



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 119/12

vom

10. Oktober 2013

in dem Restschuldbefreiungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 295 Abs. 2, § 296 Abs. 1, § 300 Abs. 2

Hat der Schuldner in der Treuhandphase eine wirtschaftlich selbständige Tätigkeit ausgeübt, sind die Gläubiger wegen der Nichtabführung von Beträgen an den Treuhänder regelmäßig berechtigt, einen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung erst am Ende dieses Verfahrensabschnitts zu stellen.

BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2013 - IX ZB 119/12 - AG Hannover
LG Hannover

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Vill, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Fischer, Dr. Pape und die Richterin Möhring

am 10. Oktober 2013

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Gläubigerin wird der Beschluss der 11. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 9. November 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Landgericht Hannover zurückverwiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Über das Vermögen des Schuldners, der eine Zahnarztpraxis unterhält, wurde auf seinen Antrag am 11. August 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 6. Dezember 2007 kündigte ihm das Insolvenzgericht antragsgemäß die Restschuldbefreiung an und bestellte den weiteren Beteiligten zu 2 als Treuhänder. Am 29. Januar 2008 hob das Gericht das Insolvenzverfahren auf. In der

Folgezeit leistete der Schuldner, der weiterhin als selbständiger Zahnarzt tätig war und zwei Kindern je zur Hälfte Unterhalt leisten musste, keine Zahlungen an den Treuhänder.

2 Am 14. August 2012 forderte das Insolvenzgericht die Gläubiger gemäß § 300 Abs. 1 InsO auf, innerhalb einer Frist von zwei Wochen zu dem Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung Stellung zu nehmen. Hierauf beantragte die weitere Beteiligte zu 1 unter Hinweis auf § 295 Abs. 2 InsO, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen. Dieser hätte unter Zugrundelegung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst bei einem monatlichen Nettoeinkommen von knapp 2.500 € monatlich 683,02 € an den Treuhänder abführen müssen, so dass sich ein rückständiger Betrag von insgesamt 36.200 € für die gesamte Treuhandperiode ergebe.

3 Das Insolvenzgericht hat dem Schuldner die Restschuldbefreiung versagt. Auf die Beschwerde des Schuldners hat das Beschwerdegericht diese Entscheidung aufgehoben und den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt die Gläubigerin die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung.

II.

4 Die kraft Zulassung durch das Beschwerdegericht gemäß §§ 6, 300 Abs. 3 Satz 2, § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

5 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, der Antrag der Gläubigerin auf Versagung der Restschuldbefreiung sei zurückzuweisen, weil er nicht innerhalb der Jahresfrist des § 296 Abs. 1 Satz 2 InsO gestellt worden sei. Zwar dürfte ein Verstoß des Schuldners gegen die sich aus § 295 Abs. 2 InsO ergebenden Obliegenheiten anzunehmen sein. Dies könne aber dahinstehen, weil die Gläubigerin den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung schon sehr viel früher hätte stellen müssen. Jedenfalls seit Vorlage des zweiten Berichts des Treuhänders vom 16. Februar 2010, der ihr seit März 2010 bekannt gewesen sei, habe sie gewusst, dass der Schuldner seinen Obliegenheiten aus § 295 Abs. 2 InsO nicht nachgekommen sei und keine Beträge an den Treuhänder abgeführt habe. Sie könne sich nicht darauf berufen, dass der Bundesgerichtshof erst mit Beschluss vom 19. Juli 2012 (IX ZB 188/09, ZInsO 2012, 1488) geklärt habe, dass der Schuldner seinen Obliegenheiten aus § 295 Abs. 2 InsO nur dann nachkomme, wenn er wenigstens jährliche Zahlungen an den Treuhänder erbringe. Für § 296 Abs. 1 Satz 2 InsO reiche die Kenntnis der die Obliegenheitsverletzung begründenden Tatsachen aus.

6 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7 a) Die Voraussetzungen des aufgrund der Verweisung in § 300 Abs. 2 InsO auch auf die Schlussanhörung zur Restschuldbefreiung anwendbaren § 296 Abs. 1 InsO liegen vor, soweit Satz 2 bestimmt, dass der Antrag nur binnen eines Jahres nach dem Zeitpunkt gestellt werden kann, in dem die Obliegenheitsverletzung dem Gläubiger bekannt geworden ist. Für die Verletzung der den Schuldner gemäß § 295 Abs. 2 InsO treffenden Abführungsobliegenheit beginnt die Frist grundsätzlich erst mit Abschluss der Treuhandperiode zu laufen (BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011 - IX ZB 224/09, ZInsO 2011, 1301 Rn. 12 f; vom 17. Januar 2013 - IX ZB 98/11, ZInsO 2013, 405 Rn. 20). Zwar

hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich entschieden, dass der selbständig tätige Schuldner die Zahlung nicht erst am Ende der Wohlverhaltensphase zu leisten hat, sondern vielmehr verpflichtet ist, in regelmäßigen Abständen, zumindest jährlich, Zahlungen an den Treuhänder zu erbringen (BGH, Beschluss vom 19. Juli 2012 - IX ZB 188/09, ZInsO 2012, 1488 Rn. 8, 13 ff). Dennoch kann oft erst am Ende der Wohlverhaltensperiode sicher festgestellt werden, ob ein Obliegenheitsverstoß vorliegt. Deswegen sind die Gläubiger regelmäßig berechtigt, den Versagungsantrag unabhängig von einer vorherigen Kenntnis von der Nichtabführung einzelner Beträge erst am Ende der Treuhandphase zu stellen (BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011, aaO Rn. 13; vom 17. Januar 2013, aaO). Hieran ändert auch die Feststellung nichts, dass der Schuldner zu periodischen Zahlungen an den Treuhänder verpflichtet ist. Der im August 2009 beim Insolvenzgericht eingegangene Versagungsantrag ist schon deshalb gemäß § 296 Abs. 1 Satz 2 InsO rechtzeitig gestellt worden, weil der Schuldner bis zum Ende der Treuhandperiode keine Zahlungen geleistet hat.

- 8 b) Bedenken gegen die Zulässigkeit des Versagungsantrags ergeben sich auch sonst nicht. Die Gläubigerin hat sowohl die Obliegenheitsverletzung wie auch die Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung glaubhaft gemacht. Ein Gläubiger genügt im Fall des § 295 Abs. 2 InsO seiner Pflicht zur Glaubhaftmachung der Obliegenheitsverletzung des Schuldners und der Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger (§ 300 Abs. 2, § 296 Abs. 1 InsO), wenn er darlegt, dass der Schuldner an den Treuhänder nicht den Betrag abgeführt hat, den er bei Ausübung einer vergleichbaren abhängigen Tätigkeit nach dem üblichen Lohnniveau hätte abführen müssen (BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011, aaO Rn. 7). Der Schuldner hat unstreitig keine Beträge an den Treuhänder abgeführt. Durch die Bezugnahme auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst ist glaubhaft gemacht, dass der Schuldner in einem fiktiven

angemessenen Dienstverhältnis so viel hätte verdienen können, dass er unter Berücksichtigung der ihn treffenden Unterhaltsverpflichtungen während des Laufs der Wohlverhaltensphase monatlich 683,02 €, insgesamt 36.200,06 €, an den Treuhänder hätte abführen müssen.

III.

9 Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Er ist aufzuheben. Da der Senat zu einer eigenen Sachentscheidung nicht in der Lage ist, ist die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

10 Für den weiteren Verfahrensgang weist der Senat auf Folgendes hin:

11 1. Soweit das Beschwerdegericht meint, dass dem Schuldner eine Verletzung der sich aus § 295 Abs. 2 InsO ergebenden Obliegenheiten anzulasten sein dürfte, reichen die bisherigen Feststellungen nicht aus, um diesen Vorwurf zu rechtfertigen. Zwar genügt der Gläubiger, der einen Antrag stellt, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen, im Fall des § 295 Abs. 2 InsO seiner Pflicht zur Glaubhaftmachung der Obliegenheitspflichtverletzung und der Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger (§ 300 Abs. 2, § 296 Abs. 1 InsO), wenn er darlegt, dass der Schuldner an den Treuhänder nicht den Betrag abgeführt hat, den er bei Ausübung einer vergleichbaren abhängigen Tätigkeit - etwa nach BAT - hätte abführen müssen. Der Schuldner muss sich dann von dem Vorwurf, seine Obliegenheitspflichten schuldhaft verletzt zu haben, nach § 296 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbs. InsO entlasten (BGH, Beschluss

vom 7. Mai 2009 - IX ZB 133/07, ZInsO 2009, 1217 Rn. 5; vom 19. Mai 2011, aaO Rn. 7).

12 Voraussetzung für die Berechnung des anzunehmenden fiktiven Nettoeinkommens aus einem angemessenen Dienstverhältnis ist, dass es sich um eine dem Schuldner mögliche abhängige Tätigkeit handelt (BGH, Beschluss vom 5. April 2006 - IX ZB 50/05, ZInsO 2006, 547 Rn. 13; vom 19. Mai 2011, aaO Rn. 6; Graf-Schlicker/Kexel, InsO, 3. Aufl., § 295 Rn. 20; Pape in Pape/Uhländer, InsO, § 295 Rn. 30). Neben einer schlechten Lage am Arbeitsmarkt, die es verhindert, dass der Schuldner eine angemessene abhängige Beschäftigung findet, kann sich die Unangemessenheit auch daraus ergeben, dass der Schuldner aufgrund seines Alters oder aus Krankheitsgründen nicht in der Lage ist, die vergleichbare Tätigkeit auszuüben (vgl. Weinland in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, § 295 Rn. 43; Wischemeyer, ZInsO 2010, 2068, 2069).

13 2. Der Schuldner, der nur auf einem Auge sieht, hat geltend gemacht, aufgrund seiner Sehbehinderung gehindert zu sein, als angestellter Zahnarzt den Verdienst zu erzielen, den ein nicht behinderter Zahnarzt erzielen würde. Mit diesem Einwand, der für den von dem Schuldner zu führenden Entlastungsbeweis (BGH, Beschluss vom 24. September 2009 - IX ZB 288/08, ZInsO 2009, 2069 Rn. 6) erheblich sein könnte, hat sich das Landgericht bisher nicht befasst. Es wird deshalb zu prüfen haben, ob dem Schuldner eine Tätigkeit als

angestellter Zahnarzt ungeachtet seiner Sehbehinderung möglich gewesen wäre und er den von der Gläubigerin glaubhaft gemachten Tariflohn hätte erzielen können.

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

AG Hameln, Entscheidung vom 18.09.2012 - 37 IN 88/06 -

LG Hannover, Entscheidung vom 09.11.2012 - 11 T 46/12 -