

WuB	VI A.	§ 3 InsO	1.09	Insolvenzrecht/InsO
BGH	Anfechtbare Rechtshandlungen; Anfechtung und Absonderungsrecht; Pfändung als inkongruente Deckung; Hemmung der Anfechtungsfrist			

Amtl. Leitsätze

1. Beschließt das Insolvenzgericht in Kenntnis eines nach der (EuInsVO) in einem anderen Mitgliedstaat eröffneten Hauptinsolvenzverfahrens, dessen Wirkungen sich auf die im Inland belegene Masse erstrecken, die Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens, findet Art. 102 § 4 EGIInsO keine Anwendung.
2. In diesem Falle ist die Eröffnung des inländischen Insolvenzverfahrens zumindest schwebend unwirksam. Der als Scheinverwalter anzusehende inländische Insolvenzverwalter darf über die Masse nicht verfügen.
3. Ist das inländische Insolvenzverfahren nicht rechtswirksam eröffnet worden, kann der Scheinverwalter eine Zwangsvollstreckung wegen vermeintlicher Masseverbindlichkeiten im Wege der Vollstreckungserinnerung abwehren.

B G H, Beschluss vom 29. Mai 2008
(IX ZB 102/07, LG Düsseldorf) – WM 2008, 1404

Der Beschluss ist ein später Abgesang auf den sog. Daisytec-Fall. Der High Court in Leeds hatte Hauptverfahren über drei in Deutschland registrierte Gesellschaften an einem Freitagnachmittag eröffnet (ZIP 2003, 1362; dazu *Paulus*, EWIR 2003, 709), und das AG Düsseldorf wurde – ohne von den Vorgängen in Leeds zu wissen – am Montagmorgen mit drei entsprechenden Anträgen konfrontiert. Hinsichtlich einer dieser Gesellschaften wurde auch noch nach Aufklärung der Vorkommnisse in England das Hauptverfahren eröffnet – und zwar unter der zu diesem Zeitpunkt zutreffenden Prämisse, dass diesem englischen Verfahren die Anerkennung nach Art. 26 EuInsVO wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs zu versagen sei (vgl. AG Düsseldorf ZIP 2003, 1363; 2004, 623; *Paulus*, ZIP 2003, 1725).

Achtung – und wohlgemerkt! Diesen Geschehensablauf blendet der vorliegende Beschluss komplett aus sei-

ner Entscheidung aus! Dadurch kommt ein Sachverhalt zustande, dessen Lösung so evident ist, dass man sich wundert, warum der BGH bei seiner (dann – aber eben auch nur dann) zutreffenden Entscheidung so weit ausholt. In der Phase der (auf der Grundlage der EuInsVO!) zulässigerweise angenommenen Zuständigkeit als Hauptinsolvenzverwalter hatte der deutsche Verwalter einen Vergleich geschlossen, aus dem der Vergleichsgläubiger, ein Arbeitnehmer, die Zwangsvollstreckung zu betreiben begann, als das (zu dem Zeitpunkt nicht mehr gerechtfertigte) deutsche Hauptverfahren bereits in ein Sekundärverfahren umgewandelt worden war; dazu hatte es keine Titelumkehrung gegeben. Die Frage stellt sich, ob der nunmehrige Sekundärverwalter diesem Vollstreckungszugriff widersprechen kann. Der BGH bejaht das auf der Grundlage der oben in den Leitsätzen mitgeteilten Prämissen.

Aus den Gründen

... Die Vollstreckungsklausel ist von dem nicht zuständigen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts erteilt worden. Ist ein Vergleich – wie hier – unter Widerrufsvorbehalt und damit unter einer Bedingung geschlossen worden, ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BAGE 108, 217, 222; BGH, Beschl. WM 2006, 304 = NJW 2006, 776 Rdn. 8) der Rechtspfleger für die Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 726 Abs. 1 ZPO zuständig (a.A. OLG Stuttgart NJW 2005, 909, 910)

... Das Zwangsvollstreckungsverfahren richtet sich allein gegen den Schuldner in der Rechtsstellung als Verwalter in dem inländischen Insolvenzverfahren (nachfolgend b). Dieses Verfahren ist jedoch nicht rechtswirksam eröffnet worden (c). Der Schuldner als Scheinverwalter kann daher im Wege der Vollstreckungserinnerung die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung geltend machen (d) ...

Der rechtswirksamen Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens und damit auch der Begründung

einer Masseforderung durch den Schuldner als Verwalter steht die vorherige Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in England entgegen.

Gemäß Art. 16 Abs. 1 Satz 1 . . . wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein nach Art. 3 EuInsVO zuständiges Gericht eines Mitgliedstaats in allen übrigen Mitgliedstaaten anerkannt, sobald die Entscheidung im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam ist. Die Eröffnung eines Verfahrens nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO entfaltet gemäß Art. 17 Abs. 1 EuInsVO in jedem anderen Mitgliedstaat, ohne dass es hierfür irgendwelcher Förmlichkeiten bedürfte, die Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung beilegt, sofern die Verordnung nichts Anderes bestimmt . . .

Nach Auffassung des Senats kann jedenfalls in Fällen, in denen - wie hier - das zweite Insolvenzverfahren im Inland nicht irrtümlich, sondern in Kenntnis des ersten Hauptinsolvenzverfahrens im Ausland eröffnet worden ist, Art. 102 § 4 Abs. 2 EGInsO keine Anwendung finden. Diese Einschränkung ergibt sich nicht aus dem Wortlaut, folgt aber aus dem Anwendungsvorrang des EG-Rechts und den Gesetzesmaterialien zu Art. 102 EGInsO . . .

Fehlt es damit an einem wirksam eröffneten inländischen Insolvenzverfahren, ist der nur als Scheinverwalter anzusehende Schuldner gleichwohl zur Geltendmachung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung berechtigt . . .

Anmerkung

Zu den in dem Beschluss getroffenen Schlussfolgerungen und Überlegungen ist nicht viel anzumerken. Wäre der Sachverhalt zutreffend erfasst worden, wäre sogar auch beizupflichten, dass die Regelung in Art. 102 § 4 EGInsO zumindest in den Fällen der vorliegend unterstellten Konstellation europarechtswidrig sein dürfte (so der BGH vorliegend im Anschluss an *Weller*, IPRax 2004, 417). Desgleichen wird man nichts dagegen einwenden können, dass selbst eine Personenidentität nichts daran zu ändern vermag, dass der Verwalter eines Hauptinsolvenzverfahrens prozessual eine andere Partei ist als der Verwalter eines Sekundärinsolvenzverfahrens; denn die prozessuale Parteistellung leitet sich u.a. auch aus einem Bezug zu der der Partei als

Rechtssubjekt zugewiesenen Vermögensmasse her (etwa *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 40 Rdn. 5; *Paulus*, WM 2008, 473).

Die Entscheidung ist aber gleichwohl ein erhebliches Ärgernis, weil sie - wie schon erwähnt - über einen Lebenssachverhalt entscheidet, der in der unterstellten Weise gar nicht stattgefunden hat; der Beschluss verfehlt mithin das Thema!

Es stimmt, dass das hiesige Insolvenzgericht das deutsche Verfahren in Kenntnis des in England bereits eröffneten Verfahrens eröffnet hat. Aber - und das ist das Entscheidende: Es durfte (ja sogar: musste) sich dazu als berechtigt ansehen, und zwar auf der Basis des europäischen Rechts. Denn Art. 26 EuInsVO räumt bekanntlich die Möglichkeit einer Nichtanerkennung wegen Verletzung des Ordre Public ein. Nach dem seinerzeitigen Sachstand bestand ein Mangel des rechtlichen Gehörs - gewissermaßen also der „Klassiker“ der Verletzung des Ordre Public! Die (Mit)-Geschäftsführerin hat sich ein halbes Jahr lang trotz wiederholter Befragung nicht daran erinnern können, von dem geplanten Antrag in Leeds vorab informiert worden zu sein. Diese Erinnerung kam erst dann - und als sie kam, nahm das Insolvenzgericht dies unverzüglich zum Anlass, seine frühere Entscheidung zu korrigieren. Dies ist etwa in deren Abdruck in ZIP 2004, 623 festgehalten, so dass sich die irritierende Frage stellt, wie das die Anwälte, aber auch die Richter des vorliegenden Verfahrens haben übersehen bzw. aus der Entscheidung vollkommen ausblenden können.

Nach alledem war die Eröffnung des deutschen Hauptverfahrens nicht etwa ein unverständlicher Akt von Sabotage (ein Eindruck, den der BGH subkutan erweckt), sondern ein rechtlich einwandfreies Vorgehen des Insolvenzgerichts in Düsseldorf. Infolgedessen fällt die Erwägung des BGH zu Art. 102 § 4 EGInsO in sich zusammen, und es lässt sich mit überzeugenden Gründen für den vorliegenden Fall vertreten, dass eine „Umwandlung“ des Haupt- in ein Sekundärverfahren in derartigen Fällen sehr wohl nach näherer Maßgabe der §§ 207 ff. InsO zu erfolgen hat, ohne damit dem Verdikt der Europarechtswidrigkeit anheim zu fallen (vgl. nur *Paulus*, EuInsVO2, Art. 28 Rdn. 5).

Univ.-Prof. Dr. Christoph G. Paulus, Berlin