



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 113/11

vom

16. Februar 2012

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BZRG § 51; InsO § 290 Abs. 1 Nr. 1; StGB § 59; ZPO § 571 Abs. 2 Satz 1

- a) Die Restschuldbefreiung ist auch dann zu versagen, wenn der Schuldner wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt worden ist, die Verurteilung nach dem Eröffnungsantrag jedoch getilgt worden ist.
- b) Die Versagung der Restschuldbefreiung setzt voraus, dass die Verurteilung vor der Entscheidung über die Restschuldbefreiung Rechtskraft erlangt hat.
- c) Der Schuldner ist auch dann wegen einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden, wenn neben dem Schuldspruch eine Strafe bestimmt und die Verurteilung zu dieser Strafe vorbehalten worden ist.

InsO § 289 Abs. 2; ZPO §§ 114, 116 Satz 1 Nr. 1

Im Verfahren der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss, mit welchem das Insolvenzgericht über den Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung entscheidet, hat der Insolvenzverwalter keinen Anspruch auf Prozesskostenhilfe.

BGH, Beschluss vom 16. Februar 2012 - IX ZB 113/11 - AG Offenburg  
LG Offenburg

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 16. Februar 2012

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Offenburg vom 14. Februar 2011 wird auf Kosten des Schuldners zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Der Antrag des weiteren Beteiligten zu 1 auf Prozesskostenhilfe für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird abgelehnt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Auf Eigenantrag vom 21. April 2008 ist am 26. Mai 2008 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet und der weitere Beteiligte zu 1 zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Im Schlusstermin am 5. Juli 2010 beantragten die weiteren Gläubiger zu 2 und zu 3 die Versagung der Restschuldbefreiung. Die Gläubigerin zu 2 bezog sich auf einen seit dem 16. September 2009 rechtskräftigen Strafbefehl, in welchem der Schuldner wegen

Bankrotts (§ 283 Abs. 1 Nr. 1, § 283 Abs. 6 StGB) verwarnt worden war; eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu jeweils 30 Euro war für die Dauer von einem Jahr ab Rechtskraft vorbehalten worden. Der Gläubiger zu 3 legte dem Schuldner Steuerverkürzungen zur Last.

2 Mit Beschluss vom 29. Dezember 2010 hat das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung versagt. Die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen diesen Beschluss ist erfolglos geblieben. Mit seiner Rechtsbeschwerde will der Schuldner die Aufhebung des Versagungsbeschlusses und die Zurückweisung der Versagungsanträge erreichen.

## II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 289 Abs. 2, §§ 6, 7 InsO a.F., Art. 103f EGVsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt (NZI 2011, 194): Der Schuldner sei wegen einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden. Die Verurteilung zu einer Verwarnung mit Strafvorbehalt stelle eine Verurteilung im Sinne von § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO dar. Die Löschungsvoraussetzungen gemäß §§ 45 ff BZRG hätten im Zeitpunkt des Schlusstermins, auf den es ankomme, noch nicht vorgelegen.

5 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand. Die Vorinstanzen haben die Voraussetzungen des Versagungstatbestandes des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO im Ergebnis zu Recht als erfüllt angesehen.

