



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 60/16

vom

12. April 2018

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 290 Abs. 1 Nr. 5, § 35 Abs. 2 Satz 2, § 295 Abs. 2

- a) Pflichten des Schuldners aus einer mit dem Insolvenzverwalter getroffenen, nicht auf die gesetzlichen Pflichten beschränkten Vereinbarung über die nach der Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners an die Insolvenzmasse abzuführenden Zahlungen sind keine Auskunftspflicht oder Mitwirkungspflichten "nach diesem Gesetz" gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO.
- b) Beantragt ein Insolvenzgläubiger, dem Schuldner nach der Freigabe seiner selbständigen Tätigkeit die Restschuldbefreiung wegen der Verletzung einer gesetzlichen Mitwirkungspflicht zu versagen, ist der Versagungsgrund glaubhaft gemacht, wenn der Schuldner vertraglich übernommene Zahlungspflichten an die Insolvenzmasse nicht erfüllt; der Schuldner hat in diesem Fall darzulegen, dass er nach dem Gesetz zu keinen höheren als zu den von ihm geleisteten Zahlungen verpflichtet war.

InsO § 35 Abs. 2 Satz 2, § 295 Abs. 2

Übt der Schuldner während des Insolvenzverfahrens eine vom Insolvenzverwalter freigegebene selbständige Tätigkeit aus, kann er zu Zahlungen an die Insolvenzmasse nach Maßgabe eines angemessenen abhängigen Dienstverhältnisses verpflichtet sein, auch wenn er das Renteneintrittsalter erreicht hat.

BGH, Beschluss vom 12. April 2018 - IX ZB 60/16 - LG Mainz
AG Worms

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

am 12. April 2018

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Schuldners werden die Beschlüsse der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 24. Juni 2016 und vom 4. November 2015 sowie der Beschluss des Amtsgerichts Worms vom 17. September 2015 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 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der im Jahr 1946 geborene Schuldner ist Zahnarzt. Am 1. Juni 2009 wurde über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Nachdem er seine selbständig betriebene Zahnarztpraxis zunächst bis zum 31. Oktober 2010 fortgeführt hatte, traf er am 14. November/23. Dezember 2011 im Blick auf eine

von ihm neu zu eröffnende Zahnarztpraxis mit dem zum Insolvenzverwalter bestellten weiteren Beteiligten zu 1 eine schriftliche Vereinbarung über die Modalitäten der Freigabe dieses Praxisbetriebs aus dem Insolvenzbeschluss. In der Vereinbarung verpflichtete sich der Schuldner, ab dem 1. Juli 2012 monatlich einen Betrag von 738,52 € an die Insolvenzmasse zu entrichten. Der Betrag entsprach der Hälfte des Betrags, den die Beteiligten als nach § 35 Abs. 2, § 295 Abs. 2 InsO abzuführenden Betrag ermittelt hatten; auf den halben Betrag einigte man sich wegen der rechtlichen Unsicherheit, ob der Schuldner, der die Rentenaltersgrenze überschritten hatte, überhaupt Beträge an die Insolvenzmasse abführen musste. Ferner vereinbarten die Parteien, dass der nicht in die Berechnung eingeflossene pfändbare Teil der Versorgungsbezüge des Schuldners der Insolvenzmasse zustehen sollte. Eine Aufrechnung des Schuldners mit jeglichen Ansprüchen aus der Vergangenheit gegen die Ansprüche des Insolvenzverwalters aus dem Vertrag wurde ausgeschlossen.

- 2 Im Anschluss an die Vereinbarung gab der weitere Beteiligte zu 1 den Praxisbetrieb mit Wirkung ab dem 15. November 2011 aus dem Insolvenzbeschluss frei. Der Schuldner leistete die vereinbarten Zahlungen in der Folgezeit nicht. Nachdem am 1. Juni 2015 die Laufzeit der Abtretungserklärung geendet hatte, das Insolvenzverfahren aber fort dauerte, gab das Insolvenzgericht zur Vorbereitung der Entscheidung über die vom Schuldner beantragte Restschuldbefreiung im schriftlichen Verfahren den Insolvenzgläubigern Gelegenheit, die Versagung der Restschuldbefreiung zu beantragen, ohne allerdings das schriftliche Verfahren in einem öffentlich bekannt zu machenden Beschluss anzuordnen. Auf den von der weiteren Beteiligten zu 2 gestellten Antrag hat das Insolvenzgericht dem Schuldner die Restschuldbefreiung mit der Begründung versagt, der Schuldner habe mindestens grob fahrlässig seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nach § 97 InsO verletzt. Die dagegen gerichtete sofortige

Beschwerde des Schuldners hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Schuldner die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse und die Erteilung der Restschuldbefreiung.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie ist aufgrund ihrer Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO, §§ 6, 289 Abs. 2 Satz 1 InsO aF) und auch im Übrigen zulässig (§ 575 Abs. 1 und 2 ZPO). In der Sache führt sie zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Insolvenzgericht.

4 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, das Amtsgericht habe dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu Recht nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO versagt. Da der Schuldner die vereinbarten Zahlungen nicht erbracht habe, habe er seine gesetzliche Pflicht zur Abführung von Beträgen nach § 35 Abs. 2, § 295 Abs. 2 InsO und damit eine nach der Insolvenzordnung bestehende gesetzliche Mitwirkungspflicht verletzt. Die vom Insolvenzverwalter mit dem Schuldner getroffene Vereinbarung habe diese gesetzliche Pflicht zum Gegenstand gehabt und sie lediglich ihrer Höhe nach und bezüglich des Fälligkeitszeitpunkts modifizieren sollen. Die Vereinbarung sei wirksam und schließe sowohl eine Anrechnung der von der Insolvenzmasse vereinnahmten Versorgungsbeträge als auch die Aufrechnung mit sonstigen vom Schuldner behaupteten Ansprüchen aus. Seine Auskunftspflicht aus § 97 InsO habe der Schuldner ferner dadurch verletzt, dass er trotz mehrfacher Rügen des Insolvenzverwalters und des Insolvenzgerichts die aus der freigegebenen selbständigen Tätigkeit erwirtschafteten Erträge nicht mitgeteilt habe.

5 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann dem Schuldner die Restschuldbefreiung nicht versagt werden.

6 a) Maßgeblich sind die Vorschriften der Insolvenzordnung in der bis zum 1. Juli 2014 geltenden Fassung, weil das Insolvenzverfahren vor diesem Zeitpunkt beantragt worden ist (Art. 103h Satz 1 EGIInsO).

7 b) Nach der vom Beschwerdegericht herangezogenen Bestimmung des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO ist die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn der Schuldner während des Insolvenzverfahrens Auskunftspflicht- oder Mitwirkungspflichten nach diesem Gesetz vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat. Der Schuldner muss mithin Pflichten verletzt haben, die in der Insolvenzordnung geregelt sind. Gemeint sind nach der Begründung des Gesetzesentwurfs (BT-Drucks. 12/2443, S. 190 f) und nach dem Gesamtzusammenhang der Bestimmungen in erster Linie die Pflichten des Schuldners nach § 20 Abs. 1 und § 97 InsO (BGH, Beschluss vom 19. November 2015 - IX ZB 59/14, ZInsO 2016, 34 Rn. 10). Die nach § 97 Abs. 2 InsO bestehende Pflicht des Schuldners, den Insolvenzverwalter bei der Erfüllung von dessen Aufgaben zu unterstützen, umfasst die Pflicht, pfändbares Arbeitseinkommen aus abhängiger Beschäftigung und die vollständigen Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit als Neuerwerb an die Insolvenzmasse abzuführen. Gibt der Insolvenzverwalter die selbständige Tätigkeit des Schuldners aus der Insolvenzmasse frei, unterfallen die mit dieser Tätigkeit erzielten Einkünfte zwar nicht dem Insolvenzbeschluss. Der Schuldner ist aber nach § 35 Abs. 2 Satz 2, § 295 Abs. 2 InsO verpflichtet, Zahlungen an den Verwalter zu leisten, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Leistet der Schuldner diese Zahlungen nicht, verletzt

er ebenfalls die ihm nach § 97 Abs. 2 InsO obliegende Mitwirkungspflicht und verwirklicht den Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2013 - IX ZB 38/10, ZInsO 2013, 1586 Rn. 20; vom 19. November 2015, aaO). Anders hingegen verhält es sich, wenn der selbständig tätige Schuldner Zahlungen unterlässt, zu deren Leistung er sich gegenüber dem Verwalter vertraglich verpflichtet hat. Verpflichtungen, die der Schuldner in einer Vereinbarung mit dem Verwalter übernommen hat, begründen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Auskunft- oder Mitwirkungspflichten "nach diesem Gesetz" im Sinne von § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO; die Verletzung solcher Pflichten rechtfertigt es nicht, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen (BGH, Beschluss vom 20. März 2003 - IX ZB 388/02, ZInsO 2003, 413, 416).

8 c) Gemessen an diesen Grundsätzen kann dem Schuldner nicht deshalb die Restschuldbefreiung versagt werden, weil er die monatlichen Zahlungen, zu denen er sich gegenüber dem weiteren Beteiligten zu 1 vertraglich verpflichtet hat, nicht erbracht hat. Es handelt sich bei dieser Verpflichtung um eine vereinbarte Pflicht und nicht um eine nach der Insolvenzordnung bestehende Pflicht.

9 aa) Das Beschwerdegericht hat gemeint, der Schuldner könne sich nicht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. März 2003 und die darin vorgenommene Unterscheidung zwischen vertraglichen und nach der Insolvenzordnung bestehenden Pflichten berufen, weil damals die hier in Rede stehende Abführungspflicht gesetzlich noch nicht geregelt gewesen sei. Letzteres trifft zwar zu. Erst durch das am 1. Juli 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens (BGBl. 2007 I, S. 509) wurde § 35 Abs. 2 InsO eingefügt und damit auch die gesetzliche Pflicht des Schuldners zur Abführung von Beträgen entsprechend der Regelung in § 295 Abs. 2 InsO be-

gründet. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 20. März 2003 betraf jedoch nicht unterlassene Zahlungen des Schuldners, sondern unterbliebene Auskünfte, zu denen der Schuldner möglicherweise vertraglich, nicht aber gesetzlich verpflichtet war. Der dort aufgestellte Grundsatz, dass die Verletzung einer vertraglich vereinbarten, über das Gesetz hinausgehenden Pflicht nicht zur Versagung der Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO führt, gilt auch heute noch. Vergleichbar dem Fall eines Verstoßes gegen eine gerichtliche Anordnung, der nur dann als Verletzung einer gesetzlichen Auskunfts- oder Mitwirkungspflicht im Sinne von § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO gilt, wenn die Anordnung selbst den Vorschriften der Insolvenzordnung entspricht, kann die Verletzung einer vertraglichen Pflicht nur dann der Verletzung einer gesetzlichen Pflicht gleichgestellt werden, wenn die vertragliche Vereinbarung lediglich die nach dem Gesetz bestehende Rechtslage umsetzt.

- 10 bb) So verhält es sich hier nicht. Mit der Vereinbarung sollte nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien eine zwar an die gesetzliche Verpflichtung anknüpfende, von dieser aber rechtlich unabhängige selbständige Zahlungspflicht begründet werden. Dem Wortlaut der Vereinbarung ist zu entnehmen, dass die Beteiligten es als ungewiss beurteilten, ob im Blick auf das vom Schuldner erreichte Renteneintrittsalter überhaupt eine gesetzliche Abführungspflicht bestand. Dieser Unsicherheit wurde dadurch Rechnung getragen, dass der Zahlungsbetrag vertraglich auf die Hälfte des errechneten Betrags festgelegt wurde. Daneben trafen die Beteiligten weitere Vereinbarungen mit einem sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Inhalt, etwa zur - unterbleibenden - Berücksichtigung des an die Insolvenzmasse gezahlten pfändbaren Teils der Versorgungsbezüge des Schuldners und zur Unzulässigkeit einer Aufrechnung des Schuldners mit Ansprüchen aus der Vergangenheit.

