

# 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

**Das Gesetz zur Reform des Kontopfändungs-  
schutzes – wann kommt die Reform?**

Seite 2

**Bonitätsbeurteilungen begründen als  
Meinungsäußerung keine Schadensersatzan-  
sprüche aus unerlaubter Handlung**

Seite 23

**Das Mahnschreiben an den anwaltlich  
vertretenen Schuldner**

Seite 27

**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](mailto: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.

► **Aufsatz** ◀

**Das Gesetz zur Reform des Kontopfändungs-  
schutzes – wann kommt die Reform?**

Ulrich Jäger

2

► **Berufsrechtliche Rechtsprechung** ◀

**Bonitätsbeurteilungen begründen als  
Meinungsäußerung keine Schadenser-  
satzansprüche aus unerlaubter Handlung**

Bericht und Anmerkung von RA Stefan Reyak zum  
BGH, Urteil vom 22.02.2011 – VI ZR 120/10  
OLG Jena, LG Erfurt

23

**Unfallregulierung durch die Kfz-Werkstatt**

AG Mannheim, Urteil vom 25.08.2010 – 9 C 208/10

25

**Das Vermächtnis in der Wohlverhaltensphase**

BGH, Beschluss vom 10.03.2011 – IX ZB 168/09  
AG Potsdam, LG Potsdam

26

**Das Mahnschreiben an den anwaltlich  
vertretenen Schuldner**

BGH, Urteil vom 8.02.2011 – VI ZR 311/09  
LG Koblenz, AG Montabaur

27

► **Versicherungsberater-Info** ◀

**Versicherungsrecht –**

**Kürzungsquote bei Frostschäden**

LG Erfurt, Urteil vom 8.06.2010 – 8 O 1204/09

28

**Anspruch auf Zahlung einer weitergehenden  
Rückvergütung bei gekündigten Lebens- und  
Rentenversicherungen verjährt innerhalb von  
fünf Jahren nach Ende des Abrechnungsjahres**

BGH, Urteil vom 14.07.2010 - IV ZR 208/09  
LG Hamburg, Hanseatisches OLG Hamburg

31

► **Rechtsprechung kurz gefasst** ◀

**Zur Nebenkostennachforderung in der  
Insolvenz des Mieters**

32

**Zur Umlagefähigkeit von Renovierungskosten  
bei Modernisierungsmaßnahmen in einer  
Mietwohnung**

33

**Mietwagenkosten: Schwacke-Liste und  
Fraunhofer-Mietpreisspiegel geeignete  
Schätzgrundlage**

33

**Zur vertraglichen Haftung des Kontoinhabers  
bei unbefugter Nutzung seines  
eBay-Mitgliedskontos**

34

**Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker**

34

► **Mitteilungen** ◀

**Rundfunkgebührenpflicht für internetfähige PC**

35

**Häusliches Arbeitszimmer**

35

**Haushaltsnahe Dienstleistungen sind  
steuerlich begünstigt**

36

► **Rezensionen** ◀

**Beck'sches Formularbuch Bürgerliches,  
Handels- und Wirtschaftsrecht**

36

**Prozess- und Verfahrenskostenhilfe, Beratungshilfe**

36

**StB-Handbuch**

37

**Berufsunfähigkeit gezielt absichern**

37



## Das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes – wann kommt die Reform?

Ulrich Jäger\*

Das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes<sup>1</sup> ist bereits vor seinem Inkrafttreten am 01.07.2010 als großer Erfolg gefeiert worden<sup>2</sup>. Bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung sind in der Praxis erhebliche Probleme beim Umgang insbesondere mit dem sog. „P-Konto“ aufgetreten. Die angestrebte Vereinfachung im Recht der Kontopfändung<sup>3</sup> entpuppte sich als eine deutliche Mehrbelastung für die Gerichte, die Drittschuldner, die Schuldner und die Gläubiger. Der nachstehende Beitrag soll einen Überblick über die derzeitigen wesentlichen Schwierigkeiten der Praxis im Umgang mit der neuen Gesetzeslage darstellen.

### Einführung

Die Umsetzung der gesetzlichen Neuregelung soll in zwei Phasen erfolgen:

In einer Übergangsphase vom 01.07.2010 bis 31.12.2011 gilt der Pfändungsschutz der §§ 850k ZPO a.F., 55 SGB I a.F. über die Bestimmungen der §§ 850l ZPO, 55 SGB I inhaltlich praktisch unverändert fort. Dies gilt allerdings nur, soweit der Schuldner ein gängiges Girokonto führt. Besondere Regelungen gelten nach § 850k ZPO n.F. für den Fall, dass der Schuldner sein Girokonto in ein Pfändungsschutzkonto hat umwandeln lassen. Insoweit existieren nebeneinander zwei unterschiedliche Wege des Pfändungsschutzes für Bankguthaben, abhängig von der Art des Kontos, das der Schuldner führt. Ab dem 01.01.2012 fällt der Pfändungsschutz für normale Girokonten ebenso weg wie der besondere Pfändungsschutz des § 55 SGB I. Guthaben auf einem Girokonto werden sodann nur noch auf Konten geschützt, die als P-Konten geführt werden.

Von weiteren Änderungen durch das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes sind u.a. die §§ 835 und 840 ZPO betroffen. Eine Möglichkeit des Schuldners, die Aufhebung oder zeitweise Aussetzung einer Kontopfändung zu erreichen, wurde in § 833a ZPO normiert.

\* Ass. jur. Ulrich Jäger ist Justiziar der Seghorn Inkasso GmbH, Bremen

1 Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 07. Juli 2009 (Bundesgesetzblatt Teil I, Seite 1707 ff.). Vgl. auch: Gesetzentwurf vom 19. Dezember 2007 mit Stellungnahme des Bundesrates und Gegenüberlegung der Bundesregierung (Bundestagsdrucksache 16/7615) und Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 22. April 2009 (Bundestagsdrucksache 16/12714)

2 Schumacher, ZVI 2009, 313 und ZVI Beilage zu Heft 9/2010, S. 12

3 BT-Drucksache 16/7615, S. 9 ff.

4 vgl. Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 47

### 1. § 833a ZPO

Die neue Bestimmung soll einmal den Umfang einer Kontopfändung konkretisieren (§ 833a Abs. 1 ZPO), im Übrigen ein Recht des Schuldners begründen, unter bestimmten Voraussetzungen die Pfändung eines Guthabens bei einem Kreditinstitut aussetzen oder aufheben zu lassen (§ 833a Abs. 2 ZPO). Die Regelung lautet:

*„(1) Die Pfändung des Guthabens eines Kontos bei einem Kreditinstitut umfasst das am Tag der Zustellung des Pfändungsbeschlusses bei dem Kreditinstitut bestehende Guthaben sowie die Tagesguthaben der auf die Pfändung folgenden Tage.*

*(2) Auf Antrag des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht anordnen, dass*

- 1. die Pfändung des Guthabens eines Kontos aufgehoben wird oder*
- 2. das Guthaben des Kontos für die Dauer von bis zu zwölf Monaten der Pfändung nicht unterworfen ist, wenn der Schuldner nachweist, dass dem Konto in den letzten sechs Monaten vor Antragstellung ganz überwiegend nur unpfändbare Beträge gutgeschrieben worden sind, und er glaubhaft macht, dass auch innerhalb der nächsten zwölf Monate nur ganz überwiegend nicht pfändbare Beträge zu erwarten sind. Die Anordnung kann versagt werden, wenn überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen. Die Anordnung nach Satz 1 Nr. 2 ist auf Antrag eines Gläubigers aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen oder die Anordnung den überwiegenden Belangen dieses Gläubigers entgegensteht.“*

**1.1 Der § 833a Abs. 1 ZPO** entspricht der vor dem 01.07.2010 herrschenden Rechtsprechung<sup>4</sup> und bringt insoweit keine Änderung. Der Gläubiger muss demnach bei der (üblichen) Pfändung auch künftiger Guthaben nicht mehr ausdrücklich auch die Pfändung der künftigen Tagesguthaben beantragen. Dennoch sei den Gläubigern dringend empfohlen, auch weiterhin künftige Tagesguthaben explizit in die Bezeichnung der zu pfändenden Forderungen („Pfänder“) aufzunehmen. So können Missverständnisse, die aufgrund der derzeit noch herrschenden allgemeinen Rechtsunsicherheit bestehen, vermieden werden.

**1.2 Der § 833a Abs. 2 ZPO** hat bisher in der Praxis keine große Bedeutung gewonnen, Beschlüsse zur zeitlichen Aussetzung bzw. zur Aufhebung einer Pfändung sind derzeit noch eher die Ausnahme.

Grundlegend gilt zunächst, dass der Schutz des § 833a Abs. 2 ZPO sowohl für normale Girokonten wie auch für P-Konten gilt<sup>5</sup>. Der weite Begriff „Konto“ in § 833a Abs. 1 ZPO lässt den Schluss zu, dass auch Sparkonten (Sparbücher) unter diese Regelung fallen können<sup>6</sup>. Nicht erfasst sind aber weitere Ansprüche des Schuldners gegen sein Kreditinstitut, die üblicherweise mit gepfändet werden (Wertpapierdepots, Sparverträge etc.). Im Rahmen der erforderlichen<sup>7</sup> Anhörung des Gläubigers zu einem Antrag des Schuldners nach § 833a Abs. 2 ZPO ist hierauf besonders zu achten, also zu gewährleisten, dass der Beschluss tatsächlich nur „das Konto“ betrifft und nicht die übrigen durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss verstrickten Forderungen<sup>8</sup>. Dies gilt gerade im Hinblick darauf, dass die Anträge nach § 833a Abs. 2 ZPO nicht, was streng genommen korrekt wäre, auf „Aufhebung der Pfändung des Kontos XYZ“ lauten, sondern weitgehend auf „Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses“ und in den gerichtlichen Beschlüssen dem folgend regelmäßig die Pfändungen insgesamt aufgehoben wird.

Für die Aussetzung der Pfändung nach § 833a Abs. 2 Satz 1 ZPO gilt dies entsprechend.

Voraussetzung eines (teilweisen) Aufhebungsbeschlusses nach § 833 Abs. 2 ZPO ist stets, dass dem Konto in den letzten sechs Monaten vor Antragstellung ganz überwiegend nur unpfändbare Beträge gutgeschrieben wurden. Dies hat der Schuldner nachzuweisen, nicht etwa bloß glaubhaft zu machen. Der Nachweis wird regelmäßig in Form der Vorlage der Kontoauszüge der letzten sechs Monate zu erfolgen haben<sup>9</sup>. Es darf vermutet werden, dass an diesem Erfordernis bereits die meisten Anträge scheitern, da die Kontoauszüge nicht so lange aufbewahrt werden und die Ersatzbeschaffung für den Schuldner zu „mühsam“ ist. Zudem ist die neuerliche Erstellung der Auszüge mit Kosten verbunden.

Weiterhin muss der Schuldner glaubhaft machen, dass innerhalb der nächsten zwölf Monate nur ganz überwiegend nicht pfändbare Beträge auf dem Konto eingehen werden. Dabei sind bei dieser zukunftsbezogene Prognose strenge Anforderungen an Darlegung und Glaubhaftmachung zu stellen, pauschale Aussagen reichen nicht aus<sup>10</sup>.

Die Bestimmung des § 833a Abs. 2 ZPO ersetzt nicht etwa die Möglichkeit eines Beschlusses zur Aufhebung einer Kontopfändung nach § 765a ZPO<sup>11</sup>, sie tritt neben sie.

### 1.3 Kritik

Die Regelung des § 833a Abs. 2 ZPO erscheint als nur bedingt geglückt.

Völlig indiskutabel ist die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „ganz überwiegend“<sup>12</sup>. Es wird offen gelassen, ob sich dieser Begriff an der Anzahl der Buchungen oder an dem rechnerischen Gesamtwert zu orientieren hat. Auch das halbe Jahr vor Antragstellung ist willkürlich gewählt. An der Quelle

pfändbare Beträge wie Steuerrückzahlungen, Nebenkosten-erstattungen etc. werden im Jahresrhythmus ausgekehrt, so dass der erforderliche Überblick über die Kontenbewegungen sich eigentlich auch über diesen Zeitraum zu erstrecken hätte.

Unklar ist weiter, in welchem Umfang ein entsprechender Beschluss des Vollstreckungsgerichts nach § 833a Abs. 1 Nr. 1 oder 2 ZPO Auswirkungen auf weitere Pfändungen hat, die auf dem Konto lasten<sup>13</sup>. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte in der Gesetzesbegründung muss davon ausgegangen werden, dass das Prinzip der Einzelzwangsvollstreckung unangetastet bleibt. Gerichtliche Beschlüsse nach § 833a ZPO beziehen sich demnach jeweils nur auf den konkret benannten Vollstreckungsakt. Dies gilt jedenfalls für deren Aufhebung. Aber auch bei der Aussetzung der Pfändung dürfte nur jeweils die im Beschluss konkret benannte Pfändungsmaßnahme betroffen sein. Wäre dies nicht der Fall, so wären kollidierende Beschlüsse nach §§ 833a und 850k Abs. 3 ZPO denkbar, die den Rahmen des Unpfändbaren unterschiedlich bestimmen. Die Beschlüsse nach § 833a Abs. 2 ZPO sind demnach nicht allgemein konten- sondern einzelfallbezogen. Für künftige Kontopfändungen können sie logisch keine Wirkung entfalten.

Mit Ablauf des 31.12.2011 wird zwar § 833a Abs. 2 Nr. 1 aufgehoben, § 833a Abs. 2 Nr. 2 gilt jedoch als neuer § 850l ZPO weiter.

### 1.4 Exkurs

#### Die Ruhendstellung der Pfändung durch den Gläubiger

Es ist weit verbreitete Praxis, dass im Falle einer Kontopfändung eine Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner zur (zumeist ratenweisen) Begleichung der Forderung getroffen wird. Im Rahmen dieser Vereinbarung wird der Gläubiger angehalten,

5 a.A.: Baumbach / Hartmann, ZPO, 69. Aufl. 2011, § 833a Rdnr. 3.: § 833a ZPO gilt nur für Konten, die keine P-Konten sind. Problematisch, da diese Ansicht keinen Rückhalt im Gesetz findet. Auch die Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/7615, S. 16) spricht von „allen Arten von Konten“.

6 Baumbach / Hartmann, a.a.O., § 833a, Rdnr. 4. Die Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/7615, S. 16, 17) spricht von „allen Arten von Konten, insbesondere Giro- und Sparkonten“.

7 Baumbach / Hartmann, a.a.O., Rdnr. 28

8 vgl. hierzu LG Essen, Beschluss 25.09.2001, 11 T 293/01 (zur Aufhebung nach § 765a ZPO)

9 BT-Drucksache 16/7615, S. 17; Baumbach / Hartmann, a.a.O., Rdnr. 16

10 AG Hannover, Beschl. vom 01.09.2010, 705 M 56015/10

11 vgl. Homann, ZVI 2010, 413

12 so bereits Fölsch, ZRP 2007, 256; Jäger, ZVI 2007, 545

13 Die Frage wird insbesondere auch dann interessant, wenn Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse privater Gläubiger mit Pfändungsverfügungen öffentlicher Gläubiger zusammentreffen. Letztere sind bei Pfändungsverfügungen öffentlicher Gläubiger für die Entscheidungen nach §§ 850k, 850l ZPO zuständig (AG Hannover, Beschluss vom 02.12.2010, 702 M 26107/10); Gleiches muss für die Fälle des § 833a ZPO gelten.

die bestehende Kontopfändung auszusetzen, sie „ruhend“ zu stellen. Bis zum 30.06.2010 waren die Ruhendstellungen problemlos möglich, stießen insbesondere bei den Kreditinstituten, bis auf nur wenige Ausnahmen, auf Akzeptanz. Angesichts Regelung des § 258 AO, die für die öffentlichen Gläubiger diese Möglichkeit vorsah und auch heute noch vorsieht, ist dies auch kaum verwunderlich.

Im Hinblick auf die Regelung des § 833a Abs. 2 ZPO und die Einführung eines besonderen Pfändungsschutzes von P-Konten werden vermehrt von Kreditinstituten die Ruhendstellungen zurückgewiesen. Nicht nachvollziehbar ist dabei die Begründung, § 833a ZPO schaffe eine abschließende Regelung der Ruhendstellung. Für diese Ansicht sind keinerlei Anhaltspunkte im Gesetz erkennbar<sup>14</sup>. Unrichtig ist auch die Meinung, bei der Ruhendstellung handele es sich um einen Vertrag zulasten Dritter (Schuldner und Gläubiger wider Bank), da sich im Rahmen einer Ruhendstellung lediglich die Dispositionsfreiheit der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung konkretisiert<sup>15</sup>. Auch durch die Einführung der Regelungen über das P-Konto wird eine Ruhendstellung nicht ausgeschlossen<sup>16</sup>.

Dennoch bleibt umstritten, ob das Kreditinstitut eine Ruhendstellung zwingend zu beachten hat<sup>17</sup> oder aber zurückweisen kann<sup>18</sup>. Im Hinblick auf die Dispositionsfreiheit des Gläubigers und auch der entsprechenden Regelung des § 258 AO ist der ersten Meinung zuzustimmen<sup>19</sup>.

Dies gilt jedenfalls, soweit ein normales Girokonto geführt wird. Wird das Konto als P-Konto geführt, gilt zwar dasselbe, das Problem der Ruhendstellung dürfte sich allerdings bei dieser Kontenart wenig häufig als bisher stellen<sup>20</sup>. In den wenigen ab dem 01.01.2012 noch auftauchenden Problemfällen dürfte eine dreiseitige Lösung zwischen Gläubiger, Schuldner und Bank möglich und auch anzustreben sein.

## 2. § 835 ZPO

In § 835 Abs. 3 Satz 2 ZPO hat das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes eine Verlängerung des Moratoriums zwi-

schen Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses und Zahlung an den Gläubiger von zwei auf vier Wochen vorgenommen. Zudem kann das Vollstreckungsgericht, soweit künftiges Guthaben gepfändet wurde, auf Antrag des Schuldners anordnen, dass erst vier Wochen nach der Gutschrift eingehender Zahlungen an den Gläubiger geleistet oder der Betrag hinterlegt werden darf.

Diese nur für Kontopfändungen geltende verlängerte Frist nimmt den Zeitdruck bei Pfändungsschutzanträgen und ist nicht zu beanstanden. Auch die auf Antrag zu gewährende generelle Verlängerung des Moratoriums erscheint angesichts denkbarer unregelmäßiger Zahlungen als gerechtfertigt. In der Praxis spielen diese Beschlüsse zahlenmäßig keine Rolle.

## 3. § 840 ZPO

Die Auskunftspflicht des Drittschuldners hat im Rahmen der Gesetzesänderung eine Erweiterung in § 840 ZPO gefunden. Über die bestehenden Auskunftspflichten des § 840 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO hinaus hat ein Kreditinstitut als Drittschuldner nunmehr zusätzlich zu erklären

*„4. ob innerhalb der letzten zwölf Monate im Hinblick auf das Konto, dessen Guthaben gepfändet worden ist, eine Pfändung nach § 833a Abs. 2 ZPO aufgehoben oder die Unpfändbarkeit des Guthabens angeordnet worden ist und*

*5. ob es sich bei dem Konto, dessen Guthaben gepfändet worden ist, um ein Pfändungsschutzkonto im Sinne von § 850k Abs. 7 ZPO handelt.“*

Die Erweiterung der Auskunftspflicht des Drittschuldners ist den neuen Bestimmungen in § 833a ZPO und der Regelung zum Pfändungsschutzkonto geschuldet, deckt aber nur teilweise das Informationsbedürfnis der Gläubiger im Rahmen des sog. „P-Kontos“ ab (siehe dazu unten 4.8).

## 4. Das Pfändungsschutzkonto nach § 850k ZPO<sup>21</sup>

Kern des Pfändungsschutzes für das P-Konto nach § 850k ZPO ist, dass im Gegensatz zu den bis zum 30.06.2010 geltenden Bestimmungen, nicht nur wiederkehrende Einkünfte nach § 850 bis 850b, 851 c, 851 d ZPO auf dem Konto geschützt sind, sondern jedwedes Guthaben ohne Rücksicht auf dessen Ursprung. Geschützt sind daher nicht nur Arbeitseinkommen, sondern beispielsweise auch Betriebskostenerstattungen, Steuererstattungen und ebay-Verkaufserlöse. Die Neufassung des § 850k ZPO orientiert sich an den Freigrenzen des § 850c ZPO, Beträge in dieser Höhe sollen von der Pfändung nicht erfasst sein. Dies gilt teils automatisch in Form der Pfandfreistellung des Grundbetrages nach § 850c ZPO in Höhe von derzeit 985,15 EUR<sup>22</sup>, teils erst aufgrund eines entsprechenden Nachweises gegenüber dem Drittschuldner hinsichtlich erhöhter Pfändungsfreibeträge, § 850k Abs. 2 ZPO. § 850k gilt dabei nur für Girokonten, nicht aber für Sparkonten<sup>23</sup>.

14 vgl. Jäger, ZVI 2010, 328

15 Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 53; Jäger, ZVI 2010, 328

16 Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 53

17 so richtig: LG Köln, Beschl. vom 25.10.2008, 13 T 214/08

18 Saager, ZVI 2010, 332; Sudergat, ZVI 2010, 456; LG Verden, Beschl. vom 28.01.2009, 6 T 12/09; wohl auch LG Leipzig, Urteil vom 10.03.2010, 8 O 2211/09

19 Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 53; Jäger, ZVI 2010, 328

20 vgl. auch Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 53: kein zusätzlicher Nutzwert“ bei der Ruhendstellung einer Pfändung beim P-Konto

21 Da die gesamten Regelungen um das P-Konto in § 850k ZPO sehr umfangreich sind, werden die Praxisprobleme mit dem P-Konto anhand des vorangestellten Gesetzestextes erläutert.

22 Zum 01.07.2011 wird dieser Sockelfreibetrag auf voraussichtlich 1.028,89 EUR erhöht, vgl. Bitter, ZIP 2011, 152

23 Stöber, Forderungspfändung, 15. Aufl. 2010, Rdnr. 1300a; Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 46

Ziel der gesetzlichen Neuregelung war einmal, die Gerichte von der Vielzahl von Pfändungsschutzanträgen nach § 850k ZPO a.F. zu entlasten<sup>24</sup>. Für die Schuldner sollte eine Regelung gefunden werden, die den Schutz von Guthaben in Höhe der für Arbeits-einkommen geltenden Freigrenzen ohne gerichtlichen Schutz-antrag (nahezu) automatisch auf dem P-Konto sichert. Gleich-zeitig sollte einer Kündigung des Kontos, die nach altem Recht häufig Folge einer Kontopfändung war, durch eine für die Kre-dit institute leicht handhabbare Bestimmung vorgebeugt wer-den<sup>25</sup>.

#### 4.1 § 850k Abs. 1 S. 1 ZPO lautet:

*„Wird das Guthaben auf dem Pfändungsschutzkonto des Schuld-ners bei einem Kreditinstitut gepfändet, kann der Schuldner jeweils bis zum Ende des Kalendermonats über Guthaben in Höhe des mo-natlichen Freibetrages nach § 850c Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 850c Abs. 2a verfügen; insoweit wird es nicht von der Pfändung er-fasst.“*

Hinter dieser recht harmlos anmutenden Formulierung verber-gen sich bereits die ersten erheblichen Schwierigkeiten der Pra-xis mit dem P-Konto. Unstreitig ist allerdings, dass das von der Pfändung ausgenommene Guthaben im Moment des Wirksam-werdens der Pfändung dem Schuldner zur Verfügung steht, gleich wann die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungs-beschlusses erfolgte<sup>26</sup>. So bleibt dem Schuldner im Monat der Zustellung der Pfändung jedenfalls der pfandfreie Betrag, gleich ob die Pfändung beispielsweise am ersten Tage des Monats oder am letzten Tage des Monats erfolgte.

##### 4.1.1 Einheitlicher Guthabenbegriff

Im Gegensatz zum bis zum 30.06.2010 geltenden Recht, das nur die wiederkehrenden Einkünfte nach §§ 850 bis 850b ZPO auf einem Konto schützte, spielt nunmehr die Herkunft des Gutha-bens beim Kontopfändungsschutz des § 850k ZPO keine Rolle mehr. Geschützt ist jedes Guthaben, also der positive Konto-saldo<sup>27</sup>.

Zunächst erscheint die Einbeziehung jedweden Guthabens in den Konto-Pfändungsschutz als eine Vereinfachung für alle Ver-fahrensbeteiligten. Für die Drittschuldner entfällt die bis zum 30.06.2010 erforderliche Qualifizierung des Geldeingangs auf dem Konto, der Schuldner und der Gläubiger haben Klarheit über den Umfang des pfandfreien Betrags. Für die Gläubiger in-des bedeutet dies neuerlich eine (nicht anderweitig zu kompen-sierende) Verkürzung des Umfangs ihres Pfändungszugriffs. Die oben (vgl. 4.) beispielhaft genannten nicht wiederkehrenden Leistungen unterfielen bei einer Kontopfändung nach altem Recht dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers. Da diese Ar-ten von Eingängen auf dem Konto des Schuldners dem Gläubiger weder vorher bekannt noch sonstwie von ihm zu ermitteln sind<sup>28</sup>, war die Kontopfändung in der Praxis der einzige Weg, diese durchaus an der Quelle pfändbaren Beträge durch Pfän-dung zu erlangen. Im Ergebnis wird damit erhöhter Schuldner-

schutz und Verfahrensvereinfachungen bei Kreditinstituten und Gerichten auf Kosten der Gläubiger umgesetzt.

Der einheitliche Guthabenbegriff<sup>29</sup> hat in der Praxis durchaus seine Tücken. So sind beispielsweise Bareinzahlungen des Schuldners auf sein Konto wie normale Geldeingänge zu wer-ten<sup>30</sup>, selbst wenn die Einzahlung zwecks Überweisung eines sonst nicht gedeckten höheren Betrages erfolgte. Wenn man den Weg dieser Vereinfachung geht, erkaufte man ihn sich zudem zwingend mit der Einschränkung anderer Schutzbestimmun-gen. So bestimmt die Neuregelung des § 55 SGB I, dass Sozial-leistungen (unabhängig von ihrer Höhe) 14 Tage (bis 30.06.2010: sieben Tage) nach Gutschrift auf dem Konto von der Pfändung ausgenommen sind, der Schuldner also frei über sie verfügen kann. Dies kollidiert mit dem neutralen Charakter der geschützten Guthaben auf einem P-Konto. Deshalb bestimmt auch § 55 Abs. 5 Satz 1 SGB I nunmehr:

*„Pfändungsschutz für Kontoguthaben besteht nach dieser Vor-schrift nicht, wenn der Schuldner ein Pfändungsschutzkonto im Sinne von § 850k Abs. 7 der Zivilprozessordnung führt. ...“*

Die Konsequenzen verdeutlicht das folgende *Beispiel*:

Das Konto des Schuldners wurde im Jahr 2009 gepfändet. Am 01. Juli 2010 wurde es in ein P-Konto umgewandelt. Der pfand-freie Betrag beläuft sich auf den Basisfreibetrag von 985,15 EUR nach § 850k Abs. 1 S. 1 ZPO. Dem Konto wird am 02.08.2010 eine Sozialleistung von 300,00 EUR gutgeschrieben, über die der Schuldner sofort verfügt. Am 12.08.2010 werden Sozialleistun-gen in Höhe von 800,00 EUR gutgeschrieben. Der Schuldner will am 13.08.2010 den Gesamtbetrag von 800,00 EUR vom Konto abheben. Die Bank zahlt lediglich 685,15 EUR aus. Die Bank han-delt völlig korrekt, indem sie lediglich den Basisfreibetrag aus-zahlt. Ein besonderer Schutz für Sozialleistungen nach § 55 SGB I gilt für ein P-Konto nicht, der Schuldner wäre allenfalls auf den § 850k Abs. 4 ZPO verwiesen.

<sup>24</sup> BT-Drucksache 16/7615, S. 14

<sup>25</sup> BT-Drucksache 16/7615, S. 10

<sup>26</sup> vgl. Bitter, ZIP 2011, 153

<sup>27</sup> Homann, ZVI 2010, 366. Zur Problematik bei debitorisch geführten Kon-ten: Bitter, ZIP 2011, 151f.;

<sup>28</sup> Der Weg über eine eidesstattliche Versicherung ist bei bloßer theoretischer Möglichkeit der Entstehung einer Forderung versperrt, vgl. § 903 ZPO (Glaubhaftmachung). Überdies müsste das Verfahren äußerst zeit-nah abgewickelt werden, was in der Praxis unmöglich ist.

<sup>29</sup> Diesen verkennt offenbar das LG Münster in seinem Beschluss vom 04.10.2010 (5 T 564/10), das bei einer Doppelpfändung Arbeitsentgelt und Konto den auf das Konto eingehenden Betrag von der Guthaben-pfändung auf dem P-Konto freistelle. Dies bedeutet nichts Anderes als eine gesetzlich nicht vorgesehene Erhöhung des pfandfreien Betrages, wenn sonstige Gelder auf dem P-Konto eingehen. Vgl. zur Doppelpfän-dung auch Stöber, a.a.O., Rdnr. 1300k

<sup>30</sup> AG Oranienburg, Beschl. vom 03.12.2010, 9 M 483/101; vgl. auch AG Dortmund, Beschl. vom 24.01.2011, 233 M 1605/10

Würde dagegen das Konto nicht als P-Konto geführt, griffe § 55 SGB I, der Schuldner könnte also bei im Übrigen gleichem Sachverhalt vollständig über die Sozialleistung verfügen.

Positiv allerdings ist in diesem Zusammenhang zu werten, dass im Gegensatz zur der bis zum 30.06.2010 geltenden Regelung des § 850k ZPO durch den nun eingeführten einheitlichen Guthabenbegriff auch Selbstständige den üblichen Pfändungsschutz für Kontoguthaben beim P-Konto im selben Umfang wahrnehmen können wie der nichtselbstständige Schuldner<sup>31</sup>.

#### 4.1.2 Monatsanfangsproblematik

Als besonders schwerwiegend hat sich in der Praxis die Monatsanfangsproblematik erwiesen, die folgender *Beispielfall* darstellen soll:

Das Konto des Schuldners ist gepfändet. Am 01. Juli 2010 wurde es in ein P-Konto umgewandelt. Der pfandfreie Betrag beläuft sich auf 985,15 EUR. Am 01.09.2010 wird das Gehalt des Schuldners für August in Höhe von 980,00 EUR dem Konto gutgeschrieben, über das er vollständig verfügt. Am 30.09.2010 wird das September-Gehalt in gleicher Höhe gutgeschrieben. Dem reinen Wortlaut des Gesetzes nach müsste die Bank dem Schuldner noch einen Betrag von 8,15 EUR auszahlen und die Restsumme an den Gläubiger auskehren. Für den Schuldner stünde dann bis zum Eingang des nächsten Gehalts Ende Oktober kein Geld mehr zur Verfügung.

Zunächst dürfte nicht in Zweifel gezogen werden können, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des Kontenpfändungs-

schutzes das Ziel vor Augen hatte, dem Schuldner im Rahmen bestimmter Grenzen die freie Verfügung über seine, regelmäßig monatlich eingehenden (zumeist auch wiederkehrenden) Einkünfte zu ermöglichen. Ohne die zeitlichen Grenzen des § 55 SGB I und ohne gerichtlichen Freigabebeschluss nach § 850k ZPO (alt) sollte ein auch für die Kreditinstitute einfach zu handhabendes Instrument für Kontenschutz und Sicherung des Lebensunterhalts gefunden werden.

Dieses hehre Ziel wurde gründlich verfehlt. Der Gesetzgeber hat, auf den ersten Blick durchaus schlüssig, bei der Pfandfreistellung bestimmter Beträge auf den Kalendermonat abgestellt. Dies ist, will man eine Entlastung auch der Kreditinstitute bei gepfändeten Konten erreichen und von der vor dem 01.07.2010 erforderlichen Einzelprüfung der Zahlungseingänge befreien, im Ansatz fraglos der richtige Weg. Leider wurde dabei nicht berücksichtigt, dass es immer wieder Situationen geben kann, in denen Zahlungen bereits einige Tage vor Beginn des Kalendermonats, für den sie (zum Bestreiten des Lebensunterhalts des Schuldners) gedacht waren, dem Konto gutgeschrieben sein können. Da kaum angenommen werden kann, dass dem Gesetzgeber das übliche Zahlungsverhalten gerade der Sozialleistungsträger unbekannt war, muss davon ausgegangen werden, dass diese augenfällige Regelungslücke mangels akzeptabler Alternative wissentlich gelassen wurde, wohl in der Hoffnung, die höchstrichterliche Rechtsprechung werde „es richten“.

Die derzeitige Situation nach knapp neun Monaten P-Konto zeigt, dass nichts gerichtet ist, im Gegenteil beklagen alle Beteiligten nach wie vor die Folgen der Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung.

So ist die vom Gesetzgeber avisierte Entlastung der Gerichte<sup>32</sup> nurmehr ein weit entfernter Traum. Der Versuch des BMJ, dies durch eine „Gesetzesinterpretation“ oder eine „Klarstellung“<sup>33</sup> zu lösen, darf getrost als gescheitert betrachtet werden. Die dort vertretene Ansicht, das Gesetz ordne an, dass der Inhaber eines P-Kontos über das gepfändete Kontoguthaben jeweils monatlich in Höhe des Freibetrages unabhängig vom Eingang der Zahlung verfügen kann<sup>34</sup>, widerspricht der Wortwahl „Kalendermonat“ in § 850k Abs. 1 Satz 1 ZPO. Zudem ist es nicht Aufgabe des BMJ, Gesetze zu interpretieren oder auszulegen<sup>35</sup>, dies ist Aufgabe der Gerichte und sollte es auch bleiben. Folge der nicht hinreichenden gesetzlichen Regelung ist (nicht überraschend) eine äußerst bunte Rechtsprechung zur Monatsanfangsproblematik. Weitgehender Grundkonsens besteht immerhin dahingehend, dass die für den Folgemonat bestimmten Guthabenbeträge auf diesen zu „übertragen“ sind. Um dieses Ergebnis zu erreichen, beschreiten die Gerichte sehr unterschiedliche Wege, wie die folgenden Beispiele (die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben) zeigen:

- Die Freigabe erfolgt gemäß § 850k Abs. 4 ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet nicht statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird nicht von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>36</sup>.

31 vgl. Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 46; Stöber, a.a.O., Rdnr. 1300c

32 BT-Drucksache 16/7615, S. 10

33 BMJ, September 2010, FAQ zum Thema: „Das neue Pfändungsschutzkonto“; vgl. auch Drucksache 17/3565, S. 17 f. (Fragestunde); Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 48 ff. Kritisch Jäger; ZVI 2010, 328f. Zu Recht weist Sudergat, ZVI 2010, 451 die Schuldzuweisung für die Monatsanfangsproblematik auf die Banken zurück.

34 BMJ, September 2010, FAQ zum Thema: „Das neue Pfändungsschutzkonto“; vgl. auch Drucksache 17/3565, S. 17 f. (Fragestunde); Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 48 ff. Hierzu aus dem o.g. FAQ: „Das Gesetz ordnet an, dass der Inhaber eines P-Kontos über das gepfändete Kontoguthaben jeweils monatlich in Höhe des Freibetrages verfügen kann (so genannter „Sockelpfändungsschutz“). Die Banken haben daher zu gewährleisten, dass, unabhängig vom Zeitpunkt von Gutschriften, der monatliche Freibetrag für den Kunden zur Verfügung steht. Erst wenn dies gewährleistet ist, kann ein den monatlichen Freibetrag (den „Sockel“) überschießendes Guthaben an den Gläubiger ausgekehrt werden. Ziel des Gesetzes ist somit, dass Sozialleistungen, die am Monatsende eingehen, den Empfängern im nächsten Monat zur Verfügung stehen.“

35 Strunk, ZVI 2010, 338, spricht pointiert von „Umgehung einer Gesetzeslücke“; vgl. auch Bitter, ZIP 2011, 154

36 AG Schwetzingen, Beschl. vom 01.12.2010, 12 M 809/08; AG Wedding, Beschl. vom 06.01.2011, 36 M 4033/09 („Aus prozessökonomischen Gründen und wegen der Dringlichkeit der Sache wurde auf die Anhörung der Gläubigerin verzichtet.“)

- Die Freigabe erfolgt gemäß § 850k Abs. 4 ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird nicht von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>37</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt gemäß § 765a ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet nicht statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird nicht von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>38</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt gemäß § 765a ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet nicht statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>39</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt gemäß § 765a ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird nicht von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>40</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt gemäß § 765a ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>41</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt gemäß §§ 765a, 850k Abs. 4 ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet nicht statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird nicht von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>42</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt gemäß §§ 765a, 850k Abs. 4 ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird nicht von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>43</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt gemäß §§ 850k, 850l i.V.m. § 765a ZPO<sup>44</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt mit Hinweis oder unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des BMJ zur Monatsanfangsproblematik<sup>45</sup> bzw. folgt deren Argumentation<sup>46</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt aufgrund einer Auslegung des § 850k ZPO<sup>47</sup>.
  - Im Rahmen der Gläubigeranhörung zum Antrag nach § 765a ZPO erfolgt nach dieser Bestimmung eine Vorabfreigabe eines bestimmten Betrages<sup>48</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt, verbunden mit einer Vorabfreigabe eines bestimmten Betrages, gemäß § 765a ZPO, eine Anhörung des Gläubigers findet nicht statt, die Wirksamkeit des Beschlusses wird von seiner Rechtskraft abhängig gemacht<sup>49</sup>.
  - Im Rahmen der Gläubigeranhörung zum Antrag nach § 765a ZPO erfolgt nach § 850l ZPO analog eine Vorabfreigabe eines bestimmten Betrages<sup>50</sup>.
  - Im Rahmen der Gläubigeranhörung zum Antrag nach § 765a ZPO erfolgt nach § 850l ZPO eine Vorabfreigabe eines bestimmten Betrages<sup>51</sup>.
  - Die Freigabe erfolgt über eine einstweilige Verfügung<sup>52</sup>.
- 37 AG Bad Oeynhausen, Beschl. vom 17.10.2011, 140 M 1461-10; AG Lüdenscheid, Beschl. vom 24.01.2011, 30 M 10/11; AG Lichtenberg, Beschl. vom 26.01.2011, 132 M 8004/11
- 38 AG Essen-Borbeck, Beschl. vom 01.12.2010, 17 M 2437-09; AG Langenfeld, Beschl. vom 30.11.2010, 48 M 1181-10; AG Bochum, Beschl. vom 11.01.2011, 49 M 4108-06; AG Unna, Beschl. vom 11.01.2011, 5 M 224-10; AG Hameln, Beschl. vom 03.12.2010, 25 M 55824/06; AG Krefeld, Beschl. vom 30.12.2010, 114 M 1252-09; AG Detmold, Beschl. vom 17.01.2011, 9 M 3425-10; AG Rahden, Beschl. vom 21.01.2011, 5 M 1362/10; AG Euskirchen, Beschl. vom 25.01.2011, 11 (15) M 3529-03; AG Trier, Beschl. vom 26.01.2011, 23 M 1411/2009; AG Erlangen, Beschl. vom 26.01.2011, 2 M 205/11; AG Siegburg, Beschl. vom 02.02.2011, 34a M 2174-07; AG Gera, Beschl. vom 01.02.2011, 92 M 2110/10; AG Hattingen, Beschl. vom 03.02.2011, 8 M 315-04; AG Bad Liebenwerda, Beschl. vom 02.02.2011, 23 M 1128/08 („Anhörung des Gläubigers war untunlich“); AG Günzburg, Beschl. vom 05.10.2011, 2 M 236/09 (die Begründung steht aus nur einem Satz: „Das auf das gepfändete Konto geflossene Arbeitseinkommen ist unpfändbar und es verstieße gegen die guten Sitten, wenn die Schuldnerin und ihre Familie wegen der Umstellung des herkömmlichen Kontos auf ein P-Konto kein Geld zum Leben hätte.“)
- 39 AG Königs Wusterhausen, Beschl. vom 10.01.2011, 19 M 75/98; AG Celle, Beschl. vom 16.12.2010, 28 M 32169/10; AG Dessau-Roßlau, Beschl. vom 14.01.2011, 15 M 388/09; AG Hünfeld, Beschl. vom 31.10.2011, 21 M 642/97;
- 40 AG Augsburg, Beschl. vom 23.11.2010, 1 M 13071/07; AG Diepholz, Beschl. vom 07.12.2010, 8 M 1001/10; AG Düren, Beschl. vom 15.12.2010, 35 M 2521-10; AG Warburg, Beschl. vom 13.12.2010, 6 M 1254-09; AG Norderstedt, Beschl. vom 30.12.2010, 63 M 2617/10; AG Stuttgart Bad-Cannstatt, Beschl. vom 20.12.2010, 31 M 14107/10; AG Minden, Beschl. vom 12.01.2011, 24a M 2148-10; AG Luckenwalde, Beschl. vom 13.01.2011, 15 M 1086/03; AG Stade, Beschl. vom 24.01.2011, 72 aM 4012/11; AG Hagen, Beschl. vom 27.01.2011; AG Rheinberg, Beschl. vom 25.01.2011, 26 M 1927-10
- 41 AG Ludwigsburg, BAG-SB 2010, 142; AG Esslingen, Beschl. vom 11.11.2010, 1 M 4601/10= ZVI 2010, 481; AG Oranienburg, Beschl. vom 13.01.2011, 9 M 2995/08; AG Hamburg-Wandsbek, Beschl. vom 21.10.2011, 721 M 1003/10; AG Tempelhof-Kreuzberg, Beschl. vom 26.01.2011, 35 M 1027/0; AG Walsrode, Beschl. vom 25.01.2011, 4 M 366/06; s. auch: LG Oldenburg, ZVI 2011, 31; LG Koblenz, Beschl. vom 22.11.2010, 2 T 617/10; LG Essen, ZVI 2010, 350; LG Leipzig, BAG-SB-Informationen 2010, 197
- 42 AG Krefeld, Beschl. vom 10.12.2010, 112 M 647/09
- 43 AG Lübeck, Beschl. vom 24.01.2011, 51 M 68/11
- 44 AG Schorndorf, Beschl. vom 24.01.2011, 51 M 68/11
- 45 AG Neustadt, Beschl. vom 03.10.2010, 88a M 526/10: „Für § 765a ZPO ist kein Raum, es gilt § 850k ZPO.“
- 46 LG München I Beschl. vom 15.12.2010, 20 T 20790/10; LG Münster, ZVI 2010, 479; im Ergebnis: AG Lörrach, Beschl. vom 16.02.2011, II 1 M 4250/10; AG Bad Kreuznach, Beschl. vom 04.01.2011, 3 M 115/10; AG Gernsbach, Beschl. vom 12.01.2011, M 409/03 (hier wurden die Kosten des Verfahrens „analog § 788 ZPO“ der Drittschuldnerin auferlegt). Im Ergebnis auch Stöber, a.a.O., Rdnr. 1300d, wonach der Zeitpunkt der Gutschrift nicht maßgeblich sein soll
- 47 AG Bad Kreuznach, Beschl. vom 04.01.2011, 3 M 115/10
- 48 AG Vechta, Beschl. vom 06.12.2010, 2 M 6552/09; AG Lübeck, Beschl. vom 06.01.2011, 51 M 68/11; AG St. Ingbert, Beschl. vom 06.12.2010, 5 M 948/06; AG Kaiserslautern, Beschl. vom 07.10.2011, 1 M 3416/10; AG Bernkastel-Kues, Beschl. vom 11.01.2011, 6 M 27/11; AG Halle (Saale), Beschl. vom 17.01.2011, 50 M 5194/10
- 49 AG Frankfurt/M, Beschl. vom 02.12.2010, 82 M 6184/10
- 50 AG Oranienburg, Beschl. vom 27.10.2010, 9 M 3436/09; AG Bergheim, Beschl. vom 24.01.2011, 34 M 692-10
- 51 AG Osnabrück, Beschl. vom 01.02.2011, 26 M 5490/10
- 52 AG Bremen, Urteil vom 24.08.2010, 4 C 412/10 = ZVI 2010, 353; das LG Detmold, Beschl. vom 09.09.2010, 3 T 220/10, lehnt ebenfalls einen Schutz über § 765a ZPO ab und verweist auf den Zivilrechtsweg im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen Schuldner und Kreditinstitut

Ein kreativer Weg wurde von Krüger<sup>53</sup> vorgeschlagen. Bereits im Verfahren über den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses könne durch den folgenden ergänzenden Zusatz die Monatsanfangsproblematik gelöst werden,

„Handelt es sich bei dem Konto der Schuldnerin / des Schuldners um ein Pfändungsschutzkonto oder wird das Konto in ein Pfändungsschutzkonto umgewandelt, gilt Folgendes:

Soweit auf das Konto der Schuldnerin / des Schuldners Einkommen (insbesondere Sozialleistungen eines Sozialleistungsträgers) eingeht, das regelmäßig zum Monatsende des Kalendermonats seiner Bestimmung gezahlt wird, sind diese Leistungen so zu behandeln, als wenn sie am ersten Tage des Kalendermonats, für den sie bestimmt sind, auf dem Konto gutgeschrieben werden<sup>54</sup>“.

Jeder der gewählten Wege ist rechtlich nicht ganz unproblematisch.

Die Lösung über § 850k Abs. 4 ZPO verbietet sich schon angesichts des Gesetzeswortlautes. Dem Vollstreckungsgericht wird die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen entsprechender Geltung der in § 850k Abs. 2 Satz 1 ZPO genannten Bestimmungen einen abweichenden pfandfreien Betrag zu bestimmen<sup>55</sup>, nicht aber den Zeitrahmen des § 850k Abs. 1 ZPO zu verändern.

Eine analoge Anwendung des § 850l ZPO kommt nicht in Betracht, da § 850k ZPO explizit eine Sonderbestimmung für ein Pfändungsschutzkonto darstellt und die Bestimmungen einander somit ausschließen.

Die Bezugnahme auf die „Auslegungshinweise“ des BMJ verbietet sich, da es kaum Aufgabe der Exekutive sein kann, Gesetze auszulegen; dies muss der Judikative vorbehalten bleiben<sup>56</sup>. Auch gibt die Gesetzesbegründung keinerlei Hinweise auf diese Auslegung. Korrekt führt hier das LG Koblenz<sup>57</sup> aus:

53 ZVI 2010, 460; kritisch dazu: Bitter, ZIP 2011, 155

54 Krüger, ZVI 2010, 460

55 vgl. BT-Drucksache 16/7615 S. 13; vgl. auch LG Koblenz, Beschl. vom 22.11.2010, 2 T 617/10

56 vgl. Jäger, ZVI 2010, 328 f.

57 LG Koblenz, Beschl. vom 22.11.2010, 2 T 617/10

58 BGH, IXa ZB 267/03 m.w.N., BGHZ 44, 138; 161, 371

59 Strunk, ZVI 2010, 337; Jäger, ZVI 2010, 329

60 BGH, IXa ZB 267/03 m.w.N.; BGHZ 44, 138; 161, 371

61 so auch AG Steinfurt, Beschl. vom 19.10.2010, 18 M 1159-10; dort erfolgt die Freigabe unter Berufung auf den Sinn und Zweck des Gesetzes; AG Duisburg, Beschl. vom 15.12.2010, 20 M 4138/09 (keine Freigabe!)

62 so auch AG Charlottenburg, Beschluss vom 05.01.2011, 30 M 4278/07; dort erfolgt die Freigabe über § 850k Abs. 4 ZPO

63 AG München, Beschl. vom 15.10.2010, 1531 M 16584/07 20790/10

64 in Anlehnung an Jäger, ZVI 2010, 329; LG München I Beschl. vom 15.12.2010, 20 T 20790/10, AG München Beschl. vom 05.11.2010, 1531 M 16584/07; vgl. auch LG Detmold, Beschl. vom 09.09.2010, 3 T 220/10

65 vgl. Strunk, ZVI 2010, 337; Jäger, ZVI 2010, 329

66 Strunk, ZVI 2010, 337

„Andererseits lässt sich der Regelung auch nicht entnehmen, dass etwa die Drittschuldnerin als das kontoführende Kreditinstitut ihrerseits verpflichtet sein sollte, bei der Führung eines Pfändungsschutzkontos nach § 850k ZPO Zahlungseingänge danach zu überprüfen, ob deren „Zweckbestimmung“ auf den Folgemonat gerichtet ist, um diese dann ggf. erst für den Folgemonat zu berücksichtigen. Eine solche Regelung würde zudem zu ganz erheblichen Umsetzungsproblemen und Haftungsrisiken für die kontoführenden Kreditinstitute führen und könnten schon aus diesem Grunde nur bei einer entsprechenden ausdrücklichen Anordnung im Gesetz angenommen werden.“

Über § 765a ZPO ist sicherlich fast jedwede Korrektur zu erreichen. Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass nach der Rechtsprechung des BGH<sup>58</sup> der § 765a ZPO als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist. Diese Regelung ist eben kein Auffangtatbestand<sup>59</sup>. Bei der gebotenen engen Auslegung kommen Zweifel an deren Anwendungsmöglichkeit.

§ 765a ZPO kommt nur in Betracht, wenn die *Zwangsvollstreckungsmaßnahme* unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist<sup>60</sup>. Kurz gesagt, muss die Vollstreckung ursächlich für die sittenwidrige Härte sein.

Dies indes ist, zumindest bei Pfändungen, die vor Einrichtung eines P-Kontos bereits wirksam wurden, zweifelhaft. In diesem Falle ist ursächlich für das nicht gewünschte Ergebnis keineswegs die Pfändung, sondern eine vertragliche Vereinbarung des Schuldners mit dem Drittschuldner<sup>61</sup>. Die Sittenwidrigkeit ist in der Gesetzgebung zu suchen<sup>62</sup>, die Pfändung dagegen verstößt nicht gegen die guten Sitten.

Aber auch, soweit die Pfändung in das Guthaben eines bestehenden P-Kontos erfolgt, gilt nichts Anderes. Die Pfändung eines Guthabens auf einem P-Konto ist gesetzlich ausdrücklich vorgesehen. Beschreitet der Gläubiger diesen Weg der Kontopfändung, nimmt er lediglich sein rechtsstaatlich garantiertes Recht auf Befriedigung seiner Forderung in Anspruch<sup>63</sup>. Die Pfändung als solche kann damit nicht sittenwidrig sein. Schwer verständlich wäre zudem, dass eine ausgebrachte Pfändung, kalenderabhängig, einmal eine sittenwidrige Härte darstellt, in den Folgemonaten nicht, dann aber in einem bestimmten Monat unter Umständen erneut wieder eine sittenwidrige Härte darstellen soll<sup>64</sup>.

Bedenklich werden die Freigabebeschlüsse auf Grundlage des § 765a ZPO, wenn in ihrem Rahmen das Recht des Gläubigers auf rechtliches Gehör verletzt wird. Wenn schon die Ausnahmevorschrift des § 765a ZPO Anwendung findet, so muss notwendig der Gläubiger angehört und zudem nach § 765a Abs. 5 ZPO die Wirkung des Freigabebeschlusses von seiner Rechtskraft abhängig gemacht werden<sup>65</sup>. Vorabfreigaben verbieten sich gänzlich<sup>66</sup>.

Im Ergebnis bleibt allerdings festzuhalten, dass in der Rechtsprechung regelmäßig ein Weg gefunden wurde, die von der Monatsanfangsproblematik betroffenen Guthaben so zu stellen, dass sie im Folgemonat für den Schuldner verfügbar sind. Dabei dürfte tatsächlich die Bestimmung des § 765a ZPO der einzige Ausweg aus der Misere sein<sup>67</sup>. Für alle Beteiligten indes ist diese Situation kaum mehr tragbar. Auf eine Entscheidung des BGH zu hoffen, wie es bisher der Gesetzgeber offenbar tat, dürfte kaum ein angemessener Weg zur Problemlösung sein. Eine Gesetzesänderung ist demnach unvermeidlich.

#### 4.1.3 Lösung durch den Gesetzgeber?

Das BMJ wurde zwar nicht müde, die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung bzw. auch nur einer gesetzlichen Klarstellung seiner Rechtsauffassung zu leugnen<sup>68</sup>, avisierte aber dennoch eine entsprechende Gesetzesinitiative<sup>69</sup>.

Nunmehr liegen die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses zum „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder, zur Änderung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung“ vom 14.02.2011 vor<sup>70</sup>, die auf einem Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der FPD vom 04.02.2011<sup>71</sup> beruht. Hier wurde ein Artikel 3 eingefügt, der die Lösung der Monatsanfangsproblematik zum Ziel und die Änderung der §§ 835, 850k ZPO zum Gegenstand hat.

Schon grundlegend kann man den Weg, eine derart wichtige und folgenreiche Gesetzesänderung im Schnellverfahren über ein sog. „Huckepack-Gesetz“ zu lösen, nur bedauern. Die Monatsanfangsproblematik war seit über einem halben Jahr bekannt. Wenn nunmehr dieses Huckepack-Gesetz durch das Gesetzgebungsverfahren „gepeitscht“ werden soll, kann dies doch nur heißen, dass man sich nicht mehr einer Diskussion mit den am Verfahren Beteiligten zu stellen bereit ist. So indes begibt man sich ohne Not der Chance, dass (die auch diesmal vorhandenen) Unzulänglichkeiten in einem Gesetzesvorschlag (noch) rechtzeitig erkannt werden.

##### 4.1.3.1 Die im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen

§ 835 ZPO soll geändert werden, indem nach Absatz 3 der nachfolgende Absatz 4 eingefügt wird<sup>72</sup>:

*„(4) Wird künftiges Guthaben auf einem Pfändungsschutzkonto im Sinne des § 850k Abs. 7 gepfändet und dem Gläubiger überwiesen, darf der Drittschuldner nach Ablauf des nächsten auf die jeweilige Gutschrift von eingehenden Zahlungen folgenden Kalendermonat an den Gläubiger leisten oder hinterlegen. Das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag des Gläubigers eine abweichende Anordnung treffen, wenn die Regelung des Satz 1 unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Schuldners für den Gläubiger eine unzumutbare Härte verursachen würde.“<sup>73</sup>*

In § 850k Abs. 1 soll nach Satz 1 der folgende Satz eingefügt werden<sup>74</sup>:

*„Zum Guthaben im Sinne des Satzes 1 gehört auch das Guthaben, das bis zum Ablauf der Frist des § 835 Abs. 4 nicht an den Gläubiger geleistet oder hinterlegt werden darf.“*

#### 4.1.3.2 Wertung

##### 4.1.3.2.1 Zu § 835 Abs. 4 ZPO (neu)

Die Verlängerung des Zeitraums zwischen Gutschrift eines Geldbetrages auf dem Konto des Schuldners und der Auszahlung an den Gläubiger wird durch die Änderung des § 835 Abs. 4 Satz 1 ZPO (neu) erheblich verlängert. Dies geht zulasten der Gläubiger, die auf die gepfändeten Gelder (zum Teil existenziell) angewiesen sind und auch zulasten der Effizienz der Forderungsvollstreckung allgemein.

Zwar sieht § 835 Abs. 4 Satz 2 ZPO (neu) vor, dass das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers abweichende Regelungen treffen kann, dies allerdings nur, wenn die Regelung des Satzes 1 unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Schuldners für den Gläubiger eine unzumutbare Härte verursacht. Hier übersieht der Entwurf, dass allein schon die Verlängerung der Zahlungsfrist an den Gläubiger eine unzumutbare Härte darstellt, da ohne Not und über Gebühr in sein verfassungsmäßiges Recht auf effiziente Zwangsvollstreckung eingegriffen wird. Es ist nicht nachvollziehbar, wenn ein Gläubiger zur Geltendmachung seiner verfassungsmäßigen Rechte auf eine Bestimmung verwiesen werden soll, die dem § 765a ZPO verdächtig ähnlich ist.

§ 835 Abs. 4 Satz 2 ZPO (neu) bedarf daher einer auch für die Gläubiger vertretbaren Formulierung, die beispielhaft wie folgt lauten könnte.

*„Das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag des Gläubigers eine abweichende Anordnung treffen, wenn der Anwendung der Regelung des Satzes 1 unter Berücksichtigung des Schutzbedürfnisses des Schuldners überwiegende Belange des Gläubigers entgegen stehen.“*

Im Rahmen der geplanten Änderung des § 835 ZPO ist dem Gesetzgeber im Übrigen ein handwerklicher Fehler unterlaufen.

<sup>67</sup> so auch Strunk: ZVI 2010, 337: „Alternativen ergeben sich aber bei der offensichtlichen Gesetzeslücke nicht.“

<sup>68</sup> FAQ des BMJ vom September 2010, „Das neue Pfändungsschutzkonto“; Fragestunde Bundestag, Drucksache 17/3565, S. 17 f.

<sup>69</sup> Bundestagsdrucksache 17/3565, S. 18

<sup>70</sup> Bundestags-Drucksache 17/4776; am 24.02.2011 in 2. und 3. Lesung vom Bundestag verabschiedet; in Kraft getreten am 16.04.2011, BGBl., S. 61 f.

<sup>71</sup> Ausschussdrucksache Nr. 17 (6) 74

<sup>72</sup> Bundestags-Drucksache 17/4776, S. 4; eine ähnlich Regelung wurde bereits von Sudergat, ZVI 2010, 451, vorgeschlagen

<sup>73</sup> Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5

<sup>74</sup> Bundestags-Drucksache 17/4776, S. 4

Der zweite Halbsatz des § 835 Abs. 2 Satz 2 ZPO, die Verlängerung des Moratoriums auf vier Wochen auf Antrag des Schuldners, wäre durch die Neufassung des § 835 Abs. 4 ZPO überflüssig und müsste demnach zum 01.01.2012 aufgehoben werden. Sinn und Zweck dieser Regelung war, „dem Schutzbedürfnis von Schuldnern mit unregelmäßigen und saisonalen Zahlungseingängen Rechnung<sup>75</sup>“ zu tragen. Wenn indes einerseits der Kontopfändungsschutz ab dem 01.01.2012 nur noch auf einem P-Konto gewährt wird, andererseits das Moratorium nach § 835 Abs. 4 (neu) auf maximal zwei Monate erweitert wird, erschließt sich der Sinn des § 835 Abs. 2 Halbsatz 2 ZPO nicht mehr.

#### 4.1.3.2.2 Zu § 850k Abs. 1 Satz 2 ZPO (neu)

Nach § 850k Abs. 1 Satz 2 ZPO (neu) soll zum Guthaben im Sinne des § 850k Abs. 1 Satz 1 ZPO auch das Guthaben gehören, das bis zum Schluss der Frist des § 835 Abs. 4 ZPO (neu) nicht an den Gläubiger geleistet oder hinterlegt werden darf.

Von Grundsatz her erscheint diese Neuregelung im Hinblick auf die vorgeschlagene Änderung des § 835 ZPO als folgerichtig. In der Tat wäre auf diesem Wege die Monatsanfangsproblematik zu lösen.

Bei näherem Hinsehen indes wird deutlich, dass der § 850k Abs. 1 Satz 2 ZPO (neu) eine zusätzliche Erweiterung des Pfändungsschutzes bei P-Konten beinhaltet, wie folgendes Beispiel zeigt:

Der Schuldner führt ein mit einer Pfändung belastetes P-Konto mit dem Basisschutz von 985,15 EUR kalendermonatlich. Seine wiederkehrenden Einkünfte belaufen sich auf 850,00 EUR, die regelmäßig am ersten Tag eines jeden Monats dem Konto gutgeschrieben werden. In einem Monat erhält er eine Steuererstattung in Höhe von 270,00 EUR.

#### Geltendes Recht

01.02.2011	Zahlungseingang wiederkehrende Leistung	850,00
02.02.2011	Zahlungseingang Steuererstattung	270,00
03.02.2011	Barabhebung = Freibetrag	./ 985,15

-----  
an Gläubiger abzuführen<sup>76</sup>

**134,85**

<sup>75</sup> BT-Drucksache 16/12714, S. 18

<sup>76</sup> vgl. hierzu: AG Rockenhausen, Beschl. vom 23.12.2010, 4 M 285/09

<sup>77</sup> LG Oldenburg, Beschl. vom 18.11.2010, 6 T 758/10; ähnlich: AG Delmenhorst, Beschl. vom 02.02.2011, 10 M 4005/10; AG Würzburg, Beschl. vom 10.12.2010, 1 M 6169/10

#### Rechtslage nach § 850k Abs. 1 ZPO (neu)

01.02.2011	Zahlungseingang wiederkehrende Leistung	850,00
02.02.2011	Zahlungseingang Steuererstattung	270,00
03.02.2011	Barabhebung = Freibetrag	./ 985,15
-----		
	Saldo per 28.02.2011 / Übertrag in März 2011	134,85
01.03.2011	Zahlungseingang wiederkehrende Leistung	850,00
02.03.2011	Barabhebung = Freibetrag	./ 984,85
-----		
	an Gläubiger abzuführen	<b>0,00</b>

Wenn auch die geschilderte Konstellation nur auftreten kann, soweit die (laufenden) Zahlungseingänge auf dem P-Konto des Schuldners unterhalb eines Freibetrages nach § 850k ZPO liegen, ist diese weitere Verbesserung der Schuldnerstellung zu Lasten der Gläubiger nicht vertretbar.

Die Monatsanfangsproblematik resultiert in fast allen Fällen aus kurzzeitigen Überlappungen der Zahlungstermine „um Ultimo herum“. Einer Erweiterung der Pfandfreistellung weiterer Guthaben um einen vollen Monat bedarf es daher nicht, denn es besteht durchaus eine Möglichkeit, ohne schwerwiegende Eingriffe in die Gläubigerbelange die Monatsanfangsproblematik adäquat zu lösen. Als Grundlage kann dabei eine Entscheidung des LG Oldenburg<sup>77</sup> vom 18.11.2010 dienen, wo folgende Anordnung getroffen wurde:

„Ferner wird vorsorglich angeordnet, dass zukünftig die in den letzten vier Tagen eines Monats eingehenden Einkünfte der Schuldnerin so zu behandeln sind, als wären sie im Folgemonat auf das Konto eingegangen.“

Durch eine schlichte tageweise Erweiterung des Pfändungsschutzes über den Monatsultimo hinaus wurde hier eine praktikable Lösung gefunden. Allerdings erscheint die Formulierung „Einkünfte“ als zu weit gehend, die Beschränkung auf die *wiederkehrenden Einkünfte*, um die es in diesem Problemkreis fast ausschließlich geht, erscheint notwendig.

Durch eine Anlehnung an die Rechtsprechung des LG Oldenburg würden nahezu alle Fälle der Monatsanfangsproblematik zu lösen sein. Nur noch bei besonderen Konstellationen wäre das Vollstreckungsgericht mit Entscheidungen nach § 850k Abs. 4 ZPO oder § 765a ZPO befasst. Durch die Erweiterung des Moratoriums in § 835 Abs. 4 ZPO (neu) stünde zudem dem Schuldner stets ein hinreichender Zeitrahmen zur Geltendmachung seiner Rechte in diesen Ausnahmefällen zur Verfügung. Gleichzeitig würde der Schuldnerschutz nicht über das notwendige Maß hinaus ausgedehnt.

#### 4.2 § 850k Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPO lauten:

*„Soweit der Schuldner in dem jeweiligen Kalendermonat nicht über Guthaben in Höhe des nach Satz 1 pfändungsfreien Betrages verfügt hat, wird dieses Guthaben nicht von der Pfändung erfasst. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn das Guthaben auf einem Girokonto des Schuldners gepfändet ist, das vor Ablauf von vier Wochen seit der Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner in ein Pfändungsschutzkonto umgewandelt wird.“*

Die Regelung eröffnet dem Schuldner über den Kalendermonat hinaus eine „Ansparmöglichkeit“, die allerdings in zweifacher Hinsicht begrenzt ist. Einmal kann nur tatsächlich vorhandenes Guthaben angespart werden<sup>78</sup>, ein „fiktiv“ nicht ausgenutzter pfändungsfreier Betrag (z.B. bei debitorisch geführtem Konto) kann nicht übertragen werden<sup>79</sup>. Darüber hinaus ist der anzusparende Betrag in der Höhe auf den monatlichen Freibetrag begrenzt<sup>80</sup>. Selbst bei einem fortlaufenden Ansparen von nicht ausgeschöpften Freibeträgen über einen längeren Zeitraum ist nach Absatz 1 Satz 3 das Ansparen eines zusätzlichen Freibetrages über den monatlich pfandfreien Betrag hinaus nicht möglich. In der Gesetzesbegründung<sup>81</sup> ist zu lesen:

*„Die Übertragung des nicht ausgeschöpften Freibetrages wirkt nur bis zum Ende des folgenden Kalendermonats. Ist ein Freibetrag bis dahin nicht verbraucht worden, erlischt der Pfändungsschutz, und der betreffende Betrag steht nicht mehr dem Schuldner, sondern dessen Gläubiger zur Verfügung.“*

Dem ist das AG Köln<sup>82</sup> entgegen getreten, das in seinem Leitsatz formuliert:

*„§ 850k Abs. 1 ZPO ist so auszulegen, dass der Schuldner einen Betrag in den Folgemonat übertragen kann, der der Summe des noch nicht ausgeschöpften Freibetrages für den laufenden Monat zuzüglich des Freibetrages für den nächsten Monat entspricht.“*

Diese Verdoppelung der Ansparmöglichkeit entspricht weder Sinn und Zweck des Gesetzes noch dessen ausdrücklichem Wortlaut. Die in der Entscheidung angesprochene (erwünschte) höhere Flexibilität des Schuldners durch Ansparen höherer Beträge ist nicht nur contra legem, sondern lässt auch jedwede weitere Ausdehnung (auf sechs Monate, auf ein Jahr?) offen. Das Gesetz ist klar, so dass sich an ihm zu orientieren ist. Der Entscheidung des AG Köln kann daher nicht gefolgt werden.

Bei angespartem Guthaben ist davon auszugehen, dass bei Verfügungen im Folgemonat dieses als erstes angegriffen wird („first in first out“). Im äußersten Falle und voller Ausnutzung der Ansparmöglichkeit steht dem Schuldner demnach in einem Monat ein Guthaben in Höhe des doppelten Freibetrages zur Verfügung. Verfügt dagegen der Schuldner in einer solchen Konstellation in einem Monat nicht über sein Kontoguthaben, fällt der Freibetrag aus dem Vormonat in voller Höhe dem Gläubiger zu.

Nach § 850k Abs. 1 Satz 3 ZPO kann auch nach erfolgter Kontenpfändung die Umwandlung in ein Pfändungsschutzkonto verlangt werden, so ist rückwirkender Pfändungsschutz auf den Beginn des Kalendermonats des Pfändungseingangs möglich, wobei die Rückwirkung auch für die Ansparmöglichkeit gilt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Umwandlung in ein P-Konto binnen vier Wochen nach Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses tatsächlich<sup>83</sup> erfolgt.

#### 4.3 § 850k Abs. 2 ZPO lautet:

*„Die Pfändung des Guthabens gilt im Übrigen als mit der Maßgabe ausgesprochen, dass in Erhöhung des Freibetrages nach Absatz 1 folgende Beträge nicht von der Pfändung erfasst sind:*

*1. die pfändungsfreien Beträge nach § 850c Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 850c Abs. 2a Satz 1, wenn*

*a) der Schuldner einer oder mehreren Personen aufgrund gesetzlicher Verpflichtung Unterhalt gewährt oder*

*b) der Schuldner Geldleistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch für mit ihm in einer Gemeinschaft im Sinne des § 7 Abs. 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch oder der §§ 19, 20, 36 Satz 1 oder 43 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch lebende Personen, denen er nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften zum Unterhalt verpflichtet ist, entgegennimmt;*

*2. einmalige Geldleistungen im Sinne des § 54 Abs. 2 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch und Geldleistungen zum Ausgleich des durch einen Körper- oder Gesundheitsschaden bedingten Mehraufwandes im Sinne des § 54 Abs. 3 Nr. 3 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch;*

*3. das Kindergeld oder andere Geldleistungen für Kinder, es sei denn, dass wegen einer Unterhaltsforderung eines Kindes, für das die Leistungen gewährt oder bei dem es berücksichtigt wird, gepfändet wird.*

*Für die Beträge nach Satz 1 gilt Absatz 1 Satz 2 entsprechend.“*

§ 850k Abs. 2 ZPO gesteht dem Schuldner weitere pfandfreie Beträge zu. Gegenüber der geltenden Rechtslage ergibt sich im Ergebnis kaum Neues. Zu beachten bleibt, dass die Erhöhung

<sup>78</sup> vgl. BT-Drucksache 16/7615, S. 13, 18; vgl. auch Homann, ZVI 2010, 366 f.; Bitter, ZIP 2011, 153

<sup>79</sup> vgl. Stöber, a.a.O., Rdnr. 1300f; Bitter, ZIP 2011, 153

<sup>80</sup> Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 114; Homann, ZVI 2010, 367; Stöber, a.a.O., Rdnr. 1300f; Bitter, ZIP 2011, 153; a.A. wohl Baumbach / Hartmann, § 850k Rdnr. 16, der die Möglichkeit einer Ansparmung darüber hinaus sieht, auch wenn er diese unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten als problematisch ansieht.

<sup>81</sup> Gegenäußerung der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 16/7615, Seite 31

<sup>82</sup> Urteil vom 11.10.2010, 142 C 441/10; vgl. BAG-SB Informationen 2010, 199 f.

<sup>83</sup> der bloße Antrag auf Umwandlung ist nicht maßgeblich, vgl. auch Stöber, Forderungspfändung, 15. Aufl., Rdnr. 1300 a; Homann, ZVI 2010, 368

nach § 850k Abs. 2 Nr. 1 a) ZPO nur in Betracht kommt, wenn der Schuldner seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung auch tatsächlich nachkommt<sup>84</sup>. Die Erhöhung des Freibetrages ist im Zusammenhang mit § 850k Abs. 5 ZPO zu lesen. Die Auszahlung eines Grundfreibetrages nach § 850k Abs. 1 ZPO ist für jedes Kreditinstitut problemlos möglich. Die Erhöhung des Freibetrages nach § 850k Abs. 2 ZPO dagegen muss der Bank durch geeignete Bescheinigungen nachgewiesen werden (dazu unten 4.6).

#### 4.3.1 Praxisproblem

Die eigentlich einfache Formulierung des § 850k Abs. 2 ZPO wirft ein Problem für die Praxis im Hinblick auf die folgende Passage auf:

„Die Pfändung des Guthabens gilt ... mit der Maßgabe ausgesprochen, dass in Erhöhung des Freibetrages nach Absatz 1 folgende Beträge nicht von der Pfändung erfasst sind“.

*Beispielfall:*

Der Schuldner führt seit dem 01.07.2010 sein gepfändetes Konto als P-Konto. Er leistet zwei Personen Unterhalt. Sein Gehalt in Höhe von 1.400,00 EUR geht monatlich auf dem Konto ein. Die Bank lässt nur Verfügungen bis zum Betrag von 985,15 EUR zu, da die Unterhaltspflicht nicht nachgewiesen wurde. Die restlichen Beträge werden jeweils Anfang des Folgemonats an den Pfändungsgläubiger ausgekehrt. Am 25.10.2010 legt der Schuldner eine Bescheinigung hinsichtlich seiner Unterhaltsverpflichtungen vor.

Das Kreditinstitut hat nach § 850k Abs. 5 Satz 2 ZPO befreiend an den Gläubiger geleistet.

Da der Schuldner objektiv bereits seit dem 01.07.2010 die Voraussetzungen einer Erhöhung der pfandfreien Beträge erfüllt, bleibt die Frage, ob er nicht nach § 812 BGB vom Gläubiger die an diesen ausgekehrten Beträge zurückverlangen kann.

Kernfrage ist, ob § 850k Abs. 2 Satz 1 ZPO erst ab Vorlage der Bescheinigung über die Erhöhung des pfandfreien Betrages an das Kreditinstitut gilt oder seine Geltung von der Vorlage der Bescheinigung unabhängig ist.

**4.3.2** Mit Hinweis auf den Wortlaut des Gesetzes wird die Meinung vertreten, die Bescheinigung habe lediglich deklaratorischen Charakter<sup>85</sup>. Der erhöhte Freibetrag nach § 850k Abs. 2

gelte qua Gesetz und sei von der Vorlage der Bescheinigung nicht abhängig. Diese Meinung führt in Einzelfällen zu durchaus kuriosen Ergebnissen, wie das nachstehende *Beispiel* verdeutlicht:

Für Schuldner A und Schuldner B besteht jeweils ein P-Konto seit dem 01.07.2010, Kontoguthaben war bei Umstellung nicht vorhanden. Beide Konten waren bei Umstellung bereits gepfändet. Schuldner A ließ sich sofort eine weitere unterhaltsberechtigte Person (Ehefrau) bescheinigen, Schuldner B vergaß dies. Beiden Schuldnern wird jeweils zwischen dem 25. und 27. ein Betrag 1360,00 EUR netto pro Monat auf dem Konto gutgeschrieben. Beide Schuldner verfügen über Monate hinweg nicht mehr über das Konto. Die Bank hat bisher keine Zahlungen an den Gläubiger geleistet. Beide Schuldner erscheinen am 28.12.2010 bei ihrem Kreditinstitut und bitten um Auszahlung des höchstmöglichen Betrages.

Schuldner A würde 2 x 1.355,91 EUR, **also insgesamt 2.711,82 EUR** erhalten.

Schuldner B reklamiert nachträglich seine Unterhaltspflicht und weist diese dem Kreditinstitut nach. B erhält danach zunächst (unstreitig) für Dezember 1.355,91 EUR. Wirkt die Bescheinigung konstitutiv, erhält er weitere 985,15 EUR (Übertrag Nov; streiten kann man darüber, ob nicht auch die mögliche Ansparsumme für den Vormonat erhöht werden müsste, also 370,76 EUR zusätzlich ausgezahlt werden müssten).

Wirkt die Bescheinigung dagegen lediglich deklaratorisch, ergibt sich folgende Berechnung:

1 x 1.355,91 EUR (Dez.)	=	1.355,91 EUR
1 x 985,15 EUR (Nov.)	=	985,15 EUR
5 x 370,76 EUR (Juli – Nov.)	=	1.853,80 EUR
<b>Summe</b>		<b>4.194,86 EUR</b>

Quintessenz wäre, dass der nachlässige Schuldner mehr bekommt als der gewissenhafte.

Dieses Ergebnis dürfte weder gewollt noch richtig sein.

**4.3.3 Aus dem Gesetzgebungsverfahren** ergeben sich wichtige Indizien, dass die Erhöhung des pfandfreien Betrages erst mit Vorlage der Bescheinigung bei der kontoführenden Bank erfolgen, also konstitutive Wirkung haben soll.

Im ursprünglichen Gesetzentwurf war vorgesehen, die Beträge nach § 850k Abs. 2 Nr. 1 ZPO „jeweils für die Dauer des Kalendermonats“ pfandfrei zu stellen<sup>86</sup>. Für die Gelder nach § 850k Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZPO sollte dagegen „unbefristeter Schutz“ gelten<sup>87</sup>.

Im ursprünglichen Gesetzentwurf war § 850k Abs. 2 Satz 2 ZPO dann auch wie folgt formuliert: „Für die Beträge nach Nummer 1 gilt Absatz 1 Satz 2 und 3 entsprechend<sup>88</sup>“.

<sup>84</sup> Homann, ZVI 2010, 368,

<sup>85</sup> Köppen, ZVI 2010, 341; Bitter, ZIP 2011, 154; im Ergebnis auch: LG Wuppertal, Beschl. vom 12.08.2010, 6 T 420-422/10; AG Tempelhof-Kreuzberg, Beschl. vom 21.12.2010, 35 M 2449/09

<sup>86</sup> BT-Drucksache 16/7615, S. 6

<sup>87</sup> BT-Drucksache 16/7615, S. 6, 19

<sup>88</sup> BT-Drucksache 16/7615, S. 6

Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 22.04.2009<sup>89</sup>, die der geltenden gesetzlichen Regelung entspricht, ist vom Gesetzesentwurf in entscheidenden Punkten, insbesondere dem unbefristeten Schutz nach § 850k Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZPO abgewichen.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

„... Der Schutz ist ... wegen der Übertragungsmöglichkeit gemäß Abs. 1 Satz 2 ausreichend gewährleistet. Ohne Einbußen beim Schuldnerschutz wird die Abwicklung von Pfändungen bei den Kreditinstituten damit erleichtert, weil nicht zwischen zeitlich befristeten und zeitlich unbefristeten Freibeträgen unterschieden werden muss.“

Folgerichtig wurde auch § 850k Abs. 2 Satz 2 ZPO neu gefasst:

„Für die Beträge nach Satz 1 gilt Absatz 1 Satz 2 entsprechend.“

Dieser Verweis auf § 850k Abs. 1 ZPO ist nur sinnvoll, wenn die Wirkung der Erhöhung der Beträge erst mit Vorlage der Bescheinigung bei der Bank eintritt.

Insoweit kann festgestellt werden, dass die Vorlage der Bescheinigung an das kontoführende Kreditinstitut nach § 850k Abs. 5 ZPO konstitutive Wirkung hat, der Anspruch des Schuldners auf Erhöhung des Basisbetrages von 985,15 EUR erst im Monat der Vorlage der Bescheinigung an die Bank entsteht. Eine Wirkung für die Vergangenheit ist damit nicht verbunden<sup>90</sup>, auch für den Aufstockungsbetrag besteht kein zeitlich unbefristeter Pfändungsschutz<sup>91</sup>.

#### 4.4 § 850 Abs. 3 ZPO lautet:

„An die Stelle der nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 pfändungsfreien Beträge tritt der vom Vollstreckungsgericht im Pfändungsbeschluss belassene Betrag, wenn das Guthaben wegen der in § 850d bezeichneten Forderung gepfändet wird.“

§ 850k Abs. 3 ZPO verweist anstelle der unpfändbaren Grundbeträge der Absätze 1 und 2 bei Unterhaltsvollstreckung richtigerweise auf die im Pfändungsbeschluss getroffenen Festlegungen des Vollstreckungsgerichts, denn in diesen Fällen sind nicht die „Standardbeschränkungen“ nach § 850c ZPO maßgeblich. Das Vollstreckungsgericht muss im Gegensatz zum bisher geltenden Recht bei Unterhaltsvollstreckungen einen Freibetrag bestimmen, worauf der Gläubiger zu achten hätte.

#### 4.5 § 850k Abs. 4 ZPO lautet:

„Das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag einen von den Absätzen 1, 2 Satz 1 Nr. 1 und Absatz 3 abweichenden pfändungsfreien Betrag festsetzen. Die §§ 850a, 850b, 850c, 850d Abs. 1 und 2, die §§ 850e, 850f, 850g und 850i sowie die §§ 851c und 851d dieses Gesetzes sowie § 54 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1, 2 und 3, Abs. 4 und 5 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch, § 17 Abs. 1 Satz 2 des Zwölften Buches So-

zialgesetzbuch und § 76 des Einkommensteuergesetzes sind entsprechend anzuwenden. Im Übrigen ist das Vollstreckungsgericht befugt, die in § 732 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen zu erlassen.“

§ 850k Abs. 4 ZPO gibt dem Vollstreckungsgericht umfassende Änderungsmöglichkeiten hinsichtlich der auf unpfändbare Grundbeträge reduzierten Systematik der Absätze 1 und 2, aber auch hinsichtlich der individuellen Festlegungen nach Absatz 3. Insbesondere dürften hiernach diejenigen Schuldner vorgehen, deren Einkünfte die unpfändbaren Grundbeträge übersteigen. Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass auch der Gläubiger einen Antrag nach § 850k Abs. 4 ZPO stellen kann<sup>92</sup>.

#### 4.6 § 850k Abs. 5 ZPO lautet:

„Das Kreditinstitut ist dem Schuldner zur Leistung aus dem nach Absatz 1 und 3 nicht von der Pfändung erfassten Guthaben im Rahmen des vertraglich Vereinbarten verpflichtet. Dies gilt für die nach Absatz 2 nicht von der Pfändung erfassten Beträge nur insoweit, als der Schuldner durch eine Bescheinigung des Arbeitgebers, der Familienkasse, des Sozialleistungsträgers oder einer geeigneten Person oder Stelle im Sinne von § 305 Abs. 1 Nr. 1 der Insolvenzordnung nachweist, dass das Guthaben nicht von der Pfändung erfasst ist. Die Leistung des Kreditinstituts an den Schuldner hat befreiende Wirkung, wenn ihm die Unrichtigkeit einer Bescheinigung nach Satz 2 weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist. Kann der Schuldner den Nachweis nach Satz 2 nicht führen, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag die Beträge nach Absatz 2 zu bestimmen. Die Sätze 1 bis 4 gelten auch für eine Hinterlegung.“

§ 850k Abs. 5 Satz 2 ZPO zählt die Möglichkeiten auf, mit denen der Schuldner dem Kreditinstitut gegenüber seinen Anspruch auf höhere Beträge als den Sockelbetrag nach § 850k Abs. 1 ZPO, also hinsichtlich der in § 850k Abs. 2 ZPO genannten Leistungen, nachweisen kann. Erforderlich ist die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung des Arbeitgebers oder der Familienkasse oder des Sozialleistungsträgers oder Bescheinigung einer geeigneten Person oder Stelle im Sinne von § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO<sup>93</sup>. Bescheinigt wird, dass das Guthaben nicht von der Pfändung erfasst ist (also dass Unterhaltspflicht und -leistung vorliegen). Kann der Schuldner den Nachweis nicht führen, hat auf Antrag das Vollstreckungsgericht die Beträge zu bestimmen.

Dies wirft in der Praxis Probleme auf. Eine Reihe von geeigneten Stellen ist aus Gründen der Arbeitsüberlastung schlichtweg

89 BT-Drucksache 16/12714

90 im Ergebnis: AG Neustadt a. Rbge., Beschl. vom 23.11.2010, 81a M 20947/08; Nolte / Schumacher, ZVI m 2011, 51

91 Stöber, a.a.O., Rdnr. 1300h; im Ergebnis auch Sudergat, ZVI 2010, 452, Rückwirkung besteht nur unter den gleichen Voraussetzungen des § 850k Abs. 1 Satz 3 ZPO

92 Baumbach / Hartmann, a.a.O. § 850k Rdnr. 38

93 Die Erteilung einer Bescheinigung durch eine geeignete Person oder Stelle im Sinne des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist nicht frei von Bedenken, vgl. Jäger, ZVI 2007, 547

nicht imstande, für Schuldner, die nicht aktuell im Beratungsmandat stehen, eine Bescheinigung auszustellen<sup>94</sup>. Andere Stellen sollen das Ausstellen von Bescheinigungen außerhalb eines Mandates generell ablehnen. Teilweise sind die Unterlagen der Arbeitgeber, Familienkassen und Sozialleistungsträger nicht hinreichend aussagekräftig, teils werden sie generell nicht von Banken akzeptiert. Selbst die von der BAG SB und dem Zentralen Kreditausschusses gemeinsam erarbeitete Formularbescheinigung<sup>95</sup> findet nicht überall Anerkennung. Das Formular ist nicht rechtsverbindlich<sup>96</sup>, sondern soll nur die standardisierte Bearbeitung bei den Kreditinstituten vereinfachen<sup>97</sup>. Dies insgesamt führt dazu, dass die Schuldner, denen eine Bescheinigung entweder nicht erteilt wird oder deren Bescheinigung keine Anerkennung durch das Kreditinstitut findet, die Hilfe der Vollstreckungsgerichte in Anspruch nehmen (müssen). Die daraus resultierende Mehrbelastung der Vollstreckungsgerichte wird in Kreisen der Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger beklagt. In der Praxis auffällig ist tatsächlich die überraschende Vielzahl von Beschlüssen nach § 850k Abs. 5 Satz 4 ZPO. Zwar hat das LG Essen entschieden, dass das Kreditinstitut die erhöhten Beträge von sich aus selbstständig zu berücksichtigen hat, wenn aus den vom Schuldner eingereichten Belegen die Umstände offensichtlich hervorgehen<sup>98</sup>. Endgültige Klarheit wird auch diese Entscheidung nicht bringen, im Gegenteil scheint hier noch eine stattliche Baustelle mit einigem Handlungsbedarf für den Gesetzgeber bzw. Klärungsbedarf durch die Gerichte zu bestehen.

Nicht eindeutig geklärt ist die Frage der Haftung der bescheinigenden Stelle, insbesondere der geeigneten Personen und Stellen nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Unstreitig besteht gegenüber dem Schuldner eine vertragliche Haftung im Rahmen des Mandatsvertrages<sup>99</sup>. Gegenüber dem Pfandgläubiger ist unstreitig eine (eher theoretische) deliktische Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 27 StGB (Beihilfe zum Betrug) denkbar<sup>100</sup>. Nach diesseitiger Meinung kommt darüber hinaus aber auch eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB durch (auch fahrlässiges) Verletzen

des Pfändungspfandrecht des Gläubigers, das nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt ist<sup>101</sup>, durch einen zu hoch bescheinigten Freibetrag in Betracht<sup>102</sup>.

Für das Kreditinstitut besteht nach § 850k Abs. 5 Satz 3 ZPO durchaus die Gefahr, bei Berücksichtigung einer unrichtigen Bescheinigung und der darauf basierenden Leistung an den Schuldner von seiner Leistungspflicht gegenüber dem Pfändungsgläubiger nicht befreit zu werden. Sicherlich ist das Haftungsrisiko der Banken eher marginal. Die Gläubiger haben regelmäßig nicht die erforderlichen Kenntnisse über den Inhalt der Bescheinigung und den Zahlungsverkehr zwischen Kreditinstitut und Schuldner, um denkbare Unregelmäßigkeiten mit hinreichender Aussicht auf Erfolg verfolgen zu können. Dennoch nehmen die Kreditinstitute dem Vernehmen nach das Haftungsrisiko sehr ernst. Die Bescheinigungen werden regelmäßig genauestens geprüft, Anhaltspunkte für eine erkennbare spätere Änderung der bescheinigten Umstände (z.B. Alter der Kinder) werden berücksichtigt und dementsprechend ggf. auch neue Bescheinigungen vom Schuldner angefordert.

Bisher nicht geklärt sind die Fälle, in denen das Vollstreckungsgericht im Wege eines Beschlusses nach § 850k Abs. 5 Satz 4 ZPO den pfandfreien Betrag bestimmt. Diesseitig sind ausschließlich Beschlüsse bekannt, die ohne Einschränkung oder Befristung die Pfandfreiheit eines bestimmten Betrages bestimmen. Hier fragt sich, wie lange diese Beschlüsse Geltung beanspruchen können. Vom Grundsatz her muss auch wohl hier gelten, dass diese Beschlüsse fortwirken, solange sie nicht durch einen weiteren Beschluss aufgehoben worden sind<sup>103</sup>. Die lapidare Feststellung, der Gläubiger könne über § 850k Abs. 4 ZPO Änderungen erreichen<sup>104</sup>, mag zwar geltendem Recht entsprechen, ist jedoch im Ergebnis wenig hilfreich und wird auch hier den Gläubigerinteressen nicht gerecht. Dem Gläubiger fehlen auch hier sämtliche Informationen zur Überprüfung der Korrektheit einer Bescheinigung (zur unzureichenden Gläubigerinformation s. unten 4.8.1). Die von Sudergat<sup>105</sup> dargestellte Praxis vieler Kreditinstitute, die Wirkung einer Bescheinigung grundsätzlich auf ein bis drei Jahre zu beschränken, erscheint zumindest als minimalste Gläubigersicherheit erforderlich. Soweit die Bescheinigung Anhaltspunkte für Änderungen in sich trägt (Alter von Kindern) muss dies vom Drittschuldner beachtet werden<sup>106</sup>.

Wenn der Schuldner den erforderlichen Nachweis nicht führen kann, sind die Vollstreckungsgerichte zur Bestimmung der Beträge nach § 850k Abs. 2 ZPO berufen. Zu beachten bleibt, dass in dem Verfahren nach § 850k Abs. 5 Satz 4 ZPO der Gläubiger anzuhören ist<sup>107</sup>. Ungeklärt ist derzeit, ob die entsprechenden Beschlüsse jeweils nur für den konkreten Vollstreckungsvorgang gelten oder aber über ihn hinaus Wirkung auf alle übrigen bestehenden (oder sogar für künftige) Pfändungen haben. Teilweise wird vom Prinzip der Einzelzwangsvollstreckung ausgegangen<sup>108</sup> (pro Pfändung ein Beschluss). Nach anderer Meinung wird hier das Prinzip der Einzelzwangsvollstreckung durchbrochen<sup>109</sup>. Richtig dürfte die erste Ansicht sein. Auch hier ist die Konstellation denkbar, dass der Beschluss nach § 850k Abs. 5

94 vgl. Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 114

95 Ein Muster findet sich in der Beilage zur ZVI Heft 9/2010, S. 5

96 Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 52 m.w.N.

97 Nolte / Schumacher, ZVI 2011, 52; Homann, ZVI 2010, 372; Saager, ZVI 2010, 333

98 LG Essen, ZVI 2010, 44

99 Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 114; Homann, ZVI 2010, 373; Somberg, ZVI 2010, 177

100 Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 114; Homann, ZVI 2010, 375

101 Palandt (Sprau), Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Aufl., § 823, Rdnr. 12

102 ablehnend mit beachtlicher Begründung (und zum Meinungsstand): Homann, ZVI 2010, 374f.

103 so Somberg, ZVI 2010, 170, Sudergat, ZVI 2010, 452

104 Somberg, ZVI 2010, 170; ähnlich Sudergat ZVI 2010, 452, der jedoch zur Rechtssicherheit tendierend zumindest eine Evidenzprüfung anrät.

105 ZVI 2010, 452

106 im Ergebnis: Sudergat, ZVI 2010, 453

107 Köppen, ZVI 2010, 340; a.A. Sudergat, ZVI 2010, 453 und Langenbahn / Zimmermann, Zipf, ZVI 2010, 442

108 Köppen, ZVI 2010, 340

109 unter Hinweis auf das Haftungsrisiko des Kreditinstituts und aus seiner Sicht verständlich: Sudergat, ZVI 2010, 453

Satz 4 ZPO mit einem nach § 850k Abs. 3 ZPO, gleich in welcher zeitlichen Reihenfolge, zusammen trifft. Dabei erscheint es als nicht zwingend, dass der Beschluss nach § 850k Abs. 3 ZPO den nach § 850k Abs. 5 Satz 4 ZPO verdrängt.

Für die Kreditinstitute als Drittschuldner stellt sich schließlich die Frage, wie sie sich bei Kenntnis der (später eingetretenen) inhaltlichen Unrichtigkeit eines gerichtlichen Beschlusses zu verhalten haben. Nach dem Wortlaut des § 850k Abs. 5 Satz 4 ZPO scheint eine Haftung als zumindest denkbar. Jedenfalls sind die Gläubiger insbesondere im Rahmen des § 850k Abs. 5 ZPO gehalten, sämtliche Ihnen vorliegende Informationen sorgfältig mit den anlässlich der Anhörung bekannt gewordenen Informationen abzugleichen, um die geringen Chancen für einen Änderungsantrag nach § 850k Abs. 4 ZPO wahrnehmen zu können.

Aus Gläubigersicht ist die Regelung des § 850k Abs. 5 ZPO insgesamt unzureichend, da er von der Erhöhung des pfandfreien Betrages keine Kenntnis erlangt. Der Umfang seines Pfändungspfandrechtes wird also verändert, ohne dass er hiervon Kenntnis erlangt. Zur Problematik unzureichender Gläubigerinformation vgl. unten (4.8.1).

#### 4.7 § 850k Abs. 6 ZPO lautet:

*„Wird einem Pfändungsschutzkonto eine Geldleistung nach dem Sozialgesetzbuch oder Kindergeld gutgeschrieben, darf das Kreditinstitut die Forderung, die durch die Gutschrift entsteht, für die Dauer von 14 Tagen seit der Gutschrift nur mit solchen Forderungen verrechnen und hiergegen nur mit solchen Forderungen aufrechnen, die ihm als Entgelt für die Kontoführung oder aufgrund von Kontoverfügungen des Berechtigten innerhalb dieses Zeitraums zustehen. Bis zur Höhe des danach verbleibenden Betrages der Gutschrift ist das Kreditinstitut innerhalb von 14 Tagen seit der Gutschrift nicht berechtigt, die Ausführung von Zahlungsvorgängen wegen fehlender Deckung abzulehnen, wenn der Berechtigte nachweist oder dem Kreditinstitut sonst bekannt ist, dass es sich um die Gutschrift einer Geldleistung nach dem Sozialgesetzbuch oder von Kindergeld handelt. Das Entgelt des Kreditinstituts für die Kontoführung kann auch mit Beträgen nach den Absätzen 1 bis 4 verrechnet werden.“*

§ 850k Abs. 6 ZPO enthält ein (eigenständiges) Verrechnungsverbot für Geldleistungen nach dem SGB und Kindergeld, soweit diese Leistungen einem P-Konto gutgeschrieben werden<sup>110</sup>. Für die Dauer von 14 Tagen seit der Gutschrift darf das Kreditinstitut nur mit Entgelten für die Kontoführung oder aufgrund von Kontoverfügungen des Berechtigten verrechnen oder hiergegen aufrechnen. § 850k Abs. 6 Satz 2 ZPO verpflichtet das Kreditinstitut aber nur, die Ausführung von Zahlungsvorgängen nicht wegen mangelnder Deckung des P-Kontos zu verweigern. Dies schließt nicht aus, dass die Ausführung aus anderen Gründen, z.B. wegen Ausschöpfung des pfandfreien Betrages gemäß § 850k Abs. 1, 2 ZPO abgelehnt wird. Auch hier wird die neue Struktur des Pfändungsschutzes deutlich, da § 55 SGB I eben nicht Anwendung findet<sup>111</sup>.

#### 4.8 § 850k Abs. 7 ZPO lautet:

*„In einem der Führung eines Girokontos zugrunde liegenden Vertrag können der Kunde, der eine natürliche Person ist, oder dessen gesetzlicher Vertreter und das Kreditinstitut vereinbaren, dass das Girokonto als Pfändungsschutzkonto geführt wird. Der Kunde kann jederzeit verlangen, dass das Kreditinstitut sein Girokonto als Pfändungsschutzkonto führt. Ist das Guthaben des Girokontos bereits gepfändet worden, so kann der Schuldner die Führung als Pfändungsschutzkonto zum Beginn des vierten auf seine Erklärung folgenden Geschäftstages verlangen.“*

§ 850k Abs. 7 ZPO enthält die Regeln über die Einrichtung eines Pfändungsschutzkontos. Das Kreditinstitut und der Bankkunde können jederzeit vereinbaren, dass ein normales Konto künftig als P-Konto geführt wird. Nicht erforderlich ist, dass bereits eine Pfändung auf dem Konto lastet oder droht<sup>112</sup>. Nach dem Wortlaut des § 850k Abs. 7 Satz 1 ZPO kann ausschließlich ein Girokonto als P-Konto geführt werden<sup>113</sup>. Sparkonten können, auch wenn sie dem Zahlungsverkehr dienen, nicht in Form eines P-Kontos genutzt bzw. eingerichtet werden<sup>114</sup>. Die Vereinbarung über das P-Konto kann nur durch eine natürliche Person (selbst oder deren gesetzlichen Vertreter) erfolgen, eine Bevollmächtigung ist nicht möglich. Die Bestimmung beschreibt in Satz 1 nur die Möglichkeit der vertraglichen Gestaltung des Girovertrages als Vertrag über ein P-Konto. Ein Kontrahierungszwang für die Kreditinstitute ist damit nicht verbunden<sup>115</sup>.

Nach Satz 2 kann der Kunde jederzeit verlangen, dass sein bestehendes Girokonto künftig als Pfändungsschutzkonto geführt wird. Diese Regelung begründet einen Zwang für die Kreditinstitute zu einer Vertragsänderung, sie trifft eine (einklagbare) Pflicht zur Umwandlung<sup>116</sup>. Auf der anderen Seite besteht auf eine Rückumwandlung des P-Kontos in ein normales Girokonto kein Anspruch<sup>117</sup>. Auch das Recht der Bank zur Kündigung des Girokontos aus anderem Grund bleibt durch diese Regelung unberührt<sup>118</sup>. Ein Gemeinschaftskonto kann nicht als P-Konto geführt werden<sup>119</sup>, es ist in zwei P-Konten umzuwandeln<sup>120</sup>.

110 beachtliche Kritik an der Regelung äußert Bitter, ZIP 2011, 156f.

111 vgl. auch Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 11

112 vgl. Sudergat, ZVI 2010, 449

113 Homann, ZVI 2010, 366

114 Stöber, Forderungspfändung, 15. Aufl. 2010, Rdnr. 1300a

115 vgl. Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 115; Sudergat, ZVI 2010, 447

116 Die Rechtsnatur der Umwandlung ist umstritten. Zum Meinungsstand s. Homann, ZVI 2010, 409

117 vgl. Sudergat, ZVI 2010, 450

118 vgl. Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 115; Sudergat, ZVI 2010, 447

119 Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 114; Stöber a.a.O., Rdnr. 1300o; Homann, ZVI 2010, 409

120 Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 114; Stöber, a.a.O., Rdnr. 1300o; Homann, ZVI 2010, 409 m.w.N.; Bitter, ZIP 2011, 151

a.A. wohl Büchel, BKR 2009, 363, zunächst Eröffnung zweier neuer Girokonten, sodann folgend deren Umwandlung.

Für den Fall, dass das Girokonto bereits gepfändet ist, bestimmt Satz 3, dass der Schuldner die Führung dieses Kontos als Pfändungsschutzkonto zum Beginn des vierten auf seine Erklärung folgenden Geschäftstages verlangen kann. Wenn die Umwandlung binnen vier Wochen seit Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgt, gilt der Vollstreckungsschutz zurückwirkend, § 850k Abs. 1 Satz 3 ZPO.

Aus Gläubigersicht zeigt sich hier dasselbe Manko wie bei § 850k Abs. 5 ZPO. Die Umwandlung des Girokontos in ein P-Konto wird dem Gläubiger nicht zur Kenntnis gebracht.

#### 4.8.1 Unzureichende Gläubigerinformation

Nach derzeit geltendem Recht werden dem Gläubiger maßgebliche Informationen über den Umfang seines Pfändungspfandrechts vorenthalten<sup>121</sup>:

- So erfährt der Gläubiger nicht, wenn ein bestehendes Girokonto gemäß § 850k Abs. 7 Satz 2 ZPO nach der Pfändung in ein P-Konto umgewandelt wird. Wenn einige Kreditinstitute als Drittschuldner diese Information dem Gläubiger derzeit noch übermitteln, ist dies nicht hoch genug zu loben. Eine gesetzliche Pflicht hierzu besteht indes nicht.
- Weiterhin erfährt der Gläubiger im Rahmen der Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO zwar, ob es sich bei dem gepfändeten Konto um ein P-Konto handelt, nicht jedoch die Höhe des nach § 850k Abs. 2 und Abs. 4 ZPO pfandfrei zu belassenen Betrages. Auch hat er keine Kenntnis vom Inhalt der Bescheinigung nach § 850k Abs. 5 ZPO, aus der sich der pfandfreie Betrag ergibt.
- Schließlich erfährt der Gläubiger nicht, wenn ein pfandfreier Betrag erhöht wird.

Die maßgeblichen Informationen über die Höhe und den Umfang seines Pfandrechts sollen dem Gläubiger (was ganz offensichtlich durch den Gesetzgeber beabsichtigt war<sup>122</sup>) ebenso vorenthalten werden, wie die Rechte auf möglichen Schadensersatz gegenüber dem Drittschuldner im Falle des Verstoßes gegen § 850k Abs. 5 Satz 3 ZPO. Selbst vorsätzlich falsch erstellte Bescheinigungen nach § 850k Abs. 5 Satz 2 ZPO bleiben ihm ver-

borgen. Dem Gläubiger werden damit in der Praxis die auch ihm nach § 850k Abs. 4 ZPO zustehenden Rechte abgeschnitten. Der Verweis des Gesetzgebers<sup>123</sup> auf die Möglichkeit nach § 836 Abs. 3 ZPO ist angesichts der regelmäßig fehlenden Mitwirkungsbereitschaft des Schuldners und die nicht unerheblichen Kosten eines Verfahrens zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung völlig praxisfremd. Man mag sich auch fragen, wann denn tatsächlich der Gläubiger seine formellen Auskunftsrechte ohne jeden Anhaltspunkt gegenüber dem Schuldner geltend machen soll. Etwa monatlich oder jährlich?

Plakativ gesagt bestimmen Schuldner, Drittschuldner und bescheinigende Stelle hinter dem Rücken des Gläubigers über den Umfang dessen Pfandrechts, der Gesetzgeber sieht die Mißere, schaut aber tatenlos zu. Die Gläubiger dürfen lediglich zu sehen, wie die Effizienz auch der Forderungspfändung weiter sinkt.

#### 4.8.2 Auskunftspflichten als Inhalt eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses?

Dem evidenten Informationsdefizit auf Seiten der Gläubiger wird in der Praxis teilweise – nolens volens – durch die Beantragung von „Nebenanordnungen“ im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss begegnet. Häufig anzutreffen sind (nur beispielsweise) Anweisungen an den Schuldner und / oder den Drittschuldner, die Bescheinigungen nach § 850k Abs. 5 Satz 2 ZPO an den Gläubiger herauszugeben. So verständlich das Bestreben der Gläubiger ist, hinreichende Informationen im Rahmen des P-Kontos zu erhalten, so wenig können diese „Anordnung“ Gegenstand eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sein.

Im Hinblick auf den Drittschuldner erschöpft sich dessen Pflicht auf die Abgabe der Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO<sup>124</sup>. Eine Herausgabe der Bescheinigungen oder Belegen<sup>125</sup> ist gesetzlich nicht vorgesehen und kommt nicht in Betracht.

Der Schuldner dagegen hat die Urkunden zur Erhöhung seines pfandfreien Betrages beim Drittschuldner vorzulegen, so dass schon logisch die Herausgabe dieser Urkunde an den Gläubiger nicht möglich ist. Überdies betrifft die Herausgabepflicht nach § 836 Abs. 3 ZPO nur Legitimationspapiere oder solche Urkunden, die den Bestand der Forderung beweisen oder sonst der Ermittlung oder dem Nachweis ihrer Höhe, Fälligkeit und Einredefreiheit dienen<sup>126</sup>. Hierzu eben zählt dem Grunde nach zwar auch die Bescheinigung nach § 850k Abs. 5 Satz 2 ZPO<sup>127</sup>. Zu beachten ist jedoch, dass die konkrete Urkunde, die als „Bescheinigung“ vorzulegen ist, vom Gesetzgeber nicht vorgegeben wurde. Wie also der Schuldner den Nachweis führt, obliegt seiner Entscheidung. Dadurch aber werden die dem Schuldner zur Verfügung stehenden Unterlagen erst dadurch Unterlagen im Sinne des § 850k Abs. 5 Satz 2 ZPO, dass er diese dem Drittschuldner zum Nachweis übergibt, auch insoweit ist die Herausgabepflicht des Schuldners denknotwendig ausgeschlossen<sup>128</sup>.

121 vgl. Jäger, ZVI 2010, 331 f., ders., ZVI 2007, 546; s. auch Homann, ZVI 2010, 375, der von „verständlicher massiver Kritik“ spricht

122 vgl. BT-Drucksache 16/7615, S. 18

123 BT-Drucksache 16/7615, S. 18

124 vgl. Zöllner / Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 840 Rdnr. 8 und 10a: „Selbst wenn das Pfandrecht des Gläubigers durch spätere Ereignisse beeinträchtigt wird, besteht keine Pflicht des Drittschuldners zur Ergänzung oder Berichtigung seiner Drittschuldnererklärung“

125 vgl. BGHZ 86, 23

126 LG Koblenz, Beschl. vom 20.09.2010, 2 T 499/10 (dogmatisch sehr gelungen)

127 LG Koblenz, Beschl. vom 20.09.2010, 2 T 499/10

128 LG Koblenz, Beschl. vom 20.09.2010, 2 T 499/10

Schließlich verbleibt als einzige Informationsquelle<sup>129</sup> nach geltendem Recht für den Gläubiger der Schuldner selbst, der nach § 836 Abs. 3 ZPO auch zur Auskunft verpflichtet ist. Die Praxis lehrt jedoch, dass dies eher eine theoretische Möglichkeit ist. Letztendlich wird der Gläubiger in den meisten Fällen die Auskunft über eine eidesstattliche Versicherung erzwingen müssen, ein teurer und zudem kaum zuverlässiger Weg. Abgesehen davon bleibt die Frage, zu welchem Zeitpunkt der Gläubiger seine Rechte aus § 836 Abs. 3 ZPO geltend machen soll<sup>130</sup>. Der Zeitpunkt, zu dem sich etwas ändert, ist ihm regelmäßig nicht bekannt. Der Gesetzgeber hat die Problematik der fehlenden direkten Information der Gläubiger durchaus gesehen, hielt allerdings, völlig praxisfremd, den Anspruch aus § 836 Abs. 3 ZPO für ausreichend<sup>131</sup>.

#### 4.8.3 Denkbare Problemlösung

Abhilfe kann hier nur geschaffen werden, wenn die Drittschuldner verpflichtet werden, die entsprechenden Auskünfte zusätzlich zu denen nach § 840 ZPO zu erteilen und die maßgeblichen Unterlagen in Kopie an die Pfändungsgläubiger zu übermitteln. Der sicherlich dadurch entstehende Mehraufwand bei den Drittschuldnern wird sich regelmäßig auf ein Schreiben beschränken, das zudem in vielen Fällen mit der eigentlichen Drittschuldnererklärung verbunden werden kann.

Grundlegend sollte in diesem Zusammenhang bedacht werden, dass durch die Einführung des (gegenüber der Altregelung des § 850k ZPO) erweiterten Guthabenbegriffs die Gläubiger vorher bestehende Zugriffsmöglichkeiten verloren haben, dies ausdrücklich zugunsten einer einfacheren Kontoführung bei gepfändeten Konten auf Seiten der Kreditinstitute. Diese Regelung ist ohne Frage nachvollziehbar. Die Erleichterung auf der einen Seite indes darf nicht damit erkaufte werden, dass nunmehr der Pfändungsgläubiger über den Umfang seines Pfandrechts im Unklaren gelassen wird.

Der Gesetzgeber ist daher aufgefordert zu gewährleisten, dass die Pfändungsgläubiger von den Drittschuldnern die erforderlichen Informationen erhalten, also die Höhe des Freibetrages nach § 850k Abs. 1, 2 und 4 sowie den wesentlichen Inhalt und den Aussteller der Bescheinigung nach § 850k Abs. 4 Satz 2 ZPO. Dies muss auch gelten, wenn die Abrede über das Führen des Kontos als P-Konto erst nach der Zustellung der Pfändung erfolgt.

#### 4.8.4 Besondere Kosten für das Führen eines P-Kontos?

Bisher nicht endgültig geklärt ist die Frage, ob die Kreditinstitute für das Führen eines P-Kontos zusätzliche Gebühren verlangen dürfen. Eine gesetzliche Regelung dieser Kosten findet sich nicht. Der Gesetzgeber geht in der Gesetzgebung davon aus, ein Sonderentgelt für ein P-Konto sei mit der Rechtsprechung nicht vereinbar<sup>132</sup>. Die ersten Landgerichtsentscheidungen gehen in dieselbe Richtung: Für Dienstleistungen, zu denen sie aufgrund gesetzlicher Bestimmungen verpflichtet ist, dürfe

die Bank kein Entgelt erheben<sup>133</sup>. Dagegen weist Sudergat<sup>134</sup> auf einen erhöhten Aufwand durch jährliche Lizenzgebühren hin, die trotz aller Vereinfachung nach wie vor in Teilen händischer Arbeit mit den P-Konten anfallen, insbesondere auch die Überprüfung vorgelegter Bescheinigungen nach § 850k Abs. 5 ZPO<sup>135</sup>. Bitter<sup>136</sup> vertritt die Meinung, dass man den Banken differenzierende Preismodelle nicht verbieten können.

Dem ist zuzustimmen. Es erscheint als nicht angemessen, Kosten, die (nur) in der besonderen (Vertrags-) Konstellationen des P-Kontos entstehen, in den Kosten aller bestehenden Girokonten „untergehen“ zu lassen. Die Mehrbelastung der Kreditinstitute durch das Führen eines P-Kontos ist bereits derzeit nicht zu leugnen und wird sich im Hinblick auf die anstehende Änderung der §§ 835, 850k Abs. 1 ZPO<sup>137</sup> noch erhöhen. Preiserhöhungen bei den Kontoführungsentgelten dürften sich langfristig nicht vermeiden lassen. Nicht nachvollziehbar aber ist, dass mit diesen Preiserhöhungen die Gesamtheit der Girokonten belastet werden soll.

#### 4.9 § 850k Abs. 8 ZPO lautet:

*„Jede Person darf nur ein Pfändungsschutzkonto führen. Bei der Abrede hat der Kunde gegenüber dem Kreditinstitut zu versichern, dass er ein weiteres Pfändungsschutzkonto nicht unterhält. Das Kreditinstitut darf einer Auskunft mitteilen, dass es für den Kunden ein Pfändungsschutzkonto führt. Die Auskunft darf diese Angabe nur verwenden, um Kreditinstituten auf Anfrage zum Zwecke der Überprüfung der Richtigkeit der Versicherung nach Satz 2 Auskunft darüber zu erteilen, ob die betroffene Person ein Pfändungsschutzkonto unterhält. Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung zu einem anderen als dem in Satz 4 genannten Zweck ist auch mit Einwilligung der betroffenen Person unzulässig.“*

Dem Wortlaut nach verfolgt der Gesetzgeber das durchaus hehre Ziel, dem Schuldner das Führen mehrerer Pfändungsschutzkonten zu verbieten und damit einem denkbaren doppelten Schutz nach § 850k ZPO entgegen zu treten. Jedes Verbot jedoch ist nur so gut wie die Kontrollmechanismen, die ein Zuwiderhandeln aufdecken sollen und können.

<sup>129</sup> vgl. zur „Verdachtspfändung“ BGH, ZVI 2004, 284 (IXa ZB 229/03)

<sup>130</sup> vgl. Jäger, ZVI 2010, 331

<sup>131</sup> BT-Drucksache 16/7615, S. 18

<sup>132</sup> (BT-Drucksache 16/12714, S. 17); ähnlich Ahrens, NJW 2010, 2002

<sup>133</sup> (LG Leipzig ZVI 2011, 74 n.r.; LG Halle, ZVI 2011, 35 n.r.; LG Bamberg, ZVI 2011, 36 n.r.); so auch Zimmermann / Zipf, ZVI 2011, 37 f., Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB; LG Leipzig, ZVI 2011, 73 n.r.; Ahrens, NJW-Spezial 2011, 85 f.

<sup>134</sup> ZVI 2010, 455

<sup>135</sup> ZVI 2010, 454, fortführend S. 456 f.: Erst bei Überschreitung der Schwelle zur Sittenwidrigkeit bzw. der unzulässigen Erschwerung der Umwandlung in ein P-Konto sei ein besonderes Entgelt unzulässig. Kritisch auch Saager, ZVI 2010, 334, 335, der auch die bewusst unterbliebene Regelung der Kostenerstattung moniert. S. auch Bitter, ZIP 2011, 153

<sup>136</sup> ZIP 2011, 151

<sup>137</sup> s. oben 4.1.3

Nachdem durch das Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz<sup>138</sup> die rechtlich bedenkliche Bestimmung des § 850k Abs. 8 ZPO a.F.<sup>139</sup> ersetzt wurde, ist die effektive Kontrolle zur Verhinderung des Missbrauchs<sup>140</sup> der Pfändungsschutzbestimmungen durch das Führen mehrerer P-Konten in weite Ferne gerückt.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass nur eine zentrale Erfassungsstelle für P-Konten, verbunden mit einer Melde- und Abfragepflicht der Kreditinstitute, zu einem wirksamen Schutz der Gläubiger vor der missbräuchlichen Einrichtung mehrerer P-Konten durch einen Schuldner führen kann, hier wurde die BaFin vorgeschlagen<sup>141</sup>. Die geltende Regelung als bloße Kannbestimmung und die Zersplitterung der Abfrage und Meldung auf theoretisch alle innerhalb der EU tätigen Auskunfteien wird jedenfalls dem Gedanken eines ernstgemeinten Gläubigerschutzes nicht einmal in Ansätzen gerecht. Dies hat auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzesvorhaben gesehen<sup>142</sup>. Leider wurden die Hinweise nicht aufgenommen mit der für die Praxis nicht nachvollziehbaren Begründung, dass „die bestehenden Kreditinformationssysteme der Kreditwirtschaft für eine effektive Missbrauchskontrolle<sup>143</sup> fruchtbar gemacht werden können<sup>144</sup>.“

#### 4.10 § 850k Abs. 9 ZPO lautet:

*„Führt ein Schuldner entgegen Absatz 8 Satz 1 mehrere Girokonten als Pfändungsschutzkonten, ordnet das Vollstreckungsgericht auf Antrag eines Gläubigers an, dass nur das von dem Gläubiger in dem Antrag bezeichnete Girokonto dem Schuldner als Pfändungsschutzkonto verbleibt. Der Gläubiger hat die Voraussetzungen nach Satz 1 durch Vorlage entsprechender Erklärungen der Drittschuldner glaubhaft zu machen. Eine Anhörung des Schuldners unterbleibt. Die Entscheidung ist allen Drittschuldnern zuzustellen. Mit der Zustellung der Entscheidung an diejenigen Kreditinstitute, deren Girokonten nicht zum Pfändungsschutzkonto bestimmt sind, entfallen die Wirkungen nach den Absätzen 1 bis 6.“*

<sup>138</sup> Gesetz vom 22.12.2010 BGBl. I 2010, S. 2248, BGBl. I 2011, S. 223

<sup>139</sup> ursprünglich war in § 850k Abs. 8 ZPO eine Meldung bzw. Abfrage an bzw. bei der SCHUFA vorgesehen, die verfassungs- bzw. europarechtlich als bedenklich angesehen wurde. vgl. hierzu Schröder, ZVI 2009, 400

<sup>140</sup> vgl. hierzu: Bitter, ZIP 2011, 157

<sup>141</sup> Jäger, ZVI 2010, 332.; dies erwägend bereits Rummert, NZI 2008, 73

<sup>142</sup> BT-Drucksache 17/3356, S. 27

<sup>143</sup> Die Notwendigkeit einer Kontrolle erschließt sich leicht, wenn man in die diversen Schuldnerforen (ein eher „harmloses“ ist das „p-konto-forum“) schaut, wo Tipps zur Umgehung gesucht und geboten werden. Dort wird auch auf Kontoöffnungen und darauf folgende Umstellungen auf ein P-Konto „schufa-frei“ hingewiesen.

<sup>144</sup> BT-Drucksache 17/3356, S. 31

<sup>145</sup> die Absätze 2 und 3 bringen keine Änderungen

<sup>146</sup> vgl. BT-Drucksache 16/12714, Begründung zu Artikel 2 Nummer 2

<sup>147</sup> AG Duisburg, Beschl. vom 15.10.2010, 24 M 4171/09; AG Bremen-Blumenthal, Beschl. vom 15.06.2010, 22 M 1282/10; AG Hannover, Beschl. vom 20.07.2010, 714 M 145593/09; Strunk, ZVI 2010, 336; Jäger, ZVI 2010, 330; einschränkend Sudergat; ZVI 2010, 455 f.

Nach § 850k Abs. 9 ZPO wird für den Fall, dass der Schuldner mehrere Pfändungsschutzkonten führt, auf Gläubigerantrag vom Vollstreckungsgericht angeordnet, dass nur das vom Gläubiger bezeichnete Girokonto dem Schuldner als Pfändungsschutzkonto verbleibt. Bei den übrigen Konten entfallen die Schutzwirkungen. Dies klingt zunächst wie eine harte Schutzvorschrift, bewehrt mit ernst zu nehmenden Sanktionen. Bei näherem Hinsehen entdeckt man indes einen Papiertiger, einen nur theoretisch bestehenden Missbrauchsschutz ohne jede Relevanz für die Praxis.

Dem Gläubiger stehen regelmäßig keinerlei Informationen zur Verfügung, um die Voraussetzungen des § 850k Abs. 9 ZPO zu erkennen. Einzig denkbarer, aber eben sehr seltener Fall ist, dass er bei zwei Kreditinstituten das Kontoguthaben des Schuldners pfändet und beide in ihrer Drittschuldnererklärung nach § 840 Abs. 1 Nr. 5 ZPO mitteilen, es handele sich um ein P-Konto. Solange aber die Regelung des § 850 Abs. 8 ZPO keine umfassende Missbrauchsprävention gewährleistet und zudem der Gläubiger von der Information über die Umstellung eines Girokontos auf ein P-Konto nach § 850k Abs. 7 Satz 3 ZPO abgeschnitten ist, werden die Missbrauchsfälle kaum jemals bekannt werden. Dem entspricht, dass nach diesseitigen Kenntnis bisher noch keine Entscheidung nach § 850k Abs. 9 ZPO veröffentlicht wurde.

#### 4.11 § 850l Pfändungsschutz für Kontoguthaben aus wiederkehrenden Einkünften

*„(1) Werden die in den §§ 850 bis 850b sowie die in den §§ 851c und 851d bezeichneten wiederkehrenden Einkünfte auf ein Konto des Schuldners, das vom Kreditinstitut nicht als Pfändungsschutzkonto im Sinne von § 850k Abs. 7 geführt wird, überwiesen, so ist eine Pfändung des Guthabens auf Antrag des Schuldners vom Vollstreckungsgericht insoweit aufzuheben, als das Guthaben dem der Pfändung nicht unterworfenen Teil der Einkünfte für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Zahlungstermin entspricht.“*

Die Vorschrift des § 850l Abs. 1 ZPO<sup>145</sup> entspricht im Wesentlichen dem alten § 850k ZPO, erscheint demnach als eher unproblematisch. Lediglich ein Problemkreis hat sich entwickelt:

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll ab dem 01.01.2012 Pfändungsschutz für Kontoguthaben nur noch für Guthaben auf einem Pfändungsschutzkonto gewährt werden<sup>146</sup>, folgerichtig wird § 850l ZPO mit Ablauf des 31.12.2011 aufgehoben. Hieraus ergibt sich die Frage nach dem Schicksal der bis zum 31.12.2011 ergangenen Beschlüsse nach § 850l ZPO bzw. § 850k ZPO (in der bis zum 30.06.2010 geltenden Fassung).

Soweit ein „normales“ Girokonto in ein P-Konto umgewandelt wird, dürften sich keine Probleme ergeben. Mit der Umwandlung in ein P-Konto gilt die Bestimmung des § 850k ZPO, der eine abschließende Regelung für Pfändungsschutzkonten schafft. Für dieses Konto etwa bestehende Beschlüsse nach §§ 850k a.F., 850l ZPO verlieren demnach im Zeitpunkt der Umwandlung des Kontos in ein P-Konto ihre Wirkung<sup>147</sup>.

Nicht abschließend geklärt ist die Rechtslage ab dem 01.01.2012, wenn das gepfändete Konto nicht in ein P-Konto umgewandelt wird. Diese Frage ist insbesondere für die Gläubiger von großer Bedeutung. Bleiben die alten Beschlüsse nach §§ 850k a.F., 850l ZPO über den 31.12.2011 bestehen, wäre, entgegen dem Willen des Gesetzgebers, ein doppelter Pfändungsschutz für den Schuldner denkbar. Er müsste lediglich (zusätzlich zum bestehenden Konto) ein P-Konto bei einem anderen Kreditinstitut führen.

Naheliegender wäre gewesen, eine Übergangsregelung im EGZPO zu normieren, wie es beispielsweise bereits im Rahmen des Siebten Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen durch den § 21 EGZPO geschah. Leider beschränkt sich die Übergangsregelung in § 38 EGZPO auf die Verpflichtung der Kreditinstitute, ihre Kunden bis spätestens 30.11.2011 zu informieren, dass ab dem 01.01.2012 Pfändungsschutz nur auf P-Konten gewährt wird.

Aus dieser Rechtsunklarheit heraus sind Gläubiger bereits Anfang 2010 dazu übergegangen, bei entsprechenden Kontopfändungsschutzanträgen nach §§ 850k a.F., 850l ZPO eine Befristung der Beschlüsse bis zum 31.12.2011 zu beantragen. Bei dem Vollstreckungsgericht wird zwischenzeitlich weit überwiegend die Meinung vertreten, dass die alten Kontopfändungsschutzbeschlüsse ohne ausdrückliche Aufhebung über den 31.12.2011 hinaus fortbestehen. Dem entsprechend werden die entsprechenden Beschlüsse befristet<sup>148</sup>.

Eine gängige Formulierung im Anschluss an die Freigabe bestimmten Kontoguthabens ist beispielsweise „Diese Entscheidung gilt nur solange das Konto nicht als Pfändungsschutzkonto im Sinne des § 850k ZPO (P-Konto) geführt wird und im Übrigen bis zum 31.12.2011“.

Andere Gerichte sprechen lediglich eine Befristung bis zum 31.12.2011 aus<sup>149</sup>. (Wenig zielführend dagegen ist die Formulierungen wie: „Der Beschluss gilt, solange das Konto nicht als P-Konto geführt wird“<sup>150</sup>.)

Nach anderer Ansicht treten die „alten“ Pfändungsschutz-Beschlüsse mit Ablauf des 31.12.2011 automatisch außer Kraft<sup>151</sup>, eine entsprechende Befristung ergebe sich aus dem Gesetz<sup>152</sup>.

433/05); Dresden (582 M 8863/10); Düsseldorf (665 M 1101-10); Düren (35 M 1452-10); Duisburg (40 M 1270-10); Duisburg-Hamborn (20 M 1731/02); Emmerich (6a M 805/10); Essen (30 M 1698-09); Essen-Borbeck (17 M 1846-10); Essen-Steele (9b M 1533-10); Euskirchen (11 M 1727-09); Fulda (52 M 79/08); Geldern (21 M 13231-); Gelsenkirchen (34 M 1436-10); Gelsenkirchen-Buer (29 M 1436-10) Gronau (16 M 775-09); Gütersloh (15 M 1837/10); Gummersbach (61 M 2621-09); Hagen (49 M 1798-07); Hagenow (5 M 2291/08); Halle/Westf. (49 M 1156-08); Hamm (22 M 1453-10); Hattingen (8 M 1091-10); Heinsberg (10 M 1324-10); Herne (24 M 1133-10); Ibbenbüren (76 M 806-10); Kerpen (36 M 938-10); Kitzingen (2 M 1701/10); Kleve (7a M 499-10); Köln (286a M 7126-06); Krefeld (114 M 3196/09); Langenfeld (Rhld) (48 M 1536-06); Lemgo (14a M 1153-09); Lennestadt (13 M 738-09); Lippstadt (16 M 675/07); Lüdenscheid (30 M 929-09); Lüdinghausen (6 M 2020/10); Marl (17 M 625-10); Meinerzhagen (2 M 448/10); Michelstadt (8 M 1838/10); Mönchengladbach (22 M 462-10); Mönchengladbach-Rheydt (28 M 109/07); Monschau (2 M 754/10); Münster (33 M 1449-09); Nettetal (15 M 1363/10); Neuss (65 M 2332-09); Oberhausen (14 M 2985-09); Olpe (41 M 672-10); Oranienburg (9 M 2497/09); Osnabrück (61 M 5102/10); Oschatz (2 M 676/10); Paderborn (15 M 1526-10); Parchim (8 M 1833/10); Pasewalk (10 M 707/10); Peine (23 M 1344/10); Plettenberg (5a M 168/07); Ratingen (31 M 1425-10); Recklinghausen (20 M 1137-10); Regensburg (1 M 6290/10); Remscheid (13 M 1461-10); Rendsburg (15 M 1557/10); Rheda-Wiedenbrück (10 M 1062-10); Rheinbach (12 M 1414-09); Rheine (17 M 526-10); Rostock (64 M 4760/06); Salzwedel (35 M 839/06); Solingen (7 M 5187/09); St. Wendel (2 M 777/10); Schmallingenberg (7 M 329-10); Schwarzenbek (5 M 2548/10); Schwelm (41 M 609-10); Schwerte (5 M 416-10); Siegburg (34a M 2767/10); Soest (9 M 874-10); Solingen (7 M 6267-10); Steinfurt (18 M 1204-10); Strausberg (11 M 2895/08); Tecklenburg (2 M 561-10); Torgau (2 M 1121/08); Unna (5 M 1608-10); Velbert (15 M 1981/10); Viersen (15 M 2154-10); Walsrode (4 M 2426/10); Warendorf (3 M 1140-10); Warstein (3 M 576-10); Werl (8 M 378-10); Wesel (40 M 816-10); Wetter (7 M 998-10); Wipperfurth (52 M 688-09); Wittmund (33 M 179/10); Zwickau (3 M 20857/08) Lesenswert die Begründung des Beschlusses des AG Altenkirchen vom 18.05.2010, 15 M 310/2010

149 Achern (M 1096/09); Altenkirchen (Ww) (15 M 310/2010); Backnang (2 M 2339/10); Bernau (31 M 2101/09); Betzdorf (9 M 902/10); Biberach (1 M 3716/10); Borken (11 M 860/10); Brandenburg (12 M 2244/10); Bremen-Blumenthal (22 M 1282/10); Burg (36 M 343/09); Calw (2 M 3996/09); Cochem (1 M 832/10); Darmstadt (63 M 34970/10); Delbrück (4 M 855-09); Demmin (11 M 1437/10); Diez (5 M 1437/10); Eisenhüttenstadt (15 M 569/10); Erfurt (82 M 3803/10); Freyung (1 M 1223/2010); Gengenbach (M 610/03); Greifswald (41 M 2195/10); Grevenbroich (15 M 82/2010); Haldensleben (6 M 3077/10); Idar-Oberstein (7 M 2290/10); Karlsruhe (8 M 21108/10); Kehlheim (3 M 3144/10); Kempten (3 M 414/10); Kiel (21 M 42/11); Koblenz (23 M 1723/08); Lichtenfels (2 M 771/10); Lörrach (II 1 M 4656/10); Mainz (23 M 2224/09); Moers (503 M 723-08); Montabaur (14 M 1894/09); Neustadt a. Rbge. (80a M 10409/10); Nordhausen (2 M 378/10); Pankow-Weißensee (32 M 4429/10); Philippsburg (M 1568/10); Pirna (1 M 4529/10); Plauen (1 M 2264/06); Rastatt (20 M 3551/10); Schöneberg (33 M 4805/10); Singen (1 M 2437/08); Sinzig (6 M 2751/09); Sonneberg (1 M 1047/10); Spandau (32 M 4541/09); Stolzenau (8a M 518/07); Stadthagen (9 M 428/06); Tempelhof-Kreuzberg (34 M 1792/10); Trier (23 M 2243/10); Wedding (35 M 4127/09); Westerbürg (11 M 2340/06); Wiesbaden (65 M 5817/10); Wunsiedel (1 M 1128/10)

150 Amtsgerichte: Frankfurt/M. (82 M 16432/10); Halle (Saale) (50 M 4242/10); Lüneburg (24 M 654/10); Oberhausen (14 M 4028-10); Ratzeburg (4 M 1406/10); Wiesbaden (65 M 5809/10)

151 AG Bad Schwalbach, Beschl. vom 02.11.2010, 8 M 2424/09; AG Eckernförde, Beschl. vom 22.09.2010, 10 M 839/10; AG Coburg, Beschl. vom 28.02.2011, 21 M 4607/08; im Ergebnis auch: LG Nürnberg-Fürth, Beschl. vom 05.01.2011, 16 T 10117/10j

152 AG Gernersheim, Beschl. vom 25.10.2010, 2 M 1082/10; AG Nienburg, Beschl. vom 07.07.2010, 15a M 650/10; AG Oberhausen, Beschl. vom 14.06.2010, 14 M 1722-10; AG Oranienburg, Beschl. vom 15.06.2010, 9 M 3443/04

148 Es liegen Beschlüsse der folgenden Vollstreckungsgerichte vor: Aachen (13 M 588-07); Ahaus (7 M 781-10); Ahlen (17 M 603-10); Altena (Westf.) (10 M 1215-09); Arnsberg (18 M 1101-10); Bad Mergentheim (M 787/10); Beckum (13 M 400-09); Bergisch Gladbach (31 M 1465-10); Bielefeld (183 M 2018-10); Bochum (51 M 2186-10); Bonn (21 M 6363-10); Brandenburg (14 M 3266/10); Brakel (4 M 1082-10); Bünde (11 M 1362/10); Delbrück (4 M 1304-08); Diepholz (8a M 5792/10); Dortmund (232 M

Schließlich wird von einigen Gerichten der Antrag auf Befristung des Beschlusses „mangels rechtlicher Vorgaben“ zurückgewiesen<sup>153</sup>.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, Kontopfändungschutz ab dem 01.01.2012 nur auf einem P-Konto zu gewähren. Deutlich wird dies auch in § 38 EGZPO. Auf der anderen Seite werden die Altbeschlüsse nicht automatisch unwirksam. Dies ist ohne entsprechende gesetzliche Vorgaben nicht möglich, vielmehr bleiben die Beschlüsse bis zu ihrer Aufhebung bestehen<sup>154</sup>. Herkömmlicher Schutz auf herkömmlichen Konten wird durch Zeitablauf eben kein „automatisches“ Ende finden<sup>155</sup>.

Insoweit erscheint eine Befristung der Freigabe nach § 850I ZPO als unbedingt erforderlich, um das gesetzgeberische Ziel (das

153 AG Duisburg-Hamborn, Beschl. vom 21.12.2010, 20 M 3899-10; AG Wuppertal, Beschl. vom 22.07.2010, 44 M 5226-08; AG Leipzig, Beschl. vom 17.09.2010, 444 M 16448/10; vgl. auch AG Dülmen, Beschl. vom 14.10.2010, 7 M 800/08, in dem offenbar davon ausgegangen wird, dass die Altbeschlüsse „ewig“ fortgelten sollen: „Zurückzuweisen war das Begehren der Gläubigerseite, die Anordnung bis zum 31.12.2011 zu befristen. Eine Grundlage für ein derartiges Vorgehen findet sich in den zitierten Artikeln 10 Abs. 2 und Art. 7 des Gesetzes über die Reform des Kontopfändungserschutzes vom 07.07.2009 nicht. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung hat der Gesetzgeber selbst nicht vorgenommen. Die Gesetzesbegründung (BT/DS 16/12714) verhält sich dazu, dass zum 01.01.2012 der bisherige Pfändungsschutz aufgegeben wird, d.h., dass es mit Wirkung in die Zukunft keinen (neuen) Pfändungsschutz außerhalb eines Kontos gemäß § 850k Abs. 7 ZPO geben wird. Konstitutive Auswirkungen auf bislang getroffene Anordnungen der Vollstreckungsgerichte sind vom Gesetzgeber nicht vorgenommen und auch nach der Gesetzesbegründung nicht beabsichtigt. Eine derartige Anordnung hätte nämlich zur Folge, dass ein Pfandrecht des Gläubigers zum Ablauf des 31.12.2011 wieder auflebt. Insbesondere beim Vorhandensein mehrerer Pfändungsgläubiger gleichzeitig! Dieses millionenfach entstehende Pfandrecht bei Altkonten hätte eine entsprechende Anzahl von Anträgen gemäß § 850k Abs. 7 zur Folge. Soweit pfändbares Guthaben verbleibt, hätte durch das gleichzeitige Wiederaufleben der Pfändungen zum 31.12.2011 alle Pfändungsgläubiger ihren bisherigen Rang verloren und stünden gleichrangig da. Dies hätte entsprechende Auswirkungen auf die Zuteilung. Überlegungen, dass der Gesetzgeber dies somit in Kauf nehmen wollte, finden sich aber nicht.“

154 vgl. Strunk, ZVI 2010, 336

155 Strunk, ZVI 2010, 336

156 Jäger, ZVI 2010, 220; a.A.: AG Hannover, Beschl. vom 20.07.2010, 714 M 145593/09

157 vgl. dazu Strunk, ZVI 2010, 335; Sudergat, ZVI 2010, 456; Jäger, ZVI 2010, 330

158 Strunk, ZVI 2010, 336, sieht die Gefahr, dass die Vollstreckungsgerichte lahm gelegt werden, wenn der Gesetzgeber nicht handelt.

159 AG Bad Arolsen, Beschl. vom 22.12.2010, 2 M 1135/10; AG Bad Hersfeld, Beschl. vom 13.10.2011, 131 M 1260/08; AG Dillenburg, Zweigstelle Herborn, Beschl. vom 03.01.2011, 7 M 2646/07; AG Groß-Gerau, Beschl. vom 29.12.2010, 21 M 5316/10; AG Lüneburg, Beschl. vom 21.10.2011, 24 M 5282/05; AG Michelstadt, Beschl. vom 18.01.2011, 8 M 2931/1; AG Nidda, Beschl. vom 24.01.2011, 85 M 2308/09; AG Weinheim, Beschl. vom 12.01.2011, M 2913/10; AG Wilhelmshaven, Beschl. vom 12.01.2011, 14 M 690/08; P-Konto geführt ja/nein“.

160 Mit erfreulicher Klarheit: AG Schwäbisch Hall, Beschl. vom 28.12.2010, 1 M 2224/10; vgl. auch Sudergat, Kontopfändung & P-Konto, 1. Aufl. 2010, Anm. 272).

durchaus Gläubigerinteressen widerspiegelt) zu erreichen, dass Vollstreckungsschutz für Bankguthaben ab 01.01.2012 nur noch auf Pfändungsschutzkonten gewährt wird. Die Gläubiger sind gehalten, auf eine entsprechende Befristung der Beschlüsse zu achten. Da nicht absehbar ist, wie sich die Kreditinstitute als Drittschuldner positionieren, dürfte es sinnvoll sein, die gerichtliche Aufhebung der Altbeschlüsse zum 01.01.2012 zu beantragen. Selbst wenn man die Auffassung vertritt, diese Beschlüsse würden automatisch ihre Wirkung verlieren, dürfte einem Gläubiger das Rechtsschutzbedürfnis für einen dann lediglich klarstellenden Beschluss nicht abgesprochen werden können<sup>156</sup>.

Weit vernünftiger wäre jedoch, wenn sich der Gesetzgeber bereit finden würde, eine Regelung innerhalb des EGZPO zu treffen, die eine Wirksamkeit der Altbeschlüsse mit Ablauf des 31.12.2011 entfallen ließe<sup>157</sup>. Dies würde klare Verhältnisse schaffen und die Vollstreckungsgerichte nicht zusätzlich belasten<sup>158</sup>.

#### 4.12 § 850I Abs. 4 ZPO lautet:

*„Der Antrag des Schuldners ist nur zulässig, wenn er kein Pfändungsschutzkonto im Sinne von § 850k Abs. 7 bei einem Kreditinstitut führt. Dies hat er bei seinem Antrag glaubhaft zu machen.“*

Nach der gesetzlichen Bestimmung hat der Schuldner glaubhaft zu machen, dass er kein Pfändungsschutzkonto im Sinn des von § 850k Abs. 7 ZPO bei einem Kreditinstitut führt. Die bloße Versicherung, das Konto, für das Pfändungsschutz nach § 850I ZPO beantragt wird, sei kein P-Konto, reicht nicht aus.

Leider wird in der Praxis dieser eindeutige Gesetzeswortlaut nicht immer beachtet. Einige Gerichte verlangen lediglich dem Schuldner die Glaubhaftmachung ab, dass das konkret von der Pfändung betroffene Konto nicht als P-Konto geführt wird<sup>159</sup>. Diese auf das gepfändete Konto beschränkte Glaubhaftmachung ist keineswegs hinreichend<sup>160</sup> und sollte für den Gläubiger Anlass für entsprechende Hinweise an das Gericht und notfalls auch für Rechtsbehelfe sein.

Das Führen eines P-Kontos und eines normalen Girokontos (bei einer anderen Bank) unterbindet das Gesetz nicht. Lediglich der doppelte Schutz nach §§ 850k und 850I ZPO soll ausgeschlossen werden. Dies gelingt allerdings nur in den Fällen, in denen der Schuldner einen Antrag nach § 850I ZPO stellt. Um tatsächlich doppelten Pfändungsschutz zu unterbinden bzw. zu erschweren, müsste § 850k ZPO eine spiegelbildliche Regelung zu § 850I Abs. 4 ZPO enthalten. Es müsste der Schuldner also bei Umwandlung seines Kontos in ein P-Konto bzw. bei der Neueröffnung eines P-Kontos zu versichern haben, dass er kein Konto mit einem Schutz nach §§ 850k (alt), 850I ZPO führt.

#### Beispielsfall

Ein Konto des Schuldners bei der A-Bank wurde vor dem 01.07.2010 gepfändet. Vor diesem Termin erging auch ein Beschluss nach § 850k a.F. ZPO. Der Schuldner eröffnet am

01.07.2010 ein P-Konto bei der B-Bank. Hier besteht ein vom Gesetz nicht gewollter Pfändungsschutz. An den Beschluss nach § 850k ZPO (alt) ist die A-Bank gebunden, solange er nicht aufgehoben wird. Zudem erhält der Schuldner den Schutz des § 850k ZPO für sein P-Konto bei der B-Bank. Durch geschickte Transaktionen ist der Pfändungsschutz also spielend zu verdoppeln.

Eine ähnliche Missbrauchsmöglichkeit besteht im Zusammenspiel der §§ 850k ZPO und 55 SGB I. Führt der Schuldner neben dem P-Konto ein weiteres Konto bei einer anderen Bank, so kann er dort binnen 14 Tagen nach Gutschrift über die Sozialleistungen verfügen. Zwar bestimmt § 55 Abs. 5 Satz 1 SGB I, dass Pfändungsschutz für Kontoguthaben nach dieser Vorschrift nur besteht, wenn der Schuldner kein Pfändungsschutzkonto nach § 850k Abs. 7 ZPO führt. Die Bank des „Sozialkontos“ kann jedoch regelmäßig keine Kenntnis vom P-Konto haben und so nach § 55 Abs. 5 Satz 2 SGB I befreiend an den Schuldner leisten<sup>161</sup>.

#### 4.13 § 55 SGB I: Kontenpfändung und Pfändung von Bargeld

Auch § 55 SGB I hat Änderungen erfahren. Zunächst wird bei Pfändung eines Kontoguthabens dieses für die Zeit von 14 Tagen nach Gutschrift auf dem Konto (bis zum 30.06.2010 waren es sieben Tage) von der Pfändung freigestellt, so dass der Schuldner innerhalb dieser verlängerten Frist (wie bisher) über das Guthaben verfügen kann.

Für die Praxis wichtig ist der neu eingefügte Absatz 5, der da lautet:

*„Pfändungsschutz für Kontoguthaben besteht nach dieser Vorschrift nicht, wenn der Schuldner ein Pfändungsschutzkonto im Sinne von § 850k Abs. 7 der Zivilprozessordnung führt. Hat das Kreditinstitut keine Kenntnis von dem Bestehen eines Pfändungsschutzkontos, leistet es nach den Absätzen 1 bis 4 mit befreiender Wirkung an den Schuldner. Gegenüber dem Gläubiger ist das Kreditinstitut zur Leistung nur verpflichtet, wenn ihm das Bestehen des Pfändungsschutzkontos nachgewiesen ist.“*

Damit ist zunächst der Nachrang des § 55 SGB I klargestellt. Der gewohnte (besondere) Schutz für Sozialleistungen besteht nur bei Konten, die nicht als P-Konten geführt werden.

Nur insoweit ist § 55 SGB I also noch anwendbar. Für das P-Konto gelten die Bestimmungen des § 850k ZPO abschließend. Sozialleistungen werden nach § 850k Abs. 1 ZPO wie jeder Zahlungseingang behandelt, sie verlieren auf dem P-Konto ihren besonderen Schutz (der nur noch über den, eventuell erhöhten, pfandfreien Betrag nach § 850k Abs. 2 ZPO oder nach § 850k Abs. 4 ZPO gewährt wird).

Bemerkenswert aus Gläubigersicht ist wiederum, dass der Gesetzgeber ganz offensichtlich eine weitere Lücke erkannt hat, die er dennoch in diesem Gesetzeswerk beließ, § 55 Abs. 5 Satz 2 und 3 SGB I wären sonst nicht zu erklären. Auch hier wird in Kauf genommen, dass neben dem Schutz durch ein P-Konto der Schutz des § 55 SGB I auf einem anderen Konto in Anspruch

genommen wird. Zumindest diese Lücke wird sich durch Zeitablauf schließen, da der § 55 SGB I zum 01.01.2012 aufgehoben wird.

#### 4.14 Exkurs

##### Das P-Konto in der Insolvenz

§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO bestimmt, dass Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, nicht zur Insolvenzmasse gehören und verweist in Satz 2 auf die entsprechende Geltung u.a. des § 850k ZPO. Die Folgen für das P-Konto des Schuldners sind je nach Verfahrensstand unterschiedlich.

##### 4.14.1 Insolvenzeröffnungsverfahren

In der Phase zwischen dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dem Tag der tatsächlichen Eröffnung gilt folgendes:

Besteht bereits ein P-Konto des Schuldners, so kann er über das Guthaben in Höhe des unpfändbaren Betrages auch weiter verfügen<sup>162</sup>. Dies gilt selbst gegenüber dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter<sup>163</sup>. Die vorläufige Verwaltung kann nicht mehr Wirkung entfalten als das eröffnete Verfahren. Verfügungsbeschränkungen bestehen daher nur in dem Umfang, wie sie Vermögen betreffen, das im Falle der Insolvenzeröffnung nach §§ 35 - 37 InsO zur Insolvenzmasse gelangen würden.

Soweit es sich um ein normales Konto handelt, kann der Schuldner auch im Eröffnungsverfahren unter den Voraussetzungen des § 850k Abs. 7 ZPO (neu) die Umwandlung des Kontos in ein P-Konto verlangen<sup>164</sup>. Insoweit würde § 850k Abs. 7 Satz 3 ZPO (neu) entsprechend, also auch die Vier-Tage-Frist zur Umwandlung, gelten.

##### 4.14.2 Eröffnetes Insolvenzverfahren

Nach geltendem Recht erlöschen die bestehenden Giro- und Kontokorrentverhältnisse<sup>165</sup> mit dem Tage der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 115, 116 InsO). Ob dies auch bei einem P-Konto der Fall ist, ist umstritten.

Nach einer Ansicht<sup>166</sup> bleibt der Vertrag über ein P-Konto ungeachtet der Insolvenzeröffnung bestehen. Diese Meinung orientiert sich an §§ 115, 116 InsO, nach denen nur solche Geschäfts-

<sup>161</sup> Dass es sich hier nicht um rein theoretische Fälle handelt, wird jedermann ersichtlich, der einen Blick auf die vielen Schuldnerforen im Internet wirft.

<sup>162</sup> Büchel, ZInsO 2010, 25; Bitter, ZIP 2011, 158

<sup>163</sup> Büchel, a.a.O., S. 25

<sup>164</sup> Büchel, a.a.O. 25; Jaquemoth/ Zimmermann, ZVI 2010, 116

<sup>165</sup> vgl. Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 3. Aufl., § 116 Rdnr 8,9; Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl., §§ 115, 116 Rdnr. 16

<sup>166</sup> Büchel, ZInsO 2010, 20ff; Jaquemoth/Zimmermann, ZVI 2010, 116; Bitter, ZIP 2011, 158

besorgungsverträge bei Insolvenzeröffnung erlöschen, die sich auf das zur Insolvenzmasse zählende Vermögen beziehen<sup>167</sup>. Das unpfändbare Guthaben auf dem P-Konto zähle aber gerade nach § 36 InsO nicht zur Masse<sup>168</sup>. Der Gesetzgeber habe durch die neue Nennung auch des § 850k ZPO in § 36 InsO seinen Willen gezeigt, dass der Schuldner auch während des Insolvenzverfahrens unkompliziert seinen Lebensunterhalt bestreiten soll und daher das P-Konto bestehen bleiben müsse<sup>169</sup>. Diese Meinung übersieht, dass sich auf einem P-Konto durchaus auch pfändbare Beträge befinden können, die sodann logisch der Masse zustehen. Die schlichte Einbeziehung des § 850k ZPO in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO erscheint als wenig geeignet, auf einen Willen des Gesetzgebers zur Eliminierung der §§ 116, 115 InsO bei einem P-Konto zu schließen.

