
Datum: 06.10.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 W 147/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1006.2W147.00.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 25 T 501/00

Tenor:

1. Die sofortige weitere Beschwerde der Schuldnerin vom 06. Juli 2000 gegen den Beschluss der 25. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 06. Juni 2000 - 25 T 501/00 - wird zugelassen. 2. Auf die sofortige weitere Beschwerde des Schuldners vom 06. Juli 2000 wird der Beschluss der 25. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 06. Juni 2000 - 25 T 501/00 - aufgehoben und das Ver-fahren zur erneuten Entscheidung über die sofortige Beschwerde der Schuldnerin vom 09. September 1999 ge-gen den Beschluss des Amtsgerichts Düsseldorf vom 16. August 1999 - 502 IN 50/99 - an das Landgericht Düs-seldorf zurückverwiesen. Dem Landgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde über-tragen.

Gründe

1.

Auf Antrag der Beteiligten zu 1) hat das Amtsgericht Düsseldorf nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage, ob die Schuldnerin zahlungsunfähig und ob eine ausreichende Masse vorhanden ist, durch Beschluss vom 16. August 1999 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, eröffnet und den Beteiligten zu 3) zum Insolvenzverwalter ernannt. Gegen diese Entscheidung hat sich die Schuldnerin mit der sofortigen Beschwerde gewandt.

Das Landgericht hat - nachdem der Senat bereits eine frühere Beschwerdeentscheidung aufgehoben hatte - die sofortige Beschwerde nunmehr durch den angefochtenen Beschluss

1

2

3

4

zurückgewiesen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die sofortige Beschwerde zulässig sei, denn jedenfalls sei sie nicht begründet. Das Insolvenzverfahren sei zu Recht eröffnet worden, da der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 1 InsO vorliege. Dies ergebe sich aus den folgenden Ausführungen des Insolvenzverwalters in dessen Gutachten vom 6. August 1999:

"A K T I V A 6

A. ANLAGEVERMÖGEN 7

1. Kraftfahrzeuge 8

Das Unternehmen hatte zwei Kraftfahrzeuge betrieblich eingesetzt, die geleast bzw. fremdfinanziert sind. 9

Es handelt sich dabei um einen Audi A 6 und einen Daimler Benz Kastenwagen mit dem polizeilichen Kennzeichen . Hinsichtlich des Kraftfahrzeugs Marke Audi besteht ein Darlehensvertrag mit der Volkswagen Bank GmbH und hinsichtlich des Kastenwagens Daimler Benz 208 D, Baujahr 1994 hat das Unternehmen mit der BMW Leasing AG in D. am 4.9.1997 einen Vertrag abgeschlossen. 10

Für beide Fahrzeuge sind die Darlehens- bzw. Leasingraten rückständig. Aus der eventuellen Verwertung der Fahrzeuge sind Beträge für die freie Masse nicht zu realisieren, vielmehr werden Restverbindlichkeiten verbleiben. 11

2. Betriebs- und Geschäftsausstattung 12

Ich habe in den Geschäftsräumen in D., W.str. 10, stark abgenutztes Mobiliar u. a. Tische, Stühle und Regale ohne Liquidationswert vorgefunden. Ein PC mit Drucker und sonstigem Zubehör steht im Privateigentum des Gesellschafters J. F.. Am Lager der Gesellschaft in D., R. Str. 23, befinden sich diverse Werkzeuge und Gerüststützen sowie Holzbalken zur Ausübung von Trockenbauarbeiten 13

Für diese Gegenstände der technischen Ausstattung setze ich Liquidationswerte an in Höhe von 1.500,00 DM 14

C. UMLAUFVERMÖGEN 15

1. Vorräte 16

Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe sowie sonstiges Material zur Durchführung von Trockenbauarbeiten sind auftragsbezogen angeschafft worden. Verwertbare Bestände sind heute nicht mehr vorhanden. 17

2. Halbfertige Arbeiten 18

Laut Aufstellung der Gesellschaft sind mehrere Baustellen noch nicht fertiggestellt. Der Gesellschaft liegen Aufträge zur Durchführung von Innenbauau- und Trockenbauarbeiten wie folgt vor: 19

2.1 Bauvorhaben G.str. 51 in M. 20

21

Die Gesellschaft hat die Ausführung von Schreiner- und Trockenbauarbeiten in einem Einfamilienhaus in M., G.str. 51, übernommen.

Auftraggeber ist die Familie H.. 22

Es wurde eine Auftragssumme in Höhe von 25.400,00 DM vereinbart. Gezahlt wurden bisher 16.000,00 DM, so daß ein Betrag von 9.400,00 DM offen ist. 23

Wegen Mängel hat der Auftraggeber die Rest- und Mängelbeseitigungsarbeiten an ein Fremdunternehmen vergeben. Ein Aufmaß ist bei Beendigung der Arbeiten nicht erfolgt und wird nachträglich auch nicht möglich sein, da die Mitarbeiter nicht mehr zur Verfügung stehen. 24

2.2 Bauvorhaben K.platz 5 in E. 25

Der Augenoptikermeister W. hat die Gesellschaft beauftragt, Innenausbau- und Trockenbauarbeiten in einem Ladenlokal in E., K.platz 5, durchzuführen. 26

Die Auftragssumme beträgt 14.200,00 DM. Gezahlt wurden bisher 12.000,00 DM, die nach Angaben der Geschäftsführer dem Bautenstand bei Beendigung der Arbeiten entspricht. Bei Abbruch der Arbeiten ist ein Aufmaß nicht erstellt worden und ist nachträglich nicht möglich, da die früheren Mitarbeiter nicht mehr zur Verfügung stehen. 27

Zusammenfassend kann ich zu den obigen halbfertigen Bauvorhaben sagen, die Schuldnerin die Arbeiten eingestellt und auf den Stichtag der Einstellung der Arbeiten kein ordnungsgemäßes Aufmaß vorgenommen hat. 28

Zwischenzeitlich haben die Auftraggeber die Arbeiten weitergeführt. Die nachträgliche Erstellung eines ordnungsgemäßen Aufmaßes ist nicht mehr möglich, da die früheren Mitarbeiter nicht mehr zur Verfügung stehen. 29

Die Schuldnerin hat die bisher erbrachten Arbeiten für die obigen Baustellen mit Beträgen von insgesamt 34.023,00 DM bewertet. Dies entspricht nach Darstellung des Geschäftsführers den Bautenständen bei Abbruch der Arbeiten. 30

Die Schuldnerin hatte sich bei Auftragsvergabe mit ihrem Auftraggeber auf einen Pauschalpreis geeinigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH in NJW 1996, 372) ist der Bauunternehmer bei einem Pauschalpreis verpflichtet, auf der Basis seiner ursprünglichen Kalkulationsunterlagen den nicht fertiggestellten Auftrag nach Aufmaß und zu den Einheitspreisen seiner Kalkulation abzurechnen. 31

Wie oben ausgeführt, ist die Erstellung eines Aufmaßes auf den Zeitpunkt der Einstellung der Arbeiten heute nicht mehr möglich. Darüber hinaus hat die Schuldnerin bei Vereinbarung dieses Festpreises keine detaillierten Kalkulationsunterlagen gehabt. 32

Ich muß daher feststellen, daß ich keine Beträge für die Masse aus den halbfertigen Arbeiten realisieren kann. 33

3. Forderungen aus Lieferungen und Leistungen 34

Laut Aufstellung der Gesellschaft sind Forderungen aus Lieferungen und Leistungen aus abgeschlossenen Bauvorhaben wie folgt offen: 35

36

3.1 Forderungen gegen P. & T. Ltd. M.street, D., England, Isle of Man	37
Die Gesellschaft hat Trockenarbeiten für den Dachausbau eines Einfamilienhauses in M. durchgeführt. Die Arbeiten sind abgeschlossen, Aufmaß und Schlußrechnung erstellt.	38
Zwischen den Parteien wurde eine Auftragssumme in Höhe von 33.000,00 DM vereinbart, Zahlungen sind in Höhe von 28.000,00 DM erfolgt. Neben einer einzubehaltenen Sicherheit in Höhe von 1.900,00 DM sind noch rd. 3.000,00 DM offen.	39
Die Zahlung des Schlußbetrages ist bisher nicht erfolgt, die Schlußzahlung ist allerdings auch nicht verweigert worden. Ich setze vorsorglich zunächst nur einen Erinnerungswert an in Höhe von 1,00 DM	40
1. Forderungen gegen W.	41
Die Firma H. W. in D. ist Hauptauftraggeberin der Gesellschaft. Die Gesellschaft hat noch Forderungen aus folgenden Bauvorhaben:	42
- Bauvorhaben P. N. in N.	43
Die Arbeiten für dieses Bauvorhaben sind beendet, Aufmaß erstellt und die Schlußrechnung in Arbeit. Der Inhaber der Firma W., Herr E., hat mir mitgeteilt, daß er erst bei Vorlage der Schlußrechnung sagen kann, ob die von der Gesellschaft erwartete Restforderung in Höhe von 4.000,00 DM zu Recht besteht. Ich setze für diese Forderung zunächst nur einen Erinnerungswert an in Höhe von 1,00 DM	44
- Bauvorhaben O. in W.	45
Die Parteien hatten eine Auftragssumme in Höhe von 12.400,00 DM vereint, darauf sind 10.000,00 DM gezahlt worden. Die Arbeiten sind fertiggestellt, Aufmaß ist erfolgt und die Schlußrechnung in Arbeit. Die Gesellschaft erwartet aus der Schlußrechnung eine offene Forderung in Höhe von ca. 2.000,-- DM.	46
Auch zu diesem Bauvorhaben konnte mir Herr E. von der Firma W. die offene Forderung nicht bestätigen, da ihm, wie ausgeführt, die Schlußabrechnung noch nicht vorliegt. Ich setze deshalb zunächst nur einen Erinnerungswert an in Höhe von 1,00 DM	47
- Sicherheiten aus diversen Bauvorhaben	48
Nach Angaben der Geschäftsführer sind einbehaltene Sicherheiten für verschiedene Bauvorhaben in Höhe von ca. 4.000,00 DM Ende Juli fällig geworden.	49
Herr E. von der Firma W. hat mir nach seinen Recherchen fällige Sicherheiten bestätigt, die ich ansetze in Höhe von 3.285,00 DM	50
3.3 Forderungen gegen Firma I.-J. im Modehaus I. in N.	51 52
Die Gesellschaft hat für diese Firma Ladeninnenausbauarbeiten durchgeführt. Nach Angaben der Geschäftsführer ist aus der Schlußrechnung eine Forderung in Höhe von 15.525,00 DM	53

offen. Die Forderung ist wegen ungeklärter Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse zweifelhaft.

Ich setze für diese Forderung deshalb nur einen Erinnerungswert an in Höhe von 1,00 DM 54

3.4 Forderung gegen L. KG 55

Ebenfalls zweifelhaft ist die Realisierung einer Restzahlung aus der Schlußrechnung vom 13.10.1997 an die Firma A. L. KG in D.. Die Gesellschaft hatte Trockenbauarbeiten für das Bauvorhaben P.-G.Str. 106 und 108 in D. durchgeführt und eine Restforderung aus der Schlußrechnung in Höhe von insgesamt 32.113,13 DM geltend gemacht. 56

Da der Auftraggeber weder gezahlt noch sich sonst zu dieser Forderung geäußert hat, hat die Gesellschaft beim Amtsgericht Düsseldorf Klage eingereicht. Es liegt nunmehr eine Erwiderung der Firma L. KG vor, in der sie die Forderung zumindest in der Höhe bestreitet. Laut Klageerwidern vom 14.6.1999 hat der bauleitende Architekt, Herr S., der L. KG nur eine Schlußzahlung in Höhe von 8.166,60 DM errechnet. 57

Da ich zur Zeit nicht beurteilen kann, ob ich zumindest obigen Teilbetrag aus dieser zweifelhaften Forderung realisieren kann, setze ich zunächst nur einen Erinnerungswert an in Höhe von 1,00 DM 58

4. Bankguthaben 59

Ein Bankguthaben ist nicht vorhanden. 60

5. Kasse 61

Ein Kassenbestand bei Auflösung der Gesellschaft zum 21.4.1999 war nicht vorhanden. 62

Zusammenfassend komme ich zu dem Ergebnis, daß eine freie Masse in Höhe von 4.790,00 DM vorhanden ist. 63

P A S S I V A 64

1. INSOLVENZGLÄUBIGER GEM. § 38 INSO 65

1. Rückständige Löhne und Gehälter 66

Die Gesellschaft hat heute keine Mitarbeiter mehr beschäftigt. Laut Aufstellung der Gesellschaft bestehen rückständige Löhne und Gehälter in Höhe von 20.075.74 DM 67

2. Rückständige Sozialabgaben 68

Laut Aufstellung der Gesellschaft betragen die rückständigen Sozialversicherungsbeiträge bei der AOK, bei der BKK und der Zusatzversicherungskasse in W. insgesamt 46.323.56 DM 69

Nach meinen Ermittlungen sind diese Rückstände fast ausschließlich von der F. & K. GbR begründet worden. 70

3. Forderungen der Finanzverwaltung 71

Nach Angaben der Gesellschaft betragen die Rückstände an Umsatzsteuer und Lohnsteuer derzeit ca. 30.000.00 DM 72

4. Bankverbindlichkeiten	73
- D. Bank AG D.	74
Geschäftskonto Nr. = 34.758,00 DM	75
Konto-Nr. = 75.938.56 DM 110.696.56 DM	76
Zugunsten der D. Bank AG sind Kapital-Lebensversicherungen der A. Lebensversicherungs AG für den Gesellschafter H. F. abgetreten.	77
5. Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen	78
Laut Aufstellung der Gesellschaft betragen die Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen 53.500.00 DM	79
6. Miet- und Pachtrückstände	80
Es bestehen Miet- und Pachtrückstände für das Lager in D., R. Str. 23, in Höhe von	81
1.796,55 DM"	82
Das Landgericht hat weiter ausgeführt, auch die Zahlung vom 9. August 1999 in Höhe von DM 5.767,-- ändere nichts daran, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig sei. Hierdurch sei die Beitragsforderung der Antragstellerin für die Monate März 1999 und April 1999 in Höhe von 7.639,16 DM (vgl. Gläubigerliste) nicht erfüllt worden. Die Zahlungsunfähigkeit folge im übrigen auch daraus, dass die Schuldnerin ferner jedenfalls Forderungen der Firma H. GmbH in D. in Höhe von DM 14.517,40 und die Forderung der BKK D. in Höhe von DM 1.407,56 unbeglichen gelassen habe.	83
Gegen diesen ihren Verfahrensbevollmächtigten am 27.06.2000 zugestellten Beschluss des Landgerichts vom 06.06.2000 wendet sich die Schuldnerin mit der am 07.07.2000 eingegangenen sofortigen weiteren Beschwerde vom 06.07.2000, verbunden mit dem Antrag auf Zulassung dieses Rechtsmittels. Sie macht geltend, dass sie entgegen der Annahme des Landgerichts zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zahlungsunfähig gewesen sei. Die F. & K. GbR sei durch die Kündigung des Gesellschafters P. K. zum 31.12.1998 beendet worden. Zum 1.1.1999 hätten die Gesellschafter H. F. und J. F. die Beschwerdeführerin neu gegründet. Eine Übernahme des Vermögens der F. & K. GbR durch die Beschwerdeführerin sei nicht vereinbart worden. Demgemäß habe die Beschwerdeführerin, selbst wenn einzelne Gegenstände der F. & K. GbR übernommen worden seien, nicht die Altverbindlichkeiten der ehemals bestehenden F. & K. GbR übernommen. Das Gutachten des Sachverständigen Dr. A. sei dementsprechend auf Seite 3 dahingehend zu verbessern, dass es zu keiner Übernahme der Verbindlichkeiten der F. & K. GbR durch die Beschwerdeführerin gekommen sei. Das Landgericht habe auch nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der AOK R. bei Antragstellung ein Anspruch in Höhe von 7.639,16 DM zugestanden habe, denn ausweislich des Gutachtens des Insolvenzverwalters schulde die F. & K. GbR den gesamten rückständigen Betrag bzw. den überwiegenden Betrag.	84
2.	85
Das Oberlandesgericht Köln ist gemäß § 7 Abs. 3 InsO in Verbindung mit § 1 der Verordnung des Landes Nordrhein-Westfalen über die Zusammenfassung der Entscheidungen über die	86

weiteren Beschwerden in Insolvenzsachen vom 6. November 1998 (GVBl. NW 1998, 550; NZI 1999, 66) zur Entscheidung über das von der Schuldnerin gegen den Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 06.06. 2000 eingelegte Rechtsmittel berufen.

Der Senat lässt das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde gemäß § 7 Abs. 1 InsO zu. 87

Die sofortige weitere Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden (§§ 4, 7 InsO, 569, 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Auch liegt eine dem Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde grundsätzlich zugängliche Ausgangsentscheidung des Landgerichts im Sinne des § 7 InsO vor (vgl. hierzu: Senat, ZIP 1999, 586 [587]; Kirchhof in HK/InsO, 1999, § 7 Rdnr. 5). Gemäß § 34 Abs. 2 InsO steht dem Schuldner gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die sofortige Beschwerde zu. 88

