

Die erste Seite • *Prof. Dr. Gudula Deipenbrock*

- 1 Produkthaftung in der VR China  
*Dr. Jörg Binding und Prof. Dr. Claudius Eisenberg*
  - 13 Limited Liability Partnerships in Indien  
*Dr. Katharina Parameswaran*
  - 19 Share Deals in Norwegen • *Dr. Roland Mörsdorf*
  - 26 Asset Backed Securities im griechischen Recht  
*Dimitrios-Panagiotis Tzakas*
  - 33 Die Umsetzung der 3. EG-Geldwäsche-Richtlinie in Frankreich  
*Carsten Lang*
  - 41 Der Garantievertrag im türkischen Recht  
*Dr. Ferhat Canbolat und Dr. Seçkin Topuz*
  - 45 Aussonderungsklagen an der Schnittstelle von EuGVVO und  
EuInsVO • *Dr. Jan D. Lüttringhaus und Johannes Weber*
  - 51 Ende der Zinsabzugsbeschränkungen bei konzerninternen  
Finanzierungen in der EU? • *Sebastian Hölscher*
  - 55 EuGH: Freizügigkeit: Rentenversicherungspflicht eines Deutschen,  
der Mitglied im Verwaltungsrat einer AG schweizerischen Rechts  
ist und eine Zweigniederlassung der AG in Deutschland leitet
  - 63 BGH: Luftverkehr: Ausgleichsleistung bei Flugannullierung  
wegen eines technischen Defekts
- Beilage:  
Jahresregister 2009

## V. Schlussbemerkungen

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Bankgarantiebriefe, welche seit 1928 dem türkischen Recht bekannt sind, auf Grund der durch die Rechtslehre geleisteten Vorarbeiten Ende der 1960er Jahre von der Rechtsprechung als eigenständige Garantieverträge eingeordnet worden sind. Der Garantievertrag ist in der Türkei somit aus Richterrecht entstanden und hat sich bis heute weiterentwickelt. Wie in Deutschland, aber auch in anderen europäischen Ländern, in denen er Anwendung findet, ist der Garantievertrag auch in der Türkei als Vertragstypus im Obligationenrecht nicht ausdrücklich geregelt worden, sondern ist ein Ausfluss der Vertragsfreiheit. Der Anwendungsbereich des Garantievertrags in der Türkei ist sehr umfangreich; insbesondere im öffentlichen Auftragswesen und bei Bauverträgen, bei denen es um sehr hohe Beträge geht, wird er häufig verwendet. Auch wenn der Garantievertrag vor allem als eine durch Banken gewährte Sicherung betrachtet wird, besteht im Rahmen der Vertragsfreiheit kein Hindernis, dass auch natürliche Personen Garantieverträge abschließen. Obwohl der Garantievertrag im vorliegenden Gesetzentwurf des türkischen OR (immer noch) nicht ausdrücklich geregelt wird, enthält Art. 603 des Gesetzentwurfs, der den Anwendungsbereich des Bürgschaftsvertrags so bestimmt, dass er auch den Garantievertrag mit einbezieht, die Regelung, dass die Bestimmungen über die Form des Bürgschaftsvertrags, die Fähigkeit, eine

Bürgschaft zu erteilen, und die Zustimmung des Ehegatten auch für die von natürlichen Personen abgeschlossenen Garantieverträge Anwendung finden. Dass der Garantievertrag, der im Unterschied zum Bürgschaftsvertrag in der Regel höhere Beträge abdeckt und den Garantiegeber als „natürliche Person“ daher mehr belastet, in Zukunft zumindest bezüglich der Form und der Abschlussfähigkeit den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen unterworfen wird, ist eine begrüßenswerte, positive Entwicklung.



**Dr. Ferhat Canbolat**

Wiss. Assistent an der Universität Ankara (Lehrstuhl für Privatrecht). Lehrbeauftragter an der juristischen Fakultät der Universität Kirikkale (Türkei). Promotion an der Universität Ankara; 2007/2008 Stipendiat an der Universität Köln.



**Dr. Seçkin Topuz**

Ebenfalls Wiss. Assistent an der Universität Ankara. Nach der Promotion an der Universität Ankara Lehrbeauftragter an der juristischen Fakultät der Universität Kirikkale; Stipendiat an der Universität Köln.

Dr. Jan D. Lüttringhaus, Maître en droit (Aix en Provence), und Johannes Weber, LL.M. (Cambridge), beide Hamburg

# Aussonderungsklagen an der Schnittstelle von EuGVVO und EuInsVO

Zum Urteil des EuGH vom 10. 9. 2009 in der Rechtssache C-292/08 – German Graphics Graphische Maschinen GmbH gegen Alice van der Schee, RIW 2009, 798

Mit seinem Urteil in der Rechtssache *German Graphics Graphische Maschinen GmbH gegen Alice van der Schee* (RIW 2009, 798) präzisiert der EuGH die *Gourdain*-Formel und erlaubt neue Einsichten in die schwierige Abgrenzung von insolvenzrechtlicher Attraktivzuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO und dem Anwendungsbereich der EuGVVO. Der folgende Beitrag analysiert dieses Urteil: Der Gerichtshof zieht die Trennlinie zwischen europäischem internationalem Insolvenzrecht und der EuGVVO entlang konkreter Streitpunkte, anstatt auf den Streitgegenstand abzustellen. Des Weiteren scheint der EuGH zumindest auf den ersten Blick einen Auslegungszusammenhang zwischen insolvenzrechtlichen Funktionsbegriffen des IZVR und IPR abzulehnen.

## I. Einleitung

Der niederländische Hoge Raad ersuchte in diesem Vorabentscheidungsverfahren<sup>1</sup> den EuGH um die Auslegung der

Art. 4 Abs. 2 lit. b, 7 Abs. 1 und 25 Abs. 2 EuInsVO<sup>2</sup> und des Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO<sup>3</sup>. Anlass ist ein Rechtsstreit zwischen der *German Graphics Graphische Maschinen GmbH* (nachfolgend: *German Graphics*) und der Konkursverwalterin der *Holland Binding BV*, Frau *van der Schee*. Die Konkursverwalterin wandte sich gegen die Vollstreckbarerklärung eines im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Beschlusses des LG Braunschweig, in dem sie zur Herausgabe von Maschinen verpflichtet wurde, welche die

- 1 Siehe zu dem Vorlagebeschluss Hoge Raad, NIPR 2008, 342. Dazu *Mankowski*, NZI 2008, 604.
- 2 Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. 5. 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. EG Nr. L 160 vom 30. 6. 2000, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 788/2008 des Rates vom 24. 7. 2008, ABl. EU Nr. L 213 vom 8. 8. 2008, S. 1.
- 3 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG Nr. L 12 vom 16. 1. 2001, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 280/2009 der Kommission vom 6. 4. 2009, ABl. EU Nr. L 93 vom 7. 4. 2009, S. 13.

*German Graphics* zuvor unter Eigentumsvorbehalt an die *Holland Binding BV* geliefert hatte.

Mit seiner ersten Vorlagefrage wollte der Hoge Raad klären lassen, ob Art. 25 Abs. 2 EuInsVO dahingehend auszulegen ist, dass die Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften der EuGVVO erst dann anwendbar sind, wenn zuvor geprüft wurde, ob die konkrete Entscheidung nach Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO in den sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO fällt. In der Sache geht es damit auch um die Frage, inwieweit das Vollstreckungsgericht überprüfen kann, ob das Erstgericht die Abgrenzung zwischen EuInsVO und EuGVVO korrekt vorgenommen hat.

