



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 7/08

vom

23. Oktober 2008

in dem Verfahren auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

am 23. Oktober 2008

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 14. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 13. Dezember 2007 wird auf Kosten der Schuldnerin als unzulässig verworfen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 862.191,65 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die weitere Beteiligte zu 1 (fortan: Gläubigerin) hat wegen rückständiger Wohngeldzahlungen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin beantragt. Die Schuldnerin hat die Forderungen sowie das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes bestritten. Nach Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung mit Zustimmungsvorbehalt und Einholung eines Gutachtens hat das Insolvenzgericht das Verfahren mit Beschluss vom 26. Juli 2007 eröffnet. Die gegen diesen Beschluss gerichtete sofortige Beschwerde der Schuldnerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die

Schuldnerin ihr Ziel der Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen weiter.

II.

2 Die nach § 34 Abs. 2, §§ 7, 6 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statt-  
hafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Der geltend gemachte Zulässigkeits-  
grund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Satz 2  
Nr. 2 Alt. 2 ZPO) ist nicht gegeben. Eine Verletzung des Anspruchs der Schuld-  
nerin auf rechtliches Gehör liegt nicht vor.

3 1. Die Gläubigerin hat einen zulässigen Insolvenzantrag gestellt. Sie hat  
ihre Forderung glaubhaft gemacht. Die Glaubhaftmachung der Forderung und  
des Insolvenzgrundes muss nicht notwendig durch Vorlage eines Titels und ei-  
ner Bescheinigung über einen fruchtlosen Vollstreckungsversuch erfolgen, aus-  
reichend ist auch, dass der antragstellende Gläubiger den Eröffnungsgrund auf  
andere Weise glaubhaft macht (BGH, Beschl. v. 5. Februar 2004 - IX ZB 29/03,  
ZIP 2004, 1466, 1467 f; HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl., § 14 Rn. 11 f; Küb-  
ler/Prütting/Pape, InsO § 14 Rn. 51; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 14 Rn. 52).  
Der Begriff der Glaubhaftmachung in § 14 Abs. 1 InsO entspricht dem des  
§ 294 ZPO (BGHZ 156, 139, 142; BGH, Beschl. v. 13. Juni 2006 - IX ZB  
238/05, ZIP 2006, 1457, 1458 Rn. 5; HmbKomm-InsO/Wehr, 2. Aufl., § 14  
Rn. 6; Kübler/Prütting/Pape, aaO Rn. 38). Beides hat das Beschwerdegericht in  
seiner Entscheidung nicht verkannt. Der Hinweis des Insolvenzgerichts, in der  
Regel sei ein vollstreckbarer Titel und das Protokoll eines vergeblichen Vollstre-  
ckungsversuchs vorzulegen, schließt nicht aus, dass die Glaubhaftmachung  
auch auf andere Weise erfolgen kann. Eine Selbstbindung des Gerichts schei-

det aus. Hier ergibt sich schon aus dem Schreiben des Geschäftsführers der Schuldnerin vom 12. Februar 2007, dass sie nicht mehr über die Mittel verfügte, um die fälligen Wohngeldansprüche zu befriedigen.

4           2. Wird das Verfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet, müssen die Eröffnungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Eröffnungsantrag vorliegen (BGHZ 169, 17, 21 Rn. 11). Auch insoweit ist das Beschwerdegericht nicht von der Rechtsprechung des Senats abgewichen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel gegeben, wenn eine Liquiditätslücke von 10 % oder mehr besteht, die nicht innerhalb einer Frist von zwei bis drei Wochen geschlossen werden kann (BGHZ 163, 134, 145; BGH, Beschl. v. 19. Juli 2007 - IX ZB 36/07, ZIP 2007, 1666, 1669 Rn. 31). Fällige Zahlungspflichten können nur mit Geld oder anderen üblichen Zahlungsmitteln erfüllt werden, nur diese sind in die zur Prüfung der Voraussetzungen des § 17 InsO zu erstellende Liquiditätsbilanz aufzunehmen (BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, ZIP 2006, 2222, 2224 Rn. 28; Beschl. v. 19. Juli 2007, aaO Rn. 30).

5           Die Schuldnerin hatte auch nach dem Vortrag der Rechtsbeschwerdebe-  
gründung zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung unbestritten fällige und ernst-  
haft eingeforderte Verbindlichkeiten in Höhe von 600.000 €, denen sofort ver-  
fügbare liquide Mittel in Höhe von 55.000 € gegenüberstanden. Schon bei  
Zugrundelegung dieser von der Rechtsbeschwerde nicht beanstandeten Zahlen  
bestand eine Liquiditätslücke von mehr als 90 %, die bis zur Verfahrenseröff-  
nung nicht geschlossen werden konnte. Auf die Frage, ob die weiteren Verbind-  
lichkeiten der Schuldnerin in einem Umfang von mehr als 37 Mio. € ernsthaft  
eingefordert waren, kommt es nicht an.

- 6 Die Schuldnerin hat nicht dargelegt, die durch Tatsachen belegte Erwartung gehabt zu haben, aufgrund von sicheren Zahlungseingängen künftig die erforderlichen Mittel zu haben, um ihre Gläubiger vollständig zu befriedigen. Sie war im Gegenteil nur in der Lage, durch Zahlungen aus dem Privatvermögen ihres Geschäftsführers überhaupt noch Forderungen teilweise zu befriedigen.
- 7 3. Eine Verletzung des Anspruchs der Schuldnerin auf rechtliches Gehör liegt nicht vor. Selbst bei Unterstellung des Einverständnisses der drei durch Grundpfandrechte gesicherten Großgläubiger mit einer stillen Liquidation waren am 26. Juli 2007 immer noch die Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegeben. Im Insolvenzverfahren liegen Forderungsanmeldungen von weit mehr als 250 Gläubigern vor. Zum Einverständnis all dieser Gläubiger mit einer stillen Liquidation wird in der Rechtsbeschwerdebegründung nichts ausgeführt.

III.

- 8 Die Festsetzung des Wertes des Rechtsbeschwerdegegenstandes beruht auf der im Eröffnungsgutachten geschätzten voraussichtlichen freien Insolvenzmasse von 862.191,65 € (§ 58 Abs. 3 GKG i.V.m. § 58 Abs. 1 Satz 1 GKG).

Ganter

Raebel

Vill

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 26.07.2007 - 1506 IN 1461/07 -

LG München I, Entscheidung vom 13.12.2007 - 14 T 16091/07 -