
Datum: 28.03.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 W 32/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0328.2W32.01.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 25 T 942/00

Tenor:

1. Die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2) vom 21. Februar 2001 gegen den Beschluß der 25. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 19. Januar 2001 - 25 T 942/00 - wird zugelassen. 2. Auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2) vom 21. Februar 2001 wird der Beschluß der 25. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 19. Januar 2001 - 25 T 942/00 - aufgehoben und das Verfahren zur erneuten Entscheidung über die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1) vom 9. September 1999 gegen den Beschluß des Amtsgerichts Düsseldorf vom 16. August 1999 - 502 IN 50/99 - an das Landgericht Düsseldorf zurückverwiesen. Dem Landgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten der Verfahren der weiteren Beschwerden 2 W 270/99, 2 W 40/00, 2 W 147/00 und 2 W 32/01 übertragen.

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 Beteiligten zu 2), einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, eröffnet und den Beteiligten zu 3) zum Insolvenzverwalter ernannt. Gegen diese Entscheidung hat sich die Schuldnerin mit der sofortigen Beschwerde vom 9. September 1999 gewandt.

1

2

3

Das Landgericht hat - nachdem der Senat mit Beschlüssen vom 3. Januar 2000 - 2 W 270/99 -, vom 28. April 2000 - 2 W 40/00 - und vom 6. Oktober 2000 - 2 W 147/00 - bereits jeweils frühere Beschwerdeentscheidungen aufgehoben hatte - die sofortige Beschwerde nunmehr durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Gegen den ihren Verfahrensbevollmächtigten am 7. Februar 2001 zugestellten Beschluß des Landgerichts vom 19. Januar 2001 wendet sich die Beteiligte zu 2) mit der am 21. Februar 2001 eingegangenen sofortigen Beschwerde. Sie macht geltend, das Landgericht sei zu Unrecht von einer Haftung gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB ausgegangen. Der Beschluß des Landgerichts enthalte bereits keine tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich einer rechtsgeschäftlichen oder faktischen Übernahme. Die Voraussetzungen einer Firmenfortführung seien bei dem Weglassen eines kompletten Vor- und Zunamens und des Einfügens eines völlig anderen Namens in den Gesellschaftsnamen nicht gegeben.	4
2.	5
a)	6
Das Oberlandesgericht Köln ist gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 InsO in Verbindung mit § 1 der Verordnung des Landes Nordrhein-Westfalen über die Zusammenfassung der Entscheidungen über die weiteren Beschwerden in Insolvenzsachen vom 6. November 1998 (GVBl. NW 1998, 550; abgedruckt in: NZI 1999, 66) zur Entscheidung über das von der Beteiligten zu 2) gegen den Beschluß des Landgerichts Düsseldorf vom 19. Januar 2001 eingelegte Rechtsmittel berufen.	7
b)	8
Der Senat läßt das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde gemäß § 7 Abs. 1 InsO zu.	9
Das von dem Beteiligten zu 2) form- und fristgerecht angebrachte Rechtsmittel ist statthaft. Es liegt eine dem Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde grundsätzlich zugängliche Ausgangsentscheidung des Landgerichts im Sinne des § 7 InsO vor (vgl. zu diesem Erfordernis: BGH, ZIP 2000, 755; Senat, NZI 2000, 367 = ZInsO 2000, 334 = ZIP 2000, 1628; HK-Kirchhof, InsO, 2. Auflage 2001, § 7 Rdnr. 5 jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der obergerichtlichen Rechtsprechung). Das Landgericht hat über eine gemäß §§ 6, 34 Abs. 2 InsO anfechtbare Ausgangsentscheidung - die Eröffnung des Insolvenzverfahrens - entschieden.	10
Die weiteren Voraussetzungen für eine Zulassung des Rechtsmittels nach § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO sind ebenfalls gegeben. Zwar hat die anwaltlich vertretene Beteiligte zu 2) nicht ausdrücklich den nach § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO erforderlichen Antrag auf Zulassung des Rechtsmittels gestellt; die Beschwerdeführerin begehrt mit der sofortigen weiteren Beschwerde vom 21. Februar 2001 jedoch zumindest konkludent auch deren Zulassung. Bei der Auslegung einer prozessualen Erklärung ist zu berücksichtigen, daß im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dient (BGH, NJW 1992, 293), daß also ein Rechtsmittelführer im Zweifel den zulässigen Rechtsbehelf gegen eine von ihm angegriffene Entscheidung ergreifen will. Da gegen eine Entscheidung des Landgerichts über eine sofortige Beschwerde nach § 6 Abs. 1 InsO die weitere Beschwerde gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO nur gegeben ist, wenn sie von dem Oberlandesgericht zugelassen wird, ist das eingelegte Rechtsmittel dahin zu verstehen, daß zugleich die Zulassung dieses Rechtsmittels beantragt wird (Senat, ZIP 2000, 462 [463]; Senat, NZI 2000, 134; Senat, NZI 2000, 80; Senat, NZI 2000, 78; HK-Kirchhof, InsO, 2. Auflage 2001, § 7 Rdnr. 4 m.w.N.). Daß die	11

Beteiligte zu 2) anwaltlich vertreten ist, führt zu keiner anderen Beurteilung.

Die Beteiligte zu 2) rügt eine entscheidungserhebliche Gesetzesverletzung im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO. Sie stützt ihre Beschwerde darauf, die angefochtene Entscheidung des Landgerichts habe zu Unrecht den Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit bejaht, weil es den Regelungsgehalt des § 25 HGB und damit die Frage der Haftung für die Verbindlichkeiten der "H. F. ~~###blob###~~ & P. K. GbR" verkannt habe. Die Nachprüfung der angefochtenen Beschwerdeentscheidung ist auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (vgl. hierzu: HK-Kirchhof, a.a.O., § 7 Rdnr. 14). Die von der Beschwerdeführerin zur Entscheidung gestellte Frage, ob - entsprechend den Ausführungen des Landgerichts - bei der Prüfung der Voraussetzungen der Zahlungsunfähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts generell die aus einer Firmenfortführung ergebenden handelsrechtlichen Haftungsgrundsätze des § 25 HGB Anwendung finden, hat grundsätzliche Bedeutung. Diese bisher - soweit ersichtlich - für das Insolvenzrecht noch nicht obergerichtlich geklärte Rechtsfrage kann zur Vermeidung der Gefahr einander widersprechender Gerichtsentscheidungen im Rahmen einer Rechtsbeschwerde nach § 7 InsO überprüft werden (vgl. allgemein hierzu: Senat, NZI 2000, 80; HK/Kirchhof, a.a.O., § 7 Rdnr. 23; FK/Schmerbach, InsO, 2. Auflage 1999, § 7 Rdnr. 16).

c) 13

Die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist mit der Maßgabe begründet, daß der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen ist. Die Sachentscheidung des Landgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand (§§ 7 Abs. 1 Satz 2 InsO, 550 ZPO). 14

Das Landgericht hat die Antragsberechtigung der Beteiligten zu 1) gemäß § 14 InsO - ohne weitere Begründung - bejaht und seine Entscheidung auf den Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 1 InsO gestützt. Es hat - wie auch bereits bei dem früheren, vom Senat aufgehobenen Beschluß vom 6. Juni 2000 - auf die in den Gründen seines Beschlusses eingerückten Ausführungen in dem Gutachten des Insolvenzverwalters vom 6. August 1999 Bezug genommen und sich diese Ausführungen zu eigen machen wollen. Ergänzend hat es ausgeführt, bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit seien auch die bestehenden Verbindlichkeiten der Beteiligten zu 1) gegenüber der "H. F. ~~###blob###~~ & P. K. GbR" einzubeziehen, da die Voraussetzungen einer Haftungsübernahme durch die jetzige beteiligte Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegeben seien. Hierbei ist das Landgericht von einer Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB ausgegangen. Es hat hierzu ausgeführt, die Beteiligte zu 2) habe durch die Fortführung von Firmenbestandteilen und durch andere Verhaltensweisen dem Handelsverkehr den Eindruck einer Kontinuität vermittelt. Es sei der Firmenbestandteil "H. F." der "H. F. ~~###blob###~~ & P. K. GbR" auf die jetzige "H. F. ~~###blob###~~ & J. F. GbR" übergegangen. Zudem sei der Gesellschaftszweck beider Gesellschaften, die Ausübung des Stukkateurhandwerks, und die Firmenadresse identisch. 15

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern. Die Kammer hat bei ihrer Entscheidung entweder den Regelungsgehalt des § 25 HGB verkannt oder aber hinsichtlich der "Firmenfortführung" keine hinreichenden Feststellungen getroffen, die die abstrakten Tatbestandsmerkmale der von ihr herangezogenen Vorschrift ausfüllen (vgl. hierzu: HK-Kirchhof, a.a.O., § 7 Rdnr. 17). 16

