

Insolvenzantrag eines Sozialversicherungsträgers - Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit (§ 14 InsO); hier: Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Dresden vom 23.4.2001 - 13 W 172/01 -

Leitsatz des Gerichts:

Bei einem Insolvenzantrag eines Sozialversicherungsträgers kann zur Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit auch die Bescheinigung über eine mehr als sechs Monate zurückliegende fruchtlose Pfändung ausreichen, wenn weitere Indizien dargetan werden. Solche können in der Nichtbegleichung von zwei Monatsbeiträgen (Arbeitnehmeranteile) zur Sozialversicherung über einen längeren Zeitraum zu sehen sein.

OLG Dresden, Beschl. v. 23. 4. 2001 - 13 W 172/01

I. Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz v. 21.11.2000 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners wegen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge für die Monate Juli/August 1999 zzgl. Gebühren und Säumniszuschlägen in einer Gesamthöhe von 2.109,14 DM beantragt. Diese hat sie durch einen Kontoauszug belegt. Ein Mahnverfahren und ein Vollstreckungsversuch sind nach ihren Angaben erfolglos geblieben. Hierzu hat sie eine Fruchtlosigkeitsbescheinigung des Vollziehungsbeamten des Hauptzollamts Dresden v. 15.3.2000 vorgelegt.

Mit Beschl. v. 12.12.2000 wies das AG Dresden - Insolvenzgericht - den Antrag als unzulässig zurück, weil der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden sei. Der Ausstand von zwei Monatsbeiträgen reiche als maßgebliches Indiz nicht aus, zumal unklar sei, ob auch Arbeitnehmeranteile rückständig seien, § 266a StGB. Das Vollstreckungsprotokoll sei bei Antragstellung mehr als sechs Monate alt gewesen und daher nicht indizfähig.

Gegen diesen am 21.12.2000 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin mit Schriftsatz v. 2.1.2001 sofortige Beschwerde eingelegt. An die Darlegung der Glaubhaftmachung, so meint sie, dürften keine all zu strengen Anforderungen gestellt werden. Es komme nicht darauf an, ob die Vollstreckungsmaßnahme älter als sechs Monate sei oder Beiträge von mindestens sechs Monaten offenstehen. Für Zahlungsunfähigkeit spreche die Tatsache, dass der Schuldner die Antragstellerin mehr als ein Jahr lang nicht befriedigt habe. Schließlich bestünde der offene Betrag zur Hälfte aus Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung.

Mit Beschl. v. 8.1.2001 hat das AG Dresden eine Abhilfe abgelehnt und das Rechtsmittel dem LG Dresden zur Entscheidung vorgelegt, das die Beschwerde mit Beschl. v. 22.1.2001 aus den bereits vom AG dargelegten Gründen zurückwies.

Mit der am 31.1.2001 hiergegen eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde vertritt die Antragstellerin die Ansicht, die Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes dürften nicht überspannt werden. Die Nichtbefriedigung trotz Fälligkeit und Mahnung ohne vernünftige Erklärung des Schuldners müssen ausreichen. I.Ü. wird auf die Schriftsätze der Antragstellerin ... Bezug genommen.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die sofortige weitere Beschwerde gegen den Beschl. des LG Dresden v. 22.1.2001 ist gem. § 7 Abs. 1 InsO zuzulassen, da sie auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt wird und die Nachprüfung der landgerichtlichen Entscheidung zur Sicherheit der einheitlichen Rechtsprechung geboten ist. Eine Gesetzesverletzung liegt vor, wenn das Beschwerdegericht in seiner Entscheidung eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewandt hat und die Beschwerdeentscheidung darauf beruht, § 550 ZPO (Kübler/Prütting/Prütting, InsO, § 7 Rn. 22). Die Antragstellerin macht hier geltend,

dass das Beschwerdegericht die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit verkannt und damit § 294 ZPO falsch ausgelegt habe. Dies genügt für die Annahme einer Gesetzesverletzung (vgl. OLG Celle, ZIP 2000, 1675 m.w.N.; OLG Dresden, ZInsO 2000, 560, 561).

