
Datum: 30.01.2019
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abteilung 74
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 74 IN 238/18
ECLI: ECLI:DE:AGK:2019:0130.74IN238.18.00

Schlagworte: Erledigungserklärung, Kostenentscheidung, Sozialversicherungsträger, Rechtsschutzbedürfnis, unzulässiger Druckantrag, Kostenübernahmeerklärung

Normen: § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 4 InsO; § 91 a ZPO; § 307 ZPO

Leitsätze:

1. Erklärt ein Zwangsgläubiger (hier: Sozialversicherungsträger) den von ihm gestellten Eröffnungsantrag allein auf der Grundlage einer Zahlung der dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden Forderung in der Hauptsache für erledigt, obgleich sich nach ersten gerichtlichen Ermittlungen bereits das Vorliegen von Insolvenzgründen abzeichnet und vereitelt er hierdurch ohne erkennbares Motiv weitere Ermittlungen, so liegt hierin ein starkes Beweisanzeichen für einen unzulässigen Druckantrag. In diesem Fall können dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 4 InsO, § 91a ZPO vollständig auferlegt werden.

2. Gibt der Schuldner hier eine Verpflichtungserklärung zur Übernahme der Verfahrenskosten ab, ist diese bei der Entscheidung gemäß §§ 4 InsO, 91a ZPO nicht zu berücksichtigen, da eine entsprechende Anwendung des § 307 ZPO aufgrund der insolvenzrechtlichen Besonderheiten ausscheidet.

Tenor:

Beschluss vom 30.01.2019

In pp. werden die Kosten des Verfahrens der antragsstellenden Gläubigerin auferlegt.

Beschluss vom 13.03.2019

In pp. wird der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin vom 21.02.2019 gegen den Beschluss vom 30.01.2019 nicht abgeholfen.

Die Akte wird dem Landgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt.

Beschlüsse vom 30.01.2019 (Kostenentscheidung) und vom 13.03.2019 (Nichtabhilfeentscheidung) 1

I. Kostenentscheidung vom 30.01.2019 2

Gründe: 3

I. 4

Mit Schreiben vom 12.11.2018 hat die Antragstellerin wegen fälliger Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 15.201,15 EUR für den Zeitraum von Juni 2017 bis Oktober 2018 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners beantragt. Zur Glaubhaftmachung ihrer Forderung und der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hat die Antragstellerin entsprechende Beitragsnachweise über einen Zeitraum von 15 Monaten für den bei ihr versicherten Arbeitnehmer vorgelegt. 5

Mit gerichtlicher Verfügung vom 21.11.2018 ist der Antrag dem Schuldner unter Hinweis auf § 14 Abs. 1 S. 2 InsO, wonach ein Antrag nicht allein dadurch unzulässig wird, dass die Forderung erfüllt wird, zur Stellungnahme zugestellt und auch die Antragstellerin auf die Regelung des § 14 Abs. 1 S. 2 InsO sowie auf ein die Antragstellerin im Fall einer Erledigungserklärung treffendes Kostenrisiko hingewiesen worden. Die unter dem Namen des Schuldners durchgeführte Anfrage beim Vollstreckungsportal hat zwei Einträge im Schuldnerverzeichnis ergeben, die im November 2016 und Mai 2018 jeweils wegen Nichtabgabe der Vermögensauskunft erfolgt waren. Die zuständige Gerichtsvollzieherin hat zudem sechs vorliegende Vollstreckungsaufträge gegen den Schuldner seit September 2017 mitgeteilt. Mit Schreiben vom 04.12.2018 hat der Schuldner um Ratenzahlung bis Februar 2019 bezüglich der Begleichung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung gebeten, woraufhin der Schuldner zugleich mit Erlass des Beweisbeschlusses vom 05.12.2018 erneut auf die mangelnde Erledigungswirkung einer Zahlung auf die Forderung sowie auf das Erfordernis seiner Mitwirkung im Rahmen der amtsgerichtlichen Ermittlungen zur Feststellung des Vorliegens einer Zahlungs(un)fähigkeit hingewiesen und ihm weiterhin Gelegenheit zur Gegenglaubhaftmachung durch Vorlage geeigneter Belege gegeben wurde. Dieses Schreiben ist der Antragstellerin zur Kenntnisnahme übersendet worden. 6

Mit Schreiben vom 14.12.2018 hat die Antragstellerin den Antrag für erledigt erklärt und zur Begründung ausgeführt, dass die antragsgegenständliche Forderung am 14.12.2018 beglichen worden sei. Beigefügt war ein Schreiben des Schuldners vom 12.12.2018, in welcher er gegenüber der Antragstellerin erklärte, die Kosten des Verfahrens zu übernehmen. Auf den daraufhin ergangenen wiederholten gerichtlichen Hinweis auf die 7

gesetzliche Regelung des § 14 Abs. 1 S. 2 InsO führt die Antragstellerin Näheres zur Zulässigkeit ihres Antrages aus und vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, dem Schuldner seien die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

