

# Rechtsbeistand

## Der Rechtsbeistand



Zeitschrift für Berufsrecht und Praxis  
der rechtsberatenden Berufe

zugleich Organ des  
Bundesverbandes Deutscher  
Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.

Herausgeber:

Bundesverband Deutscher  
Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.

Berufsorganisation der Erlaubnisinhaber  
nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz

Geschäftsstelle: Rheinweg 24, 53113 Bonn  
Telefon (02 28) 92 39 91 20, Telefax (02 28) 92 39 91 26

Zitierweise: Rbeistand

ISSN 0723-5577

Aus dem Inhalt

**Die privilegierte Pfändung  
nach § 850f Abs. 2 ZPO**

Seite 2

**Versicherungsvertragsrecht**

Seite 6

**Insolvenzrecht**

Seite 12

**Zeitschrift für Berufsrecht und Praxis der rechtsberatenden Berufe – zugleich Organ des Bundesverbandes Deutscher Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.**

Herausgeber: Bundesverband Deutscher Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.

Präsident: H. Walter Heinze

Geschäftsstelle: Rheinweg 24, 53113 Bonn

Telefon (02 28) 92 39 91 20, Telefax (02 28) 92 39 91 26

Schriftleitung: Rechtsanwältin Dorothe Moraing

Zitierweise: Rbeistand

Herstellung: Köllen Druck+Verlag GmbH

Ernst-Robert-Curtius-Straße 14, 53117 Bonn-Buschdorf

Telefon: (02 28) 98 98 20

Sämtliche Einsendungen werden an die Schriftleitung, Frau Rechtsanwältin Dorothe Moraing, Rheinweg 24, 53113 Bonn, Telefon (02 28) 92 39 91 20, Telefax (02 28) 92 39 91 26, E-Mail: : bdr@rechtsbeistand.de, erbeten.

Für Manuskripte und Entscheidungen, die unaufgefordert eingereicht werden, ist Rückporto beizufügen, wenn sie für den Fall der Nichtannahme zurück erwartet werden. Die Annahme muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erwirbt der Herausgeber vom Verfasser alle Rechte einschließlich der weiteren Vervielfältigung auch zu gewerblichen Zwecken. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen.

Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers oder der Schriftleitung dar. Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Dies gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen der Gerichte und Leitsätze, wenn sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert, erarbeitet oder bearbeitet sind. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verbands unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

## ► Aufsätze ◀

**Die privilegierte Pfändung nach § 850f Abs. 2 ZPO**

Von Frank-Michael Goebel

**Versicherungsvertragsrecht**

Von Oskar Durstin

**Insolvenzrecht**

Von Peter Mouqué

## ► Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

**Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen in einem Internetauktionshaus nicht berufswidrig**

BVerfG, Beschluss vom 19.02.2008 – 1 BvR 1886/06

**Inkassotätigkeit oder „Ermittlungsarbeit“**

LG Köln, Urteil vom 18.03.2008 – 33 O 390/06

**Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens und die Gewährung der Restschuldbefreiung**

BGH, Urteil vom 8.05.2008 – IX ZB 54/07

LG Frankfurt/Main, AG Frankfurt/Main

**Kosten der Einlagerung aufbewahrungspflichtiger****Geschäftsunterlagen keine notwendigen****Zwangsvollstreckungskosten**

BGH, Beschluss vom 21.02.2008 – I ZB 53/06

LG Kleve, AG Moers

**Verzug durch Mahnung**

BGH, Urteil vom 25.10.2007 – III ZR 91/07

LG Berlin

## ► Rechtsprechung kurz gefasst ◀

2 **Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung bei einem Rechtsanwalt** 276 **Kapitalzahlung aus einer Direktlebensversicherung unterliegt Beitragspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung** 2712 **Hausratversicherung bei Wohnungswechsel** 28**Handy-Nutzung am Steuer** 28**Begrenzung und Befristung des nahehelichen Unterhalts** 29

## ► Mitteilungen ◀

**Schlichtung für Mandanten** 30**Jahresbescheinigungen überprüfen** 30

## ► Rezensionen ◀

23 **Rechtsberatung** 30**Kostenordnung** 3124 **Kommentar zur Zivilprozessordnung** 32**Kostengesetze** 32**Der kleine Rechthaber** 32



## Die privilegierte Pfändung nach § 850f Abs. 2 ZPO

Von Frank-Michael Goebel, Richter am Oberlandesgericht

### I.

Die Durchsetzung einer titulierten und damit staatlich als berechtigt anerkannten Forderung wird immer schwieriger. Ein fälschlicher Weise als Verbraucherschutz verstandener Schuldnerschutz schränkt den Kreis der möglichen Vollstreckungsobjekte ganz erheblich ein. Unter anderem die Pfändungsschutzvorschrift des § 811 ZPO führt in der Sachpfändung dazu, dass es bei rund 7,6 Mio. Pfändungsaufträgen im Jahre 2006 nur noch zu 10.268 Zwangsversteigerungen gekommen ist. Kaum mehr wird tatsächlich eine bewegliche Sache gepfändet. In der Forderungspfändung sind die Pfändungsfreigrenzen mit dem 7. Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen zum 01.01.2002 von rund 639,00 EUR auf 930,00 EUR und von dort zum 01.07.2005 auf zuletzt 985,15 EUR im Eckbetrag des keiner Person unterhaltsverpflichteten Schuldners angehoben worden. Zum 01.04.2007 wurde ein Pfändungsschutz für Lebensversicherungen eingeführt, die der Altersvorsorge dienen, d.h. vor allem ein Pfändungsschutz für Selbständige. Mit der Reform des Kontopfändungsschutzes, die in ihrem Regelungsgehalt weit darüber hinausgeht (hierzu ausführlich Goebel, ZVI 2007, 294), steht dem Gläubiger weiterer Ungemach ins Haus. Am Ende steht eine zunehmende Zahl von Restschuldbefreiungsverfahren, die dem Gläubiger auch bei einem zeitweisen Ruhen der Vollstreckungsmöglichkeiten eine Chance auf spätere Befriedigung durch einen zukünftigen Einkommens- oder Vermögenserwerb des Schuldners, oder auch Erbfälle oder Pflichtteilszuwächse nimmt. Ein zunehmender Datenschutz erschwert nicht nur die vorherige Bonitätskontrolle, sondern auch die spätere Informationsbeschaffung als Grundlage einer effektiven und kostenschoonenden Zwangsvollstreckung.

Diese Entwicklung hat Konsequenzen, die der Gesetzgeber kaum zur Kenntnis nimmt. Eine zunehmende Quote nicht realisierter Außenstände führt dazu, dass diese als kalkulatorische Größe in den Unternehmen wichtiger wird. Die große Zahl der ehrlichen Verbraucher muss deshalb den zunehmenden Forderungsausfall über höhere Preise zahlen. Verschiedene Gläubiger sind mehr als nur frustriert, wenn Ihnen die Rechtsprechung zwar – gegen gutes Geld – eine Titulierung der Forderung erlaubt, dann aber keine hinreichend effektiven Instrumente zur Verfügung stellt, um die Forderung auch durchzusetzen. Während der eine Teil den Forderungsausfall kalkuliert, nutzt ein kleiner aber zunehmender Teil der Gläubiger andere Methoden, die das staatliche Gewaltmonopol negieren, um zu ihrem Geld zu kommen. Zugleich schwindet damit erhebliches

Vertrauen in die Funktion des Rechtsstaates und die Tauglichkeit seiner Rechtsdienstleister im Forderungsinkasso, den Rechtsanwälten, den Rechtsbeiständen und den Inkassounternehmen.

Die aus Sicht des Gläubigers unbefriedigende Situation des Zwangsvollstreckungsrechtes kann hier nicht weiter vertieft werden, wenngleich eine offene und öffentliche Diskussion hierzu überfällig ist.

Wer gleichwohl das staatliche Gewaltmonopol nicht in Frage stellen möchte, muss das vorgerichtliche Forderungsinkasso ebenso optimieren, wie das begleitende Informationsmanagement. Dazu müssen die Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung im Rahmen der Dispositionsbefugnis des Gläubigers durch taktisches und zielgerichtetes Vorgehen besser ausgenutzt werden. Letztlich muss der Gläubiger die Nischen nutzen, die ihm das Zwangsvollstreckungsrecht bietet, um dem bösgläubigen Schuldner den Pfändungsschutz zu entziehen.

### II.

Eine solche Möglichkeit bietet § 850f Abs. 2 ZPO. Stammt eine Forderung (auch) aus vorsätzlich unerlaubter Handlung, so kann sich der Schuldner nicht auf die Pfändungsfreibeträge des § 850c Abs. 1 und 2 ZPO berufen. Vielmehr hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag zu bestimmen, dass dem Schuldner nur so viel zu belassen ist, wie er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf. Zugleich ergibt sich aus § 302 InsO, dass eine solche Forderung nicht an der Restschuldbefreiung teilnimmt.

Wie schon bei der privilegierten Pfändung von Unterhaltsforderungen nach § 850d ZPO, entspricht der notwendige Unterhalt dem individuellen Sozialhilfesatz des Schuldners, der dementsprechend fiktiv nach den Bestimmungen des SGB II beziehungsweise des SGB XII zu bestimmen ist.

Voraussetzung dieses verminderten Pfändungsschutzes für den Schuldner ist, dass sich die Vollstreckungsforderung zumindest auch aus vorsätzlich unerlaubter Handlung ergibt. Unerheblich ist auch, ob die Forderung aus weiteren Rechtsverhältnissen begründet ist, etwa auch noch ein vertraglicher Anspruch besteht. Für die Privilegierungen nach § 850f Abs. 2

ist es auch unerheblich, ob sich die unerlaubte Handlung gegen die Person oder das Vermögen des Gläubigers errichtete.

Unser Ausgangsfall also: Der Schuldner hat eine Sache gekauft und erhalten, eine Werkleistung bestellt oder eine Dienstleistung in Anspruch genommen. In jedem dieser Fälle hat er die dadurch begründete Forderung nicht ausgeglichen. Grundsätzlich ergibt sich der Anspruch auf Ausgleich der Forderung nun schon als vertraglicher Erfüllungsanspruch. Zu klären ist aber, ob sich der Anspruch auch aus vorsätzlich unerlaubter Handlung begründen lässt.

Die Forderung ergibt sich insbesondere dann aus einer vorsätzlich unerlaubten Handlung, wenn sich diese aus § 826 BGB oder aus § 823 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz begründen lässt. Der Gläubiger wird jeweils zu prüfen haben, ob eine solche Anspruchskonkurrenz vorliegt.

Nach § 823 Abs. 1 BGB hat derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, dem anderen den hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Als Ansprüche aus vorsätzlich unerlaubter Handlung kommen hier insbesondere Ansprüche aus vorsätzlichen, d.h. fingierten Verkehrsunfallereignissen (vor allem bei Versicherungsmandaten und bei der Vertretung des an dem fingierten Unfallereignis nicht beteiligten Geschädigten, § 152 VVG), aus vorsätzlichen Körperverletzungen und aus vorsätzlichen Sachbeschädigungen in Betracht. Dagegen reicht eine reine Vermögensschädigung nicht aus, weil das Vermögen als solches kein Schutzgut im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ist. Insofern kommt bei vorsätzlichen Schädigungen des Vermögens eine vorsätzlich unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht.

In der Praxis des Forderungsinkasso kommt die bedeutendere Rolle § 823 Abs. 2 BGB zu. Danach ist auch derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der – aus Sicht des § 850f Abs. 2 ZPO **vorsätzlich** – gegen ein den Schutz des anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Als Schutzgesetze kommen eine Vielzahl von Gesetzen in Betracht, die hier nicht im Ansatz vollständig dargestellt werden können (eine umfängliche Zusammenstellung findet sich bei Palandt-Sprau, BGB, 67. Auflage, § 823 Rn. 61 ff.)

Unter dem Gesichtspunkt des Vollstreckungsrechtes kommen als Schutzgesetze Strafvorschriften in Betracht. Der Gläubiger kann in verschiedene Richtungen eine Strafbarkeit des Schuldners prüfen.

Nachfolgend soll lediglich der Eingehungsbetrag als ein Beispiel aufgegriffen werden. Kann der Gläubiger nicht ausschließen, dass der Schuldner schon beim Abschluss des zur Vollstreckungsforderung führenden Rechtsgeschäftes weder zahlungsfähig noch zahlungswillig war, so kommt eine Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt des Eingehungsbetruges nach

§ 263 StGB in Betracht. Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 263 StGB wegen eines Eingehungsbetruges ist es, dass der Schuldner schon bei dem Abschluss des die Verbindlichkeit begründenden Rechtsgeschäftes weiß, dass er die daraus begründete Forderung des Gläubigers nicht wird ausgleichen können. Oder wollen. Letzteres wird sich als subjektiver Umstand kaum nachweisen lassen, so dass der Schwerpunkt der Prüfung des Gläubigers auf der Frage zu liegen hat, ob der Schuldner im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses davon ausgehen konnte, zum Fälligkeitszeitpunkt leistungsfähig zu sein. Auch dies kann meist nur anhand von Indizien geprüft und nachgewiesen werden.

Die Tatsache, dass der Schuldner schon beim Abschluss des Rechtsgeschäftes zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig war, kann umso mehr aus der Tatsache geschlossen werden, dass er die Forderung ohne sachlichen Grund nicht ausgleicht. Jedenfalls gibt dieser Umstand allen Anlass für die Prüfung, ob ein Eingehungsbetrag vorliegt.

Soweit der Schuldner zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses bereits die eidesstattliche Versicherung im Offenbarungsverfahren abgegeben hatte und sich hieraus keine Anhaltspunkte für zugriffsfähiges Vermögen ergeben hat, kann dies ebenfalls für eine entsprechende Zahlungsunfähigkeit zu den maßgeblichen Zeitpunkten und damit einen Eingehungsbetrag sprechen. Dabei kommt dem Indiz umso stärkere Bedeutung zu, umso enger der zeitliche Zusammenhang zwischen der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und der Begründung des zu titulierenden Anspruchs ist. Bei einem engen zeitlichen Zusammenhang wird der Schuldner darzulegen haben, dass sich seine Einkommens- und Vermögenssituation nach der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gebessert hat. Diese Informationen können dann ggf. Grundlage für Maßnahmen zur späteren Realisierung der Forderung sein. Soweit sich aus diesen Angaben ergibt, dass der Schuldner nach dem Vertragsschluss Vermögenswerte auf Dritte übertragen hat, so dass ihm nunmehr die Mittel zum Forderungsausgleich fehlen, kommt ggf. eine Anfechtung dieser Rechtshandlungen nach dem Anfechtungsgesetz in Betracht. Umso größer der zeitliche Abstand zum Vertragsabschluss und zur Fälligkeit ist, umso mehr wird es dem Gläubiger obliegen, weitere Indizien vorzutragen, die für eine mangelnde Zahlungsbereitschaft und Zahlungsfähigkeit sprechen.

Ein deutliches Indiz für einen Eingehungsbetrag ist es auch, wenn sich der Schuldner zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits eine Vielzahl von anderen Forderungen ausgesetzt sieht, ohne dass er dauerhaft in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen (OLG Brandenburg v. 16.11.2005 – 4 U 72/05). Übernimmt der Schuldner eine Verpflichtung, deren Erfüllung ihm ersichtlich nicht möglich ist, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der vertraglichen Verpflichtungen, sondern kann sich in strafrechtlicher Hinsicht als Eingehungsbetrag darstellen (OLG Celle v. 23.01.2008 – 3 U 180/07 = ZIP 2008, 637).

Der Gläubiger muss beachten, dass es keiner Anzeige und strafrechtlichen Verurteilung des Schuldners bedarf. Für die Anwendung von § 850f Abs. 2 ZPO, § 302 InsO ist allein, dass sich ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB begründen lässt. Eine Strafanzeige und eine Verurteilung liegen auch nicht immer im Interesse des Gläubigers, da dadurch mit dem Staat ein weiterer Gläubiger (der Geldstrafe) in Konkurrenz tritt oder gar bei Freiheitsentzug dem Schuldner die Erwerbsmöglichkeit entzogen wird. Umgekehrt kann eine strafrechtliche Verfolgung aber auch einen Beitrag dazu leisten, dass der Schuldner zukünftig von solchen Handlungen absieht.

Weitere Strafvorschriften kommen als Grundlage einer Anspruchs begründung aus § 823 Abs. 2 BGB in Betracht, so der Diebstahl nach § 242 StGB, die Unterschlagung nach § 246 StGB, zunehmend auch die Entziehung elektrischer Energie nach § 248c StGB, der Erschleichung von Leistungen nach § 265a StGB, des Kreditbetruges nach § 265b StGB, der Bankrott nach § 283 StGB als Teil der Insolvenzstraftaten, der Gläubiger- oder Schuldnerbegünstigung nach §§ 283c und d StGB, der Vereitelung der Zwangsvollstreckung nach § 288 StGB.

Als möglicher Straftatbestand kommt weiterhin die Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 170 StGB in Betracht. Voraussetzung hierfür ist, dass der Schuldner eine gesetzliche Unterhaltspflicht verletzt, die sich gegenüber dem Ehegatten aus den §§ 1360 ff. BGB, gegenüber dem geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten aus § 1569 BGB, gegenüber dem Lebenspartner aus den §§ 5 Abs. 1, 12 Abs. 1 Lebenspartnergesetz ergeben kann. Entsprechende Unterhaltspflichten ergeben sich gegenüber den Eltern oder den Kindern. Regelmäßig entziehen sich die Schuldner ihrer Unterhaltspflicht dadurch, dass sie – offiziell – ihre Arbeitsstelle aufgeben. Wurde eine Kündigung provoziert oder gar unmittelbar von dem Schuldner bewerkstelligt, so bleibt sein Verhalten gleichwohl unter dem Gesichtspunkt von § 170 StGB strafbar. Letztlich ergibt sich aus seinem Verhalten aber die Bewertung, dass die Forderung bezüglich des rückständigen Unterhaltes nunmehr auch aus vorsätzlich unerlaubter Handlung begründet ist, sodass insoweit die Privilegierung nach § 850f begründet ist. Die Begründung des Anspruches nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 170 StGB ist für die rückständigen Unterhaltsansprüche wichtig, die über ein Jahr vor dem Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses entstanden sind, da diese nicht nach § 850d privilegiert gepfändet werden können, § 850d Abs. 1 S. 4 ZPO.

### III.

Die Möglichkeit der privilegierten Pfändung nach § 850f Abs. 2 ZPO ist dann unstrittig für die Hauptforderung eröffnet. Streitig ist dagegen, ob Sie auch für die Zinsen und die Kostenersatzansprüche aus dem Schadensersatzprozess zur Anwendung kommt.

Ein Teil der Rechtsprechung und Literatur verneint dies (LG München, Rpfleger 1965, 278; LG Ellwangen, JurBüro 2003, 660 für die Zinsen; Zöller-Stöber, ZPO, 26. Aufl., § 850f Rn. 8), wäh-

rend ein anderer Teil der Rechtsprechung auch diese Forderungen bei der Privilegierung berücksichtigt (LG Stuttgart, InVo 2005, 157 = Rpfleger 2005, 38; KG Rpfleger 1972, 66; LG Dortmund, Rpfleger 1989, 75). Richtigerweise sind auch diese Forderungen zu berücksichtigen, weil sie adäquat-kausal auf die vorsätzlich unerlaubte Handlung zurückgehen. Wer sich durch eine vorsätzlich unerlaubte Handlung einen Vermögensvorteil verschafft, der nimmt zumindest mit bedingtem Vorsatz in Kauf, dass dadurch auch ein weiterer (Verzugs-)Schaden entsteht, den er ebenfalls nicht ausgleichen will.

Unstreitig ist wiederum, dass die Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 ZPO – gleich ob diese nach den §§ 788 Abs. 2, 103 ff. ZPO gesondert tituliert sind oder nicht – an der Privilegierung teilhaben.

### IV.

Die Privilegierung führt dann dazu, dass dem Schuldner allein der notwendige Unterhalt zu belassen ist sowie diejenigen Geldmittel, die er benötigt, um seinen laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten nachzukommen. Der notwendige Unterhalt entspricht dem individuellen Sozialhilfebedarf und richtet sich damit nach den Bestimmungen des SGB II oder des SGB XII, den so genannten Hartz-IV-Gesetzen.

Der Gläubiger muss hier im Einzelfall eine fiktive Berechnung des individuellen Sozialhilfeniveaus vornehmen. Dabei kann er sich auf die Berücksichtigung der ihm selbst bekannten Umstände der Lebensführung des Schuldners beschränken. Es obliegt dann dem Schuldner in seiner Anhörung darzulegen, dass weitere, den individuellen Sozialhilfeanspruch erhöhende Faktoren, zu berücksichtigen sind.

Der Gläubiger muss weiter beachten, dass der Schuldner nur diejenigen Geldmittel behalten darf, die er benötigte, um seinen laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten nachzukommen. Eine rein tatsächliche Unterhaltsleistung, die nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht, so etwa die Unterhaltsleistung an eine Lebensgefährtin, kann dagegen nicht zu einer Anhebung des Pfändungsfreibetrages nach § 850f Abs. 2 ZPO führen. Besonders häufig anzutreffen sind auch überobligatorische Unterhaltsleistungen, d.h. vermeintliche Leistungen des Schuldners, die über seine gesetzliche Verpflichtung hinausgehen.

### V.

Voraussetzungen der Privilegierungen nach § 850f ZPO ist, dass sich aus dem Vollstreckungstitel selbst ergibt, dass die titulierte Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung resultiert. Gegenüber dem Vollstreckungsgericht ist grundsätzlich durch einen Vollstreckungstitel der Nachweis zu führen, dass die Forderung aus vorsätzlich unerlaubter Handlung stammt. Ein materielles Prüfungsrecht kommt dem Vollstreckungsgericht nicht zu (BGH, MDR 2003, 290 = NJW 2003, 515).

Es muss deshalb schon im Erkenntnisverfahren darauf geachtet werden, dass der Anspruchsgrund im Tenor der Entscheidung oder auf sonstige Weise schriftlich fixiert wird. Hierauf ist insbesondere auch bei Prozessvergleichen und vollstreckbaren notariellen Urkunden zu achten. Am einfachsten erreicht der Gläubiger dies, indem neben dem Leistungsantrag ein Feststellungsantrag gestellt wird (BGH, NJW 2003, 515). Das Rechtsschutzbedürfnis für einen solchen Antrag rechtfertigt sich unmittelbar aus § 850f ZPO. Der Vorteil eines solchen Vorgehens liegt darin, dass der Gläubiger dem Vollstreckungsorganen nicht die Entscheidungsgründe des Vollstreckungstitels übersenden muss. Auch stellen sich in diesem Fall keine Auslegungsfragen für das Vollstreckungsorgan. Ein solcher zusätzlicher Antrag erhöht den Streitwert nicht, oder jedenfalls nur unwesentlich (OLG Dresden MDR 2008, 50 = OLGR 2008, 42)

Für den Gläubiger nachteilig ist, dass der BGH entschieden hat, dass eine solche Titulierung im Mahnverfahren zukünftig nicht mehr möglich ist.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 5.4.2005 (VII ZB 17/05 = Vollstreckung effektiv 2005, 97 und 101 = NJW 2005, 1663) darauf hingewiesen, dass die Feststellung, dass eine Forderung aus vorsätzlich unerlaubter Handlung stammt, keine Geldforderung im Sinne des § 688 Abs. 1 ZPO darstellt und deshalb einer Titulierung im Mahnverfahren nicht zugänglich ist. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass im Mahnverfahren keine materiell-rechtliche Prüfung stattfindet, sodass auch tatsächlich nicht geprüft werde, ob eine vorsätzlich unerlaubte Handlung vorliege. Diese Prüfung könne auch nicht durch das Vollstreckungsgericht im Zwangsvollstreckungsverfahren nachgeholt werden. Vielmehr sei die Entscheidung über die Frage, ob eine Forderung zumindest auch aus vorsätzlich unerlaubter Handlung stammt, allein dem Prozessgericht vorbehalten.

Für § 302 InsO reicht es nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes allerdings aus, dass die Forderung auch als eine solche aus vorsätzlich unerlaubter Handlung angemeldet wird. Widerspricht der Schuldner dem nicht, so bedarf es keiner weiteren Titulierung. Der Insolvenzverwalter darf dem nicht widersprechen (BGH MDR 2008, 649), es sei denn, die Forderung stammt allein aus vorsätzlich unerlaubter Handlung.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 26.09.2002 (NJW 2003, 515) festgelegt, dass die Notwendigkeit der Titulierung der Forderung zumindest im Wege des Feststellungstenors unumgänglich ist, soweit der Gläubiger zum Zeitpunkt der Titulierung des Zahlungsanspruchs bereits alle Umstände kennt, die die Forderung auch als eine solche aus vorsätzlich unerlaubter Handlung qualifiziert.

Der BGH selbst sieht aber in der Entscheidung selbst konkrete Ausnahmefälle, in denen das Vollstreckungsgericht den Nachweis der vorsätzlich unerlaubten Handlung auch aus Umständen außerhalb des Titels ableiten darf: „Falls der Gläubiger einen Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung mit Aussicht auf Erfolg erst aufgrund von Erkenntnissen, die ihm nach Erwirken des Titels zuwachsen, geltend zu machen vermag, kann das Vollstreckungsgericht dem Antrag auf eine privilegierte Pfändung stattgeben, wenn der Gläubiger dem Gericht eine Urkunde vorlegt, in welcher der Schuldner einer solchen Pfändung zustimmt.“

Erfährt der Gläubiger also erst nach der Titulierung – etwa durch einen ersten erfolglosen Vollstreckungsantrag und die danach beantragte Abgabe der eidesstattlichen Versicherung –, dass der Schuldner schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder der sonstigen Begründung der Forderung eine eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte und deshalb ein Eingehungsbetrug vorlag, so muss er dies im Antrag nach § 850f Abs. 2 ZPO darlegen und sodann zum Nachweis des Forderungsgrundes auch aus vorsätzlich unerlaubter Handlung die privatschriftliche Bestätigung des Schuldners vorlegen. Eine solche privatschriftliche Bestätigung kann etwa in einen Ratenzahlungsvergleich im nachgerichtlichen Inkasso aufgenommen werden, so dass bei dessen Nichterfüllung eine privilegierte Vollstreckung nach § 850f Abs. 2 ZPO möglich wird.

Anderenfalls muss der Gläubiger nunmehr (ergänzende) Feststellungsklage erheben, um dem Schuldner, der bisher keinen Anlass hatte, sich gegen den Vorwurf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung zu wehren, eine sachgerechte Verteidigung vor dem Prozessgericht zu ermöglichen.

## Versicherungsvertragsrecht

Von Oskar Durstin, Versicherungsberater, Mering

### Einführung und Überblick

Immer wieder stellt man fest, dass die Erwartungen an den bestehenden Versicherungsschutz nicht erfüllt werden. Dies gilt sowohl für jeden einzelnen in seiner Privatsphäre als auch im betrieblichen und kommunalen Bereich.

Vor allem im Schadenfall – wenn es darauf ankommt, dass der Versicherungsvertrag hält, was man sich von ihm versprochen hat – ist es von höchster Wichtigkeit, dass nicht der Blick ins „Kleingedruckte“ zu unerwünschten Überraschungen führt. Aber auch bei der Klärung von einzelnen Fragen zum Umfang des Versicherungsschutzes ist es frustrierend, wenn sich immer wieder herausstellt, dass gerade für die aktuelle Anfrage (z.B. ein Neubauprojekt oder eine bestimmte Haftungssituation) kein Versicherungsschutz besteht und – wieder einmal – eine Zusatzdeckung erforderlich ist.

Dabei könnten viele dieser täglichen Probleme vermieden werden, wenn der Versicherungsschutz sorgfältig zusammengestellt wird und bestmögliche Versicherungskonzepte vereinbart werden. Häufig entspricht nämlich der bestehende Versicherungsschutz längst nicht den Möglichkeiten, die der Versicherungsmarkt bietet.

**Tipp 1:** *Nehmen Sie unabhängigen Rat in Anspruch. Denn Mitarbeiter von Versicherungsgesellschaften unterliegen dem Direktionsrecht ihres Unternehmens und Versicherungsvermittler (gebundene Versicherungsvertreter und ungebundene Versicherungsmakler) unterliegen Interessenkonflikten, die für Sie kontraproduktiv sein können.*

Von hoher Bedeutung ist, dass das eigentliche Versicherungskonzept eine hohe Qualität aufweist. Dann können viele Probleme im täglichen Umgang mit Versicherungen vermieden werden.

In dieser Information wollen wir Sie – sozusagen als Einführung zu den Versicherungskonzepten – damit vertraut machen, dass nicht nur die Versicherungsverträge und die dem Versicherungsvertrag beiliegenden Versicherungsbedingungen von Bedeutung sind. Vielmehr ist es sehr wichtig, auch die Rahmenbedingungen zu kennen, denen Versicherungsverträge unterliegen und auf denen die eigentlichen Versicherungsverträge unterliegen.

Der Inhalt von Versicherungsverträgen und die Geschäftsbeziehung zu den Versicherungsgesellschaften und Versicherungsvermittlern wird von gesetzlichen Rahmenbedingungen geprägt, die dem einzelnen Versicherungsnehmer häufig

nicht bewusst sind. Dabei sind diese Bestimmungen von wesentlicher Bedeutung sowohl für das Verständnis der Versicherungsverträge als auch für die Beziehung zu dem Versicherungsexperten, der den bestehenden Versicherungsvertrag betreut. Ob es sich hierbei um einen angestellten Mitarbeiter der Versicherungsgesellschaft, einen gebundenen Vertreter der Versicherungsgesellschaft oder einen ungebundenen Versicherungsmakler handelt, ist sehr wichtig.

Nachdem das Versicherungsrecht gerade in jüngster Zeit erheblichen Veränderungen unterworfen ist, wollen wir Sie in diesem Kapitel über wichtige Neuerungen informieren.

Dabei steht nicht die umfassende Detailinformation im Vordergrund, sondern die ausgewählte und punktuelle Information zu einzelnen ausgewählten Aspekten.

Nachfolgend informieren wir über das

- Versicherungsvertragsgesetz (neu ab 01.01.2008)
- Recht der Versicherungsvermittlung und Versicherungsberatung (neu ab 22.05.2007)

und weitere Rahmenbedingungen, die für einen Versicherungsvertrag von Bedeutung sind. Wenn Sie sich näher mit der Thematik befassen wollen, geben wir Ihnen gerne Hinweise, wo Sie die Gesetzestexte und Rechtsgrundlagen finden können.

### Versicherungsvertragsgesetz (VVG 2008)

Das bisher geltende Versicherungsvertragsgesetz (VVG) stammt im Wesentlichen aus dem Jahr 1908. Den Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes wird das Gesetz nicht mehr vollständig gerecht.

Um das Versicherungsvertragsrecht mit der rechtspolitischen Entwicklung und der Entwicklung der Rechtssprechung der letzten Jahrzehnte wieder in Einklang zu bringen, ist eine umfassende Gesamtreform erforderlich gewesen. Mit dem Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts wird das Versicherungsvertragsgesetz aus dem Jahr 1908 abgelöst und an die Bedürfnisse eines modernen Verbraucherschutzes angepasst.

### **Wichtige Punkte der geplanten Neuregelung sind beispielsweise**

- eine umfassendere Pflicht des Versicherers zur Beratung und Information des Versicherungsnehmers vor Vertragschluss,



- die Einschränkung der dem Versicherungsnehmer auferlegten Anzeigepflichten sowie ein
- Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer bei Pflichtversicherungen.
- Die bislang für den Versicherungsnehmer geltende kurze Klagefrist von sechs Monaten wird ersatzlos gestrichen.
- Im Bereich der Lebensversicherungen wird der Anspruch auf Überschussbeteiligung zum gesetzlichen Regelfall.
- Außerdem erhält der Versicherungsnehmer erstmals einen Anspruch auf eine prozentual festgelegte Beteiligung an vorhandenen stillen Reserven.
- Mehr Rechtssicherheit entsteht auch dadurch, dass der Rückkaufswert in Zukunft nach dem Deckungskapital der Versicherung zu berechnen ist. Anders als beim bisher zur Grundlage genommenen Zeitwert steht beim Deckungskapital die Höhe fest.

Der Deutsche Bundestag hat die Reform des Versicherungsvertragsrechts am 5. Juli 2007 entsprechend der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 20.06.2007 verabschiedet. Das Gesetz ist am 1. Januar 2008 in Kraft getreten. Die VVG-Informationspflichtenverordnung ist im Dezember 2007 verabschiedet worden und tritt am 01.07.2008 in Kraft.

### **Ausnahmen für Großrisiken**

Für sog. Großrisiken gelten Besonderheiten.

Gemäß § 65 VVG 2008 gelten u. a. die folgende Bestimmungen nicht für Großrisiken im Sinne von Artikel 10 des Einführungsgesetzes zum Versicherungsvertragsgesetz:

- § 6 Beratung des Versicherungsnehmers
- § 60 Beratungsgrundlage des Versicherungsvermittlers
- § 61 Beratungs- und Dokumentationspflichten des Versicherungsvermittlers
- § 62 Zeitpunkt und Form der Information
- § 63 Schadensersatzpflicht

Für Großrisiken besteht zudem die rechtliche Möglichkeit, das Recht eines anderen Staates zu wählen.

### **Definition Großrisiken**

Großrisiken in diesem Sinne sind Versicherungsnehmer, die mindestens zwei der folgenden drei Merkmale überschreiten:

- a) sechs Millionen zweihunderttausend Euro Bilanzsumme,
- b) zwölf Millionen achthunderttausend Euro Nettoumsatzerlöse,
- c) im Durchschnitt des Wirtschaftsjahres 250 Arbeitnehmer.

Bei konzernzugehörigen Unternehmen (bei Erstellung eines Konzernabschlusses) sind für die Feststellung der Unternehmensgröße die Zahlen des Konzernabschlusses maßgebend.

**Tip 2:** *Fragen Sie sowohl die Versicherer, bei denen Versicherungsverträge bestehen oder abgeschlossen werden sollen als auch den/die betreuenden Versicherungsvermittler, ob die Regelungen für Großrisiken für Sie gelten. Vereinbaren Sie die vertraglichen und gesetzlichen Vertragsgrundlagen ausdrücklich. Vereinbaren Sie ggf. sowohl mit dem Versicherer als auch mit dem Versicherungsvermittler ob und welche Bestimmungen gelten.*

### **Übergangsvorschriften für bestehende Versicherungsverträge**

Für Versicherungsverträge, die zum 01.01.2008 bereits bestehen, gilt für eine Übergangszeit bis zum 01.01.2009 noch das alte VVG. Ab dem 01.01.2009 treten auch für Altverträge die Regelungen des neuen VVG in Kraft.

Für die Umstellung der Altverträge hat der Gesetzgeber ein besonderes Verfahren vorgesehen. Der Versicherer kann die bisherigen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für Altverträge, soweit diese von den Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes abweichen, bis 1.1.2009 einseitig ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers an das neue VVG anpassen, wenn er dem Versicherungsnehmer die geänderten Versicherungsbedingungen unter Kenntlichmachung der Unterschiede spätestens einen Monat vor dem 1.1.2009, also am 01.12.2008 mitteilt.

Für die Versicherer wird dieses Umstellungsverfahren einen erheblichen Aufwand mit sich bringen, da meist mehrere Generationen von Altbedingungen umgestellt werden müssen. Der Versicherer muss also nicht nur seine aktuell verwendeten AVB einer Kontrolle auf Vereinbarkeit mit dem neuen Recht unterziehen, sondern auch alle Altgenerationen, soweit diese noch Vertragsgrundlage in laufenden Versicherungsverträgen sind, umstellen.

**Tip 3:** *Versicherungsgesellschaften sind teilweise dazu bereit, die neuen VVG-Bestimmungen im Sinne einer „Günstigerprüfung“ anzuwenden. Sprechen Sie mit Ihrem Versicherer, ob dies möglich ist.*

**Tip 4:** *Im Laufe des Jahres 2008 sollten die bestehenden Verträge überprüft werden. Je nach Qualität des derzeitigen Versicherungsschutz können durch das neue VVG nach Ablauf der Übergangsfrist zum 01.01.2009 auch Verschlechterungen eintreten. Holen Sie unabhängigen Rat ein, damit Sie die für Sie bestmöglichen Vertragsbestimmungen erhalten.*

## Wichtige Änderungen – eine Auswahl der allgemeinen Bestimmungen des VVG

### Beratung des Versicherungsnehmers

Die Versicherer müssen die Versicherungsnehmer vor Abschluss eines Vertrages künftig besser beraten und informieren. Eine Beratungs-, Frage- und Dokumentationspflicht soll gemäß § 6 VVG zukünftig auch den Versicherer selbst treffen. Für den Versicherungsvermittler gilt dies bereits seit Umsetzung der EU-Versicherungsvermittlerrichtlinie in nationales Recht zum 22.05.2007. Aber auch der Versicherer selbst soll zukünftig verpflichtet werden, die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden zu erfragen, den Kunden zu beraten und die Ergebnisse des Beratungsgesprächs zu dokumentieren. Dies gilt nicht nur für Versicherer, die mit selbständigen Vertretern zusammenarbeiten, sondern für alle Versicherer. Für den Versicherungsnehmer wird es deshalb künftig keinen Unterschied mehr machen, ob er von Angestellten des Versicherers oder von einem gebundenen Vermittler beraten wird.

Die Beratungs- und Informationspflicht gilt nicht nur bei Abschluss des Vertrages, sondern gilt auch während der Dauer des Vertragsverhältnisses, soweit für den Versicherer ein Anlass für eine Nachfrage und Beratung erkennbar ist.

Von der Beratungs- und Dokumentationspflicht befreit sind

- Versicherungsverträge von Großrisiken
- Fernabsatzverträge nach § 312b Abs. 1 und 2 BGB
- Versicherungsverträge, die von Versicherungsmaklern vermittelt werden

**Tipp 5 – wichtiger Hinweis:** *Die Beratungspflicht des Versicherers gilt nicht, wenn der Vertrag von einem Versicherungsmakler vermittelt wurde! Dies fällt unter die Ausnahmeregelungen. Bitte beachten Sie, dass dies nicht nur für die Beratungspflicht bei Abschluss des Vertrages gilt, sondern auch die Beratungspflicht des Versicherers während der Dauer der Vertragslaufzeit entfällt, wenn der Versicherungsvertrag bei Vertragsbeginn von einem Versicherungsmakler vermittelt wurde. Dies gilt unabhängig davon, ob der Versicherungsmakler später noch mit der Betreuung des Vertrages befasst ist oder wenn zwischenzeitlich ein Wechsel des Maklers stattgefunden hat.*

*Dies kann für Sie erhebliche Konsequenzen haben und erfordert eine sorgfältige und klare Regelung der Rechtsbeziehung mit dem Versicherungsmakler (Maklervertrag, Dienstleistungsvereinbarung). So sollten Sie Haftungseinschränkungen im Maklervertrag besonders kritisch prüfen und Wert auf eine umfassende Beratungspflicht legen!*

Der Versicherungsnehmer kann auf die Beratung und Dokumentation durch eine gesonderte schriftliche Bestätigung verzichten. Er muss hierbei vom Versicherer ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass sich ein Verzicht nachteilig auf seine Möglichkeit auswirken kann, gegen den Versicherer einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen.

**Tipp 6:** *Der Verzicht auf eine Beratung und Dokumentation sollte nur im Ausnahmefall erklärt werden. Sie können damit erhebliche Nachteile eingehen. Teilweise arbeiten Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler mit vorformulierten Standard-Verzichtserklärungen. Diese sollten Sie nur unterschreiben, wenn Sie sich der Folgen in vollem Umfang bewusst sind.*

### Information des Versicherungsnehmers

Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung seine Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen mitzuteilen. Einzelheiten sind in einer Rechtsverordnung, der sog. VVG-Informationspflichtenverordnung VVG-InfoV geregelt, die am 01.07.2008 in Kraft tritt. Wird der Vertrag auf Verlangen des Versicherungsnehmers telefonisch oder unter Verwendung eines anderen Kommunikationsmittels geschlossen, das die Information in Textform vor der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers nicht gestattet, muss die Information unverzüglich nach Vertragsschluss nachgeholt werden; dies gilt auch, wenn der Versicherungsnehmer durch eine gesonderte schriftliche Erklärung auf eine Information vor Abgabe seiner Vertragserklärung ausdrücklich verzichtet.

Das bisher übliche Policenmodell fällt damit weg. Bisher konnten Versicherer die notwendigen Informationen spätestens mit der Zusendung der Versicherungspolice übermitteln. Das Policenmodell war umstritten und widerspricht nach Einschätzung von Experten europarechtlichen Vorschriften. Klar ist jetzt, dass der Versicherungsnehmer alle Informationen rechtzeitig vor Vertragsabschluss erhalten muss.

Neben dem sog. Kundenantragsmodell, das dem gesetzlichen Leitbild am ehesten entspricht und bei dem der Versicherungsnehmer bereits bei Antragsstellung über sämtliche Informationen verfügt, ist als weiteres Antragsmodell, das als rechtlich zulässig erachtet wird, das sog. „Invitatio-Modell“ entwickelt worden. Hierbei übermittelt der Kunde zunächst alle notwendigen Risikodaten, auf deren Grundlage der Versicherer ein Angebot erstellt. Mit der Zusendung des Angebotes des Versicherers an den potentiellen Versicherungsnehmer (hier noch im Stadium eines Interessenten) werden auch alle erforderlichen Informationen übermittelt. Damit der Versicherungsvertrag in Kraft tritt, muss der Versicherungsnehmer das Angebot des Versicherers ausdrücklich annehmen.

Beide Modelle haben Vor- und Nachteile, die im Einzelfall abzuwägen sind.

## **Beginn und Ende von Versicherungsverträgen**

Bisher war es üblich, dass Versicherungsverträge um 12.00 Uhr beginnen und enden. Gemäß § 10 VVG gilt künftig, dass Versicherungsverträge mit Beginn des Tages (0.00 Uhr) beginnen und Ablauf des letzten Tages der Vertragszeit (24.00 Uhr) enden.

Die Vertragslaufzeiten von Mehrjahresverträgen (außer Lebensversicherung) werden erneut verkürzt: Diese können nun zum Schluss des dritten oder jedes darauffolgenden Jahres statt bisher des fünften Jahres vom Versicherungsnehmer gekündigt werden.

## **Widerruf**

Der Versicherungsnehmer kann seine Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen widerrufen. Der Widerruf ist in Textform gegenüber dem Versicherer zu erklären und muss keine Begründung enthalten; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung. Bei vorläufigen Deckungen gelten besondere Regelungen.

## **Anzeigepflicht bei Abschluss des Versicherungsvertrages**

Im Bereich der Anzeigepflichten bei Abschluss des Vertrages werden Erleichterungen für den Versicherungsnehmer eingeführt. Der Versicherungsnehmer muss im Wesentlichen nur noch diejenigen Gefahrumstände angeben, die für den Entschluss des Versicherers erheblich sind, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen und nach denen der Versicherer ausdrücklich fragt und auch nur zu dem Zeitpunkt, zu dem er fragt, in der Regel also zur Antragstellung (§ 19 Abs. 1 VVG).

