



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 5/14

vom

4. Dezember 2014

in dem Insolvenzantragsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 13 Abs. 1, § 20 Abs. 2, § 287 Abs. 1 Satz 1

Hat ein Gläubigerantrag zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt, kann der Schuldner auch dann keinen Eigenantrag verbunden mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung mehr stellen, wenn der Eröffnungsbeschluss noch nicht rechtskräftig ist.

BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2014 - IX ZB 5/14 - LG Wiesbaden  
AG Wiesbaden

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

am 4. Dezember 2014

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 16. Dezember 2013 wird auf Kosten des Schuldners zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Am 16. Juli 2012 stellte ein Gläubiger des als Rechtsanwalt selbständig tätigen Schuldners den Antrag, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren zu eröffnen. Das Insolvenzgericht übermittelte dem Schuldner diesen Antrag, setzte ihm eine Frist zur Stellungnahme und wies ihn auf die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung hin, wenn er unverzüglich, spätestens innerhalb von vier Wochen, einen eigenen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbunden mit einem Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung stelle. Weiter belehrte es den Schuldner, ein Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung sei in diesem Verfahren nicht mehr zulässig, sofern er die ihm gesetzte Frist zur

eigenen Antragstellung ungenutzt verstreichen lasse und das Insolvenzverfahren aufgrund des Gläubigerantrags eröffnet würde. Gläubigerantrag und Hinweis wurden dem Schuldner zugestellt. Dieser beantragte die Zurückweisung des Eröffnungsantrags, weil er ihn sowohl für unzulässig wie auch für unbegründet ansah. Die ihm gesetzte Frist zur Stellung eines eigenen Insolvenzantrags verbunden mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung ließ er ungenutzt verstreichen.

2 Nach Einholung eines Gutachtens, das die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bestätigte, eröffnete das Insolvenzgericht am 24. Juni 2013 das Insolvenzverfahren über sein Vermögen. Gegen diesen Beschluss legte der Schuldner Beschwerde ein, die er damit begründete, ihm sei das Insolvenzgutachten nicht rechtzeitig zugeleitet worden. Das Beschwerdegericht setzte ihm daraufhin eine Frist, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen. Nunmehr stellte der Schuldner einen eigenen Insolvenzantrag verbunden mit einem Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung. Da er in dem Beschwerdeverfahren keine Stellungnahme mehr abgab, wies das Beschwerdegericht das Rechtsmittel des Schuldners gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss zurück.

3 Das Insolvenzgericht hat am 1. Oktober 2013 den Antrag des Schuldners auf Insolvenzeröffnung im Hinblick auf das bereits auf Fremdantrag hin eröffnete, laufende Insolvenzverfahren und den isolierten Antrag auf Restschuldbefreiung als unzulässig zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde des Schuldners hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte der Schuldner erreichen, dass sein Antrag auf Restschuldbefreiung zugelassen und ihm hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird.

II.

4           Der Schuldner hat seinen Insolvenzantrag vor dem 1. Juli 2014 gestellt; deswegen sind auf diesen Insolvenzantrag nach Art. 103h Satz 1 EGIInsO die bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden.

III.

5           Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO, § 6 Abs. 1, § 34 Abs. 1 InsO, § 289 Abs. 2 Satz 1 InsO aF statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO), bleibt in der Sache aber ohne Erfolg.

6           1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt: Der Eigenantrag des Schuldners verbunden mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung sei unzulässig, weil das Insolvenzverfahren über sein Vermögen bereits zuvor auf Gläubigerantrag eröffnet gewesen sei. Dass der Eröffnungsbeschluss zum Zeitpunkt der Stellung des Eigenantrags noch nicht rechtskräftig gewesen sei, sei unerheblich. Der Schuldner sei zutreffend auf die Möglichkeit hingewiesen worden, Restschuldbefreiung zu erreichen; deswegen sei auch ein isolierter Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung nicht zulässig. Die beantragte Wiedereinsetzung sei dem Schuldner ebenfalls nicht zu gewähren.

7           2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

8           a) Der Antrag des Schuldners auf Insolvenzeröffnung ist unzulässig, weil bereits ein Gläubigerantrag zur Insolvenzeröffnung geführt hat und dieses Insolvenzverfahren noch andauert. Der Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung ist ebenfalls unzulässig.

freierung ist ebenfalls unzulässig, weil er ihn nicht vor der Entscheidung über den Gläubigerantrag zusammen mit einem eigenen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hat (§ 287 Abs. 1 Satz 1 InsO aF). Ein zulässiger Eigenantrag ist regelmäßig auch im Regelinsolvenzverfahren Voraussetzung für die Gewährung von Restschuldbefreiung. Liegt ein Gläubigerantrag auf Insolvenzeröffnung vor, ist der Schuldner deshalb nach § 20 Abs. 2 InsO darauf hinzuweisen, dass er zur Erlangung der Restschuldbefreiung einen eigenen Antrag auf Insolvenzeröffnung stellen muss. Hierfür ist ihm eine angemessene richterliche Frist zu setzen, die in der Regel nicht mehr als vier Wochen ab Zustellung der Verfügung betragen sollte. Diese Frist ist keine Ausschlussfrist; vielmehr kann der Eigenantrag auf Insolvenzeröffnung auch nach Ablauf dieser Frist bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirksam gestellt werden (BGH, Beschluss vom 25. September 2003 - IX ZB 24/03, NZI 2004, 511 f; vom 8. Juli 2004 - IX ZB 209/03, NZI 2004, 593 f; vom 17. Februar 2005 - IX ZB 176/03, BGHZ 162, 181, 183 ff [Rn. 6, 9 ff]; vom 3. Juli 2008 - IX ZB 182/07, NJW 2008, 3494 Rn. 8, 11, 14 ff; vom 25. September 2008 - IX ZB 1/08, ZInsO 2008, 1138 Rn. 6 f; vom 7. Mai 2009 - IX ZB 202/07, ZInsO 2009, 1171 Rn. 6).

- 9           Einen solchen Eigenantrag verbunden mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung hat der Schuldner bis zum Erlass der Eröffnungsentscheidung nicht gestellt. Hier gilt nicht deswegen anderes, weil der Eröffnungsbeschluss zu dem Zeitpunkt, als der Schuldner den Eigenantrag stellte, wegen seines Rechtsmittels noch nicht rechtskräftig war. Über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kann nämlich nur einheitlich entschieden werden. Mehrere gleichzeitig anhängige Insolvenzanträge sind spätestens mit Verfahrenseröffnung miteinander zu verbinden; geschieht dies nicht, sind die übrigen Anträge, auf die keine Eröffnung erfolgt ist, für erledigt zu erklären. Anträge, über die mangels Verbindung nicht entschieden worden ist, werden unzulässig (BGH, Beschluss vom

17. Februar 2005 - IX ZB 176/03, BGHZ 162, 181, 186; vom 3. Juli 2008 - IX ZB 182/07, NJW 2008, 3494 Rn. 8; Beschluss vom 11. März 2010 - IX ZB 110/09, NZI 2010, 441 Rn. 8).

10 Die gesetzlichen Wirkungen der Eröffnung treten in der Stunde der Eröffnung ein (§ 27 Abs. 2 Nr. 3 InsO), sofern der Beschluss nur wirksam geworden ist (MünchKomm-InsO/Schmahl/Busch, 3. Aufl., § 29 Rn. 128). Wirksamkeit hat der Eröffnungsbeschluss spätestens am 5. Juli 2013 erlangt, als der Beschluss im Internet nach § 9 InsO bekanntgemacht worden ist. Seine Wirksamkeit hängt nicht davon ab, dass er dem Schuldner zugestellt oder sonst mitgeteilt worden ist oder dass ein anderer Beteiligter von ihm Kenntnis erlangt hat (BGH, Urteil vom 19. September 1996 - IX ZR 277/95, BGHZ 133, 307, 313). Die Wirkungen der Eröffnung wurden durch die Einlegung der sofortigen Beschwerde durch den Schuldner nicht verhindert. Denn die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Eröffnungsantrag hatte keine aufschiebende Wirkung (§ 4 InsO iVm § 570 Abs. 1 ZPO).

11 b) Auch war vorliegend nicht ausnahmsweise der Antrag auf Restschuldbefreiung als isolierter Antrag zulässig. Das ist nur dann der Fall, wenn das Insolvenzgericht den Schuldner auf die Möglichkeit, Restschuldbefreiung zu erlangen, und deren Voraussetzungen nicht oder nicht ausreichend hingewiesen hat (vgl. § 20 Abs. 2 InsO). Ein fehlerhafter, unvollständiger oder verspäteter Hinweis des Insolvenzgerichts, durch den regelmäßig das Recht des Schuldners auf das rechtliche Gehör verletzt wird, darf jenem nicht zum Nachteil gereichen. Hat es das Insolvenzgericht versäumt, dem Schuldner für die Nachholung des Insolvenzantrags eine Frist zu setzen oder ist dem Schuldner die Fristsetzung nicht bekannt gemacht worden, läuft die Frist nicht. Hat der Gläubigerantrag in einem derartigen Fall bereits zur Verfahrenseröffnung geführt

und ist ein Eigenantrag des Schuldners deshalb nicht mehr zulässig, muss es zur Erhaltung der Aussicht auf Restschuldbefreiung genügen, dass der Schuldner nunmehr lediglich einen Restschuldbefreiungsantrag stellt (BGH, Beschluss vom 17. Februar 2005 - IX ZB 176/03, BGHZ 162, 181, 186 f; BGH, Beschluss vom 3. Juli 2008 - IX ZB 182/07, NJW 2008, 3494 Rn. 20).

12           Doch ist dem Schuldner ein solcher Hinweis auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung und ihre Voraussetzungen bereits im August 2012 zusammen mit seiner Anhörung zu dem Gläubigerantrag erteilt worden. Die von der Rechtsbeschwerdebegründung gerügten Zustellungsmängel liegen nicht vor. Insbesondere durfte der Hinweis dem Schuldner an seine damalige Wohnung zugestellt werden, wo er ihn auch erhalten hat, was sich daraus ergibt, dass er dem Fremdantrag mit Schriftsatz vom 22. August 2012 entgegengetreten ist. Zum Zeitpunkt der Zustellung des ersten Hinweises wohnte der Schuldner noch in seiner alten Wohnung, der Umzug erfolgte nach eigenem Vortrag erst im April 2013. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde war der Hinweis nicht unter der Kanzleiainschrift zuzustellen. Der Schuldner hat seine Selbstvertretung gegenüber dem Insolvenzgericht frühestens nach der Zustellung des ersten Hinweises durch Schriftsatz vom 22. August 2012 mitgeteilt. Auf weiteres kommt es nicht an. Inhaltliche Mängel des ersten Hinweises macht die Rechtsbeschwerde selbst nicht geltend.

13           c) Der Schuldner kann sich auch nicht darauf berufen, dass es ihm nicht zuzumuten gewesen sei, selbst einen Insolvenzantrag zu stellen, solange er im Insolvenzantragsverfahren über den Gläubigerantrag dessen Zulässigkeit und Begründetheit in Abrede gestellt habe. Nach Erhalt des Hinweises nach § 20 Abs. 2 InsO muss der Schuldner sich entscheiden, ob er Einwendungen gegen den Gläubigerantrag erheben oder selbst einen Eigenantrag stellen will. Des-

wegen muss dem Schuldner eine angemessene richterliche Frist eingeräumt werden, die im Bedarfsfall noch verlängert werden kann, damit dieser ausreichend Zeit hat, den Rat eines Fachkundigen dazu einzuholen, ob er dem Gläubigerantrag entgegentreten oder sich diesem anschließen will, um Restschuldbefreiung zu erlangen. Die vom Gesetz vorgesehene Verknüpfung zwischen dem Eigeninsolvenzantrag und dem Restschuldbefreiungsantrag hat ihren Sinn darin, dass der Schuldner in seinem Eigenantrag den Eröffnungsgrund einräumt und sich bereit erklärt, sein verbleibendes Vermögen den Gläubigern zur gemeinschaftlichen Befriedigung zur Verfügung zu stellen. Deswegen ist es einem Schuldner verwehrt, sich gegen den Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu verteidigen und nur hilfsweise für den Fall, dass das Insolvenzgericht den Antrag des Gläubigers für zulässig und begründet hält, einen eigenen Insolvenzantrag verbunden mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung zu stellen (BGH, Beschluss vom 11. März 2010 - IX ZB 110/09, NZI 2010, 441 Rn. 9). Ebenso wenig darf ein Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen auf Gläubigerantrag hin abwarten, um dann im Beschwerdeverfahren erstmals den Eigenantrag verbunden mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung zu stellen.

- 14 d) Zutreffend hat das Beschwerdegericht auch den Wiedereinsetzungsantrag des Schuldners in den vorigen Stand abgelehnt (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Juli 2008 - IX ZB 182/07, NJW 2008, 3494, Rn. 16).

Kayser

Gehrlein

Fischer

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

AG Wiesbaden, Entscheidung vom 01.10.2013 - 10 IN 389/13 -

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 16.12.2013 - 4 T 383/13 -