- 6 a) Der Schuldner hat eine Straftat nach § 283 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 6 StGB, damit eine der in § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO genannten Straftaten begangen. Er hat Bestandteile seines zur späteren Insolvenzmasse gehörenden Vermögens beiseite geschafft oder verheimlicht, indem er nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung am 13. März 2008 eine ihm zustehende Forderung auf Maklerprovision, die er mit 4.259,72 € bezifferte, am 7. April 2008 von seiner Lebensgefährtin in Rechnung stellen ließ.
- 7 b) Wegen dieser Insolvenzstraftat ist der Schuldner im Sinne von § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO rechtskräftig verurteilt worden.
- 8 aa) Die Verwarnung mit Strafvorbehalt ist in § 59 StGB geregelt. Hat jemand Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätze verwirkt, so kann ihn das Gericht unter bestimmten, im Gesetz genannten Umständen neben dem Schuldspruch verwarnen, die Strafe bestimmen und die Verurteilung zu dieser Strafe vorbehalten. Die Verwarnung kann auch in einem Strafbefehl erfolgen (§ 407 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO). So ist im vorliegenden Fall verfahren worden. Soweit gegen einen Strafbefehl nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, steht er einem rechtskräftigen Urteil gleich (§ 410 Abs. 3 StPO).
- 9 bb) In der Kommentarliteratur wird die Ansicht vertreten, eine Verwarnung mit Strafvorbehalt rechtfertige die Versagung der Restschuldbefreiung nicht, solange der verwarnte Täter nicht rechtskräftig zu der vorbehaltenen Strafe verurteilt worden sei (Uhlenbruck/Vallender, InsO, 13. Aufl., § 290 Rn. 21; MünchKomm-InsO/Stephan, 2. Aufl., § 290 Rn. 24; FK-InsO/Ahrens, 6. Aufl., § 290 Rn. 15). Begründet wird diese Ansicht nicht. Sie trifft auch nicht zu. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes. § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO stellt auf

die rechtskräftige Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat ab, nicht auf die Verurteilung zu einer bestimmten Strafe. Die Gesetzgebungsgeschichte bestätigt diesen Befund. In der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 239 RegE-InsO (BT-Drucks. 12/2443, S. 190) heißt es:

10 "Der Gesetzgeber hat im Abschnitt "Konkursstraftaten" - in Zukunft: "Insolvenzstraftaten" - des Strafgesetzbuchs mit den Tatbeständen der §§ 283 bis 283c StGB bestimmte Verhaltensweisen erfasst, durch welche die Befriedigung der Gläubiger erheblich beeinträchtigt oder gefährdet wird. Ein Schuldner, der solche Handlungen zum eigenen Vorteil und zum Nachteil der Gläubiger vornimmt, kann nach den Grundgedanken der neuen Regelung keine Schuldbefreiung beanspruchen (Nummer 1). Um das Insolvenzgericht nicht mit der Aufgabe zu belasten, selbst die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer solchen Straftat nachzuprüfen, wird darauf abgestellt, ob ein strafgerichtliches Verfahren anhängig oder eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist ...".

11 Grund für die Versagung der Restschuldbefreiung ist danach das unredliche Verhalten des Schuldners zum Nachteil seiner Gläubiger, welches die objektiven und subjektiven Voraussetzungen eines Insolvenzstraftatbestandes erfüllt. Auf die Strafe, welche der Strafrichter verhängt, kommt es nicht an. Das Erfordernis der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung ist nur zur Entlastung des Insolvenzgerichts in den Versagungstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 1 StGB aufgenommen worden. Dass der Schuldner eine Insolvenzstraftat begangen hat, kann nur durch ein rechtskräftiges Strafurteil nachgewiesen werden, nicht aber durch andere Beweismittel wie etwa Zeugen oder sonstige Urkunden. Dient das Strafurteil aber nur der Beweisführung, kann es nicht darauf ankommen, ob neben dem Schuldspruch eine Strafe verhängt oder ob die Verhängung der Strafe nur vorbehalten worden ist.

