

# Festschrift für Klaus Pannen zum 65. Geburtstag

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Godehard Kayser, Dr. Susanne Riedemann, Prof. Dr. Stefan Smid

1. Auflage 2017. Buch. XXI, 787 S. In Leinen  
ISBN 978 3 406 69739 5  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Insolvenzrecht,  
Unternehmenssanierung

Zu Inhaltsverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beek-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

über den Geltungszeitraum der aktuellen EUInsVO hinaus ihre Bedeutung behalten. Dabei wird allerdings zu beachten sein, dass die EUInsVO 2017 in ihren Artikeln 41 bis 43 wesentlich umfangreichere Regelungen zur Kommunikation und Kooperation der Verfahrensorgane untereinander bereithält, wenngleich sich auch daraus immer noch keine Rechtsgrundlage für einen Ausgleichsanspruch der einzelnen Teilmassen untereinander ergibt, sofern man eine Solidarhaftung dieser Teilmassen annimmt. Allerdings hat es der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens nach der neuen Regelung in Artikel 36 EUInsVO 2017 eher in der Hand, die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens durch Abgabe entsprechender Zusicherungen zu vermeiden, sodass sich daraus für die zuvor abgehandelten Problemkreise möglicherweise zum Teil eine andere Beurteilung ergeben könnte. Der betreffende Massegläubiger des Hauptverfahrens muss in dem neuen Regelungsumfeld für seine vor Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens begründeten Masseforderungen nun nicht mehr unbedingt damit rechnen, dass immer ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden kann, wenn die betreffenden Voraussetzungen in dem jeweiligen Mitgliedstaat vorliegen. Vielmehr kann er dann mehr darauf vertrauen, dass der mit ihm in Rechtsbeziehungen stehende Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens auch der Verwalter der gesamten weltweiten Insolvenzmasse des Schuldners bleibt, die ihm zunächst als Haftungsgrundlage zur Verfügung steht. Vor allem die Gegner einer Haftung der späteren Partikularmasse für zuvor im Hauptverfahren begründete Masseverbindlichkeiten werden sich mit einem höheren Vertrauensschutz des betreffenden Massegläubigers auseinandersetzen müssen. Letztendlich bleibt es aber auch nach der Neuregelung der EUInsVO 2017 weiter der Professionalität, Kreativität und Pragmatik der jeweiligen Verwalter überlassen, im Rahmen ihrer nunmehr ausführlicher geregelten Zusammenarbeit im Einzelfall bestmögliche Lösungen für die an den Verfahren beteiligten Gläubigern unter Berücksichtigung der jeweiligen Verfahrenskonstellationen zu entwickeln und untereinander abzustimmen. Man wird schon nach den bisherigen Erfahrungen durchaus weiter darauf vertrauen dürfen, dass solche Lösungen auf der Basis der bisherigen dogmatischen Diskussion in der Verfahrenspraxis auch gefunden werden.

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Kreditsicherung im Rahmen der EuInsVO

– Eine Studie zur Auslegung von Art. 2 lit. g), 5 und 13 EuInsVO  
(Art. 2 Nr. 9, 8 und 16 EuInsVO nF) im Lichte der Rechtsprechung  
des EuGH –

Bei internationalen Finanzierungen stellt sich die Frage, ob ein Gläubiger im Fall der Insolvenz seines Schuldners dingliche Sicherungsrechte an Vermögensgegenständen des Schuldners, die in einem anderen Mitgliedstaat belegen sind, nach *lex causae* verwerten darf oder ob er sich dem Universalprinzip der *lex fori concursus* des Hauptverfahrens unterwerfen muss.

Ein Beispiel soll dieses Spannungsverhältnis zwischen *lex concursus* und *lex causae* verdeutlichen. Eine Gesellschaft mit Sitz in Paris wendet sich an ein internationales Bankenkonsortium. Der Kreditvertrag unterliegt englischem Recht und dingliche Sicherheiten werden an Gegenständen bestellt, die in England belegen sind. Im Falle der Eröffnung eines ordentlichen Insolvenzverfahrens<sup>1</sup> zugunsten der französischen Gesellschaft in Frankreich sind eine individuelle Rechtsverfolgung aufgrund von Zahlungsansprüchen aus Insolvenzforderungen und die Verwertung von dinglichen Sicherheitsrechten während der Beobachtungsphase (dh bis zum Urteil der Planfeststellung bzw. der Liquidation) grundsätzlich nicht möglich. Nach dem Universalprinzip müsste an sich diese Suspendierung der Rechtsverfolgung nach französischem Insolvenzrecht dazu führen, dass das Bankenkonsortium keine Zwangsvollstreckungen in dingliche Sachen, die in England belegen sind, vornehmen darf.