II.	8
Die Kosten sind gemäß § 4 InsO, § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO der antragstellenden Gläubigerin aufzuerlegen. Danach entscheidet das Gericht nach Eingang einer Erledigungserklärung über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen.	9
Im vorliegenden Fall hat die antragstellende Gläubigerin die Hauptsache für erledigt erklärt, weil inzwischen die Forderung erfüllt sei. Sie beantragt, die Kosten des Verfahrens der Gegenseite aufzuerlegen. Der Schuldner hat sich innerhalb der gesetzlichen Notfrist von zwei Wochen gegenüber dem Insolvenzgericht zu der Erledigungserklärung nicht geäußert, so dass gemäß §§ 4 InsO, 91 a Abs. 1 S. 2 ZPO die Zustimmung zur Erledigungserklärung als abgegeben gilt.	10
Die getroffene Kostenentscheidung entspricht dem Verfahrensstand und der Billigkeit.	11
Zwar hat die Antragstellerin durch Vorlage der Beitragsnachweise von Juni 2017 bis Oktober 2018 ihre Forderung und zugleich die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft gemacht (§§ 14 Abs. 1 S. 1 InsO; 28f Abs. 3 S. 3 SGB IV), so dass zunächst von einem zulässigen Insolvenzeröffnungsantrag auszugehen war, jedoch sprechen die später hinzugetretenen Umstände dafür, dass der Eröffnungsantrag der Gläubigerin wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig gewesen sein dürfte: Stellt sich heraus, dass der Gläubiger mit seinem Eröffnungsantrag das Ziel verfolgt hat, Druck auf den Schuldner auszuüben, um so seine Forderungen durchzusetzen, kommt aufgrund der daraus folgenden Rechtsmissbräuchlichkeit des Antrags eine Kostenentscheidung zu Lasten des antragstellenden Gläubigers in Betracht (LG Köln, Beschl. v. 24.08.2016, 13 T 87/16).	12
Eine solche nachträglich zu konstatierende Rechtsmissbräuchlichkeit ergibt sich vorliegend aus dem Umstand, dass die Antragstellerin ihren zunächst zulässigen Insolvenzantrag allein aufgrund der Zahlung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung für erledigt erklärt hat.	13
Soweit die Antragstellerin meint, sie habe mit der Abgabe der Erledigungserklärung lediglich die ihr zustehenden prozessualen Rechte wahrgenommen, ist dies zwar zutreffend: Der antragstellende Gläubiger kann seinen Eröffnungsantrag bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens jederzeit zurücknehmen (§ 13 Abs. 2 InsO) oder für erledigt erklären (BGH, Beschl. v. 25. 9. 2008, IX ZB 131/07; Uhlenbruck/Wegener, InsO, § 14 Rn. 188 ff., m.w.N.). Unzutreffend ist allerdings die Annahme der Antragstellerin, das Insolvenzgericht dürfe eine verfahrensrechtlich zulässige Erklärung nicht mit einer Kostenentscheidung zu ihren Lasten sanktionieren. Denn im Rahmen der Ermessensentscheidung gemäß § 91 a ZPO hat das Gericht alle bis hierhin vorliegenden Umstände zu berücksichtigen; insbesondere sind die Gründe, die für die Erledigungserklärung angegeben werden, für deren Kostenfolge von Bedeutung (vgl. Frind, NZI 2017, S. 417, 420 f.).	14
Erklärt danach ein Gläubiger einen Eröffnungsantrag ausschließlich wegen des Ausgleichs seiner Forderung für erledigt, so spricht bereits dies dafür, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht eigentlicher Zweck der Antragstellung gewesen ist, da der Gläubiger eine Verfahrenseröffnung unverändert weiter verfolgen könnte (LG Köln, Beschl. v. 05.03.2018, 1 T 5/18; LG Köln, Beschl. v. 24.08.2016, 13 T 87/16; LG Ulm, Beschl. v.	15

15.10.2018, 2 T 21/18; AG Köln, Beschl. v. 20.02.2018, 73 IN 237/17; AG Köln, Beschl. v. 16.11.2017, 72 IN 208/17; AG Köln, Beschl. v. 20.10.2017, 75 IN 309/17). Denn der bloße Ausgleich der antragsgegenständlichen Forderung führt seit der am 05.04.2017 in Kraft getretenen Änderung von § 14 Abs. 1 S. 2 InsO unabhängig vom Vorliegen eines früheren Antragsverfahrens nicht mehr zur Unzulässigkeit des Antrages und kann daher – ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, die die erneute Entstehung vergleichbarer Verbindlichkeiten als ausgeschlossen erscheinen lässt – kein erledigendes Ereignis mehr darstellen (AG Köln, Beschl. v. 16.11.2017, 72 IN 208/17).

Der Gesetzgeber hat mit der Änderung des § 14 Abs. 1 InsO klargestellt, dass die Fortführung des Insolvenzeröffnungsverfahrens ungeachtet des Ausgleichs der antragsgegenständlichen Forderung erwünscht ist, um eine möglichst frühzeitige Abklärung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu fördern; hierdurch kann die Fortsetzung der wirtschaftlichen Aktivitäten insolvenzreifer Unternehmen rechtzeitig unterbunden und verhindert werden, dass insolvente Schuldner zum Schaden der Gläubiger und des Rechtsverkehrs weiter wirtschaften (BT- Drucksache 18/7054, S. 16). Eine solche Klärung aber hat die Antragstellerin mit der Abgabe der Erledigungserklärung gegen den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers verhindert. Da die Erledigungserklärung unmittelbar das Hauptsacheverfahren beendet und nur noch eine Entscheidung über den Kostenpunkt zulässt, ist es dem Insolvenzgericht und mit ihm dem gerichtlich eingesetzten Sachverständigen verunmöglicht worden zu ermitteln, ob der Schuldner möglicherweise tatsächlich zahlungsunfähig ist. Hierfür sprachen nicht nur die über viele Monate hinweg nicht geleisteten Zahlungen an einen Sozialversicherungsträger, sondern darüber hinaus auch die im Rahmen der ersten Ermittlungen eingegangenen Informationen über mehrere gegen den Schuldner vorliegende Vollstreckungsaufträge sowie die bislang erfolgten Einträge in das Schuldnerverzeichnis wegen Nichtabgabe der Vermögensauskunft. Damit ist die Behauptung der Antragstellerin, es fehlten jegliche Anhaltspunkte für das Bestehen weiterer Gläubiger, unzutreffend.

