

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 01.12.2011 – IX ZB 232/10, [IPRspr 2011-331](#)

Rechtsgebiete

Insolvenz- und Anfechtungsrecht

Rechtsnormen

EGInso **Art. 102**; EGInso **Art. 103 f.**

EulnsVO 1346/2000 **Art. 3**

InsO **§ 3**; InsO **§ 4**; InsO **§ 5**; InsO **§§ 6 f.**; InsO **§ 14**; InsO **§ 34**

ZPO **§ 574**; ZPO **§ 575**; ZPO **§ 577**

Fundstellen

LS und Gründe

BB, 2012, 925, mit Anm. *Handrup*

DB, 2012, 223

DZWIR, 2012, 169

GmbHR, 2012, 216

MDR, 2012, 253

NJW, 2012, 936

NJW-Spezial, 2012, 181

NZG, 2012, 153

NZI, 2012, 151

RIW, 2012, 168

WM, 2012, 142

WuB, 2012, mit Anm. *Reinhart*, VII C. Art. 3 EulnsVO – Nr. 1.12

ZInsO, 2012, 143

ZIP, 2012, 139

nur Leitsatz

EuZW, 2012, 193

EWiR, 2012, 175, mit Anm. *Riedemann*

ZBB, 2012, 70

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2011-331>

Lizenz

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



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

gen auch z.Zt. der Antragstellung ohne weiteres. Er erfüllte diese Voraussetzungen im Übrigen im Hinblick auf die fortbestehende Eigenschaft als Gesellschafter zweier bzw. dreier Gesellschaften unmittelbar und mittelbar, sodass es nicht auf die Frage ankommt, ob eine natürliche Person vom Betrieb einer Niederlassung ausgeschlossen sein soll, wenn sie mit (oder ohne) Mittelpunkt der Interessen im Ausland ohne Einsatz von Fremdpersonal eine ansonsten die Anforderungen an eine Niederlassung erfüllende Einrichtung im Inland betreibt.

e) Bei der gebotenen autonomen Auslegung der EuInsVO ist im Übrigen ein erheblicher Anhaltspunkt dafür gegeben, dass die Berufung des Schuldners auf eine vermeintlich ausschließliche Londoner Zuständigkeit für das Insolvenzverfahren rechtsmissbräuchlich ist. Gemäß dem 4. Erwgr. zur EuInsVO soll durch diese das sog. Forum-Shopping ausgeschlossen werden, welches vorliegend ersichtlich dadurch betrieben worden ist, dass nach dem Fremdantrag im Inland im Ausland ein Eigenantrag gestellt und unter Ausnutzung der dortigen Rechtspraxis ein zuständigkeitsbegründender Eröffnungsbeschluss noch am Tag der Antragstellung herbeigeführt wurde. Die allgemeine Freizügigkeit des Schuldners als Unionsbürger ist von diesem Gesichtspunkt unberührt. Der 8. Erwgr. zur EuInsVO gebietet darüber hinaus die effektive Durchsetzung von Insolvenzverfahren, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt die Nähe der Verfahrensbeteiligten zum in Rede stehenden Vermögen eine bedeutsame Rolle für die Frage zu spielen hat, ob die Inlandsinteressen und Vermögensbestandteile als Niederlassung im Sinne der EuInsVO zu werten sind. Unter dem Gesichtspunkt der Effizienz des Verfahrens ist darauf hinzuweisen, dass der in London bestellte oder zu bestellende Insolvenzverwalter sich bei dem Schuldner noch im Dezember 2010 nicht gemeldet hat.

Eröffnungsentscheidungen der Gerichte anderer Unionsstaaten sind bindend. In ihrer Folge ist der Zugriff auf die im Ausland belegenen Interessen, vorbehaltlich dort eröffneter Sekundärverfahren, zu unterlassen. Andererseits gebietet es die Effektivität des Verfahrens, das Forum-Shopping und die mit der Verfahrenseröffnung im Zusammenhang stehenden Wohnsitz- bzw. Sitzwechsel insoweit unbeachtet zu lassen, als die Voraussetzungen für ein inländische Sekundärverfahren vorliegen. Der durch die EuInsVO geregelte Fall des Art. 3 II betrifft grunds. den Bestand eines ausländischen COMI und einer bereits vor Antragstellung bestehenden inländischen Niederlassung. Wird das Hauptverfahren unter wirtschaftlich offenen Begleitumständen lediglich unter Hinweis auf den Wohnortwechsel einer natürlichen Person unmittelbar nach Antragstellung im Inland in das Ausland verlagert, verbleiben die inländischen Anknüpfungspunkte für die Eröffnung eines Verfahrens, soweit nicht tatsächliche Veränderungen stattfinden, im Inland und bilden die vorgesehenen Anknüpfungspunkte für ein Sekundärverfahren.“

331. *Die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland, die ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hat und nicht abgewickelt wird, richtet sich danach, wo sie bei Einstellung ihrer Tätigkeit den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen hatte (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 20.10.2011, C-396/09 – Interedil).*

BGH, Beschl. vom 1.12.2011 – IX ZB 232/10; NJW 2012, 936; RIW 2012, 168; WM 2012, 142; MDR 2012, 253; ZIP 2012, 139; BB 2012, 925 mit Anm.

Handrup; DB 2012, 223; DZWIR 2012, 169; GmbHR 2012, 216; NJW-Spezial 2012, 181; NZG 2012, 153; NZI 2012, 151; WuB VII C. Art. 3 EuInsVO – Nr. 1.12 mit Anm. *Reinhart*; ZInsO 2012, 143. Leitsatz in: EuZW 2012, 193; EWiR 2012, 175 mit Anm. *Riedemann*; ZBB 2012, 70.

Die Firma T. GmbH erwarb 1998 Anteile an der S. AG und der r. AG; Letztere veräußerte sie weiter. Wegen dieser Geschäfte wurde die T. GmbH von dem Insolvenzverwalter der S. AG, dem weiteren Beteiligten, verklagt und durch Urteil im Jahr 2009 zur Zahlung von fast 15 Mio. € nebst Zinsen und Kosten verurteilt. Gegen den Käufer der r. AG ist eine Klage über 4 Mio. € beim LG Duisburg anhängig. Nach mehreren Sitzverlegungen sowie Namens- und Gesellschaftsformänderungen ging die T. GmbH 2007 in der M. BV & Co. KG mit Sitz in K. auf. Komplementärin war die Schuldnerin und Kommanditistin D. BV. Hierbei handelt es sich um Gesellschaften niederländischen Rechts mit Sitz in V. 2008 schied die einzige Kommanditistin aus, die Auflösung der Kommanditgesellschaft und ihre Beendigung ohne Liquidation wurden im Handelsregister vermerkt. Wesentlicher und nahezu einziger Vermögensgegenstand der C. GmbH war die Forderung auf Zahlung des Kaufpreises für die r. AG. Nach ihrer Verurteilung bot die Schuldnerin dem weiteren Beteiligten zur Vermeidung der Insolvenz die Übertragung ihrer Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises für die r. AG-Aktien an.

Der weitere Beteiligte hat wegen der titulierten Forderung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin beantragt. Das AG Düsseldorf hat per Beschluss den Eröffnungsantrag als unzulässig abgewiesen, weil es international nicht zuständig sei. Die sofortige Beschwerde hat das LG zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der weitere Beteiligte seinen Eröffnungsantrag weiter.

Aus den Gründen:

„II. Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 574 I 1 Nr. 1 ZPO, 34 I, 4, 6, 7 InsO, Art. 103 f. EGIInsO statthaft und auch im Übrigen zulässig, §§ 574, 575 ZPO. Sie führt zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und zur Zurückverweisung der Sache an das Insolvenzgericht.

1. Das BeschwG hat ausgeführt: Das AG sei international nach Art. 3 I 1 EuInsVO nicht zuständig. Die Schuldnerin habe ihren satzungsmäßigen Sitz in den Niederlanden; deswegen werde gemäß Art. 3 I 2 EuInsVO vermutet, dass sie dort auch ihren Interessenmittelpunkt habe. Der ASt. habe keine Anhaltspunkte dafür vorgebracht, dass die Schuldnerin in Deutschland zum Zeitpunkt der Antragstellung für Außenstehende erkennbar werbend tätig gewesen sei. Er habe auch nicht vorgetragen, wo die Schuldnerin abgewickelt werde. Das Insolvenzgericht habe deswegen mit Recht keine Ermittlungen von Amts wegen zur internationalen Zuständigkeit durchgeführt.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des BeschwG.

aa) Für die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens sind nach Art. 3 I 1 EuInsVO die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Art. 3 I 2 EuInsVO stellt für Gesellschaften und juristische Personen bis zum Beweis des Gegenteils die Vermutung auf, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist. Die Vermutung ist widerlegbar; sie muss jedoch durch hinreichende Anhaltspunkte entkräftet werden. Kann der Interessenmittelpunkt in einem anderen Mitgliedstaat nicht hinreichend sicher festgestellt werden, gibt der satzungsmäßige Sitz den Ausschlag (EuGH, Urt. vom 2.6.2006 – Eurofood: Eurofood IFSC Ltd., Rs C-341/04, Slg. 2006, I-03813, ZIP 2006, 907 Rz. 31 ff.; Urt. vom 20.10.2011 – Interdil: Interdil Srl, in Liquidation ./ Fallimento Interdil Srl und Intesa Gestione Crediti S.p.A., Rs C-396/09, Slg. 2011, 00000, ZIP 2011, 2153 Rz. 50 f.; MünchKommInsO-Reinhart, 2. Aufl., Art. 3 EuInsVO Rz. 5).

bb) Art. 3 EuInsVO legt nur die internationale Zuständigkeit für ein Hauptinsolvenzverfahren fest. Er regelt nicht das Verfahrensrecht des angerufenen Gerichts. Dieses wendet vielmehr sein Recht an (*Kübler-Prütting-Bork-Kemper*, InsO, 2010, Art. 3 EuInsVO Rz. 17). Das Insolvenzgericht prüft deswegen die internationale Zuständigkeit von Amts wegen, ohne an übereinstimmenden Vortrag der Verfahrensbeteiligten im Eröffnungsverfahren gebunden zu sein (BGH, Beschl. vom 21.7.2007 – IX ZB 51/06¹, NZI 2008, 121 Rz. 11; s. ferner Beschl. vom 22.4.2010 – IX ZB 217/09², ZInsO 2010, 1013 Rz. 7; *Kübler-Prütting-Bork-Kemper* aaO). Eine Prüfung von Amts wegen bedeutet indes noch nicht eine Ermittlung von Amts wegen (vgl. BGH, Urt. vom 31.1.1991 – III ZR 150/88³, NJW 1991, 3095, 3096). Diese hat der Senat bislang auch noch nicht gefordert.

Die Vorschrift des § 5 I 1 InsO verpflichtet das deutsche Gericht, alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. Diese Ermittlungspflicht von Amts wegen setzt jedoch nur dann ein, wenn der Verfahrensstand Anlass für Ermittlungen bietet (HK-InsO-*Kreft-Depré-Eickmann-Kirchhof*, 6. Aufl., § 5 Rz. 8). Bei der Frage, wann Ermittlungen erforderlich sind, hat das Gericht einen gewissen Beurteilungsspielraum. Das Gericht ist nicht verpflichtet, ohne jeden konkreten Anhaltspunkt ‚ins Blaue hinein‘ Ermittlungen anzustellen (HmbKommInsO-*Schmidt-Rüther*, 3. Aufl., § 5 Rz. 9), sondern nur dann, wenn es aufgrund gerichts bekannter Umstände oder aufgrund der Angaben der Verfahrensbeteiligten, insbes. des Antragstellers, hierzu veranlasst wird. Ebenso wenig muss es tätig werden, wenn der das Verfahren einleitende Insolvenzantrag mangels ordnungsgemäßer Darlegung eines Insolvenzgrunds nicht zulässig ist (BGH, Beschl. vom 12.12.2002 – IX ZB 426/02, BGHZ 153, 205, 207; *Uhlenbruck-Pape*, InsO, 13. Aufl., § 5 Rz. 1; MünchKommInsO-*Ganter*, 2. Aufl., § 5 Rz. 13).

Deswegen muss ein Antragsteller, um die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nach § 3 InsO zu ermöglichen und somit seinen Antrag zulässig zu machen, alle die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründenden Tatsachen angeben. Erst dann ermittelt das Gericht, sofern erforderlich, nach § 5 I 1 InsO die seine Zuständigkeit begründenden Umstände von Amts wegen (HK-InsO-*Kreft-Depré-Eickmann-Kirchhof* aaO § 3 Rz. 22; MünchKommInsO-*Ganter* aaO § 3 Rz. 37; *Uhlenbruck-Pape* aaO § 3 Rz. 14). Entsprechendes gilt für die internationale Zuständigkeit nach Art. 3 EuInsVO (vgl. AG Köln, NZI 2006, 57⁴; HmbKommInsO-*Schmidt-Undritz* aaO Art. 3 EuInsVO Rz. 55 f.). Da die VO bei juristischen Personen und Gesellschaften den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen am Satzungssitz vermutet, ergeben sich hieraus jedoch folgende Auswirkungen auf die Beibringungslast des Antragstellers und die Prüfungspflicht des Gerichts: Das Gericht des satzungsmäßigen Sitzes darf zunächst von seiner internationalen Zuständigkeit ausgehen, solange sich aus dem Vortrag des Antragstellers nicht etwas anderes ergibt (vgl. *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, EuInsVO, 2002, Art. 3 Rz. 25; *Vallender/Fuchs*, ZIP 2004, 829, 831). Demgegenüber hat ein Gläubiger, der einen Insolvenzantrag gegen eine Schuldnergesellschaft mit ausländ. Sitz bei einem dt. Gericht stellt, substantiiert zur internationalen Zuständigkeit des Gerichts und zum Interessenmittelpunkt der Schuldnerin vorzutragen.