Damit entfällt die Verpflichtung des VN, ungefragt aus eigener Initiative und aus eigener Einschätzung heraus Gefahrumstände anzuzeigen, selbst wenn der Versicherer nicht explizit danach gefragt haben sollte.

Gefahrumstände zwischen dem Zeitpunkt der Antragstellung (beim Antragsmodell) und dem Vertragsschluss müssen nicht aus eigener Initiative nachgemeldet werden. Dieser Zeitraum kann gerade bei größeren und komplexen Verträgen relativ lange sein.

Es ist noch offen, wie Versicherer damit umgehen. Es ist zu erwarten, dass kurz vor Abschluss des Vertrages noch eine Rückfrage des Versicherers kommt, um zwischenzeitliche Veränderungen zu erfassen. Auf jeden Fall bedeutet es für den Versicherer, dass er sehr viel genauer und detaillierter nachfragen muss.

**Tipp 7:** *Beim Invitatio-Modell ist die eigentliche Vertragserklärung erst der Zeitpunkt der Annahme des Versicherer-Angebots. Somit müssen hierbei auch Umstände mitge-*

*teilt werden, die nach der Erteilung der Risikodaten bis zur Annahme des Angebots des Versicherers auftreten.*

Sie sollten sich jeweils darüber bewusst sein, welches Antragsmodell zugrunde liegt und welche Pflichten sich für Sie daraus ergeben.

Die Rechtsfolgen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht verändern sich wie folgt:

- Ein Rücktritt vom Vertrag ist nur noch möglich, wenn die Anzeigepflicht vorsätzlich verletzt wurde. Die Beweispflicht liegt beim Versicherer. Bei einer grob fahrlässigen Verletzung der Anzeigepflicht ist ein Rücktritt nur möglich, wenn der Versicherer den Vertrag bei Kenntnis des Gefahrumstands nicht geschlossen hätte. Ansonsten ist nur eine Kündigung möglich.
- Alternativ zur Kündigung kann der Versicherer die Vereinbarung anderer Bedingungen (höhere Prämie oder Risikoausschluss) verlangen. Bei Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers kann dies rückwirkend ab Beginn erfolgen. Bei einer nicht vom Versicherungsnehmer zu vertretenden Pflichtverletzung kann dies ab der laufenden Versicherungsperiode erfolgen.

Bei einem Leistungsausschluss oder bei einer Prämienerrhöhung von mehr als 10 % hat der Versicherungsnehmer das Recht, den Vertrag zu kündigen.

Auf Leistungsfreiheit im Versicherungsfall kann sich der Versicherer nur berufen, wenn der Rücktritt erklärt wurde und die vorstehend genannten Voraussetzungen zum Rücktritt vorliegen. Zudem muss der nicht oder nicht richtig angezeigte Gefahrumstand ursächlich für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalls bzw. für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht sein.

Auf eine Anzeigepflichtverletzung kann sich der Versicherer nicht mehr während der gesamten Vertragslaufzeit berufen. Die Rechte des Versicherers erlöschen nach fünf Jahren nach Vertragsschluss bzw. nach zehn Jahren nach Vertragsschluss bei arglistiger Verletzung.

Sofern die Anzeigepflicht arglistig verletzt wurde, kann der Versicherer den Vertrag aber weiterhin anfechten. Hierbei wird der Vertrag von Anfang an nichtig.

## **Gefahrerhöhung**

Der Versicherungsnehmer darf nach Abgabe einer Vertragserklärung ohne Einwilligung des Versicherers keine Gefahrerhöhung vornehmen oder deren Vornahme durch einen Dritten gestatten. Er hat eine Gefahrerhöhung unverzüglich anzuzeigen, unabhängig davon, ob er diese selbst vorgenommen oder gestattet hat.

Bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der Gefahrstandspflicht kann der Versicherer den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, bei einfacher Fahrlässigkeit mit Monatsfrist. Das Kündigungsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Monats ab Kenntnis durch den Versicherer ausgeübt wird oder wenn der Zustand vor Gefahrerhöhung wiederhergestellt ist.

Anstelle einer Kündigung kann der Versicherer eine angemessene Prämienerrhöhung verlangen oder die Absicherung der höheren Gefahr ausschließen. In diesen Fällen kann der Versicherungsnehmer den Vertrag kündigen.

Bei den Rechtsfolgen einer Gefahrerhöhung entfällt das bisherige „Alles oder nichts – Prinzip“.

Bei nur einfacher Fahrlässigkeit bleibt die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung bestehen. Bei grob fahrlässiger Gefahrerhöhung wird das bisherige starre „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ durch eine Quotelungsregelung ersetzt. Zusammengefasst soll zukünftig Folgendes gelten:

- Einfache Fahrlässigkeit führt nicht zur Leistungsfreiheit
- Grobe Fahrlässigkeit führt zur Leistungsfreiheit proportional zum Verschulden des Versicherungsnehmers
- Vorsätzliche Obliegenheitsverletzung führt zur vollen Leistungsfreiheit

### **Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit – Wegfall des „Alles oder Nichts-Prinzips“**

Eine der wesentlichsten Änderungen des neuen Versicherungsvertragsrechts ist der Wegfall des „Alles- oder Nichts-Prinzips“ bei Obliegenheitsverletzungen. Als Obliegenheiten werden Vertragspflichten bezeichnet, die der Versicherungsnehmer während der Vertragslaufzeit vor Eintritt eines Schadenfalles oder nach Eintritt eines Schadenfalles zu erfüllen hat. Geregelt ist dies in § 28 VVG.

Verletzt der Versicherungsnehmer zukünftig eine Obliegenheit, bemessen sich die Folgen danach, wie stark sein Verschulden wiegt. Abgeschafft wird das heute vorherrschende „Alles-oder-Nichts-Prinzip“. Nach bisherigem Recht kann ein Versicherungsnehmer bereits bei leicht fahrlässiger Verletzung seiner Versicherungsschutz vollständig verlieren. Das neue VVG sieht demgegenüber ein abgestuftes Modell vor, das den Grad des Verschuldens berücksichtigt. Bei vorsätzlichen Verstößen bleibt es dabei, dass der Versicherer von seiner Pflicht zur Leistung frei wird. Einfache Fahrlässigkeit soll für den Versicherungsnehmer folgenlos bleiben. Bei grob fahrlässigen Verstößen des Versicherungsnehmers gegen Obliegenheiten soll die Leistung entsprechend der Schwere des Verschuldens gekürzt werden können.

Sofern die Verletzung der Obliegenheit keinen Einfluss auf den Eintritt oder die Feststellung des Schadenfalles oder für den

Umfang der Leistungspflicht gehabt hat, ist der Versicherer zur Leistung verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn die Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer arglistig verletzt wurde.

Nach Eintritt des Versicherungsfalles muss dieser unverzüglich angezeigt werden (Anzeigepflicht). Sofern ein Dritter als Mitversicherter oder weiterer Versicherungsnehmer Leistungen aus dem Versicherungsvertrag beanspruchen kann, ist auch dieser zur unverzüglichen Anzeige verpflichtet.

Nach Eintritt des Versicherungsfalles besteht eine umfassende Auskunftspflicht. Der Versicherungsnehmer hat jede Auskunft zu erteilen, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist. Belege können verlangt werden, soweit deren Beschaffung billigerweise verlangt werden kann.

**Tipp 8:** *Bei kommunalen Versicherungen sind häufig weitere kommunale Gesellschaften, Zweckverbände und auch privatrechtliche Unternehmen (z.B. GmbH) mitversichert. Es ist wichtig, dass allen am Versicherungsvertrag beteiligten Personen und Unternehmen bekannt ist, welche Vertragspflichten bestehen und dafür Sorge zu tragen, dass diese auch eingehalten werden.*

### **Vorläufige Deckung**

Die vorläufige Deckung war bisher im VVG nicht ausdrücklich geregelt. In der Praxis, insbesondere bei komplexen Versicherungsverträgen war dies ein großes Problem und führte häufig dazu, dass der Inhalt der vorläufigen Deckungszusage unklar war.

Abschnitt 5 des VVG 2008 regelt in den §§ 49 – 52 die vorläufige Deckung. Sofern die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) bei Abschluss der vorläufigen Deckung nicht übermittelt wurden, werden die vom Versicherer üblicherweise verwendeten AVB (z.B. Hauptvertrag) Vertragsbestandteil.

Bestehen Zweifel, welche Bedingungen für den Vertrag gelten sollen, so werden die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom Versicherer verwendeten Bedingungen, die für den Versicherungsnehmer am günstigsten sind, Vertragsbestandteil.

Eine vorläufige Deckung für einen Versicherungsvertrag, der auf unbestimmte Zeit geschlossen wird (dies dürfte der Normalfall sein) kann von beiden Seiten ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden. Die Kündigung des Versicherers wird jedoch erst nach Ablauf einer Frist von 2 Wochen nach Zugang wirksam.

### **Versicherungsprämie**

Wird der Versicherungsvertrag im Laufe des Versicherungsjahres gekündigt oder durch Rücktritt beendet, muss der Versicherungsnehmer die Prämie zukünftig auch nur noch bis zu diesem Zeitpunkt zahlen (zeitanteilige Prämie). Der im VVG

bisher vorhandene Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie wird aufgegeben. Nach dem bisherigen VVG schuldet der Versicherungsnehmer die volle Jahresprämie auch dann, wenn der Versicherungsvertrag nicht zum Ende der Versicherungsperiode, sondern im Laufe des Versicherungsjahres endet.

Die Erst- oder Einmalprämie ist erst fällig, wenn die Widerspruchsfrist abgelaufen ist.

Die wichtigsten Änderungen beim Zahlungsverzug der Erstprämie sind, dass der Versicherer kein Rücktrittsrecht hat, wenn der VN die Nichtzahlung nicht zu vertreten hat (Beispiel: Buchungsfehler beim Versicherer). Zudem muss der Versicherer bei Zahlungsverzug in jedem Fall ausdrücklich den Rücktritt erklären. Die bisherige Rücktrittsfiktion bei Nichtzahlung innerhalb der ersten drei Monate entfällt. Der Versicherer muss den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform oder durch einen auffälligen Hinweis in der Police auf die Rechtsfolge Leistungsfreiheit bei Nichtzahlung hinweisen.

Die wichtigsten Änderungen beim Zahlungsverzug der Folgeprämie sind, dass

- auch in der Gebäudeversicherung zwei Wochen Zahlungsfrist in der qualifizierten Mahnung ausreichen statt bisher ein Monat,
- die Zahlungsfrist in der Krankenversicherung zwei Monate beträgt,
- der Versicherungsnehmer den gekündigten Vertrag auch dann noch wieder innerhalb eines Monats ab Wirksamwerden der Kündigung in Kraft setzen kann, wenn inzwischen der Versicherungsfall eingetreten ist. Allerdings bleibt der Versicherer in diesem Fall dennoch leistungsfrei.

Bei einer Prämienanpassung aufgrund einer Anpassungsklausel ohne Leistungserhöhung kann der Versicherungsnehmer den Vertrag kündigen.

### **Zwischenfazit zum neuen VVG – bisherige Vertragspraxis**

Das neue Versicherungsvertragsgesetz beinhaltet viele für den Versicherungsnehmer positiven Änderungen. Es muss jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass jedoch gerade bei guten Versicherungsverträgen auch Verschlechterungen auftreten können.

So waren eine Vielzahl von Vertragsklauseln darauf gerichtet, die Schwächen des bisherigen Versicherungsvertragsrechts auszugleichen.

Die gesetzlich bestehende potentielle Leistungsfreiheit des Versicherers wurde durch zahlreiche Klauseln, z.B.

- Repräsentantenklausel
- Mitversicherung von Gefahrerhöhungen
- Vorübergehende Abweichung von Sicherheitsvorschriften
- Versehensklauseln
- Spezielle Regelungen zu Anzeigepflichten
- und vieles mehr

dahingehend „abgeschwächt“, dass sich der Versicherer nur noch in wenigen Einzelfällen tatsächlich auf Leistungsfreiheit berufen konnte.

Es kann also die Situation eintreten, dass die neuen VVG-Regelungen zwar für die überwiegende Mehrheit der Versicherten positiv ist, für die Versicherungsnehmer mit guten und sehr guten Versicherungsverträgen aber zu Nachteilen führen können. Auch konnte man in der Vergangenheit feststellen, dass in der Rechtsprechung nur (vergleichsweise) selten das scharfe Schwert der Leistungsfreiheit bei grober Fahrlässigkeit angewandt wurde.

Künftig ist aber damit zu rechnen, dass im Schadenfall sehr viel häufiger – eigentlich als Regelfall – von dem Instrument der anteiligen Erstattung bzw. des anteiligen Abzugs bei grober Fahrlässigkeit Gebrauch gemacht werden wird.

Erst im Laufe der Zeit werden sich hierbei über die Rechtsprechung Spielregeln entwickeln, welcher Fall der groben Fahrlässigkeit in welchem Umfang zu anteiligen Erstattung führt.

**Tipp 9:** *Lassen Sie sich nicht dazu verleiten, einer Umstellung auf das neue VVG zuzustimmen, ohne vorher die Vertragsqualität genau geprüft zu haben.*

*Bei einem Vergleich der neuen Versicherungskonzepte mit guten bisherigen Versicherungskonzepten empfehlen wir zudem folgende Vorgehensweise. Sie können aus den bisherigen Versicherungskonzepten erkennen, welche Regelungen bisher wichtig waren und sollten daraus auch Schlüsse für die künftige Gestaltung des Versicherungsschutzes ziehen. Bei Unklarheiten sollten kritische Fragen gestellt werden; wir empfehlen dringend, dazu unabhängige Versicherungsberater hinzuzuziehen.*

*Der Beitrag wird im nächsten Heft fortgesetzt.*

# Insolvenzrecht

## Übersicht von in der Praxis wichtigen insolvenzrechtlichen Bestimmungen

Von Peter Mouqué, RB – Fachgebiet Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Offenbach am Main

### Inhaltsverzeichnis

1. Grundlagen und Insolvenzgründe
2. Beteiligte am Insolvenzverfahren und Rang der Forderungen
3. Regelinsolvenzverfahren, Verbraucherinsolvenzverfahren u.a.
4. Auswirkungen des Insolvenzverfahrens und der Restschuldbefreiung
5. Hinweis auf Besonderheiten

### 1. Grundlagen und Insolvenzgründe

Ein Insolvenzverfahren kann über das Vermögen jeder natürlichen und jeder juristischen Person eröffnet werden, ebenso über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit (z.B. OHG, KG, GbR) und über einen Nachlass (§ 11 InsO). Unzulässig ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Landes sowie juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die der Landesaufsicht unterstehen (z.B. Rundfunkanstalten), wenn das Landesrecht dies bestimmt (§ 12 InsO).

Voraussetzung neben der Insolvenzfähigkeit ist ein Insolvenzgrund. Solche Gründe sind:

Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) und Überschuldung (§ 19 InsO).

Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (Illiquidität). Diese wird durch einen Vermögensvergleich zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens ermittelt, also einer Gegenüberstellung verfügbarer Zahlungsmittel und fälliger Geldschulden.

Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Allerdings wird dieser Grund nur bei Eigenantrag des Schuldners berücksichtigt.

Schließlich liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Dieser Insolvenzgrund ist nur bei juristischen Personen und Nachlassinsolvenzen möglich. Die Feststellung erfolgt

durch eine Überschuldungsbilanz, ebenfalls bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens. Handelsrechtliche Bilanzvorschriften gelten nur eingeschränkt. Vermögen ist realistisch zu bewerten, unstrittige Forderungen in der Regel mit Abschlägen, sowie auf der Passivseite streitige Verbindlichkeiten mit einem angemessenen Bruchteil ihres Nennwertes. Dies alles auch mit Augenmerk auf eine evtl. Fortführung des Unternehmens.

Die als Insolvenzforderung zu berücksichtigenden Schulden müssen Geldwerte (Vermögensansprüche) und bereits entstanden sein.

Da das Insolvenzverfahren nur auf Antrag eröffnet wird (§ 13 InsO), sind nach den allgemeinen Prozessvoraussetzungen Gläubiger und Schuldner antragsberechtigt. Entsprechend kann er bis zur Entscheidung des Gerichts hierüber auch zurückgenommen werden. Der Antrag eines Gläubigers ist zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht (§ 14 InsO). In der Regel sind also zunächst Vollstreckungsmaßnahmen durchzuführen, welche fruchtlos sein müssen.

Das Insolvenzverfahren gliedert sich im Wesentlichen in folgende Teilbereiche:

- Antrag
- vorläufiges Insolvenzverfahren
- Entscheidung des Gerichts
- eröffnetes Insolvenzverfahren

Für den Antrag gelten mit Ausnahme des Verbraucherinsolvenzverfahrens keine speziellen Formvorschriften. Je nach Art, Gläubiger- oder Schuldnerantrag, ist vom Antragsteller der Insolvenzgrund hinreichend darzulegen.

Nach Stellung des Insolvenzantrags bestellt das Gericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 21 InsO). Dessen Hauptaufgabe ist die Sicherung und der Erhalt des Vermögens des Schuldners, die Fortführung eines bestehenden Unternehmens in Verbindung mit der Prüfung von Sanierungsaussichten und Feststellung, ob überhaupt ausreichende Masse zur Durchführung des Verfahrens vorhanden ist. Hierzu hat er das Vermögen des Schuldners zu sichten (§ 22 InsO).

Eröffnet das Gericht sodann das Insolvenzverfahren, werden die Gläubiger aufgefordert ihre Forderungen beim Verwalter anzumelden (§ 27 InsO). Das Insolvenzgericht weist den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken (§ 26 InsO). Stellt sich nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens heraus, dass die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Kosten des Verfahrens zu decken, so stellt das Insolvenzgericht das Verfahren ein (§ 207 InsO). Ist der Schuldner eine natürliche Person und hat Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt, so können ihm auf Antrag die Kosten des Insolvenzverfahrens bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung gestundet werden (§ 4a InsO).

Zuständig für Verfahrenseröffnung ist das Gericht im Bezirk (Gerichtsstand) des Schuldners. Wenn die Schuldnerin als juristische Person ihren Sitz vor dem Insolvenzantrag verlegt, um das Verfahren an einem anderen Ort abzuwickeln, damit z.B. am bisherigen Sitz keine negativen Merkmale entstehen, bleibt das Gericht am bisherigen Sitz der Schuldnerin zuständig (BayObLG, BB 2003, 2370, OLG Celle, ZIP 2004, 581). Bei einer juristischen Person ohne Vertreter (Geschäftsführer) sind die Gesellschafter zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet.

## 2. Beteiligte am Insolvenzverfahren und Rang der Forderungen

Neben dem **Schuldner** und dem **Insolvenzverwalter** sind beteiligt:

**Insolvenzgläubiger**, also die persönlichen Gläubiger des Schuldners, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen diesen haben (§ 38 InsO), nicht aber Ansprüche auf Unterlassung und nicht vertretbare Handlungen. Deren Forderung wird bestenfalls mit einer Quote, die meist sehr gering ist (durchschnittlich 3 %), bedient.

Ferner die Gläubiger, welche erst während des Verfahrens Ansprüche gegen den Schuldner erlangen (**Neugläubiger**). Sie gelten als Massegläubiger bei entsprechender Forderung.

Als **Massegläubiger** werden Gläubiger bezeichnet, welche Ansprüche auf Befriedigung aus der Insolvenzmasse haben, beruhend auf Forderungen als Kosten des Verfahrens bzw. aus Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse (§§ 53-55 InsO). Dies betrifft auch Gläubiger aus gegenseitigen Verträgen mit dem Schuldner, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse (vom Verwalter) verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss.

**Nachrangige Insolvenzgläubiger** (§ 39 InsO) sind Gläubiger mit Ansprüchen auf seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen und Kosten, die durch ihre Teilnahme am Verfahren erwachsen. Weiterhin Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder und Zwangsgelder sowie solche Nebenfolgen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit, die zu einer Geldzahlung verpflichten. Weiterhin Forderungen auf eine unentgeltliche Leistung des Schuldners und Forderungen auf Rückgewähr des kapitalersetzenden Darlehns eines Gesellschafters oder gleichgestellte Forderungen.

**Aussonderungsberechtigte Gläubiger**; Gläubiger die noch Eigentümer einer beweglichen Sache sind, die sich beim Schuldner befindet, können aufgrund dinglicher oder persönlicher Rechte geltend machen, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört. Sie sind dann keine Insolvenzgläubiger (§ 47 InsO). Der Aussonderungsanspruch, z.B. wegen unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Ware, muss gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden, notfalls klageweise. Soweit entsprechende Gegenstände unberechtigt veräußert wurden, kommt eine Ersatzaussonderung in Betracht, welche auf Abtretung des Rechts auf noch ausstehende (!) Gegenleistung gerichtet ist (§ 48 InsO).

Zu unterscheiden hiervon sind **Absonderungsrechte**, wie z.B. bei Pfandrechten, die dem Gläubiger einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung geben (§ 49 ff. InsO). Der entsprechende Gegenstand wird dann vom Insolvenzverwalter abgesondert verwertet und der Erlös der Verwertung steht dem Gläubiger zu. Für die abgesonderte Verwertung erhält der Insolvenzverwalter für die Insolvenzmasse ein Sondererlös (§§ 170, 171 InsO) von 9 % des Erlöses zzgl. Mehrwertsteuer.

Die **Gläubigerversammlung**, bestehend aus Schuldner, Insolvenzverwalter und Gläubigern, hat als Organ des Verfahrens in der Gläubigerversammlung, welche durch das Gericht einberufen wird, Entscheidungen zu treffen über die Neuwahl eines Insolvenzverwalters; ob ein Gläubigerausschuss eingesetzt wird; ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll, sowie die Kontrolle des Verwalters einschl. Erörterung dessen Schlussrechnung. Stimmberechtigt sind Gläubiger, deren Forderungen angemeldet und weder vom Insolvenzverwalter noch von einem stimmberechtigten Gläubiger bestritten worden sind. Ausnahmsweise auch Gläubiger mit bestrittenen Forderungen soweit sich in der Gläubigerversammlung der Verwalter und die erschienenen stimmberechtigten Gläubiger über das Stimmrecht geeinigt haben, oder das Gericht das Stimmrecht beschlossen hat.

Ein **Gläubigerausschuss** kann von der Gläubigerversammlung gewählt werden. Er muss aus mindestens 2 Personen bestehen. Zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses können auch Personen bestellt werden, die keine Gläubiger sind. Dieser hat dann den Insolvenzverwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen.

## Forderungsran

- a) Zunächst sind Aussonderungsberechtigte bevorzugt, also Gläubiger mit Ansprüchen auf Herausgabe aussonderungsfähiger Sachen oder Rechte aus dem Schuldnervermögen. Sie sind keine Insolvenzgläubiger.
- b) Eine bevorzugte Gläubigerstellung haben sodann Absonderungsberechtigte, also Gläubiger, deren Forderungen durch ein dingliches Recht gesichert ist. Durch die Absonderung und Verwertung eines Gegenstands wird die gesicherte Forderung bevorzugt befriedigt.
- c) Weiter im Insolvenzverfahren bevorzugt zu befriedigende Gläubiger sind Massegläubiger, wozu die Kosten des Insolvenzverfahrens und der sonstigen Masseverbindlichkeiten (Kosten die durch Handlungen des Verwalters begründet werden) zählen. Massegläubiger stehen damit im Rang vor den Insolvenzgläubigern.
- d) Sodann folgen die Insolvenzgläubiger, welche grundsätzlich alle gemeinschaftlich und gleichrangig befriedigt werden.
- e) Schließlich kommen nachrangige Insolvenzgläubiger zum Zug. Hierbei handelt es sich um laufenden Zinsen und Säumniszuschläge, Verfahrenskosten der Gläubiger, Geldstrafen, unentgeltliche Leistungen des Schuldners und Forderungen auf Rückgewähr eines kapitaleretzenden Darlehns.

## 3. Regelinsolvenzverfahren, Verbraucherinsolvenzverfahren u.a.

In der Verfahrensart **Regelinsolvenzverfahren** werden Insolvenzen abgewickelt, die Gesellschaften (juristische Personen) und natürliche Personen betreffen. Es wird Selbstständigen und ehemaligen Selbstständigen mit unübersichtlichen Vermögensverhältnissen (mehr als 19 Gläubiger) die Inanspruchnahme dieses Verfahrens eröffnet.

Beim Regelinsolvenzverfahren kann das Gericht auf Antrag des Schuldners anordnen, dass dieser selbst unter Aufsicht die Insolvenzmasse verwaltet, sog. Eigenverwaltung (§ 270 InsO).

Das **Verbraucherinsolvenzverfahren** hingegen kommt zum Zug, wenn eine natürliche Person betroffen ist, die keine selbstständige Tätigkeit ausübt und die Vermögensverhältnisse überschaubar sind.

Hier ist zunächst ein außergerichtlicher Einigungsversuch mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung notwendig. Scheitert dieser, ist unter Beachtung der Formalitäten (Verbraucherinsolvenzverordnung) bei Gericht die Insol-

venzeröffnung zu beantragen. Der damit vorgelegte Schuldenbereinigungsplan nebst Vermögensübersicht wird den Gläubigern zugestellt und danach geht das Verfahren auf 3 verschiedene Arten weiter.

1. Die Gläubiger stimmen zu, oder
2. das Gericht ersetzt die Zustimmung (§ 309 InsO).

In beiden Fällen wirkt der (angenommene) Schuldenbereinigungsplan als Vergleich zwischen Gläubiger(n) und Schuldner und führt zur Rücknahme des Insolvenzantrags.

3. Es kommt zu keiner Einigung über den Schuldenbereinigungsplan und das Insolvenzverfahren wird eröffnet. Hierbei wird das Verfahren gestrafft (§ 312 InsO) und es gibt keinen Insolvenzplan bzw. keine Eigenverwaltung. Die Aufgaben des Insolvenzverwalters werden eingeschränkt von einem Treuhänder wahrgenommen (§§ 129 ff. InsO).

Schließlich gibt es noch das **Nachlassinsolvenzverfahren** bezogen auf das Vermögen des (verstorbenen) Schuldners am Tag der Verfahrenseröffnung. Schuldner sind die Erben, welche durch den Insolvenzantrag nur beschränkt haften, nämlich in Höhe des Nachlasses.

## 4. Auswirkungen des Insolvenzverfahren

Mit Verfahrenseröffnung geht das Recht des Schuldners über sein Vermögen zu verfügen auf den Insolvenzverwalter (Treuhänder) über. Dieser nimmt das Vermögen des Schuldners in Besitz. Dies gilt auch für Neuvermögen des Schuldners (§ 35 InsO). Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören allerdings nicht zur Insolvenzmasse.

Die Gläubiger hingegen können ihre Ansprüche nur noch nach der Insolvenzordnung fristgebunden beim Insolvenzverwalter geltend machen (§§ 174 ff. InsO) und keine Vollstreckungsmaßnahmen mehr vornehmen. Der Schuldner ist im eröffneten Verfahren verpflichtet, persönlich und mündlich notwendige Auskünfte zu erteilen. Dies gilt auch für „faktische Geschäftsführer“. Diese können durch Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden.

Die Gläubiger haben ihre Forderungen beim Verwalter anzumelden, welche im Prüfungstermin geprüft werden (§ 176 InsO). Der Insolvenzverwalter, der Schuldner oder ein Insolvenzgläubiger können diese bestreiten. Ist eine Forderung vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten worden, so bleibt es dem Gläubiger überlassen, die Feststellung gegen den Bestreitenden zu betreiben (§ 179 InsO). Zuständig hierfür sind die ordentlichen Gerichte. Nicht festgestellte Forderungen, die auch nicht binnen 2 Wochen nach Bekanntmachung der Schlussverteilung gerichtlich gel-



tend gemacht werden und dies dem Verwalter mitgeteilt wird, scheiden bei einer evtl. Verteilung aus (§ 189 InsO). Nicht bestrittene Forderungen gelten als festgestellt, was einem rechtskräftigen Urteil gleichkommt. Diese Forderungen werden dann, auch bei der Verteilung einer evtl. Masse, nach Bedeutung der vorrangigen Masseverbindlichkeiten berücksichtigt.

Im Regelinsolvenzverfahren hat der Verwalter ein Wahlrecht, ob er schwebende Verträge des Schuldners erfüllt oder dies ablehnt. Diese Entscheidung wird davon abhängen, ob die Vertragserfüllung günstiger ist und die Insolvenzmasse vermehrt. Dauerschuldverhältnisse (z.B. Mietverträge) bestehen zunächst fort, können vom Verwalter aber gekündigt werden. Ein Mietverhältnis, das der Schuldner als Mieter eingegangen war, kann der andere Teil nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht kündigen wegen Zahlungsverzug in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag oder Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners.

Vom Verwalter ist eine Aufstellung über die Vermögensgegenstände des Schuldners (Insolvenzmasse) zu fertigen, ebenso ein Gläubigerverzeichnis mit Angabe der einzelnen Forderungen nebst evtl. Absonderungsrechten und ein Masseverzeichnis (Masseschuldtabelle), woraus sich die vorrangig zu befriedigenden Forderungen nach Insolvenzeröffnung ergeben. Letztlich ist vom Verwalter eine auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geordnete Übersicht aufzustellen, in der die Gegenstände der Insolvenzmasse und die Verbindlichkeiten des Schuldners aufgeführt und einander gegenübergestellt werden (Vermögensübersicht gem. § 153 (1) InsO).

In einem vom Gericht festgelegten Termin hat der Verwalter über die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu berichten und mitzuteilen, wie die Aussichten sind das Unternehmen fortzuführen (Berichtstermin). Hierüber hat die Gläubigerversammlung im Termin zu entscheiden. Evtl. Sanierungsmöglichkeiten werden in einem Insolvenzplan niedergelegt. Nach dem Berichtstermin hat der Verwalter unverzüglich das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwerten, soweit die Beschlüsse der Gläubigerversammlung nicht entgegenstehen (§ 159 InsO). Hierbei muss er aber Absonderungsrechte (z.B. Eigentumsvorbehalt) beachten.

Ergibt sich nach Verfahrenseröffnung, dass die Masse nicht ausreicht, um die Verfahrenskosten zu begleichen und kein entsprechender Vorschuss durch Gläubiger geleistet wurde, erfolgt Einstellung mangels Masse (§ 207 InsO). Für den Schuldner besteht ggfs. noch die Möglichkeit Stundung der Verfahrenskosten zu beantragen. Reicht die Masse aus die Verfahrenskosten zu decken jedoch nicht für die Masseschulden, hat der Verwalter Masseunzulänglichkeit anzuzeigen (§ 208 InsO). Die (unzureichende) Masse ist zu verteilen, wobei ein evtl. Rest nach Abdeckung der Verfahrenskosten an die Massegläubiger geht, welche Forderungen nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet haben und sodann an die übrige

gläubiger anteilig. Nach abschließender Verteilung erfolgt wiederum Verfahrenseinstellung, wobei nach Einstellung mangels Masse der Schuldner keine Restschuldbefreiung erhalten kann.

Für nicht gedeckte Masseverbindlichkeiten durch den Insolvenzverwalter haftet dieser, wenn er bei Eingehung erkennen konnte, dass die Masse zur Befriedigung der Verbindlichkeit nicht ausreicht (§ 61 InsO).

Für Rechtshandlungen vor Verfahrenseröffnung ist Insolvenzanfechtung zur Rückgewinnung in die Insolvenzmasse gem. § 129 ff. InsO durch den Verwalter möglich, wenn Gläubiger dadurch benachteiligt sind. Verfügungen des Schuldners nach Verfahrenseröffnung sind unwirksam (§ 81 InsO). Bei der Anfechtung durch den Verwalter sind verschiedene Fristen zu beachten, in welchen die anfechtbare Rechtshandlung vor Verfahrenseröffnung begangen worden sein muss (z.B. in den letzten 3 Monaten, wenn Zahlungsunfähigkeit dem Gläubiger bekannt war; in den letzten 10 Jahren, wenn vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung vorliegt). Zu beachten sind auch die Bestimmungen über – die grundsätzlich zulässige – Aufrechnung im Insolvenzverfahren (§ 94 ff. InsO). Ein Aufrechnungsanspruch wird ähnlich einem Absonderungsanspruch behandelt. Von Bedeutung ist insbesondere das Gläubiger nur aufrechnen können, wenn deren Forderung vor der des Schuldners fällig ist (§ 95 Abs. 1 InsO). Ansonsten bleibt nur die Anmeldung als Forderung.

Beim Verbraucherinsolvenzverfahren wird im Gegensatz zum Regelinsolvenzverfahren das Verfahren gestrafft (§ 312 InsO). So wird u.a. nur der Prüfungstermin bestimmt, das Verfahren oder Teile hiervon können schriftlich durchgeführt werden. Die Vorschriften über den Insolvenzplan (§§ 217 bis 269) und über die Eigenverwaltung (§§ 270 bis 285) sind nicht anzuwenden. An Stelle des Insolvenzverwalters wird ein Treuhänder bestellt (§ 334 InsO).

Schlusstermin (abschließende Gläubigerversammlung) wird anberaumt nach Verwertung der Masse mit Ausnahme laufender Einkünfte (§ 197 InsO). Es wird die Schlussrechnung des Verwalter erörtert sowie evtl. Einwendungen gegen das Schlussverzeichnis. Mit Genehmigung des Schlussverzeichnisses sind alle nicht darin aufgeführten Forderungen ausgeschlossen, es sei denn, sie sind ausnahmsweise gem. §§ 189 –191 InsO noch zu berücksichtigen. Nach Vollzug des Schlussverzeichnisses beschließt das Gericht die Aufhebung des Verfahrens (§ 200 InsO). Gläubiger können nun, wenn nicht Restschuldbefreiung gewährt wurde, ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen (§ 201 InsO).

**Restschuldbefreiung** für natürliche Personen ist grundsätzlich nur bei Eigenantrag möglich (§ 287 InsO). Sie muss vom Schuldner beantragt werden. Dies bedeutet, dass nach Ablauf der so genannten Wohlverhaltensperiode von 6 Jahren der Schuldner seine dann noch bestehenden Verbindlichkeiten

erlassen bekommt. Er hat für die Dauer von 6 Jahren (ab Verfahrenseröffnung) seine pfändbaren Forderungen und Einkünfte an den Verwalter (Treuhänder) abzutreten, der diese an die festgestellten Gläubiger quotenmäßig auszuschütten hat. Während dieser Zeit besteht für Gläubiger Vollstreckungssperre (§ 294 InsO) und der Schuldner hat verschiedene Obliegenheiten zu beachten, wie z.B. angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben (§ 295 InsO). Bei Nichtbeachtung können Gläubiger Versagung der Restschuldbefreiung beantragen (§§ 290, 296, 297 InsO). Im Schlusstermin wird eine beantragte Restschuldbefreiung angekündigt (§ 289 InsO) und, soweit es nicht vorher Gründe zur Versagung gab, nach Beendigung der Wohlverhaltensperiode und Anhörung der Verfahrensbeteiligten über die Erteilung der Restschuldbefreiung vom Gericht entschieden (§ 300 InsO). Eine vom Gericht erteilte Restschuldbefreiung gilt auch für Gläubiger, die ihre Forderungen im Verfahren nicht angemeldet haben (§ 301 InsO). Ausgenommen sind nur besondere Verbindlichkeiten wie Geldstrafen, Forderungen aus unerlaubten Handlungen und Darlehen zur Begleichung der Verfahrenskosten (§ 302 InsO). Ebenso werden von einer Restschuldbefreiung nicht Zahlungspflichten im Zusammenhang mit dem Verfahren (Masseschulden) und nach Verfahrenseröffnung begründete Schulden erfasst. Schließlich kann noch binnen eines Jahres nach Erteilung der Restschuldbefreiung und nachträglicher Kenntnis von vorsätzlichen Obliegenheitsverletzungen deren Widerruf beantragt werden.

## 5. Hinweis auf Besonderheiten

Es würde den Umfang dieses Kurzbeitrags überschreiten, wenn Einzelheiten besonderer Verhältnisse im Insolvenzverfahren dargestellt würden.

Insoweit sei darauf hingewiesen, dass bei betroffenen **Arbeitsverhältnissen** Ansprüche von Arbeitnehmern besonders berücksichtigt werden und auch ergänzende Kündigungsschutzvorschriften, Rechte des Betriebsrats und Bestimmungen des SGB III über Insolvenzgeld zu beachten sind.

Das **Steuerrecht** im Insolvenzverfahren birgt eine Vielzahl von Fragen, wobei die Insolvenzordnung selbst keine speziellen steuerrechtlichen Regelungen enthält. Vereinfacht kann gesagt werden, dass die materiellen Grundlagen dem Steuerrecht zu entnehmen sind, die Durchsetzung von Steuerforderungen aber nach den Verfahrensvorschriften der Insolvenzordnung erfolgt.

Schließlich sind Bestimmungen des **Strafrechts** zu beachten, da bei einer finanziellen Krise die zur Insolvenz führt, häufig auch strafrechtliche Delikte mitbegangen werden. Beispielfähig zu nennen sind Steuerhinterziehung (§ 370 AO), Vorenthalten von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB), Bankrott, Verletzung der Buchführungspflicht, Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung (§§ 283 ff StGB) sowie verspäteter Insolvenzantrag (§ 84 GmbHG, § 130b HGB, § 401 AktG).

### Quellenangabe :

*Schnittman, Theurich, Brune; Das insolvenzrechtliche Mandat  
Schulz, Lessing, Bert; Handbuch Insolvenz*

*LexisNexis; Rechtsbibliothek*

*Steuer- und Wirtschaftskurzpost, Haufe Verlag*

## ▶ Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

### Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen in einem Internetauktionshaus nicht berufswidrig

GG Art. 12 Abs. 1

**Der Beschwerdeführer, ein Rechtsanwalt, wendet sich gegen eine ihm wegen der Versteigerung von Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus erteilte berufrechtliche Rüge.**

*BVerfG, Beschluss vom 19. Februar 2008 – 1 BvR 1886/06*

**Sachverhalt: 1.** Der Beschwerdeführer ist Fachanwalt für Familienrecht. Er bot im Januar 2004 in drei Fällen Beratungen in einem Internetauktionshaus an. Dabei handelte es sich um zwei „Beratungen bis 60 Minuten in familien- und erbrechtlichen Fragen“ mit Startpreisen von 1,- € beziehungsweise 75,- € und um einen „Exklusivberatungsservice (5 Zeitstunden)“ mit einem Startpreis von 500,- €. Zumindest auf die mit einem Startpreis von 1,- € angebotene Beratung machte der Beschwerdeführer durch ein Foto mit Babyaugen aufmerksam. Auf dieses Angebot sind Gebote bis zu 12,50 € abgegeben worden.

Die Rechtsanwaltskammer teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Februar 2004 mit, dass die Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen im Internet als berufswidrig angesehen werde, und forderte ihn auf, dies zu unterlassen und zu den Vorwürfen innerhalb einer Frist Stellung zu nehmen. Ohne auf die daraufhin vom Beschwerdeführer angeregte Diskussion über einzelne Aspekte zukünftiger Versteigerungen, wie die Verwendung eines anderen Fotos, die Höhe des Startpreises oder die Pauschalierung der Kosten des Auktionshauses, einzugehen, erteilte der Vorstand der Rechtsanwaltskammer dem Beschwerdeführer anschließend eine Rüge. Die Versteigerung von anwaltlichen Dienstleistungen in der Form von Internetauktionen sei als marktschreierische Werbung berufswidrig.

Nachdem der Einspruch des Beschwerdeführers erfolglos geblieben war, hat das Anwaltsgericht seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Das Angebot mit einem Foto eines Babygesichts und einem Startpreis von 1,- € sei keine sachliche Unterrichtung und auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet. Versteigerungen würden den Eindruck erwecken, die angebotene anwaltliche Leistung sei eine normierte Handelsware, mit der der Anwalt einen möglichst hohen Gewinn erzielen möchte. Sie konterkarierten auch die gebührenrechtliche Bestimmung des § 14 des Gesetzes über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

(Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG), wonach bei Rahmengebühren der Rechtsanwalt die Gebühren anhand gesetzlich festgelegter Kriterien zu bestimmen habe. Außerdem sei die Versteigerung von Beratungen über ein Internetauktionshaus geeignet, das Ansehen der Anwaltschaft negativ zu tangieren.

**2.** Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die der Rüge vorangegangene Aufforderung der Rechtsanwaltskammer, die ihm erteilte Rüge, die Einspruchsentscheidung und die sie bestätigende Entscheidung des Anwaltsgerichts. Er rügt insbesondere die Verletzung seines Grundrechts auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG.

Nach der Rüge sei die Versteigerung von anwaltlichen Dienstleistungen in der Form von Internetauktionen als marktschreierische Werbung berufswidrig. Mit der von der konkreten Ausgestaltung der Auktion unabhängigen Rüge und den sie bestätigenden Entscheidungen seien die Tatbestandsmerkmale der Schrankenregelung des § 43b der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) verkannt worden. Internetauktionen seien nicht marktschreierisch, weil sie niemanden unaufgefordert und unerwartet erreichen würden, und auch nicht unsachlich, weil eine Versteigerung die Preisfindung allein dem anerkannten Prinzip von Angebot und Nachfrage überlasse. Mit dem Verbot, Beratungsdienstleistungen in einem Internetauktionshaus zu versteigern, werde dem Beschwerdeführer die effektivste Möglichkeit der Werbung genommen, ohne dass dieser Eingriff in seine Berufsausübungsfreiheit gerechtfertigt sei.

**3.** Zu der Verfassungsbeschwerde haben die Bundesrechtsanwaltskammer, die betroffene Rechtsanwaltskammer und der Deutsche Anwaltverein Stellung genommen.

**Entscheidungsgründe:** Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde im Umfang ihrer Zulässigkeit zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG liegen vor. Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Entscheidung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden. Soweit sie zulässig ist, ist die Verfassungsbeschwerde auch offensichtlich begründet.

**1.** Die Verfassungsbeschwerde ist allerdings unzulässig und daher nicht zur Entscheidung anzunehmen, soweit sie sich gegen die Verfügung der Rechtsanwaltskammer vom 26. Februar 2004 wendet. Die dem Beschwerdeführer eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme auf berufsrechtliche Vorwürfe

zeigt, dass die Rechtsanwaltskammer dadurch nur das Rügeverfahren einleitete. Damit enthält diese Verfügung keine eigenständige Beschwer, vielmehr können und müssen eventuelle Verfassungsverstöße noch mit der Anfechtung der nachfolgenden Entscheidung – hier der Rüge – geltend gemacht werden.

**2.** Die weiteren angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

**a)** Grundlage der Rüge ist die als solche verfassungsrechtlich unbedenkliche Regelung in § 43b BRAO, nach der Rechtsanwälte über ihre berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichten dürfen, soweit die Werbung nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.

**b)** Es obliegt den Fachgerichten, die Grenzen zwischen hier nach erlaubten und verbotenen Handlungsformen im Einzelfall zu ziehen. Die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des einfachen Rechts können vom Bundesverfassungsgericht – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der betroffenen Grundrechte, insbesondere vom Umfang ihres Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <257 f.>; 87, 287 <323>).

So liegt es hier. Die Verletzung der Pflicht, nur sachlich zu werben, wurde zwar auch damit begründet, der Beschwerdeführer habe eine Versteigerung mit einem Startpreis von 1,- € begonnen und ein Foto mit einem Babygesicht verwendet. Ungeachtet der Frage, ob ein Foto mit Babyaugen ohne inhaltlichen Bezug zur angebotenen familienrechtlichen Beratung ist, handelt es sich hierbei um tatsächliche Umstände des Einzelfalls, die zur Einschätzung der konkreten Werbemaßnahme als unsachlich führen können und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen sind. Die Rüge ist von der Rechtsanwaltskammer allerdings wegen der „Versteigerung von anwaltlichen Dienstleistungen in der Form von Internetauktionen“ ausgesprochen und nicht nur mit den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls begründet worden. Auch der die Rüge bestätigende Beschluss des Anwaltsgerichts beschränkt sich nicht darauf, eine Pflichtverletzung mit den besonderen Umständen des Einzelfalls zu begründen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die angegriffenen Entscheidungen ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls jede Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen in einem Internetauktionshaus für berufsrechtswidrig halten. Diese grundsätzliche Bewertung liegt der verfassungsgerichtlichen Prüfung zugrunde.

**c)** In dieser Hinsicht werden die angegriffenen Entscheidungen der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Freiheit der Berufsausübung nicht gerecht. Die Ansicht, anwaltliche Beratungsleistungen dürften nicht in einem Internetauktionshaus versteigert werden, lässt die Grenzen unberücksichtigt, die Art. 12 Abs. 1 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für ein berufsrechtliches Werbeverbot aufstellt.

**aa)** Die Auffassung des Anwaltsgerichts, mit der Versteigerung anwaltlicher Dienstleistung betriebe der Beschwerdeführer unter Verletzung seiner Berufspflichten aus § 43b BRAO gezielt Werbung um ein Mandat im Einzelfall, trägt dem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht hinreichend Rechnung. Sie führt zu einer nicht durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigten Beschränkung der Freiheit der Berufsausübung, zu der auch die berufliche Außerdarstellung durch Werbung zählt (vgl. BVerfGE 94, 372 <389>).

(1) Es begegnet allerdings keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, das Angebot anwaltlicher Beratungsleistungen auf der Plattform eines Internetauktionshauses als Werbemaßnahme zu behandeln. Ein solches Verhalten erfüllt die Anforderungen für das Vorliegen von Werbung; denn es ist planvoll darauf angelegt, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen des anbietenden Rechtsanwalts in Anspruch zu nehmen (vgl. BVerfGE 111, 366 <378>). Daran ändert der Umstand nichts, dass ein solches Versteigerungsangebot über sonstigen Formen der Werbung insoweit hinausgeht, als Interessenten nicht nur über die Leistungen des Anbieters informiert werden, sondern ihnen die zusätzliche Möglichkeit geboten wird, durch Abgabe von Geboten zur Preisermittlung beizutragen und mit der Abgabe des Höchstgebotes auf diesem Weg auch Vertragspartner des Rechtsanwalts zu werden. Auf diese weiteren Umstände ist die vorliegend angegriffene Rüge jedoch nicht gestützt. Es sind jedenfalls für den gegebenen Fall standardisierter anwaltlicher Beratungsleistungen auch keine Gemeinwohlbelange ersichtlich, die es vor der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufsfreiheit rechtfertigen könnten, allein aus diesen Gründen eine Versteigerung als berufswidrig zu verbieten.

(2) Die mithin einschlägige Regelung in § 43b BRAO schließt es nicht aus, einen potenziellen Mandanten zu umwerben, wenn noch kein konkreter, dem Rechtsanwalt bekannter Beratungsbedarf besteht (vgl. Hartung, MDR 2003, S. 485 <488>). Die als solche erlaubte Werbung eines Rechtsanwalts würde ihres Zwecks beraubt und hiermit die Berufsausübungsfreiheit in nicht gerechtfertigter Weise beeinträchtigt, wenn es unzulässig sein sollte, dass der Mandant eine zuvor ihm gegenüber beworbene anwaltliche Leistung abrufen kann. Eine Werbemaßnahme kann auch nicht deswegen unzulässig sein, weil sie sich an Personen richtet, zu denen zuvor kein mandantschaftliches Verhältnis besteht oder bestanden hat (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2002 – I ZR 281/99 –, NJW 2002, S. 2642 <2644>).

Hiernach kann die Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus nicht als Werbung um ein Mandat im Einzelfall behandelt werden. Zwar kommt mit dem Meistbietenden ein Mandatsvertrag zustande, jedoch zielt die Werbung des Rechtsanwalts – schon mangels Kenntnis vom potenziellen Mandanten und dessen Beratungsbedarf und weil der Aufruf der Internetseite des Auktionshauses vom Willen des Rechtsuchenden abhängt (vgl. Schopen/Gumpp/Schopen, NJW-CoR 1996, S. 112 <115>) – nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall. Die Internetauktion soll vielmehr dazu dienen, aus dem zuvor nicht bekannten Beratungsbedarf ein konkretes Mandat zu gewinnen.

**bb)** Mit Blick auf den grundrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit kann ein Verbot der Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus auch nicht auf die Bewertung als eine – der Form nach oder aufgrund des Inhalts – unsachliche Werbung gestützt werden.

(1) Die Art und Weise der Informationsübermittlung ist bei Versteigerungen in einem Internetauktionshaus dadurch gekennzeichnet, dass nur derjenige, der die entsprechende Internetseite direkt oder über eine Suchmaschine aufruft, davon Kenntnis nimmt. Die Werbung über eine solche passive Darstellungsplattform belästigt regelmäßig nicht und drängt sich keiner breiten Öffentlichkeit unvorbereitet auf (vgl. BVerfGK 1, 240 <244>). Die Wahl des Mediums Internet rechtfertigt es deswegen nicht, die Grenzen erlaubter Außendarstellung von freiberuflich Tätigen enger zu ziehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 28. Juli 2004 – 1 BvR 159/04 –, NJW 2004, S. 2656 <2658>).

(2) Auch die Wiedergabe der angebotenen Beratungsleistung mit einem niedrigen Startpreis oder dem aktuellen Höchstgebot ist nicht irreführend, obwohl bei Internetauktionen der Preis oftmals kurz vor Ende der Auktion ansteigt und dies bedingt, dass im Zusammenhang mit dem Angebot zunächst ein Preis genannt wird, der letztlich nicht dem entspricht, für den die Leistung schließlich zu erhalten ist. Der angegebene Preis ist aber ausdrücklich als „Startpreis“ oder „aktuelles Höchstgebot“ bezeichnet und die Annahme einer irreführenden Werbung daher nicht gerechtfertigt.

**cc)** Im Übrigen legen § 43b BRAO und § 6 Abs. 1 BORA nicht abschließend fest, welche Informationen im Rahmen der Werbung durch Rechtsanwälte zulässig sind. Der einzelne Berufsangehörige hat es in der Hand, in welcher Weise er sich für die interessierte Öffentlichkeit darstellt, solange er sich in dem durch schützenswerte Gemeinwohlbelange gezogenen Rahmen hält. Die Werbung darf hiernach nicht das Vertrauen der Rechtsuchenden beeinträchtigen, der Rechtsanwalt werde nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 17. April 2000 – 1 BvR 721/99 –, NJW 2000, S. 3195 <3196>). Für eine Beeinträchtigung dieses Gemeinwohlbelangs ist bei Werbung mittels Internetangebot nichts ersichtlich. Allein das Zustande-

kommen des Mandats über eine Internetauktion lässt keinen Rückschluss auf die spätere Bearbeitung der Sache durch den Rechtsanwalt zu. Die Versteigerung von Beratungsleistungen über ein Internetauktionshaus deutet weder auf eine Vernachlässigung von anwaltlichen Berufspflichten hin noch gefährdet es die ordnungsgemäße Berufsausübung.

(1) So wird entgegen der Ansicht des Anwaltsgerichts die gebührenrechtliche Bestimmung des § 14 RVG, wonach die Vergütung bei Rahmengebühren anhand gesetzlich festgelegter Kriterien vom Rechtsanwalt zu bestimmen ist, bei einer Versteigerung nicht konterkariert. Zwar ist bei einer Versteigerung eine Berücksichtigung der in § 14 RVG genannten Kriterien nicht möglich, weil sich der Preis – abgesehen vom festgelegten Startpreis als Mindestvergütung für die angebotene Beratungszeit – letztlich abhängig von Angebot und Nachfrage bildet. Dies begründet jedoch keinen Widerspruch zu den anwaltlichen Pflichten im Bereich des Gebührenrechts; denn dem Rechtsanwalt steht es frei, nach Maßgabe des § 4 RVG eine von den gesetzlichen Gebühren und damit auch eine von § 14 RVG abweichende Honorarvereinbarung zu treffen. Nichts anderes geschieht bei einer Versteigerung, weil das abgegebene Höchstgebot zu einer Honorarvereinbarung führt, die allenfalls noch der Schriftform bedarf. Davon abgesehen, fehlt es inzwischen in zahlreichen Fällen auch an einer Grundlage für die Anwendung des § 14 RVG, weil der Rechtsanwalt durch § 34 Abs. 1 RVG angehalten wird, für einen Rat oder eine Auskunft (Beratung) eine Gebührenvereinbarung mit dem Mandanten zu treffen.

(2) Eine Versteigerung von Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus verstößt auch nicht gegen das in § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO geregelte Verbot, das dem Rechtsanwalt untersagt, für die Vermittlung von Aufträgen eine Provision zu zahlen. Die Vorschrift stützt sich auf die Erwägung, dass der Rechtsanwalt keinem Gewerbe nachgeht, in dem Mandate „gekauft“ oder „verkauft“ werden (vgl. BTDrucks 12/4993, S. 31). Hiernach erfasst das Verbot nur Provisionszahlungen für ein konkret vermitteltes Mandat. Bei Internetauktionen erhält das Auktionshaus zwar neben einer Angebotsgebühr auch eine vom Höchstgebot abhängige Provision, so dass die zu zahlende Provision der Höhe nach vom konkreten Auftrag abhängig ist. Die Provision wird jedoch nicht für die Vermittlung eines Auftrags geschuldet; denn das Internetauktionshaus stellt lediglich das Medium für die Werbung der Anbieter zur Verfügung. Seine Leistung durch das Überlassen einer Angebotsplattform ist vergleichbar mit den Leistungen der herkömmlichen Werbemedien.

(3) Entgegen der Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer ist die Versteigerung einer anwaltlichen Beratung in einem Internetauktionshaus auch nicht deswegen berufsrechtswidrig, weil der Beschwerdeführer die so gewonnenen Mandanten vor dem Wirksamwerden des Mandatsvertrages nicht persönlich kennen lerne und den genauen Gegenstand des Mandats nicht erfahre, was mit der durch ein spezifisches Vertrauensverhältnis gekennzeichneten Beziehung des An-

walts zu seinen Mandanten nicht vereinbar sei. Diese Ansicht überspannt die anwaltlichen Pflichten. Der Rechtsanwalt ist weder einfachrechtlich noch von Verfassungs wegen verpflichtet, seine Mandanten vor dem Vertragsschluss persönlich kennen zu lernen und den genauen Gegenstand des Mandats zu erfragen. Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen untersagt nicht bereits den Abschluss des Anwaltsvertrags, sondern untersagt dem Rechtsanwalt „tätig (zu) werden“ (§ 3 Abs. 1 BORA). Auch § 3 Abs. 4 BORA enthält nur die Pflicht, unverzüglich den Mandanten zu verständigen und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden, sobald der Rechtsanwalt erkennt, dass er entgegen § 3 Abs. 1 bis Abs. 3 BORA tätig ist.

(4) Internetauktionen über anwaltliche Beratungsleistungen sind auch nicht deswegen berufsrechtswidrig, weil der Rechtsanwalt sein Angebot wirksam nur an den Höchstbietenden richtet und dadurch der Anschein erweckt werde, es handle sich um eine normierte Handelsware und ihm käme es auf die Erzielung eines maximalen Gewinns an. Der Gesetzgeber hat den Rechtsanwälten durch § 34 RVG im Bereich der außergerichtlichen Beratung den Preiswettbewerb eröffnet. Dem stellt sich ein Rechtsanwalt, der seine Beratungsleistungen ab einem bestimmten Preis anbietet und dem Markt überlässt, ob hierfür ein höherer Preis zu erzielen ist.

(5) Durch die Versteigerung von Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus wird das Ansehen der Anwaltschaft nicht in verfassungsrechtlich relevanter Weise beeinträchtigt. Das Ansehen eines Berufes kann unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nur Bedeutung erlangen, wenn es über bloße berufsständische Belange hinaus das Allgemeininteresse berührt (vgl. BVerfGE 66, 337 <354>; 76, 171 <189>). Dafür ist vorliegend jedoch nichts ersichtlich.

**3.** Die angegriffenen Entscheidungen beruhen, weil sie Versteigerungen anwaltlicher Dienstleistungen in einem Internetauktionshaus schlechthin für berufswidrig halten, auf der nicht hinreichend gewürdigten Bedeutung und Tragweite der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten anwaltlichen Berufsausübungsfreiheit. Sie sind daher aufzuheben; das Anwaltsgericht hat nach der Zurückverweisung nur noch über die Kosten zu entscheiden (vgl. BVerfGE 84, 1 <3 f.>).

### **Inkassotätigkeit oder „Ermittlungsarbeit“**

RBerG § 1 Art. 1

**Untersagung der Ankündigung oder Ausführung von Inkassodienstleistungen, indem Aufträge zu Realisierung von Forderungen angeboten oder entgegengenommen werden, bzw. schriftliche Mahnungen an etwaige Schuldner geschickt werden.**

LG Köln, Urteil vom 18. März 2008 – 33 O 390/06

In dem Rechtsstreit des BDIU (Kläger) gegen

1. die TMA GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer M.
2. Herrn H.
3. Herrn M. als Geschäftsführer der TMA GmbH

(Beklagten), hat die 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 26.02.2008 für Recht erkannt:

Die Beklagten werden verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € – ersatzweise Ordnungshaft – oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Inkassodienstleistungen anzukündigen, insbesondere wenn dies mit einer öffentlichen Aufforderung und/oder auf einer Website erfolgt.
2. im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Inkassodienstleistungen auszuführen, sofern dies erfolgt,
  - a) indem Aufträge zur Realisierung von Forderungen angeboten und/oder entgegengenommen werden,
  - b) indem schriftliche Mahnungen an etwaige Schuldner ausgesandt werden, insbesondere wenn diese aufgefördert werden, zu offenen Forderungen Stellung zu nehmen und/oder unter Fristsetzung Zahlungsvorschläge zu unterbreiten und/oder Kooperationsbereitschaft zu zeigen,
  - c) indem Kontakt mit etwaigen Schuldnern aufgenommen wird mit dem Ziel, Dialogbereitschaft herzustellen, und/oder für den Fall des Nichterfolgs das persönliche Erscheinen durch die Beklagten angekündigt wird,
  - d) indem Mitarbeiter der Beklagten etwaige Schuldner persönlich aufsuchen, um deren Zahlungsbereitschaft zu ermitteln und/oder Ratenzahlungen zu vereinbaren,
  - e) wenn Tätigkeiten der Beklagten „über den normalen bürokratischen Inkassorahmen hinaus“ und/oder nicht nur im Recherche-, sondern auch im „Zugriffsbereich“ angekündigt und/oder durchgeführt werden.

**Sachverhalt:** Bei dem Kläger handelt es sich um einen Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben u.a. die Bekämpfung von Missbräuchen auf dem Gebiet der Rechtsberatung und des unlauteren Wettbewerbs zählt.

Der Beklagte zu 3) ist der handelsregisterlich eingetragene Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 1) tritt unter „ITM“ bzw. „I. Moskau“ auf. Auch wirbt sie mit der Aussage „Ihr Schuldner muss kein russisch können, er wird uns auch so verstehen!“. In ihrem Internetauftritt unter der Domain „moskau-

i.“ wirbt die Beklagte zu 1). Dort findet sich auch die Ankündigung:

„Wir sind kein herkömmliches, normales zugelassenes Inkassounternehmen! Und wir wollen es auch nicht sein... Wenn Sie so etwas suchen, wenden Sie sich an einen Rechtsanwalt oder den Bundesverband der Inkassounternehmen ... Suchen Sie mehr? Dann „ITM“...“

Der Kläger behauptet, die Beklagten kündigten Inkassoleistungen an und betrieben diese auch. Er behauptet ferner, der Beklagte zu 2) trete im Geschäftsverkehr, insbesondere in der Werbung der Beklagten zu 1), als maßgeblich für sie handelnde Person auf. Mit anwaltlichem Schreiben vom 7.09.2006 mahnte der Kläger die Beklagte erfolglos ab. Am 7.05.2007 haben die Beklagten eine strafbewehrte Unterlassungserklärung angeboten, die der Kläger nicht angenommen hat. Der Kläger meint, dass die Beklagten gegen die Art. 1 § 1 RBERG in Verbindung mit den §§ 3,4 Nr. 11, 8 UWG verstoßen.

Der Kläger beantragt, – wie erkannt –.

Die Beklagten beantragen, die Klage abzuweisen.

Die Beklagten behaupten, sie leisteten keine Inkasso-, sondern Ermittlungsarbeit. Vor allem wenn Forderungseinzugsversuche Dritter bereits gescheitert seien, ermittelten sie, ob Schuldner leistungsfähig seien. Dies diene allein der Vorbereitung des Forderungseinzugs durch einen Rechtsanwalt oder ein Inkassounternehmen. Sie behaupten ferner, der Beklagte zu 2) sei abhängig Beschäftigter der Beklagten zu 1). Er arbeite als PR-Beauftragter und Pressesprecher und verfüge als früherer Geschäftsführer der Beklagten zu 1) über einen großen Bekanntheitsgrad.

**Entscheidungsgründe:** Die Klage ist begründet. Die Unterlassungsansprüche des Klägers folgen aus den §§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 Nr. 11, Art. 1 § 1 RBERG.

Vorab ist dazu festzuhalten, dass die Kammer unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen nach freier Überzeugung gemäß § 286 ZPO davon ausgeht, dass die Beklagte zu 1) nichts anderes als Forderungseinzug in ihrer Werbung anbietet und diese auch tatsächlich betreibt. Die Geschäftstätigkeit der Beklagten ist ersichtlich darauf angelegt, durch Drohungen mit körperlicher Gewalt oder deren Anwendung Forderungen einzuziehen. Signalisiert wird eine entsprechende Skrupellosigkeit, ein Drohpotential zum Einsatz zu bringen ohne Rücksicht darauf, ob diese Vorgehensweise gemäß §§ 240, 253 StGB als kriminell einzustufen ist oder nicht. Dementsprechend richtet sich auch die Werbung der Beklagten an solche potentiellen Kunden, die meinen, mit einer der Rechtsordnung entsprechenden Vorgehensweise ihr Ziel nicht erreichen zu können bzw. die meinen, eine Erfolglosigkeit einer nach den gegebenen rechtsstaatlichen Regeln betriebenen Vollstreckung nicht hinnehmen zu müssen. Die Behauptung der Beklagten, sie leisteten nur vorbereitende Er-

mittlungsarbeit ist ersichtlich unwahr und zeigt, dass die Beklagten auch im Prozess die notwendige Skrupellosigkeit aufbringen, um die Grenze zur kriminellen Handlung – hier: versuchter Prozessbetrug – zu überschreiten.

Nicht widerlegte Indizien für diese Überzeugungsbildung der Kammer ergeben sich aus den im Prozesse vorgelegten unstreitigen Werbematerialien der Beklagten sowie den ebenfalls unstreitig von ihnen verwendeten Geschäftsunterlagen. Die Bezeichnungen „I. Moskau“ bzw. „ITM“ in Verbindung mit Werbeaussagen wie „Ihr Schuldner muss kein russisch können – er wird uns auch so verstehen“ bzw. „Schuldner möchten nicht das wir wiederkommen“ kombiniert mit Abbildungen des Beklagten zu 2) und ihn begleitender Männer, die bestenfalls den Eindruck eines straff organisierten Schlägerkommandos vermitteln, können und sollen allein potentiellen Auftraggebern die Aussage vermitteln, dass die Beklagte zu 1) und ihre Mitarbeiter schon die „Außenstände“ und „uneinbringlichen Forderungen“ betreiben werden, die diese bislang legal nicht realisieren konnten. Dementsprechend wird in der Anlage 1) und 2) eine „Forderungsrealisierung“ durch das ITM angeboten. In der Anlage 3 werden u.a. Fristen zur Unterbreitung von Zahlungsvorschlägen und zur Anzeige der Kooperationsbereitschaft gesetzt. Aus den Anlagen 4 und 5 ergibt sich dann, was die Beklagte zu 1) alles anders macht als an Recht und Gesetz gebundene Rechtsanwälte und Inkassounternehmen:

So macht man u.a. „Besuche bei Schuldnern, geht „mit äußerster Härte“ vor, mit „Methoden“, die „über den normalen bürokratischen Inkassorahmen hinausgehen“, mit einem „Einsatzteam“, das im „Zugriffsbereich hohe Effektivität“ aufweist, und ist damit „kein herkömmliches Inkassounternehmen“. Nur deshalb meint die Beklagte zu 1) für sich in Anspruch nehmen zu können, dass sie „mehr ist“ als ein herkömmliches Inkassounternehmen.

Damit bewirbt die Beklagte zu 1) den Forderungseinzug und führt diesen auch aus, ohne über die entsprechende behördliche Erlaubnis zu verfügen, und ist gemäß Art. 1 § 1 RBERG, 3, 4, Nr. 11, 8 UWG im tenorierten Umfang zur Unterlassung verpflichtet.

Als Geschäftsführer haftet der Beklagte zu 3) in seiner Eigenschaft als handelndes Organ.

Der Beklagte zu 2) schließlich haftet im gleichen Umfang, weil er wie von dem Kläger vorgetragen im Geschäftsverkehr, insbesondere in der Werbung der Beklagten zu 1) als maßgeblich für sie handelnde Person auftritt und dies auch tatsächlich ist. Soweit die Beklagten dies bestreiten, verstoßen sie wiederum gegen die Wahrheitspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO. Die Werbung der Beklagten lässt keinen Zweifel daran, dass der Beklagte zu 2) der Drahtzieher der angebotenen Machenschaften der Beklagten zu 1) ist. Dementsprechend hat er auch im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 13.03.2007 keinen Zweifel daran gelassen, wer das Sagen bei der Beklagten zu 1) hat, etwa in der Weise, dass er betont hat, dass er(!) alles tun wolle, um

seine(!) Geschäftstätigkeit im Einklang mit den Gesetzen zu gestalten.

Die von den Beklagten angebotene Unterlassungsverpflichtungserklärung war – wie die Kammer bereits im Beschluss vom 4.09.2007 im Einzelnen ausgeführt hat – nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Der Kläger hat diese Erklärung zu Recht nicht angenommen.

Der Zahlungsanspruch des Klägers ist aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG gerechtfertigt.

## Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens und die Gewährung der Restschuldbefreiung

InsO §§ 290 Abs. 1 Nr. 6, 305

### § 305 InsO verlangt zwar die Offenlegung des unbeweglichen Vermögens, jedoch keine Wertangabe hierzu.

BGH, Urteil vom 8. Mai 2008 – IX ZB 54/07 – LG Frankfurt/Main, AG Frankfurt/Main

**Sachverhalt:** Die Schuldnerin beantragte am 19. Mai 2005 die Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens und die Gewährung von Restschuldbefreiung. Das Verfahren wurde durch Beschluss des Amtsgerichts – Insolvenzgericht – vom 3. Juni 2006 eröffnet. Die beschwerdeführenden Gläubiger haben fristgemäß beantragt, der Schuldnerin die begehrte Restschuldbefreiung zu versagen.

Das Amtsgericht hat der Schuldnerin Restschuldbefreiung gewährt. Diese Entscheidung hat das Landgericht bestätigt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgen die Gläubiger ihr Begehren weiter.

**Entscheidungsgründe:** Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, §§ 7, 6 Abs. 2, § 289 Abs. 2 Satz 1 InsO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil keiner der in § 574 Abs. 2 ZPO genannten Zulässigkeitsgründe eingreift.

**1.** Soweit die Gläubiger der Schuldnerin vorwerfen, sich nicht zum Verkehrswert ihres Grundvermögens geäußert und deshalb unvollständige Angaben im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO gemacht zu haben, ist ein Zulässigkeitsgrund nicht ordnungsgemäß dargelegt.

**a)** Die Verpflichtung des Schuldners zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses ergibt sich aus § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Das Vermögensverzeichnis hat eine Aufstellung aller dem Schuldner gehörenden Vermögenswerte zu enthalten (FK-Grote, InsO 4. Aufl. § 305 Rn. 23; HmbKomm-InsO/Streck, 2. Aufl. § 305 Rn. 21). Ob es inhaltlich den Anforderungen des § 807 ZPO zu entsprechen hat, ist umstritten (befürwortend etwa Münch-

Komm-InsO/Ott, § 305 Rn. 38; Römermann in Nerlich/Römermann, InsO § 305 Rn. 40; a.A. FK-InsO/Grote, a.a.O.). Dies kann hier offen bleiben, weil § 305 InsO zwar die Offenlegung des unbeweglichen Vermögens, jedoch keine Wertangaben hierzu verlangt. Die Rechtsbeschwerde legt nicht dar, aus welcher Rechtsgrundlage eine Verpflichtung des Schuldners folgt, über die Angabe der Vermögensgegenstände hinaus auch deren Wert mitzuteilen. Soweit in den vorgedruckten Antragsformularen entsprechende Angaben gefordert werden, können aus einer Nichtbeantwortung keine dem Schuldner nachteiligen Schlussfolgerungen hergeleitet werden.

**b)** Im Übrigen ist nicht dargetan, dass die Schuldnerin die Wertgutachten vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht vorgelegt hat. Die Wertgutachten waren in den Jahren 1995 und 1998 erstellt worden, während die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erst im Jahre 2005 beantragt wurde. Angesichts des zwischenzeitlich eingetretenen Zeitablaufs durfte die Schuldnerin davon ausgehen, dass die Gutachten keine annähernd verlässliche Grundlage für die Wertbemessung mehr bilden. Nach den unbestrittenen Angaben der Treuhänderin liegt der tatsächliche Wert der Grundstücke im Blick auf dingliche Belastungen, den tatsächlichen Zustand und die gegenwärtigen Marktverhältnisse weit unter den Festsetzungen der Wertgutachten.

**2.** Im Blick auf den Verkauf des Grundstücks G. rügt die Rechtsbeschwerde zu Unrecht einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

Die Annahme der Gläubiger, die Schuldnerin müsse durch den Verkauf des Grundstücks einen Erlös in Höhe von 500.000 € erzielt haben, ist reine Spekulation. Das von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommene Vorbringen der Gläubiger, die Veräußerung müsse kurz vor Insolvenzeröffnung im Jahre 2005 erfolgt sein, ist mit den auf die Angaben der Treuhänderin gestützten Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht zu vereinbaren, wonach die Veräußerung bereits am 6. Januar 2003 erfolgt ist. Art. 103 Abs. 1 GG gibt keinen Anspruch darauf, dass sich das Gericht mit Vorbringen einer Partei in der Weise auseinandersetzt, die sie selbst für richtig hält (BVerfGE 80, 269, 286).

**3.** Hinsichtlich etwaiger Falschangaben zu den Wohnungskosten der Schuldnerin hat das Beschwerdegericht angenommen, dass es sich um einen unerheblichen Verstoß handle, der nicht die Versagung der Restschuldbefreiung rechtfertige. Damit ist das Beschwerdegericht – wie auch die Rechtsbeschwerde einräumt – im Grundsatz der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefolgt (vgl. BGH, Beschl. v. 7. Dezember 2006 – IX ZB 11/06, ZInsO 2007, 96, 97 Rn. 8). Wo die Wesentlichkeitsgrenze verläuft, beurteilt sich auch nach dem jeweiligen Einzelfall (vgl. BGH, Beschl. v. 9. Dezember 2004 – IX ZB 132/04, ZInsO 2005, 146). Ein Eingreifen zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist darum nicht geboten.



4. Soweit die Rechtsbeschwerde unrichtige Angaben zur Höhe der Mieteinkünfte rügt, wird lediglich pauschal und ohne nähere Darlegung der Zulässigkeitsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geltend gemacht. Insoweit scheiden vorsätzliche oder grob fahrlässige Falschangaben jedenfalls aus, weil durch die beigefügten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse die Mieteinkünfte offen gelegt wurden. Davon abgesehen kann der Vorwurf grober Fahrlässigkeit auch entfallen, wenn der Schuldner meint, gepfändete Einkünfte nicht angeben zu müssen, weil sie nicht mehr seinem Zugriff unterliegen (BGH, Beschl. v. 20. Dezember 2007 – IX ZB 189/06, NZI 2008, 195, 196 Rn. 12).

### Kosten der Einlagerung aufbewahrungspflichtiger Geschäftsunterlagen keine notwendigen Zwangsvollstreckungskosten

ZPO § 885 Abs. 4; GVKostG § 13 Abs. 1 Nr. 1

**Bei den Kosten, die nach Ablauf der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO für die weitere Einlagerung der dem Vollstreckungsschuldner gehörenden aufbewahrungspflichtigen Geschäftsunterlagen entstehen, handelt es sich nicht um notwendige Zwangsvollstreckungskosten, für die der Vollstreckungsgläubiger nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG als Kostenschuldner einzustehen hat.**

BGH, Beschluss vom 21. Februar 2008 – I ZB 53/06 – LG Kleve, AG Moers

**Sachverhalt:** I. Die Gläubigerin hat gegen die Schuldnerin einen Räumungstitel erwirkt. Bei der im November 2004 im Auftrag der Gläubigerin durchgeführten Zwangsräumung der Geschäftsräume der Schuldnerin fand die Gerichtsvollzieherin auch Geschäftsunterlagen vor, die nach § 257 Abs. 1 HGB, § 147 Abs. 1 AO einer mehrjährigen Aufbewahrungspflicht unterliegen. Diese Unterlagen lagerte die Gerichtsvollzieherin für 90,- € netto monatlich bei einer Spedition ein. Am 15. März 2006 teilte die Gerichtsvollzieherin der Gläubigerin mit, sie habe dem von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschuss (insgesamt 7.000,- €) einen Betrag von 1.461,60 € zur Begleichung der bis März 2006 angefallenen Einlagerungskosten entnommen.

Die von der Gläubigerin gegen die Verwendung des Kostenvorschusses für Lagerkosten eingelegte Erinnerung hat das Vollstreckungsgericht zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist erfolglos geblieben.

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Gläubigerin die Aufhebung der vorinstanzlichen Beschlüsse sowie eine Anweisung an die Gerichtsvollzieherin, die für die Einlagerung der Geschäftsunterlagen der Schuldnerin entstandenen Kosten, soweit diese nach Ablauf der Frist des § 885 Abs.

4 ZPO angefallen sind, nicht dem von der Gläubigerin gezahlten Kostenvorschuss zu entnehmen.

II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Gläubigerin sei gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG Schuldnerin der weiteren Einlagerungskosten. Die Räumungsvollstreckung sei für die Gläubigerin mit Ablauf der Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 ZPO noch nicht abgeschlossen. Eine Kostentragungspflicht des Staates komme nicht in Betracht, da es hierfür an einer rechtlichen Grundlage fehle.

Eine Vernichtung der Geschäftsunterlagen vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen scheidet aus, weil dadurch eine Strafbarkeit nach § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB begründet werden könne. Dieser Gefahr dürfe ein Gerichtsvollzieher nicht ausgesetzt werden. Unerheblich sei, ob die Schuldnerin die Geschäftspapiere bei sich einlagern könnte, da sie dies nicht tue und die Gerichtsvollzieherin die Schuldnerin dazu nicht zwingen könne.

2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Gläubigerin haftet nach Ablauf der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist gemäß § 885 Abs. 4 ZPO nicht für die Kosten der Einlagerung der Geschäftsunterlagen der Schuldnerin.

a) Für die Aufbewahrung von Räumungsgut gilt § 885 Abs. 4 ZPO. Danach kann der Schuldner seine Sachen innerhalb von zwei Monaten nach Beendigung der Räumung abholen, wobei ihm unpfändbare Sachen, zu denen auch Geschäftspapiere zählen (§ 811 Abs. 1 Nr. 11 ZPO), gemäß § 885 Abs. 4 Satz 1, Halbs. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO ohne weiteres herauszugeben sind. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist hat der Gerichtsvollzieher die verwertbaren Sachen zu verkaufen. Unverwertbare Gegenstände sollen vernichtet werden, § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO.

Maßnahmen nach § 885 Abs. 4 ZPO sind allerdings unzulässig, wenn es sich bei den eingelagerten Sachen um Geschäftsunterlagen handelt, für die der Schuldner gemäß § 257 Abs. 1 HGB, § 147 Abs. 1 AO aufbewahrungspflichtig ist (LG Koblenz DGVZ 2006, 27 f.; Musielak/Lackmann, ZPO, 5. Aufl., § 885 Rdn. 16; Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 22. Aufl., § 885 Rdn. 44; Gilleßen, DGVZ 2006, 165, 167; Schultes, DGVZ 1999, 1, 7).

b) Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG haftet der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber (§ 3 GVKostG) neben dem Vollstreckungsschuldner für die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung. Der Regelung in § 13 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG liegt das sogenannte Veranlassungsprinzip zugrunde. Danach haftet ein Gläubiger, der zur Durchsetzung eines Räumungstitels die Hilfe eines Gerichtsvollziehers in Anspruch nimmt, grundsätzlich für alle Kosten, die durch eine ordnungsgemäße und zweckmäßige Durchführung des Auftrags notwendigerweise entstehen (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 37. Aufl., § 13 GVKostG Rdn. 4 m.w.N.).

c) Umstritten ist allerdings, wer die Kosten der weiteren Verwahrung von aufbewahrungspflichtigen Geschäftsunterlagen nach Ablauf der zweimonatigen Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO zu tragen hat.

aa) Teilweise wird angenommen, dass es sich bei den für die Dauer der Aufbewahrungspflicht von Geschäftsunterlagen entstehenden Lagerkosten um notwendige Kosten der Räumung handele, so dass der Gläubiger für diese Kosten aufzukommen habe (LG Koblenz DGVZ 2006, 27 f.; AG Hamburg-Harburg DGVZ 2004, 173, 174; AG Bad Schwalbach DGVZ 2002, 189; vgl. auch MünchKomm.ZPO/Gruber, 3. Aufl., § 885 Rdn. 57).

bb) Nach anderer Ansicht ist der Vollstreckungsauftrag nach Ablauf der Abholungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO beendet. Das Vollstreckungsgericht habe dann zu entscheiden, ob die Geschäftsunterlagen auf Staatskosten weiterhin bei einem Dritten eingelagert blieben oder zu vernichten seien. Die weitere Verfahrensweise gehe den Gläubiger nichts mehr an, weshalb er für die Kosten der Verwahrung von Geschäftsunterlagen des Schuldners über die in § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO festgelegte Frist hinaus nicht hafte (LG Berlin DGVZ 2004, 431; LG Frankfurt a.M. DGVZ 2002, 76; Zöller/Stöber, ZPO, 26. Aufl., § 885 Rdn. 26; Wieczorek/Schütze/Storz, ZPO, 3. Aufl., § 885 Rdn. 66, 75 f.; Stein/Jonas/Brehm a.a.O. § 885 Rdn. 44; Gilleßen, DGVZ 2006, 165, 167).

d) Der Senat schließt sich der zweiten Auffassung an. Bei den Kosten, die nach Ablauf der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO für die weitere Einlagerung der dem Vollstreckungsschuldner gehörenden Geschäftsunterlagen entstehen, handelt es sich nicht um notwendige Zwangsvollstreckungskosten, für die der Vollstreckungsgläubiger nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG als Kostenschuldner einzustehen hat.

Nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO ist der zur Räumung verurteilte Schuldner berechtigt, seine von dem Gerichtsvollzieher in Verwahrung gebrachten Sachen binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Räumung gegen Zahlung der dafür entstandenen Kosten abzufordern. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist hat der Gerichtsvollzieher die eingelagerten Sachen zu verkaufen oder zu vernichten (§ 885 Abs. 4 ZPO). Dementsprechend ist eine Einlagerung grundsätzlich nur für die Dauer der Abholungsfrist zuzüglich einer angemessenen Frist, die der Gerichtsvollzieher gegebenenfalls benötigt, um nach Ablauf der zwei Monate den Verkauf oder die Vernichtung zu veranlassen, notwendig.

Die Regelungen gemäß § 885 Abs. 3 und 4 ZPO gehen davon aus, dass Räumung und anschließende Verwahrung innerhalb des durch § 885 Abs. 4 ZPO vorgegebenen Zeitraums auch im Kosteninteresse des Gläubigers beendet sind (Regierungsentwurf zur 2. Zwangsvollstreckungsnovelle v. 27.01.1995, BT-Drucks. 13/341, S. 39). Ein darüber hinausgehender Verwertungsaufschub soll als unrichtige Sachbehandlung einen Kos-

tenanspruch des Gerichtsvollziehers ausschließen (BT-Drucks. 13/341, S. 39).

Das gilt auch dann, wenn es sich bei den eingelagerten Sachen um Geschäftsunterlagen handelt, für die der Schuldner (etwa gemäß § 257 HGB oder § 147 AO) aufbewahrungspflichtig ist. In diesem Fall scheidet zwar eine Verwertung durch Veräußerung von vornherein aus. Eine Vernichtung kommt nicht in Betracht, sofern dadurch einem gesetzlichen Verbot zuwidergehandelt würde. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Aufbewahrungspflicht nach § 257 HGB, § 147 AO nicht den Gläubiger, sondern allein den Vollstreckungsschuldner trifft. Er hat für die ordnungsgemäße Erfüllung der ihm obliegenden Aufbewahrungspflichten zu sorgen. Wurden die Geschäftsunterlagen nach Durchführung der Räumungsvollstreckung zunächst bei einem Dritten eingelagert, so kann der Gerichtsvollzieher den Schuldner nach Ablauf der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO auffordern, die Unterlagen binnen einer angemessenen Frist abzuholen. Sofern die Aufforderung des Gerichtsvollziehers an den Schuldner erfolglos bleibt, hat der Gerichtsvollzieher seinen Vollstreckungsauftrag nach § 885 Abs. 4 Satz 1 und 2 ZPO zu beenden. Die Fassung des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO („sollen“) beruht nach der Gesetzesbegründung darauf, dass dem Gerichtsvollzieher ermöglicht werden soll, in Ausnahmefällen von einer Vernichtung abzusehen. Dabei hat der Gesetzgeber den Fall, dass zum Räumungsgut gehörende Geschäftsunterlagen für die Dauer einer gesetzlichen Aufbewahrungsfrist auf Kosten der Staatskasse aufbewahrt werden müssen, wenn der Schuldner sie nicht abfordert, im Blick gehabt (vgl. BT-Drucks. 13/341, S. 40).

III. Danach sind die Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts und des Beschwerdegerichts aufzuheben. Auf die Erinnerung der Gläubigerin ist die Gerichtsvollzieherin wie aus dem Tenor ersichtlich anzuweisen.

## Verzug durch Mahnung

BGB § 286

**Die Übersendung einer Rechnung mit der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels durch den Gläubiger vermag ohne die erforderliche Belehrung des Verbrauchers (§ 286 Abs. 3 Satz 1 BGB) einen Verzug des Schuldners nicht zu begründen.**

BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 – III ZR 91/07 – LG Berlin

**Sachverhalt:** Die Klägerin betreibt eine Praxis für Physiotherapie. Die Beklagte nahm in der Zeit vom 23. Juli bis 9. August 2004 als Privatpatientin Leistungen der Klägerin in Anspruch, für die ihr die Klägerin unter dem 14. September 2004 insgesamt 543,- € berechnete. Die Rechnung schließt mit dem Hinweis:

„Den Rechnungsbetrag überweisen Sie bitte bis zum 05.10.2004 auf das rechts unten angegebene Konto.“

Ein Rechnungsausgleich erfolgte zunächst nicht. Ende September 2004 zog die Beklagte um und erteilte der Post einen Nachsendeauftrag. Die Klägerin versandte unter dem 25. Mai und 9. November 2005 erfolglos weitere Zahlungsaufforderungen an die – fehlerhaft bezeichnete – frühere Adresse der Beklagten; die Beklagte hat den Zugang der Mahnungen bestritten. Mit Schreiben vom 3. Februar 2006 bestellte sich der spätere Prozessbevollmächtigte der Klägerin für diese und verlangte von der Beklagten bis zum 13. Februar 2006 Zahlung der Hauptsomme sowie Erstattung von Verzugskosten. Daraufhin zahlte die Beklagte an die Klägerin am 10. März 2006 die Hauptsomme von 543,- €.

Mit der Klage hat die Klägerin Ausgleich vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren von 70,20 € ihrer Kosten für eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt von 3,58 € sowie Zinsen in Höhe von 45,42 € für die Zeit vom 3. November 2004 bis zum 10. März 2006, insgesamt 119,20 €, zuzüglich Prozesszinsen gefordert. Die Beklagte hat den bezifferten Zinsanspruch in Höhe von 3,17 € für die Zeit vom 7. Februar bis zum 10. März 2006 anerkannt. Insoweit ist gegen sie Teilanerkennnisurteil ergangen. Die weitergehende Klage haben das Amtsgericht und das Landgericht abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin in diesem Umfang ihre Klageanträge weiter.

**Entscheidungsgründe:** Die Revision bleibt ohne Erfolg.

**I.** Nach Ansicht des Berufungsgerichts befand sich die Beklagte bis zum Zugang des anwaltlichen Mahnschreibens vom 3. Februar 2006 nicht in Verzug (§ 286 BGB). Mit der ganz herrschenden Meinung und der ständigen gerichtlichen Praxis genüge für eine Anwendung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB – abgesehen von einem Leistungsbestimmungsrecht des Gläubigers gemäß § 315 BGB – die einseitige Bestimmung eines Zahlungstermins durch den Gläubiger nicht. Die Übersendung der Rechnung vom 14. September 2004 mit höflicher Zahlungsbitte sei auch nicht als befristete Mahnung (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB) anzusehen, obwohl die Verbindung der Rechnung mit einer Mahnung grundsätzlich zulässig gewesen wäre. Zudem hätte die Klägerin gemäß § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB den Verzug durch einen entsprechenden Hinweis begründen können. Hieraus ergebe sich, dass dem Gläubiger einer Entgeltforderung praktikable Wege zur effektiven Verfolgung seiner Ansprüche ohne übermäßigen Aufwand zur Verfügung ständen, so dass eine weite Auslegung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch unter Berücksichtigung seiner Interessen nicht erforderlich scheine.