Mit seiner zweiten und dritten Auslegungsfrage ersuchte der Hoge Raad den EuGH um Antwort, in welchen Anwendungsbereich – denjenigen der EuInsVO oder denjenigen der EuGVVO – der zugrunde liegende Rechtsstreit fällt. Insbesondere fragte das Gericht, ob ein Auslegungszusammenhang zwischen Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO und Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 lit. b EuInsVO besteht.

Bei der Beantwortung der Vorlagefragen geht der EuGH auf praxisrelevante Probleme an der Schnittstelle des europäischen internationalen Insolvenz- und Zivilprozessrechts ein. Die Entscheidung bietet neue Einsichten in das Zusammenspiel von EuInsVO und EuGVVO und streift die übergreifende Frage der einheitlichen Auslegung verwandter Systembegriffe im IPR und IZVR.

## II. Art. 25 Abs. 2 EuInsVO und die Überprüfungscompetenz durch das Vollstreckungsgericht

Zur Beantwortung der ersten Vorlagefrage legt der EuGH die in Art. 25 Abs. 2 EuInsVO verwendete Formulierung „soweit jenes Übereinkommen anwendbar ist“ dahingehend aus, dass die Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften der EuGVVO erst dann Anwendung finden, wenn zuvor geprüft wurde, ob die konkrete Gerichtsentscheidung vom sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO erfasst ist.

Auf den ersten Blick scheint diese Aussage keinen Erkenntnisgewinn zu versprechen: Schließlich setzt die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels nach den Vorschriften der EuGVVO notwendig voraus, dass der sachliche Anwendungsbereich dieser Verordnung eröffnet ist.<sup>4</sup> Auch der Wortlaut des Art. 25 Abs. 2 EuInsVO ist in diesem Zusammenhang eindeutig, verweist er doch explizit darauf, dass „jenes Übereinkommen anwendbar ist“.<sup>5</sup>

Es stellt sich hier jedoch die dringliche Frage, inwieweit der Zweitrichter die Entscheidung des Erstgerichts mit Blick auf die korrekte Abgrenzung der Anwendungsbereiche von EuGVVO und EuInsVO überprüfen darf. Eine solche neuerliche Kontrolle könnte mit dem sowohl in der EuGVVO als auch in der EuInsVO verankerten Verbot der *révision au fond* in Konflikt stehen: Art. 35 Abs. 3 Satz 1 EuGVVO stellt dieses Verbot ausdrücklich für die EuGVVO auf. Die EuInsVO selbst verbietet eine *révision au fond* von Annexentscheidungen des *forum concursus* nach Art. 25 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 26 EuInsVO. Diese Annexentscheidungen dürfen zumindest im Hinblick auf die Zuständigkeit keiner erneuten Überprüfung durch andere mitgliedstaatliche Gerichte unterzogen werden; Prüfungsmaßstab ist einzig und allein Art. 26 EuInsVO.<sup>6</sup> Nun setzt Art. 25 Abs. 2

EuInsVO aber gerade voraus, dass das Vollstreckungsgericht erneut überprüft und abgrenzt, ob der Rechtsstreit unter die Zuständigkeitsnormen der EuGVVO oder aber der EuInsVO fällt. Somit ist zu fragen, inwieweit das Zweitgericht das Verbot der *révision au fond* bei der Kontrolle der vom Erstgericht vorgenommenen Abgrenzung der Anwendungsbereiche von EuGVVO und EuInsVO zu beachten hat.<sup>7</sup>

Der EuGH ging schon in der *Eurocontrol*-Entscheidung zum EuGVÜ<sup>8</sup> zumindest im Ergebnis davon aus, dass der Zweitrichter die Eröffnung des Anwendungsbereichs des nunmehr in der EuGVVO aufgegangenen EuGVÜ grundsätzlich nachprüfen kann.<sup>9</sup> Dementsprechend könnte auch das niederländische Gericht im vorliegenden Fall erneut untersuchen, ob der Beschluss des LG Braunschweig eine im Anwendungsbereich der EuGVVO ergangene anerkennungsfähige Entscheidung darstellt.

Aber selbst wenn man unterstellt, dass die Entscheidung des Erstgerichts durch den Zweitrichter nur in dem von Art. 35 EuGVVO gezogenen Rahmen überprüft werden kann,<sup>10</sup> wäre in entsprechender Anwendung von Art. 35 Abs. 1 EuGVVO eine Nachprüfung möglich: Sofern der Gläubiger – wie im vorliegenden Fall – gegen den Insolvenzverwalter klagt, nimmt Generalanwalt *Colomer* in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Deko Marty* zu Recht an, dass die *vis attractiva concursus* nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO eine *ausschließliche* Zuständigkeit begründet.<sup>11</sup> Bei einer ausschließlichen Zuständigkeit kann das Vollstreckungsgericht – jedenfalls im Rahmen der EuGVVO – ohnehin eine Nachprüfung vornehmen.<sup>12</sup> Dieser Rechtsgedanke ließe sich entsprechend auch hinsichtlich der Attraktivzuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO fruchtbar machen.

Vor diesem Hintergrund kann das Vollstreckungsgericht auch unter der EuInsVO die erstgerichtliche Auslegung des Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO und damit notwendigerweise zugleich die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der

4 Statt aller Magnus/Mankowski/Rogerson, Brussels I Regulation, 2007, Art. 1 Rdnr. 1 ff.

5 Ursprünglich bezog sich diese Verweisung auf das EuGVÜ, an dessen Stelle nunmehr die EuGVVO getreten ist. Die Kontinuität zwischen EuGVÜ und EuGVVO ist in Erwägungsgrund Nr. 19 EuGVVO ausdrücklich verankert und wird auch vom EuGH in ständiger Rechtsprechung betont; siehe nur EuGH, 1. 10. 2002 – Rs. C-167/00 (*Henkel*), Slg. 2002, I-8111, Rdnr. 49; EuGH, 23. 4. 2009 – Rs. C-167/08 (*Draka NK Cables*), Rdnr. 20; EuGH, 2. 7. 2009 – Rs. C-111/08 (*SCT Industri*), EWS 2009, 389 Rdnr. 22 ff.

6 Siehe zum EuInsÜ schon *Virgós/Schmit*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, Rdnr. 202, 195 (abgedruckt in: Stoll, Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens im deutschen Recht, 1997). Siehe ferner *Paulus*, Europäische Insolvenzverordnung, 2. Aufl. 2008, Art. 25 Rdnr. 13 und Art. 26 Rdnr. 1 ff.

7 Vgl. hierzu nur *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Art. 32 EuGVVO Rdnr. 3.

8 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) vom 27. 9. 1968, BGBl. 1972 II, 938, in der Fassung vom 29. 11. 1996, BGBl. 1998 II, 1411.

9 So jedenfalls im Ergebnis EuGH, 14. 10. 1976 – Rs. 29/76 (*Eurocontrol*), Slg. 1976, 1547 Rdnr. 3 ff. Dazu Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Art. 35 EuGVVO Rdnr. 2.

10 Vgl. *Kropholler* (Fn. 7), Art. 32 EuGVVO Rdnr. 3.

11 GA *Colomer*, Schlussanträge vom 16. 10. 2008 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), Rdnr. 58 ff. und Rdnr. 65 ff., differenziert hier sodann allerdings anhand der Person des Klägers. Siehe zur *vis attractiva concursus* EuGH, 12. 2. 2009 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), RIW 2009, 234 Rdnr. 18 ff. Zum Ganzen *Hau*, KTS 2009, 382, insb. 385; *Mankowski/Willemer*, RIW 2009, 669, insb. 674 f.

12 Siehe mit Blick auf Art. 22 EuGVVO statt aller Magnus/Mankowski/Mankowski (Fn. 4), Art. 35 Rdnr. 23 ff.

EuInsVO und der EuGVVO einer erneuten Kontrolle unterziehen.

