Verfahrensgang
BGH, Urt. vom 14.01.2014 – II ZR 192/13, IPRspr 2014-276

Rechtsgebiete
Insolvenz- und Anfechtungsrecht

Rechtsnormen
BGB **§ 823**
EuInsVO 1346/2000 **Art. 4**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 26**
InsolvA 1986 (UK) **s. 281**
StGB **§ 14**; StGB **§ 266a**
ZPO **§ 293**; ZPO **§ 295**; ZPO **§ 545**

Fundstellen

LS und Gründe
DB, 2014, 418
DZWIR, 2014, 499
MDR, 2014, 362
NJW, 2014, 1244
NZI, 2014, 283, mit Anm. *Vallender*
RIW, 2014, 235
TranspR, 2014, 299
WM, 2014, 357
ZInsO, 2014, 452
ZIP, 2014, 394
IPRax, 2017, 530, *Kahl*
IPRax, 2017, 517

nur Leitsatz
FamRZ, 2014, 559
LMK, 2014, 358488

Aufsatz
Krauß, GPR, 2014, 175

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2014-276

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

sind. Insbesondere würde dies der erklärten Auffassung des EuGH zuwiderlaufen, den Anwendungsbereich der EuGVO weit und den der EuInsVO eng auszulegen.

Damit ist das Verfahren nicht als insolvenzrechtlich im Sinne des Art. 1 II lit. a EuGVO anzusehen und unterfällt daher den Regelungen der EuGVO.

2. In Nr. 19 des zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Werkliefervertrags haben diese eine wirksame Zuständigkeitsvereinbarung zugunsten des Sitzes der Kl. im Bezirk des angerufenen LG Karlsruhe gemäß Art. 23 I EuGVO getroffen. Insbesondere entspricht die Vereinbarung der Form des Art. 23 I 3 lit. a Alt. 1 EuGVO, da sie bei beiderseitiger Unterschrift schriftlich geschlossen wurde ...

II. *Begründetheit* – Die Klage ist auch begründet ...

a) Nach der in Nr. 19 des Vertrags wirksam getroffenen Rechtswahl ist gemäß Art. 3 I Rom-I-VO auf das vertragliche Schuldverhältnis der Parteien deutsches Recht anzuwenden. Gemäß § 651 BGB handelt es sich um einen Werkliefervertrag, auf den in erster Linie Kaufrecht Anwendung findet, §§ 433 ff. BGB."

275. *Die Regelung des Art. 3 I EuInsVO gilt auch für Annexverfahren, insbesondere also Rechtsstreitigkeiten über Anfechtungsansprüche des Insolvenzverwalters gegen Anfechtungsschuldner, auch wenn der Anfechtungsschuldner seinen Wohnsitz nicht im Gebiet eines Mitgliedstaats hat. [LS der Redaktion]*

LG Freiburg, Urt. vom 7.1.2014 – 12 O 133/13: ZIP 2014, 336; ZInsO 2014, 262.

Der Kl. wurde durch Beschluss des AG aus dem Jahr 2013 zum Insolvenzverwalter über das Vermögen einer Gesellschaft mit Geschäftssitz in Deutschland bestellt und macht gegen den in der Schweiz wohnhaften Bekl., der 2004 über eine in der Schweiz ansässige Holding nebst Geschäftsanteilen an der im Jahre 1994 gegründeten Schuldnerin aus einer Konkursmasse der damaligen Mutter auch ein Grundstück erworben, zur Absicherung belastet und zudem an die Schuldnerin vermietet hatte, einen dinglichen Arrestanspruch geltend. Der Kl. fordert vom Bekl. von der Schuldnerin geleistete Mietzahlungen zurück.

