

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

**Neuer Pfändungsschutz für Einkommen –
GNeuMoP**
Seite 34

Versicherungsvertragsrecht – Teil 2
Seite 40

**Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangs-
vollstreckung**
Seite 43

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 ◀

Neuer Pfändungsschutz für Einkommen – GNeuMoP	34
Von Frank Rainer Strunk	
Versicherungsvertragsrecht – Teil 2	40
Von Oskar Durstin	
Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung	43
Von Ass. jur. Ulrich Jäger	

► Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

Verstoß einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft gegen das RBERG	50
BGH, Urteil vom 3.07.2008 – III ZR 260/07 OLG Frankfurt a.M., LG Frankfurt a.M.	
Die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung tritt mit der Fälligkeit der Hauptschuld ein	53
BGH, Urteil vom 8.07.2008 – XI ZR 230/07 OLG München, LG Passau	
Keine Rundfunkgebühr für PC in Anwaltskanzlei	57
VG Koblenz, Urteil vom 15.07.2008 – 1 K 496/08.KO (n.r.)	
Kostenpfändung	61
AG Paderborn, Beschluss vom 12.11.2008 – 12 M 3136-08	

► Rechtsprechung kurz gefasst ◀

Insolvenzverwalter kann Geld bei späterer Insolvenz des Schuldners nicht vom Gläubiger zurückfordern	62
Versicherungsschutz für Motorradklau während einer Probefahrt	63

► Mitteilungen ◀

Rechtsanwaltsvergütung	63
Abtretung einer ärztlichen Honorarforderung	63
Strafvollzug und Rechtsberatung	64
Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung	64

► Rezensionen ◀

Zwangsvollstreckungsrecht	64
Grundwissen zum Bürgerlichen Recht	64
StB-Handbuch	65
Zivilprozessordnung	65



Neuer Pfändungsschutz für Einkommen – GNeuMoP

Von Frank Rainer Strunk, Diplom-Rechtspfleger, Amtsgericht Altenkirchen

Der Entwurf eines „Gesetzes zur Neustrukturierung und Modernisierung des Pfändungsschutzes“ aus der Feder der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts“ brauchte wahrlich eine Abkürzung, um sprachfähig zu werden. Ob es aber so kryptisch klingen musste wie „GNeuMoP“, mag jeder für sich entscheiden.

A. Pfändungsbeschränkungen nach geltendem Recht

Zunächst sei zum Verständnis der „Mechanik“ der beabsichtigten Neuregelung kurz der geltende Vollstreckungsschutz für Arbeitseinkommen erläutert, wobei nur von monatlicher Zahlweise die Rede sein soll¹. Das Gesetz sieht in § 850 c ZPO unpfändbare Grundbeträge und unpfändbare Mehrbeträge vor². Für den Schuldner³ muss demnach ein Sockelbetrag von derzeit 985,15 € monatlich verbleiben⁴. Die Personen, denen der Schuldner aufgrund gesetzlicher Verpflichtung Unterhalt gewährt, lösen unterschiedliche Grundfreibeträge aus, nämlich die erste Person 370,76 € und die zweite bis fünfte Person je 206,56 €, was sich auf maximal 2.182,15 € summiert. Sofern das Einkommen die Grundfreibeträge übersteigt, sieht der Gesetzgeber unpfändbare Mehrbeträge vor, und zwar bleiben für den Schuldner drei Zehntel des Mehrbetrags pfandfrei, für die erste Person, der der Schuldner Unterhalt gewährt, weitere zwei Zehntel und für die zweite bis fünfte Person je

weils ein weiteres Zehntel, so dass maximal weitere neun Zehntel pfandfrei verbleiben können, wobei jedoch alles, was 3.020,06 € monatlich übersteigt, pfändbar ist.

Grundfreibeträge nach § 850 c ZPO		
Person	Betrag	Summen
Schuldner	985,15 €	985,15 €
1. Unterh.	370,76 €	1.355,91 €
2. Unterh.	206,56 €	1.562,47 €
3. Unterh.	206,56 €	1.769,03 €
4. Unterh.	206,56 €	1.975,59 €
5. Unterh.	206,56 €	2.182,15 €

Mehrfreibeträge nach § 850 c ZPO		
Person	Betrag	Summen
Schuldner	3/10	3/10
1. Unterh.	2/10	5/10
2. Unterh.	1/10	6/10
3. Unterh.	1/10	7/10
4. Unterh.	1/10	8/10
5. Unterh.	1/10	9/10

1 Im Gesetz sind auch jeweils die Beträge genannt, die bei wöchentlicher oder täglicher Auszahlung des Arbeitseinkommens gelten sollen. Da monatliche Zahlungsweise noch immer den ganz überwiegenden Teil der Arbeitsverhältnisse bestimmt, soll der Einfachheit halber nur hierauf abgestellt werden. Für wöchentliche oder tägliche Auszahlung ändert sich am dargestellten Aufbau des Vollstreckungsschutzes nichts. Nur die jeweiligen Zahlen sind andere.

2 Auf die ohnehin unpfändbaren Arbeitseinkommensteile wie gesetzliche Sozialversicherungsbeiträge, Steuern und so weiter soll hier nicht im Einzelnen eingegangen werden. Gemeint ist das der Pfändung unterworfenen Arbeitseinkommen.

3 Nachfolgend ist der Einfachheit halber stets in der männlichen Form von „dem Schuldner“ die Rede. Gemeint sind selbstverständlich geschlechtsunabhängig alle Schuldnerinnen und Schuldner, ohne dass es jeweils ausdrücklich gesagt wird.

4 Die unpfändbaren Grund- und Mehrbeträge wurden in Absatz 2 a des § 850 c ZPO dynamisiert und können sich jeweils zum 1. Juli eines jeden zweiten Jahres, erstmals zum 1. Juli 2003, ändern. Die unpfändbaren Beträge wurden gemäß Bekanntmachung vom 25. Februar 2005 (BGBl. I S. 493) mit Wirkung ab 01. Juli 2005 geändert. Nach der Bekanntmachung vom 22. Januar 2007 (BGBl. I S. 64) bleiben für den Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2009 die unpfändbaren Beträge unverändert.

Die Berechnungsergebnisse sind in der allgemein bekannten Tabelle zu § 850 c ZPO festgehalten.

B. Pfändungsbeschränkungen nach dem Gesetzentwurf

Der nun von dem Sächsischen Staatsministerium der Justiz und dem Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen vorgelegte Gesetzentwurf sieht einen anderen Mechanismus für Pfändungsfreigrenzen vor.

B. 1. Pfändungsfreie Grundbeträge

B. 1. 1. Pfändungsfreier Grundbetrag für den Schuldner

Der pfändungsfreie (Grund-) Betrag für den Schuldner setzt sich einerseits aus einem Sockel von 110 Prozent der jeweili-

gen Regelleistung nach § 20 SGB II und andererseits aus dem Miethöchstbetrag der Mietstufe des Schuldnerwohnsitzes und dem doppelten Heizkostenbetrag nach dem Wohngeldgesetz⁵ zusammen. Dies hört sich komplizierter an als es ist, wenn man erst die erforderlichen Vorschriften „gefunden“ hat. In ihrem Übersendungsschreiben weisen die beiden Justizministerien darauf hin, dass insbesondere die noch nicht in Kraft getretene Novelle zum Wohngeldgesetz Berücksichtigung gefunden habe.

Die monatliche Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts (§ 20 SGB II) wird in dem Gesetzentwurf noch mit 347,00 € angegeben. Nach der Bekanntmachung vom 26. Juni 2008 (BGBl. I S. 1102) beträgt sie ab 1. Juli 2008 monatlich 351,00 €. Hiervon sind nach dem Gesetzentwurf 110 Prozent als pfandfrei in Ansatz zu bringen. Dies macht derzeit einen Betrag von 386,10 € aus.

Weiter ist der im Gesetzentwurf genannte monatliche Höchstbetrag für Miete und Belastung nach § 12 Abs. 1 Wohngeldgesetz als pfandfrei in Ansatz zu bringen. Das erst nach dem GNeuMoP-Entwurf erlassene „Gesetz zur Neuregelung des Wohngeldrechts und zur Änderung des Sozialgesetzbuches“ vom 24. September 2008 enthält hierzu folgende Angaben:⁶

Anzahl der zu berücksichtigenden Haushaltsmitglieder	Mietenstufe	Höchstbetrag in Euro
1	I	292
	II	308
	III	330
	IV	358
	V	385
	VI	407

Abhängig von der Einordnung des Schuldnerwohnorts in die Mietstufen des Wohngeldgesetzes sind also 292,00 € bis 407,00 € monatlich zusätzlich als pfandfrei zu behandeln.

Anzahl der zu berücksichtigenden Haushaltsmitglieder	Betrag für Heizkosten in Euro
1	24
2	31
3	37
4	43
5	49
Mehrbetrag für jedes weitere zu berücksichtigende Haushaltsmitglied	6

Schließlich ist noch ein doppelter Heizkostenbetrag nach § 12 Abs. 6 Wohngeldgesetz pfandfrei zu stellen. In der genannten Vorschrift⁷ wird ausgeführt:

Benötigt wird nach dem Gesetzentwurf für den Schuldnerfreibe-

trag nur der Betrag für ein Haushaltsmitglied, hier also 24,00 €. Das Doppelte dieses Betrags, mithin 48,00 €, ist monatlich zusätzlich als pfandfrei zu behandeln.

Für den Schuldner muss also ein (Grund-) Betrag von 110 Prozent der Regelleistung von 351,00 € 386,10 €

Miethöchstbetrag für ein Haushaltsmitglied, abhängig von der Mietstufe des Wohnorts des Schuldners (Stufe I bis VI) 292,00 € bis 407,00 €

Doppelter Heizkostenbetrag für ein Haushaltsmitglied (2 x 24,00 €) 48,00 €

zusammen 726,10 € bis 841,10 €

pfandfrei verbleiben.

B. 1. 2. Pfändungsfreie Grundbeträge für Unterhaltsberechtigte

Nach derselben Systematik wie im geltenden Recht kommt es für die Gewährung von weiteren Freibeträgen für Unterhaltsberechtigte nicht nur auf die Unterhaltspflicht, sondern auch auf die Unterhaltsleistung an. Dies wird auch bei der geltenden Regelung wegen der insoweit irreführenden Überschriften der Tabelle zu § 850 c Abs. 3 ZPO gern übersehen. Gewährt also der Schuldner aufgrund gesetzlicher Verpflichtung Unterhalt, kommt er in den Genuss weiterer (Grund-) Freibeträge. Der Freibetrag für einen Unterhaltsberechtigten setzt sich (genau wie der für den Schuldner) aus drei einzelnen Beträgen zusammen, nämlich zunächst einem Teil des Regelleistungsfreibetrags des Schuldners (vorliegend 386,10 €), und zwar 80 Prozent für jeden Unterhaltsberechtigten, der das 14. Lebensjahr vollendet hat (entsprechend 308,88 €) und 60 Prozent für jeden Unterhaltsberechtigten, der das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (entsprechend 231,66 €).

5 Um unnötige Änderungsanträge wegen Nichtwahrung des sozialrechtlichen Bedarfs (§ 850 f ZPO) zu vermeiden, wurde eine „Pufferzone“ von zehn Prozent über der Regelleistung vorgesehen. Aus demselben Grund wurden nur der Höchstbetrag der Miete (ohne weitere Differenzierungen nach unten) und gar der doppelte Heizkostenbetrag zugrunde gelegt.

6 In dem hier besprochenen Gesetzentwurf wurde keine Quelle für die Höchstbeträge genannt. Nach einigem Suchen konnte jedoch durch Rückrechnung der Zahlen aus dem Gesetzentwurf ermittelt werden, dass die in der Bundestagsdrucksache Nummer 16/8918 enthaltenen Beträge gemeint waren. Erst weit nach dem Gesetzentwurf, nämlich am 30. September 2008, wurde die Neuregelung des Wohngelds veröffentlicht (BGBl. I, S. 1856 ff.). Die Neuregelung soll am 01. Januar 2009 in Kraft treten.

7 Der Gesetzentwurf enthält keinerlei Hinweis auf eine etwaige Fundstelle; vgl. Fußnote 6.

Weiter ist der Mehrbetrag nach § 12 Abs. 1 Wohngeldgesetz für die Mietstufe des Wohnorts des Unterhaltsberechtigten als unpfändbar zu behandeln.

Anzahl der zu berücksichtigenden Haushaltsmitglieder	Mietenstufe	Höchstbetrag in Euro
	I	66
Mehrbetrag für jedes weitere zu berücksichtigende Haushaltsmitglied	II	72
	III	77
	IV	83
	V	88
	VI	99

Abhängig von der Einordnung des Unterhaltsberechtigtenwohnorts in die Mietstufen des Wohngeldgesetzes sind also 66,00 € bis 99,00 € monatlich zusätzlich als pfandfrei zu behandeln.

Schließlich ist noch ein doppelter Heizkostenbetrag nach § 12 Abs. 6 Wohngeldgesetz pfandfrei zu stellen, und zwar ein solcher in Höhe des Mehrbetrags. Nach der oben schon zitierten Tabelle handelt es sich um einen Betrag von 6,00 € x 2 = 12,00 €.

Für den Unterhaltsberechtigten muss also ein (Grund-) Betrag von

Nach oder vor Vollendung des 14. Lebensjahrs des Unterhaltsberechtigten 80 oder 60 Prozent der Schuldnerregelleistung von 110 Prozent von 351,00 € = 386,10 €

231,66 € oder 308,88 €

Mietmehrbetrag für ein Haushaltsmitglied, abhängig von der Mietstufe des Wohnorts des Unterhaltsberechtigten (Stufe I bis VI)

66,00 € bis 99,00 €

Doppelter Heizkostenmehrbetrag für ein Haushaltsmitglied (2 x 6,00 €)

12,00 €

zusammen

309,66 € bis 342,66 €

oder

386,88 € bis 419,88 €

pfandfrei verbleiben.

B. 1.3. Mietenstufen nach Wohngeldgesetz

Der Gesetzentwurf schweigt sich darüber aus, wie man herausfindet, welcher Ort in welcher Mietenstufe des Wohngeldgesetzes liegt. Es war zu entdecken, dass das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung unter seinem Internetauftritt⁸ eine bundesweite Liste der Mietenstufen der Gemeinden zur Verfügung stellt⁹. Die vorgenommene Unterteilung in Orte über 10.000 Einwohner einerseits und Landkreise andererseits erschließt sich von selbst.

B. 2. Pfändungsfreie Mehrbeträge

Auch im Gesetzentwurf gibt es unpfändbare Mehrbeträge, die – wie im geltenden Recht – erst dann zum Tragen kommen, wenn das Einkommen die unpfändbaren Grundbeträge für den Schuldner und die Personen, denen er Unterhalt gewährt, überschreitet. Die Staffelung der unpfändbaren Mehrbeträge gestaltet sich jedoch völlig anders als im geltenden Recht: Die ersten 400,00 € des die unpfändbaren Grundbeträge übersteigenden Einkommens sind zur Hälfte unpfändbar. Von weiteren 1.600,00 € des die unpfändbaren Grundbeträge übersteigenden Einkommens (also bis zu 2.000,00 € über den unpfändbaren Grundbeträgen) sind 20 Prozent unpfändbar. Das darüber hinausgehende Einkommen ist vollständig pfändbar.

B. 3. Berechnungsdatei

Es ergibt sich, dass die Pfändungsbeschränkungen nach dem Gesetzentwurf nicht mehr wie bisher in *einer* Tabelle dargestellt werden können, sondern dass es wegen der Vielzahl von Faktoren, von denen die Höhe des unpfändbaren Einkommens abhängt, einer Vielzahl von Tabellen bedürfte. Nicht mehr sind nur die Höhe des Einkommens und die Zahl der Personen, denen der Schuldner Unterhalt gewährt, allein maßgebend. Benötigt werden die Mietenstufe des Schuldnerwohnorts, die Geburtsdaten der Unterhaltsberechtigten (will sagen, deren Lebensalter in jeder Phase der Zwangsvollstreckung) und die Mietenstufen der Wohnorte der Unterhaltsberechtigten.

Es zeigt sich, dass infolge der im Gesetzentwurf beabsichtigten Orientierung am Sozial- bzw. Wohngeldrecht einerseits der vom Gesetzgeber gewollte Ausgleich zwischen preiswerten und teureren Schuldnerwohnsituationen gelang. Andererseits geriet auch eine Verbesserung der Gläubigersituation dahingehend, dass nach einer langen Phase ständig sich ausweitenden Schuldnerschutzes die Einbremsung, wenn nicht gar die Umkehr dieser Tendenz erfolgte.

Die Berechnungsdatei wird im Internet unter www.bdr-rlp.de kostenfrei zur Verfügung gestellt.

C. Chance und Risiko

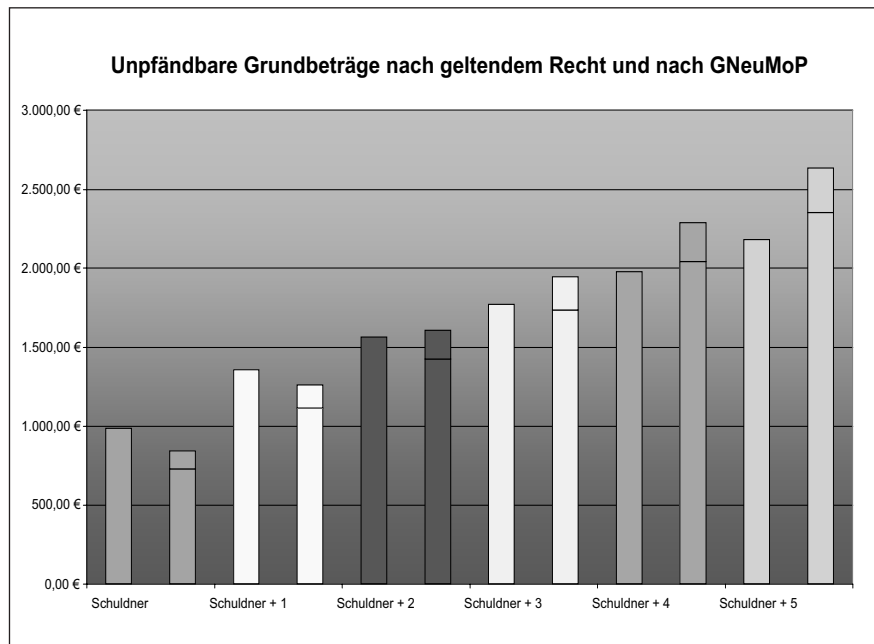
Der Gesetzgeber ist auf dem besten Weg, einen großen Wurf zu tun und dem zwangsweisen Forderungseinzug wieder Erfolgsaussicht zu verschaffen, denn die entworfenen Pfän-

⁸ <http://www.bmvbs.de> – eine für Wohngeld-„Neulinge“ wie den Autor sehenswerte Seite.

⁹ http://www.bmvbs.de/Anlage/original_1045478/Liste-der-Mietenstufen-der-Gemeinden-ab-01.01.2002-fuer-alte-und-neue-Laender.pdf.

dungsfreigrenzen liegen im Bereich der Schuldner, die beispielsweise einer Person, die das 14. Lebensjahr vollendet hat, und einer Person, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, Unterhalt gewähren, unter denen des geltenden Rechts. Erst bei mehr Personen, denen der Schuldner Unterhalt gewährt, ergibt sich eine Verschiebung zu Gunsten des Schuldners im Vergleich zum geltenden Recht.

Das nebenstehende Diagramm verdeutlicht die Unterschiede in den unpfändbaren Grundbeträgen nach geltendem Recht und nach dem GNeuMoP. Die jeweils linke Säule eines Paares gibt das geltende Recht wieder, während die jeweils rechte das Ergebnis nach dem GNeuMoP darstellt (wobei der obere Rand der Säule die Variationsbreite aufgrund der verschiedenen Mietstufen enthält).¹⁰



Die Verschärfung des Pfändungszugriffs ist aber gleichzeitig die vermutliche Achillesferse des Gesetzentwurfs. Offenbar wurde dies auch von den federführenden Ministerien erkannt. Wegen der Bedeutung der Passage sei hier aus deren Schreiben¹¹ zitiert:

Des Weiteren bitten wir zu berücksichtigen, dass die in § 850 c ZPO der Entwurfsfassung eingetragenen Werte ausschließlich als „Platzhalter“ zu verstehen sind. Ziel des Gesetzentwurfs ist eine Neustrukturierung der Pfändungsschutzbestimmungen, nicht aber eine Vorgabe für das künftige Pfändungsschutzniveau. Dies betrifft insbesondere den Ansatz in § 850 c Abs. 1 ZPO, 110 % des nach SGB II geschützten Grundfreibetrages zu Grunde zu legen, sowie die Staffelung „400 Euro“ und „1.600 Euro“ in § 850 c Abs. 3 ZPO. Darüber hinaus wäre es auch denkbar, durch ausschließlichen Verweis auf die jeweils höchste Mietstufe nach dem Wohngeldgesetz von der Berücksichtigung der regional unterschiedlichen Miethöhen abzusehen, um so die Regelung noch weiter zu vereinfachen. Dies würde jedoch bedeuten, dass die in Gebieten mit niedrigen Mieten lebenden Schuldner faktisch einen erheblich höheren Pfändungsschutz genießen als Schuldner, die in Ballungsräumen leben.

Ausdrücklich will man eine Neuregelung nur dem Grunde und nicht der Höhe nach. Nicht nur nach landläufigem Verständnis ist aber die Höhe sehr wohl als *conditio sine qua non* zu betrachten. Welchen Sinn hätte auch eine Regelung, die zwar ein Prinzip, aber nicht die Höhe des Vollstreckungsschutzes festlegte?