Die Antragszulassung war auch unter dem Blickwinkel der einheitlichen Rechtsprechung geboten. Sie ist dann notwendig, wenn die Gefahr abweichender Entscheidungen innerhalb des Anwendungsbereichs der InsO besteht und die Klärung der Rechtsfragen im allgemeinen Interesse liegt (näher Pape, NJW 2001, 23, 25), etwa weil die Gerichte die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrundes unterschiedlich hoch bewerten (vgl. HK/Kirchhof, InsO, 2. Aufl., § 7 Rn. 23 f.). Überdies fehlt es bislang an einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Fruchtlosigkeitsbescheinigung, die älter als sechs Monate ist, unter Berücksichtigung weiterer Umstände - Beitragsrückstände von nur zwei Monaten über rd. 15 Monate - als Indiz zur Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit herangezogen werden kann. Endlich betrifft diese Frage auch eine Vielzahl von Insolvenzanträgen der Sozialversicherungsträger (OLG Naumburg, KTS 2000, 440, 441).

2. Das Rechtsmittel ist form- und fristgerecht eingelegt. §§ 577 Abs. 2 Satz 1, 569 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 4 InsO. Insbesondere bestand für die Einlegung und das Verfahren kein Anwaltszwang gem. §§ 569 Abs. 2 Satz 2, 78 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 6 InsO. Ob die weitere Beschwerde voraussetzt, dass gegen die insolvenzgerichtliche Entscheidung gem. § 6 Abs. 1 InsO die sofortige Beschwerde zulässig war (näher Kübler/Prütting/Pape, a.a.O., § 7 Rn. 4), kann dahinstehen, da § 34 Abs. 1 InsO die sofortige Beschwerde bei Zurückweisung des Insolvenzeröffnungsantrages vorsieht. Von dieser ist vorliegend auch fristgerecht gem. § 577 Abs. 2 ZPO Gebrauch gemacht worden.

Die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde scheidet auch nicht am Fehlen einer Divergenz zwischen erstinstanzlicher und Beschwerdeentscheidung sowie des neuen selbstständigen Beschwerdegrundes nach § 568 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung gilt im Insolvenzverfahren aufgrund der Sonderregelung des § 7 Abs. 1 InsO gerade nicht, da es sich insoweit um eine Rechtsbeschwerde eigener Art zur Vereinheitlichung der Insolvenzsprechpraxis handelt (OLG Köln, NJW-RR 2000, 427, 428; OLG Celle, ZIP 2000, 1675; Pape, NJW 2001, 23, 25, jeweils m.w.N.). Mit jener Zielrichtung würde sich das Erfordernis eines selbstständigen Beschwerdegrundes nicht vertragen.

3. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Sie musste zur Aufhebung der ergangenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Insolvenzgericht führen, da dieses bislang weder die Begründetheit des Insolvenzantrages erörtert noch den Schuldner angehört hat, § 14 Abs. 2 InsO.

Bei der anstehenden Problematik handelt es sich nicht nur um eine dem Rechtsbeschwerdeverfahren unzugängliche, bloße Tatfrage (OLG Celle, ZIP 2000, 1675, 1677). Vielmehr geht es vorliegend um die rechtliche Beurteilung der Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrundes und ihrer Anforderungen, die grds. einer Überprüfung innerhalb einer Rechtsbeschwerde zugänglich sind (OLG Naumburg, NZI 2000, 263 f.; OLG Köln, NJW-RR 2000, 427, 428). Diese Anforderungen haben die Vorinstanzen überspannt. Die Entscheidung des LG beruht hierauf. Die Gläubigerin hat nach Auf-

fassung des Senats die Voraussetzungen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hinreichend glaubhaft gemacht (§ 14 InsO).

Zutreffend hat das LG allerdings ausgeführt, dass die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit durch alle Beweismittel einschließlich der eidesstattlichen Versicherung geführt werden kann (§ 294 ZPO), wobei der jeweilige Eröffnungsgrund außerhalb des Strengbeweises nur als überwiegend wahrscheinlich dargelegt werden muss (OLG Naumburg, KTS 2000, 440, 441; HK/Kirchhof, a.a.O., § 14 InsO Rn. 8). Eine weitergehende oder gar volle Überzeugung vom Vorliegen des Eröffnungsgrundes ist nicht erforderlich. Der Gläubiger, der die Interna des Schuldners regelmäßig nicht kennt, wäre mit einer derartigen Beweisführung im Allgemeinen überfordert. Die von der Gläubigerin vorgetragene Umstände stellen jedoch entgegen der Ansicht des LG ausreichende Indizien für die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dar.

Dass eine neuere, allenfalls sechs Monate alte Fruchtlosigkeitsbescheinigung nicht vorliegt, schließt die Glaubhaftmachung nicht aus sich heraus aus. Insolvenzanträge können auch aufgrund nicht titulierter Forderungen gestellt werden, da kein Zwang zur Durchführung erfolgloser Zwangsvollstreckungen besteht (OLG Celle, ZIP 2000, 1675, 1677). Aus dem Fehlen des Titelerfordernisses folgt zwingend, dass eine Fruchtlosigkeitsbescheinigung, gleich welchen Alters, nicht zur Voraussetzung eines Insolvenzantrags gemacht werden kann.

Allerdings wird ohne weitere Indizien regelmäßig die Vorlage einer Fruchtlosigkeitsbescheinigung über eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme nur als ausreichend zur Glaubhaftmachung angesehen, wenn sich diese auf die letzten sechs Monate vor Antragstellung bezieht (HK/Kirchhof, a.a.O., § 14 Rn. 13 m.w.N.), da, wie das LG zutreffend ausgeführt hat, die indizielle Wirkung mit dem Zeitablauf nachlässt (ebenso Hess, InsO, 2. Aufl., § 14 Rn. 30). Die von der Antragstellerin vorgelegte Niederschrift über eine fruchtlose Pfändung beim Schuldner war indessen bei Antragstellung ca. acht Monate alt. Ob der fruchtlose Pfändungsversuch dennoch für sich allein als Indiz zur Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit ausreichen könnte, braucht letztlich nicht entschieden zu werden, da er hier im Zusammenhang mit weiteren Indizien (Rückstand von zwei Monatsbeiträgen über einen längeren Zeitraum) genügt. Die fruchtlose Pfändung belegt jedenfalls, dass der Schuldner am 15.3.2000 nicht über pfändbare Habe verfügte. Die von der Antragstellerin weiter dargelegten Gründe reichen im Rahmen des § 14 InsO für die Annahme aus, der Schuldner sei auch in der Folgezeit nicht wieder liquide geworden.

Auf der Grundlage der überwiegenden bisherigen Rechtsprechung der OLG kann der Antragstellerin allerdings auch die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit allein aufgrund der erwähnten weiteren Indizien nicht gelingen. So wird in einem beharrlichen Nichtbegleichen unbestrittener Sozialversicherungsbeiträge erst bei einem Rückstand von mindestens sechs Monaten ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit gesehen (OLG Celle, ZIP 2000, 1675, 1678; OLG Dresden, ZInsO 2000, 560 f.; OLG Zweibrücken, MDR 2001, 413; ferner HK/Kirchhof, a.a.O., § 14 Rn. 13; OLG Naumburg, KTS 2000, 440: Zahlungsunfähigkeit jedenfalls bei neun Monaten erheblichen Zahlungsrückstandes). Der von der Antragstellerin vorgetragene Beitragsrückstand des Schuldners für die Monate Juli/August 1999, einschließlich der ausstehenden Arbeitnehmeranteile zzgl. Gebühren und Säumniszuschlägen, erreicht diesen Umfang nicht.

In der Literatur wird entgegen der überwiegenden oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung z.T. lediglich darauf abgestellt, dass eine einzige unbestrittene Forderung nicht beglichen wird (z.B. FK/Schmerbach, InsO, 2. Aufl., § 14 Rn. 76). Dabei sei die Forderungshöhe mit Ausnahme ganz geringfügiger Liquiditätslücken unerheblich, da der Grundsatz gelte, wer eine geringfügige Forderung nicht bezahlen könne, sei auch außer Stande, größere Beträge zu zahlen.

Wegen des Zusammenwirkens mehrerer Indizien kann auch hier dahinstehen, welcher Auffassung der Vorzug zu geben ist. Gleich nämlich der Schuldner auch nur relativ geringfügige unbestrittene Beitragsrückstände bei den Sozialkassen über einen längeren Zeitraum – hier fünfzehn Monate – nicht aus und ist er in der Folge in einem ausreichenden zeitlichen Zusammenhang mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens fruchtlos gepfändet worden, so reicht die Kombination dieser beiden Anhaltspunkte zumindest dann für die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzgrund aus, wenn für die Wiedererlangung der Zahlungsfähigkeit nichts ersichtlich ist.

Die besondere Indizwirkung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge wird allgemein aus der Strafandrohung des § 266a StGB für das Vorenthalten von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung abgeleitet. Die drohende Strafbarkeit nach dieser Vorschrift hängt indessen nicht von einem unbeglichenen halbjährigen Mindestzeitraum ab. Der Straftatbestand ist vielmehr schon bei Vorenthalten der ersten Rate erfüllt, so dass der Schuldner bereits in diesem Stadium um eine Schuldbegleichung bemüht sein wird, wenn er über die entsprechenden liquiden Mittel verfügt (im Ergebnis ebenso OLG Naumburg, KTS 2000, 440, 442).

Eine gewisse indizielle Wirkung für die Zahlungsunfähigkeit ist daher auch Beitragsrückständen von weniger als sechs Monaten nicht abzusprechen, wenn sie über einen längeren Zeitraum offenstehen. Diese Wirkung wird durch einen etliche Monate später durchgeführten fruchtlosen Pfändungsversuch weiter gestützt. Die stets in Betracht zu ziehende Möglichkeit reiner Zahlungsunwilligkeit (HK/Kirchhof, a.a.O., § 14 Rn. 13) wird durch die Fruchtlosigkeitsbescheinigung ebenso ausgeschlossen wie bloße Nachlässigkeit oder eine Zahlungsstockung. Allerdings kann, wie das LG richtig gesehen hat, der Schuldner um so eher wieder liquide geworden sein, je länger die fruchtlose Pfändung zurückliegt. Dies nötigt jedoch nicht zu dem Schluss, die Indizwirkung entfalle nach Ablauf von sechs Monaten völlig. Aus den zuvor aufgezeigten Gründen (Strafbarkeit nach § 266a StGB) wird der Schuldner bei neu erlangter Zahlungsunfähigkeit bemüht sein, den Schaden des Sozialversicherungsträgers durch sofortige Zahlung auf die seit langem ausstehenden Beiträge zu beseitigen, zumal wenn es sich nur um vergleichsweise geringe Beträge handelt. Unterlässt der Schuldner dennoch die Zahlung und sprechen auch sonst keine Gründe für eine Wiedererlangung der Liquidität, kann auch einer älteren Fruchtlosigkeitsbescheinigung die Indizwirkung für die Zahlungsunfähigkeit nicht abgesprochen werden, wenn sie noch in ausreichendem Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag steht. Ein solcher Zusammenhang ist bei einer acht Monate alten Bescheinigung nicht zu verneinen. Die berechtigten Interessen des Schuldners, nicht durch leichtfertige Insolvenzanträge Schaden zu erleiden, hat in einem solchen Fall noch hinter dem gesetzgeberischen Ziel möglichst frühzeitiger Verfahrenseröffnung zurückzustehen, mit dem der vorzeitigen Auszehrung der Masse entgegengewirkt werden soll.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass es nicht nur an Anhaltspunkten für eine neu gewonnene Zahlungsfähigkeit fehlt, sondern sogar Indizien dargetan sind, die für das Gegenteil sprechen. Ausweislich des Pfändungsprotokolls v. 15.3.2000 hat der Schuldner nach eigenen Angaben weitere Verbindlichkeiten in einer Gesamthöhe von ca. 90.000 DM. Sein Getränkehandel erlaubt ihm mtl. Entnahmen von 2.500 DM, wobei er Miete i.H.v. 1.084 DM zu zahlen hat. Der von ihm betriebene Getränkehandel ist so geringfügigen Umfangs, dass weder ein Büro noch ein Lager erforderlich ist. Bei diesen Gesamtumständen erscheint es ausgeschlossen, dass er binnen acht Monaten auch nur einen nennenswerten Teilbetrag seiner Verbindlichkeiten ausgleichen konnte. Ferner hat der Schuldner Anfang 1999 die eidesstattliche Versicherung abgegeben.

Die rückständigen Beitragsforderungen sind mit mehr als 2.000 DM auch nicht so unbedeutend, dass sie als Grund für die Zahlungsunfähigkeit nicht in Betracht zu ziehen sind.

Der Senat verkennt nicht, dass das gefundene Ergebnis in Einzelfällen geeignet sein könnte, Insolvenzanträge der Sozialkassen zu verzögern, wenn diese – etwa aus Nachlässigkeit – von einer früheren Antragstellung absehen. I.a.R. werden jedoch andere Gründe – wie etwa außergerichtliche Verhandlungen über Ratenzahlungen – gegen einen früheren Antrag gesprochen haben. Wäre hier der Sozialversicherungsträger gezwungen, nach Wegfall dieser Gründe zunächst erneut einen Pfändungsversuch zu unternehmen, würde dies die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unnötig verzögern. Dadurch würde i.a.R. das Ziel der InsO, die Quote massearmer Verfahren durch die Ausweitung der Eröffnungsgründe bzw. ihre Voraussetzungen zu verringern (Kübler/Prütting/Prütting, a.a.O., Einl. Rn. 42), in Frage gestellt und der Sozialversicherungsbeitrag unnötig mit den Kosten des zweiten Pfändungsversuchs belastet. Schließlich ist darauf zu verweisen, dass die Prüfung der Glaubhaftmachung nur der Feststellung der Zulässigkeit des Antrages und somit des Eintritts in eine ausführliche Prüfung dient (OLG Celle, ZIP 2000, 1675, 1678 f.). Für diese gleichsam als „Vorprüfung“ anzusehende Beurteilung der Antragszulässigkeit bedarf es deshalb keiner zu hohen Anforderungen. Die sich anschließende Untersuchung, ob tatsächlich ein die Eröffnung rechtfertigender Grund vorliegt, erfolgt erst im Eröffnungsverfahren unter Teilnahme des Schuldners, § 14 Abs. 2 InsO.

4. Zur Vorlage der Sache an den BGH bestand keine Veranlassung, § 7 Abs. 2 Satz 1 InsO. Die Entscheidung steht nicht im Widerspruch zu denen des OLG Celle (ZIP 2000, 1675), des OLG Naumburg (KTS 2000, 440) oder des OLG Zweibrücken (MDR 2001, 413). Während diese Gerichte die indizielle Wirkung allein der Nichtabführung von Versicherungsbeiträgen über einen Zeitraum vom mindestens sechs, sieben bzw. neun Monaten zu beurteilen hatten, bedurfte es hier der Entscheidung, ob eine seit längerem offene Beitragsschuld für einen kürzeren Beitragszeitraum im Zusammenwirken mit einer acht Monate alten Fruchtlosigkeitsbescheinigung zur Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit ausreicht, so dass es schon an einem gleichgelagerten Sachverhalt mangelt. Überdies fehlt es auch an einer notwendigen Divergenz, da nicht dieselbe Rechtsfrage in früherer Erkenntnis in einem bestimmten Sinne beantwortet worden ist, und der jetzt zur Entscheidung berufene Senat sie im Ergebnis anders lösen will (HK/Kirchhof, a.a.O., § 7 Rn. 36). Vielmehr legt der Senat die Ausführungen der vorzitierten OLG über die im Einzelfall zu beurteilende Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit, soweit es vorliegend auf sie ankommt, seiner Entscheidung zugrunde.

Fundstelle

NZI 2001, 472-474

NJW-RR 2001, 1342-1344

DZWIR 2001, 387-389

ZInsO 2001, 1110-1112

NZS 2001, 647-649

Anforderungen an Forderungsglaubhaftmachung bei Insolvenzantrag eines Sozialversicherungsträgers (§§ 4, 14 InsO; § 294 ZPO); hier: Beschluss des Amtsgerichts (AG) Potsdam vom 22.6.2001 - 35 IK 238/01 -

1. Die Ablichtung des Beitragskontos eines Schuldners bei einem Sozialversicherungsträger reicht zur Glaubhaftmachung der Forderung des Sozialversicherungsträgers i. S. des § 14 InsO nicht aus.

2. Der Rückstand des Schuldners mit der Zahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge reicht als alleiniges Anzeichen nicht aus, um eine Zahlungsunfähigkeit glaubhaft zu machen.

AG Potsdam, Beschl. v. 22. 6. 2001 - 35 IK 238/01 (nicht rechtskräftig)

Zum Sachverhalt: Im Rahmen ihres Insolvenzantrags trug die Gläubigerin vor, der Schuldner schulde ihr Gesamtsozialversicherungsbeiträge nebst Säumniszuschlägen, Mahnkosten und Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von insgesamt 17 194,95 DM.

