BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 250/03

vom

15. Juli 2004

in dem Insolvenzverfahren

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Cierniak

am 15. Juli 2004
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß der 2. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 5. November 2003 wird auf Kosten des Schuldners als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert: bis 3.000 €.

Gründe:

I.

Mit Beschluß vom 7. Juli 2003 hat das Amtsgericht - Insolvenzgericht - durch den Richter B. den Antrag des weiteren Beteiligten auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners mangels Masse abgelehnt (§ 26 Abs. 1 InsO). Dagegen hat der Schuldner sofortige Beschwerde eingelegt und anschließend den Richter abgelehnt. Mit Beschluß vom 1. Oktober 2003 hat der Richter am Amtsgericht B. der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen. Mit Beschluß vom 4. November 2003 hat das Landgericht die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen die das Befangenheitsgesuch ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts zurückgewiesen.

Tags darauf hat das Landgericht die sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Verfahrenseröffnung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Schuldner mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. §§ 7, 34 Abs. 1 Fall 2 InsO), jedoch unzulässig. Es wirft weder Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 4 InsO i.V.m. § 574 Abs. 2 ZPO).

1. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde fehlte es zu dem Zeitpunkt, als die Beschwerdeentscheidung erging, nicht an einer wirksamen Entscheidung über die Nichtabhilfe (§ 572 Abs. 1 ZPO). Der durch den abgelehnten Richter am 1. Oktober 2003 erlassene Nichtabhilfebeschluß ist nicht deshalb unwirksam, weil zu diesem Zeitpunkt noch nicht über seine Ablehnung entschieden war.

a) Allerdings durfte der Richter in der Sache des Schuldners nicht tätig werden, solange das Ablehnungsgesuch nicht rechtskräftig abgelehnt war. Ihn traf eine Wartepflicht (§ 47 ZPO), weil das Ablehnungsgesuch ausweislich der Entscheidungen des Amts- und des Landgerichts nicht unzulässig (rechtsmißbräuchlich) und die Entscheidung über die Nichtabhilfe auch keine Handlung war, die keinen Aufschub duldete.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

b) Der Verfahrensverstoß, auf dem die Nichtabhilfeentscheidung beruht, führt jedoch nicht zur Fehlerhaftigkeit der Entscheidung des Beschwerdegerichts über die Ablehnung der Verfahrenseröffnung.

Nach Ansicht des Beschwerdegerichts ist der Verfahrensfehler durch die spätere rechtskräftige Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs geheilt worden. Das Beschwerdegericht befindet sich damit im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BVerfG ZIP 1988, 174, 175; BAG DB 2000, 884; BSG NVwZ 2001, 472; der Bundesfinanzhof hat seine zeitweise gegenläufige Rechtsprechung wieder aufgegeben, vgl. BFH BStBl. 1975 II, 153, 154; BFH/NV 2000, 337) und der ganz überwiegenden Auffassung im Schrifttum (Stein/Jonas/Bork, ZPO 21. Aufl. § 47 Rn. 6; MünchKomm-ZPO/Feiber, 2. Aufl. § 47 Rn. 5; Musielak/Smid, ZPO 3. Aufl. § 47 Rn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 62. Aufl. § 47 Rn. 10; Zimmermann, ZPO 6. Aufl. § 47 Rn. 2; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht 16. Aufl. § 25 Rn. 29). Die vereinzelt vertretene Gegenmeinung (Gregor Vollkommer, Der ablehnbare Richter 2001 S. 194 ff; Max Vollkommer, in: Zöller, ZPO 24. Aufl. § 47 Rn. 5; vgl. ferner OLG Karlsruhe NJW 2003, 2174) gibt zu einer grundsätzlichen Auseinandersetzung schon deshalb keinen Anlaß, weil jene mit einer Gehörsverletzung argumentiert, die im vorliegenden Fall nicht gegeben ist. Es ist nicht geltend gemacht worden, der Schuldner habe im Vertrauen auf die Wartepflicht gemäß § 47 ZPO noch nicht vollständig vorgetragen gehabt, als zunächst das Insolvenzgericht die Nichtabhilfeentscheidung und sodann das Beschwerdegericht die Beschwerdeentscheidung getroffen habe. Anhaltspunkte in dieser Richtung sind auch nicht ersichtlich. Der Schuldner hatte die sofortige Beschwerde bereits mit Schriftsatz vom 30. Juli 2003 ausführlich begründet.

2. Die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene Frage, ob ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig ist, wenn mit ihm offenkundig verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden, es dem antragstellenden Gläubiger insbesondere nur darum geht, zu seinem eigenen Vorteil und zum Nachteil anderer Gläubiger Vermögensgegenstände des Schuldners zu ermitteln, in die er dann außerhalb eines Insolvenzverfahrens vollstrecken möchte, erfordert keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

Die Frage hat keine grundsätzliche Bedeutung, weil sie - soweit ersichtlich – allgemein bejaht wird (vgl. nur MünchKomm-InsO/Ganter, § 1 Rn. 51; HK-InsO/Kirchhof, 3. Aufl. § 14 Rn. 20; Kübler/Prütting/Pape, InsO § 14 Rn. 11). Außerdem stellt sie sich hier nicht, weil das Beschwerdegericht festgestellt hat, daß die von dem weiteren Beteiligten in seiner Antragsschrift gegebenen Hinweise dem Zweck dienten, zugunsten sämtlicher Gläubiger des Schuldners dessen Vermögen vollständig zu erfassen.

Fischer Ganter Raebel

Kayser Cierniak