Die weiteren Voraussetzungen für eine Zulassung des Rechtsmittels nach § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO sind ebenfalls gegeben. Die Schuldnerin stützt das Rechtsmittel auf eine Verletzung des Gesetzes. Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung bereits deshalb geboten, weil der Frage, welche Anforderungen an den Inhalt einer Beschwerdeentscheidung in Insolvenzsachen zu stellen sind, grundsätzliche Bedeutung zukommt. 89

b) 90

Die zulässige sofortige weitere Beschwerde der Schuldnerin ist mit der Maßgabe begründet, dass der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen ist. 91

Der angefochtene Beschluss des Landgerichts beruht auf einer Verletzung des Gesetzes (§§ 7 Abs. 1 Satz 2 InsO, 550, 561 ZPO), da die Entscheidung den Sachverhalt unvollständig gewürdigt hat und keine Auseinandersetzung mit den Einwendungen des Schuldners im Beschwerdeverfahren enthält. 92

Der Beurteilung durch den Senat unterliegt im Rahmen der Rechtsbeschwerde im Insolvenzverfahren wie bei der weiteren Beschwerde gemäß § 27 FGG, in deren engen Anlehnung die weitere Beschwerde nach der Insolvenzordnung ausgestaltet worden ist (BT-DRS 12/2443, S. 111 = Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, 1994, S. 161), nur dasjenige Vorbringen, das aus dem Sachverhalt der angefochtenen Entscheidung ersichtlich wird, § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Dementsprechend sind die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts der Erstbeschwerde nach §§ 7 Abs. 1 Satz 2 InsO, 561 Abs. 2 ZPO für das Rechtsbeschwerdegericht auch grundsätzlich bindend (Senat, NZI 2000, 80; Senat, NZI 2000, 133 = ZInsO 2000, 117 LS; FK/Schmerbach, InsO, 2. Auflage 1999, § 7 Rdnr. 9; Becker in: Nerlich/Römermann, a.a.O., § 7 Rdnr. 18; HK/Kirchhof, a.a.O., § 7 Rdnr. 19). 93

Die dem Gericht der weiteren Beschwerde obliegende rechtliche Nachprüfung ist nur möglich, wenn sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, von welchem konkreten Sachverhalt das Gericht der Erstbeschwerde ausgegangen ist und wie es ihn festgestellt hat. 94

Abgesehen davon ist in den Gründen der Beschwerdeentscheidung auch wiederzugeben, was die Beteiligten im Beschwerdeverfahren vorgebracht haben, was das Landgericht insoweit festgestellt hat (zum Erfordernis der Feststellung auch des Beschwerdevorbringens vgl. Senat, ZIP 1989, 572 [575]) und wie dieses Vorbringen im einzelnen gewürdigt worden ist. 95

Genügt die angefochtene Entscheidung diesen Anforderungen nicht, so zwingt dieser Mangel, wie der Senat wiederholt für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit und auch schon für den Anwendungsbereich der Insolvenzordnung entschieden hat, zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, dass der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 1 InsO) vorliege und das Amtsgericht daher zu Recht das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet habe. Zur Begründung dieser Feststellung hat es im wesentlichen auf die in den Gründen seines Beschlusses zitierten Ausführungen in dem Gutachten des Insolvenzverwalters vom 6. August 1999 Bezug genommen und sich diese Ausführungen zu eigen machen wollen. Diesen Ausführungen läßt sich indessen nicht entnehmen, ob die Schuldnerin zum Eröffnungszeitpunkt tatsächlich zahlungsunfähig war. Mit der Einwendung der Schuldnerin, für die rückständigen Sozialangaben hafte nicht sie, sondern der "F. & K. GbR" setzt sich das Landgericht nicht auseinander, obwohl auch das in Bezug genommene Sachverständigengutachten eine entsprechende Einschränkung enthält. Feststellungen dazu, ob die Schuldnerin Rechtsnachfolgerin der Firma F. & K. GbR geworden ist und daher für deren Verbindlichkeiten haftet, enthält der zitierte Ausschnitt aus dem Gutachten des Insolvenzverwalters nicht. Dass die Kammer hierzu eigene Feststellungen getroffen hätte, läßt sich dem angefochtenen Beschluss nicht entnehmen. 97

Da somit die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nicht rechtsfehlerfrei festgestellt worden ist, muß die Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen werden. 98

3. 99

Da mit der Zurückverweisung noch nicht feststeht, ob die Erstbeschwerde im Ergebnis Erfolg hat, muss auch die Entscheidung über die Kosten des weiteren Beschwerdeverfahrens dem Landgericht übertragen werden. 100

Beschwerdewert: 5.000,-- DM (§§ 37 Abs. 1, 38 Satz 1 GKG) 101