

Verfahrensgang

BGH, Versäumnisurt. vom 20.12.2011 – VI ZR 14/11, [IPRspr 2011-259](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Durchführung des Verfahrens (bis 2019)

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Rechtsnormen

AEUV **Art. 267**

BGB **§ 823**

EUGVVO 44/2001 **Art. 15**

EuGVÜ **Art. 13**

InsO **§ 1**; InsO **§ 3**; InsO **§ 270**; InsO **§ 274**; InsO **§ 279**; InsO **§ 343**; InsO **§ 352**

KWG **§ 32**

LugÜ **Art. 13**; LugÜ **Art. 15**; LugÜ **Art. 54b**

LugÜ II **Art. 15**; LugÜ II **Art. 15 f.**; LugÜ II **Art. 17**; LugÜ II **Art. 63**; LugÜ II **Art. 64**; LugÜ II **Art. 75**

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

SchKG (Schweiz) **Art. 297**; SchKG (Schweiz) **Art. 298**; SchKG (Schweiz) **Art. 308**;

SchKG (Schweiz) **Art. 331**

ZPO **§ 224**; ZPO **§ 227**; ZPO **§ 240**

Fundstellen

LS und Gründe

NZI, 2012, 572

WM, 2012, 852

WuB, 2012, mit Anm. *Geimer*, VI A. § 352 InsO – Nr. 1.12

ZInsO, 2012, 878

ZIP, 2012, 1527

Aufsatz

Buntenbroich, NZI, 2012, 547 A

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2011-259>

Lizenz

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



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

desrepublik Deutschland in Nr. 1 der angeführten Bekanntmachung vom 21.6.1979 erklärt hat, dass eine förmliche Zustellung nach Art. 5 I HZÜ nur zulässig ist, wenn das zuzustellende Schriftstück in deutscher Sprache abgefasst oder in diese Sprache übersetzt ist.

In dem Urteil des BGH vom 29.4.1999 (ZIP aaO 1231) waren bei einer von einem US-amerikanischen Gericht veranlassten Zustellung einer Klageschrift nebst Vorladung an die in Deutschland ansässige Beklagte die Schriftstücke weder in deutscher Sprache abgefasst noch in diese Sprache übersetzt.

Für Zustellungen, bei denen Bestimmungen des HÜZ verletzt wurden, hält der Senat ausdrücklich daran fest, dass eine Heilung nach den Vorschriften des autonomen Rechts ausscheidet (vgl. auch *Nagel-Gottwald* aaO; *Schack* IZVR aaO Rz. 69; *Stein-Jonas-Roth* aaO Rz. 76; *Roth* aaO 811; *Brand/Reichhelm* aaO 174).

5. Auf dieser rechtlichen Grundlage ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine Heilung des möglichen Verfahrensfehlers bei der Zustellung des Scheidungsantrags und der verfahrenseinleitenden Verfügungen in Kalifornien angenommen hat.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der AGg. diese Unterlagen jedenfalls am 6.8.2007 tatsächlich erhalten. Damit sind mögliche Fehler bei der am Wohnsitz des AGg. erfolgten Zustellung nach § 189 ZPO geheilt. Das Berufungsgericht konnte daher die Frage offenlassen, ob die dortige Zustellung tatsächlich fehlerhaft war oder nach kalifornischem Recht als wirksam angesehen werden würde. Schützenswerte Belange des AGg. werden dadurch nicht beeinträchtigt. Termin zur mündlichen Verhandlung über den Scheidungsantrag wurde mit Verfügung des AG vom 10.9.2008 auf den 12.11.2008 bestimmt. Der AGg. hatte somit auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass er sich zu dieser Zeit in den Vereinigten Staaten von Amerika aufhielt, die Möglichkeit, in dem deutschen Scheidungsverfahren seine Interessen angemessen wahrzunehmen.

6. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht angenommen, dass der Scheidungsantrag der ASt. nicht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit gemäß § 261 III Nr. 1 ZPO unzulässig ist. Weil der vom AGg. behauptete Zustellungsmangel jedenfalls nach § 189 ZPO geheilt wäre, war der Scheidungsantrag der ASt. bereits seit dem 6.8.2007 und damit vor dem vom AGg. am 1.8.2008 beim Familiengericht in Kalifornien eingereichten Scheidungsantrag rechtshängig.“

259. *Durch die Gewährung einer Nachlassstundung nach Art. 295 I 1 des Schweizer Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889 (BS 3, 3) wird ein inländischer Rechtsstreit nicht unterbrochen.*

BGH, Versäumnisurt. vom 20.12.2011 – VI ZR 14/11: WM 2012, 852; ZIP 2012, 1527; NZI 2012, 572, 547 Aufsatz *Buntenbroich*; WuB VI A. §352 InsO – Nr. 1.12 mit Anm. *Geimer*; ZInsO 2012, 878.

[Das vorgehende Zwischenurteil des OLG München vom 22.12.2010 – 20 U 3526/10 – wurde bereits in IPRspr. 2010 unter der Nr. 355 abgedruckt.]

Der Kl. verlangt von der beklagten AG mit Sitz in Zürich Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags. Anfang 2003 rief ein Vertriebsbeauftragter der Bekl. den in Deutschland ansässigen Kl. unaufgefordert an und traf sich mit ihm. Der Kl. unterschrieb am 20.3.2003 einen Anlageauftrag in Form einer Einmalanlage „unter Anerkennung der AGB“ der Bekl. „aufgrund des erteilten Vermögensverwaltungsauftrags“. Die AGB der Bekl. sehen Zürich als Gerichtsstand und Schweizer Recht als anwendbares Recht vor. Im April 2003 unterzeichneten der Kl. und ein Vertreter der Bekl.

bei einem Gespräch in Zürich einen Vermögensverwaltungsauftrag sowie einen Anlageauftrag, auf dem vermerkt ist: „ersetzt Anlageauftrag vom 20.3.2003“. In dem Vermögensverwaltungsauftrag ist erneut als Gerichtsstand Zürich und die Anwendbarkeit schweizerischen Rechts vorgesehen. Im Jahr 2006 ließ sich der Kl. von der Bekl. sein Kapital auszahlen, da diese keine Erlaubnis zur Vermögensverwaltung nach § 32 KWG besitze.

Mit Verfügung vom 11.10.2010 gewährte das Bezirksgericht Zürich der Bekl. eine definitive Nachlassstundung, die es zuletzt bis zum 12.12.2011 verlängerte. Die Gläubigerversammlung nahm einen Nachlassvertrag an.

Der Kl. verlangt von der Bekl. Schadensersatz bzgl. ihm entgangener Zinserlöse. Das LG hat sich als international nicht zuständig angesehen und die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat durch Zwischenurteil festgestellt, dass der Rechtsstreit seit 11.10.2010 unterbrochen sei. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Begehren aus der Berufungsinstantz weiter; hilfsweise beantragt er festzustellen, dass der Rechtsstreit nicht unterbrochen ist.

Aus den Gründen:

„II. ... Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand ...

2. Die Revision wendet sich nicht gegen die zutreffende Annahme des Berufungsgerichts, dass die deutschen Gerichte international zuständig seien, was auch im Revisionsrechtszug von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. Senatsurteil vom 2.3.2010 – VI ZR 23/09¹, BGHZ 184, 313 Rz. 7).

a) Zwar bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nicht nach dem LugÜ I. Vielmehr ist bereits LugÜ II, anwendbar. Gemäß Art. 63 I LugÜ II sind die Vorschriften dieses Übereinkommens auf Klagen anzuwenden, die erhoben worden sind, nachdem dieses Übereinkommen im Ursprungsstaat in Kraft getreten ist. Das Übereinkommen ist für die EG am 1.1.2010 in Kraft getreten (BGBl. I 2009 2862; vgl. Senatsurteil vom 31.5.2011 – VI ZR 154/10², NJW 2011, 2809 Rz. 16). Im Streitfall wurde Klage am 17.1.2010 erhoben.

Das Übereinkommen findet gemäß Art. 64 II lit. a LugÜ II mit Vorrang vor dem nationalen Prozessrecht Anwendung (vgl. zu Art. 54b II lit. a LugÜ I Senatsurteile vom 5.10.2010 – VI ZR 159/09³, BGHZ 187, 156 Rz. 9; vom 31.5.2011 aaO Rz. 16; BGH, Urt. vom 21.11.1996 – IX ZR 264/95⁴, BGHZ 134, 127, 133).

Für die Auslegung gelten dieselben Auslegungsgrundsätze wie für die Auslegung des EuGVÜ, der EuGVO und des LugÜ I, da sich die Unterzeichnerstaaten zu einer möglichst einheitlichen Auslegung der Bestimmungen verpflichtet haben (vgl. Art. 1 Protokoll 2 nach Art. 75 LugÜ II über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und den ständigen Ausschuss; vgl. zum LugÜ I Senatsurteil vom 5.10.2010 aaO Rz. 10; vgl. EuGH, Gutachten vom 7.2.2006 – 1/03, Slg. 2006, I-1145 Rz. 19). Dabei ist zu beachten, dass die im Übereinkommen verwendeten Begriffe grundsätzlich autonom, d.h. ohne Rückgriff auf die lex fori oder lex causae auszulegen sind, wobei in erster Linie die Systematik und die Zielsetzung des Übereinkommens zu berücksichtigen sind, um die einheitliche Anwendung des Übereinkommens in allen Vertragsstaaten zu gewährleisten (vgl. Senatsurteile vom 27.5.2008 – VI ZR 69/07⁵, BGHZ 176, 342 Rz. 11; vom 5.10.2010 aaO; vom 31.5.2011 aaO Rz. 17; vgl. zum EuGVÜ: EuGH, Urteile vom 11.7.2002 – Gabriel, Rs C-96/00, Slg. 2002, I-06367 Rz. 37; vom 20.1.2005 – Engler: Petra Engler ./, Janus Versand GmbH, Rs C-27/02,

¹ IPRspr. 2010 Nr. 213.

² Siehe oben Nr. 183.

³ IPRspr. 2010 Nr. 184b.

⁴ IPRspr. 1996 Nr. 160.

⁵ IPRspr. 2008 Nr. 140.

Slg. 2005, I-00499 Rz. 33; zur EuGVO: EuGH, Urt. vom 7.12.2010 – Pammer: Peter Pammer ./ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG, Rs C-585/08, Slg. 2010, I-12527, NJW 2011, 505 Rz. 55).

b) Für das vom Kl. verfolgte Schadensersatzbegehren aus § 823 II BGB, § 32 KWG ergibt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 15 I lit. c, 16 I Alt. 2 LugÜ II (Zuständigkeit für Verbrauchersachen).

aa) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist nicht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung ausgeschlossen. Dass die AGB der Bekl. Zürich als Gerichtsstand vorsehen, schließt die internationale Zuständigkeit der Gerichte im Wohnsitzstaat des Verbrauchs hier nicht wirksam aus. Denn gemäß Art. 17 LugÜ II (früher Art. 15 LugÜ I) kann von den Vorschriften über die Zuständigkeit bei Verbrauchersachen im Wege der Vereinbarung nur dann abgewichen werden, wenn die Vereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird, dem Verbraucher lediglich zusätzliche Klagemöglichkeiten eröffnet oder die Gerichte des Staats für zuständig erklärt, in dem beide Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. So liegt der Streitfall nicht.

bb) Die Voraussetzungen der Art. 15 I lit. c, Art. 16 I Alt. 2 LugÜ II sind hier erfüllt. Danach kann ein Verbraucher eine Klage vor den Gerichten des Vertragsstaats erheben, in dessen Hoheitsgebiet er seinen Wohnsitz hat, wenn der andere Vertragspartner im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgendeinem Wege auf diesen Staat ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

(1) Der Kl. schloss den Vermögensverwaltungsvertrag mit der Bekl. als Verbraucher im Sinne von Art. 15 I LugÜ II ab. Unter einem Verbraucher ist dabei eine Person zu verstehen, die zu einem Zweck tätig wird, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Der Vertrag diene der Anlage und Verwaltung des privaten Vermögens des Kl. und kann deshalb nicht seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden (vgl. Senatsurteil vom 31.5.2011 aaO Rz. 22).

(2) Der auf § 823 II BGB, § 32 KWG gestützte Anspruch ist als Anspruch aus einem solchen Vertrag zwischen Verbraucher und seinem Vertragspartner zu qualifizieren. Art. 15 I LugÜ II, der Art. 15 I EuGVO nachgebildet ist, ist anwendbar, wenn der mit der Klage geltend gemachte Anspruch mit einem Verbrauchervertrag in Verbindung steht; der Vertrag muss im Gegensatz zur Rechtslage nach Art. 13 I EuGVÜ bzw. Art. 13 I LugÜ I keine synallagmatischen Verpflichtungen mehr begründen (EuGH, Urteil vom 14.5.2009 – Ilsinger: Renate Ilsinger ./ Martin Dreschers, Rs C-180/06, Slg. 2009, I-03961 Rz. 51 f.). Für die Begründung des Verbrauchergerichtsstands gemäß Art. 15 I LugÜ II ist nicht die Geltendmachung eines vertraglichen Anspruchs im engeren Sinn erforderlich. Vielmehr genügt es, dass sich die Klage allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung zu diesem Vertrag aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann (vgl. zu Art. 13 LugÜ I Senatsurteile vom 5.10.2010 aaO Rz. 23; vom 31.5.2011 aaO Rz. 32).

Im Streitfall weist der geltend gemachte Anspruch aus § 823 II BGB, § 32 KWG die für die Begründung des Verbrauchergerichtsstands erforderliche enge Verbindung zu dem mit der Bekl. geschlossenen Vertrag auf. Der Kl. macht geltend, ihm sei dadurch ein Vermögensschaden entstanden, dass er sich auf einen Vertrag mit

der Bekl. eingelassen habe, den er nicht geschlossen hätte, wenn er gewusst hätte, dass der Vertrag gegen ein ihn schützendes gesetzliches Verbot verstoße. Das Klagebegehren kann vom Vertrag nicht getrennt werden.

(3) Ob die Bekl. ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in Deutschland ausgeübt hat, kann offen bleiben, denn sie hat ihre Tätigkeit zumindest auf irgendeinem Wege auf Deutschland ausgerichtet. Kernstück der Neuregelung in Art. 15 I lit. c EuGVO, dem Art. 15 I lit. c LugÜ II nachgebildet ist, ist der Begriff des Ausrichtens einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Der Gewerbetreibende richtet seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers aus, wenn er seinen Willen zum Ausdruck bringt, Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern in diesem Staat herzustellen (vgl. EuGH, Urteil vom 7.12.2010 aaO Rz. 75; BGH, Urt. vom 29.11.2011 – XI ZR 172/11⁶, WM 2012, 36 Rz. 21, zu Art. 15 EuGVO). Erfasst werden sollte u.a. die gezielt auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers gerichtete Werbung. Deshalb kommt es – anders als nach bisherigem Recht (Art. 13 I Nr. 3 lit. b EuGVÜ bzw. Art. 13 I Nr. 3 lit. b LugÜ I) – auf den Ort des Vertragsschlusses oder der Vornahme der dafür erforderlichen Rechtshandlungen nicht an (vgl. EuGH, Urt. vom 7.12.2010 aaO Rz. 60; *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 15 Rz. 35). Denn nach Art. 15 I lit. c EuGVO bzw. Art. 15 I lit. c LugÜ II wird die notwendige Verbindung zum Staat des Verbrauchers schon dadurch geschaffen, dass dessen Vertragspartner seine Tätigkeit auf diesen Staat ausrichtet (BGH, Beschl. vom 17.9.2008 – III ZR 71/08⁷, NJW 2009, 298 Rz. 8). Weiter setzt das ‚Ausrichten‘ der gewerblichen Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers voraus, dass der Verbraucher dort zum Vertragsschluss zumindest motiviert worden ist, auch wenn der Vertragsschluss selbst nicht in dem Wohnsitzstaat erfolgt (BGH, Beschl. vom 17.9.2008 aaO Rz. 11).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts rief ein Vertriebsbeauftragter der Bekl. den Kl. unaufgefordert an und besuchte ihn am 20.3.2003 in Deutschland. Hierin kommt der Wille der Bekl., Kunden in Deutschland zu gewinnen, zum Ausdruck. Diese Tätigkeit war auch die entscheidende Ursache für den Entschluss des Kl., vertragliche Beziehungen mit der Bekl. einzugehen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob am 7.4.2004 in Zürich ein neuer Vertrag geschlossen wurde. Jedenfalls war die vorangegangene Tätigkeit des Vertriebsbeauftragten der Bekl. in Deutschland ursächlich dafür, dass sich der Kl. am 7.4.2004 in die Schweiz begab und dort einen Vertrag mit der Bekl. unterzeichnete.

(4) Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag fällt in den Bereich der von der Bekl. auf Deutschland ausgerichteten Tätigkeit. Art. 15 I lit. c LugÜ II kommt nur zur Anwendung, wenn der konkret geschlossene Vertrag in den Bereich der Tätigkeit fällt, die der Vertragspartner in dem Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausübt oder auf diesen ausrichtet (*Geimer-Schütze* aaO Rz. 39).

Davon ist im Streitfall auszugehen. Die Bekl. wurde in Deutschland aktiv, um Vermögensverwaltungsverträge zu schließen oder zumindest anzubahnen.

c) Für das LugÜ II besteht – im Gegensatz zum LugÜ I (vgl. dazu Senatsurteile vom 27.5.2008 aaO Rz. 9; vom 31.5.2011 aaO Rz. 17; EuGH, Gutachten vom 7.2.2006 aaO) – eine Auslegungszuständigkeit des EuGH (Präambel zum Protokoll 2 nach Art. 75 LugÜ II über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und

⁶ Siehe oben Nr. 217.

⁷ IPRspr. 2008 Nr. 118.

den ständigen Ausschuss, ABl. EU 2007, L 339, 27; *Rauscher-Staudinger*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Bearb. 2011, Einl. LugÜ II Rz. 29; *Zöller-Geimer*, ZPO, 29. Aufl., Art. 1 EuGVVO Rz. 17). Eine Vorlage an diesen nach Art. 267 II, III AEUV ist aber hier nicht geboten, weil die richtige Anwendung des Art. 15 I lit. c, 16 I Alt. 2 LugÜ II, das Teil des Gemeinschaftsrechts ist, derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum mehr bleibt (vgl. BGH, Beschl. vom 26.11.2007 – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 Rz. 34; Urt. vom 13.1.2011 – III ZR 146/10, NJW 2011, 1509 Rz. 35).

3. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Rechtsstreit sei infolge der Nachlassstundung unterbrochen. Denn die Annahme einer Unterbrechungswirkung im Inland ist nicht gerechtfertigt, wenn das ausländische Insolvenzverfahren, wie hier, nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaats keinerlei Wirkungen auf einen anhängigen Rechtsstreit entfaltet.

Für die Entscheidung des Zwischenstreits über die Unterbrechung sind die prozessualen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel maßgeblich (vgl. BAG – 3 AZR 618/06⁸, ZIP 2007, 2047 Rz. 8). Die Nachlassstundung dauert derzeit noch an. Mit Verfügung vom 11.10.2010 hat das Bezirksgericht Zürich der Bekl. eine definitive Nachlassstundung gewährt, die es zuletzt bis zum 12.12.2011 verlängert hat. Die Gläubigerversammlung hat einen Nachlassvertrag angenommen. Das Bezirksgericht Zürich hat Termin zur Verhandlung über die Bestätigung des Nachlassvertrags auf den 11.1.2012 bestimmt. Auch nach Ablauf der Frist wirkt die Nachlassstundung noch bis zur Publikation des Entscheids über die Bestätigung des Nachlassvertrags fort (Art. 308 II Schweizer SchKG), wenn der Sachwalter vor Ablauf der Frist die Akten mit seinem Gutachten dem Nachlassgericht vorlegt (Schw. Bundesgericht, Urt. vom 25.10.1958, BGE 84 III 117, 118 f.; *Hunkeler-Hardmeier*, SchKG, 2008, Art. 295 Rz. 11; *Jaeger*, SchKG, 4. Aufl., Art. 295 Rz. 6; *Stachelin-Bauer-Staehelin-Vollmar*, SchKG, 1998, Art. 297 Rz. 4).

a) Die Frage, ob eine Nachlassstundung nach schweizerischem Recht zur Unterbrechung eines inländischen Rechtsstreits führt, bestimmt sich nach §§ 343, 352 I 1 InsO und nicht nach der Übereinkunft zwischen den schweizerischen Kantonen Zürich, Bern, ..., Graubünden, ... und dem Königreich Bayern über gleichmäßige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 11.5./27.6. 1834 (Zürich GS 283.2). Diese Übereinkunft gilt zwar für das Gebiet des heutigen Freistaats Bayern und der beteiligten Kantone bis heute (vgl. *Blaschczok*, ZIP 1983, 141; *Bürgi*, FS 100 Jahre SchKG, 1989, 175, 181 f.; *Graf*, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzentscheidungen, 2003, 171 f.; *Mohrbutter-Ringstmeier-Wenner*, Handbuch der Insolvenzverwaltung, 8. Aufl., § 20 Rz. 19). Die Übereinkunft enthält aber keine für die Entscheidung der Streitfrage maßgeblichen Regelungen. Die im Übereinkommen geregelten Konkursfälle umfassen nicht die hier in Rede stehende Nachlassstundung.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht das Nachlassverfahren als Insolvenzverfahren im Sinne von §§ 343, 352 I 1 InsO qualifiziert.

aa) Der Eintritt der Unterbrechung (§ 352 I 1 InsO) bzw. die Anerkennung des ausländischen Verfahrens nach § 343 InsO setzen voraus, dass ein ‚Insolvenzverfahren‘ vorliegt. Als ein solches Verfahren werden Auslandsverfahren nicht völlig

⁸ IPRspr. 2007 Nr. 45.

schrankenlos anerkannt, sondern nur, wenn damit in etwa die gleichen Ziele verfolgt werden wie mit den in der Insolvenzordnung vorgesehenen Verfahren (BGH, Urt. vom 13.10.2009 – X ZR 79/06⁹, ZIP 2009, 2217 Rz. 8; vgl. BAG, Urt. vom 27.2.2007 aaO Rz. 19; BT-Drucks. 15/16 S. 21). Den in § 1 InsO formulierten Zielen des Insolvenzverfahrens dienen neben Verfahren, die in erster Linie auf alsbaldige Liquidation des Schuldnervermögens angelegt sind, auch solche, durch die – wie bereits im früheren deutschen Vergleichsverfahren – der Bestand eines Unternehmens trotz bestehender Insolvenzgründe erhalten werden soll, sofern mit diesem Verfahren auch das Ziel der Befriedigung der Gläubiger verfolgt wird (BGH, Urt. vom 13.10.2009 aaO; BAG, Urt. vom 27.2.2007 aaO Rz. 20; *Prütting-Gehrlein-Anders*, ZPO, 3. Aufl., § 240 Rz. 4; vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 236; vgl. BGH, Urt. vom 14.11.1996 – IX ZR 339/95¹⁰, BGHZ 134, 79, 82 ff.). In der InsO ist diese Zielsetzung durch Anerkennung solcher Verfahren als Insolvenzverfahren verwirklicht, bei denen die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger nicht nur in der Weise bewirkt wird, dass das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt wird, sondern auch dadurch, dass in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbes. zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird (§ 1 I 1 Alt. 2 InsO; BGH, Urt. vom 13.10.2009 aaO).

bb) Das in Art. 293 ff. Schweizer SchKG geregelte Nachlassverfahren bezweckt die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger und entfaltet Wirkungen, wie sie für ein Insolvenzverfahren typisch sind.

Das Nachlassverfahren ist in der schweizerischen Rechtsordnung ein Sanierungsverfahren, das darauf abzielt, das Vermögen des Schuldners bestmöglich zu erhalten und dadurch die Gläubiger besser zu stellen als im Konkursverfahren (vgl. *Hunkeler-Hardmeier* aaO Art. 293 Rz. 2; *Stahelin-Bauer-Stahelin-Vollmar* aaO Art. 293 Rz. 1).