16

Weiter stellt der Ausgleich der Forderung eines antragstellenden Gläubigers entgegen der Ansicht der Antragstellerin kein Indiz für den Wegfall der einmal glaubhaft gemachten Zahlungsunfähigkeit und damit für den Fortfall des rechtlichen Interesses an der Fortführung des Insolvenzantragsverfahrens dar. Denn die einmal zutage getretene Zahlungsunfähigkeit wirkt grundsätzlich fort und wird regelmäßig erst beseitigt, wenn die geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger im Allgemeinen wieder aufgenommen werden (BGH, Beschl. v. 11.04.2013, IX ZB 256/11). Soweit die Antragstellerin behauptet, der Schuldner habe die offenen Forderungen offenbar aus seinem Vermögen und gerade nicht durch Zahlung aus dem Vermögen schuldnerfremder Personen beglichen und verfüge damit offenbar über ausreichende Vermögenswerte, zumal Anhaltspunkte für eine „Kreditierung“ nicht bestünden, stellt dies eine bloße unsubstantiierte Vermutung ins Blaue hinein dar. Wenn sie sich darüber hinaus beklagt, das Gericht habe sie nicht über den Inhalt des Gutachtens des beauftragten Sachverständigen in Kenntnis gesetzt, musste ihr klar sein, dass der gerade erst mit Beschluss vom 05.12.2018 bestellte Sachverständige bis zur Abgabe der Erledigungserklärung durch die Antragstellerin am 14.12.2018 den ganzen Sachverhalt noch nicht ermittelt haben konnte. Die Erstellung des seitens des Insolvenzgerichts in Auftrag gegebenen Gutachtens hat die Antragstellerin gerade durch ihre Erledigungserklärung verhindert. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang der Vortrag der Antragstellerin, der Umstand, dass es sich bei dem Schuldner um eine natürliche Person handelt, führe dazu, dass die Durchführung eines Insolvenzverfahrens ohnehin nicht (automatisch) die Untersagung der Ausübung eines Gewerbes zur Folge habe: Nur die Ausermittlung des Sachverhalts, welche die Antragstellerin hier unterbunden hat, kann bei

17

positiver Feststellung der Zahlungsunfähigkeit die Einleitung eines
Gewerbeuntersagungsverfahrens nach § 35 Gewerbeordnung zur Folge haben und so den
Geschäftsverkehr – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – vor unzuverlässigen Schuldnern
schützen, nicht jedoch eine Erledigungserklärung, die ein Verfahren, welches gerade der
frühzeitige Klärung einer möglicherweise bestehenden Zahlungsunfähigkeit dienen soll,
vorzeitig und endgültig beendet.

Ein Fortfall des Rechtsschutzbedürfnisses als erledigendes Ereignis ist demnach auch nicht 18
in Ansätzen ersichtlich. Ist der antragstellende Gläubiger der Fiskus oder – wie hier – ein
Sozialversicherungsträger, besteht das Rechtsschutzbedürfnis auch nach Ausgleich der
antragsgegenständlichen Forderung regelmäßig fort, da ein solcher öffentlich-rechtlicher
Gläubiger die Entstehung neuer Forderungen gegen den Schuldner nicht vermeiden kann.
Nur, wenn der Schuldner seinen Arbeitnehmern gekündigt *und* die Betriebsstätte
geschlossen hat, besteht nicht mehr die konkrete Gefahr, dass durch eine weitere
wirtschaftliche Tätigkeit des Schuldners neue Verbindlichkeiten gegenüber dem
antragstellenden Sozialversicherungsträger oder Fiskus begründet werden, mit deren
Ausgleich der Schuldner wiederum in Rückstand geraten kann (BGH, Beschl. v. 12.07.2012,
IX ZB 18/12). Dies jedoch war vorliegend gerade nicht der Fall.

Auch Fragen der Kostenhaftung führen vorliegend nicht zur Annahme eines schutzwürdigen 19
Interesses der Antragstellerin an der Beendigung des Insolvenzeröffnungsverfahrens durch
die Abgabe einer Erledigungserklärung. Weder im Falle einer Eröffnung des
Insolvenzverfahrens noch bei einer Abweisung des Eröffnungsantrages als unbegründet trägt
der antragstellende Gläubiger die Kosten des Eröffnungsverfahrens: Führen die Ermittlungen
zu dem Ergebnis, dass ein Eröffnungsgrund nicht vorliegt, sind dem Schuldner gemäß § 14
Abs. 3 InsO die Kosten des Eröffnungsverfahrens aufzuerlegen; die Zweitschuldnerhaftung
des Gläubigers ist in diesem Fall nach § 23 Abs. 1 S. 3 GKG ausgeschlossen. Nur in dem
Ausnahmefall, dass es – trotz der Befriedigung des antragstellenden Gläubigers und eines
sich daraus ergebenden Anfechtungsanspruchs des Insolvenzverwalters – zur Abweisung
des Antrages mangels Masse kommt, besteht für den Gläubiger ein Kostenrisiko als
Zweitschuldner nach § 23 Abs. 1 GKG. Dieses Risiko nimmt allerdings ohnehin jeder
Gläubiger, der einen Insolvenzeröffnungsantrag stellt, auf sich (vgl. AG Köln, Beschl. v.
15.02.2017, 72 IN 295/17).

