

# Kreditabwicklung

**Prof. Dr. Florian Jacoby (Bielefeld)**  
**E-Mail: [florian.jacoby@uni-bielefeld.de](mailto:florian.jacoby@uni-bielefeld.de)**

**Fachanwaltslehrgang Bank- und Kapitalmarktrecht**  
**Institut für Finanzdienstleistungen (iff) e. V.**

# Überblick

1. Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit
2. Umschuldung und Ersatzkreditnehmerstellung
3. Beendigung
4. Kredit und Insolvenz

# Teil 1

## Sittenwidrigkeit

# Unterscheide!

- Verbraucherrecht
  - **Abstrakt-generelle** Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers gegenüber Unternehmer
    - Irrelevanz der individuellen Schutzbedürftigkeit
    - Irrelevanz einer verwerflichen Gesinnung
- Sittenwidriger Konsumentenkredit
  - **Wertende Gesamtbetrachtung**, dass Grenzen der Privatautonomie überschritten
    - Objektiv krasses Missverhältnis
    - Subjektive Gesinnung

# Sittenwidriger Konsumentenkredit

## 1. Objektiv: Äquivalenzprüfung

- Auffälliges Missverhältnis zwischen effektivem Jahreszins und marktüblichem Zins:
  - Relative Grenze: 100 %
  - Absolute Grenze: 12 %
- Sonstige Vertragsumstände

## 2. Subjektiv (Vermutung bei Konsumentenkredit)

- Kausalität der Unkündigung für Abschluss
- Ausnutzen durch Kreditgeber

## BGH NJW 1990, 1595, 1596:

- Der BGH bejaht ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung grundsätzlich erst dann, wenn der Vertragszins rund **doppelt so hoch ist wie der Marktzins** (BGHZ 104, 102 (105) = NJW 1988, 1659; NJW 1988, 1661).
- Da es sich bei der Überschreitung um 100 % nicht um eine starre Grenze, sondern nur um einen Richtwert handelt, ist die Anwendung des § 138 I BGB auch noch zu billigen, wenn die relative Zinsdifferenz **zwischen 90 % und 100 %** liegt **und** die von der Bank festgelegten **sonstigen Kreditbedingungen** die Belastung des Kreditnehmers ins Untragbare steigern (BGHZ 104, 102 (105) = NJW 1988, 1659).
- Nach Auffassung des Senats kommt einem **absoluten Zinsunterschied von 12 Prozentpunkten** eine ähnliche Richtwertfunktion zu wie dem relativen Unterschied von rund 100 %.

## BGH NJW 1989, 2564, 2565:

- Der Kreditnehmer muss sich auf den ihn objektiv übermäßig belastenden Vertrag nur **wegen seiner wirtschaftlich schwächeren Lage, Rechtsunkundigkeit und Geschäftungewandtheit** eingelassen haben; der **Kreditgeber** muss das bei Aufstellung seiner Kreditbedingungen und beim Vertragsschluss **erkannt** oder sich zumindest leichtfertig dieser Einsicht verschlossen haben.
- Diese Voraussetzungen liegen aber, wenn ein Privatkonsument bei einer Bank einen Teilzahlungskredit aufnimmt und sich dabei Bedingungen unterwirft, die objektiv den Tatbestand des § 138 I BGB erfüllen, so nahe, dass dem Senat **eine entsprechende Vermutung** gerechtfertigt erscheint (BGH NJW 1984, 2292 zu IV 3).

# Rückabwicklung (§ 812 BGB)

Beschränkungen durch § 817 S. 2 BGB:

- Rückgewähr nur des Kapitals (ohne Zinsen).
- Rückgewähr erst zur vereinbarten Fälligkeit.



## BGH NJW 1987, 3256

Gem. § 826 BGB ist jedoch eine **Durchbrechung der Rechtskraft** gerechtfertigt, wenn der Gläubiger einen Vollstreckungsbescheid über einen Anspruch aus einem sittenwidrigen Ratenkreditvertrag erwirkt hat, obwohl er erkennen konnte, dass bei einer Geltendmachung im Klageverfahren bereits die gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung nach § 331 ZPO - nach dem Stande der Rechtsprechung im Zeitpunkt des Antrags gem. § 699 I ZPO - zu einer Ablehnung seines Klagebegehrens führen musste.

## Teil 2

# Umschuldung und Ersatzkreditnehmerstellung

# Begriffe

- Interne Umschuldung  
Wechsel der Kredit**bedingungen**
- Externe Umschuldung  
Wechsel des Kredit**gebers**
- Ersatzkreditnehmerstellung  
Wechsel des Kredit**nehmers**

# Interne Umschuldung

- **Motive**
  - Aufstockung von Krediten
  - Herabsetzung der Tilgung
- **Rechtsnatur**
  - Im Zweifel Vertragsänderung (akzessorische Sicherheiten)
- **Wirksamkeit**
  - Wirtschaftliche Unvertretbarkeit
  - Auswirkungen der Sittenwidrigkeit des ersten Vertrages

# Externe Umschuldung

- Motive
  - Erhöhter Kreditbedarf
  - Konzentration auf einen Gläubiger
- Kosten
  - Neuabschluss (Vermittlung)
  - Sicherheitenbestellung

## Wirksamkeit

Sittenwidrigkeit bei wirtschaftlicher Unvertretbarkeit

# Ersatzkreditnehmerstellung

- Beispiel  
Umgehen der Vorfälligkeitsentschädigung bei Grundstücksveräußerung durch Einrücken des Erwerbers in den Kreditvertrag.
- Diskussion  
Steht Kreditnehmer Anspruch zu, Ersatzkreditnehmer zu stellen?

# Teil 3

## Beendigung

# Verbraucherwiderruf

- Widerrufsrechte
  - Verbraucherdarlehen (§ 495 BGB)
  - Haustürgeschäfte (§ 312 BGB)
  - Fernabsatzverträge (§ 312d BGB)
- Widerrufserklärung
- Rechtsfolgen



# Widerruf eines Verbraucherdarlehens

- Anwendungsbereich:
  - Grundsatz: Verbraucherdarlehen (§ 491 I )
  - Ausnahmen:
    - Katalog des § 491 II (Kleinkredite, Arbeitnehmer),
    - Gerichtlicher Vergleich, notarielle Beurkundung (§ 491 III),
    - Überziehungskredit (§§ 493 I 1, 495 II).
- Zwingendes Recht (§ 506).
- Vorrang vor Widerruf bei Haustürgeschäft (§ 312a) und Fernabsatz (§ 312d V).

# Widerruf eines Haustürgeschäfts

- Voraussetzungen (§ 312 I)
  - Entgeltlicher Vertrag
  - Haustürsituation
- Ausschluss
  - Notarielle Beurkundung (§ 312 III Nr. 3)
  - Nachrang gegenüber § 495 (§ 312a)
- Inhalt der Belehrung
  - Neben die Anforderungen des § 355 II
  - tritt § 312 II

## BGH NJW 2004, 154, 155:

- Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kommt es bei der Einschaltung eines Vertreters für die Widerruflichkeit der Vertragserklärung nach dem Haustürgeschäftewiderrufsgesetz grundsätzlich nicht auf die **Haustürsituation** des Vertretenen bei der Vollmachtserteilung, sondern auf die **des Vertreters** bei Abschluss des Darlehensvertrags an.
- Ein Widerruf der vom Kl. und seiner Ehefrau gegenüber C abgegebenen **notariell beurkundeten Vollmachtserklärung** scheidet nach der eindeutigen Regelung des § 1 II Nr. 3 HWiG aus.

# Widerruf von Fernabsatzverträgen

- Seit Änderung von § 312b III Nr. 3 zum 8.12.2004 auf Darlehen anwendbar.
- Beginn der Widerrufsfrist mit Erfüllung der Informationspflichten (§ 312d II).
- Vorrang des § 355, aber Beachtlichkeit der Fristbeginnregelung (§ 312d V).

# Widerrufserklärung

- „Form“ (§ 355 I 2)
  - Textform
  - Rücksendung der Sache
- Frist
  - Fristbeginn (§ 355 II)
  - Zweiwochenfrist (§ 355 I 2), bei nachträglicher Belehrung
  - Monatsfrist (§ 355 II 2)
- Ausschlussfrist (§ 355 III) setzt ordnungsgemäße Belehrung voraus.

# Rechtsfolgen des Widerrufs

- Rückabwicklung im Grundsatz
  - Kreditnehmer
    - Valuta (§§ 346 357 I 1)
    - Zinsen (§§ 346 II 2, 357 I 1)
    - Verzugsgefahr (§§ 286 III, 357 I 2 u. 3)
  - Kreditgeber
    - Raten
    - Zinsen auf Raten
- Ausnahmefall „Verbundener Vertrag“ (§ 358 IV)

# Kündigung

- **Kündigungsgründe**
  - Ordentliche Kündigung
  - Außerordentliche Kündigung
- **Kündigungsausschlüsse**

# Ordentliche Kündigung

- Darlehensgeber
  - § 488 III (unbestimmte Laufzeit)
  - Nr. 19 II AGB-Banken (unbestimmte Laufzeit)
    - Keine Kündigungsfrist
    - Belange des Kunde sind zu berücksichtigen
- Darlehensnehmer
  - § 488 III (unbestimmte Laufzeit)
  - § 489



# Außerordentliche Kündigung

- Darlehensgeber
  - § 490 I (Gefährdung der Rückerstattung)
  - Nr. 19 III AGB-Banken (wichtiger Grund)
  - § 498 (Gesamtfälligstellung)
  - § 314 (wichtiger Grund)
- Darlehensnehmer
  - § 490 II (vorfällige Kündigung)
  - § 314 (wichtiger Grund: bspw. Abtretung unter Verstoß gegen das Bankgeheimnis)

## BGH WM 2005, 459

1. Die Kündigung eines Verbraucherkreditvertrags wegen Zahlungsverzugs des Verbrauchers wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Verbraucher vor Ausspruch der ihm angedrohten Kündigung den rückständigen Betrag durch eine **Teilzahlung unter die Rückstandsquote** von zehn bzw. fünf vom Hundert des Nennbetrags des Kredits oder des Teilzahlungspreises zurückführt.
2. Die Kündigung eines Verbraucherkreditvertrags wegen Zahlungsverzugs des Verbrauchers ist **unwirksam, wenn der Kreditgeber mit der Kündigungsandrohung einen höheren als den vom Verbraucher tatsächlich geschuldeten rückständigen Betrag fordert**. Das gilt auch dann, wenn die Zuvielforderung sich nur aus gesondert in Rechnung gestellten Nebenforderungen zusammensetzt, auf die der Kreditgeber keinen Anspruch hat.

# Kündigungsausschlüsse

- Zwecksetzung
  - Existenzgründung
  - Sanierung
- Keine Kündigung zur Unzeit
  - Analogie zu §§ 627 II, 671 II, 723 II BGB
  - Wirksamkeit der Kündigung, aber Schadensersatz
- Grenzen des Rechtsmissbrauchs
  - Insbesondere: widersprüchliches Verhalten

## BGH NJW 2004, 3779:

- Bei einem **Sanierungsdarlehen** ist die ordentliche Kündigung durch den von den Vertragspartnern vereinbarten Sanierungszweck zumindest konkludent ausgeschlossen.
- Der Bürgschaftsgläubiger verwirkt seinen Anspruch gegen den Bürgen, wenn er den wirtschaftlichen Zusammenbruch des Hauptschuldners schuldhaft verursacht und jeden Rückgriff des Bürgen vereitelt.

# Teil 4

## Kredit und Insolvenz

# Kredit und Insolvenz

1. Überblick Insolvenz
2. Kredit und Sicherheitenverwertung
3. Risiken der Insolvenzanfechtung
4. Einzelfälle

# Abschnitt 1:

## Überblick Insolvenz

# Zweck des Insolvenzverfahrens

## § 1 InsO

- Verwertung des gesamten Vermögens zur gemeinschaftlichen (anteiligen) Befriedigung aller Gläubiger.
- Entschuldung der natürlichen Personen bei Redlichkeit



# Tatbestand der Insolvenz

- Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)  
Andauerndes Unvermögen, die wesentlichen fälligen Geldverbindlichkeiten noch zu berichtigen.
- Überschuldung (§ 19 InsO)  
In einer Überschuldungsbilanz überwiegen die Passiva die Aktiva sowohl nach Zerschlagungs- als auch nach Fortführungswerten.

# Sicht des Schuldners

- Juristische Personen
  - Liquidation
  - Sanierung
- Natürliche Personen
  - Dauerhafte Verschuldung (§ 201 Abs. 2 InsO)
  - Schuldenbereinigung (§ 305 InsO)
  - Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO)

# Sicht der Gläubiger

- Insolvenzrisiko
  - Geltendmachung der Forderung nur im Insolvenzverfahren (§ 87 InsO)
  - Beschränkung auf Insolvenzquote
- Sicherungen
  - Vermeidung von Kreditgewährung
  - Sicherung vor Insolvenzeröffnung mit der Folge eines Absonderungsrechts im Verfahren (§ 49 ff. InsO)

# Das schuldnerische Unternehmen

- Zum Begriff des Unternehmens
  - Abgrenzung vom Unternehmensträger = Schuldner
- Auswirkungen der Insolvenz
  - Stilllegung
  - Sanierung
    - Sanierung des Unternehmensträgers
    - Übertragende Sanierung
- Bedeutung der Verfahrensarten
  - Regelverfahren
  - Planverfahren

# Ablauf eines Insolvenzverfahrens

- Antrag, § 13 InsO
- Prüfung durch das Insolvenzgericht
  - Eröffnungsgrund, §§ 16 ff. InsO
  - hinreichende Masse, § 26 InsO
- Eröffnungsbeschluss, §§ 27 ff. InsO
- Ernennung des Verwalters, § 27 InsO
- Sichtung, Verwaltung und Verwertung der Masse
- Feststellung der Gläubiger, §§ 174 ff. InsO
- Erlösverteilung, §§ 187 ff. InsO
- Aufhebung des Verfahrens, §§ 200 ff. InsO
- [Restschuldbefreiung, §§ 286 ff. InsO]

## Abschnitt 2:

# Kredit und Sicherheitenverwertung

# Absonderungsrecht

- Stellung als Absonderungsberechtigter
  - Anspruch nicht auf den Gegenstand (Aussonderung),
  - Anspruch auf den Wert der Sache zur Befriedigung.
- Beispiele
  - Grundpfandrechte, § 49 InsO
  - Pfandrecht (gesetzlich und rechtsgesch.), § 50 InsO
  - Sicherungseigentum und -zession, § 51 Nr. 1 InsO

# Verwertung

## Wer soll den Wert realisieren?

- Außerhalb der Insolvenz:
  - §§ 1227 ff. BGB
  - Sicherungsvertrag
- Im Insolvenzverfahren ist zu unterscheiden:
  - Durch Absonderungsberechtigten, § 173 InsO
  - Durch den Verwalter, §§ 166 ff. InsO
    - Erlösauskehr an den Gläubiger
    - Einbehalt von Kostenpauschalen (§§ 170 f. InsO) durch Verwalter



## Beispiel § 170 I S. 2 InsO

- Der Schuldner hatte an Bank Ansprüche aus Kapitallebensversicherung zur Sicherung abgetreten.
- Insolvenzverfahren wird eröffnet.
- Insolvenzverwalter kündigt Vertrag und zieht 100 ein.

Was kann Bank verlangen?

## Beispiel § 170 I S. 2 InsO

Was kann Bank verlangen?

- Erlös: 100 aus § 170 I S. 2
- Abzüglich
  - Feststellungskosten, § 171 I: 4 %
  - Verwertungskosten, § 171 II
    - Grundsatz (§ 171 II S. 1): 5 %
    - Ausnahme (§ 171 II S. 2): Tatsächliche Kosten
  - Ggf. Mehrwertsteuer, § 171 II S. 3

## BGH NZI 2007, 394 zur Umsatzsteuer

- Schuldner hatte der Bank Fahrzeuge zur Sicherheit übereignet.
- Schuldner erklärt sich für insolvent.
- Bank verlangt von Schuldner Fahrzeuge.
- Insolvenzverfahren wird eröffnet.
- Bank verwertet Fahrzeuge.
- Folglich haftet Insolvenzverwalter auf Umsatzsteuer als Masseverbindlichkeit.

Hat Insolvenzverwalter Regress gegen Bank?

## BGH NZI 2007, 394 zur Umsatzsteuer

Hat der wegen sicherungsübereigneter Gegenstände zur abgesonderten Befriedigung berechnigte Gläubiger das Sicherungsgut vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Besitz genommen, aber erst nach Eröffnung verwertet, hat er in Höhe der wegen der Lieferung des Sicherungsguts an ihn angefallenen Umsatzsteuerschuld aus dem Verwertungserlös einen Betrag in dieser Höhe in analoger Anwendung von § 13b I Nr. 2 UStG, §§ 170 II, 171 II 3 InsO an die Masse abzuführen.

# Beispiel Ersatzabsonderung

- Schuldner hat Forderung gegen D an Bank zur Sicherheit still abgetreten.
- Einziehungsrecht des S wird widerrufen.
- S zieht dennoch ein.
- Insolvenzverfahren wird eröffnet.

Was kann Gläubiger verlangen, wenn

- Erlös verbraucht oder
- Erlös noch (als Kontoguthaben) vorhanden?

# Beispiel Ersatzabsonderung

Gläubiger kann verlangen, wenn

- Erlös verbraucht:  
Sicherheit ist vor Insolvenzeröffnung untergegangen, es bestehen nur schuldrechtliche Ansprüche, die zur Tabelle anzumelden sind.
- Erlös noch (als Kontoguthaben) vorhanden:  
Aus § 48 S. 2 InsO analog steht dem Gläubiger Anspruch auf Befriedigung aus dem Kontoguthaben zu (Ersatzabsonderungsrecht).

# Abschnitt 3:

## Risiken der Insolvenzanfechtung

# Grundgedanke

Im Interesse der Insolvenzgläubiger werden Wirkungen bestimmter Rechtshandlungen vor Insolvenzeröffnung rückabgewickelt, weil

- entweder die Rechtshandlung besonders bemakelt ist (sog. allgemeine Anfechtungsgründe, AnfG + InsO)
- oder die Gläubigergleichbehandlung auch auf Gläubiger erstreckt werden soll, die noch in der Krise befriedigt oder gesichert wurden (sog. besondere Insolvenzanfechtung, nur InsO).



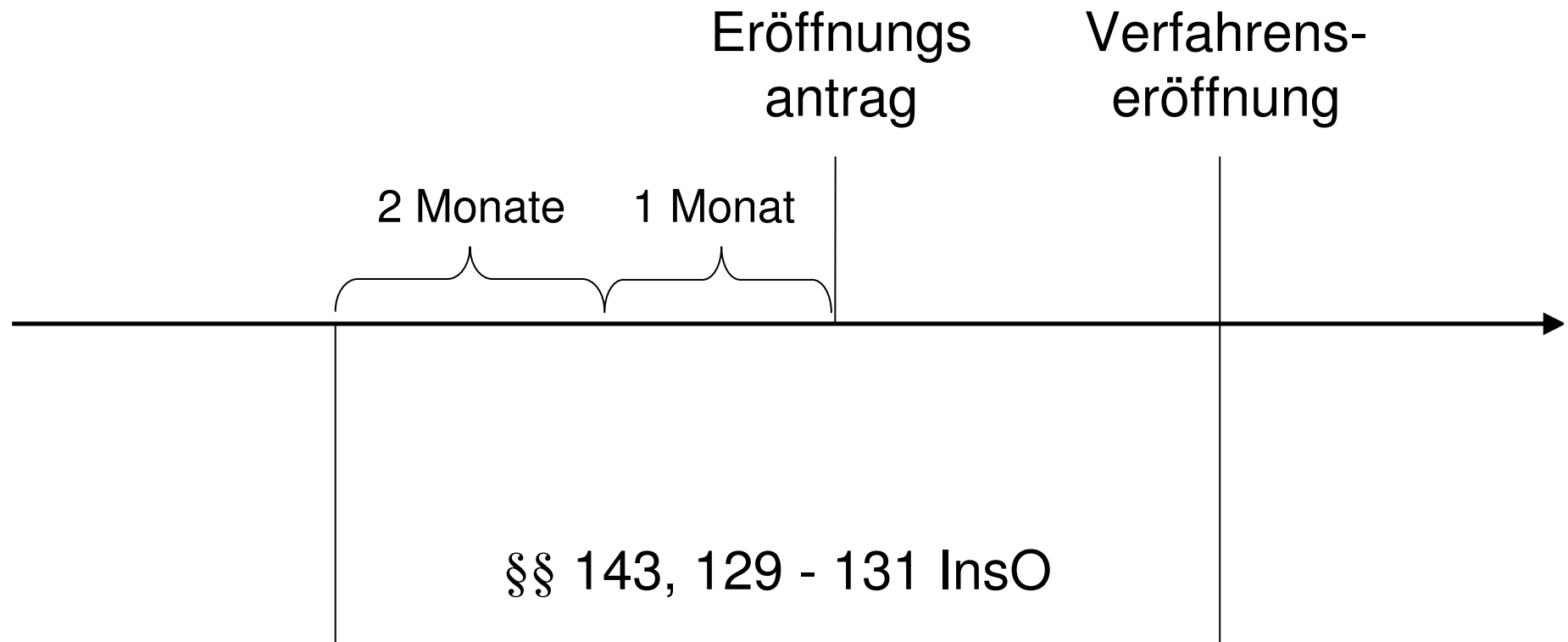
# Voraussetzungen, §§ 129 ff. InsO

1. Rechtshandlung vor Verfahrenseröffnung, §§ 129, 140
2. Gläubigerbenachteiligung, § 129
3. Anfechtungsgrund, §§ 130 - 137
  - Deckung, 130
  - Inkongruente Deckung, 131
  - Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung, 133
4. Kein Bargeschäft, § 142

# Deckungsanfechtung

- Inkongruent (§ 131 InsO)
- Begriff
  - Deckung,
  - die Gläubiger nicht zu beanspruchen hat.
- Wertung
  - Geringere Schutzbedürftigkeit des Gläubigers
  - Anfechtbarkeit knüpft allein an objektive Umstände an.
- Kongruent (§ 130 InsO)
- Begriff
  - Deckung
- Wertung
  - Höhere Schutzbedürftigkeit des Gläubigers
  - Anfechtbarkeit knüpft an Kenntnis des Gläubigers an.

# Anfechtungszeitraum



# Begriff Inkongruenz

Hatte der Gläubiger die Deckung zu beanspruchen?

– zeitlich:

- Anspruch auf die Deckung ist außerhalb des Anfechtungszeitraums begründet worden.

– inhaltlich:

- Anspruch war so bestimmt, dass auf die konkrete Deckung hätte geklagt werden können.

# Beispiele

- BGH NJW 2005, 1121: Inkongruenz der zwangsvollstreckungsbedingten Deckungen.
- BGH ZIP 2002, 812: Inkongruenz des Pfandrechts nach AGB-Banken.
- BGH ZIP 2005, 992: Kongruenz gesetzlicher Pfandrechte.

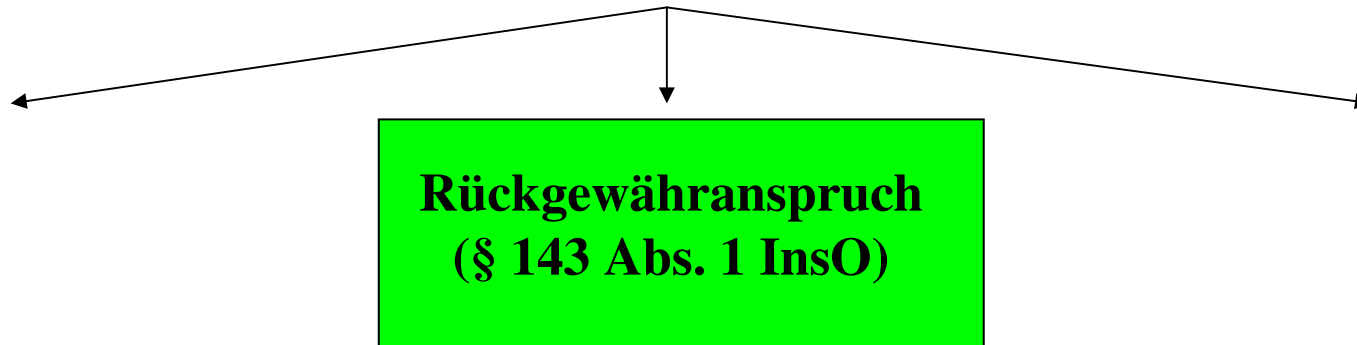
## OLG Dresden ZIP 2007, 1278 zur Vorsatzanfechtung nach § 133

Bestellt der spätere Insolvenzschuldner im Rahmen der Finanzierung einer Unternehmensgründung Sicherheiten, die das gesamte Haftungsvermögen erfassen, so handelt er mit Benachteiligungsvorsatz, wenn aufgrund des Unternehmenskonzepts nicht davon auszugehen ist, dass auf absehbare Zeit eine ausreichende Haftungsmasse geschaffen werden kann und das Unternehmen sich am Markt etabliert.

# Modus der Rückgewähr

1. Rückgewähranspruch aus § 143
2. Verteidigung mit der Anfechtungseinrede, § 146 II
3. Anspruch aus einer Masseforderung (verbunden mit der Anfechtungsgegeneinrede), § 96 I Nr. 3

# Wirkungen der Insolvenzanfechtung I



Insolvenzverwalter  
(Kläger)

§ 143 InsO

Anfechtungsgegner  
(Beklagter)

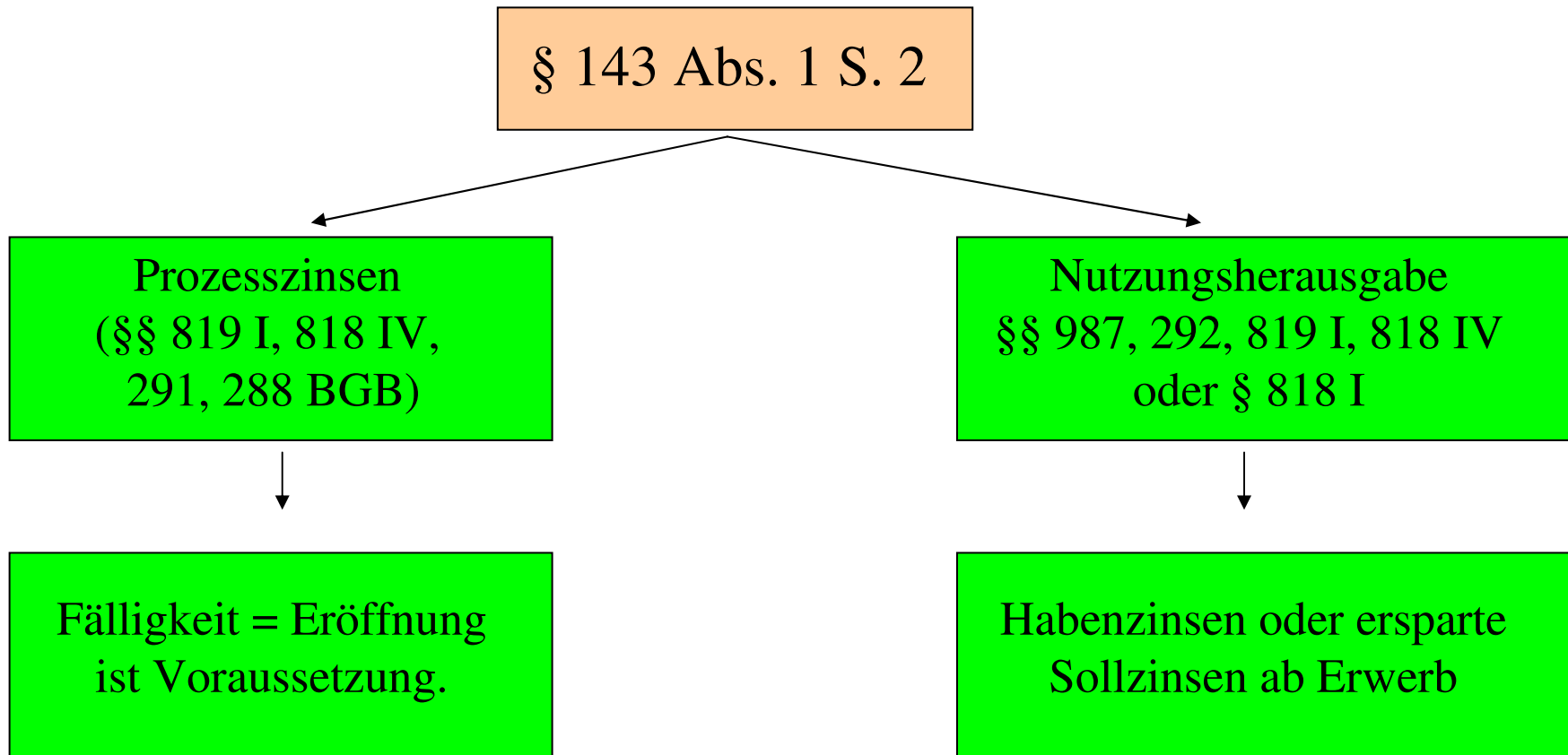


# Wichtig: Zinsanspruch

Bei Zahlungsklage aus § 143 InsO fragt sich für Nebenforderung:

- In welcher **Höhe** können Zinsen verlangt werden?
  - Gesetzlicher Zinssatz (§ 246 BGB): 4 %
  - Verzugszinssatz (§ 288 Abs. 1 BGB): 5 % über Basiszinssatz
  - Tatsächlich gezogene Zinsen
- Ab welchem **Zeitpunkt** greift Zinsanspruch?
  - Insolvenzeröffnung (Anspruchsentstehung)
  - Ab anfechtbarem Erwerb

# Der Verweis des § 143 InsO



## BGH WM 2007, 556

1. Bei anfechtbarem Erwerb von Geld hat der Anfechtungsgegner **Prozesszinsen ab Eröffnung** des Insolvenzverfahrens zu entrichten.
2. **Gezogene** oder schuldhaft nicht gezogene **Zinsen** sind als Nutzungen **ab dem Zeitpunkt der Vornahme** der anfechtbaren Rechtshandlung herauszugeben.

