



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 166/03

vom

16. Dezember 2004

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

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

am 16. Dezember 2004

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluß der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 5. Juni 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 3.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

Die weitere Beteiligte beantragte am 29. Januar 2003 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners. Der mit der Prüfung beauftragte vorläufige Insolvenzverwalter ermittelte, daß eine die voraussichtlichen Kosten des Verfahrens deckende Masse nicht vorhanden sei. Daraufhin hat das Amtsgericht - Insolvenzgericht - mit Beschluß vom 30. April 2003 die

Eröffnung des Verfahrens abgelehnt. Dieser Beschluß ist zum Zwecke der Zustellung an die Verfahrensbevollmächtigten des Schuldners am 2. Mai 2003 zur Post gegeben worden. Der Schuldner hat am 30. Mai 2003 sofortige Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat diese mit Beschluß vom 5. Juni 2003 wegen Verfristung als unzulässig "zurückgewiesen". Dagegen wendet sich der Schuldner mit seiner Rechtsbeschwerde.

## II.

Die statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig; sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts war die sofortige Beschwerde nicht wegen Verfristung unzulässig. Die zweiwöchige Beschwerdefrist (§§ 4, 6 InsO i.V.m. § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO) begann nicht schon mit der Aufgabe der zuzustellenden Entscheidung zur Post am 2. Mai 2003. Gemäß der Vorschrift des § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO n.F., die ab 1. Juli 2002 gültig ist und somit über §§ 4, 8 Abs. 1 Satz 2 InsO bereits im vorliegenden Fall anzuwenden war, gilt ein mittels Aufgabe zur Post zugestelltes Schriftstück zwei Wochen nach dieser Aufgabe als zugestellt. Daß in dem angefochtenen Beschluß von der "am 02.05.2003 zugestellte(n) Entscheidung" die Rede ist, steht nicht entgegen. Es handelt sich hierbei nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um eine fehlerhafte Subsumtion. Aufgrund der Zustellungsfiktion in § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO begann die Beschwerdefrist erst am 16. Mai 2003 zu laufen; sie endete am 30. Mai 2003. Die sofortige Beschwerde wurde mithin rechtzeitig eingelegt.

Hat das Beschwerdegericht die sofortige Beschwerde zu Unrecht als unzulässig verworfen, kann die Rechtsbeschwerdeinstanz regelmäßig keine Sachentscheidung erlassen. Daher ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak