ZRI 2022, 300

***Kleindiek, Christian*, Die Anfechtung der Eröffnungsentscheidung nach Art. 5 EuInsVO,**

in: Beiträge zum Insolvenzrecht Bd. 61, 2022, RWS Verlag, 316 S., 72 €, ISBN 978-3-8145-1661-5

Eine Dissertation kann mehr sein als die vertiefte Behandlung eines Zeitschriftenbeitrags, so jedenfalls die von *Christian Kleindiek* vorgelegte und von Prof. Dr. *Brinkmann* (Bonn) betreute Dissertation. Art. 5 EuInsVO gibt lediglich das „zu schaffende Grundgerüst des Rechtsbehelfs vor“ und hinterlässt demzufolge viele offene Fragen. Denen geht der *Verfasser*, einem stringenten Aufbau folgend, nach. Die Arbeit nimmt methodisch richtig im Europarecht und seiner Ausstrahlungswirkung auf die Auslegung der EuInsVO und die nationale Befugnis zur Ausgestaltung des Rechtsbehelfs (z. B. Art. 102c § 4 EGInsO) seinen Ausgangspunkt. Es geht hier um die Beachtung des *effet utile* und des ErwG 34, will heißen, auch das deutsche Recht darf die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs nicht unterlaufen; der Lackmus-Test für die Konformität der nationalen Umsetzungsregeln.

Die Arbeit beginnt mit offenen Fragen zu Art. 3 EuInsVO, hier namentlich das objektive und für Dritte feststellbare Kriterium. Sie ist kein Selbstzweck, sondern sichert Rechtssicherheit und damit die Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands. Die Rechtsprechung des EuGH von *Eurofood* bis *Rastelli* durchzieht und der Erwartung des Rechtsverkehrs in Zweifelsfällen den Vorrang einräumt. Deshalb konnte sich das *mind of management* nicht durchsetzen. Diesen Grundsätzen folgend, gerät die Entscheidung des BGH (IX ZB 102/07) zur prioritätswidrigen Verfahrenseröffnung auf den Prüfstand. Die Wirkungserstreckung nach den Art. 19 und 20 EuInsVO des zuerst eröffneten Verfahrens differenziert nicht zwischen „bewusstem“ oder „unbewusstem“ Verstoß gegen das Prioritätsprinzip. Der deutsche Gesetzgeber hatte deshalb keine Regelungskompetenz zu Art. 102 § 3 Abs. 2 EGInsO. Die prioritätswidrige Eröffnung eines zweiten Hauptinsolvenzverfahrens ist folglich nur dann wirkungslos, wenn sie nach der Bekanntmachung des ausländischen Verfahrens erfolgt. Das kann naturgemäß erst nach der vollständigen Vernetzung der nationalen Insolvenzregister verlässlich beurteilt werden.

Die Verordnungskonformität wird u. a. an der Zwei-Wochen-Frist des § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO behandelt, die jedenfalls bei starrer Handhabung der Anforderung des *effet utile* nicht genügt, indessen durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verordnungskonform „abgefedert“ werden kann. Einmal mehr ist der Fristbeginn an die öffentliche Bekanntmachung gekoppelt. Dem Sinn und Zweck des Art. 5 EuInsVO wird auch dann Rechnung getragen, wenn vom Beschwerdeführer eine Beschwer gefordert wird. Sie besteht i. d. R. im Zwang des Gläubigers, seine Rechte im Regime einer fremden Rechtsordnung durchsetzen zu müssen; aus diesem Bedürfnis wurde Art. 5 EuInsVO geschaffen. Aber der Grundsatz der Effektivität wirkt weiter, er fordert vom Beschwerdegericht eine zügige Entscheidung (ErwG 3), andernfalls wäre der Boden für unumkehrbare Verfahrenshandlungen bereitet, was der zum Zeitpunkt der Arbeit noch nicht neugefasste Art. 102c § 4 EGInsO durch das SanInsFoG in Angriff nimmt.

Wie aber wirkt eine dem Rechtsbehelf stattgebende Entscheidung, hat sie Einfluss auf den Eröffnungsantrag? Das barg die Brisanz der NIKI-Entscheidungen. Auch dazu ist auf Sinn und Zweck der Wirksamkeit der Entscheidung abzustellen, sie fixiert den Eintritt der Sperrwirkung. Hierzu auf § 6 Abs. 3 InsO abzuheben, würde den Eintritt der Wirksamkeit entgegen dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens von der Zufälligkeit der Auslegung nationaler Vorschriften abhängig machen. Stattdessen ist den Mitgliedstaaten ein verlässliches Kriterium an die Hand zu geben. Das fordert die sofortige Wirksamkeit der Beschwerdeentscheidung.

Das Europäische Justizportal enthält (noch) keinen Überblick über die Ausführungsregeln zu Art. 5 EuInsVO, weshalb der *Verfasser* rechtsvergleichend den Rechtszustand in Österreich und Frankreich exemplarisch heranzieht. Das ist nicht nur akademisches Beiwerk, sondern fördert z. B. die Erkenntnis zutage, dass die Entscheidung des französischen Kassationsgerichtshofs aus dem Jahre 2009 den ausländischen Gläubigern einen auf Art. 47 EMRK gestützten Rechtsbehelf zuerkannte; die Entscheidung stand Pate für den ursprünglichen Entwurf des Art. 5 EuInsVO.

Gegen Ende der Arbeit wagt sich der *Verfasser* auf *terra incognita*, wenn er sich der Frage zuwendet, was mit Masseverbindlichkeiten geschieht, die im ersten, aufgehobenen Hauptinsolvenzverfahren begründet wurden. Sind sie vom zweiten Insolvenzverwalter zu berichtigen, wenn ja, in welchem Rang? Es geht um die nicht geringe Konsequenz, ob das mögliche Mutieren der Masseverbindlichkeiten in Insolvenzforderungen nicht potentielle Massegläubiger davon abhält, die Betriebsfortführung des Schuldners vor der Rechtskraft zu finanzieren. Der *Verfasser* kreiert die „doppelt-privilegierten“ Masseverbindlichkeiten, also solche, die auch nach dem neuen Verfahrensstandort privilegiert sind; nur diese sind als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen. Das tariert die Anreizbildung zur Verfahrensfinanzierung gegen die Gefahr aus, dem neuen Verfahren „Altlasten“ aufzudrängen, womit wiederum der Berechenbarkeit Rechnung getragen wird.

Bereits Raumgründe machen es unmöglich, einen einigermaßen vollständigen Überblick über die Gedankenfülle der Arbeit zu geben, die, heutzutage überraschend, mit 316 Seiten auskommt. Die Lektüre unterstützt eine bestechend klare Sprache und Argumentation. Auch wenn man im Einzelfall

(c) 2024 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG

nicht mit allen Auffassungen einverstanden sein sollte, die kristallklaren Argumente des *Verfassers* erschweren ein Abweichen. Wegen ihrer Vollständigkeit ist die Arbeit mehr als eine Dissertation, sie ist ein Kompass auf der bewegten See des Art. 5 EuInsVO und gehört schon deshalb auf den Schreibtisch eines jeden, der sich damit befasst.

Richter am AG a.D. Dr. Helmut Zipperer, Mannheim

(c) 2024 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG