
24 Für Erstere z.B. MünchKomm-InsO/Huber (Fn. 2), § 119 Rn. 28 f.; für Letztere z.B. Kübler/Prütting/Truelof (Fn. 17), § 103 Rn. 15 f.
25 Anm. dagegen MünchKomm-InsO/Huber (Fn. 2), § 119 Rn. 37, 38.

Anfechtungsklagen in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren
von Professor Dr. Christoph G. Paulus,1 Humboldt-Universität zu Berlin

I. Vertrauen als insolvenzrechtliche Argumentationsfigur


Ein weiteres Beispiel für das Argumentieren mit einem angeblich schützenswerten Vertrauen findet sich im Kontext des bestehenden Konzerninsolvenzrechts.25 Dort heißt es: Man dürfe die Vermögensmassen der einzelnen Konzernmitglieder in ihrer Insolvenz nur ja nicht miteinander verrechnen, dass die Gläubiger an die Vermögenszugehörigkeit gerade bei ihrer Schuldnergesellschaft vertrauten und das, so außerhalb des Insolvenzkontextes Konzernverbundungen vielfach zu zahllosen Vermögensverschiebungen benutzt werden, ohne dass die Gläubiger hiervon je etwas erfahren müssten – ganz zu schwächen von dem immer mehr ins Zentrum der Aufmerksamkeit rückenden, weit verbreiteten cash-pooling, bei dem eine Dislozierung der Vermögensmassen gewissermaßen institutionalisiert ist.

Und schließlich ein angeblich unabdingbarer Vertrauensschutz auch im Anfechtungsrecht in grenzüberschreitenden Verfahren26 Zweck dieses Psychologismus ist, das

1 Der Autor ist derzeit als Berater der Weltbank in Washington, D.C. tätig. Der nachfolgende Beitrag basiert auf Vorträgen, die der Verf. in Berlin und in Bad Gastein gehalten hat.
3 BGH, Ziff. 1997, 150 m. Es, 1997, 568 m. Anm. Leipold
Anfechtungsrecht einer gesonderten insolvenzrechtlichen Regelung zu unterwerfen – genauer gesagt: der Einführung einer Kumulationsregelung, wie sie zunächst im Art. 102 Abs. 2 EGInsO a.F. bestand und jetzt in Art. 4 Abs. 2 Buchst. m) i.V.m. Art. 13 EuInsVO besteht.

Richtiger wäre es demgegenüber, sich darauf zu besinnen, worum es bei der Insolvenzanfechtung der Sache nach eigentlich geht. Man erkennt dann nämlich ganz schnell, dass es sich dabei um nichts anderes als um die Sammlung der den Gläubigern zugewiesenen Haftungsmasse handelt – die Besonderheit liegt nur darin, dass statt auf das gegenwärtige oder zukünftige Vermögen auf frühere Vermögen des Schuldners zurückgegriffen wird, das eben in anfechtbarer Weise weggegeben worden ist.

Während § 35 InsO das z.Zt. der Verfahrenseröffnung existierende sowie (nunmehr auch) das künftige Vermögen des Schuldners direkt und unmittelbar dem zu Gunsten der Insolvenzgläubiger einsetzenden Haftungsschlag unterwirft, ist diese Beschlagswirkung im Falle eines dem Schuldner vor Verfahrenseröffnung einmal zugewiesenen Vermögens davon abhängig gemacht, dass weitere Tatbestandsvoraussetzungen (eben die der §§ 129 ff. InsO) erfüllt sein müssen, wenn die Gläubiger auch darauf zugreifen können sollen. Wenn die Insolvenzanfechtung danach Sammlung der Masse ist, läge es an sich nahe, die ausschließlich Anwendbarkeit der lex concursus hier genauso anzunehmen7 wie bei der sonstigen Sammlung des bestehenden schuldscheunischen Vermögens zum Zwecke des Insolvenzverfahrens, Art. 4 Abs. 2 Buchst. c) EuInsVO.