Gegen die Höhe des vorgesehenen Vollstreckungsschutzes ist nichts zu sagen. Schutzanträge wegen Nichterreichens des sozialrechtlichen Bedarfs nach § 850 f ZPO dürften wegen des dreifachen Puffers¹² nicht oder nicht in nennenswertem Um-

fang vorkommen. Gläubiger hätten viel eher wieder Aussicht, dass das ihnen zustehende Geld nicht nur tituliert, sondern auch gezahlt würde. Mit der vorgeschlagenen Regelung könnte man wieder ungezwungener über Wildes¹³ Ausspruch lachen: „Willst du bei Nachbarn unvergessen bleiben, zahl’ deine Schulden nicht.“

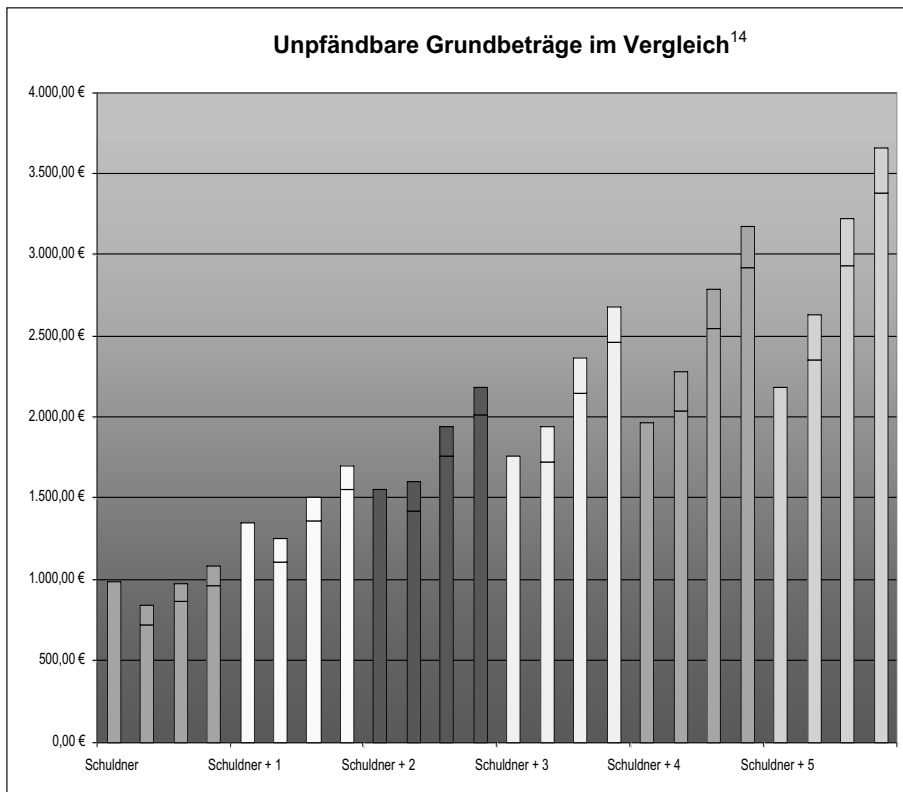
Es kann aber niemand ernsthaft glauben, dass der Gesetzgeber die über viele Jahre konsequent verfolgte Erweiterung des Schuldnerschutzes aufgibt oder gar umkehrt. Wenn schon in dem Schreiben, mit dem der Gesetzentwurf zur Diskussion gestellt wird, der Rückzug auf höhere pfandfreie Beträge gewissermaßen angekündigt wird, ist zu befürchten, dass der Gesetzgeber mit Hilfe der gewählten Voreinstellungen (Prozentsatz des Grundfreibetrags des Schuldners einerseits, 400,00 €- und 1.600,00 €-Schritte andererseits) den Vollstreckungsschutz der Höhe nach auf das Niveau der bisher geltenden Regelung anheben wird, wobei die „Stellschraube“ des Prozentsatzes die größte Auswirkung hat.

¹⁰ Der Einfachheit halber wurde bei den Berechnungen nach dem GNeuMoP angenommen, dass (dem gesetzgeberischen Modell des geltenden Rechts folgend) die erste unterhaltsberechtigende Person der Ehepartner des Schuldners und demnach über 14 Jahre alt ist. Für die weiteren unterhaltsberechtigenden Personen wurde angenommen, dass es sich um Kinder handelt, die sämtlich unter 14 Jahre alt sind. Schließlich wurde für alle Unterhaltsberechtigten dieselbe Mietstufe wie für den Schuldner zugrunde gelegt.

¹¹ Gemeinsames Schreiben des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 15. Juli 2008 (Aktenzeichen 2344E-III.4-879/08) und des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15. Juli 2008 (Aktenzeichen 2343 II. 3) an die Landesjustizverwaltungen Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen; hier: Seite 5, letzter Absatz.

¹² vgl. Fußnote 5.

¹³ Oscar Fingal O’Flahertie Wills Wilde, Dichter, *16.10.1854 in Dublin, † 30.11.1900 in Paris.



Mietstufe VI ergäbe sich jedoch ein Grundfreibetrag in Höhe von 1086,80 €, also weit mehr als bisher (vierte Säule des nebenstehenden Diagramms). Wollte man die Angleichung an das bisher geltende Recht „nur“ für die (teuerste) Mietstufe VI durchführen, ergäbe sich eine erforderliche Erhöhung von 110 Prozent auf etwa 150 Prozent. Dann stünde dem Schuldner in Mietstufe VI nur ein dem bisherigen Recht annähernd gleicher Grundfreibetrag von 981,50 € zu, während der Schuldner in Mietstufe I sich mit nur 866,50 € begnügen müsste (dritte Säule des nebenstehenden Diagramms). Die geradezu explosiven rechnerischen Unterschiede aller vier Varianten (Grundfreibeträge nach bisher geltendem Recht einerseits und nach dem Gesetzentwurf mit 110 %, 150 % und 180 % der Regelleistung als Basis andererseits) ergeben sich aus nebenstehendem Diagramm.

Dies verdeutlicht folgende Überlegung: Der Grundfreibetrag für den Schuldner, der keine Unterhaltsleistungen erbringt, liegt nach der geltenden Regelung bei 985,15 € (erste Säule des vorstehenden Diagramms). Nach dem Gesetzentwurf müssen dem im Bereich der Mietstufe I lebenden Schuldner 726,10 € verbleiben, einem Schuldner in Mietstufe VI ein Betrag von 841,10 € (zweite Säule des vorstehenden Diagramms). Wenn man mit Hilfe der „Prozent-Stellschraube“ das Schutzniveau des Entwurfs dem bisher geltenden Recht anpassen wollte, müsste der Mechanismus von 110 Prozent etwa auf 180 Prozent erhöht werden. Dann ergäbe sich für den Schuldner in Mietstufe I ein Grundfreibetrag von 971,80 €, also etwas geringer als im geltenden Recht. Für den Schuldner in

Das vorstehende Diagramm macht die rechnerischen Auswirkungen der beabsichtigten Neuregelung deutlich: Den dem Gesetzentwurf zugrunde gelegten Rechenregeln wohnt ein Hebel inne, den man sonst nur von Optionsderivaten kennt.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass bei den durchgeführten Berechnungen ausschließlich auf die Grundfreibeträge abgestellt wurde. Die unpfändbaren Mehrbeträge, die sich aus der Höhe des die Grundfreibeträge übersteigenden Einkommens ergeben, wurden nicht berücksichtigt. Dies hätte den Rahmen dieses Beitrags gesprengt. Die Betrachtung der Sockelbeträge genügt aber, um sich den Gehalt der beabsichtigten Neuregelung und die Auswirkungen der geradezu schon angekündigten Erhöhung der unpfändbaren Grundbeträge klarzumachen. Weitere rechnerische Ausblicke unter Berücksichtigung der unpfändbaren Mehrbeträge (Schritte von 400,00 € und weiteren 1.600,00 € über den Grundfreibeträgen) erübrigen sich daher.

Der Gesetzentwurf darf nur dann als ernst gemeint gelten, wenn er hinsichtlich der Pfändungsschutzsystematik nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach eindeutig Stellung bezieht. Jede Erhöhung der im Entwurf genannten und vernünftig begründeten Berechnungsmethode, die von 110 Prozent der Regelleistung ausgeht, hätte unabsehbare Folgen.

D. Regelungslücken

Der Entwurf weist zwei wesentliche Regelungslücken auf, die unbedingt geschlossen werden sollten. Nach dem berühmten

14 Das Diagramm enthält sechs Gruppen zu jeweils vier Säulen.

Die jeweils erste Säule einer jeden Gruppe stellt den unpfändbaren Grundbetrag nach geltendem Recht dar. Die zweite bis vierte Säule markieren den jeweiligen unpfändbaren Grundbetrag nach dem Gesetzentwurf, und zwar unter Zugrundelegung eines „Sockelbetrags“ von 110 %, 150 % und 180 % der Regelleistung. Der Einfachheit halber wurden für den Schuldner und die Personen, denen er Unterhalt gewährt, dieselbe Mietstufe angenommen.

Die erste Gruppe („Schuldner“) stellt die Grundfreibeträge des Schuldners, der keiner Person Unterhalt gewährt, dar.

Die zweite Gruppe („Schuldner + 1“) enthält Grundfreibeträge des Schuldners, der einer Person, die das 14. Lebensjahr vollendet hat, Unterhalt gewährt.

Die dritte bis sechste Gruppe („Schuldner + 2, 3, 4, 5“) enthält Grundfreibeträge des Schuldners, der

- einer Person, die das 14. Lebensjahr vollendet hat, und
- Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Unterhalt gewährt.

Motto „Kleine Ursache – große Wirkung“ stünde ansonsten den Vollstreckungsgerichten und in der Folge gewiss auch den Obergerichten ganz erhebliche Mehrarbeit ins Haus. Wenn aber solcher Aufwand schon von vornherein vermieden werden kann, sollte dies auch in Angriff genommen werden.¹⁵

D. 1. Unterhaltsberechtigte mit eigenem Einkommen

Der Gesetzentwurf sieht die unveränderte Übernahme der Regelungen für Unterhaltsberechtigte mit eigenem Einkommen vor. Absatz 4 des bisherigen § 850 c ZPO soll der neue Absatz 6 werden. Das wäre nun wirklich eine verpasste Chance. Die uferlosen Diskussionen in Literatur und Rechtsprechung zum Thema der teilweisen Nichtberücksichtigung¹⁶ sollten endlich durch eine klare gesetzliche Regelung beendet werden, denn die unterschiedlichen Rechtsauffassungen fußten nur auf der Tatsache, dass der Gesetzgeber sich schon seinerzeit nicht zu einer festen Regelung durchringen konnte. Meinungsstand und Entwicklung derselben sind im Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 2004 (IXa ZB 142/04) ausführlich dargestellt.

Wenn schon ein neues Vollstreckungsschutzkonzept erdacht wird, sollte es die Fehler der Vergangenheit nicht wiederholen oder fortsetzen, sondern dieselben möglichst abstellen. Das könnte auch ohne Aufwand geschehen, indem man eine simple Dreisatzrechnung nach dem Muster des Oberlandesgerichts Oldenburg¹⁷ zuließe.

Ob man die vorzunehmenden Berechnungen nun „hart“ oder „weich“ gestaltet, bleibt Sache der Politik. Man kann sehr wohl darüber diskutieren, zu welchem Betrag man das eigene Einkommen des Unterhaltsberechtigten ins Verhältnis setzt – etwa zum Freibetrag des Schuldners allein oder zu dem Teil des Freibetrags, den der Schuldner für den Unterhaltsberechtigten mit eigenem Einkommen zu beanspruchen hat. Der Gesetzgeber sollte hier unbedingt ein Berechnungsmodell vorschreiben, wobei es nicht so sehr auf die Schuldner- oder Gläubigerauswirkungen ankommt, sondern darauf, dass überhaupt eine Regelung getroffen wäre. Jedwede Berechnungsregelung wäre vermutlich besser als die bisherige Vorschrift. Verschiedene Berechnungsmodelle sind in der vorgenannten Entscheidung dargestellt – der Gesetzgeber brauchte sich nur noch von den verschiedenen Modellen das ihm Genehme auszusuchen.

D. 2. Privilegierter Pfändungszugriff

In § 850 d ZPO ist für Unterhaltsgläubiger ein stärkerer Pfändungszugriff als für „normale“ Gläubiger vorgesehen. Die Vorschrift soll nach dem Gesetzentwurf lediglich eine redaktionelle Anpassung („Folgeänderung“) erfahren, was den vollstreckungsgerichtlichen Praktiker verwundern muss. Wenn schon bei den Regelungen des Pfändungsschutzes für Vollstreckung durch „normale“ Gläubiger vom Existenzminimum des Schuldners die Rede ist (Seite 3 des Entwurfs, Abschnitt

„B. Lösung“), dem Schuldner also nicht noch mehr genommen werden darf, bleibt begriffsnotwendigerweise für einen verschärften Vollstreckungszugriff durch privilegierte Gläubiger schlicht kein Raum mehr.

Orientieren sich die Vollstreckungsgerichte aber infolge der BGH-Beschlüsse aus dem Jahr 2003 bei der Festlegung des für den Schuldner „notwendigen“ Betrags jetzt schon am Sozialhilferecht, stellt sich auch umgekehrt die Frage, wie künftig ein noch stärkerer Zugriff erfolgen soll, wenn schon für „normale“ Gläubiger die Sozialvorschriften maßgebend werden sollen.

Insoweit bedarf der Gesetzentwurf der Ergänzung, denn die alten Regelungen unverändert zu lassen, provoziert naturgemäß wieder eine Menge Rechtsstreite.¹⁹

E. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die beabsichtigte Neustrukturierung des Vollstreckungsschutzes für Einkommen nur dann einen guten und richtigen Ansatz darstellen könnte, wenn die sogenannten Platzhalter, die den Vollstreckungsschutz der Höhe nach regeln, nur im vorgeschlagenen Umfang Verwendung fänden. Jede Erhöhung dieser Parameter würde die Effizienz des Entwurfs bis zur Untauglichkeit verwässern. Die eingeschlagene Taktik, zunächst nur dem Grunde und irgendwann auch der Höhe nach regeln zu wollen, ist falsch und kann nur zu unannehmbaren Ergebnissen führen. Eine systematische Neuregelung kann nur in der Weise geschehen, dass auch die Höhe des Vollstreckungsschutzes mit geregelt wird.

Der Entwurf darf darüber hinaus nicht als ernst gemeint gelten, wenn die Regelungen über die teilweise Nichtbe-

15 Als Beispiel sei die Schuldrechtsreform genannt, die – eine vermeintliche Kleinigkeit – die Verjährung von Vollstreckungskosten nicht expressis verbis regelte. Zu den möglicherweise katastrophalen Folgen vgl. Strunk „Drohende Verjährung von Vollstreckungskosten – Zwangsvollstreckung vor dem Kollaps“ (ZVI 2003, 154 ff.). Der Gesetzgeber schaffte nach umfänglicher Kritik erst unmittelbar vor Toreschluss (31.12.2004) die Kehrtwende. Das Gesetz vom 09.12.2004 (BGBl. I, S. 3214 ff., Artikel 7 Nr. 1 und 2) kam gerade noch rechtzeitig.

16 Exemplarisch wird zur Darstellung auf die drei aufeinander folgenden Beschlüsse des Bundesgerichtshofs Bezug genommen: vom 21. Dezember 2004 (IXa ZB 142/04), vom 05. April 2005 (VII ZB 28/05) und vom 04. Oktober 2005 (VII ZB 24/05).

17 Beschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26.09.1994 (2 W 95/94), Rpfleger 1995, 262.

18 Beschlüsse des Bundesgerichtshofs vom 18. Juli 2003 (IXa ZB 151/03) und vom 12. Dezember 2003 (IXa ZB 225/03).

19 Und wenn der Gesetzgeber schon dabei ist, sollte er – wie auch schon entschieden – gleich die Jahresgrenze für privilegierte Unterhaltsrückstände abschaffen, so dass der früher stets geforderte Sachvortrag zum absichtlichen Entziehen mit Beweislastumkehr für den Schuldner endgültig vom Tisch wäre (Sachvortrag beispielsweise von Stöber in „Forderungspfändung“ noch bis zur 13. Auflage gefordert – Rdn. 1089-1090, in der aktuellen 14. Auflage jedoch nicht mehr).

rücksichtigung Unterhaltsberechtigter mit eigenem Einkommen und über die privilegierten Pfändungen nicht ebenfalls neu systematisiert werden. Der Entwurf bliebe Stückwerk, das erhebliche Nachbesserungserfordernisse nach sich zöge. Dies kann jedoch auch nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

20 Zitiert nach „Nicolaus Copernicus – Das neue Weltbild“, übersetzt und herausgegeben von Hans Günter Zekl, Hamburg 2006 (Einleitung, Fußnote 81).

Nur ein vollständiger Entwurf kann ein akzeptabler Entwurf werden. Teillösungen führen zu Komplikationen und Reibungsverlusten. Dies gilt es zu vermeiden, wie auch schon in früheren Zeiten erkannt werden konnte: Als man dem kastilischen König Alfons X., dem Weisen (1221-1284),²⁰ einem großen Förderer der Wissenschaften, das (wie wir heute wissen, falsche) ptolemäische Weltbild erläutern wollte, soll er gesagt haben: „Wenn der Allmächtige mich gefragt hätte, bevor er sich auf die Schöpfung einließ – ich hätte ihm zu etwas Einfacherem geraten!“

Versicherungsvertragsrecht – Teil 2

Von Oskar Durstin, Versicherungsberater, Mering

VVG 2008 – Hinweise zu einzelnen Versicherungsbereichen

Versicherungsverträge werden durch eine hierarchische Struktur von Bestimmungen definiert:

- Gesetzliche Regelungen – im Wesentlichen handelt es sich hierbei um die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG), künftig in der Fassung des VVG 2008.
- Allgemeine Versicherungsbedingungen – für die einzelnen Versicherungsbereiche sind sog. „Allgemeine Versicherungsbedingungen“ formuliert, für den Versicherungsbereich Sachversicherungen sind z.B. folgende Versicherungsbedingungen von Bedeutung
 - o Allgemeine Bedingungen für die Feuerversicherung (AFB)
 - o Allgemeine Bedingungen für die Einbruchdiebstahl- und Raubversicherung (AERB)
 - o Allgemeine Bedingungen für die Leitungswasserversicherung (AWB)
 - o Allgemeine Bedingungen für die Sturmversicherung (AStB)
 - o Allgemeine Wohngebäude-Versicherungsbedingungen (VGB)

Zusatzbedingungen, Klauseln und vertragsindividuelle Vereinbarungen ergänzen die gesetzlichen Grundlagen und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Dem – auch im Versicherungsbereich weitgehend vorhandenen – Prinzip der „Vertragsfreiheit“ entsprechend, hängt die Qualität des Versicherungsschutzes jeweils von der Gesamtkonstellation ab.

Zwar ist die generell Vertragsfreiheit durch die Bestimmungen des VVG eingeschränkt. Die Einschränkungen gelten jedoch überwiegend für die Versicherungsgesellschaften. Zugunsten des Versicherungsnehmers sind sehr wohl weitgehende Bes-

stellungen möglich und auch erreichbar. (siehe auch die Ausnahmen für Großrisiken)

Dabei muss das gesamte Vertragswerk in sich stimmig und widerspruchsfrei sein und den jeweiligen Möglichkeiten des Versicherungsmarktes optimal entsprechen. Denn zu unterschiedlichen Zeitpunkten sind die Versicherer zu unterschiedlichen „Zugeständnissen“ bereit. Während der Marktzyklus nach dem 11.09.2001 (Anschlag World Trade Center) als – für den Kunden ungünstige – harte Marktphase zu werten ist, in der vergleichsweise hohe Preise und schlechte Bedingungen akzeptiert werden mussten, befinden wir uns derzeit (Ende 2007, Anfang 2008) in einer weichen Marktphase mit einem günstigen Preisniveau, in dem umfassende Vertragsbedingungen erreicht werden können.

Tipp 10: Der Begriff „Allgemeine Versicherungsbedingungen“ suggeriert, dass diese Versicherungsbedingungen bei den verschiedenen Versicherungsgesellschaften gleich sind. Dies ist jedoch falsch!

Versicherungsbedingungen entsprechen dem Charakter von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Jede Versicherungsgesellschaft kann eigene Allgemeine Versicherungsbedingungen verwenden. Diese müssen (seit 1994) nicht (mehr) von einer Aufsichtsbehörde genehmigt werden, sondern können von jeder Versicherungsgesellschaft jederzeit geändert werden. Bei bestehenden Versicherungsverträgen gelten jeweils die Versicherungsbedingungen zu Beginn des Versicherungsvertrages – bzw. zum Zeitpunkt von Vertragsänderungen, wenn neue Versicherungsbedingungen zugrunde gelegt werden.

Eine gewisse „Normierung“ wird durch die Musterbedingungen des GDV – Gesamtverband der Versicherungswirtschaft erreicht. Jedoch (Zitat GDV): „Diese Bedingungen sind für die Versicherer unverbindlich; ihre Verwendung ist rein fakultativ. Abweichende Bedingungen können vereinbart werden.“

Insofern ist es wichtig, sich sowohl mit den – neuen – Musterbedingungen 2008 des GDV auf Basis des neuen Versicherungsvertragsgesetzes (VVG 2008) als auch mit den jeweiligen Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Versicherungsgesellschaften, mit denen Verträge bestehen zu befassen, als auch mit den ergänzenden Zusatzbedingungen und Klauseln. Nur in der Gesamtschau und Gesamtbewertung kann die Qualität der eigenen Versicherungsverträge festgestellt werden.

Tipp 11: *Die bisherigen Zusatzbedingungen und Klauseln sind generell einer Überprüfung zu unterziehen. Zwar ist aus den bisherigen – guten und sehr guten – Versicherungskonzepten erkennbar, bei welchen Details besondere Regelungen erforderlich oder möglich waren. Es sollte deshalb auf jeden Fall sehr sorgfältig darauf geachtet werden, dass diese Regelungen auch künftig „in der Gesamtbewertung“ nicht schlechter werden.*

Die bisherigen Konzepte sind aber kein verlässlicher Maßstab für die Beurteilung, welche Regelungen bei Versicherungskonzepten auf Basis der VVG 2008 erforderlich oder möglich sind.

Wir empfehlen dringend, unabhängigen Rat einzuholen.

Sachversicherungen am Beispiel der AFB 2008

Nachfolgend einige ausgewählte Hinweise zu den Allgemeinen Bedingungen für die Feuerversicherung (AFB 2008) am Beispiel der unverbindlichen Musterbedingungen des GDV – Gesamtverband der Versicherungswirtschaft. (Informationen unter <http://www.gdv.de/publikationen/versicherungsbedingungen>)

Einige ausgewählte Hinweise, die in künftigen Ergänzungslieferungen ergänzt und fortgeführt werden:

AFB 2008 – § 3 Versicherte Sachen

§ 3 enthält die wichtigsten versicherten Sachen, wie Gebäude, bewegliche Sachen, fremdes Eigentum, regelt die versicherten Interessen und definiert die nicht versicherten Sachen.

Wichtig ist, dass Ziffer 6 „Nicht versicherte Sachen“ von den bisherigen Regelungen der alten AFB (AFB 1987) abweichen, teilweise weniger präzise sind und teilweise einen weitergehenden Ausschluss definieren; Beispiele.