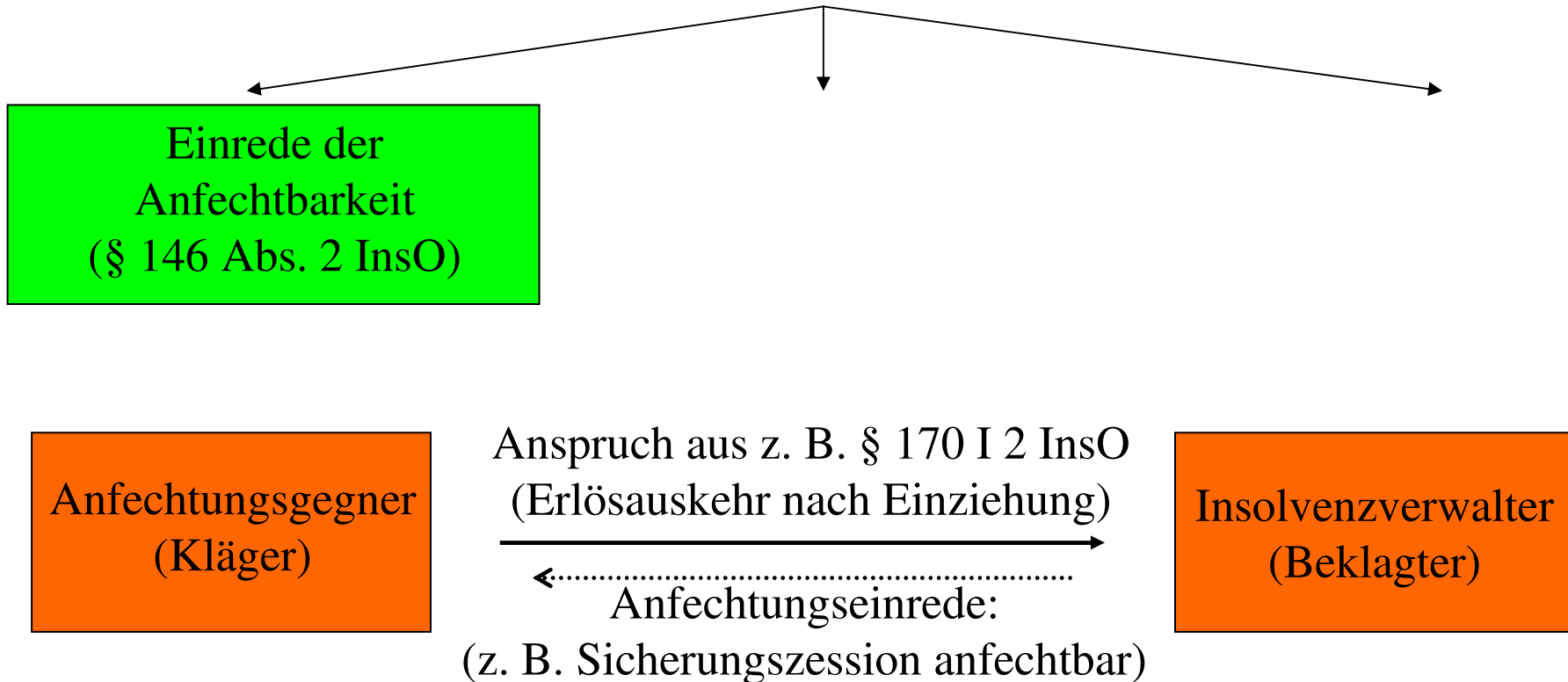
# Folgen der Rückgewähr

- Wiederaufleben der (zwischenzeitlich) getilgten Forderung (§ 144 I)
- Was ist mit Sicherheiten, die für diese wiederauflebende Forderung einst bestellt waren?
  - Akzessorische Sicherheiten leben als Folge der Akzessorietät ebenfalls wieder auf.
  - Abstrakte Sicherheiten
    - Noch bestehende Sicherheiten greifen wieder.
    - Rückgewähr von Sicherheiten erfolgte ohne Rechtsgrund.

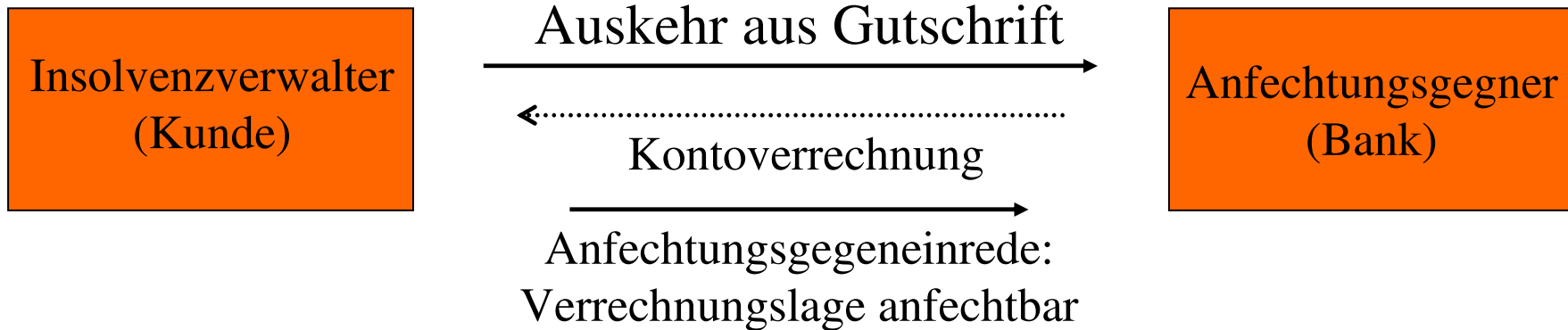
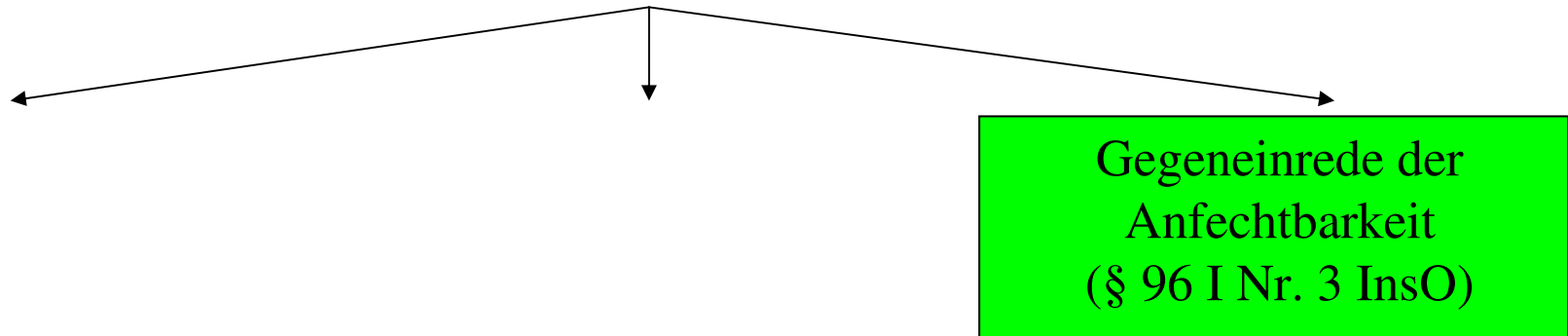
## OLG Schleswig (5 U 48/07)

Lebt die Forderung, für die der Bürge einstehen muss, nach erfolgreicher Insolvenzanfechtung wieder auf, gilt dies auch für die Bürgschaftsforderung. Die Voraussetzungen für einen Verzug mit der Begleichung der Bürgschaftsforderung können allerdings nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt der Insolvenzanfechtung entstehen.

