BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 34/14

vom

18. Dezember 2014

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 14 Abs. 1 Satz 2

Zur Glaubhaftmachung eines Eröffnungsgrundes, wenn der Gläubiger seinen Eröffnungsantrag nach Ausgleich seiner Forderung weiterverfolgen will, weil in einem Zeitraum von zwei Jahren vor der Antragstellung bereits ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners anhängig war.

BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - IX ZB 34/14 - LG Berlin
AG Berlin-Charlottenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, Dr. Fischer und Grupp

am 18. Dezember 2014
beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Gläubigerin werden der Beschluss der Zivilkammer 51 des Landgerichts Berlin vom 5. Juni 2014 und der Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 19. Februar 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren, an das Amtsgericht Charlottenburg zurückverwiesen.

Der Streitwert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 1.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Am 29. Oktober 2013 beantragte die Gläubigerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin wegen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum von Januar 2013 bis September 2013 in Höhe von insgesamt 3.928,08 € einschließlich Säumniszuschlägen, Gebühren und Pauschsteuer. Das Insolvenzgericht behandelte den Antrag als

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

zulässig, stellte ihn der Schuldnerin zur Stellungnahme zu und ordnete die Erstellung eines Sachverständigengutachtens an zur Frage eines Eröffnungsgrunds, einer kostendeckenden Masse und zu den Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens der Schuldnerin. Im Januar 2014 teilte die Gläubigerin mit, dass die Schuldnerin die rückständigen Beitragsforderungen vollständig beglichen habe, und beantragte die Fortführung des Insolvenzverfahrens gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO im Hinblick auf einen von der T. am 21. Mai 2013 gestellten und nach Forderungsausgleich durch die Schuldnerin am 18. Oktober 2013 für erledigt erklärten Insolvenzantrag.

2 Das Insolvenzgericht hat den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens als unzulässig verworfen. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin ihren Antrag weiter.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO, § 574 Abs. 3 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§ 575 Abs. 1 bis 3 ZPO). In der Sache hat sie Erfolg. Das begründete Rechtsmittel der Gläubigerin führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und zur Zurückverweisung der Sache an das Insolvenzgericht.

4 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die Gläubigerin habe das Fortbestehen eines Eröffnungsgrundes nach Ausgleich ihrer Forderung nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Zwar reiche nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich die Glaubhaftmachung von Indizien durch

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

den Gläubiger aus, wenn diese einzeln oder im Rahmen einer Zusammenschau den hinreichend sicheren Schluss auf das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes zuließen. Hierbei stelle die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten ein starkes, auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit hindeutendes Beweisanzeichen dar. Jedoch könne allein der Verweis auf die Glaubhaftmachung eines Eröffnungsgrundes bei Antragstellung nicht ausreichen, um den Fortbestand dieses Eröffnungsgrundes nach dem Ausgleich der Forderung glaubhaft zu machen. Diesbezüglich sei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unklar. Dieser habe in seiner Entscheidung vom 11. April 2013 (IX ZB 256/11, WM 2013, 1033) zwar ausgeführt, dass grundsätzlich eine einmal nach außen in Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit fortwirke und nur entfalle, wenn der Schuldner die Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder aufgenommen habe. Tatsachenvortrag hierzu sei von Seiten der Gläubigerin aber nicht erfolgt. Eine sekundäre Darlegungslast des Schuldners habe der Bundesgerichtshof abgelehnt. Eine Anhörung des Schuldners erfolge im Zulassungsverfahren nicht. Auch aus den Gesetzesmaterialien folge, dass es nicht ausreichen könne, wenn sich der Gläubiger lediglich auf die bereits erfüllte Forderung berufe und keine weiteren Indizien vortrage.

5 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin kann nicht mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung zurückgewiesen werden.

6 a) Mit Recht ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass die Gläubigerin, bevor die Schuldnerin die bestehenden Zahlungsrückstände ausglich, den Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit glaubhaft gemacht hatte.

Grundsätzlich kann die Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes durch die Glaubhaftmachung von Indizien erfolgen, die einzeln oder in ihrer Zusammenschau nach allgemeiner Erfahrung den hinreichend sicheren Schluss auf das Vorliegen des Eröffnungsgrundes erlauben (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2006 - IX ZB 238/05, WM 2006, 1631 Rn. 6; vom 11. April 2013 - IX ZB 256/11, WM 2013, 1033 Rn. 10; MünchKomm-InsO/Schmahl/Vuia, 3. Aufl., § 14 Rn. 74 mwN). Bei dem Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 17 InsO kann, wie auch das Beschwerdegericht erkannt hat, eine starke Indizwirkung von der mindestens sechsmonatigen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen ausgehen (BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 187; Beschluss vom 13. Juni 2006, aaO; MünchKomm-InsO/Schmahl/Vuia, aaO § 14 Rn. 77 mwN). Grundlage dieser Indizwirkung ist die Annahme, dass Sozialversicherungsbeiträge aufgrund der drohenden Strafbarkeit gemäß § 266a StGB bis zuletzt beglichen werden (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2006, aaO).

7 b) Ebenfalls zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, dass der Gläubiger im Falle der Fortführung des Verfahrens nach § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO das Fortbestehen des Eröffnungsgrundes glaubhaft machen muss. Diese als Ausnahme einer trotz Erfüllung der den Eröffnungsantrag stützenden Forderung fortbestehenden Antragsbefugnis und eines hierdurch veränderten Rechtsschutzbedürfnisses zu verstehende Vorschrift erfordert eine Prüfung im Einzelfall, ob die mit Antragstellung erfolgte Glaubhaftmachung eines Eröffnungsgrundes auch nach Erfüllung der den Antrag stützenden Forderung fortwirkt oder der Gläubiger den Eröffnungsgrund erneut glaubhaft machen muss (BGH, Beschluss vom 11. April 2013, aaO Rn. 6 ff).

8 c) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts setzt die Glaubhaftmachung fortbestehender Zahlungsunfähigkeit nach dem Ausgleich der Forderung des antragstellenden Gläubigers nicht stets voraus, dass der Gläubiger neue Tatsachen vorträgt, die für eine auch jetzt noch bestehende Zahlungsunfähigkeit sprechen.

9 aa) Solcher Vortrag, etwa zu einem erneuten Beitragsrückstand, einem neuerlichen erfolglosen Vollstreckungsversuch oder zum aktuellen Zahlungsverhalten des Schuldners gegenüber anderen Gläubigern, wird angesichts des Eilcharakters des Eröffnungsverfahrens auch einem Sozialversicherungsträger oft nicht möglich sein (vgl. Frind, NJW 2013, 2478, 2480). Das gesetzgeberische Ziel, der Problematik mehrfach aufeinander folgender, jeweils durch gezielte Zahlungen des Schuldners erledigter Eröffnungsanträge zu begegnen und eine Verzögerung der Verfahrenseröffnung mit der regelmäßigen Folge von reduzierten Insolvenzmassen, verminderten Sanierungschancen und erheblichen Anfechtungsschäden der beteiligten Gläubiger zu verhindern (vgl. BT-Drucks. 17/3030 S. 42; Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2011, § 14 Rn. 108 ff), könnte schwerlich erreicht werden, wenn der Gläubiger eine weiterhin bestehende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nur durch neuen Tatsachenvortrag glaubhaft machen könnte. Dies gilt selbst dann, wenn die Zahlungsunfähigkeit zunächst auch mit der nunmehr erfüllten Forderung begründet worden war. Auch ohne den Vortrag neuer Tatsachen kann eine Gesamtwürdigung der Umstände ergeben, dass eine fortdauernde Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist.

10 bb) Ein Eröffnungsgrund ist glaubhaft gemacht, wenn sein Vorliegen nach dem Vortrag des Gläubigers überwiegend wahrscheinlich ist (BGH, Be-

schluss vom 11. September 2003 - IX ZB 37/03, BGHZ 156, 139, 141 f mwN). In die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit ist der gesamte Sachvortrag des Gläubigers einzubeziehen. Es ist die indizielle Bedeutung bestimmter Tatsachen für das Bestehen eines Eröffnungsgrundes zu berücksichtigen und - wie im Falle des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO - die Wirkung gesetzlicher Vermutungen.

11 cc) Bei der Beurteilung, ob nach dem Ausgleich der Forderung des antragstellenden Gläubigers die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weiterhin wahrscheinlich ist, können zum einen die näheren Umstände des vorangegangenen, in § 14 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz InsO angesprochenen Insolvenzantrags von Bedeutung sein. Liegt dieser beispielweise nicht lange zurück, hatte der Schuldner seine Zahlungen offenkundig eingestellt und stellte der damalige Ausgleich der Forderung des Antragstellers nur eine gezielte Zahlung zur Erledigung des Insolvenzantrags dar, kann dies die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass der Schuldner, nachdem er innerhalb kurzer Zeit ein zweites Mal in dieser Weise vorgegangen ist, weiterhin zahlungsunfähig ist. Zum zweiten können die näheren Umstände des jetzt gestellten Insolvenzantrags ein Indiz für eine auch nach dem Forderungsausgleich fortbestehende Zahlungsunfähigkeit sein. Je nach Lage des Falles können aus der Art und dem Umfang der Forderung des Gläubigers, aus der Dauer des Zahlungsrückstands und aus den Umständen des Forderungsausgleichs Rückschlüsse darauf gezogen werden, ob die Zahlungsunfähigkeit weiter wahrscheinlich ist. Ist ein Schuldner gewerblich tätig, kann dies dafür sprechen, dass weitere Gläubiger mit offenen Forderungen vorhanden sind (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, BGHZ 149, 100, 111 f; vom 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 86; vom 18. Dezember 2008 - IX ZR 79/07, WM 2009, 615 Rn. 16; vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, WM 2013, 174 Rn. 15). Hat ein Schuldner weitere Gläubiger, kann von Bedeutung sein, dass solche Schuldner nach der allgemeinen Le-

benserfahrung unter dem Druck des Insolvenzantrages bevorzugt an den antragstellenden Gläubiger leisten, um ihn zum Stillhalten zu bewegen und hierdurch ihr wirtschaftliches Überleben zu sichern (BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 190; MünchKomm-InsO/Eilenberger, aaO § 17 Rn. 35).

12 dd) Im Rahmen der nach dem Forderungsausgleich vorzunehmenden Beurteilung, ob die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weiterhin wahrscheinlich ist, kann schließlich dem Grundsatz Bedeutung zukommen, wonach eine einmal eingetretene, nach außen in Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit regelmäßig erst beseitigt wird, wenn die geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger im Allgemeinen wieder aufgenommen werden können (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2001, aaO S. 109; vom 20. November 2001, aaO S. 188; vom 8. Dezember 2005 - IX ZR 182/01, WM 2006, 190, 193; Beschluss vom 13. Juni 2006 - IX ZB 238/05, WM 2006, 1631 Rn. 8; Urteil vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, WM 2008, 452 Rn. 24; Beschluss vom 11. April 2013 - IX ZB 256/11, WM 2013, 1033 Rn. 12). Dieser im Recht der Insolvenzanfechtung anerkannte Grundsatz findet aufgrund der gebotenen einheitlichen Betrachtung des Begriffes der Zahlungsunfähigkeit auch im Eröffnungsverfahren Anwendung (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juni 2006, aaO Rn. 6, 8; MünchKomm-InsO/Eilenberger, aaO § 17 Rn. 32; Kayser, ZIP 2013, 1353, 1354). Die einheitliche Annahme einer regelmäßig fortbestehenden Zahlungsunfähigkeit verhindert die Entstehung von Wertungswidersprüchen zwischen Eröffnungsverfahren und dem Recht der Insolvenzanfechtung. Gerade die Gläubiger, die sich nach Befriedigung ihrer Forderung im Rahmen des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO auf den Fortbestand der einmal glaubhaft gemachten Zahlungsunfähigkeit berufen wollen, müssen sich regelmäßig im Rahmen einer späteren Insolvenzanfechtung dieses Fortbestehen entgegenhalten lassen und

sehen sich dann einem erhöhten Anfechtungsrisiko ausgesetzt (vgl. Kayser, aaO). Verschärfte man einerseits im Eröffnungsverfahren die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast dieser Gläubiger, indem man ihnen verwehrte, sich im Rahmen des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO auf die Fortwirkung der glaubhaft gemachten Zahlungsunfähigkeit zu berufen, und belegt man sie andererseits im Rahmen der Insolvenzanfechtung in ihrer Rolle als Anfechtungsgegner mit der Darlegungs- und Beweislast für einen nachträglichen Wegfall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, aaO Rn. 33 mwN; Kayser, WM 2013, 293, 300), führte dies zu einer unangemessenen Benachteiligung insbesondere der Sozialversicherungsträger und des Fiskus als öffentliche Gläubiger, deren Rolle im Insolvenzverfahren nach dem Willen des Gesetzgebers mit Einführung der Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO gerade gestärkt werden sollte (vgl. BT-Drucks. 17/3030 S. 23, 42).

13 ee) Allerdings knüpft die Annahme der Fortdauer einer nach außen getretenen Zahlungsunfähigkeit bis zur Wiederaufnahme der Zahlungen im Allgemeinen an die Feststellung einer Zahlungseinstellung und der daraus nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO abzuleitenden Zahlungsunfähigkeit an. Ist die Zahlungsunfähigkeit, wie von § 14 Abs. 1 InsO gefordert, lediglich glaubhaft gemacht und damit überwiegend wahrscheinlich, kann der Grundsatz der fortdauernden Zahlungsunfähigkeit nicht schematisch in der Weise angewandt werden, dass die Glaubhaftmachung Bestand hat, bis der Schuldner (vgl. dazu BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, aaO; Schmidt/Thole, InsO, 18. Aufl., § 17 Rn. 45) die Wiederaufnahme der Zahlungen im Allgemeinen darlegt und glaubhaft macht. Andernfalls müsste, wenn die Forderung des Gläubigers während des Verfahrens über die Zulässigkeit seines Eröffnungsantrags ausgeglichen wird, mangels Beteiligung des Schuldners in diesem Verfahrensabschnitt ohne weiteres von einer fortbestehenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ausgegangen wer-

den, sofern der Gläubiger diese für die Zeit vor dem Forderungsausgleich glaubhaft gemacht hat. Dies widerspräche der Absicht des Gesetzgebers, der an die Glaubhaftmachung eines Eröffnungsgrundes nach der Erfüllung der dem Insolvenzantrag zugrunde liegenden Forderung strenge Anforderungen gestellt wissen wollte (BT-Drucks. 17/3030 S. 42), und könnte dazu führen, dass es ohne eine erneute Beurteilung zum Vorliegen eines Eröffnungsgrundes zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen nach § 21 InsO kommt, die für den Schuldner schwer wiegende Folgen haben können. Der Erfahrungssatz der fortdauernden Zahlungsunfähigkeit ist deshalb lediglich als ein weiterer Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit eines Eröffnungsgrundes zu berücksichtigen. Er wird umso schwerer wiegen, je wahrscheinlicher die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vor dem Ausgleich der Forderung des antragstellenden Gläubigers war.

14 ff) Kommt das Insolvenzgericht bei der Würdigung aller vom Gläubiger vorgetragenen und glaubhaft gemachten Umstände zu dem Ergebnis, dass auch nach dem Ausgleich seiner Forderung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners besteht, hat es dem Schuldner nach § 14 Abs. 2 InsO Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Gelingt es dem Schuldner dabei, die Glaubhaftmachung seiner Zahlungsunfähigkeit durch den Gläubiger zu erschüttern, etwa indem er glaubhaft macht, dass er die Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder aufgenommen hat, wird der Eröffnungsantrag nachträglich unzulässig (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 - IX ZB 284/11, nv Rn. 2). Im anderen Fall ist der Eröffnungsantrag weiterhin als zulässig zu behandeln und über dessen Begründetheit zu entscheiden.

15 3. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 577 Abs. 3 ZPO). Insbesondere ist der nach § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO erforderliche Erstantrag am 13. Mai 2013 und damit innerhalb der Zweijahresfrist gestellt worden. Das fortdauernde Rechtsschutzinteresse ergibt sich bei der Gläubigerin daraus, dass die Schuldnerin weiterhin Arbeitnehmer beschäftigt und die Gläubigerin es als Sozialversicherungsträgerin nicht verhindern kann, weitere Forderungen gegen die Schuldnerin zu erwerben (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2007 - IX ZB 18/12, WM 2012, 1639 Rn. 7 f).

III.

16 Der angefochtene Beschluss kann danach keinen Bestand haben. Er ist aufzuheben. Eine eigene Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weshalb die Sache zurückzuverweisen ist (§ 577 Abs. 4 ZPO). Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache an das Insolvenzgericht unter Aufhebung auch von dessen Entscheidung zurückzuweisen (vgl. BGH, Beschluss vom

22. Juli 2004 - IX ZB 161/03, BGHZ 160, 176, 185 f). Das Insolvenzgericht wird, wenn es eine Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes bejaht, dem Verfahren Fortgang zu geben und die Schuldnerin zu hören haben.

Kayser Gehrlein Vill

Fischer Grupp

Vorinstanzen:
AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 19.02.2014 - 36c IN 4517/13 -
LG Berlin, Entscheidung vom 05.06.2014 - 51 T 232/14 -