# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 62/05

vom
21. Februar 2008
in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

---

InsO §§ 304, 315

Ein Verbraucher- oder Kleininsolvenzverfahren wird nach dem Tod des Schuldners ohne Unterbrechung als allgemeines Nachlassinsolvenzverfahren fortgesetzt.

InsVV § 13

Wird der Treuhänder von dem Insolvenzgericht nach dem Tod des Schuldners nicht zum Nachlassinsolvenzverwalter ernannt, kann er lediglich die Vergütung eines Treuhänders beanspruchen. Eine den Regelsatz übersteigende Vergütung des Treuhänders kommt in Betracht, wenn er nach dem Tod des Schuldners Tätigkeiten entfaltet, die typischerweise in den Aufgabenbereich eines Nachlassinsolvenzverwalters fallen.

BGH, Beschluss vom 21. Februar 2008 - IX ZB 62/05 - LG Lübeck
AG Eutin

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

am 21. Februar 2008
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 18. Januar 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 1.659,77 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 In dem am 26. Februar 2003 über das Vermögen der Schuldnerin eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren wurde die Beteiligte zur Treuhänderin bestellt. Die Schuldnerin verstarb am 25. April 2004. Das Amtsgericht teilte der Beteiligten am 28. Mai 2004 mit, durch den Tod der Schuldnerin sei das Verfah-

ren in ein Nachlassinsolvenzverfahren übergeleitet worden. Nach ordnungsgemäßem Nachweis der Erbfolge werde ein entsprechender Überleitungsbeschluss erlassen. Durch Schreiben vom 14. Juli 2004 zeigte die Beteiligte gegenüber dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit an.

2 Die Beteiligte beantragt entsprechend den für ein Regelinsolvenzverfahren maßgeblichen Sätzen die Festsetzung einer Vergütung in Höhe von 3.105,09 €. Das Amtsgericht hat die Vergütung nach den Maßstäben eines Verbraucherinsolvenzverfahrens auf 1.445,35 € festgesetzt. Diese Entscheidung hat das Landgericht bestätigt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte ihr Begehren weiter.

II.

3 Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, §§ 7, 6 Abs. 1, § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO statthafte Rechtsbeschwerde ist unter dem gerügten Aspekt der grundsätzlichen Bedeutung zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Rechtsmittel ist begründet und führt unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

4 Das Landgericht hat ausgeführt, die Vergütung der im vereinfachten Insolvenzverfahren als Treuhänderin bestellten Beteiligten berechne sich nach § 13 InsVV und nicht nach § 2 InsVV. Die Beteiligte sei zu keinem Zeitpunkt zur Insolvenzverwalterin über den Nachlass der verstorbenen Schuldnerin bestellt worden. Versterbe der Schuldner, gehe zwar ein Regelinsolvenzverfahren in ein Nachlassinsolvenzverfahren über. Handele es sich dagegen um ein Verbraucherinsolvenzverfahren, könne es wegen der unterschiedlichen Zwecke beider

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

Verfahren beim Tode des Schuldners nur dann in ein Nachlassinsolvenzverfahren übergeleitet werden, wenn der Erbe einen entsprechenden Antrag stelle. Ein Beschluss des Amtsgerichts, das Verfahren als Nachlassinsolvenzverfahren weiterzuführen, sei zwar angekündigt worden, tatsächlich aber nicht erlassen worden.

III.

5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist mit dem Tod der Schuldnerin nahtlos ohne Unterbrechung in ein Nachlassinsolvenzverfahren übergegangen. Allerdings kann die Beteiligte mangels einer förmlichen Bestellung in dieses Amt nicht die Vergütung einer Nachlassinsolvenzverwalterin beanspruchen. Vielmehr wird das Beschwerdegericht nach der Zurückverweisung der Sache darüber zu befinden haben, ob der Beteiligten für die nach dem Tod der Schuldnerin erbrachten Tätigkeiten ein Vergütungszuschlag zu gewähren ist.

6 1. Das eröffnete Verbraucherinsolvenzverfahren wird nach dem Tod des Schuldners entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ebenso wie ein Regelinsolvenzverfahren (BGHZ 157, 350, 354) automatisch als allgemeines Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 315 ff InsO) fortgesetzt.

7 a) Das Verbraucherinsolvenzverfahren mündet nach dem Tod des Schuldners nicht in ein den Bestimmungen des Kleinverfahrens unterliegendes Nachlassinsolvenzverfahren. Die Begrenzung des Verbraucherinsolvenzverfahrens auf einen bestimmten Personenkreis und sein vornehmlich auf eine Schul-

denbereinigung gerichteter Verfahrenszweck verbieten seine Durchführung als Nachlassinsolvenzverfahren.

8 aa) Der Anwendungsbereich des in §§ 304 ff InsO geregelten Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahren beschränkt sich unter Ausschluss juristischer Personen auf natürliche Personen, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben (§ 304 Abs. 1 Satz 1 InsO). Für - grundsätzlich nicht erfasste - frühere Selbständige eröffnet § 304 Abs. 1 Satz 2 InsO die Erleichterung eines Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahrens unter den einengenden Voraussetzungen, dass ihre Vermögensverhältnisse überschaubar sind und gegen sie keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen. Die Überleitung des Verbraucherinsolvenzverfahrens in ein Nachlassinsolvenzverfahren würde bereits scheitern, sofern der Erbe oder einer der Erben als Schuldner des Nachlassinsolvenzverfahrens (BGH, Urt. v. 16. Mai 1969 - V ZR 86/68, NJW 1969, 1349) im Unterschied zu dem Erblasser diese persönlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, weil er eine unternehmerische Tätigkeit ausübt oder es sich bei ihm um eine juristische Person handelt. Wegen dieser im Einzelfall nicht ausschließbaren Verfahrenskomplikation kann das Nachlassinsolvenzverfahren nicht als Kleinverfahren betrieben werden (Siegmann ZEV 2000, 345, 347; a.A. Nöll, Der Tod des Schuldners in der Insolvenz 2005 Rn. 218 ff, 228 ff, 231; Nerlich/Römermann/Becker, InsO § 1 Rn. 11).

9 bb) Auch die unterschiedlichen Verfahrenszwecke stehen einer Fortführung des Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahrens als Nachlassinsolvenzverfahren entgegen.

10 (1) Wie § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO zum Ausdruck bringt, ist das Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahren in erster Linie auf eine zwischen dem

Schuldner und seinen Gläubigern zu vereinbarende einverständliche Schuldenbereinigung gerichtet. Aus diesem Grund ruht das Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ohne dass es in diesem Stadium der Prüfung eines Insolvenzgrundes bedarf (HK-InsO/Landfermann, 4. Aufl. § 306 Rn. 4), bis zur Entscheidung über den Schuldenbereinigungsplan. Durch die Annahme des Schuldenbereinigungsplanes gilt der Insolvenzantrag gemäß § 308 Abs. 2 InsO als zurückgenommen. Dieser Regelungszusammenhang verdeutlicht, dass die Vorschriften der §§ 304 ff InsO auf eine Vermeidung der Insolvenzeröffnung (Siegmann aaO) und nicht auf eine Haftungsbeschränkung des Erben (MünchKomm-InsO/Siegmann, 1. Aufl. Rn. 5 vor §§ 315 bis 331) zielen.

11 (2) Im Gegensatz dazu dient das Nachlassinsolvenzverfahren neben der Befriedigung der Nachlassgläubiger insbesondere auch der Verwirklichung einer Haftungsbeschränkung des Erben. Den gleichermaßen zu beachtenden Interessen von Gläubigern und Erben kann nur durch eine von der Ablehnung des Schuldenbereinigungsplans unabhängige, möglichst rasche, noch vor Annahme der Erbschaft zulässige (§ 316 Abs. 1 InsO) Verfahrenseröffnung Rechnung getragen werden. Führt die Annahme des Schuldenbereinigungsplans zur Rücknahme des Antrags (§ 308 Abs. 2 InsO), könnte der Erbe mangels Durchführung eines Insolvenzverfahrens keine Haftungsbeschränkung erlangen (Siegmann ZEV 2000, 345, 347; Gottwald/Döbereiner, Insolvenzrechts-Handbuch 3. Aufl. § 112 Rn. 26; a.A. Nöll aaO Rn. 480 i.V.m. Rn. 218 ff). Selbst bei Eröffnung des Verbraucher- oder Kleininsolvenzverfahrens würde eine Haftungsbefreiung des Erben scheitern, weil der von § 1989 BGB neben der Schlussverteilung geforderte Insolvenzplan im vereinfachten Verfahren nach § 312 Abs. 2 InsO nicht zulässig ist (MünchKomm-InsO/Siegmann aaO).

12 b) Das Verbraucherinsolvenzverfahren wird - gleich ob es sich im Stadium der Schuldenbereinigung befindet oder bereits in das vereinfachte Verfahren übergegangen ist - mit dem Tod des Schuldners ebenso wie ein Regelinsolvenzverfahren ohne Zäsur in ein allgemeines Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 315 ff InsO) umgewandelt.

13 Besteht keine rechtliche Möglichkeit, das Verbraucherinsolvenzverfahren als Nachlassinsolvenzverfahren zu führen, so folgt daraus nicht etwa im Gegenschluss, dass das Verbraucherinsolvenzverfahren - wie das Beschwerdegericht meint - nach dem Tod des Schuldners unzulässig wird und nur auf Antrag des Erben als Nachlassinsolvenzverfahren fortgesetzt werden kann (in diesem Sinne ebenfalls Siegmann ZEV 2000, 345, 347; Gottwald/Döbereiner, aaO; Nerlich/Römermann/Riering, InsO § 315 Rn. 57). Diese Auffassung liefe auf die Anerkennung einer Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod des Schuldners hinaus (§ 239 ZPO), die nur mit Hilfe eines Antrages des Erben überwunden werden könnte. Die Verweisung des § 4 InsO erstreckt sich im Fall des Todes eines Schuldners jedoch nicht auf § 239 ZPO, weil eine Verfahrensunterbrechung mit der Eilbedürftigkeit des auf rasche Befriedigung der Gläubiger gerichteten Insolvenzverfahrens unvereinbar wäre (MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 4 Rn. 15; HK-InsO/Kirchhof, aaO § 4 Rn. 25). Knüpfte man die Fortsetzung an einen Antrag des Erben, bliebe das Verfahren auf unabsehbare Zeit in der Schwebe, wenn der Erbe nicht ermittelt werden kann oder berufene Erben die Erbschaft ausschlagen. Entsprechendes würde gelten, wenn der Erbe - aus beliebigen Gründen - keinen Antrag auf Überleitung in das Nachlassinsolvenzverfahren stellt. Jede Einflussnahme des Erben auf den Fortgang des Verfahrens wäre indessen auch mit § 316 InsO unvereinbar, der eine Verfahrenseröffnung schon vor Annahme der Erbschaft gestattet. Scheidet aus diesen Erwägungen eine Verfahrensunterbrechung aus, muss das

Verbraucherinsolvenzverfahren übergangslos in ein allgemeines Nachlassinsolvenzverfahren münden (MünchKomm-InsO/Ganter, aaO; HK-InsO/Kirchhof aaO; HmbKomm-InsO/Rüther, 2. Aufl. § 4 Rn. 57; HmbKomm-InsO/Böhm, aaO Rn. 16 vor § 315; MünchKomm-InsO/Siegmann, aaO Rn. 5 vor § 315).

14 2. Die selbsttätige Überleitung des Verbraucherinsolvenzverfahrens in ein Nachlassinsolvenzverfahren bewirkt jedoch nicht, dass die Beteiligte allein infolge der Verfahrensumgestaltung aus der Funktion der Treuhänderin in die einer Nachlassinsolvenzverwalterin einrückt. Wird der Treuhänder nach dem Tod des Schuldners von dem Insolvenzgericht nicht zum Nachlassinsolvenzverwalter bestellt, kann er weiterhin nur die Vergütung eines Treuhänders verlangen.

15 a) Die Einführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens beruht auf der Erkenntnis, für Kleininsolvenzen ein vereinfachtes, flexibles und nicht zuletzt kostensparendes Verfahren zu schaffen (FK-InsO/Kothe, 4. Aufl. § 304 Rn. 2). Bei der Eröffnung eines vereinfachten Verfahrens ist anstelle eines Insolvenzverwalters (§ 27 Abs. 1 Satz 1 InsO) ein Treuhänder zu ernennen (§ 313 Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO). Ihm obliegen grundsätzlich die im Regelinsolvenzverfahren von dem Insolvenzverwalter wahrzunehmenden Aufgaben (§ 313 Abs. 1 Satz 1 InsO). Ebenso wie der Insolvenzverwalter hat er die Insolvenzmasse einschließlich des Neuerwerbs in Besitz zu nehmen, zu sichern und im Interesse der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung zu verwerten (§ 159 InsO). Eine wesentliche Beschneidung der Amtsbefugnisse des Treuhänders im Vergleich zu einem Insolvenzverwalter sieht allerdings § 313 Abs. 2 und 3 InsO bei der Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen und bei der Verwertung mit Absonderungsrechten belasteter Gegenstände vor. Der reduzierte Aufgabenkreis rechtfertigt es, die Vergütung eines Treuhänders geringer als die eines Insol-

venzverwalters zu bemessen (Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV 4. Aufl. § 13 Rn. 1).

16 b) Das Regelinsolvenzverfahren und das Verbraucherinsolvenzverfahren bilden einander ausschließende, unterschiedlich strukturierte Verfahrensarten (FK-Kothe, aaO § 304 Rn. 48; HmbKomm-InsO/Streck, aaO § 304 Rn. 9; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO § 304 Rn. 6). Liegen die Voraussetzungen eines Regelinsolvenzverfahrens vor, darf kein Verbraucherinsolvenzverfahren und umgekehrt unter den Voraussetzungen eines Verbraucherinsolvenzverfahrens kein Regelinsolvenzverfahren eröffnet werden. Dabei kann dahin stehen, ob das Insolvenzgericht einen auf die falsche Verfahrensart bezogenen Antrag als unzulässig zurückzuweisen oder das Verfahren von Amts wegen in der gegebenen Verfahrensart zu eröffnen hat (vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, aaO § 5 Rn. 6; Römermann in Nerlich/Römermann, aaO § 304 Rn. 36 ff). Die im Eröffnungsbeschluss getroffene Entscheidung des Insolvenzgerichts, welche Verfahrensart eingreift, ist - sofern die Verfahrenswahl überhaupt der Anfechtung unterliegt (vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, aaO § 304 Rn. 8) - jedenfalls mit Ablauf der Beschwerdefrist unangreifbar (vgl. BGHZ 113, 216, 218). Demzufolge kann nachträglich weder ein Verbraucherinsolvenzverfahren in ein Regelinsolvenzverfahren noch ein Regelinsolvenzverfahren in ein Verbraucherinsolvenzverfahren umgewandelt werden.

17 c) Die Ernennung eines Treuhänders im Eröffnungsbeschluss verlautbart die allgemeinverbindliche Einstufung des Verfahrens als vereinfachtes Insolvenzverfahren. Infolge der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses wird bindend festgestellt, dass der Treuhänder den Beschränkungen des § 313 Abs. 2 und 3 InsO unterliegt und die Gläubiger die dort genannten besonderen Rechte haben (MünchKomm-InsO/Schmahl, 2. Aufl. §§ 27-29 Rn. 36). Die Ernennung eines

Treuhänders erwächst in materielle Rechtskraft, weil von der rechtswirksamen Bestellung des Treuhänders die Gültigkeit seines Handelns abhängt (BGH, Urt. v. 17. Oktober 1985 - III ZR 105/84, ZIP 1986, 319, 322). Der Hoheitsakt der Bestellung eines Treuhänders kann nur in dem dafür vorgesehenen Verfahren beseitigt werden und bleibt, solange dies nicht geschehen ist, wirksam (vgl. RGZ 129, 390, 392; BGHZ 113, 216, 218).

18 d) Der rechtsbeständig ernannte Treuhänder kann nur die Vergütung eines Treuhänders beanspruchen, selbst wenn das Verfahren, weil der Schuldner etwa bis zur Antragstellung selbständig tätig war, richtigerweise als Regelinsolvenzverfahren hätte geführt werden müssen. Dies folgt zum einen aus dem Inhalt des Eröffnungsbeschlusses, der ein Verbraucherinsolvenzverfahren und damit korrespondierend die Bestellung eines Treuhänders zum Gegenstand hat. Einer Vergütung nach den Sätzen eines Insolvenzverwalters würde zum anderen entgegenstehen, dass der Treuhänder nach seinem Amt lediglich die durch § 313 Abs. 2 und 3 InsO geminderten Befugnisse wahrnehmen durfte.

