

**letzte Aktualisierung:** 02.09.2020

BGH, Beschl. v. 7.5.2020 – IX ZB 84/19

**InsO § 13 Abs. 1**

**Keine Insolvenzverfahrenseröffnung bei „Firmenbestattung“**

Ein Eröffnungsantrag, der unabhängig von den Vermögensverhältnissen des Schuldners und etwa bestehenden Ansprüchen gegen Gesellschafter, Geschäftsführer und Anfechtungsgegner ausschließlich auf eine Abweisung des Antrags mangels einer die Kosten des Insolvenzverfahrens deckenden Masse gerichtet ist, ist wegen Fehlens eines Rechtsschutzinteresses unzulässig.



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 84/19

vom

7. Mai 2020

in dem Verfahren auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 13 Abs. 1

Ein Eröffnungsantrag, der unabhängig von den Vermögensverhältnissen des Schuldners und etwa bestehenden Ansprüchen gegen Gesellschafter, Geschäftsführer und Anfechtungsgegner ausschließlich auf eine Abweisung des Antrags mangels einer die Kosten des Insolvenzverfahrens deckenden Masse gerichtet ist, ist wegen Fehlens eines Rechtsschutzinteresses unzulässig.

BGH, Beschluss vom 7. Mai 2020 - IX ZB 84/19 - LG Fulda  
AG Fulda

ECLI:DE:BGH:2020:070520BIXZB84.19.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Grupp, Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer und Röhl

am 7. Mai 2020

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Fulda vom 24. Oktober 2019 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin ist eine am 5. Juni 2015 gegründete GmbH. Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter war H. . Durch Gesellschafterbeschluss vom 19. September 2017 wurde N. zum Geschäftsführer bestellt. N. ist mehrfach im Schuldnerverzeichnis des für ihn zuständigen Vollstreckungsgerichts eingetragen. Geschäftsunterlagen wurden ihm nach Angaben der vorinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin und nach einer mit seinem Namen versehenen eidesstattlichen

Versicherung nicht übergeben. Am 1. Oktober 2017 wurde das von der Antragstellerin betriebene Gewerbe abgemeldet. Mit Vertrag vom 5. Oktober 2017 wurden die Geschäftsanteile an die in Großbritannien gegründete I. Ltd. veräußert. Director dieser Gesellschaft ist Z., der in der Kanzlei der vorinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten der Schuldnerin als Kanzleimanager und Insolvenzsachbearbeiter fungiert. Nach Angaben des zuerst bestellten Geschäftsführers der Antragstellerin H. bei seiner Anhörung vor dem Insolvenzgericht wurden die Geschäftsunterlagen der Antragstellerin vernichtet.

2 Unter dem 5. Februar 2018 beantragte N. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Antragstellerin. Der von ihm unterzeichneten Vermögensauskunft zufolge verfügt die Antragstellerin nicht über Grundvermögen. Sonstige Vermögenswerte seien ihm, N., nicht bekannt.

3 Das Insolvenzgericht hat den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Antragstellerin als unzulässig abgewiesen. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde will die Antragstellerin weiterhin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen erreichen.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht hat den Eröffnungsantrag aus drei selbständig tragenden Gründen für unzulässig gehalten: Der Eröffnungsantrag diene der

Firmenbestattung, sei also nicht auf die Verfahrenseröffnung und die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger gerichtet und verfolge damit verfahrensfremde Zwecke. Unabhängig hiervon sei ein Eröffnungsgrund nicht hinreichend dargelegt worden. N. habe ohne Angabe von Einzelheiten die Vermögenslosigkeit der Schuldnerin behauptet; er habe nicht dargelegt, welche Maßnahmen er ergriffen habe, um sich Kenntnisse von der Vermögenslage der Antragstellerin zu verschaffen und in den Besitz der Geschäftsunterlagen zu gelangen. Schließlich sei N. nicht wirksam Geschäftsführer der Schuldnerin geworden. Rechtsgeschäfte im Rahmen und zum Zwecke einer Firmenbestattung seien sittenwidrig und damit nichtig.

6            2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Antragstellerin ist wegen Fehlens eines rechtlich geschützten Interesses unzulässig.

