

## Vollstreckungsrecht

### Inkassounternehmen und die Kosten der Zwangsvollstreckung

Die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung fallen nach § 788 ZPO dem Schuldner zur Last. Sie sind dann zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Das gilt nach § 4 Abs. 4 RDGEG auch für die Tätigkeit von Inkassounternehmen, die im Rahmen ihrer Postulationsfähigkeit nach § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO in der Mobiliarzwangsvollstreckung tätig werden. § 788 ZPO hat im vergangenen Jahr auch die Rechtsprechung wieder beschäftigt. Es standen vor allem Inkassounternehmen im Fokus der veröffentlichten Rechtsprechung. Wir beleuchten zwei der Entscheidungen.

#### Eigenforderung des IKU

Inkassounternehmen können nach einer Entscheidung des LG Darmstadt (15.3.17, 5 T 515/16, zfm 17, 203) im Zwangsvollstreckungsrecht auch bei einer Eigenvertretung nach § 4 Abs. 1 und 4 RDGEG, § 788, § 91 Abs. 2 S. 3 ZPO einen Anspruch auf Ersatz ihrer Vergütung nach dem RVG haben.

Das gilt nach einer weiteren Entscheidung des LG Darmstadt (14.2.17, 5 T 622/16) auch für an Rechtsbeistände abgetretenen Forderungen.

#### Treuhänderische Abtretung

Der Entscheidung lag der Fall zugrunde, dass dem Inkassounternehmen die einzuziehenden Forderungen abgetreten wurden. Das Inkassounternehmen agierte also zugleich als Gläubigerin und als Bevollmächtigte. In der letztgenannten Funktion verlangte es für die Beantragung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zugleich – wie ein Anwalt – die 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG.

In eigener Sache sind dem Rechtsanwalt nach § 91 Abs. 2 S. 3 ZPO die Gebühren und Auslagen zu erstatten, die er als Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen könnte.

Diese Vorschrift hält das LG Darmstadt nicht für unmittelbar auf Inkassounternehmen übertragbar, weil sie schon nicht unmittelbar für die Vollstreckung, sondern nur für das Erkenntnisverfahren gelte.

In der Zwangsvollstreckung bestimme allerdings § 4 Abs. 4 RDG, dass auch § 788 ZPO anzuwenden sei, der wiederum auf § 91 ZPO verweise. Damit komme grundsätzlich auch eine Vergütung des Inkassounternehmens bei der Eigenvertretung in der Zwangsvollstreckung in Betracht.

**Praxishinweis:** Das entspricht auch der Definition der Inkassodienstleistung in § 2 Abs. 2 RDG. Sie sieht jedenfalls die treuhänderische Abtretung von Forderungen zum Zweck des Einzugs ausdrücklich vor.

#### Kein Vorteil für den Schuldner

Die Entscheidung positioniert sich eindeutig und überzeugend zu der Frage, ob eine Abtretung etwa im Forderungsverkauf den Schuldner dergestalt privilegiert, dass er keine Kosten der Rechtsverfolgung mehr tragen muss. In der Sache kann die Antwort nur „Nein“ lauten.

Denn mit dem Forderungsverkauf endet sein Verzug nicht. Und § 788 ZPO ist lediglich die prozessuale Umsetzung des materiell-rechtlichen Verzugsschadensanspruchs.

**Praxishinweis:** Gleiches gilt im Übrigen, wenn die Abtretung im Rahmen eines Forderungskaufs nicht nur treuhänderisch erfolgt. Es ist nämlich gerade der Verzug des Schuldners, der Ursache für den Forderungsverkauf ist. Wer soll es dem Gläubiger vorwerfen, dass er die Forderung zur Stärkung seiner Liquidität verkauft und nicht dauerhaft selbst einzieht? Und der Schuldner steht sich nicht schlechter, weil er auch ohne den Verkauf die weiteren Rechtsverfolgungskosten tragen müsste.

#### Geschäftsgebühr in der ZV?

Das AG Speyer (11.9.17, 32 C 23/17) musste sich mit der Frage auseinandersetzen, ob in der Zwangsvollstreckung eine 1,3-Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG für die Androhung der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden kann. Es verneint die Frage.

Trotzdem gibt die Entscheidung Hinweise, wann sie doch anfallen kann.

Kosten von Beitreibungsmaßnahmen und damit auch hiermit einhergehende gesetzliche Gebühren und Auslagen, die der Gläubiger im Zeitpunkt der Entstehung der Kosten objektiv für notwendig halten konnte, sind nach Ansicht des AG nach § 788 ZPO ersatzfähig. Kosten offenbar aussichtsloser, mutwilliger oder vom Gläubiger zu vertretender verfehlter Vollstreckungsmaßnahmen trägt der Gläubiger dagegen selbst.

Das AG folgte der Auffassung des Schuldners nicht, dass nach Titulierung einer Forderung gegenüber einem beschränkt zahlungsfähigen Schuldner Maßnahmen eines Inkassounternehmens – insbesondere solche zur Erreichung der Abgabe einer Vermögensauskunft bzw. Eintragung in das zentrale Schuldenregister – von vornherein aussichtslos und damit nicht erstattungsfähig sind. Daher dürfe es dem Gläubiger auch nicht verwehrt sein, Beitreibungsmaßnahmen zu ergreifen und dazu auch ein Inkassounternehmen zu beauftragen.

Die von der Beklagten geforderten Inkassokosten waren nach Ansicht des AG jedoch vom RVG nicht gedeckt und daher nicht erstattungsfähig. Eine 1,3 Geschäftsgebühr analog Nr. 2300 VV RVG falle für eine Androhung einer Vollstreckung nach Titulierung der Forderung nicht an. Die Ansicht der Gläubigerin, es gebe nach Titulierung einer Forderung Tätigkeiten eines Inkassobüros, die nicht der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung dienen, und daher eine 1,3 Gebühr auslösen können, ist mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar.

**Praxishinweis:** Ist die Forderung tituliert, fällt grundsätzlich für jede Vollstreckungsmaßnahme (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 RVG) eine 0,3-Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG an. Diese schließt die schriftliche Androhung der Zwangsvollstreckung ein. Es ist

also tatsächlich verfehlt, vor dem Hintergrund der Zwangsvollstreckung eine 1,3-Geschäftsgebühr anzusetzen.

### **Vorteil für den Schuldner?**

Die Gefahr für den Schuldner: Wird regelmäßig eine Vollstreckungsmaßnahme eingeleitet, können sich die Verfahrensgebühren schnell über einer 1,3- oder auch 2,5-Gebühr bewegen. Schon bei mehr als vier Vollstreckungsmaßnahmen wird die Schwellengebühr überschritten, bei mehr als acht Vollstreckungsmaßnahmen die 2,5-Gebühr. Bei einer (unbegrenzten) Vollstreckungsmöglichkeit von mehr als 30 Jahren – die durch jede Vollstreckungsmaßnahme nach § 212 Abs. 1 BGB verlängert wird – ist eine solche Vielzahl von Vollstreckungsmaßnahmen aber keine Seltenheit. Es kann deshalb durchaus ein Akt der Schadensminderung im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB sein, wenn der Gläubiger ausgehend von einer mangelnden Erfolgsaussicht der Vollstreckung den Schuldner außergerichtlich zu motivieren sucht, im Rahmen seiner Möglichkeiten Leistungen auf die Forderung zu erbringen. Das übersieht die Kritik von Jäckle (VuR 17, 476).

**Praxishinweis:** An dieser Art des Vorgehens fehlte es aber wohl beim Gläubiger im konkreten Einzelfall. Dann darf er nämlich auch nicht mit der Vollstreckung drohen. Sobald er dies tut, bewegt er sich allein im Regime der Nr. 3309 VVRVG.

### **Maßgeblich: ex-ante-Sicht**

Geht der Gläubiger in dieser Weise außergerichtlich vor, kann es ihm nicht verwehrt werden, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, wenn sich eine neue – ex ante nicht absehbare – Situation ergibt. Nach dem BGH ist die Frage, welches Vorgehen zweckmäßig und erforderlich ist, nämlich aus der ex-ante-Sicht zu

beurteilen. Stellt sich die Situation dann ex-post abweichend dar, kann dies die Gebühr nicht entfallen lassen. Es ist aber zu sehen, dass die Geschäftsgebühr dann gerade nicht im Kontext der Vollstreckung entstanden ist und daher auch nicht nach § 788 ZPO mit beigetrieben werden kann. Vielmehr besteht nur ein materiell-rechtlicher Ersatzanspruch.

**Praxishinweis:** Kommt es zu Zahlungen des Schuldners, ohne dass dieser eine konkrete Zahlungsbestimmung trifft, ist die Zahlung nach §§ 366, 367 BGB allerdings prioritär auf diese Forderung zu verrechnen, weil sie untitulierte Forderungen gegenüber titulierten Forderungen weniger Sicherheit bietet, als die bereits titulierte Forderung. Das ergibt sich aus dem Verhältnis der §§ 194, 199 BGB zu § 197 BGB.

### **Berufsrecht**

## **Nicht jedes Inkasso ist Inkassodienstleistung**

Übernimmt ein Kfz-Sachverständiger mit der Erstellung von Schadengutachten zugleich die Einziehung des vom jeweiligen Geschädigten an ihn abgetretenen Schadenersatzanspruchs auf Erstattung der Sachverständigenkosten, liegt in der Einziehung dieser Schadenersatzansprüche kein eigenständiges Geschäft im Sinne von § 2 Abs. 2 RDG.

Das meint jedenfalls der BGH (24.10.17, VI ZR 504/16, FMP 18, 24) für die Einziehung eigener Forderungen statt beim Schuldner bei dem diesem gegenüber erstattungspflichtigen Dritten.

**Merke:** Im Fall des BGH nutzte der Sachverständige eine Verrechnungsstelle. Sie erstattete dem Sachverständigen die Rechnungssumme und zog sie dann bei der Versicherung des Schädigers ein. Der BGH sah keine nichtige Abtretung.

