

Anwendbares Recht bei der Insolvenzanfechtung der Tilgung fremder Verbindlichkeiten

Beiträge · Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker · ZIK 2021/139 · ZIK 2021, 145 · Heft 4 v. 8.10.2021

Anmerkungen zu EuGH [C-73/20](#), *ZM als Insolvenzverwalter der Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH/E. A. Frerichs*¹

Die Ermittlung des bei einer "grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtung" anwendbaren Rechts stellt Rechtsprechung und Lehre seit jeher vor große Herausforderungen.² Die EuInsVO hat mit Art 4 Abs 2 lit m iVm Art 13 - beides wurde von der EuInsVO 2015 in Art 7 Abs 2 lit m iVm Art 16 unverändert übernommen - eine explizite Lösung gebracht: Maßgeblich ist grundsätzlich das Recht im Insolvenzeröffnungsstaat ("*lex fori concursus*"; "Insolvenzstatut"). Der Anfechtungsgegner kann sich aber durch den Nachweis entlasten, dass auf die inkriminierte Handlung erstens das Recht eines anderen Mitgliedstaats als das des Eröffnungsstaats anwendbar ("*lex causae*"; "Wirkungsstatut") und die Handlung zweitens nach diesem Recht in keiner Weise anfechtbar ist.

Teleologisch fußt diese Regelung auf dem nachvollziehbaren Bedürfnis, den Anfechtungsgegner in seinem Vertrauen darauf zu schützen, dass ihm eine nach dem Recht, das unabhängig von einer zukünftigen Insolvenzeröffnung maßgeblich wäre, wohlerworbene Rechtsposition nicht nachträglich wegen der Insolvenzeröffnung wieder genommen wird.³ Im Ergebnis dürfte diese "De-facto-Kumulierung"⁴ von Insolvenz- und Wirkungsstatut jedoch mehr Fragen aufgeworfen als geklärt haben. Bester Beleg dafür ist die rasch anwachsende Menge einschlägiger EuGH-Entscheidungen.⁵

1. Problemstellung

Besonders in Deutschland ist in den letzten Jahren die Frage in den Fokus gerückt, wie das Wirkungsstatut zu ermitteln ist, also das für die anfechtbare Handlung maßgebliche Recht iSd Art 16 EuInsVO 2015, mit dem sich der Anfechtungsgegner entlasten kann, wenn die Handlung nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist.⁶ Insb wird diskutiert, ob dieses Recht nach allgemeinem IPR oder nach spezifischen Vorgaben der EuInsVO 2015 zu ermitteln ist. Ersterenfalls würde sich die Folgefrage stellen, ob das Kollisionsrecht im Staat des angerufenen Gerichts oder im Insolvenzeröffnungsstaat maßgeblich ist, letzterenfalls wäre anhand typischerweise anfechtbarer Handlungen (Vertragsabschluss, Schuldtilgung, vertragliche und exekutive Sicherheitenbestellung, Rückzahlung von Gesellschafterkrediten etc) zu klären, wie diese speziellen Vorgaben im Detail ausgestaltet sind.

Die gegenständliche Entscheidung des EuGH, die bezeichnenderweise auf eine Vorlage des dtBGH⁷ zurückgeht, dürfte zur Lösung dieser Frage richtungsweisende Aussagen enthalten, die eine nähere Auseinandersetzung verdienen.

2. EuGH [C-73/20](#), *ZM als Insolvenzverwalter der Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH/E. A. Frerichs*

Streitgegenständlich war die Anfechtung der Tilgung einer vertraglichen Verbindlichkeit durch einen "vertragsfremden" Dritten. Konkret hatte die *Oeltrans Befrachtungsgesellschaft*, die spätere Schuldnerin eines in Deutschland eröffneten Insolvenzverfahrens, eine Verbindlichkeit einer mit

ihr verbundenen Konzerngesellschaft gegenüber *E.A. Frerichs* bezahlt. Der Anfechtungsklage des dt In-

Seite 145

solvenzverwalters hielt *E.A. Frerichs* entgegen, dass die getilgte Verbindlichkeit aus einem Vertrag resultiere, auf den niederländisches Recht anwendbar sei, und die Tilgung nach niederländischem Recht nicht (mehr) erfolgreich angefochten werden könne. Für den BGH war jedoch bereits fraglich, ob eine Entlastung des Anfechtungsgegners *in casu* überhaupt in Betracht komme, weil sich die *lex causae* statt nach dem Vertragsstatut auch nach dem auf die Erfüllungshandlung anwendbaren Recht richten könnte, was nach Ansicht des BGH offenbar dt Recht gewesen wäre.

Aus diesem Anlass legte der BGH dem EuGH die Frage vor, ob Art 13 EuInsVO (nunmehr: Art 16 EuInsVO 2015)⁸ und (!) Art 12 Abs 1 lit b Rom I-VO⁹ dahingehend auszulegen sind, dass das nach letzterer Vorschrift für die Erfüllung maßgebliche Vertragsstatut auch für die Zahlung maßgeblich sei, die ein Dritter zur Erfüllung der vertraglichen Zahlungsverpflichtung einer Vertragspartei leistet.

Der EuGH hielt hierzu allem voran fest, dass die Anknüpfung nach Art 7 Abs 2 lit m iVm Art 16 EuInsVO 2015 eine *lex specialis* zur Rom I-VO begründe, die im Lichte der mit der EuInsVO 2015 verfolgten Ziele auszulegen sei.¹⁰ Insoweit sei zur Wahrung des von Art 16 EuInsVO 2015 geschützten Vertrauens des Anfechtungsgegners maßgeblich, dass man bei der Zahlung einer vertraglichen Verbindlichkeit davon ausgehen dürfe, das Vertragsstatut sei auch auf diese Zahlung anwendbar.¹¹ Daran ändere es aus der Warte des Zahlungsempfängers nichts, wenn die Leistung von einem Dritten erbracht werde.¹² Zudem verweist der EuGH noch auf den Wortlaut von Art 12 Abs 1 lit b Rom I-VO, wonach das auf den Vertrag anwendbare Recht auch für die Erfüllung der durch ihn begründeten Verpflichtungen maßgebend sei.¹³ Der Gerichtshof gelangt somit - offenbar völlig zweifelsfrei - zum Ergebnis, dass sich die *lex causae* iSd Art 16 EuInsVO 2015 nach dem Vertragsstatut richte.

3. Stellungnahme

3.1. Spezieller kollisionsrechtlicher Rahmen zur Ermittlung der *lex causae*

An den Ausführungen des EuGH ist *prima vista* überraschend, dass er die Frage nach der *lex causae* iSd Art 16 EuInsVO 2015 offenbar unabhängig vom sonstigen internationalen Privatrecht der Mitgliedstaaten allein aus der EuInsVO 2015 ableitet. Zwar ist es schon aufgrund von ErwGr 66 EuInsVO 2015 unbestreitbar, dass die EuInsVO 2015 in Art 7 -18 vereinheitlichte, spezielle Kollisionsnormen bereithält. Jedoch verweist Art 16 EuInsVO 2015 für die darin geregelte Einrede auf das auf die anfechtbare Handlung anwendbare Recht, ohne dieses Wirkungsstatut auch nur irgendwie näher zu spezifizieren. Dementsprechend gingen besonders kurz nach Inkrafttreten der EuInsVO große Teile des Schrifttums, darunter sogar vornehmlich österr Autoren, davon aus, dass das Wirkungsstatut ohne weiteres nach "allgemeinem" Kollisionsrecht zu ermitteln sei.¹⁴ Strittig, aber wegen der ausschließlichen Zuständigkeit¹⁵ für Anfechtungsklagen im Insolvenzeröffnungsstaat (Art 6 EuInsVO 2015) von geringer Bedeutung,¹⁶ wäre unter dieser Prämisse lediglich, ob das allgemeine Kollisionsrecht im Insolvenzeröffnungsstaat¹⁷ oder im Prozessstaat¹⁸ zur Ermittlung der *lex causae* heranzuziehen sei.