# Wirkungen der Insolvenzanfechtung II



# Wirkungen der Insolvenzanfechtung III

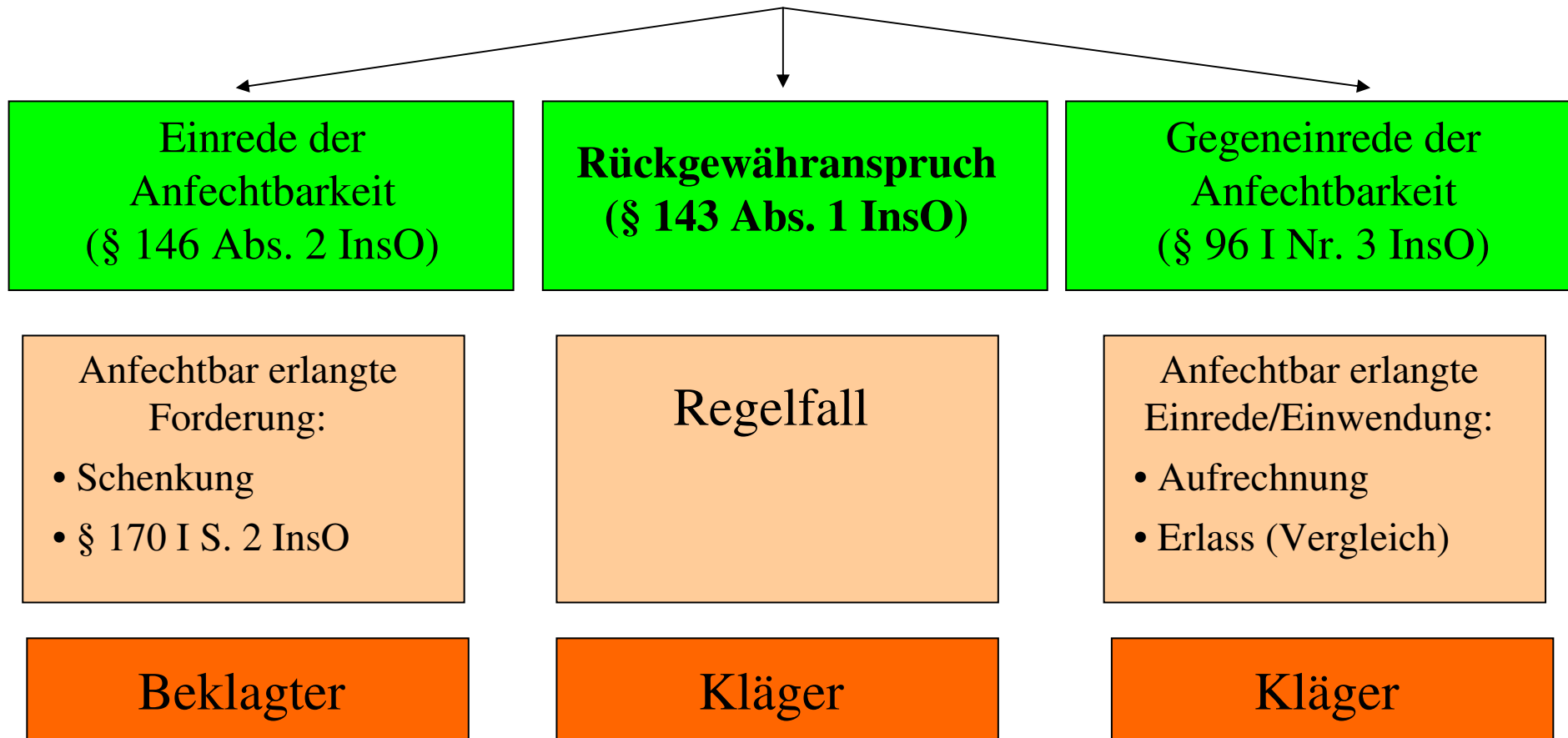


# Anfechtbarkeit der Kontokorrentverrechnung

1. Aufrechnungslage vor Insolvenzeröffnung
2. Gläubigerbenachteiligung
3. Anfechtungsgrund
  - Inkongruente Deckung, § 131
    - Deckung durch Verrechnungslage ist nicht zu beanspruchen, wenn Bank keinen Anspruch auf Kreditrückführung hat.
  - Kongruente Deckung, § 130
    - Kredit gekündigt oder
    - Kreditrahmen überschritten.
4. Anfechtungsausschluss durch Bargeschäft (§ 142), wenn
  - Bank wegen des Eingangs Auftrag des Kunden ausführt und
  - soweit Ausführung des Auftrags nicht durch Kreditrahmen gedeckt.



# Drei Wirkungen der Insolvenzanfechtung



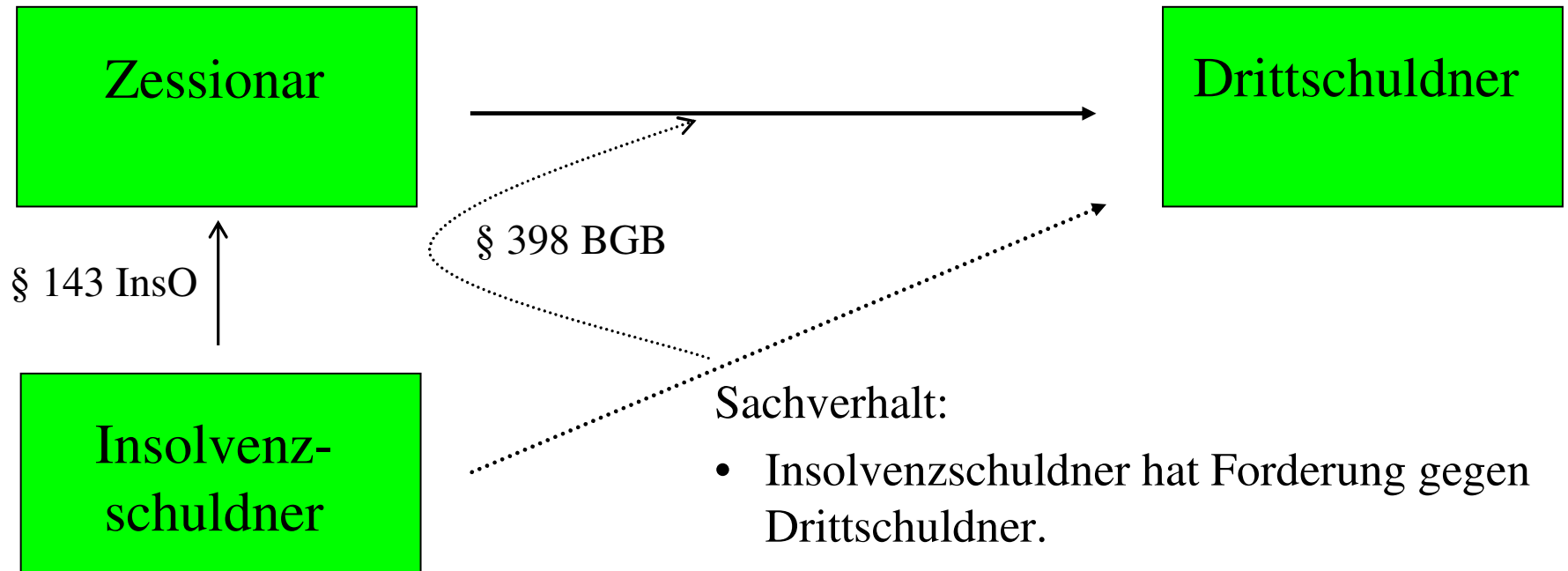
# Abschnitt 4:

## Einzelfälle

# Nr. 1

## Schuldrechtliche Wirkung der Anfechtung BGH ZIP 2006, 2176

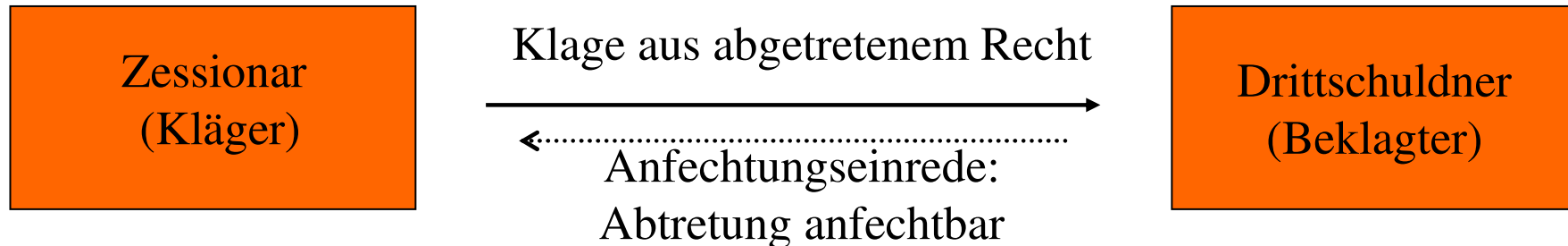
# BGH ZIP 2006, 2176



## Sachverhalt:

- Insolvenzschildner hat Forderung gegen Drittschuldner.
- Er tritt Forderung an Zessionar ab.
- Insolvenzverfahren wird eröffnet.
- Insolvenzverwalter verlangt von Zessionar Rückabtretung aus § 143 InsO.

# Prozesssituation



Entscheidung: Beklagte wird verurteilt, denn:

1. Die Anfechtung einer Abtretung nach §§ 129 ff. InsO führt nicht zur Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts; vielmehr entsteht ein **Rückgewähranspruch in Form eines schuldrechtlichen Verschaffungsanspruchs**.
2. Der **Zessionar** einer nach §§ 129 ff. InsO angefochtenen Abtretung **bleibt** so lange **aktivlegitimiert**, bis der Anspruch an den Insolvenzverwalter zurückabgetreten ist oder infolge Verurteilung des Zessionars als zurückabgetreten gilt.

