

---

**Datum:** 30.01.2002  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 W 11/02  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2002:0130.2W11.02.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Arnsberg, 6 T 603/01

---

**Tenor:**

1. Die sofortige weitere Beschwerde der Schuldnerin vom 27. Dezember 2001 gegen den Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg vom 7. Dezember 2001 - 6 T 603/01 - wird zugelassen. 2. Auf die sofortige weitere Beschwerde werden der unter Ziffer 1. genannte Beschluss des Landgerichts Arnsberg vom 7. Dezember 2001 sowie die Beschlüsse des Amtsgerichts Arnsberg vom 14. August 2001 und vom 19. November 2001 - 10 IK 51/99 - aufgehoben. 3. Das Verfahren wird an das Amtsgericht Arnsberg verwiesen zur erneuten Entscheidung über den Eröffnungsantrag der Schuldnerin vom 22. Dezember 1999 und zur Entscheidung über den Kostenstundungsantrag der Schuldnerin vom 29. November 2001. 4. Dem Amtsgericht Arnsberg wird auch übertragen die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens der sofortigen Beschwerde 6 T 603/01 Landgericht Arnsberg und über die Kosten des vorliegenden Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde 2 W 11/02 Oberlandesgericht Köln.

---

**Gründe**

I.

Mit einem beim Amtsgericht - Insolvenzgericht - Arnsberg am 29. Dezember 1999 eingegangenen Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 22. Dezember 1999 hat die Schuldnerin einen Antrag auf Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens über ihr Vermögen und einen hiermit verbundenen Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung

1

2

3

gestellt. Ausweislich einer von der Schuldnerin im Rahmen eines Schuldenbereinigungsplans vorgelegten Forderungsübersicht betrug ihre Gesamtschulden bei insgesamt vier Gläubigern 251.093,24 DM. Durch Beschluss vom 13. März 2000 hat das Insolvenzgericht Arnsberg festgestellt, dass der Schuldenbereinigungsplan nicht angenommen wurde und die Voraussetzungen für eine Zustimmungsersetzung gemäß § 309 InsO nicht vorliegen. Zugleich hat das Insolvenzgericht das ruhende Verfahren über den Eröffnungsantrag gemäß § 311 InsO wieder aufgenommen und der Schuldnerin unter Hinweis auf mangelnde Kostendeckung gemäß §§ 26 Abs. 1, 54 InsO aufgegeben, binnen zwei Wochen einen die Verfahrenskosten deckenden Vorschuss in Höhe von 3.500,-- DM einzuzahlen. Auf der Grundlage eines das Vorhandensein verfahrenskostendeckender Masse verneinenden schriftlichen Sachverständigengutachtens vom 20. Juni 2001 hat das Insolvenzgericht mit Verfügung vom 25. Juni 2001 die Schuldnerin erneut zur Einzahlung eines Kostenvorschusses von 3.500,--DM aufgefordert. Der Kostenvorschuss wurde nicht eingezahlt. Zuletzt durch Beschluss vom 14. August 2001 hat das Insolvenzgericht den Eröffnungsantrag der Schuldnerin mangels Masse gem. § 26 Abs. 1 InsO abgewiesen und zugleich den Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung zurückgewiesen. Auf die von der Schuldnerin hiergegen mit Fax-Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 23. August 2001 eingelegte sofortige Beschwerde hat das Insolvenzgericht am 24. Oktober 2001 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Der in diesem Termin anwesende Verfahrensbevollmächtigte der Schuldnerin hat ausweislich des Terminsprotokolls einen Stundungsantrag angekündigt. Mit Beschluss vom 19. November 2001 hat das Insolvenzgericht der gegen seinen Eröffnungsabweisungsbeschluss gerichteten sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Verfahrensakten mit Verfügung vom 28. November 2001 dem Landgericht Arnsberg zur Entscheidung über das Rechtsmittel vorgelegt. Die Verfahrensakten sind dort am 30. November 2001 eingegangen. Zuvor hatte die Schuldnerin mit einem an das Amtsgericht Arnsberg gerichteten und dort am 3. Dezember 2001 eingegangenen Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 29. November 2001 Kostenstundung gemäß § 4a InsO (n.F.) beantragt. Die Urschriften dieses Stundungsantrags und eines weiteren beim Amtsgericht Arnsberg am 27. Dezember 2001 eingegangenen förmlichen Kostenstundungsantrags der Schuldnerin vom 20. Dezember 2001 verblieben im Retent bei der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Arnsberg und wurden von dort auf fernmündliche Anforderung des Berichterstatters des Senats am 23. Januar 2002 (Eingang) an das Oberlandesgericht Köln zu den Verfahrensakten übersandt (Bl. 227 R, 228 bis 231 GA).

Durch Beschluss vom 7. Dezember 2001 hat das Landgericht Arnsberg die sofortige Beschwerde der Schuldnerin vom 23. August 2001 mit der Begründung zurückgewiesen, das Insolvenzgericht habe den Eigeneröffnungsantrag der Schuldnerin zu Recht mangels kostendeckender Masse gemäß § 26 InsO abgewiesen. Dieser Beschluss ist der Geschäftsstelle des Landgerichts zur Zustellung übergeben worden am 20. Dezember 2001. Gegen den ihr am 27. Dezember 2001 zugestellten Beschluss hat die Schuldnerin mit einem beim Landgericht Arnsberg am 27. Dezember 2001 eingegangenen Telefax-Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom selben Tage sofortige weitere Beschwerde mit den Anträgen eingelegt,

die sofortige Beschwerde gem. § 7 Abs. 1 InsO zuzulassen

sowie

die Sache zur Entscheidung über den Stundungsantrag zurückzuverweisen.

4

5

6

7

8

Die Schuldnerin rügt eine entscheidungserhebliche Verletzung der §§ 26 Abs. 1 und 4 a Abs. 1 InsO durch die Entscheidungen der Vorinstanzen.

Die mit Begleitschreiben der Geschäftsstelle des Landgerichts Arnsberg vom 7. Januar 2002 zunächst an das Oberlandesgericht Hamm übersandten Verfahrensakten sind mit Verfügung des dortigen Vorsitzenden des 15. Zivilsenats vom 11. Januar 2002 an das Oberlandesgericht Köln zuständigkeitshalber weitergeleitet worden und hier am 15. Januar 2002 eingegangen. 9

II. 10

1. 11

Das Oberlandesgericht Köln (nicht das Oberlandesgericht Hamm) ist gemäß § 7 Abs. 3 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 = NZI 1999, 66) zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Schuldnerin gegen den Beschluss des Landgerichts Arnsberg vom 7. Dezember 2001 ausschließlich berufen. 12

Diese Spezialzuständigkeit des Senats gemäß § 7 Abs. 3 InsO in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung besteht im vorliegenden Falle trotz dem nach Art. 53 Nr. 3 am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Gesetz zur Reform der Zivilprozessordnung (ZPO-RG) vom 27. Juli 2001 (BGBl. I 2001, S. 1881 ff) fort. § 7 InsO aF. ist nach Art. 12 Nr. 2 ZPO-RG dahingehend geändert worden, dass gegen die Entscheidung des Landgerichts über die sofortige Beschwerde in Insolvenzsachen das Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde generell ersetzt wird durch die Rechtsbeschwerde, über die nach der durch Art. 1 Nr. 7 ZPO-RG geänderten Fassung des § 133 GVG der *Bundesgerichtshof* zu entscheiden hat. Das am 1. Dezember 2001 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze (InsOÄndG) vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I 2001, 2701 ff) enthält keine die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gemäß § 7 Abs. 3 InsO aF. mit Ablauf des 31. Dezember 2001 beendende Übergangsregelung. Die durch Art. 9 InsOÄndG eingefügte Überleitungsvorschrift des Art. 103 a EGInsO regelt lediglich die weitere Anwendbarkeit des bisherigen Insolvenzrechts auf vor dem 1. Dezember 2001 eröffnete Insolvenzverfahren. Mangels insolvenzverfahrensrechtlicher Regelung ist über § 4 InsO das Übergangsrecht der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Nach der durch Art. 3 Nr. 3 ZPO-RG eingefügten Übergangsvorschrift des § 26 Nr. 10 EGZPO nF. finden für Beschwerden - auch sofortige Beschwerden - die am 31. Dezember 2001 geltenden Vorschriften weiter Anwendung, wenn die anzufechtende Entscheidung vor dem 1. Januar 2002 verkündet oder der Geschäftsstelle übergeben worden ist. Die Anwendung dieser ZPO-Übergangsvorschrift auch auf die Rechtsmittel der InsO ist zwar nicht eindeutig gesetzlich geregelt, ergibt sich aber aus der Begründung des Regierungsentwurfs zu der durch Art. 3 ZPO-RG eingefügten Übergangsvorschrift des § 26 EGZPO (Vgl. BT-Drucksache 14/4722, S. 125 - zu Nummer 3): 13

"Der neu einzufügende § 26 trifft Regelungen für die Übergangszeit. Diese sollen gewährleisten, dass sich die Gerichte in der Gestaltung des Prozessablaufs und die Parteien in ihrer Prozessführung der geänderten Rechtslage anpassen können. Andererseits sollen sie bewirken, dass die mit der Reform verbundenen Verbesserungen zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Inkrafttretens auch bei den bereits anhängigen Verfahren eintreten. 14

Der einleitende Satzteil der Vorschrift bestimmt, dass die Übergangsvorschriften für "das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses" gelten. Er stellt damit klar, dass die Übergangsvorschriften sich nicht nur auf den engeren Bereich der in Art. 2 vorgesehenen Änderungen der Zivilprozessordnung, sondern sich auch erstrecken auf die in den übrigen Artikeln vorgesehenen Änderungen (z. B. die Übergangsvorschriften für Berufungen und Beschwerden in Nummer 5 und 9 auch auf die in Artikel 1 im GVG vorgesehene Aufhebung der §§ 72, 100 und 104, Neufassung des § 119 und Änderung der §§ 23 und 178) sowie auf alle Vorschriften des Bundesrechts, die durch dieses Gesetz geänderte Vorschriften für entsprechend anwendbar erklären (z. B. die Vorschriften in anderen Gesetzen über die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Prozesskostenhilfe).	
Da die hier angefochtene - nicht verkündete - Beschwerdeentscheidung des Landgerichts Arnberg vom 7. Dezember 2001 am 20. Dezember 2001 an die Geschäftsstelle zur Zustellung übergeben worden ist, bleibt der Senat zur Entscheidung über die am 27. Dezember 2001 beim Landgericht Arnberg eingegangene sofortige weitere Beschwerde gemäß § 7 Abs. 3 InsO aF. zuständig.	16
2.	17
Der Senat lässt die sofortige weitere Beschwerde gemäß § 7 Abs. 1 InsO aF. zu.	18
a)	19
Die sofortige weitere Beschwerde und der mit ihr verbundene Antrag auf Zulassung des Rechtsmittels sind statthaft. Die Schuldnerin wendet sich im Beschwerdeverfahren gegen eine nach § 6 Abs. 1 InsO anfechtbare Ausgangsentscheidung des Amtsgerichts, nämlich gegen einen ihren Eröffnungsantrag mangels Masse gemäß § 26 Abs. 1 InsO aF. abweisenden Beschluss, gegen den für die antragstellende Schuldnerin gemäß § 34 Abs. 1 2. Alt. InsO die sofortige Beschwerde gegeben ist. Der Zulassungsantrag ist auch fristgemäß angebracht worden.	20
b)	21
Die weiteren Voraussetzungen des § 7 Abs.1 InsO aF. für eine Zulassung des Rechtsmittels sind ebenfalls gegeben.	22
Nach dieser Bestimmung ist die sofortige weitere Beschwerde zuzulassen, wenn diese darauf gestützt wird, dass die angefochtene Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Gesetzes beruht und die Nachprüfung der Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist. Diese beiden Voraussetzungen müssen grundsätzlich nebeneinander (kumulativ) vorliegen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 13. März 2001 sowie vom 22. und 5. Januar 2001, 2 W 45/01, 2 W 6/01 und 2 W 228/00; OLG Dresden, NZI 2000, 436; Kirchhof in Heidelberger Kommentar zur InsO, 2. Aufl. 2001, § 7, Rdn. 14).	23
Die Schuldnerin rügt eine entscheidungserhebliche Gesetzesverletzung im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO aF. Sie macht geltend, Amts- und Landgericht hätten bei der ihren Eröffnungsantrag abweisenden Entscheidung die durch das am 1. Dezember 2001 in Kraft tretende InsOÄndG veränderte Rechtslage verkannt. Nach den §§ 26 Abs. 1 Satz 2 und 4 a Abs. 1 InsO n.F. hätte bei der Prüfung der Kostendeckung gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO ihr Kostenstundungsantrag vom 29. November 2001 berücksichtigt werden müssen.	24

Hier könnte fraglich sein, ob die angefochtene Beschwerdeentscheidung des Landgerichts einer inhaltlichen Überprüfung durch den Senat zur Sicherung einer einheitlichen insolvenzrechtlichen Rechtsprechung im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO aF. bedarf. Ein solcher grundsätzlicher Klärungs- und Ausrichtungsbedarf ist regelmäßig nur dann gegeben, wenn die ernsthafte Gefahr von einander abweichender Entscheidungen im Anwendungsbereich der Insolvenzordnung besteht. Dies kann auch ohne eine bereits vorliegende obergerichtliche Rechtsprechung der Fall sein, wenn abweichende Entscheidungen von Land- und Amtsgerichten oder ernst zu nehmende Ansichten im Schrifttum zu bedeutsamen Rechtsfragen der Insolvenzordnung die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausrichtung begründen. Bloße Subsumtionsfehler des Tatrichters bei der Anwendung einer Rechtsnorm oder eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung im konkreten Einzelfall begründen dagegen keine generelle, durch das Oberlandesgericht zu korrigierende Divergenzgefahr (vgl. Senat, NZI 2001, 33, 34; Senat, NZI 2000, 224 [225]; Senat, Rpfleger 2000, 293 [294]; OLG Zweibrücken, ZInsO 2000. 398; OLG Zweibrücken, NZI 2000, 271 [272]; Becker in Nerlich/Römermann, InsO, § 7, Rdn. 19 ff; Hoffmann, NZI 1999, 425 [430]; Kirchhof in Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 7, Rdn. 23 f; Pape, NJW 2001, 23 [25]; Prütting in Kübler/Prütting, InsO, § 7, Rdn. 3 ff).

Unabhängig von der Möglichkeit eines nur fallbezogenen Rechtsanwendungsfehlers ohne grundsätzliche Bedeutung ist hier jedoch das Rechtsmittel schon mit Rücksicht auf einen gravierenden und entscheidungserheblichen Verfahrensfehler der Vorinstanzen zuzulassen. Amts- und Landgericht haben den durch Art. 103 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantierten Anspruch der Schuldnerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs missachtet. Das Amtsgericht hat den bei ihm am 3. Dezember 2001 eingegangenen Kostenstundungsantrag der Schuldnerin vom 29. November 2001 nicht unverzüglich den an das Landgericht zur Beschwerdeentscheidung übersandten Verfahrensakten nachgesandt, sondern im Retent belassen. Damit hat das Amtsgericht das Landgericht nicht in die Lage versetzt, bei seiner Beschwerdeentscheidung am 7. Dezember 2001 den nach neuem, gemäß Art. 9, 10 InsOÄndG und Art. 103 a EGIInsO nF. am 1. Dezember 2001 in Kraft getretenen Insolvenzrecht bei der Entscheidung über den Eigeneröffnungsantrag der Schuldnerin möglicherweise gemäß §§ 26 Abs. 1 Satz 2, 4 a InsO nF. relevanten Kostenstundungsantrag zu berücksichtigen. Das Landgericht hatte seinerseits mit Rücksicht auf das Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts während des bei ihm anhängigen Verfahrens der sofortigen Beschwerde auf Grund der sich aus den Akten ergebenden Ankündigung eines - für die Eröffnungsprüfung erkennbar entscheidungserheblichen - Kostenstundungsantrags Anlass zur Nachfrage. Diese Verfahrensfehler sind in ihrer Bedeutung vergleichbar dem Fehlen einer subsumtionsfähigen Sachverhaltsdarstellung in der Entscheidung des Beschwerdegerichts, das nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung zwingend zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache führen muss (Vgl. OLG Celle, NZI 2001, 550, 551; BayObLG, NZI 2000, 434; Senat, NZI 2001, 133 und 308, 310; 2000, 480 ff - alle m. w. N.). Dabei liegt eine nicht hinreichend begründete Beschwerdeentscheidung des Landgerichts nicht nur beim völligen Fehlen einer subsumtionsfähigen Sachverhaltsdarstellung vor, sondern bereits dann, wenn auf einzelne Ansprüche oder einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht eingegangen wird (Vgl. Senat, NZI 2001, 318, 319 - ebenfalls m. w. N.). Dies ist bei der angefochtenen Beschwerdeentscheidung des Landgerichts der Fall. Die Beschluss-Gründe enthalten keine von der rechtlichen Würdigung klar abgegrenzte Sachverhaltsfeststellung. Aus ihnen ergibt sich jedoch, dass die Beschwerdekammer das bereits am 1. Dezember 2001 in Kraft getretene InsOÄndG bei der Entscheidungsfindung am 7. Dezember 2001 nicht berücksichtigt und deshalb die Wirkungen eines möglichen - angekündigten und am 3. Dezember 2001 gestellten - Kostenstundungsantrags nicht bedacht hat. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass die Beschwerdekammer bei der Überprüfung der angefochtenen

Eröffnungsabweisungsentscheidung des Amtsgerichts den § 26 Abs. 1 Satz 2 InsO in der bis zum 30. November 2001 geltenden früheren Fassung angewandt und entsprechend zitiert hat.

3. 27

Die sofortige weitere Beschwerde ist auch mit der Maßgabe begründet, dass der den Eröffnungsantrag mangels Masse abweisende Beschluss des Amtsgerichts und der ihn aufrechterhaltende Nichtabhilfebeschluss sowie der diese Abweisungsentscheidung bestätigende Beschluss des Landgerichts aufzuheben sind und die Sache zur erneuten Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Berücksichtigung des inzwischen mit ihm verbundenen Kostenstundungsantrags an das Amtsgericht Arnberg zurückzuverweisen ist. Der Senat selbst kann diese Entscheidung schon deshalb nicht selbst treffen, weil die weitere Beschwerde im Insolvenzverfahren als Rechtsbeschwerde nach den §§ 7 Abs. 1 Satz 2 InsO aF., 550, 561 ZPO auf den Vortrag neuer Tatsachen oder Beweismittel nicht gestützt werden kann (vgl. Kirchhof, a.a.O., § 7, Rdn. 20). Damit ist es dem Senat aus Rechtsgründen verwehrt, die erst mit der weiteren Beschwerde geltend gemachten Wirkungen des Kostenstundungsantrags auf die Begründetheit des Eröffnungsantrags trotz fehlender Verfahrenskostendeckung gemäß §§ 26 Abs. 1 Satz 2 2. Alt, 4 a InsO nF. zu prüfen. Im übrigen hat über das Kostenstundungsgesuch nach § 4 a InsO nF. zunächst das Amtsgericht Arnberg als gemäß §§ 2, 3 InsO zuständiges Insolvenzgericht zu befinden; erst zur Entscheidung über das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen die - eine Kostenstundung ablehnende oder bewilligende - Entscheidung des Insolvenzgerichts ist nach den §§ 4 d, 6 InsO n.F. das Landgericht Arnberg als Beschwerdegericht zuständig. Das Amtsgericht wird zu prüfen haben, ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine - die Abweisung des Eigeneröffnungsantrags gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 InsO nF. vermeidenden - Kostenstundungsbewilligung vorliegen.

4. 29

Da mit der Zurückverweisung noch nicht feststeht, ob die Erstbeschwerde und die weitere Beschwerde in der Sache Erfolg haben, dem Eröffnungsantrag der Schuldnerin also bei veränderter Sach- und Rechtslage zu entsprechen ist, wird dem Amtsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des gesamten Beschwerdeverfahrens übertragen.

Wert des Verfahrens der weiteren Beschwerde: 2.500 Euro 31