BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 388/02

vom

20. März 2003

in dem Verbraucherinsolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

InsO §§ 289, 290

Auf Antrag eines Insolvenzgläubigers kann die Restschuldbefreiung nur versagt werden, wenn der Antrag im Schlußtermin gestellt worden ist, es sei denn, daß ein besonderes Verfahren angeordnet worden ist, nach dessen Vorschriften von der Abhaltung eines Schlußtermins abgesehen werden darf.

InsO § 312 Abs.2

Die Anordnung des schriftlichen Verfahrens nach § 312 Abs. 2 InsO ist den Beteiligten bekannt zu geben.

InsO §§ 35, 36; ZPO § 850i

Einkünfte, die ein selbständig tätiger Schuldner nach der Insolvenzeröffnung erzielt, gehören in vollem Umfange ohne einen Abzug für beruflich bedingte Ausgaben zur Insolvenzmasse. Er kann jedoch gemäß § 850i ZPO beantragen, daß ihm von seinen durch Vergütungsansprüche gegen Dritte erzielten Einkünften ein pfandfreier Anteil belassen wird.

InsO § 36 Abs. 1 Satz 2

Auch in Insolvenzverfahren, die vor dem 1. Dezember 2001 eröffnet worden sind, ist der Umfang des Insolvenzbeschlags nach Maßgabe der §§ 850, 850a, 850e, 850f Abs. 1, §§ 850g bis 850i ZPO zu bestimmen.

InsO § 148 Abs. 1, §§ 157, 313 Abs. 1

a) Auch bei selbständig tätigen Schuldnern hat der Treuhänder grundsätzlich das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen, insbesondere hat er bereits entstandene sowie künftige Vergütungsansprüche des Schuldners gegen Dritte bei Fälligkeit einzuziehen.
b) Der Treuhänder kann, vorbehaltlich einer Stillegungsentscheidung gemäß § 157 InsO, dem Schuldner die für die Fortführung seiner selbständigen Tätigkeit erforderlichen Mittel aus der Insolvenzmasse zur Verfügung stellen.

InsO § 290 Abs. 1 Nr. 5

a) In der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung einer gerichtlichen Anordnung liegt nur dann die Verletzung einer Auskunfts- oder Mitwirkungspflicht nach der Insolvenzordnung im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO, wenn die Anordnung selbst den Vorschriften der Insolvenzordnung entspricht.

b) Verpflichtungen, die der Schuldner in einer mit dem Treuhänder über die Fortführung seiner selbständigen Tätigkeit getroffenen Vereinbarung übernommen hat, begründen keine Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten "nach diesem Gesetz" gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO.

BGH, Beschluß vom 20. März 2003 - IX ZB 388/02 - LG Trier

AG Trier

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Raebel, Kayser und Dr. Bergmann

am 20. März 2003
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin werden der Beschluß der 4. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 16. Juli 2002 sowie der Beschluß des Amtsgerichts Trier vom 7. Januar 2002 aufgehoben.

Der im Prüfungstermin vom 19. Juli 2003 gestellte Antrag der Beteiligten zu 2 und 3 auf Versagung der Restschuldbefreiung wird zurückgewiesen.

Die durch den Antrag verursachten Kosten einschließlich der Kosten der Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeinstanz werden den Beteiligten zu 2 und 3 auferlegt.

Gerichtskosten für das Versagungsverfahren einschließlich des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens werden nicht erhoben.

Gründe:

I.

Die Schuldnerin hat am 22. Dezember 2000 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und unter Beifügung einer Abtretungserklärung nach § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO die Erteilung der Restschuldbefreiung beantragt. Im Eröffnungsantrag hat sie angegeben, sie sei zur Zeit unter ihrer Wohnanschrift als Diplom-Psychologin selbständig tätig. Angestellte habe sie keine. Aufträge gingen sporadisch ein; derzeit lägen keine vor. Das Verfahren über den vorgelegten Schuldenbereinigungsplan blieb erfolglos. Nach Zahlung des Kostenvorschusses wurde am 29. März 2001 das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt W. zum Treuhänder bestellt.

Der Schuldnerin wurde die Verfügung über ihr gegenwärtiges und das während des Verfahrens erlangte Vermögen verboten. Dem Treuhänder wurde aufgegeben, die Insolvenzmasse in Besitz zu nehmen, unverzüglich ein Anderkonto für die Insolvenzmasse einzurichten, den pfändbaren Teil des Einkommens der Schuldnerin zu ermitteln und dieses Geld auf das einzurichtende Insolvenzkonto einzuzahlen. Termin zur Prüfung der angemeldeten Forderungen wurde auf den 19. Juli 2001 bestimmt. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, bis zum Prüfungstermin zum Antrag der Schuldnerin auf Erteilung der Restschuldbefreiung "Stellung zu nehmen (§§ 289, 290 II InsO)".

In seinen Berichten vom 23. Mai und 17. Juli 2001 teilte der Treuhänder mit, er habe ein Treuhandkonto eingerichtet und mit der Schuldnerin vereinbart, daß sie auf dieses monatlich "als Vorauszahlung auf pfändbares Einkom-

men" 250 DM zahle. Die Schuldnerin werde zur Ermittlung des pfändbaren Einkommens quartalsweise entsprechende Einkommen- und Ausgabenübersichten ab Insolvenzeröffnung vorlegen. Mit Schreiben vom 7. Juli 2001 beantragten die Beteiligten zu 2 und 3, die Eltern des geschiedenen Ehemannes der Schuldnerin und ihre Hauptgläubiger, der Schuldnerin die Restschuldbefreiung zu versagen. Zur Begründung führten sie an, aufgrund vorausgegangener falscher Angaben von Einkünften und Vermögensgegenständen "im vor- und nachehelichen Unterhaltsverfahren" und wegen zweifelhafter Angaben im Insolvenzverfahren sei der Schuldnerin "mutwillige und fahrlässige Schuldenanhäufung" zu unterstellen.

Im Prüfungstermin überreichte die Schuldnerin eine Liste über ihre Einnahmen und Ausgaben in den letzten drei Monaten und versicherte, daß sie keine weiteren Einkünfte habe. Ihr wurde aufgegeben, bis zum 24. August 2001 "eine aussagefähige Abrechnung über ihre monatlichen Einkünfte" dem Treuhänder vorzulegen. Der Beteiligte zu 2 beantragte unter Bezugnahme auf seinen und den Antrag der Beteiligten zu 3 vom 7. Juli 2001 nochmals Versagung der Restschuldbefreiung. Sodann beschloß das Insolvenzgericht, daß die angemeldeten Forderungen schriftlich im Anschluß an den Termin geprüft werden sollten und die Sache bis zur Entscheidung über den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung vertagt werde. Der Schuldnerin gab es Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 24. August 2001.

Am 2. August 2001 wurde der Schuldnerin rechtliche Beratung und Vertretung durch einen Rechtsanwalt "in der Verbraucherinsolvenzsache wegen Berechnung des pfändbaren Einkommens" und "wegen Versagung der Restschuldbefreiung" gewährt. Der von der Schuldnerin beauftragte Rechtsanwalt

stellte mit Schriftsatz vom 7. September 2001 den Antrag, das Verlangen auf Versagung der Restschuldbefreiung zurückzuweisen, und machte unter Bezugnahme auf eine beigefügte "Betriebswirtschaftliche Auswertung der Firma M. E. " der Steuerberaterin der Schuldnerin geltend, der derzeit freiwillig gezahlte Betrag von 250 DM sei in Anbetracht der Pfändungsfreigrenzen und des Einkommens der Schuldnerin nicht zu beanstanden. Mit Schreiben vom 16. November 2001 reichte der Treuhänder eine Aufstellung der Schuldnerin über ihre Einnahmen und Ausgaben im dritten Quartal 2001 ein. Mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 10. Dezember 2001 beanstandeten die Beteiligten zu 2 und 3, daß die Schuldnerin gar nicht daran denke, den Auflagen des Gerichts nachzukommen, und baten, den Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung "jetzt schon" wegen fehlender Mitarbeit der Schuldnerin zurückzuweisen.

Mit Beschluß vom 7. Januar 2002 versagte das Insolvenzgericht der Schuldnerin die beantragte Restschuldbefreiung wegen grob fahrlässiger Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Zur Begründung führte es aus, eine nachvollziehbare Darlegung von Einkommen und Ausgaben der Schuldnerin sei trotz Erinnerung nicht vorgelegt worden. Die von der Schuldnerin vorgelegten Übersichten ließen Art und Umfang der beruflich veranlaßten Einnahmen und Kosten nicht erkennen, so daß eine Überprüfung auch im Hinblick auf etwaig pfändbare Beträge nicht erfolgen könne. Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin wurde vom Landgericht zurückgewiesen. Der erforderliche Antrag eines Gläubigers auf Versagung der Restschuldbefreiung liege in dem von dem Beteiligten zu 2 im Termin vom 19. Juli 2001 gestellten Antrag. Das Insolvenzgericht habe zu Recht angenommen, daß die Schuldnerin grob fahrlässig ihre nach der Insolvenzordnung bestehenden Mitwirkungs-

pflichten verletzt habe. Mit ihrer Rechtsbeschwerde macht die Schuldnerin geltend, die Entscheidung des Beschwerdegerichts werfe Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu dem Versagungstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO auf und verletze Verfahrensgrundrechte der Schuldnerin.

II.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 7 InsO statthafte Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässig, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die im vorliegenden Verfahren zu klärende Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Schuldner die Restschuldbefreiung wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung von Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten nach der Insolvenzordnung während des Insolvenzverfahrens versagt werden darf (§ 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO), stellt sich in einer Vielzahl von Fällen und ist höchstrichterlich noch nicht entschieden.

III.

Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer Verletzung des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO.

1. Da das Insolvenzverfahren vor dem 1. Dezember 2001 eröffnet worden ist, sind gemäß Art. 103a EGInsO die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.

2. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts durfte die Restschuldbefreiung nicht auf den im Prüfungstermin von dem Beteiligten zu 2 für sich und die Beteiligte zu 3 gestellten Antrag versagt werden. Der Antrag ist nicht, wie es § 290 Abs. 1 InsO vorsieht, im Schlußtermin gestellt worden. Eine Fallgestaltung, bei der von dem Erfordernis der Antragstellung in einem Schlußtermin abgesehen werden darf, ist nicht gegeben.

a) Zu dem Antrag des Schuldners auf Erteilung der Restschuldbefreiung sind die Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter oder der Treuhänder im Schlußtermin zu hören, § 289 Abs. 1 Satz 1 InsO. Gemäß § 290 Abs. 1 InsO ist die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn einer der in dieser Vorschrift genannten Versagungsgründe vorliegt und die Versagung von einem Insolvenzgläubiger im Schlußtermin beantragt worden ist. Die Entscheidung über den Antrag auf Restschuldbefreiung soll nach der Gesetzesbegründung deshalb erst nach Anhörung der Insolvenzgläubiger und des Insolvenzverwalters oder des Treuhänders im Schlußtermin erfolgen, damit für die gesamte Verfahrensdauer festgestellt werden kann, ob der Schuldner seinen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten genügt hat (BT-Drucks. 12/2443, S. 189 zu § 237 RegE). Die Frage, ob gleichwohl über den Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung bereits vor dem Schlußtermin entschieden werden kann, wenn dieser Antrag als unzulässig zurückzuweisen ist (so OLG Köln ZInsO 2000, 334, 335; Ahrens, in: Kohte/Ahrens/Grote, Verfahrenskostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren 2. Aufl. § 289 Rn. 6a; Uhlenbruck/Vallender, InsO 12. Aufl. § 289 Rn. 17 m.w.Nachw.), stellt sich hier nicht, weil nicht eine Zurückweisung des Antrags des Schuldners auf Restschuldbefreiung aus formellen Gründen erfolgt, sondern aufgrund des Versagungsantrages der Beteiligten zu 2 und 3 eine Sachentscheidung ergangen ist. Ein sol-

cher Versagungsantrag eines Insolvenzgläubigers kann nach dem eindeutigen Wortlaut des § 290 Abs. 1 InsO aber erst im Schlußtermin gestellt werden. Begehrt ein Gläubiger vorher die Versagung der Restschuldbefreiung, so handelt es sich lediglich um die Ankündigung eines Antrages nach § 290 Abs. 1 InsO, die noch nicht zur Versagung der Restschuldbefreiung führen kann (allg. Ansicht, vgl. LG Nürnberg-Fürth ZVI 2002, 287; Frankfurter Kommentar/Ahrens, InsO 3. Aufl. § 290 Rn. 58; Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrecht 6. Aufl. Rn. 2107; HK-InsO/Landfermann, 2. Aufl. § 290 Rn. 16; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO § 290 Rn. 6; MünchKomm-InsO/Stephan, § 290 Rn. 17, 18; Pape WM 2003, 361, 363; Uhlenbruck/Vallender aaO § 289 Rn. 18).

Anders als z.B. bei der Zurückweisung des Schuldnerantrags auf Restschuldbefreiung wegen eines nicht mehr behebbaren Zulässigkeitsmangels besteht bei einem auf § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO gestützten Versagungsantrag auch kein Bedürfnis für eine Sachentscheidung vor dem Schlußtermin. Ob der Schuldner während des Insolvenzverfahrens ihm nach der Insolvenzordnung obliegende Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in einem Maße verletzt hat, das die Versagung der Restschuldbefreiung rechtfertigt, wird sich in aller Regel erst zum Zeitpunkt des Schlußtermins abschließend beurteilen lassen. Zwar enthält § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO neben dem Erfordernis einer objektiven Pflichtverletzung und den subjektiven Verschuldensanforderungen (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen für die Versagung. Insbesondere hat die in der Begründung des Regierungsentwurfs auch bei diesem Versagungsgrund angesprochene Voraussetzung, daß die Pflichtverletzung des Schuldners die Befriedigungsaussichten der Gläubiger vermindert hat (BT-Drucks. 12/2443, S. 190/191), im Gesetzeswortlaut keinen Aus-

druck gefunden (für eine erweiternde Auslegung aber Ahrens, in: Kohte/Ahrens/Grote aaO § 290 Rn. 7; dagegen MünchKomm-InsO/Stephan, § 290 Rn. 74; Uhlenbruck/Vallender aaO § 290 Rn. 70). Jedoch gebietet es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, daß nicht jedwede noch so geringfügige Verletzung von Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten die Versagung der Restschuldbefreiung zur Folge haben kann (allg. Ansicht, vgl. LG Hamburg ZVI 2002, 33; AG Hamburg NZI 2001, 46, 47; Ahrens, in: Kohte/Ahrens/Grote aaO § 290 Rn. 47; Kübler/Prütting/Wenzel aaO § 290 Rn. 20; MünchKomm-InsO/Stephan, § 290 Rn. 74; Nerlich/Römermann, InsO § 290 Rn. 97; Smid/Haarmeyer, InsO 2. Aufl. § 290 Rn. 19; Uhlenbruck/Vallender aaO § 290 Rn. 72). Bei der Prüfung, ob eine so erhebliche Pflichtverletzung vorliegt, daß die Restschuldbefreiung zu versagen ist, würde daher beispielsweise zu berücksichtigen sein, ob der Schuldner falsche oder unvollständige Angaben im Verlaufe des Verfahrens berichtigt oder ergänzt oder eine zunächst versäumte Mitwirkung nachgeholt hat, bevor eine Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger eingetreten ist.

b) Von dem Erfordernis, daß der Versagungsantrag im Schlußtermin zu stellen ist und eine Entscheidung darüber erst danach ergehen darf (§ 289 Abs. 1, § 290 Abs. 1 InsO), kann nur in den Fällen abgesehen werden, in denen es die Insolvenzordnung dem Insolvenzgericht gestattet, auf die Abhaltung eines Schlußtermins ganz zu verzichten. Eine solche Fallgestaltung ist hier nicht gegeben.

aa) Im Verbraucherinsolvenzverfahren kann das Insolvenzgericht gemäß § 312 Abs. 2 InsO anordnen, daß das Verfahren oder einzelne seiner Teile schriftlich durchgeführt werden, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuld-

ners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind. Nach dieser Vorschrift kann grundsätzlich auch im schriftlichen Verfahren über den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung entschieden werden (AG Hamburg NZI 2000, 336; Pape aaO; Uhlenbruck/ Vallender aaO § 290 Rn. 7). Im vorliegenden Fall liegen die Voraussetzungen des § 312 Abs. 2 InsO jedoch nicht vor.

Zwar handelt es sich hier um ein Verbraucherinsolvenzverfahren gemäß §§ 304 ff InsO a.F. Denn die Tätigkeit der Schuldnerin als Diplom-Psychologin erfordert nach Art und Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb, § 304 Abs. 2 InsO a.F. Ob bei einer Anzahl von 38 Gläubigern mit Forderungen in Höhe von insgesamt 426.522,30 DM zum Zeitpunkt der Antragstellung die Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein schriftliches Verfahren gemäß § 312 Abs. 2 InsO gegeben sein können, ist allerdings äußerst zweifelhaft. Dies kann hier aber dahingestellt bleiben, weil es jedenfalls an der erforderlichen ausdrücklichen Anordnung des schriftlichen Verfahrens fehlt.

Die Anordnung des schriftlichen Verfahrens gemäß § 312 Abs. 2 InsO hat wegen der damit verbundenen Rechtsfolgen grundsätzlich durch (nicht beschwerdefähigen) Beschluß zu erfolgen (vgl. Braun/Buck, InsO § 312 Rn. 10; Fuchs, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 1718 Rn. 121; HK-InsO/Landfermann aaO § 312 Rn. 7; Smid/Haarmeyer aaO § 312 Rn. 10; Uhlenbruck/Vallender aaO § 312 Rn. 72). Diese Entscheidung ist den Beteiligten bekannt zu geben.

bb) Im Eröffnungsbeschluß ist zwar der Hinweis erteilt worden, die Schuldnerin habe die Restschuldbefreiung beantragt und die Beteiligten er-

hielten Gelegenheit, "bis zum Prüfungstermin hierzu Stellung zu nehmen (§§ 289, 290 II InsO)". Selbst wenn dieser Hinweis der Vorbereitung dienen sollte, gegebenenfalls das Verfahren mit nur einem Termin durchzuführen, kann darin noch nicht die ausdrückliche Anordnung gesehen werden, nach dem Prüfungstermin das weitere Verfahren im ganzen oder einzelne Teile davon schriftlich durchzuführen, insbesondere auch über einen etwaigen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung ohne Abhaltung eines Schlußtermins im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

cc) Im Prüfungstermin selbst ist lediglich beschlossen worden, daß die Prüfung der angemeldeten Forderungen im Anschluß an den Prüfungstermin schriftlich erfolgen solle. Eine Entscheidung dahingehend, daß auch der Schlußtermin schriftlich durchgeführt werden solle, ist nicht getroffen worden. Ein dem Schlußtermin entsprechender Verfahrensabschnitt war auch nach Auffassung des Insolvenzgerichts ersichtlich noch nicht erreicht. Vielmehr wurde zunächst noch angeordnet, der Treuhänder solle den Marktwert des Autos der Schuldnerin weiter ermitteln. Ferner wurde der Schuldnerin aufgegeben, dem Treuhänder bis zum 24. August 2001 eine aussagefähige Abrechnung über ihre monatlichen Einkünfte vorzulegen. Der den Prüfungstermin beendende Beschluß, die Sache bis zur Entscheidung über den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung zu vertagen und der Schuldnerin (auch insoweit) Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 24. August 2001 zu geben, enthielt gleichfalls keine hinreichend deutliche Anordnung des schriftlichen Verfahrens gemäß § 312 Abs. 2 InsO. Denn der prozessuale Begriff der "Vertagung" bedeutet, daß ein bereits begonnener Termin beendet und die mündliche Verhandlung in einem neuen Termin fortgesetzt werden soll (vgl. Zöller/Stöber, ZPO 23. Aufl. § 227 Rn. 3). Wie die Rechtsbeschwerde in einem anderen Zu-

sammenhang mit ihrer Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu Recht ausführt, konnte die Schuldnerin den Hinweisen des Gerichts im Prüfungstermin nur entnehmen, daß dieses ihre Auskünfte für ergänzungsbedürftig halte, nicht aber, daß das Insolvenzgericht wegen Verletzung von Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten den Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO bereits für gegeben erachte und über den Versagungsantrag der Beteiligten zu 2 und 3 nach Ablauf der gesetzten Frist zur Stellungnahme im schriftlichen Verfahren entschieden werden solle.

c) Da die Restschuldbefreiung nur auf den zulässigen Antrag eines Insolvenzgläubigers versagt werden darf (§ 290 Abs. 1 InsO) und das Insolvenzgericht ohne einen solchen Antrag selbst bei Vorliegen eines Versagungsgrundes nicht von Amts wegen zur Versagung berechtigt ist (allg. Ansicht, vgl. Ahrens, in: Kohte/Ahrens/Grote aaO § 289 Rn. 7; Goetsch, in: Breutigam/Blersch/Goetsch, InsO § 290 Rn. 3; Uhlenbruck/Vallender aaO § 290 Rn. 3), kann die Versagung der Restschuldbefreiung schon wegen des Fehlens eines zulässigen, nämlich eines im Schlußtermin gestellten Gläubigerantrags keinen Bestand haben.

IV.

Der angefochtene Beschluß sowie der Beschluß des Insolvenzgerichts sind folglich aufzuheben, § 577 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 ZPO. Der im Prüfungstermin vom 19. Juli 2001 gestellte Antrag der Beteiligten zu 2 und 3, die mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 10. Dezember 2001 gebeten haben, der Schuldnerin "jetzt schon" die Restschuldbefreiung zu versa-

gen, ist als unzulässig zurückzuweisen. Diese Entscheidung steht der Wiederholung eines Antrages auf Versagung der Restschuldbefreiung im Schlußtermin nicht entgegen.

V.

Sollte der Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung wiederholt werden, wird für das weitere Verfahren darauf hingewiesen, daß nach dem bisherigen Sachstand der Schuldnerin entgegen der Auffassung der Vorinstanzen eine grob fahrlässige Verletzung ihrer Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nach der Insolvenzordnung nicht vorgeworfen werden kann. Die Ansicht des Beschwerdegerichts, die Schuldnerin habe gegen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nach der Insolvenzordnung im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO verstoßen, beruht auf rechtsfehlerhaften Erwägungen.

1. Das Beschwerdegericht hat angeführt, der Rechtspfleger habe in dem Prüfungstermin zu Recht beanstandet, daß die von der Schuldnerin vorgelegte Aufstellung nicht eindeutig betrieblichen und privaten Bereich trenne. Durch die Auflage, eine aussagefähige Abrechnung über die Einkünfte vorzulegen, habe sichergestellt werden sollen, das pfändbare Einkommen der Schuldnerin richtig ermitteln zu können. Die von der Schuldnerin nach der Auflage des Rechtspflegers eingereichte weitere Aufstellung betreffend den Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. September 2001 entspreche in der Form genau der beanstandeten Aufstellung. Auch bei dieser Liste lasse sich nicht aus sich heraus nachvollziehen, in welchem Umfange beruflich bedingte und in welchem Umfange für die private Lebensgestaltung notwendige Kosten vorlägen. Erst recht lasse sich

nicht nachprüfen, ob die angeführten Ausgaben tatsächlich erfolgt seien, und zwar aus beruflichen Gründen, da eben nicht angegeben sei, an wen Zahlungen erfolgten und aus welchem konkreten Anlaß. Da die erteilte Auflage zur Mitwirkung der Schuldnerin durch Vorlage einer aussagefähigen Aufstellung rechtmäßig gewesen sei (§ 97 Abs. 1 Satz 1 InsO), habe die Schuldnerin dadurch, daß sie dennoch wieder eine inhaltlich der ersten beanstandeten Aufstellung genau entsprechende vorgelegt habe, in schwerwiegender Weise gegen ihre Mitwirkungspflichten verstoßen.

2. Der Versagungstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO setzt eine Verletzung von Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten "nach diesem Gesetz", also nach der Insolvenzordnung voraus. Das Beschwerdegericht hat richtig gesehen, daß die Nichterfüllung einer gerichtlichen Anordnung nur dann zur Versagung der Restschuldbefreiung gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO führen kann, wenn die erteilte Auflage rechtmäßig gewesen ist, d.h. selbst den Vorschriften der Insolvenzordnung entsprach (ebenso Ahrens, in: Kohte/Ahrens/Grote aaO § 290 Rn. 46; MünchKomm-InsO/Stephan, § 290 Rn. 73; Uhlenbruck/Vallender aaO § 290 Rn. 69). Der Auffassung des Beschwerdegerichts, dies sei hier der Fall, kann jedoch aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

a) Gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 InsO ist der Schuldner verpflichtet, dem Insolvenzgericht über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben. Durch die von der Schuldnerin verlangte Auskunft wollen die Vorinstanzen sicherstellen, daß das pfändbare Einkommen der Schuldnerin richtig ermittelt werden kann. Die verlangten Angaben sollen also ersichtlich der Ermittlung der Insolvenzmasse dienen. Diese umfaßt das gesamte Vermögen, das

dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt, § 35 InsO, mit Ausnahme der unpfändbaren Gegenstände, § 36 InsO. Für andere das Verfahren betreffende Verhältnisse kann die Ermittlung des pfändbaren Einkommens nach Scheitern des Schuldenbereinigungsplanes zum jetzigen Zeitpunkt nicht von Bedeutung sein.

b) Zur Ermittlung der Insolvenzmasse nach §§ 35, 36 InsO a.F. bedarf es aber nicht der verlangten Auskunft, welche Ausgaben der Schuldnerin berufsbedingt und welche privat veranlaßt sind. Die Schuldnerin ist nach ihren Angaben als Diplom-Psychologin selbständig tätig und erzielt Einkünfte aus der Erstellung von Gutachten, der Erteilung von Unterricht und aus Betreuungen. Zur Insolvenzmasse gehören diese Einkünfte in ihrem vollen Umfange und nicht etwa nur, wie die Vorinstanzen ersichtlich angenommen haben, der sich aus der Verminderung der Einnahmen um die betrieblich veranlaßten Ausgaben ergebende Gewinn. Die Honoraransprüche der Schuldnerin gegen Dritte, denen sie als Diplom-Psychologin Gutachten erstellt, Unterricht erteilt oder die sie betreut, sind nicht wiederkehrend zahlbare Vergütungen für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste im Sinne des § 850i ZPO, und wie Gebührenansprüche freiberuflich tätiger Personen in vollem Umfange pfändbar; sie fallen daher ohne Abzüge in die Insolvenzmasse (zur Pfändbarkeit der Gebührenforderungen von Steuerberatern BGHZ 141, 173).

Einen unpfändbaren Anteil in Höhe (notwendiger) beruflich bedingter Ausgaben gibt es bei solchen Einkünften nicht. Der Schuldner kann allenfalls beantragen, daß ihm von den pfändbaren Vergütungen als Unterhaltsbedarf so viel belassen bleibt, wie ihm verbleiben würde, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- oder Dienstlohn bestände, § 850i Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO;

bei der Bemessung des notwendigen Unterhalts sind Werbungskosten analog § 850a Nr. 3 ZPO zu berücksichtigen (vgl. Zöller/Stöber aaO § 850i Rn. 2). Die entsprechende Anwendung des § 850i ZPO ist durch § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO n.F. nunmehr ausdrücklich angeordnet; diese Vorschrift stellt lediglich die bereits zuvor geltende Rechtslage klar (vgl. Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses zum Regierungsentwurf des InsOÄndG vom 26. Oktober 2001, BT-Drucks. 14/5680, S. 6, 17). Ihr Regelungsgehalt ist daher auch auf vor dem 1. Dezember 2001 eröffnete Insolvenzverfahren anwendbar. Wird ein solcher Antrag gestellt - wie er hier möglicherweise in dem mit ihrem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auf Erteilung der Restschuldbefreiung verbundenen Gesuch der Schuldnerin gesehen werden kann, hinsichtlich ihrer persönlichen Ausgaben einen "Mehrbedarf für Erwerbstätige, Selbständige" anzunehmen -, so obliegt es nach allgemeinen Grundsätzen dem Schuldner, die Voraussetzungen für die Gewährung des geltend gemachten pfändungsfreien Anteils darzulegen (zur Darlegungslast des Vollstreckungsschuldners vgl. Musielak/Becker, ZPO 3. Aufl. § 811 Rn. 33; Zöller/Stöber aaO § 811 Rn. 41). Kommt er seiner Darlegungslast insoweit nicht nach, hat dies lediglich zur Folge, daß eine Verringerung der zur Insolvenzmasse gehörenden Einkünfte gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO in Verbindung mit § 850i ZPO unterbleibt. Hält das Gericht Ausgaben für nicht ausreichend dargelegt oder nachgewiesen, hat es sie nicht anzuerkennen. Dagegen darf dem Schuldner die Restschuldbefreiung nicht allein deswegen gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO versagt werden, weil er die Voraussetzungen, nach denen ein Gegenstand gemäß § 36 InsO als unpfändbar nicht zur Insolvenzmasse gehört, nicht hinreichend dargelegt hat; dies verstieße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Daß die Schuldnerin hinsichtlich ihrer zur Insolvenzmasse gehörenden Einkünfte Auskunftspflichten verletzt hätte, ist bislang nicht festgestellt. Die Vorinstanzen haben vielmehr allein darauf abgestellt, es lasse sich nicht nachprüfen, ob die angeführten Ausgaben tatsächlich erfolgt und aus beruflichen Gründen veranlaßt seien.

c) Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb geboten, weil die Schuldnerin auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihre Vergütungsansprüche gegen Dritte selbst eingezogen hat, obwohl ihr die Verfügung über ihr gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verboten worden und die Verfügungsbefugnis auf den Treuhänder übergegangen ist. Denn der Treuhänder hat seinerseits nicht, wie das Insolvenzgericht gemäß § 148 Abs. 1 in Verbindung mit § 313 Abs. 1 Satz 1 InsO angeordnet hat, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz und Verwaltung genommen, insbesondere weder den pfändbaren Teil des Einkommens der Schuldnerin ermittelt noch die Einzahlung aller von Dritten eingezogenen Forderungsbeträge auf das Insolvenzkonto veranlaßt. Vielmehr hat er mit der Schuldnerin vereinbart, daß sie lediglich 250 DM als Vorauszahlung auf pfändbares Einkommen auf das Anderkonto zahlen solle. Diese Vereinbarung ist dem Insolvenzgericht mitgeteilt worden, ohne daß dieses auf einer Einziehung der Forderungen der Schuldnerin gegen Dritte durch den Treuhänder auf das Insolvenzkonto bestanden hätte. Im Prüfungstermin vom 19. Juli 2001 ist der Schuldnerin ausweislich des Sitzungsprotokolls im Anschluß an ihre Erklärung, daß sie weiterhin bereit sei, monatlich 250 DM auf das Treuhandkonto zu überweisen, nur aufgegeben worden, eine aussagefähige Abrechnung über ihre monatlichen Einkünfte dem Treuhänder vorzulegen.

d) Die Schuldnerin führt zwar keine Praxis im eigentlichen Sinne, sondern übt ihre Tätigkeit als Diplom-Psychologin nach ihren Angaben nur durch gelegentliche Aufträge aus. Auch die Fortführung einer solchen nur gelegentlichen Tätigkeit kann aber im Interesse der Insolvenzgläubiger liegen. Dem Treuhänder, der grundsätzlich die Aufgaben eines Insolvenzverwalters wahrnimmt (§ 313 Abs. 1 Satz 1 InsO), muß es daher möglich sein, mit dem Schuldner zu vereinbaren, daß er ihm, wenn dieser wie bisher gelegentlich Aufträge übernimmt, die für die Fortführung dieser Tätigkeit erforderlichen Mittel aus der bereits vorhandenen Insolvenzmasse oder aus den zukünftigen, gleichfalls zur Masse gehörigen Einkünften zur Verfügung stellt (zur Praxisfortführung bei Freiberuflern vgl. Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 35 Rn. 47 ff., insbesondere Rn. 49 m.w.Nachw.).

Legt man die zwischen dem Treuhänder und der Schuldnerin hier getroffene Vereinbarung, eine monatliche Vorauszahlung auf pfändbares Einkommen zu leisten, dahin aus, daß der Schuldnerin zunächst die Fortführung ihrer selbständigen Tätigkeit auf eigene Rechnung zu diesen Bedingungen gestattet sein solle, dann ist die Abrede, soweit es die Vorauszahlungen angeht, von der Schuldnerin eingehalten worden. Diese Vereinbarung steht zwar auch für die Schuldnerin ersichtlich ("Vorauszahlung") unter dem Vorbehalt, daß eine endgültige Ermittlung des "pfändbaren Einkommens", d.h. des an die Insolvenzmasse abzuführenden Anteils, aufgrund der quartalsweise jeweils aufzustellenden Abrechnungen über die Einnahmen und Ausgaben noch erfolgen solle. Selbst wenn aber die Schuldnerin aufgrund dieser Vereinbarung verpflichtet sein sollte, ihre beruflich bedingten Aufwendungen zu belegen, könnte ein etwaiger Verstoß gegen diese Pflicht nicht zur Versagung der Restschuldbefreiung führen. Denn bei derartigen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten, die

ihren Entstehungsgrund lediglich in einer Vereinbarung mit dem Treuhänder über die Fortführung einer selbständigen Tätigkeit - sei es in einer laufenden Praxis oder durch Übernahme gelegentlicher Aufträge - haben, handelt es sich nicht um Pflichten "nach diesem Gesetz" im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO (ebenso Runkel, Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck, 2000, S. 315, 331).

VI.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Niederschlagung der Gerichtskosten folgt aus § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Kreft Raebel

Richter am Bundesgerichtshof Kirchhof ist wegen urlaubsbedingter Abwesenheit verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Kreft

Kayser Bergmann