## Nr. 2

# Haftungsrechtliche Qualität der Insolvenzanfechtung BGH ZIP 2003, 2307

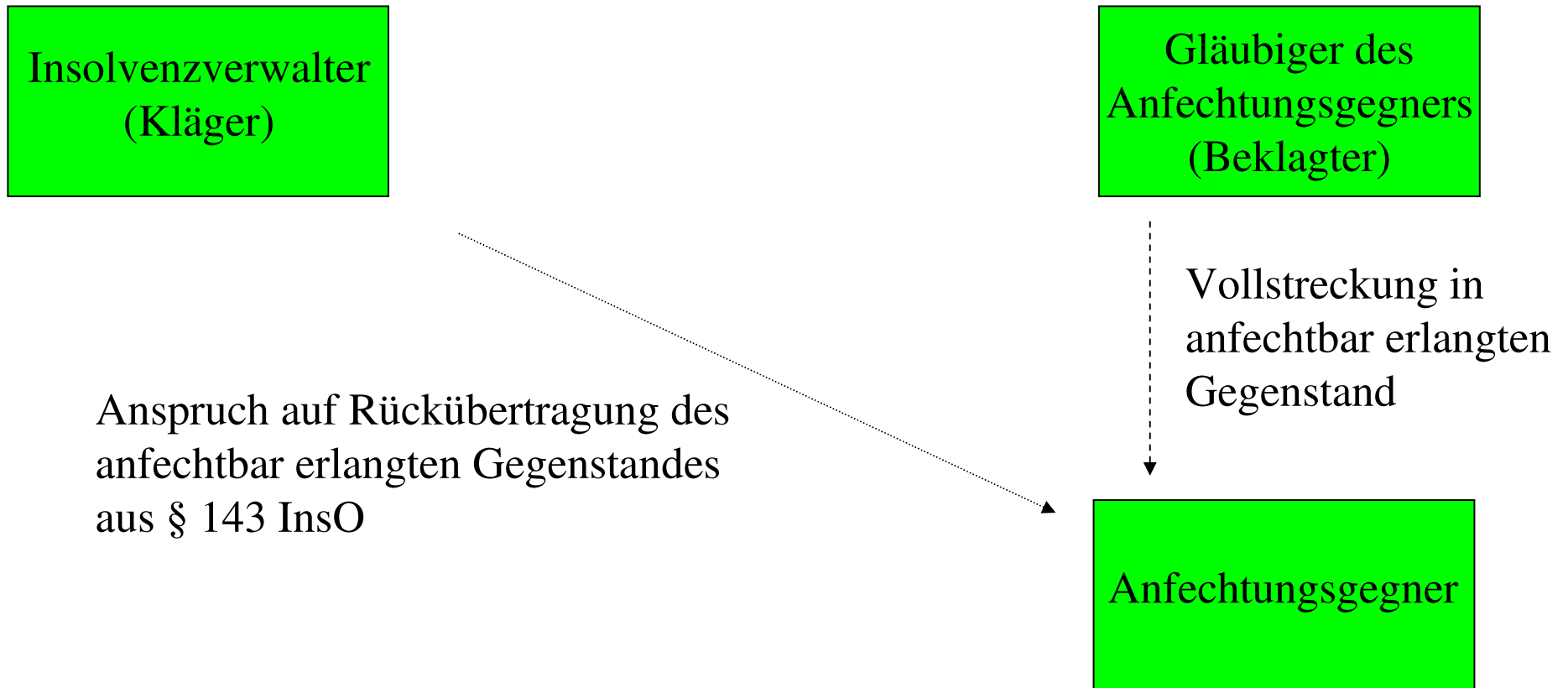
# Haftungsrechtliche Qualität

Insolvenzverwalter  
(Kläger)

Anspruch auf Rückübertragung des  
anfechtbar erlangten Gegenstandes  
aus § 143 InsO