Gemäß § 25 HGB haftet derjenige, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis 17

andeutenden Zusatzes fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Voraussetzung für eine Anwendung dieser Vorschrift ist, daß zunächst ein Wechsel des Unternehmensträgers stattgefunden hat. Sodann muß der neue Inhaber das Geschäft weiterführen, wobei es nach der Verkehrsauffassung genügt, daß der Kern der alten und der neuen Firma sich gleichen. Schließlich muß der Rechtsgrund der Haftung die in der Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma liegende, an die Öffentlichkeit gerichtete Erklärung des Erwerbers bilden, für die bisherigen Geschäftsschulden haften zu wollen (BGHZ 38, 44 [47] = NJW 1962, 2297 [2298]; BGH, NJW 1982, 577 [578]; BayObLG, NJW-RR 1988, 869 [870]; OLG Hamm, NJW-RR 1994, 1119 [1120]).

Es bestehen bereits Bedenken, ob das Landgericht insoweit bereits hinreichende Feststellungen zu den von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für eine Haftungsübernahme getroffen hat. Dies bedarf indes keiner weiteren Erörterung. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, NJW 1992, 112 [113] m.w.N.) und herrschender Ansicht in der Literatur (z.B. Enthaler/Nickel, GK-HGB, 6. Auflage 1999, § 25 Rdnr. 4) setzt die Anwendbarkeit des § 25 HGB voraus, daß ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe erworben und unter der bisherigen Firma fortgeführt wird. Der Veräußerer muß also Kaufmann nach §§ 1 ff. HGB sein. Diese Voraussetzung trifft auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht zu. Diese ist weder Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches noch führt sie eine Firma, selbst wenn sie ein Unternehmen betreibt (BGH, NJW 1992, 112 [113]; Heymann/Emmerich, HGB, 2. Auflage 1995, § 4 Rdnr. 11, § 17 Rdnr. 9; Enthaler/Nickel, a.a.O., § 1 Rdnr. 11a; MK/Bokelmann, HGB, 1996, § 17 Rdnr. 5).

18

Auf Nichtkaufleute findet § 25 HGB hingegen keine Anwendung. Angesichts der klaren Regelung im Rahmen der firmenrechtlichen Vorschriften besteht ebenfalls keine Regelungslücke, die etwa eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung rechtfertigt (BGH, NJW 1992, 112 [113]; a.A.: MK/Karsten Schmidt, a.a.O., § 1 Rdnr. 75; Karsten Schmidt, Handelsrecht, 5. Auflage 1999, § 8 II 1a)). Insoweit ist zu berücksichtigen, daß dem Erwerber die Möglichkeit zuverlässiger Abbedingung des § 25 HGB gewährleistet sein muß. Dies ist nur dann der Fall, wenn ihm die Möglichkeit der Eintragung einer abweichenden Vereinbarung gemäß § 25 Abs. 2 HGB offen steht. Daher muß eine Ausdehnung der Haftungsvorschriften auf nichtkaufmännische Unternehmen dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben (MK/Lieb, HGB, 1996, § 25 Rdnr. 29). Dieser hat bei den umfassenden Änderungen des Handelsgesetzbuches durch das Handelsrechtsreformgesetz 1998 eine Erweiterung der Haftung auf Nichtkaufleute nicht geregelt und damit eine sich daraus möglicherweise ergebende Benachteiligung der betroffenen Gläubiger billigend in Kauf genommen.

19

Soweit gemäß § 105 Abs. 2 HGB eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch freiwillige Eintragung im Handelsregister zur OHG/KG und damit firmenrechtsfähig wird und in diesem Falle eine Haftung aus § 25 HGB in Betracht kommt (vgl. Enthaler/Nickel, a.a.O., Vor §§ 17-24, Rdnr. 5; § 17 Rdnr. 3; MK/Karsten Schmidt, HGB, Ergänzungsband 1999, § 1 Rdnr. 42), fehlen jegliche Feststellungen seitens der Beschwerdekammer zu einer Eintragung der "H. F. ##blob##amp; P. K. GbR" in das Handelsregister.

20

Da die Voraussetzungen für die von der Kammer angenommene Haftung der Beteiligten zu 2) für die Forderungen der antragstellenden Gläubigerin nicht rechtsfehlerfrei festgestellt worden sind, muß die Entscheidung aufgehoben und die Sache erneut an das Landgericht zurückverweisen werden. Die Kammer wird nunmehr eigenständig zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegeben sind. Hierzu gehört das Vorliegen eines ordnungsmäßigen, nicht wirksam zurückgenommenen Eröffnungsantrages.

21

Insoweit müssen neben der Parteifähigkeit (§ 50 ZPO), der Antragsberechtigung (§ 13 Abs. 1 Satz 2 InsO) bei einem Gläubigerantrag die Voraussetzungen des § 14 InsO erfüllt sein (HK-Kirchhof, a.a.O., § 27 Rdnr. 7). Danach ist ein Antrag eines Gläubigers nur zulässig, wenn dieser ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht.

Die generelle Antragsberechtigung der Beteiligten zu 1) als Körperschaft des öffentlichen Rechts und Einzugsstelle der Sozialversicherungsträger und das rechtliche Interesse an dem Stellen eines Insolvenzeröffnungsantrages ist zwar nicht in Frage zu stellen (vgl. allgemein z.B.: Senat, NZI 2000, 78 = NJW-RR 2000, 427). Falls das Beschwerdegericht keine tragenden Feststellungen für eine Haftung der Beteiligten zu 2) für die Verbindlichkeiten der früheren "H. F. ##blob##amp; P. K. GbR" trifft, bedarf es jedoch auch noch weiterer Ausführungen zu der Überzeugungsbildung des Gerichts von dem Bestehen einer Forderung der Beteiligten zu 1) als Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin des vorliegenden Eröffnungsantrages (vgl. zu diesen Anforderungen: Senat, ZIP 2000, 552). Die Kammer hat sich insoweit lediglich die Stellungnahme des Insolvenzverwalters in seinem Gutachten vom 6. August 1999 zu eigen gemacht, in der es heißt, die von der Beteiligten zu 1) geltend gemachten rückständigen Sozialversicherungsbeiträge seien "fast ausschließlich von der F. ##blob##amp; K. GbR begründet worden". 22

Will das Beschwerdegericht den Eröffnungsgrund des § 17 InsO bejahen, so ist, falls die Voraussetzungen für eine Haftungsübernahme nicht festgestellt werden, ausschließlich auf die von der jetzigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründeten Verbindlichkeiten abzustellen. Ob es sich bei den in dem Gutachten des Insolvenzverwalters unter I.1, I.3. bis I.6 aufgeführten Forderungen ganz oder teilweise um solche neu begründeten Verbindlichkeiten handelt, kann der Senat mangels entsprechender Feststellungen des Landgerichts nicht beurteilen. Der Beurteilung des Senats unterliegt, worauf das Beschwerdegericht bereits in mehreren Entscheidungen hingewiesen worden ist, im Rahmen der Rechtsbeschwerde 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 für das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich bindend (Senat, NZI 2000, 80; Senat NZI 2000, 133; HK/Kirchhof, a.a.O., § 7 Rdnr. 19). 23

Der Senat sieht es als sachdienlich an, für das weitere und andere Verfahren nochmals darauf hinzuweisen, daß nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung die dem Gericht der weiteren Beschwerde obliegende rechtliche Nachprüfung nur möglich ist, wenn sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, von welchem konkreten Sachverhalt das Gericht der Erstbeschwerde ausgegangen ist und wie es ihn festgestellt hat (z.B. Senat, NZI 2000, 80; Senat, NZI 2000, 133; Senat, NZI 2000, 165; Senat, NZI 2000, 480; OLG Celle, ZInsO 2000, 556; OLG Celle, ZInsO 2000, 557; BayObLG, NZI 2000, 434; dazu auch Pape, ZInsO 2000, 548). Allein das Fehlen einer subsumtionsfähigen Sachverhaltsdarstellung stellt eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 7 Abs. 1 InsO dar, die den Senat zur Zurückverweisung der Sache zwingt. Diesen Anforderungen genügt das Landgericht nicht, wenn es in der Beschwerdeentscheidung lediglich in sehr knapper Form den äußeren Verfahrenshergang darstellt. Hieraus ergibt sich nicht, was Gegenstand der Entscheidung ist (zur Erforderlichkeit dieser Darstellung eingehend: Senat, ZInsO 2000, 393 [394] mit zahlreichen weiteren Nachweisen). 24

II. 25

Da mit der Zurückverweisung noch nicht feststeht, ob die Erstbeschwerde im Ergebnis Erfolg hat, muß auch die Entscheidung über die Kosten des jetzigen und der früheren Beschwerdeverfahren dem Landgericht übertragen werden.

Wert des Verfahrens der weiteren Beschwerde: 5.000 DM

27

(§§ 37 Abs. 1, 38 Abs. 1 GKG)

28