

KTS

ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

Herausgegeben von
Reinhard Bork, Hamburg
Christoph Becker, Augsburg
Alexander Bruns, Freiburg
Heinz Vallender, Köln

Sonderdruck

Carl Heymanns Verlag

KTS ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

Heft 2 · Juni 2020 · 81. Jahrgang der Zeitschrift »Konkurs- und Treubandwesen« /
»Konkurs-, Treuband- und Schiedsgerichtswesen«

Feststellung zur Insolvenztabelle zwischen EuInsVO, EuGVVO, nationalem Recht und Schiedsverfahren

Dr. Alexander Wilfinger, Universität Hamburg

- | | |
|---------------------------|---|
| I. Ausgangspunkt | b) Einfluss der europäischen vis attractiva concursus |
| 1. Bezugsrahmen | |
| 2. Anlassfall | V. Anhängige Verfahren |
| II. Regelungsproblem | 1. Prozessstatut und Fortsetzungsmöglichkeit |
| III. Entscheidung | 2. Insolvenzrechtliche Einwendungen |
| IV. Konsequenzen | 3. Zwischenergebnis |
| 1. Zuständigkeit | 4. Schiedsverfahren |
| 2. Schiedsvereinbarungen | VI. Ergebnisse |
| a) Nationaler Hintergrund | |

I. Ausgangspunkt

1. Bezugsrahmen

Seit der EuInsVO 2000¹ steckt das Unionsrecht den Rahmen für grenzüberschreitende Insolvenzen ab: Das Insolvenzverfahren wird in dem Mitgliedstaat eröffnet, in dessen Hoheitsgebiet der Interessenmittelpunkt (COMI) des Schuldners liegt (Art. 3 Abs. 1), nach dem Recht dieses Staats durchgeführt (Art. 4) und in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt (Artt. 16 ff.). Dieses Grundanliegen einer einheitlichen Abwicklung des Verfahrens² wurde durch die mittlerweile in Geltung stehende EuInsVO 2015³ fortgeschrieben (Artt. 3 Abs. 1, 7, 19 ff.).

Schon der EuInsVO 2000 wurde dabei freilich mehr zugetraut als die Zuweisung des Insolvenzverfahrens zum COMI. Seit der Rs. *Gourdain/Nadler*⁴ ist der EuGH in einer berühmt-berüchtigten Rechtsprechungslinie nämlich der sogenannten *vis attractiva concursus* auf der Spur, die auch insolvenznahe Zivilprozesse der EuInsVO unterwirft und damit zum Insolvenzeröffnungsstaat zieht.⁵ Was zur EuInsVO 2000 noch durch

1 VO (EG) Nr. 1346/2000.

2 Bork, Principles of Cross-Border Insolvency Law (2017) Rn. 2.2 ff., zu den notwendigen Ausnahmen Rn. 2.5 ff.; ders. in: Festschrift Prütting (2018) S. 613, 615 f.

3 VO (EU) 2015/848.

4 EuGH 22.02.1979 – Rs. 133/78 (*Gourdain/Nadler*), noch zum EuGVÜ.

5 Eingehend zur Entwicklung statt vieler Oberhammer in: Festschrift Koziol (2010) S. 1239, 1242 ff.; Pickenbrock, KTS 2015, 379, 387 ff.

eine Analogie begründet wurde,⁶ schreibt Art. 6 EuInsVO 2015 nunmehr ausdrücklich fest: »Die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet das Insolvenzverfahren nach Artikel 3 eröffnet worden ist, sind zuständig für alle Klagen, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen«.

Der Verwalter muss also etwa Anfechtungsklagen nicht beim im Ausland ansässigen Gegner einbringen, sondern darf im Insolvenzeröffnungsstaat bleiben.⁷ Die Insolvenzanfechtung hängt nämlich so eng mit dem Insolvenzverfahren zusammen, dass der EuGH diese Annexzuständigkeit schon früh bejahte⁸ und der Unionsgesetzgeber sie nunmehr prototypisch in Art. 6 Abs. 1 EuInsVO 2015 anführt. Will der Verwalter demgegenüber noch ausständiges Entgelt für vom Schuldner vor Insolvenzeröffnung erbrachte Leistungen einklagen, wurzelt dieser Anspruch nicht in der Insolvenz, weshalb insolvenzrechtliche Privilegierungen nicht greifen.⁹ Die Zuständigkeit richtet sich vielmehr nach allgemeinen Regeln.

Im europäischen Kontext finden sich diese allgemeinen Regeln in der Brüssel Ia-VO (EuGVVO),¹⁰ die die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen festlegt. Danach sind Personen grundsätzlich in ihrem Wohnsitzstaat zu verklagen (Art. 4), ausnahmsweise bestehen besondere Gerichtsstände in anderen Mitgliedstaaten, wobei verschiedene Regelungsanliegen – etwa Sachnähe (Art. 7) oder Verbraucherschutz (Art. 17 ff.) – verfolgt werden.¹¹ Während die *vis attractiva concursus* der EuInsVO Verfahren durch eine ausschließliche Zuständigkeit im Insolvenzeröffnungsstaat bündelt, verteilt das differenzierte Gerichtsstandssystem der EuGVVO Zivilprozesse also potentiell über die ganze Union.

Schon – wie sich zeigen wird aber nicht nur – daran wird die erhebliche Bedeutung der Abgrenzung zwischen EuInsVO und EuGVVO deutlich, die Lehre und Rechtsprechung seit Jahren beschäftigt.¹² Nicht immer fällt die Zuordnung nämlich so leicht wie bei der Insolvenzanfechtung einerseits und beim Entgelt für Dienstleistungen andererseits. Zahlreiche Fälle sind vielmehr nach wie vor offen,¹³ wobei das letzte Wort naturgemäß beim EuGH liegt. In einer besonders umstrittenen Frage ist es nunmehr durch die Rs. *Skarb Państwa/Riel* gefallen: Von Insolvenzgläubigern erhobene Klagen »auf Feststellung des Bestehens einer Forderung zum Zweck ihrer Anmeldung in einem Insolvenzverfahren« unterliegen der EuInsVO.¹⁴

6 Kritisch zur Methodik *Oberhammer* in: Festschrift Koziol (Fn. 5) S. 1247 f.: Art. 3 EuInsVO 2000 als »zuständigkeitsrechtliche[s] Vexierbild«.

7 Da eine ausschließliche Zuständigkeit des Insolvenzeröffnungsstaats besteht, muss er das sogar; siehe EuGH 14.11.2018 – Rs. C-296/17 (*Wiemer & Trachte*); dazu *Brinkmann/Kleindiek*, EWIR 2019, 19; *Planitzer*, ZIK 2019, 5.

8 EuGH 12.02.2009 – Rs. C-339/07 (*Seagon/Deko Marty Belgium*).

9 EuGH 04.09.2014 – Rs. C-157/13 (*Nickel & Goeldner*); ErwGr. 35 EuInsVO 2015.

10 VO (EU) Nr. 1215/2012; die Bereichsausnahme für Insolvenzverfahren findet sich in Art. 1 Abs. 2 Buchst. b).

11 Siehe Art. 7 f., 10 ff., 17 ff., 20 ff., 24, 25 EuGVVO.

12 Statt vieler *Haas*, ZIP 2013, 2381; *Konecny*, ZIK 2019, 82.

13 Statt vieler *Bork* in: Festschrift Beck (2016) S. 49, 54 ff. m.w.N.

14 EuGH 18.09.2019 – Rs. C-47/18 (*Skarb Państwa/Riel*) Rn. 40.

2. Anlassfall

Anlass dafür war die Insolvenz eines österreichischen Bauunternehmens, das mehrere Straßenbauprojekte in Polen insolvenzbedingt nicht mehr durchführen konnte. Die polnische Straßenverwaltung meldete sowohl im österreichischen Hauptinsolvenzverfahren als auch im polnischen Sekundärinsolvenzverfahren Schadensersatzforderungen an,¹⁵ die von den jeweiligen Verwaltern überwiegend bestritten wurden. Daraufhin brachte die Straßenverwaltung zunächst in Polen und später in Wien Klagen auf Feststellung des Bestehens der Forderungen ein. In Wien beantragte sie gleichzeitig die Aussetzung des Verfahrens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in Polen, wofür die EuGVVO (Artt. 29 f.), nicht aber die EuInsVO eine Grundlage bieten könnte.¹⁶ Dementsprechend war fraglich, welche der beiden Verordnungen bei derartigen Feststellungsstreitigkeiten zur Anwendung kommt, was das OLG Wien vom EuGH wissen wollte.¹⁷

II. Regelungsproblem

Die Frage des OLG Wien stellt sich dabei vor einem doppelt komplizierten Hintergrund, weil die europäisch schwer in den Griff zu bekommende Verquickung von Insolvenzverfahrens- und Zivilprozessrecht ihren Ausgang schon im nationalen Recht nimmt.

Wollen Insolvenzgläubiger an der Masse teilhaben, müssen sie ihre Forderungen bekanntlich anmelden und im Bestreitungsfall Klage erheben, um das Bestehen und allenfalls den Rang feststellen zu lassen (§ 179 InsO, § 110 öIO). Diese Feststellungsklage zur Insolvenztabelle – das Verfahren wird in Österreich gerne als Prüfungsprozess bezeichnet¹⁸ – ist sowohl in Deutschland als auch in Österreich nach herrschender Ansicht eine »gewöhnliche« Feststellungsklage und dementsprechend im

15 Vgl. den Vorlagebeschluss OLG Wien 17.01.2018 – 3 R 59/17v – ZIK 2018/56.

16 Der EuGH wurde auch nach einer analogen Anwendung der Artt. 29 f. EuGVVO in EuInsVO-Verfahren gefragt, die er unter anderem mit dem Verweis auf Art. 31 EuInsVO 2000 verneinte (Rn. 45). Ob die darin angeordnete Kooperation zwischen den Verwaltern in parallelen Insolvenzverfahren tatsächlich eine gerichtliche Aussetzungsbefugnis in bereits anhängigen Passivprozessen überflüssig macht, könnte freilich bezweifelt werden, schließlich ist der Einfluss der Verwalter auf die durch Artt. 29 f. EuGVVO angestrebte Entscheidungsharmonie in diesem Stadium sehr begrenzt. Es ist nicht einmal gesagt, dass die Verwalter dieses Anliegen teilen. Zur analogen Anwendung der Artt. 29 f. EuGVVO bereits *Thole*, ZIP 2012, 605, 609 ff.; *Fehrenbach*, NZI 2015, 667, 667 f.; *Geroldinger*, Verfahrenskoordination im Europäischen Insolvenzrecht (2010) S. 338 f.; vgl. auch *Mankowski*, KTS 2009, 453, 455 f.

17 Konkret war noch die Anwendbarkeit der EuInsVO 2000 fraglich, die Entscheidung lässt sich aber auf die EuInsVO 2015 übertragen, da sich deren Art. 6 als Kodifizierung der EuGH-Rechtsprechung zur EuInsVO 2000 versteht; siehe etwa *Mankowski* in: *Mankowski/Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 (2016) Art. 6 Rn. 1.

18 Etwa *Konecny* in: *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (1997) § 110 KO Rn. 4.

streitigen Verfahren nach der ZPO verortet (§ 256 ZPO, § 228 öZPO).¹⁹ Der Streit um die Forderung wird damit gleichsam aus dem Insolvenzverfahren in ein selbständiges Erkenntnisverfahren verschoben, ohne freilich die Verbindung zum Insolvenzverfahren abreißen zu lassen. So ist die Klage etwa auch gegen widersprechende Gläubiger zu richten,²⁰ bestehen nationale Sonderzuständigkeiten beim Insolvenzgericht²¹ und wirkt die rechtskräftige Entscheidung gegenüber dem Verwalter und allen Insolvenzgläubigern.²² Die anderen Mitgliedstaaten verfolgen ähnliche Modelle, wobei die Anbindung an das Insolvenzverfahren regelmäßig enger bleibt.²³

Diese prozessuale Gemengelage spiegelt die materiellrechtliche wider. Die zu klärenden Fragen können sich nämlich einerseits aus der Insolvenz selbst ergeben, wenn etwa der Rang oder die Kapitalisierung der Forderung bestritten wird. Dafür ist nach Art. 7 Abs. 2 Buchst. h) EuInsVO das Recht des Insolvenzeröffnungsstaats als *lex fori concursus* maßgebend. Andererseits und vor allem setzt das Bestehen einer Insolvenzforderung aber einen zivilrechtlichen Anspruch voraus.²⁴ Insofern sind Feststellungsstreitigkeiten, wie Lücke hervorhebt, »materiell letztlich Verfahren über das Bestehen eines Anspruchs, zu denen sich durch die Insolvenz nur einige verfahrensmäßige Besonderheiten ergeben.«²⁵ Folglich ist dahingehend auch nicht die *lex fori concursus*, sondern die nach dem IPR des Verfahrensstaats bestimmte *lex causae* anwendbar,²⁶ die Insolvenz wirkt sich grundsätzlich also nicht aus.²⁷

Greifen Insolvenz- und Zivilrecht im Feststellungsprozess aber derart ineinander, muss die Abgrenzung zwischen EuInsVO und EuGVVO notwendigerweise schwerfallen, weil sie keine Graustufen kennt. Dementsprechend breit wurde die literarische Diskussion geführt: Manche betonen die spezifisch insolvenzrechtliche Funktion und halten daher die EuInsVO für anwendbar,²⁸ andere sehen den im Kern zivilrechtlichen

19 Pape/Schaltke in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 81. Erg.Lfg. (2019) § 179 Rn. 11; Schumacher in: Münchener Kommentar, InsO, Band II, 4. Aufl. (2019) § 179 Rn. 5; für Österreich Kodek in: Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht, Band IV, 4. Aufl. (2006) § 110 KO Rn. 68; siehe aber Schrutka, GrünhutsZ 41 (1917) 565, 607 f.

20 Siehe § 179 Abs. 1 InsO; § 110 Abs. 1 öIO.

21 § 180 InsO, der dabei auf den Streitwert Rücksicht nimmt; § 111 öIO.

22 § 183 Abs. 1 InsO; § 112 Abs. 1 öIO.

23 Willemer, Vis attractiva concursus und die Europäische Insolvenzverordnung (2006) S. 323 ff.

24 Öffentlich-rechtliche Forderungen werden im Rahmen dieser Untersuchung ausgeklammert.

25 Lücke in: Festschrift Schütze (1999) S. 467, 483.

26 Müller in: Mankowski/Müller/J. Schmidt (Fn. 17) Art. 7 Rn. 53.

27 Dass sich der Gerichtsstand innerhalb der EU auf das anwendbare Recht auswirkt, ist angesichts des durch die Rom-Verordnungen weitgehend vereinheitlichten IPR schließlich ein Ausnahmefall.

28 Etwa Schlosser in: Festschrift Weber (1975) S. 395, 407 ff. zu einem Vorgängerabkommen; Mankowski, ZIP 1994, 1577, 1581; ders. in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Band I: Brüssel Ia-VO, 4. Aufl. (2015) Art. 1 Rn. 90; Pannen in: Pannen, EuInsVO (2007) Art. 3 Rn. 114; Willemer (Fn. 23) S. 319 ff., 350; Piekenbrock, ZIP 2014, 2067, 2071 f. mit historischen Argumenten; Bork in: Festschrift Beck (Fn. 13) S. 60; Brinkmann in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. (2016) Art. 3 EuInsVO Rn. 53; Kindler in: Münchener Kommentar, BGB, Band XII, 7. Aufl. (2018) Art. 6 EuInsVO Rn. 14; Paulus, EuInsVO, 5. Aufl. (2017) Art. 6 Rn. 11; Schneider

Streit besser in der EuGVVO aufgehoben,²⁹ teilweise wird nach der konkreten nationalen Verfahrensausgestaltung³⁰ oder nach der konkreten Streitfrage differenziert.³¹

III. Entscheidung

Der EuGH ließ sich davon freilich nicht beeindrucken, sondern war sich seiner Sache – wie schon Generalanwalt *Bot*³² – sicher. Ausschlaggebend sei die Rechtsgrundlage, auf die sich die Klage stützt. Diese finde sich bei der in Rede stehenden Prüfungsklage in einem Insolvenzgesetz, nämlich in § 110 öIO. Da die Klage von den am Insolvenzverfahren beteiligten Gläubigern bei Bestreitung von angemeldeten Forderungen erhoben werden könne, gehe sie unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervor und stehe sie in engem Zusammenhang damit. Folglich falle sie nicht in den Anwendungsbereich der EuGVVO, sondern unter die EuInsVO.³³

Ob diese knappen Ausführungen dem Problem gerecht werden,³⁴ ist eine müßige Überlegung, immerhin gilt: *Luxemburg locuta, causa finita*. Die *causa* dürfte dabei wirklich *finita* sein, denn dass der Gerichtshof in anderen Fällen anders entscheiden und Feststellungsstreitigkeiten der EuGVVO unterwerfen könnte, erscheint unwahrscheinlich. Wie der deutsche ist der österreichische Prüfungsprozess schließlich vergleichsweise stark vom eigentlichen Insolvenzverfahren emanzipiert,³⁵ außerdem lag der Bestreitungsgrund und damit der Streitpunkt im Anlassverfahren nicht bloß in insolvenzrechtlichen, sondern auch in zivilrechtlichen Fragen. Kann aber nicht einmal

- in: Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer, Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt (2017) S. 97, 104 f.; Hänel in: Vallender, EuInsVO (2017) Art. 6 Rn. 34, 58; Konecny in: Mayr, Handbuch des europäischen Zivilverfahrensrechts (2017) Rn. 17.98; Mock in: Beck'scher Online-Kommentar, InsO, 15. Aufl. (2019) Art. 6 EuInsVO Rn. 5.
- 29 Etwa *Lüke*, ZZP 111 (1998) 275, 295; *ders.* in: Festschrift Schütze (Fn. 25) S. 483; *M. Stürner*, IPRax 2005, 416, 419; *Garber* in: Clavara/Garber, Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt – die EuInsVO (2011) S. 41, 61; *Gottwald* in: Münchener Kommentar, ZPO, Band III, 5. Aufl. (2017) Art. 1 EuGVVO Rn. 20; *Grompe*, Die vis attractiva concursus im Europäischen Insolvenzrecht (2018) S. 300.
- 30 Etwa *Haubold*, IPRax 2002, 157, 163 Fn. 102; *Kodek* in: Burgstaller/Neumayr, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Lfg. (2003) Art. 25 InsVO Rn. 29; *ders.* in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze, 2. Aufl. (2008) Art. 1 EuGVVO Rn. 150; *Thole* in: Münchener Kommentar, InsO, Band IV, 3. Aufl. (2016) Art. 3 EuInsVO Rn. 125.
- 31 Etwa *V. Lorenz*, Annexverfahren bei Internationalen Insolvenzen (2005) S. 63 f.; *Strobel*, Die Abgrenzung zwischen EuGVVO und EuInsVO im Bereich insolvenzbezogener Entscheidungen (2006) S. 256 f.; *Haß/Herweg* in: Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff, EuInsVO (2005) Art. 3 Rn. 27; s.a. *Thole* in: MünchKomm, InsO (Fn. 30) Art. 3 EuInsVO Rn. 125; weitere Nachweise bei *Oberhammer* in: Festschrift Koziol (Fn. 5) S. 1261 Fn. 59.
- 32 SA *Bot* v. 04.04.2019 – Rs. C-47/18 (*Skarb Państwa/Riel*) Rn. 41 ff.: »als gesichert anzusehen«.
- 33 EuGH 18.09.2019 – Rs. C-47/18 (*Skarb Państwa/Riel*) Rn. 36 ff.
- 34 Zumal weniger die materielle Rechtsgrundlage als der prozessuale Kontext der Klage insolvenzrechtlich geprägt ist, es nach EuGH 06.02.2019 – Rs. C-535/17 (*NK/BNP Paribas*) Rn. 28 aber gerade nicht auf diesen Kontext ankommen soll.
- 35 *Schlosser* in: Festschrift Weber (Fn. 28) S. 408; *Haubold*, IPRax 2002, 157, 163 Fn. 102; *Kodek* in: Burgstaller/Neumayr (Fn. 30) Art. 25 InsVO Rn. 29; *Willemer* (Fn. 23) S. 326.

ein relativ eigenständiger Zivilprozess der *vis attractiva concursus* standhalten, bleibt für *distinguishing* zwischen verschiedenen Feststellungstreitigkeiten wohl kein Raum mehr. Vielmehr ist davon auszugehen, dass *Skarb Państwa/Riel* eine umfassende Zuweisung zur EuInsVO vorzeichnet.

IV. Konsequenzen

1. Zuständigkeit

Was folgt daraus für die Gläubiger? Ihre zivil- und handelsrechtlichen Ansprüche gegen den Schuldner unterliegen vor Insolvenzeröffnung der EuGVVO, die als allgemeinen Gerichtsstand den Wohnsitzstaat des Beklagten festlegt (Art. 4). Insofern wirkt sich die Insolvenzeröffnung kaum aus, weil im Sitzstaat regelmäßig der Interessenmittelpunkt (Eröffnungsstaat nach Art. 3 EuInsVO) des Schuldners liegen wird³⁶ und sich die Gerichtsstände nach Art. 4 EuGVVO und Art. 6 EuInsVO dementsprechend decken.³⁷

Die insolvenzrechtliche Annexzuständigkeit wird für Gläubiger vielmehr vor allem dann spürbar, wenn die EuGVVO besondere Gerichtsstände außerhalb des Wohnsitzstaats zur Verfügung stellen würde. Stehen Gläubiger und Schuldner etwa in einer Vertragsbeziehung, kommt der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art. 7 Nr. 1 EuGVVO in Betracht, der auch im Heimatstaat des Gläubigers liegen und für ihn entsprechend günstig sein kann. Deliktischen Gläubigern kommt unter Umständen Art. 7 Nr. 2 EuGVVO entgegen, der Klagen am Ort der schädigenden Handlung und am Ort des Schadenseintritts gestattet.³⁸ *Skarb Państwa/Riel* versieht diese Foren nunmehr mit einem Ablaufdatum, weil sie mit der Insolvenz des Schuldners von der EuInsVO verdrängt werden und damit verloren gehen. Der Gläubiger muss im Insolvenzeröffnungsstaat klagen.

Unter Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes könnte diese Konsequenz kritisch gesehen werden, immerhin durfte sich der Gläubiger auf den günstigen Erfüllungs- oder Deliktgerichtsstand einstellen. Nach *Willemer* muss dieses individuelle Interesse aber hinter die »in der besonderen Situation des Insolvenzverfahrens betroffenen kollektiven Zuständigkeitsinteressen« zurücktreten, schließlich werde »zugleich über die Quote aller anderen Insolvenzgläubiger mitentschieden.«³⁹ Letztlich handelt es sich damit um eine Art prozessuales Insolvenzrisiko,⁴⁰ das national durch ausschließliche Zuständigkeiten für Feststellungsklagen beim Insolvenzgericht bereits bestanden hat

36 Siehe die dementsprechenden Vermutungen in Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 und 4 EuInsVO; anders Art. 3 Abs. 1 UAbs. 3 EuInsVO für unternehmerisch tätige natürliche Personen, deren Hauptniederlassung nicht im Wohnsitzstaat liegt; vgl. dazu Art. 7 Nr. 5 EuGVVO.

37 *Carstens*, Die internationale Zuständigkeit im europäischen Insolvenzrecht (2005) S. 108; *Willemer* (Fn. 23) S. 341.

38 EuGH 30.11.1976 – Rs. 21/76 (*Bier/Potasse*).

39 *Willemer* (Fn. 23) S. 342, s.a. S. 161 ff.

40 In ähnlichem Zusammenhang *Oberhammer* in: *Festschrift Koziol* (Fn. 5) S. 1251 f.

(§ 180 InsO, § 111 öIO) und europäisch nunmehr lediglich erhöht wurde. Auch die notwendige – wenngleich natürlich viel weniger aufwändige⁴¹ – Forderungsanmeldung erfolgt ja im Eröffnungsstaat, Gläubiger mussten sich daher schon bislang im Ausland um ihr Recht bemühen.

Schwerer als etwa beim Erfüllungs- und Deliktsgerichtsstand wiegt dieser Umstand freilich bei den Schutzgerichtsständen der EuGVVO. Die im jeweiligen Vertragsverhältnis typischerweise schutzbedürftigen Versicherungsnehmer und Verbraucher werden nämlich insofern privilegiert, als ihnen Aktivgerichtsstände am Wohnsitz zur Verfügung stehen,⁴² Arbeitnehmer können auch am gewöhnlichen Arbeitsort klagen.⁴³ Mit der Insolvenzeröffnung fallen diese Begünstigungen nunmehr weg, die EuInsVO nimmt darauf nämlich keine Rücksicht.⁴⁴ Die strenge Linie des EuGH zwingt damit auch diese Personen ausnahmsweise dazu, dem Beklagten nachzureisen.

Neben solche geographischen Herausforderungen für die Gläubiger können mitunter prozessökonomische Nachteile treten, die auch die Masse betreffen. Damit ist das europäische Anliegen angesprochen, inhaltlich zusammenhängende Verfahren gemeinsam zu führen und zu entscheiden, um Synergieeffekte zu nutzen und widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden.⁴⁵ Diesem Ziel verschreibt sich die EuInsVO teilweise selbst, indem Art. 6 Abs. 2 Erleichterungen für Klagen des Verwalters vorsieht.⁴⁶ Ausnahmsweise dürfen Annexverfahren danach nämlich außerhalb des Eröffnungsstaats geführt werden, wenn der geltend gemachte EuInsVO-Anspruch eng mit einem EuGVVO-Anspruch zusammenhängt und die Gerichte im Wohnsitzstaat des Beklagten nach der EuGVVO zuständig sind. Der Verwalter soll diesen zusätzlichen Gerichtsstand ausweislich ErwGr. 35 EuInsVO in Anspruch nehmen, wenn er sich davon »einen Effizienzgewinn verspricht.«

Die EuGVVO widmet dieser Wertung gleich mehrere Wahlgerichtsstände (Art. 8),⁴⁷ wobei im vorliegenden Zusammenhang vor allem Art. 8 Nr. 3 EuGVVO interessiert.⁴⁸ Danach können Widerklagen vor dem Gericht eingebracht werden, bei dem die Klage anhängig ist, wenn es Klage und Widerklage um »denselben Vertrag oder Sachverhalt« geht. Die EuInsVO kennt keinen derartigen Gerichtsstand. Eine mögliche Konsequenz daraus zeigt sich im eingangs erwähnten Fall der Klage auf noch ausstehendes Entgelt für vom Schuldner vor Insolvenzeröffnung erbrachte Leistungen:⁴⁹ Die Zuständigkeit für diese Klage des Verwalters richtet sich nach der EuGVVO und liegt daher regelmäßig außerhalb des Eröffnungsstaats. Behauptet der Beklagte seinerseits etwa Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche aus dem Streitgegenständlichen Vertrag mit dem Schuldner, würde Art. 8 Nr. 3 EuGVVO grundsätzlich deren

41 Dafür sorgt etwa das Standardformular nach Art. 55 EuInsVO.

42 Artt. 11 Abs. 1 Buchst. b), 18 Abs. 1 EuGVVO.

43 Art. 21 Abs. 1 Buchst. b) Nr. ii EuGVVO.

44 Für Arbeitnehmer *Willemer* (Fn. 23) S. 343 f.

45 Dementsprechend Art. 6 Abs. 3 EuInsVO; Artt. 8 Nr. 1, 30 Abs. 3 EuGVVO.

46 Dazu etwa *Kindler/Wendland*, RIW 2018, 245, 252 f.

47 Vgl. nur *Stadler* in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. (2019) Art. 8 EuGVVO Rn. 1.

48 Siehe aber auch Art. 8 Nr. 1 EuGVVO zum Gerichtsstand der Streitgenossenschaft.

49 Oben, I.1.

Geltendmachung mittels Widerklage beim bereits mit der Klage befassten Gericht ermöglichen. In der Insolvenz des Schuldners begründen diese Ansprüche aber nur Insolvenzforderungen, weshalb bloß – Anmeldung und Widerspruch vorausgesetzt – die Feststellungsklage zur Insolvenztabelle offensteht. Da dafür nunmehr die Anwendbarkeit der EuInsVO klargestellt ist, scheidet die EuGVVO-Widerklage und mit ihr die gemeinsame Verhandlung über die konnexen Ansprüche aus. Sollte die einredeweise Geltendmachung im ersten Prozess nicht möglich oder nicht zielführend sein,⁵⁰ muss der Insolvenzgläubiger seine Klage vielmehr gesondert im nach Art. 6 EuInsVO zuständigen Eröffnungsstaat einbringen, womit auch der Verwalter zu einem zweiten, gesonderten Prozess gezwungen ist. Der so verursachte Effizienzverlust betrifft Gläubiger und Masse gleichermaßen, ist mit dem Wegfall der EuGVVO-Gerichtsstände aber hinzunehmen.⁵¹

Schließlich ergeben sich aus *Skarb Państwa/Riel* erhebliche Konsequenzen für vom Gläubiger mit dem späteren Schuldner abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 25 EuGVVO), weil die ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 6 EuInsVO vorgeht. Dementsprechend »hängt das Schicksal einer Gerichtsstandsklausel in der Insolvenz davon ab, ob die geltend gemachte Klage genuin insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist oder nicht«,⁵² die Zuordnung eines Verfahrens zur EuInsVO präjudiziert also die Beachtlichkeit. Werden Feststellungsstreitigkeiten mit dem EuGH generell der EuInsVO unterworfen, folgt daraus gleichsam zwingend, dass Insolvenzgläubigern die Berufung auf Gerichtsstandsvereinbarungen verwehrt ist.⁵³ Im Unterschied zu Aussonderungsgläubigern, deren materiell-rechtlich insolvenzfeste Stellung über die Anwendbarkeit der EuGVVO zur prozessualen Insolvenzfestigkeit führt,⁵⁴ unterliegen Insolvenzgläubiger damit auch hinsichtlich etwaiger Prorogationen einem Insolvenzrisiko.⁵⁵

50 Zur Aufrechnung Art. 9 EuInsVO und aus der Perspektive der EuGVVO *Gottwald* in: MünchKomm, ZPO (Fn. 29) Art. 8 EuGVVO Rn. 29.

51 Allein der Verwalter könnte allenfalls die Möglichkeit haben, die Verfahren zu bündeln, indem er etwa – nach Maßgabe der EuGVVO und i.R.d. national Zulässigen – neben der Leistung die Feststellung des Nichtbestehens von Gegenforderungen begehrt.

52 *M. Stürmer*, IPRax 2005, 416, 419.

53 *M. Stürmer*, IPRax 2005, 416, 419 sieht darin ein Argument für die zurückhaltende Annahme von Annexzuständigkeiten; vgl. auch *Mankowski* in: *Mankowski/Müller/J. Schmidt* (Fn. 17) Art. 6 Rn. 29; *Hänel* in: *Vallender* (Fn. 28) Art. 6 Rn. 54; *Madaus* in: *Kübler/Prütting/Bork*, InsO, 81. Erg.Lfg. (2019) Art. 6 EuInsVO Rn. 4.

54 Eingehend *Brinkmann*, IPRax 2010, 324, 326 ff., 329 f.

55 Einen Sonderfall stellt darüber hinaus Art. 24 EuGVVO dar, der ausschließliche Zuständigkeiten etwa für dingliche Klagen mit Liegenschaftsbezug oder gesellschaftsrechtliche Klagen vorsieht. Diese Verfahren werden nämlich regelmäßig keine Insolvenzforderungen betreffen. Soweit es aber etwa um Forderungen aus Miet- oder Pachtverträgen nach Art. 24 Nr. 1 EuGVVO geht, wird die ausschließliche EuGVVO-Zuständigkeit durch die ausschließliche EuInsVO-Zuständigkeit verdrängt.

2. Schiedsvereinbarungen

Erfährt die prozessuale Privatautonomie in Form von Gerichtsstandsvereinbarungen in der Insolvenz einen derartigen Einschnitt, drängt sich die Frage nach dem Schicksal von Schiedsvereinbarungen auf, die zwischen dem Gläubiger und dem späteren Gemeinschuldner abgeschlossen wurden und Insolvenzforderungen erfassen.

a) Nationaler Hintergrund

Für reine Inlandsfälle ist dabei zunächst anerkannt, dass Schiedsvereinbarungen die Forderungsanmeldung nicht ersparen. Indem § 87 InsO die Insolvenzgläubiger unterschiedslos auf das Insolvenzverfahren verweist, beugt er einem »Wettlauf gegen die Masse«⁵⁶ nämlich unabhängig davon vor, ob mittels ordentlicher Klage oder Schiedsklage gestartet würde.⁵⁷ Widerspricht der Verwalter der angemeldeten Forderung, kann der daraufhin notwendige Feststellungsstreit freilich sehr wohl im Schiedsverfahren geführt werden. Der Verwalter übernimmt die Masse nämlich in dem Zustand, in dem der Schuldner sie hinterlassen hat, und ist daher nach herrschender Ansicht an vom Schuldner eingegangene Schiedsvereinbarungen gebunden.⁵⁸ Da die ausschließliche Zuständigkeit beim Insolvenzgericht nach § 180 Abs. 1 InsO nur die Verteilung zwischen staatlichen Gerichten regle und dementsprechend zwar Prorogationen, nicht aber Schiedsvereinbarungen entgegenstehe, mangle es dem Feststellungsstreit auch nicht an der Schiedsfähigkeit (§ 1030 ZPO).⁵⁹ Konsequenterweise hat der BGH daher einen nach Verfahrenseintritt des Verwalters anstelle des insolventen Schiedsbeklagten ergangenen Schiedsspruch als Feststellung zur Insolvenztabelle ausgelegt, wenn und weil »feststeht, dass die zuerkannte Forderung nur ein Recht auf insolvenzmäßige Befriedigung verschaffen sollte«.⁶⁰ Anders als Gerichtsstandsvereinbarungen, die national an § 180 InsO scheitern, sind Schiedsvereinbarungen damit grundsätzlich auch für den Feststellungsstreit beachtlich.

Dass es Ausnahmen zu diesem Grundsatz geben könnte, zeigt sich für das autonome deutsche Recht indes schon an den in Grenzbereichen bestehenden Unsicherheiten. Einerseits ist nämlich umstritten, ob auch widersprechende Gläubiger an vom Schuldner eingegangene Schiedsvereinbarungen gebunden sind;⁶¹ andererseits wird

56 Wagner, KTS 2010, 39, 51.

57 Siehe nur BGH 29.01.2009 – III ZB 88/07 – BGHZ 179, 304.

58 BGH 25.04.2013 – IX ZR 49/12 – NZI 2013, 934; Wagner, KTS 2010, 39, 41 ff., 44 f.; Pape/Schalke in: Kübler/Prütting/Bork (Fn. 19) § 180 Rn. 7; dagegen Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl. (2007) Rn. 13.28.

59 Heidbrink/von der Groeben, ZIP 2006, 265, 268; Ebricke, ZIP 2006, 1847, 1851; Wagner, KTS 2010, 39, 45 ff., auch zur Bedeutung der Rechtskrafterstreckung des § 183 Abs. 1 InsO für die Schiedsfähigkeit. Aufgrund insolvenzrechtlicher Zwecke anders Heese, KTS 2017, 167, 181 ff.

60 BGH 29.01.2009 – III ZB 88/07 – BGHZ 179, 304.

61 Dafür Jestaedt, Schiedsverfahren und Konkurs (1985) S. 130 f.; Smid, DZWir 1993, 485, 490 f.; Flöther, Auswirkungen des inländischen Insolvenzverfahrens auf Schiedsverfahren und Schiedsabrede (2001) S. 64 ff.; Berger, ZInsO 2009, 1033, 1038; Wagner, KTS 2010, 39, 45, 46 f.; dagegen Ebricke, ZIP 2006, 1847, 1854; Gerhardt in: Jaeger, InsO, Band VI (2011) § 180 Rn. 19 f.; Sinz in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. (2019) § 180 Rn. 16.

teilweise bezweifelt, ob insolvenzrechtliche Fragen wie Rang oder Anmeldbarkeit vom Schuldner überhaupt wirksam in eine Schiedsvereinbarung miteinbezogen werden können.⁶² Für die Insolvenzanfechtung ist das immerhin ausgeschlossen, weil der Schuldner keine Dispositionsmöglichkeit über das Anfechtungsrecht hat.⁶³

Außerdem belegt ein flüchtiger rechtsvergleichender Blick, dass die insolvenzrechtliche Respektierung von Schiedsvereinbarungen nicht selbstverständlich ist. So ging man in Österreich lange von der völligen Unbeachtlichkeit im Feststellungsstreit aus, der Prüfungsprozess nach § 110 öIO konnte demnach nur im ordentlichen Verfahren vor dem nach § 111 öIO zuständigen staatlichen Gericht stattfinden.⁶⁴ In der Literatur wird auf im Ergebnis vergleichbare Lösungen anderer Mitgliedstaaten hingewiesen.⁶⁵

b) Einfluss der europäischen *vis attractiva concursus*

Vor diesem nationalen Hintergrund stellt sich in grenzüberschreitenden Fällen die europäische Frage, ob »Feststellungsschiedsklagen zur Insolvenztabelle« zulässig sind. Anders als die EuGVVO, die eine diesbezügliche Bereichsausnahme vorsieht (Art. 1 Abs. 2 Buchst. d), macht der Regelungsanspruch der EuInsVO schließlich nicht vor Schiedsverfahren halt.⁶⁶ Das wird durch Art. 18 EuInsVO deutlich,⁶⁷ der ausdrücklich anordnet, nach welchem Recht sich die Wirkung der Insolvenzverfahrenseröffnung auf bereits im Ausland anhängige Schiedsverfahren bestimmt, worauf noch einzugehen sein wird.⁶⁸ Schiedsverfahren bewegen sich also nicht völlig außerhalb des Regimes der EuInsVO, was konsequent ist; die EuInsVO beansprucht universale Geltung⁶⁹ und Insolvenzbezug kann unabhängig davon bestehen, ob das Verfahren vor staatlichen Gerichten oder vor Schiedsgerichten stattfindet.⁷⁰

Über die Auswirkungen der EuInsVO im Einzelnen ist damit freilich noch nichts gesagt. Abgesehen von Art. 18, der im vorliegenden Zusammenhang nicht einschlägig ist, werden Schiedsvereinbarungen nämlich nicht explizit adressiert. Die Qualifikation und Geltendmachung von Insolvenzforderungen richtet sich jedenfalls unterschiedslos nach der *lex fori concursus* (Art. 7 EuInsVO), die regelmäßig eine Prozesssperre vorsieht und zur Anmeldung der Forderung zwingt. Unter dieser – stets vom Insolvenzstatut abhängigen – Prämisse dürfen Schiedsverfahren genauso wenig eingeleitet

62 Dafür etwa *Riedel*, Insolvenz in nationalen und internationalen Schiedsverfahren (2016) S. 33 ff.; *Sinz* in: Uhlenbruck (Fn. 61) § 180 Rn. 16; vgl. auch *Berger*, ZInsO 2009, 1033, 1039; dagegen *Eckardt* in: Kölner Schrift zur Insolvenzzordnung, 3. Aufl. (2009) Kap. 17 Rn. 50; *Schumacher* in: MünchKomm, InsO (Fn. 19) § 180 Rn. 11.

63 Dazu *Wagner*, KTS 2010, 39, 48 f.

64 *Konecny* in: *Konecny/Schubert* (Fn. 18) § 110 KO Rn. 6 m.w.N.; *Rechberger* in: *Smid*, Fragen des deutschen und internationalen Insolvenzrechts (2007) S. 71, 80 f.; vgl. nunmehr aber OGH 30.11.2018, 18 ONc 2/18s = ZIK 2019, 65.

65 *Jestaedt* (Fn. 61) S. 49 ff.; *Berger*, ZInsO 2009, 1033, 1034, 1037; *Mankowski*, ZIP 2010, 2478, 2483; *Heese*, KTS 2017, 167, 172, 175 f.

66 Vgl. *Mankowski*, ZIP 2010, 2478, 2481.

67 Vgl. *Riedel* (Fn. 62) S. 136 f.

68 S.u., V.4.

69 ErwGr. 23 EuInsVO; *Bork* (Fn. 2) Rn. 2.8 ff.

70 Vgl. *Eckardt* in: Festschrift Hoffmann (2011) S. 934, 942; *Poelzig*, ZZPInt 14 (2009) 393, 426.

werden wie staatliche Erkenntnisverfahren.⁷¹ Erst mit dem Widerspruch des Verwalters oder anderer Gläubiger, der zum Feststellungsstreit zwingt, stellt sich die Frage nach der Feststellungsschiedsklage.

Ob und inwieweit der Verwalter und andere Gläubiger dabei überhaupt an die Schiedsvereinbarung gebunden sind, ergibt sich wiederum aus der *lex fori concursus*.⁷² Besteht danach keine Bindung,⁷³ scheidet eine Schiedsklage gegen den oder die Widersprechenden von vornherein aus. Erfasst die Vereinbarung demgegenüber die Widersprechenden, wie dies nach deutschem Recht für den Verwalter herrschend und für die Gläubiger teilweise bejaht wird, käme die Schiedsklage in Betracht.⁷⁴

Nur in diesem Fall könnte Art. 6 EuInsVO relevant sein, dessen Anwendbarkeit auf Feststellungsstreitigkeiten *Skarb Państwa/Riel* klarstellt. Danach sind die »Gerichte des Mitgliedstaats«, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, für alle insolvenznahen »Klagen« ausschließlich zuständig,⁷⁵ wobei der Ausdruck »Gericht« nach Art. 2 Nr. 6 EuInsVO »das Justizorgan eines Mitgliedstaats« bezeichnet. Auch Schiedsgerichte und Schiedsklagen darunter zu subsumieren, würde die Wortlautgrenze wohl überschreiten,⁷⁶ womit eine aus schiedsrechtlicher Perspektive folgenschwere Konsequenz im Raum steht: Art. 6 EuInsVO könnte über die Festlegung der internationalen Zuständigkeit hinaus auch eine Zuweisung aller Annexverfahren zum ordentlichen Rechtsweg bezwecken und Schiedsverfahren daher generell ausschließen.⁷⁷

Auf den zweiten Blick erscheint es indes fraglich, ob Art. 6 EuInsVO tatsächlich eine derartige Aussage zum Rechtsweg treffen will.⁷⁸ Schiedsklagen, »die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen«

71 Wagner, KTS 2010, 39, 51 ff.; Prütting in: Festschrift Görg (2010) S. 371, 376; Riedel (Fn. 62) S. 135 ff.

72 Siehe Wagner, KTS 2010, 39, 50; Mankowski, ZIP 2010, 2478, 2482 ff.; Eckardt in: Festschrift Hoffmann (Fn. 70) S. 946; Riedel (Fn. 62) S. 145 ff., 151 ff.; anders Schultze-Moderow, Schiedsverfahren und Insolvenz (2017) S. 206.

73 So etwa ausdrücklich im polnischen Recht, vgl. Mankowski, ZIP 2010, 2478, 2482 f. S.a. Hänel in: Vallender (Fn. 28) Art. 6 Rn. 54, wonach ein Schiedsvertrag über insolvenznahe Ansprüche im Zweifel an der Verfügungsbefugnis des Schuldners scheitert. Das trifft etwa für die Anfechtung zu, führt für die Forderungsfeststellung aber regelmäßig nicht weiter, weil die Verfügungsbefugnis hier nur in Grenzbereichen bezweifelt werden kann.

74 Stets vorausgesetzt, dass die konkrete Vereinbarung den Feststellungsstreit mitumfasst; vgl. Heese, KTS 2015, 167, 174.

75 Ebenso die englische und die französische Fassung: »courts of the Member State«; »juridictions de l'État membre«.

76 Wenner/Schuster in: Frankfurter Kommentar, InsO, 9. Aufl. (2017) Art. 6 EuInsVO Rn. 23; vgl. auch Thole in: MünchKomm, InsO (Fn. 30) Art. 2 EuInsVO Rn. 8; J. Schmidt in: Mankowski/Müller/J. Schmidt (Fn. 17) Art. 2 Rn. 17; Brinkmann in: Brinkmann, European Insolvency Regulation (2019) Art. 2 Rn. 11.

77 So Wenner/Schuster in: FK-InsO (Fn. 76) Art. 6 EuInsVO Rn. 23.

78 Siehe zum nationalen Recht Leipold, ZZZ 123 (2010) 90, 91 f., der auf § 185 InsO hinweist, wonach sich der Rechtsweg im Feststellungsstreit nicht ändert. Da es dabei vor allem um öffentlich-rechtliche Forderungsdurchsetzung geht, kann aus dieser Überlegung für Art. 6 EuInsVO allerdings nichts gewonnen werden, weil es dahingehend bei den national vorgesehenen Instituten (etwa Betreuung durch Verwaltungsakt) bleibt.

(Art. 6 EuInsVO), bilden schließlich jedenfalls die Ausnahme. Regelmäßig wird der Schuldner nämlich schon nach nationalem Recht nicht über derartige Streitgegenstände disponieren können, was vor allem die Anfechtung als ein Hauptanwendungsfall des Art. 6 EuInsVO zeigt;⁷⁹ oft stehen die nationalen Rechtsordnungen einer Bindung des Verwalters an Schiedsvereinbarungen des Schuldners insgesamt ablehnend gegenüber.⁸⁰ Da die umfassende Einordnung von Feststellungsstreitigkeiten – in denen Schiedsvereinbarungen des Schuldners noch vergleichsweise häufig eine Rolle spielen können – als insolvenznah außerdem erst jüngst durch den EuGH bejaht wurde, liegt es also nahe, dass bei der Formulierung des Art. 6 EuInsVO schlicht kein Bedarf für die Berücksichtigung von Schiedsklagen gesehen wurde. Das ist umso wahrscheinlicher, als sich Art. 6 EuInsVO als Festschreibung der vorangegangenen EuGH-Rechtsprechung versteht,⁸¹ diese aber nie mit Schiedsvereinbarungen konfrontiert war. Art. 18 EuInsVO belegt außerdem, dass die Verordnung keine absolut durchgreifenden Bedenken gegen Schiedsverfahren als solche hegt. Danach richten sich die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf »ein anhängiges Schiedsverfahren« nämlich nach dem Recht des Schiedsorts, womit die EuInsVO die Möglichkeit der Weiterführung und letztlich der Entscheidung durch Schiedsgerichte in Kauf nimmt.⁸² Ob mit Art. 6 EuInsVO neben der Festlegung der internationalen Zuständigkeit eine Umleitung insolvenznaher Schiedsverfahren auf den ordentlichen Rechtsweg geschaffen werden sollte, ist also zweifelhaft.

Auch unter der vorläufigen Prämisse, dass Art. 6 EuInsVO den Rechtsweg nicht betrifft, ist freilich der unzweifelhafte Gehalt der Vorschrift beachtlich: Art. 6 EuInsVO normiert eine ausschließliche internationale Zuständigkeit des Eröffnungsstaats, um insolvenznahe Verfahren dort zu bündeln. Zu diesem Zweck schließt er abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen und die Heilung der Unzuständigkeit durch rügelose Einlassung aus,⁸³ nicht einmal Verwalter und Gläubiger könnten sich also auf ein Forum außerhalb des Eröffnungsstaats einigen. Am Eröffnungsstaat führte vielmehr selbst dann kein Weg vorbei, wenn die Parteien dies gleichermaßen wollten, weil insolvenzrechtliche Anliegen die sonst bestehende prozessuale Privatautonomie insofern verdrängen. Die unbedingte Bündelung entspricht nach dem EuGH nämlich dem »Zweck der Verbesserung der Effizienz und der Beschleunigung des Insolvenzverfahrens«, gleichzeitig verhindere sie ein unerwünschtes *forum shopping* zwischen den Mitgliedstaaten.⁸⁴ Ob Begründung und Ergebnis in letzter Konsequenz überzeugen, kann hier dahinstehen,⁸⁵ immerhin hat die Rs. *Wiemer & Trachte* beides vorgegeben.

79 Vgl. Hänel in: Vallender (Fn. 28) Art. 6 Rn. 54.

80 S.o., IV.2.a.

81 Bork in: Festschrift Beck (Fn. 13) S. 41; Madaus in: Kübler/Prütting/Bork (Fn. 53) Art. 6 EuInsVO Rn. 3.

82 Siehe noch unten, V.4.

83 Mankowski in: Mankowski/Müller/J. Schmidt (Fn. 17) Art. 6 Rn. 29; ders., NZI 2018, 998, 997.

84 EuGH 14.11.2018 – Rs. C-296/17 (*Wiemer & Trachte*) Rn. 33 f.

85 Zweifel etwa bei Bork in: Festschrift Beck (Fn. 13) S. 61; Kindler/Wendland, RIW 2018, 245, 249; Planitzer, ZIK 2019, 5, 7.

Dann ist allerdings fraglich, warum gerade Schiedsvereinbarungen demgegenüber sehr wohl eine Möglichkeit für die Parteien bieten sollten, Annexverfahren dem Eröffnungsstaat zu entziehen. Zwar ist für das autonome deutsche Recht anerkannt, dass ausschließliche Zuständigkeiten Schiedsvereinbarungen nicht entgegenstehen;⁸⁶ das liegt allerdings in der Systematik der ZPO begründet, die Gerichtsstandsvereinbarungen bei ausschließlichen Zuständigkeiten für unwirksam erklärt (§ 40), die Voraussetzungen für Schiedsverfahren aber eigenständig regelt (§§ 1025 ff.), ohne dabei auf derartige Zuständigkeiten Rücksicht zu nehmen.⁸⁷ Im Gegensatz dazu ordnet die EuInsVO – in der Auslegung des EuGH – aufgrund insolvenzrechtlicher Interessen unterschiedslos an, dass Annexverfahren jedenfalls im Insolvenzeröffnungsstaat einzuleiten sind. Diesem Anliegen wäre ein ausländisches Schiedsverfahren genauso abträglich wie ein – zweifellos unzulässiger – ausländischer staatlicher Zivilprozess, weshalb konsequenterweise nicht differenziert werden darf. Vielmehr folgt aus Art. 6 EuInsVO auch die Unzulässigkeit von Annexschiedsverfahren außerhalb des Eröffnungsstaats.

Damit verliert die aufgeworfene Frage, ob Art. 6 EuInsVO insolvenznahe Schiedsverfahren insgesamt verbietet, erheblich an Bedeutung. Aus der Perspektive der EuInsVO bliebe schließlich bloß die Möglichkeit übrig, die Schiedsklage im Eröffnungsstaat einzubringen.⁸⁸ Darin läge für den Gläubiger aber nur ein schwacher Trost, sollen internationale Schiedsvereinbarungen doch regelmäßig gerade verhindern, dass das Verfahren im Heimatstaat einer Partei geführt wird.⁸⁹ Dementsprechend selten wird sich der festgelegte Schiedsort im Eröffnungsstaat befinden, dessen Neutralität der notwendigerweise dort angesiedelte COMI ausschließt. Insofern wird sich das Problem häufig von selbst erledigen.

Sprichwörtliche Ausnahmen von dieser Regel sind indes durchaus vorstellbar. So könnte die Beachtlichkeit von Schiedsvereinbarungen einerseits für Gläubiger eine Rolle spielen, die selbst im Eröffnungsstaat angesiedelt sind und diesem Schiedsort daher von vornherein zugestimmt haben.⁹⁰ Andererseits kommen auch nachträgliche Schiedsvereinbarungen mit dem Verwalter in Betracht. Leitete Art. 6 EuInsVO Annexverfahren zwingend auf den ordentlichen Rechtsweg um, fielen diese Möglichkeiten zwingend weg. Der Feststellungsstreit könnte nicht einmal dann als Schiedsverfahren im Eröffnungsstaat geführt werden, wenn das nationale Recht dies erlaubte und sich anmeldender Gläubiger und widersprechender Verwalter darauf einigten; eine

86 K. Schmidt, ZGR 1988, 523, 526 f.; Wagner, KTS 2010, 39, 45 f.; Schlosser in: Stein/Jonas, ZPO, Band X, 23. Aufl. (2014) § 1030 Rn. 3; BT-Drucks. 13/5274, 34 f.

87 Wagner, KTS 2010, 39, 46.

88 Dabei wird davon ausgegangen, dass sich nach dem Schiedsort auch das anwendbare Verfahrensrecht richtet; vgl. § 1025 Abs. 1 ZPO; für Österreich § 577 Abs. 1 öZPO. Allenfalls könnte noch überlegt werden, ob Art. 6 EuInsVO der Wahl eines vom Eröffnungsstaat abweichenden Verfahrensrechts durch die Parteien entgegensteht.

89 Münch in: MünchKomm, ZPO (Fn. 29) Vor § 1025 Rn. 100 m.w.N.

90 Der für die Anwendbarkeit der EuInsVO notwendige internationale Bezug müsste sich freilich aus anderen Umständen ergeben; vgl. etwa Mock in: BeckOK, InsO (Fn. 28) Art. 1 EuInsVO Rn. 20.

Schiedsabrede zwischen anfechtendem Verwalter und Anfechtungsgegner wäre jedenfalls ausgeschlossen. Was national »nirgends in Frage gestellt« wird,⁹¹ wäre damit europäisch selbst unter Beachtung des vom EuGH betonten Zwecks der räumlichen Verfahrenskonzentration im Eröffnungsstaat unmöglich.⁹² Art. 6 EuInsVO käme einer absoluten europäischen Absage an Schiedsverfahren mit Insolvenzbezug gleich und griffe so mitunter tief in die *lex fori concursus* ein. Dass die insolvenzrechtliche Ordnungsentscheidung der Berücksichtigung alter und der Abschlussmöglichkeit neuer Schiedsvereinbarungen dem Insolvenzstatut gänzlich abgenommen werden soll, ist aber gerade vor dem Hintergrund wenig überzeugend, dass Art. 6 EuInsVO Schiedsverfahren wohl nicht im Blick hat.

Dementsprechend streiten gute Gründe dafür, Art. 6 EuInsVO teleologisch um seine Aussage zum Rechtsweg zu reduzieren.⁹³ Zwar ist die Festlegung der ausschließlichen internationalen Zuständigkeit auch für Schiedsverfahren beachtlich, womit sich die Bedeutung des Problems ohnehin stark relativiert, weil der vereinbarte Schiedsort regelmäßig nicht im Eröffnungsstaat liegen wird. Abgesehen davon überlässt die EuInsVO die Beurteilung von Annexschiedsverfahren aber den nationalen Rechtsordnungen.⁹⁴ Ob der Feststellungsstreit als Schiedsverfahren im Eröffnungsstaat geführt werden kann, hängt daher von der *lex fori concursus* ab, die über die Schiedsfähigkeit, über die Bindung der Widersprechenden an vom Schuldner eingegangene Vereinbarungen und über die Möglichkeit des Abschlusses neuer Vereinbarungen entscheidet.

