



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 266/18

Verkündet am:  
11. März 2021  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 70

Zuständig für die Entscheidung über Streitigkeiten darüber, wer Mitglied im Gläubigerausschuss ist, ist das Insolvenzgericht, nicht das Prozessgericht.

InsO § 80 Abs. 1, §§ 67, 68

Wird über das Vermögen einer GmbH, die Mitglied in einem Gläubigerausschuss eines anderen Insolvenzverfahrens ist, das Insolvenzverfahren eröffnet, unterliegt ihre Vertretung in dem Gläubigerausschuss dem Verwaltungsrecht ihres Insolvenzverwalters.

BGH, Urteil vom 11. März 2021 - IX ZR 266/18 - OLG Celle  
LG Hannover

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer, Röhl und die Richterin Dr. Selbmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. August 2018 aufgehoben und das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 23. Juni 2017 abgeändert.

Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der R. GmbH (im Folgenden: R. ) und begehrt die Feststellung von Mitgliedschafts- und Teilhaberechten im Gläubigerausschuss.
- 2 Die Beklagten sind Mitglieder des Gläubigerausschusses im Insolvenzverfahren über das Vermögen der K. GmbH (im Folgenden: K. ), deren Gläubigerin auch die R. ist. Nachdem das Insolvenzgericht einen vorläufigen Gläubigerausschuss eingesetzt hatte,

entschied die Gläubigerversammlung der K. über die Zusammensetzung des endgültigen Gläubigerausschusses mit Beschluss vom 17. September 2012 wie folgt:

"Der Gläubigerausschuss besteht nunmehr aus folgenden Mitgliedern:

1. S. , vertreten durch Herrn R. W. (....)
2. Herr H. W. (....)
3. S. GmbH & Co. KG, vertreten durch Herrn G. und Herrn Dr. P. (...)
4. R. GmbH, vertreten durch Herrn F. , (...)
5. Herr H. (...)"

3 Die R. hatte Rechtsanwalt F. bevollmächtigt, sie in dem Gläubigerausschuss zu vertreten. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen im Jahr 2014 machte der Kläger geltend, die R. im Gläubigerausschuss zu vertreten, und widerrief die Rechtsanwalt F. erteilte Vollmacht. Die Beklagten und der Insolvenzverwalter der K. vertraten jedoch die Auffassung, die R. werde weiterhin von Rechtsanwalt F. vertreten. Der Kläger wurde im Folgenden weder zu Sitzungen des Gläubigerausschusses eingeladen noch über diese unterrichtet. Ein Rundschreiben, mit dem er die Vorlage aller Protokolle und Mitteilung von Ort und Termin der nächsten Gläubigerversammlung verlangte, blieb unbeachtet. Der Kläger forderte das

Insolvenzgericht auf, den Insolvenzverwalter der K. anzuweisen, ihm etwaige Informationen, die dieser an die Gläubigerausschussmitglieder richte, zu übersenden. Einen vom Kläger beantragten Erlass eines deklaratorischen Beschlusses, dass die R. im Ausschuss durch ihn vertreten werde, lehnte das Insolvenzgericht ab.

4 Mit seiner Klage hat er die Beklagten zuletzt auf Feststellung in Anspruch genommen, dass die R. im Gläubigerausschuss allein durch ihn vertreten werde (Klageantrag zu 1). Er hat weiterhin die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, die Wahrnehmung der Mitgliedschaft der R. im Gläubigerausschuss durch seine Ladung zu den Sitzungen des Gläubigerausschusses als deren Vertreter zu ermöglichen, ihm die Korrespondenz und sämtliche im Ausschuss ausgetauschten Informationen zugänglich zu machen sowie ihn als Vertreter der R. an sämtlichen Abstimmungen und sonstigen Entscheidungen zu beteiligen (Klageantrag zu 2).

5 Das Landgericht hat die - zunächst noch weitere Anträge umfassende - Klage bezüglich des Klageantrags zu 2 als unzulässig, im Übrigen als unbegründet abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil abgeändert und die Beklagten nach den verbliebenen Anträgen verurteilt. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der sie die Abweisung der Klage erstreben.

#### Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg.

I.

7 Die Revision ist unbeschränkt zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision im Tenor uneingeschränkt zugelassen. Soweit die Zulassung in den Entscheidungsgründen mit "der grundsätzlichen und noch nicht geklärten Frage der Passivlegitimation der übrigen Mitglieder des Gläubigerausschusses" begründet wird, liegt darin keine Beschränkung, da diese Rechtsfrage weder einen abtrennbaren prozessualen Anspruch bildet noch sonst einer selbständigen Entscheidung zugänglich ist.

II.

8 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in ZIP 2019, 974 ff veröffentlicht ist, hat die Feststellungsanträge für zulässig gehalten. Die Mitgliedschaft in einem Gläubigerausschuss sei ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Das Rechtsschutzinteresse des Klägers ergebe sich daraus, dass er für eine sachgerechte Ausübung des Mitgliedschaftsrechts auf die Ladung zu Sitzungen und Informationen über anstehende Sitzungen angewiesen sei. Das Feststellungsinteresse für den Antrag zu 1 bestehe unabhängig davon, dass wesentliche Teilaspekte auch Gegenstand des Antrags zu 2 seien, denn angesichts des Verhaltens der Beklagten, die den Kläger nicht als Vertreter der R. akzeptierten, seien weitere Beeinträchtigungen seiner Beteiligungsrechte zu besorgen, aber bislang nicht konkreter vorherzusehen. Der Feststellungsantrag zu 2 sei auch nicht gegenüber einer Leistungsklage subsidiär, weil die festzustellende Verpflichtung zukünftige Sachverhalte betreffe und die Möglichkeit einer Klage nach § 259 ZPO der Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht entgegenstünde. Der

Antrag sei auch hinreichend bestimmt. Insbesondere gehe es nur um die Kommunikation im Gläubigerausschuss; soweit diese schriftlich fixiert sei, sei die Einsichtnahme zu ermöglichen, andernfalls über ihren Inhalt zu informieren.

### III.

9 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Feststellungsklage für zulässig erachtet.

10 1. Keinen Bedenken begegnet die Zulässigkeit der Feststellungsklage, soweit das Berufungsgericht die Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss und daraus folgende Teilhaberechte als ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO beurteilt hat (vgl. zur Mitgliedschaft im Verein: BGH, Urteil vom 23. April 2013 - II ZR 74/12, BGHZ 197, 162 Rn. 27).

11 2. Ferner hat das Berufungsgericht zu Recht ein Feststellungsinteresse des Klägers bejaht. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und wenn das Urteil auf die Feststellungsklage geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1977 - VIII ZR 5/76, BGHZ 69, 144, 147 mwN). Eine solche Gefahr besteht in der Regel, wenn die beklagte Partei das Recht des Klägers ernsthaft bestreitet (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2019 - II ZR 59/18, NJW 2019, 1002 Rn. 12 mwN). Vorliegend haben die Beklagten das Mitgliedschaftsrecht des Klägers in dem Gläubigerausschuss in Abrede gestellt und den Kläger darüber hinaus an der Wahrnehmung seiner Teilhaberechte gehindert.

12           3. Die Feststellungsklage ist aber wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Zwingende Prozessvoraussetzung für jede Klage ist ein allgemeines Rechtsschutzinteresse oder Rechtsschutzbedürfnis, also ein schutzwürdiges Interesse an einer gerichtlichen Geltendmachung des eingeklagten Rechts. Grundsätzlich hat jeder Rechtssuchende einen öffentlich-rechtlichen Anspruch darauf, dass die staatlichen Gerichte sein Anliegen sachlich prüfen und darüber entscheiden (BeckOK-ZPO/Bacher, Stand: 2020, § 253 Rn. 28 mwN). In der Rechtsprechung wird bei der Formulierung nicht scharf zwischen Rechtsschutzbedürfnis und Feststellungsinteresse unterschieden (vgl. BeckOK-ZPO/Bacher, Stand: 2020, § 256 Rn. 17 mwN). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Feststellungsinteresse nicht gegeben, wenn dem Kläger ein im Vergleich zu einer Feststellungsklage einfacherer, schnellerer und kostengünstigerer Weg mit einem im Wesentlichen gleichwertigen Verfahrensergebnis zur Verfolgung seines prozessualen Ziels offensteht (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1989 - III ZR 215/88, BGHZ 109, 275, 280; vom 21. Februar 2008 - IX ZR 202/06, WM 2008, 933 Rn. 12; vom 18. Januar 2012 - I ZR 187/10, BGHZ 192, 204 Rn. 52) und diese Rechtsschutzmöglichkeit ihm auch zumutbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2009 - XI ZR 110/09, WM 2010, 331 Rn. 18). Eine nicht nur einfachere und kostengünstigere, sondern dem Rechtsschutzinteresse des Klägers zudem besser gerecht werdende Klärung der Streitfragen im Zusammenhang mit dem Mitgliedschaftsrecht in dem Gläubigerausschuss ist durch eine Entscheidung des Insolvenzgerichts analog § 70 InsO zu erreichen. Mit der damit möglichen Beantwortung der Streitfragen des Antrags zu 1 durch das Insolvenzgericht entfällt auch ein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung einzelner Teilhaberechte, die Gegenstand des Antrags zu 2 sind.