- Bargeld und Wertsachen
 - o Ausschluss bisher: Bargeld, Urkunden, z.B. Sparbücher und sonstige Wertpapiere;
 - o Ausschluss neu: Bargeld und Wertsachen; Wertsachen sind Urkunden (z.B. Sparbücher und sonstige Wertpa-

piere), Briefmarken, Münzen und Medaillen, Schmucksachen, Perlen und Edelsteine, auf Geldkarten geladene Beträge, unbearbeitete Edelmetalle sowie Sachen aus Edelmetallen, ausgenommen Sachen, die dem Raumschmuck dienen;

- Geschäftsunterlagen etc.
 - o Ausschluss bisher: Akten, Pläne, Geschäftsbücher, Karteien, Zeichnungen, Lochkarten, Magnetbänder, Magnetplatten und sonstige Datenträger
 - o Ausschluss neu: Geschäftsunterlagen
- Baubuden, Zelte, Traglufthallen; waren bisher nicht in den AFB ausgeschlossen. Der Versicherungsschutz ergab sich aus den Vereinbarungen zur Definition der versicherten Sachen (z.B. Positionenerläuterung)
- Hausrat aller Art war bisher nicht ausgeschlossen

Tipp 12: *Zwingend notwendig sind auch weiterhin ergänzende Klauseln und Vertragsbestimmungen mit ausreichende Festlegungen der versicherten Sachen und Kosten. Nur dann ist sichergestellt, dass alle auf dem Grundstück befindliche Sachen (Gebäude, Inventar, Vorräte, Wertgegenstände, Geschäftsunterlagen etc.) vollständig und ausreichend versichert ist.*

AFB 2008 – § 4 Daten und Programme

Diese Bestimmung ist neu und stellt klar, dass eine Entschädigung für Daten und Programme nur geleistet wird, wenn ein versicherter Sachschaden am Datenträger eingetreten ist.

Wer ein spezifisches Interesse am Versicherungsschutz von Daten und Programmen hat, sollte sich über den Umfang des Versicherungsschutzes genau informieren und ergänzende bzw. weitergehende Versicherungslösungen prüfen. So gibt es spezielle Datenträgerversicherungen im Rahmen der Elektronikversicherung.

Auch beinhalten die besonderen Klauseln für Wiederherstellung von Geschäftsunterlagen, Datenträger etc. wichtige Regelungen.

AFB 2008 – § 6 Versicherungsort

Versicherungsschutz für bewegliche Sachen besteht nur innerhalb des Versicherungsortes.

Versicherungsort sind die in dem Versicherungsvertrag bezeichneten Gebäude oder Räume von Gebäuden oder die als Versicherungsort bezeichneten Grundstücke.

Tipp 13: *Die Regelung hat sich insoweit nicht verändert. Es zeigt aber, dass es wichtig ist, den Versicherungsort im Versicherungsschein genau zu definieren oder durch ergän-*

zende Klauseln und Vertragsbestimmungen eine weitgehende Vereinbarung zu treffen. Wichtig sind darüber hinaus Bestimmungen für weitere Betriebsstätten und eine großzügige Außenversicherungsregelung.

weglichen Sachen oder Gebäuden, dann kann es zu einer Unterversicherung kommen mit der Folge, dass der Schaden nur anteilig ersetzt wird.

AFB 2008 – § 7 Versicherungswert, Versicherungssumme

Der Versicherungswert von Gebäuden ist der Neuwert. Der Neuwert ist der ortsübliche Neubauwert einschließlich Architektengebühren sowie sonstiger Konstruktions- und Planungskosten. Wenn der Zeitwert weniger als (i.d.R. 40 %) des Neuwerts beträgt, ist nur der Zeitwert versichert.

Der Versicherungswert der technischen und kaufmännischen Betriebseinrichtung ist der Neuwert. Der Neuwert ist der Betrag, der aufzuwenden ist, um Sachen gleicher Art und Güte in neuwertigem Zustand wiederzubeschaffen oder sie neu herzustellen; maßgebend ist der niedrigere Betrag. Wenn der Zeitwert weniger als (i.d.R. 40 %) des Neuwerts beträgt, ist nur der Zeitwert versichert.

Tip 14: *Von sehr großer Bedeutung ist eine gute Kenntnis der versicherten Sachen sowie möglichst weitgehende Regelungen zur Vermeidung einer Zeitwertentschädigung bzw. einer Unterversicherung. Insbesondere bei älteren Sachen, die laufend gepflegt und instand gehalten werden, sollte klar geregelt werden, dass für diese stets eine Neuwertversicherung gilt. Man verwendet hierbei auch den Begriff der „goldenen Neuwertregelung“.*

Tip 15: *Sofern die Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht besteht, ist die Vorsteuer in die Versicherungssumme mit einzubeziehen.*

Kommunen sind nicht vorsteuerabzugsberechtigt. Die Vorsteuer (Umsatzsteuer) muss deshalb bei der Versicherungssumme berücksichtigt werden.

Kommunale Unternehmen (z.B. Stadtwerke GmbH) sind i.d.R. vorsteuerabzugsberechtigt. Hier kann die Umsatzsteuer (19 %) somit aus der Versicherungssumme herausgerechnet werden, da diese ohnehin nicht ersetzt wird.

Bei der Übertragung von Vermögen auf privatrechtlich organisierte Gesellschaften (z.B. Wohnungsbau-GmbH) ist somit stets zu prüfen, ob hierbei Anpassungen der Versicherungssumme erforderlich bzw. möglich sind.

Es macht keinen Sinn, die Versicherungssumme zu hoch anzusetzen, weil im Schadenfall ohnehin nur der Schaden ersetzt wird. Ist das Unternehmen vorsteuerabzugsberechtigt, so wird auch nur der Nettobetrag des Schadens- oder Wiederherstellungsaufwandes ohne Umsatzsteuer ersetzt – unabhängig davon, ob diese vorher in der Versicherungssumme enthalten war.

Ist aber übersehen worden, die Umsatzsteuer zu berücksichtigen – z.B. bei der Rückübertragung von be-

AFB 2008 – § 8 Umfang der Entschädigung

Der Versicherer ersetzt

- bei zerstörten oder infolge eines Versicherungsfalles abhanden gekommenen Sachen den Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles;
- bei beschädigten Sachen die notwendigen Reparaturkosten zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles zuzüglich einer durch den Versicherungsfall entstandenen und durch die Reparatur nicht auszugleichenden Wertminderung, höchstens jedoch den Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles. Die Reparaturkosten werden gekürzt, soweit durch die Reparatur der Versicherungswert der Sache gegenüber dem Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles erhöht wird.
- Restwerte werden angerechnet.
- Behördliche Wiederherstellungsbeschränkungen bleiben, sofern nichts anderes vereinbart ist, sowohl für die Restwerteanrechnung als auch für den erhöhten Schadenaufwand durch Mehrkosten unberücksichtigt.

Tip 16: *Mehrkosten durch behördliche Wiederherstellungsbeschränkungen sind in guten Konzepten enthalten und für Kommunen und andere öffentliche Einrichtungen zwingend erforderlich. Insbesondere für ältere Gebäude gelten teilweise Duldungsregelungen. Bei einem Wiederaufbau nach einem größeren Schaden müssen jedoch neuere Rechtsvorschriften (z.B. Brandschutz) eingehalten werden.*

Für Kosten leistet der Versicherer Entschädigung nur, soweit dies besonders vereinbart ist; dies gilt nicht für die Bestimmungen über die Aufwendungen zur Abwendung und Minderung des Schadens sowie für die Bestimmungen über die Kosten der Ermittlung und Feststellung des Schadens.

Tip 17: *Es gibt eine ganze Reihe von Kosten, die durch ergänzende Bestimmungen versichert werden können. Diese sind auch künftig von großer Bedeutung, damit in einem Schadenfall der entstehende Schaden vollständig ersetzt wird. Übertragbar sind hierbei die „Haftungserweiterungen / mitversicherte Kosten“ gemäß Kapitel 6.4.1. Ziffer B19 des Versicherungskonzeptes „Sachversicherungen für Gebäude und Inhalt“. Unabhängige Versicherungsberater werden Ihnen dazu Hinweise geben können, wie diese im Kontext des neuen VVG und der neuen AVB zu gestalten sind.*

Für Ertragsausfälle leistet der Versicherer Entschädigung nur, soweit dies besonders vereinbart ist.

Tipp 18: Die Versicherung von „Mehrkosten nach einem Schadenfall“ oder für Ertragsausfälle kann über ergänzende Vereinbarungen oder durch spezielle weitere Versicherungsverträge (Betriebsunterbrechungsversicherung) erreicht werden.

Ist die Versicherungssumme niedriger als der Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles, so besteht Unterversicherung. Im Fall der Unterversicherung wird die Entschädigung in dem Verhältnis von Versicherungssumme zum Versicherungswert gekürzt.

Tipp 19: Die Feststellung der korrekten Versicherungswerte und Versicherungssummen ist in der Praxis mit hohen Unsicherheiten verbunden. Bei Gebäuden ist die Datenbasis oft nicht mehr aktuell, sondern basiert auf Feststellungen ehemaliger Monopolversicherer. Auch ist die Abgrenzung zwischen Gebäudebestandteilen und Gebäudeinhalt (Inventar, technische und kaufmännische Betriebseinrichtungen) häufig problematisch. Die Versicherungswertermittlung für das gesamte Inventar von öffentlichen Einrichtungen ist aufgrund des bisherigen Haushaltsrechts kaum realisierbar.

Von hoher Bedeutung sind deshalb umfassende und belastbare Unterversicherungsverzichtsvereinbarungen.

Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung

Von Ass.jur. Ulrich Jäger, Justiziar der Seghorn Inkasso GmbH, Bremen

Der Bundesrat hat, erweitert um einige Empfehlungen der Ausschüsse, am 13.06.2008 der Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung zur Stellungnahme und anschließenden Vorlage an den Bundestag zur Beratung und Beschlussfassung vorgelegt¹. Der Gesetzesentwurf geht auf einen Gesetzesantrag der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Sachsen zurück². Die Grundlagen wurden in einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe geschaffen. Der Gesetzesentwurf soll, entsprechend den Vereinbarungen der Großen Koalition im Koalitionsvertrag, eine erhöhte Transparenz des Schuldnervermögens bewirken und allgemein die Effizienz der Zwangsvollstreckung verbessern.

Im Folgenden sollen die wesentlichen Eckpunkte des Gesetzesentwurfs dargestellt und einer kritischen Würdigung unterzogen werden³.

I. Einleitung

Gesetze, die in wesentlichen Teilen so lange Bestand haben wie die ZPO, zeugen von großer Weitsicht und Sorgfalt des Gesetzgebers. Das Zwangsvollstreckungsrecht ist in Teilen noch von Bestimmungen geprägt, die auf die Vermögensstruktur des Schuldners vor über 100 Jahren abstellen. Es kann nicht überraschen, dass die entsprechenden gesetzlichen Regelungen zwischenzeitlich nicht mehr den Bedürfnissen einer erfolgsorientierten Zwangsvollstreckung entsprechen. War lange noch der Pfändungszugriff des Gerichtsvollziehers auf körperliche Sachen des Schuldners die Regel, stellen die Pfändungen von Sachen und deren Versteigerung zwischenzeitlich die absolute Ausnahme dar⁴. In den letzten Jahrzehnten hat mehr und mehr die Forderungspfändung die Sachpfän-

derung als die Erfolg versprechendste Zwangsvollstreckungsmaßnahme abgelöst. Forderungspfändungen bedingen allerdings eine möglichst umfassende Kenntnis der Gläubiger über die Vermögensverhältnisse des Schuldners, insbesondere über sein laufendes Einkommen, seine Kontoverbindung und seine sonstigen Forderungen. Die eidesstattliche Versicherung des Schuldners sollte dem Sinn des Gesetzes nach diese Informationsquelle für den Gläubiger darstellen. Als reine Selbstauskunft des Schuldners hat sie, ungeachtet der Strafandrohung bei Falschangaben, nur beschränkten Auskunftswert. Diese Wertung findet sich auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs⁵: „Die praktische Erfahrung zeigt allerdings, dass auf die Richtigkeit und Vollständigkeit derartiger Selbstauskünfte ... wenig Verlass ist.“

Überdies ist das derzeitige Erfordernis einer erfolglos betriebenen Fahrnispfändung als Voraussetzung für das Verfahren auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung längst nicht mehr zeitgemäß.

Ziel des Gesetzesentwurfes ist es, die Informationsbeschaffung für den Gläubiger zu verbessern und die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher effizienter zu gestalten. Beide Ziele werden nur zum Teil erreicht.

1 Bundesratsdrucksache 304/1/08.

2 Bundesratsdrucksache 304/08.

3 umfassende Darstellung bei Jäger/Schatz, ZVI 2008, 143 ff.

4 vergl. die Übersicht für das Jahr 2005, DGVZ 2006, 143: 12.265 Versteigerungen bei 8.422.605 Zwangsvollstreckungs- und sonstigen Aufträgen.

5 Drucksache Bundesrat 304/08, S. 29.

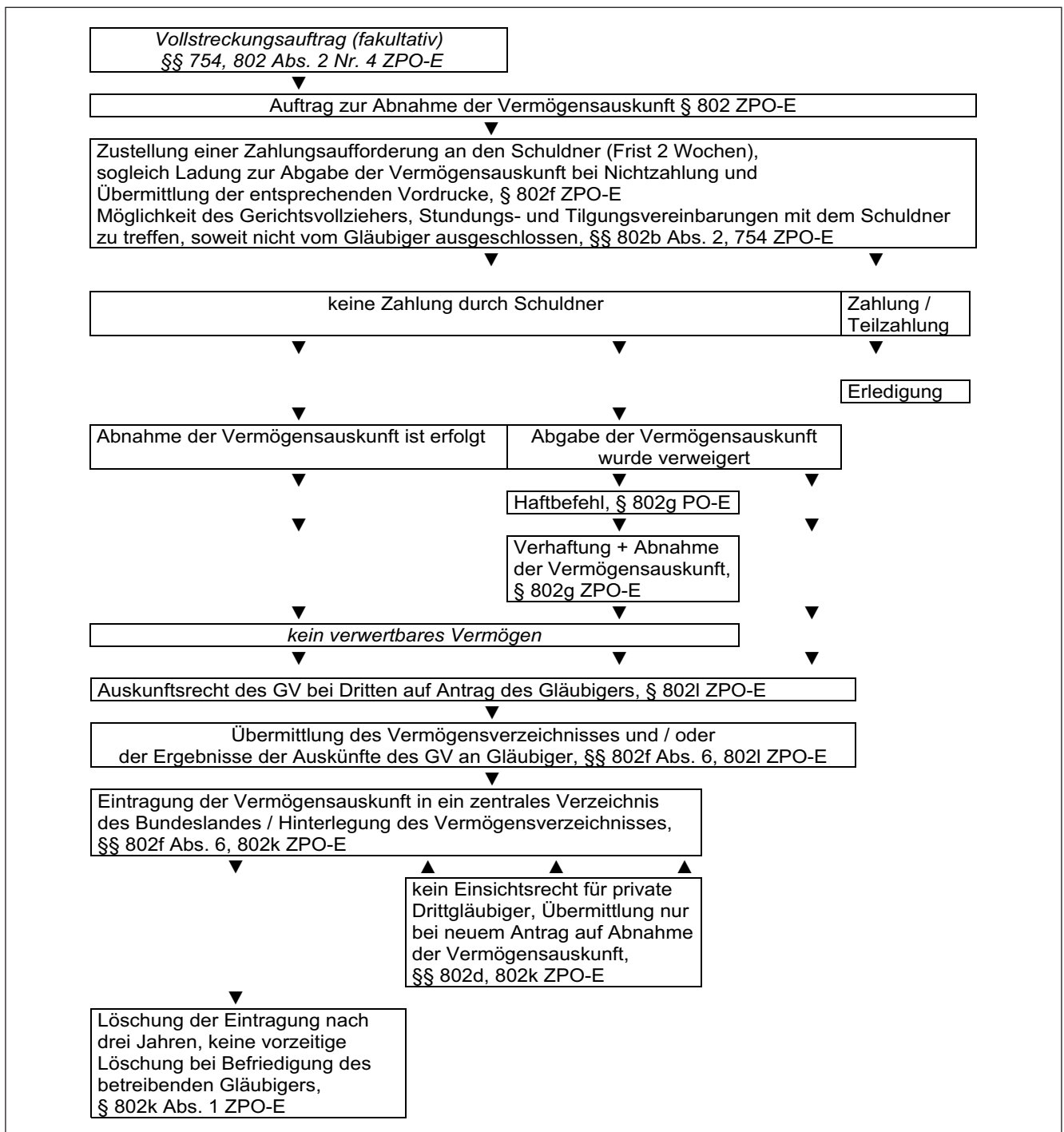
II. Verfahrensablauf

Der Gesetzesentwurf sieht einige Veränderungen im Verfahrensablauf, an dessen Ende eine möglichst umfassende Information des Gläubigers über insbesondere die Forderungen des Schuldners stehen soll, vor. Zunächst wird auf das Primat der Fahrnisvollstreckung vor der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, die nunmehr „Vermögensauskunft“ genannt wird, verzichtet. Der Gläubiger, der einen Titel in Händen hält, kann also sogleich (als erste Vollstreckungsmaßnahme) durch den Gerichtsvollzieher die Vermögensauskunft zur Vor-

bereitung der Forderungspfändung abnehmen lassen. Unter bestimmten Voraussetzungen hat der Gerichtsvollzieher das Recht, aufgrund eines entsprechenden Antrags des Gläubigers selbstständig Ermittlungen über Drittschuldner des Schuldners anzustellen.

1. Neue Systematik nach Gesetzesentwurf zur Reform der Sachaufklärung

Der vom Entwurfsverfasser vorgeschlagene Verfahrensablauf stellt sich schematisch wie folgt dar:



2. Verfahren bis zur Abnahme der Vermögensauskunft

Das neue Verfahren bis zur Abnahme der Vermögensauskunft orientiert sich im Wesentlichen an den Verfahrensstufen des geltenden Rechts. Insbesondere hat der Schuldner nach § 900 Abs. 3 ZPO auch derzeit die Möglichkeit, das Verfahren auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung durch (Teil-) Zahlung abzuwenden.

Als Neuerung ist vorgesehen, dass dem Schuldner durch den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung der Ladung zur Abnahme der Vermögensauskunft eine Zahlungsfrist von zwei Wochen gesetzt werden soll (§ 802 Abs. 1 ZPO-E). Dies ist fraglos nicht zu beanstanden, da es faktisch der bisherigen bewährten Praxis entspricht, dem Schuldner vor Vornahme der Vollstreckungsmaßnahme noch eine „letzte Chance“ zur Zahlung zu geben.

Eine kleine aber wichtige Abweichung zum geltenden Recht ergibt sich dennoch:

§ 806b ZPO gibt dem Gerichtsvollzieher die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen den Forderungsbetrag in Teilbeträgen einzuziehen, § 813a ZPO ermöglicht eine Verschiebung der Verwertung gepfändeter Sachen bei Teilzahlung und § 903 Abs. 3 ZPO sieht u.a. die Möglichkeit einer Vertagung des Termins zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung bei Teilleistung vor. Diesen Bestimmungen ist gemein, dass sie die zeitweise Aussetzung, den Aufschub einer konkreten Vollstreckungsmaßnahme regeln.

Dem entgegen werden im Gesetzesentwurf im Rahmen von Zahlungsvereinbarungen die Worte „Stundung“ in § 802b Abs. 2 ZPO-E und „Stundungsvereinbarung“ in § 754 ZPO-E verwandt. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt in der Stundung einer Forderung stets das Herausschieben ihrer Fälligkeit⁶.

Während also das geltende Recht eine zeitweise Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahme vorsieht, setzt offenbar der Gesetzesentwurf, was rechtlich nicht zu beanstanden ist, eine Teilzahlungsvereinbarung mit einer Stundung gleich. Würde aber durch eine Teilzahlungsvereinbarung die zu vollstreckende Forderung gestundet, also ihre Fälligkeit herausgeschoben, würde u.U. die Wirkung eines durch vorherige Vollstreckungsmaßnahmen erworbenen Pfändungspfandrechts für die Dauer der Stundung suspendiert. Folge könnte sein, dass beispielsweise eine Steuererstattung ungeachtet einer vorherigen Forderungspfändung in vollem Umfange dem Schuldner auszuzahlen wäre. Die Regelungen in §§ 754, 802b ZPO-E werden demnach die Gläubiger zwingen, Stundungen auszuschießen und nur eine vorläufige Einstellung bei Teilzahlung zuzulassen. Erheblich pragmatischer wäre es, wenn der Gesetzgeber das Wort „Vollstreckungsaufschub“, das in § 802b

Abs. 3 ZPO-E gewählt wurde, auch in §§ 802b Abs. 2, 754 generell anstelle des Wortes „Stundung“ verwenden würde.

Auch erscheint das in § 802b Abs. 3 ZPO-E vorgeschlagene Verfahren bei möglicher Teilzahlung des Schuldners als zu kompliziert:

Der Gerichtsvollzieher vereinbart mit dem Schuldner einen Teilzahlungsplan, der Plan wird dem Gläubiger übermittelt, widerspricht der Gläubiger unverzüglich, wird der Plan hinfällig und der Schuldner muss neuerlich informiert werden, widerspricht der Gläubiger nicht, tritt der Plan in Kraft.

Hier wird unnötig ein Verfahren bürokratisiert. Der Gläubiger ist durchaus imstande, vor der Beauftragung des Gerichtsvollziehers zu entscheiden, ob Teilzahlungen ausgeschlossen werden sollen oder nicht und dies dem Gerichtsvollzieher bei Auftragserteilung mitzuteilen. Zudem hat das vorgeschlagene Verfahren nachteilige Wirkungen auf die Befriedigung der Gläubiger: Der Schuldner wird keine Ratenzahlungen an den Gerichtsvollzieher leisten, solange nicht feststeht, dass der Ratenzahlungsvereinbarung nicht durch den Gläubiger widersprochen wurde.

3. Verfahren nach Abnahme der Vermögensauskunft

3.1 Auskunftsrechte des Gerichtsvollziehers

An das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft soll sich nach dem Gesetzesentwurf ein neuer Verfahrensabchnitt anschließen. Falls der Schuldner die Vermögensauskunft nicht abgibt oder die in der Vermögensauskunft genannten Vermögensgegenstände zur vollständigen Befriedigung der Forderung voraussichtlich nicht ausreichend sind, soll der Gerichtsvollzieher, auf entsprechenden Antrag des Gläubigers, das Recht erhalten, bei Dritten weitere Auskünfte über das Vermögen des Schuldners einzuholen (§ 802l ZPO-E). Das Auskunftsrecht wird allerdings auf Forderungen in Höhe von mindestens 600,00 EUR beschränkt und bezieht sich ausschließlich auf Auskünfte zur Ermittlung eines Arbeitgebers und die Kontoverbindung des Schuldners, sowie der Feststellung des Schuldners als möglicher Halter eines Pkw (§ 802l Abs. 1 Nr. 1-3 ZPO-E).

