

Monika Frevel

# Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung

Eine Untersuchung zur Auslegung des Art. 16 EuInsVO



**Nomos**

Schriften zum Insolvenzrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Ehricke, Universität zu Köln und  
Prof. Dr. Christoph Paulus, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 63

Monika Frevel

# Das europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung

Eine Untersuchung zur Auslegung des Art. 16 EulnsVO



**Nomos**

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

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4241-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-8498-9 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen.

Ich danke meinem Doktorvater Professor Dr. Moritz Brinkmann LL.M. (McGill), der die Arbeit zu jedem Zeitpunkt mit viel Interesse begleitet und durch wohlwollende und konstruktive Kritik gefördert hat. Herrn Professor Dr. Matthias Lehmann danke ich für die umgehende Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein größter Dank gilt meiner Familie und ganz besonders meinen Eltern Marianne und Klaus Frevel, die mich stets liebevoll und mit allen Mitteln unterstützen. Ihr grenzenloses Vertrauen und ihr Rückhalt haben nicht nur diese Arbeit, sondern auch meine Ausbildung insgesamt erst ermöglicht. Ebenso dankbar bin ich meinem Partner Tobias Kaiser, der hinsichtlich all meiner Vorhaben immer an meiner Seite steht und mich bestärkt.

Bonn, im Juni 2017

Monika Frevel



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
A. Gegenstand der Untersuchung	17
B. Herausforderungen	19
I. Anwendungsbereich	19
II. Lex causae der Insolvenzanfechtung	20
III. Fehlende Angreifbarkeit	21
IV. Zusammenfassung	21
1. Kapitel: Zielvorgaben für die Anwendung der Art. 7, 16 EuInsVO	22
A. Rechtstechnische Konstruktion	23
I. Eingeschränkte Kumulation von lex fori und lex causae	23
II. Rechtsfolge	24
B. Funktion der Art. 7, 16 EuInsVO	27
I. Grundregel der lex fori concursus	27
1. Durchsetzung inländischer Wirtschafts- und Sozialpolitik	27
2. Praktikabilitätsabwägungen	28
3. Gleichbehandlung der Gläubiger?	30
4. Masseanreicherungsfunktion der Insolvenzanfechtung?	34
5. Ergebnis	35
II. Berücksichtigung der lex causae	35
1. Vertrauen auf den Bestand der Rechtshandlung	36
2. Vertrauen auf die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung	39
3. Art. 16 EuInsVO als Ausdruck eines nationalistischen Protektionismus?	45
III. Zusammenfassende Stellungnahme	49
C. Konsequenzen für die Anwendung der Art. 7, 16 EuInsVO	51
I. Auslegungsmethode	53

II. Qualifikationsmethode	56
1. Funktioneller Ansatz des nationalen Kollisionsrechts	56
2. Meinungsstand für das unionsrechtliche Kollisionsrecht	58
a) Rechtsvergleichend-funktionaler Ansatz der Literatur	58
b) Analyse der Rechtsprechung des EuGH	60
3. Ergebnis	63
2. Kapitel: Anwendungsbereich	66
A. Sachlicher Anwendungsbereich: Angreifbarkeit gläubigerbenachteiligender Rechtshandlungen	66
I. Insolvenzanfechtung	68
II. Gesellschafterdarlehen	69
III. Rückschlagsperre	72
B. Sachlich-zeitlicher Anwendungsbereich	75
I. Grundsatz	75
II. Die vermeintliche Ausnahme für dinglich gesicherte Gläubiger	80
1. Regelungssystematik: umfassender Schutz durch Art. 8 EuInsVO	81
2. Vorliegen einer Sonderkonstellation?	84
C. Sachlich-räumlicher Anwendungsbereich	86
I. Erfordernis eines Binnenmarktbezugs?	86
II. Vermögensbelegenheit in einem Mitgliedstaat erforderlich?	92
III. Ergebnis	93
3. Kapitel: Lex causae der Insolvenzanfechtung	94
A. Verweis auf allgemeines Kollisionsrecht	94
I. Sekundärkollisionsnormen der lex fori concursus oder der lex processus?	94
II. Die spezifische Herausforderung des Verweises auf die lex causae	96
B. Ansatzpunkt der Qualifikation	97
I. Autonom-funktionaler Ansatz	98

II. Qualifikation anhand der Rechtsnatur der angegriffenen Handlung	100
1. Ursprünglicher Ansatz	100
2. Begründung dieses Vorschlags und Stellungnahme	101
a) Angreifbarkeit als Unwirksamkeitsgrund?	101
b) Schwierigkeiten bei bargeldlosen Zahlungsvorgängen und der Übereignung von beweglichen Gegenständen	103
aa) Anwendbarkeit von Art. 43 EGBGB?	104
bb) Herausforderungen eines Statutenwechsels	106
cc) Konsequenzen für Art. 16 EuInsVO	107
c) Gebot der einheitlichen Anwendung	108
d) Ergebnis	109
III. Einheitliche schuldrechtliche Qualifikation	109
1. Das Ziel dieses Vorschlags	109
2. Entsprechende Ansätze in der Rechtsprechung	109
3. Die Begründung dieses Vorschlags und Stellungnahme	111
a) Erster Argumentationsansatz: anfechtungsrechtliche Neutralität von Verfügungen	111
aa) Kongruenz als selbständig anzuknüpfende Vorfrage?	114
bb) Abgrenzung zwischen Vor- und Teilfragen	116
cc) Konsequenzen für die Beurteilung der Kongruenz der Befriedigungshandlung	117
dd) Konsequenzen für die Anwendung des Art. 16 EuInsVO	120
b) Zweiter Argumentationsansatz: Streitgegenstand der Insolvenzanfechtung	120
c) Dritter Argumentationsansatz: Einheitsprinzip der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre	124
d) Viertes Argumentationsansatz: Rückabwicklungsfunktion der Insolvenzanfechtung	126
IV. Zusammenfassende Stellungnahme	129
1. Maßgeblichkeit tatbestandlicher Wertungen	129
2. Gebot einheitlicher Anwendung	132
3. Anwendung nur einer weiteren Rechtsordnung	132
4. Ergänzende Erwägung: Manipulationssicherheit	133
5. Keine deliktsrechtliche Qualifikation der Angreifbarkeit wegen Schuldnerfehlverhalten	134
6. Zusammenfassung	136

C. Ermittlung der lex causae für einzelne gläubigerbenachteiligende Rechtshandlungen	137
I. Befriedigungshandlungen	137
1. Angriffspunkt der Anfechtung von Befriedigungshandlungen	137
a) deutsches Recht	138
aa) Rückabwicklung eines Eingriff in das Befriedigungsrecht der Gläubiger?	138
bb) Korrektur eines Funktionsversagens der Vertragsfreiheit?	140
cc) Vorverlagerung der par conditio creditorum	140
b) Pari passu principle im englischen Recht	143
2. Ergebnis	143
3. Ausnahme für Grundstücksgeschäfte?	144
4. Ergebnis	146
II. Unentgeltliche Leistungen	147
1. Überblick zur Anfechtung unentgeltlicher Leistungen im deutschen Recht	147
2. Angriffspunkt bei Zwei-Personen-Verhältnissen	149
a) deutsches Recht	149
b) rechtsvergleichender Überblick	151
c) Subsumtion unter die Kollisionsnormen der Rom I-VO	152
3. Zahlung auf fremde Schuld	153
a) Fehlende Parallelität mit bereicherungsrechtlichen Wertungen	153
b) Auswirkungen auf die internationalprivatrechtliche Qualifikation	156
c) Fazit	161
4. Ergebnis	161
III. Sicherheiten und Vollstreckungsmaßnahmen	161
1. Anknüpfung an die gesicherte Forderung	162
a) Bestellung einer Sicherheiten als insolvenz-bedingtes Erfüllungsgeschäft?	163
b) Gleichbehandlungswidrigkeit der Sicherheitenbestellung	165
2. Anknüpfung an die Sicherungsabrede	165
a) Ziel dieses Vorschlags und Begründung	165
b) Stellungnahme	166

3. Sachenrechtliche Qualifikation	168
a) Insolvenzvorrrecht des gesicherten Gläubigers als Angriffspunkt	168
b) Die Rechtssache Lutz	170
aa) Vorlagebeschluss des BGH	171
bb) Schlussanträge von Generalanwalt Szpunar	171
cc) Urteil des EuGH	172
c) Bewertung der Entscheidungsgründe	172
d) Zusammenfassende Stellungnahme	174
e) Stellungnahmen aus der englischen Literatur	175
4. Ergebnis	176
IV. Gesellschafterdarlehen	177
1. Entscheidung des OLG Naumburg vom 6.10.2010	177
2. Schuldrechtliche Einordnung und Kritik	178
a) MoMiG und Eigenkapitalersatz a.F.	178
b) Nichtanwendung von Art. 16 EuInsVO	179
c) Vorwurf der Zirkelschlüssigkeit	180
3. Funktion und Angriffsobjekt des § 135 InsO	181
a) Funktionale Überlegungen	182
b) Angriffspunkt	184
c) Überprüfung des gefundenen Ergebnisses anhand des mit Art. 16 EuInsVO verfolgten Zwecks	186
4. Ergebnis	187
V. Verpflichtungsgeschäfte	187
1. Angriffspunkt	187
2. Konsequenzen für die internationalprivatrechtliche Qualifikation	189
3. Ergebnis	190
VI. Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger	190
1. Anknüpfung an den Belegenheitsort	190
2. Keine Sonderanknüpfung	191
3. Stellungnahme	192
4. Ergebnis	196
D. Gestaltung der lex causae	196
I. Grenzen der Rechtswahl	198
1. Zwingende Bestimmungen (Art. 3 Abs. 3, 4 Rom I-VO)	198
2. Eingriffsnormen (Art. 9 Rom I-VO)	199
a) Die Insolvenzanfechtung im Allgemeinen	200

b) Das Recht der Gesellschafterdarlehen im Speziellen	202
II. Fraudulöse Anknüpfung	205
III. Anfechtbarkeit von Rechtswahl und Belegenheitsveränderung	209
1. Rechtswahl	209
a) Das auf die Angreifbarkeit einer Rechtswahl anwendbare Recht	210
b) Konsequenzen des erfolgreichen Angriffs der Rechtswahl	212
2. Belegenheitsveränderung	213
4. Kapitel: Fehlende Angreifbarkeit	214
A. Erfordernis des Insolvenzbezugs	215
I. Wortlaut	215
II. Zweck	217
III. Systematik	220
IV. Entscheidungskompetenz	223
V. Ergebnis	225
B. Zeitliche Grenzen	225
I. Ausschlussfristen	226
II. Form der Geltendmachung der Angreifbarkeit	229
5. Kapitel: Darlegungs- und Beweislast	231
A. Einführung	231
B. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	232
I. Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Anknüpfungspunktes	232
II. Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Unangreifbarkeit	233
1. Parteivortrag zum Inhalt der Rechtsordnung	233
a) Auslegung des Art. 16 EuInsVO	235
aa) Wortlaut	235
bb) Entstehungsgeschichte	235
cc) Systematik	237
dd) Zweck	237
ee) Ergebnis	238
b) Inhaltsermittlung gemäß § 293 ZPO	238

c) Lösung des Normenkonflikts zwischen § 293 ZPO und Art. 16 EuInsVO	241
aa) Lösung durch inhaltliche Angleichung	242
bb) Lösung durch kompetenzrechtliche Abgrenzung	243
cc) Lösung zugunsten des Grundsatzes der Verfahrensautonomie?	244
dd) Lösung durch Kollisionsnorm: Anwendungsvorrang des Unionsrechts	245
ee) Ergebnis	247
2. Substanziierung des Vortrags zur Rechtslage nach der lex causae	247
a) Meinungsstand in der Literatur	248
b) Ausführungen des EuGH und Schlussfolgerungen	248
3. Tatsachengrundlage der Rechtsanwendung nach der lex causae	250
a) Vorgaben des EuGH	250
b) Praktische Handhabung	252
C. Beweismaß, -mittel und Beweiswürdigung	254
I. Das Beweismaß	254
1. Rechtslage im deutschen Recht	254
2. Vorgaben durch Art. 16 EuInsVO?	255
a) Ausführungen des EuGH	255
b) Stellungnahme	255
II. Beweismittel und -würdigung	258
Zusammenfassung der Ergebnisse	260
A. Zum Anwendungsbereich der Art. 7, 16 EuInsVO	260
B. Das für die Rechtshandlung maßgebliche Recht des Art. 16 EuInsVO	261
C. Die Angreifbarkeit der Rechtshandlung im Sinne des Art. 16 EuInsVO	262
Literaturverzeichnis	263



## Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der EU
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
bzw.	beziehungsweise
Cambr. L. J.	Cambridge Law Journal
COMI	center of main interests
ders.	derselbe
EBOR	European Business Organization Law Review
E-InsO	Insolvenzordnung nach dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, abrufbar unter <a href="http://www.bmjv.de">http://www.bmjv.de</a> zuletzt abgerufen am 25.8.16; Beilage zu ZIP 12/2015 v. 20.3.2015.
EKEG	Eigenkapitalersatz-Gesetz
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2015 über Insolvenzverfahren (Neufassung) veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 5.6.2015 (ABl. 2015, L 141/09)
EuInsVO a.F.	Verordnung des Rates Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren vom 29. Mai 2000
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
IA 1986	Insolvency Act 1986
IILR	International Insolvency Law Review
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
MoMIG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen

## *Abkürzungsverzeichnis*

Rdnr.	Randnummer
RegE-InsO	Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf einer Insolvenzordnung BT Drucks. 12/2443
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
sec.	Section
ss.	Sections
u.a.	und andere

Im Übrigen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin 2008 verwiesen.

# Einleitung

## *A. Gegenstand der Untersuchung*

Die Freiheit des Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs und nicht zuletzt die Niederlassungsfreiheit des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ermöglichen es Unternehmen, grenzüberschreitend zu wirtschaften. Sie bilden die Grundlage des europäischen Binnenmarktes und gewährleisten, dass dessen Vorteile von allen Wirtschaftsteilnehmern genutzt werden können. Die Kehrseite dieser Medaille ist, dass auch die nachteiligen Folgen des wirtschaftlichen Scheiterns eines Unternehmens über die Landesgrenzen hinaus reichen. Mit der Verordnung des Rates Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren vom 29. Mai 2000 (folgend *EuInsVO a.F.*) reagierte der europäische Gesetzgeber auf dieses Phänomen und schuf einen Ordnungsrahmen, der effiziente und wirksame grenzüberschreitende Insolvenzverfahren ermöglichen soll<sup>1</sup>. Im Sommer 2015 ist eine reformierte Fassung der *EuInsVO*<sup>2</sup> in Kraft getreten, die auf Insolvenzverfahren anwendbar ist, die nach dem 26.6.2017 eröffnet werden.

Innerhalb dieses Ordnungsrahmens kommt dem Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung<sup>3</sup> besondere Bedeutung zu. Dieses muss einerseits sicherstellen, dass die Insolvenzanfechtung auch in international gelagerten Fällen dazu geeignet ist, im Interesse der Gläubiger Minderungen des Schuldnervermögens im Vorfeld der Insolvenz zu unterbinden um so ausreichend Masse für ein geordnetes Insolvenzverfahren zu schaffen. Gleichzeitig muss es die Interessen der Vertragspartner des Schuldners berücksichtigen. Dem Binnenmarkt wäre nicht geholfen, wenn Unternehmen darauf verzichteten grenzüberschreitend Geschäfte abzuschließen, weil sie nicht ausreichend sicher einschätzen können, in welchen Fällen sie eine

---

1 Erwägungsgrund 2 der *EuInsVO a.F.*; Erwägungsgrund 3 der *EuInsVO*.

2 Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2015 über Insolvenzverfahren (Neufassung) veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 5.6.2015 (ABl. 2015, L 141/09).

3 Geregelt in Art. 4 Abs. 2 lit. m), 13 *EuInsVO a.F.*; Art. 7 Abs. 2 lit. m), 16 *EuInsVO* entsprechen inhaltlich der alten Regelung vollständig, sodass Rechtsprechung und Literatur zu Art. 4, 13 *EuInsVO a.F.* unproblematisch übernommen werden können.

Rückforderung der erhaltenen Leistung befürchten müssen. Die lange Diskussion darum, welche Anknüpfung diesen Interessen der Beteiligten am ehesten gerecht würde<sup>4</sup>, hat die EuInsVO zugunsten einer zweistufigen Prüfung des auf die Insolvenzanfechtung anwendbaren Rechts entschieden:

Art. 7 Abs. 2 lit. m) EuInsVO ermöglicht es dem Insolvenzverwalter, die Unwirksamkeit der Handlung nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften des Staates der Verfahrenseröffnung geltend zu machen. Gegen die Anfechtung nach der *lex fori concursus* kann der Anfechtungsgegner nach Art. 16 EuInsVO einwenden, dass für die gläubigerbenachteiligende Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates anwendbar ist und dass die Handlung nach dieser Rechtsordnung in keiner Weise angreifbar ist. Gelingt es ihm, beide Voraussetzungen nachzuweisen, bleibt die Anfechtbarkeit der Handlung nach der *lex fori concursus* für ihn ohne Folgen, er darf den Gegenstand behalten. Anderenfalls setzt sich die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit nach der *lex fori concursus* durch und der Insolvenzverwalter kann den Gegenstand zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger verwenden.

Art. 16 EuInsVO soll das Vertrauen des Anfechtungsgegners auf den Bestand der Rechtshandlung schützen<sup>5</sup>. Der Ordnungsgeber geht davon aus, dass es den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr zu stark belasten würde, wenn die Parteien eines Rechtsgeschäfts im Zeitpunkt seines Abschlusses nicht sicher prognostizieren können, welche Insolvenzsrechtsordnung später über den Bestand dieses Geschäftes entscheiden könnte. Er trägt damit der Bedeutung des Insolvenzsrechts als Hintergrund für jegliches Wirtschaften<sup>6</sup> Rechnung und will den Parteien auch in grenzübergreifenden Fällen einen Fixpunkt liefern, an dem sich ihr wirtschaftliches Handeln orientieren können soll.

---

4 Der Meinungsstand ist an zahlreichen Stellen aufbereitet worden und soll daher hier nicht erneut dargestellt werden, vgl. hierzu v. *Campe*, Insolvenzanfechtung in Deutschland und Frankreich, 1996 S. 367 ff.; *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, 1998 S. 186 ff.; *Zeeck*, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz, 2003 S. 25 ff.; *Klumb*, Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung, 2005 S. 26 ff.; zusammenfassend *Stangl*, Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO, 2015 S. 18 ff..

5 *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rdnr. 138.

6 *Paulus*, KTS 2000, 239 (248).

## B. Herausforderungen

Will der Verordnungsgeber dieses Ziel verwirklichen, steht er vor der Aufgabe, die vielseitigen und unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Sachrechtslösungen zu respektieren und diese gleichzeitig unter einer einheitlich und unterschiedslos geltenden Kollisionsnorm zusammenfassen.

Dieses Spannungsverhältnis zwischen Diversität und Einheitlichkeit tritt auch in Art. 16 EuInsVO deutlich zu Tage. Wenn Art. 16 EuInsVO deutungsoffene Begriffe wie „Handlung“ und „angreifbar“ verwendet, dient dies dazu, alle mitgliedstaatlichen Konstruktionen der Insolvenzanfechtung aufzufangen und einer kollisionsrechtlichen Regelung zu unterwerfen. Gleichzeitig bieten diese neutralen Begriffe eine Projektionsfläche für innerstaatliche Rechtsvorstellungen und gefährden so die supranational einheitliche Anwendung der Vorschrift. Je weniger inhaltliche Vorgaben sich der Formulierung des Art. 16 EuInsVO entnehmen lassen, desto größer ist die Versuchung, diese Lücke durch einen Rückgriff auf das nationale Verständnis des Rechtsinstituts zu schließen. Die neutrale Formulierung des Art. 16 EuInsVO liefert dabei an drei Stellen besondere Herausforderungen:

### I. Anwendungsbereich

Welche sachrechtlichen Institute und Fallkonstellationen sollen von ihrem Regelungsbereich umfasst werden? Während die Subsumtion der Insolvenzanfechtung der §§ 129 InsO weitgehend unproblematisch ist, bereitet die Qualifikation anderer Institute, wie etwa die der Rückschlagsperre des § 88 InsO, größere Schwierigkeiten. Darüber hinaus bestehen Unsicherheiten, was den zeitlichen Anwendungsbereich der Vorschrift betrifft. Aus der offenen Formulierung lässt sich nicht erkennen, ob die Vorschrift auch Handlungen schützt, die nach Verfahrenseröffnung vorgenommen wurden.

Und auch der räumliche Anwendungsbereich der Art. 7, 16 EuInsVO ist nicht frei von Unwägbarkeiten. Die Literatur ist sich nicht einig, wie Fälle zu behandeln sind, in denen für die Handlung das Recht eines Drittstaates und eben nicht, wie von Art. 16 EuInsVO gefordert, das Recht eines Mitgliedstaates maßgeblich ist. Auf diese Fälle allein Art. 7 EuInsVO anzuwenden, könnte wegen der damit einhergehenden Diskriminierung von drittstaatlichen Rechtsordnungen keine taugliche Lösung sein.

Die Beantwortung dieser Fragen gibt Aufschluss darüber, in welchen Fällen der Anfechtungsgegner mit dem kollisionsrechtlichen Schutz durch Art. 16 EuInsVO rechnen darf und soll daher zu Beginn der Arbeit beleuchtet werden.

## II. Lex causae der Insolvenzanfechtung

Welche mitgliedstaatliche Rechtsordnung ist im Sinne des Art. 16 EuInsVO für die Handlung maßgeblich? In der deutschsprachigen Literatur haben sich verschiedene Ansätze entwickelt, wie das für die Handlung maßgebliche Recht des Art. 16 EuInsVO zu ermitteln sei. So ist vor allem unklar, ob die allgemein-zivilrechtlich verstandene Rechtsnatur der angegriffenen Handlung und damit aus deutscher Sicht das Trennungsprinzip maßgeblich sein sollte, oder ob nicht ein insolvenzanfechtungsspezifischeres Verständnis vorzuzugswürdig sein könnte.

Die Hauptursache für die bestehenden Unsicherheiten liegt nicht zuletzt in der deutungs-offenen Formulierung der Norm, der sich kaum Vorgaben für eine sachgerechte Qualifikation entnehmen lassen. Die im Schrifttum rechtspolitisch stark kritisierte Zwecksetzung der Vorschrift, das Vertrauen des Anfechtungsgegner zu schützen, wird in dieser Hinsicht bislang nicht zu Rate gezogen. Es setzt sich vielmehr die Herausforderung fort, die bereits in der Diskussion um die richtige Anknüpfung der Insolvenzanfechtung zu Tage trat. Es wurde geltend gemacht, der Vertrauensschutz eigne sich nicht als Regelungsziel für eine Kollisionsnorm, weil er sich nicht auf die Anwendung einer konkreten Rechtsordnung beziehen lasse<sup>7</sup>. Die jetzt gefundene Kollisionsnorm des Art. 16 EuInsVO bestimmt jedoch auch nicht welche Rechtsordnung anwendbar ist, sondern verweist lediglich auf die Kollisionsnormen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Dies hat zur Folge, dass der Rechtsanwender erneut mit der komplexen und konfliktträchtigen Frage konfrontiert ist, auf welche Rechtsordnung der Anfechtungsgegner konkret vertraut haben soll.

Dieser Frage ist der Hauptteil der Arbeit gewidmet, in dem ein Ansatzpunkt für die Qualifikation der Insolvenzanfechtung ermittelt und sodann

---

<sup>7</sup> *Klumb*, Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung, 2005 S. 141 f.; *Leipold*, in: Festschrift für Henckel, 1995, S. 533 (545); *Thole*, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, S. 545 f.; *Sonnentag*, IPRax 1998, 330 (335).

anhand dieses Ansatzes die lex causae für ausgewählte gläubigerbenachteiligende Handlungen festgestellt werden soll.

### III. Fehlende Angreifbarkeit

Steht fest, welche Rechtsordnung Anwendung findet, ist zu untersuchen, welche Regelungsbereiche der lex causae durch Art. 16 EuInsVO berufen werden. Es ist unklar, welche Nachweise die Formulierung „in keiner Weise angreifbar“ von dem Anfechtungsgegner fordert. Genügt es, wenn er darlegt und beweist, dass die Handlung nicht nach insolvenzrechtlichen Vorschriften angegriffen werden kann, oder muss er darüber hinaus zeigen, dass auch allgemein-zivilrechtliche Unwirksamkeitsgründe nicht eingreifen? Zudem ist an dieser Stelle das Spannungsverhältnis des Art. 16 EuInsVO zu § 293 ZPO zu beleuchten und zu untersuchen, ob der Anfechtungsgegner neben tatsächlichen auch rechtliche Ausführungen zu treffen hat.

Erst wenn diese Fragen geklärt sind, steht fest, in welchen Fällen der Anfechtungsgegner durch Art. 16 EuInsVO im konkreten Fall geschützt wird. Je höher man die Hürden für den Anfechtungsgegner an dieser Stelle legt, desto geringer ist der negative Einfluss des Art. 16 EuInsVO auf die Masseanreicherungsfunktion der Insolvenzanfechtung. Umgekehrt dürfen sie nicht so hoch gelegt werden, dass Art. 16 EuInsVO jegliche praktische Wirksamkeit verliert.

### IV. Zusammenfassung

Von der Beantwortung dieser Fragen ist es abhängig, ob Art. 7, 16 EuInsVO ihrer Aufgabe, einerseits den Gläubigerschutz auch in grenzüberschreitenden Fällen effektiv zu verwirklichen und andererseits dem Rechtsverkehr einen verlässlichen Ordnungsrahmen für sein wirtschaftliches Handeln zu liefern, gerecht werden können.

## 1. Kapitel: Zielvorgaben für die Anwendung der Art. 7, 16 EuInsVO

Auf der Suche nach einer Methode, mit der das den Art. 7, 16 EuInsVO zugrundeliegende Spannungsverhältnis zwischen Einheitlichkeit und Diversität aufgelöst werden könnte, sollte insbesondere die Zwecksetzung dieser Normen in den Mittelpunkt gestellt werden. Dies ist bereits deshalb geboten, weil der EuGH in seinen Entscheidungen zu Art. 16 EuInsVO das Gebot einer funktionalen Anwendung ausdrücklich betont hat<sup>8</sup>. Eine funktionale Vorhergehensweise entspricht dem Effektivitätsgrundsatz (*effet utile*)<sup>9</sup>, der als besondere Ausformung der teleologischen Auslegung<sup>10</sup> eine Interpretation verlangt, die der einzelnen Norm bestmögliche praktische Wirksamkeit verleiht<sup>11</sup>.

Dazu soll zunächst die rechtstechnische Konstruktion der Art. 7, 16 EuInsVO näher erläutert werden (A.). Sodann ist zu beleuchten, welche Ziele der europäische Gesetzgeber mit dieser Lösung verfolgt (B.).

---

8 EuGH Urteil v. 16.4.2015 - C-557/13 – *Lutz*, Rdnr. 34, 54; EuGH Urteil v. 15.10.2015, Rs. C-310/14 - *Nike/Sportland*, Rdnr. 17.

9 EuGH Urteil v. 3.9.2009 - C-489/07 – *Messner*, Slg. 2009 I-7315 Rdnr. 24; EuGH Urteil v. 25.10.2005 - C-350/03 – *Schulte*, Slg. 2005, I-9215 Rdnr. 69; EuGH Urteil v. 7.5.2002 - C-478/99 – *Kommission/Schweden*, Slg. 2002, I-4147 Rdnr. 15; EuGH Urteil v. 15.7.1963, Rs. 34/62 – *Kommission/Deutschland*, Slg. 1963, 287, 318.

10 *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.) *Europäische Methodenlehre*, 3. Aufl. 2015 § 10 Rdnr. 45 (S. 217); *Tomasic*, *Effet utile*, 2013 S. 140; *Mosiek*, *Effet utile und Rechtsgemeinschaft*, 2003 S. 7.

11 *Nehne*, *Methodik und allgemeine Lehren des europäischen Internationalen Privatrechts*, 2012 S. 172; *Henninger*, *Europäisches Privatrecht und Methode*, 2009 S. 289.

A. Rechtstechnische Konstruktion

I. Eingeschränkte Kumulation von lex fori und lex causae

Rechtstechnisch bewirken Art. 7, 16 EuInsVO eine eingeschränkte Kumulation von lex fori concursus und lex causae<sup>12</sup>. Die Anfechtung ist nur dann erfolgreich, wenn sie tatbestandlich durch beide Rechtsordnungen ermöglicht ist, sodass sich stets das anfechtungsfeindlichste Recht durchsetzt<sup>13</sup>. Der weiteren Analyse sei terminologisch Folgendes vorausgeschickt: Während der Begriff der lex fori concursus eindeutig mit dem am Ort der Verfahrenseröffnung geltenden Recht (Art. 7 Abs. 1 EuInsVO) definiert ist, schwingen im Begriff der lex causae zahlreiche Bedeutungen mit.

Zum einen begünstigt der Begriff eine schuldrechtliche Deutung, wenn man den Begriff „causa“ nicht als Rechtsfall, sondern als Rechtsgrund missversteht<sup>14</sup>. Zum anderen verwenden manche<sup>15</sup> den Begriff der lex causae um die von *Henckel* vertretene Auffassung zur Anknüpfung der Insolvenzanfechtung zu bezeichnen. *Henckel* geht davon aus, dass die Insolvenzanfechtung die haftungsrechtliche Wirksamkeit einer Handlung regelt, sodass sie nach dem Recht zu beurteilen sei, „das auch sonst für die Wirksamkeit der Handlung maßgebend ist“<sup>16</sup>.

In der folgenden Arbeit soll dagegen ein von diesen Vorprägungen unabhängiges Verständnis des Begriffs der lex causae zugrundegelegt werden, um eine supranational einheitliche Anwendung des Unionsrechts zu ermöglichen. Der Begriff der lex causae wird daher in seiner neutralen Form als „das auf die Rechtsfrage anwendbare Recht“ verwandt. Er ver-

---

12 *Balz*, ZIP 1996, 948 (951), auf dessen Vorschlag die gefundene Lösung zurück geht; *Habscheid*, ZZP 2001, 176; *Paulus*, EuInsVO 4. Aufl. Art. 13 Rdnr. 1; *Mäsch*, in: Rauscher, Art. 13 EG-InsVO Rdnr. 3; *Duursma-Kepplinger*, in: *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Art. 4 EuInsVO Rdnr. 28; *Thole*, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010 S. 824.