19 e) In Einklang mit diesen Grundsätzen steht einem Treuhänder nach dem Tod des Schuldners nicht die Vergütung eines Insolvenzverwalters zu. Zwar wird das Verbraucherinsolvenzverfahren durch den Tod des Schuldners in ein allgemeines Nachlassinsolvenzverfahren übergeleitet. Jedoch wirkt auch in diesem Fall - vergleichbar dem Übergang vom vereinfachten Verfahren in die Wohlverhaltensperiode (BGH, Beschl. v. 24. Juli 2003 - IX ZB 458/02, ZInsO 2003, 750; Beschl. v. 17. Juni 2004 - IX ZB 92/03, ZVI 2004, 544; Beschl. v. 15. November 2007 - IX ZB 237/06, WM 2008, 35) - die rechtskräftige Bestellung zum Treuhänder fort, zumal im Eröffnungsbeschluss anders als in den Fällen einer Kollision zwischen Verbraucherinsolvenzverfahren und Regelinsolvenzverfahren die zutreffende Verfahrensart gewählt worden war.

20 f) Freilich ist das Insolvenzgericht durch die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses nicht gehindert, den Treuhänder nachträglich zum Insolvenzverwalter zu ernennen, weil der nach Verfahrenseröffnung eingetretene Tod des Schuldners eine neue, nicht durch die Rechtskraft präkludierte Tatsache bildet (vgl. BGHZ 83, 278, 280; 94, 29, 33). Im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung wird das Insolvenzgericht statt eines Treuhänders einen Insolvenzverwalter bestellen, wenn der Schuldner noch im Stadium der Schuldenbereinigung verstirbt. Ist bereits die Phase des vereinfachten Verfahrens erreicht, wird eine Bestellung des Treuhänders zum Insolvenzverwalter vor allem in Erwägung zu ziehen sein, wenn sich die Abwicklung des Verfahrens infolge des Todes des Schuldners besonders arbeitsintensiv gestaltet, weil beispielsweise eine Vielzahl von Masseverbindlichkeiten (§ 324 InsO) zu berücksichtigen ist.

21 f) Im Streitfall hat das Amtsgericht lediglich angekündigt, das Verbraucherinsolvenzverfahren in ein Nachlassinsolvenzverfahren überzuleiten, diese Absicht aber nicht durch einen dahinlautenden Beschluss verwirklicht. Folglich kann die Beteiligte nicht die Vergütung einer Nachlassinsolvenzverwalterin verlangen.

22 3. Die Sache ist jedoch an das Beschwerdegericht zur Entscheidung darüber zurückzuweisen, ob der Beteiligten ein Zuschlag zu gewähren ist.

23 a) Der Treuhänder erhält gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 InsVV im vereinfachten Insolvenzverfahren als Vergütung in der Regel 15 % der Insolvenzmasse. § 13 Abs. 2 InsVV erklärt durch den Ausschluß des § 3 InsVV lediglich die dortigen Regelfälle für unanwendbar, ohne in besonders gelagerten Ausnahmefällen Zu- und Abschläge zu verbieten. Der Regelsatz für die Vergütung des Treu-

händers kann folglich erhöht werden, wenn erhebliche Abweichungen von dem Tätigkeitsbild vorliegen, wie es typischerweise beim Treuhänder gegeben ist und dem Verordnungsgeber vorschwebte (BGH, Beschl. v. 24. Mai 2005 - IX ZB 6/03, ZInsO 2005, 760 f).

24 b) Eine Erhöhung der Vergütung ist regelmäßig gerechtfertigt, wenn der Treuhänder nach dem Tod des Schuldners Tätigkeiten entfaltet, die typischerweise in den Aufgabenbereich eines Nachlassinsolvenzverwalters fallen. Davon könnte im Streitfall nach dem Vortrag der Beteiligten auszugehen sein, die im Anschluss an den Tod der Schuldnerin eine Reihe von Maßnahmen zur Abwicklung des Nachlasses getroffen hat. Die abschließende Würdigung, ob und

in welcher Höhe ein Zuschlag gerechtfertigt ist, bleibt der Entscheidung des Beschwerdegerichts vorbehalten.

Fischer Ganter Raebel

Kayser Gehrlein

Vorinstanzen:
AG Eutin, Entscheidung vom 17.11.2004 - 3 IK 12/03 -
LG Lübeck, Entscheidung vom 18.01.2005 - 7 T 532/04 -