Die Bewilligung der Nachlassstundung, durch die das Verfahren eröffnet wird, hat ähnliche Wirkungen wie die Konkurseröffnung und der Pfändungsvollzug (vgl. *Spühler-Dolge*, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 5. Aufl., Rz. 404 ff.): Es sind unverzüglich die zur Erhaltung des schuldnerischen Vermögens notwendigen Anordnungen zu treffen (Art. 293 III SchKG); es muss ein Sachwalter bestimmt werden, der die Handlungen des Schuldners, insbes. die Fortführung der Geschäftstätigkeit, falls und soweit sie dem Schuldner überhaupt überlassen wird, überwacht (Art. 295 I, II, 298 I SchKG); eine Betreibung (Zwangsvollstreckung) gegen den Schuldner kann weder eingeleitet noch fortgesetzt werden, Verjährungs- und Verwirkungsfristen stehen still, der Zinsenlauf für alle nicht pfandgesicherten Forderungen hört auf, und für die Verrechnung gelten die Vorschriften des Konkursverfahrens, wobei an die Stelle der Konkurseröffnung die Bekanntmachung der Nachlassstundung tritt (Art. 297 SchKG); weder darf Anlagevermögen vom Schuldner veräußert oder belastet, noch dürfen Pfänder bestellt, Bürgschaften eingegangen oder unentgeltliche Verfügungen getroffen werden (Art. 298 II SchKG); für die Berechnung der Frist zur Anfechtung von Rechtshandlungen ist nach Art. 331 II SchKG anstelle der Konkurseröffnung oder der Pfändung die Bewilligung der Nachlassstundung maßgeblich (Schweizerisches Bundesgericht, Urt. vom 15.12.1998, BGE 125 III 154, 157 f.; *Jaeger* aaO Art. 297 Rz. 7).

⁹ IPRspr. 2009 Nr. 312.

¹⁰ IPRspr. 1996 Nr. 233.

c) Voraussetzung für die Inlandswirkung eines ausländischen Insolvenzverfahrens ist, dass das ausländische Insolvenzverfahren eine extraterritoriale Geltung beansprucht (BT-Drucks. 12/2443 S. 241; *Geimer*, IZPR, 6. Aufl., Rz. 3512a; *Graf* aaO 286 ff.). Nach schweizerischem Recht hat die Nachlassstundung ebenso wie der Konkurs Auslandswirkung (*Spühler-Dolge* aaO Rz. 408).

d) Die in § 343 I 2 InsO genannten Hindernisse für eine Anerkennung liegen nicht vor.

Die schweizerischen Gerichte sind nach deutschem Recht für Insolvenzverfahren über das Vermögen der Bekl. zuständig (vgl. § 343 I 2 Nr. 1 InsO). In Ermangelung vorrangiger Kollisionsnormen ist zu fragen, ob unter gleichsam ‚spiegelbildlicher‘ Zugrundelegung deutscher Zuständigkeitsnormen ein Gericht des Staats, in dem die Entscheidung ergangen ist, international zuständig wäre (vgl. BGH, Urt. vom 3.12.1992 – IX ZR 229/91¹¹, BGHZ 120, 334, 337 m.w.N.; *Kübler-Prütting-Bork-Kemper/Paulus*, InsO, § 343 Rz. 11 [Stand August 2008]; *Uhlenbruck-Hirte-Vallender-Lüer*, InsO, 13. Aufl., § 343 Rz. 7). Grundsätzlich verteilen die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit nicht nur die Rechtsprechungsaufgaben auf die einzelnen deutschen Gerichte nach örtlichen Gesichtspunkten, sondern legen mittelbar auch den Umfang der internationalen Zuständigkeit fest (vgl. BGH, Urt. vom 13.10.2009 aaO Rz. 20; BAG, Urt. vom 27.2.2007 aaO Rz. 24). Die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für Insolvenzverfahren über das Vermögen der Bekl. ergibt sich hier entsprechend § 3 InsO, denn sie hat ihren Sitz in der Schweiz.

e) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Unterbrechung des Rechtsstreits sei nicht davon abhängig, dass nach dem ausländischen Recht die Verfügungs- und Prozessführungsbefugnis vom Schuldner auf eine dritte Person übergeht, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Eine Ansicht macht zwar eine Unterbrechung von einem solchen Übergang der Prozessführungsbefugnis abhängig (FK-InsO-Wenner/Schuster, 5. Aufl., § 352 Rz. 6; *Geimer* aaO Rz. 3529; MünchKommKindler, 5. Aufl., § 352 InsO Rz. 13; MünchKommZPO-Gehrlein, 3. Aufl., § 240 Rz. 11; *Saenger-Wöstmann*, ZPO, 4. Aufl., § 240 Rz. 5; *Mohrbutter-Ringstmeier-Wenner* aaO Rz. 238). Nach überwiegender Ansicht soll aber ein in Deutschland geführter Rechtsstreit auch dann unterbrochen werden, wenn nach dem Recht des Staats der Insolvenzeröffnung ein Wechsel der Prozessführungsbefugnis nicht erfolgt (BT-Drucks. 12/2443 S. 244; BGH, Urt. vom 13.10.2009 aaO Rz. 13; OLG Frankfurt/Main, Urt. vom 20.2.2007 – 5 U 24/05¹², ZIP 2007, 932, 934; *Andres-Leithaus-Dahl*, InsO, 2. Aufl., § 352 Rz. 3; *Frege-Keller-Riedel*, Insolvenzrecht, 7. Aufl., Rz. 2680; *Gottwald*, Insolvenzrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 133 Rz. 53; *Wimmer-Dauernheim-Wagner-Gietl-Holzer*, Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht, 2010, Kap. 11 Rz. 96; *Kolmann*, Kooperationsmodelle im Internationalen Insolvenzrecht, 2001, 191 ff.; *Kreft-Stephan*, InsO, 6. Aufl., § 352 Rz. 5; *Ludwig*, Neuregelungen des deutschen Internationalen Insolvenzverfahrensrechts, 2004, 102 f.; *Musielak-Stadler*, ZPO, 8. Aufl., § 240 Rz. 4; HK-InsO-Stephan, 4. Aufl., § 352 Rz. 5; vgl. OLG Köln, Beschl. vom 17.10.2007 – 16 W 24/07¹³, ZIP 2007, 2287, 2288). Diese Ansicht trifft zu.

¹¹ IPRspr. 1992 Nr. 229.

¹² IPRspr. 2007 Nr. 245.

¹³ IPRspr. 2007 Nr. 251.

Schon der Wortlaut des § 352 I 1 InsO setzt einen Wechsel der Prozessführungsbefugnis nicht voraus. Auch nach dem Willen des Gesetzgebers erfordert die Unterbrechung nach § 352 I 1 InsO keinen Wechsel der Prozessführungsbefugnis im Insolvenzeröffnungsstaat. Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts vom 14.3.2003 (BGBl. I 345) eingeführt. Der Gesetzgeber lehnte sich dabei eng an die im Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung vorgesehenen Regelungen zum internationalen Insolvenzrecht an (BT-Drucks. 15/16 S. 13 f.). In der Gesetzesbegründung zu § 391 des Entwurfs, der hins. der hier relevanten Frage dem geltenden § 352 I 1 InsO entspricht, wird ausdrücklich ausgeführt, dass die Unterbrechung des inländischen Verfahrens auch eintrete, wenn die ausländische Rechtsordnung dem Schuldner die Befugnis zur Fortführung eines anhängigen Prozesses belässt (BT-Drucks. 12/2443 S. 244).

Dass es auf einen Wechsel der Prozessführungsbefugnis nicht ankommt, wird weiter dadurch bestätigt, dass eine Unterbrechung nach § 240 ZPO nicht zwingend einen Wechsel der Verfügungs- und Prozessführungsbefugnis voraussetzt. So wird ein Prozess auch im Fall der Eigenverwaltung gemäß § 270 InsO unterbrochen (BGH, Beschl. vom 7.12.2006 – V ZB 93/06, ZIP 2007, 249 Rz. 6 ff.). Die durch die Unterbrechung bewirkte Überlegungsfrist benötigt auch ein Insolvenzschuldner, der sein Vermögen selbst verwaltet. Denn er darf sein bisheriges Prozessverhalten nicht ohne weiteres beibehalten; vielmehr hat er nach der Insolvenzeröffnung ausschl. die Interessen seiner Gläubiger zu wahren und eigene Interessen zurückzustellen; zudem kann eine Abstimmung mit dem Sachwalter (vgl. §§ 274 II, 279 InsO) erforderlich werden (BGH, Beschl. vom 7.12.2006 aaO Rz. 8).

f) Soweit das Berufungsgericht allerdings eine Unterbrechung des vorliegenden Rechtsstreits selbst dann annehmen will, wenn das ausländische Insolvenzverfahren, wie hier, nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaats weder einen Übergang der Prozessführungsbefugnis vorsieht noch eine Unterbrechungswirkung beansprucht oder sich in sonstiger Weise auf den Fortgang anhängiger Prozesse auswirkt, kann dem nicht gefolgt werden.

Die Frage, ob im Inland eine Unterbrechungswirkung angenommen werden kann, wenn das ausländische Insolvenzrecht eine solche nicht kennt, wird unterschiedlich beantwortet. Eine Ansicht lehnt eine Unterbrechung des in Deutschland geführten Rechtsstreits dann ab, wenn das ausländische Recht eine Unterbrechung nicht vorsieht (*Thomas-Putzo-Hüßtege*, ZPO, 32. Aufl., § 240 Rz. 3a; *Musielak-Stadler* aaO). Nach der Gegenansicht soll es auf die Frage, ob das ausländische Insolvenzverfahren eine solche Wirkung hat, generell nicht ankommen (*Braun-Liersch*, InsO, 4. Aufl., § 352 Rz. 2; FK-InsO-*Wenner/Schuster* aaO; *Gottwald* aaO; *Liersch*, NZI 2003, 302, 308; *Ludwig* aaO 101 f.; *Blersch-Goetsch-Haas-Pannen*, BerlinKomm-InsO [Stand: April 2008], § 352 Rz. 4; *Zöller-Greger* aaO § 240 Rz. 6).