V. Anhängige Verfahren

1. Prozessstatut und Fortsetzungsmöglichkeit

Die Auswirkungen von *Skarb Państw/Riel* auf die Zuständigkeitsordnung und auf die Beachtlichkeit von Schiedsvereinbarungen sind also mitunter gravierend, weil Feststellungsstreitigkeiten nunmehr jedenfalls im Insolvenzeröffnungsstaat einzuleiten sind.⁹⁵ Demgegenüber hat sich der EuGH nicht zur Frage geäußert, was die Insolvenzeröffnung für in diesem Zeitpunkt bereits in anderen Mitgliedstaaten anhängige Verfahren von Insolvenzgläubigern bedeutet. »Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit oder ein anhängiges Schiedsverfahren« mit Massebezug gilt dabei nach Art. 18 EuInsVO »ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in

91 Wagner, KTS 2010, 39, 40 für das deutsche Recht mit rechtsvergleichendem Hinweis; s.a. K. Schmidt in: Festschrift Prütting (2018) S. 889, 891, 894.

92 Der denkbare Einwand, dass sich die erwünschte Effizienzsteigerung gerade aus der Anwendung des Zivilprozessrechts des Eröffnungsstaats ergebe und Schiedsverfahren aus diesem Grund unzulässig seien, wäre wenig überzeugend.

93 Zur teleologischen Reduktion im Unionsrecht Neuner in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. (2015) § 12 Rn. 33.

94 Anders Wenner/Schuster in: FK-InsO (Fn. 76) Art. 6 EuInsVO Rn. 23.

95 Vgl. vor diesem Hintergrund Pickenbrock, KTS 2015, 379, 417 ff.; Kindler/Wendland, RIW 2018, 245, 254 f.

dem der Rechtsstreit anhängig oder in dem das Schiedsgericht belegen ist.«⁹⁶ Im Einklang mit dem allgemeinen *lex-fori*-Prinzip sollen Gerichte also weiterhin ihr eigenes Prozessrecht anwenden,⁹⁷ was der »Sicherstellung von prozessualer Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sowie einer effektiven Prozessdurchführung« dient.⁹⁸ Deutsche und österreichische Zivilprozesse werden dementsprechend auch dann – nach nationalem Recht – unterbrochen, wenn über das Vermögen einer Partei in einem anderen Mitgliedstaat ein Insolvenzverfahren eröffnet wird.⁹⁹ Auf die Besonderheiten bei Schiedsverfahren wird an späterer Stelle eingegangen.¹⁰⁰

Meldet der Gläubiger seine Forderung in der Folge an und wird ihr widersprochen, nimmt sowohl das deutsche (§ 180 Abs. 2 InsO) als auch das österreichische (§ 113 öIO) Recht auf den bereits anhängigen, unterbrochenen Prozess Rücksicht. Er wird schlicht wieder aufgenommen und an die Besonderheiten des Insolvenzverfahrens angepasst, wobei sich das Erkenntnisverfahren ungewohnt flexibel zeigt. Die Umstellung des Klageantrags von Leistung auf Feststellung ist nämlich jedenfalls zulässig, erfolgt auch im Rechtsmittelverfahren und in Österreich allenfalls sogar amtswegig; widersprechende Gläubiger werden ohne weiteres Partei des ursprünglich bloß gegen den Schuldner geführten Prozesses.¹⁰¹ Offenkundig sollen der Fortführung also keine prozesstechnischen Steine in den Weg gelegt werden, was den Stellenwert der dahinterstehenden Wertung unterstreicht: Die Fortsetzung erlaubt die Verwertung bereits vorhandener Beweis- und Verhandlungsergebnisse, verhindert damit die Frustration von Prozessaufwand und ist dementsprechend effizienter als die Einleitung eines neuen Verfahrens.¹⁰²

In europäischen Insolvenzen könnte dieses Anliegen nunmehr in einem Spannungsverhältnis zur vom EuGH befürworteten *vis attractiva concursus* stehen, die Feststellungsstreitigkeiten im Insolvenzeröffnungsstaat geführt wissen möchte. Eine grenzüberschreitende Verweisung oder Delegation des Verfahrens an das im Eröffnungsstaat zuständige Gericht unter Beibehaltung der bisherigen Verfahrensergebnisse

96 Spiegelbildlich Art. 7 Abs. 2 Buchst. f) EuInsVO.

97 Siehe *Brinkmann* in: K. Schmidt (Fn. 28) Art. 15 EuInsVO Rn. 1; *Lüer* in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. (2015) Art. 15 EuInsVO Rn. 1; *Paulus* (Fn. 28) Art. 18 Rn. 2; *Thole* in: Valender (Fn. 28) Art. 18 Rn. 1; *Trenker* in: Koller/Lovrek/Spitzer, IO (2019) Art. 18 EuInsVO Rn. 1.

98 *Bork* in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 77. Lfg. (2018) Art. 18 EuInsVO Rn. 2; vgl. auch *Mäsch* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Band II, 4. Aufl. (2015) Art. 15 EG-InsVO Rn. 1.

99 Zur Frage, ob die Unterbrechung nach § 240 ZPO oder nach § 352 InsO eintritt, *Müller* in: Mankowski/Müller/J. Schmidt (Fn. 17) Art. 18 Rn. 18 m.w.N.; vgl. für Österreich §§ 7, 231 öIO.

100 Unten, V.4.

101 *Gerhardt* in: Jaeger (Fn. 61) § 180 Rn. 67 ff.; *Sinz* in: Uhlenbruck (Fn. 61) § 180 Rn. 22, 29 f.; für Österreich *Konecny* in: Konecny/Schubert (Fn. 18) § 113 KO Rn. 23 ff.; *Jelinek* in: Koller/Lovrek/Spitzer (Fn. 97) § 113 Rn. 31, 34 ff.

102 Motive zu dem Entwurf einer Konkurs-Ordnung (1875) S. 365 f.; für Österreich vgl. Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (1914) S. 99. Andere Rechtsordnungen legen auf diesen Umstand freilich weniger Wert und erlauben die Fortführung daher nicht oder nur eingeschränkt, siehe *Willemmer* (Fn. 23) S. 348.

sehen nämlich weder EuInsVO oder EuGVVO noch das deutsche oder österreichische nationale Recht vor,¹⁰³ weshalb eine Fortführung des anderswo vor Insolvenzeröffnung begonnenen Verfahrens im Eröffnungsstaat ausscheidet. Dürfte das Verfahren nicht vor dem befassten ausländischen Gericht fortgesetzt werden, käme daher nur eine erneute Klageeinreichung beim nach Art. 6 EuInsVO zuständigen Gericht in Betracht, womit der bisherige Prozessaufwand weitgehend vernichtet wäre.

Umso nachvollziehbarer ist der Verweis des Art. 18 EuInsVO auf das nationale Prozessrecht, der die Entscheidung über die Möglichkeit der Fortsetzung den Mitgliedstaaten überlässt.¹⁰⁴ Im Einzelnen ergibt sich daraus Folgendes: Die Zuständigkeit des bereits angerufenen Gerichts ist nach der bei Klageeinreichung noch maßgebenden EuGVVO zu beurteilen. Da nachträgliche Veränderungen der zuständigkeitsbegründenden Umstände dabei außer Betracht bleiben (*perpetuatio fori*),¹⁰⁵ ist die Annexzuständigkeitsnorm des Art. 6 EuInsVO nicht mehr relevant. Die ausländische Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Beklagten wirkt sich vielmehr nur nach nationalem Recht aus (Art. 18 EuInsVO) und führt so regelmäßig zur Unterbrechung.

Damit beginnt ein Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Prozess- und Insolvenzeröffnungsstaat. Handelt es sich nach dem Recht des Eröffnungsstaats um eine Insolvenzforderung, muss der Gläubiger sie nämlich dort anmelden (Art. 7 Abs. 2 Buchst. g) und h) EuInsVO).¹⁰⁶ Wird der Forderung widersprochen, hängt die Auswirkung für den anhängigen Prozess aber wiederum vom Prozessstatut ab (Art. 18 EuInsVO),¹⁰⁷ in Deutschland und Österreich kommt es also zur Fortführung unter Beteiligung der Widersprechenden und Umstellung des Klageantrags auf Feststellung (§ 180 Abs. 2 InsO, § 113 öIO).¹⁰⁸ Insoweit ist sich die Lehre *grosso modo* einig.¹⁰⁹

103 Prütting in: Münchener Kommentar, ZPO, Band I, 5. Aufl. (2016) § 281 Rn. 5; Kodek, RZ 2005, 219.

104 Willemer (Fn. 23) S. 347 ff.

105 Piekenbrock, ZIP 2014, 2067, 2072; Schneider in: Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer (Fn. 28) S. 105.

106 Vgl. *Garcimartín/Virgós* in: Bork/van Zwieten, Commentary on the European Insolvency Regulation (2016) Art. 18 Rn. 18.10; *Konecny* in: Mayr (Fn. 28) Rn. 17.128 f.

107 Zur Aufnahme unterbrochener Prozesse Bork in: Kübler/Prütting/Bork (Fn. 98) Art. 18 EuInsVO Rn. 12 ff.; Kindler in: MünchKomm, BGB (Fn. 28) Art. 18 EuInsVO Rn. 11; Paulus (Fn. 28) Art. 18 Rn. 2; Müller in: Mankowski/Müller/J. Schmidt (Fn. 17) Art. 18 Rn. 18.

108 Brinkmann in: K. Schmidt (Fn. 28) Art. 15 EuInsVO Rn. 10; vgl. auch *dens.*, IPRax 2011, 143, 146, wonach die Verortung der einschlägigen Bestimmungen in der Insolvenzordnung nichts daran ändert, dass es sich funktional um Prozessrecht handelt, weshalb Art. 18 EuInsVO auch darauf verweist; ebenso Reinbart in: MünchKomm, InsO (Fn. 30) Art. 15 EuInsVO Rn. 13. Auf die allenfalls notwendigen »prozessualen Änderungen« weisen auch *Virgós/Schmit* in: Stoll, Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht (1997) B Rn. 142, S. 83 hin.

109 Willemer (Fn. 23) S. 347 ff.; Piekenbrock, ZIP 2014, 2067, 2072 f.; Brinkmann in: K. Schmidt (Fn. 28) Art. 15 EuInsVO Rn. 10; Schneider in: Nunner-Krautgasser/Garber/Jaufer (Fn. 28) S. 105; *Konecny* in: Mayr (Fn. 28) Rn. 17.98; *Grompe* (Fn. 29) S. 199 Fn. 518; nur andeutungsweise *Trenker* in: Koller/Lovrek/Spitzer (Fn. 97) Art. 18 EuInsVO Rn. 10 Fn. 44; siehe aber *Garcimartín/Virgós* in: Bork/van Zwieten (Fn. 106) Art. 18 Rn. 18.11.

2. Insolvenzzrechtliche Einwendungen

Unterschiedliche Auffassungen bestehen allerdings hinsichtlich der Kognitionsbefugnis des das Verfahren fortsetzenden Gerichts, deren Einschränkung auf die Prüfung des materiell-rechtlichen Anspruchs erwogen wird. In einer gewissen Wiederkehr der zur Einordnung von Prüfungsprozessen allgemein geführten Diskussion¹¹⁰ wird nämlich auf die spezifisch insolvenzzrechtlichen Fragen (etwa Rang der Forderung) verwiesen, die sich im Rahmen von Feststellungsstreitigkeiten stellen können. Dahingehend schlage die *vis attractiva concursus* durch, weshalb diesbezüglich ein Verfahren im Insolvenzeröffnungsstaat notwendig sei.¹¹¹ Das Urteil aus dem fortgesetzten Prozess entfalte dabei Bindungswirkung hinsichtlich der Vorfrage des Bestehens des Anspruchs.¹¹²

Diese Aufspaltung in zivil- und insolvenzzrechtliche Fragen relativierte freilich den Verweis des Art. 18 EuInsVO auf nationales Prozessrecht, was in Deutschland und Österreich besonders deutlich wird. Zwar läge das Schwergewicht weiterhin im fortgesetzten Prozess, weil regelmäßig das Bestehen des Anspruchs und nicht etwa der Rang strittig ist, nichtsdestotrotz bestünde aber ein Zielkonflikt zwischen der national angestrebten Effizienz und der Notwendigkeit eines zweiten Verfahrens im Insolvenzeröffnungsstaat.

Dass sich insolvenzspezifische Einwendungen nach der *lex fori concursus* richten (Art. 7 Abs. 2 Buchst. g) und h) EuInsVO), könnte diesen Einbruch in das nationale Recht und damit gleichsam in den Verweis des Art. 18 EuInsVO dabei nicht rechtfertigen.¹¹³ Gegen eine Entscheidung des bereits befassten Gerichts unter (teilweiser) Zugrundelegung des Insolvenzstatuts bestehen nämlich keine Bedenken. Schließlich folgen die konkret allenfalls relevanten Fragen (etwa Rang, Kapitalisierung, Anfechtbarkeit) einerseits nicht derart aus der staatlichen Souveränität, dass ein Gericht sie nicht nach fremdem Recht beurteilen könnte, wie das etwa bei der Gerichtsbesetzung, den einzuhaltenden Verfahrensgrundsätzen oder den zur Verfügung stehenden Urteilsarten der Fall wäre.¹¹⁴ Andererseits ist auch nicht »in eher technischer Weise defr] Verfahrensablauf oder die Verfahrensgestaltung« betroffen, was Gerichte aus dem pragmatischen Grund der sonst erheblich erschwerten Verfahrensabwicklung zur Anwendung der *lex fori* zwänge.¹¹⁵ Vielmehr handelt es sich um

110 S.o., II.

111 Dabei wäre fraglich, ob der Gläubiger oder der Widersprechende den zweiten Prüfungsprozess über die rechtskräftig festgestellte Forderung im Eröffnungsstaat anstrengen müsste, was sich nach dessen Recht richten würde; *Jungmann* in: K. Schmidt (Fn. 28) § 179 Rn. 10 f.; *Kodek* in: Bartsch/Pollak/Buchegger (Fn. 19) § 110 KO Rn. 46.

112 *Pickenbrock*, ZIP 2014, 2067, 2072 f., der auf die Notwendigkeit der Beteiligung aller Widersprechenden hinweist, um deren rechtliches Gehör zu wahren und die Anerkennung des Urteils zu sichern; vgl. auch *dens.*, KTS 2015, 379, 412; zurückhaltender *Trenker* in: Koller/Lovrek/Spitzer (Fn. 97) Art. 18 EuInsVO Rn. 10 bei und in Fn. 44: »bestenfalls«.

113 Siehe schon *Willemer* (Fn. 23) S. 348 f.

114 Eingehend zu dieser möglichen Rechtfertigung des *lex-fori*-Prinzips *Brinkmann*, ZZP 129 (2016) 461, 475 ff.; s.a. *Böhm* in: Festschrift Fasching (1988) S. 107, 117 ff. Die entsprechende Entscheidungsform (Feststellung) muss freilich im nationalen Recht zur Verfügung stehen.

115 *Brinkmann*, ZZP 129 (2016) 461, 486 f.; s.a. *Wagner*, Prozessverträge (1998) S. 353 ff.; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht (2010) § 1 Rn. 13; *Böhm* in: Festschrift Fasching (Fn. 114) S. 115 ff.

Sachfragen,¹¹⁶ deren Beurteilung nach fremdem Recht sich strukturell nicht von der Prüfung eines Vertragsabschlusses oder der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person unterscheidet, die natürlich jeweils möglich ist. Kollisionsrechtliche Gesichtspunkte geben die Einschränkung des fortgesetzten Prozesses auf die zivilrechtliche Anspruchsprüfung also keineswegs vor.¹¹⁷ Insolvenzzrechtliche Einwendungen gegen die Forderung sind zwar nach dem Recht des Eröffnungsstaats, aber nicht zwingend im Eröffnungsstaat zu beurteilen.

Mithin verliert das Diktum, der Feststellungsstreit bestimme nicht über das Bestehen persönlicher Forderungen gegen den Schuldner, sondern über das Haftungsrecht an der Masse¹¹⁸ respektive über den »Insolvenzteilnahmeanspruch«,¹¹⁹ für das vorliegende Problem an Aussagekraft. Es lässt nämlich offen, ob die Feststellung des Haftungsrechts auch außerhalb des Eröffnungsstaats erfolgen kann.¹²⁰ Dagegen gibt es keinen grundsätzlichen Einwand. Ob die Fortsetzung bis zur endgültigen Entscheidung über den Insolvenzteilmahmeanspruch im Ergebnis möglich ist, hängt dementsprechend davon ab, ob das nach Art. 18 EuInsVO berufene nationale Recht die dafür notwendigen prozessualen Rahmenbedingungen bietet. Wo sie vorhanden sind und die Interessen aller Beteiligten gewahrt werden – was vor allem eine Anpassung des Streitgegenstands¹²¹ und die Hinzuziehung aller Widersprechenden notwendig macht¹²² –, spricht nichts gegen eine Endentscheidung. Wo sie demgegenüber fehlen, scheidet die Aufnahme schon nach der *lex fori* aus. So ist für § 180 Abs. 2 InsO etwa umstritten, ob anhängige Prozesse auch bei ausschließlich auf den Rang bezogenen Widersprüchen fortzusetzen sind.¹²³ Wäre dem nicht so, würde das nach Art. 18 EuInsVO berufene Prozessstatut der Fortführung entgegenstehen und die dadurch notwendig gewordene

116 Vgl. *H. Roth* in: Festschrift Stree/Wessels (1993) S. 1045, 1051 f., wonach die Umstände, die die *lex-fori*-Regel rechtfertigen, schon bei der vorgelagerten Frage der Qualifikation zu bedenken sind.

117 Vgl. auch *Grompe* (Fn. 29) S. 180.

118 Grundlegend *Henckel* in: Festschrift Michaelis (1972) S. 151, 152 ff.; s.a. *Nummer-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) S. 362 ff.; *Schumacher* in: MünchKomm, InsO (Fn. 19) § 179 Rn. 3, § 180 Rn. 18.

119 *Trenker* in: Koller/Lovrek/Spitzer (Fn. 97) Art. 18 EuInsVO Rn. 10; vgl. auch OGH 22.04.2010 – 8 Ob 78/09t – ZIK 2010/294.

120 Ein anderes Problem betrifft die Frage, ob die Forderungsfeststellung auch in einem parallelen Insolvenzverfahren Wirkung beansprucht, oder ob das Bestehen jeweils nur für ein bestimmtes Insolvenzverfahren festgestellt werden kann; siehe dazu *Kodek*, ZInsO 2011, 889.

121 Zur Zulässigkeit der Feststellungsklage zwischen Prozessrecht und materiellem Recht siehe *Böhm* in: Festschrift Fasching (Fn. 114) S. 119 ff.; *H. Roth* in: Festschrift Stree/Wessels (Fn. 116) S. 1058.

122 Vgl. *Pickenbrock*, ZIP 2014, 2067, 2073.

123 *Schumacher* in: MünchKomm, InsO (Fn. 19) § 180 Rn. 19 m.w.N.; dafür BGH 26.01.2017 – IX ZR 315/14 – ZIP 2017, 436. In Österreich kann das Neuerungsverbot (§ 482 öZPO) der Berücksichtigung insolvenzzrechtlicher Einwendungen entgegenstehen, wenn der Prozess nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz unterbrochen wird. Das Neuerungsverbot beschränkt die Stoffsammlung und die Festlegung des Prozessprogramms nämlich auf das erstinstanzliche Verfahren. Siehe dazu und zur Bewältigung *Kodek* in: Bartsch/Pollak/Buchegger (Fn. 19) § 113 KO Rn. 36 ff.; *Konecny* in: Konecny/Schubert (Fn. 18) § 113 KO Rn. 9 f.; *Jelinek* in: Koller/Lovrek/Spitzer (Fn. 97) § 113 Rn. 19 ff.

erneute Klage wäre nach *Skarb Państwa/Riel* im Insolvenzeröffnungsstaat einzureichen. In diesem Fall ist der Gläubiger daher ohnehin auf den Eröffnungsstaat verwiesen.

3. Zwischenergebnis

Damit ist vom Grundsatz des Art. 18 EuInsVO auszugehen, wonach bereits anhängige Prozesse weiterhin nach nationalem Recht zu beurteilen sind. Auch die Fortsetzung eines Verfahrens als Feststellungsprozess richtet sich daher nach dem Prozessstatut und ist in Deutschland und Österreich dementsprechend möglich. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind besonders begründungsbedürftig. Der Hinweis auf Insolvenzspezifika des Feststellungsstreits wird dieser Begründungslast nicht gerecht, weil deren Beurteilung nach der *lex fori concursus* auch ausländischen Gerichten möglich ist. Wenn und weil es das nach Art. 18 EuInsVO berufene nationale Prozessrecht erlaubt, kann das Verfahren daher fortgesetzt und beendet werden.¹²⁴

4. Schiedsverfahren

Dasselbe gilt für Schiedsverfahren, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits im Ausland anhängig waren, was Art. 18 EuInsVO nunmehr klarstellt.¹²⁵ Maßgebend ist das Recht des Schiedsorts, wobei die zulässige Wahl eines anderen Verfahrensrechts beachtlich ist.¹²⁶ Im Ergebnis unterliegt das Schiedsverfahren also weiterhin dem Recht, das vor Insolvenzeröffnung anwendbar war (*lex arbitri*).¹²⁷ Hiernach richten sich etwa Unterbrechungswirkung und Fortsetzungsmöglichkeit.¹²⁸

Wie bei anhängigen Zivilprozessen ist die Reichweite dieser Verweisung im Einzelnen freilich weniger klar. So ist für Zivilprozesse etwa die Beurteilung der Prozessvollmacht umstritten; ob weiterhin der Schuldner oder ob nunmehr der Verwalter prozessführungsbefugt ist, soll sich aber jedenfalls nach dem Insolvenzstatut richten.¹²⁹ Im Schiedsverfahren ist als strukturell ähnlicher Grenzfall zusätzlich zu beurteilen, ob und inwieweit die Schiedsvereinbarung in der Insolvenz überhaupt noch beachtlich ist. Immerhin ist die in Deutschland weitgehend bejahte Bindung des Verwalters an vom Schuldner abgeschlossene Schiedsvereinbarungen keineswegs europäischer Konsens, vielmehr wird sie regelmäßig abgelehnt.¹³⁰ Mit Blick auf diese mitunter erheblichen Unterschiede gewinnt die Frage nach dem dafür maßgebenden Recht an

124 So schon *Willemer* (Fn. 23) S. 347 ff., zur Anerkennung S. 349 f.; dazu auch *Brinkmann* in: K. Schmidt (Fn. 28) Art. 15 EuInsVO Rn. 10; *Piekenbrock*, ZIP 2014, 2067, 2073.

125 Zur Genese etwa *Paulus* (Fn. 28) Art. 18 Rn. 4 m.w.N.

126 Vgl. *Mankowski*, ZIP 2010, 2478, 2482; *Brinkmann* in: K. Schmidt (Fn. 28) Art. 15 EuInsVO Rn. 11; *Ehret* in: Braun, InsO, 7. Aufl. (2017) Art. 18 EuInsVO Rn. 18.

127 *Bork* in: Kübler/Prütting/Bork (Fn. 98) Art. 18 EuInsVO Rn. 16.

128 Zur Unterbrechung nach deutschem Recht etwa *Wagner*, KTS 2010, 39, 55 ff.

129 Siehe etwa *Reinhardt* in: MünchKomm, InsO (Fn. 30) Art. 15 EuInsVO Rn. 15; *Brinkmann* in: K. Schmidt (Fn. 28) Art. 15 EuInsVO Rn. 9; *Dahl/Kortleben* in: Brinkmann (Fn. 76) Art. 18 Rn. 11.

130 S.o., IV.2.a.

Bedeutung,¹³¹ wobei die *lex fori concursus* und die *lex arbitri* zu Wahl stehen. Während es nämlich eine genuin insolvenzrechtliche Ordnungsentscheidung ist, ob in der Insolvenz Raum für Schiedsvereinbarungen bleibt, und die Maßgeblichkeit des Insolvenzstatuts daher grundsätzlich anerkannt ist,¹³² könnte in anhängigen Verfahren die Wertung des Art. 18 EuInsVO für die *lex arbitri* streiten.

Lehre und Rechtsprechung haben sich damit eingehend infolge der Insolvenz eines polnischen Unternehmens beschäftigt, das im Eröffnungszeitpunkt in zahlreiche Schiedsverfahren gegen ein französisches Unternehmen verstrickt war und dem besonders »schiedsunfreundlichen«¹³³ polnischen Insolvenzrecht unterlag (»Elektrim v. Vivendi«).¹³⁴ Diese *lex fori concursus* hätte die Fortsetzung der Verfahren verhindert, die *lex arbitri* hätte sie mitunter erlaubt, was sich namentlich in England zeigte. Sowohl der High Court of Justice als auch der Court of Appeals billigten nämlich die Fortführung durch ein Schiedsgericht nach englischem Recht, wäre der EuInsVO-Verweis auf das Statut des anhängigen Verfahrens doch andernfalls »practically redundant«.¹³⁵

In der Lehre wurde dieses Ergebnis teilweise kritisiert,¹³⁶ wohl überwiegend aber bestätigt,¹³⁷ um der Wertung des Art. 18 EuInsVO ausreichend Rechnung zu tragen.¹³⁸ Danach stellt Art. 18 EuInsVO in- und ausländische Insolvenzen auch hinsichtlich bereits anhängiger Schiedsverfahren völlig gleich.¹³⁹ Das Problem soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden, der EuGH konnte sich dazu bislang jedenfalls noch nicht äußern. In der Zwischenzeit ist es den Parteien einer Schiedsabrede daher anzuraten, sowohl die *lex arbitri* als auch die potentielle *lex fori concursus* im Blick zu haben. Wie stets erfolgt die

131 Eckardt in: Festschrift Hoffmann (Fn. 70) S. 938 f.

132 Siehe schon oben, IV.2.b.

133 Eckardt in: Festschrift Hoffmann (Fn. 70) S. 941.

134 Siehe etwa Kasolowsky/Steup, IPRax 2010, 180.

135 Syska v. Vivendi Universal SA [2008] EWHC 2155 (Comm) = SchiedsVZ 2008, 316; bestätigt durch Syska v. Vivendi Universal SA [2009] EWCA Civ 677. Demgegenüber wendete das Schweizerische BG – aufgrund Schweizerischen IPR – polnisches Recht an, was zur Beendigung des Schiedsverfahrens führte, BG 31.03.2009 – 4A_428/2008 – ZIP 2010, 2530.

136 Mankowski, ZIP 2010, 2478, 2483 ff. mit Hinweis auf die Möglichkeit einer *perpetuatio arbitrationis*, die sich nach dem Schiedsverfahrensstatut richtet und einen nachträglichen Wegfall der Voraussetzungen des Schiedsverfahrens unberücksichtigt lässt; Poelzig, ZZPInt 14 (2009) 393, 430; Reinhart in: MünchKomm, InsO (Fn. 30) Art. 15 EuInsVO Rn. 6; differenzierend Thole in: Vallender (Fn. 28) Art. 18 Rn. 10, der die Frage der Auswirkung der Insolvenz auf die Schiedsvereinbarung aber dem Insolvenzstatut unterstellt; Wenner/Schuster in: FK-InsO (Fn. 76) Art. 18 EuInsVO Rn. 14.

137 Wagner, KTS 2010, 29, 59 f.; Ph. Wagner, GWR 2010, 129, 131; Eckardt in: Festschrift Hoffmann (Fn. 70) S. 945 f.; Riedel (Fn. 62) S. 150, 154 f.; Kindler in: Festschrift Schütze (2014) S. 221, 224; im Ergebnis Pfeiffer in: Festschrift Wellensiek (2011) S. 821, 829 f.; vgl. auch Müller in: Mankowski/Müller/J. Schmidt (Fn. 17) Art. 18 Rn. 22.

138 Vgl. auch OGH 23.02.2005 – 9 Ob 135/04z und dazu Brinkmann, IPRax 2007, 235, wonach der Verlust der Verfügungsbefugnis des Schuldners nach dem Insolvenzstatut im Staat des anhängigen Zivilprozesses anzuerkennen ist und sich die daraus ergebenden Folgen nach der *lex fori* richten.

139 Vgl. Paulus (Fn. 28) Art. 18 Rn. 1; Bork in: Kübler/Prütting/Bork (Fn. 98) Art. 18 EuInsVO Rn. 2. Zum »Restrisiko der Handhabung des Ordre-public-Vorbehalts« im Eröffnungsstaat, der die Entscheidung schließlich anerkennen muss, Eckardt in: Festschrift Hoffmann (Fn. 70) S. 939.

Anknüpfung dabei im Übrigen ergebnisoffen, aus der Anwendbarkeit der *lex arbitri* muss daher nicht zwingend die Fortsetzungsmöglichkeit folgen. Würde etwa ein deutscher Schiedsbeklagter im Laufe eines in Polen anhängigen Schiedsverfahrens insolvent, stünde das polnische Recht der Fortführung als Feststellungsstreit anders als das deutsche Recht schließlich entgegen. Der Verweis auf die *lex arbitri* ist dementsprechend genauso wenig ein schiedsrechtlicher Freibrief, wie mit Anwendung des Insolvenzstatuts »das Kind aus Sicht des Schiedsverfahrensrechtlers schon halb in den Brunnen gefallen« sein muss.¹⁴⁰

VI. Ergebnisse

Insgesamt gewinnt die *vis attractiva concursus* durch *Skarb Państwa/Riel* an Konturen: Für den EuGH überwiegt die insolvenzrechtliche Prägung von Feststellungsklagen zur Insolvenztabelle, womit die dazu breit geführte Diskussion nunmehr obsolet ist. Da der anlassgebende österreichische Prüfungsprozess im europäischen Pendel zwischen insolvenzverfahrensrechtlicher und zivilprozessualer Ausgestaltung – wie der deutsche Feststellungsstreit – auf die zivilprozessuale Seite ausschlägt und trotzdem zum Insolvenzeröffnungsstaat gezogen wird, ist von einer auch für vergleichbare Institute anderer Mitgliedstaaten richtungsweisenden Entscheidung auszugehen.

Aus der damit feststehenden Anwendbarkeit der EuInsVO folgt der Wegfall der EuGVVO-Gerichtsstände mit der Insolvenz des Schuldners. Welche Wertung hinter dem EuGVVO-Gerichtsstand steht, ist dabei unerheblich, weshalb sogar die Schutzgerichtsstände für Versicherungsnehmer, Verbraucher und Arbeitnehmer verloren gehen. Gerichtsstandsvereinbarungen von Insolvenzgläubigern sind ebenfalls nicht insolvenzfest.

Der Beachtlichkeit von Schiedsvereinbarungen in der Insolvenz setzt schon das nationale Recht regelmäßig Grenzen, in Deutschland wird die Möglichkeit der Forderungsfeststellung im Schiedsverfahren aber überwiegend bejaht. In europäischen Fällen entscheidet darüber das jeweilige Insolvenzstatut, Art. 6 EuInsVO verbietet allerdings Feststellungsverfahren außerhalb des Eröffnungsstaats. Aus der Perspektive der EuInsVO bleibt damit lediglich die regelmäßig wenig attraktive Möglichkeit eines Schiedsverfahrens im Eröffnungsstaat.

Demgegenüber trifft *Skarb Państwa/Riel* keine Aussage über im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits in anderen Mitgliedstaaten anhängige Prozesse, die sich weiterhin nach der *lex fori* richten (Art. 18 EuInsVO). Erlaubt das jeweilige nationale Prozessrecht die Fortsetzung als Feststellungsstreit, kann das Verfahren daher nach Anmeldung und Bestreitung der Forderung fortgeführt werden. In Schiedsverfahren stellt sich daneben die Frage, ob und inwieweit die Schiedsvereinbarung in der Insolvenz noch beachtlich ist. Nach wohl überwiegender, aber sehr umstrittener Auffassung ist auch hierfür entsprechend Art. 18 EuInsVO die *lex arbitri* maßgebend. Bis zu einer Klärung durch den EuGH empfiehlt es sich für Schiedsparteien allerdings, die *lex fori concursus* im Blick zu behalten.

140 Eckardt in: Festschrift Hoffmann (Fn. 70) S. 936 zu den Auswirkungen einer *vis attractiva concursus* auf Schiedsverfahren.