13           a) Die Insolvenzordnung enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber, dass das Insolvenzgericht Streitigkeiten über die Zugehörigkeit oder

Nichtzugehörigkeit zu einem Gläubigerausschuss entscheidet. Eine dahingehende Befugnis ist jedoch analog § 70 InsO anzuerkennen (Uhlenbruck/Knof, InsO, 15. Aufl., § 68 Rn. 19; Hess, Insolvenzrecht, 2. Aufl., § 68 InsO Rn. 9; Kübler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2014, § 68 Rn. 24; LG Stuttgart, MDR 1960, 321; vgl. auch KK-InsO/Hammes, § 68 Rn. 27). Nach dieser Vorschrift entscheidet das Insolvenzgericht über die Entlassung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses aus wichtigem Grund. Der Regelung des § 70 InsO liegt der Gedanke zugrunde, dass die Pflichtverletzung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses letztlich zu einer Unzumutbarkeit weiterer vertrauensvoller Zusammenarbeit führt, weil das Verhalten des Mitglieds die Erfüllung der Aufgaben des Ausschusses nachhaltig erschwert oder sogar unmöglich macht und damit die Erreichung des Verfahrensziels objektiv gefährdet wird (vgl. Uhlenbruck/Knof, InsO, 15. Aufl., § 70 Rn. 1). Der durch die Insolvenzordnung mit weitgehenden Befugnissen ausgestattete Gläubigerausschuss kann die ihm obliegende Funktion der Unterstützung und Überwachung des Verwalters nur dann zufriedenstellend erfüllen, wenn alle Ausschussmitglieder willens und in der Lage sind, ihren Pflichten einwandfrei und in loyaler Zusammenarbeit mit den übrigen Verfahrensbeteiligten zum Zwecke einer optimalen Abwicklung des Verfahrens nachzukommen (vgl. Kübler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2015, § 70 Rn. 2). Bereits aus dem Regelungszweck des § 70 InsO, die ordnungsgemäße Abwicklung des Verfahrens zu gewährleisten, kann die Befugnis des Insolvenzgerichts abgeleitet werden, deklaratorisch über die Zugehörigkeit einer Person zum Gläubigerausschuss zu entscheiden (a. A. Schmidt/Jungmann, InsO, 19. Aufl., § 67 Rn. 27). Besteht in einem Gläubigerausschuss Streit über die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit eines Mitglieds, so kann die Entscheidung des Streits durch das Insolvenzgericht eine vertrauensvolle Zusammenarbeit aller Ausschussmitglieder wiederherstellen und ein als Pflichtverletzung zu qualifizierendes obstruktives



Verhalten einzelner Mitglieder (vgl. KK-InsO/Hammes, § 68 Rn. 27) für die Zukunft unterbinden.