**II.** Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Mangels sonstiger Pflichtverletzungen der Beklagten könnte die Klägerin Ersatz ihrer Aufwendungen sowie die mit dem Hauptantrag geforderten Zinsen zutreffend nur als Verzögerungsschaden wegen Verzugs der Beklagten verlangen

(§ 280 Abs. 1 und 2, § 288 Abs. 1 BGB i.V.m. § 286 BGB). Für einen Schuldnerverzug genügt jedoch die Übersendung einer Rechnung mit der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels seitens des Gläubigers regelmäßig nicht. Die Beklagte ist deswegen erst durch Zugang des anwaltlichen Mahnschreibens vom 3. Februar 2006 in Verzug geraten. Die mit der Klage noch geltend gemachten Schäden sind indessen nicht als Folge dieses Verzugs, sondern bereits vorher entstanden und daher insgesamt nicht ersatzfähig.

**1.** Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Mahnung bedarf es gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Eine solche Bestimmung muss aber durch Rechtsgeschäft – in der Regel in dem zugrunde liegenden Vertrag –, durch Gesetz oder in einem Urteil getroffen worden sein. Die einseitige Festlegung einer Leistungszeit durch den Gläubiger reicht, sofern dieser nicht nach § 315 BGB zur Bestimmung der Leistung berechtigt ist (vgl. hierzu BGH, Versäumnisurteil vom 15. Februar 2005 – X ZR 87/04, NJW 2005, 1772; Urteil vom 12. Juli 2006 – X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 7; Beschluss vom 19. September 2006 – X ZR 49/05, Grundeigentum 2006, 1608, 1609 f.), für die Anwendung der Vorschrift nicht aus (ganz herrschende Meinung, beispielsweise RG GruchB 52 [1908], 947, 949; BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 a.a.O.; OLG Brandenburg, Urteil vom 25. Juli 2007 – 7 U 192/06, juris Rn. 44; OLG Düsseldorf OLG-Report 2002, 296, 297; OLG Naumburg, Urteil vom 18. März 1999 – 3 U 33/98, juris Rn. 11, insoweit in BB 1999, 1570 = OLG-Report 1999, 333 nicht abgedruckt; Urteil vom 19. März 1999 – 6 U 61/98, juris Rn. 39, insoweit in OLG-Report 1999, 368 nicht abgedruckt; LG Bremen, Beschluss vom 14. Juni 2004 – 2 T 298/04, juris Rn. 8; LG Paderborn MDR 1983, 225; Erman/Hager, BGB, 11. Aufl., § 286 Rn. 39; MünchKomm/Ernst, BGB, 5. Aufl., § 286 Rn. 55; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 286 Rn. 22; Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl., § 284 Rn. 35; Staudinger/Bittner, BGB, Neubearbeitung 2004, § 271 Rn. 19; Staudinger/Löwisch, a.a.O., § 286 Rn. 68; Krause, JURA 2002, 217, 218; a.A. LG Ansbach NJW-RR 1997, 1479; Fahl, JZ 1995, 341, 343 ff.). Das entspricht nicht nur nach den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch dem Willen des historischen Gesetzgebers, sondern auch den Vorstellungen des Reformgesetzgebers beim Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) sowie den Vorgaben des Europarechts und stimmt überdies mit den Regelungen des § 271 Abs. 1 BGB über die Fälligkeit der Leistung überein.

Nach den Motiven zum BGB war der Satz „dies interpellat pro homine“, vom französischen Recht abgesehen, in Deutschland allgemein anerkannt. Die erste Kommission lehnte zwar die im gemeinen Recht verbreitete engere Auffassung des Inhalts, dass der beigefügte „dies“ nur für den Fall vertragsgemäßer Festsetzung des Leistungstermins die Mahnung ersetze, ab und ließ ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund des Schuldverhältnisses eine Festsetzung durch Rechtsgeschäft, Gesetz oder Urteil genügen (Mugdan, Die gesamten Materia-

lien zum BGB für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, S. 31). Dem lag indes als selbstverständlich der Gedanke zugrunde, dass es für die „Zufügung der Zeitbestimmung“ in jedem Fall auf den Inhalt des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses ankomme. In Übereinstimmung damit heißt es jetzt in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (BT-Drs. 14/6040 S. 145 f.), wie bisher genüge für § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der Fassung des Entwurfs eine einseitige Bestimmung nicht; in Betracht komme vielmehr eine Bestimmung durch Gesetz, durch Urteil und vor allem durch Vertrag. Damit werde Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Zahlungsverzugsrichtlinie (Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, abgedruckt in NJW 2001, 132) umgesetzt. Nach dieser Bestimmung sind Zinsen ab dem Tag zu zahlen, der auf den „vertraglich“ festgesetzten Zahlungstermin oder das „vertraglich“ festgesetzte Ende der Zahlungsfrist folgt. Angesichts dieser eindeutigen gesetzgeberischen Vorgaben verbietet sich eine vom Wortlaut her nicht ausgeschlossene erweiternde Auslegung des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB – unter Einschluss einseitiger Fristsetzungen des Gläubigers – von selbst, zumal dieser, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, angesichts der ihm durch § 286 Abs. 1 und Abs. 3 BGB eingeräumten Rechte, auf anderem Wege unschwer Verzug des Schuldners zu begründen, nicht schutzwürdig erscheint. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die mit § 286 BGB sachlich zusammenhängende Bestimmung einer Leistungszeit als Fälligkeitsregelung in § 271 Abs. 1 BGB einhellig als Vertragsbestandteil verstanden wird (vgl. nur Staudinger/Bittner, a.a.O., § 271 Rn. 4 ff.; MünchKomm/Krüger, a.a.O., § 271 Rn. 5).

**2.** § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB greift im Streitfall zugunsten der Klägerin nicht ein. Nach dieser Vorschrift kommt der Schuldner einer Entgeltforderung spätestens dann in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet. Dies gilt jedoch gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist (§ 13 BGB), nur, wenn er auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Daran fehlt es hier.

**3.** Die Entscheidung hängt demnach davon ab, ob die Klägerin die Beklagte schon vor dem Anwaltsschreiben vom 3. Februar 2006 im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB gemahnt hat. Das ist mit den Vorinstanzen ebenfalls zu verneinen. Die Angabe einer Zahlungsfrist bis zum 5. Oktober 2004 in der Rechnung der Klägerin vom 14. September 2004 enthält nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts keine befristete Mahnung, sondern allein die Einräumung eines Zahlungsziels. Die beiden späteren Zahlungsaufforderungen vom 25. Mai und 9. November 2005 sind, wie die Vorinstanzen unangegriffen festgestellt haben, der Beklagten nicht zugegangen.

**a)** Als verzugsbegründende Mahnung genügt zwar jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete

Leistung verlangt; auf die Rechtsfolgen eines Verzugs muss – anders als im Fall des § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB – nicht hingewiesen werden (BGH, Urteil vom 10. März 1998 – X ZR 70/96, NJW 1998, 2132, 2133; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 286 Rn. 17). Eine Mahnung kann zudem mit der die Fälligkeit begründenden Handlung verbunden werden (RGZ 50, 255, 261; BGH, Urteil vom 14. Juli 1970 – VIII ZR 12/69, WM 1970, 1141) und kann deswegen auch in einer Rechnung enthalten sein, selbst wenn nach den vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen erst mit deren Zugang die Forderung fällig wird (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 – X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 10). Dabei handelt es sich indessen um Ausnahmefälle. Die erstmalige Zusendung einer Rechnung – selbst mit Angabe eines Zahlungsziels – wurde schon bisher im Verkehr üblicherweise nicht als Mahnung verstanden, ungeachtet dessen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum früheren Art. 288 Abs. 2 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs keine entsprechende Vorschrift mehr enthält (vgl. nur OLG Düsseldorf OLG-Report 2002, 296, 297; OLG Frankfurt, Urteil vom 17. Februar 2005 – 26 U 56/04, juris Rn. 34, insoweit in NJW-RR 2005, 701 = MedR 2005, 604 nicht abgedruckt; LG Paderborn MDR 1983, 225; Erman/Hager, a.a.O., § 286 Rn. 31; MünchKomm/Ernst, a.a.O., § 286 Rn. 49; abweichend Soergel/Wiedemann, a.a.O., § 284 Rn. 35; Fahl, JZ 1995, 341, 345; Pressmar, JA 1999, 593, 598 f.; Wilhelm, ZIP 1987, 1497, 1499 f.). Umso mehr gilt dies jetzt vor dem Hintergrund des § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB, der dem Gläubiger Verbrauchern gegenüber eine zusätzliche Belehrung abverlangt. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen die kalendermäßige Bestimmung eines Zahlungsziels in der Rechnung der Klägerin ohne Hinweis auf einen Verzugsseintritt oder ähnliche Zusätze nur als Angebot zu einer Stundung oder einem pactum de non petendo interpretiert haben, das die Beklagte als ihr günstig gemäß § 151 BGB stillschweigend annehmen konnte (in diesem Sinne auch Staudinger/Bittner, a.a.O., § 271 Rn. 19), wobei die rechtliche Qualifizierung im Einzelnen dahinstehen kann.

**b)** Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Amtsgerichts, die das Berufungsgericht übernommen hat, sind die beiden folgenden Mahnschreiben der Klägerin vom 25. Mai und 9. November 2005 der Beklagten nicht zugegangen. Sie muss sich auch nicht so behandeln lassen, als hätten diese Mahnungen sie erreicht. Es trifft zwar zu, wie das Amtsgericht ausgeführt hat, dass der Schuldner bei bestehenden vertraglichen Beziehungen gehalten ist, im Falle eines Umzugs Vorkehrungen für den Zugang rechtsgeschäftlicher Erklärungen seines Vertragspartners zu treffen (vgl. dazu RGZ 95, 315, 317 f.; BGH, Urteil vom 13. Juni 1952 – I ZR 158/51, LM Nr. 1 zu § 130 BGB; OLG Hamburg MDR 1978, 489; OLG Hamm NJW-RR 1986, 699; MünchKomm/Einsele, a.a.O., § 130 Rn. 34, 37; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 130 Rn. 17). Hierfür genügt jedoch jedenfalls bei Verbrauchern ein Nachsendeauftrag bei der Post. Diesen Auftrag hat die Beklagte erteilt. Etwaige Fehler der Post oder der Klägerin selbst bei der Beförderung der Briefe, weil die Klägerin die Hausnummer der alten Anschrift unrichtig angegeben hatte, wären der Beklagten nicht anzulasten.

## ▶ Rechtsprechung kurz gefasst ◀

### **Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung bei einem Rechtsanwalt**

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt. Wegen einiger Passagen in einem Beschwerdeschriftsatz für einen Mandanten erstattete der erkennende Amtsrichter gegen den Beschwerdeführer Strafanzeige wegen Beleidigung. In der Anzeige macht der Richter unter anderem geltend, dass ihm in der Beschwerdeschrift vorgeworfen werde, er hätte in diesem Beschluss 'wider besseres Wissen' Tatsachen falsch dargestellt, hätte zu einer Summe einen Betrag von 400.000,- € 'hinzugemogelt' und Beträge in 'unzulässiger und rechtswidriger Weise' übertrieben, sei seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, selbst die Grundlagen seiner Entscheidung zu beurteilen, hätte sich für eine behauptete Ungereimtheit scheinbar nicht interessiert, 'weil sie ja vielleicht zugunsten des Beschuldigten gewertet werden müsste' und hätte sich gegenüber einer bestimmten behaupteten Konstellation 'stur nicht erkennend' gestellt. In dem daraufhin von der Staatsanwaltschaft eingeleiteten Ermittlungsverfahren erließ das Amtsgericht einen Durchsuchungsbeschluss, um in der Wohnung und in den Kanzleiräumen Handakten und Unterlagen aufzufinden, aus denen sich ergibt, ob der Beschuldigte wider besseren Wissen gehandelt hat und was Grundlage seiner Behauptungen in der Beschwerdeschrift vom 14.10.2005 ... ist. Bei der Durchsuchung der Kanzlei gab der Rechtsanwalt verschiedene Unterlagen heraus. In seinem Wohnhaus wurden sämtliche Unterlagen durchgesehen, aber nichts gefunden.

Die gegen die Durchsuchungsanordnung und die sie bestätigende Entscheidung des Landgerichts gerichtete Verfassungsbeschwerde des Rechtsanwalts hatte Erfolg. Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass die angegriffenen Entscheidungen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) verletzen. Zur Begründung heißt es in dem Beschluss unter anderem:

Die herausgehobene Bedeutung der Berufsausübung eines Rechtsanwalts für die Rechtspflege und für die Wahrung der Rechte seiner Mandanten gebietet die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, auch wenn die Beschlagnahme und die auf sie gerichtete Durchsuchung bei einem als Strafverteidiger tätigen Rechtsanwalt durch § 97 StPO nicht generell ausgeschlossen ist, wenn dieser selbst Beschuldigter in einem gegen ihn gerichteten Strafverfahren ist.

Die Durchsuchung der Kanzleiräume und der Wohnung des Beschwerdeführers war nicht erforderlich, um den Tatverdacht zu erhärten. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Äußerungen ergaben sich aus einem Schriftsatz in einer den Ermittlungsbehörden zugänglichen Gerichtsakte. Die Handakte des

Beschwerdeführers war zum Beweis der ihm vorgeworfenen Äußerungen nicht erforderlich, denn es war nicht zweifelhaft, dass die vorgeworfenen Äußerungen tatsächlich vom Beschwerdeführer stammten. Das Auffinden etwaigen entlastenden Materials in den Unterlagen des Beschwerdeführers kann den Grundrechtseingriff ebenfalls nicht rechtfertigen; denn es wäre dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich gewesen, solches Material im Rahmen seiner Verteidigung selbständig vorzulegen.

Die angegriffenen Beschlüsse lassen nicht erkennen, dass die Gerichte eine Abwägung der berührten Grundrechte mit der Schwere des Tatvorwurfes vorgenommen hätten. Angesichts der Möglichkeit, durch die Ermittlungen wegen Richterbeleidigung Zugriff auf die sonst den Ermittlungsbehörden nach § 97 Abs. 1 in Verbindung mit § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO entzogenen Verteidigerakten zu erhalten, hätte die Durchsuchung einer besonders sorgfältigen Prüfung und Begründung bedurft. Dabei wäre auch die geringe Beweisbedeutung der zu suchenden Unterlagen für das Ermittlungsverfahren zu berücksichtigen gewesen. Dem angegriffenen Durchsuchungsbeschluss liegt keine diese Gesichtspunkte berücksichtigende Abwägung zugrunde.

*BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2008 – 2 BvR 1801/06 –  
Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts Nr. 57/2008*

### **Kapitalzahlung aus einer Direktlebensversicherung unterliegt Beitragspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung**

Direktversicherungen sind meist eine Form der betrieblichen Altersversorgung. Sie werden in der Regel als Lebensversicherung durch den Arbeitgeber als Versicherungsnehmer zugunsten des Arbeitnehmers als Bezugsberechtigten abgeschlossen. Als Versicherungsfall wird regelmäßig die Vollenendung eines bestimmten Lebensjahres vereinbart. Tritt der Versicherungsfall ein, kann die Direktversicherung als fortwährende Leistung in Form eines regelmäßigen, monatlichen Versorgungsbezugs oder als einmaliger Kapitalbetrag geleistet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu der bis zum 31. Dezember 2003 gültigen Rechtslage unterlag jedoch nur der fortwährende Versorgungsbezug aus einer Direktversicherung uneingeschränkt der Beitragspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. Demgegenüber wurde eine einmalige Kapitalleistung aus der Direktversicherung nicht von der Beitragspflicht erfasst und zwar selbst dann nicht, wenn ursprünglich eine laufende Leistung vereinbart worden war, sie aber noch vor Eintritt des Versicherungsfalles in eine Kapitalleistung umgewandelt wurde. Durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung

vom 14. November 2003 sind die maßgeblichen Bestimmungen zum 1. Januar 2004 geändert worden: Danach unterliegt die als Kapitalleistung erbrachte Direktversicherung nunmehr uneingeschränkt der Beitragspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, auch wenn eine einmalige Kapitalzahlung von Anfang an oder vor Eintritt des Versicherungsfalls vereinbart wurde.

Den beiden Beschwerdeführern war aus einer vom Arbeitgeber zu ihren Gunsten abgeschlossenen Kapitallebensversicherung ein Betrag von 22.950,51 € bzw. 86.331,31 € ausbezahlt worden. Hierauf setzten die Krankenkassen Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von monatlich 29,07 € bzw. 107,19 € fest. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde war erfolglos. Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass die Heranziehung von Versorgungsbezügen in der Form der nicht wiederkehrenden Leistung zur Beitragspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

*Dem Nichtannahmebeschluss liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:*

Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liegt nicht vor. Es kann kein wesentlicher Unterschied bezüglich der beschäftigungsbezogenen Einnahmen zwischen laufend gezahlten Versorgungsbezügen und nicht regelmäßig wiederkehrenden Leistungen identischen Ursprungs und gleicher Zwecksetzung, insbesondere einmaligen Kapitalleistungen aus Direktversicherungen, festgestellt werden. Beide Leistungen knüpfen an ein Dienst- oder Beschäftigungsverhältnis an und sind Teil einer versicherungsrechtlich organisierten, durch Beiträge gespeisten zusätzlichen Altersversorgung, welche dem Versicherten mit dem Eintritt des Versicherungsfalls einen unmittelbaren Leistungsanspruch vermittelt. Ausgangspunkt der gesetzlich angeordneten Gleichbehandlung der nicht wiederkehrenden Leistungen mit den laufenden Versorgungsbezügen sind die mit dem Versicherungsfall eintretende Erhöhung der Einnahmen des Versicherten und ihr Ziel der Alterssicherung. Die im Beschäftigungsverhältnis wurzelnde, auf einer bestimmten Ansparleistung während des Erwerbslebens beruhende einmalig Zahlung einer Kapitalabfindung ist nicht grundsätzlich anders zu bewerten als eine auf gleicher Ansparleistung beruhende, laufende Rentenleistung; sie unterscheiden sich allein durch die Art der Auszahlung.

Die Beitragspflicht ist auch verhältnismäßig: Zwar stellt die auf zehn Jahre begrenzte Beitragspflicht eine erhebliche Belastung der Betroffenen dar. Sie hat jedoch keine grundlegende Beeinträchtigung der Vermögensverhältnisse im Sinne einer erdrosselnden Wirkung zur Folge. Schließlich verstößt die Neuregelung der Beitragspflicht auf einmalige Kapitalleistungen nicht gegen den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz. Sie gestaltet ein öffentlichrechtliches Versicherungsverhältnis erst mit Wirkung für die Zukunft. Im Übrigen konnten die Betroffenen nicht in den Fortbestand der die einmaligen Kapitalleis-

tungen gegenüber einem fortwährenden Versorgungsbezug privilegierenden Rechtslage vertrauen.

*BVerfG, Beschluss vom 7. April 2008 – 1 BvR 1924/07 –  
Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts Nr. 56/2008*

## Hausratversicherung bei Wohnungswechsel

In einem aktuellen Urteil hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm eine Versicherung verurteilt, dem Kläger, der für seine Wohnung, aus der er gerade auszog, eine Hausratversicherung abgeschlossen hatte, für die bei einem Einbruch auf dem Betriebsgelände des Klägers entwendeten Hausratsgegenstände Ersatz zu leisten. Das Gericht in Hamm hat damit ein die Klage abweisendes Urteil des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Zur Begründung hat der Versicherungssenat des Oberlandesgerichts ausgeführt:

Der Kläger kann die Versicherung aus dem Gesichtspunkt der sog. „Außenversicherung“ in Anspruch nehmen, wonach Hausratsgegenstände versichert sind, die sich vorübergehend außerhalb der versicherten Wohnung befinden. „Vorübergehend“ bedeutet hierbei, dass eine deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit der Rückkehr der Sachen an den Versicherungsort bestehen muss, wobei eine beabsichtigte dauernde Entfernung der Sache aus der Wohnung den Versicherungsschutz ausschließt. In dem vorliegenden Fall, in dem die alte Wohnung noch besteht, die neue aber noch nicht bezogen ist, befindet sich der Versicherungsnehmer regelmäßig in einer schwierigen Situation. In dieser Übergangssituation erscheint es zugunsten des Versicherungsnehmers gerechtfertigt anzunehmen, dass Sachen des täglichen Gebrauchs, die täglich benutzt werden können und die sich nur zufällig außerhalb der alten bzw. neuen Wohnung befunden haben (z.B. im Auto oder bei Verwandten) versichert sind. Legt man diesen Maßstab an, so sind die vorliegend entwendeten zwei Kameras, die Lesebrille, die Sonnenbrille und die Kleidungsstücke des Klägers versichert gewesen. Zum einen handelt es sich dabei um Dinge des täglichen Gebrauchs. Zum anderen sollten diese Gegenstände nicht dauerhaft in den Betriebsräumen des Klägers verbleiben.

*Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 07.09.2007  
– 20 U 54/07 –*

## Handy-Nutzung am Steuer

Eine verbotene Benutzung eines Mobiltelefons durch einen Fahrzeugführer liegt nach einer aktuellen Entscheidung des 2. Senats für Bußgeldsachen des OLG Hamm nicht vor, wenn das Fahrzeug vor einer Rotlicht zeigenden Ampel steht und der Motor ausgeschaltet ist. Das Oberlandesgericht hat damit

ein Urteil des Amtsgerichts Iserlohn, das den Fahrer noch zur Zahlung einer Geldbuße in Höhe von 40,- Euro verurteilt hatte, aufgehoben und den Fahrer freigesprochen.

