Abs 1 Z 2 IO](#) ohnehin bereits verlangt, dass das Verfahren in seinen Grundzügen mit einem österreichischen Verfahren vergleichbar ist.<sup>131)</sup>

Praktisch dürften insbesondere betroffene Gläubiger, die sich im ausländischen Restrukturierungsverfahren „ungerecht“ behandelt fühlen, versuchen, diesen Versagungsgrund geltend zu machen. Im Hinblick auf die – im Vergleich zum traditionellen insolvenzrechtlichen Verständnis in Österreich – deutlich liberalere Einstellung der RIRL zur Gläubiger(gleich)behandlung<sup>132)</sup> ist ein derartiger Ordre-public-Verstoß aber schwer vorstellbar. Jedenfalls begründet eine schlechtere Behandlung selbst geschützter Gläubigergruppen im Vergleich zur ReO den Tatbestand des [§ 240 Abs 2 Z 2 IO](#) nicht;<sup>133)</sup> das Kriterium des Gläubigerinteresses gemäß [§ 35 ReO](#) ist nämlich uE keinesfalls als Maßstab des ordre public heranzuziehen. Erfolgreich releviert werden könnte es allenfalls, wenn die ausländische Gruppenbildung nicht einmal ein Mindestmaß an Sachlichkeit aufzuweisen vermag. Im Übrigen könnten gravierende Verstöße gegen zwingende Schutzvorgaben der RIRL, also eine insoweit richtlinienwidrige Umsetzung (oder Rechtsanwendung), als Versagungsgrund gemäß [§ 240 Abs 2 Z 2 IO](#) analog einzustufen sein.

### **3. Rechtsfolgen: Reichweite der Anerkennung**

Liegen die genannten Voraussetzungen bzw die skizzierten Versagungsgründe nicht vor, sind die Wirkungen des ausländischen Restrukturierungsverfahrens sowie die darin ergangenen Entscheidungen ipso iure anzuerkennen. Ein formelles Anerkennungsverfahren ist dafür nicht vorgesehen.<sup>134)</sup> Die exakte Ausgestaltung der anerkannten Wirkungen richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des „Eröffnungs-“ bzw „Einleitungsstaats“.<sup>135)</sup>

Anzuerkennen ist nicht nur die Bestätigung (vgl Art 10 RIRL) eines Restrukturierungsplans, sondern auch die Anordnung einer Vollstreckungs- oder Vertragsauflösungssperre (vgl Punkt D.I.). Einschränkungen der Verfügungsbefugnis des Schuldners (vgl [§ 16 Abs 2 ReO](#)) sind ebenfalls anzuerkennen.<sup>136)</sup> Diskutabel ist allenfalls, was zu gelten hat, wenn im ausländischen Restrukturierungsplan/-verfahren – anders als dies nach österreichischem Recht möglich wäre – Eingriffe in Rechte der Gesellschafter oder sonstige gesellschaftsrechtliche Maßnahmen angeordnet werden (vgl zB [§ 2 Abs 3](#), [§ 7 Abs 4 StaRUG](#)). UE ist davon auszugehen, dass derartige gesellschaftsrechtliche Strukturänderungen ebenfalls von der Anerkennung gemäß [§ 240 IO](#) analog erfasst sind, also auch dann, wenn die Schuldnerin beispielsweise eine nach österreichischem Recht gegründete Gesellschaft mit COMI im „Restrukturierungsstaat“ ist. Eine andere Frage ist, ob das ausländische Restrukturierungsgericht auf kollisionsrechtlicher Ebene auf im Plan enthaltene Strukturmaßnahmen die lex societatis anzuwenden hat, was nach der „Centros-Judikatur“ des EuGH<sup>137)</sup> auf eine Anwendung des Gründungsrechts der Gesellschaft hinauslaufen würde (dazu Punkt E.I.2.).

Seite 90

## **IV. Anerkennung österreichischer Restrukturierungsmaßnahmen in Deutschland**

Die Rechtslage in Deutschland ist der österreichischen durchaus ähnlich, wenn auch nicht in allen Punkten. Auch das StaRUG regelt weder die internationale Zuständigkeit noch die Anerkennung ausländischer Restrukturierungsverfahren. Folgt man der hier vertretenen Auffassung, dass dafür weder die EuInsVO noch die EuGVVO anzuwenden sind, wäre auf autonomes deutsches Recht zurückzugreifen (Punkt C.). Ausgehend von der für Österreich gefundenen Lösung wäre die

Seite 13

österreichische Restrukturierungsplanbestätigung somit unter den Voraussetzungen des § 343 InsO anzuerkennen; nicht übersehen werden darf dabei aber, dass in Deutschland die Alternative der Anwendung von § 328 dZPO deshalb weit näher liegt, weil das StaRUG anders als die ReO subsidiär die Regelungen der dZPO und nicht der InsO für maßgeblich erklärt.<sup>138)</sup>

In beiden Fällen ist als wesentlichster Unterschied im Vergleich zu [§ 240 IO](#) das in § 328 Abs 1 Nr 1 dZPO und § 343 Abs 1 Nr 1 InsO normierte Spiegelbildprinzip<sup>139)</sup> zu nennen: Danach ist zu prüfen, ob das ausländische Restrukturierungsgericht seine Zuständigkeit auch dann annehmen hätte dürfen, wenn es die einschlägigen deutschen Zuständigkeitstatbestände angewendet hätte.<sup>140)</sup> Sedes materiae für diese Prüfung ist konkret § 35 StaRUG: Danach richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners, also nach dessen COMI.<sup>141)</sup> Dieser örtlichen Zuständigkeitsregel wird – gleich wie in Österreich (Punkt C.II.) – doppeifunktionaler Charakter beigemessen, sodass sich auch die internationale Zuständigkeit nach dem COMI des Schuldners richtet.<sup>142)</sup> Nach dem Spiegelbildprinzip setzt die Anerkennung eines bestätigten österreichischen Restrukturierungsplans in Deutschland damit voraus, dass der Schuldner sein COMI in Österreich hat. Da für die internationale Zuständigkeit Österreichs – wie gezeigt (Punkt C.II.) – weniger strenge Maßstäbe gelten, also etwa auch eine inländische Niederlassung oder gar Vermögen in Österreich ausreichen, kann sich hieraus im Einzelfall ein Anerkennungshindernis ergeben.

Hingegen dürfte ein Verfahren nach der ReO wohl kaum Ergebnisse erzielen, welche dem deutschen *ordre public* iS des § 328 Abs 1 Nr 4 dZPO oder § 343 Abs 1 Nr 2 InsO widersprechen. Allenfalls problematisch könnten gewisse Besonderheiten des vereinfachten Verfahrens ([§ 45 ReO](#)) sein, etwa die dort vorgesehene Einschränkung auf Finanzgläubiger.<sup>143)</sup> Angesichts der im Vergleich zur ReO insgesamt erheblich weiterreichenden Gestaltungsmöglichkeiten im StaRUG erschiene die Annahme einer *Ordre-public*-Widrigkeit wegen dieser Einschränkung aber sehr überraschend.

Ergänzend sei noch erwähnt, dass die mögliche Nichtanerkennung eines österreichischen Verfahrens im Ausland grundsätzlich kein Grund ist, die Planbestätigung oder gar die Verfahrenseinleitung im Inland zu versagen, auch wenn vom Plan vorwiegend ausländische Gläubiger betroffen sein sollten. Anders als dies in Deutschland vertreten wird,<sup>144)</sup> ist ein Rechtsschutzbedürfnis des Schuldners nämlich hierzulande nicht als gesonderte (Prozess-)Voraussetzung zu prüfen, zumal das Rechtsschutzbedürfnis nach hM generell keine eigenständige Prozessvoraussetzung im Zivilprozessrecht bildet.<sup>145)</sup> Immerhin denkbar ist aber, dass ein Restrukturierungsplan offenbar untauglich iS des [§ 7 Abs 3 ReO](#) (vgl auch [§ 34 Abs 3 Z 1 ReO](#)) bzw nicht geeignet iS des [§ 27 Abs 2 Z 8 ReO](#) (vgl auch [§ 30 Abs 1 Z 2 ReO](#)) ist, wenn seine Wirkungen im „maßgeblichen Zielstaat“ mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht anerkannt werden würden.

(Fortsetzung in *JBI 2023, Heft 3*)

---

<sup>1)</sup> [RL 2019/1023/EU](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der [RL 2017/1132/EU](#).

<sup>2)</sup> Vgl zu den Grundlagen dieses Verfahrens näher *Trenker*, Was will und kann die ReO? – Anwendungsbereich, Zweck und Mittel von Restrukturierungsverfahren, in Konecny, ZIK Spezial: RIRUG (2021) 33 (35 ff).

- <sup>3)</sup> *Lindencrone Petersen* in Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer, MünchKomm InsO IV<sup>4</sup> (2021) Länderberichte Dänemark Rz 83.
- <sup>4)</sup> Siehe zB *Skauradszun*, Restrukturierungsverfahren und das Internationale Privatrecht, NZI 2021, 568.
- <sup>5)</sup> [Rs C-212/97](#) (Centros) ECLI:EU:C:1999:126; vgl ferner [Rs C-208/00](#) (Überseering) ECLI:EU:C:2002:632; [Rs C-167/01](#) (Inspire Art) ECLI:EU:C:2003:512.
- <sup>6)</sup> Mit dem „Brexit“ hat dieses Phänomen freilich – zumindest vorerst – ihren wichtigsten Anwendungsbereich verloren. Zur Behandlung einer Limited mit Sitz in Österreich vgl jüngst OGH 9 Ob 74/21d = GesRZ 2022, 153 (*Thomale/Soldo*); dazu zB *Adensamer/Hristov*, Brexit und Statutenwechsel bei Kapitalgesellschaften, RdW 2022, 528.
- <sup>7)</sup> Vgl *Wabl/Trenker*, Special issue preventive restructuring 5 – The Austrian Implementation of the PRD 2019: Game Changer or Missed Opportunity? (2022) (<<https://www.online-hero.nl/art/4358/special-issue-preventive-restructuring-5-the-austrian-implementation-of-the-prd-2019-game-changer-or-missed-opportunity>> [zuletzt abgerufen am 09.01.2023]).
- <sup>8)</sup> Siehe zB *Grau/Pohlmann/Radunz*, Erste Praxiserfahrungen mit dem StaRUG, NZI 2021, 522; *Bernsau/Beyer*, Sanieren mit dem StaRUG: von der Regelung einer finanziellen Schieflage bis zur Durchsetzung eines Gesellschafterwechsels – ein Praxisbericht, BB 2022, 1090.
- <sup>9)</sup> Siehe zB *Hübler*, Aktuelles europäisches und Internationales Insolvenzrecht, NZI 2021, 169 (172).
- <sup>10)</sup> Zu einem möglichen Hintergrund dieses Versäumnisses *Madaus*, Vertrauliche Restrukturierungspläne für ausländische Schuldner, ZIP 2022, 1233.
- <sup>11)</sup> *Hoos/Schwartz/Schlender*, Handlungsoptionen für Unternehmen – Internationale Zuständigkeit und Anerkennung von präventiven Restrukturierungsverfahren, ZIP 2021, 2214 (2214); *Skauradszun*, NZI 2021, 568.
- <sup>12)</sup> Dennoch wären zumindest Klarstellungen in den Gesetzesmaterialien wünschenswert gewesen, *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME XXVII. GP 30. Auch der niederländische Gesetzgeber hat sich zugunsten einer Anwendung autonomen niederländischen Rechts festgelegt (Punkt C.I.5.).
- <sup>13)</sup> ErwGr 12 ff RIRL.
- <sup>14)</sup> [VO \(EU\) 848/2015](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2015 über Insolvenzverfahren (Neufassung).
- <sup>15)</sup> ErwGr 12 ff RIRL.
- <sup>16)</sup> Vgl auch ErwGr 13 RIRL; ferner [ErlRV 950 BlgNR XXVII. GP](#) 23; *J. Schmidt*, Präventiver Restrukturierungsrahmen: Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und anwendbares Recht, ZInsO 2021, 654 (654).
- <sup>17)</sup> Dazu zB *Walter* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO2 (2023) Art 1 EuInsVO Rz 9 ff; im konkreten Zusammenhang *Weber-Wilfert*, Das Europäische Restrukturierungsverfahren, in *Konecny*, ZIK Spezial: RIRUG (2021) 173 (179 ff); *J. Schmidt*, ZInsO 2021, 655.
- <sup>18)</sup> *Walter* in *KLS*, IO2 Art 1 EuInsVO Rz 12.
- <sup>19)</sup> *Fuhrmann* in *Mock/Zoppel*, ReO (2022) § 44 Rz 10 ff; *Konecny* in *Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO (2022) § 44 Rz 67 ff; *Weber-Wilfert* in *Konecny*, RIRUG 176 ff.
- <sup>20)</sup> Art 1 Abs 1 UAbs 1 lit b EuInsVO ist wegen der Notwendigkeit eines Bestätigungsbeschlusses erfüllt (*Weber-Wilfert* in *Konecny*, RIRUG 179 ff; *J. Schmidt*, ZInsO 2021, 655).

- 21) *Konecny*, EuInsVO 2015 erfasst Restrukturierungsverfahren mehrerer Mitgliedstaaten, ZIK 2022, 1; Mock in Mock/Zoppel, ReO § 4 Rz 3.
- 22) Insoweit ist der Verweis von Mock (in Mock/Zoppel, ReO § 4 Rz 3) auf Art 4, 5 EuInsVO unvollständig.
- 23) Allgemein ausführlich zum COMI zB Thole in MünchKomm InsO IV4 Art 3 EuInsVO Rz 23 ff.
- 24) Scholz-Berger in KLS, IO2 Art 19 EuInsVO Rz 1; Paulus, EuInsVO6 (2021) Art 19 Rz 1 ff.
- 25) Nach dem (deutschen) StaRUG (dazu Fn 31) gibt es keine vergleichbare Eröffnungsentscheidung, was allerdings unproblematisch sein dürfte, weil der EuGH ([Rs C-341/04](#) [Eurofood IFSC Ltd] ECLI:EU:C:2006:281 Rn 54) auch die Bestellung eines Verwalters und die Anordnung insolvenzähnlicher Verfügungsbeschränkungen als Referenzzeitpunkt für die Eröffnungsentscheidung iS des Art 2 Nr 7 EuInsVO anerkannt hat. Dementsprechend kann auch auf den Beschluss auf Veröffentlichung des Verfahrens oder die Verfügung der Vollstreckungssperre als Eröffnungsentscheidung abgestellt werden (zutreffend *Skauradszun*, NZI 2021, 569).
- 26) Zur Anwendung von Art 4 Abs 1 EuInsVO *Skauradszun*, NZI 2021, 569.
- 27) Siehe nur Trenker in KLS, IO2 Art 7 EuInsVO Rz 24.
- 28) Scholz-Berger in KLS, IO2 Art 32 EuInsVO Rz 2; *J. Schmidt*, ZInsO 2021, 656; vgl in diesem Sinne auch *Konecny*, Grenzüberschreitende Wirkung von europäischen Restrukturierungsmaßnahmen, ZIK 2022, 121.
- 29) Dazu ausführlich *Konecny* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 19 Rz 37 ff, § 20 Rz 17 ff; Labner in Mock/Zoppel, ReO § 19 Rz 67 ff, § 20 Rz 9 ff, § 21 Rz 18 ff.
- 30) Dazu ausführlich Trenker in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 26 Rz 1 ff; Anzenberger in Mock/Zoppel, ReO § 26 Rz 1 ff. Die Subsumtion der – unabhängig von der Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens wirkenden (*Trenker*, aaO § 26 Rz 29 f mwN) – Norm des § 26 Abs 3 Z 5 ReO unter Art 7 Abs 2 lit e EuInsVO ist hingegen uE zweifelhaft, jedenfalls wenn das Vertragsverhältnis schon vor Verfahrenseinleitung gekündigt/beendet wurde.
- 31) Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen.
- 32) Vgl dazu zB BT-Drs 19/24181, 178 f; *Desch*, Der neue Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nach dem Regierungsentwurf StaRUG in der Praxis, BB 2020, 2498 (2501); *Paulus/Bähr/Hackländer*, Konzernweite Restrukturierung – Hilft das StaRUG?, ZIP 2021, 1085 (1089); *Kahlert/Schumann*, Einbeziehung von in- und ausländischen Steuerforderungen in einen Restrukturierungsplan oder Sanierungsvergleich, DStR 2021, 2741 (2744); Riedemann in Pannen/Riedemann/Smid, StaRUG (2021) Vor §§ 84–88 Rz 4; *Tashiro* in Braun, InsO<sup>9</sup> (2022) Einführung Rz 19; *Madaus/Ehmke*, Special issue preventive restructuring 4 – Germany: Still Waiting for the Revolution in Restructuring to Come? (2022) (<<https://www.online-hero.nl/art/4351/special-issue-preventive-restructuring-4-germany-still-waiting-for-the-revolution-in-restructuring-to-come>> [zuletzt abgerufen am 09.01.2023]); *Skauradszun* in *Skauradszun/Fridgen*, BeckOK StaRUG7 (2023) § 84 Rz 5.
- 33) Vgl dazu zB *Dammann* in Fridgen/Geiwitz/Göpfert, BeckOK Insolvenzrecht<sup>29</sup> (2022) Internationales Insolvenzrecht – Frankreich Rz 128c f; *Skauradszun* in BeckOK StaRUG7 § 84 Rz 9.6.
- 34) Vgl dazu zB *Schade/Blochberger*, Die Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie (EU-Nr. 2019/1023) in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, ZInsO 2022, 1093 (1106 ff).
- 35) Vgl dazu zB Memorie van toelichting, Kamerstukken II 2018/19, 35, 249, Nr 3, 7; *Wabl/Boon*, Das neue „Dutch scheme“ – die Niederlande am Weg zum neuen Restrukturierungshub?, ZIK 2020, 151 (153); *Kern*, Ein Wettbewerb der Rechtsordnungen? Vergleich des niederländischen und des deutschen Umsetzungsgesetzes zur Restrukturierungsrichtlinie, NZI-Beilage 2021, 74 (75 f); *Kaubisch/Riewe/Hilpert*, Is there a Dutch way? – Möglichkeiten und Grenzen der Vertragsbeendigung für deutsche Unternehmen

durch Anwendung des niederländischen WHOA, SanB 2021, 13 (14); *Kortmann* in MünchKomm InsO IV<sup>4</sup> Länderberichte Niederlande Rz 97 f; *Skauradszun* in BeckOK StaRUG7 § 84 Rz 9.1.

<sup>36)</sup> Strittig ist, ob auch vereinfachte Restrukturierungsverfahren iS des § 45 ReO als Europäische Restrukturierungsverfahren durchgeführt werden können und damit unter die EuInsVO fallen (dafür *Weber-Wilfert* in *Konecny*, RIRUG 174 f; zustimmend *Höller/Simsa/Wetter*, Das vereinfachte Restrukturierungsverfahren, in *Konecny*, ZIK Spezial: RIRUG [2021] 187 [189 f]; dagegen *Konecny*, ZIK 2022, 1; *derselbe* in *Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 44 Rz 3 ff mwN). *Höller/Wetter* (in *Mock/Zoppel*, ReO § 45 Rz 38) gehen nunmehr zumindest davon aus, dass die Nichtaufnahme der Kombination der Restrukturierungsverfahren nach §§ 44 und 45 ReO einer Anwendung der EuInsVO entgegensteht.

<sup>37)</sup> Ebenso *Mock* in *Mock/Zoppel*, ReO § 4 Rz 3.

<sup>38)</sup> Siehe nur *Tashiro* in *Braun*, InsO<sup>9</sup> Einführung Rz 19; *Skauradszun* in BeckOK StaRUG7 § 84 Rz 10 f. Bemerkenswert ist freilich die Auffassung von *Schlöder/Parzinger/Knebel* (Der Restrukturierungsplan nach dem StaRUG im Lichte grenzüberschreitender Restrukturierungen – praxistaugliches Anerkennungsregime oder ein Fall für die obersten Gerichte?, ZIP 2021, 1041 [1043 f]), wonach das Kriterium der nichtöffentlichen Bekanntmachung kein plausibles Argument gegen die Subsumtion unter Art 1 Abs 1 EuInsVO sei.

<sup>39)</sup> Vgl *Wabl/Boon*, ZIK 2020, 155; *Kaubisch/Riewe/Hilpert*, SanB 2021, 13 f.

<sup>40)</sup> Dazu zB *Degenhardt*, Die Reform des französischen Insolvenzrechts zur Umsetzung der europäischen Restrukturierungsrichtlinie, NZI 2022, 201 (202); *Schade/Blochberger*, ZInsO 2022, 1101.

<sup>41)</sup> Vgl dazu zB *Bitzer* in *Kindler/Nachmann/Bitzer*, Handbuch Insolvenzrecht in Europa<sup>11</sup> (2021) Länderberichte Italien Rz 69; *Schade/Blochberger*, ZInsO 2022, 1106 ff.

<sup>42)</sup> [Rs C-213/10](#) (F-Tex) ECLI:EU:C:2012:215 Rn 21, 29, 48; [Rs C-157/13](#) (Nickel & Goeldner) ECLI:EU:C:2014:2145 Rn 21; [Rs C-641/16](#) (Tünkers France und Tünkers Maschinenbau) ECLI:EU:C:2017:847 Rn 17; [Rs C-649/16](#) (Valach) ECLI:EU:C:2017:986 Rn 24; [Rs C-337/17](#) (Feniks) ECLI:EU:C:2018:805 Rn 30; [Rs C-296/17](#) (Wiemer & Trachte) ECLI:EU:C:2018:902 Rn 29; [Rs C-535/17](#) (NK) ECLI:EU:C:2019:96 Rn 24; [Rs C-47/18](#) (Riel) ECLI:EU:C:2019:754 Rn 33.

<sup>43)</sup> *Skauradszun*, Die Restrukturierungsrichtlinie und das „verschwitzte“ internationale Zivilverfahrensrecht, ZIP 2019, 1501 (1504); *derselbe* in BeckOK StaRUG<sup>7</sup> § 84 Rz 62 ff; *J. Schmidt*, ZInsO 2021, 657 f; *Wetter/Simsa*, Die neue Restrukturierungsordnung (ReO), RdW 2021, 826 (831 f); *Höller/Wetter* in *Mock/Zoppel*, ReO § 45 Rz 39; *Kaubisch/Riewe/Hilpert*, SanB 2021, 16 f; *Madaus*, ZIP 2022, 1236 ff.

<sup>44)</sup> *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME XXVII. GP 29 f; *Paulus/Bähr/Hackländer*, ZIP 2021, 1089 f; *Thole*, Vertrauliche Restrukturierungsverfahren: Internationale Zuständigkeit, anwendbares Recht und Anerkennung, ZIP 2021, 2153 (2156); *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2218; *Kahlert/Schumann*, DStR 2021, 2748; *Dammann* in *Paulus/Dammann*, European Preventive Restructuring (2021) Art 1 RIRL Rz 80 ff; *Weber-Wilfert* in *Konecny*, RIRUG 181; *Riedemann* in *Pannen/Riedemann/Smid*, StaRUG Vor §§ 84–88 Rz 7; *Cranshaw*, Bemerkungen zur „Cross border“-Vollstreckung in der EU, im EWR, im Rechtsverkehr mit dem Vereinigten Königreich und Drittstaaten, ZInsO 2021, 2345 (2354); *Konecny* in *Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 4 Rz 15; implizit, freilich ohne auf die EuGVVO Bezug zu nehmen, *Mohr*, Einleitung und Ablauf des Restrukturierungsverfahrens, in *Konecny*, ZIK Spezial: RIRUG (2021) 67 (69); *Mock* in *Mock/Zoppel*, ReO § 4 Rz 3; ähnlich *van Galen*, Das Gesetz über die gerichtliche Bestätigung von außergerichtlichen Plänen, KTS 2021, 225 (233); zumindest skeptisch zur Anwendung der EuGVVO *Thole*, Der Entwurf des Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes (StaRUG-RefE), ZIP 2020, 1985 (1998); *Cranshaw/Portisch*, Paradigmen des Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes (StaRUG) nach dem Regierungsentwurf aus Gläubigersicht, ZInsO 2020, 2561 (2567).

<sup>45)</sup> Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, Dokument 6500/1/96 REV 1, Rz 77.

- 46) So zB *J. Schmidt*, ZInsO 2021, 657 f.
- 47) *Dammann* in Paulus/Dammann, EPR Art 1 RIRL Rz 80 ff; *Paulus/Bähr/Hackländer*, ZIP 2021, 1089 f; *Thole*, ZIP 2021, 2155; *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2218; *Weber-Wilfert* in Konecny, RIRUG 181 f; *Cranshaw*, ZInsO 2021, 2354; gegen eine lückenlose Abgrenzung auch [EuGH Rs C-292/08](#) (German Graphics) ECLI:EU:C:2009:544 Rn 17.
- 48) ZIP 2022, 1237.
- 49) Oben Fn 42.
- 50) Darauf weist *Thole*, ZIP 2021, 2155 zu Recht hin.
- 51) Dazu oben bei und in Fn 45.
- 52) Vgl *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1043; Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 4 Rz 15.
- 53) Zuzugestehen ist, dass ausnahmsweise Verfahren existieren, die nach Ansicht mancher in den Anwendungsbereich der EuGVVO fallen, diese Charakteristika aber lediglich eingeschränkt aufweisen; so zB zur Vollzugsbeschwerde gemäß § 68 EO *Geroldinger* in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer, Internationales Zivilverfahrensrecht (9. Lfg 2009) Art 22 EuGVO Rz 150, 154; vgl ferner (bis zum Brexit) zum Scheme of Arrangement nach englischem Recht BGH IV ZR 194/09 = NJW 2012, 2113; *Mankowski*, Anerkennung englischer Solvent Schemes of Arrangement in Deutschland, WM 2011, 1201 (1203); *Sax/Swierczok*, Das englische Scheme of Arrangement – ein taugliches Sanierungsinstrument für deutsche Unternehmen!, ZIP 2016, 1945 (1947) mwN; aA *Lüke/Scherz*, Zu den Wirkungen eines Solvent Scheme of Arrangement in Deutschland, ZIP 2012, 1101 (1105 f); zur Einordnung von Streitigkeiten mit einer registerführenden Behörde wegen Ablehnung einer beantragten Registereintragung unter Art 24 Nr 3 EuGVVO *Geimer* in Geimer/Schütze, EuZVR<sup>4</sup> (2020) Art 24 EuGVVO Rz 218 aE; aA *Mankowski* in Rauscher, EuZPR/EuIPR I<sup>5</sup> (2021) Art 24 Brüssel Ia-VO Rz 163.
- 54) So Skauradszun in BeckOK StaRUG7 § 84 Rz 75 ff.
- 55) Dagegen zu Recht *Dammann* in Paulus/Dammann, EPR Art 1 RIRL Rz 85; *Thole*, ZIP 2021, 2156; *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2218; *J. Schmidt*, ZInsO 2021, 658; Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 4 Rz 15.
- 56) Dafür Skauradszun in BeckOK StaRUG7 § 84 Rz 63 ff, 76 ff.
- 57) Vgl nur ErwGr 15 f EuGVVO; *Kodek* in Fasching/Konecny, ZPG V/1<sup>2</sup> (2008) Vor Art 1 EuGVVO Rz 63; *Geroldinger* in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer, IZVR (9. Lfg 2009) Art 2 EuGVO Rz 2; *Geimer* in Geimer/Schütze, EuZVR<sup>4</sup> (2020) Einleitung EuGVVO Rz 167 f mwN; ferner ErwGr 67 EuInsVO; [EuGH Rs C-341/04](#) (Eurofood IFSC Ltd) ECLI:EU:C:2006:281 Rn 33; [Rs C-396/09](#) (Interedil) ECLI:EU:C:2011:671 Rn 49.
- 58) ZIP 2022, 1235.
- 59) *Thole*, ZIP 2021, 2156; *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2218; *Weber-Wilfert* in Konecny, RIRUG 181; ähnlich *van Galen*, KTS 2021, 233.
- 60) Art 8 Nr 1 EuGVVO gilt nämlich grundsätzlich nicht für Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitssachen, siehe [EuGH Rs C-462/06](#) (Glaxosmithkline/Rouard) ECLI:EU:C:2008:299; *Brandes*, Der gemeinsame Gerichtsstand: Die Zuständigkeit im europäischen Mehrparteienprozeß nach Art 6 Nr 1 EuGVÜ/LÜ (1998) 109 ff; *Simotta* in Fasching/Konecny, ZPG V/1<sup>2</sup> Art 6 EuGVVO Rz 7; *Leible* in Rauscher, EuZPR/EuIPR I<sup>5</sup> Art 8 Brüssel Ia-VO Rz 2 f.

<sup>61)</sup> *Dammann in Paulus/Dammann*, EPR Art 1 RIRL Rz 85; *J. Schmidt*, ZInsO 2021, 658; *Madaus*, ZIP 2022, 1235.

<sup>62)</sup> ZInsO 2021, 659 ff.

<sup>63)</sup> Der Gesetzeswortlaut nennt nur Streitigkeiten betreffend die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Gesellschaftsgründung, die Auflösung einer Gesellschaft sowie die Gültigkeit oder Nichtigkeit von Organbeschlüssen (dazu im Einzelnen zB *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>4</sup> Art 24 EuGVVO Rz 138 ff).

<sup>64)</sup> In den Anwendungsbereich des Art 24 Nr 2 EuGVVO fallen lediglich bestimmte kontradiktorische Streitigkeiten (*Gottwald in Rauscher/Krüger*, MünchKomm ZPO III6 [2022] Art 24 EuGVVO Rz 24 mwN).

<sup>65)</sup> *J. Schmidts* (ZInsO 2021, 660 f) Analyse zur Vergleichbarkeit eines präventiven Restrukturierungsverfahrens mit der Klage eines Minderheitenaktionärs auf Überprüfung der Angemessenheit seiner Abfindung ([EuGH Rs C-560/16](#) [E.ON Czech Holding] ECLI:EU:C:2018:167) beschränkt sich auf einige Argumente des EuGH, ohne die offensichtlichen Unterschiede beider Verfahren auch nur ansatzweise zu reflektieren.

<sup>66)</sup> *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1045; *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2218; *Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 4 Rz 15. Es würde auch kaum Sinn ergeben, wollte man bei der Restrukturierung juristischer Personen Art 24 Nr 2 EuGVVO anwenden, bei natürlichen Personen hingegen Art 4 EuGVVO. Für eine derartige Differenzierung ist schlichtweg kein Grund ersichtlich.

<sup>67)</sup> [ErlRV 950 BlgNR XXVII. GP](#) 4; *Schimka*, Gesellschaftsrechtliche Überlegungen zur Restrukturierungsordnung, GesRZ 2021, 374 (378); *Riel*, Der Restrukturierungsplan, *ecolex* 2021, 786 (787); *Trenker in Konecny*, RIRUG 42, 49; *derselbe in Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 28 Rz 24; *Wabl/Gassner*, Geschäftsleitung und Anteilsinhaber, in *Konecny*, ZIK Spezial: RIRUG (2021) 201 (212 f, 215); *Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 37 Rz 8 ff; *Lutschounig in Mock/Zoppel*, ReO § 37 Rz 7.

<sup>68)</sup> Bezeichnenderweise wurde eine Anwendung von Art 24 Nr 2 EuGVVO sogar beim Scheme of Arrangement abgelehnt, siehe zB *Re Rodenstock GmbH (2011) EWHC 1104 (Ch) = ZIP 2011, 1017*; *Mankowski*, WM 2011, 1206; *Eidenmüller/Frobenius*, Die internationale Reichweite eines englischen Scheme of Arrangement, WM 2011, 1210 (1214); *Schopper*, Die Sanierung österreichischer Gesellschaften mittels Scheme of Arrangement, in *FS Torggler (2013) 1091 (1097)*.

<sup>69)</sup> In diesem Sinne bereits *Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 4 Rz 15.

<sup>70)</sup> So *Madaus*, ZIP 2022, 1234.

<sup>71)</sup> [ErlRV 950 BlgNR XXVII. GP](#) 25; *Fidler*, Die ReO tritt in Kraft: Doch nur ein „Sanierungsverfahren“ light?, ZFR 2021, 313; *Zoppel in Mock/Zoppel*, ReO § 6 Rz 10.

<sup>72)</sup> Vgl [EuGH Rs C-147/12](#) (ÖFAB/Koot) ECLI:EU:C:2013:490; *Horn in Fucik/Klauser/Kloiber*, ZPO12 (2015) Art 1 EuGVVO 2012; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>4</sup> (2020) Art 1 EuGVVO Rz 127.

Freilich ist das Sanierungsverfahren in Annex A zur EuInsVO explizit genannt.

<sup>73)</sup> *Thole*, ZIP 2021, 2155.

<sup>74)</sup> Statt vieler *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1046.

<sup>75)</sup> *Thole*, ZIP 2021, 2156; *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2218; *Weber-Wilfert in Konecny*, RIRUG 181; weitere Nachweise in Fn 44.

<sup>76)</sup> Faillissementswet (Wet van 30 september 1893, op het faillissement en de surséance van betaling), BWBR0001860. Siehe dazu auch Erläuterndes Memorandum zum WHOA (memorie van toelichting), Kamerstukken II 2018/19, 35 249, Nr 3, 31 f; dazu *Wabl/Boon*, ZIK 2020, 155; *Kern*, NZI-Beilage 2021, 76.

77) Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (1914) 59; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 16; *Pollak* in Bartsch/Pollak, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz I<sup>3</sup> (1937) 329 (§ 63 Anm 14); *Schumacher* in KLS, IO<sup>2</sup> § 63 Rz 31.

78) Da § 2 Abs 1 Z 10 ReO nur natürliche Personen, die keine Unternehmer sind, vom Anwendungsbereich der ReO ausnimmt (Fidler in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 1 Rz 32 ff; *Trenker*, Restrukturierungsplan, ÖBA 2022, 628 [628 Fn 8]; aA *Konecny*, Die neuen Verfahrensgebäude im Restrukturierungs- und Insolvenzrecht, in Konecny, ZIK Spezial: RIRUG [2021] 1 [8]), kommt der nur auf natürliche Personen anzuwendende Zuständigkeitstatbestand des gewöhnlichen Aufenthalts nur in Betracht, wenn eine natürliche Person ein Unternehmen im Ausland betreibt, in Österreich allerdings ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Siehe dazu Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 4 Rz 4 ff; abweichend *Mohr*, in Konecny, RIRUG 69, nach dem der gewöhnliche Aufenthalt im Restrukturierungsverfahren keinen Anwendungsbereich habe; allgemein zur Zuständigkeit nach § 63 IO *Schumacher* in KLS, IO<sup>2</sup> § 63 Rz 9 ff.

79) *Mohr* in Konecny, RIRUG 69; *Weber-Wilfert* in Konecny, RIRUG 183; Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 4 Rz 16; Mock in Mock/Zoppel, ReO § 4 Rz 3; so bereits *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME XXVII. GP 29 f.

80) *Mayr* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> (2019) § 27a JN Rz 3; vgl auch Matscher in Fasching/Konecny, ZPG I3 (2013) § 27a JN Rz 6 f; ferner zu Insolvenzverfahren *Schneider* in Konecny, Insolvenzgesetze (49. Lfg 2012) § 63 IO Rz 13 mwN.

81) Dazu Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 5 Rz 10.

82) Matscher in Fasching/Konecny, ZPG I3 § 27a JN Rz 5.

83) Ein Unternehmen im Inland reicht für die Insolvenzeröffnung in Österreich uE auch dann, wenn der Schuldner noch weitere Unternehmen im Ausland betreibt.

84) Deren Höhe ist freilich bereits im Insolvenzverfahren umstritten, häufig wird auf das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens abgestellt (*Pollak* in Bartsch/Pollak, KO I<sup>3</sup> 329; *Schumacher* in KLS, IO<sup>2</sup> § 63 Rz 32; aA *Schneider* in Konecny, Insolvenzgesetze § 63 IO Rz 125 ff), was aber für das Restrukturierungsverfahren nicht zu überzeugen vermag. Jedenfalls abzulehnen ist die Möglichkeit, die internationale Zuständigkeit durch einen Kostenvorschuss zu begründen (zutreffend *Schneider*, aaO Rz 126 gegen *Schumacher*, aaO Rz 33).

85) *Trenker/Lutschounig*, 42/SN-96/ME XXVII. GP 31.

86) Ausführlich *Trenker* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 39 Rz 6 ff; *derselbe*, ÖBA 2022, 636 ff; Fuhrmann in Mock/Zoppel, ReO § 39 Rz 5 ff.

87) Zur Möglichkeit der „materiellrechtlichen Anerkennung“ über das anwendbare Sachrecht Punkt E.III.

88) *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 29; *Thole*, ZIP 2021, 2159; konkret im Kontext der EuInsVO *Brinkmann*, Zu Voraussetzungen und Wirkungen der Art. 15, 25 EuInsVO, IPRax 2007, 235 (236); Knof in Uhlenbruck, InsO II15 (2020) Art 20 EuInsVO Rz 1 je mwN.

89) Vgl nur *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1046; *Thole*, ZIP 2021, 2156; missverständlich *Mohr* (Das Restrukturierungsverfahren nach der ReO, ZIK 2021, 82 [93 Fn 94]), wenn er pauschal meint, dass die Anerkennung im EU-Ausland „nur im Europäischen Restrukturierungsverfahren, das unter die EuInsVO 2015 fällt, gegeben“ sei.

90) Vgl *Paulus/Bähr/Hackländer*, ZIP 2021, 1090.

- <sup>91)</sup> Siehe zB die Außenhandelsstatistik 2021 der WKO vom März 2022 (<<https://www.wko.at/service/zahlen-daten-fakten/oesterreichs-aussenhandel.html>>; zuletzt abgerufen am 09.01.2023).
- <sup>92)</sup> § 240 IO regelt die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, wenn der Anwendungsbereich der EuInsVO (und EuGVVO) nicht eröffnet ist (*Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 1).
- <sup>93)</sup> Siehe zur Vorgängerbestimmung des § 85 EO (idF BGBl I 519/1995) zB *Slonina* in Angst/Oberhammer, EO3 (2015) § 85 Rz 1 ff.
- <sup>94)</sup> Dazu zB Garber in Angst/Oberhammer, EO3 (2015) § 79 Rz 16 ff.
- <sup>95)</sup> Siehe nur Oberhammer in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze (25. Lfg 2007) § 240 KO Rz 2.
- <sup>96)</sup> Vgl zu den vergleichbaren Anerkennungstatbeständen § 343 InsO und § 328 dZPO zB *Thole*, ZIP 2021, 2156 f; *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2220. Dennoch lassen *Thole* (ZIP 2021, 2156 f) und *Schlöder/Parzinger/Knebel* (ZIP 2021, 1046) die Frage letztlich offen. Für eine Anwendung von §§ 722, 723 dZPO Riedemann in Pannen/Riedemann/Smid, StaRUG Vor §§ 84–88 Rz 8.
- <sup>97)</sup> Vgl auch *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1046.
- <sup>98)</sup> Vgl *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991) 477; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft<sup>6</sup> (1991) 381.
- <sup>99)</sup> Konecny in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 5 Rz 2, 5.
- <sup>100)</sup> [ErlRV 950 BlgNR XXVII. GP](#) 6; dazu *Konecny* in Konecny, RIRUG 13.
- <sup>101)</sup> *Konecny* in Konecny, RIRUG 13; *derselbe* in Fidler/Konecny/Riel/Trenker, ReO § 5 Rz 8.
- <sup>102)</sup> Vgl hingegen die Diskussion zum deutschen Recht, die offenbar stark um diese Frage zu kreisen scheint, *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1046 f; *Thole*, ZIP 2021, 2156 f; *Madaus*, ZIP 2022, 1242.
- <sup>103)</sup> Näher dazu *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 5.
- <sup>104)</sup> ErlRV 33 Blg XXII. GP 7; *Mohr*, Auslandsvermögen im österreichischen Konkurs – Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, ZIK 2003, 74 (76); vgl auch *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 4 f.
- <sup>105)</sup> Vgl auch *Madaus*, ZIP 2022, 1242.
- <sup>106)</sup> Wet Homologatie Onderhands Akkoord („Gesetz zur Bestätigung privater Pläne“ [Übersetzung nach *Kortmann* in MünchKomm InsO IV<sup>4</sup> Länderberichte Niederlande Rz 95]). Siehe auch *van Galen*, KTS 2021, 225.
- <sup>107)</sup> Dazu zB *Wabl/Boon*, ZIK 2020, 155; *van Galen*, KTS 2021, 233; *Thole*, ZIP 2021, 2155, 2157; *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2215.
- <sup>108)</sup> *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 3.
- <sup>109)</sup> Siehe nur *Mohr*, ZIK 2003, 76; vgl auch *Schumacher*, Neues Internationales Insolvenzrecht in Österreich, in DACH-Schriftenreihe 22: Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht (2004) 21 (25); ferner für Deutschland *Thole* in MünchKomm InsO III4 (2020) § 343 Rz 16.
- <sup>110)</sup> *Mohr*, ZIK 2003, 76, der freilich im Rahmen der Restschuldbefreiung sehr wohl auf die erzielten Quoten abstellen will; *Schumacher* in DACH-Schriftenreihe 22, 25; vgl auch *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 13, wonach eine abweichende Verteilung des Verwertungsrealisats grundsätzlich unschädlich ist.

- 111) *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 9.
- 112) Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht (BGBl I 36/2003).
- 113) ErlRV 33 Blg XXII. GP 2, 7 f.
- 114) *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 9; *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 8; siehe auch *Mohr*, ZIK 2003, 76.
- 115) Vgl zB *Koller* in KLS, IO<sup>2</sup> § 221 Rz 8.
- 116) *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 12; vgl auch *Oberhammer* in Konecny/Schubert § 240 KO Rz 9; zum deutschen Recht Lür/Knof in Uhlenbruck, InsO II15 § 343 Rz 7, 10 mwN.
- 117) *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 11; *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 9.
- 118) *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 11; vgl für Deutschland zB Thole in MünchKomm InsO III4 § 343 Rz 14.
- 119) Vgl *Trenker* in Konecny, RIRUG 48.
- 120) Auch deshalb attestieren *Kluge/Wilke* (Das StaRUG und seine österreichische Nachbarin ReO im Vergleich, NZI 2022, 10 [14]) dem vereinfachten Restrukturierungsverfahren Einzigartigkeit in der Landschaft europäischer Jurisdiktionen.
- 121) Vgl *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 13.
- 122) Zur Vereinbarkeit von Haftungsverwirklichung und Sanierung *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 244 f.
- 123) Dazu zB *Fidler* in *Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 45 Rz 12 ff; *Höller/Wetter* in *Mock/Zoppel*, ReO § 45 Rz 12 ff; *Trenker*, ÖBA 2022, 635 f.
- 124) Vgl auch Thole in MünchKomm InsO III4 § 343 Rz 14; ferner *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 11.
- 125) *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 18.
- 126) ErlRV 33 Blg XXII. GP 8.
- 127) Vgl *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 15.
- 128) *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 14; zustimmend *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 16 f; vgl auch schon *Schumacher* in DACH-Schriftenreihe 22, 30 f; aA jedoch wohl *Mohr*, Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht, eolex 2003, 322 (323).
- 129) Vgl *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 14.
- 130) *Fidler* in *Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 6 Rz 39.
- 131) *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 21 f; vgl auch *Schumacher* in DACH-Schriftenreihe 22, 27; *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 19.
- 132) Vgl *Trenker*, ÖBA 2022, 631 f.
- 133) Vgl *Oberhammer* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 24; *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 23; aA noch OLG Stuttgart 5 U 98/06 = ZInsO 2007, 611 (612 ff).

<sup>134)</sup> *Schumacher* in DACH-Schriftenreihe 22, 24; *Slonina* in KLS, IO<sup>2</sup> § 240 Rz 3; für Deutschland Thole in MünchKomm InsO III4 § 343 Rz 67.

<sup>135)</sup> Zu § 343 InsO zB Thole in MünchKomm InsO III4 § 343 Rz 12.

<sup>136)</sup> Lediglich der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt: Soweit einzelne Entscheidungen ausnahmsweise der Vollstreckung in Österreich bedürfen, sind gemäß § 240 Abs 4 IO analog die Vorschriften der EO maßgeblich.

<sup>137)</sup> [Rs C-212/97](#) (Centros) ECLI:EU:C:1999:126; vgl ferner [Rs C-208/00](#) (Überseering) ECLI:EU:C:2002:632; [Rs C-167/01](#) (Inspire Art) ECLI:EU:C:2003:512.

<sup>138)</sup> Zur Diskussion bereits in Fn 96.

<sup>139)</sup> Bemerkenswerterweise würde dieses Spiegelbildprinzip in Österreich zu einer großzügigeren Anerkennung als die zuständigkeitsrechtliche Vorgabe des § 240 Abs 1 Z 1 IO führen (vgl Punkt D.III.2.b)).

<sup>140)</sup> *Brinkmann* in K. Schmidt, InsO<sup>20</sup> (2023) § 343 Rz 10; *Thole*, ZIP 2021, 2157.

<sup>141)</sup> *Thole*, ZIP 2021, 2153.

<sup>142)</sup> Für die Doppelfunktionalität von § 35 StaRUG Riedemann in Pannen/Riedemann/Smid, StaRUG Vor §§ 84–88 Rz 8; Blankenburg in Morgen, StaRUG2 (2022) § 37 Rz 27; *Thole*, ZIP 2021, 2154; *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1047. Dagegen gehen *Hoos/Schwartz/Schlander* (ZIP 2021, 2220) von der analogen Anwendung des § 3 InsO aus. Danach ist das ausländische Insolvenzgericht zuständig, wenn der Schuldner den Mittelpunkt seiner selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit im Eröffnungsstaat hat oder in Ermangelung einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit dort seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Offenlassend Kramer in BeckOK StaRUG7 (2023) § 35 Rz 40.

<sup>143)</sup> Punkt D.III.2.c) (bei und in Fn 123).

<sup>144)</sup> Siehe Kramer in BeckOK StaRUG7 (2023) § 31 Rz 59; *Madaus*, ZIP 2022, 1241.

<sup>145)</sup> ZB OGH 3 Ob 505/94 = SZ 66/174; 8 ObA 285/01x = ZIK 2002, 204; *Böhm*, Die Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis – Ein Beispiel verfehler Rechtsfortbildung, JBl 1974, 1 (1 ff); *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts<sup>2</sup> (1990) Rz 742; *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG I<sup>3</sup> Einleitung Rz 185; aA freilich noch *Sprung*, Konkurrenz von Rechtsbehelfen im zivilgerichtlichen Verfahren (1966) 46, 53; *Dolar*, Ruhen des Verfahrens und Rechtsschutzbedürfnis (1974) 134.

**Externe Verzeichnisse:** <https://doi.org/10.33196/jbl202302007801>

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH



NutzerIn NutzerIn 27.9.2023



## Grenzüberschreitende präventive Restrukturierungsverfahren – Zuständigkeit, Anerkennung und anwendbares Recht bei Restrukturierungsverfahren mit Auslandsbezug

Aufsätze · Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker, RAA Dr. Felix Loewit · JBI 2023, 150 · Heft 3 v. 20.3.2023

### (2. Teil) - (Fortsetzung aus JBI 2023, Heft 2)

#### E. Internationales Privatrecht

##### I. Problemaufriss

###### 1. Anknüpfung an bisherige Fragestellungen

In der bisherigen Erörterung wurde die – im Kontext grenzüberschreitender Restrukturierungen wohl schwierigste – Frage nach dem anwendbaren Sachrecht ausgeklammert. Diese zusätzliche Problemfacette resultiert vornehmlich daraus, dass Restrukturierungsverfahren (ebenso wie Insolvenzverfahren) sowohl verfahrens- als auch materiellrechtliche Lebenssachverhalte<sup>146)</sup> regeln.<sup>147)</sup> Schon aufgrund dieser Verzahnung von Verfahrensrecht und materiellem Recht steht weder das Thema der internationalen Zuständigkeit noch jenes der verfahrensrechtlichen Anerkennung beziehungslos neben der international privatrechtlichen Anknüpfung. Dennoch handelt es sich dabei um eine eigenständig zu lösende Qualifikationsfrage.

###### 2. „Anhang-A-Verfahren“: Anwendung der Art 7–18 EuInsVO

Soweit das anwendbare *Verfahrensrecht* zu eruieren ist, dürfte weitgehender Konsens darüber herrschen, dass dieses ausschließlich das Recht im Forumsstaat ist (Lex-foi-Prinzip).<sup>148)</sup> Die internationale Zuständigkeit determiniert damit zugleich das anwendbare Verfahrensrecht. Der Gesetzgeber der EuInsVO hat jedoch der Erkenntnis, wonach Insolvenzverfahren sowohl verfahrens- als auch materiellrechtliche Regelungskomplexe enthalten, Rechnung getragen, indem er das Lex-foi-Prinzip gewissermaßen weiterentwickelt hat zu einer Lex-foi-concursus-Anknüpfung: Konkret ordnet Art 7 EuInsVO die Maßgeblichkeit des Insolvenzstatuts nicht nur für prozessuale, sondern auch zivilrechtliche Lebenssachverhalte an. Die Art 8–18 EuInsVO enthalten zwar bestimmte Ausnahmen von der Maßgeblichkeit der lex fori concursus, was aber nichts an der prinzipiellen Geltung des Rechts im Insolvenzeröffnungsstaat ändert. Es ist insoweit auch anerkannt, dass diese Art 7–18 EuInsVO *leges speciales* zu sonstigen kollisionsrechtlichen Normen sind, wie insbesondere jenen der Rom-I-<sup>149)</sup> und Rom-II-VO.<sup>150) 151)</sup>

Für Anhang-A-Verfahren der EuInsVO, und somit beispielsweise auch für das Europäische Restrukturierungsverfahren iS des [§ 44 ReO](#) oder öffentliche Restrukturierungssachen iS der §§ 84 ff StaRUG, ergibt sich das anwendbare „Insolvenzrecht“ folglich grundsätzlich ausschließlich aus Art 7–18 EuInsVO. Unter das hiernach anwendbare „Insolvenzrecht“ fallen – wie bereits erörtert (Punkt B.II.) – zum einen die Vollstreckungs- (vgl. [§§ 19 ff ReO](#)) oder Vertragsauflösungssperren (vgl. [§ 26 ReO](#)) sowie eine (zeitweilige) Aussetzung der Insolvenzantragspflicht (vgl. [§§ 24 f ReO](#)). Zum anderen regelt dieses Insolvenzrecht insbesondere die Gestaltung von Forderungen gegen den Schuldner im Wege eines Sanierungsplans oder eines funktionsäquivalenten Instruments. Es gilt folglich prinzipiell das Insolvenzstatut unabhängig davon, ob die lex fori concursus mit dem Statut der gestalteten

Forderung übereinstimmt.<sup>152)</sup> Das Ausmaß grundlegender kollisionsrechtlicher Schwierigkeiten hält sich bei „Anhang-A-Verfahren“ somit in Grenzen.<sup>153)</sup>

Seite 150

Dennoch ist auch die Anwendung der Art 7–18 EuInsVO keineswegs völlig unproblematisch: Für Eingriffe in dingliche Rechte Dritter gilt beispielsweise Art 8 EuInsVO, was nach uE zutreffender, aber heftig umstrittener Ansicht auf keine vollständige Immunisierung dieser Rechte, sondern auf die Anwendung der *lex rei sitae* hinausläuft.<sup>154)</sup> Folglich wären Eingriffe im Restrukturierungsplan gegen den Willen dinglich Berechtigter nur insoweit zulässig, als sie auch in funktional vergleichbaren Verfahren nach der *lex rei sitae* zulässig wären. Die zumindest in Deutschland vorherrschende Lesart von Art 8 EuInsVO, versteht die darin angeordnete „Unberührtheit“ allerdings sogar wörtlich,<sup>155)</sup> womit dingliche Rechte an ausländischem Vermögen gegen den Willen der besicherten Gläubiger wohl<sup>156)</sup> überhaupt nicht gestaltbar wären.<sup>157)</sup>

Von vornherein abweichend könnte die Rechtslage bei Eingriffen in die originär gesellschaftsrechtliche Stellung von Anteilshabern sein. Denn es ist zumindest noch nicht abschließend geklärt, ob gesellschaftsrechtliche Strukturmaßnahmen, die im Rahmen eines Insolvenz-/Sanierungs- oder Restrukturierungsplans verfügt werden sollen, unter das Insolvenzstatut des Art 7 EuInsVO subsumiert werden können. Diese Frage stellt sich bei sogenannten „Scheinauslandsgesellschaften“, weil sich das anwendbare Insolvenzrecht nach ihrem COMI, das anwendbare Gesellschaftsrecht iS der „Centros-Judikatur“ des EuGH<sup>158)</sup> zumindest weitgehend nach ihrem Gründungsort richtet.<sup>159)</sup> Die Beantwortung dieser Frage rechtfertigt freilich eine eigenständige Untersuchung, die den vorliegenden Rahmen bei weitem sprengen würde.<sup>160)</sup> Es sei lediglich die Bemerkung erlaubt, dass die Existenz einer „Pauschallösung“ zugunsten einer umfassenden und exklusiven Anwendung des Gesellschafts- oder Insolvenzstatuts von vornherein zweifelhaft erscheint. Vielmehr dürfte bei einer insolvenzbedingten gesellschaftsrechtlichen Neustrukturierung einer derartigen Scheinauslandsgesellschaft wohl kein Weg daran vorbeiführen, einzelfallbezogen auszuloten, wie das anzuwendende Insolvenzrecht in ein sinnvolles und interessengerechtes Zusammenspiel mit dem maßgeblichen Gesellschaftsrecht gebracht werden kann.<sup>161)</sup>

Nochmals sei an dieser Stelle aber klargestellt: Dass ein Restrukturierungsplan derartige gesellschaftsrechtliche Maßnahmen enthält, für die möglicherweise das Gesellschaftsstatut maßgeblich ist, tut jedenfalls der gebotenen Anerkennung keinen Abbruch (vgl. Punkt D.III.3.). Gerade bei Eingriffen in die Gesellschaftsstruktur, die mit der *lex societatis* nicht vereinbar sind, könnte die Anerkennung allerdings am *Ordre-public*-Vorbehalt des Art 33 EuInsVO scheitern.

### **3. Problemstellung bei „vertraulichen“ Restrukturierungsverfahren**

Da die Art 7–18 EuInsVO auf Verfahren, welche die Kriterien des Art 1 Abs 1 EuInsVO gerade nicht erfüllen oder von einem Mitgliedstaat bewusst nicht als „Anhang-A-Verfahren“ nostrifiziert wurden, nach der Intention des österreichischen<sup>162)</sup> und deutschen<sup>163)</sup> Gesetzgebers weder unmittelbar noch analog angewendet werden können, stellt sich bei vertraulichen Restrukturierungsverfahren eine Palette an Fragen:

Welche kollisionsrechtlichen Normen sind für die materiellrechtlichen Wirkungen eines Restrukturierungsverfahrens/-plans maßgeblich?<sup>164)</sup>

Kann das so ermittelte anwendbare Recht vom Recht des „Restrukturierungsverfahrensstaats“ abweichen? Wenn dies zu bejahen ist, bedeutet das, dass nur solche Forderungen im Restrukturierungsplan gestaltet werden können, deren Forderungsstatut dem Recht des Verfahrensstaats entspricht? Oder

Seite 151

bedarf die Neugestaltung einer Forderung oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses im Restrukturierungsplan – ähnlich wie ein außergerichtlicher Vergleich – einer selbständigen

Seite 2

Anknüpfung? Wenn ja, wären derartige Maßnahmen dann nur zulässig, wenn das so ermittelte Recht jenes des Staats des Restrukturierungsgerichts ist?<sup>165)</sup> Oder bedeutet die Anwendung eines – aus Sicht des Restrukturierungsgerichts – ausländischen Sachrechts sogar, dass das Restrukturierungsgericht im Wege der Substitution zu ermittelnde ausländische Restrukturierungsinstrumente anwenden müsste/dürfte?

Schließlich: Wie verhält sich das anwendbare Recht eigentlich zur verfahrensrechtlichen Anerkennung? Insoweit ist zu beachten, dass bisweilen missverständlich davon gesprochen wird, das IPR könne eine „materiellrechtliche Anerkennung“ herbeiführen. Wenn nämlich das nach dem IPR des angerufenen Forums maßgebliche Forderungsstatut die materiellrechtliche Gestaltung der jeweiligen Forderung durch das Restrukturierungsverfahren „akzeptiert“, führt dies zu einem der verfahrensrechtlichen Anerkennung gleichwertigen Ergebnis.<sup>166)</sup>

All diese Fragen dürften nicht nur die Komplexität dieser internationalprivatrechtlichen Thematik offenbaren, sondern auch zeigen, dass sie – ähnlich wie die (verfahrensrechtliche) Anerkennungsproblematik – in zwei verschiedene „Richtungen“ Probleme aufwirft: Es geht zum einen darum, unter welchen Voraussetzungen österreichische (Restrukturierungs-)Gerichte bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Restrukturierungsmaßnahmen nach der ReO einsetzen dürfen und sie – verneinendenfalls – alternativ oder ergänzend ausländisches Restrukturierungsrecht anzuwenden haben (Punkt E.II.). Zum anderen ist zu klären, was österreichisches Kollisionsrecht zur Frage „beiträgt“, ob in einem Rechtsstreit vor einem österreichischen (Prozess-)Gericht die Wirkungen ausländischer Restrukturierungsmaßnahmen „anerkannt“ werden (Punkt E.III.).

## **II. Anwendbares Sachrecht bei „vertraulichen“ inländischen Restrukturierungsverfahren**

### **1. „Selbstanspruch“ der ReO: Analoge Anwendung der [§§ 221 ff IO](#)**

Der dargestellte Problemaufriss sollte die Komplexität der Fragestellung untermauert haben. Desiderat der folgenden Ausführungen ist es angesichts der schwer überschaubaren Fülle an denkbaren Lösungsvarianten, eine Lösung mit einem klaren „roten Faden“ zu suchen. Bester Ausgangspunkt dafür ist zunächst die Frage danach, welches Recht der österreichische Gesetzgeber bei ReO-Verfahren mit grenzüberschreitenden Bezügen zur Anwendung bringen wollte: Mag das Gesetz hierauf auch keine explizite Antwort bereithalten, so gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Anwendungsbereich der ReO auf inländische Gläubiger oder „inländische Forderungen“ (gemeint: Forderungen, auf die österreichisches Recht anwendbar ist) beschränkt werden sollte.<sup>167)</sup> Abgesehen davon, dass ansonsten eine entsprechende Ausnahme bei [§ 3 ReO](#) zu erwarten gewesen wäre, würde eine solche „Selbstbeschränkung“ die Attraktivität und Effektivität des Restrukturierungsverfahrens empfindlich beschränken. Dies darf dem Gesetzgeber aber nicht ohne weiteres unterstellt werden. Das erste Zwischenergebnis lautet daher: Die ReO erhebt grundsätzlich universellen Anspruch, was den Kreis der gestaltbaren Rechte betrifft. Mehr noch: Sollte der Schuldner ausländische Gläubiger nicht in den Plan aufnehmen, ließe sich diese Gläubigerauswahl möglicherweise gar nicht sachlich rechtfertigen ([§ 30 Abs 1 Z 4 ReO](#)).<sup>168)</sup> Ein solcher Plan müsste daher bereits im Vorprüfungsverfahren verbessert werden; andernfalls wäre das Restrukturierungsverfahren einzustellen ([§ 41 Abs 2 Z 2 ReO](#)) bzw dem Plan die Bestätigung zu versagen ([§ 34 Abs 1 Z 2 ReO](#)).

Noch weniger kann dem Gesetzgeber unterstellt werden, dass er beabsichtigt hätte, ein österreichisches Restrukturierungsgericht hätte bei bestimmten ausländischen Anknüpfungsmomenten auch ausländische Restrukturierungsmaßnahmen anzuwenden. Vielmehr erscheint es uE fast selbstverständlich, dass österreichische Restrukturierungsgerichte nur von den „tools“ Gebrauch machen können und sollen, die ihnen der „Baukasten der ReO“ zur Verfügung stellt und nicht etwa bei „deutschen Forderungen“ Regelungen des StaRUG heranziehen müssen/dürfen. *Thole*<sup>169)</sup> bringt das zum deutschen Recht plastisch auf den Punkt:

„Das deutsche Restrukturierungsgericht bestätigt keine niederländischen WHOA-Pläne“.<sup>170)</sup> Ebenso wenig beachtet ein österreichisches Gericht ausländische Annahme- oder Bestätigungserfordernisse, sodass sich zB die Mehrheitserfordernisse für einen „österreichischen Restrukturierungsplan“ ausschließlich nach [§ 33 ReO](#) richten. Als zweites Zwischenergebnis ist sohin festzuhalten: Österreichische Gerichte wenden in Restrukturierungsverfahren grundsätzlich nur die in der ReO vorgesehenen Instrumente nach den dort vorgesehenen Regeln an.

Sowohl die universelle Anwendung der ReO auf „in-“ und „ausländische Forderungen“ als auch die grundsätzlich exklusive Anwendung österreichischen Restrukturierungsrechts, egal ob es sich um verfahrens- oder materiellrechtliche Normgehalte handelt,<sup>171)</sup> lässt sich dogmatisch durch eine analoge Anwendung der [§§ 221 ff IO](#) begründen. Das ist zugleich systematisch überzeugend. Wie schon herausgearbeitet wurde (Punkt D.III.1.), anerkennt der Gesetzgeber nämlich – neben der explizit verankerten Anwendung der [§§ 252–263 IO](#) gemäß [§ 5 ReO](#) – generell einen Bedarf nach einer analogen Anwendung der IO. Passendes „Material“ zur Lückenfüllung ist deshalb auch im vorliegenden Kontext primär bei den einschlägigen Normen der IO zu suchen (vgl. hingegen [§ 38 S 1 StaRUG](#)).

Seite 152

Das Ergebnis ist stimmig: Ebenso wie in einem Sanierungsverfahren (außerhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO) die *lex fori concursus* gilt, soweit keine der Sonderanknüpfungen der [§§ 222 ff IO](#)<sup>172)</sup> greift, ist im Restrukturierungsverfahren die *lex fori reconstructionis* mit denselben Ausnahmen maßgeblich.<sup>173)</sup> Zudem drängt sich diese Lösung ausgehend von der befürworteten analogen Anwendung des [§ 240 IO](#) auf die verfahrensrechtliche Anerkennung ausländischer Restrukturierungsverfahren regelrecht auf: Der strukturellen Ähnlichkeit von Restrukturierungs- und Sanierungsverfahren ist eben nicht nur auf Ebene der Anerkennung, sondern auch (oder eher: erst recht) auf jener der Bestimmung des anwendbaren Rechts Rechnung zu tragen.

## **2. Lex fori reconstructionis (analog [§§ 221 ff IO](#)) versus lex fori**

Die analoge Anwendung der einschlägigen Normen des internationalen Insolvenzrechts ist aus systematisch-teleologischer Sicht auch vorzugswürdig gegenüber der insbesondere von *Thole* befürworteten Anwendung des prozessualen Lex-*fori*-Prinzips.<sup>174)</sup> Insofern sei zunächst daran erinnert, dass die Rechtfertigung für eine exklusive Anwendung des Prozessrechts im Forumsstaat selbst im Zivilprozessrecht i.e.S. auf zunehmende Kritik stößt.<sup>175)</sup> Dieser Kritik ist zwar die durch das Lex-*fori*-Prinzip gewährleistete Standardisierungs- und Vereinfachungsfunktion entgegenzuhalten, der im Zivilprozess eben besondere Bedeutung zukommt.<sup>176)</sup> Diese Diskussion indiziert aber bereits, dass das Lex-*fori*-Prinzip der Heterogenität eines Restrukturierungsverfahrens – mit all seinen formellen, aber im Ergebnis noch stärker materiellen Regelungsgehalten, also einer Institution am Übergang von rein zivilrechtlichen Restrukturierungsmaßnahmen zu einer „echten“ insolvenzverfahrensrechtlichen Sanierung – nicht gerecht wird. Auf den Punkt gebracht würde die ungeschriebene und schon deshalb besonders begründungsbedürftige Lex-*fori*-Anknüpfung bei einer umfassenden Anwendung auf sämtliche „Restrukturierungslebenssachverhalte“ überstrapaziert. Unmittelbare materiellrechtliche Wirkungen eines Restrukturierungsplans, der selbst als hybrides Konstrukt an der Schnittstelle von Zivil- und Zivilprozessrecht anzusehen ist,<sup>177)</sup> können kollisionsrechtlich nicht einfach der *lex fori* unterstellt werden.<sup>178)</sup> Dies dürfte letztlich auch einer der wesentlichen Gründe sein, warum Art 7 EuInsVO die umfassende Geltung der *lex fori concursus* explizit anordnet, was entbehrlich wäre, wenn sich dies ohnehin aus dem allgemein anerkannten Lex-*fori*-Prinzip ergäbe.

Rechtsfolgenseitiger Hauptunterschied der analogen Anwendung der [§§ 221 ff IO](#) zur exklusiven Geltung der *lex fori* ist die Maßgeblichkeit der Sonderanknüpfungen der [§§ 222 ff IO](#) bei

Seite 4

qualifizierten Auslandsbezügen. Dies ist kein Makel, sondern ein Vorzug dieser Lösung, weil es sich dabei um sorgfältig austarierte Einschränkungen der Anwendung österreichischen Rechts bei qualifiziertem Auslandsbezug handelt.<sup>179)</sup> Auch aus systematischer Sicht ist es zu begrüßen, dass sich diese Lösung weitgehend mit jener bei „Anhang-A-Verfahren iS der EuInsVO“ (Punkt E.I.2.) deckt, weil [§§ 221 ff IO](#) den Art 7 ff EuInsVO nachempfunden wurden.<sup>180)</sup> Zuzugestehen ist lediglich, dass die Übertragung der Inhalte der [§§ 222 ff IO](#) (freilich ebenso wie jener der Art 8 ff EuInsVO) auf vorinsolvenzliche Restrukturierungsverfahren mitunter Schwierigkeiten bereitet. Zu beachten ist ferner, dass Zweifel bestehen, inwieweit [§§ 221 ff IO](#) – ebenso wie Art 7 ff EuInsVO (Punkt E.I.2.) – auf insolvenzbedingte gesellschaftsrechtliche Maßnahmen anwendbar sind. Es geht aber nicht an, diese – sachlich durchaus berechtigten – Zweifel einfach durch Berufung auf das Lex-foi-Prinzip beiseite zu schieben.

### 3. Vorrang von unionsrechtlichem Sekundärrecht?

#### a) Problemaufriss

Hinter der Anwendbarkeit der [§§ 221 ff IO](#) qua Analogie steht allerdings noch ein großes unionsrechtliches Fragezeichen: Da das Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten insbesondere durch die Rom-VO sekundärrechtlich stark vereinheitlicht wurde, könnte einer dieser Rechtsakte diese „österreichische Lösung“ aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs<sup>181)</sup> verdrängen.<sup>182)</sup>

#### b) Lösung 1: Maßgeblichkeit und Vorrang der Rom-VO

Prima vista spricht einiges für einen Vorrang der Rom-VO sowie allfälliger anderer Rechtsakte der EU mit kollisionsrechtlichen Inhalten. Hinsichtlich der Anwendungsbereiche dieser Rechtsakte existiert nämlich anders als in der EuGVVO keine ausdrückliche Bereichsausnahme für „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“. Dementsprechend wird der Anwendung der Rom-I-VO im deutschen Schrifttum

Seite 153

bereits das Wort geredet, soweit es nicht um rein verfahrensrechtliche Aspekte geht, sondern um „Entscheidungen des Gerichts über Anträge, die materielle Rechte von Planbetroffenen unmittelbar betreffen“.<sup>183)</sup> Konkret gelangt *Madaus*<sup>184)</sup> zum Ergebnis, dass die Planbestätigung und Stabilisierungsanordnung eigenständig nach der Rom-I-VO anzuknüpfen seien. Sofern keine Rechtswahl iS des Art 3 Rom-I-VO vorliege, die *Madaus* im Zweifel auch einer Gerichtsstandsvereinbarung oder einem rügelosen Einlassen (sic!)<sup>185)</sup> entnehmen will, sei das auf die Stabilisierungsanordnung bzw Planbestätigung anwendbare Recht objektiv nach Art 4 Rom-I-VO zu ermitteln; mangels charakteristischer Leistung käme es auf die engste Verbindung an, die typischerweise, aber nicht zwingend zum Verfahrenseröffnungsstaat bestehe.<sup>186)</sup> Diese Auffassung hängt eng mit dem stark privatrechtlichen Verständnis von Restrukturierungshilfen iS der RIRL bzw des StaRUG zusammen, dem sich *Madaus*<sup>187)</sup> bereits an anderer Stelle verschrieben hat.

Nach alternativer Ansicht entscheide hingegen wegen Art 12 Abs 1 lit d Rom-I-VO das Vertragsstatut der jeweiligen Forderung zumindest darüber, inwieweit diese Forderung in Folge der Planbestätigung erloschen sei.<sup>188)</sup> Resultiert eine in den Plan aufgenommene Forderung aus einem außervertraglichen Schuldverhältnis, müsste diese Ansicht allerdings konsequenterweise zur Anwendung von Art 15 lit h Rom-II-VO gelangen. Wiederum anderes würde für steuerrechtliche Forderungen des Fiskus gelten etc.

Nun dürfte wenig Zweifel bestehen, dass weder eine Determination des anwendbaren Rechts nach der engsten Beziehung noch ein Abstellen auf das jeweilige Forderungsstatut zu Ergebnissen führt, die den Bedürfnissen der Praxis sonderlich gut gerecht werden: Erstere Lösung würde im Resultat dazu führen, dass eine „Durchsetzungssperre“ sowie eine Gestaltung von Forderungen

Seite 5

überhaupt nur möglich ist, wenn die Restrukturierungssache die engste Beziehung zum Mitgliedstaat der Verfahrenseröffnung aufweist (was auch immer dies bedeutet). Zweitere Auffassung würde jedem Gericht überhaupt nur die Gestaltung von Forderungen mit inländischem Forderungsstatut erlauben. Gelangt man nämlich kollisionsrechtlich zur Maßgeblichkeit ausländischen Restrukturierungssachrechts, so scheidet dessen Anwendung am konstatierten „Selbstanspruch“ der ReO – und gleiches gelte nach hM für das StaRUG<sup>189)</sup> –, keine ausländischen Restrukturierungsinstrumente anzuwenden (dazu Punkt E.II.1.). Eine Restrukturierung müsste in diesen Fällen folglich unterbleiben.

### **c) Lösung 2: Reichweite des Vertrags-/Forderungsstatuts – ungeschriebene insolvenz-/restrukturierungsrechtliche Bereichsausnahme?**

Schon dieser Befund erweckt Zweifel, ob die Rom-VO wirklich auf eine restrukturierungsrechtliche Durchsetzungssperre und/oder Gestaltung von Forderungen anwendbar sind. Im Wortlaut der Rom-VO findet sich für eine derartige Ausnahme (anders als in Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO) zwar zugegebenermaßen kein Anhaltspunkt. Im Verhältnis zur EuInsVO ist eine solche Ausnahme jedoch im Ergebnis anerkannt, wenn der EuGH einem Vorrang der kollisionsrechtlichen Vorschriften der Art 7 ff EuInsVO vor jenen der Rom-VO das Wort redet.<sup>190)</sup> Dementsprechend ist das für das Erlöschen einer Forderung aufgrund einer Sanierungsplanbestätigung anwendbare Recht gerade nicht nach Art 12 Abs 1 lit d Rom-I-VO oder Art 15 lit h Rom-II-VO, sondern nach Art 7 Abs 2 lit j, k EuInsVO zu bestimmen.<sup>191)</sup> Während dies im Verhältnis der Rom-VO zur EuInsVO, also auf gleichrangiger Ebene zweier EU-Verordnungen, ohne weiteres durch die Lex-specialis-Regel begründet werden kann,<sup>192)</sup> bedürfte es im Verhältnis zum autonomen internationalen Insolvenzrecht der Mitgliedstaaten einer ungeschriebenen Bereichsausnahme: Es müsste sozusagen im Reflex zu Art 7 EuInsVO für die davon erfassten Lebenssachverhalte ein Bereich von (auch materiellrechtlichen) Regelungsgehalten eines Insolvenz- oder „konkursähnlichen“ Verfahrens definiert werden, auf den die Rom-VO sowie andere kollisionsrechtliche EU-Verordnungen von vornherein unanwendbar sind.

Diese Lösung erscheint uE in der Tat überzeugend. So ist es nämlich beispielsweise nicht vergleichbar, ob das rein privatrechtliche Erlöschen einer Forderung zu beurteilen ist, worauf zweifellos Art 12 Abs 1 lit d Rom-I-VO oder Art 15 lit h Rom-II-VO anzuwenden sind, oder ob ein Erlöschen anzuknüpfen ist, das unter Zuhilfenahme eines konkursähnlichen und (partiell) hoheitlichen Verfahrens erzielt wurde. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass das Vertrags- oder sonstige Forderungsstatut einer Verbindlichkeit des Schuldners eben nicht so weit reicht, dass es auch die Folgen insolvenz- bzw restrukturierungsrechtlicher Lebenssachverhalte im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erfasst.<sup>193)</sup> Das gilt jedenfalls, soweit die konkret anzuknüpfende Gestaltung nicht konsensual, sondern im Wege einer gerichtlichen Verfügung

Seite 154

zulasten von Akkordstörern erfolgt.<sup>194)</sup> Die Tatsache, dass die Gestaltung der „kritischen“ Forderungen gerade nicht konsensual, sondern durch gerichtliche Entscheidung erfolgt, spricht zudem dafür, die restrukturierungsrechtliche Forderungsgestaltung entgegen *Madaus*<sup>195)</sup> (Punkt E.II.3.b)) auch nicht wie eine außergerichtliche Sanierungsvereinbarung als vertraglich iS der Rom-I-VO zu qualifizieren.<sup>196)</sup>

Dass der europäische Gesetzgeber in den Rom-VO – anders als in der EuGVVO – keine insolvenzrechtliche Bereichsausnahme statuiert hat, steht dem nicht entgegen. Das ließe sich nämlich zwanglos damit erklären, dass die EuInsVO damals schon in Kraft war und dessen Art 7 ff eben ohnedies Anwendungsvorrang kraft Spezialität genießen. Aus der fehlenden Bereichsausnahme lässt sich also keineswegs der Schluss ziehen, dass die Rom-VO außerhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO auch insolvenzrechtliche Lebenssachverhalte erfassen wollten; vielmehr wäre eine solche Auslegung systematisch besonders begründungsbedürftig und aufgrund der dargestellten Rechtsfolgen (Punkt E.II.3.b) aE) auch wenig interessengerecht. Dementsprechend und aufgrund der generell stark ergebnisorientierten Argumentationsweise des

Seite 6

EuGH sollte man es auch nicht überbewerten, dass das vom Gerichtshof postulierte Lex-specialis-Verhältnis der Art 7–18 EuInsVO zu den Rom-VO strictu sensu voraussetzen würde, dass der sachliche Anwendungsbereich letzterer VO eigentlich auch für insolvenzrechtliche Lebenssachverhalte eröffnet sein müsste, weil sonst kein Bedarf für die Anwendung der Spezialitätsregel bestünde.