¹ IPRspr. 2007 Nr. 249.

² IPRspr. 2010 Nr. 340.

³ IPRspr. 1991 Nr. 170.

⁴ IPRspr. 2005 Nr. 236.

Die Pflicht des Gerichts, die internationale Zuständigkeit zu ermitteln, wird nicht durch Art. 3 I 2 EuInsVO beschränkt (vgl. *Nerlich-Römermann*, InsO, 2011, Art. 3 EuInsVO Rz. 9; *Pannen*, EuInsVO, 2007, Art. 3 Rz. 33; *MünchKommInsO-Reinhardt* aaO Art. 3 EuInsVO Rz. 6; *Borges*, ZIP 2004, 733, 737; *Klöhn*, NZI 2006, 383 f.; a.A. wohl *HmbKommInsO-Schmidt-Undritz* aaO Rz. 57). Die dort aufgestellte Vermutung greift nur ein, wenn die Ermittlungen von Amts wegen zu keinem abweichenden Ergebnis geführt haben. Denn Art. 3 EuInsVO regelt nicht das zur Klärung der internationalen Zuständigkeit anzuwendende Verfahrensrecht. Allein dem Antragsteller in diesem Verfahrensstadium die Beibringungslast aufzuerlegen, steht dem Zweck der Verordnung entgegen, die verhindern will, dass es für die Parteien vorteilhafter ist, Vermögensgegenstände oder Rechtsstreitigkeiten von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu verlagern, um dadurch eine verbesserte Rechtsstellung zu erreichen (EuGH, Urt. vom 17.1.2006 – *Straubitz-Schreiber*, Rs C-1/04, Slg. 2006, I-00701, ZIP 2006, 188 Rz. 25).

b) Diese Grundsätze hat das BeschwG nicht hinreichend beachtet, indem es auf die Verhältnisse der Schuldnergesellschaft zum Zeitpunkt der Antragstellung abgestellt hat. Der EuGH hat inzwischen entschieden, dass es dann, wenn die Schuldnergesellschaft im Register gelöscht ist und sie jedwede Tätigkeit eingestellt hat, auf den Zeitpunkt ihrer Löschung und der Einstellung ihrer Tätigkeit ankommt. Denn nur so ist sichergestellt, dass an dem Ort das Insolvenzverfahren durchgeführt wird, zu dem die Gesellschaft objektiv und für Dritte erkennbar die engsten Beziehungen hat (EuGH-*Interdil* aaO Rz. 58).

Entsprechendes gilt auch für vorliegenden Fall, der sich nur dadurch von dem durch den EuGH entschiedenen unterscheidet, dass die Schuldnerin noch im niederländischen Register eingetragen ist. Dieser Gesichtspunkt war für den EuGH erkennbar nicht entscheidend. Denn die engste Beziehung hat die Schuldnergesellschaft zu dem Ort, an dem zuletzt für Dritte erkennbar die Entscheidungen getroffen und die Tätigkeiten entfaltet worden sind. Der Eintrag in das Handelsregister spielt insoweit nur eine untergeordnete Rolle. Die Verordnung will mit Art. 3 I EuInsVO erreichen, dass die rechtlichen Risiken im Insolvenzfall für den Gläubiger vorhersehbar sind (vgl. EuGH-*Straubitz-Schreiber* aaO Rz. 27). Diese Vorhersehbarkeit wäre gefährdet, wenn bei Einstellen des Geschäftsbetriebs das Gericht am satzungsmäßigen Sitz international zuständig würde, obwohl vorher die Schuldnergesellschaft den Interessenmittelpunkt an einem anderen Ort hatte (*MünchKommInsO-Reinhart* aaO Rz. 36 f.; *HmbKommInsO-Schmidt-Undritz* aaO Rz. 33 f.). Das Vertrauen der Gläubiger, dass an diesem Ort und nach jenem Recht ein etwaiges Insolvenzverfahren durchgeführt werde, würde enttäuscht (*Nerlich-Römermann* aaO Rz. 20 f; vgl. zu allem Schlussanträge *Interdil*, ZIP 2011, 918 Rz. 53 f.).

