



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 164/09

vom

21. Januar 2010

in dem Verbraucherinsolvenzverfahren

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

am 21. Januar 2010

beschlossen:

Dem weiteren Beteiligten zu 2 wird wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 22. April 2009 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt.

Auf die Rechtsmittel des weiteren Beteiligten zu 2 werden der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 22. April 2009 und der Beschluss des Amtsgerichts Nordhorn vom 16. März 2009 aufgehoben. Dem weiteren Beteiligten zu 2 wird wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Nordhorn vom 28. Oktober 2008 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt.

Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren sind nicht zu erheben.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der weitere Beteiligte zu 2 (fortan nur noch: Beteiligter) hat gegen die Insolvenzschuldnerin eine zur Tabelle festgestellte Forderung von 74.153,23 €. Im Schlusstermin am 17. September 2008 hat er einen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung gestellt. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Schuldnerin habe im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis gemäß § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO drei Gläubiger nicht angegeben. Tatsächlich hat jedenfalls ein Gläubiger eine Forderung von 14.291,57 € erfolgreich zur Tabelle angemeldet, den die Schuldnerin nicht benannt hatte. Mit Beschluss vom 28. Oktober 2008, dem Beteiligten zugestellt am 31. Oktober 2008, hat das Insolvenzgericht den Versagungsantrag abgelehnt. Das Insolvenzgericht hat dabei angenommen, der Beteiligte könne seinen Versagungsantrag mangels Antragsbefugnis nicht auf die Lücke im Forderungsverzeichnis stützen, weil die Schuldnerin nicht seine, sondern eine für ihn fremde Forderung verschwiegen habe. Mit besonderem Beschluss vom 30. Oktober 2008 hat das Insolvenzgericht der Schuldnerin Restschuldbefreiung angekündigt

- 2 Gegen den Beschluss vom 28. Oktober 2008 hat der Beteiligte am 16. November 2008 "Einspruch, Beschwerde, Widerspruch" eingelegt, Prozesskostenhilfe und hilfsweise Wiedereinsetzung beantragt. Mit Beschluss vom 10. Dezember 2008 hat das Insolvenzgericht zunächst den Antrag auf Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg. Durch Beschluss vom 16. März 2009 hat das Insolvenzgericht auch den Wiedereinsetzungsantrag des Beteiligten abgelehnt. Zur Begründung hat

es im Wesentlichen ausgeführt, wenn der Beteiligte Zweifel hinsichtlich der Dauer der Beschwerdefrist gehabt habe, hätte er sich rechtzeitig erkundigen müssen.

3 Gegen diesen am 19. März 2009 zugestellten Beschluss hat der Beteiligte am 1. April 2009 ein weiteres Rechtsmittel (sofortige Beschwerde) eingelegt. Zur Begründung hat er - unterlegt durch eigene eidesstattliche Versicherung - vorgetragen, der zuständige Rechtspfleger des Insolvenzgerichts habe auf telefonisches Befragen jede Auskunft über das richtige Rechtsmittel gegen den Beschluss vom 28. Oktober 2008 und die hierbei einzuhaltenden Fristen unter Hinweis auf seine Neutralitätspflicht verweigert und ihn an einen Rechtsanwalt verwiesen. Sein Rechtsanwalt habe die Beratung von einer vorherigen Bewilligung der Prozesskostenhilfe abhängig gemacht. Ein ausgiebiges Studium des Textes der Insolvenzordnung habe ihm, dem Beteiligten, keinen Aufschluss gegeben.

4 Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde mit Beschluss vom 22. April 2009 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich - nachdem der Senat hierfür Prozesskostenhilfe bewilligt hat - die Rechtsbeschwerde des Beteiligten, mit der er seinen Wiedereinsetzungsantrag in die Frist für die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Insolvenzgerichts vom 28. Oktober 2008 weiter verfolgt. Eine Sachentscheidung über die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Versagungsantrags hat das Landgericht noch nicht getroffen.

II.

5 Dem Beteiligten ist wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§§ 233, 234 Abs. 2, § 577 Abs. 4 ZPO). Die Fristversäumung ist unverschuldet (§ 233 ZPO), weil der Beteiligte wegen seiner Mittellosigkeit außerstande war, durch die Beauftragung eines beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts die Einlegungs- und Begründungsfrist einzuhalten. Die Wiedereinsetzungsfrist ist gewahrt. Nach Zustellung des Senatsbeschlusses über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe am 15. Juli 2009 hat der Schuldner die Rechtsbeschwerde, verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag, innerhalb der gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2, § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO einmonatigen Frist am 22. Juli 2009 eingelegt und am 14. August 2009 begründet.

III.

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.

7 a) Gemäß § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind auf die Anfechtung einer Entscheidung über einen Wiedereinsetzungsantrag die Vorschriften anzuwenden, die in diesen Beziehungen für die nachgeholte Prozesshandlung gelten. Diese Vorschrift ist - wie alle übrigen Vorschriften der Zivilprozessordnung zur Wiedereinsetzung - gemäß § 4 InsO auf das Insolvenzverfahren entsprechend anzuwenden. Die nachgeholte Prozesshandlung im Sinne des § 238 Abs. 2 Satz 1

ZPO war die sofortige Beschwerde gegen die Zurückweisung des Versagungsantrags, die gemäß § 6, § 289 Abs. 2 Satz 1 InsO statthaft ist. Gegen die Entscheidung über eine solche sofortige Beschwerde ist gemäß § 7 InsO die Rechtsbeschwerde statthaft. Wendet sich der Beschwerdeführer nicht nur gegen die Verwerfung der Erstbeschwerde gegen die Sachentscheidung, sondern zugleich auch gegen die Ablehnung der Wiedereinsetzung, findet dagegen das einheitliche Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde statt (vgl. BGH, Beschl. v. 19. Januar 2006 - IX ZA 26/05, NZI 2006, 544; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 7 Rn. 27; HK-InsO/Kirchhof, 5. Aufl. § 7 Rn. 8). Ist - wie im vorliegenden Fall - die Hauptsacheentscheidung noch nicht ergangen, kann die Entscheidung über die Wiedereinsetzung allerdings nicht mit dieser zusammen angefochten werden. Dies hat jedoch nicht die Unstatthaftigkeit der lediglich gegen die Versagung der Wiedereinsetzung gerichteten Rechtsbeschwerde zur Folge. Die dem Gericht durch § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO eröffnete Möglichkeit, das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung von dem Verfahren über die nachgeholte Prozesshandlung zu trennen, kann - falls die Wiedereinsetzung versagt wird - dem Antragsteller das sonst gegebene Rechtsmittel nicht nehmen. Mit der Verfahrenstrennung wird bezweckt, die Zulässigkeit der nachgeholten Prozesshandlung vorab einer Klärung zuzuführen. Dann muss diese Vorfrage aber auch endgültig - das heißt unter Ausschöpfung des Rechtsmittelzuges - geklärt werden können. § 238 Abs. 3 ZPO steht nicht entgegen, weil diese Vorschrift nur die Gewährung der Wiedereinsetzung betrifft, nicht ihre Versagung. Es ist dem Antragsteller auch nicht zuzumuten, die Hauptsacheentscheidung, die ihm zwangsläufig nachteilig sein muss, abzuwarten.

- 8 b) Die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde wird nicht dadurch berührt, dass im vorliegenden Fall das Landgericht bereits über das Rechtsmittel des Beteiligten gegen die Zurückweisung seines Wiedereinsetzungsantrags ent-

schieden hat, statt eine Erstentscheidung zu treffen. Gegen die Zurückweisung eines im Verfahren der sofortigen Beschwerde nach §§ 6, 289 Abs. 2 Satz 1 InsO gestellten Wiedereinsetzungsantrags ist die Rechtsbeschwerde gegeben. Rechtsbeschwerdegericht ist gemäß § 133 GVG ausschließlich der Bundesgerichtshof. Folglich ist alleine er berufen, über das Rechtsmittel des Beteiligten zu entscheiden.

- 9 Der Zugang zu diesem gesetzlich bestimmten Gericht kann dem Beteiligten nicht dadurch entzogen werden (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), dass sich eines der Instanzgerichte die Kompetenz anmaßt, über ein Rechtsmittel gegen seine eigene Entscheidung zu befinden. Im vorliegenden Fall hat das Insolvenzgericht unbefugt selbst über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden. Gemäß § 4 InsO, § 237 ZPO ist dies Sache desjenigen Gerichts, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung zusteht. Über die nachgeholte Prozesshandlung, mithin die sofortige Beschwerde gemäß §§ 6, 289 Abs. 2 Satz 1 InsO, hat nach § 4 InsO, § 572 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 ZPO, § 72 Abs. 1 GVG das Landgericht als Beschwerdegericht zu befinden. Folglich war es hier auch für die (Erst-)Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zuständig (Zöller/Greger, ZPO 27. Aufl. § 237 Rn. 1; Hk-ZPO/Saenger, 3. Aufl. § 237 Rn. 2; MünchKomm-ZPO/Gehrlein, 3. Aufl., § 237 Rn. 2; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO 30. Aufl. § 237 Rn. 1; Gerken in Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl. § 237 Rn. 1; Stein/Jonas/Roth, ZPO 22. Aufl. § 237 Rn. 2). Die dem Insolvenzgericht gemäß § 572 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 ZPO eröffnete Abhilfemöglichkeit ändert hieran nichts (so aber wohl Musielak/Grandel, ZPO 7. Aufl. § 237 Rn. 1 und Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 67. Aufl. § 237 Rn. 3). Aus ihr folgt lediglich die Befugnis, dem Wiedereinsetzungsgesuch stattzugeben (OLG Koblenz NJW-RR 2002, 1219, 1220; OLG Brandenburg OLG-NL 2005, 208; OLG Stuttgart FamRZ 2008, 2133 f).

- 10 c) Die Rechtsbeschwerde ist auch gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zulässig. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist erforderlich, weil die Beschlüsse des Insolvenzgerichts vom 16. März 2009 und des Landgerichts vom 22. April 2009 den Beteiligten in seinem Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzen.
- 11 2. Die Rechtsbeschwerde ist überdies begründet. Dem Beteiligten ist die Wiedereinsetzung in die Frist der sofortigen Beschwerde gegen die Ablehnung seines Versagungsantrags durch den Beschluss des Insolvenzgerichts vom 28. Oktober 2008 zu gewähren. Die gegenteiligen Entscheidungen der Instanzgerichte haben den Anspruch des Beteiligten auf rechtliches Gehör verletzt, weil ihm der Zugang zur Beschwerdeinstanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert worden ist (vgl. BVerfGE 77, 275, 284; BVerfG NJW 2003, 281; NJW 2005, 657, 658; 1931, 1932; NZA 2009, 509, 510; BGHZ 151, 221, 227 f; BGH, Beschl. v. 20. Februar 2003 - V ZB 60/02, NJW-RR 2003, 861 f; v. 30. April 2003 - V ZB 71/02, NJW 2003, 2388). Davon ist im Allgemeinen insbesondere dann auszugehen, wenn bei der Auslegung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung die Anforderungen überspannt werden (BGH, Beschl. v. 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 368; Hk-ZPO/Kayser, aaO § 543 Rn. 38; Musielak/Ball, aaO § 543 Rn. 9g).
- 12 Das war hier der Fall. Wer ein Rechtsmittel gegen eine gerichtliche Entscheidung einlegen möchte, ist allerdings grundsätzlich auch dann alleine für die Einhaltung der förmlichen Anforderungen verantwortlich, wenn er keine juristische Vorbildung hat. Auch ein Verfahrensbeteiligter, dem - mangels hinrei-

chender Mittel - die Einholung von anwaltlichem Rechtsrat verschlossen ist, kann sich in zumutbarer Weise die erforderlichen Kenntnisse verschaffen, indem er sich bei dem Gericht, das die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, nach den Rechtsmittelmöglichkeiten und -erfordernissen erkundigt (BVerfGE 93, 99, 109). Gerade wegen letztgenannter Möglichkeit, die üblicherweise durch die Geschäftsstellen des jeweiligen Spruchkörpers und durch die Rechtsantragsstellen der Amts- oder Landgerichte geboten wird, können Verfahrensbeteiligte die Versäumung einer Rechtsmittelfrist regelmäßig nicht mit Unkenntnis von den förmlichen Voraussetzungen entschuldigen (BGH, Beschl. v. 14. November 1990 - XII ZB 131/90, BGHR ZPO § 233 Verschulden 7; v. 30. September 1992 - XII ZB 92/92, FamRZ 1993, 310; v. 19. März 1997 - XII ZB 139/96, NJW 1997, 1989; OLG Köln ZIP 1999, 1850, 1851; ZIP 2000, 280, 282; OLG Saarbrücken OLGR 2001, 392).

- 13 Im vorliegenden Verfahren hat der Beteiligte vergeblich versucht, vom Insolvenzgericht Auskunft zu erhalten, welches Rechtsmittel er innerhalb welcher Frist gegen den Beschluss vom 28. Oktober 2008 einlegen könne. Dort ist er an einen mit der Angelegenheit anscheinend schon zuvor befassten Rechtspfleger verwiesen worden, der eine Auskunft zu dieser Frage nicht gegeben hat. Diesen Vorgang hat der Beteiligte durch seine eidesstattlichen Versicherungen vom 2. April und 19. Mai 2009 hinreichend glaubhaft gemacht. Seine umfangreiche Schilderung ist lebensnah, frei von Widersprüchen und unsachlichen Angriffen. Der Senat kann dies selbst überprüfen. Das Revisions- oder Rechtsbeschwerdegericht ist bei der Anwendung der §§ 233 ff ZPO nicht an die Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen gebunden, sondern zur selbstständigen Würdigung der Beweislage berufen (BGHZ 4, 389, 395 f; BGH, Beschl. v. 18. März 1992 - IV ZR 101/91, NJW 1992, 1898, 1899; Gerken in Wieczorek/Schütze, aaO § 238 Rn. 11 m.w.N.). Soweit sich die eidesstattlichen Versiche-

rungen des Beteiligten und die vom Senat eingeholte dienstliche Stellungnahme des zuständigen Rechtspflegers teilweise voneinander unterscheiden, sind diese Widersprüche nicht entscheidend. Auch wenn der Rechtspfleger die erbetene Auskunft nicht, wie der Beteiligte angibt, mit dem Hinweis auf seine Neutralitätspflicht abgelehnt haben sollte, sondern wegen eigener Unkenntnis, hätte er den Beteiligten entweder unaufgefordert an eine Stelle vermitteln müssen, die über entsprechende Kenntnisse verfügte, oder den Beteiligten bitten müssen, sich einige Zeit später noch einmal zu melden, und sich die Kenntnisse bis dahin selbst verschaffen müssen.

- 14 Der Beteiligte konnte sich über die Förmlichkeiten des in Aussicht genommenen Rechtsmittels auch nicht anderweitig kundig machen. Der Treuhänder hat trotz mehrfacher Bitte keinen Kontakt zu ihm aufgenommen. Ein um Auskunft gebetener Rechtsanwalt hat der Bitte um Beratung erst nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe nachkommen wollen. Diese aber haben Insolvenz- und Beschwerdegericht mit der vorgenannten Begründung verweigert. Der Beteiligte war bei unter diesen Umständen auf sich allein gestellt. Da es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass er über eine juristische Ausbildung verfügt, durfte das Insolvenzgericht nicht - wie im Nichtabhilfebeschluss vom 6. April 2009 geschehen - davon ausgehen, er könne die einschlägigen Regelungen in den Texten der Insolvenzordnung und der Zivilprozessordnung ohne Hilfe selbst finden.

IV.

15 Zunächst wird nunmehr das Insolvenzgericht darüber zu entscheiden haben, ob es der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss vom 28. Oktober 2008 abhilft. Die Begründung jenes Beschlusses vermag die Ablehnung des Versagungsantrags nicht zu rechtfertigen. Gibt der Schuldner im Forderungsverzeichnis gemäß § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO eine Forderung nicht an, ist nicht nur der Inhaber der nicht angegebenen Forderung, sondern auch jeder andere Insolvenzgläubiger befugt, einen Versagungsantrag gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO zu stellen (BGH, Beschl. v. 22. Februar 2007 - IX ZB 120/05, NZI 2007, 357 Rn. 3). Die Schuldnerin hat zumindest eine Forderung im Forderungsverzeichnis nicht angegeben. Der vom Treuhänder hervorgehobene Umstand, dass die betreffende Gläubigerin ihre Forderung nach Verfahrenseröffnung alsbald selbst anmeldete, vermag die Schuldnerin nicht zu entlasten. Entlastend hätte allenfalls eine Berichtigung durch die Schuldnerin selbst noch vor jener Anmeldung wirken können (vgl. BGH, Beschl. v. 17. September 2009 - IX ZB 284/08, NZI 2009, 777 Rn. 11). Das Insolvenzgericht wird daher nunmehr in eigener tatrichterlicher Würdigung darüber zu entscheiden haben, ob der

Schuldnerin hinsichtlich der Lücke im Forderungsverzeichnis Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit anzulasten ist.

Ganter

Raebel

Vill

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

AG Nordhorn, Entscheidung vom 16.03.2009 - 7 IK 89/07 -

LG Osnabrück, Entscheidung vom 22.04.2009 - 5 T 269/09 -