

B. Anwendbarkeit der EuInsVO 2015

1. Allgemeines

Die Bestimmungen der Verordnung finden nach Art 92 Satz 2 EuInsVO 2015 – mit Ausnahme des Art 24 Abs 1, Art 25 und 86 EuInsVO 2015 – ab dem 26. 6. 2017 Anwendung. Lediglich Art 86 EuInsVO 2015 gilt seit 26. 6. 2016, Art 24 Abs 1 EuInsVO 2015 wird ab 26. 6. 2018 und Art 25 EuInsVO 2015 ab 26. 6. 2019 Anwendung finden.

2. Grundregel

a) Grundregel für die Anwendbarkeit der EuInsVO 2015 für Insolvenzverfahren

Art 84 EuInsVO 2015 regelt den intertemporalen Anwendungsbereich der Verordnung. Nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung von Rechtsnormen⁵⁾ wird in Art 84 Abs 1 Satz 1 EuInsVO 2015 normiert, dass die revidierte Fassung nur auf solche Insolvenzverfahren anzuwenden ist, die nach^{5a)} dem 26. 6. 2017 eröffnet werden. Der Zeitpunkt des formellen Inkrafttretens der EuInsVO 2015 ist für die Frage, ob die Bestimmungen der Verordnung Anwendung finden, daher nicht maßgeblich.

Der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung wird in Art 2 Nr 8 EuInsVO 2015 definiert. Maßgeblich ist demnach der Zeitpunkt, zu dem die Eröffnungsentscheidung wirksam wird, unabhängig davon, ob die Entscheidung endgültig ist oder nicht.⁶⁾ Für die Frage, welche Fassung der EuInsVO anzuwenden ist, ist daher nicht erheblich, ob der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vor dem 26. 6. 2017 oder danach gestellt wird.⁷⁾

Der BGH hat in der die EuInsVO 2000 betreffende Rs entschieden, dass die Verordnung auch auf die nach Inkrafttreten der EuInsVO 2000 zu treffende Entscheidung über ein Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Verfahrenseröff-

⁵⁾ *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Europäische Insolvenzverordnung: Kommentar (2002) Art 1 Rz 70; vgl auch *Mayr* in *Mayr*, Handbuch (in Druck); *Slonina* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (LoBla, Stand: 2016) Art 66 EuGVVO Rz 1; *Wallner-Friedl* in *Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht: Brüssel I a-Verordnung (EuGVVO 2012) und Übereinkommen von Lugano 2007⁴ (2015) Art 66 EuGVVO 2012 Rz 1; zu Art 66 Brüssel I-VO vgl *Borrás/Spegele* in *Simons/Hausmann*, Brüssel I-Verordnung: Kommentar zur VO (EG) 44/2001 und zum Übereinkommen von Lugano (2012) Art 66 Rz 1; *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht⁹ (2011) Art 66 EuGVO Rz 2; s dazu auch RIS-Justiz RS0117841.

^{5a)} Mit ABl 2016 L 349/6 wurde die EuInsVO 2015 berichtigt; die Wendung „nach dem 26. Juni 2017“ wurde durch die Wendung „ab dem 26. Juni 2017“ ersetzt.

⁶⁾ Der Zeitpunkt der Rechtskraft ist demnach nicht entscheidend.

⁷⁾ *J. Schmidt* in *Mankowski/M. Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015: Europäische Insolvenzverordnung 2015 – Kommentar (2016) Art 84 Rz 5; vgl auch zur Rechtslage nach der EuInsVO 2000 *Mäsch* in *Rauscher*, EuZPR II⁴ Art 43 EG-InsVO Rz 3; BGH 27. 11. 2003, IX ZB 418/02.

nung anzuwenden ist, obwohl der Antrag vor dem Inkrafttreten gestellt und auch abgelehnt wurde.⁸⁾ Die EuInsVO 2000 gilt daher auch dann, wenn nach dem Inkrafttreten über die Eröffnung zu entscheiden ist. Die Rechtsprechung ist auf die EuInsVO 2015 zu übertragen, sodass sie alle Verfahren erfasst, die nicht bereits vor ihrer Anwendbarkeit wirksam eröffnet werden.

Da nach der Legaldefinition in Art 2 Nr 7 EuInsVO 2015 vom Begriff der „Entscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens“ sowohl eine Entscheidung eines Gerichts⁹⁾ zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bzw zur Bestätigung eines solchen Verfahrens als auch eine Entscheidung zur Bestellung eines Verwalters erfasst werden, besteht die Möglichkeit, dass die Entscheidungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten wirksam werden. In diesem Fall ist der jeweils erste dieser Zeitpunkte maßgeblich.¹⁰⁾

Die EuInsVO 2000 wird zwar nach Art 91 EuInsVO 2015 mit Anwendbarkeit der revidierten Fassung aufgehoben; für Verfahren, die vor dem 26. 6. 2017 eröffnet werden, finden gem Art 84 Abs 2 EuInsVO 2015 die Bestimmungen der EuInsVO 2000 weiterhin Anwendung. Aus dem in Art 84 Abs 2 EuInsVO 2015 normierten Verweis auf die EuInsVO 2000 folgt freilich nicht automatisch die Anwendbarkeit der genannten Verordnung; vielmehr wird in 84 Abs 2 EuInsVO 2015 auch auf den Anwendungsbereich der Verordnung verwiesen, sodass bei Nichtvorliegen der Anwendungsvoraussetzungen der EuInsVO 2000 die Bestimmungen bi- oder multilateraler Übereinkommen bzw die Regelungen der innerstaatlichen Rechtsordnung maßgeblich sind.¹¹⁾

b) Grundregel für die Anwendbarkeit der EuInsVO 2015 für Rechtshandlungen des Schuldners

Aus Art 84 Abs 1 Satz 2 EuInsVO 2015 folgt, dass für die Rechtshandlungen des Schuldners stets das Recht, das zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung anwendbar ist, maßgeblich ist. Für Rechtshandlungen des Schuldners vor dem 26. 6. 2017 gilt weiterhin das Recht, das für diese Rechtshandlungen anwendbar war, als sie vorgenommen wurden; auch diese Regelung entspricht dem Grundsatz der Nichtrückwirkung von Rechtsnormen. Das Vertrauen der beteiligten Personen in die Rechtswirksamkeit einer Handlung ist zu schützen.¹²⁾ Durch Art 84 Abs 1 Satz 2 EuInsVO 2015 wird gewährleistet, dass eine Rechtshandlung, die nach den zum Zeitpunkt ihrer Vornahme maßgeblichen Rechtsvorschriften unanfechtbar ist, nicht deshalb anfechtbar wird,

⁸⁾ BGH 27. 11. 2003, IX ZB 418/02; zustimmend *Mäsch* in *Rauscher*, EuZPR II⁴ Art 43 EG-InsVO Rz 4.

⁹⁾ Zum Begriff des Gerichts s unter VI.B.3.

¹⁰⁾ *J. Schmidt* in *Mankowski/M. Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 Art 2 Rz 23.

¹¹⁾ Zur vergleichbaren Regelung in Art 66 Brüssel Ia-VO s *Garber/Neumayr* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO XIII⁴ (in Druck) Art 66 Brüssel Ia-VO Rz 27; *Slonina* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR Art 66 EuGVVO Rz 4.

¹²⁾ *J. Schmidt* in *Mankowski/M. Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 Art 84 Rz 10.

nur weil die EuInsVO 2015 mittlerweile anwendbar ist.¹³⁾ Umgekehrt bleiben Rechtshandlungen, die nach den zum Zeitpunkt ihrer Vornahme maßgeblichen Rechtsvorschriften anfechtbar sind, anfechtbar, selbst wenn sie nach der EuInsVO 2015 unanfechtbar wären.¹⁴⁾

3. Sonderfälle

a) Intertemporaler Anwendungsbereich für Verfahren, die am 26. 6. 2017 eröffnet werden

Fraglich war, welche Fassung der EuInsVO für Verfahren, die am 26. 6. 2017 eröffnet werden, gilt. Nach Art 84 Abs 1 EuInsVO 2015 in der ursprünglichen Fassung gilt die EuInsVO 2015 für Verfahren, die nach dem 26. 6. 2017, dh am 27. 6. 2017 oder danach, eingeleitet werden. Nach Abs 2 leg cit gilt die EuInsVO 2000 für Verfahren, die vor dem 26. 6. 2017, dh bis einschließlich 25. 6. 2017, eingeleitet werden. Diese Lücke stellt ganz offensichtlich ein Redaktionsversehen dar.¹⁵⁾ Es kann keinesfalls angenommen werden, dass der europäische Gesetzgeber bewusst regeln wollte, dass für Verfahren, die am 26. 6. 2017 eröffnet werden, weder die EuInsVO 2000 noch die EuInsVO 2015 gelten soll. Für Verfahren, die am 26. 6. 2017 eingeleitet werden, sollten mE die Bestimmungen der EuInsVO 2015 Anwendung finden.¹⁶⁾ Dies kann aus Art 92 EuInsVO 2015 geschlossen werden, nach dem die Verordnung grundsätzlich ab 26. 6. 2017 Anwendung findet. Der europäische Gesetzgeber hat in anderen Verordnungen zum Europäischen Zivilverfahrensrecht den maßgeblichen Stichtag der Anwendbarkeit der Verordnung stets dem Geltungsbereich des neuen Rechtsakts zugeordnet (vgl etwa Art 66 Brüssel Ia-VO, Art 83 EuErbVO, Art 69 EuEhögüterVO, Art 69 EuPartnergüterVO).¹⁷⁾ Mit ABl 2016 L 349/6 wurde die EuInsVO 2015 berichtigt; die Wendung „nach dem 26. Juni 2017“ wurde durch die Wendung „ab dem 26. Juni 2017“ ersetzt.

b) Anwendungsbereich für Staaten, die nach dem 26. 6. 2017 der EU beitreten

Für Staaten, die nach dem 26. 6. 2017 der EU beitreten werden, wird für die Anwendbarkeit der EuInsVO 2015 – sofern die jeweilige Beitrittsakte keine abweichende Regelung enthält¹⁸⁾ – idR der Tag ihres Beitritts maßgebend sein.

¹³⁾ J. Schmidt in *Mankowski/M. Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 Art 84 Rz 10; vgl auch zu Art 43 EuInsVO 2000 *Mäsch in Rauscher*, EuZPR II⁴ Art 43 EG-InsVO Rz 6.

¹⁴⁾ J. Schmidt in *Mankowski/M. Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 Art 84 Rz 10.

¹⁵⁾ So auch *Mansel/Thorn/Wagner*, Europäisches Kollisionsrecht 2015: Neubesinnung, IPRax 2016, 1 (4 FN 43); J. Schmidt in *Mankowski/M. Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 Art 84 Rz 4; *Wagner*, Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, NJW 2016, 1774 (1774 FN 5).

¹⁶⁾ J. Schmidt in *Mankowski/M. Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 Art 84 Rz 4.

¹⁷⁾ J. Schmidt in *Mankowski/M. Müller/J. Schmidt*, EuInsVO 2015 Art 84 Rz 4.

¹⁸⁾ Allgemein auch *Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 2004: Territoriale Erweiterung und methodische Rückgriffe, IPRax 2004, 481 (485).

Der EuGH hatte in der Rs „*ERSTE Bank Hungary Nyrt/Magyar Állam ua*“¹⁹⁾ die Frage zu beantworten, ob und inwieweit die EuInsVO 2000 in einem Staat Anwendung findet, wenn dieser Staat erst nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat der EuInsVO 2000 der EU beigetreten ist und das Verfahren nach dem Beitritt dieses Staates noch nicht abgeschlossen ist.²⁰⁾ Nach Auffassung des EuGH ist der neue Mitgliedstaat ab dem Tag seines Beitritts verpflichtet, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein nach Art 3 EuInsVO 2000 zuständiges Gericht eines Mitgliedstaats nach den Bestimmungen der EuInsVO 2000 anzuerkennen. Die EuInsVO 2000 ist daher ab dem Zeitpunkt des Beitritts des neuen Mitgliedstaates unmittelbar und mit sofortiger Wirkung anzuwenden.²¹⁾ Zudem soll Art 5 EuInsVO 2000 (entspricht Art 8 EuInsVO 2015) anzuwenden sein, wenn das Verfahren zwar vor dem Beitritt eines Staates eröffnet wurde, die dem Schuldner gehörenden Vermögensgegenstände, an denen das fragliche dingliche Recht bestand, sich am Tag des Beitritts jedoch im beigetretenen Staat befinden.²²⁾ Um die Kontinuität zwischen der EuInsVO 2000 und der EuInsVO 2015 zu wahren, ist die Auffassung des EuGH – wenngleich sie dogmatisch wenig überzeugend erscheint^{22a)} – auch bei der Auslegung der EuInsVO 2015 zu beachten.

c) Intertemporaler Anwendungsbereich in Bezug auf mehrere Verfahren über ein und denselben Schuldner

Der europäische Gesetzgeber hat die Frage, was gilt, wenn über ein und denselben Schuldner mehrere Verfahren zT vor dem 26. 6. 2017, zT am oder nach dem 26. 6. 2017 eingeleitet werden, nicht ausdrücklich geregelt. Offen ist

¹⁹⁾ EuGH 5. 7. 2012, C-527/10, *ERSTE Bank Hungary Nyrt/Magyar Állam ua*, ECLI:EU:C:2012:417.

²⁰⁾ Im zugrundeliegenden Sachverhalt erhob die *ERSTE Bank* am 27. 1. 2006 in Ungarn Klage auf Feststellung des Bestehens eines Pfandrechts an einem zu Gunsten der *BCL Trading GmbH (BCL)* in Ungarn hinterlegten Geldbetrag. Das Pfandrecht soll ihr als Rechtsnachfolgerin der *Postabank* am 9. 7. 2003 eingeräumt worden sein, noch bevor am 5. 12. 2003 über das Vermögen der *BCL* in Österreich ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde. In den beiden ersten Instanzen wurde die Klage mit der Begründung abgewiesen, das nach Art 4 EuInsVO 2000 maßgebliche österreichische Recht lasse einen Rechtsstreit in Bezug auf die Konkursmasse gegen einen in Liquidation befindlichen Wirtschaftsteilnehmer nicht mehr zu. In dritter und letzter Instanz trat nun die Frage auf, ob denn die Verordnung im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar sei, da sie in Ungarn erst mit dem Beitritt zur Europäischen Union zum 1. 1. 2004 in Kraft getreten ist, das Insolvenzverfahren in Österreich aber schon im Dezember 2003 eröffnet wurde (zum Sachverhalt s auch *Garber/Neumayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht [Brüssel I/IIa ua], in *Herzig*, Jahrbuch Europarecht 2013 [2013] 211 [257 f]).

²¹⁾ Vgl auch *Nagy*, Der zeitliche Anwendungsbereich der Europäischen Insolvenzverordnung in den neu beigetretenen Mitgliedstaaten: sofortige Wirkung und rückwirkende Effekte, GPR 2013, 354 (357).

²²⁾ Zu Recht krit zu dieser Entscheidung *Nagy*, GPR 2013, 354; zustimmend hingegen *Magnus*, LMK 2012, 337359.

^{22a)} Siehe FN 22.

daher, welche Bestimmungen maßgeblich sind, wenn ein Insolvenzverfahren (dabei kann es sich um ein Haupt- oder ein isoliertes Partikularinsolvenzverfahren handeln) vor dem 26. 6. 2017, ein weiteres, denselben Schuldner betreffendes Insolvenzverfahren (dabei handelt es sich entweder um ein Hauptverfahren, sofern zuerst ein isoliertes Partikularinsolvenzverfahren eröffnet worden ist, oder um ein isoliertes Partikularinsolvenzverfahren, sofern zuerst ein anderes isoliertes Partikularinsolvenzverfahren eröffnet worden ist, oder um ein Sekundärinsolvenzverfahren, sofern zuerst ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden ist), erst am 26. 6. 2017²³⁾ oder danach eingeleitet wird. Diese Fälle scheint der europäische Gesetzgeber nicht bedacht zu haben,²⁴⁾ wodurch in der Rechtspraxis erhebliche Schwierigkeiten entstehen werden.

Möglich sind folgende Lösungen:

- 1) Wird ein Insolvenzverfahren vor dem 26. 6. 2017 eröffnet, gilt für dieses Verfahren und alle später eröffneten Verfahren die EuInsVO 2000 bzw außerhalb des Anwendungsbereichs der genannten Verordnung die Bestimmungen der maßgeblichen bi- oder multilateralen Übereinkommen und/oder die Regelungen der innerstaatlichen Rechtsordnung; der Zeitpunkt der Eröffnung des ersten Verfahrens stellt daher eine generelle und absolute Grenze dar.²⁵⁾ Für diese Auffassung kann allerdings weder Wortlaut noch Ratio des Art 43 EuInsVO angeführt werden. Zudem erscheint es äußerst zweifelhaft, dass das Vertrauen auf eine so weitreichende Folge des zuerst eröffneten Verfahrens schützenswert ist.²⁶⁾
- 2) Wird ein Hauptinsolvenzverfahren am oder nach dem 26. 6. 2017 eröffnet, unterfallen alle Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eröffnet wurden, ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Eröffnung des

²³⁾ Siehe dazu unter II.B.3.a).

²⁴⁾ Dass der europäische Gesetzgeber nicht alle Fragen zum intertemporalen Anwendungsbereich der Verordnung regelt, scheint eine gewisse Tradition zu haben. So regelt der europäische Gesetzgeber etwa in der Brüssel I-VO, der Brüssel Ia-VO, der Brüssel IIa-VO und der EuUVO den intertemporalen Anwendungsbereich der Rechtshängigkeitsbestimmungen nicht. Die Frage, ob die Anwendung der Rechtshängigkeitsbestimmungen voraussetzen, dass beide konkurrierende Verfahren nach Anwendbarkeit der der Brüssel Ia-VO, der Brüssel IIa-VO und der EuUVO anhängig gemacht werden oder ob es genügt, dass nur das zweite Verfahren nach Anwendbarkeit der jeweiligen Verordnung anhängig gemacht wurde, wird in Lehre und Rsp divergierend beurteilt (zum Meinungsstand s *Garber/Neumayr* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO XIII⁴ [in Druck] Art 66 Brüssel Ia-VO Rz 14 ff).

²⁵⁾ Siehe auch zur EuInsVO 2000 *Virgós/Schmit*-Bericht Rz 304; *Duursma-Kepplinger* in *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO Art 1 Rz 71.

²⁶⁾ Siehe auch zu Art 43 EuInsVO 2000 *Mäsch* in *Rauscher*, EuZPR II⁴ Art 43 EG-InsVO Rz 5.