

se monatlich einen Betrag i.H.v. 300 €. Anschließend leistete er nicht mehr. Der Kläger trägt vor: Er könne einen Zahlungsanspruch aus § 295 Abs. 2 InsO analog geltend machen. Danach könne er monatlich den pfändbaren Betrag von dem Beklagten zur Masse verlangen. Nach dem Tarifvertrag für das Kraftfahrzeuggewerbe habe ein Kfz-Meister in der Zeit v. Dezember 2009 bis Juni 2010 brutto 3244 € verdient und v. Juli 2010 bis November 2010 monatlich 3470 €. ... Der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 17.095 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.5.2011 zu zahlen. Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. ...

Die zulässige Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu. Der Anspruch folgt insbesondere nicht aus § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO i.V.m. § 295 Abs. 2 InsO analog, weil sich aus diesen Vorschriften keine Zahlungsverpflichtung ableiten lässt. ... Nach § 295 Abs. 2 InsO obliegt es dem Schuldner, soweit er eine selbstständige Tätigkeit ausübt, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Die Auslegung dieser Vorschriften ergibt **keine Zahlungsverpflichtung**. Nach dem **eindeutigen Wortlaut** handelt es sich bei der Vorschrift des § 295 InsO um die Formulierung einer **Obliegenheit** des Insolvenzschuldners. Sie steht im Regelungszusammenhang mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung des Insolvenzschuldners. Die Rechtsfolge der Obliegenheitsverletzung ist in der Vorschrift des § 296 InsO geregelt. ... Eine klagbare Zahlungsverpflichtung folgt aus dem Wortlaut nicht. Raum für eine Auslegung des § 295 Abs. 2 InsO als Zahlungsverpflichtung besteht nicht. Gleiches gilt für eine analoge Anwendung der für abhängig Beschäftigte geltenden Vorschriften. Es bestehen weder Anhaltspunkte dafür, dass nach dem Sinn und Zweck der Vorschriften der §§ 295, 296 InsO entgegen dem Wortlaut eine Zahlungsverpflichtung begründet werden könnte, noch bestehen Anhaltspunkte für eine planwidrige Regelungslücke, die Voraussetzung für eine Analogie wäre. ...

Bei einem Selbstständigen dagegen kann sich der Insolvenzverwalter entscheiden, ob das Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit – mit den darin liegenden Chancen und Risiken – zur Insolvenzmasse gehören soll, oder ob er den Betrieb gem. § 35 Abs. 2 InsO aus der Insolvenzmasse freigibt. Damit überlässt er den Betrieb dem Insolvenzschuldner und begibt sich der Möglichkeit, weiterhin zugreifen zu können. Der Insolvenzverwalter gibt den Betrieb des Selbstständigen

i.d.R. frei, wenn er keine Fortführungsmöglichkeit sieht, aber wegen Art. 12 GG dem Insolvenzschuldner die selbstständige Tätigkeit nicht untersagt werden kann (HambKomm-InsO/LÜDTKE, 2. Aufl. 2007, § 35 Rn. 271). ... Soweit Stimmen in der Literatur dafür plädieren eine Zahlungsverpflichtung anzunehmen, weil ein Selbstständiger nicht besser gestellt sein soll, als ein Angestellter, auch wenn der Insolvenzverwalter den selbstständigen Betrieb aus der Masse freigibt (vgl. MünchKomm-InsO/LWOWSKI/PETERS, 2. Aufl. 2007, § 35 Rn. 47; ANDRES NZI 2006, 198, 200; HambKomm-InsO/LÜDTKE, a.a.O., § 35 Rn. 273) schließt sich die Kammer dieser Auffassung nicht an.

...

Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung bildet eine Facette aus der vielfältigen Problematik der selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit. Das Einkommen des selbstständig tätigen Schuldners fällt im eröffneten Verfahren voll in die Insolvenzmasse, der § 850c ZPO gilt nicht. Der Schuldner muss vielmehr einen Antrag gem. § 850i ZPO stellen (BGH ZInsO 2003, 413). Nach Aufhebung des Verfahrens erlangt der Schuldner die auf den Insolvenzverwalter gem. § 80 InsO übergegangene Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zurück. Die Abtretung des § 287 Abs. 2 ZPO greift nicht, es besteht die Obliegenheit des § 295 Abs. 2 InsO. Sanktion bei Verstößen ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 296 InsO nur die Versagung der Restschuldbefreiung auf Antrag eines Gläubigers.

Im Fall der Freigabe erlangt der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bereits im eröffneten Verfahren zurück. Einnahmen aus der freigegebenen Tätigkeit fallen nicht in die Insolvenzmasse. Es besteht gem. § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO schon vor Aufhebung des Verfahrens die Obliegenheit des § 295 Abs. 2 InsO. Eine Versagung kann bei unterlassenen Zahlungen nur gem. § 296 InsO erfolgen. Diese sind nach der Rechtsprechung des BGH im Regelfall jährlich zu erbringen (BGH, Beschl. v. 19.7.2012 – IX ZB 188/09, ZInsO 2012, 1488; dazu SCHMERBACH Insbüro 2012, 371). Eine Auskunftspflicht über Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit besteht in der Wohlverhaltensperiode nicht (BGH, Beschl. v. 22.9.2011 – IX ZB 133/08, ZInsO 2011, 2101), ebenso nicht nach Freigabe (LG Göttingen, Beschl. v. 8.8.2011, ZInsO 2011, 1798 [mit Angabe Datum 28.6.2011] = Insbüro 2011, 434).

RiAG Ulrich Schmerbach, Göttingen

Anforderungen an die Bewerbungsbemühungen des Schuldners

1. Das Nichtberücksichtigen der individuellen Umstände des Schuldners stellt bei der Prüfung ausreichender Bewerbungsbemühungen einen Ermessenfehler dar.
2. Eingliederungsvereinbarungen sind nicht bindend für das Gericht, sie sind aber im Rahmen der Glaubhaftmachung der Bewerbungsbemühungen zu berücksichtigen.

LG Hamburg, Beschl. v. 9. 10. 2012 – 326 T 93/12, JurionRS 2006, 37797

Sachverhalt und Entscheidungsgründe in Auszügen:

[1] Über das Vermögen des Schuldners wurde im Jahr 2008 das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Beschl. v. 25.10.2010 wurde das Insolvenzverfahren mangels zu verteilender Masse ohne Schlussverteilung aufgehoben. Die Verfahrenskosten für die Restschuldbefreiungsphase wurden dem Schuldner gestundet. ...

[2] Der Schuldner hat keine abgeschlossene Berufsausbildung. Ein Studium für Kommunikationsdesign hat er abgebrochen. ...

[3] Mit Schreiben v. ... wurde der Schuldner durch das Insolvenzgericht aufgefordert, binnen 2 Wochen sein Bemühen um eine angemessene Erwerbstätigkeit nachzuweisen, anderenfalls drohe die Aufhebung der Verfahrenskostenstundung. ...

[6] Mit Beschl. v. 25.1.2012 hob das Insolvenzgericht die Stundungsbewilligung auf. Die Entscheidung wurde dem Schuldner am 31.1.2012 zugestellt. Am 3.2.2012 legte er sofortige Beschwerde ein. Er habe sich um eine angemessene Erwerbstätigkeit bemüht. Er habe mit Wissen des Gerichts für 900 € monatlich ein Praktikum bei einer Firma für die Raumgestaltung absolviert, um dort eine Anstellung zu erreichen. Auftragsbedingt sei das Praktikum vom Arbeitgeber jedoch zum 31.7.2010 gekündigt worden. Er habe sich daraufhin arbeitslos gemeldet und mit der Bundesagentur für Arbeit/Jobcenter Eingliederungsvereinbarungen für die Zeit v. August 2010 bis 31.1.2011 abgeschlossen, wonach er monatlich mindestens sechs Bewerbungen nachzuweisen hatte. Dieser Auflage sei er immer nachgekommen, was er an Eides statt versichert.

[7] Seit dem 1.2.2011 gebe es eine Eingliederungsvereinbarung mit dem Jobcenter, mit einer Mindestbewerbungszahl von zehn Bewerbungen pro Monat. Das Jobcenter bestätigte schriftlich, dass der Schuldner seine Bewerbungsaufgaben v. Februar 2011 – Februar 2012 ordnungsgemäß erfüllt und sich auf Vermittlungsvorschläge des Jobcenters ordnungsgemäß beworben habe. Der Schuldner legte ferner unterzeichnete Schriftstücke von sieben Betrieben in Hamburg vor, bei denen er sich v. Februar 2011 – Juli 2012 erfolglos um Arbeit bemüht habe. Mangels Ausbildung sei es schwer, eine Anstellung zu finden. Er versuche sich mit Einverständnis des Arbeitsamts nunmehr mit einer neuen Selbstständigkeit.

[8] Das Insolvenzgericht half der sofortigen Beschwerde nicht ab und legte die Sache dem LG zur Entscheidung vor. ...

[9] Die Bestätigung des Jobcenters, dass dortige Bewerbungsaufgaben erfüllt werden, sei für das Insolvenzgericht nicht bindend. Dieses habe in eigener Verantwortung zu prüfen, ob die Erfordernisse nach der InsO erbracht seien. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Eine Tabelle mit Daten der Bewerbungsbetriebe, die stichprobenartig geprüft werden könnte, sei nicht vorgelegt worden.

[10] Die sieben Bewerbungen für den Zeitraum Februar bis Juli 2012 seien nicht ausreichend. Der BGH

habe entschieden, dass zwei bis drei Bewerbungen pro Woche auf verfügbare Stellen zumutbar seien. Sechs Bewerbungen seien jedenfalls nicht ausreichend, auch wenn das Jobcenter diese Anzahl als ausreichend akzeptiere. ...

[11] Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens trägt der Schuldner weiter vor, die Eingliederungsvereinbarungen seien von dem Jobcenter für die Insolvenzbeschwerde reproduziert worden und daher nicht unterschrieben und alle mit dem gleichen Datum gestempelt. Es handele sich um Eingliederungsvereinbarungen für unterschiedliche Zeiträume. ... Das Insolvenzgericht habe ferner verkannt, dass der BGH keine allgemeingültigen Bewerbungszahlen festgesetzt habe, sondern auf den Einzelfall abstelle.

[12] Die sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

[13] Zwar weist das Insolvenzgericht zu Recht darauf hin, dass es an Entscheidungen des Jobcenters, ob Bewerbungsbemühungen ausreichend sind, nicht gebunden ist und die Voraussetzungen eigenverantwortlich zu prüfen hat, ob der Schuldner die Anforderungen der InsO an seine Erwerbsbemühungen ausreichend erfüllt. Dem Insolvenzgericht steht insoweit ein Ermessenspielraum zu, der grds. auch von dem Beschwerdegericht nur begrenzt überprüft werden kann. Im vorliegenden Fall ist dem Nichtabhilfebeschluss jedoch zu entnehmen, dass das Insolvenzgericht von falschen Tatsachen ausgegangen ist und insoweit eine ermessensfehlerhafte Entscheidung ergangen ist, die aufzuheben war.

[14] Zu Recht hat der Schuldner darauf hingewiesen, dass der BGH keine allgemeine Zahl von mindestens drei bis vier Bewerbungen pro Woche für Schuldner als zwingend statuiert hat. Maßgeblich sind insoweit die Umstände des Einzelfalls, d.h. insbesondere branchenbezogene und individuelle Voraussetzungen des Schuldners (BGH v. 19.5.2011 – IX ZB 224/09). Im vorliegenden Fall ist der Schuldner mangels Berufsausbildung nur schwer vermittelbar. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts hat sich mit diesen individuellen Voraussetzungen des Schuldners im Rahmen seiner Ermessensausbildung nicht erkennbar auseinandergesetzt, insbesondere nicht abgewogen, ob unter diesen Umständen, lediglich zwei Bewerbungen pro Monat mangels Erfolgsaussicht ausreichend sein könnten.

[15] Grds. hat der Schuldner durch die schriftlichen Angaben des Jobcenters, seiner eigenen eidesstattlichen Versicherung und den eingereichten Unterlagen regelmäßige, ernsthafte Bemühungen um Arbeit mit mindestens sechs bzw. zehn Bewerbungen pro Monat bis Februar 2012 glaubhaft gemacht. Anhaltspunkte, dass diese Beweismittel fehlerhaft sind, sind nicht erkennbar.

[16] Stichprobenartige Auskünfte zur Überprüfung wurden von dem Insolvenzgericht weder beim Jobcenter noch bei den genannten Betrieben eingeholt. Übersichtstabellen zur Darstellung seiner Bewerbungsbemühungen wurden vom Schuldner zwar nicht vorgelegt, von dem Gericht jedoch auch nicht ausdrücklich

angefordert. Der Schuldner wurde auch nicht darauf hingewiesen, dass die von ihm eingereichten Unterlagen nicht ausreichend sein könnten. Soweit das Insolvenzgericht die Stundung widerrufen hat, weil es Zweifel in Bezug auf die Echtheit der vorgelegten Schreiben hatte, hat der Schuldner diese Zweifel nach Auffassung des Beschwerdegerichts im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ausreichend ausgeräumt. ...

