

20. Leipziger Insolvenzrechtstag

Zahlungsverkehr in der Insolvenz - Gewissheiten und offene Fragen

Prof. Dr. Florian Jacoby
Leipzig, 4. März 2019

	Folien
I. Einzelthemen (Vertiefung im Nachmittag-Workshop)	
1. SEPA-Lastschrift	03-04
2. Anfechtung gegenüber Bank als Zahlungsmittler	04-05
3. Sonderkonto oder Massekonto	06-09
4. Leistungen durch Bank an Schuldner	10-10
5. Freigabe des Schuldnerkontos	11-11
6. Kassenführung bei Eigenverwaltung	12-12
7. „Zahlung“ vom debitorischen Konto	13-14
II. Anfechtbarkeit der Kontoverrechnung	15-36

1. SEPA-Lastschrift

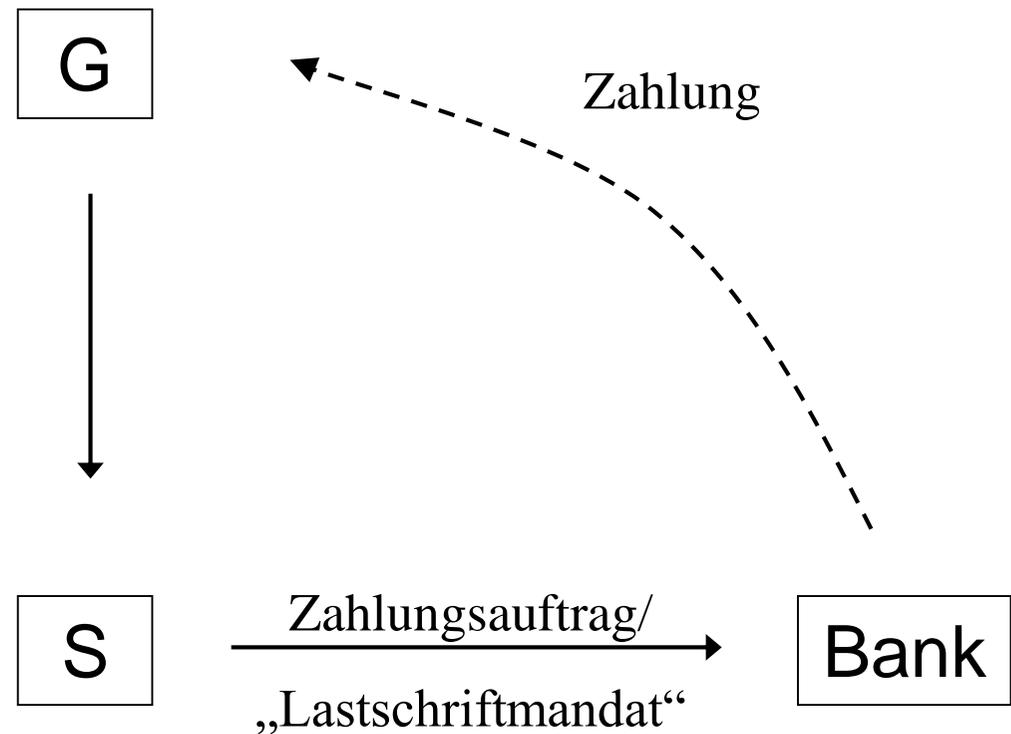


- Voraussetzungsloser Erstattungsanspruch aus § 675x Abs. 2 BGB
 - Keine Voraussetzungen,
 - Anspruch auf Rückbuchung mit Wertstellung der Belastungsbuchung,
 - Frist nach § 675x Abs. 4 BGB: 8 Wochen ab Belastungsbuchung,
 - Anspruch analog § 377 BGB unpfändbar, daher nicht vom Insolvenzverwalter auszuüben
(BGH v. 20.7.2010 - XI ZR 236/07, ZIP 2010, 1556, Rn. 17 ff.).
- Erstattungsanspruch aus § 675u S. 2 BGB bei fehlender Autorisierung
 - Anspruch auf Rückbuchung mit Wertstellung der Belastungsbuchung,
 - Frist nach § 676b Abs. 2 BGB: 13 Monate ab Belastungsbuchung,
 - Anspruch pfändbar,
 - Voraussetzung: Keine Autorisierung (§ 675j BGB)
 - Banken-AGB Nr. 2.2.1: schriftlich, SEPA-Regelwerke:
Papiergebundenes Mandat mit eigenhändiger Unterschrift.
 - Fehlt es bei Onlinemandaten an einer wirksamen Autorisierung?

2. Anfechtbarkeit der „Banküberweisung“?

Unter welchen Voraussetzungen droht einer Bank die Anfechtung eines Zahlungsauftrages ihres (inzwischen insolventen) Kunden S nach § 133 Abs. 1 InsO mit der Folge, dass

- Autorisierung (§ 675j BGB) und damit Aufwendungsersatz, Belastungsbuchung entfallen,
- Kontoverrechnung insoweit ausscheidet, Guthaben bzw. Eingänge auszuführen sind.



BGH zum „Leistungsmittler“

- **BGH ZIP 2013, 371:** Die für die Vorsatzanfechtung von Zahlungen des Schuldners an Dritte gegenüber seiner kontoführenden Bank als Leistungsmittlerin erforderliche Kenntnis der Bank vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners liegt nicht allein deshalb vor, weil die Bank die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kennt.
 - [30] Bank bleibt grundsätzlich nach § 675o Abs. 2 BGB zur Ausführung des Auftrags verpflichtet,
 - [31] Bank hat bei alltäglicher Geschäftsabwicklung keine Kenntnis, welche Zahlungsaufträge anfechtungsrechtlich bedenklich sind, welche nicht.
- **BGH ZIP 2012, 1038** zeigt Fälle der Vorsatzanfechtung auf:
 - [27] Eine solche Konstellation ist anzunehmen, wenn es sich um ein zwischen dem Schuldner und dem Leistungsmittler mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Zwangslage des Schuldners abgestimmtes, einzelne Gläubiger begünstigendes Zahlungsverhalten handelt.
 - [27] Der Benachteiligungsvorsatz wird etwa erkannt, wenn der Leistungsmittler mangels insgesamt hinreichender Deckung in Absprache mit dem Schuldner bestimmte Gläubiger durch eine Zahlung befriedigt.

3. Sonderkonto oder Anderkonto

- Insolvenzverwalterin richtet Anderkonto ein.
- G überweist versehentlich Betrag auf dieses Konto.
- Insolvenzverwalterin zeigt Masseunzulänglichkeit an.
- G verklagt Insolvenzverwalterin persönlich auf Rückzahlung aus § 812 BGB.

Mit Erfolg?

Zahlungen, die auf einem von einem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter oder Treuhänder eingerichtetes Anderkonto eingehen, fallen weder in das Schuldnervermögen noch in die Masse, sondern stehen ausschließlich dem Rechtsanwalt zu.

Die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB sind im Hinblick auf die unstreitig infolge einer Kontoverwechslung erfolgte Zahlung erfüllt.

Sonderkonto oder Anderkonto

- BGH ZIP 2009, 531: Zahlungen, die auf einem von einem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter oder Treuhänder eingerichtetes Anderkonto eingehen, fallen weder in das Schuldnervermögen noch in die Masse, sondern stehen ausschließlich dem Rechtsanwalt zu.
- BGH ZIP 2007, 2279: Zahlt ein Drittschuldner aufgrund einer Anordnung des Insolvenzgerichts einen Geldbetrag auf ein vom vorläufigen Insolvenzverwalter eingerichtetes Anderkonto ein und wird dieses Treuhandkonto nach Insolvenzeröffnung als Hinterlegungskonto aufrechterhalten, so verbleibt das Guthaben im Treuhandvermögen des Insolvenzverwalters persönlich; es wird nicht Teil der Masse.
- BGH ZIP 2011, 1220: Zahlungen des Drittschuldners auf ein nach Verfahrensaufhebung fortbestehendes Anderkonto des vormaligen Insolvenzverwalters haben keine schuldbefreiende Wirkung, wenn der Schuldner dem Insolvenzverwalter keine Einziehungsermächtigung erteilt hat.
- BGH ZIP 2015, 1179: Bereicherungsansprüche wegen rechtsgrundloser Zahlungen auf das Vollrechtstreuhandkonto eines vorläufigen Insolvenzverwalters richten sich gegen den vorläufigen Verwalter persönlich und nicht gegen den Schuldner.
- Christoph Schulte-Kaubrügger: Kontoeinrichtung durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter: Sonderkonto oder Anderkonto?, ZIP 2011, 1400 - 1405