Offen bleibt, ob der EuGH im umgekehrten Fall, in dem es um die Anerkennung einer Annexentscheidung des *forum concursus* in einem anderen Mitgliedstaat nach Art. 25 Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. UAbs. 1 Satz 2 EuInsVO geht, dem Vollstreckungsgericht ebenfalls eine derart weitreichende Überprüfungscompetenz einräumen würde: Die Effizienz und Beschleunigung des Insolvenzverfahrens könnten durchaus in Frage gestellt werden, wenn das Vollstreckungsgericht die Anerkennung mit der Begründung verweigern dürfte, dass die Annexentscheidung nicht in den Anwendungsbereich der EuInsVO falle, etwa weil sie nicht in hinreichend engem und unmittelbarem Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stehe.<sup>13</sup>

### III. Die Anwendung der *Gourdain*-Formel

Maßgeblich für die Abgrenzung von EuInsVO und EuGVVO ist die Definition des Annexverfahrens in Art. 25 Abs. 1 UAbs. 2 EuInsVO: Dem europäischen internationalen Insolvenzrecht sind alle Entscheidungen zuzuschlagen, „die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in einem engen Zusammenhang damit stehen“. Diese Formel geht auf die *Gourdain*-Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ zurück.<sup>14</sup>

Aus der *Gourdain*-Formel lassen sich indessen kaum konkrete Schlüsse für die Beantwortung einzelner Rechtsfragen ziehen: Sie ist nicht trennscharf gefasst und bedarf der Präzisierung.<sup>15</sup> Der EuGH verneint eine insolvenzrechtliche Einordnung des Ausgangsverfahrens: *German Graphics* habe die Herausgabe der Sache verlangt und sich dabei auf einen Eigentumsvorbehalt gestützt. Das LG Braunschweig habe dementsprechend nur die Eigentümerstellung der Antragstellerin geprüft und auf dieser Grundlage eine einstweilige Verfügung erlassen.<sup>16</sup> Die Beantwortung dieser Rechtsfrage sei aber von einem Insolvenzverfahren unabhängig und resultiere daher nicht aus diesem.<sup>17</sup>

Wie schon in den Entscheidungen *Deko Marty* und *SCT Industrie* konkretisiert der EuGH die *Gourdain*-Formel dahingehend, dass die Klage von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abhängig sein muss.<sup>18</sup> Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens muss demnach *conditio sine qua non* für die Klage sein.<sup>19</sup> Der EuGH nimmt dabei eine dreistufige Prüfung vor<sup>20</sup>: Erstens muss der geltend gemachte Anspruch bzw. die Klage die Durchführung eines Insolvenzverfahrens voraussetzen. Dabei wird das Insolvenzrecht des *forum concursus* in den Blick genommen und der Anspruch bzw. die Klage in dem jeweiligen nationalen Regelungszusammenhang gewürdigt.<sup>21</sup> Zweitens setzt eine insolvenzrechtliche Einordnung des Rechtsstreits voraus, dass Gegenstand des Rechtsstreits gerade die von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abhängige Rechtsfrage ist.<sup>22</sup> Drittens muss die Klage im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger erhoben werden oder zumindest sämtliche Gläubiger berühren.<sup>23</sup>

Im Hinblick auf die zweite Stufe wirft die EuGH-Entscheidung eine dogmatisch interessante Frage auf: Ist Streitgegenstand, wer Eigentümer der Sache ist, und bildet die Auswirkung des Insolvenzverfahrens nur eine unbeachtliche Vorfrage<sup>24</sup>? Oder macht die Aussonderung eines dinglichen Rechts in der Insolvenz den „Kernpunkt“ des Rechtsstreits<sup>25</sup> aus? In der nur wenige Monate jüngeren Entscheidung in der Rechtssache *SCT Industrie* nahm der EuGH an, dass der

Kernpunkt des dort geführten Rechtsstreits in einer insolvenzspezifischen Fragestellung lag<sup>26</sup>: Hier hatte der Insolvenzverwalter einer schwedischen Gesellschaft über Anteile einer österreichischen Tochter verfügt. Der Erwerber wurde im österreichischen Handelsregister eingetragen. Später klagte die Insolvenzschriftnerin gegen den Erwerber auf die Wiedereintragung in das österreichische Handelsregister. Der damalige Insolvenzverwalter habe keine Befugnis gehabt, über die Anteile der österreichischen Gesellschaft zu verfügen, weil das Konkursverfahren mangels einer gemeinsamen Rechtsgrundlage zu diesem Zeitpunkt in Österreich

13 Vgl. zur Bedeutung der Effizienz und Beschleunigung als Motive der EuInsVO zuletzt EuGH, 12. 2. 2009 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), RIW 2009, 234 Rdnr. 22.

14 EuGH, 22. 2. 1979 – Rs. 133/78 (*Gourdain*), Slg. 1979, 733 Rdnr. 4; zur Inkorporation der *Gourdain*-Formel in die EuInsVO vgl. *Virgós/Schmit* (Fn. 6), Rdnr. 77, 195; EuGH, 12. 2. 2009 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), RIW 2009, 234 Rdnr. 20.

15 *Oberhammer*, KTS 2009, 27, 45, spricht von einer „Leerformel“. Kritisch bereits *ders.*, ZInsO 2004, 761, 764.

16 EuGH, 10. 9. 2009 – Rs. C-292/08 (*German Graphics*), RIW 2009, 798 Rdnr. 31.

17 EuGH, 10. 9. 2009 – Rs. C-292/08 (*German Graphics*), RIW 2009, 798 Rdnr. 31 f.

18 EuGH, 22. 2. 1979 – Rs. 133/78 (*Gourdain*), Slg. 1979, 733 Rdnr. 5 („Nur der Konkurs- oder Vergleichsverwalter kann – außer dem genannten Gericht, das von Amts wegen in diesem Sinne tätig werden kann – diese Klage im Namen und im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger anhängig machen [...]“); EuGH, 12. 2. 2009 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), RIW 2009, 234 Rdnr. 16 („Nur der Insolvenzverwalter kann diese Klage im Fall der Insolvenz erheben, und zwar ausschließlich zur Wahrnehmung der Interessen der Gesamtheit der Gläubiger.“); EuGH, 2. 7. 2009 – Rs. C-111/08 (*SCT Industrie*), EWS 2009, 389 Rdnr. 28 („Die im Ausgangsverfahren streitige Übertragung und die daran anknüpfende Rückforderungsklage sind mit anderen Worten unmittelbare und untrennbare Folge dessen, dass der Konkursverwalter, also ein Rechtssubjekt, das erst nach Einleitung eines Konkursverfahrens tätig wird, ein Vorrecht ausgeübt hat.“).

19 So treffend *Mayer*, Insolvenzantragspflicht und Scheinauslandsgesellschaft, 2008, S. 121; gleichermaßen auf die Abhängigkeit des Anspruchs von der Insolvenzverfahrenseröffnung abstellend *Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff/Gruber*, EU-Insolvenzverordnung, 2005, Art. 25 Rdnr. 13; *Lüke*, in: FS Schütze, 1999, S. 467, 483; *ders.*, ZZP 11 (1998), 275, 293; *MünchKommBGB/Kindler*, 4. Aufl. 2006, IntInsR Rdnr. 578; *Rauscher/Mankowski* (Fn. 9), Art. 1 EuGVVO Rdnr. 18; *Strobel*, Die Abgrenzung zwischen EuGVVO und EuInsVO im Bereich insolvenzbezogener Einzelentscheidungen, 2006, S. 183.

20 *Haas*, NZG 1999, 1148, 1150, spricht sich für einen Zweistufentest aus, bei dem erstens die Einbettung des Anspruchs im nationalen Recht und zweitens der enge Zusammenhang zum Insolvenzverfahren zu prüfen ist.