13 *Zeeck*, Das Internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz, 2003 S. 68; *ders.*, ZInsO 2005, 281 (287).

14 Vor dieser Gefahr warnt *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. (2004) § 15 II (S. 117).

15 *Zeeck*, Das internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz, 2003 S. 27; *Klumb*, Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung, 2005 S. 26..

16 *Henckel*, in: Festschrift für Nagel, 1987, S. 93 (106).

steht sich allein als Kurzformel für das gemäß Art. 16 EuInsVO für die Handlung maßgebliche Recht.

Die durch Art. 7, 16 EuInsVO bewirkte Kumulation von *lex fori concursus* und *lex causae* ist in mehrfacher Hinsicht beschränkt. Eine erste Einschränkung folgt daraus, dass Art. 16 EuInsVO nicht von Amts wegen anzuwenden ist, sondern durch den Begünstigten geltend gemacht werden muss. Art. 16 EuInsVO greift nur ein, wenn der Begünstigte „nachweist“, dass für die Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates anwendbar ist und dass die Handlung nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist. Der Anfechtungsgegner trägt nach dieser Formulierung die Darlegungs- und Beweislast, wobei die konkreten Rechtsfolgen des Wortlauts noch nicht abschließend beantwortet sind<sup>17</sup>. Zudem ist die mit Art. 7, 16 EuInsVO gefundene Lösung auf die Tatbestandsseite der Anfechtung eingeschränkt, weil es unerheblich ist, welche Rechtsfolge die Angreifbarkeit nach der *lex causae* hat<sup>18</sup>. Die Kumulation bewirkt also nicht, dass die Anfechtung nur diejenige Rechtsfolgen nach sich zieht, die beide Rechtsordnungen vorsehen, sondern es setzt sich die Rechtsfolge der *lex fori concursus* durch. In sachlich-räumlicher Hinsicht ist die Kumulation zudem eingeschränkt, weil Art. 16 EuInsVO nur dann anwendbar ist, wenn für die Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates anwendbar ist. Es findet also nur eine Kumulation mit mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen statt, drittstaatliche Rechtsordnungen sind nicht kumulativ anwendbar.

## II. Rechtsfolge

Gelingt es dem Anfechtungsgegner nachzuweisen, dass für die Rechts-handlung ein anderes Recht maßgeblich ist, und dass die Handlung nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist, so bestimmt Art. 16 EuInsVO als Rechtsfolge: „Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe m findet keine Anwendung“. Art. 16 EuInsVO schränkt daher den Anwendungsbereich der Grundregel des Art. 7 EuInsVO zugunsten des Anfechtungsgegners ein<sup>19</sup>.

---

17 Vgl. zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast 5. Kapitel, S. 231 ff.

18 *Balz*, ZIP 1996, 948 (951).

19 *Adolphsen*, in: *Kübler/Prütting/Bork*, § 147 Anh. II B Rdnr. 88; *Bornemann/Sabel/Schlegel*, in: *Graf-Schlicker*, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 2; *Flöther/Wehner*, in: *Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier*, Anh. I Art. 13 EuInsVO a.F. Rdnr. 6; *Dornblüth*, in: *HeidelbergerKomm-InsO*, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 3; *Kindler*, in: *MünchKomm-*

Hinsichtlich der Wirkung ist sich die Literatur einig, dass Folge der erfolgreichen Einrede ist, dass die Rechtshandlung vom Insolvenzverwalter nicht mehr mittels Insolvenzanfechtung angegriffen werden kann. Insofern werden Art. 16 EuInsVO unterschiedlichste Attribute wie „Sperrwirkung“<sup>20</sup>, „Immunisierung“<sup>21</sup>, „Sonderregelung“<sup>22</sup>, „Vorbehalt“<sup>23</sup> oder der Begriff des „Veto“<sup>24</sup> zugeordnet.

Unabhängig von der Bezeichnung ist die entscheidende Frage, ob (und wenn ja welche) anderen Kollisionsnormen bei einer erfolgreichen Einrede des Anfechtungsgegners auf die Rechtshandlung anwendbar bleiben.

Der Wortlaut des Art. 16 EuInsVO, der vorsieht, dass Art. 7 EuInsVO nicht anwendbar ist, könnte so gedeutet werden, dass der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung auf diejenigen Fälle beschränkt ist, in denen die Anfechtung trotz der Kumulation erfolgreich ist. Die Verordnung wäre dann nur anwendbar, wenn auch die *lex causae* die Anfechtung zulässt. Ist die Anfechtung nach der *lex causae* nicht möglich und konnte der Begünstigte dies nachweisen, träfe die Verordnung hingegen keine Regelung. Es bestünde eine Lücke, die durch einen Rückgriff auf das autonome Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten geschlossen werden könnte. Dies würde bedeuten, dass der Insolvenzverwalter die Handlung dann, wenn er mit seiner Anfechtungsklage auf der Grundlage der EuInsVO gescheitert ist, erneut aus gläubigerbenachteiligenden Gründen angreifen könnte, wenn das autonome Kollisionsrecht der *lex fori processus* nicht mit Art. 7, 16 EuInsVO harmonisiert ist und daher eine andere Rechtsordnung beruft. Sähe das autonome Kollisionsrecht der *lex fori processus* beispielsweise eine einheitliche Anknüpfung der Insolvenzanfechtung an die *lex fori concursus* vor, wäre die Insolvenzanfechtungsklage des Insolvenz-

---

BGB, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 14; *Kemper*, in: Kübler/Prütting/Bork, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 2; *Huber*, in: Festschrift für Lorenz, 2005, S. 695 (696); *Paulus*, NZI 2001, 505 (512); *M. Müller*, in: Mankowski/Müller/Schmidt, EuInsVO 2015, Art. 16 EuInsVO Rdnr. 33 bezeichnet die Rechtsfolge als „gewollten Normenmangel“.

20 *Reinhart*, in: MünchKomm-InsO, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 17; *Dammann*, in: Pannen, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 3; *Wenner/Schuster*, in: FrankfurterKomm-InsO, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 8; *Duursma-Kepplinger*, in: Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 2.

21 *Brinkmann*, in: Karsten Schmidt, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 16. .

22 *Stürner/Fix*, in: Festschrift für Wellensiek, 2011, S. 833 (834).

23 *Huber*, in: Festschrift für Schilken, 2004, S. 397 (420).

24 *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht Rdnr. 136.

verwalters bereits dann erfolgreich, wenn diese die Anfechtung ermöglicht. Durch einen Rückgriff auf das autonome Kollisionsrecht könnte der Insolvenzverwalter daher der für seinen Anspruch negativen Sperrwirkung des Art. 16 EuInsVO entgehen. Eine solche rechtstechnische Deutung der Rechtsfolge des Art. 16 EuInsVO ist jedoch nicht möglich<sup>25</sup>. Sie widerspricht dem Zweck der Verordnung, einheitliche Kollisionsnormen für den Bereich des Insolvenzrechts zu schaffen, weil sie letztlich dazu führt, dass die unterschiedlichen autonomen Kollisionsnormen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen über den Erfolg der Anfechtungsklage entscheiden würden. Für den Anfechtungsgegner wäre es besonders schwer vorherzusehen, nach welcher Rechtsordnung sich der Bestand seiner Rechtshandlung richtet, weil er nicht sicher sein kann, welches autonome mitgliedstaatliche Kollisionsrecht darüber entscheidet. Dies läuft dem Ziel der Sonderanknüpfungen, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz zu gewährleisten, entgegen. Der Insolvenzverwalter hätte einen Anreiz dazu, die Insolvenzanfechtung in demjenigen Mitgliedstaat geltend zu machen, dessen autonomes Kollisionsrecht ein für seine Klage günstiges Recht zu Anwendung bringt. Diese Anreize zu forum shopping will die Verordnung jedoch gerade minimieren.

Die nach erfolgreicher Einrede fehlende Anwendbarkeit des Art. 7 EuInsVO führt daher nicht dazu, dass für die insolvenzrechtlich zu qualifizierenden Angriffstatbestände ein Rückgriff auf das autonome Kollisionsrecht möglich wird. Die Regelung ist insofern als abschließend zu betrachten. Selbst in Ländern, in denen das autonome Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung nicht mit Art. 7, 16 EuInsVO harmonisiert ist, kann die Rechtshandlung dann nicht mehr aus gläubigerbenachteiligenden Gründen angegriffen werden<sup>26</sup>. Art. 16 EuInsVO ist daher dazu geeignet, den Anfechtungsgegner effektiv vor einer Rückabwicklung der Rechtshandlung infolge ihrer gläubigerbenachteiligenden Wirkung zu schützen.

Im Folgenden ist zu untersuchen, welchen rechtspolitischen Zweck der Unionsgesetzgeber mit diesem Schutz verfolgt.

---

25 *Brinkmann*, in: Karsten Schmidt, Art. 13 EuInsVO Rdnr. 17.

26 Ob und wie der Insolvenzverwalter nach Scheitern der Insolvenzanfechtungsklage seinen Rückforderungsanspruch auf allgemeine Anspruchsgrundlagen stützen kann, ist maßgeblich davon abhängig, wie man die Formulierung des Art. 13 EuInsVO, dass die Rechtshandlung „in keiner Weise angreifbar“ ist, versteht, dazu unten 4. Kapitel, A., S. 215ff.

B. Funktion der Art. 7, 16 EuInsVO

I. Grundregel der lex fori concursus

Art. 7 Abs. 1 EuInsVO bestimmt im Ausgangspunkt, dass für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedstaates Anwendung findet, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Diese Grundregel der lex fori concursus gilt gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. m) EuInsVO auch für die Insolvenzanfechtung.

Sie rechtfertigt sich sowohl aus dem hoheitlichen Charakter des Insolvenzrechts (1.), als auch aus Praktikabilitätsabwägungen (2.).

1. Durchsetzung inländischer Wirtschafts- und Sozialpolitik

Wenn auf das Insolvenzverfahren im allgemeinen und die Insolvenzanfechtung im besonderen die lex fori concursus anwendbar ist, setzen sich die Wertentscheidungen des inländischen Insolvenzrechts gegenüber den Wertvorstellungen anderer mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen durch. Das Insolvenzrecht ist mit der Wirtschaftspolitik verflochten<sup>27</sup>, sodass der Staat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird, ein Interesse daran haben kann, die wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Insolvenz zu bestimmen<sup>28</sup>. Art. 7 EuInsVO sichert diesen staatlichen Ordnungsvorstellungen auch in grenzüberschreitenden Fällen ihre Geltung<sup>29</sup>. Er trägt dem interventionistischen Charakter des Insolvenzrechts als hoheitliches Eingriffsrecht Rechnung<sup>30</sup>, das das zuvor rein bilaterale Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger mittels bestimmter zwingender Normen modifiziert<sup>31</sup>.

---

27 *Stürner*, in: MünchKomm-InsO, Einl. Rdnr. 3; *Duursma-Kepplinger*, ZIP 2007, 896 (900) „volkswirtschaftliche Schutzrichtung“; *Vallendar/Deyda*, NZI 2009, 825; ablehnend *Henckel*, in: Jaeger, § 1 InsO Rdnr. 5.

28 *Klumb*, Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung, 2005 S. 130.

29 *Pfeiffer*, in: Hess/Oberhammer/Pfeiffer u. a. (Hrsg.), European insolvency law, Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report, Abschnitt 6.1.1, Rdnr. 626.

30 *Wilmowsky*, Europäisches Kreditsicherungsrecht, 1996 S. 281.

31 *Pfeiffer*, in: Hess/Oberhammer/Pfeiffer u. a. (Hrsg.), European insolvency law, Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report, Abschnitt 6.1.1, Rdnr. 626 vergleicht Art. 4 EuInsVO gar mit Art. 9 Rom I-VO, der die Geltung von international zwingenden Eingriffsnormen des Forums gewährleisten soll.

## 2. Praktikabilitätsabwägungen

Die Anwendbarkeit der *lex fori concursus* auf Anfechtungsfragen führt in Verbindung mit der *Deko-Marty*-Entscheidung des EuGH<sup>32</sup> zu einem Gleichlauf von *forum* und *ius*. Im Zusammenspiel mit dem Grundsatz, dass ein Gericht sein eigenes Verfahrensrecht anwendet (*lex fori*-Prinzip)<sup>33</sup>, erspart Art. 7 EuInsVO dem Rechtsanwender die schwierige Aufgabe, zwischen verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Rechtsfragen des Insolvenzrechts zu unterscheiden<sup>34</sup>.

Die grundsätzliche Geltung der *lex fori concursus* hat daher zunächst die Vorzüge, die auch mit der allgemeinen Geltung des Rechts des Verfahrensstaates verbunden sind<sup>35</sup>. Die *lex fori* Regel wird heute überwiegend<sup>36</sup> als ein Gebot der Praktikabilität verstanden<sup>37</sup>. Die Anwendung des eigenen Rechts sei dem Richter vertraut<sup>38</sup>, das ausländische Verfahrensrecht zu ermitteln sei demgegenüber zeit- und kostenintensiv und führe

---

32 EuGH Urteil v. 12.02.2009 – C-339/07, Slg. 2009 I-767 - *Deko Marty* = NZI 2009, 199.

33 *Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. (2007), § 3 Rdnr. 5; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, 2014, § 3 Rdnr. 45 *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. (2014), Rdnr. 319; *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. (2003) § 5 Rdnr. 75 (S. 399).

34 *Kindler*, in: MünchKomm-BGB Art. 4 EuInsVO Rdnr. 5; *Haß/Herweg*, in: Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff Art. 4 Rdnr. 1; *Geimer*, IZPR Rdnr. 3373; *Kolmann/Keller*, in: Gottwald Insolvenzrechtshandbuch, § 133 Rdnr. 2.

35 *Kindler*, in: MünchKomm-BGB, Art. 4 EuInsVO Rdnr. 4.

36 Zum Teil wird die *lex fori* Regel auch auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der Verfahrensnormen gestützt. Das Verfahrensrecht regelt die hoheitliche Tätigkeit des Gerichts und sei daher aufgrund des Territorialprinzips anzuwenden, *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. (2003) § 5 Rdnr. 75.

37 *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. (2013) § 1 Rdnr. 42; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. (2014), Rdnr. 322; *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. (2003) § 5 Rdnr. 78, S. 401; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. (2004) § 22 III; kritisch *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, 2014, § 2 Rdnr. 49; *Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. (2007), § 3 Rdnr. 8, sie sind der Auffassung, dass sich die Geltung der *lex fori* allein aus Praktikabilitätsgründen nicht rechtfertigen lasse, da es auch im materiellen Recht zur unbequemen Anwendung fremden Rechts kommen könne.

38 *Kindler*, in: MünchKomm-BGB, Art. 4 EuInsVO Rdnr. 4–5.

daher zu Effizienzverlusten. Wende der Richter fremdes Recht an, sei zudem die Fehlerquote höher<sup>39</sup>.

Die grundsätzliche Geltung der *lex fori concursus* hat den Vorteil, dass sie es dem Insolvenzverwalter erleichtert, die Insolvenzanfechtung nach dem ihm bekannten Recht gerichtlich geltend zu machen. Der Insolvenzverwalter muss sich zwar im Sinne einer verantwortungsvollen Prozessvorbereitung wegen Art. 16 EuInsVO auch mit dem Insolvenzsachrecht der *lex causae* auseinandersetzen<sup>40</sup>, sodass er nicht völlig von der teils schwierigen Ermittlung ausländischen Sachrechts verschont ist. Er kann die Anfechtung jedoch in der für ihn gewohnten Weise gerichtlich geltend machen<sup>41</sup> und muss sich weder auf ausländische Klageformen noch auf ihm unbekanntes Verfahrensvorschriften einstellen. Einschränkungen können sich allenfalls daraus ergeben, dass der Insolvenzverwalter zeitliche Begrenzungen der Anfechtbarkeit nach der *lex causae* beachten muss<sup>42</sup>. Auch dem Insolvenzgericht ist es dann, wenn es inländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendet, schneller und leichter möglich, in der Sache zu entscheiden, sodass die Geltung der *lex fori concursus* die zügige Abwicklung des Insolvenzanfechtungsstreits erleichtert<sup>43</sup>.

*Zeeck*<sup>44</sup> ist der Auffassung, dass dieses „Heimwärtsstreben“ von Insolvenzverwalter und Gericht kein zu berücksichtigendes Interesse sei. *Zeeck*'s Ausgangspunkt, die Recherche einer ausländischen Rechtsordnung sei zügig und ohne zeitliche Verzögerungen möglich, ist jedoch nicht überzeugend. Es ist für Richter und Insolvenzverwalter weitaus aufwändiger, eine ihnen unbekanntes Rechtsordnung zu recherchieren um sie mit einer annähernd vergleichbaren Sachkunde wie das heimische Recht anwenden zu können. Häufig werden kostspielige und langwierige Auskunftsanfragen an ausländische Kanzleien oder wissenschaftliche Institute erforderlich sein. Dieser Mehraufwand schlägt sich in erhöhten Verfahrenskosten nieder, die dem Interesse der Gläubiger an effizienten grenzüberschreitenden Insolvenzanfechtungsverfahren zuwiderlaufen<sup>45</sup>. *Zeeck*

---

39 *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. (2003), § 5 Rdnr. 78.

40 *Paulus*, ZInsO 2006, 295 (297).

41 *Gottwald/Kolmann*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Insolvenzrechts-Handbuch, 2015, § 132 Rdnr. 83.

42 Vgl. dazu ausführlich 4. Kapitel, B., S. 225 ff.

43 Vgl. *Trunk*, Internationales Insolvenzrecht, 1998 S. 89.

44 *Zeeck*, Das Internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz, 2003 S. 45 f.

45 *Reuss*, Forum Shopping in der Insolvenz, 2011 S. 69 unter Verweis auf *Knof*, ZInsO 2005, 1017 (1020); vgl. auch v. *Campe*, Insolvenzanfechtung in Deutsch-