Nachdem man aber nun einmal das Vertrauensargument für so durchschlagend hält, muss man das Folgeproblem in Kauf nehmen, dass sich spezifische Schwierigkeiten aus derartigen Kombinationen ergeben. Einige von ihnen sind Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen – und zwar darauf beschränkt, wie sie sich gerade im Bereich der EuInsVO ergeben.

II. Materiellrechtliche Ausgangslage

Während die Verfasser des UNCITRAL-Modellgesetzes zum internationalen Insolvenzrecht einer Regelung über das anwendbare Recht auf Insolvenzanfechtungen mit voller Absicht enthalten haben, um nicht den Erfolg dieses Projektes zu gefährden, s. Art. 23 Abs. 1,8 gingen die Verfasser der EuInsVO einen Schritt weiter und haben die in Art. 4 Abs. 2 Buchst. m) EuInsVO getroffene Regelung niedergelegt. Danach ist tatsächlich für die Insolvenzanfechtung bzw. die actio Paulitana die lex concursus, also das Recht desjenigen Mitgliedstaates, in dem das Verfahren eröffnet worden ist, das einschlägige Recht. Das muss wegen der in den Artt. 28 und 18 Abs. 2 Satz 2 EuInsVO getroffenen Regelung nicht nur für Hauptinsolvenzverfahren, sondern auch für Sekundärverfahren gelten, wann immer eine über die Grenze des betreffenden Mitgliedstaates hinausgehende Anfechtung betrieben wird.

Doch verbleibt es nicht bei dieser Eindeutigkeit. Eine Einschränkung erfolgt vielmehr in Gestalt des Art. 13 EuInsVO. Diese Vorschrift ist immer – aber auch nur dann – anwendbar, wenn der Insolvenzverwalter gerade nach Maßgabe dessen vorgeht, was in Art. 4 Abs. 2 Buchst. m) EuInsVO umschreibt und was – aus deutscher Perspektive – ein Äquivalent zur hiesigen Insolvenzanfechtung ist. In einem solchen Fall scheint eine nach der lex concursus an sich erfolgreiche Anfechtung (erneut: sowohl in einem Haupt- wie auch in einem Sekundärverfahren) dann, wenn der Anfechtungsgegner zweiterlei nachweist: Erstens, dass für diese Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates maßgeblich ist; zweitens, dass diese Handlung nach eben diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist.

Diese Vorschrift erlegt also zunächst einmal9 dem Anfechtungsgegner die Beweislast für sämtliche in Frage stehenden Tatbestandsmerkmale auf. Das gilt selbst dann, wenn die einzelnen betreffenden Normen an sich eine andere Beweislastverteilung vorsehen. Wohlgeraten – das gilt nur für den in Art. 13 EuInsVO ange- sprochenen Einwand; und wenn soweit sich der Anfechtungsgegner dagegen auf eine Abwehr der Anfechtung gerade nach dem Recht der lex concursus einlässt, sind naturgemäß ausschließlich dessen Beweislastregeln anzuwenden.

Was das maßgebliche Recht anbelangt, auf das Art. 13, 1. Spiegelstrich EuInsVO Bezug nimmt, so bemisst es sich regelmäßig nach dem Schuldstatus der durch die Anfechtung in Frage gestellten Transaktion.10 In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Art. 13 EuInsVO nur dann tatsächlich anzuwenden ist, wenn dieses mit Hilfe des Schuldstatus ermittelte Recht gerade das eines anderen Mitgliedstaates ist. Ist das nicht der Fall – etwa weil dänisches, schweizerisches oder neu- seeländisches Recht Anwendung findet –, verbleibt es bei der Regelung des Art. 4 Abs. 2 Buchst. m) EuInsVO. Auch hier ist allerdings ein Mahnzeichnen zu setzen: Die Ermittlung dieses maßgeblichen Rechtes wird dadurch kompliziert, dass der Anfechtungsanspruch eine Forde rung der Masse darstellt. Deren Belegenheit bemisst sich nach der Definitionsnorm des Art. 2 g). 3. Spiegelstrich EuInsVO. Danach ist eine Forderung also dort belegen, wo der Schuldner (also der Anfechtungsgegner) den Mit telpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat.11 Dem nach ist auch hier die nach den bisherigen, zwischenzeit lich sattsam bekannten Erfahrungen eminent schwierige Frage nach diesem Mittelpunkt – unter Insidern als COMI (= centre of main interests) bezeichnet – zu beantworten. Erst wenn man damit in einen Mitgliedstaat ge langt, und dieser das Schuldstatut stellt, darf man den Art. 13 EuInsVO anwenden.