Hierzu legte sie die Ablichtung eines Beitragskontos vor. Sie erklärte, der Schuldner sei insolvent, da mehr als fünf Monate Beiträge zur Gesamtsozialversicherung unbezahlt seien. Eine Vollstreckung der Forderung der Gläubigerin sei nicht möglich gewesen, da der Schuldner für den Vollstreckungsbeamten nicht zu sprechen gewesen sei. Sie äußerte die Ansicht, dass ein Vollstreckungsversuch nicht notwendig sei.

Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Gem. § 14 InsO hat ein Gläubiger im Rahmen seines Insolvenzeröffnungsantrags seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft zu machen. Die Mittel der Glaubhaftmachung richten sich entsprechend § 4 InsO nach § 294 ZPO. Die ast. Gläubigerin, eine Krankenkasse, hat die Antragsvoraussetzungen nicht glaubhaft gemacht.

Eine Glaubhaftmachung i. S. von § 14 InsO i. V. mit § 294 ZPO liegt nicht vor. Allein die Behauptung einer Krankenkasse, Inhaberin einer Forderung zu sein, ist nicht ausreichend. Auch eine Krankenkasse wird als Gläubigerin innerhalb der Antragsvoraussetzungen der InsO nicht bevorzugt (so auch *LG Hamburg*, ZinsO 1999, 651). Der Gesetzgeber hat auch hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Gläubiger keine Bevorzugung vorgesehen. Somit muss auch diese Gläubigerin ihre Forderung substantiieren (*OLG Naumburg*, NZI 2000, 263; *AG Duisburg*, NZI 1999, 507, bestätigt durch den in der Anm. d. Schriftlgt. auszugsweise abgedruckten Beschluss des *LG Duisburg* von 5. 8. 1999 - 24 T 157/99) und glaubhaft machen.

Diese Anforderung stellt insbesondere gegenüber einer Krankenkasse keine Überforderung dar, da diese Gläubigerin in der Lage ist, entsprechende Forderungsbescheide eigenständig zu erstellen. Diese kann sie ohne weiteres in der Form einer Ausfertigung dem Insolvenzgericht vorlegen, wobei zu beachten wäre, dass ein solcher Eigenbeleg der Gläubigerin unterzeichnet sein muss (so auch *AG Hamburg*, NZI 2001, 163). Eine einfache Ablichtung eines solchen Belegs genügt der Anforderung des § 294 ZPO nicht (*LG Potsdam*, Beschl. v. 16. 3. 2000 - 5 T 390/99).

Allein der Umstand, dass eine öffentlich-rechtliche Person eine bestimmte Forderung behauptet, genügt nicht, um annehmen zu müssen, dass dies richtig ist. Wie die allgemeine Erfahrung, insbesondere auch in Insolvenzverfahren zeigt, können sich Bescheide von Krankenkassen und auch Finanzämtern in der Praxis häufig im Rahmen eines Rechtsmittels abändern oder gänzlich wegfallen. Auch eine

besondere Prüfungspflicht hinsichtlich des Erlasses solcher Bescheide führt nicht immer dazu, dass diese Bescheide im Ergebnis richtig sind. Da sich teilweise erst nach Jahren und innerhalb eines langwierigen Rechtsmittelverfahrens ohne Änderung des Sachverhalts herausstellt, dass entsprechende Bescheide von Anfang an falsch waren, ist auch hinsichtlich dieser Bescheide nicht grundlegend von einer Richtigkeit auszugehen (anders wohl *OLG Dresden*, NZI 2001, 261 = InVoC = 2001, 11). Im Rahmen eines Insolvenzverfahrens ist daher von diesen Gläubigern zu fordern, dass die der Antragstellung zu Grunde liegenden Bescheide dem Insolvenzgericht vorgelegt werden (so auch *AG Charlottenburg*, ZinsO 2000, 520 L.; a. A. *OLG Dresden*, NZI 2001, 261 = InVoC = 2001, 11). Dem Erfordernis einer entsprechenden Spezifizierung zur Hauptforderung, den Kosten und den Nebenforderungen (so *OLG Zweibrücken*, NZI 2001, 30) entspricht die Überreichung eines aus sich selbst nicht verständlichen Kontoauszugs nicht (die grundsätzliche Eignung nimmt das *OLG Naumburg*, NZI 2000, 263, jedoch an).

Daneben hat die Gläubigerin das Vorliegen eines Insolvenzgrundes nicht glaubhaft gemacht. Abgesehen davon, dass es bereits an einer Glaubhaftmachung einer Forderung fehlt, genügt die Nichtabführung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen als einziges Anzeichen nicht, um eine Zahlungsunfähigkeit glaubhaft zu machen. Hierzu hat die Gläubigerin weitere Anzeichen vorzutragen oder in anderer Weise das Vorliegen eines Insolvenzgrundes glaubhaft zu machen (so auch *AG Hamburg*, NZI 2001, 163). So die Gläubigerin insbesondere auf eine Nichtzahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge von mehr als fünf Monaten hinweist, erreicht sie die teilweise in der Rechtsprechung (*OLG Dresden*, NZI 2001, 261 = InVoC = 2001, 11; *OLG Celle*, NJW-RR 2001, 702 = NZI 2000, 214) benannte Grenze von mehr als sechs Monaten nicht.

Auch die Erklärung, der Schuldner wäre für den Vollstreckungsbeamten nicht zu sprechen gewesen, ist nicht ausreichend. Die Gläubigerin hat zumindest zu versuchen, in das Vermögen des Schuldners zu vollstrecken. So der Schuldner nur nicht zu sprechen ist, liegt ein ausreichender Vollstreckungsversuch nicht vor.

Die von der Gläubigerin benannte Mitteilung des Vollstreckungsbeamten über die Nichtvollstreckung lässt gerade keinerlei Schluss auf die Vermögenssituation des Schuldners zu. Hiermit kann eine Zahlungsunfähigkeit nicht glaubhaft gemacht werden, ebenso wenig wie mit der Mitteilung, der Schuldner habe eine Vollstreckung verweigert (*LG Potsdam*, Beschl. v. 27. 6. 1995 - 5 T 247/95). Vielmehr ist anzunehmen, dass der Gläubigerin das auch im Insolvenzverfahren zu beachtende Rechtsschutzinteresse für einen Insolvenzantrag fehlt. So die Gläubigerin von einer bestehenden Vollstreckungsmöglichkeit nicht Gebrauch macht und somit nicht versucht, zuerst im Wege der Einzelzwangsvollstreckung eine Befriedigung zu erreichen, fehlt es offensichtlich an einem rechtlich zu billigenden Interesse der Gläubigerin, ein Insolvenzverfahren einzuleiten. Auch aus diesem Grund ist der Antrag als unzulässig anzusehen.

So teilweise (*BayObLG*, NZI 2000, 320) die Ansicht vertreten wird, die bloße Angabe, die Beitreibung der Forderung sei erfolglos geblieben, sei für die Glaubhaftma-

chung ausreichend, kann dieser Meinung angesichts des Textes der InsO nicht gefolgt werden. Diese sieht in jedem Fall eines Gläubigerantrags eine notwendige Glaubhaftmachung vor. Wollte man auf diese verzichten und die bloße Erklärung des Gläubigers genügen lassen, er habe eine Forderung und eine Vollstreckung sei erfolglos gewesen, so bliebe nur noch eine leere Antragsformel übrig. Dass ein Gläubiger eine Forderung besitzt oder zu besitzen meint, ist bis auf die Ausnahme eines böartigen Insolvenzantrags immer der Fall. Ohne eine solche, eventuell nur vermeintliche Forderung würde auch kein Gläubiger einen Insolvenzantrag stellen. Ebenso selbstverständlich ist, dass ein Gläubiger nur dann einen Insolvenzantrag stellt, wenn er eine Befriedigung seiner Forderung nicht erreichen konnte. Eine Einzelzwangsvollstreckung ist für einen Gläubiger im Erfolgsfalle immer günstiger als eine Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, in welchem er so gut wie nie mit einer vollständigen Befriedigung rechnen kann. So also angenommen wird, die Behauptung der Forderung und des Vorliegens eines Insolvenzgrundes ohne Glaubhaftmachung derselben würden genügen, könnte eigentlich ganz auf eine Behauptung von Antragsvoraussetzungen verzichtet und ein Gläubigerantrag anforderungslos zugelassen werden. Dies widerspricht jedoch der InsO.

Im Ergebnis fehlt es an den Antragsvoraussetzungen sowie dem Rechtsschutzinteresse der Gläubigerin. Selbige war vor dieser Entscheidung auf die Mängel ihres Antrags hingewiesen worden, hat diese nicht beseitigt.

(Mitgeteilt von Richter am AG Th. Graeber, Potsdam)

Fundstelle

NZI 2001, 495-496

NZS 2001, 657-658