
Datum: 03.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 W 224/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0103.2W224.99.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 5 T 224/99
Schlagworte: Beschwerde gegen Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren
Normen: InsO §§ 6, 7, 14, 21
Leitsätze:
1. Maßnahmen des Insolvenzgerichts nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 InsO sind nicht mit der Beschwerde anfechtbar. 2. Zur Überprüfung solcher Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der greifbaren Gesetzeswidrigkeit.
Rechtskraft: unanfechtbar

Tenor:
Die sofortige weitere Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn vom 8. September 1999 - 5 T 224/99 - wird als unzulässig verworfen. Die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde hat der Schuldner zu tragen.

Gründe 1

##blob##nbsp; 2

I. 3

Der Gläubiger hat am 12. Juli 1999 beantragt, über das Vermögen des 4

Schuldners das Insolvenzverfahren zu eröffnen. Durch Beschluß vom selben Tage hat 5
die Richterin des Amtsgerichts Paderborn den Beteiligten zu 3) zum vorläufigen

Insolvenzverwalter bestellt, dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO) und Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagt (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO), soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind, sowie bereits begonnene Maßnahmen eingestellt. Mit Schriftsatz vom 20. August 1999 hat der Schuldner gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 12. Juli 1999 das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde eingelegt. Durch den angefochtenen Beschluß vom 8. September 1999 - 5 T 224/99 - hat das Landgericht Paderborn die Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 12. Juli 1999 mit der Begründung als unzulässig verworfen, das Rechtsmittel gegen die mit dieser Entscheidung des Amtsgerichts angeordneten Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 - 3 InsO sei gemäß § 6 Abs. 1 InsO nicht statthaft. Gleichzeitig hat das Landgericht über weitere Rechtsmittel des Schuldners entschieden.

Der Beschluß des Landgerichts vom 8. September 1999 ist den damaligen
Verfahrensbevollmächtigten des Schuldners am 16. September 1999 zugestellt worden.
Mit einem an das Oberlandesgericht Hamm adressierten und dort am 30. September 1999
eingegangenen Schriftsatz seiner jetzigen Verfahrensbevollmächtigten hat der Schuldner
gegen den Beschluß des Landgerichts vom 8. September 1999 weitere Beschwerde
eingelegt und beantragt, diese weitere Beschwerde zuzulassen. Mit einem weiteren, an das
Oberlandesgericht Köln adressierten und hier am 8. Oktober 1999 eingegangenen Schriftsatz
seiner Verfahrensbevollmächtigten hat der Schuldner diese Erklärungen gegenüber dem
Oberlandesgericht Köln wiederholt und zugleich beantragt, "dem Beklagten" - gemeint ist
offenbar er, der Schuldner, - wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung der weiteren
Beschwerde und für den Zulassungsantrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu
gewähren.

II. 7

1. Das Oberlandesgericht Köln ist gemäß § 7 Abs. 3 InsO in Verbindung mit 8

§ 1 der Verordnung des Landes Nordrhein-Westfalen über die Zusammenfassung der
Entscheidungen über die weiteren Beschwerden in Insolvenzsachen vom 6. November
1998 (GVBl. NW 1998, 550; NZI 1999, 66) zur Entscheidung über das Rechtsmittel des
Schuldners gegen den Beschluß des Landgerichts Paderborn vom 8. September 1999
berufen. 9

1. Die weitere Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen, weil sich bereits 10

der Antrag des Schuldners auf Zulassung dieses Rechtsmittels als unzulässig erweist. 11
Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Zulässigkeit des Rechtsmittels (auch) entgegen
steht, daß es nicht fristgerecht eingelegt ist, weil die weitere Beschwerde und der Antrag auf
ihre Zulassung innerhalb der Notfrist von zwei Wochen seit der Zustellung der angefochtenen
Beschwerdeentscheidung (§§ 7 Abs. 1 InsO, 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO; vgl. Senat, NZI 1999,
458; Senat, NZI 1999, 494; Breutigam/Blersch/Goetsch, Insolvenzrecht, 1998, § 7, Rdn. 8;
Kirchhof in Heidelberger Kommentar zur InsO, 1999, § 7, Rdn. 8; Prütting in Kübler/Prütting,
InsO 1998, § 7, Rdn. 6; Nerlich/Römermann/Becker,

InsO, 1999, § 7, Rdn. 33) weder bei dem Landgericht Paderborn noch bei dem 12
Oberlandesgericht Köln eingegangen sind und der Eingang bei dem sachlich nicht
zuständigen Oberlandesgericht Hamm zur Wahrung dieser Frist nicht genügt (vgl. Senat, NZI

1999, 458), oder ob dem Schuldner auf seinen Antrag vom 8. Oktober 1999 gemäß den §§ 4 InsO, 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Darauf kommt es im Ergebnis nicht an, weil die weitere Beschwerde und der Antrag auf ihre Zulassung im vorliegenden Fall jedenfalls aus einem weiteren, von der Frage der Versäumung der Beschwerdefrist unabhängigen Grunde nicht zulässig sind.

Eine Zulassung der weiteren Beschwerde kommt im Streitfall nämlich schon deshalb nicht in Betracht, weil die weitere Beschwerde wie schon die Erstbeschwerde nicht statthaft sind und es deshalb zugleich an der erforderlichen Beschwerdebefugnis des Schuldners (§§ 574 ZPO, 4 InsO) fehlt (vgl. BayObLGZ 1999, 200 [202] = NZI 1999, 412 [413]; Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 6, Rdn. 15 sowie § 7, Rdn. 13 und 25). 13

a. Der Beschluß des Landgerichts vom 8. September 1999 kann deshalb nicht 14

mit der weiteren Beschwerde nach § 7 Abs. 1 InsO angefochten werden, weil schon gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts vom 12. Juli 1999, gegen die sich die von dem Beschluß des Landgerichts beschiedene Beschwerde gerichtet hatte, kein Rechtsmittel gegeben war. § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO knüpft hinsichtlich der Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde an die Regelung des § 6 Abs. 1 InsO an (vgl. BayObLGZ 1999, 200 [202] = NZI 1999, 412 [413]; Senat, NJW-RR 1999, 996 [997] = NZI 1999, 198 [199]; OLG Frankfurt, NZI 1999, 453; Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 7, Rdn. 15). Nur wenn die Entscheidung des Insolvenzgerichts nach § 6 Abs. 1 InsO anfechtbar ist, weil ein Fall gegeben ist, in dem die Insolvenzordnung eine derartige Anfechtung vorsieht, kann gemäß § 7 Abs. 1 InsO gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des Landgerichts eine weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht eingelegt werden (vgl. Senat, NJW-RR 1999, 996 [997] = NZI 1999, 198 [199]). Indem das Gesetz (in § 6 Abs. 1 InsO) die Möglichkeit der Anfechtung von Entscheidungen des Insolvenzgerichts auf bestimmte, in der Insolvenzordnung ausdrücklich aufgeführte Fälle beschränkt, ist zugleich die Möglichkeit einer Überprüfung durch die dritte Instanz entsprechend beschränkt. 15

2. Gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 12. Juli 1999 war - wie das 16

Landgericht zutreffend ausgeführt hat - kein Rechtsmittel gegeben. Nach 17

§ 6 Abs. 1 InsO unterliegen die Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in dem die Insolvenzordnung (ausdrücklich) die sofortige Beschwerde vorsieht. Durch den mit der Erstbeschwerde des Schuldners angefochtenen Beschluß hat das Amtsgericht lediglich Maßnahmen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 InsO getroffen, nämlich den Beteiligten zu 3) zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt, dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt und Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen ihn einstweilen eingestellt. Gegen derartige Anordnungen sieht die Insolvenzordnung kein Rechtsmittel vor, so daß sie nicht anfechtbar sind (vgl. LG Berlin, NZI 1999, 416 [417]; AG Duisburg, NZI 1999, 421; Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 21, Rdn. 29; Nerlich/Römermann/Mönning, a.a.O., § 21, Rdn. 112; Schmerbach in Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, § 21, Rdn. 82). Die abweichende Auffassung von Smid (InsO, 1999, § 6, Rdn. 16) steht im Widerspruch zu der ausdrücklichen Regelung des § 6 Abs. 1 InsO. Ihr kann deshalb nicht gefolgt werden (vgl. auch LG Berlin, a.a.O.; Hoffmann, NZI 1999, 425 [426]). 18

