

Gelbe Erläuterungsbücher

# Insolvenzordnung: InsO

Kommentar

von

Dr. Dirk Andres, Dr. Rolf Leithaus, Michael Dahl

3. Auflage

[Insolvenzordnung: InsO – Andres / Leithaus / Dahl](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Insolvenzrecht: Gesamtdarstellungen](#) – [Wirtschaftsrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 64814 4

*(2) <sup>1</sup>Der Termine können verbunden werden. <sup>2</sup>Das Gericht soll auf den Berichtstermin verzichten, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar sind und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering ist.*

**Literatur:** s. Lit. zu §§ 27 u 28.

## I. Entstehungsgeschichte und Normzweck

### 1. Entstehungsgeschichte

In der Vorschrift wird der Regelungsgegenstand der §§ 110 und 138 KO fortgeführt und teilweise abgeändert. Gegenüber der alten Regelung wird das Verfahren stärker konzentriert, da spätestens drei Monate nach Eröffnung ein Termin stattfindet, in dem sämtliche entscheidenden Beschlüsse für den weiteren Verfahrensgang getroffen werden müssen. Die Möglichkeit, Berichts- und Prüfungstermin zu verbinden, bestand auch schon nach § 110 Abs 2 KO.

### 2. Normzweck

Die von Gesetzes wegen einzuhaltenden Fristen sollen einen zügigen Verfahrensablauf gewährleisten. Daher hat das Gericht bereits im Eröffnungsbeschluss die Daten der abzuhaltenden Termine festzulegen (Begr. RegE, Kübler/Prütting, S. 179).

## II. Regelungsinhalt

### 1. Berichtstermin

**a) Allgemeines.** Der Berichtstermin gemäß Abs 1 Nr 1 ist der für den weiteren Gang des Verfahrens maßgebliche Termin, in dem alle wesentlichen Entscheidungen zu treffen sind. Er hat innerhalb der ersten sechs Wochen nach Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses stattzufinden. Später als drei Monate nach Bekanntmachung darf der Termin nicht stattfinden. Findet er gleichwohl später statt, kann dies keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der im Termin getroffenen Entscheidungen haben. Im vereinfachten Insolvenzverfahren findet der Berichtstermin hingegen gemäß § 312 Abs 1 nicht statt.

**b) Bedeutung des Berichtstermins.** An den Berichtstermin werden vom Gesetz eine Reihe von Rechtswirkungen geknüpft. So kann der Insolvenzverwalter bei einer unter Eigentumsvorbehalt stehenden beweglichen Sache mit der **Ausübung seines Wahlrechtes gemäß § 103 Abs 2 Satz 2 bis unverzüglich nach dem Berichtstermin warten (§ 107 Abs 2 Satz 1)**. Bei unbeweglichen Gegenständen markiert der Berichtstermin den Zeitpunkt, bis zu dem der Insolvenzverwalter eine Zwangsversteigerung gemäß § 30d Abs 1 Nr 1 ZVG einstellen kann. Im Berichtstermin stellt der Insolvenzverwalter die ihm bislang bekannt gewordene wirtschaftliche Situation des Schuldners dar. Anhand der den **Gläubigern** in diesem Zusammenhang bekannt werdenden Tatsachen **können diese entscheiden, ob das Unternehmen fortzuführen oder endgültig stillzulegen ist**, ob eine durch das Gericht bereits genehmigte Stilllegung bestätigt wird, ob ein Insolvenzplan auszuarbeiten oder – sofern ein solcher bereits vorliegt – durchzuführen ist.

## § 30

### 2. Teil. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

#### 2. Prüfungstermin

- 5 Im Prüfungstermin, der gemäß Abs 2 mit dem Berichtstermin verbunden werden kann, werden die beim Insolvenzverwalter angemeldeten Forderungen geprüft und entsprechend der sich dem Insolvenzverwalter zeigenden Berechtigung der Forderung von diesem festgestellt oder bestritten. Zu den Einzelheiten vgl §§ 176 ff.

Die nach Abs 2 zulässige Verbindung der Termine erfolgt in der Praxis zumeist nur in einfach gelagerten Verfahren. Allerdings zeigen sich bei einem Auseinanderfallen von Berichts- und Prüfungstermin Probleme bei der Feststellung des Stimmrechts der teilnehmenden Gläubiger in der ersten Gläubigerversammlung. Daher sollte gerade bei bedeutsamen Verfahren eine Abstimmung der Fristen für die Forderungsanmeldung mit dem Berichtstermin erfolgen.

#### 3. Zuständigkeit

- 6 Für die Bestimmung von Berichts- und Prüfungstermin ist grundsätzlich der **Rechtspfleger** zuständig. Allerdings wird der Eröffnungsbeschluss vom zuständigen Insolvenzrichter erlassen. Da die Termine vom Rechtspfleger abgehalten werden, muss der Richter auf dessen Belange jedenfalls Rücksicht nehmen. Eine vorherige terminliche Abstimmung ist erforderlich (Nerlich/Römermann/*Mönning*, § 29 Rn 26; Jaeger/*Schilken*, § 29 Rn 7). Auch der Insolvenzverwalter sollte in die Fristenplanung einbezogen werden (§ Rn 5).

#### 4. Zu beachtende Fristen

- 7 **a) Bestimmung des Berichtstermins.** Der Berichtstermin soll innerhalb der ersten sechs Wochen nach Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses stattfinden. In der Praxis stellt die **6-Wochen-Frist allerdings eher eine Untergrenze** dar, da der Insolvenzverwalter den erforderlichen Bericht dergestalt erstellen können muss, dass den Gläubigern eine geeignete Entscheidungsgrundlage zur Verfügung steht. **Später als drei Monate** nach Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses **darf der Termin nicht angesetzt werden**. Eine weitere Verlängerung sieht das Gesetz unter keinen Umständen vor. In der **Praxis** kann dies bei Überlastung des Gerichts zu erheblichen **Problemen** führen, und es kommt sogar vereinzelt zum Überschreiten der Höchstfrist.
- 8 **b) Prüfungstermin.** Die in Abs 1 Nr 2 genannten Fristen sind im Zusammenhang zu sehen mit § 28 Abs 1 Satz 2. Den Gläubigern ist danach eine Frist von höchstens drei Monaten zur Anmeldung ihrer Forderung zu setzen. Der Prüfungstermin soll frühestens eine Woche nach Ablauf der Anmeldefrist angesetzt werden.

## § 30 Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses

(1) <sup>1</sup>Die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts hat den Eröffnungsbeschluss sofort öffentlich bekanntzumachen. Hat der Schuldner einen Antrag nach § 287 gestellt, ist dies ebenfalls öffentlich bekannt zu machen, sofern kein Hinweis nach § 27 Abs 2 Nr 4 erfolgt ist.

(2) Den Gläubigern und Schuldnern des Schuldners und dem Schuldner selbst ist der Beschluss besonders zuzustellen.

Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister

## § 31

### § 30 Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses (ab 1.7.2014)

(1) Die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts hat den Eröffnungsbeschluss sofort öffentlich bekanntzumachen.

(2) Den Gläubigern und Schuldnern des Schuldners und dem Schuldner selbst ist der Beschluss besonders zuzustellen.

**Literatur:** Franke/Burger, Richter und Rechtspfleger im Insolvenzverfahren – Zur Zuständigkeitsabgrenzung, insbesondere bei der Vergütungsfestsetzung, NZI 2001, 403–406; Uhlenbruck, Vordatierung von Insolvenzeröffnungsbeschlüssen?, ZInsO 2001, 977–979.

## I. Entstehungsgeschichte und Normzweck

### 1. Entstehungsgeschichte

Die Vorschrift entspricht inhaltlich und vom Wortlaut her weitgehend dem 1 alten Recht (§ 111 KO). Durch das InsOÄndG 2001 wurde Abs 3 gestrichen und weitgehend unverändert in § 20 Abs 2 verschoben.

### 2. Normzweck

Die Norm korrespondiert mit § 82 sowie § 9. Die Bekanntmachung des Eröff- 2 nungsbeschlusses führt zu einer Beweislastumkehr in Bezug auf die Bösgläubigkeit von Gläubigern, welche nach dem Eröffnungsbeschluss noch an den Schuldner mit befreiender Wirkung leisten wollen.

## II. Regelungsinhalt

### 1. Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses

Die Norm bestimmt, dass der Eröffnungsbeschluss bekannt gemacht werden 3 muss. Auf welche Weise die Bekanntmachung zu erfolgen hat, ergibt sich aus § 9. Die **Bekanntmachung** erfolgt demnach jedenfalls durch eine zentrale und länderübergreifende Veröffentlichung im Internet (<https://www.insolvenzbe-kanntmachungen.de>). Es steht im **Ermessen des Richters**, weiter gehende Veröffentlichungen gemäß § 9 Abs 2 zu veranlassen (Kübler/Prütting/Pape, § 30 Rn 2; Jaeger/Schilken, § 30 Rn 8, s. auch § 9).

### 2. Zustellung

Gemäß Abs 2 ist der Eröffnungsbeschluss zusätzlich den unmittelbar beteiligten 4 Personen zuzustellen. Das Gesetz nennt hier die **Gläubiger und Drittschuldner des Schuldners sowie den Schuldner selbst**. Aufgrund der Vorschrift des § 8 Abs 2 hat eine Zustellung nur an solche Personen zu erfolgen, deren Aufenthalt bekannt ist. Obwohl nicht gesondert im Gesetz geregelt, ist der Eröffnungsbeschluss auch dem Insolvenzverwalter zuzustellen.

## § 31 Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister

Ist der Schuldner im Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister eingetragen, so hat die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts dem Registergericht zu übermitteln:

## § 32

### 2. Teil. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

1. im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses;
2. im Falle der Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse eine Ausfertigung des abweisenden Beschlusses, wenn der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist, die durch die Abweisung mangels Masse aufgelöst wird.

**Literatur:** Vallender, Auflösung und Löschung der GmbH – Veränderungen aufgrund des neuen Insolvenzrechts, NZG 1998, 249–252.

### I. Allgemeines

- 1 Nr 1 entspricht § 112 KO. Nr 2 war erforderlich geworden, da die Regelungen des bisherigen Löschungsgesetzes aus systematischen Gründen in die InsO übernommen wurden (Nerlich/Römermann/Mönning, § 31 Rn 2; Jaeger/Schilken, § 31 Rn 2). Die Vorschrift ergänzt die übrigen Publizitätsvorschriften der InsO (zB §§ 9, 23, 30).

### II. Regelungsinhalt

- 2 Soweit der Schuldner in einem öffentlichen Register eingetragen ist, ist die Tatsache der Insolvenzeröffnung (Nr 1) bzw. einer Abweisung mangels Masse (Nr 2) ebenfalls in dem jeweiligen Register einzutragen. Dazu teilt das Insolvenzgericht dem zuständigen Registergericht die entsprechende Tatsache zum Zwecke der Eintragung mit. Die Verfahrenseröffnung ist gemäß Nr 1 bei allen juristischen Personen bzw. Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit einzutragen. **Die Abweisung mangels Masse wird hingegen nur dann dem Registergericht mitgeteilt, wenn es sich um eine juristische Person bzw. um eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit handelt, welche im Fall der Abweisung mangels Masse von Amts wegen zu löschen ist.** Letzteres gilt nur für solche Gesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (Nerlich/Römermann/Mönning, § 31 Rn 14; Jaeger/Schilken, § 31 Rn 5 ff).

## § 32 Grundbuch

(1) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist in das Grundbuch einzutragen:

1. bei Grundstücken, als deren Eigentümer der Schuldner eingetragen ist;
2. bei den für den Schuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken und an eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechts und den Umständen zu befürchten ist, daß ohne die Eintragung die Insolvenzgläubiger benachteiligt würden.

(2) <sup>1</sup>Soweit dem Insolvenzgericht solche Grundstücke oder Rechte bekannt sind, hat es das Grundbuchamt von Amts wegen um die Eintragung zu ersuchen. <sup>2</sup>Die Eintragung kann auch vom Insolvenzverwalter beim Grundbuchamt beantragt werden.

(3) <sup>1</sup>Werden ein Grundstück oder ein Recht, bei denen die Eröffnung des Verfahrens eingetragen worden ist, vom Verwalter freigegeben oder veräußert, so hat das Insolvenzgericht auf Antrag das Grundbuchamt um Löschung der Eintragung zu ersuchen. <sup>2</sup>Die Löschung kann auch vom Verwalter beim Grundbuchamt beantragt werden.

**Literatur:** Keller, Insolvenzvermerk im Grundbuch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, RPfleger 2000, 201–205.

## I. Allgemeines

Die Vorschrift entspricht weitgehend §§ 113 f KO. Hinzu gekommen ist die Möglichkeit des Insolvenzverwalters gemäß Abs 3 Satz 2, die Löschung der Eintragung selbst zu veranlassen (BegrRegE, Kübler/Prütting, S. 201; Jaeger/Schilken, § 32 Rn 2). Auch **§ 32 dient einer möglichst weitreichenden Publizität der Verfahrenseröffnung**. Die Eintragung der Eröffnung in das Grundbuch sowie vergleichbare Register ist aufgrund des starken Gutgläubenschutzes nach § 892 BGB iVm § 91 Abs 2 besonders wichtig (MüKoInsO/Schmahl/Busch, §§ 32, 33 Rn 1; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 32 Rn 1; Jaeger/Schilken, § 32 Rn 3). Nach Art 22, 11 EuInsVO kann auf Antrag des ausländischen Verwalters auch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem anderen EU-Mitgliedstaat (mit Ausnahme Dänemarks) einzutragen sein. Deutschland hat von der in Art 22 vorgesehenen Möglichkeit einer obligatorischen Eintragung nach Art 22 II EuInsVO abgesehen.

## II. Regelungsinhalt

### 1. Eigentumsrecht des Schuldners

Nach Abs 1 Nr 1 ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (nach Art 28 EuInsVO gilt dies auch für Sekundärinsolvenzverfahren) im Grundbuch einzutragen, wenn der Schuldner als (Mit-) Eigentümer eingetragen ist. Dies gilt selbst dann, wenn das Gericht und der Insolvenzverwalter das betreffende Grundstück aufgrund vorrangiger Grundpfandrechte für wertlos halten (Kübler/Prütting/Holzer, § 32 Rn 2). Keine Eintragung ist hingegen erforderlich, wenn der Insolvenzverwalter das Grundstück freigeben möchte (MüKoInsO/Schmahl/Busch, §§ 32, 33 Rn 17). Die Eintragung erfolgt auch dann, wenn das Grundstück im Eigentum einer Erbengemeinschaft steht und das Insolvenzverfahren über das Vermögen lediglich eines der Miterben eröffnet wird (BGH NZI 2011, 650 mAnm. Keller). Bei der Insolvenz des Gesellschafters einer GbR, zu dessen Vermögen ein Grundstück gehört, ist ein auf den Anteil des insolventen Gesellschafters beschränkter Sicherungsvermerk eintragungsfähig (OLG Dresden NZG 2012, 679).

### 2. Sonstige Grundstücksrechte des Schuldners

Im Gegensatz zur zwingenden Eintragung gemäß Nr 1 steht dem Insolvenzgericht sowie dem Insolvenzverwalter bezüglich einer Eintragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei sonstigen Grundstücksrechten ein Ermessen zu. Hier ist eine Eintragung nur dann vorzunehmen, wenn ohne die Eintragung die Insol-

## § 32

### 2. Teil. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

venzgläubiger benachteiligt werden können. Eine Eintragung ist etwa entbehrlich, wenn über das Grundstücksrecht ein Brief erteilt ist und dieser sich in der Hand des Insolvenzverwalters befindet (Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 32 Rn 6). Ansonsten dürfte auch im Falle der Nr 2 eine Eintragung aufgrund des Haftungsrisikos immer vorzunehmen sein.

### 3. Verfahren

- 4 Nach Abs 2 kann die Eintragung des Sperrvermerkes in das Grundbuch sowohl durch Ersuchen des Insolvenzgerichts (§ 38 GBO) als auch durch Antrag des Insolvenzverwalters (§ 13 GBO) beim Grundbuchamt veranlasst werden. Dabei hat stets derjenige die Eintragung unverzüglich in die Wege zu leiten, dem das Bestehen eines zu sperrenden Rechtes zuerst bekannt geworden ist (MüKoInsO/Schmahl/Busch, §§ 32, 33 Rn 24, 30). Das Insolvenzgericht wird routinemäßig bei den örtlich umliegenden Registern Auskünfte einholen. Eine diesbezügliche Verpflichtung besteht jedoch nicht. Das Ersuchen an das Grundbuchamt kann mit der Bitte verbunden sein, im Wege der Amtshilfe vorab die für den Schuldner eingetragenen Rechte zu ermitteln. Daher genügt eine Benachrichtigung über die angeordnete Verfügungsbeschränkung verbunden mit dem allgemeinen Ersuchen, diese Beschränkung bei allen Rechten einzutragen, deren Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse sich aus den beim adressierten Grundbuchamt geführten Grundbüchern ergibt (sog. Insolvenzanzeige; MüKoInsO/Schmahl/Schmal, §§ 32, 33 Rn 26). Der Insolvenzverwalter hat weiter gehende Erkenntnismöglichkeiten dadurch, dass ihm die Geschäftsunterlagen des Schuldners zugänglich gemacht werden müssen.

