

## Lösungsvorschlag

### Klausur M 20.6 - „Juristische Aspekte der Schuldner- und Insolvenzberatung“ Sommersemester 2012 - 11.07.2012 – RA Butenob (geb. Brömmel)

#### Zulässige Hilfsmittel: Gesetzestexte

Bitte versuchen Sie, alle Aufgaben unter rechtlichen Gesichtspunkten zu bearbeiten. Dies ist eine Jura-Klausur. Nennen Sie an geeigneter Stelle die einschlägigen Paragraphen.



#### 1.

Sie sind in der Sozialen Arbeit tätig. Als dort engagierte Person, scheuen Sie auch nicht davor zurück, interessante Urteile im Original nachzulesen. In einem Urteil des Sozialgerichts lesen Sie unter anderem den Satz „Die Klage ist unzulässig“. Was bedeutet dies?

*Wenn eine Klasse unzulässig ist, dann hat sich das Gericht gar nicht mit der Sache an sich befasst. Vielmehr scheitert die Klage schon an formellen Erfordernissen. Anschaulich ist zum Beispiel, dass die Klage zu spät eingereicht, die Klagefrist also verpasst wurde. Eine solche Frist steht etwa in § 87 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Ein weiteres Beispiel ist die falsche Zuständigkeit: klagt etwa ein Vermieter die Miete beim Sozialgericht ein, so weist dieses die Klage als unzulässig ab, ohne auch nur ein Wort darüber zu verlieren, ob die Miete nun zu zahlen ist oder nicht (vgl.: § 51 SGG).*

#### 2.

Bitte zeigen Sie an Hand des folgenden Falles die Subsumtionsschritte:

Es ist Fußball-Europameisterschaft! Begeistert gründet Paul im Kreis seiner Arbeitskolleg/innen eine Tipp-Runde. Damit auch alle motiviert sind, gibt es auch einen Preis: Paul verspricht, dass die Person, welche am genauesten die Spiel-Ergebnisse voraussagt, ein leckeres Abendessen bekommt.

Kann es sein, dass Paul sich strafbar macht? Subsumieren Sie den Fall unter dem (fiktiven!) § 47 Wettgesetz: „Wer ohne staatliche Genehmigung ein Wettspiel betreibt, wird mit Geldstrafe von 30 Tagessätzen bestraft.“

*Fraglich ist, ob Paul ein Wettspiel im Sinne des § 47 Wettgesetz betrieben hat. Dazu muss das Tatbestandsmerkmal „Wettspiel“ abstrakt definiert werden: Ein Wettspiel im Sinne des Wettgesetzes ist ein Spiel, in dem die Teilnehmenden Prognosen auf das Ergebnis von externen Ereignissen (häufig Sportveranstaltungen) abgeben. Trifft die Prognose zu, gewinnt der Teilnehmer. Zum Wettspiel im Sinne des Wettgesetzes gehört des Weiteren, dass öffentlich zu seiner Teilnahme aufgerufen wird und für alle frei zugänglich ist. Einzige Bedingung ist das Zahlen eines Wetteinsatzes in Geld.*

*Paul bietet eine Runde an, in dem Prognosen auf die Ergebnisse von externen Ereignissen abgegeben werden. Insoweit liegt ein Wettspiel im Sinne des § 47 Wettgesetz vor. Jedoch wendet sich Paul nicht an die Öffentlichkeit, sondern gründet die Runde nur im internen Kollegenkreis. Schließlich müssen seine Arbeitskollegen keinen Geld-Wetteinsatz zahlen. Daher ist Pauls Tipp-Runde kein Wettspiel im Sinne des Wettgesetzes.*

*Daher stellt sich die Frage, ob ein staatliche Genehmigung vorliegt nicht mehr.*

*Anm: diese Aufgabe wurde nur von ganz wenigen befriedigend gelöst. Viele schrieben, dass das Tatbestandsmerkmal definiert werden muss. Aber: dann wird genau dies nicht gemacht. Sehr schade! Die Definition, die ich oben gegeben habe, ist frei erfunden. Natürlich wäre auch anderes möglich.*

3.

Sie lesen in der Zeitung einen Artikel über die Schuldnerberatung. Dort heißt es unter anderem:

*„(...) Nach einem Insolvenzverfahren, das sechs Jahre dauert, kann der Schuldner von seinen Verbindlichkeiten befreit werden.*

*(...) Oft müssen Betroffene die Eidesstattliche Versicherung abgeben. Verweigert der Schuldner die Abgabe, kommt er in Haft bis die Forderung bezahlt ist. (...)“*

Bitte kommentieren Sie diese Auszüge aus dem Zeitungsartikel unter juristischem Gesichtspunkt; ist alles korrekt?