11

cc) Im Übrigen steht nicht fest, dass der vertraglichen Vereinbarung ein Abführungsbetrag zugrunde gelegt wurde, der auch nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung geschuldet war. Die gesetzliche Regelung in § 35 Abs. 2 Satz 2, § 295 Abs. 2 InsO verpflichtet den Schuldner, dessen selbständige Tätigkeit vom Insolvenzverwalter freigegeben wurde, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Verwalter so zu stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Grundlage der abzuführenden Beträge ist der durch die selbständige Tätigkeit erzielte Gewinn, Maßstab aber das fiktive Nettoeinkommen aus einer angemessenen abhängigen Beschäftigung (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2013 - IX ZB 38/10, ZInsO 2013, 1586 Rn. 16 f). Angemessen ist nur eine dem Schuldner mögliche abhängige Tätigkeit. Der Umstand, dass der Schuldner das Renteneintrittsalter erreicht hat, schließt diese Möglichkeit nicht aus. Die Abführungspflicht nach § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO soll verhindern, dass die Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners zu einer Besserstellung der Selbständigen gegenüber den abhängig Beschäftigten führt (BGH, aaO Rn. 8). Der Schuldner war nach der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes während des Insolvenzverfahrens nicht verpflichtet, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Geht er aber ein abhängiges Dienstverhältnis ein, fallen Einkünfte, welche die Pfändungsfreigrenzen übersteigen, in die Insolvenzmasse. Entsprechende Beträge soll auch ein Selbständiger nach der Freigabe seiner Tätigkeit an die Masse abführen. Entscheidend ist in beiden Fällen die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit. Unerheblich ist, ob der Schuldner bereits rentenberechtigt war. Eine Abführungspflicht scheidet allerdings aus, wenn der Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit unterhalb des pfändbaren Betrags bei abhängiger Tätigkeit liegt (BGH, aaO Rn. 21).

- 12 Eine gesetzliche Verpflichtung des Schuldners zu Zahlungen an die Insolvenzmasse setzt danach Feststellungen zur Möglichkeit einer angemessenen abhängigen Tätigkeit, zur Höhe eines dadurch erzielbaren Nettoeinkommens und gegebenenfalls zu unterhalb der Pfändungsfreigrenzen liegenden Einkünften des Schuldners aus seiner selbständigen Tätigkeit voraus. Solche Feststellungen hat das Beschwerdegericht nicht getroffen.
- 13 dd) Einer Gleichstellung vertraglicher, über das Gesetz hinausgehender Pflichten mit den Pflichten des Schuldners aus dem Gesetz steht ferner entgegen, dass der Gesetzgeber durch die fallgruppenartige Beschreibung der Gründe, bei deren Vorliegen die Erteilung der Restschuldbefreiung zu versagen ist, Rechtssicherheit schaffen wollte. Schuldner und Insolvenzgläubiger sollen von vorneherein wissen, unter welchen Bedingungen Restschuldbefreiung erteilt oder versagt werden kann, damit sie die Folgen bestimmter Verhaltensweisen erkennen und vorausberechnen können (BGH, Beschluss vom 19. November 2015 - IX ZB 59/14, ZInsO 2016, 34 Rn. 13). Eine erweiternde Einbeziehung der Verletzung vertraglich übernommener Pflichten, die über die gesetzlichen Pflichten des Schuldners hinausgehen, in den Versagungsstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO kommt deshalb nicht in Betracht.
- 14 d) Auch die weitere Begründung des Beschwerdegerichts, der Schuldner habe dadurch gegen seine Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten nach § 97 InsO verstoßen, dass er trotz mehrfacher Rügen des Insolvenzverwalters und des Amtsgerichts keine substantiierten Auskünfte über die wirtschaftliche Lage seiner neu eröffneten Zahnarztpraxis erteilt habe, trägt die Versagung der Restschuldbefreiung nicht. Stützt man, wie es das Beschwerdegericht getan hat, die Abführungspflicht des Schuldners auf die als wirksam erachtete Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter, geht es auch bei den vom Beschwerdegericht ver-

missten Auskünften des Schuldners zu den nach seiner Ansicht unzureichenden Erträgen seiner freigegebenen selbständigen Tätigkeit um vertragliche (Neben-)Pflichten und nicht um Auskunftspflichten nach dem Gesetz im Sinne von § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO.

