

Verena Vogt<sup>\*)</sup>

## Anspruch auf Rückzahlung des Bearbeitungsentgelts bei Verbraucherdarlehen – Auswirkungen auf Insolvenzverfahren

Der BGH hat am 13. 5. 2014 in zwei Entscheidungen (XI ZR 405/12, ZVI 2015, 23 (in diesem Heft) und XI ZR 170/13, ZIP 2014, 1369) entschieden, dass die Erhebung eines Bearbeitungsentgelts durch ein Kreditinstitut im Rahmen eines mit einem Verbraucher geschlossenen Darlehensvertrag unwirksam ist. Zu Gunsten des Darlehensnehmers besteht danach ein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Bearbeitungsentgelts gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB. Mit weiteren Entscheidungen vom 28. 10. 2014 (XI ZR 348/13, ZVI 2015, 14 (in diesem Heft) und XI ZR 17/14) hat der BGH über den Verjährungsbeginn der Rückforderungsansprüche entschieden.

Im Folgenden wird dargestellt, welche Auswirkungen die Entscheidungen des BGH im Rahmen von Insolvenzverfahren haben.

### I. Zahlungsanspruch der Insolvenzmasse

In der Regel sind Kreditinstitute als Gläubiger an Privatinsolvenzverfahren beteiligt. Häufig erfolgt die Anmeldung von Forderungen auf Darlehensrückzahlung. In einer Vielzahl von Darlehensverträgen wurden im Rahmen des seinerzeitigen Vertragsschlusses durch die Kreditinstitute Bearbeitungsentgelte erhoben. Es stellt sich daher die Frage, ob die Rückzahlung des erhobenen Bearbeitungsentgelts im Rahmen eines Insolvenzverfahrens durch den Insolvenzverwalter verlangt werden kann und welche Konsequenzen dies hat.

#### 1. Anspruch auf Rückzahlung Bearbeitungsentgelt

Zunächst ist entsprechend den von dem BGH aufgestellten Grundsätzen Voraussetzung für eine Rückforderung von Bearbeitungsentgelten, dass es sich um einen Darlehensvertrag zwischen einem Kreditinstitut und einem Verbraucher handelt. Darüber hinaus muss das Bearbeitungsentgelt gezahlt worden sein. In der Regel wurde das Bearbeitungsentgelt im Rahmen der Darlehensgewährung mitfinanziert und daher unmittelbar bei Darlehensauszahlung ausgeglichen.

Der Anspruch auf Rückzahlung des Bearbeitungsentgelts darf weiterhin noch nicht verjährt sein. Der BGH hat in zwei Entscheidungen vom 28. 10. 2014<sup>1)</sup> Grundsätzliches zur Verjährung klargestellt:

Die Rückzahlungsansprüche unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist. Denn Bereicherungsansprüche verjähren nach § 195 BGB grundsätzlich in drei Jahren. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (§ 199 Abs. 1 BGB). Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB hat Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen, wenn er von der Leistung und den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrunds ergibt. Nicht erforderlich ist hingegen in der Regel, dass er aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Ausnahmsweise kann aber die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn hinausschieben. Aufgrund der bis zum Vorliegen mehrerer Entscheidungen von Oberlandesgerichten über die Frage der Rückzahlung von Bearbeitungsentgelten im Jahre 2011<sup>2)</sup> bestehenden Rechtsunsicherheit war die Erhebung einer Rückforderungsklage nicht vor dem Jahre 2011 zumutbar, so dass die kenntnisabhängige dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB i. V. m. § 199 Abs. 1 BGB erst mit dem Schluss des Jahres 2011 zu laufen beginnt.

<sup>\*)</sup> Rechtsanwältin, FAin für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalterin, Hamburg

<sup>1)</sup> BGH, Urt. v. 28. 10. 2014 – XI ZR 348/13, ZVI 2015, 14 = ZIP 2014, 2334, dazu EWiR 2014, 765 (Lindner) und BGH, Urt. v. 28. 10. 2014 – XI ZR 17/14.

<sup>2)</sup> Vgl. z. B. OLG Zweibrücken v. 21. 2. 2001 – 4 U 174/10; OLG Hamm v. 11. 4. 2011 – 31 U 192/10; OLG Karlsruhe v. 3. 5. 2011 – 17 U 192/10, ZIP 2011, 951, dazu EWiR 2011, 483 (Kremer/Heldt); OLG Frankfurt/M. v. 27. 7. 2011 – 17 U 59/11; OLG Dresden v. 29. 9. 2011 – 8 U 562/11 und OLG Celle v. 20. 10. 2011 – 3 W 86/11.