Folgt man dieser Auffassung, so wäre es bei der streitgegenständlichen Anfechtung der Erfüllung einer vertraglichen Schuld durchaus erwägenswert, anstatt auf das Vertragsstatut auf das gesondert anzuknüpfende Verfügungsstatut abzustellen, wenn und weil die Erfüllung zugleich eine sachenrechtliche Verfügung darstellt. Auch Art 12 Abs 1 lit b Rom I-VO wird von der (zumindest deutschsprachigen) hL dementsprechend nur auf die schuldrechtliche, nicht hingegen auf die sachenrechtliche Erfüllungswirkung angewandt.¹⁹

Seite 2

Der EuGH hat dieser Sichtweise letztlich aber eine Absage erteilt. Auch wenn er den BGH wohl insoweit gar nicht richtig verstanden haben dürfte, als er die Maßgeblichkeit des Verfügungsstatuts überhaupt nicht als Alternative zum Vertragsstatut erkennt,²⁰ verneint er von vornherein die Maßgeblichkeit allgemeinen Kollisionsrechts. Vielmehr redet er im Ergebnis für die Zwecke der Ermittlung der *lex causae* nach Art 16 EuInsVO 2015 einer speziellen unionsrechtlichen Determination das Wort. In der Sache folgt er damit jener im Vordringen befindlichen Strömung im Schrifttum, die im Interesse einheitlicher Auslegung eine funktionale²¹ Bestimmung der *lex causae* befürwortet.²² Im

Seite 146

Ergebnis ist dies mE so zu verstehen, dass Art 16 EuInsVO 2015 selbst einen einheitlichen Rahmen vorgibt, aus dem abzuleiten ist, welches Statut (Vertragsstatut, Erfüllungsstatut, Gesellschaftsstatut etc) für bestimmte Anfechtungssachverhalte maßgeblich ist. Das eigenständige Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten, mE richtigerweise jenes der *lex fori processus*,²³ ist indes nur zur konkreten Bestimmung des maßgeblichen Statuts heranzuziehen. Diese Haltung des EuGH war bereits aus der Rs *Vinylys Italia* ersichtlich.²⁴ Der Gerichtshof vertrat darin nämlich, dass sich das auf die anfechtbare Handlung anwendbare Recht - vorbehaltlich eines Missbrauchs - stets nach einer getroffenen Rechtswahl richte. Das war deshalb so bemerkenswert, weil es sich um einen reinen "Binnenfall" iSd Art 3 Abs 3 Rom I-VO gehandelt hatte, für den nach der besagten Norm für zwingende Rechtsvorschriften, wozu Anfechtungstatbestände typischerweise zählen, deutlich strengere Maßstäbe gegolten hätten.²⁵ Diese strengeren Vorgaben mussten jedoch dem nach Ansicht des Gerichtshofs spezielleren kollisionsrechtlichen Regime des Art 16 EuInsVO 2015 weichen. Obwohl der Wortlaut von Art 16 EuInsVO 2015 für eine solchermaßen eigenständige und damit einheitliche Anknüpfung der *lex causae* ehrlicherweise nichts hergibt, sprechen gute Gründe für dieses Verständnis: Zum einen vermag nur ein einheitlicher kollisionsrechtlicher Rahmen den intendierten Vertrauensschutz (weitgehend) effektiv sicherzustellen. Denn unter Zugrundelegung der ausschließlichen Maßgeblichkeit des *allgemeinen* Kollisionsrechts im - bei Vornahme der Handlung noch unbekanntem - Prozessstaat (oder Insolvenzeröffnungsstaat)²⁶ hinge die *lex causae* mitunter erst wieder von Umständen ab, die potenzielle Anfechtungsgegner *ex ante* nicht vorhersehen können.²⁷ Zum anderen kann nur eine funktionale Anknüpfung dem durch Art 16 EuInsVO 2015 verbürgten *telos* des Vertrauensschutzes sowie sonstigen spezifisch insolvenz- und anfechtungsrechtlichen Wertungen, wie sie vor allem der EuInsVO 2015 zu entnehmen sind, sachgerecht Rechnung tragen.²⁸ Demgegenüber würde die Übertragung allgemeiner kollisionsrechtlicher Regeln auf das Anfechtungsrecht fast zwangsläufig wenig interessengerechte Zufallsergebnisse provozieren.²⁹

3.2. Maßgeblichkeit des Schuldstatuts bei der Tilgung von Verbindlichkeiten

Es ist dementsprechend - Stichwort: Vertrauensschutz - überzeugend, wenn der EuGH zur Ermittlung der *lex causae* bei der Anfechtung der Tilgung einer Verbindlichkeit primär darauf abstellt, mit der Anwendung welchen Rechts die Person, deren Forderung getilgt wird, rechnen muss. Das ist bei der Tilgung einer vertraglichen Verbindlichkeit im Einklang mit der mittlerweile deutlich überwiegenden Lehrmeinung³⁰ nun einmal das Vertragsstatut. Daran ändert es - wie der EuGH zu Recht erkennt - nichts, wenn die angefochtene Erfüllungshandlung von einem "vertragsfremden" Dritten vorgenommen wird;³¹ weiterhin ist das Vertragsstatut am ehesten als Bezugspunkt des von Art 16 EuInsVO 2015 zu wahrenen Vertrauens des Anfechtungsgegners anzusehen.³² Dass somit sowohl bei der Anfechtung des Vertrags als solchem³³ als auch bei der Anfechtung seiner Tilgung, sei es durch den Vertragsschuldner, sei es durch einen Dritten, die *lex causae* einheitlich bestimmt wird, erscheint auch zur Gewährleistung größtmöglicher Rechtssicherheit und -einfachheit vorzugswürdig.

Seite 3

Die Lösung des EuGH muss freilich noch in mehrfacher Hinsicht verallgemeinert werden: Erstens richtet sich die *lex causae* bei der Anfechtung einer Erfüllungshandlung auch bei nichtvertraglichen Verbindlichkeiten - im Einklang mit Art 15 lit h Rom II-VO³⁴ - nach dem jeweiligen Schuldstatut. ZB kann deshalb bei der Tilgung einer steuer- oder sozialrechtlichen Schuld das Recht im Steuer-/Versicherungsstaat zur Entlastung des Fiskus/Sozialversicherungsträgers herangezogen werden. Keinen Unterschied sollte es zweitens machen, ob die Erfüllung der Schuld freiwillig oder exekutiv erfolgt.³⁵ Drittens ist - übrigens in Abweichung von Art 16 des dt-österr Konkursvertrags vom 25. 5. 1979³⁶ - mE keine

Seite 147

Ausnahme bei der Erfüllung von Verpflichtungen aus Immobilientransaktionen zu befürworten.³⁷

Schließlich ist das Vertragsstatut auch bei der Bekämpfung der Rückzahlung eines Gesellschafterkredits als Wirkungsstatut iSd Art 16 EuInsVO 2015 anzusehen.³⁸ Das gilt auch, wenn der vom Insolvenzverwalter herangezogene "Anfechtungsstatbestand" der spezifischen Interessenlage bei Gesellschafterkrediten Rechnung trägt, wie zB [§ 14 Abs 1 S 2 EKEG](#)³⁹ oder § 135 InsO.⁴⁰ Richtig ist zwar, dass sich die Frage der Nachrangigkeit eines Gesellschafterkredits in einem aufrechten Insolvenzverfahren gem Art 7 Abs 2 lit i EuInsVO 2015 nach der *lex fori concursus* richtet.⁴¹ Das ändert jedoch nichts daran, dass der Anfechtungsgegner nach dem Konzept von Art 16 EuInsVO 2015 für eine vor (!) Insolvenzeröffnung getätigte Rückzahlung auf die Unangreifbarkeit nach dem Vertrags-, dh nach dem Kreditstatut, vertrauen darf.

3.3. Bestellung dinglicher Sicherheiten

Zweifelhaft ist allerdings, ob iS einer einheitlichen Anknüpfung der Deckungsanfechtung nicht nur bei der Tilgung, sondern auch bei der Bestellung einer dinglichen Sicherheit auf das Statut der "gedeckten" Forderung abzustellen ist. Für die Maßgeblichkeit des Schuldstatuts wird bisweilen ins Treffen geführt, dass die Besicherung bei funktionaler Betrachtung nichts anderes als eine Art bedingte Befriedigung eines bestimmten Schuldverhältnisses sei.⁴²

Demgegenüber spricht für die von der Gegenmeinung⁴³ befürwortete "Sonderanknüpfung", dass der Anfechtungsgegner ohnehin bereits die sachenrechtliche Wirksamkeit und damit die grundsätzliche Insolvenzfestigkeit der Sicherheit nach der *lex rei sitae* beurteilen muss, weshalb er sein schutzwürdiges Vertrauen am ehesten nach diesem Statut ausrichten wird. Zudem belegt Art 8 EuInsVO 2015 ausweislich ErwGr 68 EuInsVO 2015, dass die Auswirkung dinglicher Sicherheiten auf die insolvenzrechtliche Abwicklung nach Auffassung des europäischen Gesetzgebers eine Sonderregelung verdient. Das wiegt umso mehr, als der EuGH diese Wertung bereits in der Rs *Lutz*⁴⁴ auf das Vertrauensschutzkonzept des Art 16 EuInsVO 2015 "ausstrahlen" hat lassen.⁴⁵

Es ist daher mE vorzugswürdig, die *lex rei sitae* des Sicherungsobjekts im Zeitpunkt der Begründung, dh der "insolvenzrechtlichen Perfektion" der Sicherstellung, als *lex causae* iSd Art 16 EuInsVO 2015 anzusehen. Für die Bestimmung der Belegenheit des Sicherungsobjekts, also der *rei sitae*, ist im Interesse einer (bestmöglich) unionseinheitlichen Interpretation Rückgriff bei Art 2 Nr 9 EuInsVO 2015 zu nehmen.

4. Konsequenzen für die Praxis

Mit der vorliegenden Entscheidung bringt der EuGH eine besonders praxisrelevante Klarstellung für das Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung: Der Anfechtungsgegner kann sich vor der Anfechtung der Tilgung einer Schuld gem der *lex fori concursus* dadurch entlasten, dass diese Tilgung nach dem anhand des Kollisionsrechts im Prozessstaat zu ermittelnden Schuldstatut in keiner Weise angreifbar ist. Das gilt auch bei der Anfechtung der Tilgung einer fremden Schuld durch einen Dritten.

Seite 4

Zugleich stellt der EuGH implizit klar, dass generell für die Ermittlung des auf die anfechtbare Handlung anwendbaren Rechts iSd Art 16 EuInsVO 2015 nicht allgemeines Kollisionsrecht, sondern spezifische, verordnungsautonom zu ermittelnde Kriterien heranzuziehen sind. Es wird folglich weiterer Vorlageentscheidungen des EuGH bedürfen, bis für die wichtigsten "Anfechtungssachverhalte" hinreichend geklärt ist, nach welchem Recht sich ein Anfechtungsgegner gem Art 16 EuInsVO 2015 entlasten kann. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung bleibt somit mit Spannung zu erwarten.

¹ [EuGH 22. 4. 2021, C-73/20](#), *ZM als Insolvenzverwalter der Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH/E. A. Frerichs*; in diesem Heft der ZIK 2021/175, 161.

² Vgl zum Ganzen *König/Trenker*, Die Anfechtung nach der IO⁶ (2020) Rz 23.1 ff; instruktiv zum dt Recht *Stangl*, Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO (2015) 18 ff.

³ Vgl statt aller *Virgos/Schmit*, Report on the Convention on Insolvency Proceedings (1996) Rz 138.

⁴ *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Europäische Insolvenzverordnung (2002) Art 13 Rz 18.

⁵ EuGH [C-557/13](#), *Lutz*; [C-310/14](#), *Nike European Operations Netherlands*; [C-54/16](#), *Vinyls Italia*.

⁶ Siehe neben der umfangreichen Kommentarliteratur zB *U. Huber*, Das für die anfechtbare Rechtshandlung maßgebende Recht, in FS Heldrich (2005) 695 (697); *Thole*, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht (2010) 828 ff; *Stürner/Fix*, Das maßgebliche Recht im Sinne des Art. 13 EuInsVO - Bestimmung und Geltungsumfang, in FS Wellensiek (2011) 833 (834 f); *Stangl*, Umsetzung *passim*; *Frevel*, Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung (2017) 94 ff; ferner EuGH [C-54/16](#), *Vinyls Italia*; für Österreich *Koller*, Die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren und das Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung im Spiegel jüngster Entwicklungen, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017 (2018) 37 (54 f); *Musger*, Gläubigerbenachteiligung in der EuInsVO, in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung mit Auslandsbezug (2019) 87 (99 ff); *Trenker* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO (2019) Art 16 EuInsVO Rz 5 ff.

⁷ BGH IX ZR 94/19 NZI 2020, 534 (*Thole*) = GWR 2020, 180 (*Fuchs*) = EWIR 2020, 147 (*Bork*).

⁸ Im Folgenden soll der Einfachheit halber stets, also auch bei der Wiedergabe der Entscheidung des EuGH, von der Artikelangabe nach der Neufassung der EuInsVO die Rede sein.

⁹ Der BGH ging offensichtlich davon aus, dass diese Norm mittelbar zur Anwendung gelangt wäre. Dies widerspricht jedoch der offenbar vom EuGH vertretenen Prämisse, Art 16 EuInsVO 2015 determiniere das anwendbare Recht eigenständig (unten Pkt 3.1.).

¹⁰ EuGH [C-73/20](#), *Oeltrans* Rz 26.

¹¹ EuGH [C-73/20](#), *Oeltrans* Rz 31.

¹² EuGH [C-73/20](#), *Oeltrans* Rz 32.

¹³ EuGH [C-73/20](#), *Oeltrans* Rz 36 f.

¹⁴ *Burgstaller*, Zur Anfechtung nach der Europäischen Insolvenzverordnung, in FS Jelinek (2002) 31 (36); *Gelter*, Konkurs- und Gläubigeranfechtung bei europäischen Auslandsgesellschaften in Österreich, JBI 2007, 17 (21); *Maderbacher* in *Konecny*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (62. Lfg; 2018) Art 16 EuInsVO

2015 Rz 6; *Kindler* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch XIII⁸ (2021) Art 16 EuInsVO Rz 9.

¹⁵ EuGH [C-296/17](#), *Wiemer & Trachte*.

¹⁶ *Müller* in *Mankowski/Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 (2016) Art 16 Rz 17; vgl auch *Koller* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017, 37 (54 FN 82).

¹⁷ Dafür *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 13 Rz 16; *Maderbacher* in *Konecny*, Insolvenzgesetze Art 16 EuInsVO 2015 Rz 5; *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung 87 (99) uvm.

¹⁸ Dafür *Koller* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017 37 (54); *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 23.17; *Reinhart* in *Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer*, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung IV⁴ (2021) Art 16 EuInsVO Rz 8 uvm.

¹⁹ *Freitag* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR III⁴ (2015) Art 12 Rom I-VO Rz 8; *Spellenberg*, MünchKommBGB XIII⁸ Art 12 Rom I-VO Rz 78; idS wohl auch *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht (2017) Rz 4/78.

²⁰ Ebenso der Befund bei *Finkelmaier*, NZI 2021, 502 (504; Entscheidungsanmerkung). Für diesen Befund sprechen Rz 34, 39, wo der EuGH offenbar als Alternative zur Maßgeblichkeit des Vertragsstatuts nur jene des Insolvenzstatuts selbst heranzieht.

²¹ *Brinkmann*, Gesellschafterdarlehen und Art. 13 EuInsVO - Ein offenes Scheunentor des Gläubigerschutzes, Beilage zu ZIP 22/2016, 14 (15).

²² *U. Huber* in FS Heldrich 695 (709 ff); *Stürner/Fix* in FS Wellensiek 833 (838 ff); *Brinkmann*, Beilage zu ZIP 22/2016, 14 (15); vgl auch *Stangl*, Umsetzung 330 ff; *Frevel*, Kollisionsrecht 98 ff.

²³ Art 7 EuInsVO 2015 enthält nämlich keine hinreichende Grundlage, für die Vorfrage, welches Kollisionsrecht heranzuziehen ist, von allgemeinen international-privatrechtlichen Grundsätzen abzuweichen. Zum Meinungsstand s bei FN 17 f.

²⁴ EuGH [C-54/16](#), *Vinyls Italia*.

²⁵ AA deshalb *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht (2010) 218; *Thole*, Gläubigerschutz 839 f; *Thole*, Die Einrede des Anfechtungsgegners gemäß Art. 16 EuInsVO 2017 (Art. 13 EuInsVO 2002) zwischen *lex causae* und *lex fori concursus*, IPRax 2018, 388 (391 f); krit auch *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung 87 (99); ebenso noch *Trenker* in KLS, IO Art 16 EuInsVO Rz 7.

²⁶ Zu dieser Streitfrage oben bei FN 17 f.

²⁷ Vgl schon *Stangl*, Umsetzung 5 f; ferner *Maderbacher* in *Konecny*, Insolvenzgesetze Art 7 EuInsVO 2015 Rz 21.

²⁸ Ganz idS auch *Frevel*, Kollisionsrecht 98 ff.

²⁹ So konkret zur Anfechtung von Erfüllungshandlungen *U. Huber* in FS Heldrich 698 (715); *Thole*, NZI 2020, 535 (536; Entscheidungsanmerkung).

³⁰ *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 13 Rz 20; *U. Huber* in FS Heldrich 698 (709 ff); *Stürner/Fix* in FS Wellensiek 833 (838 ff); *J. Schmidt*, EWiR 2014, 659 (660; Entscheidungsanmerkung); *Mankowski*, EWiR 2015, 773 (774; Entscheidungsanmerkung); *Müller* in *Mankowski/Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 Art 16 Rz 7; *Brinkmann* in *K. Schmidt*, Insolvenzordnung¹⁹

(2016) Art 13 EuInsVO Rz 7; *Bork* in *Kübler/Prütting/Bork*, InsO V (77. Lfg; 2018) Art 16 EuInsVO 2015 Rz 14; *Trenker* in *KLS*, IO Art 16 EuInsVO Rz 6; *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 23.17/2; wohl auch *Moss/Fletcher/Isaacs*, The EU Regulation on Insolvency Proceedings³ (2016) Rz 8.267.

³¹ Anderes gilt selbstverständlich, wenn die Tilgung der fremden Schuld gegenüber dem bisherigen Schuldner der getilgten Verbindlichkeit angefochten wird. Diesfalls ist grundsätzlich auf das Statut eines spezielleren Valutaverhältnisses zwischen dem bisherigen Vertragsschuldner und dem Insolvenzschuldner abzustellen.

³² So bereits *Frevel*, Kollisionsrecht 156 f, 160 f.

³³ *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung 87 (99).

³⁴ Das darin angesprochene Erlöschen erfasst auch den Fall der Erfüllung, zB *Junker*, MünchKommBGB XIII⁸ Art 15 Rom II-VO Rz 25.

³⁵ *U. Huber* in *FS Heldrich* 698 (714 ff); *Thole*, Gläubigerschutz 835; aA *Piekenbrock*, Zur praktischen Anwendung von Art. 13 EuInsVO, IPRax 2016, 219 (222).

³⁶ Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet des Konkurs- und Ausgleichs-(Vergleichs-)rechts BGBl 1985/233 idF BGBl 1986/612.

³⁷ *U. Huber* in *FS Heldrich* 698 (714 f); *Frevel*, Kollisionsrecht 144 f; aA *Gelter*, JBl 2007, 17 (24); ebenso jüngst *Finkelmaier*, NZI 2021, 502 (504; Entscheidungsanmerkung); idS wohl auch noch *Hanisch*, Internationalprivatrecht der Gläubigeranfechtung, ZIP 1981, 569 (572); *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht (1998) 191; offenlassend *Musger* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenssanierung 87 (100).

³⁸ Zutr OLG Dresden 13 U 730/16 BeckRS 2018, 30341; *Prager/Keller*, Die Einrede des Art. 13 EuInsVO, NZI 2011, 697 (700); *Maesch/Knof* in *Brinkmann*, European Insolvency Regulation (2019) Art 16 Rz 32 ff; *Thole* in *Vallender*, EuInsVO² (2020) Art 16 Rz 6 f; *Kindler*, MünchKommBGB XIII⁸ Art 16 EuInsVO Rz 12.

³⁹ Es handelt sich dabei mE um eine insolvenzspezifische Regelung, "welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen", iSd Art 7 Abs 2 lit m und Art 16 EuInsVO 2015 (aA *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht 319 f: Vertragsstatut; *G. Kodek*, Eigenkapitalersatzrecht und Internationales Privatrecht, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2009 [2010] 161 [168 ff]: Gesellschaftsstatut), auch wenn es sich in der österr Dogmatik um keinen Anfechtungstatbestand iES handelt.

⁴⁰ AA *Brinkmann*, Beilage zu ZIP 22/2016, 14 (16 f); *Frevel*, Kollisionsrecht 177 ff; *Weller/Thomale*, Gesellschafterdarlehen und Gesellschaftersicherheiten in der internationalen Konzerninsolvenz, in *FS Schmidt II* (2019) 613 (621 f), die dafür eintreten, dass sich die *lex causae* nach dem Insolvenzstatut richtet, womit der Einredebeweis des Art 16 EuInsVO 2015 aber *de facto* ausgehöhlt würde.

⁴¹ Siehe zB *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht 322 ff; *Trenker* in *KLS*, IO Art 16 EuInsVO Rz 23, 33.

⁴² *U. Huber* in *FS Heldrich* 698 (712 ff); *Thole*, Gläubigerschutz 835; *Knof*, EWiR 2011, 709 (710; Entscheidungsanmerkung); im Grundsatz auch *Maesch/Knof* in *Brinkmann*, EIR Art 16 Rz 41.

⁴³ *Brinkmann*, Avoidance Claims in the Context of the EIR, IILR 2013, 371 (380); *Frevel*, Kollisionsrecht 166 ff; *Knof* in *Uhlenbruck*, Insolvenzordnung II¹⁵ (2020) Art 16 EuInsVO Rz 27.

⁴⁴ EuGH [C-557/13](#), *Lutz*.

⁴⁵ Darauf weist zu Recht *Frevel* (Kollisionsrecht 170 ff) hin.



NutzerIn NutzerIn 12.4.2022