BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 171/04

vom

30. März 2006

in dem Verfahren auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 7; ZPO § 574

Hat das Beschwerdegericht die sofortige Beschwerde gegen einen Eröffnungsbeschluss als unzulässig verworfen und hilfsweise deren Begründetheit verneint, ist die Rechtsbeschwerde nur zulässig, wenn hinsichtlich beider Begründungen die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO dargelegt werden.

BGH, Beschluss vom 30. März 2006 - IX ZB 171/04 - LG Landshut
AG Landshut

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Ganter, Kayser und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

am 30. März 2006
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Landshut vom 28. Juni 2004 wird auf Kosten des Schuldners als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der Rechtsbeschwerde wird auf 320.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Auf Antrag der (weiteren) Beteiligten zu 2 ist am 8. März 2004 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden. Dagegen hat der Schuldner, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. K. , sofortige Beschwerde eingelegt. Diese hat das Landgericht als unzulässig verworfen, weil die dem Rechtsanwalt Dr. K. erteilte Verfahrensvollmacht wegen eines Verstoßes gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten (§ 43a Abs. 4 BRAO), nichtig sei; selbst wenn die sofortige Beschwerde jedoch zulässig gewesen wäre, wäre sie als unbegründet zurückzuweisen. Mit seiner Rechtsbeschwerde begehrt der Schuldner weiterhin die Abweisung des Insol-

venzantrags, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

II.

2 Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 7, 6, 34 Abs. 2 InsO, § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist jedoch unzulässig. Wenn die angefochtene Entscheidung auf zwei selbstständig tragenden Begründungen beruht, ist die kraft Gesetzes statthafte Rechtsbeschwerde nur dann zulässig, wenn hinsichtlich beider Begründungen die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO dargelegt werden (BGH, Beschl. v. 29. September 2005 – IX ZB 430/02, WM 2006, 59, 60). Der Frage, ob ein Verstoß gegen das Vertretungsverbot des § 43a Abs. 4 BRAO zur Unwirksamkeit der Prozessvollmacht führt, kommt grundsätzliche Bedeutung zu (vgl. zu § 45 Nr. 4 BRAO a.F. BGH, Urt. v. 19. März 1993 – V ZR 36/92, NJW 1993, 1926; zu § 43a Abs. 4 BRAO einerseits OLG Oldenburg ZMR 2005, 651; OLG Brandenburg OLG-Report 2003, 482; andererseits OLG Saarbrücken OLG-Report 2005, 925, 926 f; zum Fortbestand der Prozessvollmacht eines Anwalts, dessen Zulassung entfallen ist, auch BGH, Beschl. v. 26. Januar 2006 – III ZB 63/05, z.V. in BGHZ bestimmt, S. 9 f des Umdrucks bei Rn. 17). Hinsichtlich der Hilfsbegründung vermag die Rechtsbeschwerde demgegenüber keine Zulässigkeitsgründe aufzuzeigen.

3 1. Der angefochtene Beschluss wird (auch) von der Hilfsbegründung zur fehlenden Begründetheit getragen, obwohl das Landgericht die sofortige Beschwerde als unzulässig verworfen hat.

4 a) Grundsätzlich ist die Zulässigkeit eines Rechtsmittels vor dessen Begründetheit zu prüfen. Im Beschwerdeverfahren gilt dieser Grundsatz (§ 572

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Abs. 2 ZPO) jedoch nicht ausnahmslos. Ist eine sofortige Beschwerde jedenfalls unbegründet, hat ihre Zurückweisung keine weitergehenden Folgen als ihre Verwerfung und stehen auch im Übrigen Interessen der Parteien – des Beschwerdeführers oder des Beschwerdegegners – nicht entgegen, kann unabhängig von der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde eine Sachentscheidung über sie ergehen (OLG Köln NJW 1974, 1515 mit zustimmender Anmerkung Gottwald, NJW 1974, 2241; KG NJW 1976, 2353; OLG Hamm MDR 1979, 943; BFH BStBl. 1977 II S. 313, 314 für den Sonderfall der nicht in materielle Rechtskraft erwachsenden Beschwerdeentscheidung im Armenrechtsverfahren; Albers in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 64. Aufl. Vor § 567 Rn. 11; FK-InsO/Schmerbach, 4. Aufl. § 6 Rn. 16; HK-ZPO/Kayser, Vor § 511 Rn. 2; MünchKomm-ZPO/Lipp, ZPO 2. Aufl. (Erg.) § 572 Rn. 18; Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl. § 572 Rn. 11; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 21. Aufl. § 575 Rn. 1; Wieczorek/Schütze/Gerken, ZPO 3. Aufl. Vor § 511 Rn. 69; Zöller/Gummer, ZPO 25. Aufl. § 572 Rn. 20; a.A. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO 27. Aufl. § 572 Rn. 13).

5 b) Die Verwerfung einer sofortigen Beschwerde gegen einen Eröffnungsbeschluss (§§ 27, 34 Abs. 2 InsO) als unzulässig und ihre Zurückweisung als unbegründet unterscheiden sich im Ergebnis nicht. Die Einlegung der sofortigen Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§§ 4 InsO, 570 Abs. 1 ZPO). Dabei bleibt es bis zur Rechtskraft der Beschwerdeentscheidung (§ 6 Abs. 3 Satz 1 InsO), unabhängig davon, wie diese begründet worden ist. Wird die sofortige Beschwerde als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen, hat dies jeweils zur Folge, dass der Eröffnungsbeschluss weiterhin Bestand hat. Das gilt insbesondere für den Zeitpunkt der Eröffnung (§ 27 Abs. 2 Nr. 3 InsO). Auch die Möglichkeit, gegen die Beschwerdeentscheidung ein Rechtsmittel einzulegen, hängt nicht von der Entscheidungsformel ab. Wird die Erstbeschwerde als unzulässig verworfen, ist die Rechtsbeschwerde im Allge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

meinen nicht schon von Gesetzes wegen zulässig; die Vorschrift des § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO ist insoweit nicht entsprechend anwendbar (BGH, Beschl. v. 11. Mai 2005 – XII ZB 189/03, NJW-RR 2005, 1009). In Insolvenzsachen findet die Rechtsbeschwerde sowohl gegen die Verwerfung einer – statthaften – sofortigen Beschwerde als unzulässig als auch gegen deren Zurückweisung als unbegründet statt (§ 7 InsO). Wird der Eröffnungsbeschluss schließlich rechtskräftig, ist er im Rahmen des Insolvenzverfahrens und etwa folgender Prozesse als wirksam anzusehen (BGHZ 113, 216, 218; BGH, Urt. v. 17. Oktober 1985 – III ZR 105/84, ZIP 1986, 319, 322), unabhängig davon, aus welchen Gründen die vom Schuldner eingelegten Rechtsmittel erfolglos geblieben sind. Ein schützenswertes Interesse des Schuldners oder eines anderen Verfahrensbeteiligten daran, dass die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde vorrangig vor der Begründetheit geprüft wird, ist – von Ausnahmefällen wie demjenigen der fehlenden Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers einmal abgesehen (vgl. MünchKomm-ZPO/Lipp, aaO) – also nicht anzuerkennen. Eine Rechtsbeschwerde, die nur mit dem Ziel eingelegt wird, eine Zurückweisung der sofortigen Beschwerde als unzulässig statt als unbegründet zu erreichen, wäre jedenfalls wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

6 c) Im vorliegenden Fall hat das Landgericht die Frage der Zulässigkeit nicht offen gelassen. Es hat vielmehr sowohl über die Zulässigkeit als auch über die Begründetheit des Rechtsmittels entschieden. Insoweit besteht kein logischer Vorrang der einen oder der anderen Begründung. Jede der beiden Begründungen trägt folglich die Entscheidung, unabhängig von der jeweils anderen Begründung. Dass das Landgericht auch über die Zulässigkeit entschieden hat, entwertet seine - vollständigen und umfassenden – Ausführungen zur Begründetheit nicht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 d) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde gelten die Ausführungen des Beschwerdegerichts zur Begründetheit auch nicht als "nicht geschrieben", so dass schon aus diesem Grund eine Zurückverweisung erfolgen müsste.

8 aa) Diese Formulierung geht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurück, nach der wegen der unterschiedlichen Rechtskraft der jeweiligen Entscheidung nicht offen gelassen werden darf, ob eine Klage als unzulässig oder unbegründet abgewiesen wird (RGZ 105, 196 f). Im seinerzeit entschiedenen Fall hatte das Berufungsgericht die Abweisung der Klage als unzulässig bestätigt, aber auch erläutert, warum die Klage sachlich keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Darin sah das Reichsgericht keine Alternativbegründung, sondern lediglich zusätzliche Hinweise, die "als unschädlich zu betrachten und ebenso zu behandeln" seien, "wie wenn sie überhaupt nicht vorhanden wären" (RGZ 105, 196 f).