An der Unanfechtbarkeit von Maßnahmen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 InsO ändert es nichts, daß derartige Maßnahmen regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn das Insolvenzgericht den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens für zulässig (§ 14 Abs. 1) InsO) erachtet (vgl. Nerlich/Römermann/ Mönning, a.a.O., § 21, Rdn. 19.; Schmerbach in Frankfurter Kommentar, a.a.O., § 21, Rdn. 16) und daß das Gericht mit der Anordnung derartiger Maßnahmen daher gegebenenfalls implizit die Zulassung des Antrages ausspricht (vgl. Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 21, Rdn. 5). Denn auch die Zulassung des Insolvenzantrages kann - unabhängig davon, ob das Insolvenzgericht sie ausdrücklich ausspricht oder ob sie sich nur implizit daraus ergibt, daß es den Eröffnungsantrag nicht ablehnt, sondern das Verfahren zur Vorbereitung der Entscheidung über diesen Antrag fortsetzt (vgl. Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 14, Rdn. 21) - als die Entscheidung über die Eröffnung lediglich vorbereitende Tätigkeit des Insolvenzgerichts gemäß § 6 Abs. 1 InsO nicht mit der Beschwerde angefochten werden, weil die Insolvenzordnung auch insoweit ein Rechtsmittel nicht vorsieht. Insoweit gilt nach der Insolvenzordnung nichts anderes als nach der Konkursordnung. Für das Verfahren nach der Konkursordnung ist allgemein anerkannt, daß die Zulassung des Konkursantrages und der Übergang in das Hauptprüfungsverfahren (§ 105 Abs. 2 KO) keine beschwerdefähigen Entscheidungen sind (vgl. Senat, ZIP 1993, 1723; KG KTS 1960, 61; KG KTS 1963, 111; OLG Hamburg, SeuffA 45, Nr. 156; OLG Nürnberg, LZ 1922, Sp. 268; Kilger/Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze, 17. Aufl. 1997, § 73 KO, Anm. 1; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl. 1994, § 105, Rdn. 4). Dem liegt die Überlegung zugrunde, daß eine förmliche Entscheidung über die Zulassung des Konkursantrages nicht erforderlich und der Schuldner zudem erst dann beschwert ist, wenn das Konkursgericht seine Einwendungen gegen die Konkurseröffnung verwirft und den Eröffnungsbeschluß erläßt (vgl. Senat, ZIP 1993, 1723; KG KTS 1963, 111 [112]), gegen den der Gemeinschuldner nach der ausdrücklichen Regelung des § 109 KO die sofortige Beschwerde einlegen kann. Für das Verfahren nach der Insolvenzordnung gilt nur insoweit etwas anderes, als hier eine Anfechtung der Zulassung des Gläubigerantrages schon mangels einer entsprechenden, eine Beschwerdemöglichkeit gewährenden Bestimmung gemäß § 6 Abs. 1 InsO ausgeschlossen ist.

Eine entsprechende Anwendung des § 34 Abs. 2 InsO auf die Zulassung des Insolvenzantrages und die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 InsO kommt entgegen der mit der weiteren Beschwerde vertretenen Auffassung der Verfahrensbevollmächtigten des Schuldners nicht in Betracht. Nach § 34 Abs. 2 InsO steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Die Zulassung des Insolvenzantrages und die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen stehen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gleich. Voraussetzung für die analoge Anwendung einer Bestimmung ist zudem, daß eine Regelungslücke, also eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 373, 381 f) vorliegt. Eine derartige Regelungslücke ist hier schon deshalb nicht gegeben, weil der Gesetzgeber die Frage einer möglichen Anfechtung der in Rede stehenden Maßnahmen des Insolvenzgerichts nicht übersehen, sondern sich mit § 6 Abs. 1 InsO ausdrücklich dafür entschieden hat, gegen sie keine Beschwerde zuzulassen.

Der Hinweis der weiteren Beschwerde auf Art. 19 Abs. 4 GG geht fehl. Diese Vorschrift gewährt Rechtsschutz durch den Richter, nicht gegen richterliche Entscheidungen. Ein Instanzenzug wird durch Art. 19 Abs. 4 GG nicht vorgeschrieben (vgl. BVerfGE 31, 364 [368]; Senat, NZI 1999, 415 = ZIP 1999, 1714 [1715]; Hoffmann, NZI 1999, 425 [426]).

greifbarer Gesetzeswidrigkeit sind im Streitfall nicht erfüllt. Eine solche außerordentliche Beschwerde kommt - wenn überhaupt - nur dann in Betracht, wenn die Entscheidung der Vorinstanz jeder rechtlichen Grundlage entbehrt und dem Gesetz inhaltlich fremd ist (vgl. BGHZ 109, 41 [43]; BGH NJW-RR 1994, 1212; BGH NJW 1997, 3318; Senat, NZI 1999, 415 [416] = ZIP 1999, 1714 [1715]). Dies ist hier nicht der Fall. Die Entscheidung des Landgerichts steht vielmehr mit der gesetzlichen Regelung des § 6 Abs. 1 InsO in Einklang. 23

