BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 229/07

vom

15. Juli 2010

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO § 35

Eine Erbschaft, die der Schuldner nach Ankündigung der Restschuldbefreiung, jedoch vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens macht, fällt in die Masse.

InsO §§ 295 Abs. 1

Die gesetzlichen Obliegenheiten des Schuldners während der Laufzeit der Abtretungserklärung setzen erst mit Wirksamkeit der Verfahrensaufhebung ein.

InsO §§ 200, 27 Abs. 3, § 82

a) Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens wird im Zweifel mit der Beschlussfassung des Insolvenzgerichts wirksam; auf die öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung kommt es insoweit nicht an.

b) Ist in dem Beschluss die Stunde der Aufhebung nicht angegeben, so gilt als Zeitpunkt der Aufhebung die Mittagsstunde des Tages, an dem der Beschluss erlassen worden ist.

c) Ist nach Aufhebung des Verfahrens zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an den ehemaligen Insolvenzverwalter oder Treuhänder geleistet worden, so gelten die Vorschriften über die Wirkungen der Verfahrenseröffnung entsprechend.

InsO §§ 203, 212, 286 ff

Die Nachtragsverteilung darf nach Verfahrensaufhebung nicht angeordnet werden, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass das Insolvenzverfahren nicht aufzuheben, sondern wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes einzustellen gewesen wäre. Ist dem Schuldner die Restschuldbefreiung angekündigt worden, wirkt diese Berufung auf den Einstellungsgrund zugleich als Rücknahme des Antrags auf Erteilung der Restschuldbefreiung.

BGH, Beschluss vom 15. Juli 2010 - IX ZB 229/07 - LG Dortmund
AG Dortmund

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

am 15. Juli 2010
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Treuhänderin wird der Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 20. November 2007 aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 110.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Durch rechtskräftigen Beschluss kündigte das Insolvenzgericht dem Schuldner die Restschuldbefreiung an und ernannte die weitere Beteiligte zur Treuhänderin für die Zeit nach Aufhebung des Verfahrens. Die Aufhebung beschloss es am 11. Januar 2007. Am selben Tage verstarb der Vater des Schuldners, der Erbe wurde. Auf Antrag der weiteren Beteiligten, die bereits als Treuhänderin im vereinfachten Insolvenzverfahren tätig gewesen war, ordnete

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

das Insolvenzgericht wegen des Erbanfalls die Nachtragsverteilung an. Gegen diese Anordnung beschwerte sich der Schuldner mit der Begründung, dass nach Ankündigung der Restschuldbefreiung die Vorschriften des § 295 InsO anzuwenden seien. Das Beschwerdegericht hat die Nachtragsverteilung aufgehoben. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Treuhänderin.

II.

2 Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung in ZVI 2008, 32 abgedruckt worden ist, hat angenommen, die Aufhebung des vereinfachten Insolvenzverfahrens sei infolge ihrer Veröffentlichung am 15. Januar 2007 erst nach Ablauf weiterer zwei Tage (§ 9 Abs. 1 Satz 3 InsO) wirksam geworden. Die Erbschaft vom 11. Januar 2007 sei mithin in die Insolvenzmasse gefallen. Gleichwohl habe der Schuldner hier nur die Hälfte des Nachlasses an die Treuhänderin herauszugeben, weil nach Ankündigung der Restschuldbefreiung § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO als vorrangige Sondervorschrift (lex specialis) anzuwenden sei.

III.

3 Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

4 1. Fehlerhaft ist der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts, dass eine Erbschaft, die der Schuldner bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens macht, nicht mehr in die Masse fällt, wenn ihm schon die Restschuldbefreiung angekündigt worden ist (HK-InsO/Landfermann, 5. Aufl. § 295 Rn. 3 und 17;

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

HmbKomm-InsO/Lüdtke, 3. Aufl. § 35 Rn. 46; a.A. FK-InsO/Ahrens, 5. Aufl. § 295 Rn. 36). Denn bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens fällt pfändbarer Neuerwerb des Schuldners nach den §§ 35, 36 InsO in die Insolvenzmasse. Die Obliegenheiten des § 295 InsO treffen den Schuldner erst mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens (BGH, Beschl. v. 18. Dezember 2008 - IX ZB 249/07, WM 2009, 361, 362 f Rn. 8, 9 und 12).

5 2. Unrichtig ist ferner die Annahme des Beschwerdegerichts, der Beschluss des Insolvenzgerichts zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens sei erst am 18. Januar 2007 wirksam geworden. Entgegen der auch im Schrifttum vertretenen Ansicht, die auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung abstellt (Uhlenbruck, InsO 13. Aufl. § 200 Rn. 6; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 4 Rn. 83; MünchKomm-InsO/Hintzen, aaO § 200 Rn. 17; HmbKomm-InsO/Preß, 3. Aufl. § 200 Rn. 15), wird die Verfahrensaufhebung im Zeitpunkt der Beschlussfassung wirksam (so zu § 163 KO bereits RGZ 45, 323, 326; LG Berlin JW 1935, 375, 376 m. krit. Anm. Matzke; Richert NJW 1961, 645, 646; zur Verfahrenseinstellung ebenso OLG Breslau OLGE 21, 180).

6 Ein allgemeiner Grundsatz, nach dem nicht verkündete Entscheidungen, deren öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben ist, erst mit deren Bewirkung wirksam werden (so aber Ganter, aaO), ist der Insolvenzordnung nicht zu entnehmen. So ist etwa erst der rechtskräftige Beschluss über die Ankündigung der Restschuldbefreiung öffentlich bekannt zu machen (§ 289 Abs. 2 Satz 3 InsO). Das setzt seine vorherige Wirksamkeit voraus. Die Frage, wann ein Beschluss des Insolvenzgerichts, dessen öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen hat, wirksam wird, muss daher nach dem jeweiligen Regelungszusammenhang der Entscheidung beantwortet werden.

7 Eine Vorschrift des Gesetzes, welches die Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses von seiner Bekanntgabe abhängig macht (vgl. etwa § 40 Abs. 1 FamFG), besteht für das Insolvenzverfahren nicht. Angesichts der schon zur Konkursordnung umstrittenen Auslegungsfrage wäre eine solche Klarstellung zu erwarten gewesen, wenn sie dem Regelungsplan des Gesetzgebers entsprochen hätte.

8 Zwar fehlt bei der Verfahrensaufhebung auch eine besondere Regelung des Wirkungszeitpunkts, wie sie zum Gläubigerschutz für die Eröffnung in § 27 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 InsO vorgesehen ist. Daraus kann aber kein Gegenschluss darauf gezogen werden, dass das Insolvenzverfahren erst mit der öffentlichen Bekanntmachung der Entscheidung aufgehoben ist. Angesichts der in § 35 Abs. 1 InsO bestimmten Insolvenzbefangenheit des Vermögens, welches der Schuldner während der Verfahrensdauer erlangt, darf er nicht länger als durch die Verfahrenszwecke geboten in seiner Möglichkeit zum insolvenzfreien Neuerwerb und in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt werden, die erst durch die Aufhebung des Verfahrens wieder hergestellt werden. Der notwendige Verkehrsschutz bei Leistungen an den nicht mehr empfangszuständigen Insolvenzverwalter oder Treuhänder, die nach der Schlussverteilung ohnehin nur in seltenen Ausnahmen denkbar sind, kann durch entsprechende Anwendung des § 82 InsO sichergestellt werden.

9 3. Unabhängig davon, ob die Aufhebungswirkungen im Zeitpunkt der Beschlussfassung eintreten oder erst mit der öffentlichen Bekanntmachung, entstehen im Hinblick auf § 35 Abs. 1 InsO Schwierigkeiten, wenn Zuflüsse zum Schuldnervermögen im Verlaufe des Wirkungstages eintreten. Handelt es sich um einen Erbfall, kommt dann entweder die Nachtragsverteilung gemäß § 203 InsO oder - bei angekündigter Restschuldbefreiung - die Herausgabepflicht des

§ 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO in Frage. Das Gesetz enthält insoweit eine Regelungslücke. Sie kann jedoch durch Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 27 Abs. 3 InsO geschlossen werden. Danach hätte das Insolvenzgericht ermitteln müssen, ob der Erblasser am 11. Januar 2007 vor oder nach der Mittagsstunde des Tages verstorben ist, vorausgesetzt, der Aufhebungsbeschluss, welcher von diesem Tage datiert und keinen besonderen Wirkungszeitpunkt angibt, ist auch am selben Tage erlassen worden. Diese Aufklärung ist wegen seines abweichenden rechtlichen Ausgangspunktes von dem Insolvenzgericht unterlassen worden.

IV.

10 Aufgrund dieses ungeklärten Sachverhältnisses und der je nach Umständen nicht eindeutig geklärten Verfahrensziele des Schuldners muss die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden (§ 577 Abs. 4 ZPO).

11 1. Sollte dem Schuldner die Erbschaft erst nach Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses angefallen sein, durfte die Nachtragsverteilung vom Amtsgericht nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht angeordnet werden. Die Erbschaft war dann keine Neumasse gemäß § 35 Abs. 1 InsO, sondern unterlag nur der hälftigen Wertherausgabepflicht gemäß § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Die aufgehobene Beschwerdeentscheidung erweist sich dann im Ergebnis aus anderem Grunde als richtig und wäre wiederherzustellen.

12 2. Sollte die Erbschaft nach § 35 Abs. 1 InsO Massebestandteil geworden sein, wie das Beschwerdegericht auf unzutreffender Rechtsgrundlage angenommen hat, kann die Anordnung der Nachtragsverteilung rechtens gewe-

sen sein. Dies hängt zunächst von den weiteren Anträgen des Schuldners ab, auf die er im bisherigen Verlauf des Verfahrens entgegen §§ 4 InsO, 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO noch nicht hingewiesen worden ist. Dazu ist ihm infolgedessen im zweiten Beschwerdedurchgang Gelegenheit zu geben, sofern es für die Endentscheidung hierauf ankommt.

13 a) Mit dem Erbanfall zur Masse hätte der Schuldner wahrscheinlich nach § 212 InsO die Einstellung des Insolvenzverfahrens erwirken können. Dazu hätte er glaubhaft machen müssen, dass seine Zahlungsunfähigkeit durch den Vermögenszufluss entfallen war und auch nicht mehr drohte. Dafür sprach im Beschwerdefall, dass die Treuhänderin dem Insolvenzgericht mitgeteilt hat, dass der realisierbare Wert des Nachlassgrundstücks "zur vollständigen Befriedigung aller Gläubiger bei weitem ausreichend ist". Nach Aktenlage ist die Existenz weiterer Großgläubiger, die ihre Forderungen ernsthaft eingefordert haben und damit die Zahlungsfähigkeit des Schuldners weiterhin in Frage stellen könnten, mangels entsprechender Angabe im Schuldenbereinigungsplan und weiteren Anmeldungen bisher nicht ersichtlich. Einen Einstellungsantrag gemäß § 212 InsO hat der Schuldner jedoch nicht gestellt; ein solcher Antrag war auch nur bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens möglich (vgl. BGH, Beschl. v. 11. Mai 2010 - IX ZB 167/09, WM 2010, 1236, 1237 Rn. 17).

14 Auch nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens kann der Schuldner aber einer beantragten oder angeordneten Nachtragsverteilung mit der glaubhaft gemachten Behauptung entgegentreten, dass die Voraussetzungen des § 212 InsO bestehen, auf die er sich in diesem Zusammenhang berufe. Denn in der Regel scheidet bei einem Insolvenzverfahren, welches nach § 212 InsO eingestellt worden ist oder einzustellen gewesen wäre, falls ein entsprechender Antrag rechtzeitig gestellt worden wäre, eine Nachtragsverteilung aus, weil ein

Bedürfnis nach insolvenzmäßiger Gläubigerbefriedigung entfallen ist (vgl. MünchKomm-InsO/Hintzen, 2. Aufl. § 203 Rn. 29).

15 Das ändert sich freilich, wenn dem Schuldner, wie hier, auf seinen Antrag gemäß § 289 Abs. 1 InsO die Restschuldbefreiung angekündigt worden ist. Dann ist den noch nicht vollständig befriedigten Gläubigern der Zugriff auf die weitere Masse im Wege der Einzelzwangsvollstreckung nach § 294 Abs. 1 InsO verwehrt. Sie können Befriedigung aus der weiteren Masse nur durch Nachtragsverteilung erlangen. Beruft sich demgegenüber ein Schuldner gleichwohl darauf, dass das Verfahren einzustellen war und deshalb Nachtragsverteilung nicht angeordnet werden dürfe, so liegt hierin notwendig die trotz rechtskräftiger Ankündigung noch mögliche Rücknahme seines Antrags auf Restschuldbefreiung (vgl. BGH, Beschl. v. 11. Mai 2010, aaO). Wenn der Schuldner infolge Neuerwerbs während des Verfahrens wieder zahlungsfähig geworden und sowohl willens als auch imstande ist, alle seine Verbindlichkeiten demnächst außerhalb des Insolvenzverfahrens zu berichtigen, kann die soziale Rechtfertigung einer Schuldbefreiung nicht mehr greifen. Ebenso kann ein Schuldner - was dem Einstellungseinwand gleichkommt - in dieser Lage ausdrücklich seinen Antrag auf Restschuldbefreiung zurücknehmen und geltend machen, dass damit die Vollstreckungssperre des § 294 Abs. 1 InsO beseitigt sei und die nach der Tabelle festgestellten Insolvenzgläubiger aufgrund der Wiedererlangung seiner Zahlungsfähigkeit das Rechtsschutzbedürfnis für eine Nachtragsverteilung verloren hätten.

16 b) Ein Schuldner kann trotz seiner vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens wieder erlangten Zahlungsfähigkeit allerdings auch von einem Einstellungsantrag absehen und das Insolvenzverfahren sowie gegebenenfalls das Verfahren der Restschuldbefreiung weiter laufen lassen, namentlich um gegen-

über Gläubigern, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, die Befreiungswirkung des § 301 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht zu verlieren. In diesem Fall muss der Schuldner dann auch eine Nachtragsverteilung zugunsten der in der Tabelle festgestellten Insolvenzgläubiger hinnehmen.

17 c) Im Beschwerdefall ist bisher nicht eindeutig ersichtlich, wie der Schuldner für den Fall vorgehen möchte, dass der Nachlass seines Vaters für ihn Neuerwerb während des noch nicht wirksam aufgehobenen Insolvenzverfahrens war. Seine Bereitschaft zur hälftigen Wertherausgabe an die Treuhänderin gemäß § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO, die ein Weiterlaufen des Restschuldbefreiungsverfahrens voraussetzt, lässt nicht mit hinreichender Sicherheit den Schluss zu, dass der Schuldner sich gegenüber der angeordneten Nachtragsverteilung auf einen Einstellungsgrund nach § 212 InsO berufen und damit auch seinen Antrag auf Restschuldbefreiung zurücknehmen wollte. Eine Bestätigung der Beschwerdeentscheidung aus anderen Gründen (§ 577 Abs. 3 ZPO), die der Senat zunächst erwogen hat, würde daher der in diesem Falle notwendigen Klärung des Verfahrensziels, welches der Schuldner verfolgt, vorgreifen.

18 3. Angesichts des Vortrags der Rechtsbeschwerde hält der Senat den Hinweis für geboten, dass eine Aufforderung an nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 39 InsO), ihre Forderungen anzumelden, im Zuge der Nachtragsverteilung nicht in Betracht kommt. Der infolgedessen verzögerte Verfahrensabschluss kann vielmehr zu einer Schadensersatzpflicht der Treuhänderin führen.

19 Auch der von der Treuhänderin geltend gemachte Vergütungsanspruch in einer Größenordnung von 40.000 € dürfte in dieser Höhe unbegründet sein. Zwar hat die Vorschrift des § 1 Abs. 2 VergVO in der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung keine Entsprechung gefunden. Einem derartigen Tatbe-

stand, wie er hier bei rechtmäßiger Nachtragsverteilung vorläge, wäre jedoch durch einen deutlichen Abschlag beim Vergütungssatz Rechnung zu tragen. War die von der Treuhänderin erwirkte Anordnung der Nachtragsverteilung rechtswidrig, so kann der Nachlasswert ohnehin in die Berechnungsgrundlage ihrer Vergütung für das Insolvenzverfahren nicht einbezogen werden.

Ganter Raebel Vill

Lohmann

Der Richter Dr. Pape ist urlaubsbedingt an der Unterschrift verhindert.

Ganter

Vorinstanzen:
AG Dortmund, Entscheidung vom 29.03.2007 - 259 IK 118/05 -
LG Dortmund, Entscheidung vom 20.11.2007 - 9 T 222/07 -