Aus den Gründen:

„1. Die internationale Zuständigkeit des LG Freiburg ist nach Art. 3 I EuInsVO gegeben. Danach sind für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist. Diese Vorschrift gilt auch für Annexverfahren, insbes. also Rechtsstreitigkeiten über Anfechtungsansprüche des Insolvenzverwalters gegen Anfechtungsschuldner, auch wenn der Anfechtungsschuldner seinen Wohnsitz nicht im Gebiet eines Mitgliedstaats hat (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin vom 10.9.2013 in der Rs C-328/12 – Ralph Schmid [als Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen von Aletta Zimmermann] ./. Lilly Hertel; BGH, Vorlagebeschl. vom 21.6.2012 – IX ZR 2/12[1]).“

276. *Der Tatrichter darf sich bei der Ermittlung ausländischen Rechts nicht auf die Heranziehung der Rechtsquellen beschränken, sondern muss auch die konkre-*

[1] IPRspr. 2012 Nr. 308b.

te Ausgestaltung des Rechts in der ausländischen Rechtspraxis, insbesondere die ausländische Rechtsprechung, berücksichtigen.

BGH, Urt. vom 14.1.2014 – II ZR 192/13: NJW 2014, 1244; RIW 2014, 235; WM 2014, 357; MDR 2014, 362; ZIP 2014, 394; DB 2014, 418; DZWIR 2014, 499; NZI 2014, 283 mit Anm. *Vallender*; TranspR 2014, 299; ZInsO 2014, 452. Leitsatz in: FamRZ 2014, 559; LMK 2014, 358488. Dazu *Krauß*, Anforderungen an die tatrichterliche Ermittlung ausländischen Rechts im Zivilverfahren: GPR 2014, 175-179.

Der Bekl. war Geschäftsführer der R. GmbH und führte in dieser Zeit Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nicht an die für den Einzug zuständige Kl. ab. Die Kl. verlangte nunmehr die Zahlung der rückstandigen Summe. Über das Vermögen des Bekl. war zuvor in England das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Kl. meldete ihre Forderung als *claim in tort* an. 2011 erlangte der Bekl. eine Restschuldbefreiung. Die Kl. ist der Auffassung, nach s. 281 (3) des englischen Insolvency Act 1986 (nachfolgend: IA 1986) werde der von ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach §§ 823 II BGB, 266a I,14 I Nr. 1 StGB von der Restschuldbefreiung nicht erfasst.

Das AG hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat beim Max-Planck-Institut für ausländisches und internatinales Privatrecht die Kosten eines Gutachtens zum englischen Recht erfragt, sich dann aber darauf beschränkt, nach dem Europäischen Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 7.6.1968 (BGBl. 1974 II 937) eine Auskunft des Foreign & Commonwealth Office, handelnd durch das Department for Business Innovation & Skills, London, einzuholen. Sodann hat es die Berufung der Kl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Zahlungsklage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen werde. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihre Klageanträge weiter.

Aus den Gründen:

„II. ... 2. Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen, dass sich aus dem Vortrag der Kl. ein Anspruch der Kl. gegen den Bekl. aus §§ 823 II BGB, 266a I, 14 I Nr. 1 StGB auf Schadensersatz wegen Vorenthaltens von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung ergeben kann, dass dieser Anspruch aber nicht durchsetzbar ist, wenn die Klageforderung von der zugunsten des Bekl. in England eingetretenen Restschuldbefreiung erfasst wird. Diese Frage ist, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend gesehen hat, von den deutschen Gerichten nach Art. 4 II 2 lit. k EuInsVO unter Anwendung des englischen Rechts zu beantworten (vgl. *Mehring*, ZInsO 2012, 1247, 1252 f.; *Priebe*, ZInsO 2012, 2074, 2081; *Uhlenbruck-Lüer*, InsO, 13. Aufl., Art. 4 EuInsVO Rz. 59).

3. Das Berufungsgericht hat aber bei der Feststellung des engl. Rechts die dafür einschlägige Rechtsnorm des § 293 ZPO verletzt. Danach ist das Gericht bei der Ermittlung ausländischen Rechts befugt, aber auch verpflichtet, geeignete Erkenntnisquellen unabhängig von den Beweisantritten der Parteien zu nutzen und zu diesem Zweck das Erforderliche anzuordnen. Diesem Gebot ist das Berufungsgericht nicht in ausreichendem Maß nachgekommen, was die Revision zu Recht rügt.

a) Ausländisches Recht ist zwar auch nach der Neufassung des § 545 I ZPO durch das FGG-RG vom 17.12.2008 (BGBl I 2585) nicht revisibel (BGH, Beschl. vom 4.7.2013 – V ZB 197/12[1], ZIP 2013, 2173 Rz. 15 ff.; offen gelassen noch von BGH, Beschl. vom 3.2.2011 – V ZB 54/10[2], BGHZ 188, 177 Rz. 14; Urt. vom 12.11.2009 – Xa ZR 76/07[3], NJW 2010, 1070 Rz. 21; anders BAG, Urt. vom 10.4.1975, WM 1976, 194, juris Rz. 38 f. für § 73 Satz 1 ArbGG[4]). Im vorliegenden Zusammenhang geht es aber nicht in erster Linie darum, ob die Auslegung von

[1] IPRspr. 2013 Nr. 2.
[2] IPRspr. 2011 Nr. 317.
[3] IPRspr. 2009 Nr. 44.
[4] IPRspr. 1975 Nr. 30b.

s. 281 (3) IA 1986 durch das Berufungsgericht zutreffend ist. Das Verfahren des Berufungsgerichts leidet vielmehr an dem Mangel, dass sich das Berufungsgericht keine ausreichenden Informationen über das englische Recht verschafft hat, um dieses Recht auslegen und anwenden zu können.

b) Nach § 293 ZPO hat der Tatrichter ausländisches Recht von Amts wegen zu ermitteln. Wie er sich diese Kenntnis verschafft, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Jedoch darf sich die Ermittlung des fremden Rechts nicht auf die Heranziehung der Rechtsquellen beschränken, sondern muss auch die konkrete Ausgestaltung des Rechts in der ausländischen Rechtspraxis, insbesondere die ausländische Rechtsprechung, berücksichtigen. Der Tatrichter ist gehalten, das Recht als Ganzes zu ermitteln, wie es sich in Rspr. und Lit. entwickelt hat. Er muss dabei die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpfen (BGH, Urt. vom 23.6.2003 – II ZR 305/01[5], NJW 2003, 2685, 2686 m.w.N.).Vom Revisionsgericht wird insoweit lediglich überprüft, ob der Tatrichter sein Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt, insbesondere sich anbietende Erkenntnisquellen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls hinreichend ausgeschöpft hat (BGH, Beschl. vom 30.4.2013 – VII ZB 22/12[6], WM 2013, 1225 Rz. 39).

Danach durfte sich das Berufungsgericht nicht mit der Auskunft des Foreign & Commonwealth Office vom 9.8.2012 zufriedengeben. Denn diese Auskunft beantwortet die gestellte Frage nicht erschöpfend, und es ist nicht auszuschließen, dass eine umfassendere Auskunft aufgrund einer Nachfrage bei der englischen Behörde oder auf anderem Wege hätte herbeigeführt werden können.

Auf die Frage, ob Forderungen wegen vorsätzlicher Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen der Vorschrift in s. 281 (3) IA 1986 unterfallen, hat das Foreign & Commonwealth Office folgende Antwort gegeben:

> *If the debtor has committed fraud in relation to social insurance contributions then this may fall under section 281 (3) IA 1986. A fraudulent intention not to pay social insurance may fall within section 281 (3) but this would depend on the circumstances. The fraudulent element would need to (be) proved.*

Die vom Berufungsgericht veranlasste Übersetzung lautet wie folgt:

> ‚Hat der Konkursschuldner Sozialversicherungsbeiträge unterschlagen, so kann das unter s. 281 (3) IA fallen. In betrügerischer Absicht nicht gezahlte Sozialversicherung kann unter s. 281 (3) IA fallen, das hängt jedoch von den Umständen ab. Die betrügerische Absicht muss nachgewiesen werden.‘

Damit soll sich der Anwendungsbereich von s. 281 (3) IA 1986 danach richten, ob der Insolvenzschuldner mit der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen einen *fraud* begangen hat oder ob er dabei eine *fraudulent intention* hatte. Diese Begriffe sind aber ihrerseits auslegungsbedürftig. Weiter kann für die Anwendbarkeit der Norm auch der Begriff *fraudulent breach of trust* in s. 281 (3) IA 1986 von Bedeutung sein. Angesichts dessen wäre die erteilte Auskunft nur dann ausreichend, wenn auch der Sinn dieser Begriffe nach dem englischen Rechtsverständnis erklärt und insbesondere erläutert worden wäre, von welchen Umständen (*circumstances*) die Anwendbarkeit von s. 281 (3) IA 1986 darüber hinaus abhängt.

---

[5] IPRspr. 2003 Nr. 1b.

[6] IPRspr. 2013 Nr. 288b.

c) Das Berufungsgericht konnte von einer ausreichenden Ermittlung des ausländischen Rechts auch nicht deshalb ausgehen, weil die Kl. selbst angeregt hatte, ein Vorgehen nach dem Europäischen Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 7.6.1968 (BGBl. 1974 II 937) zu prüfen, und weil sie nach Vorlage der Auskunft nicht eine Ergänzung oder ein Sachverständigengutachten beantragt hat, wie die Revisionserwiderung unter Bezugnahme auf § 295 ZPO geltend macht. Nicht das Vorgehen nach dem Rechtsübereinkommen war fehlerhaft, sondern allein der Umstand, dass sich das Berufungsgericht mit der erteilten Auskunft zufriedengegeben hat. Dieser Verfahrensfehler ergab sich aber erst aus dem Urteil.

III. Damit ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

1. ... 2. Das Berufungsgericht kann wegen der Unklarheit der Auskunft beim Foreign & Commonwealth Office nachfragen. Wenn die Nachfrage nicht erschöpfend beantwortet werden sollte, kommt die Einholung eines Sachverständigengutachtens in Betracht. Dass ein Gutachten ein Vielfaches des Streitwerts kosten wird, ist allein noch kein Grund, davon Abstand zu nehmen.

3. Gegebenenfalls wird sich das Berufungsgericht erneut mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob eine Befreiung des Insolvenzschuldners von etwaigen Ansprüchen wegen Vorenthaltens von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung nach s. 281 (3) IA 1986 wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre public nach Art. 26 EuInsVO unwirksam ist. Dabei wird es zu beachten haben, dass insoweit Zurückhaltung geboten ist. Die deutsche öffentliche Ordnung ist nur verletzt, wenn das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass dies nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint (BGH, Beschl. vom 18.9.2001 – IX ZB 51/00[7], ZIP 2002, 365, 367; EuGH, Urt. vom 2.5.2006 – Eurofood IFSC Ltd., Rs C-341/04, ZIP 2006, 907 Rz. 63 f.). Dieser Grundsatz erstreckt sich auch auf die Fälle der erleichterten Restschuldbefreiung im Ausland (MünchKommInsO-*Reinhart*, 4. Aufl., Art. 26 EuInsVO Rz. 1, 16; *Renger*, Wege zur Restschuldbefreiung nach dem Insolvency Act 1986, 2012, 210 ff.; *Koch* in Festschrift Jayme, 2004, 437, 443; *Mehring* aaO 1251).“

277. *Die Pfändbarkeit des in Österreich erzielten Arbeitseinkommens eines deutschen Schuldners in seinem Restschuldbefreiungsverfahren vor einem deutschen Gericht richtet sich nach deutschem Recht.*

LG Passau, Urt. vom 16.1.2014 – 1 O 721/13: NZI 2014, 1019 mit Anm. *Mankowski;* Aufsatz *Hübler*; VuR 2014, 435; ZInsO 2014, 1505.

Mit Beschluss eröffnete das AG Passau das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Kl. Der Bekl. wurde zum Treuhänder bestellt. Der Kl. lebt nun in Österreich und geht dort einer Erwerbstätigkeit nach. Bisher hat der Arbeitgeber dem Kl. seinen monatlichen Lohn ausgezahlt, wovon dieser dann den nach deutschem Recht pfändbaren Betrag an den Bekl. abführt. Der Bekl. forderte den Arbeitgeber des Kl. auf, den pfändbaren Einkommensanteil schuldbefreiend ausschließlich an ihn zu leisten. Zudem wies der Bekl. darauf hin, dass die österreichische Pfändungstabelle Anwendung finde. Mit seiner Klage begehrt der Kl. die Fest-

[7] IPrspr. 2001 Nr. 212.