



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 170/11

vom

11. April 2013

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 5 Abs. 1, §§ 97, 290 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2

Hat der Gläubiger einen Versagungsgrund glaubhaft gemacht, gilt für das weitere Verfahren die Amtsermittlungspflicht des Insolvenzgerichts. Es darf von der Erhebung von angebotenen Zeugenbeweis zu dem Vortrag des Schuldners zum Versagungsgrund nicht deshalb absehen, weil das Vorbringen zu seinen Ausführungen in zu den Insolvenzakten gelangten Schreiben in Widerspruch steht.

BGH, Beschluss vom 11. April 2013 - IX ZB 170/11 - LG Lübeck
AG Reinbek

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Vill, Raebel, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

am 11. April 2013

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Schuldners wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 3. Mai 2011 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 Auf Fremd- und Eigenantrag wurde am 6. Juli 2005 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet, der seit Juli 2006 im Baugewerbe wieder selbstständig tätig ist. Im Juli 2009 legte die Insolvenzverwalterin den Schlussbericht vor.

- 2 Zum 1. August 2009 meldete der Schuldner einen Handel mit Baustoffen als neues Gewerbe an. Zusammen mit einem Mitgesellschafter gründete er eine GmbH, an deren Stammkapital er zur Hälfte beteiligt war, und fünf Kommanditgesellschaften, deren Komplementärin die neu gegründete GmbH war und an denen er sich mit einer Kommanditeinlage in Höhe von jeweils 1.000 € beteiligte. Am 9. Oktober 2009 wurde die GmbH in das Handelsregister eingetragen.

- 3 Ein Insolvenzgläubiger, der weitere Beteiligte zu 1, informierte mit Schreiben vom 12. Oktober 2009 die Insolvenzverwalterin über die Anmeldung des neuen Gewerbes und die Gesellschaftsneugründungen. Diese leitete das Schreiben an den Schuldner zur Stellungnahme weiter. Mit Schreiben vom 20. November 2009 räumte dieser den Sachverhalt ein.

- 4 Im Schlusstermin am 8. Dezember 2009, an dem weder der Schuldner noch sein Verfahrensbevollmächtigter teilnahm, stellte der weitere Beteiligte zu 1 einen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung, weil der Schuldner ein neues Gewerbe aufgenommen und hierfür eine GmbH und fünf weitere Kommanditgesellschaften gegründet habe.

- 5 Das Insolvenzgericht hat dem Schuldner die beantragte Restschuldbefreiung versagt; das Landgericht hat die sofortige Beschwerde des Schuldners zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich seine Rechtsbeschwerde, mit der er die Aufhebung der Versagung der Restschuldbefreiung erreichen will.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 4, 6 Abs. 1, § 7 aF § 289 Abs. 2 Satz 1 InsO, Art. 103f EGIInsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und zulässig (§ 574 Abs. 2, § 575 ZPO). In der Sache hat sie Erfolg und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

7 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, die sofortige Beschwerde des Schuldners sei zulässig, aber unbegründet. Der Schuldner habe Auskunfts- und Mitwirkungspflichten aus § 97 InsO verletzt (§ 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO). Er habe nicht freiwillig, sondern erst auf Vorhalt des vom weiteren Beteiligten zu 1 ermittelten Sachverhalts Angaben über die von ihm mitgegründeten Gesellschaften gemacht. Er hätte mit Errichtung der Satzung der GmbH beim Notar das Insolvenzgericht und die Insolvenzverwalterin informieren müssen. Mit seiner im Beschwerdeverfahren erhobenen, von der Insolvenzverwalterin in Abrede gestellten Behauptung, diese bereits Ende August 2009 telefonisch über die geplanten Firmengründungen informiert zu haben, habe er sich in Widerspruch zu seinen Ausführungen in seinem Schreiben vom 20. November 2009 gesetzt, worin er sich dafür entschuldigt hatte, die Insolvenzverwalterin nicht früher informiert zu haben. Deswegen hat es den Zeugenbeweis nicht erhoben.