Wenn schließlich die Antragstellerin meint, die Kosten seien dem Schuldner bereits wegen 20
seiner ihr gegenüber ausgesprochenen Verpflichtungserklärung, die Kosten des Verfahrens
zu tragen, aufzuerlegen, ist auch dies unzutreffend. Denn die nur der Antragstellerin
gegenüber abgegebene Verpflichtungserklärung des Schuldners bindet das Insolvenzgericht
im Rahmen der Kostenentscheidung nach §§ 4 InsO, 91a ZPO nicht, da diese Erklärung eine
außerhalb des Insolvenzeröffnungsverfahrens getroffene private Vereinbarung zwischen den
Parteien des hiesigen Verfahrens darstellt. Insoweit bleibt der Antragstellerin unbenommen,
mit ihren Schuldnern privatautonome Vereinbarungen hinsichtlich der Übernahme der ihr
seitens der Gerichte auferlegten Kosten zu treffen.

Aber selbst wenn der Schuldner im Rahmen einer Zustimmung zur Erledigung eine 21
Kostenübernahme als prozessuale Erklärung gegenüber dem Insolvenzgericht abgegeben
hätte, bliebe dies bei der zu treffenden Kostenentscheidung unberücksichtigt, da eine
analoge Anwendung des § 307 ZPO über § 4 InsO ausscheidet: Anders als in der
Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1985, wonach im Zivilprozess
grundsätzlich kein Grund besteht, den Parteien eine Disposition über die Kostenregelung zu
verwehren und das sich freiwillige Unterwerfen einer Partei unter den von der Gegenpartei

gegen sie geltend gemachten Kostenanspruch in Anwendung des Grundgedankens des § 307 ZPO bei der Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO zu berücksichtigen ist (BGH, Beschl. v. 03.06.1985, II ZR 248/84), ist ein solcher Grund bei der Frage einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung durch die gesetzgeberische Entscheidung zur Änderung des § 14 InsO gegeben: Die Vorschriften der Zivilprozessordnung sind gemäß § 4 InsO auf das Insolvenzverfahren nur „entsprechend“ und nur insoweit anzuwenden, als sich aus den Bestimmungen der Insolvenzordnung keine Abweichungen ergeben. Diese Einschränkungen für die Anwendung der ZPO zeigen, dass deren Bestimmungen auf das Insolvenzverfahren nur übertragen werden können, wenn und soweit dies mit der besonderen Natur des Insolvenzverfahrens zu vereinbaren ist (BGH, Beschl. v. 11.07.1961, VI ZR 208/60). Der Gesetzgeber aber hat mit der Änderung des § 14 Abs. 1 InsO zum Ausdruck gebracht, dass Erledigungserklärungen auf der alleinigen Grundlage einer Zahlung der Antragsforderung unerwünscht sind, da sie die Ermittlungen zur frühzeitigen Klärung von Insolvenzgründen unterbinden. Könnten sich die Antragsteller nunmehr nach Erreichen ihres durch die gleichwohl abgegebene Erledigungserklärung zum Ausdruck kommenden Ziels ihrer bevorzugten Befriedigung allein durch das Hinwirken auf eine Kostenübernahmeerklärung der Schuldner ihrer drohenden Kostenlast entziehen, weil nunmehr automatisch entsprechend § 307 ZPO dem Schuldner die Kosten aufzuerlegen wären, wäre das gesetzgeberische Ziel unterlaufen und die wiederholten Insolvenzanträge, die durch die Gesetzesänderung abgeschafft werden sollten und durch die Rechtsprechung des Amtsgerichts Köln im Rahmen der § 91 a-Entscheidungen deutlich eingeschränkt werden konnten, nähmen wieder zu – wie im Übrigen bereits jetzt über vermehrt unter Vorlage von Kostenübernahmeerklärungen eingehende Erledigungserklärungen festzustellen.

Hinzu kommt, dass überaus zweifelhaft ist, ob der Schuldner eine derartige Kostenübernahmeerklärung tatsächlich freiwillig im Sinne der o.g. Entscheidung des Bundesgerichtshofs abgibt. Vielmehr werden derartige Erklärungen regelmäßig unter dem Druck der drohenden Eröffnung eines Insolvenzverfahrens abgegeben. Insbesondere diejenigen Schuldner, die nicht zu einer Gegenglaubhaftmachung hinsichtlich ihrer Zahlungsfähigkeit in der Lage oder nicht willens sind, mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen zusammenzuarbeiten, geben nach den Erfahrungen des Amtsgerichts Köln eine solche Erklärung ab, um weitere Ermittlungen, die zu einer Verfahrenseröffnung führen könnten, unter allen Umständen zu verhindern. Wenn aber alles darauf hindeutet, dass auch die Kostenübernahmeerklärung vornehmlich vor dem Hintergrund erfolgt, den Insolvenzantrag zu beseitigen, wäre diese in einem Folgeverfahren anfechtbar nach § 133 InsO, weshalb eine Berücksichtigung von Kostenübernahmeerklärungen der Schuldner bei der Entscheidung über die Verfahrenskosten auch aus diesem Grunde unberücksichtigt bleiben müssen.

Nach alledem sprechen vorliegend die Umstände dafür, dass die Antragstellerin, die ihren Antrag nach der Änderung von § 14 Abs. 1 S. 2 InsO in Kenntnis der Rechtslage und in Kenntnis des unter Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern fortgeführten Geschäftsbetriebs des Schuldners dennoch ausschließlich wegen der Begleichung ihrer Forderung für erledigt erklärt hat, gerade keine gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger beabsichtigt hatte, vielmehr allein ihre bevorzugte Befriedigung erwirken wollte und mithin einen unzulässigen Druckertrag gestellt hatte. Daher waren ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

II. Nichtabhilfeentscheidung vom 13.03.2019

Gründe:

Das Verfahren war der zuständigen Kammer des Landgerichts Köln zur Entscheidung vorzulegen, da eine Abhilfe auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin nicht erfolgen konnte. Denn die Kosten sind der Antragstellerin zu Recht auferlegt worden.

