



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 6/24

vom

25. Juni 2026

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

JNEU: nein

InsO § 13 Abs. 2, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2

Der Schuldner kann den Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch dann noch bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder rechtskräftigen Abweisung seines Antrags zurücknehmen, wenn das Insolvenzgericht ihm zwischenzeitlich ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt hat.

InsO § 13 Abs. 2, § 15 Abs. 2

Der von einem Geschäftsführer einer GmbH gestellte Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft kann von einem anderen zur Vertretung der GmbH berechtigten Geschäftsführer auch dann zurückgenommen werden, wenn der antragstellende Geschäftsführer nicht als Geschäftsführer abberufen

oder ausgeschieden ist (Fortführung BGH, Beschluss vom 10. Juli 2008 - IX ZB 122/07, ZIP 2008, 1596). Diese Rücknahme ist rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam, wenn die GmbH tatsächlich zahlungsunfähig oder überschuldet ist.

InsO § 34

Der Schuldner ist durch die auf einen Eigenantrag erfolgte Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschwert, wenn er geltend macht, er habe den von ihm gestellten Insolvenzantrag wirksam zurückgenommen.

BGH, Beschluss vom 25. Juni 2026 - IX ZB 6/24 - LG Lübeck
AG Eutin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, den Richter Röhl, die Richterin Dr. Selbmann, die Richter Dr. Harms und Weinland

am 25. Juni 2026

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 8. Januar 2024 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 1.950.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Schuldnerin ist eine GmbH, deren Unternehmensgegenstand die Vermietung, Verpachtung und Verwaltung von Immobilien, insbesondere Tankstellen, ist. Das Handelsregister wies am 5. Oktober 2022 den weiteren Beteiligten zu 2 K. sowie H. als jeweils einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Schuldnerin aus.

- 2 Die Gesellschafterversammlung beschloss am 26. August 2020, H. als Geschäftsführer der Schuldnerin mit sofortiger Wirkung abzuberufen. Die unterlegenen Gesellschafter, darunter H., erhoben hiergegen Beschlussmängelklage und begehrten unter anderem die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses über die Abberufung des H. als Geschäftsführer der Schuldnerin. Die Klage hatte keinen Erfolg (Urteil des Landgerichts Lübeck vom 22. Juni 2021 - 13 HKO 63/20). Das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 7. September 2022 (9 U 108/21), durch das die Berufung insoweit zurückgewiesen worden ist, ist bislang nicht rechtskräftig.
- 3 Am 20. September 2021 beschloss die Gesellschafterversammlung die Abberufung von K. als Geschäftsführer der Schuldnerin. Auf die hiergegen eingelegte Beschlussmängelklage stellte das Landgericht Lübeck (Urteil vom 27. September 2022 - 13 HKO 45/21) fest, dass die von der Gesellschafterversammlung am 20. September 2021 gefassten Beschlüsse nichtig seien. Hiergegen legte H. Berufung ein.
- 4 In der Gesellschafterversammlung vom 12. Oktober 2021 konnte über die Wahl des Versammlungsleiters keine Einigkeit erzielt werden, weshalb über die Versammlung zwei Protokolle mit unterschiedlichen Ergebnissen gefertigt wurden. In einem Versammlungsprotokoll wurde festgehalten, dass K. als Geschäftsführer der Schuldnerin abberufen worden sei. Ausweislich des anderen Protokolls wurde der Antrag auf Abberufung von K. als Geschäftsführer abgelehnt.
- 5 Am 4. Oktober 2022 beantragte K. als Geschäftsführer der Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin. Als Insolvenzgrund gab er an, die Schuldnerin sei zahlungsunfähig. Dem widersprach H. am 12. Oktober 2022 als Geschäftsführer der

Schuldnerin. Mit Beschluss vom 13. Oktober 2022 beauftragte das Amtsgericht den weiteren Beteiligten zu 1 mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens unter anderem zum Vorliegen eines Insolvenzgrunds. Mit weiterem Beschluss vom 21. Oktober 2022 ordnete das Amtsgericht die vorläufige Insolvenzverwaltung an, bestellte den Beteiligten zu 1 zum vorläufigen Insolvenzverwalter und erlegte der Schuldnerin ein allgemeines Verfügungsverbot auf. H. nahm mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2022 den Antrag der Schuldnerin auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurück. Zur Begründung führte er an, dass eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nicht vorliege und der Insolvenzantrag vom 4. Oktober 2022 nicht wirksam gestellt worden sei. K. sei bei Insolvenzantragstellung schon nicht mehr zur Vertretung der Schuldnerin befugt gewesen, weil er bereits wirksam als Geschäftsführer der Schuldnerin abberufen worden sei.

6 Mit Beschluss vom 10. Mai 2023 hat das Amtsgericht das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und den weiteren Beteiligten zu 1 zum Insolvenzverwalter bestellt. Die hiergegen von H. im Namen der Schuldnerin eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde will die Schuldnerin die Aufhebung des Insolvenzeröffnungsbeschlusses erreichen.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund ihrer Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO, § 6 Abs. 1 Satz 1, § 34 Abs. 2 InsO) und auch im Übrigen zulässig (§ 575 Abs. 1 und 2 ZPO).