Mithin kommt es für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit allein darauf an, wo die Schuldnergesellschaft bei Einstellung ihrer Tätigkeit – dazu können auch Abwicklungsarbeiten gehören – den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen hatte.

3. Die angefochtenen Beschlüsse können daher keinen Bestand haben. Sie sind aufzuheben; die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Insolvenzgericht zurückzuverweisen (§ 577 IV ZPO). Dieses wird zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen der Art. 3 I EuInsVO, § 14 InsO schlüssig dargetan und ggf. glaubhaft

gemacht sind, insbes. der ASt. schlüssig den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Einstellung ihrer Tätigkeit im Mai 2008 mit Ausscheiden der einzigen Kommanditistin vorgetragen hat.

a) Dabei wird das Insolvenzgericht zu berücksichtigen haben, dass die Schuldnergesellschaft zwar eine Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden ist, sie jedoch Rechtsnachfolgerin von in Deutschland operativ tätigen Gesellschaften deutschen Rechts ist. Sie wurde nach dem zumindest teilweise belegten Vortrag des ASt. zusammen mit einer weiteren niederländischen Gesellschaft erst 2007 gegründet, um die Geschäftsanteile der deutschen GmbH zu übernehmen und diese in eine Kommanditgesellschaft umzuwandeln. Schon kurze Zeit später schied die einzige Kommanditistin und vorletzte Gesellschafterin aus und bewirkte so die Beendigung der Gesellschaft ohne Liquidation und die Sitzverlegung der Schuldnergesellschaft von Deutschland in die Niederlande. Alleingesellschafter und Geschäftsführer beider Gesellschaften niederländischen Rechts ist und war ein deutscher Staatsangehöriger mit ständigem Wohnsitz in Deutschland.

b) Nach dem Vortrag des ASt. waren beide Gesellschaften niederl. Rechts, so auch die Schuldnerin, nie – weder in Deutschland, noch in den Niederlanden – geschäftlich nach außen tätig. Mit der Umwandlung der GmbH in eine BV & Co. KG ist Ende 2007 das operative Geschäft und das Vermögen der GmbH auf die Kommanditgesellschaft übergegangen, die allein in Deutschland wirtschaftlich tätig war. Mit dem Erlöschen der Kommanditgesellschaft im Mai 2008 durch Ausscheiden der vorletzten Gesellschafterin und einzigen Kommanditistin führte die Schuldnerin nach dem Vortrag des ASt. kein (nennenswertes) operatives Geschäft mehr aus. Ein Büro in Deutschland (K.) betreibt die Schuldnerin seitdem nicht mehr; ebenso wenig unterhält sie ein Büro in den Niederlanden. Der diesbezügliche Vortrag des ASt. ist durch vielfältige Anhaltspunkte belegt. Auch der Senat konnte Schriftstücke nur an den Wohnsitz des Geschäftsführers der Schuldnerin in Deutschland zustellen.

c) Die örtliche Zuständigkeit des AG Düsseldorf ergibt sich – sofern das Gericht international zuständig ist – aus Art. 102 § 1 I EGIInsO. Nach dieser Regelung ist das Insolvenzgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat, wenn in einem Insolvenzverfahren den deutschen Gerichten nach Art. 3 I EuInsVO die internationale Zuständigkeit zukommt, ohne dass nach § 3 InsO ein inländischer Gerichtsstand begründet wäre. Das trifft vorliegend zu.“

332. *Im Rahmen von Art. 16 EuInsVO findet keine Überprüfung statt, ob das ausländische Gericht seine Zuständigkeit zu Recht angenommen hat. Das gilt auch, wenn geltend gemacht wird, der ausländische Wohnsitz des Schuldners sei ein Scheinwohnsitz, um ein Insolvenzverfahren im Ausland durchführen zu können.*

Der Einwand, das ausländische Gericht habe seine Zuständigkeit fehlerhaft bejaht oder der Schuldner habe dessen Zuständigkeit erschlichen, kann auch grundsätzlich nicht über Art. 26 EuInsVO (Verstoß gegen den ordre public) geltend gemacht werden.

OLG Nürnberg, Beschl. vom 15.12.2011 – 1 U 2/11; NJW 2012, 862; ZIP 2012, 241; Rpfleger 2012, 326; DZWIR 2012, 264; ZInsO 2012, 658.