

Glaubhaftmachung

Wenn die Gläubigerbefriedigung durch einen selbstständigen Schuldner beeinträchtigt wird ...

Beantragen Schuldner die Restschuldbefreiung, ist fraglich, ob sie sie auch erlangen können. Oft scheitern sie an den Erfordernissen der Erwerbsobliegenheit. Anders als in der Einzelzwangsvollstreckung müssen Schuldner in der Insolvenz und Wohlverhaltensphase nämlich erwerbstätig sein oder sich angemessen um eine Erwerbstätigkeit bemühen. Besondere Probleme wirft es auf, wenn Schuldner selbstständig sind. Hier ist eine Vergleichsbetrachtung zu abhängig beschäftigten Schuldnern durchzuführen. Die aktuelle Sichtweise des BGH hierzu erläutert der folgende Beitrag.

Sachverhalt

Über das Vermögen des Schuldners wurde auf seinen Antrag das Insolvenzverfahren eröffnet, worauf ihm antragsgemäß Restschuldbefreiung angekündigt und ein Treuhänder bestellt wurde. Der verheiratete Schuldner mit einer Tochter übte ein Gewerbe als selbstständiger Versicherungsmakler aus. Er führte während der Wohlverhaltensperiode aus seiner selbstständigen Tätigkeit keine Zahlungen an den Treuhänder ab. Eine Quote zugunsten der Gläubiger ergab sich nicht. Die Ehefrau des Schuldners erzielte als angestellte Erzieherin ein eigenes Einkommen von monatlich rund 1.100 EUR netto. Beide Eheleute traten nach außen als ein unabhängiges Versicherungsmaklerbüro auf.

Ein Gläubiger beantragte, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen. Er machte geltend, der Schuldner habe aus einem angemessenen, seiner selbstständigen Tätigkeit entsprechenden Dienstverhältnis Einkünfte erzielen können, aufgrund

derer er in der Lage gewesen wäre, Zahlungen an den Treuhänder zu leisten. Seine Ehefrau sei nicht als Versicherungsmaklerin tätig. Dass die Ehefrau Zahlungen auf eine Ratenzahlungsvereinbarung mit ihr und dem Schuldner leiste, ändere an dem Obliegenheitsverstoß nichts.

Das AG hat den Antrag als unbegründet, das LG sogar als unzulässig zurückgewiesen. Der BGH hatte eine andere Sicht. Sie drückt sich in folgenden Leitsätzen aus:

BGH 4.2.16, IX ZB 13/15

1. Im Fall des § 295 Abs. 2 InsO genügt der Gläubiger seiner Pflicht zur Glaubhaftmachung der Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger schon, wenn er darlegt, dass der Schuldner an den Treuhänder nicht den Betrag abgeführt hat, den er bei Ausübung einer vergleichbaren abhängigen Tätigkeit hätte abführen müssen.
2. Ermöglicht das Insolvenzgericht dem Schuldner nach § 296 Abs. 2

S. 1 InsO nur, sich zum Versagungsantrag des Gläubigers zu äußern, handelt es sich bei der Stellungnahme des Schuldners nicht um eine Auskunft nach § 296 Abs. 2 S. 2 InsO.

3. Eine Versagung der Restschuldbefreiung wegen nicht fristgerecht abgegebener eidesstattlicher Versicherung setzt voraus, dass der Schuldner zuvor eine Auskunft über die Erfüllung seiner Obliegenheiten gemäß § 296 Abs. 2 S. 2 InsO erteilt hat und der Schuldner vom Gericht aufgefordert wird, die Richtigkeit bestimmter Auskünfte an Eides statt zu versichern.

Relevanz für die Praxis

Der Gläubiger muss zwei Voraussetzungen glaubhaft machen, damit die Restschuldbefreiung versagt wird (§ 296 Abs. 1 S. 3 InsO): Zum einen muss er einen Verstoß gegen die Erwerbsobliegenheit darlegen. Zum anderen muss er zeigen, dass dieser Verstoß die Insolvenzgläubiger benachteiligt, also ohne den Verstoß die Insolvenzmasse gestärkt worden wäre, § 296 Abs. 1 S. 1 InsO.

Praxishinweis: Sie können sich bei der Arbeitsagentur, Kammern, vergleichbaren Berufstätigen, anhand von Stellenangeboten oder im Internet über die Vergütung eines abhängig Beschäftigten informieren und mithilfe eines Nettolohnrechners den nach § 850e ZPO maßgeblichen Nettolohn ermitteln. Anhand der Tabelle zu § 850c ZPO erschließt sich dann,

ob ein pfändbarer Betrag zu erreichen wäre. Dabei ist auch zu prüfen, ob – wie im Fall des BGH – gesetzlich Unterhaltsberechtigte über eigenes Einkommen verfügen und deshalb nicht zu berücksichtigen sind. Unerheblich bleibt, ob der Schuldner aus der selbstständigen Tätigkeit überhaupt einen Gewinn erzielt hat und ob er einen höheren Gewinn hätte erzielen können. Der Gläubiger soll gegenüber einem selbstständigen Schuldner so gestellt werden, als läge eine abhängige Beschäftigung vor (BGH MDR 11, 885; NJW-RR 13, 996).