21 EuGH, 22. 2. 1979 – Rs. 133/78 (*Gourdain*), Slg. 1979, 733 Rdnr. 5; EuGH, 12. 2. 2009 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), RIW 2009, 234 Rdnr. 16; im Hinblick auf den Grundsatz der autonomen Auslegung kritisch hierzu *Ebenroth/Kieser*, KTS 1988, 19, 42; *Haas*, NZG 1999, 1148, 1149 f.; *Lüke*, ZZP 11 (1998), 275, 294; *Oberhammer*, KTS 2009, 27, 44.

22 So der Sache nach EuGH, 2. 7. 2009 – Rs. C-111/08 (*SCT Industrie*), EWS 2009, 389 Rdnr. 27 f.; EuGH, 10. 9. 2009 – Rs. C-292/08 (*German Graphics*), RIW 2009, 798 Rdnr. 31.

23 EuGH, 22. 2. 1979 – Rs. 133/78 (*Gourdain*), Slg. 1979, 733 Rdnr. 5; EuGH, 12. 2. 2009 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), RIW 2009, 234 Rdnr. 16.

24 Gegen eine insolvenzrechtliche Einordnung von Aussonderungs- bzw. Herausgabeklagen *Virgós/Schmit* (Fn. 6), Rdnr. 196; *Geimer/Schütze/Safferling/Ch. Wolf*, Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelsachen, Losebl., Stand: Dezember 2008, Art. 1 EuGVÜ Rdnr. 19; *Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff/Gruber* (Fn. 19) Art. 25 Rdnr. 13; *Haubold*, IPRax 2002, 157, 163; *MünchKommBGB/Kindler* (Fn. 19), IntInsR Rdnr. 579; *Rauscher/Mankowski* (Fn. 9), Art. 1 EuGVVO Rdnr. 21; *Schlosser*, in: FS Weber, 1975, S. 395, 409; *Willemer*, Vis attractiva concursus, 2006, S. 360 f.

25 Hierfür *Czernich/Tiefenthaler/Kodek/Czernich*, Kurzkommentar Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht, 2. Aufl. 2003, Art. 1 EuGVVO Rdnr. 19; *Pannen/Pannen*, European Insolvency Regulation, 2007, Art. 3 Rdnr. 114. Vgl. auch schon zuvor *Lent*, KTS 1959, 73, 76.

26 EuGH, 2. 7. 2009 – Rs. C-111/08 (*SCT Industrie*), EWS 2009, 389 Rdnr. 26 ff.

nicht anzuerkennen gewesen sei.<sup>27</sup> Der EuGH bejahte einen engen Zusammenhang dieses Rechtsstreits zum Insolvenzverfahren und stellte entscheidend darauf ab, ob die Verfügung über die Anteile durch den Insolvenzverwalter unwirksam sei.<sup>28</sup>

Äußerst zweifelhaft erscheint, ob sich die *SCT Industrie*- und *German Graphics*-Entscheidungen miteinander in Einklang bringen lassen. Es ließe sich argumentieren, dass es in beiden Verfahren im Kern um vergleichbare Rechtsfragen ging: Der Kläger bzw. Antragssteller machte jeweils Rechte geltend, die aus seiner dinglichen Rechtsstellung folgten. Ob diese dingliche Rechtsstellung bestand bzw. durchgesetzt werden konnte, hing von den Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Wirksamkeit einer Verfügung bzw. von der Durchsetzungssperre bezüglich dinglicher Rechte ab. In *SCT Industrie* hätte der EuGH eine insolvenzrechtliche Einordnung des Rechtsstreits mit der Begründung verneinen können, dass der Antrag auf Eintragung eines Gesellschafters ins Handelsregister von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unabhängig sei.<sup>29</sup> Es ist bedauerlich, dass der EuGH in *German Graphics* keinerlei Abgrenzung zu seiner Entscheidung in der Rechtssache *SCT Industrie* vornimmt. Dass das LG Braunschweig möglicherweise nicht auf die Auswirkungen des niederländischen Insolvenzverfahrens eingegangen ist, sollte die Zuständigkeit an sich nicht beeinflussen. Da im Zeitpunkt der Anrufung eines Gerichts noch nicht abschließend feststeht, auf welche Streitpunkte im Laufe des Verfahrens eingegangen werden muss, spricht viel dafür, auf den Antrag selbst abzustellen. Dieser könnte somit die entscheidende Trennlinie zwischen EuGVVO und EuInsVO markieren.<sup>30</sup> Eine andere Lösung ließe sich nur schwer mit dem Gedanken der Rechtssicherheit<sup>31</sup> sowie dem Grundsatz der *perpetuatio fori*<sup>32</sup> vereinbaren. Im Zeitpunkt der Klageerhebung stände sonst die Zuständigkeit des Gerichts noch nicht fest. Der EuGH scheint aber einen anderen Weg einschlagen zu wollen: Er betrachtet *ex post* den wesentlichen Streitpunkt und nicht den eigentlichen Streitgegenstand des Gerichtsverfahrens.<sup>33</sup>

Dies könnte mitunter zu befremdlichen Ergebnissen führen, wie die folgende Überlegung verdeutlicht: Angenommen ein niederländischer Vorbehaltsverkäufer verklagt den Insolvenzverwalter eines in Deutschland ansässigen Schuldners auf Herausgabe einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache, wobei einziger Streitpunkt ist, ob der Insolvenzverwalter die Herausgabe verweigern darf. Hier müsste der EuGH wohl wie in *SCT Industrie* eine insolvenzrechtliche Einordnung des Rechtsstreits bejahen. Es ist erstaunlich, dass allem Anschein nach die Bestimmung des Zuständigkeits- und Anerkennungsregimes von Beliebigkeiten abhängen soll, wie der Frage, um welche (Neben-)Punkte im Laufe des Rechtsstreits von den Parteien gestritten wird.

Die Entscheidung fügt sich damit in das insgesamt uneinheitliche Bild der EuGH-Judikatur zu der Problematik ein, ob und wann Vorfragen die Gerichtszuständigkeit beeinflussen.<sup>34</sup>

#### IV. Auslegungszusammenhang zwischen IZVR, IPR und (europäisiertem) Sachrecht

Der Hoge Raad wirft in dem Vorabentscheidungsverfahren darüber hinaus die Frage auf, ob und inwieweit Art. 7 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 lit. b EuInsVO bei der Abgrenzung der Anwendungsbereiche von EuGVVO und EuInsVO Bedeu-

tung zukommen kann. Die Antwort des EuGH scheint auf den ersten Blick kategorisch ablehnend auszufallen. Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH und der entstehenden europäischen internationalen Zuständigkeits- und Kollisionsrechtsordnungen mögen allerdings in eine andere Richtung weisen.

#### 1. Einordnung des Art. 7 EuInsVO als Sachnorm ohne Bezüge zum IPR und IZVR?

Der Gerichtshof führt zunächst mit Blick auf Art. 7 EuInsVO aus, dass es sich „nur um eine materiell-rechtliche Vorschrift“ handle. Bei dieser Norm war bislang umstritten, ob sie sach-<sup>35</sup> oder kollisionsrechtlichen<sup>36</sup> Gehalt hat. Soweit die Einstufung der Vorschrift als „materiellrechtlich“ durch den EuGH tatsächlich als sachrechtliche Einordnung zu verstehen ist, hätte sich diese Kontroverse nach *German Graphics* erübrigt.<sup>37</sup> Diese *obiter* getroffene Aussage des EuGH würde dann die Rechtsposition der Eigentumsvorbehaltsverkäufer und – aufgrund der parallelen Problematik in Art. 5 EuInsVO – der dinglich gesicherten Gläubiger allgemein in grenzüberschreitenden europäischen Insolvenzverfahren beträchtlich stärken.<sup>38</sup>

Von der sachrechtlichen Einordnung des Art. 7 EuInsVO ausgehend erscheint es überdies auch konsequent, wenn der Gerichtshof dieser Norm jedwede Relevanz für den vorliegenden Rechtsstreit abspricht: Art. 7 EuInsVO setzt nämlich voraus, dass sich die Sache, an der ein Eigentumsvorbehalt besteht, in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat der

27 Das Insolvenzverfahren war noch vor Inkrafttreten der EuInsVO eröffnet worden, so dass sich diese Verordnung auf den Rechtsstreit nicht auswirkte.

