



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 238/05

vom

13. Juni 2006

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 14 Abs.1, § 17 Abs. 2 Satz 2

- a) Befindet sich der Schuldner mit fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen von mehr als sechs Monaten im Rückstand, hat der Gläubiger den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit in der Regel glaubhaft gemacht.
- b) Nach Antragstellung eingehende Teilzahlungen stellen die Zulässigkeit des Gläubigerantrags unter dem Gesichtspunkt des Insolvenzgrundes nur in Frage, wenn mit ihnen die geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger im Allgemeinen wieder aufgenommen worden sind.

BGH, Beschluss vom 13. Juni 2006 - IX ZB 238/05 - LG Darmstadt

AG Darmstadt

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Cierniak

am 13. Juni 2006

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der weiteren Beteiligten werden der Beschluss der 23. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 24. August 2005 und der Beschluss des Amtsgerichts Darmstadt vom 12. Oktober 2004 aufgehoben.

Die Sache wird - auch zur Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren - an das Amtsgericht Darmstadt zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 6.367,92 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die beteiligte Krankenkasse beantragte wegen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge für die Monate Februar 2004 bis einschließlich August 2004 sowie Zwangsvollstreckungskosten, Säumniszuschlägen und Mahngebühren in Höhe von insgesamt 7.440,90 € am 20. September 2004 die Eröffnung des In-

solvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners. Zur Glaubhaftmachung legte sie einen vollstreckbaren Auszug aus dem Heberegister vor, der die Ansprüche nach Hauptforderung, Säumniszuschlägen sowie Kosten und Gebühren aufschlüsselt. Mit Schriftsatz vom 1. Oktober 2004 teilte sie dem Insolvenzgericht mit, der Schuldner habe eine Teilzahlung von 1.152,25 € erbracht. Der Rückstand belaufe sich jetzt noch auf 6.367,92 €.

- 2 Das Amtsgericht hat den Insolvenzantrag mangels Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrundes als unzulässig verworfen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde erstrebt die Krankenkasse die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht.

II.

- 3 Das statthafte (§ 6 Abs. 1, §§ 7, 34 Abs. 1 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und zulässige (§ 574 Nr. 2 ZPO) Rechtsmittel führt zur Aufhebung und zur Zurückverweisung an das Amtsgericht. Nach den bislang getroffenen Feststellungen bestehen gegen die Zulässigkeit des Gläubigerantrags gemäß § 14 Abs. 1 InsO keine Bedenken. Das Insolvenzgericht hätte somit zur Hauptprüfung (vgl. HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl. § 14 Rn. 40) übergehen müssen.

- 4 1. Die Vorinstanzen haben das rechtliche Interesse der Krankenkasse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ebenso als glaubhaft angesehen wie die geltend gemachte Forderung. Sie meinen jedoch, der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) sei nicht wahrscheinlich, weil die Krankenkasse weder eine Fruchtlosigkeitsbescheinigung des mit Vollstreckungsmaßnahmen

beauftragten Gerichtsvollziehers noch das Protokoll einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners vorgelegt habe. Die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen über mehrere Monate hinweg sei lediglich ein Indiz im Rahmen einer von dem Insolvenzgericht vorzunehmenden Gesamtschau über die Voraussetzungen der Zahlungsunfähigkeit. Auch in Ansehung der Strafdrohung des § 266a StGB lasse sich kein allgemeiner Erfahrungssatz des Inhalts aufstellen, dass ein Schuldner aus liquiden Mitteln Sozialversicherungsbeiträge im Zweifel vorrangig bediene. Die von der Krankenkasse vertretene Privilegierung öffentlich-rechtlicher Gläubiger finde in § 14 InsO keine Stütze. Die Teilzahlung des Schuldners belege im Gegenteil, dass die Nichtzahlung mehrerer Sozialversicherungsbeiträge allein die Zahlungsunfähigkeit nicht indiziere. Ursache könne auch eine bloße Zahlungsstockung sein. Die von der Krankenkasse angeführte Senatsentscheidung vom 10. Juli 2003 (IX ZR 89/02, WM 2003, 1776) sei im vorliegenden Zusammenhang unergiebig.

5 2. Diese Begründung ist nicht tragfähig; sie überspannt die Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes. Ist der Schuldner, wovon die Vorinstanzen in Übereinstimmung mit der Aktenlage ausgegangen sind, mit fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen von insgesamt mehr als sechs Monaten im Rückstand, hat der antragstellende Gläubiger den Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit in der Regel im Sinne von § 294 ZPO glaubhaft gemacht. Ob es sich bei dem Antragsteller um eine öffentlich-rechtlich organisierte Krankenkasse oder um einen privaten Gläubiger handelt, ist hierbei unerheblich.

6 a) Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist im Insolvenzrecht (§§ 17, 129 ff InsO, § 64 GmbHG) einheitlich zu verstehen (vgl. BGH, Urt. v. 24. Mai 2005 - IX ZR 123/04, WM 2005, 1468, 1469, z.V.b. in BGHZ 163, 134). Nach den

hierzu vom Senat entwickelten Grundsätzen liegt keine Zahlungsstockung, sondern Zahlungsunfähigkeit im Rechtssinne vor, wenn die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners 10 vom Hundert überschreitet, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist (vgl. BGH, Urt. v. 24. Mai 2005 - IX ZR 123/04, aaO S. 1469 ff). Die Zahlungsunfähigkeit kann, wie § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO verdeutlicht, nicht nur im Wege der Ermittlung der Unterdeckung für einen bestimmten Zeitraum, sondern auch mit Hilfe von Indiztatsachen festgestellt werden (vgl. BGH, Urt. v. 9. Januar 2003 - IX ZR 175/02, WM 2003, 400, 402). Nach der Rechtsprechung des Senats stellt bei Anwendung dieser Methode die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen ein starkes Indiz dar, welches für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit spricht, weil diese Forderungen in der Regel wegen der drohenden Strafbarkeit gemäß § 266a StGB bis zuletzt bedient werden (BGHZ 149, 178, 187; BGH, Urt. v. 10. Juli 2003 - IX ZR 89/02, WM 2003, 1776, 1778; ebenso: OLG Dresden ZInsO 2000, 560, 561; OLG Celle NZI 2000, 214, 216; zustimmend: Braun/Kind, InsO, 2. Aufl. § 14 Rn. 23; FK-InsO/Schmerbach, 4. Aufl. § 14 Rn. 77; HK-InsO/Kirchhof, aaO § 14 Rn. 17; MünchKomm-InsO/Schmahl, § 14 Rn. 34; Pape in Kübler/Prütting, InsO § 14 Rn. 52). Die strafbewehrte Sanktion lässt das Vorliegen einer bloßen Zahlungsunwilligkeit als unwahrscheinlich erscheinen, insbesondere bei einer monatelangen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen. Fehlen gegenläufige Indizien, die etwa in einem Bestreiten der nichterfüllten Forderungen des Sozialversicherungsträgers liegen können, reicht dieses starke Indiz für sich genommen aus, um den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit jedenfalls als wahrscheinlich erscheinen zu lassen. Dies ist in dieser Phase des Eröffnungsverfahrens ausreichend.

7 b) Im vorliegenden Fall betrug der Beitragsrückstand der teilweise strafbewehrten Forderungen sogar sieben Monate. Von substantiierten Einwendungen des Schuldners ist nichts bekannt. Bei dieser Sachlage ist jedenfalls wahrscheinlich, wenn nicht sogar zwingend (vgl. BGHZ 149, 178, 188), dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. Für eine vom Landgericht geforderte "Gesamtchau", zu der es sich ohne Beibringung weiterer Mittel der Glaubhaftmachung wie z.B. Fruchtlosigkeitsbescheinigungen des Gerichtsvollziehers oder Offenbarungsversicherungen des Schuldners außer Stande gesehen hat, ist kein Raum.

8 Die vom Landgericht in diesem Zusammenhang verwertete Teilzahlung des Schuldners, die offenbar nach Antragstellung erfolgt ist, stellt kein gegenläufiges Indiz dar, das geeignet ist, die Wahrscheinlichkeit eines Insolvenzgrundes zu entkräften. Eine einmal nach außen in Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit wirkt grundsätzlich fort. Diese Wirkung kann nur dadurch wieder beseitigt werden, dass die geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger im Allgemeinen wieder aufgenommen werden (vgl. BGHZ 149, 100, 109; 149, 178, 188). Davon kann im Streitfall keine Rede sein.

III.

9 Eine eigene abschließende Entscheidung über den Eröffnungsantrag der Krankenkasse ist dem Senat nicht möglich; daher ist die Sache zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

- 10 Die Zurückverweisung erfolgt an das Insolvenzgericht, weil schon dieses der Begründetheit des Insolvenzantrags hätte nachgehen müssen (vgl. BGHZ 160, 176, 185).

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak

Vorinstanzen:

AG Darmstadt, Entscheidung vom 12.10.2004 - 9 IN 965/04 -

LG Darmstadt, Entscheidung vom 24.08.2005 - 23 T 262/04 -