



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 161/08

vom

25. Juni 2009

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 7

Hat das Beschwerdegericht eine für den Beschwerdeführer unanfechtbare Entscheidung auf die sofortige Beschwerde hin geändert, ist die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde selbst dann unstatthaft, wenn das Beschwerdegericht sie zugelassen hat. Hat das Beschwerdegericht über eine statthafte, aber aus anderen Gründen unzulässige sofortige Beschwerde sachlich entschieden, ist diese Entscheidung auf eine zulässige Rechtsbeschwerde hin aufzuheben und die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

BGH, Beschluss vom 25. Juni 2009 - IX ZB 161/08 - LG Mönchengladbach  
AG Mönchengladbach

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

am 25. Juni 2009

beschlossen:

Dem Schuldner wird wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde auf seine Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 19. März 2008 wird auf Kosten des Schuldners verworfen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 23.808,48 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Über das Vermögen des Beschwerdeführers wurde am 10. September 2003 das Insolvenzverfahren eröffnet und der weitere Beteiligte zum Treuhänder bestellt. Während des Insolvenzverfahrens erkannte eine private Lebensversicherung des Schuldners an, ihm eine Berufsunfähigkeitsrente zu schulden. Für die Zeit bis einschließlich Oktober 2005 überwies die Versicherungsgesellschaft eine Nachzahlung in Höhe von 23.143,80 € auf das Konto des Treuhänders. Hierauf wurde auch die monatliche Berufsunfähigkeitsrente für November 2005 in Höhe von 664,68 € gezahlt. Der Treuhänder weigerte sich, diese Beträge an den Schuldner auszukehren. Ein Antrag des Schuldners auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine Herausgabeklage gegen den Treuhänder blieb erfolglos.
  
- 2 Auf Antrag des Schuldners hat das Insolvenzgericht mit Beschluss vom 31. Juli 2007 festgestellt, dass die Rentennachzahlung gemäß § 36 Abs. 1 InsO in Verbindung mit § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht Teil der Insolvenzmasse ist. Auf dessen weiteren Antrag, den Treuhänder anzuweisen, die Nachzahlung und die Rente für November 2005 an ihn auszuzahlen, hat das Insolvenzgericht am 11. Oktober 2007 eine entsprechende Anordnung erlassen. Gegen beide Entscheidungen hat sich der Treuhänder mit der sofortigen Beschwerde gewandt. Diese hatte in beiden Fällen Erfolg; das Beschwerdegericht hat sowohl die Feststellung, dass die Nachzahlung nicht in die Insolvenzmasse falle, als auch die Auszahlungsanordnung des Insolvenzgerichts aufgehoben. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Schuld-

ner die Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts und die Zurückweisung der sofortigen Beschwerden des Treuhänders.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg; sie ist unstatthaft.

4 1. Allerdings ist dem Schuldner auf seinen Antrag hin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 233 ZPO), weil er - nachdem der Senat ihm auf seinen fristgemäß gestellten Antrag hin Prozesskostenhilfe gewährt hat - rechtzeitig die Rechtsbeschwerde eingelegt und begründet hat.

5 2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch nur eröffnet, wenn zuvor die sofortige Beschwerde statthaft war (BGHZ 158, 212, 214; BGH, Beschl. v. 18. September 2003 - IX ZB 75/03, NZI 2004, 21; v. 16. Oktober 2003 - IX ZB 599/02, NZI 2004, 40; v. 7. April 2005 - IX ZB 63/03, NZI 2005, 414, 415; v. 17. Oktober 2005 - II ZB 4/05, NJW-RR 2006, 113, 114; v. 14. Dezember 2005 - IX ZB 54/04, NZI 2006, 239; v. 20. Dezember 2005 - VII ZB 52/05, InVo 2006, 146, 147; v. 26. Oktober 2006 - IX ZB 163/05, NZI 2007, 99, 100; v. 8. März 2007 - IX ZB 163/06, NZI 2007, 349; v. 31. März 2009 - IX ZB 77/09, Rn. 8; v. 25. Juni 2009 - IX ZB 84/08; vgl. zur weiteren Beschwerde nach früherem Recht BGHZ 144, 78, 82 einerseits und OLG Frankfurt am Main NZI 2000, 137, 138 andererseits). Hat das Beschwerdegericht fälschlich eine unanfechtbare Entscheidung auf die sofortige Beschwerde hin geändert, ist die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde selbst dann unstatthaft, wenn das Beschwerdegericht sie zugelassen hat.

- 6           Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn die sofortige Beschwerde statthaft, jedoch unzulässig war, etwa weil es an der erforderlichen Beschwer fehlte (BGH, Beschl. v. 6. Mai 2004 - IX ZB 104/04, NZI 2004, 447), die Beschwerde dem Begründungserfordernis (§ 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO) nicht genügte (BGH, Beschl. v. 21. Dezember 2006 - IX ZB 81/06, NZI 2007, 166) oder verfristet war (BGH, Beschl. v. 23. Oktober 2003 - IX ZB 369/02, NZI 2004, 166). Hat das Beschwerdegericht über die unzulässige sofortige Beschwerde sachlich entschieden, ist diese Entscheidung auf eine zulässige Rechtsbeschwerde hin aufzuheben und die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.
- 7           Zwischen der Unstatthaftigkeit und der bloßen Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde ist zu unterscheiden. War die sofortige Beschwerde unstatthaft, weil die angefochtene Entscheidung unanfechtbar war, fehlt es für das Verfahren vor dem Rechtsbeschwerdegericht an einer Grundlage. Ein für den Beschwerdeführer vom Gesetz nicht vorgesehener Rechtsmittelzug kann auch durch eine Fehlentscheidung des ersten Rechtsmittelgerichts nicht eröffnet werden. Dies ist anders, wenn die Ausgangsentscheidung anfechtbar war, aber - vom Beschwerdegericht übersehen - nicht in zulässiger Weise angefochten worden ist.
- 8           3. Die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde hat das Beschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen (BGH, Beschl. v. 23. Oktober 2003 - IX ZB 369/02, NZI 2004, 166; v. 6. Mai 2004 - IX ZB 104/04, aaO; v. 21. Dezember 2006 - IX ZB 81/06, NZI 2007, 166). Im vorliegenden Fall ergibt diese Prüfung die Unstatthaftigkeit der sofortigen Beschwerde.
- 9           a) Soweit sich der Schuldner gegen die Feststellung des Insolvenzgerichts gewandt hat, bei den Zahlungen aus der Berufsunfähigkeitsrente habe es

sich um bedingt pfändbare Bezüge im Sinne des § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO gehandelt, gab es dagegen keine sofortige Beschwerde.

10 Die Entscheidung war dem Insolvenzgericht nicht nach § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO übertragen, weil § 850b InsO in den Vorschriften, die in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO in Bezug genommen sind, nicht aufgeführt ist. Bei der Feststellung, dass die Rentennachzahlung und die monatliche Rentenzahlung kein Teil der Insolvenzmasse sind, handelte es sich nicht um eine sonstige vollstreckungsrechtliche Entscheidung (Jaeger/Henckel, InsO § 35 Rn. 129). Die Entscheidung unterlag damit auch nicht dem Rechtsmittelzug nach dem allgemeinen Vollstreckungsrecht, der gilt, wenn das Insolvenzgericht als besonderes Vollstreckungsgericht entscheidet (BGH, Beschl. v. 5. Februar 2004 - IX ZB 97/03, ZIP 2004, 732; v. 17. Februar 2004 - IX ZB 306/03, ZInsO 2004, 441). Eine sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO, wie sie das Beschwerdegericht angenommen hat, war deshalb ausgeschlossen. Gegen den Beschluss war nur die befristete Erinnerung nach § 11 Abs. 2 RpfLG gegeben.

11 b) Auch gegen die Anweisung des Insolvenzgerichts an den weiteren Beteiligten, die vereinnahmten Beträge an den Schuldner auszukehren, war eine sofortige Beschwerde nicht statthaft.

12 Bei dieser Anweisung handelte es sich um eine aufsichtsrechtliche Anordnung im Rahmen des § 58 Abs. 1 InsO. § 58 Abs. 2 Satz 3 InsO sieht eine sofortige Beschwerde nur gegen den Beschluss des Insolvenzgerichts vor, mit dem es ein Zwangsgeld gegen den Insolvenzverwalter festgesetzt hat. Im Übrigen ist eine sofortige Beschwerde gegen aufsichtsrechtliche Anordnungen des Insolvenzgerichts nicht statthaft (BGH, Beschl. v. 1. Oktober 2002 - IX ZB 53/02, ZIP 2002, 2223, 2224; v. 13. Juni 2006 - IX ZB 136/05, NZI 2006, 593; v.

21. September 2006 - IX ZB 128/05, ZVI 2007, 80; v. 25. September 2008 - IX ZA 23/08, NZI 2008, 753). Auch hier kommt allenfalls eine befristete Erinnerung in Betracht.

Ganter

Raebel

Vill

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

AG Mönchengladbach, Entscheidung vom 31.07.2007 - 32 IK 143/03 -

LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 19.03.2008 - 5 T 425/07 +

4 T 474/07 -