28 EuGH, 2. 7. 2009 – Rs. C-111/08 (*SCT Industrie*), EWS 2009, 389 Rdnr. 27 f.

29 Hierfür *Kodek*, ÖBA 2009, 629, 635; *Mankowski*, NZI 2009, 571, 572.

30 *Mankowski*, NZI 2009, 571, 572. So mit Blick auf Art. 1 Abs. 2 lit. d EuGVVO auch EuGH, 25. 7. 1991 – Rs. C-190/89 (*Marc Rich*), Slg. 1991, I-3894, Rdnr. 26; EuGH, 10. 2. 2009 – Rs. C-185/07 (*West Tankers*), RIW 2009, 236 Rdnr. 26.

31 Vgl. Erwägungsgründe 2 und 11 EuGVVO. Zur Bedeutung der Rechtssicherheit im Kontext der EuInsVO auch EuGH, 2. 5. 2006 – Rs. C-341/04 (*Eurofood*), Slg. 2006, I-3813, Rdnr. 33.

32 Zur Bedeutung der *perpetuatio fori* im europäischen internationalen Insolvenzrecht zuletzt EuGH, 17. 1. 2006 – Rs. C-1/04 (*Staubitz-Schreiber*), Slg. 2006, I-701 = RIW 2006, 307 Rdnr. 27.

33 Zu dieser Differenzierung bereits *Mankowski*, NZI 2009, 571, 572.

34 Vgl. für einen engen Streitgegenstandsbegriff EuGH, 8. 12. 1987 – Rs. 144/86 (*Gubisch Maschinenfabrik*), Slg. 1987, 4861 Rdnr. 16 f.; EuGH, 25. 7. 1991 – Rs. C-190/89 (*Marc Rich*), Slg. 1991, I-3894, Rdnr. 26; EuGH, 10. 2. 2009 – Rs. C-185/07 (*West Tankers*), RIW 2009, 236 Rdnr. 26; EuGH 2. 10. 2008 – Rs. C-372/07 (*Nicole Hassett*), Slg. 2008, I-7403, Rdnr. 23. Vgl. zur Berücksichtigung von Vorfragen EuGH, 13. 7. 2007 – Rs. C-4/03 (*Gesellschaft für Antriebstechnik*), Slg. 2006, I-6509, Rdnr. 16 ff.; EuGH, 2. 7. 2009 – Rs. C-111/08 (*SCT Industrie*), EWS 2009, 389 Rdnr. 27 f. Zum Ganzen im Überblick *Heinze/Roffael*, GRUR-Int. 2006, 787, 792 ff.

35 So die überwiegende Auffassung im Schrifttum; siehe zur Parallelfraage bei Art. 5 EuInsVO statt vieler Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger, Europäische Insolvenzverordnung, 2002, Art. 5 Rdnr. 18 ff.; MünchKommBGB/Kindler (Fn. 19), IntInsR Rdnr. 274; MünchKommInsO/Reinhart, 2. Aufl. 2008, Bd. 3, Art. 5 VO 1346/2000/EG Rdnr. 13; *Leible/A. Staudinger*, KTS 2000, 533, 551; *Taupitz*, ZZZ 111 (1998), 315, 334 f. Siehe auch zum EuInsÜ schon v. *Wilmowsky*, EWS 1997, 295, 297.

36 Dafür z. B. *Flessner*, IPRax 1997, 1, 7 f.; *Oberhammer*, KTS 2009, 27, 37 ff.

37 Hierfür streitet insbesondere, dass der EuGH mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 lit. b EuInsVO – anders als bei Art. 7 EuInsVO – ausdrücklich von einer „Kollisionsnorm“ spricht. Auch die niederländische Sprachfassung des Urteils legt hier eine deutliche Unterscheidung zwischen „materiell-rechtelijke bepaling“ (dort Rdnr. 35) einerseits und „ter voorkoming van wetsconflicten“ (dort Rdnr. 37) andererseits nahe.

38 Kritisch zu den Folgen einer solchen Lesart zuletzt etwa *Oberhammer*, KTS 2009, 27, 37 ff.

Verfahrenseröffnung befindet. Hier waren die von *German Graphics* unter Eigentumsvorbehalt an die *Holland Binding BV* gelieferten Maschinen jedoch zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits in den Niederlanden belegen.

Damit bleibt die Frage offen, ob im sachlichen Anwendungsbereich der Norm ein Funktions- und Interpretationszusammenhang zwischen Art. 7 EuInsVO und den Zuständigkeitsvorschriften von EuInsVO und EuGVVO bestehen kann.

## 2. Auslegungszusammenhang zwischen IPR und IZVR – Luxemburg locuta, causa finita?

Der Auslegungszusammenhang zwischen den Systembegriffen des IZVR und IPR ist eine der dringlichsten Fragestellungen in der einheitlichen, vergemeinschafteten Kollisionsrechts- und Zuständigkeitsordnung des europäischen Rechtsraums. Es gilt einzelne Begriffe zu schärfen und die Anwendungsbereiche der auf verschiedene Verordnungen verstreuten IPR- bzw. IZVR-Rechtsakte klar abzustecken. Das internationale Insolvenzrecht bildet dabei keine Ausnahme, wie die *Deko Marty*-Entscheidung zur Abgrenzung von Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO und Art. 3 Abs. 1 EuInsVO eindrucksvoll beweist. Dennoch fehlen gerade in diesem Bereich bislang umfassende Untersuchungen der praxisrelevanten Frage des Interpretationszusammenhangs. Umso spannender – und zugleich auch ernüchternder – ist die Stellungnahme des EuGH zu den Vorlagefragen des Hoge Raad: Der Gerichtshof misst Art. 4 Abs. 1 lit. b EuInsVO jedenfalls bei der Auslegung des Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO keine Bedeutung zu.<sup>39</sup> Da die Abgrenzung von EuGVVO und EuInsVO anhand der Systembegriffe in Art. 3 Abs. 1 EuInsVO und damit denknotwendig spiegelbildlich zu Art. 1 Abs. 2 lit. b EuInsVO erfolgt, müsste der EuGH damit eigentlich auch einen Auslegungszusammenhang zwischen der Kollisionsnorm des Art. 4 Abs. 1 lit. b EuInsVO und der Zuständigkeitsvorschrift des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO ablehnen.