7 In diesem Sinne bereits Paule, ZBB 1990, 200; 209; Hanisch, IPRax 1993, 69 ff.
8 S. dazu etwa Wimmer, ZIP 1997, 2220, 2223.
So dornenreich dieser Weg auch erscheinen mag – oder es sogar ist –, eine wirkliche Erleichterung dürfte er für einen die Anfechtung erwägenden Verwalter de facto und in praxi kaum sein. Denn wenn sich nach einer über- schlägigen Prüfung ergeben sollte, dass die vom Verwalter als anfechtbar angesehene Rechtsanmeldung dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unterfallen könnte, muss er aus Gründen einer verantwortungsvollen Prüfungführung (und am Risiko der Eigenhaftung zu entgehen) im Vorhinein prüfen (lassen), ob der Einwand des Art. 13 EureinsVO vom Anfechtungsgegner ggfs. mit Erfolg wird vorgetragen werden können.

Der Verwalter etwa eines deutschen Insolvenzverfahrens wird auf diese Art und Weise dazu gezwungen, sich über die Angreifbarkeit der betreffenden Rechtsanmeldung etwa nach litauischem oder portugiesischem Recht kundig zu machen! Da es überdies in Art. 13 EureinsVO heißt, dass die betreffende Rechtsanmeldung „in keiner Weise“ angreifbar sein darf und damit also praktisch die gesamte Rechtsordnung in Bezug genommen ist, ist die Vorinformation durch den Verwalter breitflächig anzulegen. Die Komplikationen und Gefahren hierbei bedürfen keiner näheren Umschreibung.

III. Gerichtszuständigkeiten

Die Probleme im Zusammenhang mit einem Anfechtungsrichtsstreit im Anwendungsbereich der EureinsVO beschränken sich allerdings nicht auf das materielle Recht; die prozessualen Probleme sind fast noch erheblicher. Denn die Verordnung, die sich ebenso verständlicherweise notwendigerweise große Lücken leistet, weist die wohl für die praktische Umsetzung gravierendste darin aus, dass sie, ebenso wie das vorangegangene Übereinkommen, so gut wie keinen Harmonisierungsversuch mit dem Regelsystem des Schwestereinkommens (bzw. der Schwesterverordnung) – des EuGÜ bzw. der EuGVVO – unternimmt. In Art. 1 Abs. 2 EuGVVO heißt es nach wie vor, dass Konkurse vom Rege- lungsregime dieser Verordnung ausgenommen sind, und in Art. 25 Abs. 1 dritter Unterabs. EureinsVO wird beiläufig auf die Vollstreckungsvorschriften nach der EuGVVO verwiesen.

Danach steht also da wie ein armer Tor, wer nunmehr die Frage stellt, nach welchem prozessualen Zuständigkeitsrecht vorzugehen ist, wenn im Rahmen der Europäischen Insolvenzverordnung eine Klage erhoben werden soll. Prototyp derartiger Klagen sind naturgemäß Anfechtungsklagen.

1. Ausgangslage


Bei der Antwort hierauf ist zu bedenken, dass die bei der Abfassung der EuGVVO gegebene Hoffnung, man werde ein passgenaues Insolvenzübereinkommen schaffen, weder bei der Abfassung des EureinsU bzw. der EureinsVO noch bei der der EuGVVO erfüllt wurde. Das zeigt sich gerade an der wortgleichen Beibehaltung des von dem EuGVVO ausgenommenen Anwendungsbereichs („Kor- kurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“) in Art. 1 Abs. 2 Buchst. b) EuGVVO. Des Weiteren ist zu beach- ten, dass sich die EuGVVO lediglich auf Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen bezieht, dass insolvenz- rechtsrelevante Entscheidungen der Finanz- oder Verwal- tungsgerichte (etwa bzgl. bestimmter Fiskalprivilegien oder Umwelthaftungen) dagegen nach autonomen internationalen Prozessrechtsverordnungen anerkannt und vollstreckt werden müssen. Diese Uneinheitlichkeit macht deutlich, dass die Anwendungsbereiche der beiden Verordnungen keineswegs deckungsgleich sind; vielmehr reicht der „Aktionssradius“ des Insolvenzrechts, seiner Besonderheit als Meta-Ebene des Rechts gemäß, deutlich weiter als der der EuGVVO. Diese Einsicht sollte davor bewahren, sich allzu sehr um eine Parallelität der beiden Ver- ordnungen zu bemühen.14

2. Ansichten

Gleichwohl postuliert etwa Schlosser in der Neuauflage seines Kommentars zur EuGVVO15 mit großer Richtigkeit (allerdings auch ohne nähere Erläuterung), dass beide Verordnungen nunmehr miteinander harmonisierten. Die Konsequenzen daraus dürfte wohl sein, dass die EuGVVO auch auf Anfechtungsklagen anzuwenden sei.

Die Gegenposition, dass nämlich das jeweilige nationale Prozessrecht Anwendung finden müsste, wird von der wohl h.M. angenommen.16 Sie beruht sich im Wesentlichen darauf, dass der Regelungsbereich der Verordnung nur so weit reiche, wie er es für sich reklamiere; da über die gerichtlichen Zuständigkeiten von Prozessen nichts veräusbert sei, müssen also folgerichtig die jeweiligen nationalen Regelungen Anwendung finden. Das jedoch

---

14 S. dazu insbes. eine seite Leipold, FS Ishikawa, S. 221, 225 ff. und Lute, FS Schütze, S. 467 ff., andererseits.
15 FUZ/Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Art. 1 Rn. 21a; Görnich/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Art. 1 Rn. 140.
würde bedeuten, dass an dieser praktisch so eminent wichtigen Stelle eine Rechtsaufspaltung das Wort bereit, die mit Hilfe der beiden Verordnungen gerade verhindert werden soll.

Eine dritte Ansicht geht dabei mit dieser Lücke anders um. Sie schlägt nämlich vor, diese mit Hilfe der EuInsVO selbst zu schließen. Methodisch gesehen folgt diese Ansicht damit den Vorgaben des Art. 1 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, demzufolge eine Lücke vom Rechtsanwender so zu schließen ist, wie nach seiner Einschätzung der Gesetzgeber diese Lücke geschlossen haben würde, wenn er sie dann erkannt hätte.

Aus diesem Ansatz folgt, dass die in der EuInsVO getroffene Zuständigkeitsregelung für die Eröffnung von Insolvenzverfahren implizit zugleich auch die Regelung dafür enthält, welche Zuständigkeiten sich für Verfahren ergeben, die im Zusammenhang mit einem derartigen Insolvenzverfahren durchgeführt werden. Bezogen auf die hier interessierenden Anfechtungsprozesse heißt das, dass die Gerichte desjenigen Mitgliedstaates zuständig sind, in dem das Haupt- bzw. das Parallelinsolvenzverfahren eröffnet worden ist. Da sich die auf diese Weise festgelegte Zuständigkeit nicht zwangsläufig mit den innerstaatlichen Zuständigkeitsregelungen – in Deutschland also den §§ 12 ff. ZPO – zu decken braucht, nötigt diese Ansicht dazu, eine Zuständigkeit dort anzunehmen, wo der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (vgl. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO) hat bzw. wo sich die Niederlassung befindet (vgl. Art. 3 Abs. 2 EuInsVO).

3. Implikationen für Art. 4 EuInsVO

Die letztgenannte Ansicht verdient den Vorzug, weil sie die Intentionen des europäischen Gesetzgebers am besten gerecht wird. Sie führt übrigens, jenseits der Frage nach der prozessualen Zuständigkeit, zu bemerkenswerten Weiterungen, die etwa die hierzulande intensiv geführte Debatte darum, ob bestimmte Regelungen des Gesellschaftsrechts eher insolvenzrechtlich oder eher gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren seien, als weitgehend obsolet erscheinen lassen. Denn die Ansicht, derzufolge die Europäische Insolvenzverordnung die ge richtlichen Zuständigkeiten auch für Prozesse im Zusammenhang mit den betroffenen Insolvenzverfahren regelt, trägt der Besonderheit der Insolvenzrechte einiger Mitgliedstaaten Rechnung, dass deren Gerichte eine sog. vis attractiva concursus aufweisen. Sie gibt es bekanntlich im deutschen Recht so gut wie gar nicht – hier sind die Insolvenzgerichte bloße Kontrolleure; andererorts (etwa schon in Österreich) reicht der Aufgabenkreis dieser Gerichte dagegen weit in Materien hinein, die hierzulande den Fachgerichten vorbehalten sind.

Angesichts dieser Divergenz kann es aus der Perspektive eines europäischen Gesetzgebers nicht angehen, dass Insolvenzsachen i.S.d. Art. 4 EuInsVO in einem Mitgliedstaat einen größeren Umfang haben als in einem anderen, bloß weil sich der eine der vis attractiva concursus verschrieben hat und der andere nicht. Die zwangsläufige Konsequenz daraus ist, dass unter Insolvenz sachen all dasjenige zu verstehen ist, was insolvenzrecht lich i.S.d. EuInsVO zu qualifizieren ist in demjenigen Mitgliedstaat, der die weitestreichende vis attractiva concursus aufweist. Welcher Staat dies ist, vermag meines Wissens zum jetzigen Zeitpunkt noch niemand zu sagen; soweit ersichtlich, fehlt es an einer diesbezüglichen Untersuchung. Auf jeden Fall dürfte aber klar sein, dass die feinen Ziselierungen, die derzeit insbesondere die Gesellschaftsrechtsler im Anwendungsbereich des Art. 4 EuInsVO vornehmen wollen, vor diesem Hintergrund ein nationaler Streit um des Kaisers Bart ist.

IV. Fallkonstellationen

Wie immer die materiell-rechtlichen und die prozessualen Detailfragen beantwortet werden mögen; an konkreten Fällen zeigen sich meist zusätzliche Probleme. An drei Beispielen soll das dargestellt werden:

1. Rechtsabhandlungen des Hauptverwalters


Das ist wegen der in Art. 4 Abs. 2 Buchst. n) EuInsVO getroffenen Charakterisierung der Anfechtungsvorschriften zu verneinen. Diese zeichnen sich nämlich dadurch aus, dass sie eine Benachteiligung der Gesamtheit der Gläubiger rückgängig machen. Da aber ausweislich der Regelung in Art. 32 EuInsVO die Gläubiger eines jeden Verfahrens in jedem Insolvenzverfahren als Insolvenzgläubiger teilnehmen können (und dies auch regelmäßig tun werden), 21 ist das, was in einem Insolvenzverfahren


21 Vgl. Paulias (Fn. 9), § 32 Rn. 9; s. auch Sommer, ZInsO 2005, 1137, 1139.
zur Masse gezogen wird, zugleich von Vorteil nicht nur für die Gläubiger dieses einen, sondern die aller Verfah-
ren.

Damit korrespondiert auch die Grundintention der Ver-
ordnung, Sekundärverfahren zu dem Zweck zuzulassen, um die eine Insolvenz des Schuldners – s. dazu auch den in Art. 27 Satz 1 EulnVO ausgesprochenen Verzicht auf die Prüfung eines Insolvenzgrundes – zwar rechtstechni-
isch vereinfacht, aber doch umfassend abzuwickeln.22 Aus diesem Grund fehlt es an einer Gläubigerbenach-
teiligung durch den früheren Anfechtungsprozess des Hauptinsolvenzverwalters und damit an dem nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. m) EulnVO erforderlichen Tatbestands-
merkmal.

2. Rechtshängigkeitssfragen

Ein weiteres Problem prozessualer Natur ergibt sich bei einer geringfügigen Abwandlung des vorigen Falles: Wieder beginnt der Verwalter des Hauptinsolvenzverfah-
rens mit dem Anfechtungsprozess. Das wird nach der hier vertretenen Ansicht vor einem Gericht desjenigen Mitgliedstaats sein, in dem der Schuldnern der Mittel-
punkt seiner hauptsächlichen Interessen gem. Art. 3 Abs. 1 EulnVO hat. Bevor dieser Prozess zu Ende ge-
führt ist, wird jedoch in einem anderen Mitgliedstaat ein Sekundärverfahren eröffnet, zu dessen territorial be-
grenzter Masse eben diesem Anfechtungsanspruch gehör-
en möge.

Damit erhebt sich die Frage, ob der Verwalter dieses Sekundärverfahrens den anderweitig bereits rechtshängi-
genen Anspruch in seinem Verfahren und in seinem Mitgliedstaat geltend machen kann. Das ist immerhin deswegen zweifelhaft, weil Art. 15 EulnVO eine Rechtshängigkeitsregelung trifft, die auf das Prozess-
recht der lex fori – also auf das Prozessrecht desjenigen Mitgliedstaats, in dem das Hauptverfahren durchgeführt wird – verweist. Nun ist allerdings schon sehr zweifel-
haft, ob diese Regelung in einer Konsellation wie der hier beschriebenen überhaupt einschlägig ist; denn zu-
mindest primär bezieht er sich nicht auf Prozesse, die ge-
rade im Laufe eines Insolvenzverfahrens geführt werden. Aber selbst, wenn man darüber hinwegzugehen gese-
tet sein sollte, musste Art. 18 Abs. 2 Satz 2 EulnVO als spe-
ziellere Regelung vorgehen. Infolgedessen ist der Ver-
walt der Sekundärverfahrens nicht geltend, dessen Anfechtungsanspruch prozessual geltend zu ma-
chen; und der Erstprozess muss eingestellt werden.

Da allerdings die Anfechtungsrechte der einzelnen Mit-
gliedstaaten inhaltlich äußerordentlich weit divergieren, kann es auch dazu kommen, dass die vom Verwalter des Hauptverfahrens nach „seiner“ Recht angefochtene Rechtsgrundlage nach dem Recht des Sekundärverfah-
rens gar nicht anfechtbar ist. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn das Recht des Sekundärverfahrens die ma-
ßgebliche Rechtsordnung i.S.d. Art. 13 EulnVO ist,23 sondern auch, wenn etwa das Recht eines weiteren Mit-
gliedstaates das maßgebliche ist. Unter solchen Umstän-
den wird die Frage erleich, ob der Ursprungsanfech-
tungsanspruch weiter verfolgt werden kann.

Das ist deswegen eine knifflige Frage, weil gem. Art. 27 Satz 3 EulnVO das gesamte Vermögen des Schuldners, das in dem Mitgliedstaat des Sekundärverfahrens bele-
gen ist, eben diesem Verfahren – und nur ihm – unterfällt. Der Fall ist aber so gelagert, dass nach Ansicht dieses Staates ein Vermögensgegenstand (in Gestalt eines An-
fechtungsanspruchs) gar nicht existiert, nach Ansicht des „Hauptverfahrensrechtes“ dagegen sehr wohl. Man muss zur Antwort auf diese Frage nicht notwendig auf das wie auch immer geartete Nebeneinander der beiden Verfah-
ren – sei es einander ausschließend, sei es gewisserma-
ßen subsidiär überlappend24 – abstellen: Eine wertende Betrachtung gebietet, dass die Eröffnung eines Sekun-
därverfahrens einen Anfechtungsgegner nicht als Schild dafür dienen kann, vor einem Anfechtungszugriff ge-
schützt zu werden. In diesem einen Fall kann also der Verwalter des Hauptverfahrens sehr wohl einmal auf das Territorium des Sekundärverfahrens zugreifen.