Auch die Entscheidung des Amtsgerichts vom 12. Juli 1999 ist nicht in dem genannten Sinne greifbar gesetzwidrig. § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 InsO sieht die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen der Art, wie sie das Amtsgericht getroffen hat, vielmehr ausdrücklich vor. Der Hinweis des Schuldners, daß das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 18. Februar 1998, auf das der Gläubiger seinen Insolvenzantrag stützt, noch nicht rechtskräftig ist, zeigt keine greifbare Gesetzeswidrigkeit der Entscheidungen der Vorinstanzen auf. Die mit der Erstbeschwerde vertretene Auffassung des Schuldners, ein noch nicht rechtskräftiges, lediglich vorläufig vollstreckbares Urteil könne nicht Grundlage eines Insolvenzantrages sein, findet in der von dem Schuldner zitierten - zur Frage der Eröffnung eines Konkursverfahrens ergangenen - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH ZIP 1992, 947) und des Senats (ZIP 1989, 789 [791]) keine Stütze. Vielmehr übersieht dieser mit dem Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde wiederholte und ergänzte Einwand des Schuldners, daß die Eröffnung des Insolvenzverfahrens an andere Voraussetzungen geknüpft ist als die Zulassung des Insolvenzantrages, mit der lediglich die Prüfung eingeleitet wird, ob das Verfahren zu eröffnen ist. Nach § 105 Abs. 1 KO ist der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zuzulassen, wenn die Forderung des Gläubigers und der Konkursgrund glaubhaft gemacht sind (vgl. Senat, ZIP 1988, 664; OLG Frankfurt, KTS 1983, 148; Jaeger/Weber, KO, 8. Aufl. 1973, § 105, Rdn. 1; Kilger/Karsten Schmidt, a.a.O., § 105, Anm. 1; Kuhn/Uhlenbruck, a.a.O., § 105, Rdn. 3; Pape, NJW 1993, 297 [298]). Entsprechend bestimmt § 14 Abs. 1 24

InsO, daß der Antrag eines Gläubigers dann zulässig ist, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung sowie der Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht sind. Zur Glaubhaftmachung einer tatsächlichen Behauptung bedarf es nicht des vollen Beweises. Vielmehr genügt hierfür die überwiegende Wahrscheinlichkeit, daß die Behauptung zutrifft (vgl. BGH VersR 1986, 59; BGH VersR 1986, 463; Senat, ZIP 1988, 664; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 58. Aufl. 2000, § 294, Rdn. 1; Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 14, Rdn. 6; Nerlich/Römermann/Mönning, a.a.O., § 14, Rdn. 31; Thomas/Putzo, ZPO, 22. Aufl. 1999, § 294, Rdn. 1; Zöller/Greger, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 294, Rdn. 1). Die richterliche Überzeugung davon, daß eine Behauptung nach überwiegender Wahrscheinlichkeit zutrifft, kann sich auch auf ein noch nicht rechtskräftiges Urteil stützen. Auch das Gesetz legt einem vorläufig vollstreckbaren Urteil mit den Regelungen des § 720 a ZPO und des § 895 ZPO ähnliche Wirkungen bei wie einem regelmäßig nur aufgrund entsprechender Glaubhaftmachung des zu sichernden Anspruchs zu erwirkenden Arrest (§ 920 Abs. 2 ZPO) oder einer gleichfalls diese Glaubhaftmachung voraussetzenden (§ 936 ZPO) einstweiligen Verfügung. Aus den genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 19.12.1991 (ZIP 1992, 947) und des Senats vom 18.05.1989 (ZIP 1989, 789 [791]) ergibt sich nichts anderes, weil diese Entscheidungen jeweils nicht die Frage der Zulassung des Konkursantrages, sondern die Frage der Eröffnung des Konkursverfahrens betreffen. Die Eröffnung eines Konkurs- oder Insolvenzverfahrens setzt neben der Zulässigkeit des ihr zugrunde liegenden Antrages auch voraus, daß der Eröffnungsgrund gegeben ist (jetzt: § 16 InsO), also zur Überzeugung des Gerichts feststeht (vgl. zur Konkursordnung Senat, ZIP 1989, 789 [790]; OLG Frankfurt, KTS 1983, 148; OLG Hamm, ZIP 1980, 258 [259]; LG Tübingen, KTS 1961, 158 [159]; 25

Kilger/Karsten Schmidt, a.a.O., § 105, Anm. 4 a; Pape, NJW 1993, 297 [298]; zur Insolvenzordnung Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 16, Rdn. 9 und § 27, Rdn. 9). Auch in diesem Stadium des Verfahrens braucht zwar der Richter regelmäßig nicht vom Bestehen der Forderung des Gläubigers überzeugt zu sein. Wie bei der Vorprüfung der Zulassung des Antrages genügt auch bei der Hauptprüfung, ob das Verfahren zu eröffnen ist, grundsätzlich, daß die Forderung des Antragstellers glaubhaft gemacht ist (vgl. OLG Hamm, ZIP 1980, 258 [259]; Jaeger/ Weber, a.a.O., § 105, Rdn. 2; Kuhn/Uhlenbruck, a.a.O., § 105, Rdn. 11 h; Pape, NJW 1993, 297 [299]). Dies reicht nur dann nicht mehr aus, wenn die dem Antrag des Gläubigers zugrunde liegende Forderung die einzige ist, aus der sich für den Fall ihres Bestehens der Eröffnungsgrund ergeben würde. Das Insolvenzgericht muß dann bei der Eröffnung des Konkursverfahrens vom Bestehen dieser Forderung überzeugt sein, weil davon die - erforderliche - Überzeugung vom Eröffnungsgrund abhängt (vgl. zur Konkursordnung: BGH ZIP 1992, 947; Senat, ZIP 1988, 664 [665]; Senat, ZIP 1989, 789 [790]; OLG Frankfurt, KTS 1973, 140 [141]; OLG Hamm, OLGZ 1971, 64 [65]; OLG Hamm, ZIP 1980, 258 [259]; AG Düsseldorf, KTS 1988, 177 [178]; Jaeger/ Weber, a.a.O.; Kuhn/Uhlenbruck, a.a.O., § 105, Rdn. 3 f; zur Insolvenzordnung: Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., Rdn. 12). Dabei ist der Insolvenzrichter bei der Prüfung, ob die Forderung des Gläubigers besteht, an eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung des Prozeßgerichts nicht gebunden, sondern hat die Aussichten eines von dem Schuldner gegen sie eingelegten Rechtsmittels nach freien Ermessen zu würdigen (vgl. BGH ZIP 1992, 947 f; Senat, ZIP 1989, 789 [790 f]; OLG Frankfurt, KTS 1983, 148 [149]; Jaeger/ Weber, a.a.O.). Mit den hier von dem Schuldner angegriffenen Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 - 3 InsO ist noch nicht über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entschieden worden. Ihnen liegt vielmehr lediglich inzidenter die Bejahung der Zulässigkeit des Antrages des Gläubigers zugrunde. Daß das Amtsgericht damit schlüssig bejaht hat, daß die vorläufig vollstreckbar titulierte Forderung des Gläubigers glaubhaft gemacht ist, ist jedenfalls vertretbar und läßt daher keine greifbare Gesetzeswidrigkeit der Entscheidungen der Vorinstanzen erkennen.

Die Rüge des Schuldners, das Amtsgericht habe seinen Anspruch auf Gewährung rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, indem es die Anordnungen vom 12. Juli 1999 getroffen habe, ohne ihn vorher zu dem Antrag des Gläubigers anzuhören, ist nicht geeignet, die außerordentliche Beschwerde zu eröffnen (vgl. BGHZ 109, 41 [44]; Zöller/Gummer, ZPO, a.a.O., § 567, Rdn. 20 mit weit. Nachw.). Der Senat bemerkt deshalb lediglich ergänzend, daß durch das Verfahren des Amtsgerichts der Anspruch des Schuldners auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt worden ist. Zwar hat das Insolvenzgericht die Maßnahmen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 InsO am Tage des Eingangs des Insolvenzantrages des Gläubigers getroffen, ohne dem Schuldner zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben. Vor der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 InsO ist indes einem Schuldner rechtliches Gehör nur dann zu gewähren, wenn dadurch der Sicherungszweck nicht gefährdet wird (vgl. LG Magdeburg, Rpfleger 1995, 224 [225]; Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 21 InsO; Nerlich/Römer-mann/Mönning, a.a.O., § 21, Rdn. 111; Schmerbach in Frankfurter Kommentar, a.a.O., § 21, Rdn. 22, 23). Im übrigen kann in den Fällen derartiger Eilmaßnahmen - ebenso wie in dem vergleichbaren Fall des einstweiligen Rechtsschutzes nach den §§ 916 ff ZPO (vgl. Schmerbach in Frankfurter Kommentar, a.a.O., § 21, Rdn. 22; Smid, WM 1995, 785 [786 f]) - von einer vorherigen Anhörung des Schuldners abgesehen und die Gewährung rechtlichen Gehörs nachgeholt werden (vgl. LG Göttingen, DZWIR 1999, 471; Pape in Kübler/ Prütting, a.a.O., § 22, Rdn. 12). Ergibt sich hierbei, daß die Voraussetzungen für den Erlaß der getroffenen Anordnungen nicht (mehr) vorliegen, so

