



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 139/07

vom

3. Dezember 2009

in dem Restschuldbefreiungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 295 Abs. 1 Nr. 1

Ob und in welchem Umfang ein Schuldner neben einer von ihm übernommenen Kinderbetreuung erwerbstätig sein muss, ist an Hand der zu § 1570 BGB entwickelten Maßstäbe zu bestimmen.

BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2009 - IX ZB 139/07 - LG Wuppertal  
AG Wuppertal

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

am 3. Dezember 2009

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 27. Juni 2007 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Mit Beschluss vom 8. Dezember 2004 wurde dem Schuldner unter der Voraussetzung, dass er während der Laufzeit der Abtretungserklärung (Wohlverhaltensperiode) die Obliegenheiten gemäß § 295 InsO erfüllt, die Rest-

schuldbefreiung angekündigt. Mit Beschluss vom 24. Februar 2005 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners aufgehoben.

2 Unter dem 4. Oktober 2006 beantragte die weitere Beteiligte zu 1 (fortan: weitere Beteiligte) als Insolvenzgläubigerin, dem Schuldner die Restschuldbefreiung gemäß § 296 InsO zu versagen. Zur Begründung nahm sie auf den Bericht der Treuhänderin Bezug, wonach der Schuldner seinen Obliegenheiten nach § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht nachgekommen sei. Mit Schriftsatz vom 8. Februar 2007 ergänzte die weitere Beteiligte ihren Versagungsantrag und wies darauf hin, der Schuldner habe gegenüber der Treuhänderin keinerlei Nachweise erbracht, dass er eine angemessene Erwerbstätigkeit ausübe oder sich hierum bemüht habe.

3 Das Insolvenzgericht hat den Versagungsantrag wegen mangelnder Glaubhaftmachung als unzulässig angesehen und den Antrag mit Beschluss vom 3. April 2007 zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluss vom 27. Juni 2007 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die weitere Beteiligte mit ihrer Rechtsbeschwerde, mit der sie weiterhin eine Obliegenheitsverletzung nach § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO geltend macht.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 296 Abs. 3 Satz 1, §§ 7, 6 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache führt das Rechtsmittel zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Beschwerdegericht.

5           1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, eine Obliegenheitsverletzung nach § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO habe die Gläubigerin nicht glaubhaft gemacht. Sie habe sich nur darauf bezogen, dass der Insolvenzakte keine Hinweise auf Bewerbungsschreiben oder ähnlichen Bemühungen des Schuldners entnommen werden könnten. Hieraus könne nicht die überwiegende Wahrscheinlichkeit abgeleitet werden, dass sich der Schuldner tatsächlich nicht um Arbeit bemüht habe. Im Übrigen habe nunmehr der Schuldner plausibel angegeben, er habe wegen der Betreuung seines am 8. Juli 1997 geborenen Sohnes keine Arbeit aufnehmen können. Die Gläubigerin müsse hinnehmen, dass der Schuldner die Betreuung des Kindes im Verhältnis zu seiner in Arbeit stehenden Lebensgefährtin übernommen habe und deshalb kein Vermögen erwerben könne.

6           2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

7           a) Die Obliegenheitsverletzung - nicht das Verschulden (vgl. BGH, Beschl. v. 24. September 2009 - IX ZB 288/08, Rn. 6) - muss zwar grundsätzlich von dem Antragsteller glaubhaft gemacht werden (HK-InsO/Landfermann, 5. Aufl. § 296 Rn. 8). Dies ist aber dann anders, wenn die Tatsachen, die bei objektiver Betrachtung einen Versagungsgrund ergeben können, unstreitig sind (BGH, Beschl. v. 8. Januar 2009 - IX ZB 73/08, WM 2009, 515 Rn. 6 und IX ZB 80/08, ZInsO 2009, 298 Rn. 4). So war es hier. Denn der Schuldner hat geltend gemacht, er habe wegen der Betreuung seines Kindes keine Arbeit aufnehmen können. Unter diesen Umständen musste die weitere Beteiligte nicht glaubhaft machen, dass der Schuldner sich um Arbeit nicht bemüht hat. Es kann vielmehr nur noch darum gehen, ob dieser sich um Arbeit hätte bemühen müssen.

8            b) Die vom Schuldner geltend gemachte Betreuung seines Sohnes vermag auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen des Landgerichts eine Zurückweisung des von der weiteren Beteiligten gestellten Versagungsantrags nicht zu rechtfertigen.

9            aa) Die Erwerbsobliegenheit des Schuldners entfällt, wenn ihm die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht zugemutet werden kann (FK-InsO/Ahrens, 5. Aufl. § 295 Rn. 30 f; HK-InsO/Landfermann, aaO § 295 Rn. 5; MünchKomm-InsO/Ehricke, 2. Aufl. § 295 Rn. 45, HmbKomm-InsO/Streck, 3. Aufl., § 295 Rn. 9). Dies kann auch im Hinblick auf die Betreuung minderjähriger Kinder in Betracht kommen (Uhlenbruck/Vallender, InsO 12. Aufl. § 295 Rn. 27; HmbKomm-InsO/Streck, aaO). Die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 295 (§ 244 RegE) InsO nennt als Beispiel ausdrücklich die Betreuung von Kleinkindern durch die Mutter (BT-Drucks. 12/2443 S. 192). Hieran anknüpfend wird daher im Schrifttum zu Recht die Ansicht vertreten, dass die Frage, ob und in welchem Umfang ein Schuldner neben einer von ihm übernommenen Kinderbetreuung erwerbstätig sein muss, in erster Linie nach den spezielleren familienrechtlichen Verpflichtungen zu bestimmen ist. Als Grundlage der Beurteilung sind die zu § 1570 BGB entwickelten familienrechtlichen Maßstäbe heranzuziehen (FK-InsO/Ahrens, aaO § 295 Rn. 35; Graf-Schlicker/Kexel, InsO § 295 Rn. 8; MünchKomm-InsO/Ehricke, aaO § 295 Rn. 46; G. Pape in Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung § 17 Rn. 134). Nach der für den hier in Rede stehenden Zeitraum maßgeblichen Rechtsprechung besteht bei der Betreuung eines Kindes bis zum achten Lebensjahr grundsätzlich keine Erwerbsobliegenheit (vgl. BGH, Urt. v. 9. Juli 1992 - XII ZR 57/91, NJW 1992, 3164, 3165 f; v. 30. November 1994 - XII ZR 226/93, NJW 1995, 1148, 1149). Im Einzelfall kann dies nach den konkreten Umständen auch für die Betreuung eines Kindes bis

zum elften Lebensjahr zutreffen (vgl. BGH, Urt. v. 21. Dezember 1988 - IVb ZR 18/88, NJW 1989, 1083, 1084). Bei einem Kind, das zwischen acht und elf Jahren alt ist, kommt es bei der Frage, ob der Schuldner zumindest eine Teilzeit-Erwerbstätigkeit ausüben muss, wiederum auf die Umstände des Einzelfalles an (vgl. BGH, Urt. v. 16. April 1997 - XII ZR 293/95, FamRZ 1997, 873, 874 ff).

- 10           bb) Das Landgericht wird daher zu prüfen haben, ob dem Schuldner aufgrund der Umstände des Einzelfalles zumutbar war, neben der Betreuung des Kindes auch eine Erwerbstätigkeit, aufzunehmen. Ferner ist zu prüfen, worauf die Rechtsbeschwerdebegründung zutreffend verweist, ob der Schuldner nach der von ihm geltend gemachten Arbeitslosigkeit der Mutter des Kindes überhaupt noch Aufgaben der Kinderbetreuung übernehmen musste. Sollte aus einer zumutbaren Tätigkeit kein pfändbares Einkommen erzielbar gewesen sein, fehlt es allerdings an der für § 295 Abs. 1 InsO maßgeblichen konkreten Beeinträchtigung der Gläubiger (FK-InsO/Ahrens, aaO § 295 Rn. 35). Nach § 296 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 InsO rechtfertigt ein Verstoß gegen eine der in § 295 InsO aufgeführten Obliegenheiten die Versagung der Restschuldbefreiung nur, wenn dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt wird. Deren Schlechterstellung muss konkret messbar sein; eine bloße Gefährdung der Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger reicht nicht aus (vgl. BGH, Beschl. v. 5. April 2006 - IX ZB 50/05, NZI 2006, 413; v. 8. Februar 2007 - IX ZB 88/06, WM 2007, 661, 662 Rn. 5).

III.

11 Die Beschwerdeentscheidung ist somit aufzuheben. Die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

Ganter

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

AG Wuppertal, Entscheidung vom 03.04.2007 - 145 IN 730/03 -

LG Wuppertal, Entscheidung vom 27.06.2007 - 6 T 336/07 -