- 12            Das Bundesjustizministerium hat allerdings im Januar 2012 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen vorgestellt (vgl. ZInsO 2012, 69). Danach soll § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO dahingehend geändert werden, dass der Schuldner rechtskräftig zu einer Geldstrafe von mindestens neunzig Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt worden sein muss. In der Begründung heißt es, es solle eine Erheblichkeitsgrenze geschaffen werden, damit künftig nicht mehr jede Verurteilung wegen einer vergleichsweise unbedeutenden Straftat zur Versagung der Restschuldbefreiung führen könne. Der Entwurf beruht sonach darauf, dass es nach geltendem Recht eine (geschriebene, dazu sogleich) Bagatellgrenze nicht gibt.
- 13            Auch systematische Gründe sprechen für die Lösung des Beschwerdegerichts. Die Voraussetzungen, unter denen der Strafrichter die Verurteilung zu der bereits bestimmten Strafe vorbehalten kann, sind in § 59 Abs. 1 Satz 1 StGB aufgeführt. Die Strafe ist vorzubehalten, wenn zu erwarten ist, dass der Täter künftig auch ohne Verurteilung zu Strafe keine Straftaten mehr begehen wird, wenn nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters besondere Umstände vorliegen, die eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen, und wenn die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe nicht gebietet. Nach Ansicht der Rechtsbeschwerde verstößt die Versagung der Restschuldbefreiung dann, wenn der Strafrichter diese Voraussetzungen für erfüllt erachtet hat, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Für die Entscheidung, ob einem Schuldner Restschuldbefreiung gewährt werden sollte oder nicht, sind diese Umstände jedoch allenfalls teilweise von Belang. Statt das Insolvenzgericht an die sie betreffende Entscheidung des Strafrichters

zu binden, ist es sachgerecht, allein auf die Tatbestandswirkung des Schuldspruchs abzustellen und die Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dem Insolvenzgericht zu überlassen. Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats führen ganz geringfügige Pflichtverletzungen nicht zu einer Versagung der Restschuldbefreiung (vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 2003 - IX ZB 388/02, WM 2003, 980, 982; vom 3. Juli 2008 - IX ZB 181/07, ZInsO 2008, 975 Rn. 9; vom 17. September 2009 - IX ZB 284/08, NZI 2009, 777 Rn. 9; vom 19. Mai 2011 - IX ZB 142/11, ZInsO 2011, 1223 Rn. 5).

- 14            Diese Lösung entspricht schließlich auch dem Anliegen des Gesetzgebers, nur redlichen Schuldnern Gelegenheit zu geben, sich von ihren restlichen Verbindlichkeiten zu befreien (vgl. § 1 Satz 2 InsO; BT-Drucks. 12/2443, S. 190). Wer eine Insolvenzstraftat begangen hat, hat sich seinen Gläubigern gegenüber gerade nicht redlich verhalten. Härtefälle können, wie gezeigt, im Rahmen der von Amts wegen anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgeschieden werden. Den berechtigten Interessen des Schuldners einerseits und der Insolvenzgläubiger andererseits wird damit vollständig Genüge getan.
- 15            c) Dass die Verurteilung vor der letzten Tatsachenentscheidung bereits nach § 12 Abs. 2 Satz 2 BZRG aus dem Bundeszentralregister entfernt worden ist, steht der Versagung der Restschuldbefreiung nicht entgegen.
- 16            aa) Ihrem Wortlaut nach enthält die Vorschrift des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO keine zeitliche Einschränkung. Danach könnte ein Schuldner, der einmal wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt worden ist, nie wieder mit Aussicht auf Erfolg die Restschuldbefreiung beantragen. Der Senat hat dies nach dem Zweck des Gesetzes für nicht tragbar gehalten und in Anlehnung an die Tilgungsvorschriften des Bundeszentralregistergesetzes (§ 46 Abs. 1 Nr. 1 BZRG)

sowie der auch den Sperrfristen in § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG und § 76 Abs. 3 Satz 3 AktG zugrundeliegenden Wertung eine Frist von mindestens fünf Jahren für angemessen gehalten (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2002 - IX ZB 121/02, NJW 2003, 974, 975; vom 18. Februar 2010 - IX ZB 180/09, NZI 2010, 349 Rn. 6; vom 24. März 2011 - IX ZB 180/10, NZI 2011, 424 Rn. 4). Der Senat hat weiterhin entschieden, dass die Restschuldbefreiung nicht wegen einer für sich genommen tilgungsreifen Verurteilung versagt werden darf, die nur wegen späterer Verurteilungen, denen keine Insolvenzstraftat zugrunde lagen, nicht getilgt worden ist (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2010 - IX ZB 180/09, NZI 2010, 349 Rn. 8).

17           bb) Nicht zu entscheiden war in den genannten Fällen, wie die Frist, nach deren Ablauf eine Insolvenzstraftat nicht mehr zu einer Versagung der Restschuldbefreiung führen darf, im Einzelnen zu berechnen ist. Offen ist bisher vor allem die Frage, ob die "Tilgungsreife" im Zeitpunkt des Eröffnungsantrags (so Pape, ZInsO 2001, 1044, 1045), im Zeitpunkt des Schlusstermins (so das Beschwerdegericht) oder im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Versagungsantrag (so Wiedemann, ZVI 2011, 203, 206; Ahrens, ZVI 2011, 273, 276), damit im Zeitpunkt der letzten Tatsachenentscheidung vorliegen muss.

18           cc) Diese Frage entscheidet der Senat dahingehend, dass die "Tilgungsreife" bereits im Zeitpunkt des Eröffnungsantrags eingetreten sein muss. Dafür sind in erster Linie systematische Überlegungen maßgebend. Die Versagungsstatbestände in § 290 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 InsO beschreiben Handlungen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und berechnen die Fristen, innerhalb derer das sanktionierte Verhalten stattgefunden haben muss, von der Eröffnung an. Es liegt nahe, hinsichtlich der Insolvenzstraftat, die Grundlage des Versagungsstatbestandes des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist, ebenso zu verfahren. Die Anknüp-

fung an den Eröffnungsantrag hat den Vorzug der Rechtssicherheit für sich. Dieses Datum steht mit Antragstellung fest. Der Gesetzgeber der Insolvenzgläubiger hat der Rechtssicherheit einen hohen Stellenwert beigemessen. Er hat aus Gründen der Rechtssicherheit davon abgesehen, die Versagung der Restschuldbefreiung durch eine Generalklausel zu gestalten. Die Umschreibung der verschiedenen Fallgruppen sollte der Gerechtigkeit dienen und es zugleich verhindern, die Entscheidung über Schuldbefreiung oder Haftung in ein weites Ermessen des Insolvenzgerichts zu stellen. Schuldner und Insolvenzgläubiger sollen von vornherein wissen, unter welchen Bedingungen das Privileg der Restschuldbefreiung erteilt oder versagt werden kann, damit sie die Folgen bestimmter Verhaltensweisen erkennen und vorausberechnen können (BT-Drucks. 12/2443, S. 190 zu § 239 RegE-InsO). Dieses Ziel wird am besten dadurch erreicht, dass bereits im Zeitpunkt des Eröffnungsantrags feststeht oder jedenfalls feststellbar ist, welche Tatbestände, die nicht an die in der Insolvenzordnung geregelten, vom Eröffnungsantrag oder von der Eröffnung an geltenden Pflichten anknüpfen (vgl. hierzu § 290 Abs. 1 Nr. 5 und 6 InsO), zu einer Versagung der Restschuldbefreiung führen können.

19 Die Vorschrift des § 51 Abs. 1 BZRG, nach welcher die Tat und die Verurteilung dem Betroffenen im Rechtsverkehr nicht mehr vorgehalten und nicht zu seinem Nachteil verwertet werden darf, wenn die Eintragung über eine Verurteilung im Register getilgt worden oder tilgungsreif ist, steht nicht entgegen. Schon bisher hat der Senat sie nicht unmittelbar, sondern nur ihrem Rechtsgedanken nach angewandt. Einer gesetzlichen Regelung des Zeitpunkts, in welchem die Lösungsreife vorliegen muss, damit eine Insolvenzstraftat nicht mehr die Versagung der Restschuldbefreiung nach sich zieht, steht sie nicht entgegen (*lex specialis derogat legi generali*). Davon geht auch der bereits mehrfach zitierte Referentenentwurf aus. Gleiches gilt für die Auslegung einer

spezialgesetzlichen Rechtsnorm. Bestätigt wird dieses Ergebnis - Tilgungsreife im Zeitpunkt der Antragstellung, nicht erst im Zeitpunkt der Entscheidung über den Versagungsantrag - durch § 4a Abs. 1 Satz 3 und 4 InsO. Danach hat der Schuldner dem Eröffnungsantrag eine Erklärung beizufügen, ob einer der Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 Nr. 1 und 3 InsO vorliegt. Sicher Auskunft geben kann er nur, wenn es nicht nur hinsichtlich früherer Restschuldbefreiungsanträge (vgl. § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO), sondern auch hinsichtlich der Insolvenzstraftaten (§ 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO) auf den Zeitpunkt des Eröffnungsantrags ankommt.

20 Die Vorschrift des § 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO, auf welche die Rechtsbeschwerde verweist, steht dieser Lösung nicht entgegen. Wie der Senat in anderem Zusammenhang entschieden hat, regelt § 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur die zivilverfahrensrechtliche Frage, welchen Sachverhalt das Beschwerdegericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. Mit der Auslegung der Vorschriften, auf welchen die Entscheidung inhaltlich beruht, hat das nichts zu tun (BGH, Beschluss vom 27. Juli 2006 - IX ZB 204/04, BGHZ 169, 17 Rn. 10). Das gilt auch hier.

21 dd) Die rechtskräftige Verurteilung, die ebenfalls Voraussetzung des Versagungstatbestandes ist, braucht im Zeitpunkt des Eröffnungsantrags noch nicht vorgelegen zu haben. Wie gezeigt, ist die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung nicht der Grund der Versagung der Restschuldbefreiung. Sie stellt lediglich eine zwingende Beweisregel zur Erleichterung der Arbeit des Insolvenzgerichts dar. Ob der Schuldner tatsächlich eine Insolvenzstraftat begangen hat, muss erst im Zeitpunkt der Entscheidung über den Versagungsantrag abschließend geklärt sein. Hier kann die Vorschrift des § 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO zum Zuge kommen.

22 ee) Im vorliegenden Fall ist der Schuldner während des laufenden Insolvenzverfahrens wegen einer kurz vor dem Eröffnungsantrag begangenen Insolvenzstraftat verurteilt worden. Die Straftat ist damit bei der Entscheidung über den Versagungsantrag zu berücksichtigen und führt gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO zur Versagung der Restschuldbefreiung.

23 d) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde verstößt die Versagung der Restschuldbefreiung nicht gegen das Übermaßverbot. Es ging immerhin um einen Betrag von 4.259,72 €, der an der Insolvenzmasse vorbeigeleitet werden sollte.

### III.

24 Der Antrag des Beteiligten zu 1 auf Prozesskostenhilfe für das Rechtsbeschwerdeverfahren bleibt ohne Erfolg. Das Verfahren über den Antrag, die Restschuldbefreiung zu versagen, ist weitgehend kontradiktorisch ausgestaltet (BGH, Beschluss vom 11. September 2003 - IX ZB 37/03, BGHZ 156, 139, 142). Der Insolvenzverwalter ist nicht Partei dieses Verfahrens. Er ist selbst nicht antragsbefugt. Er kann den Antrag des Gläubigers nicht zurücknehmen oder in anderer Weise einer Erledigung zuführen und er ist schließlich nicht berechtigt, sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts einzulegen (vgl. § 289 Abs. 2 Satz 1 InsO). Auch im vorliegenden Rechtsbeschwerdeverfahren könnte der weitere Beteiligte zu 1 keinen Antrag stellen. Soweit der Insolvenzverwalter - wie regelmäßig der Fall sein wird - um Stellungnahme zum Versagungsantrag gebeten wird oder von sich aus in seinen Berichten auf die tatsächlichen Voraussetzungen des einen oder anderen Ver-

sagungsgrundes hinweist, gehört dies zu den üblichen Aufgaben eines Insolvenzverwalters in einem Privatinsolvenzverfahren, in welchem der Schuldner die Restschuldbefreiung beantragt hat; eine Parteistellung im Verfahren der Restschuldbefreiung wird hierdurch nicht begründet.

Kayser

Raebel

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

AG Offenburg, Entscheidung vom 29.12.2010 - 1 IN 20/08 -

LG Offenburg, Entscheidung vom 14.02.2011 - 4 T 33/11 -