#### **d) Erforderliche Klärung durch EuGH**

Folgt man alldem, stehen der analogen Anwendung von [§§ 221 ff IO](#) zur Determination des bei grenzüberschreitenden Sachverhalten anwendbaren Restrukturierungsrechts keine unionsrechtlichen Hindernisse im Weg. Letztlich vermag aber auch diese Frage nur der EuGH zu klären; von einem *acte clair* kann nicht einmal ansatzweise die Rede sein.<sup>197)</sup> Insoweit soll nicht verkannt werden, dass die Bereitschaft des EuGH, ungeschriebene Bereichsausnahmen anzuerkennen, enden wollend sein könnte. Das gilt umso mehr, als die „kollisionsrechtliche Anerkennung“ des österreichischen Verfahrens vor einem ausländischen Gericht bei mangelnder Geltung der Rom-VO ausschließlich vom autonomen Recht des jeweiligen Forumsstaats abhängig wäre.

### **III. Kollisionsrechtliche Anerkennung „vertraulicher“ ausländischer Restrukturierungsverfahren**

Letzterer Befund leitet zur Frage über, ob die Wirkungen ausländischer Restrukturierungsverfahren, also insbesondere eine dort verfügte Vollstreckungssperre und/oder Restschuldbefreiung, vor einem österreichischen Gericht „materiellrechtlich anzuerkennen“ wären. Um diese Fragestellung anhand eines Beispiels zu verdeutlichen: Kann sich ein Schuldner, der von seinem Gläubiger vor einem österreichischen Gericht auf Zahlung geklagt wird, darauf berufen, dass die Forderung nach einem in Deutschland durchgeführten „StaRUG-Verfahren“ gekürzt wurde?

Die Antwort darauf hängt wiederum maßgeblich von folgender – soeben dargestellten und bis zu einer Stellungnahme des EuGH ungeklärten (Punkt E.II.3.d)) – Weichenstellung ab: Ist der Anwendungsbereich der Rom-VO (oder sonstiger EU-VO) auch auf restrukturierungsrechtliche Eingriffe in Forderungen eröffnet oder gelten [§§ 221 ff IO](#) analog?

Im Falle der Annahme eines Anwendungsvorrangs der Rom-VO wäre noch zu klären, ob die typischen Restrukturierungsmaßnahmen entsprechend der These von *Madaus* wie ein vertragliches *Stand-Still-Agreement* bzw eine außergerichtliche Sanierungsvereinbarung selbständig nach Art 3 f Rom-I-VO anzuknüpfen sind oder das Statut der jeweils betroffenen Forderung ausschlaggebend ist (Punkt E.II.3.b)). Ersterenfalls wäre die materiellrechtliche Gestaltung der Forderung vom österreichischen Gericht nur dann als vollzogen zugrunde zu legen, wenn das Recht des Restrukturierungsstaats entweder nach Art 3 Rom-I-VO gewählt worden ist oder die Restrukturierung die engste Beziehung zu diesem Staat iS des Art 4 Abs 4 Rom-I-VO aufweist.<sup>198)</sup> Zweiterenfalls wäre erforderlich, dass das kollisionsrechtliche Restrukturierungs- und Forderungsstatut identisch sind oder die Restrukturierungsmaßnahmen nach jenem Recht, das auf die Forderung anwendbar ist, anerkannt würden. Unter der – von uns nicht geteilten – Prämisse, dass die Rom-VO überhaupt auf Forderungsgestaltungen in konkursähnlichen Verfahren anwendbar sind, ist erstere Lösung deutlich vorzugswürdig. In beiden Fällen wäre die verfahrensrechtliche Anerkennung gemäß [§ 240 IO](#) analog übrigens nicht Voraussetzung für eine „materiellrechtliche Akzeptanz“ der Rechtsgestaltung. Es würde somit ein zweiter (alternativer) Weg eröffnet, um nationalen Restrukturierungsverfahren grenzüberschreitende Wirkung beizumessen.

Richtig ist es uE allerdings – wie gezeigt (Punkt E.II.3.c)) –, von vornherein [§§ 221 ff IO](#) analog anzuwenden. Demnach hätten österreichische Gerichte eine ausländische Forderungsgestaltung

grundsätzlich zu akzeptieren, weil [§ 221 IO](#) – sowohl für in- als auch ausländische Verfahren<sup>199)</sup> – das Recht im Eröffnungsstaat für maßgeblich erklärt. Voraussetzung dafür ist bei ausländischen Verfahren letztlich aber, dass diese nach [§ 240 IO](#) (verfahrensrechtlich) anzuerkennen sind, weil es sich sonst um kein „Insolvenzverfahren“ iS des [§ 221 IO](#) handelt.<sup>200)</sup> Ist

Seite 155

das Insolvenzverfahren nicht anerkennungsfähig, kann die insolvenzspezifische Wirkung einer materiellrechtlichen Forderungsgestaltung, das heißt jedenfalls einer solchen durch gerichtlichen Beschluss gegen den Willen eines Gläubigers, uE auch nicht durch Anwendung sonstiger kollisionsrechtlicher Vorschriften<sup>201)</sup> „gerettet“ werden. Die Entscheidung [OGH 1 Ob 2095/96m = ÖBA 1998, 306](#), welche die Restschuldbefreiung aus einem nicht anerkennungsfähigen schweizerischen Konkursverfahren aufgrund einer Rechtswahl nach [§ 35 IPRG](#) „anerkannt“ hatte, ist aufgrund der nachträglichen Einführung der [§§ 221 ff IO](#) überholt.<sup>202)</sup>

## **F. Zusammenfassung und Ausblick**

Bei grenzüberschreitenden Restrukturierungsverfahren besteht gravierende Rechtsunsicherheit, weil es der europäische Gesetzgeber schlichtweg verabsäumt hat, die wesentlichen internationalen Aspekte von Restrukturierungsverfahren in der RIRL (oder anderen Rechtsakten) befriedigend zu regeln. Ein – unzweifelhaft anwendbares – Lösungsregime existiert nur bei öffentlichen Restrukturierungsverfahren, die in den Anwendungsbereich der EuInsVO fallen (dazu Punkt B. sowie E.I.2.).

Ist dies jedoch, wie insbesondere bei den – tendenziell praktisch attraktiveren – vertraulichen Restrukturierungsverfahren, nicht der Fall, ist bereits zweifelhaft, ob sich die internationale Zuständigkeit und (verfahrensrechtliche) Anerkennung nach der EuGVVO oder nach dem autonomen Recht der Mitgliedstaaten richtet. Richtigerweise ist letzteres der Fall (Punkt C.I.).

Daraus folgt zum einen, dass sich die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte aus [§ 4 ReO](#) iVm [§ 63 IO](#) iVm [§ 5 ReO](#) iVm [§ 252 IO](#) iVm [§ 27a JN](#) ergibt. Der Schuldner muss demnach weder sein COMI noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben; es genügt vielmehr sogar eine Niederlassung oder (nennenswertes) Vermögen in Österreich (Punkt C.II.).

Zum anderen richtet sich die Anerkennung ausländischer Restrukturierungsverfahren bzw der darin gesetzten Maßnahmen kraft analoger Anwendung von [§ 240 IO](#) nach den darin statuierten Voraussetzungen, wobei im Rahmen dieser Analogie auf die Besonderheiten präventiver Restrukturierungsmaßnahmen Rücksicht zu nehmen ist (Punkt D.II.). Kernvoraussetzungen sind somit, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners im Restrukturierungsstaat liegt (Punkt D.III.2.b)) und das anzuerkennende ausländische Restrukturierungsverfahren in seinen Grundzügen einem österreichischen Restrukturierungsverfahren vergleichbar ist (Punkt D.III.2.c)); ferner besteht ein Ordre-public-Vorbehalt (Punkt D.III.2.e)). Umgekehrt wird die Anerkennung österreichischer Planbestätigungsentscheidungen im Ausland vom jeweiligen autonomen Recht des „Anerkennungsstaats“ bestimmt (siehe zB für Deutschland Punkt D.IV.).

Am schwierigsten zu beantworten ist schließlich, welche kollisionsrechtlichen Normen über das auf vertrauliche Restrukturierungsverfahren anwendbare Sachrecht entscheiden (näher zur Fragestellung Punkt E.I.). Dabei ist allem voran entscheidend, ob die Rom-VO (oder allfällige andere kollisionsrechtliche Sekundärrechtsakte der EU) auf Restrukturierungsmaßnahmen mit unmittelbarer materiellrechtlicher Wirkung anwendbar sind (Punkt E.II.3.). Ist dies nicht der Fall, was uE vorzugswürdig erscheint, kämen – sowohl hinsichtlich der verfahrens- als auch materiellrechtlichen Regelungssachverhalte – [§§ 221 ff IO](#) analog zur Anwendung (Punkte E.II.1. und E.II.2.). Österreichische Restrukturierungsgerichte hätten damit, unabhängig vom Statut der

Seite 8

zu gestaltenden Forderungen, ausschließlich österreichisches Restrukturierungsrecht anzuwenden. Umgekehrt hätten österreichische Gerichte kollisionsrechtlich die Wirkungen ausländischer Restrukturierungsmaßnahmen, die nach dem dort geltenden Restrukturierungsrecht erwirkt wurden, zu „akzeptieren“, wofür das ausländische Restrukturierungsverfahren allerdings ohnehin anerkennungsfähig iS des [§ 240 IO](#) (per analogiam) sein müsste (Punkt E.III.). Letzterer Nachteil würde bei Anwendung der Rom-VO zugegebenermaßen vermieden.

Viele der aufgezeigten (Vor-)Fragen harren freilich erst einer Klärung durch den EuGH. Sollte der Gerichtshof dem hier vertretenen Ansatz von der weitgehenden Maßgeblichkeit autonomen Rechts der Mitgliedstaaten folgen, wäre zwar für gewisse Rechtssicherheit gesorgt. Die damit verbundene Zersplitterung des internationalen Restrukturierungsrechts auf die Rechtsordnungen aller involvierten Staaten könnte jedoch nur vom europäischen Gesetzgeber beseitigt werden. Letzteres würde zwar eine Anwendung der EuGVVO und der Rom-VO vermeiden. Die dadurch erzielten Ergebnisse erscheinen jedoch in vielen Punkten nicht interessen- und systemgerecht. Wirklich fest steht somit eigentlich nur eines: Es besteht dringender Handlungsbedarf für den europäischen Gesetzgeber! Die Hoffnung auf eine „restrukturierungsspezifische europäische Lösung“ wird immerhin dadurch genährt, dass die EU-Kommission unlängst vom äußerst renommierten insolvenzrechtlichen „think tank“ CERIL<sup>203)</sup> aufgefordert wurde, eigene Bestimmungen für grenzüberschreitende Restrukturierungsverfahren zu schaffen, sei es als eigenes Kapitel in der EuInsVO, sei es in Form einer separaten Verordnung.<sup>204)</sup>

**Korrespondenz:** Univ.-Prof. MMag. Dr. *Martin Trenker*, Institut für Zivilgerichtliches Verfahren, Universität Innsbruck, Innrain 52, 6020 Innsbruck, Österreich; E-Mail: [martin.trenker@uibk.ac.at](mailto:martin.trenker@uibk.ac.at); RAA Dr. *Felix Loewit*, Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien, Österreich; E-Mail: [fe.loewit@schoenherr.eu](mailto:fe.loewit@schoenherr.eu).

---

<sup>146)</sup> Zur theoretischen Abgrenzung beider Materien, aus der allerdings gerade keine unmittelbaren Schlüsse auf das anwendbare Recht gezogen werden können, ausführlich *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht (1970) 19 ff; *Trenker*, Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess (2020) 809 ff mwN.

<sup>147)</sup> Unmittelbar einschlägig und – trotz einer uE mittlerweile geänderten Rechtslage – äußerst lesenswert dazu: OGH 1 Ob 2095/96m = ÖBA 1998, 306 (materiellrechtliche „Anerkennung“ einer Restschuldbefreiung).

<sup>148)</sup> RIS-Justiz RS0076618; RS0009195; *Böhm*, Die Rechtsschutzformen im Spannungsfeld von lex fori und lex causae, in FS Fasching (1988) 108 (115 ff); *Mayr*, Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, JAP 2014/2015, 35 (39).

<sup>149)</sup> [VO \(EG\) 593/2008](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I).

<sup>150)</sup> [VO \(EG\) 864/2007](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II).

<sup>151)</sup> [EuGH Rs C-54/16](#) (Vinyls Italia) ECLI:EU:C:2017:433 Rn 48; [Rs C-73/20](#) (Oeltrans) ECLI:EU:C:2021:315 Rn 26; ebenso *Kuntz*, Kollisionsrechtliche Probleme der Restrukturierung von Kapitalgesellschaften im Insolvenzplanverfahren in der Europäischen Union, ZGR 2014, 649 (655); *Glöckler*, Anwendbares Recht und Anerkennung bei gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen in Sanierungsplanverfahren (2021) 179.

- <sup>152)</sup> *Glöckler*, Anwendbares Recht 174 ff; *Trenker* in KLS, IO2 Art 7 EuInsVO Rz 24; aA allerdings *Werner*, Der Insolvenzplan im Anwendungsbereich der europäischen Insolvenzverordnung (2010) 175 ff.
- <sup>153)</sup> Was für potenzielle „Sekundärrestrukturierungsverfahren“ gilt, kann und soll an dieser Stelle nicht geklärt werden, wirft aber wohl noch nicht hinreichend geklärte Probleme auf (vgl in diesem Sinne auch *Thole*, ZIP 2021, 2154; *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1042). Generell zu Problemen der Anwendung der EuInsVO auf präventive Restrukturierungsverfahren *Madaus/Wessels*, CERIL Report 2022–2 on Cross-Border Effects in European Preventive Restructuring (2022) 7 ff (<<https://www.ceril.eu/news/ceril-statement-2022-2-on-cross-border-effects-in-european-preventive-restructuring>> [zuletzt abgerufen am 09.01.2023]).
- <sup>154)</sup> Für eine Anwendung der *lex rei sitae* zB *Brinkmann* in K. Schmidt, InsO<sup>20</sup> Art 8 EuInsVO Rz 17 ff mwN; *D. Buchberger/R. Buchberger*, Das System der „kontrollierten“ Universalität des Konkursverfahrens nach der Europäischen Insolvenzverordnung, ZIK 2000, 149 (151 f); *Maderbacher* in Konecny, Insolvenzgesetze (61. Lfg 2018) Art 8 EuInsVO 2015 Rz 26, 43 ff; *Oberhammer*, Das Europäische Insolvenzrecht und Österreich: Grundstrukturen und ausgewählte Probleme, ÖBA 2002, 698 (704); ausführlich *Trenker* in KLS, IO2 Art 8 EuInsVO Rz 18 ff.
- <sup>155)</sup> Siehe etwa *Ehret* in Braun, InsO9 Art 8 EuInsVO Rz 16 f; *J. Schmidt* in Mankowski/Müller/J. Schmidt, EuInsVO (2016) Art 8 Rz 34; *Kindler* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, MünchKomm BGB XIII8 (2021) Art 8 EuInsVO Rz 14 ff; *Knof* in Uhlenbruck, InsO II15 Art 8 EuInsVO Rz 33 ff, 41; *Liersch* in Vallender, EuInsVO2 (2020) Art 8 Rz 24; *Kockrow*, Dingliche Sicherungsrechte in grenzüberschreitenden Restrukturierungen (2022) 125 ff je mwN.
- <sup>156)</sup> Einen differenzierenden Ansatz verfolgt allerdings jüngst *Kockrow*, Sicherungsrechte 225 ff: Er will die Formulierung „wird von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt“ in Art 8 EuInsVO eng auslegen. Ein Eingriff in dingliche Rechte durch einen Restrukturierungsplan als einem „Akt der Verfahrensbeendigung“ werde von Art 8 EuInsVO dementsprechend nicht ausgeschlossen, zumindest wenn solche Eingriffe auch nach der *lex causae* zulässig wären.
- <sup>157)</sup> So *Ehret* in Braun, InsO9 Art 8 EuInsVO Rz 18 f; *Skauradszun*, NZI 2021, 570 f; weitere Nachweise bei *Kockrow*, Sicherungsrechte 215 ff.
- <sup>158)</sup> [Rs C-212/97](#) (Centros) ECLI:EU:C:1999:126; vgl ferner [Rs C-208/00](#) (Überseering) ECLI:EU:C:2002:632; [Rs C-167/01](#) (Inspire Art) ECLI:EU:C:2003:512.
- <sup>159)</sup> Ausführlich dazu jüngst *Drobnik*, Krise und Insolvenz der Scheinauslandsgesellschaft (2022) 128 ff; aA konkret *Skauradszun*, NZI 2021, 571, der – allerdings ohne Bezugnahme auf die einschlägige EuGH-Judikatur – auf die Sitztheorie verweist.
- <sup>160)</sup> Siehe dazu einerseits *Glöckler*, Anwendbares Recht 180 ff (Insolvenzstatut), andererseits *Werner*, Insolvenzplan 179 ff, 199 ff (Gesellschaftsstatut).
- <sup>161)</sup> Vgl *Kuntz*, ZGR 2014, 661 ff; *Glöckler*, Anwendbares Recht 199 ff, 248 ff; ferner in diesem Sinne *Trenker* in KLS, IO2 Art 7 EuInsVO Rz 24.
- <sup>162)</sup> [ErlRV 950 BlgNR XXVII. GP](#) 23 f.
- <sup>163)</sup> BT-Drs 19/24181, 178; ebenso *Skauradszun*, NZI 2021, 571; *Thole*, ZIP 2021, 2158; *Madaus*, ZIP 2022, 1239; vgl aber auch *Skauradszun* in BeckOK StaRUG7 § 84 Rz 99.
- <sup>164)</sup> Dabei ist besonders der Anwendungsvorrang einschlägiger europarechtlicher Rechtsvorschriften zu beachten, namentlich jener der Rom-VO.
- <sup>165)</sup> So *Madaus*, ZIP 2022, 1239 f.
- <sup>166)</sup> *Thole*, ZIP 2021, 2156.

- 167) Vgl ebenso zum „Selbstanspruch“ des StaRUG *Thole*, ZIP 2021, 2157; *Madaus*, ZIP 2022, 1241.
- 168) Generell zu dieser Vorgabe *Trenker* in *Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 30 Rz 15 ff.
- 169) ZIP 2021, 2157.
- 170) Vgl auch *Madaus*, ZIP 2022, 1241.
- 171) Vgl *Koller* in *KLS*, IO<sup>2</sup> § 221 Rz 1, 3.
- 172) Dazu näher *Trenker* in *KLS*, IO<sup>2</sup> §§ 222–225, 227–231 sowie *Koller* in *KLS*, IO<sup>2</sup> §§ 226, 232–235.
- 173) Ebenso zum deutschen Recht *Skauradszun*, NZI 2021, 571 f: § 335 InsO analog; in diesem Sinne möglicherweise auch *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1048.
- 174) Dafür *Thole*, ZIP 2021, 2158; zustimmend *Kahlert/Schumann*, DStR 2021, 2749 f; teilweise auch *Madaus*, ZIP 2022, 1242.
- 175) *Grunsky*, Lex fori und Verfahrensrecht, ZZP 89 (1976) 241 (257 ff); *Leipold*, Lex fori, Souveränität, Discovery (1989) 28 f; *Wagner*, Prozeßverträge (1998) 355; *Brinkmann*, Das lex fori-Prinzip und Alternativen, ZZP 129 (2016) 461 (467 f); *Schack*, IZVR8 (2021) § 2 Rz 45 ff; *Mayr*, JAP 2014/2015, 39.
- 176) *Geimer*, IZPR<sup>8</sup> (2020) Rz 322 f; siehe auch *Wagner*, Prozeßverträge 355 ff; *Brinkmann*, ZZP 129 (2016) 467 f; *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 2400; *Mayr*, JAP 2014/2015, 39.
- 177) Zur Rechtsnatur ausführlich *Trenker* in *Fidler/Konecny/Riel/Trenker*, ReO § 26 Rz 1 ff.
- 178) *Skauradszun*, NZI 2021, 571; *Madaus*, ZIP 2022, 1239.
- 179) AA *Thole*, ZIP 2021, 2159.
- 180) Vgl nur *Koller* in *KLS*, IO<sup>2</sup> § 221 Rz 2.
- 181) Siehe dazu nur [EuGH Rs C-6/64](#) (Costa/ENEL) ECLI:EU:C:1964:66; [Rs C-106/77](#) (Simmenthal II) ECLI:EU:C:1978:49; *Vcelouch* in *Jaeger/Stöger*, EUV/AEUV (2017) Art 288 AEUV Rz 23 ff mwN.
- 182) Diese Frage spricht *Skauradszun* (NZI 2021, 571 f) trotz des ansonsten dem hier vertretenen Ansatz entsprechenden Lösungsvorschlags zum deutschen Recht nicht an.
- 183) *Madaus*, ZIP 2022, 1241.
- 184) ZIP 2022, 1242.
- 185) Dem ist entschieden zu widersprechen, weil die bloße Tatsache eines rügelosen Einlassens keinerlei Rückschlüsse auf einen bestimmten Parteiwillen, noch dazu hinsichtlich des anwendbaren Rechts, erlaubt.
- 186) *Madaus*, ZIP 2022, 1241 f.
- 187) Insolvenzzrechtliche Prinzipien für Restrukturierungshilfen, in *FS Singer* (2021) 415; vgl dazu schon *Madaus*, Der Insolvenzplan (2011).
- 188) In diesem Sinne wohl *Hoos/Schwartz/Schlender*, ZIP 2021, 2221; *Schlöder/Parzinger/Knebel*, ZIP 2021, 1048; vgl auch *Skauradszun*, NZI 2021, 570 mit Fn 20, der allerdings letztlich eine analoge Anwendung von § 335 InsO befürwortet; ebenso zum Scheme of Arrangement nach englischem Recht *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1216.

- 189) *Thole*, ZIP 2021, 2157; *Madaus*, ZIP 2022, 1241.
- 190) [EuGH Rs C-54/16](#) (Vinyls Italia) ECLI:EU:C:2017:433 Rn 48; [Rs C-73/20](#) (Oeltrans) ECLI:EU:C:2021:315 Rn 26.
- 191) Zutreffend *Thole*, ZIP 2021, 2160.
- 192) [EuGH Rs C-54/16](#) (Vinyls Italia) ECLI:EU:C:2017:433 Rn 48; [Rs C-73/20](#) (Oeltrans) ECLI:EU:C:2021:315 Rn 26; *Glöckler*, Anwendbares Recht 178 f.
- 193) Tendenziell dafür *Thole*, ZIP 2021, 2160; ebenso wohl *Kuntz*, ZGR 2014, 655.
- 194) In diesem Sinne differenzieren *Kahlert/Schumann* (DStR 2021, 2750 f) zwischen deutschen Restrukturierungsplänen mit und ohne gerichtliche(r) Bestätigung.
- 195) ZIP 2022, 1242.
- 196) Vgl *Glöckler*, Anwendbares Recht 178 f, der dies letztlich offenlässt.
- 197) Zutreffend *Thole*, ZIP 2021, 2160.
- 198) *Madaus*, ZIP 2022, 1242.
- 199) [ErlRV 33 BlgNR XXII. GP](#) 20; Maderbacher in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze (32. Lfg 2009) § 221 KO Rz 5.
- 200) *Homann*, System der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens, KTS 2000, 343 (358 f); *Ehrke-Rabel/Kettisch*, Bescheidadressat im Insolvenzverfahren – ins Ausland anders?, ZIK 2015, 16 (17); *Maderbacher* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 221 KO Rz 5; *Koller* in KLS, IO<sup>2</sup> § 221 Rz 6.
- 201) Unter der Annahme, dass die Rom-VO diesfalls nicht anwendbar sind (dasselbe müsste dann ja für das EVÜ gelten), käme hierfür ohnehin nur das IPRG zur Anwendung.
- 202) AA aber *Mohr*, ZIK 2003, 76.
- 203) Conference on European Restructuring and Insolvency Law (<<https://www.ceril.eu/home>> [zuletzt abgerufen am 09.01.2023]).
- 204) *Madaus/Wessels*, CERIL Report 2022–2 (Fn 153) 18 f.

**Externe Verzeichnisse:** <https://doi.org/10.33196/jbl202303015001>  
Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH



NutzerIn NutzerIn 27.9.2023