



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 32/17

vom

1. März 2018

in dem Restschuldbefreiungsverfahren des

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 295 Abs. 1 Nr. 1

Der teilzeitbeschäftigte Schuldner muss sich grundsätzlich in gleicher Weise wie der erfolglos selbständig tätige und der erwerbslose Schuldner um eine angemessene Vollzeitbeschäftigung bemühen.

BGH, Beschluss vom 1. März 2018 - IX ZB 32/17 - LG Verden  
AG Syke

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

am 1. März 2018

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts Verden vom 7. Juli 2017 wird auf Kosten des Schuldners zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Über das Vermögen des Schuldners wurde am 21. Januar 2010 das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 1. Oktober 2010 wurde dem Schuldner die Restschuldbefreiung angekündigt und der weitere Beteiligte zu 1 zum Treuhänder bestellt. Am 9. November 2010 wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben (rechtskräftig seit 7. Dezember 2010). Der Schuldner ging seit dem 1. März 2010 einer Halbtags­tätigkeit bei der S. GmbH nach, deren alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin seine Ehefrau ist. Sein monatliches Nettoeinkommen lag bis Ende des Jahres 2014 bei zwei unterhaltsberechtigten Kindern weit unterhalb des Pfändungsfreibetrages. Er hatte gegenüber dem Fi-

nanzamt die Steuerklasse V gewählt. Seit Januar 2015 hat der Schuldner aufgrund einer Gehaltserhöhung und der Erhöhung der Stundenzahl auf wöchentlich 25 Stunden nach Wahl der Steuerklasse IV ein über dem Pfändungsfreibetrag liegendes Einkommen. Die pfändbaren Beträge führt er seitdem an den Treuhänder ab.

- 2 Die weitere Beteiligte zu 2, eine Gläubigerin, deren Forderung zur Tabelle festgestellt ist, hat im September 2014 beantragt, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen, weil er gegen seine Erwerbsobliegenheit verstoßen habe. Das Insolvenzgericht hat antragsgemäß die Restschuldbefreiung versagt. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde des Schuldners zurückgewiesen. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte der Schuldner erreichen, dass der Antrag der Gläubigerin auf Versagung der Restschuldbefreiung zurückgewiesen wird.

## II.

- 3 Die statthafte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO, §§ 6, 296 Abs. 3 Satz 1 InsO) und auch im Übrigen zulässige (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

- 4 1. Auf das Verfahren sind die Vorschriften der Insolvenzordnung in der bis zum 30. Juni 2014 geltenden Fassung anzuwenden (Art. 103h EGIInsO). Der Insolvenzantrag ist vor dem 1. Juli 2014, nämlich am 23. Dezember 2009, beim Insolvenzgericht eingegangen.

5

2. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt: Der Beschluss des Insolvenzgerichts sei nicht zu beanstanden. Dieses habe mit Recht dem Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung nach §§ 295, 296 InsO stattgegeben, weil der Schuldner seiner Erwerbsobliegenheit nicht ausreichend nachgekommen sei. Die von ihm vorgelegte Anzahl an Bewerbungen und seine angeblich telefonischen Bewerbungen seien ungeeignet, der Erwerbsobliegenheit zu genügen. Zwar könnten an den Schuldner nicht die gleichen Anforderungen wie an einen erwerbslosen Schuldner gestellt werden. Doch habe er in der Zeit von 2009 bis 2014 lediglich 18 Bewerbungsversuche unternommen. Damit habe er sich pro Jahr etwa vier Mal beworben, um eine Vollzeittätigkeit zu erlangen. Dabei wäre ihm zumutbar und möglich gewesen, sich wenigstens einmal im Monat auf eine Vollzeitstelle zu bewerben, die seiner Qualifikation entsprochen habe. Dem Schuldner wäre es auch möglich gewesen, bei entsprechenden Bewerbungen eine Vollzeitstelle zu finden, in der er ein deutlich höheres Nettoeinkommen als 1.617,80 € verdient hätte. Aus der Vielzahl der gemeldeten offenen Stellen, den öffentlich erscheinenden Zeitungsannoncen und den Internet-Arbeitsplatzangeboten sei es allgemeinbekannt, dass die naheliegende Möglichkeit einer Vollbeschäftigung für den Schuldner bei einer Verdienstmöglichkeit in der vom Insolvenzgericht ermittelten Höhe bestanden hätte. Nach der von der Gläubigerin vorgelegten Tarifauskunft der Naturstein- und Natursteinwerkindustrie hätte der Schuldner ab 1. April 2014 monatlich 4.410,41 € brutto verdienen können. Der Obliegenheitsverstoß des Schuldners habe auch Auswirkungen auf die Befriedigung der Gläubiger gehabt. Deren Schlechterstellung folge unzweifelhaft aus der nicht zu beanstandenden Vergleichsberechnung des Amtsgerichts, bei welcher die Steuerklasse V zugrunde gelegt worden sei. Unter Berücksichtigung der Steuerklasse IV ergebe sich ein um 320 € höherer monatlicher Nettolohn und ein entsprechend höherer pfändbarer Betrag.

6           3. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand. Die materiellen Voraussetzungen für die Versagung der Restschuldbefreiung nach § 296 Abs. 1 iVm § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO hat das Beschwerdegericht mit zutreffender Begründung festgestellt.

7           a) Auf einen Gläubigerantrag ist die beantragte Restschuldbefreiung nach § 296 Abs. 1 Satz 1 InsO zu versagen, wenn der Schuldner ab Aufhebung des Insolvenzverfahrens und Ankündigung der Restschuldbefreiung (BGH, Beschluss vom 14. Januar 2010 - IX ZB 78/09, ZVI 2010, 203 Rn. 9) eine seiner Obliegenheiten aus § 295 InsO verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt.

8           aa) Nach § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO obliegt es dem Schuldner, in der Wohlverhaltensperiode eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben und, wenn er ohne Beschäftigung ist, sich um eine solche zu bemühen und keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen.

9           Grundsätzlich erfüllt ein erwerbstätiger Schuldner seine Obliegenheiten, wenn er während der Wohlverhaltensperiode einer Erwerbstätigkeit nachgeht, die seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten entspricht (Uhlenbruck/Sternal, InsO, 14. Aufl., § 295 Rn. 12; FK-InsO/Ahrens, 9. Aufl., § 295 Rn. 30). Eine angemessene Erwerbstätigkeit setzt nicht nur eine gebührende Arbeitsleistung, sondern auch eine angemessene Bezahlung voraus (BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2011 - IX ZB 112/11, NZI 2012, 87 Rn. 3).

10          Der beschäftigungslose Schuldner hat sich um eine Arbeit zu bemühen; eine zumutbare Arbeit darf er nicht ablehnen. Gelingt es dem Schuldner nicht, eine seiner Ausbildung, seinen Fähigkeiten, dem Lebensalter und dem Ge-

sundheitszustand entsprechende Arbeitsstelle zu finden, muss er eine berufsfremde, eine auswärtige und notfalls eine Aushilfs- oder Gelegenheitstätigkeit annehmen (Uhlenbruck/Sternal, aaO § 295 Rn. 16). Er muss im Regelfall bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitssuchend gemeldet sein und laufend Kontakt zu den dort für ihn zuständigen Mitarbeitern halten. Weiter muss er sich selbst aktiv und ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemühen, etwa durch stetige Lektüre einschlägiger Stellenanzeigen und durch entsprechende Bewerbungen. Als ungefähre Richtgröße können zwei bis drei Bewerbungen in der Woche gelten, sofern entsprechende Stellen angeboten werden. Welchen Umfang die Bemühungen des Schuldners im Einzelnen aufweisen müssen, um eine hinreichende Arbeitsplatzsuche belegen zu können, lässt sich nicht allgemein gültig klären, sondern ist unter Berücksichtigung branchenbezogener, regionaler und individueller Umstände einzelfallbezogen zu beurteilen (BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011 - IX ZB 224/09, NZI 2011, 596 Rn. 16 ff; vom 13. September 2012 - IX ZB 191/11, NZI 2012, 852 Rn. 8).

- 11 Erkennt der selbständig tätige Schuldner in der Wohlverhaltensphase, dass er mit der von ihm ausgeübten selbständigen Tätigkeit nicht genug erwirtschaftet, um seine Gläubiger so zu stellen, als übe er eine entsprechende abhängige Tätigkeit aus, braucht er seine selbständige Tätigkeit zunächst nicht aufzugeben. Er muss sich dann aber - ebenso wie ein beschäftigungsloser Schuldner - gemäß § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO nachweisbar um eine angemessene Erwerbstätigkeit bemühen, um den Verschuldensvorwurf zu entkräften (BGH, Beschluss vom 7. Mai 2009 - IX ZB 133/07, NZI 2009, 482 Rn. 5; vom 19. Mai 2011, aaO Rn. 7; vom 10. Mai 2012 - IX ZB 203/10, nv Rn. 2).

- 12           Nichts anderes gilt für den Schuldner, der anstelle einer angemessenen Vollzeittätigkeit lediglich eine Teilzeitbeschäftigung ausübt (BGH, Beschluss vom 14. Januar 2010 - IX ZB 242/06, NZI 2010, 228 Rn. 5). Als angemessene Erwerbstätigkeit ist grundsätzlich nur eine Vollzeitbeschäftigung anzusehen (Uhlenbruck/Sternal, InsO, 14. Aufl., § 295 Rn. 13; FK-InsO/Ahrens, 9. Aufl., § 295 Rn. 61 f). Wie der erwerbslose und erfolglos selbständig tätige Schuldner muss er sich um eine angemessene Vollzeitbeschäftigung bemühen. Er ist für die Erfüllung der Erwerbsobliegenheit gehalten, sich bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden und aktiv nach einer Vollzeitbeschäftigung zu suchen (HK-InsO/Waltenberger, 8. Aufl., § 295 Rn. 9). Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts treffen den in Teilzeit beschäftigten Schuldner dabei keine geringeren Anforderungen an die Arbeitssuche als den erwerbslosen Schuldner.
- 13           bb) Die Versagung der Restschuldbefreiung wegen Verletzung der in § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO bestimmten Erwerbsobliegenheit setzt voraus, dass hierdurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt worden ist (§ 296 Abs. 1 S. 1 InsO). Hierfür genügt nicht eine abstrakte Gefährdung der Befriedigungsinteressen der Gläubiger, sondern nur eine messbare tatsächliche Beeinträchtigung. Im Rahmen einer Vergleichsrechnung ist die Differenz zwischen der Tilgung der Verbindlichkeiten mit und ohne Obliegenheitsverletzung zu ermitteln. Nach Abzug aller vorrangig zu befriedigenden Verbindlichkeiten muss eine pfändbare Summe verblieben und dieser an die Insolvenzgläubiger zu verteilende Betrag durch die Obliegenheitsverletzung verkürzt worden sein. Gibt der Schuldner eine Erwerbstätigkeit auf, die keine pfändbaren Beträge erbracht hat, oder lehnt er eine solche Beschäftigung ab oder zeigt er die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht an, die ihm insgesamt nur unpfändbare Ein-

künfte verschafft, kann darin zwar eine Obliegenheitsverletzung zu sehen sein, doch führt sie zu keiner Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung (BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2009 - IX ZB 160/09, NZI 2009, 899 Rn. 11; vom 14. Januar 2010 - IX ZB 78/09, ZVI 2010, 203 Rn. 14). Ebenso scheidet die Versagung der Restschuldbefreiung aus, wenn der Schuldner aufgrund seines Alters oder der ungünstigen Verhältnisse am Arbeitsmarkt nicht die Möglichkeit gehabt hätte, in ein angemessenes abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu wechseln, bei dem er ein höheres pfändbares Einkommen hätte erzielen können als mit der von ihm ausgeübten selbständigen Tätigkeit (BGH, Beschluss vom 22. April 2010 - IX ZB 253/07, ZInsO 2010, 1153 Rn. 8; vom 2. Dezember 2010 - IX ZB 160/10, ZVI 2011, 92 Rn. 7; vom 19. Mai 2011 - IX ZB 224/09, NZI 2011, 596 Rn. 8).

14 Die Befriedigung der Gläubiger ist nach der Rechtsprechung des Senats auch dann beeinträchtigt, wenn durch die Obliegenheitsverletzung nur Massegläubiger, wozu auch die Staatskasse bezüglich der Verfahrenskosten gehört, benachteiligt werden (BGH, Beschluss vom 21. Juni 2012 - IX ZB 265/11, ZVI 2013, 78 Rn. 8). Entscheidend ist danach, dass für die Befriedigung der Gläubiger, unter Umständen auch allein für die Staatskasse, - hätte der Schuldner die Obliegenheit beachtet - wirtschaftlich mehr Mittel zur Verfügung gestanden hätten als dies tatsächlich der Fall war (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Februar 2016 - IX ZB 13/15, NJW 2016, 1449 Rn. 9).

15 cc) Steht fest, dass der Schuldner seiner Erwerbsobliegenheit nicht nachgekommen und dadurch die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt ist, muss der Schuldner Gründe belegen, die ihn von dem Vorwurf entlasten können, seiner Erwerbsobliegenheit schuldhaft nicht ausreichend nachgekommen zu sein (§ 296 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 InsO). Ein Schuldner kann sich nicht



damit entlasten, dass er weder durch den Treuhänder noch durch das Insolvenzgericht darauf hingewiesen worden ist, er müsse sich hinreichend bewerben, wenn er seine Restschuldbefreiung nicht gefährden will. Die Aufgabe des Treuhänders beschränkt sich gemäß § 292 InsO im Wesentlichen darauf, die Abführungsbeträge entgegenzunehmen und zu verteilen. Ihn trifft etwa nicht die Pflicht, die Beträge festzusetzen, die der selbständig tätige Schuldner nach § 295 Abs. 2 InsO abzuführen hat, und den Schuldner zu kontrollieren. Entsprechendes gilt für das Insolvenzgericht (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2013 - IX ZB 98/11, NZI 2013, 189 Rn. 23 im Verhältnis zum selbständig tätigen Schuldner). Für die Einhaltung der den Schuldner in der Wohlverhaltensperiode treffenden Pflichten ist im Wesentlichen dieser alleine verantwortlich.

16 Auf einen Rechtsirrtum kann der Schuldner sich allenfalls dann berufen, wenn ihm fehlerhafte Auskünfte erteilt werden. Auch kann ein Verschulden eines erwerbslosen Schuldners fehlen, wenn er im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Stundungsentscheidung durch das Insolvenzgericht mit einer Kommune eine Eingliederungsvereinbarung schließt, in der er sich verpflichtet, gegenüber der Kommune vier Bewerbungsbemühungen pro Monat nachzuweisen. In einem solchen Fall muss es sich dem Schuldner nicht aufdrängen, dass die Bewerbungsbemühungen, zu denen er sich gegenüber der Kommune zum Erhalt der Sozialleistungen verpflichtet, im Rahmen des Restschuldbefreiungsverfahrens nicht ausreichen (BGH, Beschluss vom 13. September 2012 - IX ZB 191/11, NZI 2012, 852 Rn. 9).

17 b) Diesen Grundsätzen entspricht die Entscheidung des Beschwerdegerichts.

18           aa) Mit Recht ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass der Schuldner mit der Teilzeitbeschäftigung nicht seiner Erwerbsobliegenheit aus § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO nachgekommen ist. Es hat zutreffend darauf verwiesen, dass der Schuldner sich nicht hinreichend aktiv und ernsthaft um eine Vollzeitarbeitsstelle bemüht hat. Statt zwei bis drei Bewerbungen in der Woche - nach Ansicht des Beschwerdegerichts sogar nur einmal pro Monat - hat er sich durchschnittlich lediglich vier Mal pro Jahr beworben. Das Beschwerdegericht hat sich davon überzeugt, dass die Bewerbungen Erfolg gehabt hätten und der Schuldner bei einem anderen Arbeitgeber in Vollzeitbeschäftigung mindestens brutto 3.399,96 € verdient hätte, unter Berücksichtigung der Steuerklasse V monatlich netto 1.783,85 €, was während der gesamten Wohlverhaltensperiode unter Berücksichtigung von zwei Unterhaltsberechtigten zu pfändbaren Beträgen geführt hätte, womit zumindest teilweise die Verfahrenskosten hätten gezahlt werden können.

19           Die Einwendungen des Schuldners hiergegen hat das Beschwerdegericht zur Kenntnis genommen. Auf seinen Vortrag, dass er weder berechtigt noch tatsächlich in der Lage gewesen sei, neben seiner Teilzeittätigkeit eine weitere Beschäftigung aufzunehmen, kommt es nicht an, weil das Beschwerdegericht ihm zum Vorwurf macht, sich nicht auf eine Vollzeitstelle beworben zu haben. Bereits durch die Verfügung des Insolvenzgerichts vom 8. Juli 2016 und den Beschluss des Insolvenzgerichts ist ihm deutlich vor Augen geführt worden, dass er darlegen und belegen muss, wie oft und auf welche Stellen er sich beworben hat. Dennoch hat er im Beschwerdeverfahren für die Jahre 2010 bis 2014 lediglich die vom Beschwerdegericht angesprochenen 16 belegten Bewerbungen vorgetragen (eine im Jahr 2010, sechs im Jahr 2011, jeweils drei in den Jahren 2012, 2013 und 2014). Ein Hinweis durch das Beschwerdegericht,