Ausgehend hiervon sind derzeit nur solche Rückforderungsansprüche verjährt, die vor dem Jahr 2004 oder im Jahr 2004 vor mehr als 10 Jahren entstanden sind, sofern innerhalb der absoluten – kenntnisunabhängigen – 10-jährigen Verjährungsfrist des § 199 Abs. 4 BGB vom Kreditnehmer keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergriffen worden sind.<sup>3)</sup>

Kommen mithin Ansprüche des Insolvenzschuldners auf Rückzahlung eines Bearbeitungsentgelts in Betracht, sind diese gem. § 35 InsO Teil der Insolvenzmasse und entsprechend von dem Insolvenzverwalter gegenüber dem Kreditinstitut geltend zu machen.

## 2. Gegenansprüche Kreditinstitut

Das Insolvenzverfahren bringt es mit sich, dass dem in Anspruch genommenen Kreditinstitut in der Regel aus dem Darlehensvertrag Gegenansprüche gegen den Insolvenzschuldner zustehen, die als Insolvenzforderungen i. S. d. § 38 InsO am Insolvenzverfahren teilnehmen. Es kommt daher in Betracht, dass sich die in Anspruch genommenen Kreditinstitute durch die Erklärung der Aufrechnung erfolgreich gegen eine Inanspruchnahme auf Rückzahlung des Bearbeitungsentgelts durch den Insolvenzverwalter wehren können.

Gem. § 94 InsO wird das Recht zur Aufrechnung durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht berührt. Eine Aufrechnung ist daher trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens zulässig, es sei denn, es liegt ein Fall des § 96 InsO vor, nach dem die Aufrechnung unzulässig ist. In Bezug auf den Anspruch auf Rückzahlung des Bearbeitungsentgelts kommt es in Betracht, dass die Aufrechnung gem. § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO unzulässig ist. Dies wäre der Fall, wenn der Anspruch auf Rückzahlung des Bearbeitungsentgelts erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden wäre.

Zu klären ist daher, wann der Anspruch auf Rückzahlung des Bearbeitungsentgelts entsteht. Der maßgebliche Zeitpunkt der Entstehung eines Bereicherungsanspruchs ist regelmäßig der Zeitpunkt der Vermögensverschiebung.<sup>4)</sup> Entsprechend den Entscheidungen des BGH liegt eine ungerechtfertigte Bereicherung der Kreditinstitute durch die Zahlung des Bearbeitungsentgelts vor. Es besteht daher ein Rückzahlungsanspruch gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB.<sup>5)</sup> Die Zahlung des Bearbeitungsentgelts erfolgte auf eine von Anfang an nicht bestehende Schuld. Der Rückzahlungsanspruch ist mithin zum Zeitpunkt der Zahlung des Bearbeitungsentgelts und damit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden. Eine Aufrechnung ist damit nicht nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO unzulässig.

## 3. Zwischenergebnis

In zahlreichen Privatinsolvenzverfahren bestehen durch den Insolvenzverwalter geltend zu machende Ansprüche auf Rückzahlung von Bearbeitungsentgelten. Es ist zu erwarten, dass die in Anspruch genommenen Kreditinstitute gegen entsprechende Auszahlungsbegehren die Aufrechnung mit den ihnen aus dem Darlehensvertrag zustehenden Forderungen erklären werden. Tatsächliche Zahlungen an die Masse werden daher voraussichtlich nicht erfolgreich geltend gemacht werden können.

## II. Minderung Forderung Kreditinstitut

Es stellt sich daher die Frage, welche Vorteile sich zugunsten der Insolvenzmasse bei einer Geltendmachung der Rückzahlungsansprüche ergeben.

### 1. Noch nicht zur Insolvenztabelle festgestellte Darlehensrückzahlungsansprüche

Für aktuell eingehende Forderungsanmeldungen von Kreditinstituten sind die geltend gemachten Forderungen in Höhe der bezahlten Bearbeitungsentgelte zu bestreiten und die Kreditinstitute auf Rückzahlung des Bearbeitungsentgelts in Anspruch zu nehmen. Sofern das Kreditinstitut wider Erwarten die begehrte Zahlung an die Insolvenzmasse vornehmen sollte, kann die Forderung zur Tabelle festgestellt werden. Erklärt das Kreditinstitut allerdings die Aufrechnung und befriedigt dadurch den bestrittenen Forderungsteil, hat das Kreditinstitut die Forderung zurückzunehmen bzw. der Teil der Forderung bleibt bestritten. Mit dem zurückgenommenen bzw. bestrittenen Teil der Forderung nimmt das Kreditinstitut im Ergebnis nicht an einer etwaigen Schlussverteilung teil. Die Geltendmachung der Rückforderungsansprüche gegen Kreditinstitute führt damit zu einer Quotenverbesserung für die sonstigen an Verteilungen teilnehmenden Gläubiger.

### 2. Behandlung von „Altfällen“

Fraglich ist, wie in Bezug auf bereits zur Insolvenztabelle festgestellte Forderungen von Kreditinstituten, die Bearbeitungsentgelte beinhalten, zu verfahren ist. Auch in diesen Fällen können zwar die Ansprüche auf Rückzahlung des Bearbeitungsentgelts noch gegen die Kreditinstitute geltend gemacht und durch die Kreditinstitute durch die Erklärung der Aufrechnung erfüllt werden. Da die Forderung des Kreditinstituts allerdings bereits in voller Höhe zur Insolvenztabelle festgestellt ist, kommt das Bestreiten des nunmehr durch die Aufrechnung erfüllten Teils nicht mehr in Betracht.

Gem. § 179 Abs. 3 InsO wirkt die Eintragung in die Tabelle für festgestellte Forderungen wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern. Sofern das Kreditinstitut mithin nicht freiwillig den Verzicht auf den durch die Aufrechnung erfüllten Teil der festgestellten Insolvenzforderung erklärt, kommen nur die diejenigen Rechtsbehelfe in Betracht, die gegen rechtskräftige Urteile möglich sind. Dies sind die Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO), wenn nachträglich Einwendungen gegen die Forderung geltend gemacht werden; die Restitutionsklage (§ 580 ZPO), wenn neue Urkunden bzgl. der Forderung aufgefunden werden; die Nichtigkeitklage (§ 579 ZPO), wenn z. B. der verfahrensleitende Richter/Rechtspfleger von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war oder die Arglistklage (§ 826 BGB), wenn der Gläubiger seine Forderungsaufstellung arglistig durch sittenwidriges Herbeiführen oder Ausnutzung erschlichen hat.<sup>6)</sup>

3) Abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2014&Sort=3&nr=69202&pos=22&anz=175>.

4) Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl., 2014, § 818 Rz. 5.

5) BGH, Urt. v. 13. 5. 2014 – XI ZR 170/13, ZIP 2014, 1369, Rz. 18, dazu EWiR 2014, 439 (Bunte).

6) Vgl. HambKomm-Herchen, InsO, 5. Aufl., 2015, § 179 Rz. 2.

Vorliegend dürfte die Vollstreckungsabwehrklage der einschlägige Rechtsbehelf sein. Der Einwand, ein Teil der zur Insolvenztabelle festgestellten Forderung ist durch Erfüllung wegen der durch das Kreditinstitut erklärten Aufrechnung erloschen, betrifft den Anspruch selbst. Gem. § 767 Abs. 1 ZPO können mit der Vollstreckungsabwehrklage Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, geltend gemacht werden. Der Einwand der Erfüllung ist daher immer durch Vollstreckungsabwehrklage geltend zu machen.<sup>7)</sup>

Zu klären ist, ob der Einwand präkludiert ist. Denn gem. § 767 Abs. 2 ZPO sind Einwendungen gegen den Anspruch nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sind. Die Gründe für Einwendungen gegen die zur Insolvenztabelle festgestellte Forderung dürfen mithin erst nach der Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle entstanden sein.

Wie dargestellt, erfolgte die Zahlung des Bearbeitungsentgelts von Anfang an ohne Rechtsgrund, so dass der Anspruch auf Rückzahlung bereits zum Zeitpunkt der Zahlung des Bearbeitungsentgelts entstanden ist. Der Bereicherungsanspruch ist daher bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit auch vor der Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle entstanden. Für die Frage der Präklusion kommt es allerdings nicht auf den Zeitpunkt der Entstehung des Rückzahlungsanspruchs gegen das Kreditinstitut an. Vielmehr ist auf den Zeitpunkt des Erlöschens der zu Gunsten des Kreditinstituts bestehenden Forderung abzustellen. Leistet das auf Rückzahlung in Anspruch genommene Kreditinstitut die begehrte Rückzahlung an die Masse nicht (wovon auszugehen ist), sondern erklärt die Aufrechnung mit den zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen, führt die Erklärung der Aufrechnung zur Erfüllung eines Teils der zur Insolvenztabelle festgestellten Forderung. Die Erfüllung tritt damit nach der Fest-

stellung der Forderung zur Insolvenztabelle ein, so dass der Einwand nicht präkludiert ist. Sofern das Kreditinstitut die zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen nach Erklärung der Aufrechnung mithin nicht freiwillig reduziert, ist es an dem Insolvenzverwalter, gegen das Kreditinstitut eine Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO anzustrengen.

### 3. Zwischenergebnis

Der Insolvenzverwalter hat sowohl bei aktuell vorliegenden Forderungsanmeldungen von Kreditinstituten als auch in Bezug auf bereits zur Insolvenztabelle festgestellte Forderungen die Kreditinstitute zur Rückzahlung der erhobenen Bearbeitungsentgelte aufzufordern. Sofern eine Aufrechnung durch die Kreditinstitute erfolgt, ist die zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung entsprechend zu reduzieren bzw. zu bestreiten. Sofern die Kreditinstitute die Forderung bei bereits erfolgter Feststellung zur Insolvenztabelle nicht freiwillig reduzieren sollten, hat der Insolvenzverwalter eine Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO zu erheben.

### III. Zusammenfassung

Den Entscheidungen des BGH kommt im Rahmen von Insolvenzverfahren eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Im Rahmen von Privatinsovenzverfahren dürfte eine Vielzahl von Fällen betroffen sein. Insolvenzverwalter sind mithin gehalten, sowohl bei noch nicht zur Insolvenztabelle festgestellten als auch bei bereits festgestellten Forderungen von Kreditinstituten die Rückzahlung der Bearbeitungsentgelte geltend zu machen, um im besten Fall eine Zahlung an die Masse, andernfalls eine Reduzierung der Forderung des Kreditinstituts zu erreichen, was aufgrund der sich hierdurch ergeben Quotenerhöhung den übrigen Insolvenzgläubiger zugutekommt.

7) Vgl. Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 767 Rz. 12.

Iakovos Venieris<sup>\*)</sup>

## Das griechische Privatinsovenzrecht

Betrachtungen und Bewertungen aus praktischer Sicht

*Die griechische Schuldenkrise bezieht sich in erster Linie auf die Staatsverschuldung. Jedoch haben zahlreiche Maßnahmen, die die griechische Regierung getroffen hat, die Insolvenz vieler griechischer Staatsbürger verursacht. Das Gesetz 3869/2010 regelt die Privatinsovenz und enthält zahlreiche Vorschriften, die sowohl dem Schuldner als auch den Gläubigern nützen können.*

### I. Einführung – Das Gesetz 3869/2010 als Institution zur Bekämpfung der Zahlungsunfähigkeit von natürlichen Personen

#### 1. Zusammenfassung des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens

Eine Regelung zur Bekämpfung der Privatinsovenz ist im griechischen Rechtssystem nicht in der griechischen InsO, sondern im Gesetz 3869/2010 enthalten. Das Verfahren gemäß

dem Gesetz 3869/2010 nach seiner Novellierung durch das Gesetz 4161/2013 lässt sich generell in folgende Schritte einteilen: Der Schuldner stellt seinen Antrag beim örtlich zuständigen Amtsgericht, ohne dass zuvor ein Verfahren zum außergerichtlichen Vergleich<sup>1)</sup> zu erfolgen hat. Bei Einreichung des Antrags werden von der Amtsgerichtskanzlei zwei Termine auf dem Schriftsatz (des Antrags) vermerkt: der erste Verhandlungstermin wird für einen Zeitpunkt frühestens zwei Monate nach Einreichen des Antrags anberaumt und dient der Untersuchung nach Möglichkeiten eines außergerichtlichen Ver-

<sup>\*)</sup> Dr. iur., LL.M. (Köln), Rechtsanwältin, Lektorin an der Universität Athen

1) Bis zur Gesetzesänderung durch das Gesetz Nr. 4161/2013, war der Versuch einer außergerichtlichen Einigung zwischen dem Schuldner und den Gläubigern ein obligatorischer Abschnitt des gesamten Verfahrens.