Nach den der Entscheidung zugrunde liegenden Feststellungen hatte sich der Fahrer mit dem von ihm geführten Pkw einer Rotlicht zeigenden Ampel in Hemer genähert. Da die Ampel rot zeigte, schaltete er den Motor ab, nahm dann sein Mobiltelefon und telefonierte kurz mit einem Bekannten. Sodann beendete er das Telefongespräch. Anschließend schaltete die Ampel auf grün. Der Fahrer startete den Motor und fuhr weiter.

Nach Auffassung des OLG-Senats liegt kein Verstoß gegen § 23 Abs. 1a der Straßenverkehrsordnung vor, wonach einem Fahrzeugführer die Benutzung eines Mobiltelefons untersagt ist, wenn er hierfür das Mobiltelefon aufnimmt oder hält. Dieses Verbot gilt nämlich nicht, wenn das Fahrzeug steht und der Motor ausgeschaltet ist. Eine Auslegung der Vorschrift, dass dem Ausschalten des Motors eines vor einer Rotlicht zeigenden Ampel stehenden Kraftfahrzeugs keine Bedeutung beizumessen sei, stelle eine nicht zulässige Ausdehnung der Bußgeldbewehrung zu Lasten des Betroffenen dar.

*Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 06.09.2007 – 2 Ss OWi 190/07 –*

## **Begrenzung und Befristung des nahehelichen Unterhalts**

Der u.a. für Familiensachen zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte sich mit Fragen der Begrenzung und Befristung des nahehelichen Unterhalts zu befassen.

Die Parteien hatten 1989 geheiratet. In ihrem Haushalt lebten ein 1983 geborenes Pflegekind aus der ersten Ehe des Ehemannes, zwei 1984 bzw. 1988 geborene Kinder der Ehefrau und ein 1989 geborenes gemeinsames Kind. Seit November 2005 sind die Ehegatten rechtskräftig geschieden. Das Oberlandesgericht hat der geschiedenen Ehefrau auf der Grundlage der Erwerbseinkünfte des Ehemannes, seines Vorteils aus mietfreiem Wohnen im eigenen Haus und seiner Unterhaltspflicht für die jüngste Tochter einerseits sowie eigener fiktiver Erwerbseinkünfte aus einer Vollzeittätigkeit und weiterer Zinseinkünfte aus den im Zugewinnausgleich erhaltenen 66.500,- € andererseits einen Unterhaltsanspruch in zeitlich gestufter Höhe, zuletzt in Höhe von rund 240,- €, zugesprochen.

Den Anspruch der Ehefrau auf Aufstockungsunterhalt hat das Oberlandesgericht wegen Verwirkung für die Dauer von einem Jahr um monatlich 100,- € gekürzt. Nach Abschluss eines Vergleichs über den Trennungsunterhalt im September 2003, dem eigene Einkünfte in Höhe von 800,- €/monatlich zu Grunde gelegt waren, hatte die Ehefrau erst im Dezember 2004 offenbart, dass sie bereits seit Dezember 2003 ein höheres eigenes Monatseinkommen von 1.184,- € erzielte.

Die vom Ehemann angestrebte Befristung des nahehelichen Aufstockungsunterhalts hat das Oberlandesgericht abgelehnt, weil solches nach einer Ehedauer von fast 13 Jahren nur bei außergewöhnlichen Umständen in Betracht komme, die hier nicht vorlägen. Zwar arbeite die 50 Jahre alte Ehefrau wieder in ihrem alten Beruf, wegen der Betreuung des gemeinsamen Kindes sei ihre Gelegenheit zu Fort- und Weiterbildung aber eingeschränkt gewesen. Gehaltseinbußen könnten deswegen nicht ausgeschlossen werden. Schließlich habe die Ehefrau während der Ehezeit auch nur geringe eigene Rentenansprüche erworben. Gegen dieses Urteil hatten beide Parteien Revision eingelegt.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Ehefrau, mit der sie u.a. die einjährige Kürzung ihres nahehelichen Unterhalts angegriffen hatte, zurückgewiesen. Nach § 1579 Nr. 5 BGB ist ein Unterhaltsanspruch zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege und Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat. Eine solche Verletzung hat der Bundesgerichtshof darin gesehen, dass die Ehefrau dem Ehemann die nicht unerhebliche Steigerung ihres eigenen Einkommens verschwiegen hat. Nach Abschluss des Vergleichs über den Trennungsunterhalt war die Ehefrau verpflichtet, den Ehemann auch ungefragt über einen erheblichen Anstieg ihres eigenen Einkommens zu informieren, weil sich dies auf die Höhe des geschuldeten Trennungsunterhalts auswirken konnte. Auch den Umfang der Kürzung des nahehelichen Unterhalts hat der Bundesgerichtshof nicht beanstandet.

Auf die Revision des Ehemannes hat der Bundesgerichtshof das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Weil die im Zeitpunkt der Ehescheidung 49 Jahre alte Ehefrau in der Lage ist, vollschichtig in ihrem erlernten Beruf als Krankenschwester zu arbeiten, liegen ehebedingte Nachteile nicht mehr auf der Hand und müssten deswegen ggf. konkret von der Ehefrau vorgetragen werden. Ein solcher Nachteil ist im vorliegenden Fall nicht darin zu erblicken, dass die Ehefrau in der Ehezeit nur sehr geringe eigene Rentenansprüche erworben hat, weil für diese Zeit der Versorgungsausgleich durchgeführt wurde. Danach ist der Nachteil bei der Altersversorgung von beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zu tragen. Das Berufungsgericht wird deswegen erneut entscheiden müssen, ob und ab wann der naheheliche Unterhaltsanspruch entfällt und die Ehefrau darauf verwiesen ist, von ihren eigenen Einkünften zu leben.

*BGH, Urteil vom 16. April 2008 – XII ZR 107/06 –  
AG Dortmund – 172 F 2200/02 – Entscheidung vom 11.7.2005  
OLG Hamm – 4 UF 208/02 – Entscheidung vom 8.6.2006*

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 79/2008*

## ▶ Mitteilungen ◀

### Schlichtung für Mandanten

#### Bundesrechtsanwaltskammer beschließt Ombudsmann

*Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin.* Die 28 regionalen Rechtsanwaltskammern haben sich einstimmig für die Einrichtung einer zentralen Ombudsstelle bei der Bundesrechtsanwaltskammer ausgesprochen. Die Kammern treten jetzt an den Gesetzgeber heran, um eine entsprechende Ergänzung der Bundesrechtsanwaltsordnung zu initiieren. Die geplante Ombudsstelle soll in Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten und Mandanten vermitteln und damit die bereits bei den regionalen Kammern angesiedelten Schlichtungsmöglichkeiten ergänzen.

„Oftmals handelt es sich bei Auseinandersetzungen zwischen Anwälten und ihren Mandanten um reine Missverständnisse. Ein neutraler und unabhängiger Ombudsmann kann in einer solchen Situation erheblich zur Befriedung beitragen“, erläutert Axel C. Filges, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, das Vorhaben. „Aber auch wenn auf anwaltlicher Seite wirklich etwas schief gelaufen ist, kann die Schlichtungsstelle eine schnelle, unbürokratische Lösung anbieten und so in beiderseitigem Interesse einen langen und Nerven aufreibenden Gerichtsprozess verhindern“, so Filges weiter.

Wie aus aktuellen Presseberichten hervorgeht, hat Bundesjustizministerin Zypries bereits grundsätzliche Zustimmung zu dem Vorhaben geäußert.

### Jahresbescheinigungen überprüfen

In den ersten Monaten des neuen Jahres versenden die Banken an ihre Kunden wieder eine so genannte Jahresbescheinigung. Die Liste enthält Angaben über die während des Jahres getätigten Geldgeschäfte. Viele Steuerzahler verwenden die Bescheinigung als Hilfestellung für ihre Steuererklärung und

übernehmen die Angaben ungeprüft in die entsprechenden Anlagen ihrer Steuererklärung (Anlage KAP, AUS und SO). Der Bund der Steuerzahler weist darauf hin, dass die Bescheinigung nicht alle für die Steuererklärung notwendigen Angaben enthalten kann. Darauf machen auch viele Banken in ihren Hinweisschreiben zu den Jahresbescheinigungen aufmerksam. Übernimmt der Steuerzahler die Angaben dennoch ungeprüft, kann er unter Umständen einige hundert Euro zu viel an den Fiskus zahlen.

Gewinne aus Spekulationsgeschäften können zum Beispiel unzutreffend ausgewiesen sein. Der Bund der Steuerzahler empfiehlt, An- und Verkaufsdaten zu überprüfen. Werden die Wertpapiere länger als ein Jahr gehalten, bleibt der Gewinn nämlich steuerfrei.

Auch Eheleute sollten die Bescheinigung besonders sorgfältig prüfen. Eheleute erhalten für ihre Einzel- und Gemeinschaftskonten mehrere gesonderte Bescheinigungen. Eine bloße Addition der ausgewiesenen Beträge kann dann zu einer mehrfachen Erfassung der Erträge führen. Des Weiteren hat sich herausgestellt, dass für Auslandserträge teilweise keine Quellensteuer bescheinigt wird, so dass nochmals die volle Steuer in Deutschland erhoben wird. Zudem sollten die Steuerzahler prüfen, ob die Angaben vollständig sind. Die Auflistung umfasst in der Regel nur private Kapitaleinnahmen und Veräußerungsgeschäfte. Daher sollten Anleger mit betrieblichen Konten prüfen, ob dort Erträge angefallen sind. Werden diese Erträge steuerlich nicht berücksichtigt, kann der Steuerzahler schnell in den Verdacht einer Steuerhinterziehung geraten.

Vor diesem Hintergrund rät der Bund der Steuerzahler, die Angaben der Jahresbescheinigung vor dem Übertrag in die Steuererklärung genau zu prüfen und gegebenenfalls einen steuerlichen Berater zu Rate zu ziehen.

*Mitgeteilt vom Bund der Steuerzahler Deutschland e.V.  
Manuskriptdienst 02/2008*

## ▶ Rezensionen ◀

### Rechtsberatung

#### Das Rechtsberatungswesen von 1919-1945 und die Entstehung des Rechtsberatungsmisbrauchsgesetzes von 1935

*Von Simone Rücker, Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, Bd. 54, Verlag Mohr Siebeck Tübingen 2007, 517 Seiten, 69,00 EUR, ISBN 978-3-16-149339-3*

Hinzuweisen ist auf ein herausragendes Buch: *Simone Rückers* 2007 als rechtsgeschichtliche Dissertation vorgelegte, in Umfang und Tiefe weit über eine Doktorarbeit hinausgehende, dabei immer spannende Arbeit zur Geschichte der Rechtsberatung bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs.

Was macht dieses Buch so unbedingt lesenswert? Zunächst einmal erscheint es zum richtigen Zeitpunkt, nämlich unmittelbar vor der Ablösung des Rechtsberatungsgesetzes durch



das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) zum 1. Juli 2008. Es kann damit zwar das Gesetzgebungsverfahren zur Neuregelung der Rechtsberatung nicht mehr unmittelbar beeinflussen, lässt aber aufschlussreiche Parallelen der kontrovers geführten rechtspolitischen Diskussion im Vorfeld des RDG mit den in Motivation und Argumentation durchaus vergleichbaren Auseinandersetzungen der 20er und frühen 30er Jahre erkennen (vgl. etwa die Ausführungen zu den „Strategien der Anwaltschaft zur Bekämpfung der nichtanwaltlichen Rechtsberatung“ im Kapitel „Der Kampf um die Rechtsberatung in der Weimarer Republik“, S. 127 ff.).

Rückers umfassend recherchierte und präzise belegte Analyse räumt darüber hinaus mit gleich mehreren Mythen und Fehlinterpretationen auf, die sich in der Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes in den vergangenen Jahren verfestigt haben: So wird künftig die Notwendigkeit einer grundlegenden Abkehr vom Rechtsberatungsgesetz durch das RDG nicht mehr mit dem Einwand bestritten werden können, das Rechtsberatungsgesetz sei nicht nationalsozialistisch geprägt, sondern gehe auf Vorarbeiten aus der Zeit der Weimarer Republik zurück (vgl. hierzu Kapitel 7 „Die Entstehung des Rechtsberatungsgesetzes“, S. 353 ff. und vor allem die Ausführungen zur „Entnazifizierung des Rechtsberatungsgesetzes nach 1945 im abschließenden Fazit, S. 479 ff.).

Für die künftige Anwendung und Auslegung des RDG noch wichtiger als diese Erkenntnis sind die Ausführungen zu Hintergründen und Ausrichtung der Regelung über die so genannte „Annexrechtsberatung“ in Artikel 1 § 5 des Rechtsberatungsgesetzes. Hier weist Rücker nach, dass weder die gesetzgeberische Motivation noch die Gesetzesanwendung durch die Gerichte bis 1945 auf eine restriktive Handhabung dieses Tatbestands gerichtet war, vielmehr zunächst „hinsichtlich der Ausnahme- und Befreiungstatbestände ... ein weites Verständnis“ herrschte (S. 469). Erst nach dem Krieg – und hier verstärkt seit Mitte der 80er Jahre – hat sich die von der Anwaltschaft in dem Bestreben nach einer Ausdehnung ihres Tätigkeitsmonopols propagierte und auch in der Diskussion um das RDG immer wieder bemühte Annahme verbreitet, Artikel 1 § 5 des Rechtsberatungsgesetzes sei als Ausnahmetatbestand restriktiv auszulegen. Im Lichte der Ausführungen Rückers betrachtet, erweist sich diese Auslegung, die zuletzt durch Bundesverfassungsgericht und die Bundesgerichte mehr und mehr korrigiert werden musste, als sogar mit den ursprünglichen gesetzgeberischen Motiven unvereinbar. Zweifel an der offenen Ausrichtung der Nebenleistungsregelung in § 5 RDG sollten danach nicht mehr aufkommen können.

Schließlich bringt die Arbeit – natürlich – auch Erkenntnisse über die Tätigkeit der Rechtsbeistände und anderer nichtanwaltlicher Rechtskonsulten, denen wesentliche Teile des ersten, dritten und vierten Kapitels gewidmet sind, während sich das gesamte fünfte Kapitel mit der Situation der jüdischen Rechtskonsulten nach 1933 widmet. Die Untersuchungen zur gesetzlichen Regelung des Rechtsbeistandsberufs im achten Kapitel belegen, dass bereits der Gesetzgeber des Rechts-

beratungsgesetzes den Rechtsbeistandsberuf nicht dauerhaft als Rechtsberatungsberuf neben der Anwaltschaft etablieren wollte, sondern ihn bewusst als „Auslaufmodell auf Raten“ angelegt hat (S. 413 ff., 421). Dass der Rechtsbeistandsberuf, der in Übereinstimmung mit diesen Vorstellungen im Jahr 1980 geschlossen wurde, mit dem RDG nicht wieder belebt worden ist, sondern die Zahl der Erlaubnis- bzw. Registrierungstatbestände nochmals von sechs auf drei zurückgeführt wurde, steht also, wie Rücker lapidar feststellt, in einer gewissen gesetzgeberischen Kontinuität (vgl. S. 480).

Bereits die genannten Beispiele belegen, wie viel Diskussionsstoff die Arbeit von Rücker gerade auch für die aktuelle Rechtspolitik liefert. Dem geschichtlich – und an der Geschichte des eigenen Berufsstands – interessierten Leser bietet sie darüber hinaus auf knapp 500 Seiten einen umfassenden, tief gehenden und dabei immer gut lesbaren Einblick in die ungemein spannende Gesetzgebungsgeschichte des 20. Jahrhunderts und den nationalsozialistischen Regierungsapparat.

Am Ende bleiben zwei Wünsche: Möge das Buch viele Leser finden, und möge es schon bald eine – von Rücker selbst zu Recht als (fast) ebenso reizvoll beschriebene – Fortsetzung der Geschichte der Rechtsberatung nach 1945 geben!

## Kostenordnung

Von Werner Korintenberg/Prof. Friedrich Lappe/Prof. Dr. Manfred Bengel/Prof. Dr. Wolfgang Reimann/Heinrich Hellstab/Dr. Henning Schwarz, LL.M./Werner Tiedtke, Verlag Franz Vahlen, 17., Auflage, 2008, XXIII, 1309 Seiten, in Leinen 120,00 EUR, ISBN 978-3-8006-3503-0

Der Standardkommentar zur Kostenordnung gibt klare und einfache Antworten. Die bewährte Darstellung garantiert das effiziente Arbeiten in Kostensachen, Orientierungshinweise zum Gesetzestext erleichtern den Zugang zur „richtigen Vorschrift“.

Weitere Vorteile:

- Umfangreiche lexikalische Teile zu landesrechtlichen Besonderheiten
- Auslandskostengesetz und Auslandskostenverordnung mit Kurzkomentierung
- Tabelle zur Ermittlung des Gebäudebrandversicherungswertes mit Erläuterung
- Ausführliche Gebührentabellen
- Nach Gerichts- und Notarkosten getrennte Sachverzeichnisse

Die Neuauflage berücksichtigt zahlreiche Neuregelungen

- neues Rechtsberatungsrecht
- Unterhaltsrechtsreform

- Justizkommunikationsgesetz
- Gesetz über elektronische Handels- und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)
- 2. Justizmodernisierungsgesetz

Hingewiesen wird auch bereits auf die geplante FGG-Reform.

Das Werk wendet sich an Richter, Rechtsanwälte, Rechtsbeistände, Notare, Rechtspfleger, Bezirksrevisoren, Kostenbeamte, Bürovorsteher, Gerichtsvollzieher, Rechtsanwaltsfachangestellte und an Sachverständige.

### Kommentar zur Zivilprozessordnung

*Von Prof. Dr. Hans-Joachim Musielak, Verlag Franz Vahlen, 6., neu bearbeitete Auflage, 2008, XLIV, 2966 Seiten, in Leinen 159,00 EUR, ISBN 978-3-8006-3485-9*

Die neue Auflage des „Musiak“ berücksichtigt bereits die Reformen zum Unterhalts- und Rechtsberatungsrecht in vollem Umfang. Daneben geht sie auf viele weitere wichtige Änderungen ein, wie z. B.

- das Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren
- das 2. JuMoG
- das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft
- das Gesetz zur Änderung des WohnungseigentumsG
- das Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge
- die VO (EG) 861/2007 zur Einführung eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen
- den Gesetzesentwurf zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung.

Außerdem sind in einem speziellen Anhang berücksichtigt: Informationen zu den künftigen Regelungen des „Gesetzesentwurfs zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung“.

Das Werk wendet sich an alle Juristen, die präzise und aktuell Auskunft suchen, insbesondere Richter, Rechtsanwälte, Rechtspfleger und Rechtsreferendare sowie an Praktiker in Rechtsabteilungen von Unternehmen und Behörden.

### Kostengesetze

*Von Dr. Dr. Peter Hartmann, Verlag C.H.Beck, 38., völlig neu bearbeitete Auflage, 2008, XXX, 2097 Seiten, in Leinen € 110,00, ISBN 978-3-406-57079-7*

Der „Hartmann“ beantwortet alle Fragen zum Gerichtskosten- und Anwaltskostenrecht praxisnah und kompakt mit Stand Ja-

nuar, teilweise Juli 2008. Die 38. Auflage berücksichtigt die jüngsten 12 Gesetzesänderungen, u. a.

- Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007 mit dem neu geschaffenen Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (RDG) und dem entsprechenden Einführungsgesetz
- das geplante Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, Inkrafttreten (geplant) zum 31.3.2008
- das geplante Gesetz zur Neuregelung des Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare, Inkrafttreten voraussichtlich zum 1.7.2008
- das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes vom 26.3.2007
- die Entscheidung des BVerfG zu § 49 b II 1 BRAO vom 20.3.2007
- das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007
- den neuen Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit
- die zum 1.1.2007 bundeseinheitlich beschlossenen Änderungen der Ländervorschriften zu den DB-PKH/DB-InsO.

Das Werk wendet sich an Richter, Rechtsanwälte, Notare, Rechtspfleger, Bezirksrevisoren, Kostenbeamte, Bürovorsteher, Gerichtsvollzieher, Rechtsanwaltsfachangestellte und an Sachverständige.

### Der kleine Rechthaber

Wem gehört die Parklücke und andere juristische Überraschungen

*Von Claus Murken, Verlag C.H.Beck, 2008, 176 Seiten, 8,95 EUR, Beck'sche Reihe 1840, ISBN 978-3-406-56822-0*

„Hab ich das Recht zur Seite, schreckt Dein Droh'n mich nicht.“  
Sophokles

Claus Murken gibt in diesem Buch Antworten auf Rechtsfragen, die sich im Alltag immer wieder stellen: Kann man sich vor lästiger Telefonwerbung schützen? Dürfen Kinder lärmern und wie laut? Wann darf man auch reduzierte Ware umtauschen? Was tun, wenn der GEZ-Mann klingelt? Wird für Garderobe wirklich nicht gehaftet? Darf der Nachbar jederzeit im Garten grillen oder Rasen mähen?

Claus Murken beschäftigt sich als Rechtsanwalt mit Fragen des allgemeinen Verbraucherrechts, insbesondere des Kauf-, Miet- und Verkehrsrechts sowie des Verwaltungsrechts. Er ist Verfasser eines Lehrbuchs zum Allgemeinen Verwaltungsrecht für Studierende.



