

Verfahrensgang

OLG München, Zwischenurt. vom 22.12.2010 – 20 U 3526/10, [IPRspr 2010-355](#)

Rechtsgebiete

Insolvenz- und Anfechtungsrecht

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Rechtsnormen

BGB § 823

InsO § 1; InsO § 270; InsO §§ 270 ff.; InsO § 274; InsO § 277; InsO § 343; InsO § 352

KWG § 32

LugÜ Art. 13; LugÜ Art. 13 f.; LugÜ Art. 13 ff.; LugÜ Art. 15

SchKG (Schweiz) Art. 293; SchKG (Schweiz) Art. 293 ff.; SchKG (Schweiz) Art. 295;

SchKG (Schweiz) Art. 297; SchKG (Schweiz) Art. 298; SchKG (Schweiz) Art. 300;

SchKG (Schweiz) Art. 302; SchKG (Schweiz) Art. 304; SchKG (Schweiz) Art. 306;

SchKG (Schweiz) Art. 309

ZPO § 240; ZPO § 250

Fundstellen

LS und Gründe

ZInsO, 2011, 866

Permalink

<https://iprspr.mpjpriv.de/2010-355>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

LG hat das Vorhandensein einer inländischen Niederlassung im Sinne von Art. 3 I 1 EuInsVO geprüft und verneint. Auf Weiteres kam es von seinem Rechtsstandpunkt aus nicht an. Mit dem vorgelegten Schreiben des britischen Insolvenzverwalters vom 16.2.2009 brauchte es sich daher nicht zu befassen.“

355. *Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Streitigkeiten aus einem Vermögensverwaltungsvertrag ergibt sich aus Art. 13 I Nr. 3, 14 I Alt. 2 LugÜ, wenn der Kläger im Inland die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Kläger bei dem Besuch des Vertriebsbeauftragten alles tut, was von seiner Seite her erforderlich ist, um eine auf vertraglicher Grundlage beruhende Vermögensverwaltung, den danach erfolgten Vertragsschluss sowie die getätigte Anlage herbeizuführen. Wird der Vermögensverwaltungsvertrag später im Ausland konkretisiert, schadet dies nicht, solange keine Novation vorgenommen wird.*

Schadensersatzansprüche gemäß § 823 II BGB in Verbindung mit § 32 I KWG sind Ansprüche „aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 13 I LugÜ.

Ein im Inland geführter Rechtsstreit wird durch die Gewährung der definitiven Nachlassstundung nach schweizerischem Recht (Art. 293 ff. des Schweizer Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889 [BS 3, 3]) gemäß § 352 I 1 InsO unterbrochen. [LS der Redaktion]

OLG München, Zwischenurt. vom 22.12.2010 – 20 U 3526/10: ZInsO 2011, 866.

Der Kl. verlangt von der Bekl. Schadensersatz im Zus. mit dem Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags. Bei der Bekl. handelt es sich um ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, welches die Vermögensverwaltung ihrer Kunden übernimmt. Sie besitzt keine Erlaubnis für die Erbringung von Finanzdienstleistungen im Bundesgebiet im Sinne des § 32 I 1 KWG. Anfang 2003 wurde der Kl. von einem Vertriebsbeauftragten der Bekl. (H.) zunächst unaufgefordert angerufen und sodann am 20.3.2003 in M./Deutschland besucht. Der Kl. unterschrieb einen Anlageauftrag in Form einer Einmalanlage „unter Anerkennung der AGB der ... aufgrund des erteilten Vermögensverwaltungsauftrags“. Letzterer war dem Antrag ebenfalls beigelegt, aber nicht gesondert unterschrieben. Nach den AGB ist der Gerichtsstand Zürich (Ziff. 21), anwendbar ist schweiz. Recht (Ziff. 20). Der Kl. zahlte an den Vertriebsbeauftragten eine Auslandsbearbeitungsgebühr. In Zürich unterzeichneten der Kl. und ein Vertreter der Bekl. am 7.4.2003 bei einem Gespräch einen Vermögensverwaltungsauftrag sowie einen Anlageauftrag mit einer Laufzeit von 25 Jahren. Auf diesem Auftrag ist vermerkt: „Ersetzt Anlageauftrag vom 20.3.2003“. In dem Vermögensverwaltungsauftrag ist im letzten Absatz erneut als Gerichtsstand Zürich und die Anwendung schweiz. Rechts vereinbart. Am 16.5.2003 erteilte der Kl. einen weiteren Anlageauftrag für eine Einmalanlage. Ab 2006 setzte der Kl. sein bei der Bekl. angelegtes Kapital frei und ließ es sich bar auszahlen. Die Vertragsbeziehungen mit der Bekl. wurden beendet.

Der Kl. beantragte, die Bekl. zur Zahlung des Differenzbetrags zwischen angelegtem und ausbezahltem Betrag zu verurteilen. Das LG erklärte sich für international unzuständig und wies die Klage deshalb als unzulässig ab. Hiergegen wendet sich der Kl. mit der Berufung.

Mit Verfügung vom 11.10.2010 hat das Bezirksgericht Zürich der Bekl. eine definitive Nachlassstundung von sechs Monaten gewährt. In der Veröffentlichung der Verfügung im Schweizerischen Handelsamtsblatt heißt es weiter: „Gewisse Handlungen können unter Mitwirkung des Sachwalters rechtsgültig vorgenommen werden.“

Aus den Gründen:

„II. Der Rechtsstreit ist gemäß § 352 I 1 InsO durch die der Bekl. gewährte definitive Nachlassstundung seit 11.10.2010 unterbrochen. Da der Kl. und inzwischen auch die Bekl. der Auffassung sind, dass der Rechtsstreit nicht unterbrochen ist, bedarf es insoweit der Feststellung durch ein Zwischenurteil. Die Vorfrage, ob deutsche Gerichte international zuständig sind, ist zu bejahen.

1. Entgegen der Auffassung des LG und der Bekl. besteht die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, da der internationale Gerichtsstand für Verbrauchersachen nach Art. 13 I Nr. 3, Art. 14 I Alt. 2 LugÜ eröffnet ist.

Unstreitig erfolgte die Übernahme der Vermögensverwaltung durch die Bekl. für den Kl. als Privatperson, nicht in seiner Eigenschaft als Unternehmer. Der Vermögensverwaltungsvertrag ist ein Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen (Art. 13 I Nr. 3 LugÜ). Dem Vertragsabschluss ging Werbung im Inland voraus, da der Kl. von dem Vertriebsbeauftragten der Bekl. angerufen und am Wohnsitz des Kl. besucht wurde, um ihm zur Abgabe eines Angebots für einen Vermögensverwaltungsvertrag und einen Anlageauftrag zu bewegen (Art. 13 I Nr. 3 lit. a LugÜ).

Auch die Voraussetzung des Art. 13 I Nr. 3 lit. b LugÜ ist erfüllt, da der Kl. im Inland die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Kl. bei dem Besuch des Vertriebsbeauftragten alles tut, was von seiner Seite her erforderlich ist, um eine auf vertraglicher Grundlage beruhende Vermögensverwaltung, den danach erfolgten Vertragsabschluss sowie die getätigte Anlage herbeizuführen (BGH, Urt. vom 5.10.2010 – VI ZR 159/09¹ Rz. 18).

Zwar hatte der Kl. am 20.3.2003 im M./Deutschland unmittelbar nur den Anlageauftrag unterschrieben, während der im Antragskonvolut befindliche Vermögensverwaltungsauftrag nicht gesondert unterschrieben war, zumal dort keine Unterschriftenzeile vorgesehen ist. Jedoch erfolgte der Anlageauftrag ‚aufgrund des erteilten Vermögensverwaltungsauftrags‘ und unter Anerkennung der AGB der Bekl., die auf der Rückseite des Vermögensverwaltungsauftrags abgedruckt sind. Daraus ergibt sich, dass ein Vermögensverwaltungsauftrag mit dem Inhalt des im Antragskonvolut befindlichen Formulars zumindest mündlich erteilt wurde, die Bekl. also verpflichtet werden sollte, die Depots und/oder Konten des Kl. in dessen Interesse selbständig zu verwalten. Der Anlageauftrag selbst machte durch den genannten Zusatz deutlich, dass es sich nicht um einen isolierten Anlageauftrag handelte, sondern dieser in einen Geschäftsbesorgungsvertrag eingebettet war, nach dem die Bekl. Geld des Kl. in dessen Interesse gegen Kommission verwalten sollte. Dazu passt auch das Schreiben der Bekl. vom 27.3.2003, in dem sich diese – zeitlich noch vor dem Züricher Termin – freute, für den Kl. ‚als schweizerische Vermögensverwaltung tätig zu sein‘ und u.a. mitteilte, dass die Kontoreservierung veranlasst sei und die Unterlagen für die Kontoeröffnung direkt von der Bank zugesandt werden würden. Dieses Schreiben stellt die Annahme des Vermögensverwaltungsauftrags und zugleich des Anlageauftrags dar, auf den in dem Schreiben ebenfalls Bezug genommen wird. Es waren also bereits zu diesem Zeitpunkt die gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien im Wesentlichen festgelegt, für den Kl. u.a. die Verpflichtung, 70 000 CHF ab Mai 2003 durch Wertpapiereinlieferung anzulegen. Dies wird auch daran deutlich, dass der Kl. bereits am 20.3.2003 die Auslandsbearbeitungsgebühr an den Vertriebsbeauftragten der Bekl. übergab (vgl. BGH, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 19). Unschädlich ist, dass am 20.3.2003 für die Vermögensverwaltung noch keine, jedenfalls keine schriftliche, Auswahl einer der vier möglichen Anlagestrategien getroffen wurde. Denn insoweit handelt es sich lediglich um eine Weisung im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrags, die auch nach Vertragsschluss noch

¹ Siehe oben Nr. 184.

erteilt werden kann. Damit hatte der Kl. am 20.3.2003 alle erforderlichen Rechtshandlungen für den Abschluss des Dienstleistungsvertrags mit der Bekl. im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 lit. b LugÜ vorgenommen.

Dem steht nicht entgegen, dass der Kl. am 7.4.2003 einen Vermögensverwaltungsauftrag unterzeichnete, in dem erstmals auch die Anlagestrategie (konservativ) festgelegt wurde. Dieser Vermögensverwaltungsauftrag, der gegenüber dem im Antragskonvolut befindlichen Auftrag ausführlicher und konkreter ist, begründet in diesem Umfang lediglich eine Vertragsänderung, ohne dass die urspr. vertragliche Grundlage, die am 20.3.2003 in M./Deutschland geschaffen wurde, entfallen sollte. Eine Novation, von der nur ausnahmsweise und nur dann auszugehen ist, wenn die Parteien dies unzweifelhaft zum Ausdruck bringen (BGH, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 21 m.w.N.) stellt der Vertragsabschluss in Zürich nicht dar. Auch in ihrem Schreiben vom 27.3.2003 war die Bekl. davon ausgegangen, dass es in Zürich um die Realisierung und Abstimmung der Anlage auf die persönlichen Bedürfnisse und Möglichkeiten geht, nicht aber um eine Neubegründung des Schuldverhältnisses.

Gleiches gilt für die Tatsache, dass der in M./Deutschland am 20.3.2003 gezeichnete Anlageauftrag in Zürich am 7.4.2003 durch einen inhaltlich abweichenden Anlageauftrag ‚ersetzt‘ worden ist. Auch insoweit handelte es sich nicht um eine Novation, sondern um einen Änderungsvertrag, bei dem klargestellt wurde, dass nicht beide Anlageaufträge nebeneinander gelten sollten, sondern der Inhalt des zweiten Anlageauftrags maßgeblich sein sollte (vgl. BGH, Urt. vom 5.10.2010 aaO). Auch der zweite Anlageauftrag hatte aber seine Grundlage nach wie vor in dem Vermögensverwaltungsvertrag, der bereits im März 2003 geschlossen und im April 2003 lediglich konkretisiert und ergänzt worden war.

Der Kl. macht, auch soweit er seinen Schadensersatzanspruch auf § 823 II BGB i.V.m. § 32 I KWG stützt, Ansprüche ‚aus einem Vertrag‘ im Sinne von Art. 13 I LugÜ geltend. Dieser Schadensersatzanspruch wird mithin von der internationalen Zuständigkeit nach Art. 13 I Nr. 3, 14 LugÜ erfasst. Denn es genügt, dass sich die Schadenshaftung allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine Klage, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, eine so enge Verbindung zu dem Vertrag aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann; anderenfalls würde der mit Art. 13 bis 15 LugÜ beabsichtigte Schutz des Verbrauchers umgangen (BGH, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 23, 26). Im Streitfall besteht die gebotene enge Verbindung, weil ein Verstoß gegen die Erlaubnispflicht des § 32 KWG geltend gemacht wird, die sich an Finanzdienstleister als Vertragsschließende richtet und ihnen den Abschluss von Verträgen mit Anlegern ohne Erlaubnis verbietet (BGH, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 22 ff.). Der Rechtsstreit steht damit in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Vermögensverwaltungsvertrag vom März 2003; alle diesem Vertrag folgenden Rechtsgeschäfte und Anlagen haben ihre Grundlage in diesem Vertrag, den die Bekl. bei dem von dem Kl. behaupteten Verstoß gegen § 32 KWG nicht hätte abschließen dürfen.

Der Gerichtsstand für Verbrauchersachen ist auch nicht wirksam durch die AGB der Bekl. abbedungen worden, da nach Art. 15 Nr. 1 LugÜ nur durch eine nach der Entstehung der Streitigkeit getroffene Vereinbarung von der Zuständigkeitsregelung der Art. 13, 14 LugÜ abgewichen werden kann, hier die Vereinbarung aber vor Entstehung der Streitigkeit geschlossen wurde.

2. Der Rechtsstreit ist durch die Gewährung der definitiven Nachlassstundung gemäß § 352 I 1 InsO unterbrochen, da durch diese ein ausländisches Insolvenzverfahren im Sinne des § 352 InsO eröffnet wurde, das anerkennungsfähig gemäß § 343 I InsO ist, und der Rechtsstreit die ‚Insolvenzmasse‘ betrifft.

Die Bedeutung des § 352 InsO besteht darin, dass es sich nicht nach ausländischem Recht (der *lex fori concursus*) richtet, ob der Rechtsstreit im Inland unterbrochen wird, sondern nach deutschem Recht (HK-InsO-Kreft-Depré-Eickmann-Stephan, 5. Aufl., § 352 Rz. 4). Entscheidend ist allein, ob ein ausländisches Verfahren eröffnet wurde, das als ‚Insolvenzverfahren‘ anzusehen und gemäß § 343 InsO anerkennungsfähig ist. Die Unterbrechungswirkung tritt dann automatisch kraft Gesetzes ein.

Das Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. des schweiz. Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889 [BS 3, 3]; nachfolgend SchKG) ist zwar von dem dort ebenfalls geregelten Konkursverfahren zu unterscheiden. Dennoch ist es ein ‚Insolvenzverfahren‘ im Sinne der §§ 352 I, 343 I InsO. Hierfür ist entscheidend, dass es in etwa den gleichen Zielen wie die in der InsO vorgesehenen Verfahren dient (BGH, ZIP 2009, 2217²; BAG, ZIP 2007, 2047³; HK-InsO-Kreft-Depré-Eickmann-Stephan aaO § 343 Rz. 6). Gemäß § 1 InsO dient das Insolvenzverfahren dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbes. zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird. Ziel des Insolvenzverfahrens muss also nicht die Liquidation des Vermögens, es kann auch ein Sanierungsverfahren sein, mit dem – wie bereits im früheren deutschen Vergleichsverfahren – der Bestand des Unternehmens trotz des Vorliegens von Insolvenzgründen erhalten bleibt, sofern mit diesem Verfahren auch das Ziel der Befriedigung der Gläubiger verfolgt wird (BGH, ZIP aaO).

Das schweiz. Nachlassverfahren stellt eine Möglichkeit dar, den Konkurs zu vermeiden. Es zielt auf den Abschluss eines Nachlassvertrags (Art. 293 I 1 SchKG), dessen Entwurf der Gläubigerversammlung zur Genehmigung vorgelegt wird (Art. 302 III SchKG) und der anschließend gerichtlich bestätigt oder abgelehnt wird, wobei die Gläubiger Einwendungen gegen den Nachlassvertrag in der Verhandlung anbringen können (Art. 304 SchKG). Die Bestätigung hängt u.a. davon ab, dass der Vollzug des Nachlassvertrags und die vollständige Befriedigung der angemeldeten privilegierten Gläubiger sichergestellt ist (Art. 306 II Nr. 2 SchKG). Wird der Nachlassvertrag abgelehnt, so kann jeder Gläubiger die sofortige Konkurseröffnung verlangen (Art. 309 SchKG). Die mit der Gewährung der Nachlassstundung einsetzende Aufgabe des Sachwalters, den Schuldner zu beaufsichtigen und seine Handlungen zu überwachen (Art. 295 II lit. a, 298 I 1 SchKG) dient dazu, die Substanz des schuldnerischen Vermögens zu erhalten und die Rechte der Gläubiger zu wahren (*Hunkeler-Hardmeier*, SchKG, 2009, Art. 298 Rz. 1, 4). Darüber hinaus können – wie auch im Streitfall – weitergehende einschränkende Anordnungen durch den Nachlassrichter gemäß Art. 298 I 2 SchKG getroffen werden. Außerdem sind mit der Nachlassstundung Betreibungen, also Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, gemäß Art. 297 I und II SchKG nur noch in eingeschränktem Umfang möglich, gemäß Art. 298 II SchKG kann das Anlagevermögen nicht mehr veräußert oder belastet werden, es dürfen

² IPRspr. 2009 Nr. 312.

³ IPRspr. 2007 Nr. 45.

keine Pfänder bestellt, Bürgschaften eingegangen oder unentgeltliche Verfügungen vorgenommen werden. Nach alledem geht es bei dem Nachlassverfahren darum, die Gläubiger bei gleichzeitiger Konkursvermeidung zu befriedigen und einen Ausgleich zwischen ihnen herbeizuführen.

Für die Bejahung des Vorliegens eines ‚Insolvenzverfahrens‘ im Sinne der §§ 352 I, 343 I InsO kommt es nicht darauf an, ob oder inwieweit der Schuldner nach der *lex fori concursus* die Verwaltungs-, Verfügungs- und damit auch die Prozessführungsbefugnis verliert (BGH, ZIP aaO; BAG, ZIP aaO; OLG Frankfurt, ZIP 2007, 932⁴; MünchKomm-InsO-Reinhart, 2. Aufl., § 352 Rz. 6; HK-InsO-Kreft-Depré-Eickmann-Stephan aaO § 343 Rz. 6, § 352 Rz. 5). Denn es tritt auch bei inländischen Insolvenzen die Unterbrechungswirkung nach § 240 ZPO ein, wenn die Eigenverwaltung des Schuldners (§ 270 InsO) angeordnet wurde, obwohl auch dort der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis und damit die Prozessführungsbefugnis behält (BGH, ZIP 2007, 249; HK-InsO-Kreft-Depré-Eickmann-Landfermann aaO § 270 Rz. 28). Die Nachlassstundung nach dem SchKG ist mit der Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO vergleichbar. So steht der Schuldner bei der Fortsetzung seiner Geschäftstätigkeit gemäß Art. 298 I 1 SchKG zumindest unter der Aufsicht des Sachwalters (ebenso §§ 270 I, III, 274 II InsO). Die Gläubiger haben ihre Forderungen beim Sachwalter gemäß Art. 300 SchKG einzugeben (ähnlich § 270 III 2 InsO). Der Sachwalter hat die Aufsicht so einzurichten, dass er rechtzeitig handeln kann, wenn der Schuldner die Interessen der Gläubigersamtheit verletzt oder gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Gläubiger verstößt; er kann hierzu Weisungen erteilen, z.B. Zahlungen von seiner Zustimmung abhängig machen (*Hunkeler-Hardmeier* aaO Rz. 5; ähnlich § 275 InsO). Die Bestimmung des Art. 298 I 2 SchKG, wonach der Nachlassrichter anordnen kann, dass gewisse Handlungen rechtsgültig nur unter Mitwirkung des Sachwalters vorgenommen werden können, ähnelt § 277 InsO. Wegen der Vergleichbarkeit der definitiven Nachlassstundung mit der Anordnung der Eigenverwaltung, der nach deutschem Recht Unterbrechungswirkung gemäß § 240 ZPO zukommt, ist es demnach auch für eine Unterbrechung nach § 352 InsO unerheblich, dass nach dem SchKG die Verfügungs- und Prozessführungsbefugnis mit gewissen Einschränkungen (insbes. Art. 298 II SchKG) grundsätzlich beim Schuldner verbleibt (vgl. BGH, ZIP aaO zu 11 U.S.C §§ 1101 ff. Bankruptcy Code, wonach es sogar unschädlich ist, dass die Bestellung eines Sachwalters in der Regel unterbleibt).

Gründe, die der Anerkennungsfähigkeit des ‚Insolvenzverfahrens‘ nach § 343 I InsO entgegenstehen könnten, liegen nicht vor. Die Nachlassstundung wurde durch ein Gericht angeordnet. Ein Verstoß gegen den *ordre public* (§ 343 I Nr. 2 InsO) ist nicht ersichtlich.

Unerheblich ist schließlich auch, dass die Nachlassstundung auf die Einleitung und Weiterführung von Prozessen gegen den Schuldner nach Schweizer Recht keinen Einfluss hat und deshalb nach Schweizer Recht keine Unterbrechung eintritt (Basler SchKG-Kommentar-*Stahelin-Bauer-Stahelin-Vollmar*, 2. Aufl., [Art. 298] Rz. 10). Diese Frage ist allerdings umstritten (vgl. statt vieler *Zöller-Greger*, ZPO, 27. Aufl., § 240 Rz. 6 einerseits und *Thomas-Putzo-Hüftege*, 31. Aufl., § 240 Rz. 3a andererseits). Für 11 U.S.C §§ 1101 ff. Bankruptcy Code sieht einerseits das OLG

⁴ IPRspr. 2007 Nr. 245.

Frankfurt in seinem Urteil vom 20.2.2007 – 5 U 24/05, ZIP aaO, den *automatic stay* wohl als Voraussetzung für die Unterbrechungswirkung nach § 352 InsO an, andererseits hat es der BGH in seinem Urteil vom 13.10.2009 (X ZR 79/06 [Rz. 23], ZIP aaO) ohne abschließende Klärung für unschädlich erachtet, dass im konkreten Fall eine Unterbrechungswirkung nach US-amerikanischem Recht nicht eintreten würde.

Die Auffassung, dass die Unterbrechungswirkung nach § 352 InsO nur eintrete, wenn sie auch nach dem jeweiligen ausländischen Recht vorgesehen sei, findet im Wortlaut der §§ 352, 343 InsO keine Stütze und widerspricht dem Sinn und Zweck des § 352 InsO. Denn die Bedeutung des § 352 InsO besteht gerade darin, dass die Unterbrechungswirkung eines im Inland anhängigen Rechtsstreits unabhängig von der *lex fori concursus* automatisch eintritt, wenn es sich nur um ein anerkennungsfähiges ‚Insolvenzverfahren‘ handelt (HK-InsO-Kreft-Depré-Eickmann-Stephan aaO § 352 Rz. 4 und 9). Die Unterbrechung dient – ebenso wie die Unterbrechung nach § 240 ZPO im Fall der Eigenverwaltung nach § 270 InsO – auch bei ausländischen Insolvenzverfahren der Ermöglichung eines störungsfreien Ablaufs dieses Verfahrens. So hat auch im Streitgegenständlichen Fall die Unterbrechung den Sinn, im Nachlassverfahren dem Schuldner unter Aufsicht (Art. 298 I 1 SchKG) und evtl. Mitwirkung (Art. 298 I 2 SchKG) des Sachwalters eine Prüfungs- und Überlegungsfrist einzuräumen, wie er sich im betroffenen Rechtsstreit verhält, wobei er sicherstellen muss, dass er sich an den Interessen der Gläubiger ausrichtet und eigene Interessen zurückstellt (vgl. BGH, ZIP 2007, 249; MünchKommInsO-Reinhart aaO; HK-InsO-Kreft-Depré-Eickmann-Stephan aaO § 352 Rz. 5).

Nach der automatischen Unterbrechung gemäß § 352 I 1 InsO ist allerdings gemäß § 352 I 2 InsO die Aufnahme des Rechtsstreits durch die Bekl. möglich, sofern sie zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt ist (HK-InsO-Kreft-Depré-Eickmann-Stephan aaO Rz. 11). Dabei kommt es für die Frage, ob die Bekl. zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt ist, auf schweiz. Recht, hins. des Wie der Aufnahme auf deutsches Verfahrensrecht an (BAG, ZIP aaO).

Eine Aufnahme (§ 250 ZPO) durch die Bekl. ist bislang nicht – auch nicht konkludent – erfolgt. Sie kann v.a. nicht in der Äußerung der Meinung des Beklagtenvertreters gesehen werden, dass der Rechtsstreit nicht unterbrochen sei, weil es sich insoweit lediglich um eine Rechtsansicht zur Anwendung des § 352 I 1 InsO handelt. Auch der Umstand, dass sich die Bekl. nach der Nachlassstundung ergänzend zur Frage der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte geäußert hat, stellt keine konkludente Aufnahme dar; denn diese Frage ist als Vorfrage für die Entscheidung, ob Unterbrechung eingetreten ist, zu klären (siehe unter 1.). Sollte die Bekl. die Aufnahme des Rechtsstreits erklären, so wird sie außerdem nachzuweisen haben, dass sie dazu nach schweiz. Recht befugt ist. Denn ausweislich der Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt können ‚gewisse Handlungen unter Mitwirkung des Sachwalters rechtsgültig vorgenommen werden‘. Der Nachlassrichter hat also offensichtlich eine die Verwaltungs- und/oder Verfügungsbefugnis einschränkende Anordnung nach Art. 298 I 2 SchKG erlassen, wobei allerdings deren Reichweite aus der Veröffentlichung nicht ersichtlich ist.“