

Titel:

Unwirksamkeit der Verweisung eines Insolvenzantragsverfahrens wegen Willkür

Normenketten:

InsO § 4, § 10 Abs. 2 S. 2

ZPO § 12, § 13, § 17, § 36 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2, § 281 Abs. 2 S. 2, § 329 Abs. 2 S. 1, § 495

GmbHG § 35 Abs. 1 S. 2, § 60 Abs. 1 Nr. 5, § 66 Abs. 1, § 67

EGZPO § 9

Leitsatz:

Hat eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihre Geschäftstätigkeit im Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung vollständig eingestellt und verweist das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk die vom Eröffnungsantrag betroffene Gesellschaft ihren Sitz hat, das Verfahren an das Gericht, in dessen Bezirk der Aufbewahrungsort der Geschäftsbücher der Schuldnerin lediglich vermutet wird, so bindet die Verweisung wegen objektiver Willkür nicht. (Rn. 43)

Schlagworte:

Alleingesellschafter, Antragstellung, Auskunft, Stellungnahme, Gesellschaft, Geschäftsunterlagen, Gesellschafter, Gesellschafterversammlung, Handelsregister, Stammkapital, Insolvenzverfahren, Schuldner, Verweisungsbeschluss, Wohnsitz, Zulassungsverfahren, Zustellung, Unzuständigkeit

Fundstellen:

GmbHR 2021, 595

ZVI 2020, 437

ZInsO 2020, 1372

ZIP 2020, 1979

BeckRS 2020, 9386

NZI 2020, 560

LSK 2020, 9386

Tenor

Örtlich zuständiges Gericht ist das Amtsgericht Würzburg (Abteilung für Insolvenzsachen).

Gründe

I.

1

Mit Gläubigerantrag, eingegangen beim Amtsgericht Würzburg - Insolvenzgericht - am 22. Januar 2020, ersuchte die Antragstellerin um Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin, einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) mit satzungsmäßigem und im Handelsregister eingetragenen Sitz im Bezirk des angerufenen Gerichts. Zur Begründung des Antrags ist angegeben, die Schuldnerin sei gemäß beigefügter Forderungsaufstellung mit der Zahlung von Sozialversicherungsabgaben für den Zeitraum vom 1. November 2018 bis 31. Dezember 2019 rückständig. In diesem Zeitraum habe die Schuldnerin die in der Anlage zur Forderungsaufstellung namentlich genannte Arbeitnehmerin beschäftigt. Die Beiträge zur Sozialversicherung seien geschätzt und mit Bescheid vom 5. Dezember 2019 festgestellt worden, weil die Schuldnerin keine Beitragsnachweise eingereicht habe. Von deren Zahlungsunfähigkeit sei aufgrund der ausgebliebenen Zahlungen auszugehen.

2

Gemäß dem am 23. Januar 2020 abgerufenen Inhalt des Handelsregistrauszugs verfügt die Schuldnerin über keine amtierende Geschäftsführung, nachdem die zuletzt einzige Fremdgeschäftsführerin ihr Amt niedergelegt hat und ihr Ausscheiden am 13. Januar 2020 im Handelsregister eingetragen worden ist. Als Geschäftsanschrift der Schuldnerin ist unverändert eine Adresse im Bezirk des Amtsgerichts Würzburg

verzeichnet. Die Anteile an der Schuldnerin werden laut der beim Handelsregister verwahrten Liste der Gesellschafter von einer natürlichen Person und - mehrheitlich - von einer GmbH gehalten, und zwar mit Gesamtbeteiligungen von 30% bzw. 70% am Stammkapital. Laut Handelsregistereintrag vom 26. November 2019 wurde hinsichtlich der GmbH mit Beschluss vom 28. Oktober 2019 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt. Am 26. November 2019 wurde deren früherer Geschäftsführer, zugleich Alleingesellschafter der GmbH, als Liquidator eingetragen, am 7. Januar 2020 von Amts wegen die Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit.

3

Ohne vorherige Zustellung des Eröffnungsantrags wies das Insolvenzgericht Würzburg die Antragstellerin mit Verfügung vom 31. Januar 2020 darauf hin, dass es aus seiner Sicht für die Durchführung des Verfahrens örtlich nicht zuständig sei. In erster Linie richte sich die Zuständigkeit nach dem allgemeinen Gerichtsstand, also dem Sitz oder Wohnsitz der Schuldnerin. Befinde sich der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit der Schuldnerin an einem anderen Ort, so sei dieser maßgeblich. Aus einem früheren Verfahren aus dem Jahr 2019 und dem damals eingeholten Sachverständigengutachten sei bekannt, dass die Schuldnerin von ihrer Geschäftsadresse aus keine selbständige Tätigkeit betrieben und dort keine Geschäftsräume angemietet habe. Die Firmenunterlagen befänden sich an einer Adresse in Berlin. Die Antragstellerin erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zur Stellung eines Verweisungsantrags. Sie beantragte, ohne inhaltlich auf die Hinweise einzugehen, mit Schreiben vom 10. Februar 2020 die Verweisung an das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg.

4

Mit Beschluss vom 13. Februar 2020 erklärte sich das Amtsgericht Würzburg - Insolvenzgericht - für örtlich unzuständig und verwies das Verfahren an das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg mit der Begründung, dort befände sich der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit der Schuldnerin. Das Amtsgericht Würzburg sei örtlich nicht zuständig, denn in seinem Bezirk habe die Schuldnerin gemäß den im vorangegangenen Verfahren gewonnenen Erkenntnissen nie einen Geschäftsbetrieb geführt. Die Geschäftsunterlagen seien an den in Berlin gelegenen Wohnsitz der Geschäftsführerin der Schuldnerin verbracht worden.

5

Dieser Beschluss wurde neben der Antragstellerin dem Alleingesellschafter der Mehrheitsgesellschafterin sowie der Minderheitsgesellschafterin der Schuldnerin jeweils für diese an der jeweiligen Privatanschrift formlos mitgeteilt.

6

Zur Akte wurden Ablichtungen aus dem Verfahren über den Eigenantrag der Schuldnerin aus dem Jahr 2019 genommen. Dieses Verfahren war mit Beschluss vom 20. September 2019, rechtskräftig seit 20. November 2019, mit einer Antragsabweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit beendet worden. Laut dem in jenem Verfahren erhaltenen gutachterlichen Bericht vom 30. Juli 2019 befinden sich die Geschäftsunterlagen der Schuldnerin - so wörtlich - „mutmaßlich“ am Wohnsitz der - damals noch amtierenden - Geschäftsführerin in Berlin; die Geschäftsunterlagen der Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin befänden sich an deren postalischer Anschrift in Berlin. Die Schuldnerin habe zu einem Pflegedienst-Unternehmenskonglomerat gehört. Der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin sei kurz nach der in der Gesellschafterversammlung vom 17. Mai 2018 beschlossenen Sitzverlegung in den Bezirk des Amtsgerichts Würzburg (eingetragen im Handelsregister am 20. August 2018) zum 31. Juli 2018 eingestellt worden. Laut eigenem Schreiben der Schuldnerin vom 3. April 2019 habe sogar seit dem ersten Quartal 2018 keine Geschäftsführung mehr stattgefunden. An der Geschäftsadresse vor Ort seien außer einem mit dem Namen der Schuldnerin beschrifteten Briefkasten keine Hinweise auf diese feststellbar. Nach mündlicher Auskunft des Vermieters seien die dazugehörigen Räume nicht an die Schuldnerin, sondern an deren Mehrheitsgesellschafterin vermietet.

7

Ohne vorherige Parteianhörung lehnte das Amtsgericht Charlottenburg die Übernahme des Verfahrens mit Beschluss vom 24. Februar 2020 (Ziff. 1 des Tenors) ab und legte das Verfahren gemäß Beschluss vom 29. März 2020 dem Bayerischen Obersten Landesgericht zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vor. Zur Begründung führte es im Beschluss vom 24. Februar 2020 aus, die Gerichtszuständigkeit richte sich vorliegend nach dem Sitz der Schuldnerin, weil diese ihre Geschäftstätigkeit eingestellt habe. In einem beim Amtsgericht Charlottenburg ebenfalls im Jahr 2019 anhängig gewesenen und durch Antragszurückweisung

wegen örtlicher Unzuständigkeit beendeten Verfahren habe die frühere Geschäftsführerin der Schuldnerin angegeben, in Berlin keine Abwicklungstätigkeiten entfaltet zu haben und über keinen Zugang zu Geschäftsunterlagen zu verfügen. Sie habe ihr Geschäftsführeramt bereits am 9. Dezember 2019 niedergelegt. Aus diesen Gründen sei auch ein weiteres Parallelverfahren an das Amtsgericht Würzburg verwiesen worden.

8

Der Beschluss vom 24. Februar 2020 sollte laut ausgeführter richterlicher Verfügung dem Amtsgericht Würzburg und dem Alleingesellschafter der Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin als deren angeblichem Geschäftsführer mitgeteilt werden. Der Änderungsbeschluss vom 29. März 2020, mit dem die Anrufung des Bayerischen Obersten Landesgerichts anstelle des Oberlandesgerichts Bamberg beschlossen wurde, sollte laut ausgeführter richterlicher Verfügung dem Oberlandesgericht Bamberg und der Antragstellerin („Ast“) sowie der Antragsgegnerin („Ageg“) mitgeteilt werden. Das Beschlussrubrum bezeichnet die Schuldnerin (und Antragsgegnerin) mit ihrer Firma, vertreten wiederum durch den (angeblichen) Geschäftsführer.

9

Zur Akte wurden Ablichtungen der Schreiben genommen, auf die sich die zur Begründung der Übernahmeablehnung wiedergegebenen Erkenntnisse des Amtsgerichts Charlottenburg stützen.

10

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat die Gesellschafterinnen der Schuldnerin und die Antragstellerin über den Verfahrensstand informiert und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das außerdem an die Schuldnerin unter deren Firma und Geschäftsadresse versandte Schreiben, mit dem Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, ist mit dem postalischen Vermerk „Empfänger/Firma unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln“ in Rücklauf gekommen. Weder die Gesellschafterinnen der Schuldnerin noch die Antragstellerin haben sich im Bestimmungsverfahren geäußert.

II.

11

Auf die zulässige Vorlage des Amtsgerichts Charlottenburg ist die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Würzburg - Abteilung für Insolvenzsachen - auszusprechen.

12

1. Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 4 InsO i. V. m. § 36 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 ZPO durch das Bayerische Oberste Landesgericht liegen im Ergebnis vor.

13

a) Das Amtsgericht Würzburg hat sich nach Eingang des Gläubigerantrags in dem dadurch eingeleiteten Zulassungsverfahren (vgl. BayObLG, Beschluss vom 8. September 1998, 1Z AR 77/98, NJW 1999, 367 [Juris Rn. 3]; Ganter/Bruns in Münchener Kommentar zur InsO, 4. Aufl. 2019, vor §§ 2 bis 10 Rn. 16) mit dem gemäß § 4 InsO i. V. m. § 281 Abs. 2 Satz 2, § 495 ZPO unanfechtbaren Verweisungsbeschluss vom 13. Februar 2020 für örtlich unzuständig erklärt, das Amtsgericht Charlottenburg hat eine eigene Zuständigkeit mit der die Übernahme ablehnenden Entscheidung vom 24. Februar 2020, abgeändert hinsichtlich des für die Bestimmungsentscheidung zuständigen Gerichts gemäß Beschluss vom 29. März 2020, verneint.

14

b) Allerdings sind lediglich die Entscheidungen des Amtsgerichts Würzburg und der Änderungsbeschluss des Amtsgerichts Charlottenburg, nicht aber dessen Beschluss vom 24. Februar 2020, mit dem die Ablehnung der Übernahme ausgesprochen (Ziff. 1 des Tenors) und begründet wurde, der Antragstellerin mitgeteilt worden mit der Folge, dass grundsätzlich eine Zuständigkeitsbestimmung nicht erfolgen kann.

15

aa) Ein nicht verkündeter Beschluss, mit dem sich ein Gericht für örtlich unzuständig erklärt, ist den Parteien des gerichtlichen Verfahrens formlos mitzuteilen, § 4 InsO i. V. m. § 329 Abs. 2 Satz 1, § 495 ZPO.

16

bb) Hinsichtlich der Schuldnerin kann die Mitteilung durch Übersendung an eine der Gesellschafterinnen bewirkt werden, denn gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG wird die Schuldnerin, die über keine

Geschäftsführung als organschaftliche Vertretung mehr verfügt, bei der Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellung von Schriftstücken durch jede ihrer Gesellschafterinnen vertreten (vgl. Stephan/Tieves in Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 35 Rn. 242).

17

Führungslos wurde die Schuldnerin dadurch, dass beide vormaligen Geschäftsführer ausgeschieden sind oder ihr Amt niedergelegt haben, und zwar zuerst der zum Geschäftsführer bestellte Alleingesellschafter der Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin und zuletzt die verbliebene Fremdgeschäftsführerin. Deren die Führungslosigkeit der Schuldnerin verursachende Amtsniederlegung ist nach allgemeinen Grundsätzen wirksam, obwohl die Niederlegung in der wirtschaftlichen Krise und im Zusammenhang mit einem anderen Insolvenzeröffnungsverfahren stehen dürfte (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 17. Juli 2017, 5 W 51/17, juris). Infolgedessen liegt die Passivvertretung bei den Gesellschafterinnen der Schuldnerin, die - korrespondierend hierzu - gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 InsO im Insolvenzverfahren anzuhören sind.

18

Im Rahmen der Passivvertretung ist jeder Gesellschafter einer führungslosen GmbH einzelvertretungsbefugt, § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG (Stephan/Tieves in Münchener Kommentar zum GmbHG, § 35 Rn. 243). Dabei kann die Übermittlung nicht nur unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift der Gesellschaft erfolgen, solange sich dort eine Empfangsvorrichtung befindet, sondern auch unter der jeweiligen (Privat-)Adresse der Gesellschafter, vgl. § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG (Stephan/Tieves in Münchener Kommentar zum GmbHG, § 35 Rn. 245).

19

cc) Ob die gerichtlichen Entscheidungen trotz noch nicht zugestellten Eröffnungsantrags (vgl. hierzu: BVerfG, Beschluss vom 30. September 2001, 2 BvR 1338/01, NZI 2002, 30; Wolfer in BeckOK InsO, 18. Ed. Stand: 1. April 2020, § 14 Rn. 21) der Schuldnerin mitzuteilen waren und in diesem Fall dadurch wirksam bekannt gemacht worden sind, dass sie dem vormaligen Geschäftsführer und zugleich Alleingesellschafter der Mehrheitsgesellschafterin übersandt worden sind, muss nicht entschieden werden.

20

(1) Handelt es sich - wie es hier hinsichtlich der Mehrheitsgesellschafterin der Fall ist - bei einer Gesellschafterin um eine Kapitalgesellschaft, die gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG aufgelöst und gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 7 GmbHG im Handelsregister gelöscht ist, so endet das Amt des zu ihrer Vertretung bestellten Liquidators (§ 66 Abs. 1, § 67 GmbHG) mit der Löschung der Gesellschaft (vgl. BGH, Urt. v. 18. Januar 1994, XI ZR 95/93, NJW-RR 1994, 542 [juris Rn. 8] noch zu § 2 LöschG). Der Eintragung der Löschung kommt insoweit eine beschränkte konstitutive Wirkung zu (Nerlich in Michalski u.a., GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 66 Rn. 87). Im Falle tatsächlicher Vermögenslosigkeit ist die GmbH mit der gemäß § 394 Abs. 1 Satz 2 FamFG erfolgten Löschungseintragung beendet.

21

Allerdings ist der Fortbestand der vermögenslosen GmbH trotz Löschung anzunehmen, wenn - insofern im Einzelnen streitig - die Gesellschaft an weiteren Abwicklungsmaßnahmen mitwirken muss (analog § 273 Abs. 4 AktG; vgl. BGH, Urt. v. 10. Oktober 1988, II ZR 92/88, NJW 1989, 220 [juris Rn. 9]; KG, Beschluss vom 20. Oktober 2011, 25 W 36/11, GmbHR 2012, 216 [juris Rn. 12]; OLG Hamm, Beschluss vom 13. Juli 1990, 15 W 40/90, NJW-RR 1990, 1371 [unter 2. a]); Haas in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 60 Rn. 7 und 105; Berner in Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl. 2018, § 60 Rn. 43, 51, 57; Gesell in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl. 2017, § 74 Rn. 18, 21 f.; Lorscheider in BeckOK GmbHG, 43. Ed. Stand: 1. Februar 2020, § 74 Rn. 21). Letzteres kommt vorliegend in Betracht, denn hierfür genügt regelmäßig, dass Rechtsbeziehungen oder Tatsachen bekannt werden, die eine gesetzliche Vertretung der Gesellschaft verlangen. Solches kann etwa dann der Fall sein, wenn es einer Zustellung an die Gesellschaft bedarf (vgl. OLG München, Beschluss vom 7. Mai 2008, 31 Wx 28/08, juris Rn. 15; OLG Hamm, Beschluss vom 5. September 1996, 15 W 125/96, NJW-RR 1997, 32 [juris Rn. 14]; OLG Frankfurt, Beschluss vom 25. März 1982, 20 W 167/82, Rpfleger 1982, 290; Haas in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 60 Rn. 105).

22

(2) Wird vorliegend schon mit Blick auf die gesetzlichen Vorgaben zur Anhörung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 InsO ein solches Bedürfnis unabhängig davon bejaht, dass gerichtliche Mitteilungen an die Schuldnerin über deren Minderheitengesellschafterin hätten erfolgen können, so konnten die Gerichtsentscheide wirksam auch an die (gelöschte) Mehrheitsgesellschafterin bekannt gegeben werden und, da diese selbst

mangels amtierenden Liquidators führungslos ist, gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG durch Übersendung an deren Alleingesellschafter erfolgen (vgl. Stephan/Tieves in Münchener Kommentar zum GmbHG, § 35 Rn. 240 f.).

23

dd) Nach diesen Grundsätzen sind der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Würzburg vom 13. Februar 2020 und der Änderungsbeschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 29. März 2020 sowohl der antragstellenden Gläubigerin als auch der Schuldnerin und der die eigene Zuständigkeit verneinende Ausgangsbeschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 24. Februar 2020 (nur) der Schuldnerin mitgeteilt worden.

24

Eine Übermittlung des letztgenannten Beschlusses an die Antragstellerin wurde hingegen weder verfügt noch nach dem Akteninhalt vorgenommen.

25

Ist aber der Beschluss betreffend die Leugnung der eigenen Zuständigkeit, wie hier, einer Partei nicht mitgeteilt worden, obwohl kein Ausnahmefall gegeben ist, in dem eine Mitteilung entbehrlich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 1996, X ARZ 778/96, NJW 1996, 3013 [juris Rn. 4]), liegt noch keine „rechtskräftige“ Entscheidung im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO vor (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Februar 1995, XII ARZ 2/95, NJW-RR 1995, 641 [juris Rn. 11]; BayObLG, Beschluss vom 26. März 2020, 1 AR 13/20, juris Rn. 11; Schultzy in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 36 Rn. 35 und Feskorn in Zöller, ZPO, § 329 Rn. 22).

26

c) Dies hindert vorliegend die Bestimmung des für das Verfahren zuständigen Gerichts indes ausnahmsweise nicht.

27

Nach ständiger Rechtsprechung kann mit Blick auf den Justizgewährleistungsanspruch der Partei(en) das zuständige Gericht in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ausnahmsweise bereits vor Rechtshängigkeit bestimmt werden, wenn nicht erwartet werden kann, dass die beteiligten Gerichte den Streit ohne Zuständigkeitsbestimmung in absehbarer Zeit beilegen (BGH, Beschluss vom 2. Dezember 1982, I ARZ 586/82, NJW 1983, 1062 [juris Rn. 5]; BayObLG, Beschluss vom 21. Juni 1991, AR 1 Z 49/91, NJW-RR 1992, 569 [juris Rn. 6]; KG, Beschluss vom 31. Oktober 2019, 2 AR 52/19, NJW 2020, 22 [23]; OLG München, Beschluss vom 8. August 2013, 34 AR 219/13, NJW-RR 2014, 80 [juris Rn. 5]; Toussaint in BeckOK, ZPO, 35. Ed. Stand: 1. März 2020, § 36 Rn. 40 m. w. N.).

28

Ein entsprechender Ausnahmefall ist hier gegeben. Beide mit der Sache befassten Gerichte haben eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass sie sich für nicht zuständig halten und deshalb die gebotene Verfahrensförderung nicht vornehmen werden. Vor allem aber ist neben dem Verweisungsbeschluss auch der Beschluss über die Vorlage des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Gerichts nach Maßgabe obiger Ausführungen bereits beiden Parteien bekannt gegeben worden. In dieser Situation bedarf es, obwohl der die Übernahme ablehnende Beschluss nicht - wie zwingend erforderlich - der Antragstellerin mitgeteilt worden ist, einer Bestimmung des zuständigen Gerichts, damit das Verfahren seinen Fortgang nehmen kann.

29

d) Das Bayerische Oberste Landesgericht ist gemäß § 36 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 9 EGZPO zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits berufen, weil die Bezirke der am negativen Kompetenzkonflikt beteiligten Gerichte zum Zuständigkeitsbereich unterschiedlicher Oberlandesgerichte (Oberlandesgericht Bamberg und Kammergericht) gehören und das mit der Rechtssache zuerst befasste Gericht in Bayern liegt.

30

2. Zuständig für die Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Amtsgericht - Insolvenzgericht - Würzburg.

31

a) Gemäß § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Sätze 1 und 2 InsO ist das Amtsgericht als Insolvenzgericht (sachlich und örtlich ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit

des jeweiligen Schuldners oder - nachrangig - sein allgemeiner Gerichtsstand (§ 4 InsO i. V. m. §§ 12, 13, 17 ZPO) liegt (Pape in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 3 Rn. 3 f.; Ganter/Bruns in Münchener Kommentar zur InsO, § 3 Rn. 4). Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Anknüpfungsmerkmale zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit ist der Eingang des Insolvenzantrags bei Gericht (BGH, Beschluss vom 22. März 2007, IX ZB 164/06, NJW-RR 2007, 1062 Rn. 5; Ganter/Bruns in Münchener Kommentar zur InsO, § 3 Rn. 5).

32

b) Danach ist hier das Amtsgericht Würzburg zuständig.

33

Anhaltspunkte für eine Geschäftstätigkeit der Schuldnerin im Bezirk des Amtsgerichts Würzburg im Zeitpunkt der Antragstellung bestehen zwar nicht. Es fehlt aber auch an jeglichen tatsächlichen Erkenntnissen für die Annahme, dass im maßgeblichen Zeitpunkt der Mittelpunkt einer wirtschaftlichen Tätigkeit der Schuldnerin in Berlin gelegen habe. Die zur Begründung der Verweisung herangezogene Behauptung, im Bezirk des Empfangsgerichts befinde sich der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit der Schuldnerin, beruht auf keiner Tatsachengrundlage. Nach den im vorangegangenen Verfahren gewonnenen und hier verwendeten Erkenntnissen des Amtsgerichts Würzburg ist der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin vielmehr nach Sitzverlegung in den Bezirk dieses Gerichts weder am früheren Standort in Nordrhein-Westfalen beibehalten noch im Bezirk des Amtsgerichts Würzburg erkennbar aufgenommen, sondern spätestens zum 31. Juli 2018 eingestellt worden. Zum Ort, an dem sich die Geschäftsunterlagen der Schuldnerin befinden, konnten trotz der im Bericht geschilderten Bemühungen keine belastbaren Aussagen getroffen werden. Dieser Gesichtspunkt wäre zudem für sich allein bei eingestellter Geschäftstätigkeit nicht ausreichend, um die örtliche Zuständigkeit nach § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO zu begründen. Für das Abwicklungsstadium ist zwar umstritten, ob die Annahme eines Mittelpunkts der Geschäftstätigkeit eine zumindest in geringem Umfang werbende Tätigkeit voraussetzt oder ob auch sogenannte „Abwicklungsmaßnahmen mit Außenwirkung“ als geschäftliche Tätigkeiten im Sinne der Vorschrift anzuerkennen sind. Beschränkt sich die Tätigkeit allerdings auf bloße Verwaltungsmaßnahmen wie die Aufbewahrung der Geschäftsbücher oder das Führen von Korrespondenz, genügt dies jedoch nach - soweit ersichtlich - mittlerweile einhelliger und zutreffender Meinung nicht für die Annahme von Geschäftstätigkeit (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 5. September 2006, 4 AR 60/06, juris Rn. 13; OLG Schleswig, Beschluss vom 4. Februar 2004, 2 W 14/04, juris Rn. 5; OLG Braunschweig, Beschluss vom 13. April 2000, 1 W 29/00, juris Rn. 4; Ganter/Bruns in Münchener Kommentar zur InsO, § 3 Rn. 7b und 8; Pape in Uhlenbruck, InsO, § 3 Rn. 11; Prütting in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 83. Lieferung Stand: Februar 2020, § 3 Rn. 13).

34

Vorliegend fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten für die Annahme, die Schuldnerin habe im Zeitpunkt der Antragstellung zumindest nach außen erkennbare Abwicklungsmaßnahmen von Berlin aus vorgenommen. Im Gegenteil hat die vormalige Geschäftsführerin der Schuldnerin im Dezember 2019 angegeben, dass keinerlei Abwicklungstätigkeiten für die Schuldnerin von Berlin aus erfolgen würden. Für die Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit sind die tatsächlichen Verhältnisse, nicht die rechtliche Verpflichtung zur Abwicklung maßgeblich.

35

Danach richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem allgemeinen Gerichtsstand der Schuldnerin. Dieser besteht beim Amtsgericht Würzburg, weil die Schuldnerin ihren satzungsmäßig festgelegten und zum Handelsregister angemeldeten Sitz (§ 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4a, § 10 Abs. 1 Satz 1 GmbHG; § 17 Abs. 1 Satz 1 ZPO) in dessen Bezirk hat.

36

c) Die vorliegenden Indizien genügen nicht für die hinreichend sichere Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Zuständigkeiterschleichung. Sitzverlegungen sind als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, wenn sie allein dazu dienen, das bevorstehende Insolvenzverfahren zur Verbesserung der Rechtsstellung des Schuldners bzw. seiner (ehemaligen) Gesellschafter und Geschäftsführer und zum Nachteil der Gläubiger andernorts zu eröffnen (Madaus in BeckOK InsO, 18. Ed. Stand: 15. Januar 2020, § 3 Rn. 26). Zwar kann die Ernsthaftigkeit einer Sitzverlegung zweifelhaft erscheinen, wenn die Gesellschaft an ihrem neuen Sitz keine nennenswerte werbende Tätigkeit entfaltet hat und zeitnah zur Beurkundung des

Beschlusses über die Sitzverlegung (§ 53 Abs. 2 GmbHG) einen Antrag auf Insolvenzeröffnung stellt (vgl. Ganter/Bruns in Münchener Kommentar zur InsO, § 3 Rn. 42; auch: Pape in Uhlenbruck, InsO, § 3 Rn. 12).

37

Die der Chronologie zu entnehmenden Anzeichen genügen vorliegend auch unter Berücksichtigung der schließlich herbeigeführten Führungslosigkeit der Schuldnerin letztlich jedoch nicht für die hinreichend sichere Feststellung einer rechtsmissbräuchlichen Gerichtsstandserschleichung. Mit Blick darauf, dass in bereits zwei Zulassungsverfahren Ermittlungen durchgeführt worden sind, sind entscheidende zusätzliche Erkenntnisse nicht mehr zu erwarten, zumal ungenutzte Erkenntnisquellen nicht ersichtlich sind. Daher begründet die Sitzverlegung hier die Zuständigkeit des Amtsgerichts Würzburg, das seine durch den Gesellschaftssitz determinierte Auffangzuständigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 InsO auch selbst nicht in Zweifel gezogen hat.

38

3. Die örtliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts, hier des Amtsgerichts Charlottenburg, ist auch nicht durch die Verweisung begründet worden, weil der ergangene Beschluss ausnahmsweise nicht gemäß § 4 InsO i. V. m. § 281 Abs. 2 Satz 4, § 495 ZPO bindet.

39

a) Allerdings sind im Interesse der Prozessökonomie und zur Vermeidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten und dadurch bewirkten Verzögerungen des Verfahrens Verweisungsbeschlüsse auch im Insolvenzverfahren gemäß § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO unanfechtbar und gemäß § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO für das angegangene Gericht grundsätzlich bindend. Demnach entziehen sich auch ein sachlich zu Unrecht ergangener Verweisungsbeschluss und die diesem Beschluss zugrunde liegende Entscheidung über die Zuständigkeit grundsätzlich jeder Nachprüfung (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 9. Juni 2015, X ARZ 115/15, NJW-RR 2015, 1016 Rn. 9; Beschluss vom 24. Januar 2006, X ARZ 446/05, juris Rn. 11 - zum Insolvenzverfahren; Beschluss vom 10. Dezember 1987, I ARZ 809/87, BGHZ 102, 338/340; Greger in Zöller, ZPO, § 281 Rn. 16).

40

Nach ständiger Rechtsprechung kommt einem Verweisungsbeschluss jedoch dann keine Bindungswirkung zu, wenn er schlechterdings nicht als im Rahmen des § 281 ZPO ergangen angesehen werden kann, etwa weil er auf der Verletzung rechtlichen Gehörs beruht oder weil er jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und deshalb als willkürlich betrachtet werden muss (BGH, NJW-RR 2015, 1016 Rn. 11; Beschluss vom 9. Juli 2002, X ARZ 110/02, NJW-RR 2002, 1498).

41

b) Letzteres ist hier der Fall.

42

Die Verweisung eines Rechtsstreits gemäß § 4 InsO, § 281 Abs. 1 ZPO setzt die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts voraus (BGH, NJW-RR 2015, 1016 Rn. 12; Beschluss vom 13. Dezember 2005, X ARZ 223/05, NJW 2006, 847 Rn. 13; Ganter/Bruns in Münchener Kommentar zur InsO, § 3 Rn. 28). Dabei sind gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind; das gilt auch für die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen. Das nach § 3 Abs. 1 Satz 1 InsO zuständige Insolvenzgericht hat die Umstände, welche die örtliche Zuständigkeit eines anderen Insolvenzgerichts begründen sollen, selbst zu würdigen und den Sachverhalt insoweit von Amts wegen aufzuklären. Erst wenn danach ein Gerichtsstand bei ihm nicht eröffnet ist, kann es seine örtliche Unzuständigkeit aussprechen (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2006, X ARZ 446/05, juris Rn. 12; NJW 2006, 847 Rn. 13).

43

Zwar hat das verweisende Gericht in Ausübung seiner Amtsermittlungspflicht auf die im Vorverfahren gewonnenen Erkenntnisse zurückgegriffen. Diese ergaben allerdings keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin einer wirtschaftlichen Tätigkeit in Berlin nachgehe. Es kann dahinstehen, ob es bereits als objektiv willkürlich oder noch als „gewöhnlicher“ Rechtsfehler zu werten ist, dass das verweisende Gericht das Aufbewahren der Geschäftsunterlagen ohne jede erkennbare Abwicklungstätigkeit als wirtschaftliche Geschäftstätigkeit i. S. v. § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO angesehen hat. Allerdings spricht viel für objektive Willkür, weil das schlichte Einlagern der Unterlagen betreffend die mittlerweile eingestellte Geschäftstätigkeit schon

nach allgemeinem Sprachverständnis keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit darstellt und eine auf den Aufbewahrungsort abstellende Verweisung eher Praktikabilitätsabwägungen als dem Gesetz geschuldet erscheint. Vorliegend war allerdings der Aufbewahrungsort nicht einmal festgestellt, sondern lediglich vermutet worden. In dieser Situation ist die Verweisung nicht nur von Rechtsirrtum beeinflusst; die offensichtlich unzureichende Erfassung des Sachverhalts begründet vielmehr objektiv Willkür.

44

4. Ansatzpunkte für weitere erfolgversprechende Ermittlungen sind nicht ersichtlich. Die durch das Amtsgericht Charlottenburg hinzugefügten Erkenntnisse erhärten vielmehr die Überzeugung, dass nicht einmal Abwicklungstätigkeiten in Berlin stattfinden.

45

Aus diesem Grund ist der Senat nicht gehalten, die Sache zur Durchführung weiterer Ermittlungen betreffend den für die Zuständigkeit erheblichen Sachverhalt an das Ausgangsgericht zurückzugeben (vgl. OLG München, Beschluss vom 17. Februar 2017, 34 AR 10/17 - nicht veröffentlicht). Die vorliegenden Erkenntnisse reichen vielmehr aus, um die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Würzburg auszusprechen.