Art. 5 EuInsVO sieht hier eine Ausnahmeregelung vor, um den Vertrauensschutz und die Rechtssicherheit von internationalen, dinglich abgesicherten Finanzierungen zu gewährleisten<sup>2</sup>. Gem. Art. 5 Abs. 2 werden dingliche Rechte eines Gläubigers oder eines Dritten an körperlichen oder unkörperlichen, beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen des Schuldners – sowohl an bestimmten Gegenständen als auch an einer Mehrheit von nicht bestimmten Gegenständen mit wechselnder Zusammensetzung –, die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats befinden, von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt.

Es handelt sich um eine Sachnorm, die die Anwendung der *lex concursus* des Hauptverfahrens grundsätzlich ausschließt<sup>3</sup>. Ausgenommen sind allerdings Anfecht-

---

<sup>1</sup> Dazu allgemein *Sonnenberger/Dammann*, Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. VIII 51 ff., 66 ff. Die gleiche Regelung gilt auch bei Eröffnung eines präventiven Insolvenzverfahrens (*procédure de sauvegarde*) dazu, *Sonnenberger/Dammann*, Rn. VIII 36 ff.

<sup>2</sup> Erwägungsgründe 24 u. 25 EuInsVO = Erwägungsgründe 67 u. 68 EuInsVO nF.

<sup>3</sup> *Paulus*, Europäische Insolvenzverordnung, 4. Aufl. 2013, Art. 5 Rn. 1.

tungs- bzw. Nichtigkeitsklagen gemäß Art. 5 Abs. 4 EuInsVO. So könnte in unserem Beispiel ein französischer Insolvenzverwalter die Bestellung der Sicherheiten zugunsten des Bankenkonsortiums vor dem zuständigen Pariser Handelsgericht anfechten, zB, wenn er nach französischem Insolvenzrecht nachweisen kann, dass die Sicherheiten zur Absicherung bestehender Forderungen bestellt worden sind<sup>4</sup>.

Hier setzt nun der Schutzmechanismus von Art. 13 EuInsVO ein. Dem Begünstigten einer infrage gestellten Rechtshandlung wird eine Abwehrmaßnahme in Form einer Einrede eingeräumt, sofern er beweisen kann, dass die benachteiligende Handlung in keiner Weise nach dem Wirkungsstatut (*lex causae*) angreifbar ist<sup>5</sup>.

Die *ratio legis* und die Auslegung von Artikel 5 und 13 waren in der Lehre nicht unumstritten<sup>6</sup>. Der europäische Gesetzgeber hat jedoch beide Vorschriften unverändert in Art. 8 und 16 der Neufassung der EuInsVO übernommen. Ergänzt wurden lediglich die Bestimmungen zur Lokalisierung von Vermögensgegenständen in Art. 2 Nr. 9 EuInsVO nF (ehemals Art. 2 lit. g)).

Die Auslegung der Art. 2 lit. g), Art. 5 und Art. 13 EuInsVO hat der EuGH in einer Reihe von sehr wichtigen Entscheidungen präzisiert. Zu nennen sind hier vor allem die Urteile in Sachen *Schmid*<sup>7</sup> und *Nortel*<sup>8</sup> zum territorialen Anwendungsbereich der EuInsVO, insbesondere von Art. 2 lit. g) und Art. 5, sowie die Entscheidungen *Lutz*<sup>9</sup> und *Nike*<sup>10</sup> zur Auslegung von Art. 5 und Art. 13. Zwar fehlen im Mosaik der EuInsVO noch einige Steine; das Gesamtbild wird allerdings immer deutlicher.