Zutreffend hat zwar die Antragstellerin ausgeführt, dass sie der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechend den Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit zunächst glaubhaft gemacht hatte, indem sie über die mindestens sechsmonatige Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen Indizien vorgetragen hatte, die nach allgemeiner Erfahrung den hinreichend sicheren Schluss auf das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes erlauben (vgl. BGH v. 20.11.2001, IX ZR 48/01; v. 13.06.2006, IX ZB 238/05; v. 11.04.2013, IX ZB 256/11), weshalb das erkennende Gericht den Antrag als zulässig zugelassen, den Schuldner gemäß § 14 Abs. 2 InsO angehört und erste Auskünfte beim Vollstreckungsportal, Gerichtsvollzieher, Gewerbeamt und Grundbuch eingeholt hatte. 27

Unzutreffend ist hingegen die Ansicht der Antragstellerin, ein zunächst als zulässig zugelassener Insolvenzantrag könne nicht nachträglich als unzulässig bewertet werden. Vielmehr ist das Insolvenzgericht, welches den Insolvenzantrag eines Gläubigers als zulässig bewertet und dies aktenkundig gemacht hat, dadurch im weiteren Verlauf des Eröffnungsverfahrens nicht von der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen entbunden; die Prüfung des Insolvenzgerichts hat sich deshalb auch im weiteren Verfahren auf die Frage zu erstrecken, ob Zulässigkeitsvoraussetzungen fehlen (BGH v. 13.06.2006, IX ZB 214/05). Insbesondere kann ein zunächst als zulässig eingestuftter Insolvenzantrag noch nachfolgend als unzulässig bewertet werden, wenn etwa der Schuldner das zulässigkeitsbegründende Vorbringen des Gläubigers durch geeigneten Vortrag nachträglich in Frage stellt (BGH v. 13.06.2006, a.a.O.) oder sich erst im Laufe des Eröffnungsverfahrens herausstellt, dass es sich bei dem Insolvenzantrag des Gläubigers um einen unzulässigen Druckantrag handelt, der das rechtliche Interesse des Antragstellers an der Durchführung des Insolvenzverfahrens nachträglich entfallen lässt (vgl. HK-Sternal, InsO, 9. Aufl., § 14 Rn. 34, insbes. auch zu Einzelfällen rechtsmissbräuchlicher Zwecke m.w.N.). 28

Soweit die Antragstellerin geltend macht, das Gericht unterstelle ihr fälschlicherweise, durch den Insolvenzantrag (Zahlungs-)Druck aufgebaut und damit den Insolvenzantrag zu insolvenzfremden Zwecken gestellt zu haben, wohingegen zum Zeitpunkt der Antragstellung aufgrund der durch den Schuldner monatlich übermittelten Beitragsnachweise, der Zahlungsrückstände, der fortlaufenden Mahnungen der Antragstellerin und der Ankündigung vom 04.09.2018, nunmehr einen Insolvenzantrag zu stellen, dieser nicht geeignet gewesen sei, weiteren, zusätzlichen oder gar „unerwarteten“ Druck aufzubauen, ist ihr darin zuzustimmen, dass sich ohne besondere Anhaltspunkte nicht feststellen lässt, dass der Gläubiger – entgegen seinem Antrag – subjektiv nicht die Eröffnung erstrebt (HK-Sternal, § 14 Rn. 34). Solche Anhaltspunkte können sich allerdings auch nach Antragstellung ergeben und rückblickend den Schluss auf das fehlende Interesse des Antragstellers, eine Verfahrenseröffnung im Gesamtinteresse aller Gläubiger zu erreichen, zulassen. 29

Das Fehlen des rechtlichen Interesses eines antragstellenden Gläubigers an der Insolvenzeröffnung nach § 14 Abs. 1 S. 1 InsO hat unmittelbar die Zurückweisung des Insolvenzantrages als unzulässig zur Folge. Liegen wie hier übereinstimmende Erledigungserklärungen vor, die gemäß §§ 4 InsO, 91a Abs. 1 S. 2 ZPO auch bei Schweigen des Schuldners anzunehmen sind, ist die mögliche Unzulässigkeit des Insolvenzantrags auch im Rahmen der infolge der Erledigungserklärung nur noch zu treffenden Kostenentscheidung nach §§ 4 InsO, 91a Abs. 1 S. 1 ZPO zu berücksichtigen, wonach eine Kostenentscheidung zu Lasten des antragstellenden Gläubigers in Betracht kommt, wenn sich nach dem 30

bisherigen Sach- und Streitstand eine Zurückweisung des Eröffnungsantrages als unzulässig abzeichnet (LG Köln v. 24.08.2016, 13 T 87/16).