### 4. Grundbuchsperre

- 5 Die Eintragung des Insolvenzvermerkes in das Grundbuch **beendet den Gutgläubenschutz gemäß § 892 BGB** (Jaeger/Schilken, § 32 Rn 29). Die Grundbuchsperre wirkt jedoch nur für Grundbuchänderungen, welche **nach** dem Antrag bzw. Ersuchen auf Eintragung des Insolvenzvermerkes **beantragt** wurden (FK/Schmerbach, § 32 Rn 15; Jaeger/Schilken, § 32 Rn 30). Häufig wird aufgrund von § 23 Abs 3 bereits eine Verfügungsbeschränkung vor Eröffnung des Verfahrens im Grundbuch eingetragen und auf diese Weise bereits eine Grundbuchsperre bewirkt worden sein. Gleichwohl hat eine Eintragung gemäß § 32 noch zusätzlich zu erfolgen (MüKoInsO/Schmahl/Busch, §§ 32, 33 Rn 24; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 32 Rn 7).

### 5. Löschung der Eintragung

- 6 Soweit für den Insolvenzvermerk kein Bedürfnis (mehr) besteht, weil der Insolvenzverwalter das Grundstück entweder **freigegeben oder veräußert** hat, ist dafür zu sorgen, dass eine Löschung des Insolvenzvermerkes erfolgt. Diese können sowohl das Insolvenzgericht durch Ersuchen als auch der Insolvenzverwalter durch einen entsprechenden Antrag beim Grundbuchamt veranlassen. Weiterhin ist eine Löschung nach **Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens** bzw. – bei einer Eintragung gemäß § 23 Abs 3 – bei einer Abweisung mangels Masse gemäß § 26 (FK/Schmerbach, § 32 Rn 25) zu veranlassen. Zur Löschung s. MüKoInsO/Schmahl/Busch, §§ 32, 33 Rn 76 ff; Jaeger/Schilken, § 32 Rn 36 ff.

## § 33 Register für Schiffe und Luftfahrzeuge

<sup>1</sup>Für die Eintragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in das Schiffsregister, das Schiffsbauregister und das Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen gilt § 32 entsprechend. <sup>2</sup>Dabei treten an die Stelle der Grundstücke die in diese Register eingetragenen Schiffe, Schiffsbauwerke und Luftfahrzeuge, an die Stelle des Grundbuchamts das Registergericht.

Die Vorschrift bezieht sich vollinhaltlich auf die vorstehende Norm des § 32, so dass auf die Kommentierung zu § 32 verwiesen werden kann.

## § 34 Rechtsmittel

(1) Wird die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgelehnt, so steht dem Antragsteller und, wenn die Abweisung des Antrags nach § 26 erfolgt, dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(2) Wird das Insolvenzverfahren eröffnet, so steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(3) <sup>1</sup>Sobald eine Entscheidung, die den Eröffnungsbeschluss aufhebt, Rechtskraft erlangt hat, ist die Aufhebung des Verfahrens öffentlich bekanntzumachen. <sup>2</sup>§ 200 Abs 2 Satz 2 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Die Wirkungen der Rechtshandlungen, die vom Insolvenzverwalter oder ihm gegenüber vorgenommen worden sind, werden durch die Aufhebung nicht berührt.

**Literatur:** Pape, Gehörsverletzungen und Willkürentscheidungen – kritische Bemerkungen zu § 7 InsO, ZInsO 2010, 2030–2034; Schilling/Schwerdtfeger, Innerstaatlicher Rechtsschutz gegen die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens nach Art 3 Abs 1 EuInsVO in Deutschland, DZWIR 2005, 370–374; Uhlenbruck, Rechtsmittelzug bei Insolvenzkostenhilfe und Vergütungsfestsetzung, NZI 1999, 175–177; Zipperer, Prozessuale Überholung – Phaenomenon oder Noumenon, NZI 2006, 688–690.

## I. Entstehungsgeschichte und Normzweck

Die Vorschrift ist im Zusammenhang mit § 6 zu sehen, wonach nur in solchen 1 Fällen eine sofortige Beschwerde möglich ist, in denen die InsO dies ausdrücklich zulässt. Nach der BegrRegE stellen sowohl die **Eröffnung als auch die Ablehnung eines Eröffnungsantrages** so schwerwiegende Entscheidungen dar, dass diese **beschwerdefähig** sein müssen (BegrRegE, Kübler/Prütting, S. 203; Jaeger/Schilken, § 34 Rn 4). Abs 3 Satz 1 und 2 regeln eine Selbstverständlichkeit, wonach bei einer Entscheidung, welche einen Eröffnungsbeschluss aufhebt, ein umgekehrtes Publizitätserfordernis besteht.

## II. Regelungsinhalt

### 1. Beschwerdebefugnis bei Ablehnung des Eröffnungsantrages

a) **Ablehnung der Eröffnung aus „sonstigen“ Gründen.** Weist das Insol- 2venzgericht einen Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ab, so ist regelmäßig

## § 34

### 2. Teil. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

jeder Antragsteller berechtigt, gegen den ablehnenden Beschluss eine sofortige Beschwerde einzulegen. Eine Abweisung des Insolvenzantrages kommt aus formellen (zB mangelnde örtliche Zuständigkeit) oder materiellen (mangelndes Vorliegen eines Insolvenzgrundes gemäß § 16) Gründen in Betracht. Beschwert ist in diesen Fällen stets der Antragsteller, also der Schuldner bei einem Eigenantrag sowie der Gläubiger bei einem Fremdantrag.

3 **b) Abweisung mangels Masse.** Bei einer Abweisung mangels Masse nach § 26 steht die Beschwerdebefugnis neben dem Antragsteller auch dem nicht antragstellenden Schuldner zu (BGH NZI 2008, 557). Der Beschwerdeführer kann insbesondere einwenden, die Ermittlungen des Insolvenzgerichts seien unzutreffend oder unzureichend, die Werte der verfügbaren Masse seien zu niedrig oder die Kosten des Verfahrens zu hoch angesetzt oder die Kostendeckung sei durch einen Vorschuss nach § 26 Abs 1 Satz 2 gewährleistet (BGH NZI 2008, 557; Jaeger/*Schilken*, § 34 Rn 15). Hat der Schuldner keinen Antrag gestellt, kann er Beschwerde nur mit dem Ziel der Zurückweisung des Eröffnungsantrags und der vollständigen Beendigung des Verfahrens einlegen (MüKoInsO/*Schmahl/Busch*, § 34 Rn 50). Im Beschwerdeverfahren gegen die Abweisung der Verfahrenseröffnung mangels Masse ist eine nach dem Erlass des Beschlusses erfolgte Befriedigung des antragstellenden Gläubigers nicht zu berücksichtigen (BGH NZI 2011, 106 = ZIP 2011, 90).

4 **c) Sonderfall: Herbeiführung einer Abweisung mangels Masse.** In der umstrittenen Frage, ob der Schuldner bei Vorliegen eines Gläubigerantrages gegen den Eröffnungsbeschluss Beschwerde mit dem Ziel einlegen kann, die Abweisung mangels Masse herbeizuführen, hat sich der BGH (NZI 2004, 625) **für** eine Zulässigkeit der Beschwerde ausgesprochen (MüKoInsO/*Schmahl/Busch*, § 34 Rn 71). Sachlich überzeugender ist die ablehnende Auffassung, da ein Ziel der InsO die ordnungsgemäße Abwicklung des Schuldnervermögens ist (Jaeger/*Schilken*, § 34 Rn 26).

## 2. Rechtsmittel gegen den Eröffnungsbeschluss

5 Gegen den Beschluss zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens steht nach Abs 2 (nur) dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu. Der den Antrag stellende Gläubiger kann durch den Eröffnungsbeschluss nicht beschwert sein, da dieser seinem Antrag entspricht. Auf Seiten des Schuldners ist die Beschwerde als zusätzliche Beschwerde Voraussetzung zu verlangen. Stellt der Schuldner selber den Antrag und wird diesem Antrag vom Insolvenzgericht entsprochen, so fehlt es an einer formellen Beschwerde (BGH NZI 2008, 557; FK/*Schmerbach*, § 34 Rn 20). **Ausnahmsweise** kann **trotz fehlender formeller Beschwerde** die **Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde** gegeben sein, so etwa wenn ein ursprünglich vorhandener Eröffnungsgrund nachträglich weggefallen ist (vgl hierzu die bei MüKoInsO/*Schmahl/Busch*, § 34 Rn 29 aufgeführten Fälle). Keine Beschwerde des Schuldners liegt vor, wenn er die Eröffnung beantragt hat und das Gericht – entgegen der Vorstellung des Schuldners – den Antrag nicht mangels Masse abweist, sondern das Verfahren eröffnet (BGH NZI 2008, 557). Die Entscheidung über die Anordnung oder Ablehnung einer Eigenverwaltung (§ 270) kann trotz Zusammenfassung mit der Entscheidung über die Eröffnung nicht nach Abs 2 angefochten werden, da die jeweils bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten grds. unabhängig voneinander zu betrachten sind und es