15 3. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist danach aufzuheben (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung über den Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung kann der Senat nicht treffen, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 5 ZPO). Die Zurückverweisung erfolgt an das Insolvenzgericht, weil das Beschwerdegericht vernünftigerweise ebenso verfahren wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2004 - IX ZB 161/03, BGHZ 160, 176, 185 f).

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

17 a) Ist nach dem Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung im laufenden Insolvenzverfahren über den Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung zu entscheiden, muss die nach § 289 Abs. 1 Satz 1 InsO aF vorgeschriebene Anhörung der Insolvenzgläubiger, des Insolvenzverwalters oder Treuhänders und des Schuldners in einer Form durchgeführt werden, die dem Schlusstermin entspricht. Dies kann in einer Gläubigerversammlung oder gemäß § 5 Abs. 2 InsO im schriftlichen Verfahren erfolgen. Will das Insolvenzgericht, wie hier geschehen, von der Einberufung einer Gläubigerversammlung absehen und im schriftlichen Verfahren entscheiden, muss das schriftliche Verfahren nach § 5 Abs. 2 Satz 1 InsO aF durch einen Beschluss ausdrücklich angeordnet werden, der im Internet öffentlich bekannt zu machen ist (§ 5 Abs. 2 Satz 3, § 9 InsO aF). Ein wirksamer Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung kann dann von einem Insolvenzgläubiger nur im Rahmen dieses Verfahrens gestellt wer-

den (BGH, Beschluss vom 8. März 2018 - IX ZB 12/16, zVb Rn. 10). Das Insolvenzgericht hat vor einer erneuten Entscheidung nach diesen Grundsätzen zu verfahren und den Insolvenzgläubigern Gelegenheit zu geben, einen wirksamen Versagungsantrag zu stellen.

18

b) Sofern erneut ein Gläubiger unter Berufung auf die unterbliebenen Zahlungen des Schuldners die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt, genügt der Hinweis auf die mit dem Insolvenzverwalter vereinbarte, aber nicht eingehaltene Zahlungsverpflichtung des Schuldners, um eine Verletzung - auch - seiner nach dem Gesetz bestehenden Zahlungspflicht nach § 290 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 InsO glaubhaft zu machen. Die Pflicht zur Glaubhaftmachung soll verhindern, dass das Insolvenzgericht auf bloße Vermutungen gestützte aufwendige Ermittlungen führen muss (BGH, Beschluss vom 14. Mai 2005 - IX ZB 33/07, WM 2005, 1294, Rn. 5). Hat sich der Schuldner vertraglich gegenüber dem Insolvenzverwalter verpflichtet, nach der Freigabe seiner selbständigen Tätigkeit zur Abgeltung seiner aus § 35 Abs. 2, § 295 Abs. 2 InsO folgenden gesetzlichen Pflicht Zahlungen an die Insolvenzmasse zu leisten, und kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, ist die nach § 290 Abs. 2 Satz 1 InsO erforderliche Wahrscheinlichkeit einer Verletzung auch seiner gesetzlichen Mitwirkungspflicht nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO gegeben. Wegen der indiziellen Bedeutung der vertraglichen Verpflichtung für das Bestehen einer gesetzlichen Zahlungspflicht hat nunmehr der Schuldner darzulegen, dass er nach dem Gesetz zu keinen höheren als zu den von ihm geleisteten Zahlungen verpflichtet

war. Kann dies nicht festgestellt werden, ist von einer Verletzung der gesetzlichen Mitwirkungspflicht auszugehen.

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

AG Worms, Entscheidung vom 17.09.2015 - 20 IN 8/09 -

LG Mainz, Entscheidung vom 24.06.2016 - 8 T 247/15 -