



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 43/12

Verkündet am:
13. März 2014
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 35 Abs. 2, § 295 Abs. 2

- a) Der Schuldner ist nach Freigabe seiner selbständigen Tätigkeit im eröffneten Insolvenzverfahren verpflichtet, aus einem tatsächlich erwirtschafteten Gewinn dem Insolvenzverwalter den pfändbaren Betrag nach dem fiktiven Maßstab des § 295 Abs. 2 InsO abzuführen (Fortführung von BGH, Beschluss vom 13. Juni 2013 - IX ZB 38/10, WM 2013, 1612).
- b) Der wegen der Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners von diesem an die Masse abzuführende Betrag ist vom Insolvenzverwalter auf dem Prozessweg geltend zu machen.
- c) Zur Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Voraussetzungen für die Feststellung der Höhe des an die Masse abzuführenden Betrags.

BGH, Urteil vom 13. März 2014 - IX ZR 43/12 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 17. Februar 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit Beschluss des Amtsgerichts vom 12. September 2008 wurde über das Vermögen des Beklagten, eines Zahnarztes (künftig auch: Schuldner), das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 30. März 2009 gab der Kläger gegenüber dem Beklagten dessen Vermögen aus seiner selbständigen Tätigkeit als Zahnarzt ab dem 30. März 2009, 24.00 Uhr, frei und forderte den Beklagten auf, nach § 295 Abs. 2 InsO Zahlungen zu leisten. Mit Schreiben vom 1. April 2009 stellte der

Kläger klar, dass die Freigabe ab 31. März 2009, 24.00 Uhr, habe erfolgen sollen.

2 Der Kläger verlangt vom Beklagten für die Zeit ab 1. April 2009 bis 30. Juni 2010 Zahlung von 1.638,01 € monatlich, zusammen 24.570,15 €. Der selbständig tätige Beklagte habe als angestellter Zahnarzt einen monatlichen Bruttoverdienst von 6.005,57 € erzielen können, was einem Nettogehalt von 3.233,69 € entspreche. Hiervon sei ein Betrag von 1.638,01 € pfändbar. Den pfändbaren Betrag müsse der Schuldner an die Masse abführen. Der Beklagte meint, dass der Kläger keinen Anspruch auf Abführung fiktiver Einkünfte besitze. Mit seiner selbständigen Tätigkeit als Zahnarzt erziele er keine Einnahmen in der genannten Höhe.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat gemeint, der geltend gemachte Anspruch ergebe sich nicht aus §§ 148, 80 InsO. Der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis

des Insolvenzverwalters unterlägen nur reale, nicht fiktive Vermögensgegenstände. Dass der Beklagte aufgrund der frei gegebenen Tätigkeit tatsächlich Einkünfte erzielt habe, gar in der vom Kläger genannten Höhe, habe dieser nicht vorgetragen.

6 Soweit der Kläger Herausgabe von Gegenständen der Masse begehre, fehle hierfür schon das Rechtsschutzbedürfnis, weil er diese ohnehin nach § 148 InsO in Besitz und Verwaltung zu nehmen habe. Soweit der Schuldner die Herausgabe verweigere, könne der Verwalter aus dem Eröffnungsbeschluss vollstrecken, der gemäß § 148 Abs. 2 InsO selbst Titel sei. Allerdings gehe es hier gerade nicht um die Herausgabe von Gegenständen der Masse. Vielmehr wolle der Verwalter Zugriff nehmen auf Einkünfte, die er freigegeben habe und die deshalb nicht in die Masse fielen.

7 Der geltend gemachte Anspruch finde seine Grundlage auch nicht in § 35 Abs. 2, § 295 InsO. Aus diesen Bestimmungen folge kein Zahlungsanspruch. Ein solcher könne sich ohnehin nur aus konkret erzielten, nicht aus fiktiven Einkünften ergeben. § 295 Abs. 2 InsO begründet zudem keinen klagbaren Anspruch, vielmehr werde dort lediglich eine Obliegenheit normiert, die der Schuldner bis zum Ende der Wohlverhaltensperiode vor der Entscheidung über die Restschuldbefreiung erfüllt haben müsse. Diese Obliegenheit treffe den Schuldner zudem erst von der Aufhebung des Insolvenzverfahrens an. Die Obliegenheiten des § 295 InsO beanspruchten Geltung nicht bereits im eröffneten Verfahren, sondern erst in der Wohlverhaltensperiode, die noch nicht begonnen habe.