9 bb) In der späteren Rechtsprechung des Reichsgerichts und in derjenigen des Bundesgerichtshofs sind nicht nur Hilfsbegründungen der Instanzgerichte zu als unzulässig angesehenen Klagen (z.B. BGHZ 11, 222, 227), sondern auch zu als unzulässig verworfenen Berufungen als "nicht geschrieben" behandelt worden (z.B. BGH, Urt. v. 23. Oktober 1998 – LwZR 3/98, NJW 1999, 794, 795). Grund dafür war der von der Zivilprozessordnung in der Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) vorgeschriebene Gang des Revisionsverfahrens. Wenn die Revisionsinstanz alten Rechts nicht von vornherein nur wegen der Frage der Zulässigkeit der Berufung eröffnet war (§ 547 ZPO a.F.; vgl. zu früheren Fassungen des § 547 ZPO auch RGZ 96, 74, 75; 133, 301, 302), hatte das Revisionsgericht sich nach der Feststellung eines entscheidungserheblichen Fehlers mit der Frage zu befassen, ob die Feststellungen des Berufungsgerichts eine

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ersetzende (Sach-) Entscheidung über die Berufung ermöglichte (§§ 563, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.; vgl. etwa RGZ 110, 96, 98; BGHZ 4, 58, 60; 46, 281, 284 f; 102, 332, 337; BGH, Urt. v. 7. Juni 1990 – III ZR 216/89, NJW 1990, 2125, 2126; Urt. v. 13. März 1998 – V ZR 190/97, NJW 1998, 2058, 2059; Urt. v. 23. Oktober 1998 – LwZR 3/98, NJW 1999, 794, 795; Urt. v. 19. November 1998 – IX ZR 152/98, NJW 1999, 724, 725). Im Rahmen des § 574 Abs. 2 ZPO in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung ist demgegenüber nur über die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zu entscheiden. Eine ersetzende Entscheidung gemäß § 577 Abs. 5 ZPO kommt erst dann in Betracht, wenn die Rechtsbeschwerde zulässig ist. Jedenfalls im vorliegenden Fall der erfolglosen Anfechtung eines Eröffnungsbeschlusses bestehen keine systematischen Bedenken, die Entscheidung des Beschwerdegerichts vollständig – also einschließlich der Hilfsbegründung – zu verwerten, wie es auch in anderen Fällen von Haupt- und Hilfsbegründungen geschieht.

10 2. Hinsichtlich der Hilfsbegründung sind Zulässigkeitsgründe im Sinne von § 574 Abs. 2 ZPO nicht dargetan. Solche sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere hat das Landgericht nicht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG entscheidungserhebliches Vorbringen des Schuldners übergangen (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO).

11 a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist aber erst dann verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Gericht das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Es ist dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zu befassen. Damit sich ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG feststellen lässt, müssen demnach besondere Umstände deutlich gemacht werden, die zweifelsfrei darauf schließen lassen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (BGHZ 154, 288, 300 f. m.w.N.).

12 b) Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

13 aa) Das rechtliche Interesse des Gläubigers an der Durchführung eines Insolvenzverfahrens (§ 14 Abs. 1 InsO) folgt regelmäßig aus der ihm zustehenden Forderung. Die von der Rechtsbeschwerde angeführten Indizien, die das Landgericht nicht verwertet haben soll, lassen den Schluss auf etwa mit dem Insolvenzantrag verfolgte verfahrensfremde Zwecke nicht zu. Die weitere Beteiligte zu 2 hat Forderungen gegen den Schuldner in Höhe von 13.322.191,55 Euro angemeldet, zu deren Befriedigung das Insolvenzverfahren durch die Verwertung des gesamten Vermögens des Schuldners (§ 35 InsO) – einschließlich des Erbbaurechts – beitragen soll. Diese Vorgehensweise widerspricht nicht dem Zweck des auf eine gemeinschaftliche Befriedigung aller Gläubiger gerichteten Insolvenzverfahrens (§ 1 Satz 1 InsO).

14 bb) Gleiches gilt für die Frage, ob die Kosten des Insolvenzverfahrens voraussichtlich gedeckt sind (§ 26 InsO). Der vom Landgericht angesetzte "Kostenbeitrag entsprechend § 171 InsO" beruht auf einer zwischen dem Verwalter und der weiteren Beteiligten zu 2 getroffenen Vereinbarung, dass die Masse 2 % des Netto-Verkaufserlöses für das "Objekt A. " erhalten soll. Auf die Voraussetzungen des § 171 InsO kommt es daher nicht an. Hinsichtlich des aus dem Erbbaurecht möglicherweise folgenden Entschädigungsanspruchs haben der Verwalter und die weitere Beteiligte zu 2 vereinbart, dass ein Anteil von

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

9 % der Netto-Heimfallentschädigung an die Masse auskehrt wird. Ist die Abtretung – wie die Rechtsbeschwerde meint – unwirksam, steht der Anspruch in voller Höhe der Masse zu.

15 c) Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO abgesehen.

Ganter Kayser Vill

Lohmann Fischer

Vorinstanzen:
AG Landshut, Entscheidung vom 08.03.2004 - 4 IN 594/03 -
LG Landshut, Entscheidung vom 28.06.2004 - 32 T 1034/04 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS