

## *Berufsausübung*

### **Inkassounternehmen und Insolvenzverfahren**

Immer wieder monieren Gerichte, dass Inkassounternehmen nach § 79 ZPO i.V.m. § 4 InsO im Insolvenzverfahren den Gläubiger nicht vertreten dürften. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Auffassung zutrifft und, falls nicht, auf welcher Grundlage Inkassounternehmen dagegen argumentieren können.

#### **Spezialvorschriften beachten**

Nach § 4 InsO werden die Vorschriften der ZPO angewendet, wenn die InsO keine besonderen Vorschriften enthält. Daher gelangen viele Amtsgerichte zu § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO. Nach dieser Vorschrift sind registrierte Personen im Sinne des § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG zwar befugt, Gläubiger in den dort aufgeführten Mahn- und Vollstreckungsverfahren zu vertreten. Die Wahrnehmung von Vertretungshandlungen nach der InsO findet sich dort aber nicht.

Die Gerichte übersehen jedoch: Die ZPO ist hier nicht anwendbar. § 174 Abs. 1 S. 3 InsO zeigt eine Sonderbestimmung. Zur Vertretung des Gläubigers im Verfahren nach dem Ersten Abschnitt des 5. Teils der InsO sind danach auch Personen befugt, die Inkassodienstleistungen erbringen (s.o.). Eines Nachweises der Registrierung bedarf es nicht, da diese wegen der Eintragung im Rechtsdienstleistungsregister gerichtsbekannt ist ([www.rechtsdienstleistungsregister.de](http://www.rechtsdienstleistungsregister.de)).

#### **Das regelt die InsO**

Der Erste Abschnitt des 5. Teils der InsO erfasst Anmeldung, Prüfung und Feststellung der Forderung (§§ 174 bis 186 InsO). Damit sind die Grundlagen der späteren Verteilung betroffen.

Da die Anmeldung gegenüber dem Insolvenzverwalter vorzunehmen ist, wurde schon unter dem RBerG kein Verstoß angenommen, wenn das Inkassounternehmen auf Grundlage einer rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht Forderungen beim Insolvenzverwalter angemeldet hat (OLG Dresden 3.2.04, 14 U 1830/03). Inkassounternehmen sind berechtigt, Forderungen anzumelden, im Prüfungstermin Gläubiger zu vertreten, Tabellenauszüge und andere Zustellungen nach dem Verfahrensabschnitt entgegenzunehmen (Braun, InsO, 4. Aufl., § 174 Rn. 19) und Widersprüche zu erheben (Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 174 Rn. 20).

Desweiteren sind Inkassounternehmen auch zur Vertretung in Feststellungsprozessen nach §§ 180, 184 InsO befugt. § 174 Abs. 1 S. 3 ZPO ebnet ihnen auch hier den Weg zu diesen Klagen (Uhlenbruck, a.a.O.).

#### **Grenzen der Vertretung**

§ 174 Abs. 1 S. 3 InsO berechtigt aber nicht zur Entgegennahme der Verteilungsquote oder zu Rechtsbehelfen im Verteilungsverfahren. Grund: Die Verteilung ist in einem anderen Abschnitt des 5. Teils der InsO geregelt ist. Dieses Hindernis kann aber durch die Erteilung einer ausdrücklichen rechtsgeschäftlichen Vollmacht überwunden werden (Uhlenbruck, a.a.O.).

## *Zwangsvollstreckung*

### **Explodieren die Kosten der Sachpfändung?**

Der Bundesrat hat am 11.2.11 den „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Erfolgsbezuges im Gerichtsvollzieherkostenrecht“ beschlossen und der Bundesregierung zur Stellungnahme und anschließende Vorlage an den Bundestag zugeleitet.

Lässt der Titel eigentlich positives für die Gläubiger vermuten, nämlich eine Schaffung von Anreizen für eine effektivere Zwangsvollstreckung, entpuppt sich der Gesetzentwurf in weiten Teilen als eine dramatische Erhöhung der Gerichtsvollzieherkosten von 25 bis 40 Prozent, im Durchschnitt von 30 Prozent. So soll die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher – bei der Forderungspfändung zur Erreichung der Dittschuldnerauskunft zwingend – künftig 9,50 EUR statt bisher 7,50 EUR kosten, die Kosten der Vorpfändung von 12,50 EUR auf 16,50 EUR, die der Pfändung von 20 EUR auf 25 EUR und letztlich die Gebühr für die Abnahme der e.V. von 30 EUR auf 40 EUR steigen. Am Ende wollen die Länder mit dieser Gebührenerhöhung 52,2 Mio. EUR an Mehreinnahmen erzielen, die der vorleistungspflichtige Gläubiger oder der Schuldner nach § 788 ZPO tragen müssen. Letztlich wird dieser Betrag dem Ausgleich der Hauptforderung entzogen und belastet damit die Wirtschaft.

#### **Praxishinweis**

Der Gläubiger wird dann abwägen müssen, ob und wann sich die Titulierung und Vollstreckung von Titeln

noch wirtschaftlich darstellen lässt. Hierauf müssen sich Rechtsanwälte und Inkassounternehmen einstellen und ihre Angebote im vorgerichtlichen Forderungsinkasso anpassen und ihre Prozesse optimieren. Gleichzeitig müssen unvermeidbare Vollstreckungsmaßnahmen zielgerichtet eingesetzt werden. Der Schlüssel: Ein klares Informationsmanagement und eine starke hierauf ausgerichtete Software, die die vorliegenden Informationen erfassen und automatisiert weiterverarbeiten kann.

### **Erfolgsgebühr soll kommen**

Richtig erkannt haben die Bundesländer, dass die Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher sich heute als ineffektiv und kostenträchtig darstellt (hierzu Goebel, DGVZ 11, 8ff.), was auch darin begründet wird, dass sich für den Gerichtsvollzieher persönlich der Nichterfolg mehr lohnt als die erfolgreiche Vollstreckung. Die Bundesländer wollen deshalb eine Erfolgsgebühr für den Gerichtsvollzieher einführen, die ihm 3 Prozent des abliefernden Betrags, mindestens 5 EUR und höchstens 300 EUR je Auftrag und mindestens 3 EUR je Teilbetrag erbringt. Der Gerichtsvollzieher soll diese Gebühr aber nicht nur beim tatsächlichen Zahlungseingang erhalten (Anmerkung 2 zu Ziffer 402 KVGvKostG-E).

### **Praxishinweis**

Ob die Erfolgsgebühr ein hinreichender Anreiz für eine effektivere Vollstreckung ist oder lediglich dazu führen wird, dass von den schon heute erzielten Teilzahlungsvereinbarungen (§§ 806b, 813a und b sowie § 900 Abs. 3 ZPO) Beträge an den Gerichtsvollzieher zur Verminderung des staatlichen Zuschusses abfließen, bleibt abzuwarten. Wenn der Gerichtsvollzieher seinen Gehaltsrahmen auch anders ausschöpft, wird der Anreiz wirkungslos bleiben.

### **Forderungsinkasso**

## **Ehegatten als Gesamtschuldner**

Eine ganz alltägliche Situation, macht im Forderungsmanagement die immer wieder gleichen Probleme. Einer von zwei Ehegatten geht eine Verpflichtung ein. Ihm werden auch Rechnung, Mahnung, Mahnbescheid und Vollstreckungsbescheid übersandt oder zugestellt. In der späteren Vollstreckung stellt sich dann heraus, dass der Titelschuldner weder über hinreichendes Arbeitseinkommen noch Vermögen verfügt. Sehr wohl könnte aber der Ehegatte des Titelschuldners die Forderung aufgrund seines Einkommens oder Vermögens ausgleichen. Nun beginnt die Suche, ob Vermögensverschiebungen stattgefunden haben und diese anfechtbar sind oder sonst vollstreckungsrechtlich bekämpft werden können.

### **§ 1357 BGB kann helfen**

Dieses Problem ließe sich in vielen Fällen vermeiden, wenn schon bei Rechnungsstellung, spätestens nach dem nicht erfolgten Rechnungsausgleich die Weichen richtig gestellt worden wären. Schon in diesem frühen Stadium muss geprüft werden, ob der Schuldner verheiratet ist und gegebenenfalls nach § 1357 BGB eine Mithaftung des Ehegatten in Betracht kommt.

In diesem Fall müssen die Rechnung und die folgenden Maßnahmen der Forderungsbeitreibung gegen beide Ehegatten gerichtet werden. Mögliche Vermögensverschiebungen der Ehegatten untereinander bleiben dann wirkungslos. Die Probleme in der Zwangsvollstreckung werden vermieden.

Von § 1357 BGB werden grundsätzlich alle Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfes erfasst. Die Kasuistik in der Rechtsprechung ist dabei breit.

Im Kern betrifft § 1357 BGB Geschäfte, bei denen sich die Ehegatten nach ihrem konkreten Lebenszuschnitt in der Regel nicht mehr gesondert verständigen. Die Formel nach der Rechtsprechung des BGH kann aber auch zu eng sein (NJW 85, 1394).

Entscheidend ist, dass es um die Deckung des „angemessenen“ Lebensbedarfs geht. In diesem Umfang ist also zu unterstellen, dass der eine Ehegatte damit einverstanden ist, durch den anderen Ehegatten mit berechtigt und verpflichtet zu werden. Die Ehe wird damit zur Rechts- und Haftungsgemeinschaft.

### **Gesetzliche Stellvertretung**

Es handelt sich um eine besondere Form der Stellvertretung des nicht handelnden Ehegatten durch den Handelnden (§ 164 Abs. 1 S. 1, § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB). Unerheblich ist, ob der handelnde Ehegatte erkennen lässt, dass er verheiratet ist (Palandt/Brudermüller, BGB, 70. Aufl., § 1357 Rn. 3 für beide Alternativen). Unerheblich bleibt auch, ob der handelnde Ehegatte ausdrücklich als Vertreter des anderen Ehegatten gehandelt.

### **Praxishinweis**

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung hat das BVerfG zurückgewiesen (NJW 90, 175). Die Regelung gilt nicht für die nichteheliche Lebensgemeinschaft, sehr wohl aber für die eingetragene Lebenspartnerschaft (§ 8 Abs. 2 LPartG).

Durch einen unter § 1357 BGB fallenden Vertrag werden die Ehegatten grundsätzlich beide berechtigt oder verpflichtet. Die Haftung ist dabei eine gesamtschuldnerische nach § 421 BGB. Hat der Gläubiger das übersehen, muss der Rechtsdienstleister dies korrigieren.

## Rechtspraxis

### Basiszins unverändert: Ist das alles?

Die Deutsche Bundesbank hat erneut den Basiszinssatz unverändert bei 0,12 Prozent belassen. Dieser ist Grundlage der Berechnung der Verzugszinsen nach § 288 BGB, die bei Verbrauchern 5 Prozentpunkte und bei Geschäften, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz betragen. Im ersten Fall können also Zinsen i.H.v. 5,12 Prozent, im zweiten Fall von 8,12 Prozent verlangt werden, ohne dass der Nachweis eines entsprechenden Zinsschadens tatsächlich geführt werden muss.

### Höherer Zinsschaden

Immer wieder wird übersehen, dass die Geltendmachung eines höheren Zinsschadens nicht ausgeschlossen ist.

**Beispiel 1:** Nimmt Gläubiger G. für eigene Investitionen Kreditmittel in Anspruch, für die er höhere Zinsen zahlt und könnte er den Kredit bei Erfüllung der Forderung in entsprechender Höhe zurückführen, kann G. auch den höheren Zins verlangen. Beträgt der zu zahlende Zins 8,4 Prozent, könnte G. beantragen, „Schuldner S. zu verurteilen, an den G. ... EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 8,4 Prozent, mindestens jedoch 5 (8) Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem ... zu zahlen“. Dies sichert zugleich, dass G. bei einem in Zukunft steigenden Basiszinssatz nichts verschenkt.

**Beispiel 2:** Gläubiger G. kann mit seinem Kunden K. bei Verzug auch einen höheren Zinssatz als den Basiszinssatz vereinbaren. G. muss aber die Beschränkungen für eine solche Vereinbarung durch AGB beachten (FMP 11, 31).

## Aktuelle Gesetzgebung

### Hartz IV-Sätze erhöht

Rückwirkend zum 1.1.11 werden die Hartz-IV-Sätze zunächst um 5 EUR auf 364 EUR erhöht, ab dem 1.1.12 wird dieser Betrag um weitere 3 EUR aufgestockt. Hinzu kommt dann noch ein zu ermittelnder Inflationsausgleich.

Diese Neuerungen haben Auswirkungen für Delikts- und Unterhaltsgläubiger. Nach § 850d Abs. 1, § 850f Abs. 2 ZPO muss das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers bei der Bemessung des unpfändbaren Betrags im Fall einer Lohnpfändung einen unpfändbaren Betrag festsetzen. Dieser richtet sich meist nach den Hartz-IV-Regelsätzen.

Hinzu kommen noch die tatsächlichen Aufwendungen für Miete und Heizung, nicht jedoch für Strom (BGH VE 05, 117). Diese muss der Schuldner nachweisen.

## Kontenpfändung

### Einwendungen des Schuldners ausgebremsst

Nicht jede Kontenpfändung muss bei Empfängern von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II wegen besonderer Härte aufgehoben werden (LG Frankfurt 11.2.10, 2-17T 16/10). Im der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte der Schuldner eingewendet, er habe die eidesstattliche Versicherung abgegeben, er sei sehr alt und habe zuvor einen Minderungsprozess verloren.

Dies, so das Landgericht klipp und klar, rechtfertigt keinen Kontenschutz. Beim OLG Frankfurt (26 W 16/10) ist gegen diese Entscheidung noch ein Rechtsmittel anhängig. Es bleibt abzuwarten, ob das Oberlandesgericht dem Schuldner mehr durchgehen lässt.

## Verzug

### Gut begründet ist halb gewonnen

Leistet der Schuldner nicht, kann der Gläubiger ihn in Verzug setzen und dann neben der Leistung auch seinen Verzugsschaden ersetzt verlangen. Dabei müssen jedoch einige Voraussetzungen beachtet werden, die immer wieder übersehen werden.

### Mahnung nicht vergessen

Der Verzugseintritt setzt neben der schuldhaften Nichtleistung trotz Fälligkeit und der Durchsetzbarkeit der Forderung auch eine Mahnung voraus, § 286 BGB. Der Bevollmächtigte muss bei seiner Beauftragung darauf achten, dass diese Voraussetzungen schon vorliegen, weil er seine Gebühren sonst nicht ersetzt verlangen kann.

### Aktuelle BGH-Entscheidung

Der BGH hat nun auch für Darlehen klargestellt, dass der Zweck von § 497 BGB keine Auslegung von § 284 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. bzw. § 286 Abs. 1 S. 1 BGB n.F. dahin gebietet, dass Fälligkeit und Mahnung nicht verzugsbegründend verbunden werden können (13.7.10, XI ZR 27/10, Abruf-Nr. 102583).

Im konkreten Fall ging es um die Rückzahlung eines Dispositionskredits.

## Impressum

<b>Herausgeber und Lieferung</b>	BS Software GmbH, Martin-Kollar-Straße 15, 81829 München
<b>Verlag</b>	IWW Institut für Wirtschaftspublizistik Verlag Steuern Recht Wirtschaft GmbH & Co. KG, Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, ein Unternehmen der Vogel Medien Gruppe, Telefon 02596 922-0, Telefax 02596 922-99, E-Mail: info@iww.de, Internet: <a href="http://www.iww.de">www.iww.de</a> ; Redaktion: RA Michael Bach (Chefredakteur, verantwortlich)
<b>Hinweis:</b>	Alle Rechte am Inhalt liegen beim Verlag. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst auszugswise nur nach schriftlicher Zustimmung des Verlags erlaubt. Der Inhalt ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität der behandelten Materie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.