Weil das LG gefordert hatte, die konkrete Besserstellung des antragstellenden Gläubigers glaubhaft zu machen, hat es die allgemeine Gläubigerbenachteiligung nicht geprüft. Das war nachzuholen.

Praxishinweis: Um den damit verbundenen Zeitverlust zu vermeiden, sollten Sie schon im Versagungsantrag auf die Entscheidung des BGH und seine Anforderungen an die Glaubhaftmachung hinweisen.

Der Gläubiger hatte in der Vergangenheit einen gerichtlichen Vergleich mit der Ehefrau des Schuldners abgeschlossen, worin sie sich verpflichtete, bestimmte Ratenzahlungen – auf die Verbindlichkeiten des Schuldners – zu erbringen. Das war für den BGH unerheblich, weil es sich um Zahlungen auf eine eigene Schuld der Ehefrau handelte. Eine Anrechnung auf die Insolvenzquote war ebenso wenig zu ersehen wie eine Unwirksamkeit der Vereinbarung nach § 294 Abs. 2 InsO.

Dies zeigt, wie wichtig es ist, bei Ratenzahlungsvereinbarungen leistungsfähige Dritte aus dem Umfeld als eigene (Gesamt-)Schuldner mit einzubeziehen. Das vermindert das Risiko eines insolvenzbedingten Ausfalls ebenso wie das Risiko von späteren Anfechtungen, weil meist nicht alle an einem Vergleich beteiligten Personen in Insolvenz gehen. Beim

Ehegatten wichtig: Er haftet über § 1357 BGB häufig sogar tatsächlich mit für die Verbindlichkeit. Gleiches gilt für die Gesellschafter einer GbR und einer OHG sowie den Komplementär einer KG, §§ 124, 128 HGB.

Praxishinweis: Gläubiger müssen die Antragsfrist des § 296 Abs. 1 S. 2 InsO beachten. Der Antrag kann danach nur binnen eines Jahres nach dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem die Obliegenheitsverletzung dem Gläubiger bekannt geworden ist. Für die Verletzung der den Schuldner aus § 295 Abs. 2 InsO treffenden Obliegenheit beginnt die Frist erst mit Abschluss der Treuhandperiode (BGH NJW-RR 14, 434). Auch muss er innerhalb der Antragsfrist alle Versagungsgründe geltend machen. Es können keine Gründe nach Fristablauf nachgeschoben werden (BGH MDR 11, 885).

Mit der Versagung der Restschuldbefreiung wegen eines Verstoßes gegen die Erwerbsobliegenheit geht meist ein zweiter Obliegenheitsverstoß einher: die Nichterfüllung der maßgeblichen Mitteilungs- und Auskunftspflichten. Hier betont der BGH die klaren Voraussetzungen: Solange das Gericht den Schuldner weder aufgefordert hat, eine Auskunft über die Erfüllung seiner Obliegenheiten zu erteilen, noch von ihm verlangt hat, die Richtigkeit einer bestimmten, vom Schuldner erteilten Auskunft an Eides statt zu versichern, kommt eine Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen nach § 296 Abs. 2 S. 3 InsO nicht in Betracht.

Umsatzsteuer

Postzustellungsaufträge umsatzsteuerpflichtig

Ab dem 1.9.16 wird die Deutsche Post auf für Zustellungsaufträge zusätzlich 19 Prozent Umsatzsteuer berechnen.

Die Deutsche Post reagiert damit auf die Auffassung der Finanzverwaltung und der Finanzgerichte, dass der Postzustellungsauftrag nicht mehr zur gemeinwohldienlichen postalischen Grundversorgung zähle.

Damit erhöhen sich die Kosten für eine Zustellung von 3,45 EUR auf 4,11 EUR.

Praxishinweis: Beim vorsteuerabzugsberechtigten Gläubiger stellt die Erhöhung um die Umsatzsteuer keinen Schaden dar, sodass Sie sie nicht an den Schuldner „durchreichen“ können. Es bleibt gegenüber dem Schuldner beim Nettoentgelt (3,45 EUR), während der Gläubiger die Differenz ausgleichen muss (0,66 EUR).

Datenschutz

Durchsetzung des Datenschutzes für Verbraucher

Das Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzes ist am 23.2.16 verkündet worden (BGBl. I, 233). Die Regelungen treten am 1.10.16 in Kraft

Der Gesetzgeber hat durch Änderungen im UKlaG die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass anspruchsberechtigte Stellen nach § 3 Abs. 3 S. 1 UKlaG aufgrund von § 2 UKlaG auch gegen datenschutzrechtliche Verstöße vorgehen können. Möglich sind Abmahnungen und Unterlassungsklagen.

Praxishinweis: Abmahnungen und Unterlassungsklagen sind mit erheblichen Kosten verbunden. Das Gesetz gibt Ihnen deshalb Anlass, zu prüfen, ob verbraucherschützende Datenschutzvorschriften eingehalten werden, insbesondere die des BDSG. Werfen Sie dabei auch einmal einen Blick auf die bald relevante EU-Datenschutzgrundverordnung.

Insolvenzverfahren

Inkassounternehmen: Postulationsfähigkeit

Ein Inkassodienstleister ist berechtigt, im Namen und in Vollmacht des Gläubigers einen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung zu stellen.

Im Verfahren vor dem AG Coburg (5.2.16, IK 242/14, FMP 16, 91) hatte der Schuldner nach Ansicht des Gläubigers sowohl gegen seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten sowie gegen seine Erwerbsohliegenheit verstoßen. Darauf hatte der Gläubiger – vertreten durch den registrierten Inkassodienstleister – einen Versagungsantrag gestellt.

Das Insolvenzgericht hat richtig gesehen, dass Inkassodienstleister hierzu nach § 305 Abs. 4 S. 2 InsO ausdrücklich ermächtigt sind.

Merke: Inkassodienstleister sind nun schon seit dem 1.7.08 als vollwertige Rechtsdienstleister bei der Beitreibung von Forderungen anerkannt:

- Vorgerichtlich folgt dies aus den Bestimmungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG).
- Im gerichtlichen Mahnverfahren folgt es aus § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO.
- Gleiches gilt für die Mobiliarzwangsvollstreckung, bei der sich die Postulationsfähigkeit ebenfalls aus § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO ergibt.
- Bei der Beantragung der Zwangssicherungshypothek folgt dies aus § 13 GBO und dem Umstand, dass sich das Verfahren nicht nach der ZPO richtet.
- Für das Insolvenzverfahren sind wiederum § 174 Abs. 1 S. 3 und § 305 Abs. 4 S. 2 InsO einschlägig.

Ungeachtet dessen ist es immer wieder erforderlich, die Postulationsfähigkeit zu begründen.

Mietforderungen

Keine überzogenen Anforderungen an ein SV-Gutachten

Fügt der Vermieter seinem Mieterhöhungsverlangen ein Sachverständigen Gutachten bei, genügt er unter folgenden Voraussetzungen seiner Pflicht, sein Verlangen zu begründen: Das Gutachten muss Angaben über Tatsachen enthalten, aus denen die geforderte Mieterhöhung hergeleitet wird, und zwar in einem Umfang, der es dem Mieter gestattet, der Berechtigung des Erhöhungsverlangens nachzugehen und diese zumindest ansatzweise selbst überprüfen zu können.

Der Gesetzgeber stellt hohe Hürden an ein Mieterhöhungsverlangen. Zur Begründung kann nach § 558a Abs. 2 Nr. 3 insbesondere auf ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Bezug genommen werden. Nach dem BGH (3.2.16, VIII ZR 69/15, FMP 16, 94) muss der Sachverständige eine Aussage über die tatsächliche ortsübliche Vergleichsmiete treffen und die zu beurteilende Wohnung in das örtliche Preisgefüge einordnen.

Merke: Wichtig aus der Sicht der Praxis und des Vermieters als Gläubiger ist die Auffassung des BGH, dass etwaige kleinere Mängel des Gutachtens nicht zur Unwirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens aus formellen Gründen führen. Gelingt es dem Mieter allerdings, Zweifel an der Richtigkeit der Feststellung der ortsüblichen Vergleichsmiete zu begründen, muss das Gericht im Prozess eine eigene Beweisaufnahme durchführen. Deshalb ist eine kritische Durchsicht vor der Übersendung an den Mieter auch für den Gläubiger und seinen Bevollmächtigten angezeigt.

Maklerrecht

Versicherungsmakler dürfen Schaden nicht regulieren

Die Schadensregulierung im Auftrag des Versicherers gehört im Regelfall nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers.

Das meint der BGH (14.1.16, I ZR 107/14). Er schützt damit die Gruppe der übrigen Rechtsdienstleister, insbesondere Rechtsanwälte und Inkassounternehmen.

Der BGH geht von dem in § 59 Abs. 3 VVFG niedergelegten Berufs- und Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers aus, dass durch die Vermittlung von Versicherungsverträgen geprägt sei. Eine Doppeltätigkeit des Versicherungsmaklers sowohl für den Versicherer als auch für den Versicherungsnehmer bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen entspreche dagegen nicht diesem gesetzlichen Leitbild.

Praxishinweis: Der Versicherungsmakler kann entweder selbst eine Inkassoerlaubnis erwerben, in dem er den Sachkundelehrgang nach dem RDG besucht (www.inkassoakademie.de). Oder er kooperiert mit einem Inkassounternehmen. Diese können vielfältige Vergütungsmodelle anbieten.

Impressum

Herausgeber und Lieferung

BS Software GmbH, Martin-Kollar-Straße 15,
81829 München

Verlag

IWWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH,
Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, ein Unternehmen
der Vogel Business Media, Telefon 02596 922-0, Telefax
02596 922-99, E-Mail: info@iwww.de,
Internet: www.iwww.de; Redaktion: RA (Syndikus-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 auszugsweise nur nach schriftlicher
Zustimmung des Verlags erlaubt. Der Inhalt ist nach
bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die
Komplexität der behandelten Materie macht es jedoch
notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.