8 2. Die Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Beschwerdegericht ist rechtsfehlerhaft zu dem Ergebnis gekommen, der Schuldner habe die ihm vorgeworfenen Vorgänge nicht rechtzeitig vor Aufdeckung durch den weiteren Beteiligten zu 1 der Insolvenzverwalterin bekannt gegeben. Es ist zu dieser Schlussfolgerung gelangt, indem es, wie die Beschwerde mit Recht rügt, die Beweisanregungen des Schuldners auf Zeugenbeweis übergegangen hat (§ 5 Abs. 1 InsO). Damit hat es zugleich dessen Anspruch auf Ge-

währung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

9 a) Der Schuldner konnte das Vorliegen des Versagungsgrundes nach dem Schlusstermin noch erheblich bestreiten. Allerdings hat sich ein Schuldner grundsätzlich im Schlusstermin zu zulässigen Versagungsanträgen zu erklären. Nachträgliche Erklärungen des Schuldners sind jedoch nur dann ausgeschlossen, wenn dieser rechtzeitig auf die Folgen des unentschuldigten Fernbleibens oder der Nichterklärung zu Versagungsanträgen hingewiesen worden ist (BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - IX ZB 237/09, WM 2011, 839 Rn. 7 ff; vom 22. September 2011 - IX ZB 133/10, ZInsO 2011, 2046 Rn. 7 mwN). Das ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Insolvenzgericht und Beschwerdegericht haben deswegen richtigerweise die nach dem Schlusstermin erhobenen Einwendungen des im Schlusstermin nicht anwesenden Schuldners gegen den Versagungsantrag des weiteren Beteiligten zu 1 berücksichtigt.

10 b) Ist dem Gläubiger wie vorliegend die Glaubhaftmachung des Versagungsgrundes gelungen, so gilt für das weitere Verfahren die Amtsermittlungspflicht des Insolvenzgerichts (§ 5 Abs. 1 InsO; BGH, Beschluss vom 11. September 2003 - IX ZB 37/03, BGHZ 156, 139, 146 f; vgl. Beschluss vom 13. Januar 2011 - IX ZB 199/09, ZInsO 2011, 301 Rn. 8). Danach war das Beschwerdegericht verpflichtet, das Vorliegen des Versagungsgrundes von Amtswegen zu ermitteln. Art und Umfang der Ermittlungen richten sich zwar nach seinem pflichtgemäßen Ermessen und nach den jeweiligen Behauptungen und Beweisanregungen der Verfahrensbeteiligten, hier des Gläubigers und des Schuldners (vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl., § 5 Rn. 21; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 5 Rn. 3). Da die Versagung der Restschuldbefreiung für den Schuldner von einschneidender Bedeutung war, hätte das Beschwerdegericht

jedoch seiner Ermittlungspflicht nachkommen müssen (vgl. Jäger/Gerhardt, aaO).

11 Der Schuldner hat schlüssig vorgetragen und für seinen Vortrag Zeugenbeweis angeboten, dass er vor Aufdeckung des Sachverhalts durch den weiteren Beteiligten zu 1 von sich aus die Insolvenzverwalterin über die beabsichtigten Firmengründungen informiert habe. Dieser Vortrag war erheblich.

12 Das Beschwerdegericht durfte deswegen in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens von der Beweisaufnahme zu dem Vortrag des Schuldners in der Beschwerdeschrift nicht deshalb absehen, weil das Vorbringen zu seinen Ausführungen im Schreiben vom 20. November 2009 in Widerspruch stand. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass vorprozessuale Äußerungen einer Partei generell nicht geeignet sind, ihrem Prozessvortrag die Beachtlichkeit zu nehmen. Ob mit Blick auf solche Äußerungen dem Prozessvortrag einer Partei letzten Endes der Erfolg versagt bleibt, kann erst im Rahmen der abschließenden Würdigung nach § 286 ZPO unter Einschluss der Ergebnisse einer verfahrensrechtlich gebotenen Beweisaufnahme beurteilt werden (BGH, Urteil vom 8. November 1995 - VIII ZR 227/94, NJW 1996, 394; vom 13. März 1996 - VIII ZR 186/94, NJW 1996, 1541, 1542). Ebenso darf ein Gericht die Beweisaufnahme zu einem bestrittenen erheblichen Vorbringen einer Partei nicht deshalb ablehnen, weil es zu ihrem früheren Vortrag in Widerspruch steht. Eine etwaige Widersprüchlichkeit des Parteivortrages ist vielmehr im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 13. März 2012 - II ZR 50/09, ZIP 2012, 1197 Rn. 16).