Ein erhebliches Indiz, welches auf einen unzulässigen Druckantrag hinweist, ist die Erledigungserklärung eines Gläubigers, dessen Rechtsschutzinteresse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht schon dadurch entfällt, dass seine Forderung nach Stellung des Insolvenzantrags erfüllt wird (LG Köln v. 24.08.2016, a.a.O.; v. 05.03.2018, 1 T 5/18). Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers sind gerade Finanzbehörden und Sozialversicherungsträger diejenigen Gläubigergruppen, bei denen trotz vollständiger Erfüllung der den Antrag stützenden Forderung ein rechtliches Interesse an der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens weiterhin gegeben ist (BT-Drucks. 17/3030, S. 42). Während bei anderen Gläubigern das Rechtsschutzinteresse bei Zahlung der dem Antrag zugrunde liegenden Forderung mit der Folge der Unzulässigkeit des Insolvenzantrags in aller Regel entfällt, möchte der Gesetzgeber beim Fiskus und bei den Sozialversicherungsträgern eine andere Wertung vornehmen, da sie keine Möglichkeit haben, die Verbindung zum Schuldner einseitig zu beenden und nur durch das Aufrechterhalten des Insolvenzantrags verhindern können, dass weitere Forderungen entstehen (BT-Drucks., a.a.O.). Wenn nunmehr ein Sozialversicherungsträger, der nach der Annahme des Gesetzgebers „ein gravierendes Interesse daran (hat), ein insolventes Unternehmen an einer weiteren Tätigkeit zu hindern und Klarheit über seine Zahlungsfähigkeit zu erlangen“ (BT-Drucks., 17/3030, S. 42), trotz fortbestehenden Rechtsschutzinteresses an einem Insolvenzverfahren allein wegen der Zahlung seiner Forderung die Erledigung des Verfahrens erklärt, obwohl die Erfüllung der Forderung nach § 14 Abs. 1 S. 2 InsO kein erledigendes Ereignis darstellt und somit die Möglichkeit bestanden hätte, das Eröffnungsverfahren fortzusetzen, stellt dies ein erhebliches Indiz für das Vorliegen eines Druckantrags dar, der in der Rückschau insolvenzzweckwidrigen Zielen – nämlich der Befriedigung der eigenen Forderung außerhalb des Insolvenzverfahrens – diene, statt das Verfahrensziel der Insolvenzeröffnung zugunsten sämtlicher Insolvenzgläubiger weiterzuverfolgen (LG Köln v. 24.08.2016, 13 T 87/16).

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin musste diese nach Zahlung der dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden Forderung ihr fortbestehendes Rechtsschutzinteresse nicht erneut glaubhaft machen: Denn die Glaubhaftmachung fortbestehender Zahlungsunfähigkeit setzt nach Ausgleich der Forderung des antragstellenden Sozialversicherungsträgers nicht stets voraus, dass der Gläubiger neue Tatsachen vorträgt, die für eine auch jetzt noch bestehende Zahlungsunfähigkeit sprechen. Solcher Vortrag, etwa zu einem erneuten Beitragsrückstand, einem neuerlichen erfolglosen Vollstreckungsversuch oder zum aktuellen Zahlungsverhalten des Schuldners gegenüber anderen Gläubigern, wird angesichts des Eilcharakters des Eröffnungsverfahrens auch einem Sozialversicherungsträger oft nicht möglich sein. Das gesetzgeberische Ziel, der Problematik mehrfach aufeinander folgender, jeweils durch gezielte Zahlungen des Schuldners erledigter Eröffnungsanträge zu begegnen und eine Verzögerung der Verfahrenseröffnung mit der regelmäßigen Folge von reduzierten Insolvenzmassen, verminderten Sanierungschancen und erheblichen Anfechtungsschäden der beteiligten Gläubiger zu verhindern, könnte schwerlich erreicht werden, wenn der Gläubiger eine weiterhin bestehende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nur durch neuen Tatsachenvortrag glaubhaft machen könnte (BGH v. 18.12.2014, IX ZB 34/14).

Auch ohne den Vortrag neuer Tatsachen kann eine Gesamtwürdigung der Umstände daher ergeben, dass eine fortdauernde Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist. Bei der Beurteilung, ob nach dem Ausgleich der Forderung des antragstellenden Gläubigers die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weiterhin wahrscheinlich ist, können die näheren

Umstände des jetzt gestellten Insolvenzantrags ein Indiz für eine auch nach dem Forderungsausgleich fortbestehende Zahlungsunfähigkeit sein. Je nach Lage des Falles können aus der Art und dem Umfang der Forderung des Gläubigers, aus der Dauer des Zahlungsrückstands und aus den Umständen des Forderungsausgleichs Rückschlüsse darauf gezogen werden, ob die Zahlungsunfähigkeit weiter wahrscheinlich ist. Ist ein Schuldner gewerblich tätig, kann dies überdies dafür sprechen, dass weitere Gläubiger mit offenen Forderungen vorhanden sind (BT-Drucks. 18/7054, S. 16; BGH v. 18.12.2014, a.a.O.; v. 25.10.2001, IX ZR 17/01; v. 27.05.2003, IX ZR 169/02; v. 18.12.2008, IX ZR 79/07; v. 06.12.2012, IX ZR 3/12). Schließlich kann dem auch im Eröffnungsverfahren Anwendung findenden Grundsatz (BGH v. 18.12.2014, a.a.O.; v. 13.06.2006, IX ZB 238/05) Bedeutung zukommen, wonach eine einmal eingetretene, nach außen in Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit regelmäßig erst beseitigt wird, wenn die geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger im Allgemeinen wieder aufgenommen werden können (BGH v. 25.10.2001, a.a.O.; v. 08.12.2005, a.a.O.; v. 08.12.2005, IX ZR 182/01; v. 13.06.2006, a.a.O.; v. 20.12.2007, IX ZR 93/06; v. 11.04.2013, IX ZB 256/11). Kommt das Insolvenzgericht bei der Würdigung aller vom Gläubiger vorgetragenen und glaubhaft gemachten Umstände zu dem Ergebnis, dass auch nach dem Ausgleich seiner Forderung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners besteht, ist es nunmehr am Schuldner, die Glaubhaftmachung seiner Zahlungsunfähigkeit durch den Gläubiger zu erschüttern, etwa indem er glaubhaft macht, dass er die Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder aufgenommen hat (BGH v. 16.05.2013, IX ZB 284/11). Gelingt ihm dies nicht, ist der Eröffnungsantrag weiterhin als zulässig zu behandeln und über dessen Begründetheit zu entscheiden (BGH v. 18.12.2014, a.a.O.).

Vorliegend hatte die Gesamtwürdigung eines mehr als fünfzehnmonatigen Rückstands von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt ca. 14 TEUR, der Anordnung von zwei Einträgen des Schuldners in das Schuldnerverzeichnis wegen Nichtabgabe der Vermögensauskunft, der Mitteilung der zuständigen Gerichtsvollzieherin über sechs gegen den Schuldner vorliegende Vollstreckungsaufträge, der Bitte des Schuldners mit Schreiben vom 04.12.2018, die Forderung der Antragstellerin in drei Raten bis Mitte Februar 2019 ausgleichen zu dürfen und des Umstands, dass nach gerichtlichen Hinweisen an den Schuldner zum Erfordernis einer Gegenglaubhaftmachung und dem Erlass des Beweisbeschlusses vom 05.12.2018 am 14.12.2018 dann doch eine vollständige Begleichung der Forderung unter Abgabe einer Kostenübernahmeerklärung durch den Schuldner erfolgte, ergeben, dass nach wie vor von einer fortbestehenden Zahlungsunfähigkeit auszugehen war. Der Schuldner, der trotz der gerichtlichen Hinweise vom 05.12.2018 über die Fortwirkung einer nach außen getretenen Zahlungsunfähigkeit und deren Beseitigung durch die Glaubhaftmachung der Wiederaufnahme der geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger nicht dargelegt hatte, dass er in der Lage ist, mehr als 90 % seiner fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen, hatte es vielmehr vorgezogen, die dem Insolvenzantrag zugrundeliegende und zu näheren Ermittlungen über seine Zahlungsfähigkeit führende Forderung schnellstmöglich zu begleichen und zur Erwirkung einer Erledigungserklärung der Antragstellerin eine Kostenübernahmeerklärung dieser gegenüber abzugeben. Damit aber erschien eine Zahlungsunfähigkeit weiterhin überwiegend wahrscheinlich, so dass der Insolvenzantrag der Gläubigerin nach wie vor zulässig war. Hinzu kommt, dass sich das fortdauernde Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin bereits daraus ergab, dass der Schuldner offensichtlich weiter Arbeitnehmer beschäftigte und die Gläubigerin es als Sozialversicherungsträgerin nicht verhindern konnte, weitere Forderungen gegen den Schuldner zu erwerben (vgl. BGH v. 12.07.2007, IX ZB 18/12; v. 18.12.2014, a.a.O.).

34

Soweit sich die Antragstellerin darauf beruft, sie habe vor Abgabe der Erledigungserklärung schlicht über keine Anhaltspunkte über weitere mögliche Gläubiger bzw. deren offenen Forderungen verfügt, nachdem der Schuldner ihre Forderung in voller Höhe und offensichtlich aus seinem Vermögen – dies stellt, wie bereits im angegriffenen Beschluss ausgeführt, eine bloße Vermutung der Antragstellerin ins Blaue hinein dar - entrichtet habe, ist dies in der überwiegenden Anzahl aller beim Amtsgericht Köln gestellten Insolvenzanträge der Fall. Gerade mit Blick auf die auch der Antragstellerin erteilten allgemeinen Hinweise vom 21.11.2018 und 05.12.2018 über eine mögliche Kostenentscheidung zu Lasten der Antragstellerin bei Abgabe einer Erledigungserklärung aufgrund bloßer Zahlung hätte die Antragstellerin vor einer solchen Erklärung die konkret auf den vorliegenden Fall bezogene Rechtsauffassung des Amtsgerichts Köln erfragen können, wie es auch andere Sozialversicherungsträger tun. In der Folge halten viele Sozialversicherungsträger entsprechend dem gesetzgeberischen Willen nach einer frühzeitigen Abklärung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (vgl. BT-Drucks. 18/7054, S. 16) den Antrag auch nach Zahlung der Forderung aufrecht und überlassen dem Insolvenzgericht die Ermittlungen hinsichtlich weiterer Gläubiger, um zwecks Unterbindung der Fortsetzung der wirtschaftlichen Aktivitäten insolvenzreifer Unternehmen (vgl. BT-Drucks., a.a.O.) eine Verfahrenseröffnung zu erreichen oder eine Zahlungsfähigkeit positiv feststellen zu lassen, in deren Folge der Insolvenzantrag als unbegründet zurückgewiesen wird und dem Schuldner ohne eine Zweitschuldnerhaftung der Antragstellerin die Verfahrenskosten gemäß § 14 Abs. 3 InsO auferlegt werden.

Dass die Antragstellerin - entgegen der in der Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 1 S. 2 InsO 36 zum Ausdruck kommenden Erwartung des Gesetzgebers, Sozialversicherungsträger und Fiskus würden aufgrund der Neuregelung des § 14 Abs. 1 InsO auch nach Erfüllung der Forderung den Insolvenzantrag aufrechterhalten, um auf eine frühzeitige Klärung der Zahlungsfähigkeit hinzuwirken - gleichwohl trotz fortbestehenden Rechtsschutzinteresses und trotz der ihr gegenüber erteilten gerichtlichen Hinweise das Verfahren für erledigt erklärt hat, obwohl es ihr möglich gewesen wäre, dieses fortzuführen, stellt ein hinreichendes Indiz dafür dar, dass es ihr letztlich nicht um die Klärung einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Interesse einer gemeinschaftlichen Befriedigung sämtlicher Gläubiger i.S.d. § 1 InsO ging, sondern vielmehr um die Durchsetzung ihrer Forderung.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin hat das Gericht mit der Annahme eines 37 Druckantrages nicht „lediglich eine Vermutung“ geäußert, „ohne dies anhand von Tatsachen belegen zu können“. Vielmehr basiert die Entscheidung auf Tatsachen (Insolvenzantrag eines Sozialversicherungsträgers, Zahlung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung, Erledigungserklärung der Antragstellerin), die dem Insolvenzgericht bei seiner Entscheidung vorlagen und aufgrund derer im Rahmen einer summarischen Prüfung – da weitere Amtsermittlungen mit Abgabe der Erledigungserklärung ausgeschlossen sind – eine Prognose zur voraussichtlichen Entwicklung des Eröffnungsverfahrens zu treffen und damit ein der Billigkeit entsprechendes Ergebnis zu finden ist. Dementsprechend kann das Insolvenzgericht bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung berücksichtigen, ob der zunächst zulässige Insolvenzantrag sich nunmehr nach derzeitigen Erkenntnissen als unzulässiger Druckantrag darstellt (AG Hamburg v. 27.09.2011, 67c IN 74/11 m.w.N.).

Wenn die Antragstellerin weiter meint, im Falle einer übereinstimmenden 38 Erledigungserklärung sei das Vorliegen eines erledigenden Ereignisses der Überprüfung durch das Gericht entzogen, ist ihr insoweit zu folgen, als nicht zu prüfen ist, ob tatsächlich ein Fall der Erledigung vorliegt (Zöller-Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 91a Rn. 12). Im Rahmen der Kostenentscheidung erfolgen keine weiteren Ermittlungen des Insolvenzgerichts, ob etwa

eine Zahlung auf die antragsbegründende Forderung tatsächlich geflossen ist, zumal dies unerheblich wäre, da die Erfüllung gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 InsO ohnehin kein erledigendes Ereignis darstellen kann. Dementsprechend hatte der Umstand, dass vorliegend offensichtlich entgegen der abgegebenen Erledigungserklärung keine Erledigung eingetreten war, keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der prozessualen Erklärung der Antragstellerin.

Soweit sich die Antragstellerin allerdings auf die „zutreffende Begründung“ von Waltenberger (ZInsO 2017, S. 2690 ff.) bezieht, wonach die Verfahrenskosten stets dem Schuldner aufzuerlegen seien, wenn der Insolvenzeröffnungsvertrag ursprünglich zulässig war und nach Rechtshängigkeit übereinstimmend für erledigt erklärt wird, ist diese Auffassung unzutreffend. Denn entgegen Waltenberger, der die Auffassung vertritt, im Rahmen der Kostenentscheidung könne lediglich der voraussichtliche Verfahrensausgang berücksichtigt werden, weshalb die Frage des Druckenantrages die Kostengrundentscheidung nur beeinflussen könne, wenn diese Sachurteilsvoraussetzung bereits vor der Erledigungserklärung als gegeben anzunehmen war, sind in die Entscheidung über die Kosten nicht nur die bei Abgabe der Erledigungserklärung bereits vorgetragenen Tatsachen einzubeziehen, sondern darüber hinaus auch bis zum Zeitpunkt der Kostenentscheidung neues unstreitiges Vorbringen (OLG Köln v. 21.02.1969, 1 W 17/69). Damit aber sind sowohl die zwischen Antragstellerin und Schuldner unstreitige Tatsache der Bezahlung als auch die Erledigungserklärung als solche bei der für die Frage der Kostenlast maßgebliche Bewertung der Zulässigkeit des Insolvenzantrages im Rahmen der Entscheidung nach §§ 4 InsO, 91a ZPO zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass § 4 InsO die entsprechende Geltung der Vorschriften der Zivilprozessordnung für das Insolvenzverfahren nur anordnet, soweit die Insolvenzordnung nichts anderes bestimmt, weshalb auch der in der Regelung des § 14 Abs. 1 S. 2 InsO zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille mit dem erklärten Ziel, die Möglichkeiten insbesondere der Sozialversicherungsträger zu verbessern, auf eine frühzeitige Sachaufklärung hinzuwirken, in die Bewertung der Zulässigkeit des Insolvenzantrags mit einzubeziehen ist. Da sich Gläubiger und Schuldner hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Verfahrenseröffnung gegeben sind, ähnlich wie in einem Zivilprozess als Parteien gegenüberstehen, ist es gerechtfertigt, dass der Gläubiger, der mit seinem Antrag unterliegt, die Kosten trägt (BGH v. 11.07.1961, VI ZR 208/60). Dementsprechend können dem Gläubiger auch bei einem ursprünglich zulässigen Insolvenzantrag nach übereinstimmender Erledigungserklärung die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sich nach dem Sach- und Streitstand im Zeitpunkt der Entscheidung eine Unzulässigkeit des Insolvenzantrags abzeichnet.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der seitens der Antragstellerin zitierten Entscheidung 72 IN 233/18, da dieser Entscheidung ein anderer Sachverhalt zugrunde lag, wonach eine Abmeldung des einzig vorhandenen Arbeitnehmers zu der Kostenentscheidung zulasten der Schuldnerin geführt hatte.

Soweit die Antragstellerin auch in ihrer Begründung der sofortigen Beschwerde an ihrer Auffassung festhält, die Kosten seien dem Schuldner bereits wegen seiner ihr gegenüber abgegebenen Kostenübernahmeerklärung aufzuerlegen, wird auf die Gründe der angegriffenen Entscheidung verwiesen.