BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 271/04

vom

11. Januar 2007

in dem Verfahren auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO §§ 6, 21, 22

a) Das Insolvenzgericht kann den vorläufigen Insolvenzverwalter ermächtigen, in Bezug auf Betriebsgrundstücke des Schuldners Betretungsverbote auszusprechen.

b) Ist eine Gesellschaft Schuldnerin, kann das Insolvenzgericht den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht ermächtigen, in die organschaftliche Stellung der Vertreter einzugreifen.

c) Zur Zulässigkeit eines Fortsetzungsfeststellungsantrags gegen Sicherungsmaßnahmen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

BGH, Beschluss vom 11. Januar 2007 - IX ZB 271/04 - LG Würzburg
AG Würzburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Dr. Kayser, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 11. Januar 2007
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Würzburg vom 22. Oktober 2004 wird auf Kosten der Schuldnerin zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 4.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Am 3. August 2004 beantragte die Schuldnerin, eine GmbH & Co. KG, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen unter Anordnung der Eigenverwaltung. Sie erklärte, zur Vorbereitung der Eigenverwaltung zwei langjährig als Insolvenzverwalter tätige und auf dem Gebiet der Finanzierung von Unternehmen in der Krise erfahrene Personen in die Geschäftsführung berufen zu haben. Das Insolvenzgericht beauftragte den weiteren Beteiligten zunächst mit der Erstattung eines Gutachtens. Auf eigene Anregung hin wurde der weite-

re Beteiligte am 6. August 2004 zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Im Beschluss heißt es wörtlich:

> "6. Im Hinblick auf die beantragte Eigenverwaltung wird dem vorläufigen Verwalter das Recht eingeräumt, Mitglieder der Geschäftsführung, leitende Angestellte oder Prokuristen von ihren Aufgaben zu entbinden und freizustellen. Bis zur Freistellung getroffene Verfügungen des Freigestellten bleiben wirksam."

2 Am 11. August 2004 erließ das Insolvenzgericht auf Anregung des weiteren Beteiligten folgenden ergänzenden Beschluss:

> "Es wird angeordnet,
>
> a) dass Verfügungen der Schuldnerin nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind;
>
> b) dass dem vorläufigen Insolvenzverwalter die Ermächtigung erteilt wird, Forderungen der Schuldnerin gegen Dritte sowie Bankguthaben einzuziehen.
>
> Der vorläufige Insolvenzverwalter wird ermächtigt, hinsichtlich sämtlicher Betriebsgelände der Schuldnerin Betretungsverbote auszusprechen."

3 Am selben Tage teilte der weitere Beteiligte den beiden neu bestellten Geschäftsführern der Komplementär-GmbH mit, er entbinde sie von ihren Aufgaben als Geschäftsführer; sie dürften das Betriebsgelände der Schuldnerin nur noch in Absprache mit ihm betreten.

4 Am 19. August 2004 hat die Schuldnerin sofortige Beschwerde gegen beide Beschlüsse eingelegt. Am 1. Oktober 2004 ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der weitere Beteiligte zum

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

Insolvenzverwalter ernannt worden. Die Schuldnerin hat die sofortige Beschwerde aufrechterhalten mit dem Ziel der Feststellung, dass die Anordnung unter Ziffer 6 des Beschlusses vom 6. August 2004 sowie der Beschluss vom 11. August 2004 rechtswidrig seien. Die sofortige Beschwerde ist als unzulässig verworfen worden. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin die in der Beschwerdeinstanz zuletzt gestellten Feststellungsanträge weiter.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist nicht, wie der weitere Beteiligte meint, wegen Fehlens einer Prozessvollmacht des jetzigen Verfahrensbevollmächtigten der Schuldnerin unzulässig. Das gilt auch dann, wenn die Vollmacht nicht von dem Geschäftsführer Dr. A. F. , sondern von den Geschäftsführern Dr. F. N. und A. H. erteilt worden sein sollte. Deren Amt ist durch die Schreiben des weiteren Beteiligten vom 11. August 2004 nicht beendet worden. Die Schuldnerin ist eine GmbH & Co. KG. Der weitere Beteiligte ist nicht ermächtigt worden, Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin abzuberufen. Der Beschluss des Insolvenzgerichts vom 6. August 2004 konnte sich nur auf Mitglieder der Geschäftsleitung der Schuldnerin beziehen.

III.

6 Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 7, 21 Abs. 2 Satz 2 InsO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

7 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, die zunächst zulässige sofortige Beschwerde sei mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen prozessualer Überholung unzulässig geworden. Das gelte auch, soweit der Beschluss vom 11. August 2004 den weiteren Beteiligten ermächtigt habe, Betretungsverbote auszusprechen; denn Art. 13 GG enthalte nur ein Abwehrrecht, und der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung werde nicht berührt. Greifbar gesetzwidrig seien die angefochtenen Beschlüsse nicht.

8 2. Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand.

9 a) Die sofortige Beschwerde setzt wie jedes andere Rechtsmittel auch eine Beschwer des Rechtsmittelführers voraus, die im Zeitpunkt der Entscheidung noch gegeben sein muss. Ihr Wegfall macht das Rechtsmittel unzulässig (BGH, Beschl. v. 12. Oktober 2006 - IX ZB 34/05, WM 2006, 2329, 2330). Die angefochtenen Beschlüsse betreffen nach § 21 InsO angeordnete Sicherungsmaßnahmen. Diese haben sich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erledigt (vgl. HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl. § 21 Rn. 56); eine Sachentscheidung ist nicht mehr möglich (vgl. BGH, Beschl. v. 15. Januar 2004 - IX ZB 197/03, ZIP 2004, 425, 426).

10 b) Ein besonderes Verfahren, in dem die Rechtswidrigkeit einer bereits erledigten Sicherungsmaßnahme im Sinne von § 21 InsO festgestellt werden kann, sehen weder die Zivilprozessordnung noch die Insolvenzordnung vor. Auch verfassungsrechtlich ist die Zulassung eines Fortsetzungsfeststellungsantrags im vorliegenden Fall nicht geboten.

11 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (z.B. BVerfGE 104, 220, 221 f; 110, 77, 85) widerspricht es nicht dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG), die Rechtsschutzgewährung von einem vorhandenen und fortbestehenden Rechtsschutzinteresse abhängig zu machen. Ein Rechtsschutzinteresse ist zu bejahen, so lange der Rechtsschutzsuchende gegenwärtig betroffen ist und mit seinem Rechtsmittel eine materielle Beschwer beseitigen kann. Dass die Gerichte über diesen Zeitpunkt hinaus für Stellungnahmen zur Rechtslage in Anspruch genommen werden können, gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG dagegen nicht.

12 bb) Trotz Erledigung des ursprünglichen Rechtsschutzziels kann ein Bedürfnis nach gerichtlicher Entscheidung allerdings fortbestehen, wenn das Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage in besonderer Weise schutzwürdig ist, etwa dann, wenn das gerichtliche Verfahren dazu dient, einer Wiederholungsgefahr zu begegnen oder eine fortwirkende Beeinträchtigung durch einen an sich beendeten Eingriff zu beseitigen (BVerfGE 96, 27, 40). Darüber hinaus kommt ein trotz Erledigung fortbestehendes Rechtsschutzinteresse in Fällen tief greifender Grundrechtseingriffe in Betracht. Hierunter fallen insbesondere solche Eingriffe, die unter Richtervorbehalt stehen und nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt sind, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung vorgegebenen Instanz kaum erlangen kann (BVerfGE 104, 220, 232 ff). Ein Rechtsschutzinteresse trotz prozessualer Überholung hat das Bundesverfassungsgericht für Durchsuchungen von Wohn- und Geschäftsräumen, bei erledigtem polizeirechtlichem Unterbringungsgewahrsam, bei vorläufig gerichtlich angeordneten Unterbringungen psychisch auffälliger Personen, in Fällen von Abschiebehaft, bei der Anordnung der Auskunft über die Telekommunikation und bei Eingriffen in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit angenommen

(BverfGE 107, 299, 337 f; 110, 77, 89 ff). Auch der Bundesgerichtshof hat in Bezug auf eine dem Gesetz fremde, in das Grundrecht des Betroffenen auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) eingreifende Maßnahme, gegen die eine gerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig zu erlangen war, einen Fortsetzungsfeststellungsantrag zugelassen (BGHZ 158, 212 ff).

13 cc) Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall jedoch nicht erfüllt.

14 (1) Hinsichtlich des Beschlusses vom 11. August 2004 beanstandet die Rechtsbeschwerde (nur), dass der weitere Beteiligte ermächtigt worden ist, hinsichtlich aller Betriebsgrundstücke Betretungsverbote auszusprechen. Sie meint, das Insolvenzgericht müsse die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen selbst treffen. Die Entscheidung darüber, welche Maßnahmen erforderlich seien, dürfe nicht dem vorläufigen Verwalter übertragen werden.