Die Frage kann im Streitfall letztlich offen bleiben. Zwar kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob das ausländische Prozessrecht seinerseits gerade eine automatische Unterbrechungswirkung wie § 240 ZPO vorsieht, denn die Unterbrechung des Verfahrens ist keine Frage des Insolvenzrechts, sondern des Prozessrechts und wird deswegen grunds. durch das Recht des jeweiligen Prozessgerichts beantwortet (BGH, Beschl. vom 26.11.1997 – IX ZR 309/96¹⁴, ZIP 1998, 659, 660;

¹⁴ IPRspr. 1997 Nr. 219 N. 1.

Ludwig aaO 101). So kann eine Unterbrechungswirkung oft die unvermeidliche Folge eines Übergangs der Prozessführungsbefugnis sein, auch wenn das ausländische Insolvenzrecht keine automatische Unterbrechungswirkung vorsieht (BGH, Beschl. vom 26.11.1997 aaO). Im Streitfall liegt nach dem ausländischen Recht jedoch auch kein Übergang der Prozessführungsbefugnis vor. Die Bewilligung der Nachlassstundung hat in der Schweiz keinen Einfluss auf die Fortsetzung von Zivilprozessen (vgl. *Hunkeler-Hardmeier* aaO Art. 297 Rz. 7; *Jaeger* aaO Rz. 24; *Staehelein-Bauer-Staehelein-Vollmar* aaO Art. 297 Rz. 10). Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Schweizer Nachlassstundung im Ausland eine Unterbrechungswirkung beansprucht (vgl. zur Auslandswirkung fremden Insolvenzrechts BGH, Urt. vom 27.5.1993 – IX ZR 254/92¹⁵, BGHZ 122, 373, 376). Jedenfalls in den Fällen, in denen wie hier nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaats das Insolvenzverfahren keinerlei Einfluss auf anhängige Rechtsstreitigkeiten haben soll, ist die Annahme einer Unterbrechung in Deutschland nicht gerechtfertigt.

g) Schließlich erfordern auch die Interessen der Parteien im nationalen Zivilprozess keine Unterbrechung. § 352 I InsO soll wie § 240 ZPO dem infolge der Insolvenzeröffnung eintretenden Wechsel der Prozessführungsbefugnis Rechnung tragen und sowohl dem Insolvenzverwalter als auch den Parteien Gelegenheit geben, sich auf die durch die Insolvenz veränderte rechtliche und wirtschaftliche Lage einzustellen (BGH, Beschl. vom 26.11.1997 aaO, *Kübler-Prütting-Bork-Kemper/Paulus* aaO § 352 Rz. 1). Soweit, wie hier, ein Wechsel in der Prozessführungsbefugnis nicht erfolgt, beschränkt sich das Interesse der Parteien darauf, sich auf die infolge der Insolvenz des Schuldners geänderte Situation einzustellen. Diesem Interesse muss aber nicht zwingend durch eine Unterbrechung, die unabhängig vom Willen der Parteien eintritt, Rechnung getragen werden. Eine ausreichende Überlegungszeit kann regelmäßig auch durch die Gewährung von Fristverlängerungen (§ 224 II ZPO) und Terminsverlegungen (§ 227 I 1 ZPO) erreicht werden.“

7. Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit und Rechtskraft

Siehe auch Nr. 201

260. *Die Voraussetzungen für die Durchführung eines Beweisverfahrens gemäß § 485 I ZPO zur Vorbereitung einer Schadensersatzklage wegen einer fehlerhaften ärztlichen Behandlung sind nicht gegeben, wenn der Antragsteller im Rahmen eines bereits vor einem anderen mitgliedstaatlichen (hier: belgischen) Gericht anhängigen Verfahrens gegen die Honorarklage des Antragsgegners im Wege der Widerklage Schadensersatzansprüche wegen der fehlerhaften ärztlichen Behandlung geltend macht und das (hier: belgische) Erstgericht eine Begutachtung zu diesem Beweisthema bereits angeordnet hat. [LS der Redaktion]*

OLG Köln, Beschl. vom 12.4.2011 – 5 W 11/11: VersR 2012, 1058. Leitsatz in Europ. Leg. Forum 2011, 140.

Die ASt. hat vor dem LG einen Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens zur Beurteilung der vom AGg. als Zahnarzt durchgeführten Implantatbehandlung gestellt. Das LG hat den Antrag mit

¹⁵ IPRspr. 1993 Nr. 200b.