weitere Bewerbungen vorzulegen, war deswegen nicht erforderlich. Weiter hat das Beschwerdegericht auch den Vortrag des Schuldners berücksichtigt, er könne aufgrund seiner körperlichen Konstitution keine Steinarbeiten durchführen. Es hat nur gemeint, dass solche schweren körperlichen Arbeiten in der gehobenen Stellung, die der Schuldner hätte erreichen können, nicht erforderlich waren. Zudem hat es insoweit eine Schutzbehauptung des Schuldners angenommen. Auch hier zeigt die Rechtsbeschwerdebegründung einen Verfahrensfehler nicht auf, nachdem der Schuldner seine körperlichen Beeinträchtigungen nicht belegt hat. Im Übrigen handelt es sich insoweit um eine zusätzliche Begründung. Auch hat das Beschwerdegericht nicht verkannt, dass der Schuldner entgegen seinen Angaben im Insolvenzantrag nunmehr behauptet, seine kaufmännische Ausbildung nicht abgeschlossen zu haben. Es hat nur angenommen, dass er sich diese Fähigkeiten durch seine langjährige Tätigkeit als Selbständiger und aufgrund seiner Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter in dem Unternehmen seiner Ehefrau auf eine Weise angeeignet hat, die ihn befähigt hätte, eine entsprechende Anstellung zu finden, wenn er sich hinreichend beworben hätte. Das Beschwerdegericht hat es aufgrund allgemein zugänglicher Quellen für allgemeinbekannt und im Übrigen durch den Tarifvertrag des Arbeitgeberverbandes der Bau- und Rohstoffindustrie und der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt als belegt angesehen, dass eine Person mit den Kenntnissen und der Berufserfahrung des Schuldners eine Erwerbstätigkeit entsprechend ihrer Ausbildung und ihrer Fähigkeiten gefunden hätte, die ihr einen monatlichen Nettoverdienst in Höhe von mindestens 1.783,85 € eingebracht hätte. Deswegen durfte es auch vom Schuldner verlangen, sich zumindest einmal monatlich zu bewerben, wobei es ersichtlich davon ausgegangen ist, solche Bewerbungen hätten Erfolg gehabt.

20           bb) Zutreffend ist das Beschwerdegericht auch davon ausgegangen, dass die Befriedigung der Insolvenzgläubiger konkret beeinträchtigt worden ist. Es hat für die Berechnung auf die Entscheidung des Insolvenzgerichts verwiesen, in der eine ausreichende Berechnung vorgenommen ist. Danach hätte - unter Berücksichtigung der bis zum 30. Juni 2011, vom 1. Juli 2011 bis zum 30. Juni 2013 und vom 1. Juli 2013 bis zum 30. Juni 2015 geltenden Pfändungstabellen bei zwei Unterhaltsberechtigten und unter Zugrundelegung der Steuerklasse V - in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2014 ein Betrag von insgesamt über 2.500 € zur Masse abgeführt werden müssen. Daraus hätte zumindest die Staatskasse wegen der Verfahrenskosten teilweise befriedigt werden können.

21           cc) Dahin stehen lässt der Senat, ob mit dem Beschwerdegericht die Annahme einer Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung mit der Wahl der Steuerklasse V an Stelle der Steuerklasse IV begründet werden kann, weil auch unter Berücksichtigung der Steuerklasse V die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt ist.

22           dd) Der Schuldner hat sich nicht entlastet. Zutreffend hat das Beschwerdegericht ausgeführt, dass der Schuldner im Rahmen der Stundung darauf hingewiesen worden ist, er müsse sich, wenn er keine angemessene Erwerbstätigkeit ausübe, um eine solche bemühen. Ihm musste im Übrigen klar sein, dass er mit seiner Halbtagsstätigkeit dieser Obliegenheit nicht ausreichend nachkam. Einen Hinweis des Treuhänders oder des Insolvenzgerichts darauf, er müsse sich hinreichend bewerben, um seiner Erwerbsobliegenheit aus § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO nachzukommen, konnte er nicht erwarten. Der unterlassene Hinweis

entlastet ihn deswegen nicht. Auf einen ihn entlastenden Rechtsirrtum kann er sich schon deswegen nicht berufen, weil er nicht dargetan hat, dass er sich bei Treuhänder, Insolvenzgericht oder einem Rechtsanwalt informiert habe und diese ihm eine fehlerhafte Auskunft erteilt hätten.

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

AG Syke, Entscheidung vom 27.12.2016 - 15 IN 23/10 -

LG Verden, Entscheidung vom 07.07.2017 - 3 T 26/17 -