



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 87/10

vom

16. Dezember 2010

in dem Verfahren auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

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

am 16. Dezember 2010

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 23. März 2010 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zu 1 als unzulässig verworfen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 30.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der weitere Beteiligte zu 1 (fortan: Antragsteller) hat die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners beantragt. Der Antrag ist als unzulässig abgelehnt worden, weil die Forderung des Antragstellers nicht glaubhaft gemacht worden sei. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Rechtsbeschwerde will der Antragsteller weiterhin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners erreichen.

II.

- 2 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 34 Abs. 1, §§ 6, 7 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist jedoch unzulässig. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 ZPO).
- 3 1. Die Rechtsbeschwerde beruft sich auf den Zulässigkeitsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO). Ihrer Ansicht nach hat das Beschwerdegericht verkannt, dass das Eröffnungsverfahren nach ständiger Rechtsprechung des Senats als kontradiktorisches Verfahren geführt werde. Im vorliegenden Fall habe sich der Schuldner im Verfahren nicht geäußert. Das tatsächliche Vorbringen des Antragstellers sei deshalb bei der Entscheidung über den Eröffnungsantrag als unstreitig zugrunde zu legen.
- 4 2. Das Beschwerdegericht hat keinen Rechtssatz aufgestellt, der von der Senatsrechtsprechung zu den an die Glaubhaftmachung der Forderung des antragstellenden Gläubigers zu erhebenden Anforderungen (§ 14 InsO) abweicht.
- 5 a) Ein "Säumnisverfahren" analog §§ 330 ff ZPO sieht die Insolvenzordnung nicht vor (vgl. HK-InsO/Kirchhof, 5. Aufl. § 4 Rn. 25). Zwar gilt der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 5 InsO) im Eröffnungsverfahren nicht uneingeschränkt. Nach § 14 Abs. 1 InsO ist jedoch Voraussetzung eines zulässigen Antrags, dass der Gläubiger seine Forderung glaubhaft macht. Nur wenn der Antrag zulässig ist, also (auch) dieser Anforderung genügt, wird der Schuldner

gehört. Gegenteiliges ergibt sich nicht aus den von der Rechtsbeschwerde zitierten Senatsbeschlüssen vom 13. Juni 2006 (IX ZB 214/05, NZI 2006, 590) und vom 27. Juli 2006 (IX ZB 204/04, BGHZ 169, 17). Nach der Rechtsprechung des Senats ist bei Prüfung der hinreichenden Glaubhaftmachung auch die Stellungnahme des Schuldners einzubeziehen. Eine Glaubhaftmachung ist nicht oder nur in geringerem Maße erforderlich, wenn der Schuldner die Forderung, welche dem Insolvenzantrag des Gläubigers zugrunde liegt, nicht bestreitet (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 9. Juli 2009 - IX ZB 86/09, ZInsO 2009, 1533 Rn. 3). Umgekehrt kann das Vorbringen des Schuldners eine zunächst ausreichende Glaubhaftmachung der Forderung oder des Insolvenzgrundes in Frage stellen. In den entschiedenen Fällen hatte sich der Schuldner jedoch durchweg zur Sache geäußert. Im vorliegenden Fall stand dem Insolvenzgericht neben den vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen nur der Bericht des vorläufigen Verwalters zur Verfügung. Nur auf dieser Grundlage konnte daher über den Eröffnungsantrag entschieden werden.

- 6            b) Das Beschwerdegericht hat seine Zweifel an der Forderung des Antragstellers überdies ganz überwiegend rechtlich begründet. Die Honorarvereinbarung, auf welche der Antragsteller seine Forderung stützt, könnte § 3 Abs. 1 BRAO a.F. unterfallen und damit nichtig sein; die Forderung könnte wegen der in der schriftlichen Vereinbarung enthaltenen Stundungsabrede nicht fällig sein; weder die Voraussetzungen des § 162 BGB, auf den der Antragsteller sich beruft, noch diejenigen einer Kündigung sind schlüssig dargetan; die Rechnungen sind nicht zugegangen; der Antragsteller selbst hat von "Aufrechnungen" in unbestimmter Höhe gesprochen. Ob der jeweilige Subsumtionsschluss des Beschwerdegerichts rechtlich zwingend ist, ist unerheblich; Zulässigkeitsgründe legt die Rechtsbeschwerde insoweit nicht dar.

III.

7 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO  
abgesehen.

Kayser

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

AG Dresden, Entscheidung vom 06.05.2009 - 531 IN 387/09 -

LG Dresden, Entscheidung vom 23.03.2010 - 5 T 438/09 -