14            b) Der Befugnis des Insolvenzgerichts steht nicht entgegen, dass der Gläubigerausschuss als unabhängiges und eigenständiges Organ der Insolvenzverwaltung lediglich einer Rechtskontrolle durch das Insolvenzgericht unterliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2008 - IX ZB 222/05, WM 2008, 599 Rn. 15). Soweit angenommen wird, der Gläubigerausschuss unterstehe nicht der Aufsicht des Insolvenzgerichts (Kübler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2015, § 69 Rn. 9; Uhlenbruck/Knof, InsO, 15. Aufl., § 69 Rn. 6; MünchKomm-InsO/Schmid-Burgk, 4. Aufl., § 72 Rn. 21; Vallender, WM 2002, 2040, 2047), wird damit vornehmlich die Weisungsfreiheit des Ausschusses in Bezug auf wirtschaftliche Maßnahmen angesprochen. Die wirtschaftlichen Entscheidungen der Gläubiger haben grundsätzlich Vorrang vor den Auffassungen und Entscheidungen des Gerichts (Uhlenbruck/Knof, aaO). Durch die gerichtliche Klärung eines streitigen Mitgliedschaftsrechts wird auch nicht in die dem Gläubigerausschuss zugewiesenen Aufgaben eingegriffen, sondern die Rechtmäßigkeit des Verfahrens gewährleistet. Zudem ist der Gläubigerausschuss selbst zu einer verbindlichen Klärung von Zweifels- und Streitfragen über die Voraussetzungen oder die Auslegung eines Bestellungsbeschlusses nicht im Stande.

15            c) Die Entscheidungszuständigkeit des Insolvenzgerichts lässt die Kompetenzen der Gläubigerversammlung unberührt. Bei dieser liegt zwar die Entscheidung über die Zusammensetzung des endgültigen Gläubigerausschusses (§ 68 InsO). Die gerichtliche Klärung einer streitigen Zugehörigkeit zu dem Gläubigerausschuss widerspricht dem nicht, weil die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines streitigen Mitgliedschaftsrechts nur einen Ausspruch zur bestehenden Rechtslage darstellt und sich nach den von der Gläubigerversammlung getroffenen Entscheidungen richtet. In den wirksamen Wahlbeschluss der

Gläubigerversammlung greift der Ausspruch des Insolvenzgerichts nicht ein, sondern verhilft ihm im Konfliktfall vielmehr zur Geltung. Die Gläubigerversammlung selbst kann eine solche Feststellung nicht treffen. Sie kann dem ihr gegenüber unabhängigen Gläubigerausschuss insbesondere keine Weisung erteilen, wie die Streitfrage zu beantworten sei (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2008 - IX ZB 222/05, WM 2008, 599 Rn. 15; BeckOK-InsO/Frind, 2020, § 69 Rn. 28). Ist der Ausschuss einmal gewählt, ist der Gläubigerversammlung eine Abwahl einzelner Mitglieder oder des gesamten Ausschusses verwehrt (vgl. Kübler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2014, § 68 Rn. 14). Die Gläubigerversammlung kann die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses lediglich durch eine Zuwahl weiterer Mitglieder ändern. Einen Streit über die Zugehörigkeit zu dem Ausschuss kann sie dagegen nicht beenden, denn die Abwahl von ihr gewählter Mitglieder ist der Gläubigerversammlung - wie sich aus den Vorschriften der § 68 Abs. 2, § 70 Abs. 1 Satz 2 InsO ergibt - nicht möglich (vgl. Jaeger/Gerhardt, InsO, § 68 Rn. 10; Uhlenbruck/Knof, InsO, 15. Aufl., § 68 Rn. 7; MünchKomm-InsO/Schmid-Burgk, 4. Aufl., § 68 Rn. 15; Nerlich/Römermann/Weiß, InsO, 2017, § 68 Rn. 3; HK-InsO/Riedel, 10. Aufl., § 68 Rn. 5).

- 16 d) Die Klärung streitbefangener Zugehörigkeiten zum Gläubigerausschuss durch das Insolvenzgericht entspricht auch dem der Entlassung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses (§ 70 InsO) zugrundeliegenden Regelungskonzept, nach dem Störungen der Funktionsfähigkeit des Ausschusses abzuwenden sind, aber zugleich die Unabhängigkeit des einzelnen Mitglieds des Gläubigerausschusses - im Vergleich zu der nach früherem Recht bestehenden Möglichkeit eines Widerrufs seiner Bestellung durch die Gläubigerversammlung - zu wahren ist (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 132; vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2007 - IX ZB 47/06, WM 2007, 842 Rn. 16).

- 17           aa) Ebenso wie die Umstände, die Anlass zu der Entlassung eines Mitglieds nach § 70 InsO geben, kann auch die fortdauernde Rechtsunsicherheit über das Bestehen eines Mitgliedschaftsrechts oder einer Berechtigung zur Vertretung eines Mitglieds die Erfüllung der Aufgaben des Gläubigerausschusses nachhaltig erschweren oder sogar unmöglich machen und damit die Erreichung der Verfahrensziele objektiv nachhaltig gefährden (vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2007, aaO Rn. 9; vom 24. Januar 2008 - IX ZB 222/05, WM 2008, 599 Rn. 7). Die Unsicherheit darüber, wer dem Ausschuss angehört, stellt insbesondere die Wirksamkeit der Entscheidungsfindung des Ausschusses (§ 72 InsO) in Frage (vgl. HK-InsO/Riedel, 10. Aufl., § 72 Rn. 5). Nicht anders als im Fall der Entlassung eines Ausschussmitglieds ist das Insolvenzgericht als Hüter der Rechtmäßigkeit des Verfahrens (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 80) gehalten, im Interesse aller Verfahrensbeteiligten Zweifel und Streit über die Zugehörigkeit zu dem Gläubigerausschuss auszuräumen.
- 18           bb) Ferner muss dem einzelnen Mitglied, dessen Zugehörigkeit oder Vertretungsbefugnis im Streit steht, eine gerichtliche Klärung seiner streitbefangenen Stellung in dem Ausschuss unabhängig insbesondere von dem Vertrauen der Gläubigerversammlung und einer etwaigen mittelbaren Auflösung des Streits durch diese (vgl. oben Rn. 15) möglich sein. So wie ein durch die Gläubigerversammlung bestelltes Ausschussmitglied bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht von dieser, sondern nur durch Entscheidung des Insolvenzgerichts entlassen werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2007, aaO Rn. 17), verlangt die Unabhängigkeit der Stellung des Ausschussmitglieds auch die Möglichkeit der Anrufung des Insolvenzgerichts im Falle der Nichtanerkennung seines Mitgliedschaftsrechts. Anderenfalls könnte dieses im Wege der unterbundenen Beteiligung an der Ausschusstätigkeit faktisch ausgehöhlt werden.

19 cc) Im Hinblick auf die in § 70 InsO geregelte Befugnis des Insolvenzgerichts, über die Entlassung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses aus wichtigem Grund zu entscheiden, greifen die von Teilen der Literatur und der Rechtsprechung geäußerten Bedenken gegen eine Entscheidungszuständigkeit des Insolvenzgerichts für eine Klärung von Mitgliedschaftsrechten in einem Gläubigerausschuss (vgl. Jaeger/Gerhardt, InsO, § 70 Rn. 21 f; BeckOK-InsO/Frind, 2020, § 68 Rn. 10; LG Stade, MDR 1972, 790) nicht durch. Denn die Prüfung und Feststellung der Zugehörigkeit zu einem Ausschuss können dem Insolvenzgericht auch in dem unmittelbaren Anwendungsbereich des § 70 InsO obliegen. Die Feststellung der Mitgliedschaft stellt nicht nur eine logische Vorfrage für eine Entlassungsentscheidung nach dieser Vorschrift dar, weil Nichtmitglieder einer solchen nicht unterliegen. Ferner kann das Insolvenzgericht im Fall einer Missachtung der Zugehörigkeit eines Mitglieds zu einem Gläubigerausschuss durch andere Mitglieder im Rahmen des § 70 InsO - auch von Amts wegen - gehalten sein, das geleugnete Mitgliedschaftsrecht festzustellen. Mitglieder, die das Mitgliedschaftsrecht eines anderen Ausschussmitglieds in Abrede stellen und dadurch dessen Mitwirkung an der Ausschussarbeit beeinträchtigen, wird das Insolvenzgericht gegebenenfalls zunächst im Wege einer Abmahnung auf das Bestehen des Mitgliedschaftsrechts hinweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Juni 2009 - IX ZB 271/08, BeckRS 2009, 19289; MünchKomm-InsO/Schmid-Burgk, 4. Aufl., § 70 Rn. 18) und dadurch einen Streit unter den Ausschussmitgliedern über die Zugehörigkeit zum Ausschuss frühzeitig beilegen. Soweit Ausschussmitglieder das Mitgliedschaftsrecht dann weiterhin leugnen, wird das Insolvenzgericht eine entlassungsrelevante Pflichtverletzung dieser Mitglieder zu prüfen haben.

20 dd) Auch außerhalb eines Entlassungsverfahrens nach § 70 InsO wird eine Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für rechtsaufsichtliche Beanstandungen angenommen, nämlich wenn der Ausschuss ohne rechtliche Grundlage ein

stimmberechtigtes Ausschussmitglied von Abstimmungen ausschließt oder umgekehrt ein Nichtmitglied als stimmberechtigtes Ausschussmitglied behandelt (vgl. KK-InsO/Hammes, § 68 Rn. 27). Nach teilweise vertretener Auffassung soll das Insolvenzgericht aufgrund seiner Aufgabe, das Verfahren gesetzeskonform abzuwickeln, nichtige Beschlüsse des Gläubigerausschusses, die im Falle gravierender Nichtbeachtung von Teilnahmerechten, etwa durch die Nichteinladung zu Sitzungen, angenommen werden, sofern der Verstoß für das Ergebnis kausal war, durch einen deklaratorischen Feststellungsbeschluss aufheben können (vgl. MünchKomm-InsO/Schmid-Burgk, 4. Aufl., § 72 Rn. 22; HK-InsO/Riedel, 10. Aufl., § 72 Rn. 5 f; HmbKomm-InsO/Frind, 7. Aufl., § 72 Rn. 5; Lind in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Aufl., § 72 Rn. 6). Die Gegenauffassung erachtet die Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes im Rahmen einer Feststellungsklage vor dem Prozessgericht oder jedenfalls eine inzidente Überprüfung im Rahmen eines Schadensersatzprozesses nach § 71 InsO für möglich (vgl. Uhlenbruck/Knof, InsO, 15. Aufl., § 72 Rn. 17; Kübler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2015, § 72 Rn. 14 mwN; FK-InsO/Schmitt, 9. Aufl., § 72 Rn. 18; Schmidt/Jungmann, InsO, 19. Aufl., § 72 Rn. 18 f; Braun/Hirte, InsO, 8. Aufl., § 72 Rn. 18).

- 21           e) Für die Anerkennung einer Entscheidungszuständigkeit des Insolvenzgerichts spricht überdies, dass dadurch ein sachnäherer Rechtsschutz gewährleistet werden kann, als dies im ordentlichen Zivilprozess der Fall wäre. Gegenüber diesem wird das Verfahren vor dem Insolvenzgericht nicht nur regelmäßig zu einer schnelleren Entscheidung führen (vgl. Uhlenbruck/Knof, aaO, § 68 Rn. 19), die der Eilbedürftigkeit des Insolvenzverfahrens gerecht wird (vgl. HK-InsO/Sternal, 10. Aufl., § 5 Rn. 2). Vor allem ist die Entscheidungsfindung im Rahmen des von dem Untersuchungsgrundsatz geleiteten Insolvenzverfahrens (§ 5 Abs. 1 InsO) der tatsächlichen Sach- und Rechtslage verpflichtet, die für das Ergebnis eines Zivilprozesses aufgrund der Herrschaft der Parteien über den

Streitgegenstand nicht stets maßgeblich sein muss. In letzterem könnten, abhängig von dem Vorbringen und Bestreiten der Parteien, von einem Anerkenntnis, einem Verzicht oder einer Säumnis, Mitgliedschaftsrechte festgestellt oder negiert werden, ohne dass dies in dem gefassten Wahlbeschluss der Gläubigerversammlung eine Grundlage fände.

22           Darüber hinaus käme einer Feststellung Bindungswirkung nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits zu (vgl. Wiczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 322 Rn. 158). Gegenüber der Gläubigerversammlung oder Ausschussmitgliedern, die an dem Rechtsstreit nicht beteiligt waren, würde das Urteil keine Rechtskraft (§ 325 Abs. 1 ZPO) entfalten. Im Gegensatz zu dem in seiner subjektiven Rechtskraftwirkung beschränkten Feststellungsurteil stellt die Entscheidung des Insolvenzgerichts über streitige Mitgliedschaftsrechte analog § 70 InsO ihrer Natur nach keinen Ausspruch im Prozessrechtsverhältnis zwischen den Streitparteien dar. Sie beinhaltet eine für das jeweilige Insolvenzverfahren maßgebliche Feststellung der Rechtslage. Ist die Entscheidung formell rechtskräftig geworden, kann das darin festgestellte Bestehen oder Nichtbestehen eines Mitgliedschaftsrechts oder einer Vertretungsbefugnis nicht mehr in Frage gestellt werden (vgl. zu den Rechtskraftwirkungen des Eröffnungsbeschlusses BGH, Urteil vom 22. Januar 1998 - IX ZR 99/97, BGHZ 138, 40, 44; Jaeger/Schilken, InsO, § 27 Rn. 4 f).

23           4. Ein Feststellungsinteresse folgt auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger vor Klageerhebung bei dem zuständigen Insolvenzgericht erfolglos eine Entscheidung über die Streitfrage beantragt hat. Zwar entsprach die Entscheidungsbefugnis des Insolvenzgerichts im Fall von Streitigkeiten über das Bestehen von Mitgliedschaftsrechten analog § 70 InsO bisher noch keiner gesicherten Rechtspraxis. Sie war indes nach zutreffender Auffassung zu bejahen. Eine Entscheidung des Insolvenzgerichts kann der Kläger nach wie vor verlangen. Im Fall

einer ausbleibenden Entscheidung könnte eine Untätigkeitsbeschwerde in Betracht gezogen werden (vgl. zu § 305 Abs. 3 InsO Möhring, ZVI 2020, 205, 212). Sollte das Insolvenzgericht den Antrag zwischenzeitlich in der Annahme, keine Entscheidungsbefugnis zu besitzen, als unzulässig abgelehnt haben, wäre dem Kläger gegen die etwaige Versäumung der Frist für eine sofortige Beschwerde analog § 70 Satz 3, § 6 InsO Wiedereinsetzung zu gewähren.

24 In der Sache dürfte der Antrag des Klägers zum Erfolg führen. Das Insolvenzgericht wird zu berücksichtigen haben, dass die R. nach dem Beschluss der Gläubigerversammlung Mitglied des Ausschusses ist. Nichts anderes folgt aus der Angabe zu ihrer Vertretung durch Rechtsanwalt F., die dem Bedürfnis der Praxis nach Kontinuität in der Wahrnehmung des Amtes für eine juristische Person als Ausschussmitglied Rechnung trägt (vgl. AG Hamburg, ZIP 2013, 1135, 1137; Frind, BB 2013, 265, 269 f). Nachdem über das Vermögen der R. das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, wird diese in dem Gläubigerausschuss durch den Kläger vertreten, der insoweit an die Stelle der nach dem Gesellschaftsrecht zuständigen Organe tritt (vgl. Nerlich in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., § 60 Rn. 169). Die von dem Berufungsgericht dargestellten Bezüge der Ausschusstätigkeit zu dem verwalteten Vermögen der R. sprechen gegen eine insolvenzfremde Angelegenheit und für die Zuständigkeit des Verwalters nach § 80 Abs. 1 InsO (vgl. hierzu Bogumil/Pollmächer in Göb/Schnieders/Möning, Praxishandbuch Gläubigerausschuss, S. 83 f). Die dem ursprünglichen Vertreter erteilte Vollmacht ist damit erloschen (§ 117 InsO); der von dem Kläger als Verwalter erklärte Widerruf lässt für eine Billigung der weiteren Vertretung durch Rechtsanwalt F. keinen Raum.

25 5. Für den Antrag zu 2 fehlt es an einem Feststellungsinteresse, weil bereits die Feststellung des Mitgliedschaftsrechts und seiner Wahrnehmung die

Beilegung der Folgestreitigkeiten über die aus der Mitgliedschaft und Vertretungsbefugnis folgenden Teilhaberechte erwarten lässt. Es ist nicht ersichtlich, dass die Uneinigkeit der Parteien über letztere unabhängig von dem Streit um die Mitgliedschaft der R. und ihre Vertretung bestehen würde.

26                    6. Die Klage ist unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und unter Abänderung des Urteils erster Instanz als unzulässig abzuweisen.

Grupp

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Selbmann

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 23.06.2017 - 10 O 56/16 -

OLG Celle, Entscheidung vom 21.08.2018 - 13 U 104/17 -