8 Im Übrigen erscheine fraglich, ob der Kläger die vom Beklagten möglicherweise erzielbaren Einkünfte hinreichend dargelegt habe. Dazu genüge nicht

die Darlegung des tarifvertraglichen Entgelts. Erforderlich sei auch, dass der im fortgeschrittenen Alter befindliche Schuldner derartige Einkünfte tatsächlich habe erzielen können.

9 Da die Insolvenzordnung kein Verfahren zur Festlegung der nach § 295 Abs. 2 InsO zu zahlenden Leistungen vorsehe, könne hierüber erst bei der Entscheidung über die Erteilung der Restschuldbefreiung befunden werden.

II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand.

11 1. Die Klage ist zulässig. Dem Kläger fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Ein einfacherer Weg, sein Rechtsschutzziel zu erreichen, steht ihm nicht zur Verfügung.

12 a) Nach § 148 Abs. 1 InsO ist es die Pflicht des Insolvenzverwalters, nach Eröffnung des Verfahrens das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Soweit der Schuldner seinen hierauf bezogenen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt, bildet gemäß § 148 Abs. 2 Satz 1 InsO die vollstreckbare Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses zugleich einen Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO gegen den Schuldner (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 - IX ZB 77/08, ZVI 2009, 74 Rn. 18; Urteil vom 3. November 2011 - IX ZR 46/11, NZI 2011, 979 Rn. 6).

- 13 Die vom Schuldner begehrte Zahlung bezieht sich jedoch nicht auf einen vom Insolvenzbeschluss erfassten Gegenstand. Infolge der Freigabe fiel der Neuerwerb des Schuldners aus der freiberuflichen Tätigkeit ab dem 1. April 2009 nicht mehr in die Masse (BGH, Urteil vom 18. April 2013, aaO mwN). Die von dem Schuldner ab Wirksamwerden der Freigabeerklärung aus der selbständigen Tätigkeit erzielten Einkünfte stehen deshalb als ihm gehörendes Vermögen grundsätzlich nur den Neugläubigern, deren Forderungen nach Wirksamwerden der Freigabeerklärung entstanden sind, als Haftungsmasse zur Verfügung (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2011 - IX ZB 175/10, WM 2011, 1344 Rn. 11; Urteil vom 9. Februar 2012 - IX ZR 75/11, BGHZ 192, 322 Rn. 28; vom 18. April 2013, aaO). Der Kläger muss deshalb seinen Anspruch gegen den Beklagten im Klageweg verfolgen.
- 14 b) Der einfachere Weg der Entscheidung durch das Insolvenzgericht nach § 36 Abs. 4 InsO ist ihm verwehrt. Schon der Streit zwischen Insolvenzverwalter und Schuldner über die Massezugehörigkeit von Gegenständen kann nur im Wege des Rechtsstreits vor dem Prozessgericht entschieden werden, wenn er keine Vollstreckungshandlung und keine Anordnung des Vollstreckungsgerichts betrifft (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2012 - IX ZB 31/10, ZIP 2012, 1371 Rn. 6 mwN). Ob das Insolvenzgericht als Vollstreckungsgericht gemäß § 36 Abs. 4 InsO oder das Prozessgericht in einem Rechtsstreit entscheidet, hängt davon ab, ob die Auseinandersetzung um die Massezugehörigkeit als solche geführt wird - dann gehört der Rechtsstreit vor das Prozessgericht - oder ob über die Zulässigkeit der Vollstreckung gestritten wird - dann entscheidet das Insolvenzgericht - im Rahmen des § 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2012, aaO mwN). Zuständig wäre danach das Prozessgericht.

- 15 Erst recht ist die Frage, ob und in welcher Höhe sich ein Anspruch des Verwalters gegen den Schuldner aus der gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO entsprechenden Anwendung des § 295 Abs. 2 InsO ergibt, von dem Prozessgericht zu entscheiden.
- 16 2. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers aus § 35 Abs. 2 Satz 2, § 295 Abs. 2 InsO abgelehnt hat, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.
- 17 Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, gehört es zu den vom Schuldner nach einer Freigabe gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO zu beachtenden Pflichten, dass er die nach § 295 Abs. 2 InsO maßgeblichen Beträge schon im Laufe des Insolvenzverfahrens an den Insolvenzverwalter abführt. Hierbei handele es sich nicht lediglich um eine Obliegenheit, die eine Versagung der Restschuldbefreiung zur Folge haben kann, sondern um eine eigenständige Abführungspflicht, auf deren Einhaltung der Insolvenzverwalter einen unmittelbaren Anspruch hat (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2013 - IX ZB 28/10, WM 2013, 1612 Rn. 20).
- 18 Sie gebietet im Regelfall eine jährliche Zahlung (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2012 - IX ZB 188/09, ZInsO 2012, 1488 Rn. 14; vom 13. Juni 2013, aaO). Der Kläger kann deshalb 15 Monate nach Wirksamwerden der Freigabeerklärung für diesen Zeitraum im laufenden Insolvenzverfahren den Zahlungsanspruch der Masse gegen den Schuldner geltend machen.

III.

19 Das angefochtene Urteil kann folglich keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, wird sie an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Den Parteien wird Gelegenheit zu geben sein, ergänzend vorzutragen. Hierfür und für die erneute Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

20 Die Frage, ob und in welcher Höhe den Schuldner eine Abführungspflicht trifft, hat der Senat nach Erlass der aufgehobenen Entscheidung des Berufungsgerichts im Einzelnen geklärt. Danach gilt folgendes:

21 1. Der Schuldner ist nur dann verpflichtet, nach § 35 Abs. 2 Satz 2, § 295 Abs. 2 InsO etwas an die Insolvenzmasse abzuführen, wenn er tatsächlich einen Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit erzielt hat, der den unpfändbaren Betrag bei unselbständiger Tätigkeit übersteigt. Die Abführungspflicht ist zudem nach dem Maßstab des § 295 Abs. 2 InsO der Höhe nach beschränkt auf den pfändbaren Betrag, den er bei unselbständiger Tätigkeit erzielen würde.

22 Den Schuldner trifft im laufenden Insolvenzverfahren nach derzeit geltendem Recht nicht die Pflicht, ein abhängiges Dienstverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit auszuüben, weil seine Arbeitskraft nicht in die Masse fällt (BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - IX ZR 247/03, BGHZ 167, 363 Rn. 16; Beschluss vom 18. Dezember 2008 - IX ZB 249/07, WM 2009, 361 Rn. 11; vom 13. Juni 2013, aaO Rn. 6 ff, 15). Übt er eine unselbständige Tätigkeit aus, fällt gleichwohl der pfändbare Teil seines Arbeitseinkommens als Neuerwerb gemäß § 35 Abs. 1 InsO in die Masse; geht er einer selbständigen Tätigkeit nach, wer-

den alle Einkünfte aus dieser Tätigkeit vom Insolvenzbeschluss erfasst (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2011, aaO Rn. 6). Ist die selbständige Tätigkeit vom Insolvenzverwalter jedoch gemäß § 35 Abs. 2 InsO freigegeben, besteht gegenüber der Masse lediglich die Abführungspflicht entsprechend § 295 Abs. 2 InsO. Maßstab für die Höhe der Abführungspflicht ist das nach § 295 Abs. 2 InsO zu bestimmende pfändbare fiktive Nettoeinkommen (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2013, aaO Rn. 16 ff mwN).

23 2. Der Schuldner ist dem Insolvenzverwalter gegenüber umfassend auskunftspflichtig hinsichtlich der Umstände, die für die Ermittlung des fiktiven Maßstabs erforderlich sind, aus denen sich die ihm mögliche abhängige Tätigkeit und das anzunehmende fiktive (Netto-)Einkommen ableiten lassen (BGH, Beschluss vom 14. Mai 2009 - IX ZB 116/08, ZInsO 2009, 1268 Rn. 9; vom 26. Februar 2013, aaO Rn. 9; vom 13. Juni 2013, aaO Rn. 20).

24 Im vorliegenden Prozess hat der Kläger für seine Leistungsanträge die hierfür erforderlichen Voraussetzungen, insbesondere die dem Schuldner mögliche Tätigkeit in abhängiger Stellung, darzulegen und zu beweisen. Das schließt auch die Frage ein, ob entsprechende Stellen auf dem Arbeitsmarkt verfügbar sind. Hinsichtlich seiner Qualifikation und Leistungsfähigkeit trifft den Beklagten jedoch im Umfang seiner im Insolvenzverfahren bestehenden Auskunftspflicht eine sekundäre Darlegungslast.

25 3. Liegt der tatsächliche Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit im fraglichen Zeitraum unterhalb des pfändbaren Betrages bei abhängiger Tätigkeit, besteht, wie dargelegt, keine Abführungspflicht. Außerhalb des Rechtsstreits ist der Schuldner in diesem Falle hinsichtlich seiner Gewinnermittlung dem Verwalter umfassend auskunftspflichtig (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2013, aaO

Rn. 21). Im Streitverfahren trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast, dass sein Gewinn unterhalb des ermittelten pfändbaren Betrages bei abhängiger Tätigkeit bleibt und er deshalb von der Abführungspflicht entsprechend § 295 Abs. 2 In-sO befreit ist.

Kayser

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 31.03.2011 - 9 O 239/10 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 17.02.2012 - 10 U 444/11 -