<sup>4</sup> Zur Nichtigkeit von Rechtshandlungen während der sog. *période suspecte*, s. Sonnenberger/Dammann, Rn. VIII 16ff.

<sup>5</sup> Pannen/Dammann, Europäische Insolvenzordnung, 2007, Art. 13 Rn. 3.

<sup>6</sup> INSOL Europe hatte zB vorgeschlagen Art 5 als Kollisionsnorm umzugestalten, sodass das Insolvenzrecht des Belegenheitsortes zur Anwendung gekommen wäre. Krit. zu Art. 13 MüKoInsO/Reinhart, Art. 13 EuInsVO Rn. 4; K. Schmidt/Brinkmann, InsO, Art. 13 EuInsVO Rn. 2; Wessels, International Insolvency Law, 2012, Rn. 10717.

<sup>7</sup> EuGH 16.1.2014 – C-328/12, *Schmid*, D. 2014 S. 915, Anm Jault-Seseke/Robine; JCP G 2014, 253 Anm Mélin; BJE März 2014, S. 108, Anm Henry; RJ com Mai/Juni 2014, S. 204, Anm Sortais et krit. Anm Vällens; Rev. proc. coll. 2014, étude 16, Anm Vällens; Rev. crit. DIP 2014, 670 Anm Bureau; JCP G 2014, 253, Anm Mélin; RIW 3/2014, 137 Anm Kindler; NZI 2014, 106 Anm Baumert. S. ebenfalls Dammann/Bleicher, Interrogations sur les effets extraterritoriaux du règlement d'insolvabilité n° 1346/2000/CE, D. 2014, S. 1708 u. Nabet, Etude sur le champ d'application spatial du règlement européen sur l'insolvabilité, BJE juill. 2014, S. 273. Paulus, The ECJ's Understanding of the Universality Principle, 2014 27(5) Insolvency Intelligence 70 u. Moss, ECJ Takes Worldwide Jurisdiction, 2015, 28(1) Insolvency Intelligence 6.

<sup>8</sup> EuGH 11.6.2015, C-649/13, *Nortel*, D. 2015, Actu. S. 1316 et S. 1514, Anm Dammann u. Bochet-Robinet; RPC Juli/August 2015, S. 36, Anm Menjucq, D. 2015, Pan., S. 2031 (2042), Anm d'Avout u. Bollée. S. ebenfalls Dammann, Les enseignements de l'affaire Nortel, BJS Juli/August 2015, S. 325; Herry, L'affaire Nortel: les audaces de la CJUE, BJE Juli/August 2015, S. 209.

<sup>9</sup> CJUE, 16.4.2015, C-557/13, *Lutz*, D. 2015, S. 2105, Anm Dammann u. Dang, D. 2015, Pan., S. 2031 (2043), Anm d'Avout u. Bollée; RPC Juli/August 2015, S. 29 Anm Mastrullo; NZI 2015, 44, Anm Stragl.

<sup>10</sup> CJUE, 15.10.2015, C-310/14, *Nike*, D. 2016, S. 526, Anm Dammann u. Pigot.

## 1. Der Anwendungsbereich von Art. 2 lit. g), Art. 5 und Art. 13 EuInsVO

Die extraterritoriale Wirkung der EuInsVO über die Grenzen der Europäischen Union hinaus wurde in der hL grundsätzlich abgelehnt<sup>11</sup>. Der EuGH hat sich allerdings überraschenderweise dieser Lehrmeinung nicht angeschlossen und sich grundsätzlich für eine universelle Anwendung der EuInsVO ausgesprochen. Im *Schmid*-Urteil<sup>12</sup> hat der EuGH entschieden, dass deutsche Gerichte gem. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO für eine Anfechtungsklage zuständig seien, obwohl der Beklagte seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte, wo auch das Bankkonto des Beklagten belegen gewesen war.

Art. 5 sieht ausdrücklich vor, dass sich das dingliche Recht zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens „im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates“ befinden muss, um in die Schutzwirkung dieser Bestimmung zu gelangen. Befindet sich der Gegenstand in einem Drittstaat, ist Art. 5 nicht anwendbar<sup>13</sup>. Im *Schmid*-Urteil hat der EuGH diese Auslegung ausdrücklich bestätigt<sup>14</sup>. Die Wirkungen des Verfahrens, insbesondere das Anfechtungsrecht, bestimmen sich dann nicht nach Art. 4 EuInsVO, sondern nach dem autonomen Recht des Verfahrensstaates sowie dem Recht des Belegenheitsstaates<sup>15</sup>.

Nun stellt sich die Frage, ob ein Vermögenswert sich in einem Mitglieds- oder Drittstaat befindet. Ob Art. 2 lit. g) EuInsVO dieses Problem löst, war strittig. Es handelt sich nämlich um eine Bestimmung zur Belegenheit von Vermögensgegenständen *innerhalb* der Mitgliedstaaten. In seiner *Schmidt*-Entscheidung hatte der EuGH ausdrücklich eine extraterritoriale Wirkung der EuInsVO immer dann ausgeschlossen, wenn sich die einschlägige Bestimmung ausdrücklich auf das Gebiet eines Mitgliedstaates bezieht, wie dies zB bei Art. 5 – aber auch bei Art. 2 lit. g)<sup>16</sup> – der Fall ist.

Im *Nortel*-Fall<sup>17</sup> stellte sich nun die Frage, ob Art. 2 lit. g) EuInsVO auch auf Aktiva anzuwenden ist, die sich in einem Drittstaat befinden. *In casu* war strittig, ob die Aktiva der französischen Tochtergesellschaft des Nortel-Konzerns, Nortel Networks SA (NNSA), in Frankreich, in Kanada oder in den USA belegen waren. Je nach Zuordnung gehören diese Vermögenswerte zum Haupt- bzw. Sekundärverfahren. Hierzu führt der EuGH in seinem *Nortel*-Urteil vom 15.1.2015 aus, „dass, wenn Art. 2 lit. g) der Verordnung Nr. 1346/2000 ausdrücklich nur auf Vermögenswerte, Rechte und Forderungen Bezug nimmt, die sich in einem Mitgliedstaat befinden, daraus nicht abgeleitet werden kann, dass diese Vorschrift nicht anwendbar ist, wenn der fragliche Vermö-

<sup>11</sup> S. statt aller *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Europäische Insolvenzordnung, Kommentar, 2002, Art. 1 Rn. 54; *Veder*, Cross-border insolvency proceedings and security rights, 2004, S. 102ff.; *Wessels*, Rn. 10446; *Pannen/Pannen*, Art. 1 Rn. 112; *Moss/Fletcher/Isaacs*, Rn. 8.14, 8.15; *Dammann*, Le droit européen des faillites: sources d'incertitudes et d'opportunités pour les banques, Banques & Droit, Mai-Juni 2005.

<sup>12</sup> C-328/12 (Fn. 7).

<sup>13</sup> So *Virgos/Schmit*, Rn. 94; *FK-InsO/Wenmer/Schuster*, Art. 5 EuInsVO Rn. 7; *MüKoBGB/Kindler*, Art. 5 EuInsVO Rn. 12; *Pannen/Engelmann*, Art. 5 Rn. 24.

<sup>14</sup> S. EuGH 16.1.2014, C-328/12, *Schmid*, Erwägungsgrund Nr. 22.

<sup>15</sup> Vgl. K. Schmidt/*Brinkmann*, Art. 5 EuInsVO Rn. 11.

<sup>16</sup> In der Neufassung von Art. 2(9) EuInsVO ist die Formulierung die gleiche geblieben.

<sup>17</sup> Zu diesem Fall näher, *Dammann* FS Beck, 2016, S. 73 (74ff.).

gensgegenstand, das Recht oder die Forderung als in einem Drittstaat belegen anzusehen sind.“<sup>18</sup> Folglich entfaltet Art. 2 lit. g) EuInsVO eine extraterritoriale Wirkung. Ob der europäische Gesetzgeber dies wirklich so gewollt hat, darf dahingestellt bleiben<sup>19</sup>.

Der territoriale Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 2 lit. m) und Art. 13 EuInsVO gab ebenfalls Anlass zu Diskussionen. Kommt es zu einer Anfechtungsklage durch den Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens, findet Art. 4 Abs. 2 lit. m) keine Anwendung, wenn der in Anspruch Genommene<sup>20</sup> nachweist, dass für diese Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaates als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich ist und diese Handlung im vorliegenden Fall in keiner Weise nach dem Recht dieses Mitgliedstaates angreifbar ist (vgl. Art. 13 EuInsVO).

