BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 192/10

vom

17. März 2011

in dem Abberufungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GesO § 8 Abs. 3 Satz 2; InsO § 59 Abs. 1 Satz 1

Ein Verwalter, gegen den der dringende Verdacht besteht, in einzelnen Insolvenzverfahren Vermögensdelikte zum Nachteil der Masse begangen zu haben, offenbart eine allgemeine charakterliche Ungeeignetheit für die Ausübung des Verwalteramts, die es rechtfertigt, ihn auch in anderen, von den Straftaten nicht betroffenen Verfahren aus dem Amt zu entlassen.

GG Art. 103 Abs. 1

Ein Gehörsverstoß kann grundsätzlich durch die Nachholung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelzug geheilt werden.

BGH, Beschluss vom 17. März 2011 - IX ZB 192/10 - AG Stendal
LG Stendal

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

am 17. März 2011
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Stendal vom 11. August 2010 wird auf Kosten des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Rechtsbeschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde in dem am 30. Juli 1996 über das Vermögen der K. GmbH i.L. eröffneten Gesamtvollstreckungsverfahren zum Verwalter bestellt.

2 Zwecks Anlage der liquiden Mittel der Masse richtete der Beschwerdeführer bei der B. -Bank in H. ein Gesamtvollstreckungssonderkonto und ein Festgeldkonto ein. Ab Ende des Jahres 2004 löste der Beschwerdeführer in anderen Insolvenz- bzw. Gesamtvollstreckungsverfahren, in denen er als Verwalter eingesetzt war, die bei der B. -Bank eingerichteten Konten auf und

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

schloss statt dessen Vermögensverwaltungsverträge mit der S. -Bank, Zweigstelle H. , ab, an die vertragsgemäß jeweils eine jährliche Vermögensverwaltungsgebühr von 1,75 v.H. des angelegten Vermögenswerts zu zahlen war. Im Jahre 2009 leitete die Staatsanwaltschaft H. gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Untreue in 33 Fällen ein. Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, von der S. -Bank für die Anlage von Massegeldern eine Rückvergütung von etwa 0,75 v.H. der jeweiligen Beträge erhalten zu haben.

3 Aufgrund dieses Sachverhalts hat das Amtsgericht den Beschwerdeführer ohne vorherige Anhörung als Gesamtvollstreckungsverwalter entlassen und den weiteren Beteiligten zu 1 zum Gesamtvollstreckungsverwalter ernannt. Die dagegen von dem Beschwerdeführer eingelegte sofortige Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner von dem Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen seine Abberufung.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.

5 Das Beschwerdegericht hat ausgeführt: Zwar habe das Amtsgericht den Beschwerdeführer vor der Abberufung nicht angehört. Die versäumte Anhörung führe jedoch nicht wegen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Denn das rechtliche Gehör sei im Abhilfeverfahren und im Beschwerdeverfahren nachgeholt worden. Für die Abberufung des Beschwerdeführers liege gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 GesO ein wichtiger

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Grund vor. Es bestehe nämlich der begründete Verdacht, dass sich der Beschwerdeführer schwerster gegen die Insolvenzmasse gerichteter Straftaten, nämlich der Untreue nach § 266 StGB, strafbar gemacht habe und daher für das Verwalteramt charakterlich ungeeignet sei. Grundsätzlich setze die Entlassung eines Verwalters voraus, dass die zur Entlassung führenden Tatsachen zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen seien. Handele es sich um gegen die Masse gerichtete schwerste Straftaten, genüge jedoch bereits ein dringender, hier gegebener Tatverdacht. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts könne ein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund fristlos kündigen, wenn auf objektiven Tatsachen beruhende Verdachtsmomente einer Straftat vorlägen und diese geeignet seien, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen bei einem verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zu zerstören. Auf der Grundlage dieser Maßstäbe bestehe nach Auffassung der Kammer der dringende Verdacht, dass der Beschwerdeführer seine Vermögensbetreuungspflicht durch das Versprechenlassen und die Entgegennahme eines Sondervorteils zum Nachteil der Masse in 33 Fällen verletzt habe, indem er sich für die Vermittlung bzw. den Abschluss von Vermögensverwaltungsverträgen über Treugelder von der S. -Bank eine jährliche Vergütung habe versprechen und in Höhe von insgesamt 162.432,27 € habe gewähren lassen.

II.

6 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand.

7 1. Die angefochtene Entscheidung unterliegt nicht bereits wegen eines Gehörverstoßes (Art. 103 Abs. 1 GG) der Aufhebung. Die notwendige Anhö-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

rung des Beschwerdeführers wurde im Beschwerdeverfahren ordnungsgemäß nachgeholt.

8 a) Der Verwalter kann gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 GesO bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden. Es entspricht einhelliger Auffassung, dass der Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren vor seiner Entlassung anzuhören ist (Kilger/K. Schmidt, InsolvenzG 17. Aufl. § 8 GesO Anm. 3; Hess/Binz/Wienberg, GesO 4. Aufl. § 8 Rn. 36; Haarmeyer/Wutzke/Förster, GesO 4. Aufl. § 8 Rn. 101). In Übereinstimmung hiermit ordnet § 59 Abs. 1 Satz 3 InsO für das Insolvenzverfahren ausdrücklich an, dass dem Verwalter vor der Entscheidung des Gerichts über seine Abberufung rechtliches Gehör zu geben ist (vgl. MünchKomm-InsO/Graeber, 2. Aufl. § 59 Rn. 55; Uhlenbruck, InsO 13. Aufl. § 59 Rn. 20; Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO § 59 Rn. 7).

9 b) Wird die danach gebotene Anhörung des Verwalters von dem Erstgericht versäumt, scheidet ein durchgreifender Verfahrensfehler aus, wenn ihm - wie hier geschehen - im Beschwerdeverfahren das rechtliche Gehör gewährt wird.

10 Lediglich vereinzelt und ohne nähere Begründung wird die Auffassung vertreten, dass die Entscheidung über eine Entlassung des Verwalters im Falle einer unterbliebenen Anhörung ohne die Möglichkeit der Heilung des Verfahrensmangels aufzuheben ist (Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO). Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Das Landgericht war hier als Beschwerdeinstanz nicht nur zur Prüfung von Verfahrensmängeln der ersten Instanz, sondern auch zur Nachholung des rechtlichen Gehörs und zur Sachentscheidung berufen. Mithin beruht, weil dem Be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

schwerdeführer nachträglich rechtliches Gehör eröffnet wurde, die hier angegriffene Beschwerdeentscheidung nicht auf der Versagung rechtlichen Gehörs (BVerfGE 5, 9, 10; 5, 22, 24; 22, 282, 286 f; 62, 392, 397; 76, 363, 394). Dieses Verständnis entspricht der Rechtsprechung des Senats (BGH, Beschluss vom 9. Juli 2009 - IX ZB 35/09, WM 2009, 1662 Rn. 11). Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob hier ohnehin wegen Gefahr im Verzug von einer Anhörung des Beschwerdeführers vor Erlass der Entscheidung abgesehen und das rechtliche Gehör nachgeholt werden konnte (vgl. Uhlenbruck, aaO; HK-InsO/Eickmann, 5. Aufl. § 59 Rn. 9).

11 Abgesehen hiervon hat der Beschwerdeführer noch vor Erlass der Nichtabhilfeentscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten, die er auch genutzt hat. Mit diesem Vorbringen setzt sich das Insolvenzgericht in der Nichtabhilfeentscheidung auseinander. Auch deshalb fehlt es an einem entscheidungserheblichen Gehörsverstoß.

2. Das Vordergericht durfte die Entlassung des Beschwerdeführers auf den dringenden Verdacht strafbarer Handlungen (§ 266 StGB) stützen.

12 a) Im Grundsatz ist für die Entlassung eines Gesamtvollstreckungsverwalters/Insolvenzverwalters zu fordern, dass die Tatsachen, die den Entlassungsgrund bilden, zur vollen Überzeugung des Gerichts nachgewiesen sind (BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - IX ZB 308/04, WM 2006, 440, 441). Ausnahmsweise kann bereits das Vorliegen von konkreten Anhaltspunkten für die Verletzung von wichtigen Verwalterpflichten für eine Entlassung genügen, wenn der Verdacht im Rahmen zumutbarer Amtsermittlung (§ 5 Abs. 1 InsO) nicht ausgeräumt und nur durch die Entlassung die Gefahr größerer Schäden für die Masse abgewendet werden kann (BGH, aaO).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

13 b) Ein solcher Ausnahmefall ist hier im Blick auf den Verdacht erheblicher strafbarer Handlungen gegeben (vgl. Uhlenbruck, aaO § 59 Rn. 11; MünchKomm-InsO/Graeber, aaO § 59 Rn. 24; Lüke in Kübler/Prütting/Bork, aaO § 59 Rn. 5).

14 aa) Gegen den Beschwerdeführer werden im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Verwalter Ermittlungen wegen des Verdachts der Untreue (§ 266 StGB) in 33 Fällen geführt. Mit Rücksicht auf den Umfang dieser Ermittlungen und die den Strafverfolgungsorganen eröffneten besonderen Aufklärungsmöglichkeiten ist das Beschwerdegericht nicht in der Lage, sich im Wege der Amtsermittlung eine abschließende Überzeugung von der Strafbarkeit des Beschwerdeführers zu bilden. Das Abberufungsverfahren ist nicht geeignet, eine endgültige Klärung komplexer strafrechtlicher Vorwürfe - wie sie hier im Raum stehen - zu gewährleisten. Darum kann die den Strafgerichten vorbehaltene Aufklärung strafrechtlicher Vorwürfe, zumal im Streitfall die Ermittlungen offenbar andauern, nicht in das Gesamtvollstreckungs- oder Insolvenzverfahren verlagert werden. Soweit das Beschwerdegericht aufgrund einer eingehenden Würdigung der Ermittlungsergebnisse von einem dringenden Tatverdacht des Beschwerdeführers, sich nach § 266 StGB strafbar gemacht zu haben, ausgegangen ist, werden dagegen von der Rechtsbeschwerde, die sich lediglich auf Angaben des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren beruft, aber nicht mit der tatsächlichen Beurteilung des Beschwerdegerichts auseinandersetzt keine konkreten Rügen erhoben.

15 Davon unabhängig haben beide Vorinstanzen unangegriffen festgestellt, dass der Beschwerdeführer und seine Lebensgefährtin der Bank insgesamt 162.432,27 € in Rechnung gestellt und erhalten haben. Schon dieser objektive Umstand, wonach der Beschwerdeführer die Anlage von Massemitteln mit per-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sönlichen Vorteilen in Form von Rückvergütungen in dem festgestellten Umfang geknüpft hat, ist geeignet ungeachtet der Einordnung dieses Vorgangs als strafrechtliche Untreue die Entlassung des Verwalters zu rechtfertigen.

16 bb) Ferner kann die Gefahr größerer Schäden für die Masse nur durch die Entlassung des Beschwerdeführers abgewendet werden. Angesichts der ihm zur Last gelegten, seine Amtstätigkeit betreffenden zahlreichen Vermögensstraftaten kann schon im Ansatz nicht mehr auf eine ordnungsgemäße Amtsausübung durch den Beschwerdeführer vertraut werden. Auch wenn ein konkreter Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren nicht gegeben ist, kann dem Beschwerdeführer wegen der in dem Tatvorwurf zum Ausdruck kommenden Unzuverlässigkeit und der nicht ausschließbaren Befürchtung der Begehung erheblicher masseschädigender Handlungen um des eigenen Vorteilswillen die treuhänderische Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen nicht mehr überantwortet werden. Mithin erweist sich die Abberufung des Beschwerdeführers zum Schutz der Masse als unerläßlich.

17 3. Die weitere Würdigung des Vordergerichts, wonach ein wichtiger, die Abrufung des Verwalters rechtfertigender Grund gegeben ist (§ 8 Abs. 3 Satz 2 GesO), bewegt sich innerhalb des dem Tatrichter vorbehaltenen Beurteilungsspielraums.

18 a) Die Entlassung des Verwalters setzt grundsätzlich voraus, dass es in Anbetracht der Erheblichkeit der Pflichtverletzung, insbesondere ihrer Auswirkungen auf den Verfahrensablauf und die berechtigten Belange der Beteiligten, sachlich nicht mehr vertretbar erscheint, den Verwalter im Amt zu belassen. Diese Beurteilung, die auf einer Abwägung aller jeweils bedeutsamen Umstän-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

de beruht, obliegt dem Tatrichter (BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2005, aaO S. 441; Beschluss vom 9. Juli 2009, aaO Rn. 9).

19 b) Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die Begehung schwerwiegender Vermögensdelikte begründe eine persönliche Ungeeignetheit für die Ausübung des Verwalteramts. Sei eine peinliche finanzielle Korrektheit und Ehrlichkeit nicht gegeben, sei die betreffende Person ungeeignet für das Verwalteramt. Bestehe der dringende Verdacht schwerwiegender, gegen verwaltetes Vermögen gerichteter Straftaten durch den Verwalter, überwiege der Schutz der durch die Amtsausübung betroffenen Interessen vor charakterlich ungeeigneten Verwaltern deren Berufsausübungsfreiheit. Diese Würdigung überschreitet nicht den tatrichterlichen Beurteilungsrahmen.

20 aa) Zu den persönlichen Anforderungen an den Insolvenzverwalter gehören neben der fachlichen Qualifikation auch seine persönliche Integrität, insbesondere seine Ehrlichkeit (BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 - IX ZB 349/02, BGHZ 159, 122, 129). Darum können strafbare Handlungen eines Verwalters zum Nachteil der Masse seine Entlassung rechtfertigen (MünchKomm-InsO/Graeber, aaO § 59 Rn. 22, HmbKomm-InsO/Frind, 3. Aufl. § 59 Rn. 6). Bereits eine einmalige, in der Begehung einer Straftat zum Ausdruck kommende Pflichtverletzung kann die Entlassung eines Verwalters gebieten (Uhlenbruck, aaO § 59 Rn. 9). Dabei erfordert die Entlassung nicht, dass die strafbare Pflichtverletzung im Rahmen des konkreten Verfahrens erfolgte. Vielmehr genügt es, wenn - wie im Streitfall - eine in anderen Verfahren verübte Straftat die charakterliche Eignung des Verwalters, fremdes Vermögen zu verwalten, entfallen lässt (Uhlenbruck, aaO; MünchKomm-InsO/Graeber, aaO § 59 Rn. 23; FK-InsO/Jahntz, 6. Aufl. § 59 Rn. 8).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

21 bb) Vor dem Hintergrund der ihm angelasteten Vermögensstraftaten konnte das Beschwerdegericht zu der Würdigung gelangen, dass eine zweckmäßige und gesetzeskonforme Verfahrensdurchführung durch den Beschwerdeführer nicht gewährleistet und er deswegen zu entlassen ist. Angesichts der in einer Vielzahl anderer Verfahren zutage getretenen strafrechtlichen Vorwürfe, die der Beschwerdeführer in ihrem objektiven Kern - der Einforderung und dem Erhalt von Rückvergütungen - im vorliegenden Verfahren nicht bestritten hat, begegnet eine ordnungsgemäße Amtsausübung durch den Beschwerdeführer schwerwiegenden, nicht ausräumbaren Bedenken. Der Umstand, dass das vorliegende Verfahren voraussichtlich alsbald beendet werden wird, führt zu keiner anderen Beurteilung. Falls - wie das Vordergericht rechtsfehlerfrei annimmt - der Beschwerdeführer für das Amt eines Verwalters charakterlich schlechthin ungeeignet und eine weitere Amtsführung untragbar ist, kann

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wegen der für die Masse weiterhin gegebenen Gefahren die Entlassung auch in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium nicht beanstandet werden.

Kayser Gehrlein Vill

Lohmann Fischer

Vorinstanzen:
AG Stendal, Entscheidung vom 22.02.2010 - 7 N 83/96 -
LG Stendal, Entscheidung vom 11.08.2010 - 25 T 107/10 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS