

# **Probleme in der Wohlverhaltensperiode**

Referentin: Dipl. RPfl.in Susanne Brenner

# INHALTSVERZEICHNIS

## I. AUFGABEN DES TREUHÄNDERS IN DER WP S. 3-11

### Probleme:

- Kontrolle der Lohnabrechnung durch den Treuhänder? Besteht eine Belegvorlagepflicht des Schuldners?
- Anzahl / Umfang der Unterhaltsverpflichtung? Tatsächliche Unterhaltsgewährung erforderlich? Soll dem Drittschuldner die Zahl der Unterhaltsverpflichtungen mitgeteilt werden?
- Können Kontoführungsentgelte in masselosen Verfahren als Auslagen geltend gemacht werden? Besteht hierfür eine Haftung des Schuldners?

## II. VERGÜTUNG IN DER WP S. 12-13

### Probleme:

- nach § 16 Abs. 3 InsVV kann jährlich ein Vorschuss in Höhe der Mindestvergütung entnommen werden. Wie ist die Praxis?
- Nach § 16 Abs. 1 Satz 2+3 InsVV können Auslagen erst am Ende der Laufzeit geltend gemacht werden. Die Auslagen sind einzeln anzuführen und zu belegen. Wie sieht die Praxis aus? Pauschalierung? Einzelnachweis? Verzicht auf Geltendmachung?
- Rumpffjahr? Vorschuss auch hierfür?
- Berechnungsgrundlage bei 100%-igen Befriedigung der Gläubiger
- Darf als Grundlage „nur“ die Summe der im Schlussverzeichnis aufgeführten Forderungen oder die Höhe des eingezogenen Betrags angesetzt werden?
- Rückstellung Masse im eröffneten Verfahren zur Deckung der Verfahrenskosten in der Wohlverhaltensperiode?

## III. OBLIEGENHEITEN nach § 295 InsO S. 14-19

# I. AUFGABEN DES TREUHÄNDERS IN DER WOHLVERHALTENSPERIODE

§ 292 InsO                      Rechtsstellung des Treuhänders

(1) <sup>1</sup>Der Treuhänder hat den zur Zahlung der Bezüge Verpflichteten über die Abtretung zu unterrichten. <sup>2</sup>Er hat die Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, und sonstige Leistungen des Schuldners oder Dritter von seinem Vermögen getrennt zu halten und einmal jährlich auf Grund des Schlussverzeichnisses an die Insolvenzgläubiger zu verteilen, sofern die nach § 4a gestundeten Verfahrenskosten abzüglich der Kosten für die Beiordnung eines Rechtsanwalts berichtigt sind. <sup>3</sup>§ 36 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 gilt entsprechend. <sup>4</sup>Von den Beträgen, die er durch die Abtretung erlangt, und den sonstigen Leistungen hat er an den Schuldner nach Ablauf von vier Jahren seit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens zehn vom Hundert und nach Ablauf von fünf Jahren seit der Aufhebung fünfzehn vom Hundert abzuführen. <sup>5</sup>Sind die nach § 4a gestundeten Verfahrenskosten noch nicht berichtigt, werden Gelder an den Schuldner nur abgeführt, sofern sein Einkommen nicht den sich nach § 115 Abs. 1 der Zivilprozessordnung errechnenden Betrag übersteigt.

(2) <sup>1</sup>Die Gläubigerversammlung kann dem Treuhänder zusätzlich die Aufgabe übertragen, die Erfüllung der Obliegenheiten des Schuldners zu überwachen. <sup>2</sup>In diesem Fall hat der Treuhänder die Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, wenn er einen Verstoß gegen diese Obliegenheiten feststellt. <sup>3</sup>Der Treuhänder ist nur zur Überwachung verpflichtet, soweit die ihm dafür zustehende zusätzliche Vergütung gedeckt ist oder vorgeschossen wird.

(3) <sup>1</sup>Der Treuhänder hat bei der Beendigung seines Amtes dem Insolvenzgericht Rechnung zu legen. <sup>2</sup>Die §§ 58 und 59 gelten entsprechend, § 59 jedoch mit der Maßgabe, dass die Entlassung von jedem Insolvenzgläubiger beantragt werden kann und dass die sofortige Beschwerde jedem Insolvenzgläubiger zusteht.

## 1. ANZEIGE DER ABTRETUNGSERKLÄRUNG BEIM DRITTSCHULDNER, § 292 Abs. 1 InsO:

Der Treuhänder **hat (= ist verpflichtet)** mit Aufhebung des Verfahrens den Drittschuldner – auch wenn es keinen Drittschuldnerwechsel zwischen eröffnetem Verfahren und Wohlverhaltensperiode gab – nunmehr **die Abtretung nach § 287 Abs. 2 InsO vorzulegen.**

Begründung:

Im eröffneten Verfahren kann der jeweilige pfändbare Betrag aufgrund §§ 35,36 InsO zur Masse gezogen werden. Mit Aufhebung des Verfahrens entfällt indes die Wirkung der §§ 35, 36 InsO und die pfändbaren Beträge können nur noch aufgrund der Abtretung nach § 287 Abs. 2 InsO wirksam zur Masse gezogen werden. Eine befreiende Leistung des Drittschuldners kann auch erst nach Vorlage der Abtretung erfolgen.

Die Anzeige der Abtretung hat auch dann zu erfolgen, wenn mit Beginn der Wohlverhaltensperiode nicht der Insolvenzmasse, sondern aufgrund einer vorrangigen Abtretung nach § 114 Abs. 1 InsO die pfändbaren Beträge dem Abtretungsgläubiger zustehen.

Die Anzeige kann **formlos** erfolgen.

Jedoch erscheint es sinnvoll folgende Unterlagen dem Anschreiben beizufügen:

- Kopie der Abtretungserklärung nach § 287 Abs.2 InsO
- Kopie des Beschlusses über die vorläufige Ankündigung der Restschuldbefreiung (= Nachweis über die Bestellung zum Treuhänder in der WP)

Weiter sollte das Anschreiben folgende Hinweise an den Drittschuldner enthalten:

- Befreiende Zahlung des pfändbaren Betrages kann nur noch auf das benannte Anderkonto erfolgen
- Mitteilung, wann bereits offengelegte Lohnabtretungen nach § 114 Abs. 1 InsO ihre Gültigkeit verlieren.

Entscheidung des BGHs zur Nichtoffenlegung:

BGH, Beschluss vom 07.04.2011 - IX ZB 40/10; ZInsO 2011, 929ff

Leitsatz:

*Sieht der Treuhänder im Fall eines abhängig beschäftigten Schuldners von der gesetzlich gebotenen Offenlegung der Abtretungsanzeige gegenüber dem Arbeitgeber ab, hat er die vom Schuldner abzuführenden Beträge eigenverantwortlich zu berechnen und monatlich einzuziehen.*

## **2. EINZIEHUNG DER DURCH DIE ABTRETUNG ERLANGTEN BETRÄGE UND SONSTIGER LEISTUNGEN, 292 Abs. 1 Satz 2:**

**Hauptaufgabe des Treuhänders** ist es, die Rechte aus der Abtretungserklärung des Schuldners über seine Ansprüche auf Arbeitsentgelt durchzusetzen:

- Er muss darauf achten, dass der Drittschuldner tatsächlich unter Beachtung der Vorschriften des §§ 850 ZPO die pfändbaren Beträge abführt. Jedoch ergibt sich diese Pflicht nicht ausdrücklich aus dem Gesetzestext.
- Er muss entsprechende Anträge nach § 850ff ZPO stellen (z.B. Wegfall Unterhaltspflicht / Zusammenrechnung mehrerer Einkünfte). § 292 Abs.1 Satz 3 InsO verweist auf § 36 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 InsO und stellt damit klar, dass die Vorschriften der ZPO, die den Umfang der Pfändbarkeit des Arbeitseinkommens bestimmen, auch in der Wohlverhaltensperiode gelten.
- Ist beim Drittschuldner bereits eine Abtretungserklärung offengelegt worden, ist bei diesem eine Kopie der Erklärung anzufordern, da diese vom Treuhänder auf ihre Wirksamkeit zu prüfen ist. Ist die Abtretungserklärung wirksam, erscheint es angebracht, dem Drittschuldner mitzuteilen, wie lange noch die Abtretungserklärung aufgrund § 114 Abs. 1 InsO vorrangig zu bedienen ist.

- Er muss bei Nichtleistung des Drittschuldners diesen mahnen. Der Treuhänder ist insofern als Amtsverwalter über das Sondervermögen des Schuldners auch prozessführungsbefugt.
- Der Treuhänder hat auch sonstige Leistungen des Schuldner und Dritter einzuziehen. Sonstige Leistungen sind:
  - a. Zahlungen, die zur Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders gem. § 298 Abs. 1 InsO erfolgen
  - b. Zahlungen des Schuldners aus einer Erbschaft nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Unter sonstige Leistungen fallen nicht:

- a. Anspruch auf Einkommensteuererstattung (siehe hierzu Beschluss des BGHs vom 12.01.2006 – IX ZB 239/04, ZInsO 2005, S. 139ff)
  - b. Lottogewinn
- Bei Selbständigkeit des Schuldners gilt: der Treuhänder muss den Schuldner schriftlich auffordern, die zu zahlenden Beträge auf das Anderkonto einzuzahlen. In welcher Höhe, der selbständige Zahlungen zu leisten hat, legt weder der Treuhänder noch das Insolvenzgericht fest. Dies liegt in der Entscheidung des selbständigen Schuldners (siehe § 295 Abs. 2 InsO).

### **Probleme:**

- Kontrolle der Lohnabrechnung durch den Treuhänder? Besteht eine Belegvorlagepflicht des Schuldners?
- Anzahl / Umfang der Unterhaltsverpflichtung? Tatsächliche Unterhaltsgewährung erforderlich? Soll dem Drittschuldner die Zahl der Unterhaltsverpflichtungen mitgeteilt werden?

### **Haftung:**

Die Frage, ob der im Restschuldbefreiungsverfahren nach §§ 286 ff bestellte Treuhänder den Beteiligten in entsprechender Anwendung des § 60 InsO zum Schadensersatz verpflichtet sein kann oder ob, ausschließlich die Vorschrift des § 280 BGB heranzuziehen ist, nach welcher der Treuhänder nur nach allgemeinen Grundsätzen haftet (zum Meinungsstand vgl. Uhlenbruck, aaO § 60 Rn. 72), hat der BGH in seiner Entscheidung vom 10.07.2008 – IX ZR 118/07 offen gelassen. Einer entsprechenden Anwendung des § 60 InsO könnte nach Meinung des Sentas entgegenstehen, dass Absatz 3 Satz 2 des § 292 InsO, der die Rechtsstellung des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren regelt, anders als § 313 Abs. 1 Satz 3 InsO für das vereinfachte Insolvenzverfahren nur auf die Vorschriften der §§ 58, 59 InsO, nicht jedoch auf die Regelungen über die Haftung des Insolvenzverwalters verweist.

### **3. VERWAHRUNG DER EINGEZOGENEN BETRÄGE AUF DEM ANDERKONTO, § 292 Abs. 1 Satz 2:**

Da die Beträge, die der Treuhänder durch die Abtretung oder auf Grund sonstiger Leistungen einzieht, von seinem Vermögen getrennt zu halten hat, ist ein Anderkonto einzurichten, auf das die eingehenden Beträge fließen. Das bereits existierende Anderkonto aus dem eröffneten Verfahren kann natürlich beibehalten werden.

Das Anderkonto muss als (offenes) Anderkonto bezeichnet sein, da hierbei regelmäßig der Ausschluss der Aufrechnungsbefugnis der Bank mit eigenen Ansprüchen gegen Treuhänder vereinbart ist.

Eine Verzinsung der auf dem Anderkonto eingehenden Beträge ist nicht erforderlich.

#### **Probleme:**

- Können Kontoführungsentgelte in masselosen Verfahren als Auslagen geltend gemacht werden? Besteht hierfür eine Haftung des Schuldners?

### **4. JÄHRLICHE VERTEILUNG DER AUF DEM ANDERKONTO EINGEGANGEN BETRÄGE GEMÄß SCHLUSSVERZEICHNIS AN DIE INSOLVENZGLÄUBIGER, § 292 Abs. 1 Satz 2:**

#### **Grundsatz:**

Der Treuhänder hat die aufgrund der Abtretungserklärung eingezogen Beträge und sonstige Leistungen einmal jährlich an die im Schlussverzeichnis aufgeführten Gläubiger zu verteilen.

Die verteilungsfähige Masse berechnet sich:

$$\begin{array}{rcl} & & 1. \quad \text{innerhalb eines Jahres eingegangen Beträge} \\ \text{abzüglich} & & 2. \quad \text{Vergütung des Treuhänder nach § 14 InsVV} \\ & = & \text{verteilungsfähige Masse} \end{array}$$

Die verteilungsfähige Masse ist deshalb jährlich neu zu berechnen.

Die Treuhändervergütung ist gem. § 298 Abs. 1 InsO aus den eingezogenen Beträgen zuerst zu decken. Es erscheint im Hinblick auf die endgültige Beantragung der Vergütung nach sechs Jahren jedoch sinnvoll, mit der Verteilung auch die Mindest-Treuhändervergütung als Vorschuss zu entnehmen.

## **Besonderheit bei Stundung der Verfahrenskosten nach § 4a InsO:**

### **1. Auszahlungsreihenfolge**

- a. Verfahrenskosten nach § 54 InsO:
  - aa. Insolvenzverwaltervergütung / Treuhändervergütung für eröffneten Verfahren
  - bb. Treuhändervergütung in der Wohlverhaltensperiode
  - cc. Gerichtskosten für eröffnetes Verfahren
- b. Masseverbindlichkeiten nach § 55 InsO (siehe Schlussrechnung)
- c. Verteilung an die im Schlussverzeichnis aufgeführten Gläubiger

### **2. Auszahlungsreihenfolge bei Lohnabtretung**

Nach § 114 Abs. 1 InsO stehen dem Lohnabtretungsgläubiger (unabhängig davon, ob seine Forderung im Schlussverzeichnis aufgeführt ist oder nicht) die in den ersten zwei Jahren nach Insolvenzeröffnung eingegangenen pfändbaren Beträge alleinig zu. Dies bedeutet auch, dass aus den innerhalb der ersten zwei Jahre auf dem Anderkonto eingegangenen und an den Lohnabtretungsgläubiger auszukehrenden pfändbaren Beträgen keine Vergütung berechnet werden darf!

- a. Lohnabtretungsgläubiger (eingegangene pfändbare Beträge unabhängig von der Einkommensart (z.B. Gehalt, Arbeitslosengeld, Krankengeld, Insolvenzgeld, Rente) abzüglich Kontoführungsgebühren
- b. Verfahrenskosten nach § 54 InsO:
  - aa. Insolvenzverwaltervergütung / Treuhändervergütung für eröffneten Verfahren
  - bb. Treuhändervergütung in der Wohlverhaltensperiode
  - cc. Gerichtskosten für eröffnetes Verfahren
- c. Masseverbindlichkeiten nach § 55 InsO (siehe Schlussrechnung)
- d. Verteilung (Steuererstattungen/Sparguthaben etc.) an die im Schlussverzeichnis aufgeführten Gläubiger (einschließlich Lohnabtretungsgläubiger)

### **3. Besonderheiten:**

- a. Gehen zusätzlich zu der monatlich freiwilligen Zahlung des Schuldners von EUR 10,00 pfändbare Beträge ein, ist wie folgt zu handeln:  
Bis zur vollständigen Begleichung der Verfahrenskosten (aus dem eröffneten Verfahren und der Wohlverhaltensperiode) verbleiben die freiwilligen Zahlungen in der Masse bzw. werden an die LOK weitergeben.

- b. Rückgaben aus vorhergehenden Abrechnungen:  
Hierfür muss bei der nächsten Verteilung (sollte auch weiterhin die Kontoverbindung des Gläubigers nicht bekannt sein) eine Rückstellung gebildet werden.

Weiter dürfen bei der darauffolgenden Abrechnung diese Beträge nicht bei der Berechnung der Vergütung berücksichtigt werden.

- c. Abfindung:  
Eine Abfindungszahlung stellt grundsätzlich Arbeitseinkommen dar und ist somit von der Abtretungserklärung nach § 287 Abs. 2 InsO umfasst, d.h. kann in voller Höhe zur Masse gezogen werden.

Ausnahme: Liegt eine Lohnabtretung vor und erhält der Schuldner innerhalb der 2-Jahresfrist des § 114 Abs. 1 InsO (= innerhalb zwei Jahre nach Eröffnung des Verfahrens) eine Abfindung, ist zu prüfen, ob in der Abtretungserklärung ausdrücklich aufgeführt ist, dass die Abtretung auch Abfindungen umfasst.

- d. Steuererstattungen:  
Steuererstattungen entstehen immer am 01.01. des Folgejahres. Hierbei kommt es nicht darauf an, wann der Steuerbescheid erlassen wurde!

*Beispiel:*

*Verfahrensaufhebung am 05.03.09*

*Steuererstattungen einschließlich für das Jahr 2008 sind Masse, da Steuererstattung für 2008 am 01.01.09 (also vor Verfahrensaufhebung) entstanden ist!*

*Steuererstattungen ab 2009 stehen dem Insolvenzschuldner zu:*

### **Probleme:**

- Rückstellung Masse im eröffneten Verfahren zur Deckung der Verfahrenskosten in der Wohlverhaltensperiode?

Bejahend: LG Essen vom 19.07.2005 – 16a T 40/05  
LG Duisburg vom 23.12.2004 – 7 T 282/04

Entgegen: LG Kleve vom 31.07.2006 – 4 T 174/06

5. **ABFÜHRUNG DES „MOTIVATIONS-RABATTES“ AN DEN SCHULDNER, §292 Abs. 1 Satz 4:**

Der Schuldner erhält nach Ablauf des 4. Jahrs des Verfahrens ab Aufhebung des Verfahrens, also im 5. Jahr folgenden Motivationsrabatt:

- a. im 5. Jahr:  
10% der eingegangenen pfändbaren Beträge + sonstigen Guthaben (ohne Abzug Treuhändervergütung, aber: vorab müssen alle Verfahrenskosten bezahlt sein!)
- b. im 6. Jahr:  
15% der eingegangenen pfändbaren Beträge + sonstigen Guthaben (ohne Abzug Treuhändervergütung, aber: vorab müssen alle Verfahrenskosten bezahlt sein!)
- c. im 7. Jahr (gilt für Altverfahren bis 30.11.01):  
20% der eingegangenen pfändbaren Beträge + sonstigen Guthaben (ohne Abzug Treuhändervergütung, aber: vorab müssen alle Verfahrenskosten bezahlt sein!!)

Der Motivationsrabatt steht sowohl dem nicht-selbständigen als auch dem selbständigen Schuldner zu.

6. **DER TREUHÄNDER IST IN DER WOHLVERHALTENS-PERIODE WEDER ZUR BERATUNG NOCH BETREUUNG DES SCHULDNERS VERPFLICHTET NOCH STEUERPFLICHTIG**

7. **WAS SIND DIE GESETZLICHEN AUFGABEN DES TREUHÄNDERS, WENN ER MIT DER ÜBERWACHUNG DER OBLIEGENHEITEN DES SCHULDNERS BEAUFTRAGT WIRD, § 292 Abs. 2 InsO?**

**Grundsatz:**

Dem Treuhänder obliegt es grundsätzlich nicht, die Erfüllung der Obliegenheiten des Schuldners zu überwachen. Es sind die gesetzlichen Aufgaben des Treuhänders nach § 292 Abs. 1 InsO streng von den der von der Gläubigerversammlung zu übertragenden Pflichten nach § 292 Abs. 2 InsO zu unterscheiden.

**Ausnahme (= Beauftragung nach § 292 Abs. 2 InsO):**

Eine Beauftragung des Treuhänders zur Überwachung der Obliegenheiten des Schuldners kann nur bis zum Schlusstermin erfolgen.

Sinn hierfür ist, dass der Treuhänder im eröffneten Verfahren entscheiden kann, ob er das Amt des Treuhänders in der Wohlverhaltensperiode mit der „Zusatzaufgabe“ nach § 292 Abs. 2 InsO übernehmen will oder nicht. Ist einmal die Annahme der Treuhandschaft in der Wohlverhaltensperiode erklärt, wird dies als (konkludente) Einwilligung angesehen, die Erfüllung aller mit dem Amt einhergehenden Aufgaben zu übernehmen, also auch die Übertragung dieser Aufgabe nach § 292 Abs. 2 InsO durch die Gläubiger.

### **Die Aufgaben der Überwachung beinhalten im Wesentlichen:**

- Einholung von Auskünften über die Erwerbstätigkeit des Schuldners:  
Hierbei muss der Treuhänder nur die ihm ohne weiteres zugänglichen Informationsmöglichkeiten nutzen. Tiefergehende Nachforschungen in Form von detektivischen Ermittlungen sind nicht notwendig und auch aus Kostengründen nicht möglich.  
Bei Arbeitslosigkeit: Kontrolle, dass sich der Schuldner um Arbeit bemüht
- Einholung von Auskünften über weiteres Vermögen des Schuldners
- Zusatzaufgabe nach § 292 Abs. 2 Satz 2:  
Der Treuhänder hat die Gläubiger unverzüglich über einen Verstoß des Schuldners gegen eine der Obliegenheiten zu unterrichten:

Da der Treuhänder selbst kein Zwangsmittel gegen den Schuldner veranlassen noch einen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung stellen kann, obliegt es den Gläubigern gegen eine Obliegenheitsverletzung vorzugehen. Die Gläubiger sind jedoch von der Information des Treuhänders abhängig. Die Benachrichtigungspflicht des Treuhänders stellt somit eine wesentliche Pflicht dar, deren schuldhaftes Verletzung ihn gegenüber den Gläubigern regresspflichtig macht.

Der Treuhänder hat die Gläubiger unverzüglich (= ohne schuldhaftes Zögern) über die Obliegenheitsverletzung zu informieren.

Die Information über den Verstoß an die Gläubiger sollte, da § 296 Abs. 1 Satz 2 InsO vorsieht, dass der Antrag der Gläubiger auf Versagung der Restschuldbefreiung nur binnen eines Jahres nach Kenntnis der Obliegenheitsverletzung gestellt werden kann, schriftlich erfolgen per Post, Fax oder e-Mail.

Die Gläubigerversammlung kann die Überwachungsaufgaben auch im Einzelnen spezifizieren. Durch die Spezifizierung der Aufgaben kann allerdings keine Erweiterung des Aufgabenbereiches erfolgen. Vielmehr ist daran gedacht, dass die Spezifizierung darin besteht, dass der Rahmen der Überwachung eingeschränkt wird, z.B. dass die Gläubiger bestimmen, dass der Treuhänder nur einmal pro Jahr den Schuldner zu Veränderungen zu befragen hat.

### **Zusatz-Vergütung für die Aufgaben nach § 292 Abs. 2 InsO:**

Die Deckung der zusätzlichen Vergütung obliegt den Gläubigern, kann aber auch durch einen Dritten erfolgen. Der Schuldner dagegen ist nicht verpflichtet, die Kosten hierfür zu tragen.

Die Vergütung richtet sich nach § 15 InsVV (Überwachung der Obliegenheiten des Schuldners), der wie folgt lautet:

(1) <sup>1</sup>Hat der Treuhänder die Aufgabe, die Erfüllung der Obliegenheiten des Schuldners zu überwachen (§ 292 Abs. 2 Insolvenzordnung), so erhält er eine zusätzliche Vergütung. <sup>2</sup>Diese beträgt regelmäßig 35 Euro je Stunde.

(2) <sup>1</sup>Der Gesamtbetrag der zusätzlichen Vergütung darf den Gesamtbetrag der Vergütung nach § 14 nicht überschreiten. <sup>2</sup>Die Gläubigerversammlung kann eine abweichende Regelung treffen.

Die Zahlung der Treuhändervergütung erfolgt zumeist als Vorschuss. Von der Vergütung sind sowohl die geleisteten Stunden als auch die notwendigen Auslagen umfasst.

Wenn der Treuhänder für die „Zusatzaufgabe“ keine Vergütung erhält, kann der Treuhänder seine Überwachungsaufgaben ruhen lassen.

## II. VERGÜTUNG IN DER WP

### 1. Mindestvergütung nach § 14 Abs. 3 InsVV

Die **Mindestvergütung** beträgt **EUR 100,00**.

### 2. 5 % Treuhändervergütung bei Masse über EUR 2.000,00 nach § 14 Abs. 1 Satz 1 InsVV

Die 5% Vergütung berechnet sich aus der **HABEN**-Seite (Kontoführungsgebühren sind nicht in Abzug zu bringen!)

**Masse** kann sein:

- a. pfändbare Beträge (aus Gehalt, Arbeitslosengeld, Krankengeld, Insolvenzgeld, Rente ...)
- b. Guthaben aus Sparverträgen, Bausparverträgen, Lebensversicherungen
- ...
- c. Erbschaft
- d. freiwillige Zahlungen des Schuldners
- e. Steuererstattungen
- f. Habenzinsen bei Quartalsabrechnung

**keine** Masse ist:

- a. Gerichtskosten-Überschüsse
- b. Beträge, die aufgrund falscher Kontoverbindung oder wegen Überzahlung der Forderung zurückgegeben wurden

### 3. Mehrvergütung nach § 14 Abs. 1 Satz 3 InsVV

Die Berechnung der Mehrvergütung kann nur bei Verfahren erfolgen, die

- a. ab dem **01.01.04** eröffnet wurden
- b. bei **mehr als 5 Gläubiger**
- c. wenn Barmasse **unter EUR 2.000,00** vorhanden ist

Ist Barmasse **über EUR 2.000,00** vorhanden und kann deshalb die Vergütung mit 5% aus der Barmasse berechnet werden, kann **keine** Mehrvergütung berechnet werden.

BGH, Beschluss vom 16.10.2010 - IX ZB 261/09; ZInsO 2011, 274ff

Leitsatz:

*1. Die Neuregelung der Mindestvergütung des Treuhänders in der Wohlverhaltensperiode durch die Erste Änderungsverordnung zur Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung findet für die Tätigkeit des Treuhänders ab 7. Oktober 2004 Anwendung; für seine Tätigkeit davor gilt die frühere Fassung (Rn.11)(Rn.14).*

2. Zu vergleichen ist die Regelvergütung nach § 14 Abs. 1 und 2 InsVV mit der Mindestvergütung nach § 14 Abs. 3 Satz 1 und 2 InsVV, jeweils bezogen auf die gesamte Dauer der Tätigkeit. Die höhere Vergütung ist festzusetzen (Rn.16).

3. Der Zuschlag nach § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV kann nicht zur Regelvergütung verlangt werden; er setzt nicht voraus, dass auch ohne Verteilung die Mindestvergütung anzusetzen wäre (Rn.15).

**4. Der Zuschlag von 50 € wird für jeweils fünf Gläubiger gewährt, auch für die ersten fünf Gläubiger, wenn insgesamt an mehr als fünf Gläubiger verteilt wurde (Rn.19).**

### **Probleme:**

- nach § 16 Abs. 3 InsVV kann jährlich ein Vorschuss in Höhe der Mindestvergütung entnommen werden. Wie ist die Praxis?
- Nach § 16 Abs. 1 Satz 2+3 InsVV können Auslagen erst am Ende der Laufzeit geltend gemacht werden. Die Auslagen sind einzeln anzuführen und zu belegen. Wie sieht die Praxis aus? Pauschalierung? Einzelnachweis? Verzicht auf Geltendmachung?
- Rumpffahr? Vorschuss auch hierfür?
- Berechnungsgrundlage bei 100%-igen Befriedigung der Gläubiger: darf als Grundlage „nur“ die Summe der im Schlussverzeichnis aufgeführten Forderungen oder die Höhe des eingezogenen Betrags angesetzt werden?

### III. OBLIEGENHEITEN DES SCHULDNERS

§ 295 InsO                      *Obliegenheiten des Schuldners*

(1) *Dem Schuldner obliegt es, während der Laufzeit der Abtretungserklärung*

1. *eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben und, wenn er ohne Beschäftigung ist, sich um eine solche zu bemühen und keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen;*
2. *Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben;*
3. *jeden Wechsel des Wohnsitzes oder der Beschäftigungsstelle unverzüglich dem Insolvenzgericht und dem Treuhänder anzuzeigen, keine von der Abtretungserklärung erfassten Bezüge und kein von Nummer 2 erfasstes Vermögen zu verheimlichen und dem Gericht und dem Treuhänder auf Verlangen Auskunft über seine Erwerbstätigkeit oder um seine Bemühungen um eine solche sowie über seine Bezüge und sein Vermögen zu erteilen;*
4. *Zahlungen zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger nur an den Treuhänder zu leisten und keinem Insolvenzgläubiger einen Sondervorteil zu verschaffen.*

(2) *Soweit der Schuldner eine selbständigen Tätigkeit ausübt, obliegt es ihm, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre.*

#### 1. ERWERBSOBLIEGENHEIT, § 295 Abs. 1 Ziff. 1 InsO:

**Was ist unter einer „angemessenen Erwerbstätigkeit“ zu verstehen? (Ziff. 1, Alternative 1)**

KRITERIEN, die sich an der gegenwärtigen Situation und den bisherigen Lebenszuschnitt des Schuldners orientieren:

- aa. berufs- und ausbildungsbezogene Aspekte, bisher ausgeübte berufliche Tätigkeit, Entwicklungschancen des Schuldners.
- bb. Gesundheitszustand (verkürzte Arbeitszeit aufgrund körperlicher Gebrechen)
- cc. Lebensalter (Rentner müssen keiner zusätzlichen Tätigkeit mehr nachgehen)
- dd. Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse (z.B. sind minderjährige Kinder oder ein Pflegefall zu betreuen)
- ee. Befindet sich der Schuldner in Haft, ist er ebenso in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt.

KRITERIEN, die sich an der durch den Schuldner zu bewirkenden bestmöglichen Befriedigung seiner Gläubiger orientieren:

Pflicht, dass der Schuldner grundsätzlich eine besser vergütete Tätigkeit aufnehmen muss, wenn er nicht für seine jetzige Tätigkeit hinreichend entlohnt wird. Die Annahme einer schlechter vergüteten Tätigkeit bzw. eine unterlassene Bemühung um eine besser vergütete Stellung kann zur Versagung der Restschuldbefreiung führen.

Ein strenger Maßstab ist besonders dann anzulegen, wenn der Insolvenzschuldner in der Firma eines Familienmitgliedes angestellt ist bzw. der Ehegatte den früheren Betrieb weiterführt. Insoweit ist es unbedingt angebracht, dass der Gehalt des Schuldners dem entspricht, was in der betreffenden Berufsgruppe unter vergleichbaren Umständen üblich ist.

Der Schuldner darf nicht irgendeiner beliebigen Tätigkeit nachgehen, sondern diese muss ein Zusammenspiel aus der Möglichkeit des Schuldners und der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger darstellen.

Übt der Schuldner bereits eine angemessene Erwerbstätigkeit aus, muss er sich nicht um eine höher dotierte Arbeit bemühen. Diese Obliegenheit betrifft nur den beschäftigungslosen Schuldner.

Eine Teilzeitbeschäftigung entspricht nicht der Anforderung des § 295 Abs. 1 Ziffer 1 InsO. Der Schuldner muss daher seine Tätigkeit zeitlich aufstocken, eine weitere Teilzeitstelle annehmen oder sich um eine Vollzeitbeschäftigung bemühen.

### **Was passiert bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses?**

Der Schuldner darf grundsätzlich seine Arbeit nicht aufgeben, außer er gibt die alte Arbeitsstelle für eine neue - besser dotierte- Stelle auf.

- aa. Befristetes Arbeitsverhältnis:  
Endet das befristete Arbeitsverhältnis, liegt keine Obliegenheitsverletzung vor. Der Schuldner muss sich um eine neue Stelle bemühen.
- bb. Aufhebungsvertrag:  
Ein Aufhebungsvertrag des Schuldners mit dem Arbeitgeber stellt regelmäßig eine Obliegenheitsverletzung dar. Die Zahlung einer Abfindungssumme bei Vertragsauflösung, die der Schuldner sonst nicht bekommen hätte, führt nicht zur Rechtfertigung eines Aufhebungsvertrages, die eine Obliegenheitsverletzung ausschließt. Dies ist nur bei den Fällen möglich, wo die Befriedigungsaussichten besser sind als ohne die Abfindungssumme.  
Ausnahme: es ist zu Vertragsverletzungen des Arbeitgebers gekommen oder von diesem oder den Mitarbeitern ein auf den Schuldner nicht hinzunehmender Druck ausgeübt wird, zu kündigen; oder wenn der Schuldner die Vertragsaufhebung benötigt, um eine bessere Stellung antreten zu können.
- cc. Kündigung seitens des Schuldners:  
Eine Kündigung durch den Schuldner stellt regelmäßig ein Indiz für die Verletzung der Obliegenheit dar.  
Ausnahme: gesundheitliche Gründe, Betreuung von Kindern oder nahen Angehörigen.

dd. Kündigung seitens des Arbeitgebers:

Ob es sich bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber um eine Obliegenheitsverletzung des Schuldners handelt, beurteilt sich danach, aus welchen Gründen der Arbeitgeber die Kündigung ausgesprochen hat.

Hierbei kann die Wertungsgrundlage sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsobliegenheit herangezogen werden. Nach § 114 Abs. 1 SGB III ruht nämlich der Anspruch auf Arbeitslosengeld nur dann vorübergehend, wenn der Arbeitslose Anlass zur Lösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig ohne wichtigen Grund die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat. Hierbei wird also ein Verschulden des Schuldners vorausgesetzt.

**Was bedeutet „sich um eine Tätigkeit bemühen“ (Ziff. 1, Alternative 2)?**

Diese Anforderung betrifft nur den beschäftigungslosen Schuldner. Der Schuldner muss sich ernsthaft um eine Tätigkeit bemühen (best effort-Prinzip):

- aa. Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes und der Zeitarbeitsfirmen nutzen
- bb. Bewerbung auf Anzeigen in Zeitungen / im Internet
- cc. Schaltung von Stellengesuch in Zeitungen / im Internet
- dd. Telefonische Nachfrage bei Firmen

Der Schuldner muss sich auch darum bemühen, die persönlichen Voraussetzungen für eine bestimmte Beschäftigung wiederherzustellen, z.B. durch Kuren, Weiterbildungsmaßnahme usw.

**Was bedeutet „keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen“ (Ziff. 1, Alternative 3)?**

Diese Anforderung betrifft nur den beschäftigungslosen Schuldner.

Der Begriff der Zumutbarkeit ist eng gefasst und demnach hat der Schuldner auch eine berufsfremde oder auswärtige Tätigkeit anzunehmen, notfalls auch eine Aushilfs- oder Gelegenheitstätigkeit. Eine Beschäftigung gilt nicht schon deshalb als unzumutbar, weil sie befristet ist, vorübergehend getrennte Haushaltsführung erfordert oder nicht zum Kreis der Beschäftigung gehört, für die der Arbeitnehmer ausgebildet ist oder die er bisher ausgeübt hat. Eine Beschäftigung bei einer Zeitarbeitsfirma gilt als zumutbar.

Die Grenze der Zumutbarkeit ist jedoch dann erreicht, wenn sich die Tätigkeit nicht mehr mit der freien Berufswahl bzw. freien Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG vereinbaren lässt. Der junge Schuldner darf zum Beispiel seine Ausbildung bzw. sein Studium beenden. Ein weiteres zweites Studium ist nicht erlaubt.

Weiter gilt eine Arbeit als unzumutbar, wenn es an der körperlichen oder geistigen Eignung mangelt, wenn die künftige Ausübung der bisherigen überwiegenden Tätigkeit wesentlich erschwert würde, wenn der Arbeit die Pflege eines Angehörigen entgegensteht und insbesondere die Erziehung und Betreuung der Kinder.

Bei der Betreuung eines/mehrerer Kinder gilt folgendes:

- a. Basisunterhalt (§ 1570 Abs. 1 Satz 1 BGB):  
Dieser Unterhaltsanspruch besteht bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes und zwar unabhängig von den Betreuungsmöglichkeiten des Kindes.
- b. Billigkeitsunterhalt (§ 1570 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 BGB):  
Mit Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes endet der Basisunterhalt und ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt besteht nur noch nach Billigkeitsgesichtspunkten. Nach § 1570 Abs. 1 Satz 3 BGB sind dabei in erster Linie kindbezogene Gründe (Alter / fehlende kindgerechte Betreuung / Krankheiten, die nicht in einer Einrichtung aufgefangen werden können) zu prüfen. Die elternbezogene Gründe (vereinbarte Rollenverteilung) sind nur in Ausnahmefällen zu beachten.

## **2. ERBSCHAFT DES SCHULDNERS, § 295 Abs. 1 Ziffer 2 InsO:**

Der Schuldner hat die Hälfte des Wertes der Erbschaft herauszugeben.

Einer Erbschaft stehen andere Arten des Erwerbs von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht gleich.

Erfasst werden hiervon z.B.

- das Vermächtnis
- der Pflichtteilsanspruch
- die Übertragung von Vermögensgegenstände in Vorwegnahme einer Erbschaft

Nicht erfasst hiervon sind

- Schenkungen ohne Bezug auf ein Erbrecht
- Lotteriegewinne
- Zugewinnausgleiche

Die Herausgabe des halben Wertes hat grundsätzlich durch Zahlung zu erfolgen. Die Vermögensverwertung gehört nicht zu den Aufgaben des Treuhänders.

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, dass der Schuldner „nur“ die Hälfte des Wertes der Erbschaft herauszugeben hat, um den Schuldner zu motivieren, die Erbschaft auch anzunehmen. Da die Ausschlagung ein höchstpersönliches Recht des Schuldners darstellt, kann man ihm die Ausschlagung der Erbschaft nicht als Obliegenheitsverletzung anrechnen.

### **3. AUSKUNFTS- UND MITTEILUNGSPFLICHT, § 295 Abs. 1 Ziffer 3 InsO:**

Die Auskunftspflicht und Mitteilungspflicht des Schuldners soll es den Gläubigern und dem Treuhänder erleichtern, die Erfüllung der Obliegenheiten zu überwachen.

Folgende Mitteilungspflichten bestehen:

- Wechsel des Wohnsitzes ist dem Gericht und dem Treuhänder mitzuteilen
- Mitteilung über eine Erbschaft
- Mitteilung über die Höhe der Einkünfte

Im Rahmen der Auskunftspflicht kann auch die Vorlage von Unterlagen zum Nachweis verlangt werden.

### **4. KEINE GLÄUBIGERBEVORTEILUNG DURCH ZAHLUNG, § 295 Abs. 1 Ziffer 4 InsO**

### **5. BEFRIEDIGUNG DER GLÄUBIGER DURCH DEN SELBSTÄNDIGEN SCHULDNER, 295 Abs. 2 InsO**

§ 295 Abs. 2 InsO sagt folgendes:

- a. Der Schuldner selbst hat Zahlungen an den Treuhänder zu leisten, sie werden nicht vom Treuhänder eingezogen.
- b. Berechnungsgrundlage für die Zahlung ist nicht der tatsächliche Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit, sondern die pfändbaren Beträge nach einem fiktiven, dem Schuldner „unterstellten“ Einkommen („wie wenn..“)
- c. Die Höhe des fiktiv pfändbaren Betrages richtet sich nach dem als angemessen unterstellten Dienstverhältnis. Dieses orientiert sich an Ausbildung und Vortätigkeiten sowie an ortsübliche Vergütungen.
- d. Der Zeitpunkt der Abführung liegt im Ermessen des Schuldners. Er hat jedoch nach verbreiteter Ansicht Rückstände auf seine fiktiven Zahlungen binnen Jahresfrist auszugleichen.
- e. Eine Festlegung der Höhe des abzuführenden Betrages findet weder durch das Gericht noch durch den Treuhänder statt. Dies würde im Streitfall (Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung durch den Gläubiger) durch den Richter entschieden werden. Der Schuldner trägt das Risiko, dass er sich bei der Höhe des abgeführten Betrages geirrt hat.

**Probleme** und die **Lösungen** hierzu:

*Wie kann das Risiko durch den Schuldner selbst verringert werden, am Ende der Laufzeit des Verfahrens keine Restschuldbefreiung wegen Abführung zu niedriger Beträge zu erhalten?*

Jährlich (parallel zur Rechnungslegung des Treuhänders) sollte der Schuldner seine Gläubiger über die Berechnungsgrundlage zu dem von ihm abgeführten pfändbaren Betrag informieren. Erheben die Gläubiger keine Einwendungen binnen Jahresfrist, so wäre die Obliegenheitsverletzung u.U. nicht schuldhaft und der Versagungsantrag des Gläubiger gilt als verspätet (§ 296 InsO).

*Was tun, wenn die selbständige Tätigkeit die fiktiv berechneten Beträge nicht abwirft?*

Aus der Selbständigkeit dürfen keine neue Schulden entstehen. Wenn die selbständige Tätigkeit den Schuldner zwar ernährt, aber die Gewinne darüber hinaus nicht ausreichen, die fiktiven pfändbaren Beträge abzuführen, hat der Schuldner die Verpflichtung, sich zu bewerben und darf keine zumutbare Arbeit ablehnen.

Solange die Bewerbungen ohne Erfolg sind, kann die selbständige Tätigkeit weiter geführt werden. Sobald der Schuldner jedoch eine Zusage erhält, hat er die Arbeitsstelle anzutreten.

*Was ist, wenn die selbständige Tätigkeit höhere Gewinne als das fiktive Dienstverhältnis abwirft?*

Werden höhere Gewinne erwirtschaftet, dann können diese behalten werden. Eine Pflicht zur Abführung besteht nicht.

***siehe zu diesem Thema: ZInsO 2004, Seite 1105 bis 1111***

***Prof. Dr. Hugo Grote: Zur Abführungspflicht des Selbständigen gem. § 295 Abs. 2 InsO in der Wohlverhaltensperiode***