*Die erste Aussage ist nicht ganz richtig. Sie unterscheidet nicht zwischen dem eigentlichen Insolvenzverfahren und dem Restschuldbefreiungsverfahren (vgl. § 286 InsO). Nur letzteres dauert sechs Jahre. Das eigentliche Insolvenzverfahren dauert häufig nur etwa ein Jahr. Das Restschuldbefreiungsverfahren hat zahlreiche Fallstricke. Da der Artikel aber auch nur davon spricht, dass der Schuldner von den Verbindlichkeiten befreit werden „kann“ (und nicht „befreit wird“), ist dieser Teil insoweit korrekt.*

*Die zweite Aussage ist völlig falsch! Die Haft dient einzig zur Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (sog. Beugehaft); sobald der Schuldner die e.V. abgibt, wird er aus der Haft entlassen, vgl. § 902 Absatz 2 Zivilprozessordnung (ZPO). Nicht erst nach Zahlung der Forderung.*

*Anmerkung: einige haben die Kommentierung der ersten Aussage zum Anlass genommen, sich sehr lang und breit über das Insolvenzverfahren auszulassen. Das war m.E. nicht erforderlich.*

4.

Herr Emsig ist selbständiger Kiosk-Betreiber. Leider läuft sein Geschäft nicht gut und er macht immer mehr Schulden. Als er erneut Rechnungen nicht bezahlen kann, beschließt er, das „Verbraucherinsolvenzverfahren“ zu beantragen. Doch vom Insolvenzgericht erfährt er, dass dies gar nicht gehen würde. Das Gericht hat Recht. Warum? Und gibt es einen anderen Weg für Herrn Emsig?

*Das Gericht hat Recht, weil für Herrn Emsig der § 304 Insolvenzordnung (InsO) nicht zutrifft. Nur wer Verbraucher im Sinne dieses Paragraphen ist (nicht nach § 13 BGB) kann das Verbraucherinsolvenzverfahren erfolgreich beantragen. Absatz 1, Satz 1 von § 304 InsO schließt alle aktiv Selbständigen (keine „selbständige wirtschaftliche Tätigkeit“) vom Verbraucherinsolvenzverfahren aus. Da Herr Emsig aktiv selbständig ist, kann er daher kein Verbraucherinsolvenzverfahren durchlaufen. Ihm bleibt aber das Verfahren für Selbständige, das sog. Regelinsolvenzverfahren. Auch bei diesem kann er die Restschuldbefreiung erlangen. Anm.: sehr viele prüften noch den Satz 2 des ersten Absatzes sowie Absatz 2 von § 304 InsO. Dabei vermissten sie Angaben im Sachverhalt (z.B. wie viele Forderungen Herr Emsig hat). Die Prüfung war aber überflüssig und damit falsch. § 304 I S. 2 i.V.m. II InsO bezieht sich auf ehemals (!) Selbständige („Hat der Schuldner ... ausgeübt“), was bei Herrn Emsig nicht zutrifft.*

5.

Frau Vorsichtig hat Schulden und überlegt, sich ihr Girokonto in ein Pfändungsschutzkonto (P-Konto) umwandeln zu lassen. Sie hat gehört, dass es dann bei einer Pfändung einen Freibetrag von etwa 1.000 Euro geben soll. „Ich brauche aber doch viel mehr Geld jeden Monat, denn ich versorge doch meine drei Kinder!“, denkt sie. Was sagen Sie ihr?

*Frau Vorsichtig versorgt drei Kinder. Daher stehen ihr mehr als die 1.000 Euro Freibetrag zu. Dies ergibt sich allerdings nicht allein aus § 850c Zivilprozessordnung (ZPO), sondern aus § 850k Absatz 2 Nr. 1a) ZPO. Dort wird auf den § 850c ZPO verwiesen. (Anmerkung: die meisten haben diesen Verweis leider nicht genannt, sondern haben sich gleich auf den § 850c ZPO gestürzt. Das ist aber juristisch unsauber!) Soweit Frau Vorsichtig Kindergeld erhält, erhöht sich der Freibetrag noch weiter und zwar nach § 850k Absatz Nr. 3 ZPO.*

*Frau Vorsichtig kann sich durchaus ein P-Konto einrichten lassen. Man sollte sie allerdings auch darauf hinweisen, dass es diese erhöhten Freibeträge nur gibt, wenn sie eine entsprechende Bescheinigung der Bank vorlegt, siehe § 850k Absatz 5 ZPO. Das ist ganz praktisch oftmals ein Problem.*

6.

