



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 82/07

vom

13. Dezember 2007

in dem Insolvenzverfahren

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Detlev Fischer

am 13. Dezember 2007

beschlossen:

Der Antrag der Schuldnerin auf Bestellung eines Notanwalts für das Verfahren der Rechtsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die Beiordnung eines Rechtsanwalts nach § 78b ZPO setzt voraus, dass die Partei trotz zumutbarer Anstrengungen einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht findet und die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts, durch welche die Verfahrenseröffnung bestätigt worden ist, erscheint aussichtslos.
- 2 Nach der Rechtsprechung des Senats, auf die sich das Landgericht ausdrücklich bezogen hat, ist geklärt, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Insolvenzgrund im Zeitpunkt der Eröffnung (Eröffnungsstunde) voraussetzt und dessen nachträglicher Wegfall nur im Verfahren des § 212 InsO geltend gemacht werden kann (BGHZ 169, 17, 25; v. 12. Juli 2007 - IX ZB 32/07). Dies hat der Senat neben anderen Erwägungen auch daraus hergeleitet, dass in der Eröffnungsentscheidung nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 InsO die Stunde der Er-

öffnung anzugeben ist und hierdurch jeglicher Zweifel ausgeschlossen werden soll, wann die Wirkungen der mit der Eröffnung verbundenen Eingriffe in die Rechte des Schuldners und in die Rechte Dritter eintreten. Bezogen auf diesen Zeitpunkt ist daher gemäß § 17 InsO auch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners festzustellen (BGHZ aaO S. 20 ff).

- 3 Am 21. Juli 2006, 13.10 Uhr (Eröffnungsstunde) war die durch Versäumnisurteil des Landgerichts Hamburg vom 7. Januar 2004 titulierte Forderung der beteiligten Gläubigerin über insgesamt mehr als 88.000 € (Hauptforderung und Zinsen) weder erfüllt noch gestundet. Dies rechtfertigt den Insolvenzantrag der Gläubigerin (§ 14 Abs. 1 InsO). Die von der Schuldnerin erwähnte Erklärung der Gläubigerin vom 25. Juli 2006, wonach der Betrag zwischenzeitlich gezahlt worden sei, bezieht sich auf eine Überweisung, die ausweislich der von der Schuldnerin vorgelegten Kontounterlagen erst am 25. Juli 2006 und mithin nach der Verfahrenseröffnung ausgeführt worden ist. Der offene Betrag war der Schuldnerin zur Eröffnungsstunde auch nicht gestundet.

- 4 Angesichts der Höhe dieser von der Gläubigerin eingeforderten und mehr als zwei Jahre offenen Forderung kommt es auf weiteres nicht mehr an. Im Übrigen sind keine Zulässigkeitsgründe im Sinne des § 574 Abs. 2 ZPO ersichtlich.

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Dr. Kayser

Prof. Dr. Gehrlein

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 21.07.2006 - 67c IN 255/06 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 15.03.2007 - 326 T 77/06 -