Anmerkung:

Der Beschluss des LG Hamburg zeigt eigentlich eine Selbstverständlichkeit auf, die der BGH den Prüfungsinstanzen mit auf den Weg gegeben hat, dass nämlich die Vorgabe, von einem arbeitslosen Schuldner könnten zwei bis drei Bewerbungen pro Woche gefordert werden, lediglich eine ungefähre Richtgröße darstellt, die nicht zwingend sei (BGH, Beschl. v. 19.5.2011 – IX ZB 224/09). Vielmehr müsse anhand der individuellen und branchenspezifischen Umstände geprüft werden, wie viele Bewerbungen vom Schuldner im Einzelfall zu erwarten seien (BGH, Beschl. v. 19.5.2011 – IX ZB 224/09). Gleichwohl hatte das Insolvenzgericht hier bei der Aufhebung der Verfahrenskostenstundung keine Abwägung anhand der Berufsqualifikation und der Branche – oder eben gerade einer fehlenden einschlägigen Berufsbranche – vorgenommen.

Der Beschluss des LG Hamburg ist im Zusammenhang mit dem jüngsten Beschluss des BGH zu den Bewerbungsbemühungen (BGH, Beschl. v. 13.9.2012 – IX ZB 191/11) zu lesen. In beiden Fällen haben Eingliederungsvereinbarungen des Schuldners Bedeutung für die Feststellung der ernsthaften Bewerbungsbemühungen erlangt, sei es im Rahmen des Verschuldens

(vgl. BGH, Beschl. v. 13.9.2012 – IX ZB 191/11) oder sei es im Rahmen der Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Anforderungen an die Bewerbungsbemühungen (vgl. LG Hamburg, a.a.O.).

Dies erscheint konsequent. Die Arbeitslosigkeit des Schuldners, und damit die Obliegenheit, sich ernsthaft um eine Arbeit zu bemühen, dürften regelmäßig mit dem Abschluss von Eingliederungsvereinbarungen zusammentreffen. Für den Schuldner ist es schwer nachvollziehbar, dass er unterschiedliche Bewerbungszahlen einzuhalten hat, je nachdem, ob er für seine Sozialleistungen kämpft oder für seine Restschuldbefreiung. Dies dürfte ihm auch regelmäßig nicht bewusst sein, zumal dem Schuldner im Rahmen des Insolvenzverfahrens keine vergleichbar klaren Voraussetzungen für die ernsthaften Bewerbungsbemühungen an die Hand gegeben werden, wie dies im Rahmen einer Eingliederungsvereinbarung der Fall ist.

Die Konsequenz, die aus der Feststellung mangelnder Bewerbungsbemühungen erwächst, im schlimmsten Fall die Nichterlangung der Restschuldbefreiung, steht zudem in keinem Verhältnis zu der geringfügigen quantitativen Abweichung bzgl. der Anzahl der tatsächlichen Bewerbungen und der insolvenzrechtlich geforderten Bewerbungen in dem Fall, in dem der Schuldner seiner Bewerbungsverpflichtung aus der Eingliederungsvereinbarung nachkommt. Etwas anderes vermag wohl auch nicht aus den unterschiedlichen rechtspolitischen Zielrichtungen – Schutz der Sozialsysteme auf der einen Seite und Schutz der Gläubigerbefriedigung auf der anderen Seite – hergeleitet werden.

RA Dr. Andreas Raabe, Hamburg

ABC des Insolvenzrechts

Schutzschirmverfahren

Durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen **ESUG** wurde in § 270b InsO das sog. Schutzschirmverfahren eingeführt. Über dieses Schutzschirmverfahren sollen insolventen Unternehmen die Möglichkeit gegeben werden, eine Sanierung in einem Insolvenzverfahren vorzubereiten, ohne dem Risiko ausgesetzt zu sein, durch Anträge von Gläubigern oder Sicherungsanordnungen des Insolvenzgerichts quasi im letzten Moment gehindert zu werden.

Eine Anordnung eines Schutzschirmverfahrens durch das Insolvenzgericht knüpft an mehrere Voraussetzungen an. Ein Schutzschirmverfahren kommt nur in den Verfahren in Betracht, in denen der Insolvenzschuldner selbst einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hat. Das Schutzschirmverfahren ist damit nur eine besondere Ausformung eines Insolvenzverfahrens und nicht etwa ein Sanierungsverfahren außerhalb einer Insolvenz. Ein Schutzschirmverfahren kommt daher nicht in Be-