



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 53/11

vom

20. Juli 2011

in dem Insolvenzverfahren

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Raebel, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

am 20. Juli 2011

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Schuldners werden der Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 26, vom 6. Januar 2011 sowie der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 22. September 2010 aufgehoben.

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

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Über das Vermögen des Schuldners ist am 23. August 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Im Schlusstermin am 12. August 2010, an welchem der Schuldner wegen einer Erkrankung nicht teilnahm, beantragte der weitere Beteiligte zu 1 (fortan: Gläubiger), die Restschuldbefreiung zu versa-

gen. Der Schuldner sei seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens faktischer Geschäftsführer der P. GmbH gewesen, deren Anteile über weitere Gesellschaften treuhänderisch für den Schuldner gehalten würden. Die Gewinne, welche die P. GmbH erzielt habe, seien den Gläubigern vorenthalten worden. Im Januar 2010 sei der Schuldner förmlich zum Geschäftsführer der P.

GmbH bestellt worden, was er jedoch erst im Juli 2010 auf vom Gläubiger veranlasste Nachfragen des Verwalters mitgeteilt habe. Weiter habe der Schuldner einen ihn begünstigenden Versicherungsvertrag sowie ein ihm gehörendes Grundstück verschwiegen.

- 2 Das Insolvenzgericht hat die Restschuldbefreiung versagt. Die sofortige Beschwerde des Schuldners ist erfolglos geblieben. Mit seiner Rechtsbeschwerde will der Schuldner weiterhin die Aufhebung des Versagungsbeschlusses erreichen.

II.

- 3 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 289 Abs. 2 Satz 1, §§ 6, 7 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie führt in Verbindung mit der sofortigen Beschwerde zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und zur Zurückverweisung der Sache an das Insolvenzgericht.

- 4 1. Nach Ansicht des Insolvenzgerichts hat der Schuldner seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten dadurch mindestens grobfahrlässig verletzt, dass er seine Bestellung zum Geschäftsführer der P. GmbH im Januar 2010 nicht angezeigt habe; darauf, ob die weiteren vom Gläubiger vorgetrage-

nen und glaubhaft gemachten Versagungsgründe vorlägen, komme es nicht an. Das Beschwerdegericht hat diese Annahme des Insolvenzgerichts gebilligt. Den Vortrag des Schuldners in der Beschwerdeschrift, er, der Schuldner, habe die Aufnahme der Tätigkeit als Geschäftsführer dem Insolvenzverwalter vorab mitgeteilt, hat es für verspätet und damit unbeachtlich gehalten, weil ein nachträgliches Bestreiten nach Aufhebung des Schlusstermins - jedenfalls aber im Beschwerdeverfahren - unzulässig sei.

- 5 2. In seiner Beschwerdebegründung vom 13. Oktober 2010 hat der Schuldner unter Beweisantritt vorgetragen, er habe den Insolvenzverwalter bereits am 2. Dezember 2009 über seine Absicht unterrichtet, sich zum Geschäftsführer der P. GmbH bestellen zu lassen. Die Zurückweisung dieses Vorbringens als verspätet hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Grundsätzlich hat sich der Schuldner zwar im Schlusstermin zu zulässigen Versagungsanträgen zu erklären (vgl. § 290 Abs. 1 InsO sowie BGH, Beschluss vom 5. Februar 2009 - IX ZB 185/08, WM 2009, 619 Rn. 9 f; vom 10. Februar 2011 - IX ZB 237/09, WM 2011, 839 Rn. 6). Das Insolvenzgericht hat das krankheitsbedingte Fernbleiben des Schuldners jedoch als entschuldigt angesehen. Überdies hat der Bundesgerichtshof nach Erlass der vorinstanzlichen Beschlüsse entschieden, dass nachträgliche Erklärungen des Schuldners nur dann ausgeschlossen sind, wenn dieser rechtzeitig auf die Folgen des unentschuldigten Fernbleibens oder der Nichterklärung zu Versagungsanträgen hingewiesen worden ist (BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011, aaO Rn. 7 ff). Das war im vorliegenden Fall nicht erfolgt. Konnte der Schuldner im Verfahren vor dem Insolvenzgericht Vortrag nachholen, gilt dies auch für das Beschwerdeverfahren; denn die Beschwerde kann auf neue Angriffs- und Verteidigungsmittel gestützt werden (§§ 4 InsO, 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Das Beschwerdegericht hätte sich also mit dem Vorbringen des Schuldners befassen müssen.

III.

- 6 Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an das Insolvenzgericht zurückzuverweisen (§ 572 ZPO analog; vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2004 - IX ZB 161/03, BGHZ 160, 175, 185 f).

Kayser

Raebel

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 22.09.2010 - 67g IN 318/06 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 06.01.2011 - 326 T 107/10 -