7            a) Der Eröffnungsantrag eines Schuldners muss ernsthaft auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gerichtet sein. Er darf nicht sachfremden Zwecken dienen (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2002 - IX ZB 426/02, BGHZ 153, 205, 207; vom 4. Februar 2016 - IX ZB 71/15, WM 2016, 431 Rn. 8; HK-InsO/Sternal, 9. Aufl., § 13 Rn. 25; Graf-Schlicker/Kexel, InsO, 5. Aufl., § 13 Rn. 31; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 15. Aufl., § 13 Rn. 81, Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2018, § 13 Rn. 112). Maßstab sind die in § 1 InsO genannten Verfahrensziele. Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen rest-

lichen Verbindlichkeiten zu befreien (§ 1 Satz 1 und 2 InsO). An diesen Verfahrenszielen muss sich jeder Insolvenzantrag messen lassen.

8 Das Rechtsschutzinteresse für einen Eröffnungsantrag fehlt folglich etwa dann, wenn der Antragsteller nicht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens anstrebt, sondern sich nur der Wirkungen des Eröffnungsverfahrens in rechtlich zu missbilligender Weise bedienen will (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 113). Gleiches gilt für einen Eröffnungsantrag, der unabhängig von den Vermögensverhältnissen des Schuldners und etwa bestehenden Ansprüchen gegen Gesellschafter, Geschäftsführer und Anfechtungsgegner ausschließlich auf eine Abweisung des Antrags mangels einer die Kosten des Insolvenzverfahrens deckenden Masse (§ 26 InsO) gerichtet ist. Ein grob obstruktives Verhalten des Schuldners kann darauf schließen lassen, dass dieser eine gesetzmäßige Durchführung des Insolvenzverfahrens nicht ernsthaft anstrebt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Schuldner seine Vermögenslosigkeit nur vortäuscht oder seine Vermögensverhältnisse vorsätzlich so verschleiert, dass eine sinnvolle Sachaufklärung und damit ein ordnungsgemäßes Verfahren nicht möglich ist (MünchKomm-InsO/Vuia, 4. Aufl., § 13 Rn. 89; Graf-Schlicker/Kexel, aaO). Das Verfahrensziel der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger (§ 1 Satz 1 InsO) kann in einem solchen Fall von vorneherein nicht erreicht werden. Das Verfahrensziel der Restschuldbefreiung ist natürlichen Personen und überdies nur redlichen Schuldern vorbehalten (§ 1 Satz 2 InsO).

9 b) Nach den für das Rechtsbeschwerdegericht bindenden Feststellungen des Beschwerdegerichts (§ 577 Abs. 2 Satz 4, § 559 ZPO) ist der Eröffnungsantrag der Antragstellerin nicht auf die Eröffnung und eine den Vorschriften des Insolvenz- und des Gesellschaftsrechts entsprechende Abwicklung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen gerichtet. Der Antrag ist vielmehr Teil einer

"Firmenbestattung", mit welcher die Verwertung des auch aus Ansprüchen gegen Geschäftsführer und Gesellschafter bestehenden Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gläubiger und die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung verhindert werden soll.

10 aa) Als "Firmenbestattung" wird ein Vorgang bezeichnet, bei dem sich die Verantwortlichen dazu entschließen, eine Gesellschaft verdeckt zu liquidieren, um ein Insolvenzverfahren zu vermeiden oder solange wie möglich hinauszuzögern. Regelmäßig werden dazu planmäßig die Vermögensgegenstände der Gesellschaft soweit wie möglich an nahestehende Personen, Nachfolgeunternehmen oder mit den Verantwortlichen verbundene Dritte übertragen, Forderungen der Gläubiger hingegen nicht mehr erfüllt (BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 - IX ZR 103/17, BGHZ 217, 300 Rn. 58 zu den Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB). Äußere Anzeichen hierfür sind der Austausch der Geschäftsführer, die Veräußerung aller Gesellschaftsanteile, der Verlust der Geschäftsunterlagen und schließlich der Insolvenzantrag, der keinerlei verwertbare Vermögensgegenstände mehr ausweist (vgl. etwa Petersen, Die Firmenbestattung, 2015, S. 17 f mwN; Schmittmann, NZI 2007, 356). Ob eine manipulative Firmenbestattung anzunehmen ist, hat in erster Linie der Tatrichter zu beurteilen (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2008 - IX ZB 224/07, juris Rn. 2).

11 bb) Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Antragstellerin war seit ihrer Gründung am 5. Juni 2015 H. . N. wurde am 19. September 2017 zum Geschäftsführer bestellt. N. ist für das Amt eines GmbH-Geschäftsführers offensichtlich ungeeignet, zu einer geordneten Abwicklung der Gesellschaft außerhalb eines Insolvenzverfahrens (§§ 70 ff GmbHG) nicht in der Lage und nicht fähig, die ihm nach der Insolvenzordnung obliegenden Pflichten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3, §§ 15a, 20, 97 ff InsO einzu-

halten (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 8. April 2019 - NotSt (Brg) 5/18, WM 2019, 1184 Rn. 17). Einerseits ist er zum Geschäftsführer weiterer Gesellschaften bestellt worden, die in ganz unterschiedlichen Geschäftszweigen tätig sind oder waren; andererseits hat er keinen Schulabschluss, ist straffällig geworden, bezieht Arbeitslosengeld II und konnte im Eröffnungsverfahren keinerlei Auskunft über die Konten und die geschäftlichen Aktivitäten der Antragstellerin geben. Dass er sich bis zum streitgegenständlichen Eröffnungsantrag je um die Geschäftsunterlagen gekümmert hätte, hat er selbst nicht behauptet. Am 1. Oktober 2017 wurde das von der Antragstellerin betriebene Gewerbe abgemeldet. Am 5. Oktober 2017 wurden alle Gesellschaftsanteile an eine I. Ltd. veräußert, deren Director ein in der Kanzlei der vorinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin tätiger Sachbearbeiter ist. Geschäftsanschrift der Antragstellerin ist seither die Anschrift der vorinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten. Die Geschäftsunterlagen der Schuldnerin sind vernichtet worden. Ob verwertbares Vermögen - insbesondere in Form von Ansprüchen gegen Gesellschafter, Geschäftsführer und Anfechtungsgegner - vorhanden ist, lässt sich nicht feststellen, weil die Geschäftsunterlagen fehlen.

N. hat sich auch im bisherigen Eröffnungsverfahren nur auf Nichtwissen berufen. Dass das Beschwerdegericht aus den genannten äußeren Umständen auf eine unredliche Firmenbestattung und auf einen Eröffnungsantrag geschlossen hat, der verfahrensfremden Zwecken dient, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

12 c) Die Verfahrensrügen, welche die Rechtsbeschwerde hinsichtlich der Feststellungen betreffend die Kenntnisse, Fähigkeiten und geschäftliche Aktivitäten des N. erhebt, sind unberechtigt.

13

aa) Das Beschwerdegericht war zu Ermittlungen von Amts wegen befugt. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO hat das Insolvenzgericht von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. Konkreten Anhaltspunkten dafür, dass ein Antrag missbräuchlich gestellt wird, hat das Insolvenzgericht nachzugehen (Zipperer, NZI 2010, 281, 284). Dieser Grundsatz gilt auch im Beschwerdeverfahren (HK-InsO/Sternal, 9. Aufl., § 5 Rn. 4), welches, wie sich aus § 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO ergibt, eine vollwertige zweite Tatsacheninstanz darstellt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 17. April 2013 - IX ZB 300/11, WM 2013, 939 Rn. 7 mwN). Nur im Zulassungsverfahren gilt der Amtsermittlungsgrundsatz des § 5 InsO noch nicht. Erst wenn der Schuldner einen Eröffnungsgrund in hinreichend substantiiertes Form dargelegt und somit die Schwelle vom Zulassungs- zum Eröffnungsverfahren überschritten hat, greift der Amtsermittlungsgrundsatz ein (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2002 - IX ZB 426/02, BGHZ 153, 205, 208; MünchKomm-InsO/Ganter/Bruns, 4. Aufl., § 5 Rn. 12).

14 Hier hat das Insolvenzgericht den Antrag der Antragstellerin ausweislich der Verfügung vom 7. März 2018 zugelassen. Mit Beschluss vom 26. März 2018 wurde eine Sachverständige bestellt, welche die tatsächlichen Grundlagen einer drohenden oder bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit oder einer Überschuldung der Antragstellerin sowie das Vorhandensein einer die Verfahrenskosten deckenden Masse prüfen sollte. Für das weitere Verfahren galt damit der Amtsermittlungsgrundsatz des § 5 InsO. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde schließt die Zulassung des Eröffnungsantrags dessen Abweisung als unzulässig nicht aus, wenn sich im Zuge der Ermittlungen hinreichende Anhaltspunkte für ein fehlendes Rechtsschutzinteresse ergeben. Umstände, die ernstliche Zweifel an dem schutzwürdigen Interesse des Antragstellers aufkommen lassen, sind in jeder Lage des Verfahrens bis zur letzten Tat-

sachenentscheidung zu beachten (MünchKomm-InsO/Vuia, 4. Aufl., § 13 Rn. 86).

15           bb) Die Vorstrafen, den Bildungsstand und die dazu nicht passenden geschäftlichen Aktivitäten des N. hat das Beschwerdegericht dem Internet entnommen, einer allgemein zugänglichen Quelle im Sinne von § 4 InsO, § 291 ZPO (vgl. Prütting/Gehrlein/Laumen, ZPO, 11. Aufl., § 291 Rn. 2). Allerdings hätte das Beschwerdegericht das Ergebnis seiner Ermittlungen der Antragstellerin zugänglich machen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 1993 - I ZR 84/91, NJW-RR 1993, 1122, 1123 unter II.3; Stein/Jonas/Thole, ZPO, 23. Aufl., § 291 Rn. 14; MünchKomm-ZPO/Prütting, 5. Aufl., § 291 Rn. 14; Prütting/Gehrlein/Laumen, ZPO, 11. Aufl., § 291 Rn. 7 mwN; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 291 Rn. 3). Im Ergebnis hat sich dieser Fehler jedoch nicht ausgewirkt. Die Antragstellerin rügt zwar eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Sie legt jedoch nicht dar, was sie vorgetragen hätte, wenn sie Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 - I ZR 243/16, NJW-RR 2018, 1003 Rn. 13 zu § 139 ZPO).

16           cc) Die Feststellung des Beschwerdegerichts, dass N. wesentlich und willentlich an der Firmenbestattung mitgewirkt hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Wissen und das Wollen des N. stellen innere Tatsachen dar, die unmittelbar nur dem N. selbst bekannt sein können, die mittelbar aber aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden können. Es obliegt dem Tatrichter, die maßgeblichen Tatsachen gemäß § 4 InsO, § 286 ZPO festzustellen und zu würdigen. Das Ergebnis dieser Würdigung kann vom Rechtsbeschwerdegericht nur daraufhin überprüft werden, ob sich der Tatrichter umfassend und widerspruchsfrei mit dem Verfahrensstoff

auseinandergesetzt hat, ob die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt. Übergangenen Vortrag oder einen Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze weist die Begründung der Rechtsbeschwerde nicht nach und sind auch nicht ersichtlich.

- 17 d) Der Abweisung des Eröffnungsantrags als unzulässig steht auch nicht die Antragspflicht des § 15a InsO entgegen. Nach § 15a Abs. 1 InsO haben die Mitglieder des Vertretungsorgans einer juristischen Person unverzüglich, spätestens aber drei Wochen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung einen Eröffnungsantrag zu stellen. Dieser Pflicht kann das Mitglied des Vertretungsorgans, wie sich aus § 15a Abs. 4 Nr. 2 InsO ergibt, nur durch einen zulässigen Eröffnungsantrag nachkommen. Nachdem die Geschäftsunterlagen vernichtet worden sind, ist N. , wie er in den Tatsacheninstanzen hat vortragen lassen, nicht in der Lage, vollständig und nachvollziehbar zu den Eröffnungsvoraussetzungen vorzutragen. Unmögliches kann von ihm nicht verlangt werden. Darauf kommt es hier jedoch nicht an. Vorwerfbares eigenes Verhalten entbindet den Geschäftsführer nicht von seinen Pflichten aus § 15a

InsO. N. hat wissentlich und willentlich an dem Plan einer Firmenbestattung mitgewirkt, zu dem die Vernichtung der Geschäftsunterlagen der Antragstellerin gehörte. Er kann sich nunmehr nicht auf deren Fehlen berufen.

Grupp

Gehrlein

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

AG Fulda, Entscheidung vom 22.11.2018 - 93 IN 11/18 -

LG Fulda, Entscheidung vom 24.10.2019 - 5 T 229/18 -