13 Dementsprechend darf ein Gericht im Rahmen der Amtsermittlung nach § 5 Abs. 1 InsO die Erhebung von Zeugenbeweis über einen glaubhaft gemach-

ten Versagungsgrund nicht deswegen unterlassen, weil der unter Beweis gestellte Vortrag des Schuldners in Widerspruch zu von ihm selbst im Verfahren gefertigten Schriftstücken steht, zumal sich vorliegend der Schuldner unter Beweisangebot darauf berufen hat, erst durch seinen Geschäftspartner an das Telefonat erinnert worden zu sein. Erst nach Anhörung der vom Schuldner angebotenen Zeugen kann das Beschwerdegericht deren Aussagen und das Schreiben des Schuldners vom 20. November 2009 abschließend würdigen.

III.

14 Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Beschwerdegericht nach Anhörung der Zeugen zu einer anderen Würdigung des Sachverhalts gelangt, ist die Sache gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

15 Dies gibt diesem die Gelegenheit zu prüfen, ob die sofortige Beschwerde des Schuldners vom 31. Dezember 2009 innerhalb der Beschwerdefrist beim Insolvenzgericht eingegangen ist. Aus dem Nichtabhilfebeschluss und der Übersendungsverfügung des Insolvenzgerichts vom 6. Januar 2010 ergibt sich allein, dass die Beschwerdeschrift beim Insolvenzgericht eingegangen ist, nicht aber wann. Sie befindet sich im Original nicht bei den Akten, lediglich in einem später angeforderten Abdruck. Ist zweifelhaft, ob ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig bei Gericht eingegangen ist, so muss das Gericht hierüber Beweis erheben und gegebenenfalls auf das Erfordernis eines geeigneten Beweisantritts hinweisen. Lässt sich der rechtzeitige Eingang nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts feststellen, gehen verbleibende Zweifel zu Lasten desjenigen, der sich auf die Fristwahrung beruft. Es genügt nicht die Glaubhaftmachung oder gar die bloße Möglichkeit, dass die Frist gewahrt wurde (BGH, Be-

schluss vom 8. März 2012 - IX ZB 70/10, ZInsO 2012, 751 Rn. 10). Somit hätte das Beschwerdegericht Ermittlungen anstellen müssen (etwa beim Verfahrensbevollmächtigten des Schuldners oder beim Insolvenzgericht), um sich die hinreichende Überzeugung vom rechtzeitigen Eingang der sofortigen Beschwerde zu verschaffen.

16 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

17 1. Zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass in der Nichtanzeige der Gründung der Gesellschaften und der Erbringung der Stamm- und Kommanditeinlagen ein Verstoß gegen die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten liegen kann (§ 290 Abs. 1 Nr. 5, § 97 InsO).

18 Der Schuldner ist nach § 97 InsO verpflichtet, Auskunft über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse zu erteilen. Dieser Begriff ist weit auszulegen und umfasst alle rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse, die für das Verfahren von Bedeutung sein können. Die Verpflichtung zur Auskunft ist nicht stets davon abhängig, dass an den Schuldner entsprechende Fragen gerichtet werden. Der Schuldner muss vielmehr diejenigen Umstände von sich aus, ohne besondere Nachfrage, offenlegen, die offensichtlich für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sein können und nicht klar zutage liegen (BGH, Beschluss vom 8. März 2012, aaO Rn. 13 mwN). So ist ein Schuldner verpflichtet, den Verwalter über den Erwerb von Geschäftsanteilen an einer GmbH im unmittelbaren Anschluss an ihren Erwerb zu informieren; er darf nicht abwarten, wie sich die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft entwickelt (BGH, Beschluss vom 15. April 2010 - IX ZB 175/09, ZInsO 2010, 926 Rn. 10; vom 13. Januar 2011 - IX ZB 163/10, ZInsO 2011, 396 Rn. 4).

