



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 82/16

vom

22. Juni 2017

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 78 Abs. 1

- a) Der Schuldner in der Eigenverwaltung ist nicht befugt, einen Antrag auf Aufhebung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung zu stellen.
- b) Das Insolvenzgericht darf nur dann auf Antrag den Beschluss der Gläubigerversammlung, den Betrieb des Schuldners einzustellen, aufheben, wenn eine ordnungsgemäße Fortführungsplanung eindeutig bessere Quotenaussichten durch die Betriebsfortführung ergibt

BGH, Beschluss vom 22. Juni 2017 - IX ZB 82/16 - LG Wuppertal  
AG Wuppertal

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Grupp, die Richterin Möhring und den Richter Dr. Schoppmeyer

am 22. Juni 2017

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der weiteren Beteiligten zu 2 werden die Beschlüsse der 16. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 26. September 2016 und des Amtsgerichts Wuppertal vom 16. Februar 2016 aufgehoben.

Der Antrag der Schuldnerin auf Aufhebung des Beschlusses der Gläubigerversammlung vom 15. Dezember 2015 wird als unzulässig verworfen, die Anträge der weiteren Beteiligten zu 3 bis 10 auf Aufhebung des Beschlusses der Gläubigerversammlung vom 15. Dezember 2015 werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerdeverfahren haben die Schuldnerin und die weiteren Beteiligten zu 3 bis 10 zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 1. November 2015 unter Anordnung der Eigenverwaltung und Bestellung des weiteren Beteiligten zu 1 zum Sachwalter das Insolvenzverfahren eröffnet. Bis zur ersten Gläubigerversammlung meldeten 21 Gläubiger Forderungen in Höhe von 1.795.758,54 € zur Tabelle an, allein die weitere Beteiligte zu 2 eine rechtskräftig titulierte Forderung über 1.210.930,85 € nebst Zinsen und Kosten. Die Gläubigerversammlung beschloss auf Antrag der weiteren Beteiligten zu 2 gegen die Stimmen der weiteren Beteiligten zu 3 bis 10, den Betrieb der Schuldnerin einzustellen. Daraufhin beantragten die Schuldnerin und die weiteren Beteiligten zu 3 bis 10, diesen Beschluss nach § 78 Abs. 1 InsO aufzuheben.

2 Durch Beschluss vom 16. Februar 2016 hat das Insolvenzgericht den Beschluss der Gläubigerversammlung, den Betrieb der Schuldnerin einzustellen, aufgehoben, wobei es von zulässigen Anträgen der weiteren Beteiligten zu 3 bis 10 ausgegangen ist, weil der Beschluss dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widerspreche. Die sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 2 hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte die weitere Beteiligte zu 2 die Aufhebung der von ihr angefochtenen Beschlüsse und die Einstellung des Betriebs der Schuldnerin erreichen.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse.

4 1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass jedenfalls die weiteren Beteiligten zu 3 und 4 einen wirksamen Aufhebungsantrag gestellt hätten, und im Übrigen ausgeführt: Der Beschluss der Gläubigerversammlung, den Geschäftsbetrieb der Gläubigerin stillzulegen, widerspreche dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger. Denn während bei einer sofortigen Stilllegung des Geschäftsbetriebs die Gläubiger mit keiner Quote rechnen könnten, stehe mit hinreichender Sicherheit fest, dass eine quotale Befriedigung der Insolvenzgläubiger nur erreicht werden könne, wenn der Betrieb fortgeführt werde.

5 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

6 a) Das Insolvenzgericht durfte eine Entscheidung nach § 78 Abs. 1 InsO treffen, weil die weiteren Beteiligten zu 3 bis 10 wirksame Aufhebungsanträge gestellt haben.

7 aa) Die Schuldnerin war nicht befugt, einen Aufhebungsantrag nach § 78 Abs. 1 InsO zu stellen. In der Regelung ist sie nicht - auch nicht für den Fall der Eigenverwaltung - als Antragsberechtigte genannt. Weder ergibt sich ihr Antragsrecht aus den Regelungen zur Eigenverwaltung noch ist § 78 Abs. 1 InsO erweiternd dahin auszulegen, dass in der Eigenverwaltung sie an Stelle des Insolvenzverwalters den entsprechenden Antrag stellen darf. In den Regelungen zur Eigenverwaltung nach §§ 270 ff InsO wird die Rechtsstellung des eigenverwaltenden Schuldners von der Rechtsstellung des Sachwalters abge-

grenzt. Dabei erfolgt die Abgrenzung in der Weise, dass der eigenverwaltende Schuldner die laufenden Geschäfte führt (§ 270 Abs. 1 Satz 1, § 279 InsO) und der Sachwalter einerseits diese Geschäftsführung kontrolliert und unterstützt (§ 274 Abs. 2, § 279 InsO) und andererseits die besonderen Aufgaben wahrnimmt, die dem Insolvenzverwalter in erster Linie im Interesse der Gläubiger übertragen sind (vgl. § 270 Abs. 3 InsO). Nach diesen Grundsätzen ist die Aufteilung der Befugnisse zwischen Schuldner und Sachwalter auch in den Fällen vorzunehmen, die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt sind (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 223 zu § 331; MünchKomm-InsO/Tetzlaff/Kern, 3. Aufl., § 274 Rn. 42; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 270c Rn. 3). Deswegen ist allenfalls der Sachwalter befugt, an Stelle des Insolvenzverwalters den Antrag nach § 78 Abs. 1 InsO zu stellen, weil dieser die Interessen der Insolvenzgläubiger zu wahren hat (vgl. Kübler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 78 Fn. 65 zu Rn. 18; Ehrlicke, Festschrift Kübler, S. 119, 127), nicht jedoch der eigenverwaltende Schuldner.

- 8           bb) Antragsbefugt waren die weiteren Beteiligten zu 3 bis 10 als Insolvenzgläubiger. Sie waren durch den Beschluss der Gläubigerversammlung jedenfalls beschwert, weil sie gegen ihn gestimmt haben und überstimmt worden sind. Sie haben den Aufhebungsantrag über ihre Bevollmächtigten innerhalb der Gläubigerversammlung gestellt, die den von ihnen angefochtenen Beschluss erlassen hat. Dies ergibt sich aus dem Protokoll über die Gläubigerversammlung. Denn dort ist die Antragstellung ausdrücklich festgehalten. Über § 4 InsO findet § 165 ZPO Anwendung (Uhlenbruck/Knof, InsO, 14. Aufl., § 76 Rn. 18; HK-InsO/Riedel, 8. Aufl., § 76 Rn. 3). Nach dieser Bestimmung kann die Einhaltung der für die Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen und dieser Beweis nur durch den Nachweis der Fälschung entkräftet werden. Dazu gehört auch die Frage, ob ein Antrag gestellt

worden ist (§ 160 Abs. 3 Nr. 2 ZPO; MünchKomm-ZPO/Fritsche, 5. Aufl., § 165 Rn. 3). Die weitere Beteiligte zu 2 hat eine solche Fälschung weder behauptet noch nachgewiesen. Auf ihre Angriffe zu den Umständen der Antragstellung kommt es deswegen nicht an.

9 cc) Die weiteren Beteiligten zu 3 und 4 wurden wirksam durch ihren Verfahrensbevollmächtigten in der Gläubigerversammlung vertreten. Ob dieser, der Mitglied derselben Sozietät war wie der Verfahrensbevollmächtigte der Schuldnerin im ersten und zweiten Rechtszug, durch die Vertretung der Interessen der Gläubiger in der Gläubigerversammlung entgegen § 43a Abs. 4 BRAO widerstreitende Interessen vertreten hat (vgl. dazu LG Hamburg, NZI 2007, 415; AG Duisburg, NZI 2007, 728; MünchKomm-InsO/Ehricke, 3. Aufl., § 76 Rn. 23), kann dahin stehen. Denn ein Verstoß des Rechtsanwalts gegen § 43a Abs. 4 BRAO berührt nicht die Wirksamkeit der ihm erteilten Prozess- und Verfahrens Vollmacht und der von ihm namens der Partei vorgenommenen Prozess- und Verfahrenshandlungen (BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - IX ZR 60/08, WM 2009, 1296 Rn. 9; aA LG Hamburg, aaO; AG Duisburg, aaO; MünchKomm-InsO/Ehricke, aaO). Auch ist unerheblich, ob der Geschäftsführer der Schuldnerin die weiteren Beteiligten zu 5 bis 10 in der Gläubigerversammlung vertreten durfte, was im Hinblick auf § 4 InsO, § 79 Abs. 2 ZPO zweifelhaft erscheint. Doch sind Verfahrenshandlungen eines nicht vertretungsbefugten Bevollmächtigten nach § 4 InsO, § 79 Abs. 3 Satz 2 ZPO wirksam, bis er durch Beschluss des Gerichts zurückgewiesen ist. Dies ist vorliegend nicht erfolgt.

10 b) In der Sache hält die Beschwerdeentscheidung rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Nach § 78 Abs. 1 InsO hat das Insolvenzgericht einen Beschluss der Gläubigerversammlung aufzuheben, wenn er dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widerspricht. Dieses ist auf die bestmögliche

und gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger gerichtet (BGH, Beschluss vom 12. Juni 2008 - IX ZB 220/07, NZI 2008, 490 Rn. 9). Hieraus folgt ein gemeinsames Interesse an einer zumindest mittelfristig erreichbaren Vergrößerung der Haftungsmasse. Maßstab der gerichtlichen Entscheidung ist nicht der Informations- und Kenntnisstand der Gläubiger im Zeitpunkt ihrer Entscheidung (so LG Hamburg, ZInsO 2015, 209, 211; Hiebert, ZInsO 2015, 212, 213), sondern allein die objektive Lage zum Zeitpunkt der Entscheidung der Gläubigerversammlung. Nachträgliche Änderungen der Beurteilungsgrundlage bleiben unberücksichtigt. Zur Feststellung des Widerspruchs ist die zur Verteilung stehende Insolvenzmasse, wie sie sich unter Berücksichtigung des angefochtenen Beschlusses der Gläubigerversammlung entwickeln wird, der Insolvenzmasse gegenüberzustellen, wie sie sich ohne den angefochtenen Beschluss darstellen wird (vgl. LG Saarbrücken, ZVI 2011, 56; LG Konstanz, ZInsO 2013, 2318, 2320).

11           aa) Das Beschwerdegericht hat nicht festgestellt, dass die Betriebsfortführung mittelfristig zu einer erheblichen Erhöhung der von den Insolvenzgläubigern zu erwartenden Quote führt.

12           (1) Es ist allerdings streitig, ob das Insolvenzgericht einen Beschluss der Gläubigerversammlung nach § 78 Abs. 1 InsO nur dann aufheben darf, wenn die Insolvenzgläubiger infolge der Betriebsfortführung eine erhebliche Quotenerhöhung erwarten können, oder ob es ausreicht, dass bei Fortführung des Unternehmens des Schuldners zumindest mit einer geringen Quotenverbesserung zu rechnen ist. Nach der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur sind als Eingriff in die Gläubigerautonomie strenge Voraussetzungen an eine Aufhebung zu stellen. § 78 Abs. 1 InsO sei eng auszulegen. Gefordert werden deshalb eindeutige und erhebliche Verstöße (vgl. KG, NZI 2001, 310,

312; AG Bremen, ZInsO 2010, 583, 584; LG Wuppertal, Beschluss vom 6. Juni 2011 - 6 T 287/11, nv juris-Rn. 16; LG Konstanz, ZInsO 2013, 2318, 2320; LG Hamburg, ZInsO 2015, 209, 211; Jaeger/Gerhardt, InsO, 2007, § 78 Rn. 13; MünchKomm-InsO/Ehricke, 3. Aufl., § 78 Rn. 20; aA AG Neubrandenburg, ZInsO 2000, 111). Diese Meinung ist richtig. Die Befugnisse der Gläubigerversammlung zur Gestaltung des Verfahrensablaufs sind aus dem Grundsatz der Gläubigerautonomie abgeleitet. Diese würden ausgehöhlt werden, wenn dem Gericht zu weitgehende Eingriffsrechte gewährt würden. Daraus folgt, dass das gemeinsame Interesse der Insolvenzgläubiger an der bestmöglichen Befriedigung durch den Beschluss der Gläubigerversammlung deutlich und erheblich verletzt sein muss (BT-Drucks. 12/2443 S. 134; Kübler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2017, § 78 Rn. 9 f).

13           (2) Sollte die Annahme der Schuldnerin zutreffen, bei einer Betriebsfortführung auf die Insolvenzforderungen bis Ende des Jahres 2018 eine Quote in Höhe von 10 v.H. zahlen zu können, würde der durch das Insolvenzgericht aufgehobene Beschluss der Gläubigerversammlung dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widersprechen. Denn durch den Beschluss, den Betrieb einzustellen, würde die Möglichkeit einer zumindest mittelfristig eintretenden wesentlichen Vergrößerung der Masse vereitelt. Das Berufungsgericht geht, ohne dass dies von der weiteren Beteiligten zu 2 in Frage gestellt wird, davon aus, dass bei einer sofortigen Einstellung des Betriebes die Insolvenzgläubiger mit keiner Quote rechnen können. Dann aber stellt die Vereitelung einer Quotenerhöhung auf 10 v.H. einen eindeutigen und erheblichen Verstoß dar.

14           Das Beschwerdegericht hat sich aber nicht davon überzeugt, dass diese Annahme der Schuldnerin realistisch ist. Es konnte sich mit einer hinreichenden Sicherheit nur davon überzeugen, dass eine quotale Befriedigung der Gläubiger

nur dann erreichbar sein werde, wenn der Betrieb der Schuldnerin fortgesetzt werde. Damit aber hat sich das Gericht noch nicht einmal davon überzeugt, dass die Betriebsfortführung überhaupt zu einer Quotenverbesserung für die Insolvenzgläubiger führe. Dies aber reicht nicht aus, um einen Widerspruch des Beschlusses der Gläubigerversammlung gegen das gemeinsame Interesse der Insolvenzgläubiger begründen zu können.

15           bb) Die Aufhebungsentscheidung kann auch nicht an die bloße Behauptung einer Quotenerhöhung durch die überstimmten Gläubiger geknüpft werden. Das Insolvenzgericht darf vielmehr den Beschluss der Gläubigerversammlung, den Betrieb einzustellen, nur dann aufheben, wenn aus einer ordnungsgemäßen Fortführungsplanung hervorgeht, dass die Betriebsfortführung zu eindeutig besseren Quotenaussichten führen würde als die Betriebseinstellung.

16           (1) Bei der Entscheidung, ob die Chancen einer Quotenverbesserung für die ungesicherten Insolvenzgläubiger bei einer Betriebseinstellung oder einer Betriebsfortführung mittelfristig besser stehen, handelt es sich um eine auf die Zukunft bezogene Prognoseentscheidung. Das Risiko der Betriebsfortführung muss mit dem eventuellen Nutzen einer Betriebsfortführung abgewogen werden (Kübler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 78 Rn. 9 f). Solche Entscheidungen müssen stets unter Unsicherheit getroffen werden; sie sind immer risikoreich. In der Marktwirtschaft muss grundsätzlich das Urteil derjenigen Personen maßgeblich sein, deren Vermögenswerte auf dem Spiel stehen und die deshalb die Folgen von Fehlern zu tragen haben (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 80). Die Entscheidung zur Betriebsfortführung und Betriebseinstellung ist deswegen durch das Insolvenzgericht nur eingeschränkt überprüfbar (vgl. Uhlenbruck/Knof, InsO, 14. Aufl., § 78 Rn. 14). Dieses kann den Beschluss der Gläubigerversammlung nur aufheben, wenn eine ordnungsgemäße Fortführungs-

planung eindeutig bessere Quotenaussichten durch die Betriebsfortführung ergibt (Kübler aaO; Uhlenbruck/Knof, aaO Rn. 11).

17 (2) Weder das Insolvenzgericht noch das Beschwerdegericht haben anhand einer Liquiditäts-, Ertrags- und Fortführungsplanung die Chancen und Risiken einer Betriebsfortführung gegenüber den Chancen und Risiken einer Betriebseinstellung abgewogen. Einen Insolvenzplan, der die erforderlichen Zahlen enthalten müsste, hat die Schuldnerin nicht eingereicht. Sie hat zwar behauptet, einen solchen Plan bereits entworfen zu haben, hat den Entwurf aber weder den Gläubigern noch dem Insolvenzgericht vorgestellt. In ihrem Bericht zur Gläubigerversammlung hat die Schuldnerin keine nachvollziehbaren Zahlen mitgeteilt. Der Gläubigerversammlung und den Gerichten lagen deswegen nur die Berichte des Sachwalters vor, um die Prognoseentscheidung zu treffen, die allerdings ebenfalls keine belastbaren Zahlen enthielten. Aufgrund dieser Berichte hat sich das Beschwerdegericht nur davon überzeugen können, dass die Insolvenzgläubiger eine Aussicht auf eine Quote allenfalls bei einer Betriebsfortführung haben. Der Frage, wie realistisch diese Aussicht ist, hat sich das Beschwerdegericht nicht gestellt.

18 Aus den Berichten des Sachwalters ergibt sich keine realistische Aussicht der Insolvenzgläubiger, bei einer Betriebsfortführung teilweise befriedigt zu werden. Ausweislich seines Berichts vom 3. Februar 2016 sind die Möglichkeiten einer Wertschöpfung bei der Schuldnerin nur eingeschränkt vorhanden und würden durch die Kosten des Verfahrens weiter verringert, weil es sich bei der Schuldnerin um eine kleine Kapitalgesellschaft mit einem kleineren Geschäftsbetrieb handele. Der Sachwalter hatte Bedenken, ob ein Insolvenzplan überhaupt zu realisieren sein werde, hat aber darauf verwiesen, dass dies abschließend erst beurteilt werden könne, wenn der Plan vorgelegt werde. Die Berichte

des Sachwalters belegen daher nur eine vage Hoffnung auf eine Quotenverbesserung in ungewisser Höhe durch die Betriebsfortführung. Dann kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschluss der Gläubigerversammlung, den Betrieb sofort einzustellen, dem gemeinsamen Interesse widerspricht. Dies kann der Senat selbst entscheiden, weil bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt eine weitere Klärung des Sachverhalts nicht zu erwarten ist (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO).

Kayser

Gehrlein

Grupp

Möhring

Schoppmeyer

Vorinstanzen:

AG Wuppertal, Entscheidung vom 16.02.2016 - 145 IN 574/15 -

LG Wuppertal, Entscheidung vom 26.09.2016 - 16 T 126/16 -