4. Leistungen der Bank/Versicherung an den Schuldner (BGH ZIP 2010, 935)

[Ls.] Haben Unternehmen mit umfangreichem Zahlungsverkehr zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an einen Insolvenzschuldner geleistet, ohne dass sie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens kannten, hindert sie die Möglichkeit, diese Information durch eine Einzelabfrage aus dem Internet unter www.insolvenzbekanntmachungen.de zu gewinnen, nach Treu und Glauben nicht daran, sich auf ihre Unkenntnis zu berufen. Sie sind auch nicht gehalten, sich wegen der Möglichkeit der Internetabfrage beweismäßig für sämtliche Mitarbeiter zu entlasten.

[13] (...) Es ist nicht vorgetragen worden, dass schon zur Zeit der Berufungsverhandlung oder gar zur Zeit der streitigen Zahlung für die Beklagte und ähnliche Unternehmen die Möglichkeit bestand, mit verhältnismäßig geringem Aufwand Insolvenzbekanntmachungen im Internet programmgesteuert mit eigenen Kundendaten abzugleichen und wesentliche Informationen fortlaufend in die eigenen Unternehmensdateien zu übernehmen.

Vgl. dazu Bork, DB 2012, 33, 37 ff.; Kayser, FS Wellensiek (2011), 211, 217 f.; Wittmann/Kinzl, ZIP 2011, 2232 ff.

5. „Freigabe“ des Schuldnerkontos

- Typischer Gegenstand einer Freigabe:
 - Keine Rechtsbeziehung, sondern
 - Aktiva (aber künftige?).
- Insolvenzweckwidrigkeit angesichts § 850k ZPO?
 - Schutzbedürfnis des Schuldners durch Freigabe,
 - „Freigabe“ spart nur Bank und Schuldner Aufwand,
 - Unklarheiten wie nach § 850k ZPO aF gibt es nicht mehr.
- Rechtfolge des Fehlens von Pfändungsschutzkonto und Freigabe: Massebefangenheit des Kontoguthabens.

Cranshaw/Welsch, DZWIR 2016, 53

6. Kassenführung bei Eigenverwaltung

§ 275 Abs. 2 InsO: Der Sachwalter kann vom Schuldner verlangen, dass alle eingehenden Gelder nur vom Sachwalter entgegengenommen und Zahlungen nur vom Sachwalter geleistet werden.

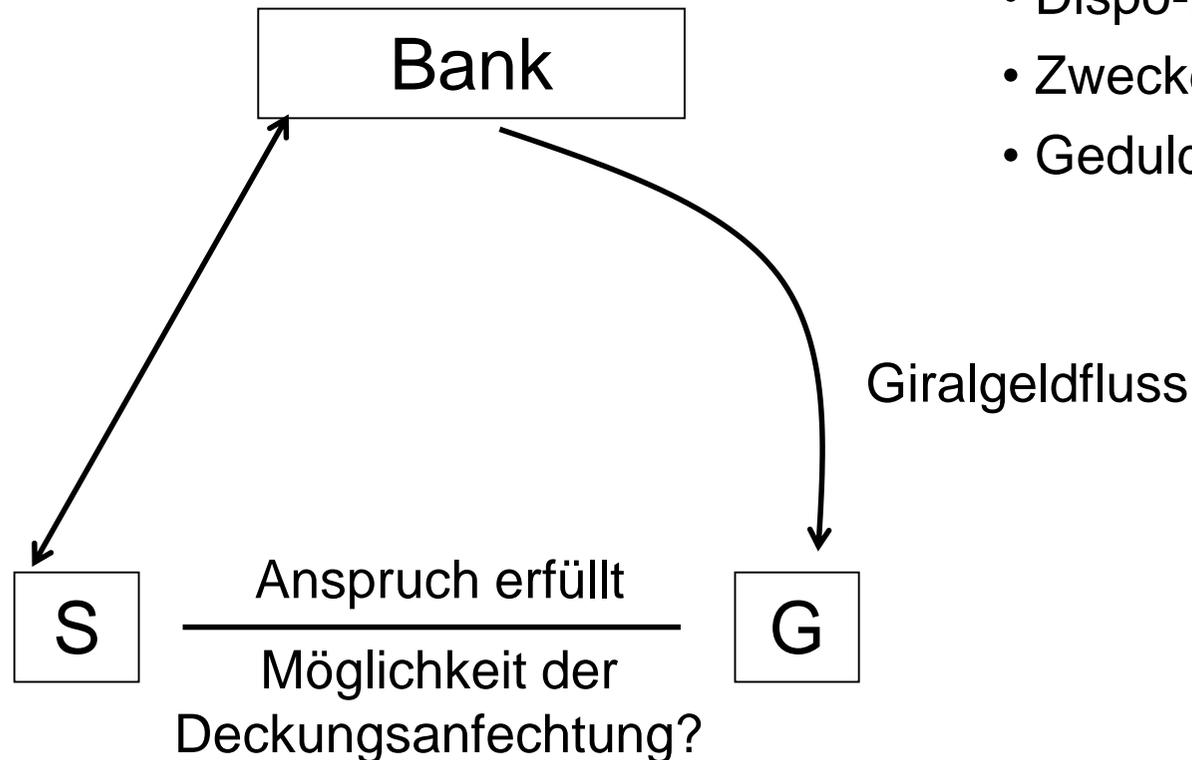
- Stärkung der Kontrollfunktion,
- Zugriff auf Konto mit alleiniger Vertretungsmacht des Sachwalters (Schuldnerkonto oder Anderkonto),
- Grds. keine Entscheidungsmacht, wann, welche Kontoverfügungen vorgenommen werden (Kontrolle!).