- 19 Dies gilt auch - entgegen den Ausführungen in der Rechtsbeschwerdebegründung - für die Gründung einer Gesellschaft, insbesondere dann, wenn der Schuldner sich im Gesellschaftsvertrag verpflichtet, Bareinlagen in die Gesellschaft zu erbringen, und sie erbringt. Denn die nach Insolvenzeröffnung erworbenen Gesellschaftsanteile unterfallen nach § 35 Abs. 1 InsO als Neuerwerb dem Insolvenzbeschlagnahme und sind deswegen für das Insolvenzverfahren von Belang. Das Verschweigen dieser gesellschaftlichen Beteiligungen war daher der Art nach geeignet, die Befriedigung der Gläubiger zu beeinträchtigen. Dass der Schuldner die Einlagen aus angesparten pfändungsfreien Beträgen gezahlt haben will, ist unerheblich. Denn auch so angesparte Geldbeträge wären nach § 35 Abs. 1, § 36 InsO in die Masse gefallen.
- 20 Soweit der Schuldner ab Juli 2006 Einkünfte aus seiner selbstständigen Tätigkeit erzielt hat, gehörten diese Einkünfte in vollem Umfang zur Insolvenzmasse. Der Schuldner hätte nur gemäß § 850i ZPO beantragen können, dass ihm von seinen durch Vergütungsansprüche gegen Dritte erzielten Einkünften ein pfandfreier Betrag belassen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011 - IX ZB 94/09, ZInsO 2011, 1412 Rn. 4). Die Insolvenzverwalterin hat die selbstständige Tätigkeit nicht freigegeben; § 35 Abs. 2 InsO nF kam nicht zur Anwendung, weil das Insolvenzverfahren vor dem maßgeblichen Zeitpunkt des 1. Juli 2007 (vgl. Art. 103c EGIInsO) eröffnet worden ist.
- 21 Auch soweit der Schuldner nach Insolvenzeröffnung bis März 2006 abhängig tätig war, waren die aus dem pfändungsfreien Einkommen angesparten Beträge nach §§ 829 ff. ZPO pfändbar. Unpfändbar war nach § 850 Abs. 1, § 850c ZPO nur der Anspruch des Schuldners gegen seinen Arbeitgeber auf Auszahlung der Arbeitsvergütung in Höhe des Pfändungsfreibetrags. Bereits ausbezahlte Geldbezüge waren nach § 811 Abs. 1 Nr. 8 ZPO in Höhe des

Geldbetrages unpfändbar, der dem unpfändbaren Teil dieser Einkünfte für den Zeitraum von der Pfändung bis zum nächsten Zahlungstermin entspricht. Schutz für ein auf ein Konto überwiesenes Einkommen ergab sich aus § 850k ZPO. Keinesfalls konnte der Schuldner größere Geldbeträge ansparen und das Ersparte dem Insolvenzbeschlagn entziehen.

22 2. Die angefochtene Entscheidung geht ausdrücklich von demjenigen Begriff der groben Fahrlässigkeit aus, den die höchstrichterliche Rechtsprechung entwickelt hat. Danach ist unter grober Fahrlässigkeit ein Handeln zu verstehen, bei dem die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt wurde, wenn ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder beiseite geschoben wurden und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall sich jedem aufgedrängt hätte. Bei der groben Fahrlässigkeit handelt es sich um eine auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung (BGH, Beschluss vom 17. März 2011 - IX ZB 174/08, ZInsO 2011, 836 Rn. 9).

23 Bei der Ermittlung von Amts wegen, ob dem Schuldner ein solcher Vorwurf gemacht werden kann, kann der Tatrichter auch nicht vom Insolvenzgläubiger gerühtes Verhalten berücksichtigen, um festzustellen, dass der Verstoß des Schuldners nicht auf einer leichten Nachlässigkeit oder auf einem Rechtsirrtum beruht. So war dem Schuldner vorliegend im Zusammenhang mit den Vorgängen im Jahr 2006 um das nicht angegebene Sparkonto und die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit unmissverständlich durch die Insolvenzverwalterin und das Insolvenzgericht vor Augen geführt worden, dass jedes Sparguthaben in die Masse fällt und er jedes Sparkonto und die Aufnahme selbstständiger Tätigkeit unverzüglich mitzuteilen hat. Aus diesem vorangegangenen Verhalten, auf das der Versagungsantrag nicht gestützt wurde, darf der

Tatrichter gegebenenfalls Schlüsse auf die grobe Fahrlässigkeit des Schuldners im Fall des geltend gemachten Versagungsgrundes ziehen.

Vill

Raebel

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

AG Reinbek, Entscheidung vom 15.12.2010 - 8 IN 276/04 -

LG Lübeck, Entscheidung vom 03.05.2011 - 7 T 8/11 -