

---

**Datum:** 24.08.2007  
**Gericht:** Amtsgericht Essen  
**Spruchkörper:** Abt. 20  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 20 C 153/07  
**ECLI:** ECLI:DE:AGE1:2007:0824.20C153.07.00

---

**Schlagworte:** Kein Verwertungsrecht des Treuhänders an "abgesonderter" Bankenforderung

**Normen:** InsO §§ 313 Abs. 3; 170, 171.

**Leitsätze:** Der Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren erhält keine Feststellungs- und Verwertungspauschale bei Einzug der pfändbaren Einkommensbestandteile des Schuldners, die an die Bank abgetreten sind.

---

**Tenor:**

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 774,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach BGB seit dem 07.11.06 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, jedoch darf der Beklagte die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizulegenden Betrages geleistet hat.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Der Beklagte wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 02.11.05 - Aktenzeichen: 160 IK 154/05 - als Treuhänder gemäß § 313 InsO über das Vermögen des Schuldners L in Essen ernannt. Der Klägerin steht gegen den Schuldner aus gekündigtem Kreditvertrag eine Forderung gemäß Schuldneraufstellung und Kontoabrechnung vom 09.02.07 des aus der Anlage zur Klageschrift ersichtlichen Inhalts (Blatt 4 und 5 der Gerichtsakten) in Höhe von 22.580,44 € zu. Zur Sicherung der Ansprüche hatte sich die Klägerin in dem Kreditvertrag von dem Schuldner den pfändbaren Teil seiner Lohn-, Gehalts-, -Pension- und sonstigen Entgeltsansprüche aus seinen gegenwärtigen und künftigen Arbeitsverhältnissen gegen den jeweiligen Arbeitgeber abtreten lassen.                                                                                                                                                                                                               | 2  |
| Aufgrund der Abtretungserklärung des Schuldners gemäß § 287 Absatz 2 InsO ließ sich der Beklagte von dem Schuldner die pfändbaren Einkommensbestandteile für die Zeit von 6 Jahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens abtreten. Mit Schreiben vom 22.11.05 informierte er den Arbeitgeber des Schuldners, die H GmbH in E, über die Eröffnung des Insolvenzverfahren und legte gleichzeitig die Abtretung der pfändbaren Einkommensbestandteile offen. Auf dieses Schreiben hin führte die Arbeitgeberin des Schuldners zunächst die pfändbaren Einkommensbestandteile an den Beklagten ab.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 3  |
| Mit Schreiben vom 26.05.06 wandte sich die Klägerin an den Beklagten und wies ihn auf die zu ihren Gunsten bestehende Abtretung hin. Der Beklagte machte seinerseits mit Schreiben vom 09.06.06 darauf aufmerksam, dass eine Abtretung unmittelbar beim Arbeitgeber des Schuldners offen zu legen sei. Dies führte dazu, dass die Arbeitgeberin des Schuldners ab September 2006 die pfändbaren Einkommensbestandteile an die Klägerin abführte. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der Beklagte für die Monate November 2005 bis einschließlich August 2006 die pfändbaren Einkommensbestandteile des Schuldners in Höhe von insgesamt 8.602,20 € eingezogen. In seinem Abrechnungsschreiben vom 25.09.06 setzte er von dem eingezogenen Betrag die 4%igen Feststellungskosten in Höhe von 344,09 € und die 5%ige Verwertungspauschale in Höhe von 430,11 €, insgesamt also einen Betrag von 774,20 € ab, weshalb er lediglich einen Betrag von 7.828,00 € an die Klägerin abführte. | 4  |
| Die Klägerin nimmt den Beklagten auch auf Auskehrung des einbehaltenen Betrages von 774,19 € in Anspruch und vertritt die Meinung:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 5  |
| Der Beklagte habe kein Verwertungsrecht gehabt, weshalb er weder die Feststellungs- noch die Verwertungspauschale habe erheben dürfen. § 166 InsO sei im Verbraucherinsolvenzverfahren nicht anzuwenden, deshalb auch nicht § 171 InsO der die Feststellungs- und Verwertungspauschale beinhalte. Maßgeblich sei § 313 Absatz 3 InsO, der weder eine Feststellungs- noch eine Verwertungspauschale vorsehe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 6  |
| Die Klägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 7  |
| den Beklagte zu verurteilen, an sie 774,19 € nebst Verzugszinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.11.06 zu zahlen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 8  |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 9  |
| die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 10 |
| Er vertritt die Rechtsauffassung:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 11 |
| Im vereinfachten Insolvenzverfahren habe der Treuhänder die vom Schuldner vorgenommene Abtretung unverzüglich dem Arbeitgeber anzuzeigen. Liege dem Arbeitgeber                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 12 |

zu diesem Zeitpunkt bereits eine Abtretung zu Gunsten eines anderen Gläubigers vor, so greife § 114 Absatz 1 InsO mit der Folge ein, dass diese Abtretung innerhalb der Frist des § 114 Absatz 1 InsO vorrangig zu bedienen sei. Liege ihm die Abtretung nicht vor, sei der Treuhänder ungeachtet der Vorschrift des § 313 Absatz 3 InsO zur Verwertung, also zur Einziehung der pfändbaren Einkommensbestandteile nicht nur berechtigt, sondern gemäß § 292 Absatz 2 InsO auch verpflichtet. Lege der Gläubiger danach die Abtretung gegenüber dem Arbeitgeber offen, so sei der Treuhänder verpflichtet, das Absonderungsrecht anzurechnen, allerdings unter Abzug der Feststellungs- und Verwertungspauschale. § 313 Absatz 3 InsO seien insofern nicht zwingend, insbesondere könne der Gläubiger zu Gunsten Dritter, auch zu Gunsten des Treuhänders, auf das Verwertungsrecht verzichten. Die Tatsache, dass die Klägerin die Abtretung gegenüber dem Arbeitgeber zunächst nicht offen gelegt habe, müsse als solcher Verzicht auf das Verwertungsrecht angesehen werden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze und ihrer Anlagen Bezug genommen. 13

### **Entscheidungsgründe:** 14

Die Klage ist begründet. 15

Der Beklagte hat an die Klägerin die von ihm eingezogenen pfändbaren Bestandteile des Einkommens des Schuldners in seiner Eigenschaft als Treuhänder, zumindest aber gemäß § 812 Absatz 1, 2. Alternative BGB abzuführen, weil die eingezogenen Einkommensbestandteile des Schuldners der Klägerin zustehen. 16

Sie stehen der Klägerin zumindest in dem zeitlichen Rahmen des § 114 Absatz 1 InsO zu, weil der Schuldner sie ihr im Rahmen des Abschlusses des Kreditvertrages gemäß § 398 BGB im Voraus abgetreten hat. 17

Der Einbehalt einer Feststellungs- und Verwertungspauschale in einer Gesamthöhe von 774,20 € ist dem Beklagten nicht erlaubt. Feststellungs- und Verwertungskosten sind nicht entstanden, so dass sie auch nicht berechnet werden. Die Vorausabtretung gibt der Klägerin ein Absonderungsrecht an dem pfändbaren Einkommensbestandteil des Schuldners für den Anspruchszeitraum (November 2005 bis August 2006). Ob der Beklagte im Umfange des Absonderungsrechts der Klägerin überhaupt das Recht hatte, die pfändbaren Einkommensbestandteile des Schuldners bei der Arbeitgeberin gemäß § 292 Absatz 2 InsO einzuziehen, wie er meint, kann dahinstehen. Jedenfalls steht ihm kein Verwertungsrecht zu. Denn nach § 313 Absatz 3 InsO ist der Treuhänder – hier der Beklagte – nicht zur Verwertung von Gegenständen (Aufforderungen) berechtigt, an denen Absonderungsrechte bestehen. Weil ein solches Verwertungsrecht im hier vorliegenden vereinfachten Verfahren nicht gegeben ist, finden die Vorschriften der §§ 166 bis 169 InsO keine Anwendung, mit der Folge, dass mangels des Rechtes zur Verwertung der Forderung – hieran knüpft § 170 Absatz 1 Satz 1 InsO an – auch nicht die Kosten der Feststellung und der Verwertung der Forderung vorweg zu entnehmen sind. Die Überlegung, dass im vereinfachten Verfahren im Hinblick auf § 313 Absatz 3 InsO die Vorschriften der §§ 170, 171 InsO nicht anwendbar sind und demgemäß keine Kostenbeiträge vom Verwertungserlös erhoben werden dürfen, entspricht allgemeiner Meinung (vgl. Ott in Münchener Kommentar Insolvenzordnung, 2003, § 313 InsO, Randnummer 16 mit vielen weiteren Nachweisen in Fußnote 18). 18

Keineswegs durfte der Beklagte sein vermeintliches Verwertungsrecht aus einem Verzicht der Klägerin konstruieren. Ein solcher Verzicht auf das Verwertungsrecht der Klägerin mag möglich sein. Er muss sich aber, wenn er wie hier nicht ausdrücklich erklärt worden ist, 19

zumindest gemäß §§ 133, 157 BGB mit hinreichender Deutlichkeit aus den Umständen ergeben. Allein die Tatsache, dass die Klägerin gegenüber der Arbeitgeberin des Schuldners die Vorausabtretung nicht angezeigt hat, stellt keinen zwingenden Hinweis auf ihren Willen zum Verzicht auf das Verwertungsrecht da. Abgesehen davon, dass dem bloßen Unterlassen der Anzeige nicht einmal Erklärungscharakter zukommt, ist erst recht nicht ersichtlich, weshalb mit diesem bloßen Unterlassen eine Erklärung gerade an den Beklagten verbunden war. Ohnehin ist die Frage, ob in dem bloßen Unterlassen der Anzeige eine Verzichtserklärung der Klägerin zu sehen ist, nur einer "engen" Auslegung zugänglich. Denn die Frage, wie der Treuhänder das Recht zur Verwertung eines Absonderungsrechtes erhält, ist im Gesetz hinreichend geregelt. Denn nach § 313 Absatz 3 Satz 3 InsO ist § 173 Absatz 2 InsO entsprechend anwendbar. Hiernach ist der Treuhänder zur Verwertung berechtigt, wenn das Insolvenzgericht auf seinen Antrag dem gesicherten Gläubiger für die Verwertung eine Frist bestimmt und diese Frist fruchtlos abläuft (vgl. hierzu Ott, Münchener Kommentar Insolvenzordnung, 2003, § 313 InsO, Randnummer 3). Auch wenn dem Beklagten das Absonderungsrecht der Klägerin bei der Einziehung nicht bekannt war, erwirkt er durch die bloße Unkenntnis von der Absonderung kein Verwertungsrecht. Umgekehrt muss der gesicherte Gläubiger durch die Fristsetzung erst über das Verwertungsrecht in Kenntnis gesetzt werden, bevor das Verwertungsrecht des Treuhänders mit Fristablauf entsteht.

Nach alledem hat der Beklagte die einbehaltene Forderung in Höhe von 774,19 € an die Klägerin abzuführen und die geltend gemachten Zinsen gemäß §§ 280 Absatz 2, 286 Absatz 1, 288 Absatz 1 BGB zu zahlen. 20

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 21

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nummer 11, 711 ZPO. 22