Nun stellt sich die Frage, ob Art. 13 auch dann zur Anwendung kommt, wenn sich der Beklagte bzw. die betroffenen Aktiva in einem Drittstaat befinden. Die Lehre hatte dies unter Hinweis auf den innereuropäischen Anwendungsbereich der EuInsVO verneint<sup>21</sup>. Im Lichte des *Schmid*-Urteils dürften Art. 4 Abs. 2 lit. m) und Art. 13 eine extraterritoriale Wirkung haben. Allerdings muss es sich bei der *lex causae* um das Recht eines Mitgliedstaates handeln. Unterliegt die infrage stehende Rechtshandlung dem Recht eines Drittstaates, findet Art. 13 hingegen keine Anwendung<sup>22</sup>.

Da sehr viele internationale Finanzierungen dem englischen Recht unterstellt und die Sicherheitsrechte an Vermögensgegenständen oft in England belegen sind, könnte die Problematik des territorialen Anwendungsbereichs von Art. 4 Abs. 2 lit. m), Art. 5 und Art. 13 EuInsVO nach dem *Brexit* an Bedeutung gewinnen. Ob Großbritannien sich letztlich in die Reihe der Drittstaaten (wie zB die USA oder die Schweiz) einreihen oder ob die EuInsVO auch weiterhin in Bezug auf Großbritannien zur Anwendung kommen wird, hängt vom Ausgang der Verhandlungen mit der Europäischen Union ab.

Somit ist der (extra-)territoriale Anwendungsbereich von Art. 2 lit. g), Art. 4 Abs. 2 lit. m), Art. 5 und Art. 13 EuInsVO weitgehend geklärt. Die Auslegung des Begriffs der Belegenheit von Vermögensgegenständen iSd Art. 2 lit. g) EuInsVO gibt allerdings weiter Anlass zu Diskussionen.

<sup>18</sup> EuGH, *Nortel*, Rn. 52.

<sup>19</sup> Für *Herny*, *L'affaire Nortel: les audaces de la CJUE*, BJE Juli/August 2015, 209, handelt es sich um eine „*contra-legem*“ Auslegung.

<sup>20</sup> Dieser Begriff ist dem in der EuInsVO verwendeten Terminus des „*Begünstigten*“ vorzuziehen, dazu *Paulus*, Art. 13 Rn. 1 a.

<sup>21</sup> Vgl. *Paulus*, Art. 13, Rn. 7.

<sup>22</sup> Vgl. *Paulus*, Art. 13, Rn. 7; *MüKoBGB/Kindler*, Art. 13 EuInsVO Rn. 3; *Kindler RIW* 2014, 137; *Dammann/Dang*, D. 2015, S. 2105 (2108); *Dammann/Pigot*, D. 2016, S. 526 (528). *Reinhart* kritisiert diese Bestimmung als ungerechtfertigte Diskriminierung, *MüKoInsO/Reinhart*, Art. 13 EuInsVO Rn. 20.

## 2. Voraussetzungen der Anwendung von Art. 5 EuInsVO (Art. 8 EuInsVO nF)

### a) Der Begriff des dinglichen Rechts (*right in rem*) des Gläubigers oder eines Dritten

Die EuInsVO enthält keine Definition, was unter einem mit einem dinglichen Recht belasteten Gegenstand zu verstehen ist. Art. 5 Abs. 1 spricht lediglich von dinglichen Rechten eines Gläubigers oder eines Dritten an körperlichen oder unkörperlichen, beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen des Schuldners – sowohl an bestimmten Gegenständen, als auch an einer Mehrheit von bestimmten Gegenständen mit wechselnder Zusammensetzung. Art. 5 Abs. 2 enthält eine erläuternde Aufzählung von dinglichen Sicherungsrechten.

Art. 5 Abs. 3 normiert das in einem öffentlichen Register eingetragene und gegen jedermann wirksame Recht, ein dingliches Recht iSv Abs. 1 zu erlangen. Gemeint sind hier die Vormerkung des deutschen Rechts (§ 883 BGB) und das dingliche Vorkaufsrecht (§ 1094 BGB)<sup>23</sup>. Anders verhält es sich allerdings mit der Vormerkung des österreichischen Rechts (§ 438 ABGB), die keine dingliche Wirkung besitzt<sup>24</sup>.

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Begriff des dinglichen Rechts (*right in rem*, *droit réel*) autonom ausgelegt werden soll (dh im Lichte der Systematik und des *effet utile* der EuInsVO) oder dies in Anwendung des internationalen Privatrechts der betroffenen Mitgliedstaaten geschehen soll. Ein Teil der Lehre möchte hier die Kollisionsnormen des Eröffnungsstaates heranziehen<sup>25</sup>. Die meisten Autoren haben sich allerdings für eine verordnungsautonome Auslegung ausgesprochen<sup>26</sup>. In seinem Vorlagebeschluss vom 12.3.2015 hat sich der BGH dieser Auffassung angeschlossen<sup>27</sup>.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die *Lutz*-Entscheidung<sup>28</sup> des EuGH. In *casu* ging es um die Anfechtung der Verpfändung und Verwertung von Bankkonten. Das Bezirksgericht in Bregenz hatte nämlich die Fahrnis- und Forderungsexekution aus einem Zahlungsbefehl bewilligt und so wurden drei Konten der Schuldnerin bei einer österreichischen Sparkasse gepfändet. Nach Art. 5 Abs. 2 gehören zu den „dinglichen Rechten“ iSd Art. 5 Abs. 1 „das ausschließliche Recht, eine Forderung einzuziehen, insbesondere aufgrund eines Pfandrechts an einer Forderung oder aufgrund einer Sicherheitsabtretung“. In seiner Vorlagefrage zur Auslegung von Art. 13 EuInsVO (dazu unten) hatte der BGH stillschweigend angenommen, dass die Verpfändung der Konten

<sup>23</sup> FK-InsO/Wenner/Schuster, Art. 5 EuInsVO Rn. 4; MüKoInsO/Reinhart, Art. 5 EuInsVO Rn. 7; Paulus, Art. 5 Rn. 16.

<sup>24</sup> Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Art. 5 Rn. 51; K. Schmidt/Brinkmann, Art. 5 EuInsVO Rn. 9.

<sup>25</sup> Virgos/Schmit, Rn. 100; Vallens, Vers un droit matériel européen en matière de faillite, LPA 2003 Nr. 248, S. 47; Mélin, Rn. 199; Pannen/Engelmann, Art. 5 Rn. 29 (dh idR die *lex rei sitae*); Canto/Priser, Du bon usage par les créanciers de la directive 2001/14/C concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit pour minimiser l'impact des faillites bancaires in: Droit bancaire et financier au Luxembourg, 2014, Rn. 33.

<sup>26</sup> So MüKoBGB/Kindler, Art. 5 EuInsVO Rn. 4; MüKoInsO/Reinhart, Art. 5 EuInsVO Rn. 3.; K. Schmidt/Brinkmann, Art. 5 EuInsVO Rn. 4; FK-InsO/Wenner/Schuster, Art. 5 EuInsVO Rn. 2; Paulus, Art. 5 Rn. 6; Kindler/Nachmann/Kindler, S. 89; Bork/Mangano/Bork, European Cross-Border Insolvency Law, 2016, Rn. 4.51.

<sup>27</sup> BGH 12.3.2015 – V ZB 41/14, NZI 2015, 668, Anm. Fritz; EWiR 16/2015, 519, Anm. Paulus; RIW 8/2015, 524, Anm. Roderfeld.

