



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 17/05

vom

9. März 2006

in dem Verbraucherinsolvenzverfahren

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

am 9. März 2006

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Schuldners werden der Beschluss der 26. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 6. Dezember 2004 und der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 15. April 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren, an das Insolvenzgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 4.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Am 9. Mai 2001 beantragte der Schuldner die Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens über sein Vermögen und die Erteilung von Restschuldbefreiung. Am 20. Juli 2001 eröffnete das Insolvenzgericht das Verfahren und bestellte den (weiteren) Beteiligten zu 3 zum Treuhänder.

2            Der Schuldner hatte seinem Eröffnungsantrag eine Erklärung beigefügt, er beziehe von seiner Arbeitgeberin, der H.            GmbH, als Gas- und Wasserinstallateur ein Monatsgehalt von 3.500 DM brutto. Durch Gesellschafterbeschluss vom 27. Juni 2002 wurde der bisherige Geschäftsführer der Arbeitgeberin abberufen und der Schuldner zum neuen Geschäftsführer bestellt. Mit Schreiben vom 7. Januar 2003 teilte die H.            GmbH dem Treuhänder mit, dass das Gehalt des Schuldners wegen ihrer wirtschaftlichen Situation auf Beträge zwischen 850 € bis 910 € netto gekürzt werden musste.

3            Mit gleichlautenden Schreiben vom 21. November 2003 haben die Beteiligten zu 1 und 2 unter anderem auf die Bestellung des Schuldners zum Geschäftsführer hingewiesen und beantragt, ihm die Restschuldbefreiung zu versagen. Diese Anträge haben in den Vorinstanzen Erfolg gehabt. Gegen die Versagung der Restschuldbefreiung wendet sich der Schuldner mit seiner Rechtsbeschwerde.

## II.

4            Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, §§ 7, 6 Abs. 1, § 289 Abs. 2 Satz 1 InsO) und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2, § 575 ZPO). Das Rechtsmittel ist auch begründet.

5            1. Der angefochtene Beschluss ist nicht mit Gründen versehen; bereits dies nötigt zu seiner Aufhebung (§ 576 Abs. 3, § 547 Nr. 6 ZPO).

- 6            Beschlüsse, die der Rechtsbeschwerde unterliegen, müssen den maßgeblichen Sachverhalt, über den entschieden wird, wiedergeben. Denn das Rechtsbeschwerdegericht hat grundsätzlich von demjenigen Sachverhalt auszugehen, den das Beschwerdegericht festgestellt hat (§ 577 Abs. 2 Satz 4, § 559 ZPO). Fehlen tatsächliche Feststellungen, so ist es zu einer rechtlichen Überprüfung nicht in der Lage. Ausführungen des Beschwerdegerichts, die eine solche Überprüfung nicht ermöglichen, sind keine Gründe im zivilprozessualen Sinne. Dies hat das Rechtsbeschwerdegericht auch ohne Rüge von Amts wegen zu berücksichtigen (BGH, Beschl. v. 20. Juni 2002 - IX ZB 56/01, NJW 2002, 2648, 2649).
- 7            Das Landgericht hat seinen Rechtsausführungen keinen Sachverhalt vorangestellt. Ob die Bezugnahme auf die Begründung des erstinstanzlichen Beschlusses am Ende der Rechtsausführungen auch den vom Amtsgericht festgestellten Sachverhalt umfasst, kann dahinstehen. Denn eine solche Verweisung kann sich nicht auf den umfangreichen Vortrag der Beteiligten im Erstbeschwerdeverfahren, insbesondere zu der nach Auffassung des Beschwerdegerichts entscheidungserheblichen Frage, ob der Schuldner das Büro des Treuhänders von der beabsichtigten Übernahme des Amtes des Geschäftsführers seiner Arbeitgeberin fernmündlich informiert hat, beziehen. Insoweit gilt im Beschwerdeverfahren nichts anderes als gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO im Berufungsverfahren (vgl. dazu BGHZ 156, 216, 219 f; 158, 60, 62; BGH, Urt. v. 28. September 2004 - VI ZR 362/03, NJW 2005, 830, 831).
- 8            2. Auch auf der Grundlage der vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen durfte die Restschuldbefreiung nicht versagt werden. Das Insolvenzgericht hat nicht festgestellt, dass die Versagungsanträge, wie es § 290 Abs. 1 InsO vorsieht, im Schlusstermin gestellt worden sind; es hat im Gegenteil hervorge-

hoben, dass ein Schlusstermin noch nicht stattgefunden hat. Eine Fallgestaltung, bei der von dem Erfordernis der Antragstellung in einem Schlusstermin abgesehen werden darf, ist den erstinstanzlichen Feststellungen nicht zu entnehmen.