Herr Gelassen kommt zu Ihnen mit einem Haufen Papiere und Briefe. Darunter ein Mahnbescheid, den er vor einer Woche erhalten hat. In diesem werden von ABC-Versand 30,25 Euro für eine von Herrn Gelassen gekaufte Tasche geltend gemacht. „Ach, das hat sich erledigt“, sagt Herr Gelassen Ihnen. „Das habe ich schon vor zwei Monaten bezahlt. Das muss ein Versehen des Gläubigers sein.“ Was sagen Sie Herrn Gelassen?

*Herr Gelassen ist darauf hinzuweisen, dass er auf jeden Fall gegen den Mahnbescheid Widerspruch (§ 694 Zivilprozessordnung) beim Gericht einlegen muss! Tut er dies nicht, kann ein Vollstreckungsbescheid ergehen (§ 699 ZPO), der einem Versäumnisurteil gleicht (vgl. § 700 I ZPO). Die Forderung gilt dann als rechtskräftig festgestellt und kann per Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden, da der Vollstreckungsbescheid ein sog. Titel ist (vgl. § 794 I Nr. 4 ZPO). Ob Herr Gelassen die Tasche schon bezahlt hat oder nicht wird dann nicht mehr geprüft – d.h. er müsste diese gegebenenfalls nochmal bezahlen! Das wäre sehr ärgerlich. Der Widerspruch ist innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Mahnbescheides zu erheben (vgl. § 692 I Nr. 3 ZPO). Daher muss sich Herr Gelassen beeilen.*

*Ein Widerspruch kann aber dann gefährlich sein, wenn die Forderung doch besteht. Dann droht das streitige Verfahren (§ 696ff ZPO), was teuer werden kann, wenn man das Verfahren verliert. Darauf sollte Herr Gelassen hingewiesen werden.*

7.

Herr Paul möchte schuldenfrei werden! Er plant daher das Insolvenzverfahren. Doch Herr Paul ist beunruhigt. Er hat gestern ein Schreiben von Gläubiger Gnadenlos erhalten. Dort heißt es unter anderem: „Wir fordern die GESAMTE von Ihnen geschuldete Summe! Hiermit teilen wir mit, dass wir NICHT an einem eventuellen Insolvenzverfahren teilnehmen werden.“ Wie beurteilen Sie diese Mitteilung von Gläubiger Gnadenlos unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten?

*Die Mitteilung des Gläubigers Gnadenlos ist irrelevant. Gnadenlos wäre im Falle eines Insolvenzverfahrens ein Insolvenzgläubiger von Paul, vgl. § 38 InsO, da er einen Anspruch gegen ihn zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung hat. Ob er seine Forderung beim Treuhänder zur Insolvenztabelle anmeldet oder nicht, ändert an dieser Stellung als Insolvenzgläubiger gar nichts. Für Paul ist weiter § 301 Absatz 1 InsO wichtig. Demnach wird er von den Forderungen aller Insolvenzgläubiger befreit, auch von denen, welche die Forderung nicht anmelden. Fazit: Gnadenlos kann in der Tat am Insolvenzverfahren teilnehmen, aber das kann Paul egal sein. Er sollte aber Gläubiger Gnadenlos auf jeden Fall im Insolvenzantrag angeben (vgl. auch unten Aufgabe 9).*

8.

Was raten Sie bei einer Forderung aus Sportclub-Vertrag (Mitgliedschaft bis zum 31.03.2003) über 886,49 Euro (450,00 Euro Hauptforderung + 76,04 Euro Kosten + 360,45 Euro Zinsen). Zur Forderung wurde am 16.07.2004 ein Vollstreckungsbescheid erlassen.

*Da ein Vollstreckungsbescheid erlassen wurde, ist die Forderung rechtskräftig festgestellt (vgl. zum Vollstreckungsbescheid oben Aufgabe 6). Dagegen ist auch weder Widerspruch noch Einspruch mehr möglich, da diese längst zu spät wären: der Vollstreckungsbescheid ist aus 2004. Die Forderung ist wegen des Vollstreckungsbescheides auch nicht verjährt, da die Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt (§ 197 Absatz 1 Nr. 3 BGB).*

*ABER: diese lange Frist gilt nicht für die Zinsen. Nach § 197 Absatz 2 BGB ist bei „regelmäßig wiederkehrenden Leistungen“ die regelmäßige Verjährungsfrist entscheidet. Diese beträgt nach § 195 BGB drei Jahre.*

*Zusammen mit § 199 Absatz 1 BGB (= Jahresende als Beginn der Frist) gilt somit: alle Zinsen vor dem 1.1.2009 sind verjährt. Das sind immerhin die Zinsen für etwa 4,5 Jahre und damit etwa 200 Euro. Vor Zahlungen, Verhandlungen u.ä. sollte daher die „Einrede der Zinsverjährung“ erhoben werden.*

9.

Frau Schussel freut sich. Ihr Insolvenzverfahren wurde am 16.05.2011 eröffnet. Alles läuft prima. Der Treuhänder ist freundlich. Auch der Schlusstermin am 13.06.2012 verlief ohne Probleme. Doch nun gibt es Aufregung: Sie hat vergessen, einen Gläubiger im Insolvenzantrag anzugeben! Das fällt ihr aber erst jetzt auf. Frau Schussel kommt sorgenvoll zu Ihnen und fragt „Platzt nun mein Insolvenzverfahren? Werde ich noch schuldenfrei?“ Was könnte in der Tat warum problematisch sein? Was antworten Sie ihr?

*Frau Schussel hat Glück gehabt.*

*Ihr Insolvenzverfahren kann nicht mehr „platzen“, da der Schlusstermin schon stattgefunden hat, es also schon beendet ist.*

*Auch Frau Schussels Restschuldbefreiung ist nicht in Gefahr: zwar hat sie einen objektiv unvollständigen Insolvenzantrag abgegeben und damit den objektiven Tatbestand des § 290 Absatz 1 Nr. 6 InsO (i.V.m. § 305 Abs. 1 Nr. 3) verwirklicht. Aber es kann trotzdem nicht zu einer Versagung der Restschuldbefreiung kommen, da dieser einen Antrag des Gläubigers im Schlusstermin erfordert. Der Schlusstermin ist aber vorbei! Daher braucht man sich auch keine Gedanken mehr darüber machen, ob Frau Schussel vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.*

10.

Sie entdecken in den Unterlagen von Herrn Treu, der ein Insolvenzverfahren anstrebt, eine Mahnung des Jobcenters (ARGE). Das Jobcenter verlangt von ihm 1.200 Euro und beruft sich auf einen rechtskräftigen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 07.02.2011. Den Bescheid gibt es auch wirklich. Dennoch möchten Sie als Profi diesen Bescheid auch inhaltlich lesen. Warum? Reicht es denn nicht aus, zu wissen, dass eine Forderung des Jobcenters gegen Herrn Treu rechtskräftig festgestellt ist?

(Hinweis: bitte keinerlei SGB-Überlegungen, wie Überprüfungsantrag o.ä.; gehen Sie von der Richtigkeit des Bescheides aus).

*Der Bescheid ist zu lesen, um festzustellen, welcher Rechtsgrund hinter der Forderung des Jobcenters steckt. Es ist nämlich ein großer Unterschied, ob die Forderung etwa nur eine versehentliche Überzahlung oder ein Darlehen geltend macht (Variante 1, ungefährlich) oder aber es sich zum Beispiel um eine Forderung wegen Leistungsbetrug handelt (Variante 2,*

*gefährlich). Bei letzterem droht Herrn Treu doppeltes Ungemach: die Forderung könnte zum einen ein sog. „Delikt“ und nach § 302 Nr. 1 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen sein. Des Weiteren könnte gar ein Fall des § 290 Absatz 1 Nr. 2 InsO vorliegen (falsche Angaben, um Leistungen aus öffentlichen Mitteln zu beziehen). Dann könnte Herrn Treu die Restschuldbefreiung komplett versagt werden. Die Versagung kann er vermeiden, wenn er die 3-Jahres-Frist des § 290 I Nr. 2 InsO abwartet.*

**11.**

Rentnerin Mutig traut sich ins Internet und prompt geht es schief: sie erhält eine Rechnung über 98,- Euro. Sie hat – unbestritten – von der Seite „www.rentner-tipps-2012.de“ tolle Tipps runtergeladen und dazu vorher ihre Kontaktdaten eingeben. Frau Mutig dachte, alles sei umsonst. Im „Kleingedruckten“ steht nun zur Verblüffung von Frau Mutig, dass die Tipps Geld kosten.

Auf welche/n Paragraphen könnte Frau Mutig sich berufen, um sich gegen die Rechnung zu wehren?

*Wegen des „Kleingedruckten“ stellte diese Aufgabe im Wesentlichen auf die sog. Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBs) ab. Konkret hätte Frau Mutig wohl gute Chancen mit einem Verweis auf § 305c BGB und zwar Absatz 1 „überraschende Klausel“.*

*Viele erwähnten auch das Widerrufsrecht nach §§ 312d, 355 BGB.*

*Einige stellten auch schon auf den (zum Zeitpunkt der Klausur allerdings noch gar nicht in Kraft getretenen neuen) § 312g BGB (= sog. Buttonlösung) ab.*

*Auch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) kommt in Betracht.*



Viel Erfolg!  
Matthias Butenob

Die Ergebnisse (anonymisiert) und die Lösungsskizze zu dieser Klausur werde ich (hoffentlich Ende August 2012) auf der bekannten Webseite ([www.broemmel-web.de/haw2012](http://www.broemmel-web.de/haw2012)) veröffentlichen.