### Ersatzzustellung

## Nur am tatsächlichen Wohnort ist zuzustellen

Eine Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist nur möglich, wenn die Wohnung tatsächlich vom Zustellungsadressaten bewohnt wird.

Wenn der Postbote klingelt und niemand öffnet, kommt es in der Regel zur Ersatzzustellung durch Einlegung in einen zur Wohnung gehörenden Briefkasten, § 180 ZPO.

### Ein Abnehmer genügt nicht

Manchmal öffnet aber auch eine Person und der Postbote stellt an diese als Haushaltsangehörige (§ 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) oder als in dem Geschäftslokal anwesende Person (§ 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) zu. Solche Zustellungsvorgänge ereignen sich tagtäglich bei der Zustellung von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden, von Klagen oder sonstigen Anträgen oder auch in der Zwangsvollstreckung etwa bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses.

Die Behauptung im Fall des OLG München (18.10.17, 7 U 530/17) war aber, dass der Beklagte (Schuldner) im Zustellungszeitpunkt nicht mehr unter der Zustellungsanschrift wohnte.

**Merke:** Die Gefahr, dass die Entscheidung nun als Schutzbehauptung herangezogen wird, ist groß. Das Risiko der unwirksamen Zustellung liegt bei der rechtsverfolgenden Partei. Die melderechtliche An- und Abmeldung hat für die Frage einer zustellungsrechtlichen Wohnung regelmäßig keine unmittelbare Aussagekraft. Ist die Partei aber abgemeldet, sollte in jedem Fall beantragt werden, dass nur eine persönliche Zustellung erfolgen darf, ersatzweise öffentlich zugestellt werden soll.

### Verbraucherrecht

## Kann die GbR Verbraucher sein?

Das OLG Köln (8.2.17, 13 U 94/17, FMP 18, 1) bejaht diese Frage für den Fall, dass an der GbR zumindest ein Verbraucher beteiligt ist und der Gegenstand des Geschäfts nicht auf die Förderung einer bereits ausgeübten gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit ausgerichtet ist.

### BGH sieht Schutzzweck

Diese Sicht deckt sich im Ansatz mit der Auffassung des BGH (NJW 02, 368; NZG 15, 905), der auch die Schutzwürdigkeit einer gesellschaftsvertraglich verbundenen Gruppe von Verbrauchern sieht. An der Schutzwürdigkeit solcher Kreditnehmer ändere sich auch nichts, wenn sie auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Das OLG Köln zweifelt an dieser Einordnung nicht, selbst wenn neben Verbrauchern auch Unternehmer an der GbR beteiligt sind.

### Drei Besonderheiten sehen

In diesen Fällen ist also besondere Vorsicht geboten.

- Erhält die GbR die Rechte eines Verbrauchers, ist sie im Darlehensrecht über ihre Widerrufsrechte zu belehren und kann solche Rechte auch ausüben, um einen vertraglichen Primäranspruch zu Fall zu bringen.
- Auch sind der Geltendmachung von Kreditforderungen im gerichtlichen Mahnverfahren nach § 688 Abs. 2 Nr. 1 ZPO Grenzen gesetzt.
- Letztlich muss bei der Verzinsung gesehen werden, dass sich eine für die GbR günstigere Stellung nach § 288 BGB ergeben kann.

### Kostenrecht

## Erhöhungsgebühr beim Erbfall

Vertritt der Rechtsanwalt nach der verstorbenen Beklagten auch die an ihre Stelle als Rechtsnachfolger tretenden Alleinerben, fällt für ihn die Erhöhungsgebühr nach Nr. 1008 VV RVG an.

Nach Nr. 1008 VV RVG fällt die 0,3 Erhöhungsgebühr an, wenn Auftraggeber in derselben Angelegenheit mehrere Personen sind. Nach dem AG Hannover (10.10.17, 502 C 8229/16, FMP 18, 41) hat der Rechtsanwalt mehrere Personen vertreten, wenn er zunächst die frühere Beklagte und dann deren Erbin vertritt. Das Gericht folgt damit der Auffassung von Mueller-Rabe (in Gerold/Schmidt, RVG, 22. Aufl., Nr. 1008 VV RVG, Rn. 80). Dass der Anwalt zu keinem Zeitpunkt beide Personen nebeneinander vertreten hat, ist nach Ansicht des AG unerheblich. Eine gleichzeitige Vertretung ist nicht Voraussetzung für den Mehrvertretungszuschlag.

**Merke:** Erhöht werden können in solchen Fällen die vorgerichtliche Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG, die Verfahrensgebühren im gerichtlichen Mahnverfahren nach Nr. 3305, im Erkenntnisverfahren nach Nr. 3100, im Berufungsverfahren nach Nr. 3200 oder in der Zwangsvollstreckung nach Nr. 3309 VV RVG.

## Impressum

### Herausgeber und Lieferung

BS Software GmbH, Stahlgruberring 11a, 81829 München

### Verlag

IWW 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@iww.de, Internet: www.iww.de; Redaktion: RA (Syndikus-RA) Michael Bäch (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 macht es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.