
Datum: 19.05.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 W 81/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0519.2W81.00.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 9 T 153/00

Tenor:

1. Die sofortige weitere Beschwerde des Schuldners vom 27. März 2000 gegen den Beschluß der 9. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 21. Februar 2000 - 9 T 153/00 - wird nicht zugelassen. 2. Die sofortige weitere Beschwerde des Schuldners vom 27. März 2000 gegen den Beschluß der 9. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 21. Februar 2000 - 9 T 153/00 - wird als unzulässig verworfen. Die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde hat der Schuldner zu tragen.

Gründe

1.

Mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 6. Dezember 1999 hat der Schuldner beim Amtsgericht Dortmund die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen, die Erteilung der Restschuldbefreiung, die Gewährung von Unterhalt, die Untersagung von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung und die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe beantragt. Mit Verfügung vom 10. Dezember 1999 hat das Insolvenzgericht den Antragsteller darauf hingewiesen, daß die Vorschriften des Verbraucherinsolvenzverfahrens anwendbar seien, da zum Zeitpunkt der Antragstellung der Geschäftsbetrieb der vom Schuldner betriebenen GbR bereits eingestellt worden sei. Zugleich hat es dem Schuldner Gelegenheit gegeben, innerhalb eines Monats die Unterlagen gemäß § 305 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 InsO vorzulegen; erfülle er diese Auflagen nicht, so gelte der Antrag gemäß § 305 Abs. 3 Satz 2 InsO als zurückgenommen.

1

2

3

Nachdem der Schuldner nach Ablauf der Monatsfrist keine Erklärungen und Unterlagen zu den Akten gereicht hat, hat das Insolvenzgericht mit Verfügung vom 21. Januar 2000 dem Schuldner mitgeteilt, daß der Eröffnungsantrag vom 6. Dezember 1999 kraft Gesetzes als zurückgenommen gelte. Gegen diese Mitteilung hat der Schuldner mit anwaltlichem Schriftsatz vom 1. Februar 2000 sofortige Beschwerde eingelegt. Diese hat das Landgericht unter dem 21. Februar 2000 mit der Begründung zurückgewiesen, es sei bereits zweifelhaft ob gegen die Mitteilung die sofortige Beschwerde gegeben sei. Auf jeden Fall sei eine sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens nicht begründet. Es sei nicht zu beanstanden, daß das Amtsgericht von der Anwendbarkeit des Verbraucherinsolvenzverfahrens ausgegangen sei. Der Schuldner habe im Zeitpunkt der Antragstellung keine oder nur eine geringfügige selbständige Tätigkeit ausgeübt.

Gegen den ihm am 22. März 2000 zugestellten Beschluß wendet sich der Schuldner mit der am 28. März 2000 bei Gericht eingegangenen sofortigen weiteren Beschwerde verbunden mit dem Antrag auf Zulassung.

2.

a)

Das Oberlandesgericht Köln ist auf Grund § 7 Abs. 3 Satz 1 InsO in Verbindung mit § 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; abgedruckt in: NZI 1999, 66) zur Entscheidung über das Rechtsmittel des Schuldners gegen den Beschluß des Landgerichts Dortmund vom 21. Februar 2000 berufen. Die Zuweisung beschränkt sich nicht nur auf Entscheidungen über nach § 7 Abs. 1 InsO statthafte weitere Beschwerden. Das Oberlandesgericht Köln ist darüber hinaus auch zur Entscheidung in den Fällen berufen, in denen geltend gemacht wird, es liege eine mit der weiteren Beschwerde nach § 7 Abs. 1 InsO anfechtbare Entscheidung des Landgerichts vor, also die Prüfung zu erfolgen hat, ob eine weitere Beschwerde im Sinne von § 7 InsO gegeben ist (Senat, NZI 1999, 198 = ZIP 1999, 586 = MDR 1999, 629 = ZInsO 1999, 230 = InVo 1999, 166; Senat, Beschluß vom 24. März 1999, 2 W 61/99; Senat, NZI 1999, 415 = ZIP 1999, 1714 = OLGR 1999, 332 = ZInsO 1999, 542 = JurBüro 2000, 30).

b)

Die sofortige weitere Beschwerde ist gemäß §§ 4 InsO, 574 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil sich bereits der Antrag des Schuldners vom 27. März 2000 auf Zulassung dieses Rechtsmittels als unzulässig erweist.

Eine Zulassung der weiteren Beschwerde kommt im Streitfall schon deshalb nicht in Betracht, weil sowohl die weitere Beschwerde als auch die Erstbeschwerde nicht statthaft sind und es deshalb zugleich an der erforderlichen Beschwerdebefugnis des Schuldners fehlt (Senat, ZIP 2000, 552 = NZI 2000, 130 = ZInsO 2000, 104; Senat ZIP 2000, 462 [463]; BayObLG ZIP 1999, 1767 [1768] = NZI 1999, 412 [413]; vgl. dazu die Anmerkung von Vallender, EWiR 1999, 955; HK-Kirchhof, InsO, 1999, § 6 Rdnr. 15, § 7 Rdnr. 13, 25).

Der Beschluß des Landgerichts Dortmund vom 21. Februar 2000 kann deshalb nicht mit der sofortigen weiteren Beschwerde nach § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO angefochten werden. Diese Vorschrift knüpft hinsichtlich der Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde an die Regelung des § 6 Abs. 1 InsO an. Der insolvenzrechtliche Rechtsmittelzug der §§ 6, 7 InsO mit seinen einerseits einschränkenden, andererseits die Rechtsmittelmöglichkeiten erweiternden

Besonderheiten ist den in der Insolvenzordnung selbst vorgesehenen Entscheidungen vorbehalten. Nur wenn die Entscheidung des Insolvenzgerichts nach § 6 Abs. 1 InsO anfechtbar ist, weil ein Fall gegeben ist, in dem die Insolvenzordnung ausdrücklich eine derartige Anfechtbarkeit vorsieht, ist gemäß § 7 Abs. 1 InsO gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des Landgerichts der Weg zum Oberlandesgericht eröffnet (BGH, ZIP 2000, 755; Senat, ZIP 2000, 552 = NZI 2000, 130 = ZInsO 2000, 104; Senat, ZIP 2000, 462 [463]; Senat ZIP 1999, 1767 [1768]; Senat, ZIP 1999, 586 [587] = NZI 1999, 198 [199] = NJW-RR 1999, 996 [997]; BayObLG, ZIP 2000, 320 [321] = NZI 2000, 129 = ZInsO 2000, 161; BayObLG, ZIP 1999, 1767 [1768] = NZI 1999, 412 [413]; BayObLG, ZIP 1999, 1767 [1768] = NZI 1999, 412 [413]; OLG Frankfurt, NZI 1999, 453; OLG Naumburg, Beschluß vom 15.03.2000, 5 W 28/00; HK-Kirchhof, a.a.O., § 7 Rdnr. 5; a.A.: OLG Karlsruhe, NZI 2000, 76 für die sofortige weitere Beschwerde im Prozeßkostenhilfverfahren; OLG Zweibrücken, Beschluß vom 22. März 2000, 3 W 50/00 für die sofortige weitere Beschwerde gegen die Ablehnung eines Rechtspflegers; wohl auch: OLG Frankfurt, NZI 2000, 137; offen gelassen: OLG Celle, ZIP 2000, 802 [803] = NZI 2000, 229 [230]).

Gegen die (formlose) Mitteilung des Insolvenzgerichts vom 21. Januar 2000, gegen die sich die von dem Beschluß des Landgerichts beschiedene Erstbeschwerde gerichtet hatte, war bereits kein Rechtsmittel gegeben. Die ansonsten gebräuchliche Eröffnung des Rechtsmittelzugs aufgrund einer allgemeinen Zulässigkeitsregel, die wie z.B. bei § 567 Abs. 1 2. Alt. ZPO bereits die Zurückweisung eines Gesuchs oder wie in § 20 Abs. 1 FGG jede Beeinträchtigung eines Rechts des Beschwerdeführers durch die Verfügung ausreichen läßt, scheidet nach der Systematik der Insolvenzordnung aus (BayObLG, ZIP 1999, 1767 [1768] = NZI 1999, 412 [413]). Der Gesetzgeber hat die Statthaftigkeit der Erstbeschwerde auf einzelne im Gesetz enumerativ aufgezeigte Fälle beschränkt. Nach § 6 Abs. 1 InsO unterliegen die Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen die Insolvenzordnung (ausdrücklich) die sofortige Beschwerde vorsieht. 13

Es bestehen bereits Bedenken, ob es sich bei dem Schreiben des Amtsgerichts Dortmund vom 21. Januar 2000 überhaupt um eine Entscheidung des Gerichts im Sinne des § 6 InsO handelt. Letztlich kommt dem Schreiben keine eigene materielle, sondern allenfalls deklaratorische Wirkung zu. Eine eigene gerichtliche Entscheidung über unvollständige oder mit Mängeln behaftete Anträge sieht die Insolvenzordnung nicht vor. Die Rücknahme des Antrags wird nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Ausschlußfrist durch Gesetz fingiert, wobei das Gesetz weder eine ausdrückliche Mitteilung an den Schuldner von dem Eintritt der Wirkung fordert (LG Göttingen, DZWIR 2000, 119 [120] = Rpfleger 2000, 176; Wenzel in: Kübler/Prütting, InsO, Stand: 6. Lieferung 2000, § 305 Rdnr. 9 b)) noch dem Insolvenzgericht oder den Rechtsmittelinstanzen die Möglichkeit einräumt, nach Ablauf der Frist die einmal eingetretene gesetzliche Wirkung wieder abzuändern. Dies gilt selbst dann, wenn dem Vorbringen des Schuldner ausdrücklich oder schlüssig zu entnehmen ist, daß er an seinem Eröffnungsantrag festhalten will (Römermann in: Nerlich/Römermann, InsO, 1999, § 305 Rdnr. 52). Insoweit sollen die Gerichte im Falle des Unterlassens der Nachbesserung der Antragsunterlagen vom Mehraufwand einer zurückweisenden Entscheidung entlastet werden (LG Schwerin, DZWIR 1999, 341 = ZInsO 1999, 413 [414]). Dem Schuldner bleibt die Möglichkeit, durch Einreichen eines neuen Antrags die Eröffnung des Insolvenz anzustreben, weil § 305 Abs. 3 InsO nicht im Sinne einer Notfrist einen erneuten Antrag ausschließt (BayObLG, ZIP 1999, 1767 [1769] = NZI 1999, 412 [413]; LG Schwerin, DZWIR 1999, 341 [342] = ZInsO 1999, 413 [414]; Wenzel in: Kübler/Prütting, a.a.O., § 305 Rdnr. 9b; Krug/Haarmeyer in: Smid, InsO, 1999, § 305 Rdnr. 25). 14

Selbst wenn man in der Verfügung des Insolvenzgerichts und der Mitteilung über die Wirkung des § 305 Abs. 3 Satz 2 InsO eine Entscheidung im Sinne des § 6 InsO sieht (so BayObLG, ZIP 2000, 320 [321] = NZI 2000, 129 [130] = ZInsO 2000, 161; BayObLG, ZIP 1999, 1767 [1768] = NZI 1999, 412 [413]; Wenzel in: Kübler/Prütting, a.a.O., § 305 Rdnr. 9 für die Ergänzungsaufforderung gemäß § 305 Abs. 3 Satz 1 InsO), ist eine Rechtsmittelfähigkeit nicht gegeben. Die Insolvenzordnung sieht weder ein Rechtsmittel gegen die in § 305 Abs. 3 Satz 2 InsO enthaltene gesetzliche Rücknahmefiktion noch gegen die Mitteilung dieser Wirkung an den Schuldner vor (Senat, Beschluß vom 21. Juni 1999, 2 W 142/99). Ob wegen der materiellen Auswirkung gegen die Ergänzungsaufforderung des Insolvenzgerichts gemäß § 305 Abs. 3 Satz 1 InsO mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nach § 34 InsO gegeben ist (so BayObLG, ZIP 2000, 320 = NZI 2000, 129 = ZInsO 2000, 161; OLG Celle, ZIP 2000, 802 = NZI 2000, 229; Ahrens NZI 2000, 201 [206]), bedarf hier keiner Erörterung. Der Schuldner hat mit der Erstbeschwerde nicht diese Aufforderung des Amtsgerichts vom 10. Dezember 1999 sondern erst die spätere schriftliche Mitteilung vom 21. Januar 2000 angegriffen.

Eine Anfechtungsmöglichkeit ist ebensowenig entsprechend § 34 Abs. 1 InsO eröffnet. 16
 Voraussetzung für die analoge Anwendung dieser Vorschrift ist, daß eine Regelungslücke vorliegt (Senat, ZIP 2000, 552 [553]; Senat ZIP 2000, 462 [464] m.w.N.). Diese ist hier bereits deshalb nicht gegeben, weil der Gesetzgeber die Frage einer umfassenden Anfechtung im Insolvenzrecht gesehen und im Hinblick auf das erklärte Ziel des Gesetzgebers, den zügigen Ablauf des Insolvenzverfahrens zu gewährleisten (BGH, ZIP 2000, 755 [756]; Prütting in: Kübler/Prütting, InsO, 1999, § 6 Rdnr. 5; Begründung RegE abgedruckt in: Kübler/Prütting, a.a.O., S. 159; HK-Kirchhof, a.a.O., § 6 Rdnr. 2 f.), entschieden hat, eine Beschwerde nur in den ausdrücklich vorgesehenen Fällen zuzulassen.

Ob der Schuldner, wenn er die Rechtsfolge der Antragsrücknahme für ungerechtfertigt hält, 17
 entsprechend §§ 4, 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO verlangen kann, daß das Gericht die Wirkung der Antragsrücknahme durch Beschluß ausspricht und daß dieser dann nach §§ 4 InsO, 269 Abs. 3 Satz 5 ZPO einem Rechtsmittel unterliegt (vgl. hierzu: OLG Karlsruhe, NZI 2000, 163; FK-Grote, InsO, 2. Auflage 1999, § 305 Rdnr. 50), bedarf keiner weiteren Erörterung. Den insoweit von dem Schuldner hilfsweise mit der Erstbeschwerde vom 1. Februar 2000 gestellten Antrag hat das Insolvenzgericht bisher ebensowenig beschieden wie das mit dem Schriftsatz vom 6. Dezember 1999 gestellte Gesuch auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe.

3. 18

Der Senat sieht es als sachdienlich an, das Beschwerdegericht für weitere Verfahren auf 19
 Folgendes hinzuweisen:

Die weitere Beschwerde nach § 7 Abs. 1 InsO ist eine Rechtsbeschwerde. Der Beurteilung 20
 durch den Senat unterliegt wie bei der weiteren Beschwerde gemäß § 27 FGG, in deren engen Anlehnung die weitere Beschwerde nach der Insolvenzordnung ausgestaltet worden ist (BT-Drs 12/2443, abgedruckt in: Kübler/Prütting, a.a.O. S. 161), nur dasjenige Vorbringen, das aus dem Sachverhalt der angefochtenen Entscheidung ersichtlich wird, § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Dementsprechend sind die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts der Erstbeschwerde nach §§ 7 Abs. 1 Satz 2 InsO, 561 Abs. 2 ZPO für das Rechtsbeschwerdegericht auch grundsätzlich bindend (Senat, NZI 2000, 80; Senat, NZI 2000, 133 = ZInsO 2000, 117 LS; FK/Schmerbach, InsO, 2. Auflage 1999, § 7 Rdnr. 9; Becker in: Nerlich/Römermann, a.a.O., § 7 Rdnr. 18; HK/Kirchhof, a.a.O., § 7 Rdnr. 19).

Die dem Gericht der weiteren Beschwerde obliegende rechtliche Nachprüfung ist nur möglich, wenn sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, von welchem konkreten Sachverhalt das Gericht der Erstbeschwerde ausgegangen ist und wie es ihn festgestellt hat. Dazu ist grundsätzlich eine vollständige Sachverhaltsdarstellung nötig, die lediglich durch konkrete Bezugnahme auf bestimmte Urkunden oder Aktenteile ersetzt werden darf. Genügt die angefochtene Entscheidung diesen Anforderungen nicht, so zwingt dieser Mangel, wie der Senat wiederholt für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit und auch schon für den Anwendungsbereich der Insolvenzordnung entschieden hat, zur Aufhebung und Zurückverweisung. Das Rechtsbeschwerdegericht ist nicht befugt, sich den Sachverhalt, von dem das Landgericht ausgegangen ist, aus den Akten zu bilden und der rechtlichen Überprüfung zugrunde zu legen (Senat, Beschluß vom 31. März 2000, 2 W 66/00, betrifft das Verfahren 9 T 49/00 Landgericht Dortmund; Senat, NZI 2000, 80 = ZInsO 2000, 54 LS; Senat, ZInsO 2000, 117 LS; Senat, NZI 2000, 133 = ZInsO 200, 117 LS; Senat, Beschluß vom 26. Januar 2000, 2 W 226/99; FK/Schmerbach, a.a.O., § 7 Rdnr. 22; jeweils für die Insolvenzordnung; Senat, MDR 1981, 1028; Senat, Rpfleger 1984, 352; Senat, NJW-RR 1987, 223 [223 f.]; Senat, ZIP 1989, 572 [575]; OLG Frankfurt, NJW-RR 1996, 529 [530]; jeweils für das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit).

Das Beschwerdegericht hat seine Überlegung zur Unbegründetheit der Erstbeschwerde auf die Annahme gestützt, vorliegend seien die Vorschriften der Verbraucherinsolvenz anwendbar, da der Schuldner zum Zeitpunkt der Antragstellung keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit mehr ausgeübt habe. Zu dem Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners vor bzw. bei Antragstellung und zu den sonstigen maßgeblichen Umständen, enthalten weder die Sachverhaltsdarstellung des Beschlusses des Landgerichts Dortmund noch die Entscheidungsgründe weitere Ausführungen. Insoweit reicht auch eine Bezugnahme auf eine nicht weiter konkretisierte Entscheidung der Kammer im "Parallelverfahren betreffend den anderen Gesellschafter" (möglicherweise der sehr knapp begründete Beschluß des Landgerichts Dortmund vom 27. Januar 2000 - 9 T 49/00 -, den der Senat - 2 W 66/00 - wegen fehlender Sachverhaltsdarstellung aufgehoben hat) nicht aus. Insoweit wäre - bei einer Zulässigkeit der weiteren Beschwerde - der Senat als Rechtsbeschwerdegericht nicht in der Lage zu prüfen, ob die Kammer bei ihrer Entscheidung von zutreffenden Feststellungen ausgegangen ist und diese bei Abgrenzung des Verbraucher- zu dem Regelinsolvenzverfahren rechtsfehlerfrei gewertet hat.

4. 23

Der Senat sieht sich an seiner Verwerfungsentscheidung nicht durch den Vorlagebeschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 29. Dezember 1999 (NZI 2000, 76) und den Beschluß des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 22. März 2000, 3 W 45/00, gehindert. Zwar haben beide Gerichte in jenen Beschlüssen zum Ausdruck gebracht, daß die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde gemäß § 7 Abs. 1 InsO nicht auf die in der Insolvenzordnung ausdrücklich vorgesehenen Fällen beschränkt ist, vielmehr ein Rechtsmittel auch in den Fällen statthaft ist, in denen die Insolvenzordnung dies nicht vorsieht (so auch für "Grundsatzfragen des Insolvenzrechts": Ahrens, NZI 2000, 201; Ahrens, ZInsO 1999, 190 [192]; Uhlenbruck, NZI 1999, 175 [176]; Uhlenbruck, DZWIR 1999, 2000, 15 [16 f.]; Vallender, ZIP 1999, 125 [126 f.]). Diese Entscheidungen machen nicht die Vorlage der sofortigen weiteren Beschwerde durch den Senat, der an seinem Rechtsstandpunkt festhält, gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 InsO erforderlich. Denn der Bundesgerichtshof hat auf die Vorlage des Oberlandesgerichts Karlsruhe in seinem Beschluß vom 16. März 2000 (ZIP 2000, 755) ausdrücklich zur Frage der Statthaftigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Senats Stellung genommen (BGH, ZIP 2000, 755 [756]).

24

Dabei hat der Bundesgerichtshof auch deutlich gemacht, daß es entgegen den teilweise in der Literatur im Hinblick auf die Rechtsprechung des Senats erhobenen Bedenken (Ahrens, ZInsO 1999, 190 [192]; Uhlenbruck, NZI 1999, 175 [176]; Uhlenbruck, DZWIR 1999, 2000, 15 [16 f.]; Vallender, ZIP 1999, 125 [126 f.]) nicht gerechtfertigt ist, wegen der Möglichkeit der Divergenzvorlage an den Bundesgerichtshof im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung einen Rechtsmittelzug auf ein Verfahren auszuweiten, für das es nach dem Gesetz nicht bestimmt ist.

Ebensowenig besteht Veranlassung, die Sache im Hinblick auf die Entscheidungen des BayObLG (ZIP 2000, 320 = NZI 2000, 129 = ZInsO 2000, 161) und des OLG Celle (ZIP 2000, 802 = NZI 2000, 229), in denen die Obergerichte die Statthaftigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde gegen die Ergänzungsaufforderung gemäß § 305 Abs. 3 Satz 1 InsO bejaht haben, dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorzulegen. Eine Abweichung von diesen Entscheidungen liegt nicht vor, da vorliegend das Rechtsmittel nicht gegen die Ergänzungsaufforderung, sondern die Mitteilung der gesetzliche Fiktion des § 305 Abs. 3 Satz 2 InsO erhoben worden ist. 25

5. 26

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 4 InsO, 97 Abs. 1 ZPO. 27

Wert des Beschwerdeverfahrens: 2.000,00 DM 28

(geschätzt wie Vorinstanz) 29