

Insolvenzrecht

BGH verschärft die Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit

Anders als in der Einzelzwangsvollstreckung muss sich der Schuldner in der Insolvenz um eine angemessene Tätigkeit bemühen, § 295 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 InsO. Kommt er dieser Erwerbsobliegenheit nicht nach, kann der Gläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung nach § 296 InsO beantragen. Der BGH hat in einer aktuellen Entscheidung (BGH 19.5.11, IX ZB 224/09, FMP 11, 161) die Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit jetzt verschärft.

Fall

Das Insolvenzgericht eröffnete das (vereinfachte) Insolvenzverfahren, kündigte die Restschuldbefreiung an und hob nach Vollzug der Schlussverteilung das Insolvenzverfahren auf. In der Wohlverhaltensperiode war der Schuldner selbstständig und unselbstständig erwerbstätig. Der Gläubiger beantragte die Versagung der Restschuldbefreiung, weil der Schuldner seiner Erwerbsobliegenheit nicht nachgekommen sei und keine Gelder abgeführt habe, obwohl er dazu nach § 295 Abs. 2 InsO verpflichtet gewesen wäre. Er hätte nach Ansicht des Gläubigers als Leiter eines gehobenen Restaurants zwischen 3.500 EUR und 4.000 EUR brutto verdienen und dementsprechend monatlich 1.000 EUR bis 1.500 EUR an den Treuhänder abführen können und müssen. Das Insolvenzgericht hat dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt.

BGH ist gläubigerfreundlich

Der BGH ist der Auffassung, dass das Insolvenzgericht § 295 Abs. 2 InsO nicht beachtet hat. Ob der Schuldner als selbstständig Tätiger einen Gewinn erzielt hat oder ob er einen höheren

Gewinn hätte erwirtschaften können, sei unerheblich. Nach § 295 Abs. 2 InsO obliege es dem selbstständig tätigen Schuldner, die Gläubiger so zu stellen, als ob er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Die Vorschrift löse die zu berücksichtigenden Erträge vom tatsächlichen wirtschaftlichen Erfolg der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners. Das anzunehmende fiktive Nettoeinkommen sei dabei aus einem angemessenen Dienstverhältnis zu berechnen. Angemessen ist nur eine dem Schuldner mögliche abhängige Tätigkeit (BGH 5.4.06, IX ZB 50/05, NZI 06, 413).

Was muss der Schuldner tun?

Zu der Obliegenheit des Schuldners, sich um eine angemessene Beschäftigung zu bemühen, gehöre es deshalb, sich im Regelfall bei der Bundesagentur für Arbeit Arbeit suchend zu melden und laufend Kontakt zu halten. Er müsse sich selbst aktiv und ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemühen, etwa durch stetige Lektüre einschlägiger Stellenanzeigen und durch entsprechende Bewerbungen.

Als Richtgröße können zwei bis drei Bewerbungen in der Woche gelten.

Kostenrecht

Inkassozeession

Reisekosten des Rechtsanwalts eines Inkassozeessionars sind nach Ansicht des OLG Nürnberg ohne Weiteres nur insoweit erstattungsfähig, als sie auch angefallen wären, wenn der Inkassozedent den Rechtsstreit selbst geführt hätte (7.3.11, 14 W 2296/10).

Fall

Ein Inkassounternehmen hat gegenüber dem Schuldner erfolgreich Werklohn sowie Mahn-, und Inkassokosten eingeklagt, die ihr die in W. ansässige Firma W. GmbH mit schriftlicher „Inkassozeession“ ... „zum Einzug und gerichtlicher Geltendmachung“ abgetreten hatte. Das Inkassounternehmen hat die Festsetzung der ihren ebenfalls in H. niedergelassenen Rechtsanwältin entstandenen Fahrtkosten von 276 EUR und eines Abwesenheitsgeldes von 60 EUR beantragt. Dem hat das LG mit Kostenfestsetzungsbeschluss entsprochen. Auf die Beschwerde hat das OLG Nürnberg anders entschieden.

Begründung des OLG

Das OLG ist der Auffassung, dass die Fahrtkosten und das Abwesenheitsgeld nur insoweit gemäß § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO erstattungsfähig sind, als sie auch angefallen wären, wenn die Firma W. GmbH ihre Ansprüche selbst gerichtlich geltend gemacht hätte. Durch die Inkassozeession habe das Inkassounternehmen zwar im Außenverhältnis die volle Gläubigerstellung erlangt, nach den im Innenverhältnis zur Firma W. GmbH getroffenen Abreden sollte die

Klägerin die Forderungen aber lediglich einziehen und den Erlös abführen. Weshalb dies zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sei bzw. weshalb eine solche nicht möglich gewesen wäre, wenn die Firma W. GmbH die Forderungen selbst eingeklagt hätte, sei nicht ersichtlich.

Das übersieht das OLG

Dem OLG Nürnberg kann nicht gefolgt werden. Es legt den Begriff der „Notwendigkeit“ in § 91 ZPO zu weit aus und greift damit tief in das materielle Recht ein. Der Schuldner kann kein schutzwürdiges Interesse daran geltend machen, dass seine Forderung nicht an einen Dritten abgetreten wird, wenn er sie nicht ausgleicht. Welche Abrede zwischen den Beteiligten der Inkassoession getroffen wurde, muss dabei unerheblich bleiben. Das OLG übersieht mögliche Funktionen der Inkassoession: Die Sicherung einer Vorfinanzierung, als Maßnahme einer zulässigen Verfahrenserleichterung oder auch in Vorbereitung eines späteren Forderungskaufs zur Vermeidung einer dann erforderlichen Titelumschreibung, §§ 750, 727 ZPO.

Tipp: So müssen Sie argumentieren

Die Notwendigkeit im Sinne des § 91 ZPO ist verfahrensbezogen und nicht materiell-rechtlich zu bestimmen. Ausgehend von der anzuerkennenden materiell-rechtlichen Lage – Eigentümer der Forderung ist das Inkassounternehmen – ist zu beurteilen, ob die von ihm getroffenen prozessualen Maßnahmen notwendig waren. An der Notwendigkeit ist damit zu messen, welche Anwaltskanzlei an welchem Ort das Inkassounternehmen als Forderungsinhaber beauftragen darf. Durfte es eine solche Kanzlei an seinem Sitz beauftragen, darf die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten nicht infrage stehen.

Forderungsmanagement

Rechtsschutz für das Aushandeln einer RZV?

Kündigt ein Kreditgeber einen Darlehensvertrag, weil unstreitig keine Rückzahlungen mehr erfolgt sind und kommt es dann zu Verhandlungen über eine Ratenzahlung, besteht dafür nach Ansicht des OLG Saarbrücken kein Rechtsschutz (3.6.10, 5 U 52/10, FMP 11, 99 mit Checkliste zum notwendigen Inhalt einer qualifizierten Ratenzahlungsvereinbarung).

Voraussetzung für Rechtsschutz

Die Berechtigung der Ansprüche des Rechtsschutz begehrenden Versicherungsnehmers (VN) richtet sich nach den Voraussetzungen der in § 2 d) ARB 2004 geregelten Leistungsart des Rechtsschutzes im Vertrags- und Sachenrecht. Der VN wurde von der Bank aus einem Darlehensvertrag, einem schuldrechtlichen Vertrag, in Anspruch genommen. Der Versicherungsfall ist gemäß § 4 Abs. 1 c) ARB 2004 eingetreten, weil unstreitig der VN die vertraglich vereinbarten Leistungen aus dem Darlehensvertrag erbrachte. Nach § 1 ARB 2004 muss der Versicherer (VR) im Versicherungsfall dafür sorgen, dass der VN seine rechtlichen Interessen wahrnehmen kann und trägt die für die Interessenwahrnehmung erforderlichen Kosten.

Problem: Erforderlichkeit

Eine solche Wahrnehmung rechtlicher Interessen stellt die „Abwehr“ der Kündigung eines Darlehensvertrags dar. Die Eintrittspflicht des VR setzt nach § 1 ARB 2004 aber weiter voraus, dass die Kosten für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen erforderlich sind. Die Verwendung des Begriffs „erforderlich“, der sich auch in der Regelung in § 17 Abs. 1 ARB 2004 wiederfindet – „Wird die

Wahrnehmung rechtlicher Interessen für den VN nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls erforderlich, ...“ –, führt dem VN vor Augen, dass der VR nur die notwendigen, nicht aber darüber hinausgehende vermeidbare Kosten tragen muss. Im Interesse der Versicherungsgemeinschaft sollen keine aussichtslosen Maßnahmen finanziert werden. Entsprechend räumt § 18 Abs. 1 b) ARB 2004 dem VR u.a. für die in § 2 d) ARB 2004 geregelte Leistungsart das Recht auf Ablehnung von Rechtsschutz ein, wenn „die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat“.

Erfolgsaussicht?

Auf der Grundlage des Vorbringens des insoweit darlegungs- und beweisbelasteten VN konnte bei der im Streitfall anzustellenden nachträglichen Prognose (vgl. OLG Hamm VersR 80, 671; Prölss/Armbrüster, Versicherungsvertragsgesetz, § 17 ARB 75, Rn. 2) nicht davon ausgegangen werden, dass ein Vorgehen gegen die Kündigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bot. Unstreitig erfüllte der VN die vertraglich vereinbarten Leistungen aus dem Darlehensvertrag nicht. Dies berechtigte die Bank nach Ziff. 3 ihrer Allgemeinen Darlehensbedingungen zur Kündigung des Darlehensvertrags. Ein Vorgehen gegen die Kündigung war deshalb unter rechtlichen Gesichtspunkten aussichtslos. Da die Erfolglosigkeit der Abwehr der Kündigung sich bei dieser Sachlage auch dem VN als juristischem Laien aufdrängen musste, war die Inanspruchnahme eines Anwalts auch nicht zur Erlangung von Klarheit über die (aussichtslose) Rechtslage erforderlich.

Praxishinweis

Der Anwalt muss den VN bei der Übernahme des Mandats auf diesen Punkt unbedingt hinweisen.

Zinsberechnung

Basiszinssatz hat sich geändert

Nachdem die Deutsche Bundesbank vier Mal in Folge den Basiszinssatz unverändert bei 0,12 Prozent belassen hatte, geht die Richtung nun wieder nach oben. Zum 1.7.11 wurde er auf 0,37 Prozent angehoben. Der Basiszinssatz ist insbesondere Grundlage der Berechnung der Verzugszinsen nach § 288 BGB, die bei einem Verbraucher 5 Prozentpunkte und bei Geschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz liegen. Im ersten Fall können also seit dem 1.7.11 nun Zinsen in Höhe von 5,37 Prozent, im zweiten Fall von 8,37 Prozent verlangt werden, ohne dass der Nachweis eines entsprechenden Zinsschadens tatsächlich geführt werden muss.

Darf es etwas mehr sein?

Nicht übersehen werden darf aber, dass gerade angesichts des immer noch sehr niedrigen gesetzlichen Verzugszinssatzes dem Gläubiger ein wesentlich höherer Zinsschaden entstanden sein kann, wenn er etwa selbst aufgrund von Investitionen Kreditmittel in Anspruch nimmt, die er höher verzinsen muss und bei einem Forderungsausgleich hätte zurückzahlen können.

Unsere Formulierungshilfe

Das Ziel des Gläubigers muss dahin gehen, den für ihn optimalen Zinssatz zu erhalten. Das kann durch eine Kombination des gesetzlichen und des tatsächlichen Zinssatzes geschehen:

„Der Beklagte wird verurteilt an den Kläger ... EUR nebst Zinsen in Höhe von ... Prozent (*tatsächlicher Zinsschaden*), mindestens aber 5 (8) Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem ... zu zahlen.“

Darlehensrecht

Verjährung kommt manchmal später

Der BGH hat entschieden, dass die Verjährung von Ansprüchen des Darlehensgebers gegen den Darlehensnehmer aus einem Verbraucherdarlehensvertrag, die vor dem 31.12.01 entstanden sind und zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren, gemäß § 497 Abs. 3 S. 3 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB ab dem 1.1.02 gehemmt sind (BGH 5.4.11, XI ZR 201/09). Die Verjährungshemmung nach § 497 Abs. 3 S. 3 BGB erfasst sowohl die in den Darlehensraten enthaltenen Tilgungsanteile, Vertragszinsen und Bearbeitungsgebühren als auch die Verzugszinsen. Die Verjährung der Ansprüche auf Darlehensrückzahlung und Zinsen ist vom Eintritt des Verzugs nach § 497 Abs. 1 BGB an bis zu ihrer Feststellung in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 BGB bezeichneten Art, d.h. bis zur Titulierung gehemmt, jedoch nicht länger als zehn Jahre von ihrer Entstehung an. Auf die Ansprüche auf Zinsen findet § 197 Abs. 2 BGB keine Anwendung.

Praxishinweis

2011 können also entsprechende Forderungen, die im Jahre 2001 entstanden sind, noch realisiert werden. Schnelles Handeln ist allerdings gefordert!

Forderungskauf

BGH pro Forderungskauf

Die Abtretung von Darlehensforderungen an eine Nichtbank ist nach Auffassung des BGH (19.4.11, XI ZR 256/10, FMP 11, 114) nicht wegen Verstoßes gegen § 32 Abs. 1 S. 1 KWG gemäß § 134 BGB nichtig. Dies gilt auch, wenn nach § 32 Abs. 1 S. 1 KWG eine Erlaubnis erforderlich gewesen wäre.

Insolvenzrecht

Gewinn: Zinsberechnung in der Insolvenz

Eine aktuelle Entscheidung des BGH ist für den aus einer Grundschuld absonderungsberechtigten Gläubiger bares Geld wert. Anders als der Insolvenzverwalter meinte, hat der BGH (17.2.11, IX ZR 83/10, FMP 11, 93) entschieden, dass bei der Verwertung von Absonderungsrechten die Anrechnungsvorschrift des § 367 Abs. 1 BGB auch für die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen gilt. Grundschulden dienen nicht nur der Sicherung der Haupt-, sondern auch der Zinsforderung. Der Insolvenzverwalter habe auf die gesicherten Forderungen gezahlt, ohne zwischen Haupt- und Zinsforderungen zu unterscheiden. Eine Tilgungsbestimmung habe er nicht getroffen. Wegen des Fehlens einer Tilgungsbestimmung richte sich die Anrechnung der Zahlung nach §§ 366, 367 BGB.

Praxishinweis

Der in § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO niedergelegte Grundsatz, dass nach der InsO angefallene Zinsen nur nachrangig berücksichtigt werden, ist also auf absonderungsberechtigte Gläubiger nicht anwendbar. Zugleich hat der BGH dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit „manipulierender Maßnahmen“ genommen: Eine einseitige Tilgungsbestimmung ist nicht zulässig (BGH ZIP 08, 1624).

Impressum

Herausgeber und Lieferung	BS Software GmbH, Martin-Kollar-Straße 15, 81829 München
Verlag	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: www.iww.de ; Redaktion: RA Michael Bach (Chefredakteur, verantwortlich)
Hinweis:	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.