15 (a) Grundrechte der Schuldnerin aus Art. 13 Abs. 2 GG und aus Art. 104 Abs. 2 und 3 GG, bei deren Verletzung das Bundesverfassungsgericht ein nach Erledigung des Eingriffs fortbestehendes Feststellungsinteresse angenommen hat, sind durch die beanstandete Maßnahme nicht verletzt worden. Betretungsverbote fallen auch nicht in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG. Diese Bestimmung verbietet, gegen den Willen des Wohnungsinhabers in dessen Wohnung einzudringen oder darin zu verweilen (BVerfGE 109, 279, 309). Es geht also um die räumliche Privat- und Lebenssphäre. Betretungsverbote schränken demgegenüber das Besitzrecht des Berechtigten ein, der nicht mehr allein bestimmen kann, wer Zutritt zu seinen Räumen erhält und wer nicht, und dem der Zutritt möglicherweise auch selbst verweigert wird. Art. 13 Abs. 1 GG schützt jedoch nicht das Besitzrecht an einer Wohnung, sondern deren Privatheit (BVerfGE 89, 1, 12). Betretungsverbote stellen deshalb keinen

Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG dar (v. Mangoldt/Klein/Gornig, GG 5. Aufl. Art. 13 Abs. 1 Rn. 43; vgl. auch Maunz/Dürig/Herzog/Papier, GG Art. 13 Rn. 150). Beeinträchtigt worden sind allenfalls Grundrechte der Schuldnerin aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG. Um tief greifende Eingriffe im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich insoweit jedoch nicht.

16 (b) Die beanstandete Maßnahme ist der Insolvenzordnung auch nicht fremd. Der vorläufige Insolvenzverwalter kann gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 InsO ermächtigt werden, Betretungsverbote hinsichtlich der Betriebsgrundstücke des Schuldners auszusprechen (vgl. zur KO bereits LG Duisburg NZI 1999, 328, 329).

17 Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, so geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über (§ 22 Abs. 1 Satz 1 InsO). Seine rechtlichen Befugnisse entsprechen denjenigen eines Insolvenzverwalters, der ebenfalls berechtigt ist, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners zu verwalten und über es zu verfügen (§ 80 Abs. 1 InsO). Nur seine Aufgaben (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 InsO) unterscheiden sich von denjenigen des endgültigen Verwalters. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis umfasst auch das Hausrecht über Betriebsgrundstücke des Schuldners.

18 Wird - wie hier - ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, ohne dass dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, so bestimmt das Gericht die Pflichten, damit auch die Befugnisse des vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 22 Abs. 2 Satz 1 InsO; vgl. HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl. § 21

Rn. 7). So lange sich die übertragenen Befugnisse im Rahmen des § 22 Abs. 1 InsO halten und im Einzelfall verhältnismäßig sind, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Befugnis, Betretungsverbote in Bezug auf die Betriebsgrundstücke auszusprechen, ist ein Ausschnitt aus dem Hausrecht, das dem vorläufigen Insolvenzverwalter dann, wenn ein allgemeines Verfügungsverbot angeordnet worden ist, schon nach § 22 Abs. 1 InsO zusteht.

19 Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist es nicht erforderlich, dass das Insolvenzgericht im Voraus entscheidet, welchen Personen der Zutritt verwehrt werden darf. Grundsätzlich bestimmt zwar das Insolvenzgericht den Ablauf des Eröffnungsverfahrens. Nach § 21 Abs. 1 InsO hat es diejenigen Maßnahmen zu treffen, die zur Erhaltung des Schuldnervermögens erforderlich erscheinen. Diese Verantwortung kann das Gericht nicht auf einen nach § 22 Abs. 2 InsO bestellten vorläufigen Verwalter übertragen, indem es diesen umfassend zu allen Maßnahmen ermächtigt, die er seinerseits nach seinem eigenen Ermessen für nötig und zweckmäßig halten mag. Das Gericht muss vielmehr im Einzelnen die Rechte festlegen, die dem vorläufigen Verwalter eingeräumt werden, damit er seine Pflichten zu erfüllen vermag (BGHZ 151, 353, 366 f). Das ist im vorliegenden Fall jedoch geschehen. Die Maßnahme "Erteilung von Betretungsverboten hinsichtlich der Betriebsgrundstücke" ist exakt bezeichnet. In welcher Weise er von den übertragenen Befugnissen Gebrauch macht, hat der vorläufige Verwalter selbst zu entscheiden.

20 (2) Der Beschluss vom 6. August 2004 war insoweit rechtswidrig, als er den weiteren Beteiligten ermächtigte, "Mitglieder der Geschäftsführung" der Schuldnerin "von ihren Aufgaben zu entbinden".

21 (a) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat auf die Struktur der betroffenen Gesellschaft keinen Einfluss. Das gilt unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft. Ist die Schuldnerin eine Personengesellschaft, richten sich Geschäftsführung und Vertretung - begrenzt durch die Befugnisse des Insolvenzverwalters - weiterhin nach §§ 114 ff, 125 ff HGB (MünchKomm-HGB/K. Schmidt, 2. Aufl. Anh. § 158 Rn. 46). Die bis zur Eröffnung geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter nehmen die Rechte der Schuldnerin im Insolvenzverfahren wahr (MünchKomm-HGB/K. Schmidt, aaO Rn. 44). Gleiches gilt für Organe einer juristischen Person, die ihre Stellung auch nach der Eröffnung behalten, aber nur noch solche Aufgaben wahrnehmen, die nicht die Insolvenzmasse betreffen (BGH, Urt. v. 26. Januar 2006 - IX ZR 282/03, ZInsO 2006, 260). Ist die Schuldnerin eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bleiben die Geschäftsführer im Amt (Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh, GmbHG 18. Aufl. § 64 Rn. 58). Ihnen obliegen die Aufgaben der Schuldnerin im Insolvenzverfahren (§ 35 GmbHG). Es bleibt auch bei der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für die Bestellung und die Abberufung der Geschäftsführer (§ 46 Nr. 5 GmbHG), soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht. Der Insolvenzverwalter ist nicht berechtigt, einen Geschäftsführer abzuberufen; er kann allenfalls dessen Anstellungsvertrag kündigen (Henssler, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 1287 Rn. 10 f; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG 16. Aufl. § 64 Rn. 36). Ist eine Aktiengesellschaft bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne gesetzlichen Vertreter, muss das Gericht einen Notvorstand (§ 85 AktG) bestellen, damit die Schuldnerin im Verfahren handlungsfähig bleibt (BayObLG ZIP 1988, 1119, 1120 f). Der Verwalter kann über die Organstellung nicht verfügen (vgl. BGH, Urt. v. 18. Dezember 1980 - II ZR 140/79, ZIP 1981, 178, 179).

22 (b) Dem vorläufigen Insolvenzverwalter können keine weitergehenden Befugnisse übertragen werden, als der endgültige Verwalter mit der Eröffnung kraft Gesetzes erhält. Wird dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, dürfen dem vorläufigen Verwalter keine Pflichten übertragen werden, die über diejenigen eines starken vorläufigen Verwalter hinausgehen (§ 22 Abs. 2 Satz 2 InsO). Dessen Pflichten (wenn auch nicht dessen Aufgaben) entsprechen denjenigen eines endgültigen Verwalters. Für die Befugnisse, die nötig sind, um diese Pflichten zu erfüllen, kann nichts anderes gelten (BGHZ 151, 353, 366). Ist der endgültige Verwalter also nicht berechtigt, dem geschäftsführenden Gesellschafter einer Personengesellschaft die Geschäftsführungsbefugnis zu entziehen (vgl. §§ 117, 127 HGB) oder den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abzuberufen (vgl. § 46 Nr. 5 GmbHG), gilt gleiches auch für den vorläufigen Verwalter.

23 (c) Der angegriffene Beschluss stellt damit eine Maßnahme dar, die dem Gesetz fremd ist. Es fehlt jedoch an einer fortwirkenden Grundrechtsverletzung, welche die Zulassung eines Fortsetzungsfeststellungsantrags erfordern könnte. Der weitere Beteiligte hat von der ihm rechtswidrig erteilten Ermächtigung nicht wirksam Gebrauch gemacht. Seine Schreiben vom 11. August 2004 waren an Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin gerichtet. Hinsichtlich dieser Gesellschaft waren ihm keinerlei Befugnisse übertragen worden. Sein Versuch, die Abberufung der beiden neu bestellten Geschäftsführer im Handelsregister eintragen zu lassen, ist folgerichtig gescheitert. Dass der Rechtspfleger des Insolvenzgerichts bei der Gläubigerversammlung am 22. November 2004 in Verkennung der Rechtslage einen dieser

Geschäftsführer nicht als Vertreter der Schuldnerin angesehen hat, erfordert nicht die Zulassung eines im Gesetz nicht vorgesehenen Rechtsbehelfs.

Fischer Raebel Kayser

Cierniak Lohmann

Vorinstanzen:
AG Würzburg, Entscheidung vom 06.08.2004 - 1 IN 377/04 -
LG Würzburg, Entscheidung vom 22.10.2004 - 3 T 1973/04 -