Auskunftsstellen sind demnach die Datenstelle der Träger der Rentenversicherung, die Rentenversicherung und die zuständige Einzugsstelle für sozialversicherungspflichtiges Einkommen, das Bundesamt für Finanzdienstleistungen für Kontoverbindungen, sowie das zentrale Fahrzeugregister für die Haltereigenschaft des Schuldners. Die jeweiligen Auskunftsstellen sind gegenüber dem Gerichtsvollzieher zur Auskunft verpflichtet, das Entgelt für eine Auskunft wird 10,00 EUR betra-

⁶ BGH NJW 1998, 2060, 2061 m.w.N.

gen (zzgl. einer Gebühr des Gerichtsvollziehers von 5,00 EUR pro Auskunft). Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass der Gerichtsvollzieher auch außerhalb des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft künftig befugt sein soll, den Aufenthaltsort des Schuldners durch Auskünfte beim Melderegister und Ausländerzentralregister (§ 755 ZPO-E) und den Ausländerbehörden (Empfehlung des Rechtsausschusses) einzuholen).

Der Gesetzesentwurf will – endlich – den in vielen Ländern bereits üblichen Weg der Fremdbeauskunftung des Schuldnervermögens gehen, was ohne Einschränkungen als richtiger Weg bezeichnet werden darf. Leider ist im Gesetzesentwurf nicht vorgesehen, dass bei Rentnern der zuständige Versicherungsträger ermittelt werden darf. Zudem ist die Beschränkung der Auskunftspflicht auf Forderungen ab 600,00 EUR nicht vertretbar. Hier schafft der Entwurf ein „Zweiklassensystem“ für Forderungen, das logisch kaum nachvollziehbar ist⁷.

3.2 Register für Vermögensauskünfte

Eine weitere wichtige Änderung wird die Eintragung der Vermögensauskunft in ein öffentliches Verzeichnis bringen (§§ 802f, 802k ZPO-E). Entgegen den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen soll die Einheitlichkeit des Schuldnerverzeichnisses (beschränkte Publizität bestimmter Grunddaten zur Bonität eines Schuldners und zugleich Stelle der Hinterlegung des Vermögensverzeichnisses) aufgegeben werden.

Das Vermögensverzeichnis als Ergebnis der Vermögensauskunft soll bei einem zentralen Vollstreckungsgericht des jeweiligen Bundeslandes durch den Gerichtsvollzieher hinterlegt werden. Auf dieses zentrale Register und die Vermögensauskünfte werden ausschließlich die Gerichtsvollzieher und bestimmte öffentliche Stellen Zugriff haben. Eine Auskunft über das Bestehen einer Eintragung in diesem Register ist dem privaten (Dritt-) Gläubiger verwehrt. Dieser hat lediglich die Möglichkeit, über den äußerst kostenträchtigen Weg (zu den Kosten des Gesetzesentwurfs siehe unten) der Beantragung der Abnahme einer Vermögensauskunft an dieses Vermögensverzeichnis zu gelangen. Mit anderen Worten: Der Gläubiger wird regelmäßig bei Auftragserteilung nicht wissen, ob er betagtes Vermögensverzeichnis erhält oder eines, das aufgrund seines Auftrages gefertigt wurde. Die Lösungsfrist für das Vermögensverzeichnis beträgt generell drei Jahre, eine vorzeitige Löschung, wie in § 915a ZPO z.B. für den Fall der Gläubigerbefriedigung, ist nicht vorgesehen.

3.3 Schuldnerverzeichnis

Neben dem vom zentralen Vollstreckungsgericht des jeweiligen Landes verwalteten Register der hinterlegten Vermögensverzeichnisse soll das eigentliche Schuldnerverzeichnis treten.

In das, ebenfalls beim zentralen Vollstreckungsgericht (§ 882h ZPO-E) geführte Schuldnerverzeichnis wird das Vermögensverzeichnis nicht aufgenommen. Nach § 882b ZPO-E sollen nur die folgenden Basisdaten angegeben werden:

- Name, Vorname, Geburtsname, Geburtsdatum und Geburtsort des Schuldners sowie Firma und Handelsregisternummer,
- Wohnsitz oder Sitz des Schuldners,
- Gerichtsaktenzeichen oder Aktenzeichen der Behörde, die die Eintragung veranlasst hat,
- Datum und Grund der Eintragung,
- Datum der Eintragungsanordnung bei Eintragung der Abweisung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse nach § 26 Abs. 2 InsO.

Weitere Eintragungen sind nicht vorgesehen. Auf die Eintragung von Haftbefehlen, die zur Erzwingung der Abgabe der Vermögensauskunft ergangen sind, muss gänzlich verzichtet werden. Die Möglichkeit der „Einsicht“ in das Schuldnerverzeichnis (§ 882f ZPO-E) wird im Wesentlichen entsprechend den Regelungen des geltenden Rechts bestehen. Ein Online-Abruf soll ermöglicht werden.

Nach § 882h Abs. 2 ZPO-E soll das Führen des Schuldnerverzeichnisses eine Angelegenheit der Justizverwaltung darstellen. Damit verbunden ist, dass eine kostenfreie Auskunft wie nach geltendem Recht kaum mehr in Betracht kommt. Es würden künftig die landesrechtlichen Bestimmungen über Justizkosten greifen, nach denen heute teilweise 10,00 EUR für vergleichbare Auskünfte verlangt werden.

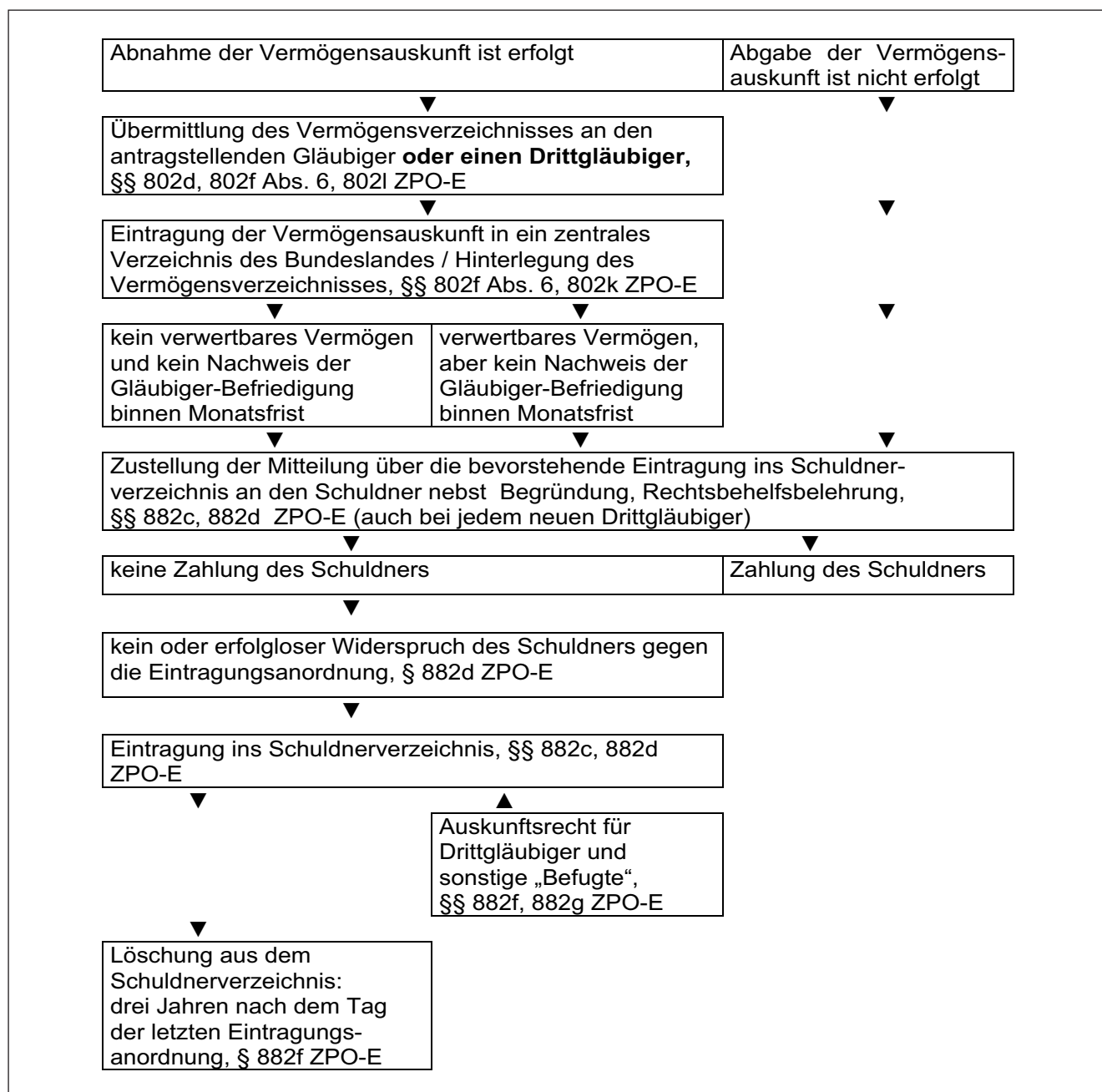
3.4 Das Verfahren zur Eintragung ins Schuldnerverzeichnis auf Anordnung des Gerichtsvollziehers im Überblick

Die Aufspaltung des Schuldnerverzeichnisses in der bekannten Form in ein Register der Vermögensverzeichnisse und das eigentliche Schuldnerregister, verbunden zudem mit verschiedenen Zuständigkeiten (Gerichtsvollzieher für die Vermögensverzeichnisse, zentrales Vollstreckungsgericht für das Schuldnerverzeichnis), erscheint als höchst überflüssige Bürokratisierung⁸. Die bestehenden Regelungen für ein einheitliches Schuldnerverzeichnis haben sich bewährt und verdienen es nicht, einer mehr als zweifelhaften doppelten Registerführung, deren Sinn sich für die Praxis nicht erschließt, geopfert zu werden.

Auch das Verfahren über die Eintragungsanordnung ist vorbildlich bürokratisch. Der Gerichtsvollzieher wird mit sinnlo-

⁷ vergl. auch Seip, DGVZ 2006, 1 ff, 4; Schilken Rpfleger 2006, 629 ff, 637 m.w.N.; Jäger/Schatz, ZVI 2008, 143 ff, 149.

⁸ weiterführend: Jäger/Schatz, ZVI 2008, 143 f, 148 ff.



sen Schreivarbeiten befasst, die Schuldner und die Gläubiger mit unnützen Kosten belastet. Nach geltendem Recht sind die Voraussetzungen über die Eintragung in das Schuldnerregister erfreulich klar und deshalb problemlos zu handhaben. Das nach dem Gesetzesentwurf dem Schuldner eingeräumte Recht des Widerspruchs gegen die Eintragungsanordnung wird zu einer Fülle von Rechtsbehelfen führen, die die Gerichte unnützlich in Anspruch nehmen⁹.

Der Verzicht auf die Eintragung des Haftbefehls zur Erzwingung der Abgabe der Vermögensauskunft ist völlig unverständlich. Gerade der Haftbefehl ist, auch als Indiz für fehlende Zahlungswilligkeit des Schuldners, für die Bewertung der Bonität eines Schuldners von erheblicher Bedeutung. Die bloße

Nichtabgabe der Vermögensauskunft, die zur Eintragung im Schuldnerverzeichnis führen kann, ist dem gegenüber von geringerer Aussagekraft. Damit wird das Schuldnerverzeichnis entwertet und damit Bonitätsprüfungen der Kredit gebenden Wirtschaft erschwert¹⁰.

Insgesamt ist es daher kaum nachvollziehbar, dass die vorbildlich funktionierenden und einfachen Regelungen des geltenden Rechts durch arbeits- und kostenträchtige Bestimmungen ersetzt werden sollen.

⁹ umfassend: Jäger/Schatz, ZVI 2008, 143 ff., 150 m.w.N.

¹⁰ vergl. Jäger/Schatz, ZVI 2008, 143 f.

4. Vollstreckungskosten

Der Gesetzesentwurf verbindet, kaum überraschend, die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung mit deutlichen, teils völlig unrealistische Kostensteigerungen. Dies mag eine Kostengegenüberstellung zwischen geltendem Recht und dem Gesetzesentwurf verdeutlichen:

Gebührentatbestand	Betrag	Summe alt	Summe neu
Abnahme eidesstattliche Versicherung	30,00		
Gebühr für Zustellung	2,50		
Zustell-Auslagen	3,50		
Auslagenpauschale	6,50		
Zwischensumme	42,50	42,50	
Eintragung ins Schuldnerverzeichnis	0,00	0,00	
Verfahren insgesamt		42,50	
Abnahme der Vermögensauskunft	40,00		
Gebühr für Zustellung	2,50		
Zustell-Auslagen	3,50		
Auslagenpauschale	8,50		
Zwischensumme	54,50		54,50
Anordnung der Eintragung ins Schuldnerverzeichnis			
Gebühr für Zustellung	2,50		
Zustell-Auslagen	3,50		
Auslagenpauschale	3,00		
Zwischensumme	9,00		9,00
Verfahren insgesamt			63,50
Vermögensverzeichnis für Drittgläubiger	15,00	15,00	
Vermögensauskunft für Drittgläubiger	40,00		
Auslagenpauschale	8,00		
Zwischensumme	48,00		48,00
Anordnung der Eintragung bzgl. des Drittgläubigers ins Schuldnerverzeichnis	0,00		
Gebühr für Zustellung	2,50		
Zustell-Auslagen	3,50		
Auslagenpauschale	3,00		
Zwischensumme	9,00		9,00
Verfahren insgesamt			57,00
Anfrage beim Schuldnerverzeichnis			
Gebühren nach GKG		0,00	
Gebühren (für den Bund nach JVKostO, KV Nr. 700: €10,00)			Ländersache kostenpflichtig
Auskunftersuchen des Gerichtsvollziehers	10,00	keine Regelung	
Auslagenpauschale	3,00		
Kosten Dritter für Auskunftserteilung	5,00		
Summe	18,00		18,00
Verfahren auf Erlass eines Haftbefehls zur Erzwingung der Abgabe der EV bzw. Vermögensauskunft		0,00	20,00

Die Anhebung der Gebühren ist erheblich. Insbesondere die Kosten für Drittgläubiger im Verfahren zur Erlangung der Vermögensauskunft lässt jegliches Augenmaß vermissen und ist völlig unangemessen. Die deutliche Kostensteigerung wird erneut dazu führen, dass sich insbesondere Gläubiger kleinerer Forderungen mehr und mehr die Frage stellen müssen, ob eine Zwangsvollstreckung überhaupt wirtschaftlich sinnvoll ist. Dies wird auch in bestimmten Schuldnerkreisen nicht un bemerkt bleiben, so dass eine weitere negative Auswirkung auf die Zahlungsmoral zu erwarten ist.

Das ständige Drehen an der Kostenschraube bewirkt keineswegs eine Steigerung der Effizienz der Zwangsvollstreckung, sondern allenfalls eine Verringerung der Zahl der Vollstreckungsaufträge insgesamt.

5. Elektronische Antragstellung beim Pfändungs- und Überweisungsbeschluss

Überraschend hat der Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates eine Ergänzung des Gesetzentwurfs empfohlen, die das Verfahren auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses betrifft¹¹.

Künftig soll der Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in bestimmten Fällen auch in elektronischer Form ermöglicht werden (§ 829a ZPO-E). Voraussetzung für dieses elektronische Antragsverfahren soll im Wesentlichen sein, dass es sich um eine durch einen Vollstreckungsbescheid titulierte Geldforderung handelt, deren Höhe 5.000,00 EUR nicht überschreitet. Der Gläubiger hätte in diesem Verfahren dem Gericht den Antrag, eine Forderungsaufstellung, den Vollstreckungstitel und die Vollstreckungsunterlagen elektronisch zu übermitteln. Anstelle der Vorlage des Originaltitels soll die Versicherung des antragstellenden Gläubigers ausreichen, dass ihm dieser Titel vorliegt.

Der Vorschlag des Bundesrates setzt damit den Weg des Justizkommunikationsgesetzes vom 22.05.2005 konsequent fort. Die angestrebten Vereinfachungen bei der Forderungspfändung sind ein hervorragender Ansatz, die Zwangsvollstreckung effizienter zu gestalten. Sowohl bei den Gerichten als auch auf Seiten der Gläubiger deutet viel auf eine Beschleunigung und Straffung der Arbeitsprozesse hin. Es steht zu erwarten, dass in diesem Zusammenhang der Gesetzgeber von seiner Ermächtigung Gebrauch machen wird, bindende Formulare für den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses einzuführen (vergl. § 829 Abs. 4 ZPO). Dies gilt sowohl für den elektronischen wie auch den nicht elektronischen Bereich.

Ebenso bedauerlich wie unverständlich ist, dass der Rechtsausschuss lediglich ein Segment der Zwangsvollstreckung für ein komplett elektronisches „papierfreies“ Antragsverfahren vorgeschlagen hat. Der Bereich der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher wurde vollständig ausgeblen-

det, was um so erstaunlicher ist, als der Gesetzesentwurf im Wesentlichen die Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher betrifft. Bei über 10 Millionen Vollstreckungsaufträgen und Aufträgen zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung pro Jahr wäre es schon sträflich, das Gerichtsvollzieherwesen vom elektronischen Antragsverfahren auszunehmen. Der Gesetzgeber sollte daher dringend auch für die Vollstreckungsaufträge und die Aufträge zur Abnahme der Vermögensauskunft eine dem § 829a ZPO-E entsprechende Regelung vorsehen. Die Möglichkeit einer Rationalisierung des Verfahrens durch formularunterstützte Anträge entsprechend der geltenden Bestimmung des § 829 Abs. 4 ZPO ist im Gesetzesentwurf bereits vorgesehen (§ 753 Abs. 3 ZPO-E).

III. Wertung

Der Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung weist eine Reihe von Ansätzen auf, die dem Informationsbedürfnis der Gläubiger entsprechen und die Effizienz der Zwangsvollstreckung steigern können. Der schon lange geforderte Verzicht auf das Primat der Fahrnispfändung und das Auskunftsrecht des Gerichtsvollziehers deuten in die richtige Richtung. Die Zentralisierung der Register in einem Vollstreckungsgericht pro Bundesland ist eine Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht, wenn auch ein Bundeszentralregister vorzuziehen wäre.

Leider wird der gute Ansatz durch Verfahrensabläufe, die bürokratisch, kostenintensiv, kompliziert und praxisfremd sind, aufgezehrt. Die Kostensteigerungen erscheinen weitgehend als nicht vertretbar. Es bleibt zu hoffen, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine Lösung gefunden wird, die sich an den Bedürfnissen der Praxis und am Recht der Gläubiger auf Gewährung angemessener und finanzierbarer Instrumente für eine effektive Zwangsvollstreckung orientieren und diese nicht weiter erschweren.

IV. Ausblick

Wünschenswert wäre, wenn der Gesetzgeber im Rahmen dieses Gesetzgebungsvorganges einige weitere Hindernisse für eine effektive Zwangsvollstreckung beseitigen würde.

Zu nennen wäre hier zunächst die Ermöglichung der freien Wahl des Gerichtsvollziehers durch den vollstreckenden Gläubiger (zumindest unter den Gerichtsvollziehern eines LG-Bezirks), wobei dies durchaus mit erfolgsorientierten Gebühren für die Gerichtsvollzieher einher gehen könnte. Eine Vereinfachung bei der Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen an die Drittschuldner ist längst überfällig. Die persönliche Zustellung durch den Gerichtsvollzieher ist durch die Praxis überholt. Die Erklärung nach § 840 ZPO wird regelmä-

¹¹ Bundesratsdrucksache 304

Big nicht gegenüber dem Gerichtsvollzieher abgegeben, die persönliche Zustellung ist demnach unzeitgemäßer Bürokratismus.

Dringend angezeigt ist auch eine Vereinfachung der Bestimmungen bei einer Titelumschreibung u.a. nach § 727 ZPO. Der Nachweis der Rechtsfolge muss in Zeiten Firmenfusionen und umfänglichen Forderungsabtretungen vereinfacht und die

Zustellung auf die Umschreibungsklausel und den Titel (ohne die teils umfänglichen weiteren Urkunden zum Nachweis des Forderungsübergangs) beschränkt werden. Zudem sollten alle Vollstreckungsverfahren durch Eröffnung der Möglichkeit komplett elektronischer Antragsverfahrens vereinfacht werden. Schließlich ist die Beibehaltung eines einheitlichen Schuldnerverzeichnisses und dessen Gestaltung als Bundeszentralregister erforderlich.

► Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

Verstoß einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft gegen das RBerG

RBerG Art. 1 § 1, § 5 Nr. 1; GG Art. 12 Abs. 1

Es wird daran festgehalten, dass es für den Erlaubnisvorbehalt nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht darauf ankommt, ob der Vertragspartner des Rechtsuchenden sich zur Erfüllung seiner Beratungspflichten eines zugelassenen Rechtsberaters als Erfüllungsgehilfen bedient. Eine verfassungskonforme, in dieser Hinsicht erweiternde Auslegung des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG kommt nicht in Betracht.

BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 – III ZR 260/07 – OLG Frankfurt a.M., LG Frankfurt a.M.

Sachverhalt: Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht der E.-Kleidung G. E. KG Ansprüche auf Rückzahlung der an die Beklagte zu 2 geleisteten Honorare wegen eines zwischen dieser und der Zedentin geschlossenen Dienstleistungsvertrages geltend.

Die Zedentin unterhielt in vier deutschen Großstädten Bekleidungshäuser, so unter anderem auch in E., in B. sowie in S.. Mieterin der entsprechenden Räumlichkeiten war die Klägerin.

Wegen erheblicher wirtschaftlicher Probleme wandte sich die Zedentin an die Beklagte zu 2, eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, und schloss mit ihr 1999 einen Dienstleistungsvertrag ab. Die Zedentin wollte die Standorte in B. und S. aufgeben. Dem Mitarbeiter der Beklagten zu 2, Herrn F., oblagen nach dem Vertrag die Gespräche mit den Vermietern, aber auch mit potentiellen Nachmietern der Geschäftsräumlichkeiten, um möglichst kostengünstig die Standortaufgabe durchzusetzen. In juristischen Fragen sollte er durch den früheren Beklagten zu 1 als Rechtsanwalt unterstützt werden. In Nummer 6 des Vertrages war festgelegt, dass eine Beratung zu Rechts- oder Steuerfragen nicht erteilt werde. Es wurden alle rechtlichen und amtlichen Handlungen

aus der Beratungstätigkeit ausgeschlossen. In Nummer 12 des Vertrages war bestimmt, dass die Beklagte zu 2 berechtigt war, Dritte, wie den früheren Beklagten zu 1, zur Erfüllung der Leistung aus dieser Vereinbarung heranzuziehen. Die Beklagte zu 2 haftete für Verschulden eines Partnerunternehmens wie für eigenes Verschulden. Beratungsleistungen der Partnerunternehmen galten als Leistungen der Beklagten zu 2.

Die Standorte in S. und B. wurden in der Folgezeit von der Klägerin aufgegeben. Für ihre Leistungen stellte die Beklagte zu 2 Rechnungen an die Zedentin in einer Gesamthöhe von 220.230,38 €, die von der Klägerin ausgeglichen wurden.

Nachdem eine Schadensersatzklage der Klägerin wegen einer angeblichen Falschberatung in Bezug auf die Schließung des Standortes in S. rechtskräftig abgewiesen wurde, machte die Klägerin geltend, dass der zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2 geschlossene Vertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam und deshalb die Beklagte zu 2 um die bezahlten Beträge bereichert sei.

Die Klage ist vor dem Landgericht erfolglos geblieben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte zu 2 bei Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 88.964,79 € nebst Zinsen verurteilt, weil die Voraussetzungen für die in dieser Höhe abgerechnete Leistung nicht vorgelegen hätten.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Teil ihrer Klage weiter.

Entscheidungsgründe: Die Revision ist begründet. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Klägerin nicht in voller Höhe die an die Beklagte zu 2 geleisteten Zahlungen zurückverlangen könne. Im Gegensatz zur Auffassung der Klägerin sei der zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2 ge-

schlossene Vertrag nicht gemäß §§ 134, 139 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG nichtig.

Zwar unterfalle der zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2 geschlossene Vertrag grundsätzlich dem Erlaubnisvorbehalt des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG, weil der Beratungsvertrag im Wesentlichen auf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ausgerichtet gewesen sei. Der für die Beklagte zu 2 tätige Berater habe nach eingehender Inaugenscheinnahme der betreffenden Häuser und deren Umfeld in Abstimmung mit der Vertragspartnerin nicht nur geeignete Vorschläge machen, sondern auch Gespräche mit den Vermietern, aber vor allem auch mit potentiellen Nachmietern mit der Zielsetzung führen sollen, die Standortaufgabe möglichst kostengünstig durchzusetzen. Beide Parteien seien bei Abschluss der Vereinbarung davon ausgegangen, dass die Tätigkeit der Beklagten zu 2 sich notwendig auch auf regelungsbedürftige rechtliche Fragen beziehe. Die Leistungen der Partnerunternehmen, die die Beklagte zu 2 zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen habe heranziehen dürfen, hätten ausdrücklich als Leistung der Beklagten zu 2 gelten sollen. Der frühere Beklagte zu 1 sei als Erfüllungsgehilfe der Beklagten zu 2 tätig gewesen.

Gleichwohl sei die Rechtsberatung nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG hier zulässig gewesen. Eine Anwendung dieser Norm scheitere nach dem bisherigen Verständnis jedoch daran, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Haupttätigkeit der Beklagten zu 2 ohne die Erledigung der rechtlichen Angelegenheiten für die Zedentin nicht sachgerecht hätte vorgenommen werden können. Ein zwingender unmittelbarer Zusammenhang zwischen betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Beratung habe nicht bestanden. Das könne im Ergebnis aber dahinstehen, da die Beklagte zu 2 sich eines Rechtsanwalts zur Durchführung der Rechtsberatung bedient habe. In diesem Fall sei Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG verfassungskonform so auszulegen, dass der Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes nicht eingreife.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Klägerin aus abgetretenem Recht der Zedentin ein weiterer Zahlungsanspruch bis zu einer Höhe von 121.808,08 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 erster Fall, § 398 BGB zusteht. Die an die Beklagte zu 2 erfolgten Zahlungen stellen sich als Leistung der Zedentin dar, weil die Klägerin sie in deren Auftrag vorgenommen hat.

1. Als Rechtsgrund kommt insoweit der zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2 geschlossene Dienstleistungsvertrag jedoch nicht in Betracht, da er nach §§ 134, 139 BGB nichtig ist.

a) Die Beklagte zu 2 hat sich in dem Vertrag mit der Zedentin unter anderem verpflichtet, deren Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig zu besorgen, obwohl sie nicht im Besitz einer nach Art. 1 § 1 Satz 1 RBERG erforderlichen Erlaubnis war. Das

Rechtsberatungsgesetz ist zwar am 1. Juli 2008 außer Kraft getreten (BGBl. I 2007, S. 2840, 2860), aber auf den vorliegenden Fall noch anwendbar. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vertrages wird von der Revision als ihr günstig hingenommen. Gegen eine Erlaubnispflicht spricht nicht, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes daneben auch eine wirtschaftliche Beratung geschuldet war. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liegt schon dann vor, wenn der Berater neben der wirtschaftlichen Beratung rechtliche Belange von nicht ganz unerheblichem Gewicht zu besorgen hat, weil eine gesetzlich verbotene Handlung nicht allein deshalb erlaubt ist, weil gleichzeitig mit ihr ein nicht verbotenes Ziel verfolgt wird (vgl. Senatsurteil vom 18. Mai 1995 – III ZR 109/94 – NJW 1995, 3122 f.; Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz, 11. Aufl., Art. 1 § 1 Rz. 67; Renner/Caliebe, Rechtsberatungsgesetz, 3. Aufl., Art. 1 § 1 Rn. 19). Es handelt sich bei den Pflichten der Beklagten zu 2 hinsichtlich der Mietverträge nicht nur um kaufmännische Hilfstätigkeiten (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2003 – I ZR 143/00 – NJW 2003, 3046, 3048) zur wirtschaftlichen Beratung.

Die Rüge der Beklagten zu 2, Nummer 6 des Vertrages stehe einer Verpflichtung zur Rechtsberatung entgegen, weil eine Beratung in Rechts- oder Steuerfragen und rechtliche Handlungen ausgeschlossen gewesen seien, greift nicht durch. Zweifelhaft ist zwar, ob die Auslegung des Berufungsgerichtes zutrifft, wonach dieser Teil des Vertrages nicht ernstlich gemeint gewesen (§ 118 BGB) und deshalb nichtig sei. Mit dem Berufungsgericht ist aber davon auszugehen, dass dieser Vertragspassus die rechtliche Einordnung des Vertrages als eines solchen, der auch auf eine rechtliche Beratung abzielt, nicht in Frage stellt. Denn bei der Bewertung ist der übereinstimmende Parteiwille über den Inhalt des Vertrags in den Vordergrund zu stellen, der im Widerspruch zu dessen Nummer 6 steht. In den Nummern 2 und 12 des Vertrages hat sich die Beklagte zu 2 nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichtes gerade auch zur Rechtsberatung gegenüber der Zedentin verpflichtet. Dass diese durch die Beklagte zu 2 und nicht durch hinzuzuziehende Partnerunternehmen gewollt war, ergibt sich nicht nur aus dem Vertrag, wonach die Leistungen der Partnerunternehmen als solche der Beklagten zu 2 galten, sondern wird auch belegt durch die spätere tatsächliche Handhabung. Der von der Beklagten zu 2 hinzugezogene frühere Beklagte zu 1 ist nicht in unmittelbare Rechtsbeziehungen zur Zedentin getreten, sondern hat seine Beratungsleistungen als Rechtsanwalt, die in Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Dienstleistungsvertrag mit der Zedentin erbracht wurden, gegenüber der Beklagten zu 2 abgerechnet.

b) Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichtes war eine Erlaubnis im vorliegenden Fall nicht gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 oder Nr. 2 RBERG entbehrlich; letztere ist bereits deshalb nicht einschlägig, weil nicht Aufgaben im Sinne dieser Norm Gegenstand des Vertrages waren. Nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG stehen die Vorschriften des RBERG dem nicht entgegen, dass

kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen, die mit dem Geschäft ihres Gewerbebetriebs in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Diese Regelung soll sicherstellen, dass Berufe, die ohne gleichzeitige Rechtsberatung nicht ausgeübt werden können, nicht am Rechtsberatungsgesetz scheitern. Sie betrifft daher nicht nur solche Fälle, in denen die Haupttätigkeit des Unternehmers ohne die Erledigung rechtlicher Angelegenheiten für seine Kunden überhaupt unmöglich wäre, sondern gilt auch dann, wenn die Haupttätigkeit sonst nicht sachgemäß erledigt werden könnte (BGH, Urteil vom 13. März 2003 – I ZR 143/00 – NJW 2003, 3046, 3048 m.w.N.; BVerwG NJW 2005, 1293; 1297).

aa) Nach den rechtlich nicht zu beanstandenden und von der Revision als für sie günstig hingenommenen Feststellungen des Berufungsgerichtes konnte die Hauptleistung der Beklagten zu 2, die wirtschaftliche Beratung, tatsächlich und sachgemäß ausgeübt werden, auch wenn die rechtliche Beratung nicht durch sie hätte erbracht werden sollen, so dass die Voraussetzungen des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG nicht vorlagen. Un erheblich ist, dass diese Feststellungen ausgehend von der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht tragend für die Entscheidung waren. Sie sind hier gleichwohl nach § 559 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen, weil eindeutig erkennbar ist, dass sie ohne die vom Berufungsgericht angenommene verfassungskonforme Auslegung des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG Entscheidungsgrundlage geworden wären (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 1984 – IVb ZR 61/82 – NJW 1984, 2353, 2354).

bb) Einer rechtlichen Überprüfung nicht stand hält dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, im vorliegenden Fall sei Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG verfassungskonform dahingehend erweiternd auszulegen, dass auch die neben einer erlaubnisfreien Beratung vorgenommene Rechtsberatung dann nicht unter den Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes falle, wenn sie durch einen hinzugezogenen Rechtsanwalt erfolge.

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kommt es für den Erlaubnisvorbehalt nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht darauf an, ob der Vertragspartner des Rechtsuchenden sich zur Erfüllung seiner Beratungspflichten eines zugelassenen Rechtsberaters bedient (Senatsurteil vom 18. Mai 1995 – III ZR 109/94 – NJW 1995, 3122, 3123; BGH, Urteile vom 24. Juni 1987 – I ZR 74/85 – NJW 1987, 3003, 3004; vom 16. März 1989 – I ZR 30/87 – NJW 1989, 2125; 2126; vom 22. Februar 2005 – XI ZR 41/04 – NJW 2005, 1488; vom 10. Oktober 2006 – XI ZR 265/05 – NJW 2007, 1131, 1132 Rz. 14; BGHZ 167, 223, 227 Rz. 12; zur steuerlichen Beratung: BGHZ 98, 330, 335; 132, 229).

Gründe, hiervon abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Das RBerG stellt nicht darauf ab, ob im Einzelfall eine zutreffende Auskunft erteilt wurde oder ein zugelassener Rechtsberater vom Geschäftsbesorger hinzugezogen wurde. Vielmehr will es

erreichen, dass die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zum Schutze des Rechtsuchenden nur von solchen Personen ausgeübt wird, die selbst dazu befugt sind. Damit wird sichergestellt, dass keine Umgehung des RBerG stattfindet und nur Rechtsberater tätig werden, die selbst die erforderliche persönliche und sachliche Zuverlässigkeit besitzen. Es wird auch gewährleistet, dass bei eventueller fehlerhafter Beratung der rechtsuchende Bürger Schadensersatzansprüche erfolgreich geltend machen kann. Hinzu tritt, dass der vom ohne Erlaubnis handelnden Geschäftsbesorger zugezogene Rechtsberater entsprechend seiner vertraglichen Verpflichtung in erster Linie die Interessen seines Auftraggebers und nicht des zu beratenden Rechtsuchenden wahrzunehmen hat. Es kann hier unter Umständen zu Interessenkollisionen kommen, die ihrerseits die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des hinzugezogenen Rechtsberaters gefährden können. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass unter dem Geltungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes eine Hinzuziehung eines zugelassenen Rechtsberaters nicht von der Erlaubnispflicht befreite. Die Bundesregierung hat in Abkehr davon dies in Teilbereichen zulassen wollen, soweit die Dienstleistung ausschließlich im Interesse des Rechtsuchenden und frei von Weisungen des Dienstherrn erfolgen sollte (Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655 S. 38, 56 f.; § 5 Abs. 3 RDG-E). Der Gesetzgeber hat davon jedoch Abstand genommen und eine Tätigkeit des zugelassenen Rechtsberaters als Erfüllungsgehilfe eines nicht anwaltlichen Unternehmens weiterhin nicht zugelassen. Eine gesonderte Einschaltung eines zugelassenen Rechtsberaters sollte erforderlich bleiben (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts BT-Drucks. 16/6634 S. 6, 51 f).

(2) Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichtes erfordern im vorliegenden Fall auch keine verfassungsrechtlichen Gründe eine andere Beurteilung.

Der Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes ist durch ausreichende Gemeinwohlbelange gedeckt und verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 97, 12, 26; 75, 284, 291). Grundrechte der Beklagten zu 2 aus Art. 12 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG rechtfertigen hier keine erweiternde Auslegung des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG. Die Erlaubnispflicht stellt sich nicht als unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff dar. Die Interessen der Klägerin an einer qualifizierten Rechtsberatung sind durch den Vertrag berührt. Die Beratungsleistung sollte nach dem Vertrag durch den Mitarbeiter der Beklagten zu 2, Herrn F., erbracht werden, unterstützt durch den früheren Beklagten zu 1 als Rechtsanwalt. Inwieweit die rechtliche Beratungsleistung tatsächlich durch einen qualifizierten Rechtsberater wie den früheren Beklagten zu 1 und nicht durch Herrn F. erfolgen würde, stand bei Vertragsschluss nicht fest. Auch wenn später die rechtliche Beratung ganz oder teilweise durch den früheren Beklagten zu 1 erbracht wurde, ließe dies die Frage der Wirksamkeit des zuvor geschlossenen Vertrages unberührt, zumal es bei Vertragsschluss nicht in der Hand der Klägerin lag, wer die Beratungs-

leistungen tatsächlich erbringen würde. Das Interesse der Klägerin an einer rechtlichen Geschäftsbesorgung durch einen in persönlicher, sachlicher und insbesondere in wirtschaftlicher Sicht zuverlässigen Berater ist ebenso in die Bewertung einzubeziehen, wie das Interesse des früheren Beklagten zu 1 als eines zugezogenen Rechtsanwalts, der bei einer Beratung in Konflikte zwischen den Interessen der Klägerin und denen seiner Auftraggeberin, der Beklagten zu 2, geraten konnte. Dass die Klägerin unter Umständen in den Schutzbereich eines zwischen der Beklagten zu 2 und dem früheren Beklagten zu 1 geschlossenen Anwaltsvertrags einbezogen werden würde, ist in dieser Hinsicht nicht von ausschlaggebender Bedeutung, weil es die möglichen Interessenkonflikte nicht ausschließt.

Demgegenüber treten die Belange der Beklagten zu 2 zurück. Die Einschränkung ihrer Grundrechtsposition wiegt nicht so schwer. Sie konnte nach den Feststellungen des BerufungsgERICHTES ihre – erlaubte – Berufstätigkeit ausüben und die wirtschaftliche Beratung unabhängig von der rechtlichen erbringen. Ein zwingender unmittelbarer Zusammenhang zwischen betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Beratung bestand nicht. Eine sinnvolle Arbeitsteilung zwischen rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Beratern war möglich. Der der Berufsfreiheit Rechnung tragende Gesetzeszweck des Art. 1 § 5 RBERG, dass Berufe, die ohne gleichzeitige Rechtsberatung nicht ausgeübt werden können, nicht am Rechtsberatungsgesetz scheitern (BGH, Urteil vom 13. März 2003 – I ZR 143/00 – NJW 2003, 3046), ist vorliegend nicht berührt.

cc) Dem Anspruch der Klägerin steht § 814 BGB nicht entgegen. Für eine Leistung der Zedentin in Kenntnis der Nichtschuld, für die die Beklagte zu 2 darlegungspflichtig wäre, bestehen keine Anhaltspunkte.

2. Gleichwohl ist die Sache nicht zu Gunsten der Klägerin entscheidungsreif. Nicht ausgeschlossen werden kann nämlich, dass der Beklagten zu 2 ein Anspruch auf Wertersatz gegen die Zedentin für die geleisteten Dienste aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Fall, § 818 Abs. 2 BGB in Höhe der üblichen oder hilfsweise der angemessenen und ersparten Vergütung zusteht. Dass der Rechtsgrund für die Dienstleistung, der Vertrag zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2, wegen Verstoßes gegen das RBERG nichtig ist, macht sie nicht wertlos und steht dem Anspruch auf Wertersatz nicht entgegen, wenn die Zedentin sonst eine andere – zur Geschäftsbesorgung befugte – Person beauftragt hätte und dieser eine entsprechende Vergütung hätte zahlen müssen. Die Abwicklung nach Bereicherungsrecht soll nicht demjenigen, der eine gesetzeswidrige Geschäftsbesorgung übernimmt, auf einem Umweg entgegen § 134 BGB doch eine Vergütung verschaffen, sondern nur verhindern, dass der Empfänger der Leistungen daraus einen ungerechtfertigten Vorteil zieht, was insbesondere für den Fall gilt, wenn – wie hier – der nichtige Vertrag auch erlaubte Leistungen erfasst (vgl. BGHZ 70, 12, 17 f; BGH, Urteil vom 17. Februar 2000 a.a.O.).

Dem Anspruch der Beklagten zu 2 steht auch nicht im gesamten Umfang § 817 Satz 2 BGB entgegen, unbeschadet der Frage, ob dessen Voraussetzungen vorliegen, wofür die notwendigen Feststellungen noch nicht getroffen sind. Auch wenn der Geschäftsbesorgungsvertrag insgesamt nichtig ist, kommt eine Anwendung des § 817 Satz 2 BGB nur hinsichtlich derjenigen Tätigkeiten in Betracht, die gesetzeswidrig sind. Soweit solche nicht unter das Verbot des Art. 1 § 1 RBERG fallen, werden sie nicht von § 817 Satz 2 BGB erfasst (BGHZ 50, 90, 92 f). Da hier auch eine erlaubte wirtschaftliche Beratung durch die Beklagte zu 2 erfolgte, kann ein Wertersatzanspruch nicht ausgeschlossen werden, dessen Höhe aber noch nicht feststeht.

3. Weitergehende Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 Satz 1, § 670 BGB) stehen der Beklagten zu 2 nicht zu. Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass im Falle der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zurückgegriffen werden kann. Der Umstand, dass sich die Beklagte zu 2 zur Leistung verpflichtet hatte bzw. dafür hielt, steht dem nicht entgegen (Senatsurteile vom 10. Oktober 1996 – III ZR 205/95 – NJW 1997, 47, 48; BGHZ 157, 168, 175). In Betracht kommen deshalb Ansprüche der Beklagten zu 2 wegen der erlaubten wirtschaftlichen Beratung der Klägerin. Soweit die Dienste jedoch unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz geleistet wurden und damit in einer gesetzeswidrigen Tätigkeit bestanden, konnte die Beklagte zu 2 sie nicht für erforderlich halten, so dass ein weitergehender Anspruch wegen dieser Leistungen nicht besteht (vgl. Senatsurteil BGHZ 118, 142, 150; BGH, Urteil vom 17. Februar 2000 – IX ZR 50/98 – NJW 2000, 1560; 1562).

4. Das Urteil des Oberlandesgerichts ist im Umfang des Revisionsangriffs aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 561 Abs. 1, 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat die für die Beurteilung eines Anspruchs der Beklagten zu 2 erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung tritt mit der Fälligkeit der Hauptschuld ein

BGB §§ 199, 765

Die Fälligkeit der Forderung aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern tritt, sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, mit der Fälligkeit der Hauptschuld ein und ist nicht von einer (formgerechten) Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig.

BGH, Urteil vom 8. Juli 2008 – XI ZR 230/07 – OLG München, LG Passau

Sachverhalt: Die Kläger zu 3) und 4), die von einem Bauträgervertrag zurückgetreten sind, nehmen die beklagte Bank aus einer Bürgschaft über 185.000,- DM auf Erstattung von Teilzahlungen in Anspruch, die sie an die Bauträgerin geleistet haben.

Die Beklagte übernahm im Dezember 1995 eine Bürgschaft für künftige Ansprüche der Kläger zu 3) und 4) auf Rückgewähr von Zahlungen, die diese an eine Bauträgerin (im Weiteren: Hauptschuldnerin) als Kaufpreis für einen Laden in einem zu errichtenden Wohn- und Geschäftshaus in E. bereits vor dessen Fertigstellung erbringen sollten. Die Bürgschaftsurkunde bezieht sich im Vorspann auf den zwischen der Hauptschuldnerin und den Klägern geschlossenen Vertrag und enthält Regelungen zur Sicherung von Ansprüchen im Falle einer Zahlung des Kaufpreises vor Eintritt der Fälligkeit nach der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV). In der Bürgschaftsurkunde heißt es in Übereinstimmung mit der den Klägern zu 1) und 2) ausgehändigten u.a.:

„Wir verpflichten uns, Zahlung bis zur Höhe des Bürgschaftsbetrages an def[n] Käufer zu leisten, wenn das Bauvorhaben endgültig nicht durchgeführt oder nicht fristgerecht vollendet wird und deshalb der Käufer vom Vertrag zurücktritt oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt.

...

Unsere Verpflichtung aus dieser Bürgschaft erlischt, wenn der Kaufpreis, auf den sich die Bürgschaft bezieht, nach § 3 Abs. 2 MaBV fällig geworden ist oder fällig werden würde. Sie vermindert sich bei Fälligkeit um die Kaufpreisteilbeträge nach § 3 Abs. 2 MaBV.“

Die Kläger zu 3) und 4) traten wegen Überschreitung der vereinbarten Bauzeit im April 1998 von dem Bauträgervertrag wirksam zurück. Die Hauptschuldnerin, die rechtskräftig zur Erstattung der von den Klägern geleisteten, die Bürgschaftssumme übersteigenden Teilzahlungen auf den Kaufpreis verurteilt wurde, ist vermögenslos.

Die Parteien streiten um die Auslegung der Bestimmungen zum Umfang der Bürgschaftsverpflichtung. Darüber hinaus hat die Beklagte, der von den Klägern zu 3) und 4) erst im Dezember 2005 beantragte Mahnbescheid am 2. Februar 2006 zugestellt worden ist, die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist von dem Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der – vom Senat nur in Bezug auf die Kläger zu 3) und 4) zugelassenen – Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe: Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage der Kläger zu 3) und 4).

I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, die in BauR 2008, 375 ff. veröffentlicht ist, im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Bürgschaft sichere in voller Höhe des Bürgschaftsbetrags Rückforderungsansprüche der Kläger zu 3) und 4) bei Nichtdurchführung des Bauvorhabens oder bei Rücktritt. Das Interesse der Erwerber bestehe im Fall eines Rücktritts gerade darin, bereits gezahlte Kaufpreistraten unabhängig vom Baufortschritt zurückzuerhalten. So hätten die Kläger zu 3) und 4) als sorgfältige und vernünftige Empfänger des Bürgschaftsverprechens den Wortlaut der Bürgschaftsurkunde verstehen dürfen. Die „Abschmelzungsklausel“ trete gleichrangig neben diese Regelung und betreffe nur Ansprüche der Kläger zu 3) und 4) bei Durchführung des Kaufvertrags und Ziehung der Bürgschaft. Die Bürgschaftsforderung sei nicht verjährt, da die Verjährungsfrist erst mit dem erstmaligen Erfüllungsverlangen der Kläger zu 3) und 4) in den Jahren 2005 und 2006 begonnen habe.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten in einem entscheidenden Punkt rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Ansicht der Revision sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Auslegung der Bürgschaftsurkunde, die mit der den Klägern zu 1) und 2) ausgehändigten im Wesentlichen wortgleich ist, allerdings auch dann zutreffend, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen. Nach ihrem Wortlaut, der von dem der Individualbürgschaftserklärung deutlich abweicht, über die im Senatsurteil vom 6. Mai 2003 (XI ZR 33/03, WM 2003, 1259 ff.) zu entscheiden war, verpflichtet die Bürgschaft die Beklagte für den Fall, dass das Bauvorhaben endgültig nicht durchgeführt oder nicht fristgerecht vollendet wird und der Käufer deshalb – wie hier – vom Vertrag wirksam zurücktritt, zur Rückzahlung des Kaufpreises bis zur Höhe des Bürgschaftsbetrages. Zu verstehen ist darunter jedenfalls unter Berücksichtigung der Unklarheitenregelung des § 5 AGBG (jetzt: § 305c Abs. 2 BGB) ohne Rücksicht auf erbrachte Werkleistungen die Rückzahlung des gesamten von der Bürgschaftssumme gedeckten im Voraus gezahlten Kaufpreises.

Dafür spricht auch der Sinn und Zweck der von der Hauptschuldnerin nach dem Bauträgervertrag zu stellenden Bankbürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV. Durch diese soll dem Käufer das Insolvenzrisiko des Bauträgers abgenommen und ihm eine Sicherheit für die von ihm eingegangene Verpflichtung gewährt werden, die Vergütung für das herzustellende Werk sofort und nicht erst, wie es § 3 Abs. 2 MaBV vorsieht, in Raten entsprechend dem Baufortschritt zu entrichten (BGHZ 162, 378, 382, 383; Senatsurteil vom 29. Januar 2008 - X ZR 160/07, WM 2008, 729, 731 Tz. 17, für BGHZ vorgesehen). Dieser Schutzzweck erfordert es, dass die bürgende Bank dem Käufer, wenn er – wie hier die Kläger zu 3) und 4) – wirksam vom Bauträgervertrag zurücktritt, in Höhe der Bürgschaftssumme auf die Rückzahlung des gesamten im Voraus geleisteten Kaufpreises

haftet (BGHZ 160, 277, 281 f.). Denn im Falle des Rücktritts hat der Käufer etwa bereits erlangte Teilleistungen des Bauträgers zurückzugewähren und ist regelmäßig nicht in der Lage, deren Wert wirtschaftlich zu realisieren.

Entgegen der Ansicht der Revision wird der Klausel über die Abschmelzung der Bürgschaft nach Baufortschritt durch diese Auslegung nicht etwa jeder Anwendungsbereich genommen. Die Abschmelzungsklausel betrifft vielmehr den Fall, aber auch nur den Fall, dass der Bauträgervertrag zwar durchgeführt wird, der Käufer aber für den geleisteten Kaufpreis keine vollwertige Gegenleistung erhalten hat, etwa weil eine teilweise Nicht- oder aber eine Schlechterfüllung des Bauträgervertrages vorliegt (vgl. dazu BGHZ 151, 147, 152 f.; 172, 63, 77 Tz. 53 f.; BGH, Urteile vom 14. Januar 1999 – IX ZR 140/98, WM 1999, 535, 537, vom 19. Juli 2001 – IX ZR 149/00, WM 2001, 1756, 1758, vom 22. Oktober 2002 – XI ZR 393/01, WM 2002, 2411, 2412 und vom 18. September 2007 – XI ZR 211/06, WM 2007, 2352, 2355 Tz. 30 f.).

2. Die Bürgschaftsforderung der Kläger zu 3) und 4) ist jedoch, anders als das Berufungsgericht gemeint hat, verjährt. Die Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) begann nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB am 1. Januar 2002 und endete gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB am 31. Dezember 2004. Die Zustellung des Mahnbescheids am 2. Februar 2006 konnte die zu diesem Zeitpunkt bereits verstrichene Verjährungsfrist nicht mehr nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB hemmen.

a) Die Frist für die Verjährung der Bürgschaftspflicht des Beklagten beträgt nach der für das Verjährungsrecht geltenden Überleitungsvorschrift in Artikel 229 § 6 EGBGB gemäß § 195 BGB in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung drei Jahre, da diese Frist kürzer ist als die davor geltende regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. von 30 Jahren (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB).

Der Lauf dieser Verjährungsfrist beginnt am 1. Januar 2002, sofern zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB vorliegen, d.h. der Anspruch aus der Bürgschaft entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Tatsachen sowie der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis hätte erlangen müssen. Dies gilt auch für die Berechnung einer Verjährungsfrist auf Grundlage der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB (Senat, BGHZ 171, 1, 8 ff. Tz. 23 ff.).

b) Der Bürgschaftsanspruch der Kläger zu 3) und 4) ist bereits mit Erklärung des Rücktritts vom Bauträgervertrag im April 1998 entstanden.

aa) Ein Anspruch ist nach § 199 Abs. 1 BGB entstanden, sobald er erstmals vom Gläubiger geltend gemacht und mit einer Klage durchgesetzt werden kann. Dies setzt grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs voraus, da erst von diesem Zeitpunkt an (§ 271 Abs. 2 Halbs. 1 BGB) der Gläubiger mit Erfolg

die Leistung fordern und gegebenenfalls den Ablauf der Verjährungsfrist durch Klageerhebung unterbinden kann (BGHZ 53, 222, 225; 55, 340, 341 f.; 113, 188, 193; BGH, Urteil vom 23. Januar 2001 – X ZR 247/98, WM 2001, 687, 689).

bb) Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden (Senat, Urteile vom 29. Januar 2008 – XI ZR 160/07, WM 2008, 729, 731 f. Tz. 22 ff., für BGHZ vorgesehen, und vom 11. März 2008 – XI ZR 81/07, Urteilsumdruck, S. 4 ff. Tz. 9 ff.), dass, sofern eine andere Vereinbarung der Parteien nicht besteht, die Verjährungsfrist jedenfalls für selbstschuldnerische Bürgschaften mit Fälligkeit der gesicherten Forderung beginnt. Da im Gesetz eine Leistungsaufforderung des Gläubigers als Entstehungs- oder Fälligkeitsvoraussetzung der Bürgschaftsforderung nicht vorgesehen ist, kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht auf die Geltendmachung der Bürgenverpflichtung durch den Gläubiger an. Der Gesetzgeber ist bei der Neufassung des § 771 BGB durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) ausdrücklich davon ausgegangen, dass „der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen gleichzeitig mit der Hauptforderung“ entsteht (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 9. Oktober 2001, BT-Drucks. 14/7052, S. 206). Auch der Grundsatz der Akzessorietät, d.h. der Abhängigkeit der Forderung aus der Bürgschaft von der Hauptschuld im Hinblick auf Entstehung, Durchsetzbarkeit und Erlöschen, spricht dafür, dass die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung mit der Fälligkeit der Hauptschuld eintritt. Überdies widerspräche es dem mit dem Rechtsinstitut der Verjährung verfolgten Regelungszweck, den Schuldner vor unangemessen langer Inanspruchnahme zu schützen und Rechtsfrieden herzustellen, die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung von einer Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig zu machen und diesem damit die Möglichkeit zu eröffnen, den Verjährungsbeginn und die Notwendigkeit verjährungsunterbrechender Maßnahmen nach seinem Belieben hinauszuzögern (Senat, Urteile vom 29. Januar 2008 – XI ZR 160/07, WM 2008, 729, 732 Tz. 24, für BGHZ vorgesehen, und vom 11. März 2008 – XI ZR 81/07, Urteilsumdruck, S. 6 Tz. 11, jeweils m.w.Nachw.).

c) Die Kläger zu 3) und 4) hatten mit Erklärung des Rücktritts im Jahr 1998 Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 BGB von den Umständen, die sowohl die Fälligkeit des Anspruchs auf Rückgewähr als auch der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten begründeten.

III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann auch nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten werden (§ 561 ZPO).

1. Auch bei einer Bürgschaft auf erstes Anfordern, die die Hauptschuldnerin möglicherweise zu stellen hatte und von deren Vereinbarung zu Gunsten der Kläger zu 3) und 4) im Revisionsverfahren ausgegangen werden soll, beginnt die Ver-

jährungsfrist grundsätzlich mit der Fälligkeit der Hauptforderung.

a) Die Bürgschaft auf erstes Anfordern ist kein Sicherungsmittel eigener Art, sondern stellt lediglich eine besondere Form der Bürgschaft dar, die den Gläubiger bei der Durchsetzung privilegiert (BGHZ 151, 229, 235; 152, 246, 251; 154, 378, 385). Sie weist gegenüber einer selbstschuldnerischen Bürgschaft keine den Beginn der Verjährungsfrist beeinflussende Besonderheit auf. Ihre Eigenart erschöpft sich darin, im Bürgschaftsprozess bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs Einwände des Bürgen gegen die Zahlungspflicht zunächst auszuschließen. Deren Klärung bleibt nach Zahlung durch den Bürgen einem späteren Rückforderungsprozess vorbehalten (BGH, Urteile vom 27. Februar 1992 – IX ZR 57/91, WM 1992, 773, 776 und vom 28. September 2000 – VII ZR 460/97, WM 2000, 2373, 2375; Senat, Urteil vom 10. September 2002 – XI ZR 305/01, WM 2002, 2192, 2193; BGH, Urteil vom 28. Juni 2007 – VII ZR 199/06, WM 2007, 1609, 1610 Tz. 17). Zu der für den Verjährungsbeginn entscheidenden Frage, wann der die Fälligkeit auslösende Sicherungsfall eingetreten ist, weicht damit die Bürgschaft auf erstes Anfordern nicht von den allgemein für selbstschuldnerische Bürgschaften geltenden Regeln ab (vgl. BGH, Urteile vom 5. April 1984 – VII ZR 167/83, WM 1984, 892 f., vom 28. September 2000 – VII ZR 460/97, WM 2000, 2373, 2375 und vom 28. Juni 2007 – VII ZR 199/06, WM 2007, 1609, 1610 f. Tz. 18). Der Anspruch aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern entsteht folglich ebenfalls mit Fälligkeit der gesicherten Forderung (BGHZ 152, 246, 251; BGH, Beschluss vom 12. September 2002 – IX ZR 497/00, WM 2002, 2325), sodass auch bei dieser Form der Bürgschaft der Lauf der Verjährungsfrist grundsätzlich zu diesem Zeitpunkt beginnt.

b) Die Gegenansicht (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 67. Aufl. § 199 Rdn. 3; Staudinger/Horn, BGB Bearb. 1997 Vorbem. zu §§ 765 ff. Rdn. 27; Gay NJW 2005, 2585, 2586 f.; kritisch dazu OLG Brandenburg, Urteil vom 9. Mai 2007 – 4 U 187/06, zitiert nach juris Tz. 35; Bräuer NZBau 2007, 477, 478) übersieht, dass die Inanspruchnahme des Bürgen bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern nicht die materielle Bürgenhaftung beeinflusst, sondern nur die Berücksichtigung von Einwendungen des Bürgen im Zahlungsprozess modifiziert. Die von den Parteien des Bürgschaftsvertrages bei Vereinbarung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern vielfach vorgesehenen, besonderen förmlichen Anforderungen beschreiben die Voraussetzungen, die dem Gläubiger die Möglichkeit einer von nicht offensichtlichen und nicht liquide beweisbaren Einwendungen entlasteten Klage eröffnen, nicht aber den Zeitpunkt, von dem ab der Gläubiger die Leistung verlangen kann. Die strengen förmlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dienen vielmehr dem Schutz des Bürgen. Diesem Schutzzweck widerspricht es, die Fälligkeit einer Bürgschaft auf erstes Anfordern von einer ordnungsgemäßen Zahlungsaufforderung abhängig zu machen und damit dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, den Beginn der Verjährung, die ebenfalls dem Schutz des Schuldners dient, beliebig hinauszuzögern.

2. Die Parteien haben auch keine abweichende Vereinbarung zur Fälligkeit der Bürgschaft oder unmittelbar zum Verjährungsbeginn getroffen, die den gesetzlichen Regelungen vorgehen könnte (vgl. OLG Frankfurt, WM 2007, 1369, 1370; MünchKomm/Krüger, BGB 5. Aufl. 2007, § 271 Rdn. 7; Palandt/Heinrichs, BGB 67. Aufl. § 199 Rdn. 3).

a) Eine ausdrückliche Regelung zur Fälligkeit der Bürgschaftsverpflichtung findet sich in der Bürgschaftsurkunde nicht. Jedoch wird in einem einleitenden Abschnitt die Verpflichtung der Hauptschuldnerin aus dem Bauträgervertrag wiedergegeben, Sicherheit solle durch eine „selbstschuldnerische, unwiderrufliche und auf erstes Anfordern fällig gestellte Bürgschaft“ geleistet werden. Dies kann von dem Revisionsgericht ausgelegt werden, weil weitere tatsächliche Feststellungen nicht erforderlich sind und dadurch der Rechtsstreit zu einer abschließenden Entscheidung geführt wird (vgl. BGHZ 65, 107, 112; 124, 39, 45; 139, 357, 366 f.).

b) Gegen eine von der gesetzlichen Regel abweichende Vereinbarung der Parteien zur Fälligkeit der Bürgschaft sprechen Wortlaut und systematische Einordnung des von der Revision dafür in Anspruch genommenen Einleitungssatzes der Bürgschaftsurkunde sowie die für die Auslegung bedeutsamen beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen.

Nach dem Wortlaut haben die Parteien in dem Einleitungssatz keine Vereinbarung zur Fälligkeit der Bürgschaft getroffen, sondern es wird lediglich eine Verpflichtung der Hauptschuldnerin zur Bestellung einer bestimmten Sicherheit wiedergegeben. Die Festlegungen der Parteien zur Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten beginnen erst im nachfolgenden Absatz, der mit den Worten „dies vorausgeschickt“ eingeleitet wird. In der Beschreibung der Bürgenhaftung findet sich keine Regelung zur Fälligkeit, die die Geltendmachung der Bürgschaft durch die Gläubiger verlangt. Es ist auch keine Regelungslücke erkennbar, die es rechtfertigen würde, zur Ergänzung des von den Parteien Gewollten auf den den Bauträgervertrag beschreibenden Einleitungssatz zurückzugreifen.

Ebenso liefern die beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keinen Anhalt dafür, dass die Fälligkeit der Bürgenverpflichtung von einer Leistungsaufforderung der Kläger zu 3) und 4) abhängen sollte. Das Rechtsinstitut der Verjährung dient dem Schutz des Schuldners, von dem nicht über einen unangemessenen Zeitraum hin die Bereitstellung seiner Leistungsfähigkeit verlangt werden kann, und sichert damit nach Ablauf der Verjährungsfrist den Rechtsfrieden. Dieser Schutzintention widerspräche es, bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung durch Auslegung dem Gläubiger einer Bürgschaftsforderung die Rechtsmacht zu eröffnen, den Verjährungsbeginn nach seinem Belieben dadurch hinauszuzögern, dass er den Fälligkeitszeitpunkt der Bürgschaftsforderung durch eine Leistungsaufforderung bestimmen kann. Besondere wirtschaftliche Interessen der Parteien, die hier eine Abweichung von diesem allgemeinen

Grundsatz (vgl. Senat, Urteile vom 29. Januar 2008 – XI ZR 160/07, WM 2008, 729, 731 f. Tz. 24, für BGHZ vorgesehen, und vom 11. März 2008 – XI ZR 81/07, Urteilsdruck, S. 6 Tz. 11) rechtfertigen könnten, sind nicht erkennbar. Auch bei einer Bürgschaft, die den Rückgewähranspruch des Erwerbers nach Rücktritt von einem Bauträgervertrag sichert, ist dem Bürgen eine Durchsetzung seines Bürgschaftsanspruchs innerhalb der mit Fälligkeit des Rückforderungsanspruchs beginnenden Verjährungsfrist ohne weiteres zumutbar. Die bürgende Bank, die vom Rücktritt nicht zwingend informiert sein muss und auch über detaillierte Kenntnisse zur Höhe der verbürgten Erstattungsforderung nicht immer verfügen wird, hat das von dem Bürgen bei verständiger Sicht zu akzeptierende Interesse, dass mit einer Klärung ihrer möglichen Bürgenhaftung innerhalb der mit Fälligkeit der Hauptforderung beginnenden Verjährungsfrist zumindest begonnen wird.

3. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung nicht rechtsmissbräuchlich erhoben. Soweit die Revisionserwiderung diesen Vorwurf auf eine Erklärung der Beklagten zur Regelung der Freigabe des erworbenen Grundstücks aus der grundpfandrechtlichen Haftung gemäß § 3 MaBV stützen will, ist ein bedeutsamer rechtlicher Zusammenhang mit der Verjährung der Bürgschaftsverpflichtung weder dargetan noch ersichtlich.

IV. Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Klage der Kläger zu 3) und 4) abzuweisen.

Keine Rundfunkgebühr für PC in Anwaltskanzlei

RGebStV § 1 Abs. 2 Satz 1, § 2 Abs. 2 Satz 1, § 5 Abs. 3; GG Art. 5

1. Rechtsanwälte, die in ihren Kanzleien PCs mit Internetanschluss beruflich nutzen, sind keine Rundfunkteilnehmer und müssen mithin auch keine Rundfunkgebühren entrichten.

2. Allein die bloße abstrakte technische Möglichkeit des Rundfunkempfangs über den Internetbrowser eines PCs begründet noch nicht die Rundfunkteilnehmereigenschaft. Darüber hinaus ist eine gewisse Zweckbestimmung des Bereithaltens zum Empfang notwendig.

3. Internetfähige PCs werden außerhalb des privaten Bereichs nicht typischerweise zum Empfang von Rundfunk bereitgehalten, sondern in vielfacher Weise anderweitig verwendet.

VG Koblenz, Urteil vom 15. Juli 2008 – 1 K 496/08.KO (n.r.)

Sachverhalt: Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Heranziehung des Klägers zu Rundfunkgebühren für einen „Personal Computer“ (PC).

Der Kläger ist selbstständiger RA. Für seinen Kanzleibetrieb setzt er einen internetfähigen PC ein, den er zu Schreib- und Recherchearbeiten verwendet. Dabei nutzt er den Internetzugang insbesondere zum Zugriff auf Rspr.-Datenbanken, für sonstige beruflich bedingte Recherchen sowie zur elektronischen Abgabe der USt-Voranmeldung. Um einen schnell Zugang zum Internet zu erhalten, verfügt der Rechner über einen DSL-Anschluss.

Der Beklagte sowie zahlreiche andere öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten bieten im Internet das sog. Webradio über einen Livestream an. Mittels eines Livestream-Programms kann damit über das Internet mit dem PC das aktuelle Radioprogramm empfangen werden. Livestream-Programme werden im Internet zum kostenlosen Herunterladen (Download) bereitgehalten. Das Herunterladen und die Installation derartiger Programme sind dabei für Rechner mit geringer Speicherkapazität mit einem Zeitaufwand von - je nach Prozessor - wenigen Sekunden bis zu einigen Minuten möglich. Alternativ hierzu besteht die Möglichkeit, über externe, also im Internet bereitgehaltene Livestream-Programme, die Radiosendungen zu empfangen. Der Empfang des Webradios ist weltweit möglich. Livestream-Programme können darüber hinaus jede Art von Livestream-Sendungen ausstrahlen. Eine Beschränkung auf Radioprogramme besteht nicht. Derzeit senden die öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten in Deutschland nur einen Teil ihrer Fernsehsendungen parallel zur TV-Ausstrahlung über das Internet. Eine Nutzung der Radio- und Fernsehprogramme über den PC durch den Kläger erfolgt eigenen Angaben zufolge nicht.

Mit Schreiben vom 8.1.2007 meldete der Kläger seinen PC bei der Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) an. In einem ergänzenden Schreiben vom 26.3.2007 teilte er außerdem mit, dass sich die Art und Anzahl der Empfangsgeräte in seiner Kanzlei auf einen internetfähigen PC beschränke und er eine Veranlagung zu Rundfunkgebühren für verfassungswidrig halte.

Nachdem der Kläger auf mehrfaches Anfordern der GEZ keine Rundfunkgebühren geleistet hatte, setzte der Beklagte ihm gegenüber mit Bescheid vom 3.8.2007 für den Zeitraum von Januar bis März 2007 sowie mit Bescheid vom 2.9.2007 für den Zeitraum von April bis Juni 2007 jeweils Rundfunkgebühren i.H.v. 16,56 € zzgl. Säumniszuschläge i.H.v. jeweils 5,11 € fest.

Der Kläger legte gegen beide Bescheide mit Schreiben vom 30.8. und 1.10.2007 Widerspruch ein und hielt ohne nähere Begründung daran fest, dass die Erhebung einer Gebühr für einen internetfähigen PC in seinem Fall verfassungswidrig sei.

Mit Widerspruchsbescheid v. 15.3.2008, dem Kläger zugestellt am 31.3.2008, wies der Beklagte die Widersprüche zurück und führte im Einzelnen aus, dass der Kläger ein neuartiges Rundfunkgerät zum Empfang bereithalte, für das er nach § 5 Abs. 3

Rundfunkgebührenstaatsvertrag – RGebStV – gebührenpflichtig sei.

Der Kläger hat am 25.4.2008 Klage erhoben und trägt vor, dass seine Heranziehung zu Rundfunkgebühren mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren sei. In diesem Zusammenhang müsse berücksichtigt werden, dass der historische Normgeber bei dem Erlass des RGebStV monofunktionale Geräte, also klassische Radio- und Fernsehgeräte, die neben der Radio- oder Fernsehfunktion über keine weiteren Funktionen verfügten, vor Augen gehabt habe. Die Unterwerfung multifunktionaler Geräte unter das auf monofunktionale Apparate zugeschnittene Regime sei demgegenüber nicht in verfassungskonformer Weise möglich. Zunächst sei der allgemeine Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, weil zwischen Besitzern eines internetfähigen PCs und Personen, die weder einen Rechner noch ein monofunktionales Empfangsgerät bereithielten, keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestünden, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. Denn bei der Rundfunkgebühr handele es sich der Sache nach um einen Beitrag, mit dem lediglich eine Gruppe belastet werden dürfe, deren Sachnähe durch die Vermutung der Inanspruchnahme des gewährten Vorteils begründet werde. Eine derartige Vermutung sei bei dem Besitzer eines multifunktionalen Geräts aber nicht gerechtfertigt. So bleibe etwa ein Mobiltelefon, das neben der Telefon-, Kamera-, Taschenrechner- oder Kalenderfunktion und zahlreichen weiteren Funktionen Radiosendungen empfangen könne, ausweislich seines Vertriebswegs und der damit regelmäßig anfallenden Telekommunikationsentgelte in erster Linie ein Telekommunikationsgerät. Dass dieses als Rundfunkgerät genutzt werde, sei bereits aus dem Grunde nicht zu vermuten, weil der Besitzer sich in den seltensten Fällen bewusst für den Erwerb eines Radios entscheide. Vielmehr sei ein multifunktionales Mobiltelefon ohne Radiofunktion kaum noch zu erwerben. Noch deutlicher gelte dies bei internetfähigen PCs. Mit der beim Kauf eines Computers mitgelieferten Software könne nämlich eine Vielzahl anderer Nutzungen aufgerufen werden. Für den gegenwärtig die Kommunikationsmittel dominierenden E-Mail-Verkehr sei der Internetanschluss genauso erforderlich wie für die den gesetzlichen Maßgaben entsprechende USt-Voranmeldung. Hafte somit den sog. neuartigen Rundfunkempfangsgeräten keine Vermutung der Nutzung zu Empfangszwecken an, sei aber nicht erkennbar, aus welchem Grund der Besitzer eines solchen Geräts der Gesamtveranstaltung Rundfunk näher stehe als eine beliebige andere Person. Die Herauslösung der Gebührenpflicht von der vermuteten Nutzung verstoße zudem gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, da die darin geregelte Meinungs- und Informationsfreiheit auch das Recht beinhalte, sich Informationen, insbesondere im Wege der Rundfunkteilnahme, nicht zu beschaffen (negative Informationsfreiheit). Durch die derzeitige Ausgestaltung des RGebStV werde aus dem gewährten Grundrecht eine „Grundpflicht“. Dies gelte gerade für seine Person. Denn letztlich könne er sich der Gebührenpflicht nur dadurch entziehen, dass er den PC oder den Internetanschluss abschaffe.

Diese Abschaffung sei ihm jedoch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zumutbar, weil er ohne den Rechner die vorgeschriebene USt-Voranmeldung nicht abgeben könne und ein effizientes Arbeiten ohne Zugriff auf die Datenbanken des Internets nicht möglich sei. Die Abschaffung des PCs hätte letztlich die Einstellung seines Betriebs zur Folge, so zugleich seine Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und darüber hinaus seine allgemeine Handlungsfreiheit aus Abs. 1 GG in nicht mehr hinnehmbarer Weise eingeschränkt wäre. Ferner seien die in §§ 1 Abs. 1 und 5 Abs. 3 RGebStV enthaltenen Begriffe „Rundfunkempfangsgerät“ und „Bereithalten zum Empfang“ infolge der technischen Entwicklung sowie der ausdrücklichen Einbeziehung von Rechnern zu unbestimmt. Nach dem gegenwärtigen Stand der Technik sei es dem gewöhnlichen technischen Laien nicht mehr klar, mit welchen Geräten Rundfunksendungen empfangen werden könnten oder nicht. Faktisch beinhalte die Rundfunkgebühr eine unzulässige Abgabe für den reinen Besitz. Eine solche Regelung falle zudem gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG in den Kompetenzbereich des Bundes, nicht jedoch in denjenigen der Länder.

Der Kläger beantragt, die Gebührenbescheide des Beklagten vom 3.8. und vom 2.9.2007 sowie den Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 15.3.2008 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Er tritt dem Vorbringen des Klägers entgegen und trägt vor, dass der Nutzer eines internetfähigen PCs die Möglichkeit habe, über sein Gerät Rundfunkangebote wahrzunehmen. Allein diese Nutzungsmöglichkeit sei Gegenstand der gesetzlichen Gebührenpflicht. Die Abwägung, ob er einen derart ausgestalteten PC für seine berufliche Tätigkeit nutzen wolle und die Gebührenpflicht in Kauf nehme, bleibe allein dem Kläger überlassen und werde von der Rundfunkanstalt nicht im Sinne eines Zwangs vorgegeben. Als Teilnehmer, der Rundfunk über das Internet empfangt, unterscheide er sich nicht von anderen Personen, die als Besitzer eines herkömmlichen Radio- oder Fernsehgeräts gebührenpflichtig seien, und zwar unabhängig von der Entscheidung, das Empfangsgerät als solches tatsächlich zu nutzen. Eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung i.S.d. Art. 3 GG sei deshalb hierin nicht zu sehen. Zugleich verhindere die gesetzliche Ausgestaltung der Gebührenpflicht für neuartige Rundfunkgeräte in § 5 Abs. 3 RGebStV eine übermäßige Belastung des einzelnen Nutzers. Zum einen werde lediglich die Grundgebühr i.H.v. 5,52 € erhoben, auch wenn das Gerät den Empfang von Fernsehprogrammen ermögliche. Zum anderen sei gem. § 5 Abs. 3 Satz 2 RGebStV auch für den Fall, dass der Kläger sich dafür entscheide, mehrere Geräte in seinen Büroräumen aufzustellen, nur eine Gebühr zu zahlen.

Die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes ergeben sich aus den von den Beteiligten zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätzen sowie aus den vorgelegten Verwaltungs- und Widerspruchsvorgängen; diese Unterlagen waren sämtlich Gegenstand der Entscheidungsfindung.

Aus den Gründen: Die Klage, über die das Gericht mit Einverständnis der Beteiligten gem. § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, hat Erfolg.

Die Bescheide des Beklagten vom 3.8. sowie vom 2.9.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.3.2008 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 RGebStV (vgl. Landesgesetz Rheinland-Pfalz vom 10.12.1991 zu dem Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31.8.1991, GVBl. 1991, 369) ist grundsätzlich jeder Rundfunkteilnehmer für jedes von ihm zum Empfang bereitgehaltene Gerät rundfunkgebührenpflichtig. Dabei bestimmt § 5 Abs. 3 RGebStV, der durch den am 1.4.2005 in Kraft getretenen 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag – RÄStV – seine jetzige Fassung erhalten hat (vgl. Landesgesetz Rheinland-Pfalz vom 14.3.2005, 63), dass für neuartige Rundfunkempfangsgeräte (insbesondere Rechner, die Rundfunkprogramme ausschließlich über Angebote aus dem Internet wiedergeben können) im nicht ausschließlich privaten Bereich keine Rundfunkgebühr zu entrichten ist, wenn (1.) die Geräte ein und demselben Grundstück oder zusammenhängenden Grundstücken zuzuordnen sind und (2.) andere Rundfunkempfangsgeräte dort zum Empfang bereitgehalten werden (Satz 1). Werden ausschließlich neuartige Rundfunkempfangsgeräte, die ein und demselben Grundstück oder zusammenhängenden Grundstücken zuzuordnen sind, zum Empfang bereitgehalten, ist für die Gesamtheit dieser Geräte eine Rundfunkgebühr zu entrichten (Satz 2). Nach dem Auslaufen des bis zum 31.12.2006 bestehenden Gebührenmoratoriums für Rechner, die Rundfunkprogramme ausschließlich über Internet wiedergeben können (vgl. § 11 Abs. 2 RGebStV), ist somit zwar seit dem 1.1.2007 der in seiner RA-Kanzlei vorhandene und zu beruflichen Zwecken genutzte PC des Klägers, auf den auch nicht die Ausnahmeregelungen nach Nrn. 1 und 2 des § 5 Abs. 3 Satz 1 RGebStV anwendbar sind, tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Gebührenpflicht. Gleichwohl sind die Voraussetzungen für eine Heranziehung des Klägers zu einer Rundfunkgebühr hier nicht gegeben. Der Kläger ist nämlich kein Rundfunkteilnehmer.

Rundfunkteilnehmer ist nach § 1 Abs. 2 Satz 1 RGebStV, wer ein Rundfunkempfangsgerät bereithält. Ein Rundfunkempfangsgerät wird gem. § 1 Abs. 2 Satz 2 RGebStV zum Empfang bereitgehalten, wenn damit ohne besonderen zusätzlichen technischen Aufwand Rundfunkdarbietungen, unabhängig von Art, Umfang und Anzahl der empfangbaren Programme, unverschlüsselt oder verschlüsselt, empfangen werden können.

Der Begriff des Bereithaltens in diesem Sinne stellt auf die (mögliche) Nutzung des Rundfunkempfangs ab. Die Rundfunkgebührenpflicht ist damit der Sache nach wegen der Anknüpfung des die Abgabepflicht auslösenden Tatbestands an die tatsächliche Möglichkeit der Nutzung von Rundfunkprogrammen einem Beitrag bzw. einer Gebühr mit Beitrags-

elementen vergleichbar (OVG Rheinland-Pfalz, NVwZ-RR 1995, 291). Voraussetzung für die Entstehung der Rundfunkgebühr ist eine Sonderverbindung zu der Landesrundfunkanstalt, die den Einzelnen zum Rundfunkteilnehmer macht (vgl. BVerfGE 90, 60, 106). Sie beginnt nach § 1 Abs. 2 Satz 1 RGebStV, sobald ein Rundfunkteilnehmer ein Rundfunkempfangsgerät zum Empfang bereithält. In diesem Zusammenhang ist nicht entscheidend, ob ein Rundfunkteilnehmer tatsächlich Rundfunkleistungen in Anspruch nimmt bzw. welche Programme er empfangen will oder tatsächlich nutzt (vgl. BVerfGE 90, 60, 106). Dennoch stellt die tatsächliche Nutzung die stärkste Form der Teilnahme am Rundfunk dar und ist daher der ursprüngliche und typische Anknüpfungspunkt für die Gebührenpflicht (OVG Rheinland-Pfalz, AS 32, 35, 36).

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass der von dem Kläger vorgehaltene PC in der Lage ist, über seinen Internetbrowser die Livestream-Sendungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu empfangen.

Allein die abstrakte technische Möglichkeit des Rundfunkempfangs begründet jedoch nicht zwangsläufig die Rundfunkteilnehmereigenschaft und damit das Sonderverhältnis einer Person zur örtlichen Rundfunkanstalt im Sinne einer Teilnahme an der Gesamtveranstaltung Rundfunk (vgl. BVerfGE 79, 90, 94; OVG Rheinland-Pfalz, AS 32, 35, 36). Darüber hinaus muss der PC „zum Empfang“ bereitgehalten werden. Daran fehlt es im vorliegenden Fall.

Der Begriff „zum Empfang“ bereithalten in § 1 Abs. 2 Satz 1 RGebStV beinhaltet ein finales und auf den Rundfunkteilnehmer bezogenes Tatbestandsmerkmal, das allerdings nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Entscheidend ist daher nicht allein die bloße abstrakte technische Möglichkeit des Rundfunkempfangs. Bei der Rundfunkgebühr handelt es sich nämlich nicht um eine schlichte „Besitzabgabe“, sondern es ist darüber hinaus eine gewisse Zweckbestimmung des Bereithaltens notwendig, für die der Besitz lediglich eine notwendige Voraussetzung ist. Diese Auslegung folgt aus dem Gesetzeswortlaut, der ein zielgerichtetes Verhältnis zwischen „Bereithalten“ und „Empfang“ zum Ausdruck bringt und für die Rundfunkteilnehmereigenschaft gerade nicht den bloßen Besitz genügen lässt (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, AS 32, 35, 37; 271, 273; siehe auch Fiebig, Rundfunkgebühren für Internet-PC – Rundfunkpolitik auf Abwegen?, K & R 2005, 71, 76; ders., Gerätebezogene Rundfunkgebührenpflicht und Medienkonvergenz, Diss. 2008 S. 324).

Dieser Zweck wiederum besteht, wie sich aus § 1 Abs. Satz 1 und 2 RGebStV ergibt, im „Empfang“ von „Rundfunkdarbietungen“. Sofern die Verwendung des Wortes „Empfang“, nicht ohnehin als Synonym für das „Hören und Sehen einer Sendung“ steht, ist es zumindest als ein „Entgegennehmen“ zu verstehen. Folglich muss der als Bereithalten beschriebene Besitz des Geräts final auf die Entgegennahme des an die Allgemeinheit gerichteten Rundfunks bezogen sein. Mit dem Merkmal des

Bereithalten „zum Empfang“ beschreibt der Gebührentatbestand somit, dass sich das Empfangsgerät deshalb im Verfügungsbereich des Benutzers befindet, um es bestimmungsgemäß zum Empfang von Rundfunkdarbietungen zu nutzen oder nutzen zu können (Fiebig, Diss., a.a.O., S. 326).

Abweichendes folgt daher auch nicht aus der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 Satz 2 RGebStV, der diese Definition der objektiven Zweckbestimmung stillschweigend als selbstverständlich voraussetzt, weil ein Auseinanderfallen von Empfangseignung und Zweckbestimmung des Gerätebesitzes zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der vorgenannten Bestimmung kaum auftreten konnte. Denn Satz 2 der Vorschrift wurde erst durch den angesprochenen Rundfunkstaatsvertrag vom 31.8.1991 eingeführt. Ausweislich der Gesetzesbegründung war hierdurch keine Änderung der bisherigen Rechtslage beabsichtigt. Vielmehr sollte Satz 2 lediglich zur Klarstellung die zum Begriff „zum Empfang bereithalten“ ergangene Definition durch die Rspr. berücksichtigen (LT-Drucks. Rh.-Pf. 12/273, 75; vgl. auch Fiebig, Diss., a.a.O., S. 327).

Ausgehend von diesen Kriterien ist bei herkömmlichen Rundfunkempfangsgeräten im Rahmen einer typisierenden Betrachtungsweise zwar ohne Weiteres davon auszugehen, dass diese nach ihrem Zweck allein darauf angelegt sind, Rundfunk in Form von Hörfunksendungen oder Fernsehprogrammen zu empfangen. Denn bei Geräten, die speziell einen Hörfunk- oder Fernsehempfang ausgerichtet sind, entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass der Besitzer sie gerade dafür angeschafft hat. So will etwa derjenige, der ein Fernseh- oder Radiogerät vorhält, dieses regelmäßig auch zum Rundfunkempfang nutzen, da sich diese Nutzung als die allein mögliche bzw. kennzeichnende Verwendungsform darstellt. Die objektive Zweckbestimmung des Gerätebesitzes wird mithin unter den Bedingungen der analogen Rundfunkordnung bereits durch die Art des (monofunktionalen) Geräts indiziert, weshalb eine Verwendung „zum Empfang“ vermutet werden kann und besondere Feststellungen insoweit grundsätzlich entbehrlich sind. Desgleichen kann bei multifunktionalen Geräten mit Rundfunkempfangsteilen, wie z.B. einer Stereoanlage oder einem Radiowecker, pauschalierend an den Gerätebesitz angeknüpft werden. Denn mit der Anschaffung solcher Geräte will sich der Erwerber zumindest die Option offenhalten, die Stereoanlage nicht nur zum Abspielen von Tonträgern, sondern auch zum Rundfunkempfang zu nutzen bzw. beim Radiowecker zur Unterhaltung, Information oder als Weckfunktion einen Rundfunksender einzustellen.

Anders verhält es sich jedoch bei einem internetfähigen PC. Denn diese Geräte werden jedenfalls außerhalb des privaten Bereichs nicht typischerweise zum Empfang von Rundfunk bereitgehalten, sondern in vielfacher Weise anderweitig genutzt. Insbesondere das Internet als komplexer Verbund von Rechnernetzen eröffnet dem Nutzer eines angeschlossenen Rechners nicht nur den Zugriff auf eine praktisch unübersehbare Fülle von Informationen, die von anderen Netzrechnern zum

Abruf bereitgehalten werden. Es stellt ihm daneben zahlreiche neuartige Kommunikationsdienste zur Verfügung, mit deren Hilfe er aktiv soziale Verbindungen aufbauen und pflegen kann. Zudem führen technische Konvergenzeffekte dazu, dass auch traditionelle Formen der Fernkommunikation im weiten Umfang auf das Internet verlagert werden können (vgl. BVerfG, DÖV 2008, 459). Dabei ist zusätzlich in Rechnung zu stellen, dass ein PC mit Internetanschluss aufgrund der angesprochenen multifunktionalen Einsetzbarkeit i.d.R. keinesfalls primär für den Rundfunkempfang angeschafft wird. Vielmehr stehen bei seiner Nutzung regelmäßig die telekommunikativen Anwendungen (z.B. WWW, E-Mail) im Vordergrund. Die Typisierung, die in der Vorhaltegebühr liegt, verkehrt sich bei multifunktional nutzbaren Geräten sogar geradezu ins Gegenteil: Typischerweise wird ein Gerätenutzer nicht gleichzeitig Rundfunk mit seinem internetfähigen Computer empfangen. Namentlich im Fall einer beruflichen Nutzung in Geschäfts- oder, wie vorliegend, Kanzleiräumen eines RA ist der Einsatz von Internet-PCs zum Rundfunkempfang vielmehr typischerweise fernliegend.

Im schlichten Gerätebesitz eines ausschließlich beruflich genutzten PCs verkörpert sich daher weder generell, aufgrund von Wahrscheinlichkeitsurteilen, noch im Einzelfall, aufgrund individueller Ausstattungsmerkmale des Rechners, eine Teilnahme am Rundfunk. Der völlig indifferente Gerätebesitz kann nach allem allein dann zu einem Bereithalten „zum Empfang“ werden, wenn ein solches Gerät tatsächlich zum Rundfunkempfang genutzt wird, woran es hier mangels positiver Feststellungen fehlt. Schon der Wortlaut des Gebührentatbestandes spricht damit gegen eine (generelle) Gebührenpflicht von Internet-PCs (vgl. Fiebig, Diss., a.a.O., S. 328), so dass eine Veranlagung des Klägers für den in seinem Büro stehenden PC ausscheidet.

Systematisch-teleologische Erwägungen unterstützen diese Beurteilung. So wäre etwa der in § 5 Abs. 2 Satz 2 RGebStV enthaltene klarstellende Hinweis, dass es auf den Umfang der Nutzung der Rundfunkempfangsgeräte nicht ankomme, überflüssig, wenn die Rundfunkgebühr generell keine nutzungsabhängige Komponente enthielte. Ferner lässt sich einer vergleichenden Betrachtung des Händlerprivilegs des § 5 Abs. 4 (bis zum 31.3.2005: Abs. 3) RGebStV ebenfalls entnehmen, dass alleiniger Bezugspunkt für eine Gebührenpflicht nicht die über den bloßen Besitz vermittelte Benutzungsmöglichkeit sein kann und daher lediglich gelagerte und anschließend verkaufte Geräte nicht gebührenpflichtig sind (so OVG Rheinland-Pfalz, AS 32, 35, 38; 271, 273 f. für den Verkauf von Rundfunkgeräten in einem Lebensmitteldiscounter bei Sonderaktionen). Für eine Gebührenerstreckung auf Internet-PCs kann nichts anderes gelten, besteht doch hier wie dort „keine Vermutung für die Nutzung der Gesamteinrichtung Rundfunk“ (OVG Rheinland-Pfalz, AS 32, 35, 37; vgl. Fiebig, Diss., a.a.O., S. 332). Damit wird deutlich, dass eine allgemeine Erstreckung zugleich den Zweck der gerätebezogenen Gebühr verfehlt. Denn abgabepflichtig wären hiernach nicht die „Rundfunk-

teilnehmer“, sondern die Besitzer von nahezu beliebigen Kommunikationsgeräten (Fiebig, Diss., a.s.O., S. 328).

Schließlich kann von einem Bereithalten „zum Empfang“ auch in verfassungskonformer Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals nur die Rede sein, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein PC tatsächlich rundfunkrechtlich relevant genutzt wird (vgl. Degenhart, Rundfunkrecht in der Entwicklung, K & R 2007, S. 1, 6).

Denn eine generelle Gebührenpflicht eines internetfähigen PC würde jedenfalls gegen das Grundrecht der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Halbs. 2 GG, wonach jeder das Recht hat, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, verstoßen. Zwar gewährt diese Bestimmung nicht den kostenlosen Zugang zu Informationsquellen (vgl. BVerfG, NJW 2000, 649). Durch die Einführung einer Rundfunkgebühr für Internet-PCs wurde indes eine staatliche Zugangshürde errichtet, die mit den Informationsquellen nichts zu tun hat. Der Zugang zu an sich frei verfügbaren Informationen ist damit nicht mehr „ungehindert“ möglich (vgl. Jutzi, Informationsfreiheit und Rundfunkgebührenpflicht, NVwZ 2008, 603, 604). Ein solcher Eingriff kann auch nicht durch die Regelungen des Rundfunkgebührenstaatsvertrags als allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt werden, da diese im Rahmen der erforderlichen Abwägung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widersprechen würden.

Der Kläger könnte einer Rundfunkgebühr nämlich nur dadurch entgehen, dass er seinen vorhandenen Internetanschluss deaktiviert, was praktisch einer Besitzaufgabe des Internet-PCs oder einer Unbrauchbarmachung des Geräts gleichkäme. Damit würde er jedoch zwangsläufig in seinen individuellen Kommunikationsmöglichkeiten im Hinblick auf sein Recht, die öffentlichen Informationsquellen des Internets zu nutzen, in unzumutbarer Weise beeinträchtigt.

Dies gilt um so mehr, als die im Internet angebotenen Rundfunkdarbietungen für den Kläger nur eine „aufdrängende“ Verwendungsmöglichkeit darstellen (vgl. Tschentscher, Gebührenpflichtigkeit des Internet- und Handyrundfunks?, AfP 2001, 1, 6), die er weder beeinflussen noch unterbinden kann und aus seiner Sicht, wie nachvollziehbar dargelegt, entbehrlich sind. Insbesondere erscheint es nicht gerechtfertigt, den Zugang zu den weltweit abrufbaren Informationen des Internets von der Entrichtung einer besonderen Gebühr abhängig zu machen, die ausschließlich der Finanzierung Dritter, vor allem der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, dient, die aufgrund eigener, wenn auch durch den Gesetzgeber limitierter Entscheidung, Teil dieser Informationsquelle wurden, für deren Existenz jedoch völlig unerheblich sind und als Teil dieses Systems eine marginale Rolle spielen (Jutzi, a.a.O., S. 8; Tschentscher, a.a.O., S. 1, 5; Degenhart, a.a.O., S. 6). Das Interesse der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an einer möglichst weitgehenden gebührenrechtlichen Erfassung von internetfähigen PCs nach Maßgabe des § 5 Abs. 3 RGebStV muss

daher zurücktreten, zumal es ihnen unbenommen bleibt, für den Zugang zu einem Rundfunkempfang im Internet eine vorherige Registrierung oder Anmeldung einzuführen, wodurch zugleich im Gegensatz zu einem herkömmlichen Rundfunkempfang der konkrete Nachweis einer Nutzung unschwer geführt werden kann.

Ist das Merkmal des Bereithaltens „zum Empfang“ schon aus diesem Grund verfassungskonform auszulegen, bedarf es keiner näheren Erörterung mehr, ob Gleiches auch im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG oder das aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip gilt.

Der Klage war nach allem mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten findet ihre Rechtsgrundlage in § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung wird gem. § 124a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen, da die Frage der Gebührenpflicht für internetfähige PCs grundsätzliche Bedeutung hat.

Redaktioneller Hinweis:

Gegenteilige Rechtsansicht VG Ansbach, Urteil vom 10.07.2008 – AN 5 K 08.00348 (n.r)

Kostenpfändung

ZPO § 765 a

Vollstreckungsschutz gemäß § 765 a ZPO kommt in Betracht, wenn die vorliegende Zwangsvollstreckung eine Maßnahme ist, die unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses der Schuldnerin wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist.

AG Paderborn, Beschluss vom 12. November 2008 – 12 M 3136-08

Sachverhalt: Am 18.09.2008 wurde ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlassen. Die Prozessbevollmächtigte der Schuldnerin hat am 21.10.2008 und am 29.10.2008 jeweils Vollstreckungsschutzanträge für die Schuldnerin beim Vollstreckungsgericht gestellt. Am 03.11.2008 wurde die Zwangsvollstreckung aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zunächst einstweilen eingestellt. Die Vollstreckungsschutzanträge basierten auf den Normen §§ 850 k und 765 a ZPO.

Die Schuldnerin ist selbstständig tätig als Hausverwalterin und erzielt monatliche Einkünfte in Höhe von 550,00 €. Die Schuldnerin ist verheiratet und hat zwei unterhaltsberechtigten Kinder. Der Ehemann der Schuldnerin verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.520,00 €.

Der Prozessbevollmächtigte der Gläubigerin hat keine Stellungnahme abgegeben.

Entscheidungsgründe: Nach § 850 k ZPO hebt das Vollstreckungsgericht die Zwangsvollstreckung auf, wenn wiederkehrende Einkünfte der in den §§ 850 bis 850 c ZPO bezeichneten Art auf das Konto des Schuldners bei einem Kreditinstitut überwiesen werden.

Ein Pfändungsschutz bei der Überweisung der von § 850 i ZPO erfassten Einkünfte auf ein Bankkonto entsprechend § 850 k ZPO für Arbeitseinkommen fehlt bei selbständigen Schuldnerinnen vollständig.

Ein Vollstreckungsschutz gem. § 765 a ZPO kommt in Betracht, wenn die vorliegende Zwangsvollstreckung eine Maßnahme ist, die unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses der Schuldnerin wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist.

Vollstreckt wird wegen einer Forderung in Höhe von 210,36 € nebst weiterer Zinsen. Hier liegen keine ganz besonderen Umstände einer Härte vor, die mit den guten Sitten nicht vereinbar sind. Soweit die Schuldnervertreterin vorträgt, dass der Schuldnerin durch die Pfändung die Lebensgrundlage entzogen wird, muss entgegengehalten werden, dass sich die Schuldnerin mit Härten, die jede Zwangsvollstreckung mit sich bringt, abfinden muss (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 25. Aufl., § 765 a ZPO Rn. 5). Der notwendige Lebensunterhalt der Schuldnerin scheint durch das Einkommen des Ehemannes gedeckt zu sein. Im Übrigen kann die Forderung bereits durch rund die Hälfte der Einkünfte eines Monats gedeckt werden, so dass die Schuldnerin durch die Härten der Zwangsvollstreckung nur relativ kurze Zeit eingeschränkt wird. Dies ist der Schuldnerin durchaus zuzumuten. Somit sind die Voraussetzungen der Norm des § 765 a ZPO nicht gegeben.

▶ Rechtsprechung kurz gefasst ◀

Insolvenzverwalter kann Geld bei späterer Insolvenz des Schuldners nicht vom Gläubiger zurückfordern

Der Kläger, Insolvenzverwalter eines Bauunternehmens (BU), verlangt von der beklagten Berufsgenossenschaft die Rückzahlung von zuletzt ca. 5.000,- €. Das BU schuldete der Berufsgenossenschaft Beiträge. Noch vor dem Insolvenzantrag erließ die Berufsgenossenschaft Beitragsbescheide gegen das BU, die Grundlage einer Zwangsvollstreckung sein können. Da keine Zahlung erfolgte, erteilte die Berufsgenossenschaft dem Gerichtsvollzieher Vollstreckungsaufträge. Der erste Pfändungsversuch beim BU blieb fruchtlos. Der Gerichtsvollzieher bestimmte daraufhin Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, den er aber immer wieder vertagte, wenn das BU die mit ihm gemäß § 806b ZPO vereinbarten Ratenzahlungen erbrachte. Auf diese Art wurde die Forderung der Berufsgenossenschaft in Höhe von ca. 5.000,- € in kleineren Beträgen bis zum Mai 2006 beglichen. Nachdem im Dezember 2006 das Insolvenzverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet worden war, forderte der Insolvenzverwalter diese Summe zurück. Das LG Karlsruhe hat der Klage des Insolvenzverwalters stattgegeben und die Berufsgenossenschaft zur Rückzahlung verurteilt, da es sich um freiwillige Zahlungen gehandelt habe und die weiteren Voraussetzungen des § 133 InsO erfüllt seien.

Die Berufung der beklagten Berufsgenossenschaft zum OLG Karlsruhe war erfolgreich. Der zuständige Senat wies die Klage ab: Das BU war zum Zeitpunkt der Ratenzahlung an den Gerichtsvollzieher bereits zahlungsunfähig und überschuldet, durch die Zahlungen kam es zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung (der übrigen Gläubiger des BU), da deren Befriedigungsmöglichkeiten ohne die Ratenzahlung an die beklagte Berufsgenossenschaft wirtschaftlich günstiger gewesen wären. Der Senat nahm auch an, dass das BU den Vorsatz hatte, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, und das der Berufsgenossenschaft bekannt war. Die Voraussetzungen des § 133 InsO verneinte der Senat jedoch, weil den Teilzahlungen keine Rechtshandlungen des BU zugrunde lagen, sie nicht freiwillig erfolgten, sondern innerhalb der hoheitlichen Zwangsvollstreckung. Die Ratenzahlungen beruhten nämlich nicht auf einer Ratenzahlungsvereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner – Berufsgenossenschaft und BU –, sondern waren allein vom Gerichtsvollzieher gemäß § 806b ZPO als Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens und damit als Teil seines hoheitlichen Handelns veranlasst worden. Das in dieser Form vom Gerichtsvollzieher beigetriebene Geld kann danach nicht anders behandelt werden als z.B. Bargeld, das der Gerichtsvollzieher aus der Kasse eines Unternehmens gepfändet hat.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 24. Juni 2008 – 8 U 186/07

Pressemitteilung des OLG Karlsruhe

Versicherungsschutz für Motorradklau während einer Probefahrt

Nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 22.07.2008 (Az.: 9 U 188/07) sind einem Motorradbesitzer 10.650,- € als Entschädigung aus der Teilkaskoversicherung zugesprochen worden, nachdem sein Motorrad während einer Probefahrt entwendet worden war.

Der 46 Jahre alte Motorradfahrer aus dem oberbergischen Kreis beabsichtigte, sein gut ein Jahr altes Fahrzeug BMW 1200 GS, das bei der beklagten Versicherungsgesellschaft teilkaskoversichert war, im September 2006 zu verkaufen. Nach eigenen Angaben erwartete seine Familie Zuwachs, so dass er dieses Geld zur Verfügung stellen wollte. Nach einem Inserat im Internet erschien ein Interessent auf einem älteren Yamaha-Motorrad FJ 1100, der sich als „Josef Krause“ vorstellte. Einen Personalausweis ließ sich der Verkäufer nicht vorlegen. Er überließ dem Kaufinteressenten sein Fahrzeug zu einer kurzen Probefahrt, ohne die Fahrzeugpapiere mitzugeben. Während der Probefahrt verschwand der angebliche Herr Krause mit der BMW und ließ sein altes Motorrad zurück, von dem sich später herausstellte, dass es als Bastlerfahrzeug für 600,- € erworben und nicht umgemeldet worden war. Der Versuch, den angeblichen Käufer zu ermitteln, blieb daher ohne Erfolg; „Herr Krause“ war in Wahrheit nicht existent. Die Versicherungsgesellschaft verweigerte die Zahlung der Entschädigung mit der Begründung, der Motorradfahrer sei Opfer eines – nicht versicherten – Betrug geworden. Jedenfalls habe er grob fahrlässig gehandelt, als er das hochwertige Motorrad dem unbe-

kannten Käufer zu einer örtlich und zeitlich nicht begrenzten Probefahrt überlassen habe.

Der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts gab jetzt dem Motorradbesitzer in zweiter Instanz Recht. Das Gericht geht von einer „Entwendung“ im Sinne der Versicherungsbedingungen aus. Der Verkäufer habe, als er das Motorrad zur Probefahrt an den angeblichen Kaufinteressenten zu einer zeitlich und räumlich gegrenzten Probefahrt überließ, seinen „Gewahrsam“ an der Maschine nicht aufgeben wollen, dieser sei nur gelockert gewesen. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Fahrzeugschein nicht mit übergeben worden sei. Der Interessent habe sich bei seiner Probefahrt nur im Gebiet der kleinen Ortschaft bewegen sollen, in der der Eigentümer wohnt. Obwohl der Eigentümer des BMW-Motorrades sich keinen amtlichen Ausweis zeigen ließ und nicht um Hinterlassung einer Sicherheit für die Zeit der Probefahrt bat, sei die Versicherung nicht wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles von ihrer Zahlungspflicht frei geworden. Zwar seien die Versäumnisse des Verkäufers als sorgfaltswidrig anzusehen, sie stellten aber keinen groben Verstoß dar, weil der Kaufinteressent sein zum Straßenverkehr zugelassenes Motorrad zurückgelassen habe. Der Verkäufer habe danach annehmen dürfen, den Interessenten im Notfall auch über das Kennzeichen ermitteln zu können. Auch habe die hinterlassene Maschine in den Augen des Verkäufers einen gewissen Wert dargestellt.

Die Revision gegen das Urteil wurde vom Senat zugelassen.

Pressemitteilung des OLG Köln

► Mitteilungen ◀

Rechtsanwaltsvergütung

VVRVG Nr 2300

1. Der Gebührenanspruch des Rechtsanwalts bei außergerichtlicher Tätigkeit richtet sich auch dann nach Nr. 2300 VVRVG (und nicht nach Nr. 3309), wenn die Tätigkeit Verhandlungen über den Verzicht auf Vollstreckungsmaßnahmen betrifft.

2. Für die Bemessung des der anwaltlichen Gebührenforderung zu Grunde zu legenden Gegenstandswertes können insoweit die Grundsätze, die die Rechtsprechung für die Wertbestimmung bei der einstweiligen Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen entwickelt hat, angewendet werden.

OLG Celle, Urteil vom 03.09.2008 – 3 U 70/08

Abtretung einer ärztlichen Honorarforderung

BDSG § 4 a, GOZ § 2 Abs. 2, GOZ § 2 Abs. 3, GOZ § 2 Abs. 3

1. Zu den Anforderungen, denen die Zustimmung der Patienten zu einer Abtretung einer (zahn)ärztlichen Honorarforderung an eine Inkassostelle genügen muss.

2. Die Entschließungsfreiheit eines zahnärztlichen Patienten ist unzumutbar beeinträchtigt, wenn ihm nach zweistündiger Behandlung in einer Behandlungspause Vergütungsvereinbarungen über sogenannte Verlangensleistungen in einem Gesamtumfang von knapp 40.000 EUR zur Unterschrift vorgelegt werden und der Zahnarzt unmittelbar nach der Unterzeichnung noch am selben Tage mit der kostenverursachenden Behandlung beginnt. Eine so zustande gekommene Vergütungsvereinbarung genügt nicht (§ 2 Abs. 2 und 3 GOZ) und ist deshalb unwirksam.

OLG Celle, Urteil vom 11.09.2008 – 11 U 88/08

Strafvollzug und Rechtsberatung

RDG § 6, StVollzG § 4 Abs. 2

Rechtsberatende Tätigkeiten unter Strafgefangenen sind geeignet, die Ordnung der Vollzugsanstalt zu stören. Hieran hat sich nach Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes nichts geändert.

OLG Celle, Beschluss vom 26.09.2008 – 1 Ws 477/08

Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hat einen Gesetzentwurf über die Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung auf den Weg gebracht. Mit diesem Gesetz soll die Internetauktion von Gegenständen, die vom Gerichtsvollzieher gepfändet wurden, als Regelfall neben der bisher üblichen Versteigerung vor Ort etabliert werden.

Die wirksame Durchsetzung eines gerichtlichen Urteils oder eines anderen Zahlungstitels ist nicht nur im Interesse des Gläubigers. „Gerade für den Schuldner ist es sehr wichtig, mit der Versteigerung einen möglichst hohen Erlös zu erlangen. Denn: Je höher der Erlös, desto weniger Gegenstände müssen versteigert werden, damit der Schuldner seine Verbindlichkeiten begleichen kann. Ich gehe davon aus, dass mit der geplanten Internetversteigerung größere Beträge erzielt werden können. Denn über das Internet erreichen wir einen viel größeren Bieterkreis und die Auktionsplattform ist für jedermann 24 Stunden am Tag zugänglich. Ein größerer Bieterkreis bedeutet mehr Wettbewerb um den Zuschlag und dadurch höhere Erträge. Wir helfen damit Schuldnern, wieder besser auf die Beine zu kommen. Und wir unterstützen die Gläubiger bei der Beitreibung ihrer offenen Forderungen“, erklärte Zypries.

Bislang ist die Versteigerung von sog. beweglichen Sachen – also keine Grundstücke – vor Ort durch den Gerichtsvollzieher als Präsenzversteigerung in der Zivilprozessordnung vorgesehen. Die dafür notwendige Anwesenheit von Versteigerer und Bieter ist umständlich und verursacht nicht zuletzt wegen der Anreise teilweise hohe Kosten. Der Gerichtsvollzieher kann die gepfändeten Sachen auf andere Art – etwa über das Internet – nur versteigern, wenn ein Gläubiger oder ein Schuldner das beantragen. Das ist aufwändig und unpraktikabel. Künftig soll die Versteigerung beweglicher Sachen ohne Weiteres im Internet erfolgen können und ein weiterer Regelfall neben der Präsenzversteigerung sein. „Dadurch sparen wir Kosten und ermöglichen ein anwenderfreundliches und unbürokratisches Verfahren“, betonte Zypries.

Die Bundesländer werden ermächtigt, Einzelheiten der Internetversteigerung wie etwa die Versteigerungsplattform, Beginn, Ende und Ablauf der Auktion oder die Voraussetzungen

für die Teilnahme an der Versteigerung durch Rechtsverordnung zu regeln.

Das Gesetzesvorhaben betrifft auch die Zwangsvollstreckung aus Steuerbescheiden und aus Urteilen der Finanzgerichte zugunsten der Finanzbehörden. Auch dazu wird die Internetversteigerung beweglicher Sachen als gesetzlicher Regelfall neben die Versteigerung vor Ort in der Abgabenordnung etabliert.

Mitgeteilt vom Bundesministerium der Justiz



Zwangsvollstreckungsrecht

Von Prof. Dr. Hans Brox/ Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker, Carl Heymanns Verlag, 8. Auflage, 2008, 865 Seiten, € 48,00, ISBN 978-3-452-26447-3

Er ist nicht nur ein Klassiker. Nein, er ist vielmehr der Klassiker auf dem Gebiet des Zwangsvollstreckungsrechts: der Brox/Walker. Das Standardwerk, das das äußerst komplexe Rechtsgebiet der Zwangsvollstreckung auf rund 1000 Seiten übersichtlich und zusammenhängend darstellt, ist unverzichtbare Lektüre und Nachschlagewerk zugleich. Der Stoff ist dabei klar und sorgfältig gegliedert und in einer leicht verständlichen Sprache aufbereitet. Jedem Themengebiet sind anschauliche Fälle vorangestellt, die dem Leser häufig auftretende Problemstellungen des Zwangsvollstreckungsrechts in Prüfung und Praxis eingänglich vermitteln. Zahlreiche ausgefüllte Formulare, die in der Vollstreckungspraxis zum Einsatz kommen, erleichtern das Verständnis der Materie ebenso wie mannigfaltige Beispiele für Entscheidungsformeln. Und falls das noch nicht überzeugend genug sein sollte: Das Werk wird durch ein ebenso umfangreiches wie umfassendes Sach- und Gesetzesregister abgerundet.

Grundwissen zum Bürgerlichen Recht

Von Prof. Dr. Dieter Medicus/ Prof. Dr. Jens Petersen, Carl Heymanns Verlag, 8. Auflage, 2008, ca. 300 Seiten, kartoniert € 18,00, ISBN 978-3-452-26878-5

Mit diesem Studienbuch bietet der Verfasser gleichsam ein Grundgerüst für sein in Neuauflage erschienenenes und weithin als Pflichtlektüre zur Examensvorbereitung angesehenes Werk »Bürgerliches Recht«. Während das bekannte Lehrbuch an die Schwierigkeiten und Besonderheiten des Bürgerlichen Rechts heranführt und deren Beherrschung vermittelt, macht das für

das vorangehende Studium gedachte Ausbildungsbuch mit den an sich klaren und einfachen Rechtsregeln und Rechtsinstituten des Bürgerlichen Rechts sowie deren >richtiger< und zweckmäßiger Anwendung vertraut. Dabei hat der Verfasser insbesondere den Anspruchsaufbau noch deutlicher herausgearbeitet. Das knappe Grund-Lehrbuch bildet also die Vorstufe des großen Examens-Lehrbuches. Beide Werke sind aufeinander abgestimmt und ergänzen sich in idealer Weise.

StB-Handbuch

Die Praxis des Steuerberaters

Gestaltungs- und Durchsetzungsberatung – Betriebswirtschaftliche Beratung – Arbeitshilfen und Checklisten – Kanzleimanagement – Gebührenrecht – Berufsrecht

Von Kurt Carstens, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsbeistand für bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Dr. Günter Flick, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwalt, und Klaus-Dieter von Loeper, Steuerberater, ERICH SCHMIDT VERLAG, 2., neu bearbeitete Auflage, 2008, Loseblattwerk, 2.536 Seiten in 2 Ordnern, 98,00 EUR, ISBN 978 3 503 07416 7

Die Erfahrungen von Kollegen nutzen!

Erfolgreiche Steuerberater gestalten die Zukunft ihrer Mandanten und lösen Probleme: alltägliche, schwierige, überraschende. Dafür benötigen sie viel Know-how und eine gut organisierte Kanzlei. Und am besten auch unkomplizierten Zugriff auf die Erfahrungen kompetenter Kollegen.

Das in 2. Auflage neu bearbeitete StB-Handbuch unterstützt Steuerberater dabei

- überzeugende Antworten auf zentrale Fachfragen zu finden
- schnell herauszufinden, wie spezialisierte Kollegen ein aktuelles Problem einschätzen
- zeitraubende Recherchen und organisatorische Umwege zu vermeiden
- anhand praktischer Arbeitshilfen anstehende Aufgaben zeitnah zu lösen.

Die aktuelle Lieferung enthält u.a. Beiträge zu folgenden Themen:

- Verschmelzung und Spaltung von Kapitalgesellschaften nach dem SEStEG
- Steuerfalle bei der Einbringung in eine GmbH
- Ausübung des Bewertungswahlrechts in den Fällen der §§ 20 und 21 UmwStG
- Finanzbehördliche Auskünfte und Zusagen unter besonderer Berücksichtigung der verbindlichen Zusagen auf Grund einer Außenprüfung

- Honorarberechnung für vereinbare Leistungen Auswirkungen der Abgeltungsteuer auf internationale Sachverhalte sowie
- Rechtsprechungsänderung zur dauernden Wertminderung.

Zivilprozessordnung

Von Prof. Dr. Heinz Putzo †/Prof. Dr. Hans Putzo, Zivilprozessordnung, Verlag C.H.Beck, 29., neubearbeitete Auflage, 2008, XXVII, 1784 Seiten, in Leinen € 52,00, ISBN: 978-3-406-57838-0

Dieses erfolgreiche Standardwerk informiert schnell in allen zivilprozessualen Fragen. Der seit über 40 Jahren in Ausbildung und Praxis bewährte absatzstärkste ZPO-Kommentar beschränkt sich auf das Wesentliche und ist wissenschaftlich zuverlässig.

Der Thomas/Putzo

- verschafft den Überblick auch bei ständig wachsender Stoffmenge,
- ist durch seine klare Systematik übersichtlich und zudem prägnant,
- zeigt die Zusammenhänge auf,
- hilft durch umfassende aktuelle Hinweise auf die Rechtsprechung und das Schrifttum,
- ermöglicht den zeitsparenden Umgang mit der ZPO.

Die 29. Auflage berücksichtigt u.a. die Änderungen durch das

- Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts
- Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts
- Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft
- Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren

Neu erläutert wird die VO (EG) 1896/2006/2007 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens.

Das Werk berücksichtigt die VO (EG) 861/2007 zur Einführung eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen und die VO (EG) 1393/2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates.

Es stellt auch den Gesetzentwurf zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung vor. Neueste Literatur und Rechtsprechung wurden selbstverständlich in die Neuauflage aufgenommen.

Das Werk richtet sich an Richter, Rechtsanwälte, Rechtsbeistände, Referendare, Studenten, Rechtspfleger.