können sie gemäß § 25 Abs. 1 InsO aufgehoben werden. Da gegen eine Entscheidungen des Insolvenzgerichts nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 - 3 InsO kein (befristetes) Rechtsmittel gegeben ist, werden sie nicht formell rechtskräftig. Sie können daher - anders als Entscheidungen, gegen die ein befristetes Rechtsmittel gegeben ist (vgl. Zöller/Gummer, a.a.O., § 567, Rdn. 24), - auf eine Gegenvorstellung hin aufgehoben oder abgeändert werden (vgl. AG Duisburg, NZI 1999, 421) aufgehoben werden, sofern sie unter Berücksichtigung des Vorbringens der Gegenvorstellung nicht (mehr) als erforderlich anzusehen sind.

3. Einen Antrag auf Gewährung von Vollstreckungsschutz nach § 765 a ZPO 27

hat der Schuldner in den Tatsacheninstanzen nicht gestellt. Vollstreckungsschutz nach dieser Vorschrift wird nicht von Amts wegen, sondern - wie § 765 a Abs. 1 ZPO ausdrücklich bestimmt - nur "auf Antrag" des Vollstreckungsschuldners gewährt (vgl. OLG Karlsruhe, Rpfleger 1995, 426; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, a.a.O., § 765 a, Rdn. 7; Musielak/Lackmann, ZPO, 1999,

§ 765 a, Rdn. 19; Thomas/Putzo, a.a.O., § 765 a, Rdn. 6; Zöller/Stöber, a.a. O., § 765 a, Rdn. 19). Die Vorinstanzen hatten deshalb keinen Anlaß, sich mit der Frage der Anwendbarkeit des § 765 a ZPO zu befassen. Entsprechend hat das Landgericht hierzu auch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Im Verfahren der Rechtsbeschwerde kann ein Antrag nach § 765 a ZPO nicht nachgeholt werden. Der vorliegende Fall gibt deshalb keinen Anlaß zur Prüfung der Frage, ob eine Einstellung des Insolvenzverfahrens oder einzelner Maßnahmen des Insolvenzgerichts nach § 765 a ZPO überhaupt in Betracht kommt (verneinend für das Konkurseröffnungsverfahren: LG Nürnberg-Fürth, MDR 1979, 590 [591]; Arnold in Münchener Kommentar zur ZPO, 1992, § 765 a, Rdn. 20; Jaeger/Weber, a.a.O., § 105, Rdn. 7; Kilger/Karsten Schmidt, a.a.O., § 105, Anm. 3; Kuhn/Uhlenbruck, a.a.O., § 105, Rdn. 7; für das Verfahren nach der Insolvenzordnung: Schmerbach in Frankfurter Kommentar, a.a.O., § 14, Rdn. 23; bejahend für das Verfahren nach der Konkursordnung: BGH MDR 1978, 37 [38]; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl. 1994, § 765 a, Rdn. 36; für das Verfahren nach der Insolvenzordnung: Baumbach/Lauterbach/ Hartmann, a.a.O., § 765 a, Rdn. 4; Zöller/Stöber, a.a.O., § 765 a, Rdn. 2; einschränkend - "nur unter extrem gelagerten Ausnahmeveraussetzungen" - Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 14, Rdn. 29).

4. Die weitere Beschwerde muß daher mit der Kostenfolge aus den §§ 4 InsO, 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen werden. 30

Beschwerdewert : DM 20.000,-- (geschätzt gemäß den §§ 3 ZPO, 35 GKG wie im Wertfestsetzungsbeschuß des Landgerichts vom 20. September 1999) 31