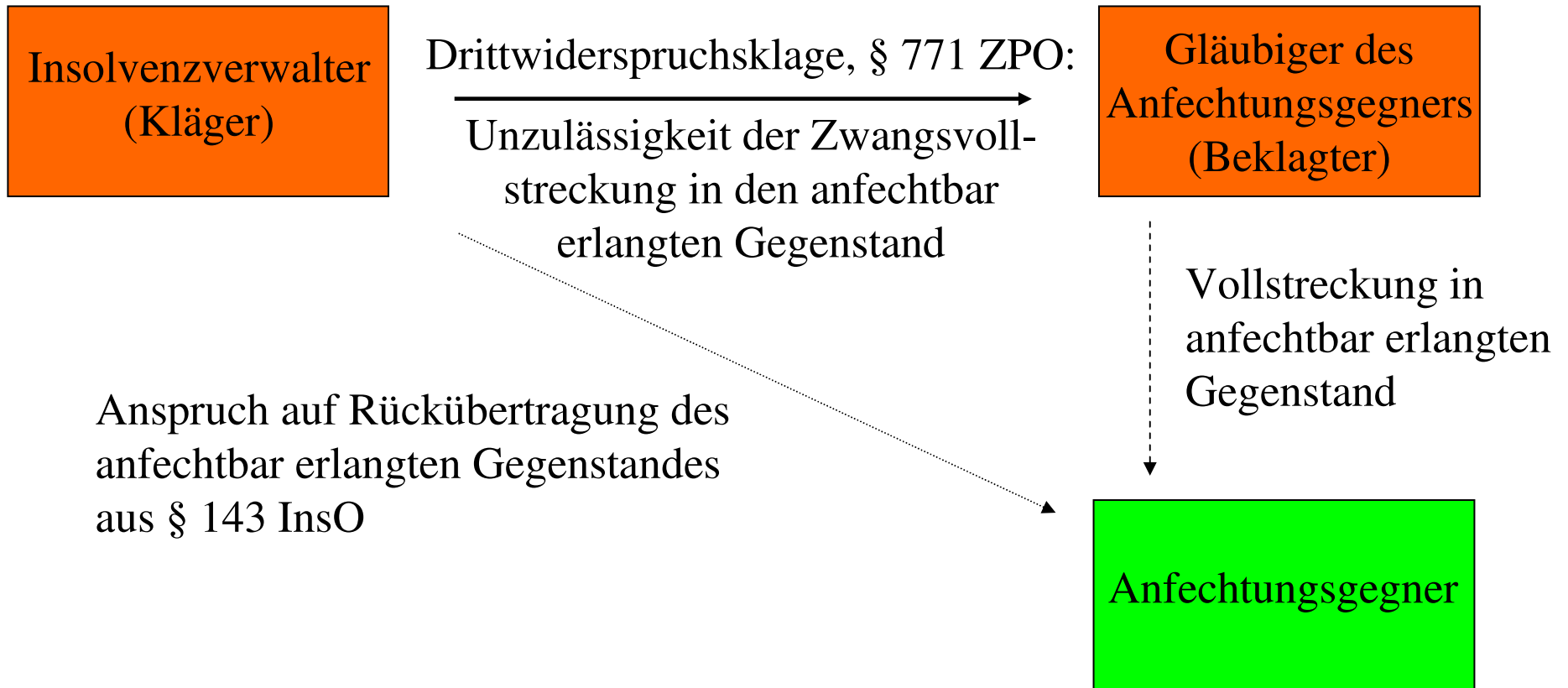
Anfechtungsgegner

# Haftungsrechtliche Qualität





# Haftungsrechtliche Qualität



# Nr. 3

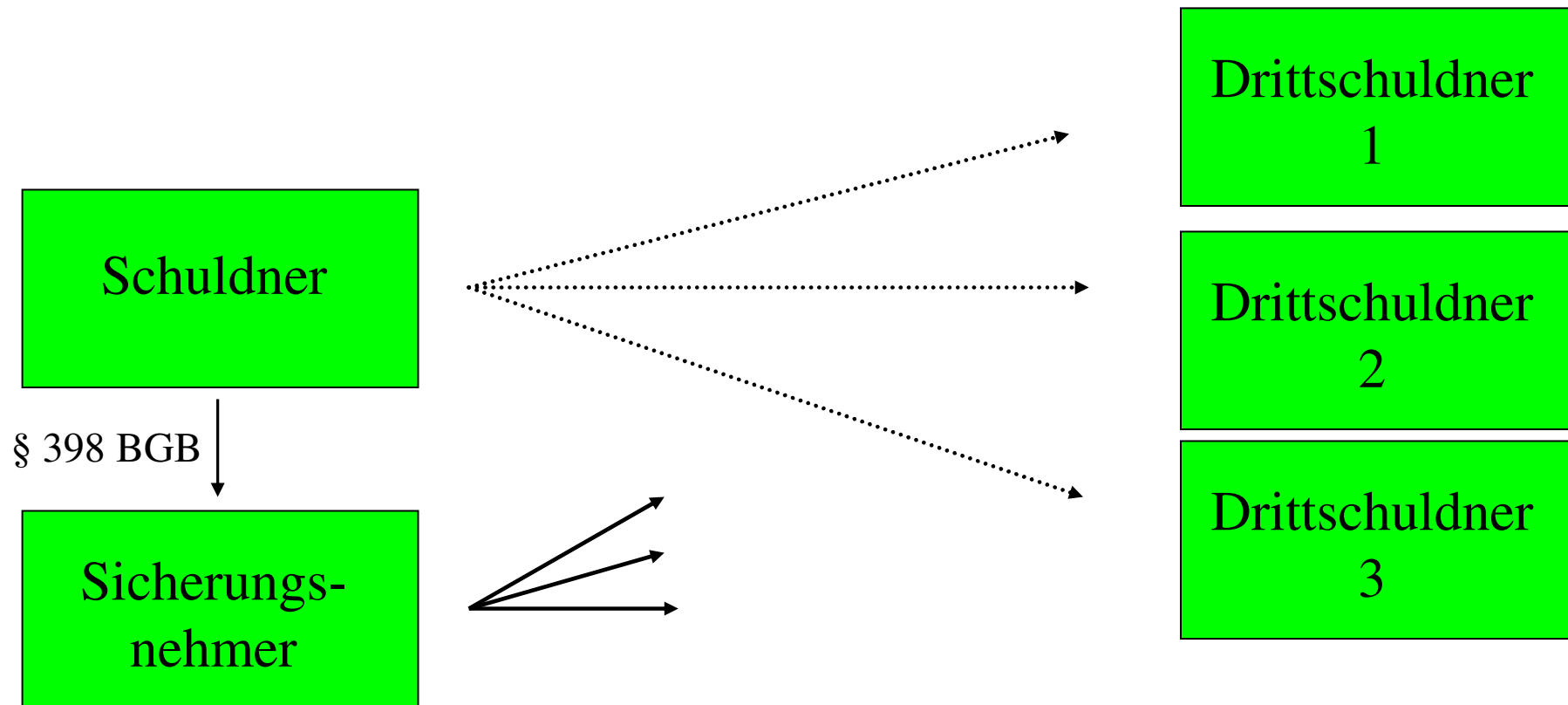
## Globalzession

OLG Karlsruhe ZIP 2005, 1248

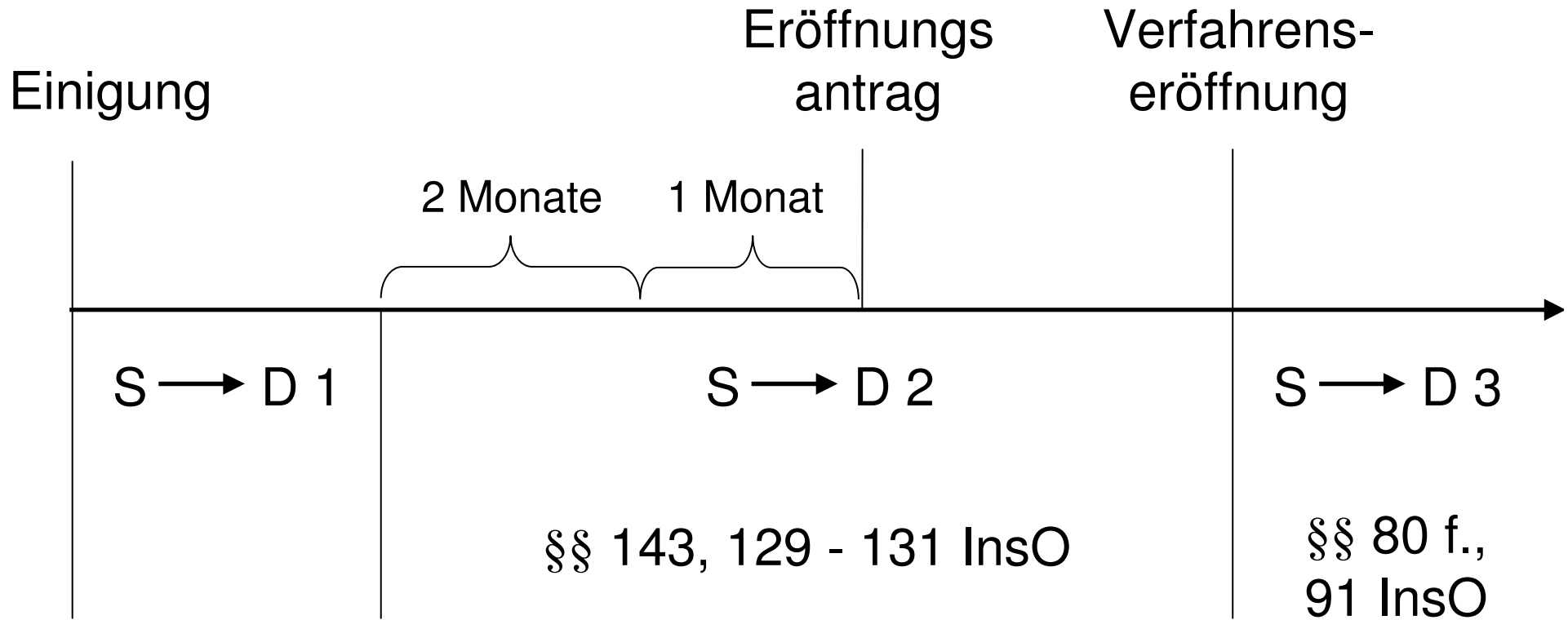
OLG München NZI 2006, 530

BGH (Verhandlung am 29.11.2007)

# Skizze Globalzession



# Konstellationen



# Fragestellung

Muss Sicherungsnehmer in der Krise entstandene Forderungen aus §§ 143, 129 ff. InsO zurückabtreten?

1. Gläubigerbenachteiligung  
(+) Kürzung der Masse um zederte Forderung
2. Kein Bargeschäft (§ 142 InsO)  
(?) Keine rechtsgeschäftliche Verknüpfung
3. Anfechtungsgrund  
(?) nach Maßgabe der Deckungsanfechtung, §§ 130 f. InsO

# Begriff Inkongruenz

Hatte der Gläubiger die Deckung zu beanspruchen?

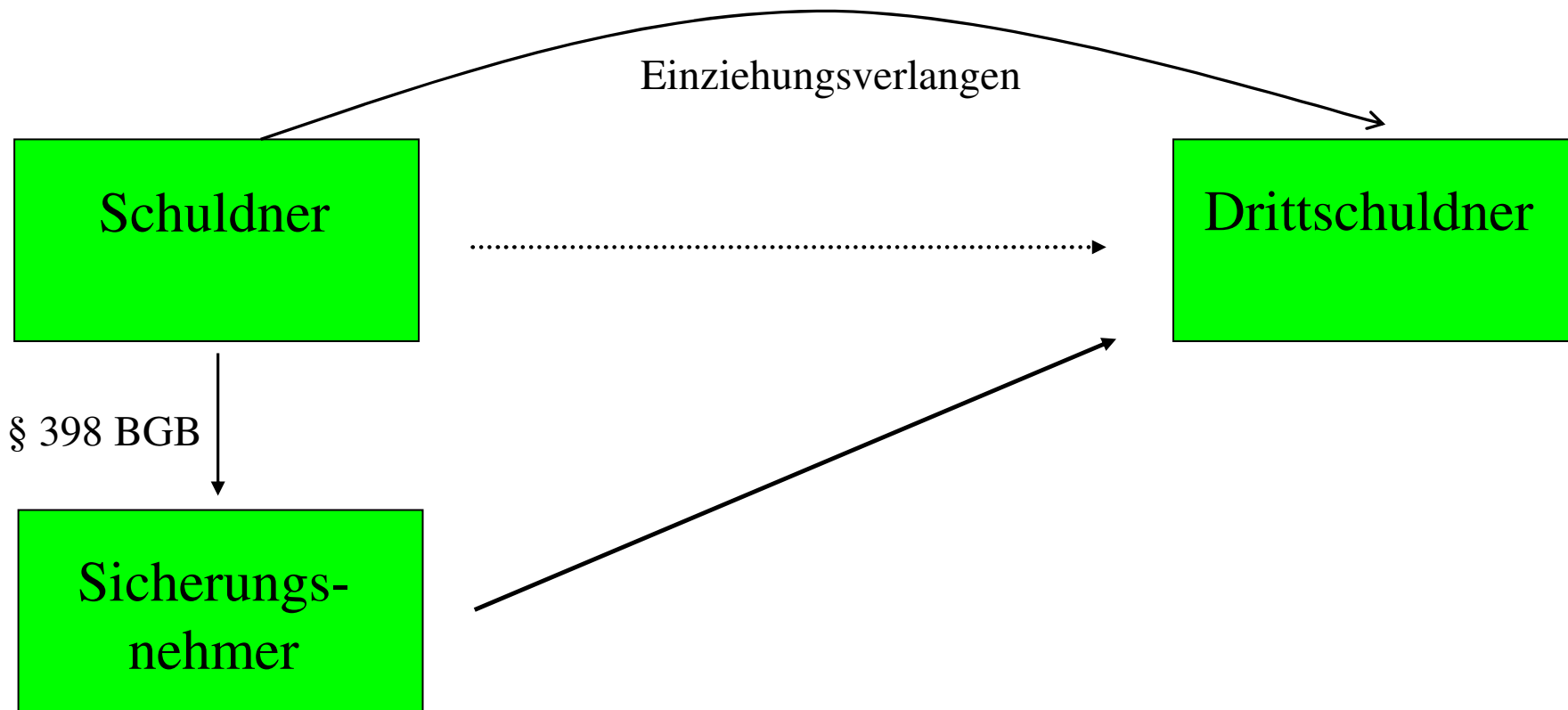
Das verlangt:

Anspruch war so bestimmt, dass auf die konkrete Deckung hätte geklagt werden können.

## Nr. 4

Gläubigerbenachteiligung bei  
vorinsolvenzlichem Inkasso  
sicherungscedierter Forderungen  
BGH WM 2006, 1018; WM 2006, 915

# Inkasso durch Schuldner





# Konstellationen

- Drittschuldner zahlt an Sicherungsnehmer.
- Drittschuldner zahlt auf Konto des Schuldners bei Sicherungsnehmer (Bank).
- Drittschuldner zahlt auf sonstiges Konto des Schuldners und Schuldner leitet Geld an Drittschuldner weiter.
  - Schuldner ist einziehungsbefugt.
  - Schuldner ist nicht einziehungsbefugt.

