

Leitsätze des Verfassers:

1. Die Wirkungserstreckung vorläufig sichernder Maßnahmen nach § 21 InsO richtet sich nach den Art. 4, 16 und 17 EuInsVO.

2. Ein deutsches Eröffnungsverfahren mit schwachem Verwalter ist als „Eröffnung eines Insolvenzverfahrens“ i.S.d. Art. 16 Abs. 1 EuInsVO zu verstehen.

LG Patra, Beschl. v. 2.5.2007 – 316/06, ZIP 2007, 1875 (LS)

Kurzkomentar:

Christoph G. Paulus, Dr. iur., Universitätsprofessor in Berlin (HU)

1. Der Sachverhalt stellt einen klassischen Anwendungsfall für grenzüberschreitende Insolvenzverfahren dar und demonstriert die handgreiflichen Vorteile eines effizienten internationalen Insolvenzrechts. Ohne die Europäische Insolvenzverordnung – unbeschadet ihrer unzutreffenden Anwendung – wäre die Lösung des Falles zumindest komplizierter geworden, wenn sie nicht sogar ganz im Sande verlaufen wäre.

Eine GmbH mit Sitz in München beantragte dort am 10.10.2003 die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Daraufhin wurde zur Sicherung ein – schwacher – vorläufiger Verwalter bestellt und ein Vollstreckungsverbot angeordnet. Schließlich wurde am 26.2.2004 das Verfahren eröffnet. Innerhalb dieses Zeitraums widerfuhr dem in Griechenland belegenen Vermögen der Schuldnerin Folgendes: Ein griechischer Gläubiger erwirkte nur einen Tag nach dem Antrag in München von einem griechischen Gericht einen vollstreckbaren Titel (Zahlungsbefehl). Auf dessen Grundlage griff er im Vollstreckungswege auf mehrere Lkw des Schuldners zu, die sich gerade bei ihm in Patra befanden, und erlangte durch deren Versteigerung die Befriedigung seiner Forderung. Es ist eben dieser Erlös, den der zwischenzeitlich zum endgültigen Verwalter ernannte deutsche Rechtsanwalt vor dem griechischen Gericht herausverlangt.

2. Er obsiegt! (S. Leitsätze)

3.1. Abgesehen von diesem (aus deutscher Sicht) erfreulichen und letztlich wohl auch materiell zutreffenden Ergebnis ist der Weg dorthin mit fehlerhaften Rechtsanwendungen gepflastert. Die rechtliche Verortung der entscheidungserheblichen Fragestellung ist die Befriedigung eines ungesicherten, allgemeinen Gläubigers während der Eröffnungsphase trotz einer entgegenstehenden Sicherungsmaßnahme. Da in einem derartigen Fall weder § 88 noch § 89 InsO direkt anwendbar sind, hätte eine Anfechtungsklage (evtl. auch eine Bereicherungsklage) erhoben werden müssen, hinsichtlich derer das nunmehr dem EuGH vorgelegte Problem der internationalen Zuständigkeit eine maßgebliche, vermutlich gar entscheidende Rolle gespielt hätte (siehe außer BGH ZIP 2007, 1415 (m. Anm. Klöhn/Berner, S. 1418) noch Paulus, ZInsO 2006, 700).

Statt dessen argumentiert das Gericht – offenbar in Unkenntnis (auch) der „Eurofood“-Entscheidung des EuGH (ZIP 2006, 907 (m. Anm. Knof/Mock, S. 911)) – folgendermaßen: Die Anordnung des Eröffnungsverfahrens sei gem. den Art. 3 Abs. 1, Art. 4,

16 Abs.1 und Art.17 EuInsVO in Griechenland anzuerkennen, nachdem sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen in München befindet. Da in Deutschland dem eröffneten Verfahren immer ein vorläufiges vorangehe, folge daraus, dass das in dem vorläufigen Eröffnungsbeschluss ausgesprochene Verbot von Zwangsvollstreckungen diese unwirksam mache – wie sich insbesondere aus den §§ 88, 89 InsO ergebe. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Verwalter es offenbar unterlassen hat, die „Verfahrenseröffnung“ nach Art. 21 EuInsVO publik zu machen und die Mitteilung an die Gläubiger nach Art. 40 EuInsVO zu versenden; denn derartige Unterlassungen seien durch die Verordnung nicht sanktioniert. Infolgedessen habe der vollstreckungsrechtliche Erwerb des Beklagten gegen das deutsche Insolvenzrecht verstoßen, und dessen Erlös sei herauszugeben.