9 a) Zu dem Antrag des Schuldners auf Erteilung der Restschuldbefreiung sind die Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter oder der Treuhänder im Schlusstermin zu hören, § 289 Abs. 1 Satz 1 InsO. Gemäß § 290 Abs. 1 InsO ist die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn einer der in dieser Vorschrift genannten Versagungsgründe vorliegt und die Versagung von einem Insolvenzgläubiger im Schlusstermin beantragt worden ist. Die Entscheidung über den Antrag auf Restschuldbefreiung soll nach der Gesetzesbegründung deshalb erst nach Anhörung der Insolvenzgläubiger und des Insolvenzverwalters oder des Treuhänders im Schlusstermin erfolgen, damit für die gesamte Verfahrensdauer festgestellt werden kann, ob der Schuldner seinen Auskunft- und Mitwirkungspflichten genügt hat (BT-Drucks. 12/2443, S. 189 zu § 237 RegE). Daher hat der Senat mit Beschluss vom 20. März 2003 (IX ZB 388/02, WM 2003, 980, 981 f) entschieden, dass der Versagungsantrag eines Insolvenzgläubigers nach dem eindeutigen Wortlaut des § 290 Abs. 1 InsO erst im Schlusstermin gestellt werden kann. Begehrt ein Gläubiger vorher die Versagung der Restschuldbefreiung, so handelt es sich lediglich um die Ankündigung eines Antrags nach § 290 Abs. 1 InsO, die noch nicht zur Versagung der Restschuldbefreiung führen kann.

10 b) Eine Fallgestaltung, in der es die Insolvenzordnung dem Insolvenzgericht gestattet, auf die Abhaltung eines Schlusstermins ganz zu verzichten, vermag der Senat den Feststellungen nicht zu entnehmen. Das Insolvenzgericht hat ausgeführt, dass ein Schlusstermin noch nicht stattgefunden hat. Zwar

kann das Insolvenzgericht gemäß § 312 Abs. 2 InsO im Verbraucherinsolvenzverfahren anordnen, dass das Verfahren oder einzelne seiner Teile schriftlich durchgeführt werden, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind. Ob die sachlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift, nach der im schriftlichen Verfahren auch über den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung entschieden werden kann, hier erfüllt sind, ist zweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben, weil es jedenfalls an der erforderlichen ausdrücklichen Anordnung des schriftlichen Verfahrens fehlt. Diese hat wegen der damit verbundenen Rechtsfolgen grundsätzlich durch (nicht beschwerdefähigen) Beschluss zu erfolgen. Ferner ist diese Entscheidung den Beteiligten bekannt zu geben (BGH aaO S. 982). Eine solche Anordnung ist nicht festgestellt; sie ist den Akten auch nicht in der erforderlichen Klarheit zu entnehmen.

11           Zwar hat das Insolvenzgericht in dem Beschluss vom 22. September 2003, mit dem es der Schlussverteilung zugestimmt hat, weiter ausgeführt: "Stichtag im schriftlichen Verfahren Termin für eine abschließende Gläubigerversammlung (Schlusstermin) zur Erörterung ... wird bestimmt auf 24.11.03". Daraus wird eine vom Regelfall eines Schlusstermins abweichende Anordnung des schriftlichen Verfahrens nicht hinreichend erkennbar. Zwar hat das Insolvenzgericht weiter bestimmt, dass bis zu dem genannten Termin Einwendungen schriftlich einzureichen seien. Das Gericht hat seine Anordnung jedoch offenbar selbst nicht als Anordnung des schriftlichen Verfahrens verstanden. Dies belegt schon die Feststellung in dem erstinstanzlichen Beschluss, ein Schlusstermin habe "noch" nicht stattgefunden. Damit übereinstimmend hat das Gericht dem Eröffnungsbeschluss vom 20. Juli 2001 einen Vermerk beigefügt, in welchem dem Rechtspfleger für den Fall, dass "im abschließenden Termin" ein

Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung gestellt wird, bestimmte Ermächtigungen erteilt werden.

- 12 c) Da die Restschuldbefreiung nur auf den zulässigen Antrag eines Insolvenzgläubigers versagt werden darf (§ 290 Abs. 1 InsO) und das Insolvenzgericht ohne einen solchen Antrag selbst bei Vorliegen eines Versagungsgrundes nicht von Amts wegen zur Versagung berechtigt ist, kann die Versagung der Restschuldbefreiung schon wegen des Fehlens eines zulässigen Gläubigerantrags keinen Bestand haben.

### III.

- 13 Der angefochtene Beschluss sowie der Beschluss des Insolvenzgerichts sind folglich aufzuheben, § 577 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 ZPO. Die Sache ist an das Insolvenzgericht zurückzuverweisen (vgl. zu dieser Möglichkeit BGHZ 160, 176, 185 f).

### IV.

- 14 Sollte der Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung wiederholt werden, wird für das weitere Verfahren darauf hingewiesen, dass dem Schuldner nach dem bisherigen Sachstand eine vorsätzliche Verletzung seiner Auskunftspflichten nach der Insolvenzordnung nicht vorgeworfen werden kann. Die gegenteilige Ansicht des Beschwerdegerichts beruht auf rechtsfehlerhaften Erwägungen.

- 15           1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, dass am 27. Juni 2002 der damalige Geschäftsführer der Arbeitgeberin des Schuldners mit sofortiger Wirkung abberufen und dieser zum neuen Geschäftsführer bestellt worden sei. Von einem redlichen Schuldner sei zu verlangen, dass er unverzüglich dem Treuhänder und dem Amtsgericht eine Änderung des Beschäftigungsverhältnisses, wie sie mit der Bestellung zum Geschäftsführer einhergehe, mitteile. Der Schuldner habe somit vorsätzlich gegen die Auskunftspflicht des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO verstoßen.
- 16           2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Versagungstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO setzt eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung von Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten nach der Insolvenzordnung voraus. Ein vorsätzlicher Verstoß gegen die Auskunftspflicht nach § 97 Abs. 1 Satz 1 InsO kann den bisherigen Feststellungen nicht entnommen werden.
- 17           a) Der Schuldner war bereits zuvor bei seiner Arbeitgeberin angestellt. Hinzu gekommen ist seine Berufung zum Geschäftsführer. Welche Auswirkungen dies auf das Angestelltenverhältnis hatte, teilt das Landgericht nicht mit. Dass der Schuldner hinsichtlich seiner zur Insolvenzmasse gehörenden Einkünfte Auskunftspflichten verletzt hätte, ist bislang nicht festgestellt.
- 18           b) Ob allein der Umstand, dass der Schuldner seine Berufung zum Geschäftsführer verschwiegen hat, den Versagungstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO - auch ohne Auswirkungen auf seine Einkommenssituation - erfüllt, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn die Feststellungen des Landgerichts tragen nicht den Schluss, der Schuldner habe diesen Umstand vorsätzlich verschwiegen.

19

aa) Der Schuldner hat sich darauf berufen, "grundsätzlich bei allen von ihm zu treffenden Entscheidungen vorher den Insolvenzverwalter konsultiert" und im Büro des Treuhänders nachgefragt zu haben, "ob grundsätzliche Bedenken dagegen bestünden, dass er die Geschäftsführung des Unternehmens übernehme." Das Beschwerdegericht referiert hierzu zwar die Darstellung des Treuhänders, die Bestellung des Schuldners zum Geschäftsführer sei ihm nicht bekannt gemacht worden. Es enthält sich jedoch jeder Äußerung zu der Frage, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen es der Schilderung des Treuhänders zu folgen gedenkt. Das genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen an die tatrichterliche Beweiswürdigung (§§ 4 InsO, 286 ZPO; vgl. MünchKommInsO/Ganter, § 4 Rn. 56). Die Darstellung des Treuhänders ist zudem zur Widerlegung des Vortrags des Schuldners, der eine vorherige Information geltend macht, ungeeignet. Der Treuhänder hat unter anderem ausgeführt, seine Mitarbeiter hätten "grundsätzlich" die Anweisung, keinerlei Informationen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen eines Schuldners telefonisch entgegenzunehmen. Dies lässt offen, ob hier eine Ausnahme gemacht worden ist und der Schuldner auf telephonischem Wege seiner - unterstellten - Auskunftspflicht nachgekommen ist. Selbst wenn aber der Mitarbeiter des Treuhänders sich geweigert hätte, die ihm nach dem Vortrag des Schuldners von diesem angefragte Information telefonisch entgegenzunehmen, wäre ein vorsätzlicher Verstoß gegen die Auskunftspflichten des Schuldners nicht gegeben. Denn die Insolvenzordnung schreibt dem Schuldner nicht vor, ausschließlich schriftlich mit dem Treuhänder zu verkehren; nur der Verstoß gegen die in der Insolvenzordnung geregelten Auskunftspflichten wird aber durch § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO sanktioniert (vgl. BGH, Beschl. vom 20. März 2003, aaO S. 983 f). Anders könnte es - eine Auskunftspflicht unterstellt - liegen, wenn der Mitarbeiter des Treuhänders den Schuldner aufgefordert hätte, seine Angaben schriftlich, gegeb-

nenfalls mit Belegen, einzureichen; eine entsprechende allgemeine Anweisung hat der Treuhänder behauptet. Der angefochtene Beschluss lässt jedoch auch insoweit jede auf den konkreten Einzelfall bezogene Feststellung vermissen.

- 20           bb) Das Landgericht stützt die Annahme vorsätzlichen Handels auf die Erwägung, der Schuldner habe die Bestellung zum Geschäftsführer verschwiegen, um Nachfragen insbesondere des Treuhänders zur Angemessenheit seines Gehalts zu vermeiden; auch dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Obliegenheit zu einer angemessenen Erwerbstätigkeit trifft den Schuldner in dem vorliegenden Abschnitt des Verfahrens noch nicht (vgl. BGH, Beschl. v. 29. Juni 2004 - IX ZB 90/03, WM 2004, 1688, 1689); Rückfragen in-

dem vom Beschwerdegericht gemeinten Sinn standen daher nicht zu befürchten. Nicht bezweifelt hat die Vorinstanz, dass die angegebene Höhe des Gehalts zutrifft; dem entgegenstehende Anhaltspunkte sind den vorinstanzlichen Entscheidungen auch nicht zu entnehmen.

Fischer

Raebel

Vill

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 15.04.2004 - 68 g IK 38/01 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 06.12.2004 - 326 T 56/04 -