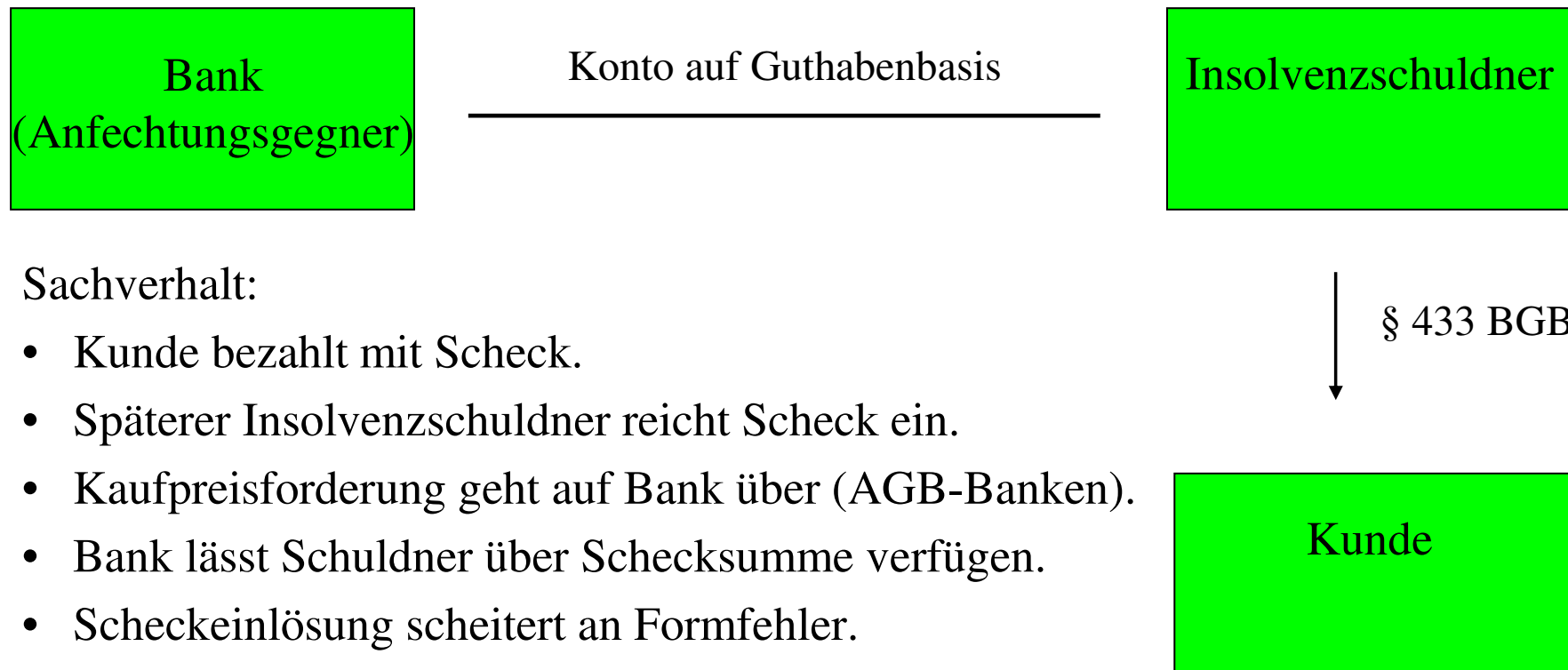
# Gläubigerbenachteiligung?

- Zahlung an Sicherungsnehmer:  
(-) Erlös statt Forderung
- Zahlung auf Konto bei Sicherungsnehmer:  
(-) Sicherheitentausch: AGB-Pfandrecht statt Forderung
- Zahlung an berechtigten Schuldner  
(+) zwischendurch war Erlös im freien Vermögen des Schuldners
- Zahlung an nicht berechtigten Schuldner  
(?) Keine Benachteiligung, wenn Sicherheitentausch  
Forderung – Ersatzabsonderungsrecht – Erlös

## Nr. 5

# Inkongruenz des AGB-Pfandrechts bei Scheckeinzug BGH NJW 2007, 2324

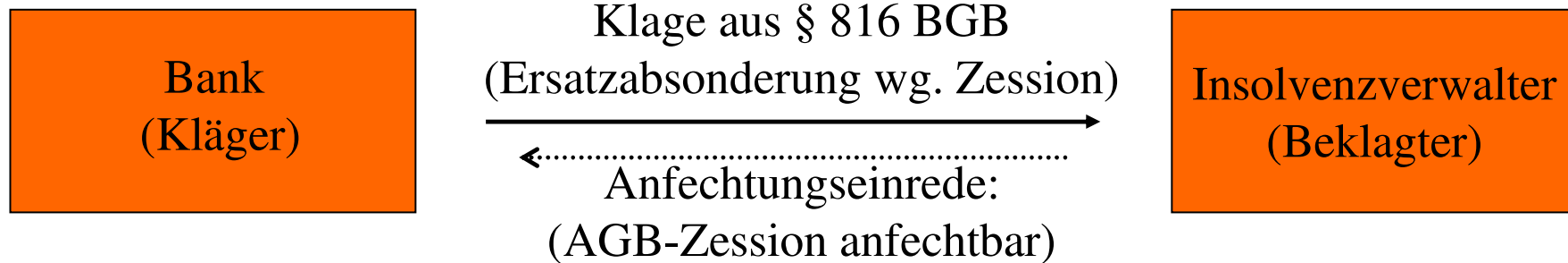
# BGH NJW 2007, 2324



Sachverhalt:

- Kunde bezahlt mit Scheck.
- Späterer Insolvenzschuldner reicht Scheck ein.
- Kaufpreisforderung geht auf Bank über (AGB-Banken).
- Bank lässt Schuldner über Schecksumme verfügen.
- Scheckeinlösung scheitert an Formfehler.
- Vorläufiger Verwalter zieht Kaufpreis ein.

# Prozesssituation



Entscheidung: Klage wird abgewiesen, da:

I. Zwar war Bank als Forderungsinhaberin Berechtigte.

II. Aber Forderungserwerb war nach §§ 129, 131 InsO anfechtbar:

1. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung, § 129 InsO.

2. Inkongruente Deckung, § 131 InsO.

3. § 142 InsO ist auf inkongruente Deckung nicht anwendbar.

# Nr. 6

## Kostenhaftung des Verwalters BGH NJW 2005, 901

# Kostenhaftung des Verwalters

Haftet Insolvenzverwalter für **Prozesskosten** persönlich, wenn

- Prozess gegen Anfechtungsgegner verloren geht und
- Massearmut eintritt?

## BGH NJW 2005, 901

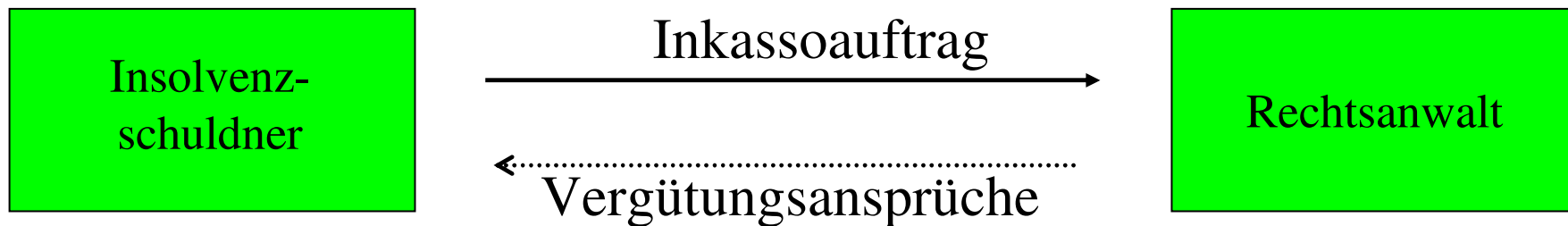
- § 61 InsO (-)  
Nur bei Rechtsgeschäften einschlägig!
- § 60 InsO (-)  
Keine insolvenzspezifische Pflicht!
- § 826 BGB



# Nr. 7

## Verrechnung bei Inkasso BGH NJW 2007, 2640

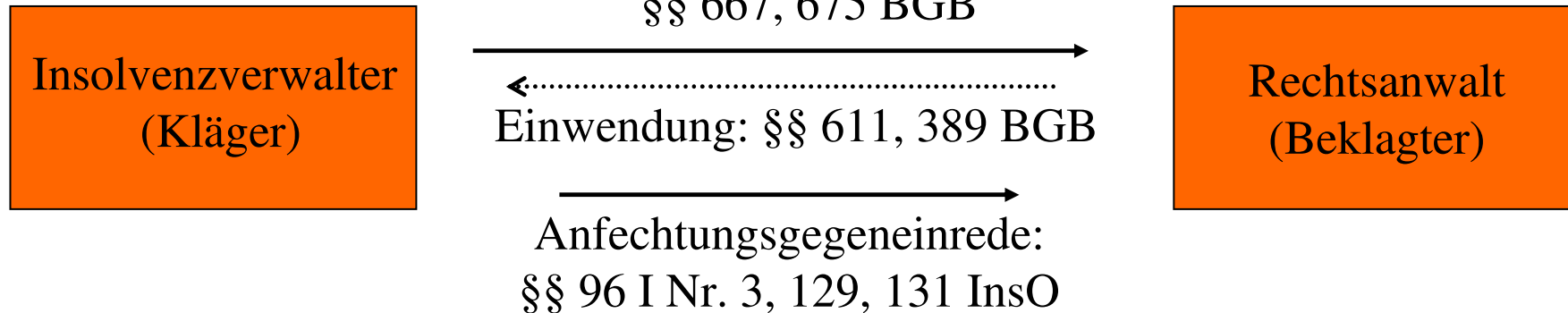
## BGH NJW 2007, 2640



### Sachverhalt:

- Der Insolvenzschuldner war bei seinem Anwalt in Zahlungsrückstand.
- Vor dem Dreimonatszeitraum der Deckungsanfechtung beauftragte der spätere Insolvenzschuldner den Anwalt mit dem Inkasso.
- Nach und nach zieht der Insolvenzschuldner Forderungen ein.
- Der Rechtsanwalt möchte den eingezogenen Betrag nicht auskehren, sondern mit seinen Vergütungsansprüchen aufrechnen.

# Prozesssituation



Entscheidung: Klage hat Erfolg, da:

I. Hauptforderung aus §§ 667, 675 BGB besteht.

II. Aufrechnungsmöglichkeit des RA ist anfechtbar (§§ 129, 131 InsO):

1. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung, § 129 InsO

2. Inkongruente Deckung, § 131 InsO

3. Zeitpunkt (§ 140 Abs. 1 InsO, nicht Abs. 3): Einzug ist maßgeblich!!!