

Leitsätze des Verfassers:

1. Hält der antragstellende Gläubiger nach Erfüllung der Forderung seinen Insolvenzantrag nach § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO aufrecht, so hat er neben der vorherigen Antragstellung innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren weiterhin das Vorliegen eines Insolvenzgrunds – regelmäßig die Zahlungsunfähigkeit – glaubhaft zu machen.

2. Den Schuldner trifft im Rahmen des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO allenfalls in besonders gelagerten Einzelfällen eine sekundäre Darlegungslast (gegen AG Köln ZIP 2011, 1379).

AG Wuppertal, Beschl. v. 16. 4. 2012 – 145 IN 1070/11 (rechtskräftig), ZIP 2012, 1090

Kurzkomentar:

Marc d'Avoine, Dr. iur., Rechtsanwalt, FA für Steuerrecht, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Insolvenzverwalter, Partner – ATN Rechtsanwälte, Leverkusen

1. Eine Sozialversicherungsträgerin (Antragstellerin) stellte einen (Folge-)Insolvenzantrag wegen rückständiger Beiträge (Zeitraum vier Monate); dabei wies sie die vorherigen erfolglosen Vollstreckungsverfahren nach. Knapp sechs Monate zuvor hatte die Antragstellerin bereits gegen dieselbe Schuldnerin einen Insolvenzantrag gestellt und diesen auf rückständige vorherige Beitragsforderungen über 13 Monate gestützt. Im Erstverfahren waren die (damaligen) Forderungen von der Schuldnerin bezahlt worden. Dieses Verfahren wurde sodann übereinstimmend für erledigt erklärt. Im neuen/zweiten Eröffnungsverfahren zahlte die Schuldnerin die Forderung der Antragstellerin innerhalb von vier Wochen nach dem Antrag. Das Gericht nahm die Erfüllung der Forderung zum Anlass, die Antragstellerin darauf hinzuweisen, dass es den Antrag mittlerweile für unzulässig halte, da das Fortbestehen eines Eröffnungsgrunds weder dargelegt noch glaubhaft gemacht worden sei. Gleichwohl erklärte die Antragstellerin ihn nicht für erledigt. Das Insolvenzgericht forderte jedoch die erneute Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrunds.

2. Nach fruchtlosem Fristablauf hat das Insolvenzgericht den Antrag auf Kosten der Antragstellerin als unzulässig zurückgewiesen. Auch im Fall der Zahlung der Forderung und Glaubhaftmachung eines relevanten Vorantrags habe das Gericht seine Entscheidung davon abhängig zu machen, dass auch die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO – regelmäßig die Zahlungsunfähigkeit – gegeben sind, ohne dass eine neue eigene Forderung glaubhaft zu machen wäre (mit Verweis auf LG Berlin ZIP 2012, 935, dazu EWiR 2012, 285 (*Frind*); *Beth*, NZI 2012, 1; AG Köln ZIP 2011, 1379).

Daher obliege es dem Gläubiger, die weiterhin bestehende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und damit das Vorliegen eines Insolvenzgrunds glaubhaft zu machen. Das AG Wuppertal folgt nicht der vom AG Köln vertretenen Ansicht, nach der einen

Schuldner im Fall des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO generell ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalls eine sekundäre Darlegungslast treffen soll. Es bestünden erhebliche Bedenken, ob das im Zivilrecht entwickelte Institut der sekundären Darlegungslast überhaupt auf das Insolvenzverfahren übertragbar sei. Auch im Zivilprozess gelte der Grundsatz, dass keine Partei verpflichtet ist, dem Gegner die für den Prozesssieg nötigen Informationen zu beschaffen. Nur ausnahmsweise obliege dem Prozessgegner eine sekundäre Darlegungslast. Aber selbst wenn man der Ansicht folgen würde, dass das Institut der sekundären Darlegungslast auf das Insolvenzverfahren übertragbar sei und im Bereich des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO n. F. Anwendung fände, könnte eine sekundäre Darlegungslast des Schuldners nicht generell, sondern nur in besonders gelagerten Einzelfällen bestehen, wenn z. B. innerhalb des relevanten Zweijahres-Zeitraums eine nicht unerhebliche Anzahl von Eröffnungsanträgen durch verschiedene Gläubiger gestellt worden ist. So liege der Fall vorliegend aber gerade nicht.

3. Die Entscheidung des AG Wuppertal steht im Einklang mit einer Entscheidung des LG Berlin (ZIP 2012, 935 – rechtskräftig). Zwar sei ein Vorantrag im Sinne der neuen Fassung des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO innerhalb von zwei Jahren vorhanden und die Glaubhaftmachung einer neuen weiteren Forderung nach Zahlung der Antragsforderung *nicht* notwendig. Hingegen sei es notwendig, den Insolvenzgrund erneut glaubhaft zu machen. Das LG begründet diese Auslegung des neuen § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO u. a. mit Sinn und Zweck der Regelung. *Frind* (Richter am AG Hamburg, Insolvenzgericht) widerspricht dieser Auslegung (EWiR 2012, 285).

Bei Anwendung der restriktiven Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO wird sich die Zahl der Verfahren, für die eine Fortsetzung in Betracht kommt, auf Dauer mindern. Ob dieses ordnungspolitisch und/oder rechtspolitisch zu kritisieren ist, mag dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, dass auch der Schuldner schützenswert ist. Bereits das Insolvenzeröffnungsverfahren kann erhebliche Auswirkungen auf den Schuldner, sein Unternehmen und damit seine Existenz sowie die seiner Arbeitnehmer, Geschäftspartner usw. haben.

Gerade den Sozialversicherungsträgern ist es weder unmöglich noch unzumutbar, weiter zur Zahlungsunfähigkeit vorzutragen, so auch das AG Wuppertal. Sie haben „forderungsspezifische“ Erfahrungen mit dem Schuldner aus der Vergangenheit, können auf den Einzelfall daher schnell und individuell reagieren. Sie verfügen zudem über erleichterte Zwangsvollstreckungs- und Informationsmöglichkeiten. Eine gerichtliche Überprüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist daher nur unter der Voraussetzung eines zulässigen Insolvenzantrags möglich.

Bis zu einer abschließenden Klärung dieser Rechtsfrage ist den antragstellenden Gläubigern in der Praxis daher zu raten, die fortbestehende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft zu machen. Der Schuldner hingegen sollte im eigenen Interesse seine wiedererlangte Zahlungsfähigkeit glaubhaft darlegen (so auch *Siebert*, VIA 2012, 31 und *Harder*, NJW-Spezial 2012, 277, 278).