3.2 Zu dieser Argumentation ausschließlich das: Das griechische Gericht befindet sich in guter Gesellschaft, wenn es dem Eröffnungsverfahren die Wirkung des Art. 16 EuInsVO beimisst, selbst wenn nur ein schwacher vorläufiger Verwalter bestellt ist; das Arrondissementsgericht Amsterdam (ZIP 2007, 492, dazu EWiR Art. 3 EuInsVO 1/07, 143 (Paulus)), das AG München (ZIP 2007, 495, dazu EWiR Art. 2 EuInsVO 1/07, 277 (K. Müller)) und die in Deutschland wohl herrschende Meinung sehen das auch so (siehe nur Herchen, ZInsO 2006, 435; Schmidt, ZIP 2007, 406; Mankowski, BB 2006, 1757 f.) – und das, obwohl die Insolvenz des Schuldners noch gar nicht festgestellt ist (wer hiergegen auf das englische Recht verweisen wollte, betreibt gerade das zu vermeidende *race to the bottom*), die Anordnung des vorläufigen Verfahrens in keiner Weise den Anforderungen des Art. 102 § 2 EGInsO entsprechen dürfte (zu dem Zeitpunkt dürfte regelmäßig die grenzüberschreitende Dimension des Falles noch gar nicht erkennbar sein), der vorläufige Verwalter wohl selten bereits die Gläubiger benachrichtigt, und die Verordnung in Art. 25 Abs. 1 Unterabs. 3 und Art. 38 fein säuberlich das Vorverfahren vom eröffneten Verfahren trennt (dazu und zu weiteren Unstimmigkeiten Moss, *Insolvency Intelligence*, 2006, 97 ff.; Paulus, *Insolvency Intelligence*, 2007, 85 ff.).

Mit seiner Begründung und seinem Ergebnis zeigt das griechische Gericht ungewollt (weil offenbar unbekannt) all die Unseligkeiten auf, die sich aus dem insoweit unglücklichen Judiz des EuGH ergeben – insbesondere, dass für den an sich einschlägigen Art. 25 Abs. 1 Unterabs. 3 EuInsVO kein Raum mehr ist und dass infolgedessen das Gesamtgefüge der Verordnung durcheinandergerät. Dass Gleiches auch für die InsO gilt, ist dann schon fast zwangsläufige Folge des Pyrrhus-Sieges, den man auf dem Kontinent damit erzielt zu haben vermeint, dass man das Rennen um die Priorität bereits mit Stellung des Antrags gewonnen haben will.

4. Die fehlerhafte Anwendung des deutschen Rechts durch das griechische Gericht braucht hier nicht weiter angesprochen zu werden. Sie sollte aber keinesfalls zum Anlass für überlegen-überhebliche Nachsicht genommen, sondern als Fingerzeig darauf verstanden werden, mit welcher Intensität sich in das fremde Recht einarbeiten muss, wer mit einem grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren zu tun hat. Das gilt insbesondere (aber natürlich nicht nur), wenn der EuGH die ihm vorgelegte Zuständigkeitsfrage nicht mit Hilfe einer in der EuInsVO implizit mitgeregelten Zuständigkeit beantworten, sondern auf das nationale Recht bzw. die EuGVVO zu rekurrieren gedenken sollte. Dann muss etwa dem griechischen Richter das deutsche Anfechtungsrecht erläutert werden!