Ein solch kategorischer Ausschluss der für das vergemeinschaftete IPR und IZVR unverzichtbaren Interpretationsmethode erscheint aber gleich unter mehreren Gesichtspunkten wenig wünschenswert und nicht zuletzt auch aus der Perspektive des EuGH kaum gewollt. Zunächst entspricht es der Rechtsprechungspraxis des Gerichtshofs, Gemeinschaftsrechtsakte im Allgemeinen<sup>40</sup> und solche des europäischen internationalen Zivilverfahrensrechts und IPR im Besonderen<sup>41</sup> rechtsaktübergreifend auszulegen. Vor allem aber bildet die verordnungsübergreifende Auslegung gerade das Leitbild der EuGVVO und der Kollisionsrechtsordnungen gemäß Rom I<sup>42</sup> und II<sup>43</sup>: Ausweislich des jeweiligen Erwägungsgrundes Nr. 7 der Verordnungen muss ein Gleichlauf der Begrifflichkeiten im internationalen Verfahrensrecht und im Kollisionsrecht erreicht werden. Darüber hinaus sprechen auch praktische Erwägungen für eine verordnungs- und rechtsgebietsübergreifende Auslegung: Gerade im Interesse einer zeitnahen einheitlichen Anwendung der Normen des vergemeinschafteten IPR und IZVR sollte eine mehrfache Inanspruchnahme der Auslegungszuständigkeit des EuGH für ähnliche Fragestellungen und Systembegriffe grundsätzlich vermieden werden.<sup>44</sup> Im vorliegenden Fall stellt die *vis attractiva concursus* nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO gewissermaßen die Kehrseite der in Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO enthaltenen Bezugnahme auf „Konkurse“ dar.

Die einheitliche Auslegung und Anwendung ist hier ein Imperativ.<sup>45</sup> Doch welchen Beitrag kann das Kollisionsrecht und damit z. B. Art. 4 lit. b EuInsVO in diesem Zusammenhang leisten? Und was sind die Voraussetzungen und Grenzen der Zulässigkeit einer solchen übergreifenden Auslegung?

Gegen ein pauschales einheitliches Begriffsverständnis im IPR und IZVR sprechen jedenfalls die unterschiedlichen Ziele dieser Materien.<sup>46</sup> Im IZVR stehen gerade der Zugang zu Beweismitteln und die Verfahrensökonomie<sup>47</sup> sowie das Motiv des Beklagenschutzes<sup>48</sup> im Vordergrund. Demgegenüber ist das IPR vornehmlich auf die Ermittlung der engsten Verbindung und damit auf die sachgerechte Eingrenzung des Statuts ausgerichtet.<sup>49</sup> Während das IPR die räumlich nächste Rechtsordnung ermittelt, stellt das internationale Zivilverfahrensrecht häufig mehrere konkurrierende Gerichtsstände bereit.<sup>50</sup> Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen im IZVR und IPR kann eine völlige Identität der Funktionsbegriffe somit nicht in jeder Situation angenommen werden, sondern nur wenn und soweit die internationalverfahrens- bzw. kollisionsrechtlichen Interessen ein überein-

39 EuGH, 10. 9. 2009 – Rs. C-292/08 (*German Graphics*) RIW 2009, 798 Rdnr. 37 f.

40 Z. B. EuGH, 13. 12. 2007 – Rs. C-463/06 (*FBTO-Schadeverzekeringen*), Slg. 2007, I-11321, Rdnr. 29.

41 EuGH, 26. 5. 1982 – Rs. 133/81 (*Ivenel*), Slg. 1982, 1891 Rdnr. 13 ff.; EuGH, 8. 3. 1988 – Rs. 9/87 (*Arcado*), Slg. 1988, 1539 Rdnr. 13 ff.; Vgl. ferner GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 16. 9. 2004 – Rs. C-464/01 (*Gruber*), Slg. 2005, I-439, Rdnr. 22 ff. und 54 ff.; GA *Trstenjak*, Schlussanträge vom 2. 1. 2009 – Rs. C-533/07 (*Falco Privatstiftung*) [noch nicht in Slg.] Rdnr. 46 ff. Vgl. zuletzt auch BGH, 24. 5. 2007 – I ZR 42/04, WRP 2007, 996, 998; BGH, 25. 10. 2006 – XII ZR 5/04, JZ 2007, 691, 694. Zur rechtsaktübergreifenden Auslegung der Begriffe im IPR und IZVR z. B. *Audit*, Clunet 131 (2004), 789, 803 f.; *Dutta*, IPRax 2009, 293, 295 f.; *Heinze*, in: FS Kropholler, 2008, S. 105, 107 ff.; *ders.*, IPRax 2009, 231, 233; *Jayme/Ch. Kohler*, IPRax 2007, 493, 494 f.; *Lüttringhaus*, RIW 2008, 193, 199 f.; *Mankowski*, in: FS Heldrich, 2005, S. 867, 868; *ders.*, IPRax 2008, 333, 338.

42 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. EU Nr. L 177 vom 4. 7. 2008, S. 6.

43 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. EU Nr. L 199 vom 31. 7. 2008, S. 40.

44 In diesem Sinne auch *Dutta*, IPRax 2009, 293, 295 f. Vgl. ferner *Leible*, in: ZEW, Rom I und Rom II, 2009, S. 43 ff.

45 Deutlich GA *Colomer*, Schlussanträge vom 16. 10. 2008 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), Rdnr. 51 ff., insb. Rdnr. 58, der gerade eine „gemeinsame Auslegung der Verordnungen Nrn. 1346/2000 und 44/2001“ vornimmt.

46 Siehe zu den Grenzen eines übergreifenden Verständnisses allgemein *Basedow*, in: Schlosser, Materielles Recht und Prozessrecht und die Auswirkungen der Unterscheidungen im Recht der internationalen Zwangsvollstreckung, 1992, S. 131 ff. Siehe auch Max-Planck-Institut, *RabelsZ* 71 (2007), 225, 237: „jurisdictional and choice of law instruments serve distinct objects“. Gegen einen völligen Gleichlauf der Begriffe in der EuGVVO und Rom I auch v. *Hein*, GPR 2007, 54, 58 f.; *Pertegás*, in: Meeusen/Pertegás/Straetmans, Enforcement of International Contracts in the EU, 2004, S. 175, 176 ff.; *Schmidt-Kessel*, ZEuP 2004, 1021, 1025 und 1032. Ferner sind sogar die Begrifflichkeiten im europäischen IZVR und konkret der Begriff der „Zivil- und Handelssache“ nicht unbedingt immer einheitlich zu verstehen; vgl. nur GA *Kokott*, Schlussanträge vom 20. 9. 2007 – Rs. C-435/06 (C), Slg. 2007, I-10141, Rdnr. 38. Vgl. auch EuGH, 27. 11. 2007 – Rs. C-435/06 (C), Slg. 2007, I-10141, Rdnr. 38 ff. Gleiches gilt auch mit Blick auf den Dienstleistungsbegriff in Gemeinschaftsrechtsakten; EuGH, 23. 4. 2009 – Rs. C-533/07 (*Falco Privatstiftung*), Rdnr. 33 f.

47 *Heldrich*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 1969, S. 177; *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, S. 105 f.

48 *Pfeiffer* (Fn. 47), S. 113 f. Siehe zum Beklagenschutz im europäischen Zivilprozessrecht nur *Hess*, IPRax 2006, 348, 359 m. w. N.

49 Vgl. statt aller *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 4 II 1, S. 25 ff.

50 *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2009, Rdnr. 30; *Kropholler* (Fn. 49), § 58 II 2, S. 611 f.

stimmendes Verständnis gestatten.<sup>51</sup> Ein so genannter phänotypischer Gleichlauf<sup>52</sup> der Begrifflichkeiten ist jedenfalls dann denkbar, wenn bestimmte Schutzziele – wie etwa beim Arbeitnehmer- und Verbraucherrecht – klar in den Vordergrund treten und so die „klassischen“ Motive des IZVR und IPR überlagern.<sup>53</sup>

Somit sind die Interessen eingehend in den Blick zu nehmen, die den internationalinsolvenzrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften einerseits und den Kollisionsnormen der EuInsVO andererseits zugrunde liegen.<sup>54</sup> Dem Beklagten-schutz und der Anknüpfung an alternative Gerichtsstände kommt im Rahmen des EuInsVO jedenfalls keine Bedeutung zu: Die Attraktivzuständigkeit lässt den Beklagten uneingeschränkt am *forum concursus* gerichtspflichtig werden und dient damit gerade nicht den Interessen des Beklagten.<sup>55</sup>

Auch die Motive der Beweis- und Sachnähe rechtfertigen im internationalen Insolvenzrecht keine auslegungssystematische Aufspaltung von Attraktivzuständigkeit und Kollisionsrecht. Ein zumindest phänotypischer Gleichlauf<sup>56</sup> ist bereits in der Anknüpfung an das *Center of main interest* (COMI) sowie in der *Gourdain*-Formel angelegt: Der Mittelpunkt des hauptsächlichen Interesses sowie der enge unmittelbare Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren dienen gleichermaßen als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit einerseits und die Bestimmung des räumlich-territorial anwendbaren Rechts über Art. 4 EuInsVO andererseits. Mithin bestehen unter der EuInsVO ohnehin „zufällig“ gleiche Anknüpfungspunkte im IVZR und IPR. Überdies ist nach den Wertungen der EuInsVO von einer typisierten Beweisnähe am – sowohl durch das IPR als auch das IZVR für maßgeblich befundenen – COMI auszugehen. Hier findet nämlich gerade der Gläubigerkonflikt, den die EuInsVO zu beseitigen sucht<sup>57</sup>, seinen Mittelpunkt. Sowohl die Kollisions- als auch die Zuständigkeitsnormen der EuInsVO streben damit durch ihre Anknüpfungen an eben diesen Mittelpunkt die sachgerechte Auflösung dieses Konfliktes an.<sup>58</sup>

Die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO zieht die Anwendung der (sachrechtlichen)<sup>59</sup> *lex fori concursus* nach sich: *ius* folgt also *forum*. Erhellend wirkt diesbezüglich ein kurzer Blick auf die „Verwandtschaftsverhältnisse“ von Attraktivzuständigkeit und Insolvenzstatut: Beide haben in Art. 3 Abs. 1 EuInsVO ihre Wurzeln. Wenn aber Art. 4 EuInsVO und *vis attractiva concursus* jeweils gleichermaßen auf Art. 3 EuInsVO zurückgreifen, spricht viel dafür, dass sich insofern auch die internationalzuständigkeitsrechtlichen und die internationalprivatrechtlichen Interessen decken: Beide Rechtsinstitute sind insbesondere dem Regelungsziel der Gläubigergleichbehandlung (*par conditio creditorum*)<sup>60</sup> und der effizienten Abwicklung des Insolvenzverfahrens<sup>61</sup> verpflichtet.

Ein (phänotypischer) Gleichlauf von *forum* und *ius* bietet den Vorzug geringerer Rechtsermittlungskosten, da das zuständige Gericht nicht auf eine – unter Umständen aufwendige – Erforschung und Anwendung ausländischen Rechts angewiesen ist.<sup>62</sup>

Es ist daher bedauerlich, dass der EuGH die Verzahnung von internationaler Zuständigkeit und Kollisionsrecht im Insolvenzrecht nicht näher untersucht, sondern einen Auslegungszusammenhang zwischen Art. 4 Abs. 1 lit. b EuInsVO und der Attraktivzuständigkeit ohne Not pauschal verneint. Denn im Ergebnis ist der Entscheidung des Gerichtshofs freilich zuzustimmen: Eine insolvenzrechtliche Frage – wie

die der Bedeutung eines Insolvenzverfahrens für eine auf einen Eigentumsvorbehalt gestützte Herausgabeklage – löst die Attraktivzuständigkeit jedenfalls dann nicht aus, wenn es sich bei ihr um eine bloße Vorfrage handelt, die selbst nicht den Streitgegenstand des Rechtsstreits bildet.

## V. Fazit

Der EuGH hat seine Rechtsprechung zum internationalen Insolvenzrecht mit der *German Graphics*-Entscheidung um einen weiteren wichtigen Mosaikstein ergänzt. Zugleich wirft das Urteil aber auch einige spannende Fragen auf: So bleibt der Gerichtshof eine Begründung dafür schuldig, wieso das Vollstreckungsgericht die Zuständigkeit des Erstgerichts hinsichtlich einer *vis attractiva concursus* im Rahmen von Art. 25 Abs. 2 EuInsVO umfassend soll nachprüfen können. Wenn man nicht schon in Anlehnung an die *Euro-control*-Entscheidung des EuGH stets eine zweitgerichtliche Kontrolle des Anwendungsbereichs der EuGVVO für zulässig hält, so überzeugt jedenfalls der Rückgriff auf den Rechtsgedanken des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 EuGVVO, wonach bei einer ausschließlichen internationalen Zuständigkeit wie sie – zumindest im vorliegenden Fall – von der EuInsVO begründet wird, eine *révision au fond* möglich ist.

Offen bleibt auch, ob und inwieweit für die Begründung der Attraktivzuständigkeit insolvenzrechtliche Vorfragen von

51 Hess, IPRax 2006, 348, 356; *Mankowski* (Fn. 41), S. 867, 868 ff.; Max-Planck-Institut, *RabelsZ* 71 (2007), 225, 237.

52 Pfeiffer (Fn. 47), S. 95. Siehe auch v. Bar/*Mankowski*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 2003, Bd. I, § 5 Rdnr. 146 f.

53 Vgl. Leible, IPRax 2006, 365, 371.

54 Für einen Gleichlauf von insolvenzrechtlichem Annexverfahren und Insolvenzstatut *Safferling/Ch. Wolf*, in: Geimer/Schütze, (Fn. 24), Art. 1 EuGVÜ Rdnr. 19, dort in Fn. 100; im Hinblick auf den deutsch-österreichischen Konkursvertrag für einen Gleichlauf plädierend *Balz*, EWiR 1996, 481, 482; *Schollmeyer*, IPRax 1998, 29, 32; zumindest implizit auch *Eidenmüller*, *RabelsZ* 70 (2006), 474, 483; *Habersack/Verse*, ZHR 168 (2004), 174, 207; *Mankowski*, RIW 2004, 481, 486; *Rauscher/Mankowski* (Fn. 9), Art. 1 EuGVVO Rdnr. 18a; *Mayer* (Fn. 19), S. 118, 120 und 127; *MünchKommBGB/Kindler* (Fn. 19), IntInsR Rdnr. 579; *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, 2004, S. 259, 276 und 280. Gegen einen Gleichlauf *Berner/Klöhn*, ZIP 2007, 106, 110; *Bruhns*, Das Verfahrensrecht der internationalen Konzernhaftung, 2006, S. 122 f.; *Haas*, NZG 1999, 1148, 1151; *Hau*, in: Gottwald, Europäisches Insolvenzrecht – Kollektiver Rechtsschutz, 2008, S. 79, 91; *Strobel* (Fn. 19), S. 165 f.; *M. Stürner*, IPRax 2005, 416, 418; *Zimmer*, Internationales Gesellschaftsrecht, 1996, S. 295 f. Gegen einen Gleichlauf und für besondere Berücksichtigung verfahrensrechtlicher Interessen auch *Willemer* (Fn. 24), S. 145 f., deren Auslegung der *vis attractiva concursus* jedoch insgesamt einem Gleichlauf nahe kommt.

55 Kritisch gegenüber der *vis attractiva concursus* deshalb *Dutta*, LMCLQ 2008, 88, 93; *Lüke*, ZJP 111 (1998), 274, 293; *G. Wagner*, in: Lutter, Europäische Auslandsgesellschaften, 2005, S. 223, 285.