Nach richtiger Meinung<sup>170</sup> erlischt der Vertrag über ein P-Konto wie der über ein normales Girokonto mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Die Regelungen des § 850k ZPO bestimmen nur, dass bestimmte Teile der im Rahmen eines Vertrages zwischen Kreditinstitut und Schuldner eingehenden Gelder pfandfrei bleiben. Für darüber hinaus gehende Beträge gelten die allgemeinen Regeln. Tatsächlich beschreibt also die Regelung des § 850k ZPO lediglich Pfändungsgrenzen innerhalb eines bestimmten Vertrages. Nur in diesem Umfange indes kann auch § 36 InsO greifen mit der Folge, dass das aktuelle Guthaben, das im Rahmen des § 850k ZPO Schutz genießt, ungeachtet der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Schuldner zusteht. Rein systematisch treffen die zivilprozessrechtlichen Bestimmungen der §§ 850 ff. ZPO nur Regelungen über die Pfändbarkeit von Ansprüchen aus einem Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Drittschuldner. Das Rechtsverhältnis als solches dagegen wird nicht in der ZPO geregelt, sondern in anderen Gesetzen, zumeist im BGB. Im Rahmen der InsO treffen die §§ 103 ff. InsO (abschließende) Bestimmungen. Über den Fortbestand des Giro- und Kontokorrentverhältnisses als Geschäftsbesorgungsvertrag besagt folgerichtig § 36 InsO nichts. Der Verweis auf diverse Normen der §§ 850 ff. ZPO in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO stellt demnach nur eine Bezugnahme auf Pfändungsschutzbestimmungen dar, kann damit aber keine Ausstrahlung auf das Bestehen bzw. Fortbestehen eines Rechtsverhältnisses haben. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick darauf, dass in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO auch der § 850l ZPO genannt ist. Wollte man das P-Konto über § 36 InsO fortbestehen lassen, müsste dies logisch dann auch für alle übrigen Girokonten gelten.

167 Büchel, a.a.O. S. 26

168 Büchel, a.a.O., S. 26

169 Büchel, a.a.O., S. 26

170 du Carrois, ZInsO 2009, 1801 ff; Knees, ZInsO 2011, 511 ff. „Und es erlischt doch!“

171 Bitter, ZIP 2011, 158; vgl. auch BGH, ZIP 2010, 1552; Jaquemoth / Zimmermann, ZVI 2010, 116

172 Bitter, ZIP 2011, 158 m.w.N.

173 Bitter, ZIP 2011, 158

Insgesamt gelten daher die Bestimmungen der §§ 115, 116 InsO auch für P-Konten, deren zugrunde liegenden Verträge also mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen.

Dessen ungeachtet werden die Treuhänder bzw. Insolvenzverwalter, wie auch vor dem 30.06.2010 nicht unüblich, die „Freigabe“ des P-Kontos erklären. Zwar erscheint diese Freigabe eines erloschenen Giro- bzw. Kontokorrentverhältnisses zwischen Schuldner und Bank im Hinblick auf die Regelungen der §§ 116, 115 InsO dogmatisch als eher fragwürdig, kann aber in der Praxis als Zustimmung zum Abschluss eines Bankvertrages mit bisherigem Vertragsinhalt dem erwünschten Ergebnis, dem Schuldner die problemlose Verfügung über seinen notwendigen Lebensunterhalt zu ermöglichen, Rechnung tragen.

#### 4.14.3 Lastschriften

Für Lastschriften von einem P-Konto ergeben sich im Insolvenzeröffnungsverfahren und im Insolvenzverfahren Besonderheiten.

Soweit sich aus Lastschriften Belastungen innerhalb des unpfändbaren Betrages des P-Kontos ergaben, ist der (vorläufige) Insolvenzverwalter nicht zum Widerruf berechtigt<sup>171</sup>. Es handelt sich um Beträge, die nach § 36 InsO als unpfändbar nicht der Masse gebühren. Soweit der Gesamtbetrag, über den der Schuldner verfügt hat, oberhalb der pfandfreien Grenze liegt, hat der Schuldner das Bestimmungsrecht, welche Lastschriften im Umfang des Pfändungsschutzes bestehen bleiben, also nicht widerrufen werden sollen<sup>172</sup>.

#### 5. Fazit

Das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes hat bisher gewiss und bei weitem nicht die hoch gesteckten Erwartungen erfüllt. Wie Bitter richtig pointiert: „Gutgemeint ist nicht immer gut“<sup>173</sup>. Einmal musste dieses junge Gesetz bereits nachgebessert werden, eine weitere Änderung steht in Kürze ins Haus. Wäre es damit getan, könnte man vielleicht über die Anfangsprobleme hinweg sehen und von einem halbwegs gelungenen Gesetz „im dritten Anlauf“ sprechen. Die geschilderten Praxisprobleme lassen aber erwarten, dass das P-Konto zu einem Dauerbrenner in erster Linie für Gläubiger und Kreditinstitute, aber auch und gerade für die Rechtsprechung wird.

Die Gläubigerinteressen werden durch dieses Gesetz massiv einträchtigt, insbesondere werden die Gläubiger nach wie vor von elementar notwendigen Informationen abgeschnitten. Man darf gespannt sein, wann (und ob?) sich der Gesetzgeber daran erinnert, dass auch Änderungen in der Zivilprozessordnung ausgewogen sein müssen und die Belange von Schuldnern und Gläubigern gleichermaßen zu berücksichtigen sind. Die wiederkehrenden Lippenbekenntnisse, die Belange der Gläubiger seien gewahrt, reichen schon seit Langem nicht mehr aus.

## ► Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

### **Bonitätsbeurteilungen begründen als Meinungsäußerung keine Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung**

Bericht und Anmerkung von RA Stefan Reyak - Justitiar des Verbandes der Vereine Creditreform e.V., Neuss

**Bonitätsbeurteilungen begründen, soweit es sich um Meinungsäußerung handelt, in der Regel keine Ansprüche aus § 824 BGB.**

**Ansprüche aus § 823 Abs.1 BGB unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb scheiden grundsätzlich aus, wenn die als Meinungsäußerung zu qualifizierende Bonitätsbeurteilung auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage beruht.**

*BGH, Urteil vom 22. Februar 2011 – VI ZR 120/10 – OLG Jena, LG Erfurt*

#### **I. Problemstellung**

Der BGH hatte in der Revisionsinstanz über die Rechtmäßigkeit einer negativen Bonitätsbeurteilung durch eine Auskunft zu entscheiden. Das klagende Unternehmen verlangte von der beklagten Auskunft Unterlassung der negativen Bonitätsbeurteilung „500“ verbunden mit der Einschätzung ihrer Zahlungsweise als „langsam und schleppend, Inkasso-Dienst wurde eingeschaltet“, Löschung dieser Beurteilung im Datenbestand und Schadensersatz in Höhe von 54.265,75 Euro zuzüglich Nebenforderungen. Der Bonitätsbeurteilung lagen vier Forderungen gegen die Klägerin in Höhe eines Gesamtvolumens von ca. 1.100,00 Euro zugrunde, wobei zwei der vier Forderungen tituliert waren.

#### **II. Inhalt der Entscheidung**

Die Klägerin stützte ihren Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch auf § 824 Abs. 1 i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB. Voraussetzung ist danach, dass der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet wird, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen. Die Vorschrift setzt also voraus, dass unwahre Tatsachen mitgeteilt werden, nicht bloße Werturteile. Vor abwertenden Meinungsäußerungen und Werturteilen bietet § 824 Abs. 1 BGB hingegen keinen Schutz. Es musste also eine Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen vorgenommen werden.

Der Bundesgerichtshof kommt ebenso wie beide Vorinstanzen zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem von der beklagten Aus-

kunftei vergebenen Bonitätsindex nicht um eine Tatsachenbehauptung, sondern um eine Meinungsäußerung handelt. Die durch eine Zahl repräsentierte Bonitätsbeurteilung eines Unternehmens stelle im Allgemeinen eine Bewertung dar, die auf Tatsachen beruht. Diese werden nach vorgegebenen Bewertungskriterien gewichtet und fließen so in das letztendlich abgegebene Werturteil ein, das aber dadurch nicht selbst zu einer Tatsachenbehauptung wird. Vielmehr vergebte die beklagte Auskunft mit ihrem nach der Art von Schulnoten von „100“ bis „600“ untergliederten Bonitätsindex basierend auf den geschäftlichen und finanziellen Gegebenheiten des zu bewertenden Unternehmens eine Wertung. Diese Bewertung basiere auf zahlreichen verschiedenen Faktoren. Im konkreten Fall sei insbesondere zu berücksichtigen, dass das Ergebnis der Analyse der von der Klägerin vorgelegten Bilanzen für zwei zurückliegende Geschäftsjahre alarmierend gewesen sei. Ferner sei zu berücksichtigen gewesen, dass maßgebliche geschäftsleitende Personen der klägerischen GmbH, von denen in einer Krise hätte erwartet werden können, dass sie das Unternehmen stützen, diese zeitweilig selbst insolvent gewesen waren. Zusammen mit den Informationen aus dem Inkassobereich rechtfertige dies jedenfalls die Bonitätssituation der Klägerin als mangelhaft zu bezeichnen und mit der Indexzahl 500 zu bewerten.

Auch bei den weiteren Bewertungskriterien „massive Zahlungsverzögerungen“ und Zahlungsweise „langsam und schleppend“ handele es sich um Meinungsäußerungen. Der BGH betont, dass es Unternehmen, die Auskünfte einer Wirtschaftsauskunft über potentielle Vertragspartner einholen, in der Regel gerade nicht auf die Übermittlung einzelner Finanzdaten, sondern auf die zusammenfassende Interpretation solcher Daten ankommt.

Der BGH verneint auch einen Anspruch aus § 823 Abs.1 BGB unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Zwar kann diese Rechtsposition eines Unternehmens mit dem Recht der Auskunft auf freie Meinungsäußerung in Konflikt geraten. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt aber nicht vor der Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt, die für das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn die Inhalte sich auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken. An dieser Stelle nimmt der BGH Bezug auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach die Erteilung von zutreffenden Bonitätsauskünften für das Funktionieren der Wirtschaft von erheblicher Bedeutung ist. Angaben einer Wirtschaftsauskunft, die geeignet sind, etwaige Kreditgeber zu einer sorgfältigen Bonitätsprüfung zu veranlassen, sind für das Kreditgewerbe erforderlich und müssen vom Betroffenen grundsätzlich hingenommen werden. Auch im vorliegenden Fall geht die Abwägung zwischen den widerstreitenden Rechtspositionen zugunsten

der Zulässigkeit der Bonitätsauskunft der Beklagten aus. Die Klägerin muss die negative Auskunft hinnehmen, denn diese beruht auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage, die der Wahrheit entsprach.

Das vorliegende Urteil enthält aber noch zwei weitere für die Bonitätsbeurteilung durch Auskunfteien bedeutsame Feststellungen: Zum einen weist der BGH den Einwand der Klägerin zurück, es sei nicht angemessen berücksichtigt worden, dass das Gesamtvolumen der bei der Bewertung herangezogenen Inkassoforderungen nur einen relativ geringen Gesamtbetrag aufwies. Dazu sagt der BGH ausdrücklich, dass gerade die Zahlungsverzögerungen mit relativ geringen Beträgen im Geschäftsverkehr den Anschein erweckt hätten, das Unternehmen sei nicht einmal in der Lage, kleinere Forderungen zu begleichen. Damit wird also bestätigt, dass auch der Nichtzahlung kleinerer Forderungsbeträge durchaus Bonitätsrelevanz beizumessen ist.

Des Weiteren greift der BGH gesondert den Aspekt auf, dass es im Hinblick auf die von der Auskunftei zu treffende Bonitätsbewertung von Bedeutung ist, wenn die maßgeblichen geschäftsleitenden Personen einer Gesellschaft, also beispielsweise die Geschäftsführerin und die geschäftsführende Gesellschafterin persönlich an anderer Stelle oder im Zusammenhang mit einer Funktion bei einer Parallelgesellschaft Haftanordnungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Schuldnerverzeichnis aufzuweisen haben. Auch hier verweist der BGH auf seine frühere Rechtsprechung, wonach die finanzielle Situation der hinter einer Gesellschaft stehenden natürlichen Personen für die Beurteilung der Bonität eines Unternehmens ohne Frage von erheblicher Bedeutung ist. Der BGH betont, dass die Revision es im vorliegenden Fall insofern verkannt habe zu berücksichtigen, dass die Beklagte einen Bonitätsindex und nicht lediglich einen auf Zahlungsverzüge bezogenen Index vergeben habe.

### III. Auswirkungen für die Praxis

Spätestens seit Basel II müssen Banken vor der Kreditgewährung eine Bonitätsprüfung des potenziellen Kunden durchführen. Auch bei Warenkrediten ist die vorherige Bonitätsprüfung des Geschäftspartners üblich. Die Finanzkrise hat dazu beigetragen, dass viele Kreditgeber ihre Kreditrichtlinien nochmals verschärft haben. Ein entscheidendes Hilfsmittel für die Durchführung der Bonitätsprüfung ist die Auskunft einer Wirtschaftsauskunftei. Fällt die Auskunft über ein Kredit beantragendes Unternehmen negativ aus, wird häufig die Vertragsbeziehung abgelehnt oder die Kreditkonditionen verschlechtern sich zum Nachteil des Kunden. Nur Unternehmen mit guter Bonität erhalten die benötigten Kreditmittel ohne Probleme und bekommen Zugang zu den Kreditmitteln, die sie für ihre Investitionen benötigen. Die Bedeutung des Inhaltes der eigenen Wirtschaftsauskunftei wächst damit. Deshalb ist es zunehmend so, dass Unternehmen mit negativer Bonität mit allen Mitteln versuchen, ihre Auskunft zu verbessern. Es kommt zu rechtlichen Auseinandersetzungen mit den Auskunfteien, bei denen die Frage der Rich-

tigkeit der Bonitätseinstufung durch die Auskunftei in den Mittelpunkt rückt.

Anspruchsgrundlage für eine Unterlassungsforderung des Unternehmens gegen die Auskunftei ist dann regelmäßig § 824 i.V.m. § 1004 BGB oder § 823 BGB. § 824 BGB setzt voraus, dass unwahre Tatsachen mitgeteilt werden und nicht nur bloße Werturteile. Die Abgrenzung ist mitunter schwierig, da die Grenzen fließend sind. Der BGH hat nun die Gelegenheit genutzt, dies am Beispiel des Bonitätsindex einer Wirtschaftsauskunftei klar zu definieren. Das Ergebnis ist eindeutig:

Eine in einem Zahlenwert zusammengefasst dargestellte Bonitätseinstufung durch eine Wirtschaftsauskunftei stellt ein Werturteil dar und keine Tatsachenbehauptung. Die Bewertung beruht zwar auf Tatsachen. Diese Tatsachen werden aber nach vorgegebenen Beurteilungskriterien jeweils einzeln gewichtet und fließen dann letztendlich zu einem Gesamturteil verdichtet in die Gesamtbewertung ein. Dieses Werturteil wird dadurch aber nicht selbst zu einer Tatsachenbehauptung. Es bleibt eine Meinungsäußerung. Die Frage Tatsache oder Meinungsäußerung in § 824 BGB und die damit verbundene weitere Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Bonitätseinstufung gerichtlich erfolgreich angegriffen werden kann, ist damit endgültig beantwortet.

Auch die im vorliegenden Fall weiter angegriffenen Bewertungskriterien „massive Zahlungsverzüge“ und Zahlungsweise „langsam und schleppend“ stellen Meinungsäußerungen dar. Auch sie sind lediglich das Ergebnis einer Bewertung der zugrunde liegenden Fakten und nicht selbst Tatsachenbehauptung. Zu Recht verweist der BGH in diesem Zusammenhang darauf, dass es Unternehmen, die Auskünfte einer Wirtschaftsauskunftei über potenzielle Vertragspartner einholen, in der Regel gerade nicht auf die Übermittlung einzelner Finanzdaten, also auf Tatsachen, sondern auf die zusammenfassende Interpretation solcher Daten ankommt. Eine ausführliche Analyse der Einzelheiten, die eine Wirtschaftsauskunft enthält, erfolgt regelmäßig nicht. Sondern es geht darum, schnell und auf einen Blick die Bonität des Unternehmens am Point of Sale beurteilen zu können. Dies leisten die zusammengefassten Bewertungsindizes der Auskunfteien. Also auch die Bewertungskriterien, mit denen in einer Wirtschaftsauskunft die Position Zahlungsweise beschrieben wird, stellen eine Wertung dar, die mit § 824 BGB nur eingeschränkt überprüfbar ist.

Zu Recht verneint der BGH einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Es entspricht der bisherigen Rechtsprechung des BGH, wenn der Konflikt zwischen dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des beauskunfteten Unternehmens und dem Recht auf freie Meinungsäußerung zugunsten der Auskunftei gelöst wird, sofern das Bewertungsergebnis auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage basiert. Dies bestätigt der BGH mit dieser Rechtsprechung erneut. Bereits in der Entscheidung vom 24.06.2003, Az.

VI ZR 3/03 hat der BGH unter Bezug auf die frühere Entscheidung des gleichen Senats vom 17.12.1985, Az. VI ZR 244/84 bestätigt, dass die Erteilung von zutreffenden Bonitätsauskünften für das Funktionieren der Wirtschaft von erheblicher Bedeutung ist. Angaben einer Wirtschaftsauskunftei, die geeignet sind, etwaige Kreditgeber zu einer sorgfältigen Bonitätsprüfung zu veranlassen sind für das Kreditgewerbe erforderlich und müssen vom Betroffenen grundsätzlich hingenommen werden. Mit seinem jetzigen Urteil bestätigt der BGH diese Rechtsprechung erneut.

Es bleibt festzuhalten, dass der BGH die Frage, ob eine als zusammengefasster Zahlenwert dargestellte Bonitätseinstufung einer Auskunftei eine Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil darstellt, nun eindeutig zugunsten letzterem entschieden hat. Folge ist, dass ein solcher Bonitätsindex, wenn er auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage basiert, nicht über die §§ 824 oder 823 BGB angegriffen werden kann.

Ferner stellt der BGH fest, dass eine Auskunftei bei der Bewertung der Bonität einer Firma neben Informationen, die Zahlungsverzüge belegen, und dem Ergebnis aus Bilanzanalysen auch die Bonität der für die Gesellschaft handelnden Entscheidung heranziehen kann.

Diese Entscheidung gibt den Auskunfteien für die Zukunft Rechtssicherheit, um ihre Bonitätseinstufungen gegenüber den Widerständen der Betroffenen behaupten zu können. Dadurch ist gewährleistet, dass die Kreditwirtschaft auch zukünftig aussagefähige und trennscharfe Bonitätsinformationen zur Unterstützung ihrer eigenen Kreditentscheidungen erwarten kann.

## Unfallregulierung durch die Kfz-Werkstatt

RDG §§ 2, 3, 5

**Die Sicherungsabtretung der Mietwagenkosten an einen Karosserie- und Lackfachbetrieb verstößt jedenfalls dann gegen die Bestimmungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes und sind damit gemäß § 134 BGB nichtig, wenn die Ansprüche auf Erstattung der Mietwagenkosten vom Hauptpflichtversicherer dem Grund und der Höhe nach bestritten werden.**

**Rechtsfragen dieser Art zu beantworten gehören zu den Hauptleistungen eines Juristen, nicht aber zu den Nebenleistungen eines Karosserie- und Lackfachbetriebes.**

*Amtsgericht Mannheim, Urteil vom 25. August 2010 – 9 C 208/10*

**Entscheidungsgründe:** Nach § 3 RDG ist die Erbringung von außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch dieses Gesetz oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Nach § 2 Abs. 1 RDG ist un-

ter einer Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten zu verstehen, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordern. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Rechtsberatungsgesetz (vgl. BGH, Urteil vom 04.04.2006 – VI ZR 338/04) handelt es sich bei der Geltendmachung von sicherungshalber abgetretenen Schadensersatzansprüchen des Geschädigten durch den Zessionar gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung des Schädigers, um eine Tätigkeit in fremden Angelegenheiten.

Des Weiteren war vorliegend auch eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Entsprechend der Gesetzgebung zum Rechtsdienstleistungsgesetz ist hierfür eine derartige rechtliche Prüfung erforderlich, die über die bloße Anwendung von Rechtsnormen hinausgeht. Die bloße schematische Anwendung von Rechtsvorschriften reicht insoweit nicht aus. Das Erfordernis einer besonderen rechtlichen Prüfung kann sich sowohl aus der Tatsache ergeben, dass der Haftungsgrund streitig ist, aber auch daraus, dass die Schadenshöhe streitig ist.

Somit erbringen Mietwagenunternehmen bei der Geltendmachung der Mietwagenkosten gegenüber der Versicherung lediglich dann keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen, wenn weder eine Prüfung des Haftungsgrundes noch des Haftungsumfanges der Schadensersatzpflicht des Unfallverursachers erforderlich ist.

Im Hinblick auf die Tatsache, dass vorliegend der Schadensersatzanspruch des Geschädigten zumindest der Höhe nach bezüglich des Komplexes der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten streitig ist, war eine rechtliche Prüfung erforderlich. Die Frage der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten, der Umfang des Erstattungsanspruches sowie die Grundlage einer etwaigen Schadensschätzung durch den Richter gehört zu den hoch umstrittenen Rechtsfragen im Rahmen der Unfallschadensabwicklung. Dieser Problembereich kann somit nicht ohne eingehende rechtliche Prüfung beantwortet werden.

Des Weiteren greift vorliegend auch nicht eine Erlaubnis der Rechtsdienstleistungen nach § 5 RDG ein. Insoweit kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Geltendmachung von Mietwagenkosten nach einem Unfall als bloße Nebenleistung zum Berufs- bzw. Tätigkeitsbild eines Karosserie- und Lackfachbetriebes gehört. Die Frage des Vorliegens einer Nebenleistung beurteilt sich nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichem Zusammenhang mit der jeweiligen Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der jeweiligen Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.

Insoweit kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beurteilung der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall, die auch unter Juristen hoch umstritten ist, noch zum Berufsbild eines Mietwagenunternehmers bzw. eines, wie hier, Karosserie- und Lackfachbetriebes gehört.

Die Beantwortung dieser offenen Rechtsfragen kann somit nur von einem Rechtskundigen, d.h. einem Juristen, erwartet werden, jedoch nicht von einer Kfz-Werkstatt. Diese gehört zu den Hauptleistungen eines Juristen, nicht jedoch zu den Nebenleistungen eines Karosserie- und Lackfachbetriebes (vgl. Amtsgericht Frankfurt, Urteil vom 22.08.2008 – 32 C 357/08). Man kann auch nicht davon ausgehen, dass die diesbezüglich erforderlichen Rechtskenntnisse für die Ausübung der Haupttätigkeit eines Karosserie- und Lackfachbetriebes bzw. einer Autovermietung erforderlich sind.

## Das Vermächtnis in der Wohlverhaltensphase

InsO § 295 Abs. 1 Nr. 2; BGB §§ 1953 Abs. 1, 2180 Abs. 3

**Tritt der Erbfall in der Wohlverhaltensphase ein, entsteht die Obliegenheit des Schuldners, die Hälfte des Wertes des Vermächtnisses an den Treuhänder abzuführen, erst mit der Annahme des Vermächtnisses.**

*BGH, Beschluss vom 10. März 2011 – IX ZB 168/09 – AG Potsdam, LG Potsdam*

**Entscheidungsgründe:** Der Schuldner hat in der Wohlverhaltensphase bestimmte Obliegenheiten zu beachten, da ihm ansonsten die Restschuldbefreiung nach § 296 Abs. 1 Satz 1 InsO zu versagen ist. Eine solche Obliegenheitsverletzung sah der Bundesgerichtshof aber nicht darin, dass der Schuldner während der Wohlverhaltensperiode ein angefallenes Vermächtnis nicht angenommen hat.

Die Obliegenheit nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist nicht verletzt. Nach dieser Bestimmung hat der Schuldner während der Laufzeit der Abtretungserklärung Vermögen, das er von Todes wegen erwirbt, zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben. Zu dem von Todes wegen erworbenen Vermögen gehören neben einer Erbschaft auch ein Pflichtteilsanspruch und ein Anspruch aus einem Vermächtnis. Eine Erbschaft und ein Vermächtnis können jedoch ausgeschlagen werden, und von der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs kann abgesehen werden. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt der Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs ebenso wie die Ausschlagung einer Erbschaft oder der Verzicht auf ein Vermächtnis keine Obliegenheitsverletzung dar. Die Entscheidung über die Ausschlagung einer Erbschaft und über die Geltendmachung des Pflichtteils ist höchstpersönlicher Natur. Der persönliche Charakter dieser Entscheidungen ist auch in der Wohlverhaltensperiode zu beachten und darf nicht durch einen mittelbaren Zwang zur Annahme der Erbschaft oder zur Geltendmachung des Pflichtteils unterlaufen werden, der sich ergäbe, wenn man schon die Erbausschlagung selbst oder den Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteils als Obliegenheitsverletzung im Sinne von § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO ansähe (vgl. BGH, Beschluss vom 25.06.2009 –

IX ZB 196/08, WM 2009, 1517 Rn. 13 bis 15). Die Untätigkeit des Schuldners hinsichtlich seines Pflichtteilsanspruchs, die einem Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch gleich zu behandeln ist, weil sie noch vor der Entscheidung über die Restschuldbefreiung zur Verjährung des Anspruchs führte, rechtfertigt deren Versagung deshalb nicht.

Bezüglich des Vermächtnisses kann im Ergebnis nichts anderes gelten. Zwar ist der Anspruch des Schuldners aus dem Vermächtnis nicht verjährt, weil noch die Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB a.F. nach Maßgabe der Überleitungsbestimmung in Art. 229 § 23 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 EGBGB gilt. Jedoch hat der Schuldner das Vermächtnis bisher nicht angenommen. Erst mit der Annahme des Vermächtnisses entsteht die Obliegenheit des Schuldners aus § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO, die Hälfte des Werts des Vermächtnisses an den Treuhänder abzuführen. Die dadurch für den Schuldner bestehende Möglichkeit, den Halbteilungsgrundsatz zu umgehen, indem er das Vermächtnis erst nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode annimmt, muss in Kauf genommen werden. Macht der Schuldner den Pflichtteil erst nach diesem Zeitpunkt geltend, tritt diese Folge ebenfalls ein (vgl. BGH, Beschluss vom 16.07.2009 – IX ZB 72/09, ZInsO 2009, 1831 Rn. 10). Die bis zum 31. Dezember 2009 geltenden unterschiedlichen Verjährungsfristen (vgl. § 197 Abs. 1 Nr. 2 a.F.: 30 Jahre für den Anspruch aus dem Vermächtnis, § 2332 a.F.: drei Jahre für den Pflichtteilsanspruch) rechtfertigen keine unterschiedliche Behandlung.

Das Verhalten des Schuldners rechtfertigt auch nicht die Versagung der Restschuldbefreiung wegen eines Verstoßes gegen die Obliegenheit des Schuldners nach § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Diese Bestimmung verbietet dem Schuldner unter anderem, während der Laufzeit der Abtretungserklärung von Nummer 2 erfasstes, also von Todes wegen erworbenes Vermögen zu verheimlichen. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Begriff des Verheimlichens über denjenigen des schlichten Verschweigens hinausgeht. Er bezeichnet ein Verhalten, durch das von der Abtretung erfasste Bezüge oder von Todes wegen erworbenes Vermögen der Kenntnis des Treuhänders entzogen werden. Ein schlichtes Unterlassen stellt dann ein Verheimlichen dar, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln – zur Offenbarung des Vermögensgegenstandes also – besteht (vgl. BGH, Beschluss vom 22.10.2009 – IX ZB 249/08, WM 2009, 2324 Rn. 11). Die Pflicht, einen in der Wohlverhaltensperiode eingetretenen Erbfall unaufgefordert schon zu einem Zeitpunkt anzuzeigen, zu dem die Erbschaft oder ein Vermächtnis noch ausgeschlagen werden kann oder noch nicht feststeht, ob ein Pflichtteilsanspruch geltend gemacht wird, sieht die Insolvenzordnung nicht vor. Im Übrigen könnte die Versagung der Restschuldbefreiung nach § 296 Abs. 1 Satz 1 InsO auch deshalb nicht auf die unterlassene Mitteilung eines Erbfalls in diesem Zeitraum gestützt werden, weil die Befriedigung der Gläubiger nicht beeinträchtigt ist, solange der Schuldner die Möglichkeit hat, durch Ausübung der ihm persönlich zustehenden Rechte den Vermögenserwerb rückgängig zu machen (§ 2180 Abs. 3, § 1953 Abs. 1 BGB) oder ihn – im Falle eines Pflichtteilsanspruchs – nicht geltend zu machen.

## Das Mahnschreiben an den anwaltlich vertretenen Schuldner

BGH § 823 Ah

### Zum Anspruch auf Unterlassung der Zusendung von Mahnschreiben an eine Partei persönlich, für die sich ein Rechtsanwalt bestellt hat.

*BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 – VI ZR 311/09 – LG Koblenz, AG Montabaur*

**Entscheidungsgründe:** Eine Verpflichtung des Rechtsanwalts, eine unmittelbare Kontaktaufnahme zum anwaltlich vertretenen Kläger zu unterlassen, ergibt sich weder aus § 172 ZPO noch aus § 12 BORA. Nach § 172 Abs. 1 ZPO hat die Zustellung in einem anhängigen Verfahren an den für den Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten zu erfolgen. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut und Sinn ist die Vorschrift nur auf ein bereits anhängiges gerichtliches Verfahren bezogen und sagt nichts über die Frage des richtigen Zustellungsadressaten bei außergerichtlichen Streitigkeiten aus. § 12 BORA verbietet es zwar einem Rechtsanwalt grundsätzlich, ohne Einwilligung des gegnerischen Rechtsanwalts mit dessen Mandanten unmittelbar Verbindung aufzunehmen oder zu verhandeln. Zweck des Verbots sind der Schutz des gegnerischen Rechtsanwalts vor Eingriffen in dessen Mandatsverhältnis, der Schutz des gegnerischen Mandanten und der Schutz der Rechtsprechung vor der Belastung mit Auseinandersetzungen, die ihren Grund in Einlassungen der von ihrem Rechtsanwalt nicht beratenen Partei finden. Trotz dieses Schutzzwecks kommt sie als Anspruchsgrundlage für den Unterlassungsanspruch eines Gegenanwalts aber nicht in Betracht, weil diese berufsrechtliche Vorschrift nur die beteiligten Rechtsanwälte, nicht jedoch die von ihnen vertretenen Mandanten verpflichtet.

Ein solcher Anspruch, die unmittelbare Kontaktaufnahme zu unterlassen, besteht auch nicht gemäß §§ 1004 analog, 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den Bereich privater Lebensgestaltung und gibt dem Betroffenen das Recht, im privaten Bereich in Ruhe gelassen zu werden. Hieraus folgt ein Recht des Einzelnen, seine Privatsphäre freizuhalten von unerwünschter Einflussnahme anderer, und die Möglichkeit des Betroffenen, selbst darüber zu entscheiden, mit welchen Personen und gegebenenfalls in welchem Umfang er mit ihnen Kontakt haben will. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann deshalb vor Belästigungen schützen, die von einer unerwünschten Kontaktaufnahme ausgehen. Dies kommt auch in den gesetzlichen Regelungen des § 1 Abs. 2 GewSchG und des § 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB zum Ausdruck, die Teilbereiche des allgemeinen Persönlichkeitsrechts schützen. In der bloßen – als solche nicht ehrverletzenden – Kontaktaufnahme kann aber regelmäßig nur dann eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegen, wenn sie gegen den eindeutig erklärten Willen des Be-

troffenen erfolgt, weil ansonsten die Freiheit kommunikativen Verhaltens schwerwiegend beeinträchtigt wäre.

Der Bundesgerichtshof hat unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten Grundsätze entschieden, dass dem Eigentümer oder Besitzer einer Wohnung, der sich durch einen Aufkleber an seinen Briefkasten gegen den Einwurf von Werbematerial wehrt, wegen der Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegenüber dem Werbenden ein Unterlassungsanspruch zustehen kann. Dem sind die Instanzgerichte und das Schrifttum gefolgt und haben diese Grundsätze auf unerwünschte E-Mail-Werbung sowie auf Telefon- und Faxwerbung ausgedehnt. Zum einen wird der Unterlassungsanspruch mit dem Aufwand begründet, der dem Betroffenen dadurch aufgezungen wird, dass er das Werbematerial sichten und sodann von anderen Sendungen trennen muss. Zum anderen wird auf die Suggestionwirkung der Werbung abgestellt. Der Wille des Betroffenen, seinen privaten Lebensbereich von jedem Zwang zur Auseinandersetzung mit Werbung freizuhalten, sei als Ausfluss seines personalen Selbstbestimmungsrechts schutzwürdig. Allerdings sind die vorstehend dargelegten Gesichtspunkte, welche im Fall der unerwünschten Werbung einen Unterlassungsanspruch begründen können, nicht auf die im Streitfall gegebenen Umstände zu übertragen, so dass dem Schuldner kein Unterlassungsanspruch wegen einer Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts zusteht.

Nach den im vorliegenden Fall von den Instanzgerichten getroffenen Feststellungen hat der vom Kläger beauftragte Rechtsanwalt mit Schriftsatz vom 19. März 2008 seine Bevollmächtigung gegenüber der Beklagten angezeigt und diese mit Schreiben vom 1. April 2008 unter Hinweis auf sein Mandat aufgefordert, den Kläger nicht mehr direkt anzuschreiben und ausschließlich mit ihm zu korrespondieren. Nachdem der Kläger dennoch weitere Mahnschreiben von der Beklagten selbst, von einem von ihr beauftragten Inkassounternehmen sowie von einer von ihr beauftragten Rechtsanwältin erhalten hat, hat sich die beklagte Gläubigerin über den eindeutigen Willen, nicht mit ihm persönlich in Kontakt zu treten, hinweggesetzt und dadurch sein Persönlichkeitsrecht tangiert.

Jedoch ist es geboten, das Recht des Schuldners auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seiner Privatsphäre aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK mit dem berechtigten Interesse der Gläubigerin, zur Durchsetzung ihrer behaupteten Ansprüche unmittelbar mit ihrem Vertragspartner in Kontakt zu treten, abzuwägen. Denn wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts liegt seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalls sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt.

Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen überwiegt das Interesse des Schuldners nicht das Interesse der Gläubigerin, mit ihm unmittelbar in Kontakt zu treten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die unerwünschten Mahnschreiben die Interessen des Schuldners nur vergleichsweise geringfügig beeinträchtigen, weil er diese mit geringem Aufwand an den beauftragten Rechtsanwalt hätte weiterleiten können. Andererseits lag es im berechtigten Interesse der Gläubigerin, mit ihrem Vertragspartner zur Geltendmachung von vermeintlichen Ansprüchen in Kontakt zu treten und diese Ansprüche weiter zu verfolgen, und auf Seiten der Gläubigerin bestand auch keine rechtliche Verpflichtung, nur noch mit dem vom Schuldner beauftragten Rechtsanwalt zu korrespondieren. Wie ausgeführt, lässt sich eine solche Verpflichtung weder aus § 172 ZPO noch aus der berufsrechtlichen Regelung des § 12 BORA ableiten. Aus der Vorschrift des § 171 ZPO, nach der an den rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter mit gleicher Wirkung wie an den Vertretenen zugestellt werden kann, ergibt sich vielmehr, dass außerhalb eines anhängigen Prozesses auch nach Beauftragung eines Bevollmächtigten ein Schriftstück grundsätzlich sowohl an den Bevollmächtigten als auch an den Vollmachtgeber gesandt werden kann. Dies steht in Einklang mit der Auffassung, dass es grundsätzlich jeder Vertragspartei unbenommen ist, mit ihrem Gegenüber unmittelbar in Kontakt zu treten, und die Fälle, in denen zwingend nur der Bevollmächtigte zur Korrespondenz zugelassen ist, als Ausnahme vom Regelfall ausdrücklich gesetz-

lich geregelt sind. Eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung liegt im Streitfall nicht vor.

Es besteht auch keine Notwendigkeit, zum Schutz des Persönlichkeitsrechts des Schuldners, der Gläubigerin vorzuschreiben, nur mit dem vom Schuldner beauftragten Rechtsanwalt zu korrespondieren. Auch wenn die Gläubigerin die Mahnschreiben weiterhin an den Schuldner versendet, kann er diese Schreiben ohne Weiteres an seinen Rechtsanwalt weiterleiten, der den Schreiben entgegentreten kann. Solange kein gerichtliches Verfahren anhängig ist, darf die Gläubigerin auch einen etwaigen Mahnbescheid gemäß § 171 ZPO unmittelbar dem Kläger zustellen lassen, so dass er ohnehin für diesen Fall Vorsorge treffen und gegebenenfalls das Notwendige, möglicherweise durch seinen bevollmächtigten Anwalt, veranlassen muss. Wenn ihm die Schreiben der Gläubigerin zu lästig werden, hat er die Möglichkeit, seinen Rechtsanwalt mit der Erhebung einer negativen Feststellungsklage gegen die Gläubigerin zu beauftragen, mit der Folge, dass in dem dann anhängigen Prozess Zustellungen gemäß § 172 ZPO an seinen Prozessbevollmächtigten erfolgen. Nachteile können dem Kläger dadurch nicht entstehen, weil der Gläubigerin als Anspruchstellerin auch in der Rolle der Feststellungsbeklagten der Beweis derjenigen Tatsachen obliegt, aus denen sie ihren Anspruch herleitet. Mithin ist der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Schuldners nicht rechtswidrig, weil dessen Schutzinteresse die schutzwürdigen Belange der Gläubigerin nicht überwiegt.

## ▶ Versicherungsberater-Info ◀

### Versicherungsrecht – Kürzungsquote bei Frostschäden

WVG § 28 Abs. 2

**1. Bei Anwendung von nicht umgestellten Alt-AVB ist die Rechtsfolge im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung dem neuen VVG zu entnehmen.**

**2. Ist dem Versicherungsnehmer eine ungenügende Beheizung des versicherten Gebäudes bewusst, rechtfertigt dies nach einem Frostschaden am Heizungssystem eine Kürzungsquote von 9/10.**

*LG Erfurt, Urteil vom 8. Juni 2010 – 8 O 1204/09*

**Sachverhalt:** Gegenstand des Rechtsstreits sind Ansprüche auf Versicherungsleistungen aus einem Vertrag über eine Wohngebäudeversicherung vom 26.03.2007.

Zwischen dem Kläger und der Beklagten bestand im Januar 2009 eine Wohngebäudeversicherung für das im Eigentum des Klägers stehende Wohnhaus. Die versicherten Gefahren umfassten unter anderem Schäden durch Leitungswasser, Rohrbruch und Frost. Es war für diese Schadensereignisse ein Selbstbehalt in Höhe von 1.500,- EUR vereinbart. Anwendung fanden die VGB 2001 als Allgemeine Bedingungen für die Wohngebäudeversicherung.

Am 06.01.2009 verließen der Kläger und seine Ehefrau gegen 13 Uhr das von ihnen bewohnte Haus. Nachdem sie am Abend desselben Tages heimgekehrt waren, bemerkte die Ehefrau des Klägers gegen 19 Uhr dass Wasser aus dem Heizkörper des im Dachgeschoss des Hauses sich befindlichen Schlafzimmers austrat.

Am 09.01.2009 nahm die Versicherungsvertretung der Beklagten die Mitteilung des Klägers über den Eintritt eines Wasserschadens an dem versicherten Gebäude infolge eines aufgrund

von Frosteinwirkung geplatzten Heizkörpers im Schlafzimmer auf. Die Mitteilung beschränkte sich auf diesen einen Heizkörper. Am 16.01.2009 besichtigte der Versicherungsvertreter der Beklagten den Schadensort. Zu diesem Zeitpunkt war der Heizkörper im Schlafzimmer sowie weitere Heizkörper zerfroren. Daneben waren Heizkörper und Wasserleitungen im Erdgeschoss des Hauses eingefroren. In mehreren Räumen im Erdgeschoss und darüberliegenden Geschossen stand Wasser auf dem Boden, das teilweise gefroren war. Das Haus war zu diesem Zeitpunkt nicht beheizt.

Die Beklagte weigerte sich in der Folge, dem Kläger Schäden am Gebäude infolge der Frosteinwirkung zu ersetzen, und zahlte nichts.

Der Kläger ließ ab Februar 2009 die Wasserversorgung im Wohnhaus wiederherstellen und die aufgrund des Frostes defekten Heizkörper entfernen. Hierdurch entstanden Kosten in Höhe von 360,46 EUR. Im September 2009 ließ der Kläger ferner Arbeiten an der Heizungsanlage im Wert von 4.348,49 EUR vornehmen. Zudem nutzte er elektrische Heizgebläse, um das Gebäude zu heizen und zu trocknen, was mit Energiekosten von 261,52 EUR verbunden war. Der Kläger behauptet, während seiner Abwesenheit gemeinsam mit seiner Frau sei die zuvor funktionierende Heizungsanlage aus unbekanntem Grund ausgefallen. Daraufhin sei das zunächst beheizte Gebäude ausgekühlt; an vielen Stellen im Gebäude sei Wasser in den Heizungsleitungen gefroren und habe diese zum Bersten bzw. Reißen gebracht. Auf den Schaden an dem Heizkörper im Schlafzimmer sei der Kläger lediglich zuerst aufmerksam geworden. In der Folgezeit habe der Kläger die weiteren Schäden an verschiedenen Stellen im Haus bemerkt. Wasser sei aus den Heizungsrohren ausgetreten und habe die Zwischendecke zwischen Dachgeschoss und der darunter liegenden Etage durchfeuchtet, die in der Folge aufwendig zu sanieren sei. Daneben seien Schäden an Wänden, Türen und der Stromversorgung entstanden. Insgesamt belaufe sich der Schaden auf mindestens 9.500,- EUR.

Der Kläger stellt die Anträge:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.000,- EUR nebst 5 % Zinsen p.a. hieraus über dem Basiszinssatz seit dem 28.01.2009 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, über die nach 1. ausgeurteilte Zahlung hinaus weitere Versicherungsleistungen zur Wiederherstellung des Wohngebäudes Gesamtwohnfläche 150 Quadratmeter - Zug um Zug gegen Vorlage von Verwendungsnachweisen - zu erbringen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Schadensersatz für außergerichtliche Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von 661,16 EUR nebst 5 % Zinsen p.a. hieraus über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie meint, der Kläger habe seine sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Obliegenheiten verletzt. Er habe es vor dem Eintritt eines Scha-

dens versäumt, das versicherte Gebäude ausreichend zu beheizen und es so vor Frostschäden zu bewahren. Er habe sodann nach dem Offenkundigwerden eines Schadens nicht hinreichend für die Vermeidung weiterer Schäden durch Frost und austretendes Wasser gesorgt.

**Entscheidungsgründe:** Die Klage ist teilweise unzulässig. Soweit sie zulässig ist, ist sie unbegründet.

Die Klage ist hinsichtlich des Antrags zu 2. unzulässig. Dem Kläger fehlt insoweit das erforderliche Feststellungsinteresse. Eine Feststellungsklage ist dann unzulässig, wenn eine Klage auf Leistung möglich ist (vgl. BGHZ 5, 314). Zwar ist die Beachtung des Vorrangs der Leistungsklage dem Kläger nicht zumutbar, wenn er den Umfang seines Anspruchs noch nicht beziffern kann (vgl. BGH MDR 2008, 461) oder die Bezifferung noch einer aufwendigen Begutachtung bedarf (vgl. Zöller, ZPO, 27. Aufl., § 256 Rdn. 7a unter Verweis auf BGH NJW 2000, 1256). Der Kläger jedoch ist zur Darlegung der Gründe für sein Feststellungsinteresse verpflichtet (vgl. Zöller, ZPO, 27. Aufl., § 256 Rdn. 7). Der Kläger hat diesbezüglich nichts vorgebracht. Es sind aber auch keine Gründe ersichtlich, aus denen sich Hindernisse für die exakte Bestimmung des Schadens zum gegenwärtigen Zeitpunkt ergeben sollen, nachdem der Umfang des eingetretenen Schadens nach dem Vortrag des Klägers durch einen Sachverständigen festgestellt ist und Anhaltspunkte für verdeckte weitere Schäden nicht gegeben sind. Der Schadensfall liegt zudem bereits eineinhalb Jahre zurück. Dem Kläger war es durchaus möglich, noch erforderliche weitere Ermittlungen anzustellen, um das Schadensausmaß und die Schadenshöhe zu ermitteln.

Der Antrag zu 1. ist unbegründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch aus dem Versicherungsvertrag vom 26.03.2007 zu. Der Kläger hat seine vertraglichen Obliegenheiten aus § 25 Nr. 1. d) der Allgemeinen Bedingungen für die Wohngebäudeversicherung (VGB 2001, Anlage B2, Bl. 33 ff. d. A.) verletzt, indem er nicht dafür sorgte, dass während der kalten Jahreszeit das versicherte Gebäude beheizt wurde, oder die wasserführenden Anlagen und Einrichtungen abgesperrt und entleert waren. Der Kläger handelte insofern in einer Weise, die die Grenze der groben Fahrlässigkeit zum Eventualvorsatz tangiert. Der Beklagten stand deshalb das Recht zur Leistungskürzung gemäß § 25 Nr. 1 d) der VGB 2001 in Verbindung mit § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG zu.

Anwendung findet, da der behauptete Versicherungsfall hier am 06.01.2009 eintrat, das VVG 2008. Die Beklagte beruft sich zwar auf die VGB 2001 und lässt nicht erkennen, dass eine Änderung der Versicherungsbedingungen nach Eintritt der neuen Gesetzeslage zum VVG vorgenommen wurde, wie Art. 1 Abs. 3 EGVVG diese vorsieht. Der Regelungsinhalt der VGB 2001 wird indes durch die Gesetzeslage nach dem VVG 2008 insoweit verdrängt, als letztere bestimmte Rechtsfolgen zwingend regelt. Nur soweit die „veralteten“ VGB 2001 hingegen, wie dies im Hinblick auf die Regelung der vertraglichen Obliegenheiten des Versicherungsnehmers der Fall ist, in ihrer tatbestandlichen Exis-

tenz zum VVG 2008 nicht in Widerspruch stehen, behalten sie ihre Geltung. Das Recht zur Leistungskürzung durch den Versicherer bei Vorliegen grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzungen ergibt sich jetzt unmittelbar gesetzlich aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG, sodass es auf das Vorliegen bzw. die Wirksamkeit einer vertraglichen Regelung der Rechtsfolge der Leistungsfreiheit nicht ankommt (vgl. auch Muschner/Wendt, Die Anpassung allgemeiner Versicherungsbedingungen an das VVG und die Folgen ihres Unterbleibens, MDR 2008, 949 mit weiteren Nachweisen).

Das Gericht stützt seine Beurteilung in erster Linie auf die Unplausibilität des klägerischen Vorbringens. Es ist schlechthin nicht denkbar, dass eine laufende Heizungsanlage, die an einem Tag mit strengen Frosttemperaturen eine zum Schutz des Hauses vor eindringendem Frost hinreichende Temperaturabgabe aufweist, wie vom Kläger vorgetragen - die Heizung soll nach Aussage der Zeugin um 13 Uhr noch warm gewesen sein - ausfällt und in der Folge das gesamte Gebäude in einer Weise auskühlt, dass in einem Zeitraum von nicht mehr als sechs Stunden das Wasser in Teilen des Rohrsystems vollständig durchgefriert und im Innenraum liegende Leitungen zum Bersten bringt. Es ist daneben auch nicht ersichtlich, wie sodann, ebenfalls noch innerhalb dieses Zeitraums und ohne dass sich die Witterungsbedingungen geändert hätten, das Eis wieder schmilzt und Wasser aus den Rissen der Leitungen austreten kann. Das Gericht sieht es als erwiesen an, dass das gesamte Gebäude oder jedenfalls Teile hiervon über einen längeren Zeitraum während des zum Schadenszeitpunkt herrschenden ausnehmend strengen Winters nicht beheizt worden sind. Dies deckt sich im Übrigen mit der Aussage der Zeugin. Ihre Angaben sind insoweit glaubwürdig, weil sie als Bewohnerin des Gebäudes ihre alltäglichen Eindrücke von der Heizsituation dahingehend geschildert hat, dass die Heizung „so schlecht und recht“ betrieben worden sei. Mitunter hätten im Schlafzimmer null Grad Celsius geherrscht und gelegentlich sei es in den Innenräumen so kalt gewesen, dass der Atem kondensiert sei. Dagegen vermittelt ihre Aussage, soweit sie sich auf die Ereignisse des konkreten, einzelnen Tages des 06.01.2009 bezieht, den Eindruck erheblicher Unsicherheit, die geprägt ist von Widersprüchlichkeit. Der später ohnehin widersprochenen Aussage, dass die Heizung zur Zeit des Verlassens des Hauses durch den Kläger und die Zeugin zumindest lauwarm war, kann daher aufgrund einer realistischen sowie aus grundsätzlichen physikalischen Kenntnissen, über die das Gericht verfügt, keine Beweiskraft zugestanden werden.

Die Obliegenheitsverletzung des Klägers war mindestens grob fahrlässig. Grob fahrlässig handelt, wer die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (st. Rspr., BGHZ 10, 16; NJW 2005 981). Die Notwendigkeit, Innenräume zur Vermeidung von Frostschäden so zu beheizen, dass eine ausreichende Raumtemperatur über dem Gefrierpunkt auch unter Berücksichtigung eines Sicherheitspuffers gewährleistet ist, entspricht einem grundlegenden Verständnisgrad, der

jedem, auch dem unerfahrensten, Gebäudeeigentümer zugänglich sein muss. Auch wenn die Heizungsanlage altersschwach und daher nicht mehr in der Lage gewesen sein sollte, entsprechende Raumtemperaturen herzustellen, wäre es jedenfalls die nahe liegende Obliegenheit des Klägers gewesen, die Anlage in den Zustand einer genügenden Funktionsfähigkeit zu versetzen. Dass wasserführende Rohrleitungen bei starkem Frost einfrieren können, ist eine bekannte Tatsache.

Gründe, die die grobe Fahrlässigkeit im konkreten Einzelfall entfallen lassen, hat der Kläger nicht vorgetragen, obwohl ihm eine entsprechende Darlegung nach § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG oblag. Solche Gründe sind im Übrigen auch nicht ersichtlich.

Die Beklagte war berechtigt, ihre vertraglichen Leistungen zu kürzen (§ 28 Abs. 2 S. 2 VVG). Eine Quote von 9/10 zu Lasten des nachlässigen Versicherungsnehmers hält das Gericht für angemessen. Ein solches Recht ergibt sich sowohl hinsichtlich von Schäden, die Folge der vorvertraglichen Obliegenheitsverletzungen des Klägers sind, als auch hinsichtlich von Schäden, die möglicherweise erst später, d.h. nach Eintritt des ersten Schadensfalls aufgrund einer weiteren Obliegenheitsverletzung des Klägers entstanden sind. Der Kläger war verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um weitere Schäden zu vermeiden. Er hätte eine sofortige Untersuchung der Frostschäden und eine Notreparatur vornehmen lassen müssen. Die Beklagte war - wohl auch im eigenen Interesse - zu Hilfestellung bereit. Dies hat ein Zeuge glaubhaft bestätigt (Handwerkernotservice). Der Schaden an dem Heizkörper im Schlafzimmer war ein Schaden, der auf der beschriebenen Obliegenheitsverletzung vor Eintritt des Versicherungsfalls beruhte. Bei der Bemessung der Kürzungsquote fällt vorliegend maßgeblich ins Gewicht, dass die Heizungsanlage zumindest nur unzulänglich betrieben wurde, obwohl der Kläger und seine Ehefrau im Gebäude dauerhaft wohnten und sich dementsprechend der völlig unzureichenden Temperierung der Wohnräume aufgrund des eigenen Kälteempfindens permanent bewusst sein mussten. Insoweit kann von einer bewussten Fahrlässigkeit ausgegangen werden, die einem bedingten Vorsatz jedenfalls nahe steht. Nur wenig gemildert wird dieser Vorwurf durch eine gewisse Unbedarftheit des Klägers sowie dessen offenkundige allgemeine Überforderung mit der Instandhaltung des Gebäudes. Angebracht scheint insofern die oben genannte Quote, die einer Reduzierung der Leistungspflicht auf Null nahe kommt, ohne dabei den Grad völliger Unentschuldbarkeit zu erreichen.

Es kann offen bleiben, ob am Abend des 06.01.2009 nur der Heizkörper im Schlafzimmer geplatzt war, oder ob bereits an weiteren Stellen im Haus Frostschäden eingetreten waren. Wären zu diesem Zeitpunkt, ohne dass der Kläger und seine Ehefrau dies bemerkt hätten, bereits andere Leitungen im Gebäude infolge von Frosteinwirkung beschädigt gewesen, beträfe die festgestellte Obliegenheitsverletzung auch diese Schäden. Dementsprechend wäre die ermittelte Kürzungsquote von 9/10 auch insoweit auf die Leistungspflicht der Beklagten anzuwenden. Frostschäden, die erst nach dem erstmaligen Gewährwer-

den des Klägers von einem Leitungsschaden entstanden wären, unterlägen dem Grunde nach der besonderen Schadensminderungspflicht gemäß der Vorschrift des § 26 der VGB 2001, die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall regelt. An diesen Obliegenheiten orientiert ist eine eigenständige Bewertung einer möglichen Verletzung von besonderen Obliegenheiten nach dem Schadenseintritt vorzunehmen, die ihrerseits wiederum zu einer eigenständig zu bestimmenden Kürzung der Leistungspflicht gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG führen kann. Schäden, die im hier zu entscheidenden Fall erst später aufgetreten wären, beruhten aber kausal zunächst auf der Obliegenheitspflichtverletzung des Klägers vor Eintritt des Erstschadens und hätten nur sekundär durch ein vertragskonformes Verhalten des Klägers nach dem Erstschadenseintritt noch vermieden oder gelindert werden können. Dächte man nämlich die durchgängig ordnungsgemäße Beheizung hinzu, entfielen jedenfalls alle späteren Schäden, die im weiteren Verlauf infolge des Nichtbetriebs der Heizungsanlage zur Entstehung gelangt wären, auch diejenigen, an die sich dann eine zusätzliche Schadensminderungsobliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalls angeschlossen hätte. Aus diesem Grund könnten Obliegenheitsverletzungen nach Eintritt des Versicherungsfalls, sofern sie überhaupt dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit unterlägen, für alle hier denkbaren Schäden an Leitungssystem und Gebäude nur zu einer weiteren Kürzung entsprechender bereits um die oben ermittelte Grundkürzungsquote von 9/10 gekürzter Leistungsbeträge führen.

Auf die Frage, ob, wie die Klägerin meint, kürzungsrelevante Obliegenheitsverletzungen des Klägers nach dem Versicherungsfall vorliegen, kommt es im Ergebnis ebenso wenig an wie auf die Frage, in welchem Umfang vom Kläger geltend gemachte Versicherungsleistungsbeträge bereits zur Zahlung fällig oder noch nicht fällig sind. Die vom Kläger behauptete Schadenssumme beträgt nämlich insgesamt nur 9.500,- EUR. Kürzt man diesen höchsten Betrag um 9/10, verbleiben dem Kläger maximal 950,- EUR. Dieser Betrag liegt unter dem im Versicherungsvertrag vereinbarten Selbstbehalt in Höhe von 1.500,- EUR. Weitere Obliegenheitsverletzungen des Klägers nach Eintritt des Versicherungsfalls könnten den Betrag nach dem oben gesagten nur noch weiter reduzieren.

*Mitgeteilt von Versicherungsberater Andreas Kutschera, Mönchengladbach*

### **Anspruch auf Zahlung einer weitergehenden Rückvergütung bei gekündigten Lebens- und Rentenversicherungen verjährt innerhalb von fünf Jahren nach Ende des Abrechnungsjahres**

Der unter anderem für das Versicherungsrecht zuständige IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass Ansprüche auf eine Rückvergütung nach Beendigung eines Lebensver-

sicherungsvertrages durch Kündigung spätestens fünf Jahre nach Ablauf des Jahres verjähren, in dem der Versicherer den Vertrag abgerechnet hat. Dies gilt auch dann, wenn dieser Zeitpunkt vor Veröffentlichung der Senatsurteile vom 12. Oktober 2005 (BGHZ 164, 297 u. a.) lag.

Der klagende Verbraucherschutzverein begehrt von einem Versicherer die Neuberechnung der Rückvergütungen (Rückkaufswert nebst Überschussbeteiligung) gekündigter Lebens- und Rentenversicherungen.

Die Versicherungsnehmer, die ihre Ansprüche an den Kläger abgetreten haben, hatten zwischen 1995 und 1998 beim beklagten Versicherer Kapital-Lebensversicherungs- bzw. private Rentenversicherungsverträge abgeschlossen; diese wurden zwischen 1996 und 2000 gekündigt und abgerechnet. Daraufhin zahlte die Beklagte teilweise eine Rückvergütung aus. Grundlage dieser Berechnung waren die dem jeweiligen Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten, nach denen ein Stornoabzug sowie eine Verrechnung von Abschlusskosten zu berücksichtigen waren.

Vergleichbare Bedingungen hat der Senat in seinen Urteilen vom 9. Mai 2001 (BGHZ 147, 354; 147, 373) als unwirksam erachtet. In der Folge hat der Senat mit Urteilen vom 12. Oktober 2005 (BGHZ 164, 297 u. a.) entschieden, dass der Stornoabzug entfällt und der Rückkaufswert bei Kündigung einen Mindestrückkaufswert nicht unterschreiten dürfe.

Der Kläger hat mit der im Jahr 2007 erhobenen Stufenklage zunächst Auskunft über den Rückkaufswert ohne Stornoabzug und Verrechnung von Abschlusskosten und die bei Kündigung bereits zugewiesene Überschussbeteiligung begehrt. Der beklagte Versicherer beruft sich auf Verjährung. Der Kläger macht geltend, die maßgeblichen Verjährungsfristen hätten erst nach den Urteilen des Senats vom 12. Oktober 2005 zu laufen begonnen, da es den Versicherungsnehmern zuvor verwehrt gewesen sei, den nunmehr geltend gemachten Anspruch gerichtlich zu verfolgen.

Die Verjährung der Ansprüche aus einem Versicherungsvertrag über eine Lebensversicherung trat nach § 12 Abs. 1 VVG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung\* nach fünf Jahren ein. Die Verjährung begann mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden konnte.

Das Berufungsgericht hat angenommen, die geltend gemachten Ansprüche seien verjährt. Spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer den Vertrag abgerechnet habe, also in den Jahren 1996 bis 2000, sei es den Versicherungsnehmern möglich gewesen, einen über den ausbezahlten Betrag hinausgehenden Rückkaufswert zu beanspruchen. Die fünfjährige Verjährungsfrist habe daher zum Ende dieser Jahre zu laufen begonnen und jeweils vor Erhebung der Klage - spätestens zum 31. Dezember 2005 - geendet. Das Berufen auf die Einrede der

Verjährung durch den Versicherer sei auch nicht als treuwidrig anzusehen.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil die Revision zurückgewiesen. Eventuelle Ansprüche auf einen weitergehenden Rückkaufswert sind verjährt. Maßgeblich für den Beginn der Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG a.F. sind nur die Entstehung des Anspruchs auf Auszahlung des Rückkaufswerts und dessen Fälligkeit. Der Anspruch auf eine Rückvergütung entsteht bereits mit der durch die Kündigung herbeigeführten Vertragsbeendigung; fällig wird er spätestens mit der Abrechnung der Versicherungsverträge durch den Versicherer. Dies gilt unverändert für (weitergehende) Ansprüche auf eine höhere Rückvergütung, die sich aus einer veränderten Abrechnung nach Maßgabe der Senatsurteile vom 9. Mai 2001 und 12. Oktober 2005 ergeben. Es kommt nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht darauf an, ob

die Versicherungsnehmer zum Abrechnungszeitpunkt die Unwirksamkeit der Versicherungsbedingungen erkennen konnten.

\*§ 12 Abs. 1 VVG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung:

"Die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verjähren in zwei Jahren, bei der Lebensversicherung in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann."

*BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 - IV ZR 208/09 - LG Hamburg, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 149/2010*

## Rechtsprechung kurz gefasst

### Zur Nebenkostennachforderung in der Insolvenz des Mieters

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung zu Nebenkostennachforderungen in der Insolvenz des Mieters von Wohnraum getroffen.

Die Beklagte ist Mieterin einer Wohnung der Klägerin in Sindelfingen. Im April 2008 wurde über das Vermögen der Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet. Der vom Insolvenzgericht bestellte Treuhänder erklärte im Mai 2008 gegenüber der Klägerin unter Verweis auf § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO\*, dass Ansprüche aus dem Mietverhältnis nicht mehr im Insolvenzverfahren bedient werden könnten. Mit Schreiben vom 3. November 2008 erteilte die Klägerin der Beklagten die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2007, die mit einer Nachforderung von 182,37 € endet. Die Klägerin hat mit ihrer Klage unter anderem die Zahlung der Nebenkostennachforderung begehrt. Das Amtsgericht hat der Klage insoweit stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Das Insolvenzverfahren wurde im März 2009 aufgehoben.

Die gegen die Verurteilung gerichtete Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Anspruch auf Zahlung der Nebenkostennachforderung für einen vor der Insolvenzeröffnung liegenden Zeitraum eine Insolvenzforderung darstellt, auch wenn die Nebenkostenabrechnung im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht erstellt war. Dies gilt auch im Falle einer vom Treuhänder vor der Erstellung der Nebenkostenabrechnung abgegebenen Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO\*. Sie bewirkt

nicht, dass eine Nebenkostennachforderung für einen vor der Insolvenzeröffnung abgeschlossenen Abrechnungszeitraum ihren Charakter als Insolvenzforderung verliert. Die Forderung kann daher während des laufenden Insolvenzverfahrens nicht gegen den Mieter persönlich geltend gemacht, sondern muss – ggf. nach entsprechender Schätzung – zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Da das Insolvenzverfahren vorliegend inzwischen aufgehoben worden ist, kann die Klägerin ihre Forderung wieder gegen die Beklagte persönlich geltend machen.

\* § 109 InsO: Schuldner als Mieter oder Pächter

(1) Ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen unbeweglichen Gegenstand oder über Räume, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen; die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. Ist Gegenstand des Mietverhältnisses die Wohnung des Schuldners, so tritt an die Stelle der Kündigung das Recht des Insolvenzverwalters zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der in Satz 1 genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. (...)

*BGH, Urteil vom 13. April 2011 – VIII ZR 295/10*

*AG Böblingen – Urteil vom 11. Februar 2010 – 19 C 2200/09  
LG Stuttgart – Urteil vom 28. April 2010 – 4 S 60/10*

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs vom 13.04.2011*

## Zur Umlagefähigkeit von Renovierungskosten bei Modernisierungsmaßnahmen in einer Mietwohnung

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung zur Umlagefähigkeit von Renovierungskosten getroffen, die infolge von Modernisierungsmaßnahmen in einer Mietwohnung entstehen.

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus der Klägerin in Görlitz. Im Januar 2007 kündigte die Klägerin schriftlich den Einbau von Wasserzählern und eine darauf gestützte Mieterhöhung um 2,28 € monatlich an. Die Beklagten teilten der Klägerin daraufhin mit, dass der Einbau erst dann geduldet werde, wenn die Klägerin einen Vorschuss für die hierdurch erforderlich werdende Neutapezierung der Küche zahle. Dieser Forderung kam die Klägerin nach, erklärte jedoch, dass es sich auch insoweit um umlagefähige Modernisierungskosten handele, weswegen die Mieterhöhung entsprechend höher ausfallen werde. Nach Einbau des Wasserzählers legte die Klägerin die Gesamtkosten gemäß § 559 Abs. 1 BGB\* um, woraus sich ein monatlicher Erhöhungsbetrag von 2,79 € ergab. Den auf den Tapezierungskostenvorschuss entfallenden Teilbetrag von jeweils 1,32 € zahlten die Beklagten 24 Monate nicht. Das Amtsgericht hat der auf Zahlung von 31,68 € nebst Zinsen und Erstattung von Rechtsanwaltskosten gerichteten Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Vermieter die Kosten für Renovierungsarbeiten, die infolge von Modernisierungsmaßnahmen erforderlich werden, gemäß § 559 Abs. 1 BGB\* auf die Mieter umlegen darf. Dies gilt auch dann, wenn die Kosten nicht durch Beauftragung eines Handwerkers seitens des Vermieters entstanden sind, sondern dadurch, dass der Mieter entsprechende Arbeiten selbst vornimmt und sich die Aufwendungen nach § 554 Abs. 4 BGB\*\* vom Vermieter erstatten lässt.

\* § 559 BGB: Mieterhöhung bei Modernisierung

*(1) Hat der Vermieter bauliche Maßnahmen durchgeführt, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken (Modernisierung), oder hat er andere bauliche Maßnahmen auf Grund von Umständen durchgeführt, die er nicht zu vertreten hat, so kann er die jährliche Miete um 11 vom Hundert der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen. (...)*

\*\* § 554 BGB: Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

*(1) Der Mieter hat Maßnahmen zu dulden, die zur Erhaltung der Mietsache erforderlich sind.*

*(2) Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache, zur Einsparung von Energie oder Wasser oder zur Schaffung neuen Wohnraums hat der Mieter zu dulden. (...)*

*(4) Aufwendungen, die der Mieter infolge einer Maßnahme nach Absatz 1 oder 2 Satz 1 machen musste, hat der Vermieter in angemessenem Umfang zu ersetzen. Auf Verlangen hat er Vorschuss zu leisten.*

BGH, Urteil vom 30. März 2011 – VIII ZR 173/10

AG Görlitz – Urteil vom 14. Januar 2010 – 4 C 336/09

LG Görlitz – Urteil vom 23. Juni 2010 – 2 S 9/10

Pressemitteilung des Bundesgerichtshof vom 30.03.2011

## Mietwagenkosten: Schwacke-Liste und Fraunhofer-Mietpreisspiegel geeignete Schätzgrundlage

Die Parteien streiten um die Höhe der Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall. Die Klägerin, eine Autovermietung, verlangte aus abgetretenem Recht des Geschädigten für eine Anmietdauer von 18 Tagen von dem beklagten Haftpflichtversicherer Mietwagenkosten, zu einem Tagessatz von 100 € pauschal zuzüglich Nebenkosten in Höhe von insgesamt 2757,32 €, ersetzt; die Beklagte erstattete davon lediglich 1999,20 €.

Das Amtsgericht hat der auf Zahlung der Differenz gerichteten Klage stattgegeben. Es ist für die Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten hinsichtlich der üblicherweise auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarife (sog. Normaltarif) von der so genannten Schwacke-Liste unter Berücksichtigung eines Aufschlags wegen der Anmietung eines so genannten Unfallersatzfahrzeugs ausgegangen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hat den zu ersetzenden Betrag auf der Grundlage des Fraunhofer-Mietpreisspiegels ermittelt und einen Aufschlag für ein Unfallersatzfahrzeug nicht gewährt. Die Schwacke-Listen wiesen erhebliche Defizite in der Methodik der Datenerhebung auf und stellten keine geeignete Schätzgrundlage dar. Daher sei der Fraunhofer-Mietpreisspiegel vorzuziehen.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Klägerin mit der Revision. Der unter anderem für die Haftung im Straßenverkehr zuständige VI. Zivilsenat hat die bei den Instanzgerichten unterschiedlich beantwortete Frage, welche Schätzgrundlage bei der Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten zugrunde gelegt werden darf, in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung dahin beantwortet, dass der Tatrichter seiner Schadensschätzung sowohl die Schwacke-Liste als auch den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zugrunde legen darf. Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage

zu begründen. Die Listen dienen dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung. Er kann im Rahmen seines Ermessens von diesen - etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf die sich aus ihnen ergebenden Tarife - abweichen.

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil allerdings aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil dieses prüfen muss, ob ein Zuschlag, auch im Hinblick auf die Anmietung eines Unfallersatzfahrzeugs, zu gewähren ist.

*BGH, Urteil vom 12. April 2011 – VI ZR 300/09*

*AG Bad Hersfeld – 10 C 575/08 (10) - Urteil vom 30. Dezember 2008  
LG Fulda – 1 S 4/09 - Urteil vom 18. September 2009*

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshof vom 12.04.2011*

### **Zur vertraglichen Haftung des Kontoinhabers bei unbefugter Nutzung seines eBay-Mitgliedskontos**

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung zu der Frage getroffen, unter welchen Voraussetzungen der Inhaber eines eBay-Mitgliedskontos vertraglich für Erklärungen haftet, die ein Dritter unter unbefugter Verwendung dieses Mitgliedskontos abgegeben hat.

Die Beklagte unterhielt beim Internetauktionshaus eBay ein passwortgeschütztes Mitgliedskonto. Am 3. März 2008 wurde unter Nutzung dieses Kontos eine komplette Gastronomieeinrichtung mit einem Eingangsgebot von 1,- € zum Verkauf angeboten, worauf der Kläger ein Maximalgebot von 1.000,- € abgab. Einen Tag danach wurde die Auktion vorzeitig durch Rücknahme des Angebots beendet. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt der Höchstbietende. Er forderte die Beklagte mit Schreiben vom 25. Mai 2008 zur Eigentumsverschaffung an der Gastronomieeinrichtung, deren Wert er mit 33.820,- € beziffert, Zug um Zug gegen Zahlung von 1.000,- € auf. Nach erfolglosem Ablauf der hierfür gesetzten Frist verlangt er Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 32.820,- €.

Zwischen den Parteien steht im Streit, ob das Angebot über eine Gastronomieeinrichtung von der Beklagten oder ohne deren Beteiligung und Wissen von ihrem Ehemann auf der Internetplattform von eBay eingestellt worden ist. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay heißt es in § 2 Ziffer 9:

„Mitglieder haften grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten, die unter Verwendung ihres Mitgliedskontos vorgenommen werden.“ ...

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass auch bei Internet-Geschäften die Regeln des Stellvertretungsrechts anwendbar sind, wenn durch die Nutzung eines fremden Namens beim Geschäftspartner der Anschein erweckt wird, es solle mit dem Namensträger ein Geschäft abgeschlossen werden. Erklärungen, die unter dem Namen eines anderen abgegeben worden sind, verpflichten den Namensträger daher nur, wenn sie in Ausübung einer bestehenden Vertretungsmacht erfolgen oder vom Namensträger nachträglich genehmigt worden sind oder wenn die Grundsätze über die Duldungs- oder die Anscheinsvollmacht eingreifen. Hingegen hat allein die unsorgfältige Verwahrung der Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos noch nicht zur Folge, dass der Inhaber des Kontos sich die von einem Dritten unter unbefugter Verwendung dieses Kontos abgegebenen Erklärungen zurechnen lassen muss. Eine Zurechnung fremder Erklärungen an den Kontoinhaber ergibt sich auch nicht aus § 2 Ziffer 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay. Da diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen jeweils nur zwischen eBay und dem Inhaber des Mitgliedskontos vereinbart sind, haben sie keine unmittelbare Geltung zwischen dem Anbieter und dem Bieter. Ausgehend hiervon war vorliegend zwischen den Parteien kein Kaufvertrag über die Gastronomieeinrichtung zustande gekommen.

*BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 – VIII ZR 289/09 – LG Dortmund, OLG Hamm*

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshof vom 11.05.2011*

### **Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker**

UWG § 4 Nr. 11; RDG § 2 Abs. 1, §§ 3, 5 Abs. 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

a) Ein Verweis auf die Erlaubnistatbestände der §§ 5 bis 8 RDG reicht bei einem verallgemeinernd abstrakt gefassten Unterlassungsantrag zur hinreichenden Konkretisierung der Merkmale nicht aus, unter denen eine Rechtsdienstleistung zulässigerweise erbracht werden darf.

b) Die Beurteilung der Verkehrsfähigkeit eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zulässigerweise in den Verkehr gebrachten Erzeugnisses im Inland erfordert regelmäßig eine rechtliche Prüfung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG.

c) Der Erlaubnistatbestand des § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG setzt nicht voraus, dass die sachgerechte Erfüllung der Hauptleistung beeinträchtigt wird, wenn nicht auch die Nebenleistung in Form der Rechtsdienstleistung erbracht wird.

*BGH, Urteil vom 4. November 2010 – I ZR 118/09 - OLG Koblenz, LG Mainz*

## ▶ Mitteilungen ◀

### Rundfunkgebührenpflicht für internetfähige PC

Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat in drei Fällen entschieden, dass für internetfähige PC Rundfunkgebühren zu zahlen sind.

Die Rundfunkanstalten halten die Besitzer von internetfähigen PC für gebührenpflichtig, weil sich mit diesen Geräten Sendungen empfangen lassen, die mit sog. Livestream in das Internet eingespeist werden. Im Rahmen der Zweitgeräte-Befreiung wird die Rundfunkgebühr allerdings nicht verlangt, wenn der Besitzer bereits über ein angemeldetes herkömmliches Rundfunkgerät in derselben Wohnung oder demselben Betrieb verfügt. Die Kläger waren zwei Rechtsanwälte und ein Student, die in ihren Büros bzw. in der Wohnung kein angemeldetes Rundfunkgerät bereit hielten, aber dort jeweils internetfähige PC besaßen.

Der 6. Senat hat die Revisionen der drei Kläger gegen abschlägige Urteile der Vorinstanzen zurückgewiesen: Bei internetfähigen PC handelt es sich um Rundfunkempfangsgeräte i.S.d. Rundfunkgebührenstaatsvertrags. Für die Gebührenpflicht kommt es nach dessen Regelungen lediglich darauf an, ob die Geräte zum Empfang bereit gehalten werden, nicht aber darauf, ob der Inhaber tatsächlich Radio- bzw. Fernsehsendungen mit dem Rechner empfängt. Ebenso wenig ist es erheblich, ob der PC mit dem Internet verbunden ist, wenn er technisch nur überhaupt dazu in der Lage ist.

Diese sich aus dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag ergebende Rechtslage verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. Insbesondere verletzt sie nicht in rechtswidriger Weise die Rechte der Kläger auf Freiheit der Information (Art. 5 Abs. 1 GG) und der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) oder den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Zwar greift die Erhebung von Rundfunkgebühren für internetfähige PC in die Grundrechte der Kläger aus Art. 5 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG ein, indem sie die Rundfunkgebührenpflicht an die -jedenfalls auch -beruflichen und informatorischen Zwecken dienende Nutzung oder auch nur den Besitz der Rechner knüpft. Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt durch die -ebenfalls verfassungsrechtlich begründete -Finanzierungsfunktion der Rundfunkgebühren für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Der Eingriff ist auch nicht unverhältnismäßig, sondern von der Typisierungsbefugnis des Gebührengesetzgebers gedeckt.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird vom Rundfunkgebührenstaatsvertrag ebenfalls nicht verletzt. Zwar werden insofern ungleiche Sachverhalte gleich behandelt, als die herkömmlichen monofunktionalen Rundfunkempfangsgeräte mit den multifunktionalen internetfähigen PC gebührenrechtlich gleich

behandelt werden. Entscheidend für die Gebührenerhebung ist jedoch nicht die technische Unterschiedlichkeit der Empfangsgeräte, sondern die gleiche Möglichkeit zum Empfang von Rundfunksendungen durch diese verschiedenartigen Geräte.

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verlangt für das Abgaberecht, dass die Gebührenschriftlichen durch ein Gebührengesetz rechtlich und tatsächlich gleich belastet werden. Wird die Gleichheit im Belastungserfolg durch die rechtliche Gestaltung des Erhebungsverfahrens prinzipiell verfehlt, kann dies die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Gebührengrundlage nach sich ziehen. Die Rundfunkanstalten können an der Gebührenschriftlichkeit von internetfähigen PC daher auf Dauer nur festhalten, wenn diese sich auch tatsächlich durchsetzen lässt. Insofern wird der Gesetzgeber die Entwicklung zu beobachten haben.

*BVerwG 6 C 12.09, 6 C 17.09 und 6 C 21.09 - Urteile vom 27. Oktober 2010*

*Vorinstanzen:*

*BVerwG 6 C 12.09: OVG Koblenz, 7 A 10959/08 - Urteil vom 12. März 2009 - VG Koblenz, 1 K 496/08.KO - Urteil vom 15. Juli 2008 - BVerwG 6 C 17.09: OVG Münster, 8 A 732/09 - Urteil vom 26. Mai 2009 - VG Münster 7 K 744/08 - Urteil vom 27. Februar 2009 - BVerwG 6 C 21.09: VGH München, 7 B 08.2922 - Urteil vom 19. Mai 2009 - VG Ansbach, AN 5 K 08.00348 - Urteil vom 10. Juli 2008 -*

### Häusliches Arbeitszimmer

Das häusliche Arbeitszimmer ist für viele Steuerzahler wieder besser steuerlich absetzbar. Auch wenn das häusliche Arbeitszimmer nicht Dreh- und Angelpunkt der Tätigkeit ist, können bis zu 1.250,- Euro im Jahr bei der Steuer geltend gemacht werden. Voraussetzung für den Steuerabzug ist, dass der Steuerzahler beim Arbeitgeber keinen anderen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt bekommt. Dies ist häufig bei Lehrern oder auch Handelsvertretern der Fall.

In den Vorjahren akzeptierte das Finanzamt die Aufwendungen für das Arbeitszimmer hingegen nicht. Viele betroffene Steuerzahler legten daher Einspruch ein oder erhielten einen sogenannten Vorläufigkeitsvermerk auf ihrem Steuerbescheid. In beiden Fällen kann der Steuerbescheid nun geändert werden. Allerdings stapeln sich beim Finanzamt die Einsprüche und die vorläufigen Steuerbescheide hinsichtlich des häuslichen Arbeitszimmers. Daher haben viele Steuerzahler bis heute noch keine Erstattung der zu viel gezahlten Steuern erhalten. Wer schnell für die Vorjahre an sein Geld kommen möchte, sollte das Finanzamt erinnern. Dazu genügt ein formloses Schreiben an

das Finanzamt. Am besten schickt man das Schreiben gleich mit der Steuererklärung für das Jahr 2010 mit, dann kann der Finanzbeamte den Sachverhalt in einem „Rutsch“ bearbeiten.

Selbstverständlich wird das häusliche Arbeitszimmer nur anerkannt, wenn die entsprechenden Unterlagen vorliegen. Wer damals noch keine Angaben zum häuslichen Arbeitszimmer gemacht hatte, sollte diese jetzt nachholen und dem Erinnerungsschreiben gleich beifügen. Damit können Nachfragen des Finanzamtes von vornherein vermieden werden.

### **Haushaltsnahe Dienstleistungen sind steuerlich begünstigt**

Typische Beispiele für haushaltsnahe Dienstleistungen sind etwa die Raum- oder die Fensterreinigung, aber auch Garten-

pflegearbeiten. Auch wer einen Handwerker mit der Renovierung oder Reparatur im Haushalt beauftragt, kann den Fiskus an den Kosten beteiligen. Abgesetzt werden können jedoch nur der Arbeitslohn, die Maschinenkosten und die Anfahrtkosten zum Haushalt des Steuerzahlers. Materialkosten können hingegen nicht bei der Steuer geltend gemacht werden. Wichtig für den Steuerabzug ist, dass für die Dienst- oder Handwerkerleistung eine Rechnung ausgestellt und der Betrag per Banküberweisung gezahlt wurde. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Steuerbonus bei der nächsten Einkommensteuererklärung geltend gemacht werden.

Seit dem Kalenderjahr 2009 gibt es für Handwerkerleistungen einen Steuerbonus in Höhe von 20 Prozent der Aufwendungen maximal 1.200,- Euro im Jahr und für Dienstleistungen einen Steuerabzug von 20 Prozent der Aufwendungen maximal 4.000,- Euro im Jahr.

## ▶ Rezensionen ◀

### **Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht**

*Von Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking/Prof. Dr. Peter Rawert, LL.M., Verlag C.H.Beck, 10., neubearbeitete und ergänzte Auflage, 2010, XXXVIII, 2360 Seiten, in Leinen mit CD-ROM 108,00 EUR, ISBN: 978-3-406-59138-9*

Das Werk bietet eine Hilfestellung bei der Vertragsgestaltung in Zivil-, Handels- und Gesellschaftsrecht und ergänzt somit Kommentare und Lehrbücher zu diesen Gebieten durch ausführliche Muster für Verträge und rechtsgeschäftliche Erklärungen. Die Gliederung des Werks folgt im Wesentlichen dem System des BGB, HGB, GmbH-Gesetz und Aktiengesetz. Anmerkungen erschließen jedes Formular unter Hinweis auf wichtige Literatur und Rechtsprechung.

Die Neuauflage berücksichtigt alle Neuerungen aus der abgelaufenen Legislaturperiode, insbesondere:

- Zum Familienrecht: Unterhaltsrecht, Zugewinnausgleich, Versorgungsausgleich
- zum neuen Verjährungs- und Pflichtteilsrecht
- zur GmbH-Reform (Unternehmergesellschaft, GmbH-Mustersatzung)
- sowie zum Wohnungseigentumsrecht

Die Ausführungen zum BGB-AT, Kaufrecht, Mietrecht, Arbeitsrecht, IT-Recht, Wohnungseigentumsrecht und Familienrecht

sind völlig neu strukturiert. Neue Muster zum internationalen Rechtsverkehr sowie ausgewählte Formulare in englischer Sprache sind enthalten. Insgesamt enthält das Werk 40 neue Formulare.

### **Prozess- und Verfahrenskostenhilfe, Beratungshilfe**

*NJW-Praxis Band 47, Dr. Elmar Kalthoener †/Dr. Helmut Büttner/Dr. Hildegard Wrobel-Sachs, Verlag C.H.Beck, 5., völlig neu bearbeitete Auflage, 2010, XXIV, 383 Seiten, kartoniert 48,00 EUR, ISBN: 978-3-406-57892-2*

Prozess- und Verfahrenskostenhilfe sowie Beratungshilfe sind für die gerichtliche und anwaltliche Praxis in allen Rechtsgebieten von großer Bedeutung. In einigen Verfahrensarten wird die Mehrzahl der Rechtsstreitigkeiten über Prozess- und Verfahrenskostenhilfe geführt, z.B. in Familiensachen. Chancengleichheit bei der Rechtsverfolgung und -verteidigung ist nur über die Prozess- und Verfahrenskosten sowie die Beratungshilfe zu erreichen. Ihre Inanspruchnahme zeigt daher unverändert steigende Tendenz, was sich auch in der umfangreichen, dazu veröffentlichten Rechtsprechung niederschlägt.

Dieser bewährte Band der NJW Praxis, verfasst von erfahrenen Autoren, vermittelt das notwendige Wissen für die tägliche Praxis auf einem Rechtsgebiet, das besonders dem Kostendruck der öffentlichen Hand unterliegt.

Die Neuauflage behandelt die Neuerungen durch das FamFG. Daneben gibt es wichtige neue Rechtsprechung zum PKH-Bewilligungsverfahren (Erfolgsaussicht, Mutwillen, Einkommen und Vermögen). Zudem wird die Stundung im Insolvenzverfahren und die Änderung des § 121 ZPO (Beiordnung eines Rechtsanwalts) behandelt.

## 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, 2011, Loseblattwerk, 2.600 Seiten in 2 Ordnern, 98,00 EUR, ISBN 978 3 503 07416 7

### Die Erfahrung von Kollegen nutzen!

Alltägliche, schwierige, überraschende Probleme können mit viel Know-how und einer gut organisierten Kanzlei gelöst werden. Dieses Loseblattwerk bietet die Ergebnisse zahlreicher Erfahrungen von Kollegen. Es unterstützt dabei zeitraubende Recherchen und organisatorische Umwege abzuschaffen und schnell herauszufinden, wie kompetente Kollegen das aktuelle Problem einschätzen.

Folgende Fragen werden beantwortet:

- Wo sollen die Mandanten in 5 Jahren stehen?
- Wie kann künftigen Problemen vorgebeugt werden?
- Wie können Fallstricke umgangen werden?

Vorausschauend kann beraten werden, wenn es um folgende Themen geht:

- Umstrukturierung von Unternehmen
- wirtschaftliche Probleme im Unternehmen sowie
- die steuerliche Zukunft der Mandanten.

Anhand zahlreicher Übersichten und Checklisten können anstehende Aufgaben zeitnah gelöst werden.

## Berufsunfähigkeit gezielt absichern

### **Der Kompass auf dem Weg zum maßgeschneiderten Schutz**

Von Hoger Balodis und Dagmar Hühne, Wirtschaftsjournalisten, 4. aktualisierte Auflage, 2011. Der Ratgeber kostet 9,90 Euro und ist in den örtlichen Beratungsstellen der Verbraucherzentrale NRW erhältlich. Für zuzüglich 2,50 Euro für Porto und Versand wird er auch nach Hause geliefert, ISBN 978-3-940580-71-9

Die private Berufsunfähigkeitsversicherung zählt zu den wichtigsten Policen für Verbraucher, denn von der gesetzlichen Rentenversicherung ist im Fall der Fälle nur minimale Leistung zu erwarten. Dennoch verfügt nur knapp ein Viertel der Haushalte in Deutschland über eine solche Police. Schwer vergleichbare Konditionen und komplizierte Vertragsbedingungen sind häufige Hemmschuhe beim Abschluss.

Der komplett aktualisierte Ratgeber „Berufsunfähigkeit gezielt absichern“ bietet auch in der vierten Auflage leicht verständliche Orientierung auf dem Weg zur maßgeschneiderten Absicherung. Auf knapp 200 Seiten erfährt der Leser mit Hilfe von Expertentipps, Tabellen und Checklisten, welche Lücken die private Berufsunfähigkeitsversicherung schließt, wie der persönliche Bedarf ermittelt wird und worauf beim Vergleich der Angebote zu achten ist. Weitere Kapitel zur Durchsetzung der Rente im Bedarfsfall, zu möglichen Alternativen bei der Absicherung und zur provisionsunabhängigen Beratung runden das Buch ab.

### **Bestellmöglichkeiten:**

Verbraucherzentrale NRW, Versandservice, Adersstr. 78, 40215 Düsseldorf,

Tel: (02 11) 38 09-555, Fax: (02 11) 38 09-235,

E-Mail: publikationen@vz-nrw.de, Internet: www.vz-ratgeber.de

