

# Das Insolvenzverfahren im Blick des Bundesverfassungsgerichts – Anmerkungen zu zwei erfolgreichen Verfassungsbeschwerden gegen die Insolvenzeröffnung

Dr. Jörg Schädlich

In zwei jüngeren Entscheidungen hatte sich das BVerfG mit der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen des Insolvenzgerichts über die Insolvenzeröffnung zu beschäftigen. Das Landgericht Hamburg vertrat in mehreren Entscheidungen über Beschwerden der Insolvenzschuldner gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die zweifelhafte Auffassung, die mögliche Unzulässigkeit der den Eröffnungsentscheidungen zugrundeliegenden Insolvenzanträge hindere die Verfahrenseröffnung nicht, sofern vom Insolvenzgericht lediglich das Vorliegen eines Insolvenzgrundes festgestellt sei<sup>1</sup>. Das BVerfG erkennt dies Auffassung als willkürlich und erinnert letztlich daran, dass die Insolvenzordnung eine Insolvenzeröffnung von Amts wegen grundsätzlich nicht vorsieht<sup>2</sup>.

## 1. Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts für das Insolvenzrecht

Das BVerfG trifft zwar eher wenige Entscheidungen mit insolvenzrechtlichen Bezügen. Diese haben dann aber nicht selten grundlegenden Charakter. Beispielhaft zu erwähnen sind etwa:

- BVerfG, Beschl. v. 23.5.2006 - 1 BvR 2530/04, NZI 2006, 453 (zur Verfassungsmäßigkeit des fehlenden Rechtsschutzes von Mitbewerbern bei Nichtbestellung zum Insolvenzverwalter)
- BVerfG, Beschl. v. 24.8.2006 - 2 BvR 1552/06, NJW 2006, 3626 (zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung von Geldstrafen als nachrangige Insolvenzforderungen gem. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO)
- BVerfG, Beschl. v. 14.1.2004 - 1 BvL 8/03, NJW 2004, 1233 (zur Verfassungsmäßigkeit der

Restschuldbefreiung bei der Verbraucherinsolvenz nach der Insolvenzordnung)

- BVerfG, Beschl. v. 2.2.2009 - 1 BvR 2553/08, NZS 2009, 565 (zur Verfassungsmäßigkeit der Umlage zur Finanzierung des Insolvenzgeldes)
- BVerfG, Beschl. v. 22.3.2012 - 1 BvR 3169/11, NZI 2012, 617 (zur Verfassungsmäßigkeit von Beschränkungen der Rechte Aussonderungsberechtigter im vorläufigen Insolvenzverfahren)
- BVerfG, Beschl. v. 12.12.2018 - 2 BvR 2588/18, NZI 2019, 75 mit Anm. *Madaus* (zur Unzulässigkeit einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf die Aussetzung der Wirkungen eines Insolvenzplans)
- BVerfG, Beschl. v. 29.7.2022 - 2 BvR 1154/21, VIA 2023, 4 (zur Unzulässigkeit der Anwendung des § 290 InsO n.F. auf Altverfahren entgegen Art. 103h EGIInsO)

Aktuell anhängig ist bekanntermaßen eine Verfassungsbeschwerde der Varta-Kleinaktionäre gegen den Bezugsrechtsausschluss im Rahmen eines StaRUG-Verfahrens (2 BvR 1531/24).



Dr. Jörg Schädlich ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Geprüfter Betriebswirt (ILS) und Gründungspartner der Kanzlei STAPPER | JACOBI | SCHÄDLICH RECHTSANWÄLTE – PARTNERSCHAFT (www.stapper.in). Er ist in mehreren Bundesländern als Insolvenz- und Sachwalter tätig und veröffentlicht regelmäßig zu insolvenz- und sanierungsrechtlichen Themen.

<sup>1</sup> LG Hamburg, Beschluss v. 25.10.2021 - 330 T 54/20, BeckRS 2021, 64541

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss v. 13.12.2023 - 2 BvR 2204/21, BeckRS 2023, 39097; BVerfG, Beschluss v. 13.12.2023 - 2 BvR 2143/21, NZI 2024, 246

All diese Entscheidungen verdeutlichen die maßgebliche Rolle des BVerfG bei der Ausbalancierung der Interessen von Schuldern, Gläubigern und weiteren Verfahrensbeteiligten im Insolvenzrecht. Einerseits sind mit dem Insolvenzverfahren gravierende Eingriffe in die auch grundrechtlich geschützte Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten verbunden (Art. 1 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1, Art. 9, Art. 12, Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 100 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1 GG). Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist allerdings z.B. mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG weit bemessen. Beschwerdeabweisende Urteile im Zusammenhang mit der Infragestellung gesetzlicher Regelungen sind daher der Normalfall. Auch bei Entscheidungen der Insolvenzgerichte muss schon einigermaßen viel schiefgelaufen sein, damit die hohe Hürde der Verfassungswidrigkeit überschritten ist.

Ein Richterspruch verstößt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erst dann gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Verbot objektiver Willkür (Art. 3 Abs. 1 GG), „wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht“<sup>1</sup>. Die Entscheidung muss „schlechterdings unhaltbar“ sein, was dann der Fall ist, wenn „eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt, der Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden oder sonst in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet wird, die Rechtslage also in krasser Weise verkannt wird“<sup>2</sup>.

## 2. Sachverhalt und Entscheidungen des LG Hamburg

Der den beiden Entscheidungen des BVerfG vom 13.12.2023 zugrundeliegende Sachverhalt stellt sich unter Berücksichtigung der – soweit ersichtlich – einzig veröffentlichten – in sprachlicher Hinsicht i. Ü. bemerkenswert mangelhaften – Entscheidung des LG Hamburg vom 25.10.2021<sup>3</sup> wie folgt dar:

Ein Gläubiger beantragt im eigenen Namen und im Namen einer Betreuten die Insolvenzeröffnung über das Vermögen zweier Schuldnerinnen. Die Insolvenz-

verfahren werden beim Amtsgericht Hamburg unter den Aktenzeichen 67g IN 369/19 und 67g IN 372/19 geführt. Die Insolvenzanträge stützen sich jeweils auf gegen die Schuldnerinnen erwirkte Vollstreckungsbescheide, die nach Auskunft der Antragsteller rechtskräftig geworden seien. Die Zwangsvollstreckung sei erfolglos verlaufen und unter der Geschäftsadresse der Schuldnerinnen keine Geschäftstätigkeit mehr festzustellen. Es läge Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung vor<sup>4</sup>.

Das Insolvenzgericht konnte unter der Geschäftsadresse der Schuldnerinnen nicht zustellen, weshalb es die öffentliche Zustellung veranlasste. Daraufhin meldete sich ein Schuldnervertreter mit der Behauptung, die Ansprüche der Antragsteller seien unbegründet und die Vollstreckungsbescheide mangels ordnungsgemäßer Zustellung nicht rechtskräftig geworden<sup>5</sup>. Das Insolvenzgericht bestellte zur Aufklärung des Sachverhaltes einen Sachverständigen und ordnete auf dessen Anregung hin, Sicherungsmaßnahmen u.a. in Form der vorläufigen Insolvenzverwaltung an<sup>6</sup>.

Der Schuldnervertreter legte eidesstattliche Versicherungen des Geschäftsführers vor, wonach es keine weiteren Gläubiger neben den Antragstellern gäbe, deren Forderungen nicht bestünden und die in den Bilanzen ausgewiesenen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbeträge durch Darlehen eines Gesellschafters gedeckt seien<sup>7</sup>. Der vorläufige Insolvenzverwalter regte in seinen Gutachten die Insolvenzeröffnung an. Geringfügigen liquiden Mitteln stünden diverse Verbindlichkeiten der Schuldnerinnen in erheblichem Umfang gegenüber. Es lägen daher Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung vor. Das Insolvenzgericht folgte dieser Anregung und eröffnete die Insolvenzverfahren mit Beschlüssen vom 20.08.2020<sup>8</sup>.

Der Schuldnervertreter legte jeweils Beschwerde gegen die Insolvenzeröffnungen ein. Die erwirkten Vollstreckungsbescheide seien rechtswidrig erlangt und nicht rechtskräftig. Die Zurückweisungen der Einsprüche der Schuldnerin gegen die Vollstreckungsbescheide seien rechtswidrig erfolgt, weil das zuständige Landgericht die ordnungsgemäße

<sup>1</sup> BVerfG, Beschluss v. 29.7.2022 - 2 BvR 1154/21, BeckRS 2022, 20908, Rz. 26

<sup>2</sup> a.a.O. Rz. 26

<sup>3</sup> 330 T 54/20, BeckRS 2021, 64541

<sup>4</sup> LG Hamburg, a.a.O. Rz. 1 f.

<sup>5</sup> a.a.O. Rz. 3 f.

<sup>6</sup> a.a.O. Rz. 5

<sup>7</sup> a.a.O. Rz. 7

<sup>8</sup> a.a.O. Rz. 8 f.

Zustellung der Vollstreckungsbescheide rechtsfehlerhaft nicht geprüft habe. Gegen diese Entscheidung sei zudem Berufung eingelegt worden<sup>1</sup>. Zu einem späteren Zeitpunkt wies der Beschwerdeführer schließlich darauf hin, dass das Oberlandesgericht zwischenzeitlich, nämlich am 29.9.2020, mithin nach Insolvenzeröffnung, die Zwangsvollstreckung aus den Vollstreckungsbescheiden eingestellt habe<sup>2</sup>.

Der Insolvenzverwalter befasste sich in einer Stellungnahme hierzu wohl im Wesentlichen mit dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens eines Eröffnungsgrundes und dem Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung<sup>3</sup>. Das Insolvenzgericht half der Beschwerde daraufhin nicht ab. Im Rahmen weiterer Einlassungen im Beschwerdeverfahren verwies der Beschwerdeführer nochmals auf die Unzulässigkeit der Insolvenzanträge. Aufgrund Rechtsmissbrauchs fehle es den Antragstellern am rechtlichen Interesse an der Verfahrenseröffnung. Diese hätten die Vollstreckungsbescheide mit erheblicher krimineller Energie erstritten. So seien in allen Verfahren niemals normale Zustellungen erfolgt, sondern ausschließlich Ersatzzustellungen durch Einlegung in einen Briefkasten beurkundet wurden<sup>4</sup>.

In weiteren Stellungnahmen teilte der Insolvenzverwalter mit, dass mit Vorlage eines Vollstreckungsbescheides der Beweis für den Bestand einer Forderung geführt werde, jedenfalls solange die Vollstreckbarkeit nicht beseitigt sei, müssten entsprechende Einwendungen nicht berücksichtigt werden<sup>5</sup>. Der Beschwerdeführer wies dagegen darauf hin, dass im Rahmen der Erwirkung der Vollstreckungsbescheide keine inhaltliche Prüfung der diesen zugrunde liegenden Forderungen stattgefunden habe. In der Einstellungsentscheidung des Oberlandesgerichts sei festgestellt worden, dass keinerlei schlüssiger Vortrag zum Bestehen der

Forderungen der Antragsteller vorgelegen habe. Der Geschäftsführer habe dagegen eidesstattlich versichert, dass die Forderungen nicht bestünden. Zudem hätten die Beschwerdeführer keine hinreichenden Unterlagen zum Beleg gewährter Darlehen vorlegen können<sup>6</sup>.

Nach den durchaus umfangreichen – im Detail allerdings nicht besonders präzisen – Sachverhaltsfeststellungen fällt die Begründung der Beschwerdeentscheidung des LG Hamburg eher knapp aus. Es könne letztlich dahinstehen, ob ein zulässiger Insolvenzantrag vorgelegen, da im Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung jedenfalls ein Insolvenzgrund bestanden habe. Einigermassen erstaunlich ist dabei, dass das Landgericht selbst von der betrügerischen Erlangung der den Insolvenzanträgen zugrundeliegenden Vollstreckungsbescheide überzeugt war. Die Glaubhaftmachung der Forderungen der Antragssteller sei vom Schuldnervertreter daher trotz der vorliegenden Vollstreckungstitel erschüttert worden<sup>7</sup>. Nach der Rechtsprechung des BGH zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bei der Entscheidung über die Insolvenzeröffnung müsse sämtliches neues

Vorbringen berücksichtigt werden, dass sich auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bezieht<sup>8</sup>. Diese Grundsätze seien auf den Fall übertragbar, dass der Antrag zwar keinen Eröffnungsgrund glaubhaft machen kann, ein solcher jedoch tatsächlich besteht<sup>9</sup>.

### 3. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG erkennt in den streitgegenständlichen Entscheidungen eine Grundrechtsverletzung der Beschwerdeführerin aus Art. 3 Abs. 1 GG in der Ausprägung des Willkürverbotes in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG. Die tragende Erwägung des LG

<sup>1</sup> a.a.O. Rz. 11

<sup>2</sup> a.a.O. Rz. 12

<sup>3</sup> a.a.O. Rz. 13

<sup>4</sup> a.a.O. Rz. 15 - 17

<sup>5</sup> a.a.O. Rz. 18

<sup>6</sup> a.a.O. Rz. 20

<sup>7</sup> a.a.O. Rz. 22 f.

<sup>8</sup> a.a.O. Rz. 27

<sup>9</sup> a.a.O. Rz. 28

Hamburg, wonach es auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Insolvenzantrags nicht ankomme, sofern nur zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ein Insolvenzgrund tatsächlich gegeben sei, verkenne „die Bedeutung der Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO, deren Zusammenspiel mit § 16 InsO und den Prüfungsumfang des Gerichts in nicht mehr nachvollziehbarer Weise. Sie ist damit unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar“<sup>1</sup>.

Nach einer Zusammenfassung der Rechtslage, wonach Voraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein Insolvenzantrag ist (§ 13 Abs. 1 Satz 1 InsO), der zulässig und begründet sein muss, was im Falle eines Gläubigerantrags hinsichtlich der Zulässigkeit voraussetzt, dass der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung sowie den Eröffnungsgrund glaubhaft macht (§ 14 Abs. 1 Satz 1 InsO) und hinsichtlich der Begründetheit das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes i.S. der §§ 16 ff. InsO<sup>2</sup>, stellt das BVerfG fest, dass das Insolvenzgericht vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht nur zu prüfen hat, ob ein Eröffnungsgrund gegeben ist (§ 16 InsO), sondern sich vorab „zunächst mit der Frage zu befassen [hat], ob ein zulässiger Insolvenzantrag vorliegt“<sup>3</sup>.

Die Rechtsprechung des BGH sei insoweit eindeutig. Fehlt es dem maßgeblichen Insolvenzantrag bis zur Entscheidung über die Verfahrenseröffnung an Zulässigkeitsvoraussetzungen, ist der Eröffnungsantrag als unzulässig abzuweisen, ohne dass es auf die weiteren Voraussetzungen der Insolvenzeröffnung, insbesondere auf die Überzeugung vom Vorliegen eines Eröffnungsgrundes ankommt<sup>4</sup>. Nichts anders habe auch das Beschwerdegericht zu beachten<sup>5</sup>. Die vom Landgericht zitierten Entscheidungen des BGH und Literaturlösungen befassen sich nicht mit der Zulässigkeit des Insolvenzantrags<sup>6</sup>. Eine gegenteilige Auffassung würde letztlich eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen ermöglichen, welche aber vom Gesetzgeber bewusst nicht vorgesehen sei<sup>7</sup>.

In der Parallelentscheidung<sup>8</sup> geht es um dieselben Rechtsfragen. Die beiden hierzu vom Landgericht Hamburg unter dem Aktenzeichen 330 T 57/20 erlassenen Beschlüsse sind – soweit ersichtlich – leider nicht veröffentlicht.

## 4. Zulässigkeitsprüfung in der Praxis

Das Insolvenzantrags- bzw. Insolvenzeröffnungsverfahren unterteilt sich formal betrachtet in ein Vorprüfungs- und Hauptprüfungsverfahren. Die Vorprüfung betrifft die Zulässigkeit des Insolvenzantrags, die Hauptprüfung das von Amts wegen zu ermittelnde Vorliegen eines Insolvenzgrundes<sup>9</sup>. Die Amtsermittlungspflicht des Insolvenzgerichts setzt grundsätzlich erst nach der Prüfung der Zulässigkeit und Zustellung des Insolvenzantrages an den Schuldner ein<sup>10</sup>. Praktisch sind die Übergänge freilich fließend. Die „Zulassung“ des Insolvenzantrages entbindet das Insolvenzgericht keinesfalls von der

<sup>1</sup> BVerfG, Beschl. v. 13.12.2023 – 2 BvR 2204/21, BeckRS 2023, 39097, Rz. 19

<sup>2</sup> a.a.O. Rz. 20

<sup>3</sup> a.a.O. Rz. 21

<sup>4</sup> BGH, Beschl. v. 13.6.2006 - IX ZB 214/05, NJW-RR 2006, 1641

<sup>5</sup> BVerfG a.a.O. Rz. 22 unter Verweis auf BGH a.a.O. Rz. 11

<sup>6</sup> a.a.O. Rz. 23 f.

<sup>7</sup> a.a.O. Rz. 24

<sup>8</sup> BVerfG, Beschl. v. 13.12.2023 - 2 BvR 2143/21, NZI 2024, 246

<sup>9</sup> Wegener, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 14 Rn. 1

<sup>10</sup> Frind, NZI 2024, 911

fortgesetzten Zulässigkeitsprüfung. So können sich neue Erkenntnisse zur Zulässigkeit des Insolvenzantrages auch dann noch ergeben, wenn das Insolvenzgericht bereits einen Gutachter (§ 5 Abs. 1 Satz 2 InsO) oder vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 1 und 2 InsO) eingesetzt hat. Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen kann folgerichtig zulässig sein, auch wenn letzte Gewissheit über einzelne Zulässigkeitsfragen noch nicht gegeben ist<sup>1</sup>.

Bereits die im Zusammenhang mit den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Insolvenzantrags auftretenden Rechtsfragen sind vielfältig<sup>2</sup>. Besonders praxisrelevant sind beispielsweise Form-<sup>3</sup> und Zuständigkeitsprobleme<sup>4</sup> sowie die Fälle der Führungslosigkeit der Schuldnerin<sup>5</sup>. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Gläubigerantrag ergeben sich aus § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO. Erforderlich sind ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie die Glaubhaftmachung von Forderung und Eröffnungsgrund. Der BGH befasst sich in diesem Zusammenhang regelmäßig mit der Zulässigkeit von Insolvenzanträgen der Finanzämter und Krankenkassen<sup>6</sup>.

In dem hier streitgegenständlichen Sachverhalt geht es „lediglich“ um die Glaubhaftmachung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung. Der Begriff der Glaubhaftmachung in § 14 Abs. 1 InsO entspricht dem des § 294 ZPO<sup>7</sup>. Die gleichsam überzeugendste Form der Glaubhaftmachung einer Forderung ist die Vorlage eines rechtskräftigen Titels<sup>8</sup>. Auch mittels rechtskräftiger Vollstreckungsbescheide kann die Glaubhaftmachung erfolgen<sup>9</sup>. Die Schuldnerin muss Einwendungen gegen eine titulierte Forderung oder gegen deren Vollstreckbarkeit in den für den jeweiligen Einwand vorgesehenen Verfahren (etwa §§ 767, 768, 732 ZPO) überprüfen lassen. Ebenso wie es nicht Sache des Insolvenzgerichts ist, den Bestand ernsthaft bestrittener, rechtlich zweifelhafter Forderungen zu überprüfen, obliegt es ihm auch

nicht, rechtlich und tatsächlich zweifelhaften Einwänden gegen eine titulierte Forderung nachzugehen<sup>10</sup>. Außerhalb dieser Verfahren ist dem Schuldner daher eine Gegenglaubhaftmachung praktisch kaum möglich.

Zu beachten ist dabei, dass das bloße Einlegen der entsprechenden Rechtsmittel für sich genommen noch nicht zur Gegenglaubhaftmachung genügt. Vielmehr muss die Vollstreckbarkeit wirksam beseitigt sein<sup>11</sup>. Daher sind Einwendungen des Schuldners gegen die Forderung im Insolvenzverfahren erst dann zu berücksichtigen, wenn der Schuldner etwa die für die Einstellung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheitsleistung tatsächlich erbracht hat<sup>12</sup>. Fehlt es hingegen an einer Sicherheitsleistung, kann der Insolvenzantrag auf die dann weiter vollstreckbare Forderung gestützt werden<sup>13</sup>. Nur wenn es dem Schuldner gelingt, die Vollstreckbarkeit der maßgeblichen Titel während des Eröffnungsverfahrens zu beseitigen, wird der Insolvenzantrag nachträglich unzulässig<sup>14</sup>.

Eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Amts wegen sieht die InsO grundsätzlich nicht vor<sup>15</sup>. Der Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO, wonach der Insolvenzantrag nicht allein dadurch unzulässig wird, dass die diesem zugrundeliegende Forderung erfüllt wird, scheint zwar etwas anderes nahzulegen<sup>16</sup>. Bei § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO handelt sich aber um eine einschränkend auszulegende Sonderregelung für sog. Zwangsgläubiger, die nach Auffassung des Gesetzgebers ein besonderes rechtliches Interesse an der Fortsetzung des Insolvenzantragsverfahrens trotz Wegfalls der dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden Forderung haben können<sup>17</sup>.

Die Zulässigkeit des Insolvenzantrages muss von Anfang an bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag gegeben sein und ist ggf. auch vom Beschwerdegericht zu prüfen<sup>18</sup>. Das Beschwerdegericht hat deshalb die Möglichkeit, aber auch die Verpflichtung, neue Tatsachen und Beweise

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 22.4.2010 - IX ZB 217/09, NZI 2010, 680

<sup>2</sup> Wegener, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 13 Rz. 53 ff.

<sup>3</sup> Harder, NJW-Spezial 2024, 277

<sup>4</sup> Wegener, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 13 Rn. 76

<sup>5</sup> Pape, in: KPB InsO, 89. Lfg. 08/2021, § 14 Rz. 46 f.

<sup>6</sup> zuletzt etwa BGH, Beschl. v. 19.9.2024 - IX ZB 13/22, NZI 2024, 1014 (m. Anm. Dr. Peter Laroche)

<sup>7</sup> BGH, Beschl. v. 11.6.2015 - IX ZB 76/13, ZInsO 2015, 1566

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 29.11.2007 - IX ZB 12/07, NZI 2008, 182

<sup>9</sup> Schmerbach, InsbÜrO, 2024, S. 218; Schmerbach, in: FK-InsO, 10. Aufl. 2025, § 14 Rn. 208 ff.

<sup>10</sup> BGH, a.a.O., Rz. 9

<sup>11</sup> BGH, Beschl. v. 6.5.2010 - IX ZB 176/09, ZInsO 2010, 1091 Rz. 6

<sup>12</sup> BGH, Beschl. v. 14.1.2010 - IX ZB 177/09, NZI 2010, 225

<sup>13</sup> BGH a.a.O.

<sup>14</sup> Linker, in: Hamburger Kommentar, 10. Aufl. 2024, § 14 Rn 22

<sup>15</sup> Gundlach/Schmidt, DStR 2024, 772

<sup>16</sup> Keller, in: K. Schmidt, InsO, 20. Aufl. 2023, InsO § 34 Rn. 45

<sup>17</sup> BGH, Beschl. v. 24.9.2020 - IX ZB 71/19, NJW-RR 2020, 1440

<sup>18</sup> Laroche, EWIR 2024, 149 f.

uneingeschränkt zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob diese vor oder nach der erstinstanzlichen Entscheidung entstanden sind<sup>1</sup>. Wenn die Rechtmäßigkeit eines Eröffnungsbeschlusses zu überprüfen ist, kommt es allerdings bezüglich der Sachverhaltsfeststellung ausschließlich auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Insolvenzgerichts an<sup>2</sup>. So kann etwa der nachträgliche Wegfall des Insolvenzgrunds nur im Verfahren des § 212 InsO geltend gemacht werden<sup>3</sup>. Das ergibt sich u.a. aus § 13 Abs. 2 InsO<sup>4</sup>. Nichts anderes kann hinsichtlich des nachträglichen Wegfalls der im Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag glaubhaftgemachten Forderung als Zulässigkeitsfrage gelten<sup>5</sup>. Folgerichtig kann auch die nachträgliche, d.h. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erwirkte Einstellung der Zwangsvollstreckung die Zulässigkeit des Insolvenzantrages nicht rückwirkend entfallen lassen.

Im Streitgegenständlichen Sachverhalt waren die vom Antragsteller vorgelegten Vollstreckungsbescheide zunächst vollstreckbar. Das zuständige Prozessgericht hatte die Vollstreckbarkeit zwar zwischenzeitlich eingestellt, aber eben jedenfalls zum Teil offenbar erst nach Eröffnung der Insolvenzverfahren, so dass dieser Umstand für sich genommen für die Rechtmäßigkeit der Eröffnungsentscheidung nach der Rechtsprechung des BGH nicht relevant sein dürfte. In dem vorliegenden Sachverhalt geht es i.Ü. nicht um den Sonderfall, dass ein Gläubiger den Insolvenzantrag auf einzelne oder mehrere Forderungen stützt, die zugleich den Eröffnungsgrund bilden und daher der Bestand dieser Forderungen vom Gläubiger zur Überzeugung des Gerichts zu beweisen ist<sup>6</sup>. Allerdings hätte selbst in diesem Fall im Grundsatz die Titelvorgabe als Vollbeweis genügt, deren rechtzeitige Beseitigung wiederum Sache des Schuldners gewesen wäre<sup>7</sup>.

Das Beschwerdegericht war davon überzeugt, dass die Schuldnerin die Glaubhaftmachung des Bestehens der den Insolvenzanträgen zugrundeliegenden Forderungen trotz deren vermeintlicher Titulierung wirksam erschüttert hatte. Die Überzeugung von der Gegenglaubhaftmachung bezieht sich auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung und

lässt die Zulässigkeit der Insolvenzanträge entscheidungserheblich entfallen. Der BGH hat bislang stets offengelassen, ob die Glaubhaftmachung durch Titelvorgabe vom Schuldner ausnahmsweise durch bloßen Sachvortrag erschüttert werden kann, wenn nämlich die Tatsachen, die dem Titel entgegenstehen, unstreitig oder offensichtlich sind<sup>8</sup>. Das LG Hamburg bejaht diese Frage indirekt, freilich ohne das Problem überhaupt zu erkennen. Der vorliegende Sachverhalt, in dem die Vollstreckungsbescheide nach Überzeugung des Gerichts „aufgrund eines betrügerischen Vorgehens des Antragstellers ergangen sind“<sup>9</sup>, könnte ein solcher vom BGH ggf. anzuerkennender Ausnahmefall sein.

## 5. Fazit

Einwendungen des Schuldners gegen die dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden Forderungen sind

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 27.3.2008 - IX ZB 144/07, NZI 2008, 391

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 5.2.2009 - IX ZB 245/08, ZInsO 2009, 432; BGH, Beschl. v. 2.4.2009 - IX ZB 245/08, ZInsO 2009, 872

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 27.7.2006 - IX ZB 204/04, NZI 2006, 693

<sup>4</sup> Pape, in: KPB InsO, 86. Lfg. 12/2020, § 34 Rz. 86 ff.

<sup>5</sup> Pape, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 34 Rz. 15

<sup>6</sup> BGH, Beschl. vom 14.1.2021 - IX ZB 12/20, NZI 2021, 266

<sup>7</sup> BGH, a.a.O. Rz. 7

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 2.12.2010 - IX ZB 121/10, NZI 2011, 106 Rz. 2; BGH Beschl. v. 17.9.2009 - IX ZB 26/08, BeckRS 2009, 27084 Rz. 5

5

<sup>9</sup> LG Hamburg, a.a.O. Rz. 23



in der Praxis oft reine Schutzbehauptungen<sup>1</sup>. Die Anforderungen an die Gegenglaubhaftmachung sind daher besonders hoch, wenn ein Gläubiger seinen Insolvenzantrag auf einen rechtskräftigen Titel stützen kann, auf dessen Grundlage bereits erfolglos vollstreckt wurde. Kann der Schuldner bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dem Prozessweg keine Entscheidung erwirken, mit welcher die Zwangsvollstreckung aus dem vorgelegten Titel eingestellt wird, ist ihm eine Gegenglaubhaftmachung regelmäßig nicht möglich.

Die Zulässigkeit des Insolvenzantrages muss von Anfang an bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag gegeben sein und ist auch vom Beschwerdegericht zu prüfen. Die vom Landgericht Hamburg als Prämisse seiner Entscheidung vertretene gegenteilige Auffassung widerspricht in eklatanter Weise allgemeinen prozessualen und insolvenzrechtlichen Grundsätzen. Ohne eine glaubhaft gemachte Forderung des Antragstellers ist der Insolvenzantrag unzulässig i. S. des § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO. Wenn das Gericht von der erfolgreichen Gegenglaubhaftmachung hinsichtlich der dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden Forderung überzeugt ist, kann das Insolvenzverfahren auf dessen Grundlage nicht eröffnet werden. Andernfalls wäre die Entscheidung widersprüchlich und letztlich willkürlich. Ob die Überzeugung von der Gegenglaubhaftmachung gerechtfertigt ist, bleibt letztlich eine Tatsachenfrage.

Das BVerfG hebt die beiden Beschwerdeentscheidungen auf und verweist die Sachen zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurück. Sollte das Landgericht zur Aufhebung der beiden Insolvenzeröffnungsentscheidungen kommen, würden sich je nach dem Fortschritt der zwischenzeitlich 3 Jahre andauernden Insolvenzverfahren interessante Rückabwicklungs- und ggf. auch Amtshaftungsfragen stellen<sup>2</sup>. Ob es in dem vorliegenden Sachverhalt bei zutreffender Würdigung der Rechtsprechung des BGH zwingend zur Aufhebung der Eröffnungsentscheidungen kommen muss, ist nicht sicher. Hier zeigt sich einmal mehr ein erheblicher Nachteil des Wegfalls der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde i. S. § 7 InsO a.F., denn andernfalls hätte sich das BVerfG im Zweifel nie mit diesem Fall befassen müssen. Dagegen hätte der BGH Gelegenheit gehabt, seine Rechtsprechung zu

den Voraussetzungen einer wirksamen Gegenglaubhaftmachung einer dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden titulierten Forderungen zu konkretisieren bzw. weiterzuentwickeln.

## Fortbildungen

### Delegation und die Vergütung des Insolvenzverwalters – Die Quadratur des Kreises?

am 7. April mit Sylvia Wipperfürth & Dr. Thorsten Graeber bei AGV Seminare

### Amt und Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters aus praktischer Sicht

am 8. April mit RA Prof. Dr. Torsten Martin

## Das erste Buch zur Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten



Schnell & versandkostenfrei erhalten Sie Ihr Buchexemplar direkt über

AGV  
Seminare

[www.InsVV.com](http://www.InsVV.com)

<sup>1</sup> Marquardt, ZInsO 2024, 399

<sup>2</sup> Parzinger, FD-InsR 2024, 805895