
Datum: 12.10.2018
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 7. Zivilkammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 7 T 265/18
ECLI: ECLI:DE:LGE:2018:1012.7T265.18.00

Sachgebiet: Bürgerliches Recht

Tenor:

Die Beschwerden werden kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

- I. 2
- Die Beteiligte zu 4. beantragte mit Schreiben vom 30.04.2018 die Eröffnung des 3
Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin. Die Schuldnerin sei mit
Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich der einheitlichen Pauschalsteuer,
Säumniszuschlägen und Gebühren für den Zeitraum 01.08.2017 bis 30.04.2018 in Höhe von
22.126,00 € in Rückstand. Wegen der Einzelheiten des Antrags wird auf Blatt 1 ff. der
beigezogenen Akte 167 IN 40/18 des Amtsgerichts Essen Bezug genommen.
- Die Beteiligte zu 3. beantragte mit Schreiben vom 02.05.2018 die Eröffnung des 4
Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin. Die Schuldnerin sei mit
Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich Nebenforderungen, Umlagen für das
Insolvenzgeld sowie ggf. Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz für den Zeitraum
01.02.2017 bis 30.04.2018 in Höhe von 11.568,01 € in Rückstand. Wegen der Einzelheiten
des Antrags wird auf Blatt 1 ff. der Akten Bezug genommen.
- Nach Auskunft des Gerichtsvollziehers S vom 12.05.2018 wurden in den letzten 12 Monaten 5
15mal in das Vermögen der Schuldnerin vollstreckt. Die Tilgung der Forderungen erfolgte in
Raten (§ 806 b ZPO).

Das Amtsgericht ordnete mit Beschluss vom 28.05.2018 zur Aufklärung des Sachverhalts die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens an, wegen dessen Einzelheiten auf Blatt 24 der Akte verwiesen wird. Der Sachverständige regte mit Schreiben vom 05.06.2018 an, ein vorläufiges Insolvenzverfahren anzuordnen. Der Geschäftsführer und eine Mitarbeiterin der Schuldnerin hätten ihm jegliche Auskünfte, insbesondere Auskünfte zu Bankverbindungen, offenen Verbindlichkeiten oder Vermögenswerten verweigert. Der Sachverständige habe nur herausfinden können, dass das Unternehmen offensichtlich laufend sei, in der kommenden Woche nicht unerhebliche Geldeingänge erwartet würden und vermutlich sämtliche Löhne zumindest für Mai offen stehen würden. Wegen der Einzelheiten des Schreibens vom 05.06.2018 wird auf Blatt 32 der Akte Bezug genommen.	
Das Amtsgericht bestellte mit Beschluss vom 06.06.2018 zur Sicherung der künftigen Insolvenzmasse und zur Aufklärung des Sachverhalts den Beteiligten zur 2. zum vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnete weitere Sicherungsmaßnahmen an, wegen deren Einzelheiten auf Blatt 34 ff. der Akte verwiesen wird.	7
Dagegen legte die Schuldnerin mit Schreiben vom 06.06.2018 (Blatt 45 der Akte) Beschwerde ein. Die Ausstände bei der Beteiligten zu 3. seien beglichen worden.	8
Die Beteiligte zu 3. erklärte mit Schreiben vom 15.06.2018 (Blatt 129 der Akte) den Insolvenzantrag in der Hauptsache für erledigt und beantragte, der Schuldnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.	9
Die Beteiligte zu 5. überreichte mit Schreiben vom 09.06.2018 einen Gesellschafterbeschluss der Schuldnerin vom 09.06.2018. Danach hat die P GmbH ihre Kommanditanteile an der Schuldnerin an die dies annehmende Beteiligte zu 5. abgetreten. Damit hatte die Schuldnerin nur noch eine Gesellschafterin. Wegen der Einzelheiten des Gesellschafterbeschlusses wird auf Blatt 88 der Akte verwiesen. Die Beteiligte zu 5. ist der Ansicht, dass das Vermögen der Schuldnerin im Wege der Anwachsung in ihr Alleineigentum übergegangen sei. Die Schuldnerin sei liquidationslos erloschen.	10
Die Beteiligte zu 5. legte mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 11.06.2018 (Blatt 94 der Akte) ebenfalls Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 06.06.2018 ein.	11
Das Amtsgericht half der Beschwerde mit Beschluss vom 18.06.2018 (Blatt 133 der Akte) nicht ab; wegen der Begründung wird Bezug genommen.	12
Der vorläufige Insolvenzverwalter erstattete am 26.06.2018 ein Gutachten, wegen dessen Einzelheiten Bezug genommen wird. Darin kommt er zu dem Ergebnis, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig ist und eine kostendeckende Masse vorhanden ist. Einer voraussichtlich freien Masse von 54.960,50 € stünden Verbindlichkeiten in Höhe von 137.519,14 € gegenüber.	13
II.	14
Die gemäß §§ 6 Abs. 1, 21 Abs. 1 Satz 2 InsO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1. und als deren Gesamtrechtsnachfolgerin der Beteiligten zu 5., die der Einzelrichter gem. § 4 InsO i. V. m. § 568 S. 2 Nr. 1 ZPO auf die Kammer in der im Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Besetzung übertragen hat, sind unbegründet.	15

1. Die Beteiligte zu 4. hat einen zulässigen Insolvenzantrag gestellt (§ 14 Abs. 1 InsO). Befindet sich der Schuldner mit fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen von mehr als sechs Monaten in Rückstand, hat der Gläubiger den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit in der Regel glaubhaft gemacht (BGH NJW-RR 2006, 1422). Im vorliegenden Fall betrug der Beitragsrückstand sogar neun Monate.
 2. Das Amtsgericht hat zu Recht zur Sicherung der künftigen Insolvenzmasse und zur Aufklärung des Sachverhaltes einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und Sicherungsmaßnahmen angeordnet. 17
- Gemäß § 21 Abs. 1 InsO hat das Insolvenzgericht alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten. Das Gericht hat bei der Auswahl der Maßnahmen und der Entscheidung, ob überhaupt solche geboten sind, einen Ermessensspielraum. Es hat von Amts wegen nach vorausgegangener Prüfung die im konkreten Fall erforderlichen aber auch ausreichenden Maßnahmen anzuordnen. 18
- Ausgehend von dieser Rechtslage war die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters hier angezeigt. Die Schuldnerin ist den Auskunftsverlangen des Sachverständigen nicht nachgekommen. Behindert der Schuldner die Arbeit des Sachverständigen, wird in der Regel Veranlassung bestehen, einen vorläufigen Insolvenzverwalter einzusetzen (BGH NJW 2004, 2015). 19
- Das Insolvenzgericht hat auch zu Recht einen Zustimmungsvorbehalt und ein allgemeines Vollstreckungsverbot angeordnet. Die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts gemäß § 21 Abs. S. 1 Nr. 2 InsO und eines allgemeinen Vollstreckungsverbots (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO) ist erforderlich, um Eingriffe in die Vermögenssubstanz zu verhindern, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden könnten, da nur auf diese Weise der Vermögensbestand bis zur Entscheidung über die Eröffnung gesichert werden kann. Gegenüber einem allgemeinen Verfügungsverbot ist die Anordnung von Zustimmungsvorbehalten weniger einschneidend. Durch ein allgemeines Vollstreckungsverbot wird dem Bestreben der Gläubiger entgegengewirkt, sich noch im Eröffnungsverfahren Vorteile zu verschaffen und den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung zu unterlaufen. 20
- Gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 InsO muss das Gericht die Schuldner der Schuldnerin auffordern, nur noch unter Beachtung des Beschlusses zu leisten. Der vorläufige Insolvenzverwalter ist gemäß § 22 Abs. 3 InsO berechtigt, die Geschäftsräume der Schuldnerin zu betreten und dort Nachforschungen anzustellen. 21
3. Das Insolvenzverfahren ist auch nach Auflösung der Schuldnerin gemäß § 11 InsO zulässig. Das Vermögen der Schuldnerin ist als Sondervermögen zu behandeln, das einem Partikularinsolvenzverfahren analog § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO zugänglich ist. 22
- Die Komplementär-GmbH hat mit Gesellschafterbeschluss der Schuldnerin vom 09.06.2018 ihre Anteile an der Schuldnerin an deren einzige Kommanditistin, die Beteiligte zu 5., abgetreten. Die Abtretung der Gesellschaftsanteile ist formlos gültig (vgl. BGH NJW 1983, 1110). Die Gesellschafter der Schuldnerin waren daran nicht durch den mit Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 06.06.2018 angeordneten Zustimmungsvorbehalt gehindert, da sich die Anordnung nur an die Schuldnerin und nicht an die Gesellschafter richtete. Der Zustimmungsvorbehalt betrifft den Rechtserwerb in Bezug auf einzelne Gegenstände des Vermögens der Schuldnerin, nicht aber den Übergang der Gesamtheit der zum Vermögen zugehörigen Gegenstände auf einen Gesamtrechtsnachfolger. Der Schutzzweck der Norm, 23

eine Schmälerung der Vermögenssubstanz zu verhindern, ist nicht betroffen, wenn die Vermögenszugehörigkeit gewahrt bleibt und lediglich die Person des Rechtsträgers wechselt. Für den Fall des Todes einer natürlichen Person im Eröffnungsverfahren ist das allgemein anerkannt. Für die hier eingetretene Gesamtrechtsnachfolge kann nicht anderes gelten.

Das Ausscheiden der Komplementär-GmbH führt bei einer zweigliedrigen Gesellschaft, die – wie hier – lediglich eine weiteren Kommanditistin als Gesellschafterin hat, zur liquidationslosen Vollbeendigung der KG unter Gesamtrechtsnachfolge ihrer verbliebenen Kommanditistin, weil der *numerus clausus* der Gesellschaftsformen eine Personengesellschaft mit lediglich einer Gesellschafterin nicht zulässt (OLG Hamm, NZI 2007, 584; BGH NJW-RR 2006, 1289). Der verbleibenden Kommanditistin wächst der Anteil der ausgeschiedenen Komplementär-GmbH an der KG an, so dass sie alleinige Inhaberin des Unternehmens wird. Die Kommanditistin haftet für Gesellschaftsverbindlichkeiten nur mit dem übergegangenen Vermögen (BGH, Urteil vom 15.03.2004, Az. II ZR 247/01, juris; Ott/Vuia in Münchener Kommentar zur InsO, 3. Auflage § 11 Rn. 71b). Das hat entgegen dem Einwand der Beschwerdeführer aber nicht zur Folge, dass dem Insolvenzverfahren damit jegliche Grundlage entzogen und es automatisch beendet worden ist. Die Auflösung der KG nach Antragstellung bewirkte vielmehr entsprechend §§ 315 ff InsO ohne weiteres eine Überleitung des Eröffnungsverfahrens vom Regel- in ein Partikularinsolvenzverfahren über das Sondervermögen der ehemaligen Schuldnerin in Rechtsträgerschaft der Gesamtrechtsnachfolgerin. Scheidet bei einer zweigliedrigen Kommanditgesellschaft der Komplementär aus und wächst das Vermögen unter liquidationsloser Vollbeendigung der Gesellschaft dem verbliebenen Kommanditisten an, ist entsprechend §§ 315 ff, 332, 333 f., 354 ff. InsO ein gesondertes Insolvenzverfahren hinsichtlich des übergegangenen Gesellschaftsvermögens statthaft (LG Dresden, ZInsO 2005, 384; OLG Hamm NZI 2007, 584; AG Köln NZI 2009, 621; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 14. Auflage § 11 Rn. 244; Ott/Vuia in Münchener Kommentar zur InsO, 3. Auflage, § 11 Rn. 71b; Lücke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Auflage 2016, A. Insolvenz Rn. 10.4). Die Sach- und Rechtslage ist mit dem Nachlassinsolvenzverfahren vergleichbar, weil der verbliebene Kommanditist – wie der Erbe – die Möglichkeit hat, seine Haftung auf das im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge übergegangene Vermögen der (ehemaligen) Kommanditgesellschaft zu beschränken (KG Berlin, ZIP 2012, 1817).

Die aus der Vollbeendigung von Personengesellschaften durch das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters bedingten Probleme hat der Gesetzgeber nicht geregelt, sondern Rechtsprechung und Lehre überlassen, so dass insoweit eine planwidrige Lücke besteht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die in der Insolvenzordnung nach §§ 11 Abs. 2 Nr. 2, 315 f und 354 zur Verfügung gestellten Partikularinsolvenzverfahren abschließenden Charakter haben sollten und auf weitere, vergleichbare Fälle, in denen – wie hier – eine Sonderhaftungsmasse entstanden ist, nicht übertragbar wären. In § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO kommt vielmehr zum Ausdruck, dass der Insolvenzbeschluss in solchen Fällen grundsätzlich auf ein Sondervermögen beschränkt werden kann.

Die Sach- und Interessenlage ist vergleichbar. Wie der Erbe hat der letzte verbleibende Kommanditist die Möglichkeit, seine Haftung auf das im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge übergegangene (ehemalige) KG-Vermögen zu beschränken (BGH MDR 2004, 950). Den Gläubigern des Rechtsvorgängers steht eine auf dieses Sondervermögen beschränkte Haftungsmasse zur Verfügung. Das so entstandene Sondervermögen erfordert im Rahmen der Insolvenz ein darauf beschränktes Verfahren, das das Vermögen des Gesamtrechtsnachfolgers (Erbe, Kommanditist) unberührt lässt (vgl. auch LG Dresden ZIP 2005, 384).

Ein gesonderter Antrag ist für die Fortsetzung des Eröffnungsverfahrens nicht erforderlich. Mit 27
der Vollbeendigung der ehemaligen Schuldnerin setzt sich das Verfahren vielmehr
automatisch an dem Sondervermögen fort (Uhlenbruck/Hirte, InsO, 14. Auflage, § 11 Rn.
244). Das ist zwar gesetzlich nicht geregelt, für den Erbfall aber anerkannt (vgl. BGH NJW
2004, 1444 zur Nachlassinsolvenz). Für den Fall der liquidationslosen Vollbeendigung einer
Kommanditgesellschaft kann bei entsprechender Anwendung der Vorschriften über das
Nachlassinsolvenzverfahren im Hinblick auf das Partikularinsolvenzverfahren an dem
Sondervermögen der liquidationslos vollbeendeten Schuldnerin nichts anderes gelten (AG
Köln NZI 2009, 621).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. 28

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen gem. § 4 InsO i. V. m. 29
§ 574 ZPO nicht vorliegen. Die Entscheidung der Kammer steht bezüglich Frage, welche
Auswirkungen die Auflösung der zweigliedrigen GmbH & Co KG auf das Insolvenzverfahren
hat, in Einklang mit der einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Literatur.