3. Belegenheitsfragen

Es wurde bereits oben, sub B, angesprochen, dass An-
fechtungsansprüche als dort belegen anzusehen sind, wo sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners dieses Anspruchs befindet, Art. 2 Buchst. g) EulnVO. Wohin gerät man aber mit dieser Bestimmung, wenn die anfechtbare Rechtsgrundlage gerade darin be-
sieht, ein nicht exisierendes Recht – etwa eine Forde-
zung – anerkannt zu haben. Wo ist, mit anderen Worten, ein Nicht-Recht belegen? Die Antwort sollte man auch hier wieder nicht allzu sehr aus der deutschen Dogmatik eines entsprechenden Anfechtungsanspruchs etwa auf Verzicht dieser Scheinforderung herleiten wollen, son-
ndern eher pragmatisch daraus, wo der Anfechtungsgeg-
ner der nach Art. 2 Buchst. g) EulnVO maßgeblichen Mittelpunkt seiner Interessen hat. Dort ist der betreffende (negative) Vermögensgegenstand belegen, und danach richtet sich die Zuordnung zu dem Haupt- oder Parallel-
verfahren.

V. Ausblick

Die voranstehenden Ausführungen dürften hingendlich deutlich gemacht haben, dass es sich bei der lex lata, noch mehr aber bei der lex von lata, um ein im höchsten Maße interpretationsbedürftiges, aber auch -fähiges Re-
gelungswerk handelt. Dem Anschein nach sind die von der EulnVO erfassten Insolvenzverfahren noch nicht in dem Stadium, in dem bereits Anfechtungsklagen in grö-
ßerem Umfang eine markante Rolle spielen würden. Bis-
lang bewegten sich die eigentlichen Diskussionen noch im Bereich der Zuständigkeiten für die Eröffnung des Ins-
olvenzverfahrens überhaupt und schreiten allmählich zu den Schwierigkeiten der in Art. 31 EulnVO adressierten Kooperation voran. Es ist aber vorhersehbar, dass mit

22 Dazu, aus einer etwas anderen Perspektive, etwa Weiler, ZHR 169, 2005, 570, 583 ff.
23 In dieser Variante wird der Anfechtungsgegner wahrscheinlich den Einwand des Art. 13 EulnVO erfolgreich vorbringen können.
längerem Zeitablauf eines Tages auch die hier problematisierten Fälle die Gerichte und damit die allgemeine Aufmerksamkeit erreichen bzw. erzielen werden. Dann wird sich mit Sicherheit noch eine Vielzahl weiterer, bislang noch gar nicht erahnter Probleme ergeben. Man darf auf diese Entwicklung gespannt sein.

ZInsO-Praxis

Klartext: Vorsicht, Elefanten!

von Professor Dr. Wolfgang Marotzke, Tübingen

Vor knapp zwei Jahren, am 16.9.2004, hatte das BMJ den ReFe eines ”Gesetzes zur Änderung der InsO, des Kredit- wesengesetzes und anderer Gesetze” (im Folgenden: ReFe 2004) vorgelegt.1 Die beabsichtigten Änderungen und Ergänzungen des Kreditwesengesetzes und einiger anderer Gesetze wurden insbesondere, mit gewissen Modifikationen, in Kraft gesetzt.2 Noch nicht verwirklicht wurden hingegen die Vorschläge zur Änderung der InsO. Das soll sich nun ändern. Im Februar 2006 hat das BMJ einen Gesetzentwurf ”...” zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens” (im Fol- genden: ReFe 2006) vorgelegt.3 In Art. 1 Nr. 19 dieses Entwurfs will das erstmals im ReFe 2004 präsentierte Vorhaben, den Anwendungsbereich des § 108 InsO auf Darlehensverträge zu erstrecken, mit der nicht ganz unwichtigen Einschränkung, dass dies nur für den Fall der Insolvenz des Darlehensgebers gelten soll, erneuert. Auch dieser zweite Versuch gilt Anlass zu Kritik:

I. Art. 1 Nr. 22 des ReFe 2004 sah vor, den bisherigen § 108 Abs. 2 InsO in Abs. 3 zu vervollständigen und als neuen Abs. 2 folgende Bestimmung einzufügten:

(2) Ein vom Schuldner eingegangenes Darlehensverhältnis besteht mit Wirkung für die Masse fort, soweit dem Darlehensnehmer der geschuldete Gegenstand zur Verfügung gestellt wurde.

Der Verfasser dieser Zeilen hatte die geplante Ergänzung des § 108 InsO bereits im Jahre 2004 mit einem kritischen ZInsO-Klartext bedacht.4 Ebenfalls in Form eines ZInsO-Klartextes wies Karen Kuder, Rechtsanwältin und Syndikus der Deutsche Bank AG, die leicht polemische Frage, ob etwa durch die Hintertür ein ”neues Super- vorexekution” für Banken geschaffen werden solle, zurück.5 Um den Anlass der Frage aus der Welt zu schaffen, schlug sie vor, nach den drei Worten des geplanten § 108 Abs. 2 InsO die Worte ”als Darlehensgeber” einzufügen6 und auf diese Weise sicher zu stellen, dass die Vorschrift nur in der Insolvenz des Kreditgebers, nicht auch in der Insolvenz des Kreditnehmers zur Anwendung komme. Der weiter gehende ”Wunsch, § 108 Abs. 2 InsO (neu) ganz fällen zu lassen”, wurde von Kuder als ein ”wirtschaftlich schädlich(e)s Ansinnen”7 begradmarkt, das ”letztlich auf Kosten der Kreditversor- gung der Wirtschaft” gehe und dem deshalb ”so schnell wie möglich ein Ende setzen” sei.8 Diese Warnung hat die beabsichtigte Wirkung nicht verfehlt und das BMJ dazu gebeten, in Art. 1 Nr. 19 seines im Februar 2006 präsentierten Gesetzesvorschlags9 eine Formulierung vorzusehen, die mit der Vorgabe aus der Rechtsabteilung der Deutsche Bank AG deckungsgleich ist.

II. Doch zunächst ein Blick zurück auf das Jahr 2004: Der Verfasser der vorliegenden Zeilen mochte sich mit dem Machtwort aus der Rechtsabteilung der Deutsche Bank AG nicht abfinden und ”legt nach”. Ausgangspunkt dieser in ZInsO 2004, 1273, 1276 ff. publizierten Überlegungen war die (in der Begründung zu Art. 1 Nr. 19 ReFe 2006 unverändert wiederholte und folglich noch immer aktuelle) Bemerkung der damaligen Entwurfsbegründung, dass der vorgeschlagene § 108 Abs. 2 InsO in der Insolvenz eines Kreditinstituts,7 also eines typischen Darlehensgebers, den ”Vorteil (habe), dass durch den Insolvenzverwalter nicht zahlreiche Darlehensver- träge beendet werden können”, während ”andersfalls ... zu befürchten (wäre), dass einige Darlehensnehmer selbst in Zahlungsschwierigkeiten geraten, wenn sie nach der Beendigung nicht kurzfristig eine Umschul- dung erreichen können”, was ”insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen treffen (würde), für die in der gegenwärtigen Situation ohnehin das Umfeld für eine Krediteversorgung schwieriger geworden” sei.10

Bereits in dem erwähnten ZInsO-Beitrag hatte der Ver- fasser davor gewarnt, sich durch den Charme des hier (wieder einmal) bemühten Mittelstandsargumenten von der Erkenntnis abhalten zu lassen, dass der Insolvenzver-