8 1. Insbesondere gilt die Schuldnerin im Rechtsbeschwerdeverfahren als durch H. wirksam vertreten, auch wenn der Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 26. August 2020, durch den H. als Geschäftsführer abberufen worden ist, wirksam sein sollte. Im Streit steht die wirksame Vertretung der Schuldnerin durch H. hinsichtlich der für die Begründetheit der Beschwerde erheblichen Rücknahme des Insolvenzantrags. Damit ist die Vertretungsbefugnis des H. eine doppelrelevante Tatsache, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde entscheidend ist. Sind solche Tatsachen - wie hier - schlüssig vorgetragen, sind sie bezüglich der Frage der Zulässigkeit zu unterstellen (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1981 - VI ZR 21/80, ZIP 1981, 1268; Beschluss vom 7. Mai 2025 - II ZB 15/24, ZIP 2025, 1524 Rn. 10).

9 2. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde scheitert - obwohl das Insolvenzverfahren auf einen Eigenantrag der Schuldnerin eröffnet worden ist - auch nicht an einer fehlenden Beschwer der Schuldnerin. Die für die Rechtsbeschwerde erforderliche Beschwer der Schuldnerin ergibt sich schon aus der Zurückweisung ihrer sofortigen Beschwerde durch das Beschwerdegericht (BGH, Beschluss vom 26. April 2007 - IX ZB 8/06, ZInsO 2007, 663 Rn. 2). Auf die Frage, ob die für die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Eröffnungsbeschluss grundsätzlich erforderliche formelle Beschwer gegeben war, kommt es für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht an.

III.

10 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

- 11 1. Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung unter anderem in ZIP 2024, 465 ff veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die von der Schuldnerin eingelegte sofortige Beschwerde gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen sei statthaft und im Übrigen zulässig. Die Schuldnerin sei durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens formell beschwert, weil sie die vorherige Rücknahme ihres Eigenantrags geltend mache. Die sofortige Beschwerde sei aber nicht begründet. Das Beschwerdegericht habe im Rahmen der anzunehmenden formellen Beschwer allein zu prüfen, ob das Insolvenzantragsverfahren durch die Rücknahme des Insolvenzantrags sein Ende gefunden habe. Es könne aber keine Überprüfung dahingehend stattfinden, ob die Schuldnerin bei Insolvenzantragstellung von K. wirksam vertreten worden sei und ob im Zeitpunkt der Antragstellung und des Eröffnungsbeschlusses ein Eröffnungsgrund vorgelegen habe.
- 12 Die von der Schuldnerin durch H. erklärte Rücknahme des Insolvenzantrags habe nicht zur Beendigung des Insolvenzantragsverfahrens geführt. Die Rücknahmeerklärung vom 15. Dezember 2022 sei wegen des mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 21. Oktober 2022 angeordneten allgemeinen Verfügungsverbots nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 InsO unwirksam. Die Rücknahme des Eigenantrags durch die Schuldnerin sei zum Schutz des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens ausgeschlossen. Andernfalls könnten die vom Insolvenzgericht verfügten Sicherungsmaßnahmen durch die Antragsrücknahme unterlaufen werden.
- 13 Zudem könne nicht festgestellt werden, dass H. befugt gewesen sei, den Insolvenzantrag in Vertretung der Schuldnerin zurückzunehmen. Zur Antragsrücknahme sei grundsätzlich nur diejenige Person berechtigt, die den Antrag gestellt habe. Bei der Vertretung einer juristischen Person könne die Antragsrücknahme nur von demjenigen organschaftlichen Vertreter erklärt werden,

der zuvor den Insolvenzantrag gestellt habe. Der von K. in Vertretung der Schuldnerin gestellte Insolvenzantrag habe durch die Erklärung vom 15. Dezember 2022 nur wirksam zurückgenommen werden können, wenn die Schuldnerin im Zeitpunkt der Rücknahme des Insolvenzantrags nur noch durch H. als Geschäftsführer, aber nicht mehr durch K. wirksam hätte vertreten werden können. Im Zeitpunkt der Rücknahmeerklärung seien sowohl H. als auch K. im Handelsregister als Geschäftsführer der Schuldnerin eingetragen gewesen. Im Insolvenzverfahren und dem nachfolgenden Beschwerdeverfahren könne nicht festgestellt werden, ob eine von der Registereintragung abweichende Rechtslage bestanden habe. Es sei nicht feststellbar, ob H. bereits mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 26. August 2020 als Geschäftsführer der Schuldnerin abberufen worden sei. Gegen diesen Beschluss habe H. die Anfechtungsklage erhoben; eine rechtskräftige Entscheidung liege insoweit nicht vor. Es sei auch nicht feststellbar, ob K. durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 20. September 2021 als Geschäftsführer wirksam abberufen worden sei, weil auch über seine Anfechtungsklage noch nicht rechtskräftig entschieden worden sei. Ferner sei streitig, ob K. durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 12. Oktober 2021 als Geschäftsführer wirksam abberufen worden sei, weil bezüglich dieser Gesellschafterversammlung zwei Protokolle vorlägen. Die sich insoweit stellenden gesellschaftsrechtlichen Streitfragen könnten nicht im als Eil- und besonderem Vollstreckungsverfahren ausgestalteten Insolvenzverfahren im Rahmen einer umfangreichen Inzidentprüfung geklärt werden.

- 14 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann die Beschwerde der Schuldnerin nicht zurückgewiesen werden.

- 15 a) Zu Unrecht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die Schuldnerin ihren Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits deswegen nicht mehr zurücknehmen konnte, weil das Amtsgericht ihr mit Beschluss vom 21. Oktober 2022 ein allgemeines Verfügungsverbot nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 InsO auferlegt hat. Gemäß § 13 Abs. 2 InsO kann der Insolvenzantrag zurückgenommen werden, bis das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag rechtskräftig abgewiesen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob das Insolvenzgericht dem Schuldner vor der Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt hat.
- 16 aa) Die Frage, ob die Rücknahme eines Eigenantrags des Schuldners ausgeschlossen ist, wenn das Amtsgericht dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 InsO auferlegt hat, ist allerdings umstritten.
- 17 (1) So wird mit dem Beschwerdegericht vertreten, dass der Schuldner seinen Antrag erst wirksam zurücknehmen kann, wenn das Amtsgericht das allgemeine Verfügungsverbot zuvor wieder aufgehoben hat (Römermann/Mönning, InsO, 2017, § 13 Rn. 97 f; Pape in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2018, § 13 Rn. 226). Andernfalls könne der Schuldner mit der Rücknahme seines Eigenantrags die vom Gericht verfügte Sicherungsmaßnahme trotz fortbestehender Insolvenzreife beseitigen und zu Lasten der Gläubiger wieder über sein Vermögen verfügen.
- 18 (2) Demgegenüber ist die wohl überwiegende Zahl der Literaturstimmen vor allem mit Blick auf den Gesetzeswortlaut der Ansicht, dass der Schuldner seinen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch bei zwischenzeitlicher Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2

Fall 1 InsO bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder rechtskräftigen Abweisung des Antrags zurücknehmen kann (Gundlach in Schmidt/Brinkmann/Herchen, InsO, 21. Aufl., § 13 Rn. 35; HK-InsO/Sternal, 11. Aufl., § 13 Rn. 34; BeckOK-InsO/Wolfer, 2026, § 13 Rn. 37; FK-InsO/Schmerbach, 10. Aufl., § 13 Rn. 67; Kadenbach in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsR, 5. Aufl., § 13 InsO Rn. 47; HmbKomm-InsO/Linker, 11. Aufl., § 13 Rn. 51).

19 bb) Die zuletzt genannte Auffassung trifft zu.

20 (1) Der Wortlaut des § 13 Abs. 2 InsO weist deutlich darauf hin, dass der Insolvenzantrag - unabhängig von etwaigen vom Insolvenzgericht angeordneten vorläufigen Maßnahmen nach § 21 InsO - bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder rechtskräftigen Abweisung des Insolvenzantrags zurückgenommen werden kann.

21 (2) Der sich aus der Entstehungsgeschichte der Konkursordnung und der Insolvenzordnung ergebende gesetzgeberische Wille deutet ebenfalls darauf hin, dass eine Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Schuldners im Hinblick auf seinen Eigenantrag durch die Anordnung vorläufiger Maßnahmen im Insolvenzverfahren nicht vorgesehen ist. Dass ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgenommen werden kann, war bereits nach der Konkursordnung allgemein anerkannt und ist Ausdruck des bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltenden Dispositionsgrundsatzes. Insbesondere der im damaligen Gesetzgebungsverfahren ausführlich diskutierte Gläubigerschutz hat den Gesetzgeber nicht bewogen, vom Dispositionsgrundsatz abzurücken (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2008 - IX ZB 122/07, ZIP 2008, 1596 Rn. 8; Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Band 4 Materialien zur Konkursordnung, 1881, S. 295 f zu § 95 KO, S. 390 f zu § 194 KO). Auch der

Gesetzgeber der Insolvenzordnung betont die Dispositionsbefugnis des Antragstellers, indem er darauf abstellt, dass ein Insolvenzverfahren nur auf Antrag eröffnet werden kann und eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen mit der bestehenden Wirtschafts- und Privatrechtsordnung kaum vereinbar ist (BT-Drucks. 12/2443, S. 113).

22 (3) Aus dem Zweck des Verfügungsverbots nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 InsO ergibt sich ebenfalls keine Einschränkung der Befugnis des Schuldners zur Antragsrücknahme. Das insolvenzrechtliche Verfügungsverbot dient dem Erhalt der gegenständlichen Zusammensetzung und des Werts der künftigen Insolvenzmasse. Verfügungen des Schuldners, die gegen ein allgemeines Verfügungsverbot verstoßen, sind deswegen nach § 24 Abs. 1, § 81 Abs. 1 InsO (schwebend) absolut unwirksam (BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/04, BGHZ 166, 74 Rn. 15). Das allgemeine Verfügungsverbot geht aber nicht so weit, dass es dem Schuldner das in § 13 Abs. 2 InsO geregelte Recht auf Rücknahme seines Eigenantrags nimmt. Die Sicherungsmaßnahmen sollen einer Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners vorbeugen (BT-Drucks. 12/2443, S. 166), nicht hingegen die zukünftige Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sichern. Gleichermäßen dienen die Befugnisse des starken vorläufigen Verwalters der Vermögenssicherung bis zur Entscheidung über die Verfahrenseröffnung (BT-Drucks. 12/2443, S. 116).

23 Es kann dahinstehen, ob der Begriff der Verfügung in § 24 Abs. 1, § 81 Abs. 1 InsO auch Verfahrenshandlungen des Schuldners erfasst. Unter Berücksichtigung des Zwecks des Verfügungsverbots ergibt sich, dass die Rücknahme des Insolvenzantrags keine Verfügung im Sinn der § 24 Abs. 1, § 81 Abs. 1 InsO darstellt. Das Verfügungsverbot ist auf den Verfahrenszweck begrenzt und kann nicht weitergehen, als es der Schutz der Insolvenzmasse erfordert. Mit der Rücknahme des Insolvenzantrags findet das Insolvenzantragsverfahren sein Ende;

eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne Vorliegen eines entsprechenden Antrags sieht das Gesetz nicht vor. Der Zweck des Verfügungsverbots, eine künftige Insolvenzmasse vor Einwirkungen durch den Schuldner zu schützen, knüpft an einen fortbestehenden Insolvenzantrag an und entfällt mit der Antragsrücknahme.

24 b) Die Antragsrücknahme ist auch nicht allein deswegen unwirksam, weil die Schuldnerin bei der Antragsrücknahme durch eine andere mit Vertretungsmacht versehene Person vertreten wurde als bei der Stellung des Insolvenzantrags. Vielmehr ist, wenn die Schuldnerin bei unveränderten Vertretungsverhältnissen bei der Antragsrücknahme durch eine andere Person vertreten wurde als bei der Stellung des Insolvenzantrags, diese Rücknahme nur dann unwirksam, wenn sie sich als rechtsmissbräuchlich darstellt.

25 aa) Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO ist jedes Mitglied des Vertretungsorgans einer juristischen Person berechtigt, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der juristischen Person zu beantragen. Jeder Geschäftsführer einer GmbH hat kraft Gesetzes Alleinvertretungsmacht zur Stellung eines Insolvenzantrags, auch wenn im Übrigen nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eine Gesamtvertretung oder nach dem Gesellschaftsvertrag andere Vertretungsregelungen gelten.

26 bb) Wer berechtigt ist, einen solchen Antrag wieder zurückzunehmen, ist in der Insolvenzordnung nicht ausdrücklich geregelt. Ob ein anderes Mitglied des Vertretungsorgans einer juristischen Person den Antrag wieder zurücknehmen kann als dasjenige, das den Antrag ursprünglich für die juristische Person gestellt hat, wird unterschiedlich beantwortet.

- 27 (1) Der Senat hat bislang nur über einen Fall entschieden, in dem der antragstellende Geschäftsführer einer GmbH vor der Rücknahme des Eröffnungsantrags abberufen und die Rücknahme sodann von dem verbliebenen vertretungsberechtigten Geschäftsführer erklärt worden ist (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2008 - IX ZB 122/07, ZIP 2008, 1596). Jedenfalls in einem solchen Fall kann der verbliebene Geschäftsführer der GmbH den Antrag innerhalb der Frist des § 13 Abs. 2 InsO zurücknehmen, wenn sich dies nicht als rechtsmissbräuchlich darstellt. Andernfalls wäre die juristische Person in einem wichtigen Teilbereich handlungsunfähig, weil sie in dem sie selbst betreffenden Insolvenzeröffnungsverfahren wirksame verfahrensrechtliche Erklärungen wegen eines nach den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts beachtlichen Wechsels in der Geschäftsführung nicht abgeben könnte. Offengelassen hat der Senat demgegenüber die Frage, ob die Rücknahme eines nach § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO von nur einem Mitglied des Vertretungsorgans gestellten Antrags von einer anderen vertretungsberechtigten Person erklärt werden kann, wenn das antragstellende Mitglied weiter zur Vertretung der Gesellschaft berufen ist (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2008, aaO Rn. 12).
- 28 (2) Nach einer Auffassung in der Literatur soll jedes zur Vertretung des Schuldners berechnigte Organ zur Antragsrücknahme befugt sein, unabhängig davon, ob die nach § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO antragstellende Person zwischenzeitlich abberufen wurde oder noch zur Vertretung der juristischen Person berechnigt ist (Gundlach in Schmidt/Brinkmann/Herchen, InsO, 21. Aufl., § 13 Rn. 39; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 16. Aufl., § 15 Rn. 6; Delhaes in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., Kapitel 4 Rn. 36 ff; Fenski, BB 1988, 2265, 2266 f (zur KO); Horstkotte, ZInsO 2017, 146, 148). Diese Auffassung beruht auf der Annahme, dass der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens von der juristischen Person selbst gestellt wird; das jeweilige Mitglied des Vertretungsorgans

handelt bei der Antragstellung nicht im eigenen Namen, sondern als von der Insolvenzordnung mit besonderer Vertretungsmacht ausgestatteter Vertreter der juristischen Person. Der Insolvenzantrag kann dann allgemeinen Regeln entsprechend von demjenigen zurückgenommen werden, der ihn gestellt hat, mithin von der juristischen Person selbst, die hierbei wiederum durch ihre zur Vertretung berechtigten Organe handelt. Die Vertretungsbefugnis für die Rücknahme eines Insolvenzantrags richtet sich nach dieser Auffassung allein nach den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben.

- 29 (3) Nach anderer Auffassung kann der gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO gestellte Antrag grundsätzlich nur vom Antragsteller selbst zurückgenommen werden (Steffek in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2025, § 15 Rn. 41; Braun/Erbe, InsO, 11. Aufl., § 13 Rn. 24; FK-InsO/Bruder, 10. Aufl., § 15 Rn. 34; HK-InsO/Sternal, 11. Aufl., § 13 Rn. 35; Kadenbach in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsR, 5. Aufl., § 15 InsO Rn. 34; Graf-Schlicker/Kexel, InsO, 6. Aufl., § 13 Rn. 45; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 16. Aufl., § 13 Rn. 162; Lissner in Mohrbutter/Ringstmeier/Meyer, Handbuch Insolvenzverwaltung, 11. Aufl., Kapitel 3 Rn. 26; Haas, DStR 1998, 1359, 1361). Diese Auffassung beruht maßgeblich auf der Überlegung, dass es sich bei der Rücknahme des Antrags um den actus contrarius der Antragstellung handelt. Der von einem Mitglied des Vertretungsorgans der juristischen Person gestellte Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens soll nicht ohne oder gegen dessen Willen von einem anderen Mitglied des Vertretungsorgans zurückgenommen werden können, zumal dies zur Folge haben könne, dass der Insolvenzantrag sogleich wieder neu gestellt werden müsse. Nach dieser Auffassung schränkt das Insolvenzrecht für die Rücknahme eines Insolvenzantrags die nach dem Gesellschaftsrecht bestehende Vertretungsbefugnis ein.

30 (4) Nach einer vermittelnden Auffassung ist danach zu differenzieren, ob der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf drohende Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft gestützt wird oder aber auf Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (MünchKomm-InsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15 Rn. 98 ff, 109; Scholz/Bitter, GmbHG, 13. Aufl., § 15 InsO Rn. 42; Jaeger/Müller, InsO, § 15 Rn. 57, 60). Bei einem auf drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) gestützten Antrag, sei - mangels Konflikts mit einer Antragspflicht nach § 15a InsO - jedes zur Vertretung der Gesellschaft berechnigte Mitglied des Vertretungsorgans der juristischen Person zur Antragsrücknahme berechnigt. Bei einem auf Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (§§ 17, 19 InsO) gestützten Antrag könne der Antrag nur vom antragstellenden Mitglied des Vertretungsorgans zurückgenommen werden, sofern dieses noch im Amt sei. Auch diese Auffassung geht im Grundsatz davon aus, dass die Insolvenzordnung die gesellschaftsrechtlichen Vertretungsregelungen für die Rücknahme eines Insolvenzantrags einschränkt.

31 cc) Die zuerst genannte, an den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben ausgerichtete Literaturauffassung ist bei einem auf Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gestützten Insolvenzantrag betreffend das Vermögen einer GmbH mit der Maßgabe zutreffend, dass jeder zur (alleinigen) Vertretung der GmbH berechnigte Geschäftsführer den von einer anderen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO antragsberechtigten Person gestellten Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wieder zurücknehmen kann, sofern dies nicht rechtsmissbräuchlich ist.

32 (1) Dass die Rücknahme des Antrags durch jeden einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer einer GmbH erklärt werden kann, stimmt mit den vertretungsrechtlichen Grundsätzen überein. Antragstellerin ist die GmbH, die durch ihren oder ihre gesetzlichen Vertreter handelt. Auch bei der Rücknahme des Insolvenzantrags wird die GmbH durch ihren oder ihre gesetzlichen Vertreter vertreten.

33 Auf diesem Weg wird zugleich dem in § 13 Abs. 1 Satz 1 InsO zum Ausdruck kommenden Dispositionsgrundsatz bestmöglich Rechnung getragen. Ob ein Insolvenzgrund vorliegt, haben zunächst die berufenen Organe der juristischen Person zu entscheiden. Die juristische Person kann ihr Interesse am eigenen Fortbestand dadurch besonders wirkungsvoll wahren, dass sie unberechtigten Insolvenzanträgen einzelner Mitglieder des Vertretungsorgans nicht nur im Rahmen der Anhörung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 InsO, sondern auch durch Rücknahme des Antrags entgegentritt (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2008 - IX ZB 122/07, ZIP 2008, 1596 Rn. 7 mwN). Würde der Dispositionsgrundsatz insoweit nicht oder nur eingeschränkt gelten, näherte sich das Eröffnungsverfahren über das Vermögen einer juristischen Person einem Amtsverfahren an. Dies stünde im Widerspruch dazu, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur aufgrund eines - fortbestehenden - Antrags gerechtfertigt ist (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2008, aaO Rn. 8 mwN).

34 (2) Aus dem Sinn und Zweck der Erweiterung der Antragsbefugnis in § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO ergeben sich allerdings Einschränkungen des Dispositionsgrundsatzes. Die Vorschrift wäre sinnlos, wenn ein Mitglied des Vertretungsorgans den Insolvenzantrag stellen, ein anderes vertretungsberechtigtes Organmitglied diesen Antrag jedoch sofort wieder zurücknehmen könnte. Der erste Antragsteller könnte nach einer Rücknahme durch einen anderen gemäß § 15a InsO sogleich wieder zur Antragstellung verpflichtet sein. Außerdem könnte das Mitglied, das den Antrag gestellt hat, so möglicherweise einer persönlichen Haftung wegen Insolvenzverschleppung entgehen. Diese Haftung ist aber ebenso wie die gesetzliche Pflicht, rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen, kein Selbstzweck. Vielmehr sollen durch sie überschuldete (§ 19 InsO) und/oder zahlungsunfähige (§ 17 InsO) juristische Personen vom Geschäftsverkehr ferngehalten werden, die andernfalls ihre vorhandenen und potenziellen Gläubiger schädigen oder gefährden könnten. Der beabsichtigte Schutz des

Rechtsverkehrs würde nicht erreicht, wenn die juristische Person durch die Rücknahme auch in Fällen des Missbrauchs verhindern könnte, dass überhaupt eine sachliche Prüfung des Antrags erfolgt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2008 - IX ZB 122/07, ZIP 2008, 1596 Rn. 10 f).

35 (3) Vor diesem Hintergrund unterliegt die grundsätzlich bestehende Möglichkeit der Antragsrücknahme nach den gesellschaftsrechtlichen Vertretungsregelungen den Schranken des Rechtsmissbrauchs. Im Hinblick auf die Zielsetzung des § 15 Abs. 1 InsO ist die Antragsrücknahme durch einen anderen als den antragstellenden Geschäftsführer in der Regel rechtsmissbräuchlich, wenn die Gesellschaft tatsächlich zahlungsunfähig oder überschuldet ist.

36 Bereits nach den Regelungen des Insolvenzrechts ist die GmbH unberechtigten Insolvenzanträgen einzelner Mitglieder ihres Vertretungsorgans nicht schutzlos ausgeliefert. § 15 Abs. 2 InsO enthält verfahrensmäßige Schutzregelungen zugunsten der Gesellschaft. Zum einen ist der Eröffnungsgrund nach § 15 Abs. 2 Satz 1 InsO dann, wenn der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans gestellt wird, glaubhaft zu machen. Zum anderen bleibt der Gesellschaft die Möglichkeit, dem Insolvenzantrag einzelner Mitglieder ihres Vertretungsorgans im Rahmen der nach § 15 Abs. 2 Satz 3 InsO zwingend vorgeschriebenen Anhörung entgegenzutreten. Daneben ist eine Antragsrücknahme durch einen anderen als den antragstellenden Geschäftsführer nur denkbar, wenn der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung objektiv nicht vorliegt. Demgegenüber ist eine Antragsrücknahme rechtsmissbräuchlich und unwirksam, wenn die Schuldnerin tatsächlich zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Insoweit ist eine am Zweck des § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO ausgerichtete Missbrauchskontrolle der gesellschaftsrechtlichen Vertretungsbefugnis erforderlich.

- 37 (4) Eine freie Rücknahme des Insolvenzantrags durch ein anderes Mitglied des Vertretungsorgans ist auch deshalb nicht erforderlich, weil die Schuldnerin - gestützt auf die Behauptung, sie habe den von einem Mitglied des Vertretungsorgans gestellten Insolvenzantrag wirksam zurückgenommen - bei Streit über die Insolvenzantragsbefugnis oder die Rücknahmebefugnis einzelner Mitglieder des Vertretungsorgans sofortige Beschwerde gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss einlegen kann. Auf diesem Weg erlangt die Gesellschaft Rechtsschutz gegenüber unberechtigten Anträgen einzelner Vertretungsorgane. Im Beschwerdeverfahren ist dann zu klären, ob eine Insolvenzantragsbefugnis nach § 15 Abs. 1 InsO bestand, ein Insolvenzgrund vorlag und ein Insolvenzantrag wirksam zurückgenommen werden konnte.
- 38 (5) Die Rechtslage ist anders zu beurteilen, wenn der Insolvenzantrag auf drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) gestützt ist. Im Fall einer nur drohenden Zahlungsunfähigkeit ist der Schuldner zur Antragstellung nicht verpflichtet. Sofern die Voraussetzungen des § 18 InsO erfüllt sind, hat allein der Schuldner das Recht auf Antragstellung, das er nutzen kann, wenn es ihm sinnvoll erscheint. Ein Konflikt zu einer - im Fall des § 18 InsO nicht bestehenden - Antragspflicht kommt von vornherein nicht in Betracht.
- 39 Wird der Insolvenzantrag einer juristischen Person auf drohende Zahlungsunfähigkeit gestützt, ist zudem die Antragsberechtigung durch § 18 Abs. 3 InsO abweichend von § 15 InsO geregelt. Sofern der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans gemeinsam gestellt wird, müssen der oder die antragstellenden Personen (allein oder gemeinsam) vertretungsbefugt sein. Das Gesetz knüpft zum Schutz vor voreiligen oder nicht hinreichend abgestimmten Anträgen insoweit an die reguläre gesellschaftsrechtliche Vertretungsregelung an. Die Rücknahme ist deshalb ebenso nur durch die organschaftlichen Vertreter in vertretungsberechtigter Zahl möglich, und zwar auch gegen den Willen

der antragstellenden Person oder Personen (Scholz/Bitter, GmbHG, 13. Aufl., § 15 InsO Rn. 42; Jaeger/Müller, InsO, § 15 Rn. 60).

40 c) Das Beschwerdegericht hat das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Schuldnerin nicht überprüft und seiner Entscheidung damit einen unzutreffenden Prüfungsumfang zugrunde gelegt.

41 aa) Zutreffend hat das Beschwerdegericht - was im Rechtsbeschwerdeverfahren von Amts wegen zu prüfen ist - die sofortige Beschwerde der Schuldnerin für zulässig gehalten. Die Schuldnerin hat form- und fristgemäß sofortige Beschwerde gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss eingelegt.

42 Die Schuldnerin ist auch beschwert, weil sie sich darauf beruft, dass sie den Insolvenzantrag wirksam zurückgenommen habe. Zwar erleidet der Schuldner nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch die seinem Antrag entsprechende Verfahrenseröffnung im Regelfall keine formelle Beschwer. Macht der Schuldner jedoch geltend, er habe den von ihm gestellten Insolvenzantrag wirksam zurückgenommen, liegt - wie das Beschwerdegericht zutreffend annimmt - in der nachfolgenden Eröffnungsentscheidung eine formelle Beschwer (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Januar 2007 - IX ZB 170/06, ZIP 2007, 499 Rn. 11; Uhlenbruck/Pape, InsO, 16. Aufl., § 34 Rn. 11, 13). Ob die Rücknahme wirksam war, ist hingegen eine Frage der Begründetheit der Beschwerde.

43 Unabhängig davon können es Sinn und Zweck der Erfordernisse der formellen oder materiellen Beschwer gebieten, die sofortige Beschwerde des antragstellenden Schuldners im Einzelfall als zulässig anzusehen, obwohl er durch die Eröffnungsentscheidung nur materiell beschwert ist (BGH, Beschluss vom 18. Januar 2007 - IX ZB 170/06, ZIP 2007, 499 Rn. 10). Dies ist, sofern ein vertretungsberechtigtes Mitglied des Vertretungsorgans den von der Schuldnerin gestellten Insolvenzantrag vor der Eröffnungsentscheidung zurückgenommen

hat, im Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Mitgliedern des Vertretungsorgans einer Gesellschaft über die Insolvenzantrags- oder Rücknahmebefugnis anzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Januar 2007, aaO Rn. 11; vom 26. April 2007 - IX ZB 8/06, ZInsO 2007, 663 Rn. 3; HK-InsO/Laroche, 11. Aufl., § 34 Rn. 10; Uhlenbruck/Pape, InsO, 16. Aufl., § 34 Rn. 11, 13).

44 bb) Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat das Beschwerdegericht grundsätzlich die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu prüfen. Zu den Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gehört ein zulässiger Insolvenzantrag (§§ 13-15b InsO) und das Vorliegen eines Eröffnungsgrunds (§ 16 InsO) im Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung. Nicht nur die Prüfung des Insolvenzgerichts, auch die Prüfung des Beschwerdegerichts im Rahmen einer gegen den Eröffnungsbeschluss eingelegten Beschwerde, muss sich auf die Frage erstrecken, ob ein zulässiger Insolvenzantrag und ein Eröffnungsgrund vorliegen (BVerfG, WM 2024, 212 Rn. 24 ff).

45 cc) Dies gilt in gleicher Weise, wenn die Schuldnerin geltend macht, sie habe den von ihr gestellten Insolvenzantrag durch ein anderes vertretungsberechtigtes Mitglied des Vertretungsorgans wirksam zurückgenommen. Da diese Rücknahme nur dann rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam ist, wenn die Schuldnerin zahlungsunfähig oder überschuldet ist, hat das Beschwerdegericht die angefochtene Entscheidung insgesamt zu überprüfen. Dies gebietet der notwendige Rechtsschutz für die Schuldnerin im Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren vertretungsberechtigten Mitgliedern des Vertretungsorgans einer Gesellschaft über die Antrags- und Rücknahmebefugnis.

- 46 d) Weiter genügen die Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht, um die Unwirksamkeit der Rücknahme des Insolvenzantrags durch den Geschäftsführer H. bejahen zu können. Rechtsfehlerhaft meint das Beschwerdegericht, dass bei streitigen Vertretungsverhältnissen jede Klärung unterbleiben dürfe, ob der die Antragsrücknahme Erklärende zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist. Es hat sowohl hinsichtlich K. als auch hinsichtlich H. zu Unrecht allein auf die sich aus dem Handelsregister ergebende Rechtslage abgestellt. Vielmehr hat das Beschwerdegericht auf den entsprechenden Vortrag der Beteiligten die gesellschaftsrechtlichen Vertretungsverhältnisse insoweit zu klären, als die Nichtigkeit eines Abberufungsbeschlusses oder die vorläufige Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines mit der Anfechtungsklage angegriffenen Abberufungsbeschlusses in Frage stehen.
- 47 aa) Zwar kann sich das Insolvenzgericht grundsätzlich auf die Eintragungen im Handelsregister verlassen. Der Beweis der Unrichtigkeit des Registers ist allerdings nicht ausgeschlossen (BGH, Beschluss vom 24. März 2016 - IX ZB 32/15, ZIP 2016, 817 Rn. 17). Die materielle Beweislast für eine von der Registereintragung abweichende Rechtslage trägt dabei derjenige, der sich hierauf beruft.
- 48 bb) Im Streitfall haben die Beteiligten umfangreich zu der - aus ihrer Sicht - vom Handelsregister abweichenden Rechtslage vorgetragen. Dazu hat sich K. auf die Abberufung von H. als Geschäftsführer der Schuldnerin durch den Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 26. August 2020 berufen. Umgekehrt hat sich H. auf die Abberufung von K. als Geschäftsführer der Schuldnerin durch die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 20. September und 12. Oktober 2021 gestützt. Beide haben Beschlussmängel hinsichtlich der sie jeweils selbst betreffenden Beschlüsse geltend gemacht.

- 49 Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) enthält - anders als das Aktiengesetz - keine eigenständige Regelung über die Geltendmachung von Beschlussmängeln. Es entspricht jedoch der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass Beschlussmängel entsprechend § 243 Abs. 1 AktG mit der Anfechtungsklage geltend gemacht werden können, sofern ein bestimmtes Beschlussergebnis festgestellt ist (BGH, Beschluss vom 24. März 2016 - IX ZB 32/15, ZIP 2016, 817 Rn. 20 mwN; Urteil vom 16. Juli 2024 - II ZR 71/23, ZIP 2024, 1778 Rn. 13).
- 50 Macht ein Beteiligter allerdings geltend, der Beschluss der Gesellschaftsversammlung zur Abberufung eines Geschäftsführers der GmbH sei in entsprechender Anwendung von § 241 AktG nichtig, so ist dies auch im Insolvenzverfahren von den Instanzgerichten zu prüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2016 - IX ZB 32/15, ZIP 2016, 817 Rn. 18 ff). Bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrunds nach § 241 AktG ist der Beschluss ipso iure nichtig. Die Nichtigkeit des Beschlusses kann auch ohne eigene Klage, etwa durch Erhebung einer Einrede, geltend gemacht werden, § 249 Abs. 1 Satz 2 AktG. Andere Verstöße gegen Gesetz oder Satzung bei der Einberufung und Einladung zu einer Gesellschafterversammlung führen nur dann zur Nichtigkeit, wenn der Beschluss auf eine kasatorische Anfechtungsklage durch Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist (§ 241 Nr. 5 AktG).
- 51 cc) Die Instanzgerichte haben bislang eine etwaige Nichtigkeit der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Schuldnerin nicht geprüft. Soweit die Beteiligten andere, die bloße Anfechtbarkeit der Beschlüsse begründende Mängel geltend gemacht haben, kommt es darauf an, ob diese Beschlüsse eine vorläufige Wirksamkeit entfalten oder nicht. Ist in den Gesellschafterversammlungen der Schuldnerin das Zustandekommen eines bestimmten Beschlusses

vom Versammlungsleiter festgestellt worden, so ist der Beschluss mit dem festgestellten Inhalt vorläufig verbindlich (BGH, Urteil vom 2. Juli 2019 - II ZR 406/17, BGHZ 222, 323 Rn. 31). Die Feststellung eines Beschlussergebnisses erfordert ein förmliches Festhalten desselben, durch das die Unsicherheit darüber beseitigt werden soll, ob ein wirksamer Beschluss gefasst wurde. Erfüllt ist diese Voraussetzung stets, wenn ein Versammlungsleiter diese Feststellung trifft. Ein förmliches Festhalten ist aber auch auf andere Weise möglich, soweit das Ziel, Unsicherheit über die Fassung eines Beschlusses zu beseitigen, erreicht wird (BGH, Urteil vom 11. Februar 2008 - II ZR 187/06, ZIP 2008, 757 Rn. 24; Münch-KommGmbHG/Wertenbruch, 5. Aufl., Anh. § 47 Rn. 327 ff, 331).

52 Die Instanzgerichte haben zwar festgestellt, dass H. gegen den Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 26. August 2020 und K. gegen den Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 20. September 2021 Anfechtungsklage erhoben haben, über die bislang noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist. Allerdings fehlen Feststellungen dazu, ob die jeweiligen Beschlussergebnisse festgestellt worden sind. Soweit der in der Gesellschafterversammlung der Schuldnerin vom 26. August 2020 gefasste Beschluss zur Abberufung von H. festgestellt und nicht nichtig sein sollte, wäre die Abberufung jedenfalls vorläufig verbindlich. Damit wäre H. jedenfalls zum Zeitpunkt der Rücknahme des Insolvenzantrags am 15. Dezember 2022 nicht mehr zur Vertretung der Schuldnerin berechtigt gewesen. Soweit der Beschluss über die Abberufung von K. festgestellt und nicht nichtig sein sollte, fehlte es - mangels Vertretungsbefugnis - bereits an einem wirksamen Insolvenzantrag der Schuldnerin.

IV.

53

Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Er ist aufzuheben. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, hat eine Zurückverweisung der Sache gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO an das Beschwerdegericht zu erfolgen. Das Beschwerdegericht wird zu prüfen haben, ob K. im Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags noch zur Vertretung der Schuldnerin berechtigt war. Sollte K. für die Schuldnerin einen wirksamen Insolvenzantrag gestellt haben, wird das Beschwerdegericht des Weiteren zu prüfen haben, ob H. die Schuldnerin trotz des Abberufungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung vom 26. August 2020 bei der Rücknahme des Insolvenzantrags wirksam vertreten konnte und ob sich die Rücknahme als rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam oder aber als wirksam darstellte.

Schoppmeyer

Röhl

Selbmann

Harms

Weinland

Vorinstanzen:

AG Eutin, Entscheidung vom 23.05.2023 - 51 IN 81/22 -

LG Lübeck, Entscheidung vom 08.01.2024 - 7 T 208/23 -