56 Siehe erneut die in Fn. 52 Genannten.

57 AG Köln, 10. 8. 2005 – 71 IN 416/05, EuZW 2005, 704; *Syska v Vivendi Universal S.A.*, [2009] I.L.Pr. 564, 580 (*Clarke J.*); *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger* (Fn. 35), Vorbemerkung Rdnr. 19, Art. 6 Rdnr. 6; *Wiórek*, Das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung im Europäischen Insolvenzrecht, 2005, S. 63 f.

58 Vgl. nur Erwägungsgründe Nr. 4 und 21. Siehe zu den Zielen der EuInsVO z. B. *Willemer* (Fn. 24), S. 126 ff.

59 Vgl. nur *MünchKommInsO/Reinhart* (Fn. 35), Art. 4 EuInsVO Rdnr. 1.

60 Die Gläubigergleichbehandlung ist zentrales Anliegen der EuInsVO: Sie möchte *forum shopping* durch die Verlagerung von Gegenständen in andere Staaten und damit der Gläubigerungleichbehandlung vorbeugen; vgl. erneut Erwägungsgründe Nr. 4 und 21. Zur Ausgestaltung der *par conditio creditorum* durch die EuInsVO im Überblick *MünchKommBGB/Kindler* (Fn. 19), IntInsR Rdnr. 40. Zum Gleichbehandlungsgrundsatz *Wiórek* (Fn. 57), S. 76 f.

61 Zur Rechtfertigung der *vis attractiva concursus* durch das Bedürfnis nach einer effizienten Abwicklung des Insolvenzverfahrens EuGH, 12. 2. 2009 – Rs. C-339/07 (*Deko Marty*), RIW 2009, 234 Rdnr. 22.

62 Dazu zuletzt *Mankowski/Willemer*, RIW 2009, 669, 677.

Bedeutung sind. In diesem Zusammenhang wäre eine klare Abgrenzung zur *SCT-Industrie*-Entscheidung wünschenswert gewesen. Allem Anschein nach stellt der EuGH hier nicht auf den Streitgegenstand, sondern auf den Streitpunkt ab. Künftig wird sich zeigen, ob die Abgrenzung in dieser Form wirklich sachgerecht und vor allem praktikabel ist.

Ohne dass es für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens von Bedeutung gewesen wäre, verneint der Gerichtshof einen Auslegungszusammenhang zwischen internationaler Zuständigkeit und Kollisionsrecht der EuInsVO. Indes sprechen die dem Insolvenzstatut nach Art. 4 EuInsVO und der Attraktivzuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO zugrunde liegenden Interessen gerade für einen Interpretationszusammenhang. Auch hier wird die künftige Entscheidungspraxis des EuGH zeigen müssen, inwieweit auf die Methode der rechtsakts- und rechtsgebietsübergreifenden Auslegung tatsächlich verzichtet werden kann.



**Dr. Jan D. Lüttringhaus**

Von 2006 bis 2009 wiss. Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg. Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Passau, Bonn, Aix en Provence (Maîtrise en droit). Promotion an der Universität zu Köln bei Professor *Dr. H.-P. Mansel*.



**Johannes Weber**

Jahrgang 1982. Wiss. Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg und an der University of Cambridge (LL.M.). Doktorand bei Professor *Dr. Hanno Merkt*, LL.M., Universität Freiburg.

Sebastian Hölscher, Steuerberater, Bonn

## Ende der Zinsabzugsbeschränkungen bei konzerninternen Finanzierungen in der EU?

Anmerkungen zu dem Vorlagechluss des BFH, RIW 2010, 89 (in diesem Heft)

Der BFH (RIW 2010, 89) hat den EuGH um Vorabentscheidung darüber ersucht, ob die teilweise Hinzurechnung von Schuldzinsen für die Ermittlung der gewerbsteuerlichen Bewertungsgrundlage gegen die Zins- und Lizenzrichtlinie (Richtlinie 2003/49/EG) verstößt. In dem Ausgangsfall, der dem Rechtsstreit zugrunde lag, hatte die in den Niederlanden beheimatete Muttergesellschaft ihrer deutschen Tochtergesellschaft, der Klägerin, ein verzinsliches Darlehen gewährt. Das Finanzamt rechnete die Hälfte der Schuldzinsen der Klägerin dem Gewinn aus Gewerbebetrieb zu. Der folgende Beitrag kommentiert den Vorlagebeschluss des BFH und legt den rechtlichen Hintergrund dar.

### I. Problemstellung

#### 1. Zinsabzugsbeschränkungen für Kapitalgesellschaften

Zinsaufwendungen einer Kapitalgesellschaft mindern im Grundsatz die Bemessungsgrundlage zur Ermittlung der Körperschaft- und der Gewerbesteuer. Diesem Grundsatz stehen allerdings zahlreiche Abzugsbeschränkungen gegenüber. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die folgenden Zinsabzugsbeschränkungen zu nennen:

a) *Gewerbsteuerliche Zinshinzurechnung*: Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags wird nach § 7 Abs. 1 Satz 1, § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG ein Viertel der Entgelte für Schulden hinzugerechnet. Im Ergebnis wird durch die gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Schuldentgelten die Abzugsfähigkeit von Zinsen für Zwecke der Gewerbesteuer der Höhe nach beschränkt.<sup>1</sup>

§ 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG in der derzeit geltenden Fassung ist erstmals für den Erhebungszeitraum 2008 anzuwenden. Die bis einschließlich 2007 geltende Vorgängerregelung war § 8 Nr. 1 GewStG a. F. und sah eine hälftige Hinzurechnung von Entgelten für Schulden vor. Allerdings war § 8 Nr. 1 GewStG a. F. auf sog. „Dauerschulden“<sup>2</sup> beschränkt. Auch § 8 Nr. 1 GewStG a. F. stellte im Ergebnis eine Zinsabzugsbeschränkung dar.

b) *Zinsschranke*: Die Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen einer Kapitalgesellschaft wird außerdem durch die Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG) eingeschränkt. Im Grundsatz sind danach Zinsaufwendungen für Zwecke der Körperschaft- und Gewerbesteuer nur insoweit abzugsfähig, als der Zinssaldo (Zinsaufwendungen abzüglich Zinserträge) eines Betriebs 30% des steuerlichen EBITDA nicht überschreitet (§ 4h Abs. 1 Satz 1 EStG). Dabei sieht das Gesetz drei Ausnahmen vor (sog. „Escape-Klauseln“). Danach kommt die Zinsschranke nicht zur Anwendung, wenn (1) der Zinssaldo weniger als 3 MEUR beträgt, (2) der Betrieb nicht zu einem Konzern gehört oder (3) der Betrieb zu einem Konzern gehört und die Eigenkapitalquote des Betriebs die Eigenkapitalquote des Konzerns nicht um mehr als 2 Prozentpunkte<sup>3</sup> unterschreitet (§ 4h Abs. 2 Satz 1 EStG). Die Ausnahme für nicht konzerngebundene Betriebe und für Betriebe mit einer „ausreichenden“ Eigenkapitalquote gilt für Kapitalgesellschaften nur dann, wenn keine schädliche Gesell-

1 So auch BFH v. 27. 5. 2009 – I R 30/08, RIW 2010, 89 (in diesem Heft).  
2 Dauerschulden sind nach der Legaldefinition des § 8 Nr. 1 GewStG a. F. Schulden, die wirtschaftlich mit der Gründung oder dem Erwerb des Betriebs (Teilbetriebs) oder eines Anteils am Betrieb oder mit einer Erweiterung oder Verbesserung des Betriebs zusammenhängen oder der nicht nur vorübergehenden Verstärkung des Betriebskapitals dienen.  
3 Zu den Änderungen des § 4h EStG durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz vgl. ausführlich *Herzig/Bohn*, DStR 2009, 2341; *Bien/Wagner*, BB 2009, 2627.