<sup>28</sup> Fn. 9.

als Pfandrecht am Guthaben des Schuldners zu qualifizieren sei und somit in den Anwendungsbereich von Art. 5 EuInsVO falle. Der EuGH führt hierzu unter Hinweis auf Art. 5 Abs. 1 und dem 25. Erwägungsgrund des EuInsVO aus, dass die Begründung, Gültigkeit und Tragweite eines dinglichen Rechts regelmäßig nach dem Recht des Belegenheitsortes (*lex rei sitae*) zu bestimmen sei. Ob nun das Recht, das sich aus der in Rede stehenden Pfändung der Kontoguthaben ergab, tatsächlich ein „dingliches Recht“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 ist, ist vom BGH zu prüfen, wobei entscheidend ist, ob dieses Recht nach österreichischem Recht ausschließlichen Charakter hat. Somit scheint der EuGH implizit Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 autonom auslegen zu wollen. Die *Lutz*-Entscheidung des EuGH ist im Lichte des *Nortel*-Urteils zu sehen<sup>29</sup>, in dem der EuGH sich für eine autonome Auslegung des Griffes der Belegenheit von Vermögensgegenständen iSv Art. 2 lit. g) ausspricht.

Der Vorlagebeschluss des BGH vom 12.3.2015 gibt dem EuGH die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu Art. 5 EuInsVO zu präzisieren. Im vorgelegten Fall geht es darum, ob die öffentliche Last gem. § 12 GrStG als dingliches Recht iSv Art 5 Abs. 1 einzuordnen ist. Die Schuldnerin, eine französische zivilrechtliche Immobiliengesellschaft (*SCI*), ist Eigentümerin eines Grundstücks in Deutschland und mit der Zahlung der Grundsteuer in Rückstand. Ein französisches Gericht hatte ein ordentliches Insolvenzverfahren (*procédure de redressement judiciaire*) zugunsten der *SCI* eröffnet. Die deutsche Gemeinde beantragte die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Nach französischem Insolvenzrecht steht der Zwangsversteigerung ein allgemeines Vollstreckungsverbot entgegen. Hier stellt sich nun die Frage, ob der deutsche Gläubiger in den Genuss der Schutzwirkung von Art. 5 EuInsVO kommt, da eine Grundsteuerforderung kraft Gesetzes als öffentliche Last auf dem Grundstück ruht, obwohl sie nicht in das Grundbuch eingetragen wird. Die öffentliche Last gem. Art. 12 GrStG ist wie eine Hypothek akzessorisch. Im Rahmen eines deutschen Insolvenzverfahrens besteht ein Recht auf abgesonderte Befriedigung. Es handelt sich also nicht um ein Privileg, deren Inhaber auf eine vorrangige Befriedigung beschränkt sind.

Dem erläuternden Bericht von *Virgos/Schmit* zufolge hat ein dingliches Recht iSv Art. 5 zwei zentrale Eigenschaften<sup>30</sup>: Es muss direkt und unmittelbar an die Sache selbst gebunden sein und es muss einen absoluten Charakter haben. Wie der BGH in seinem Vorlagebeschluss vom 12.3.2015 ausführt, muss das dingliche Recht von Jedermann beachtet werden, dh es muss bei der Veräußerung der Sache bestehen bleiben. Ferner muss das Recht auch bei Einzelverfolgung durch Dritte und bei Gesamtverfahren (durch damit verbundene Absonderung oder individuelle Befriedigung) bestehen bleiben<sup>31</sup>. Anders als Christoph Paulus, scheint der BGH die öffentliche Last des Art. 12 GrStG als ein dingliches Recht im Sinne von Art. 5 Abs. 1 einstufen zu wollen<sup>32</sup>. Die Entscheidung des EuGH wird daher mit Spannung erwartet.

<sup>29</sup> Fn. 8.

<sup>30</sup> *Virgos/Schmit*, Rn. 102. So auch FK-InsO/*Wenner/Schuster*, Art. 5 EuInsVO Rn. 3; Kindler/*Nachmann/Kindler*, S. 89; EU-InsO/*Huber*, Art. 5 B Vor 1, Rn. 5; MüKoBGB/*Kindler*, Art. 5 EuInsVO Rn. 5, 6; MüKoInsO/*Reinhart*, Art. 5 EuInsVO Rn. 4.

<sup>31</sup> BGH 12.3.2015 – V ZB 41/14, NZI 2015, 668.

<sup>32</sup> Paulus begründet dies mit dem Umkehrschluss: Lediglich Vorbemerkungen haben eine spezielle „Dinglichkeitserklärung“ in Art. 5 (3). *A contrario*, sei dies gerade bei der öffentlichen Last nicht