Literatur: Undritz/Schur, ZIP 2016, 549

7. Gläubigerbenachteiligung bei Zahlung aus debitorischem Konto

Fallgruppen:

- Dispo-Kredit
- Zweckdarlehen
- Geduldete Überziehung



Schließt Gedanke des **Gläubigertausches** (Verbindlichkeit gegen Bank statt gegen G) eine Gläubigerbenachteiligung aus?

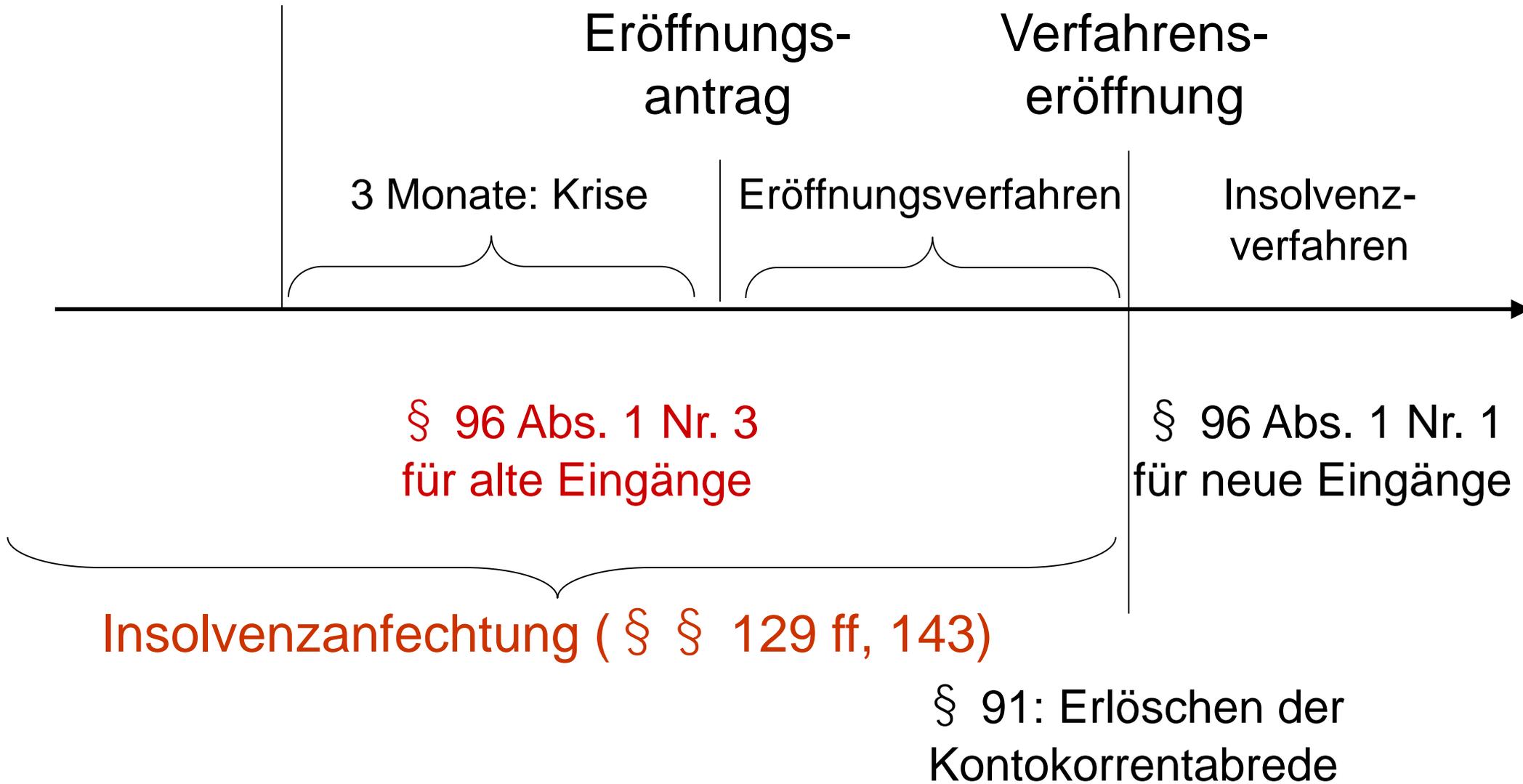
Insolvenz von Einzelzwangsvollstreckung abgekoppelt

- Zugriff im Wege der Einzelzwangsvollstreckung
 - Keine Pfändbarkeit der geduldeten Überziehung (BGHZ 93, 315)
 - Pfändbarkeit des Dispositionskredits „bei Abruf“ (BGHZ 147, 193)
 - Anfechtbarkeit des „bei Abruf“ erlangten Pfändungspfandrechts (BGH ZIP 2011, 1324)
- Anfechtbarkeit von Zahlungen aus debitorischem Konto Gläubigerbenachteiligung liegt vor bei Zahlung aus
 - Dispositionskredit
 - zweckgebundenen Darlehen (BGH ZIP 2011, 824)
 - geduldeter Überziehung (BGH ZIP 2009, 2009)

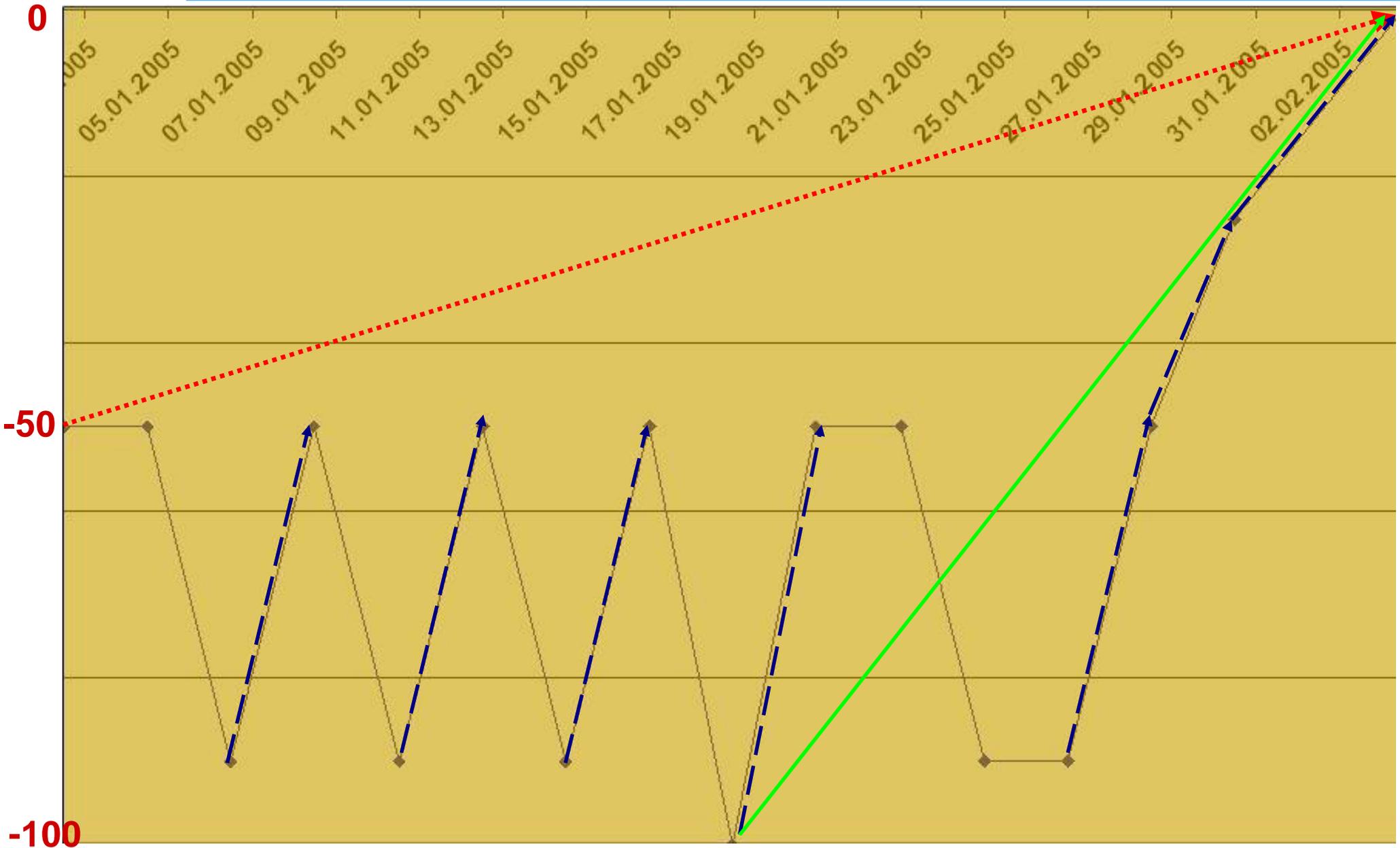
Das Thema:

- Welche Eingänge auf Schuldnerkonto
- vor Eröffnung
- kann Verwalter herausverlangen,
- ohne dass bei debitorischem Konto
- Bank/Sparkasse verrechnen darf?

Kontokorrentverrechnung im Zeitablauf



Kurve einer Kontenentwicklung



Anfechtbarkeit der Kontokorrentverrechnung

- Das Thema:
 - Welche Eingänge auf Schuldnerkonto
 - vor Eröffnung
 - kann Verwalter herausverlangen,
 - ohne dass bei debitorischem Konto
 - Bank/Sparkasse verrechnen darf?
- Der Lösungsweg:
 - Insolvenzverwalter stützt sich auf Anfechtung, § § 96 I Nr. 3, 129, 131 **oder** § 133
 - Bank
 - bestreitet Gläubigerbenachteiligung, § 129
 - wendet Bargeschäft ein, § 142

0. Eingänge?

Schritt 1: Vorrangprüfung hinsichtlich bestimmter Eingänge

1. Vorrang der Bank
mangels Gläubigerbenachteiligung?

2. Vorrang des Verwalters
wegen Vorsatzanfechtung (§ 133)

Schritt 2: Kontoverrechnung

3. Anspruch des Insolvenzverwalters auf Auskehr der
übrigen debetreduzierenden Eingänge (§ 131)?

1. Vorrang der Bank am Eingang?

- Grundsatz:
 - Der Insolvenzverwalter kann solche Eingänge nicht herausverlangen, deren Verrechnung keine gläubigerbenachteiligende Wirkung (§ 129) äußert.
 - Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet aus, wenn Eingang darauf beruht, dass mit Zahlung auf das Konto des Schuldners bei seiner Hausbank ein Anspruch getilgt wurde, aus dem sich Hausbank ohnehin befriedigen konnte.
- Fallgruppen
 - Realsicherheiten
 - Globalzession
 - Forderung aus Verwertung von sonstigem Sicherungsgut
 - Drittsicherheiten (Zahlungen des Bürgen)
- Probleme
 - Anfechtbarkeit der Sicherheit
 - Sicherungskette

a) Insolvenzfestigkeit der Globalzession

- Materielle Wirksamkeit
 - Konkurrenz zum Eigentumsvorbehalt des Lieferanten
 - Bestimmtheit
- Anfechtbarkeit (BGHZ 174, 297; BGH ZIP 2013, 588)
 - Globalzession ist als kongruente Deckung anfechtbar.
 - Maßgeblicher Zeitpunkt ist das Werthaltigmachen.
 - Zedierte Forderung wird regelmäßig dann werthaltig, wenn der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung erbringt.

Schema: Abwicklung eines Vertrages bei zedierter Schuldnerforderung

- Bauleistung über 14 Mio.
- Abtretung des Entgelts an Bank

Insolvenz-
antrag

Insolvenz-
eröffnung

Eröffnungsverfahren

Insolvenzverfahren

Werthaltigmachen: 6 Mio.

Werthaltigmachen: 1 Mio.

Werthaltigmachen: 7 Mio.

Insolvenzfest für Bank,
wenn nicht § § 130, 133

wirksamer, aber regelmäßig
anfechtbarer (§ 130)
Erwerb der Bank

Erwerb unwirksam
nach § 91

b) Sicherungskette

- Gläubigerbenachteiligung entfällt nur bei ununterbrochener Sicherungskette
(Kontokorrentbindung des Anspruchs aus Gutschrift, AGB-Pfandrecht an Anspruch auf Gutschrift [§ 675t BGB], Globalzession an eingezogener Forderung, BGH ZIP 2008, 1437)
- Hürden
 - Einzug über Konto bei anderer Bank
(ZIP 2006, 1009; ZIP 2006, 959)
 - Freihändiger Verkauf des Sicherungsguts durch Schuldner ohne Zession des Kaufpreises
- Umfang
Beschränkung auf den realisierbaren/realisierten Wert des Sicherungsguts (BGH ZIP 2012, 1301)

1. Die Verrechnung wechselseitiger Forderungen im Kontokorrentverhältnis benachteiligt die Gläubiger nicht, soweit die eingegangenen Gutschriften auf der Bezahlung solcher Forderungen beruhen, welche der Bank anfechtungsfest zur Sicherheit abgetreten worden waren, und der Bank eine anfechtungsfeste Sicherheit am Anspruch des Schuldners auf Gutschrift zusteht.
 2. Die mit der Einzahlung auf ein bei der Bank geführtes Kontokorrentkonto des Schuldners verbundene Kontokorrentbindung steht einem AGB-Pfandrecht der Bank am Anspruch des Schuldners auf Gutschrift nicht entgegen (Bestätigung BGH, Urteil vom 29. November 2007, IX ZR 30/07, BGHZ 174, 297).
- [14] Die Kontokorrentbindung verhindert zwar, dass nach Eintritt der Kontokorrentbindung selbständige Verfügungen über die in das Kontokorrent eingebrachten Forderungen möglich sind. Sie steht jedoch nach der Rechtsprechung des Senats einem anfechtungsfesten Sicherheitentausch im Verhältnis der Parteien der Kontokorrentabrede nach Zahlungseingängen auf das Kontokorrentkonto nicht entgegen.

- Sch. betrieb Schuheinzelhandel mit mehreren Filialen
- Warenlager war Hausbank zur Sicherung übereignet
Einkaufswert: 0.8 Mio. € (Stand 1.1.)
- Verkauf in Filialen lief weiter unter Verwendung des Lagers
- Sch. veräußerte auch Warenlager als Bestandteil von insgesamt 15 Filialen für 1.3 Mio. €
 - Nach Vertrag entfielen wegen pauschaler Abwertung des Werts 0.5 Mio. € auf Warenlager
 - Vertrag ließ Abfluss aus Lager unberücksichtigt, sonst Wert bloß 0.4 Mio. €

Kein Verrechnungsverbot mangels Gläubigerbenachteiligung

BGH ZIP 2012, 1301: Wird die Sicherungskette bis zum Eingang bei Bank bspw. durch eine Treuhandabrede sichergestellt, scheidet eine Gläubigerbenachteiligung in Höhe des **Wertes des aufgegebenen Sicherungseigentums** (neutrales Tauschgeschäft) aus:

- Grundsätzlich gilt das im Umfang des **hypothetischen Verwertungserlöses**,
- auf den hypothetischen Verwertungserlös kommt es hingegen dann nicht an, wenn der Schuldner (in Abstimmung mit dem Sicherungsnehmer) aus der Veräußerung des Sicherungsguts **tatsächlich** einen **Erlös** erzielt hat (hier: 0.4 Mio. €).

2. Vorrang des Verwalters (§ 133)

- Grundsatz: Eingänge stehen Insolvenzverwalter zu, soweit die Kontoverrechnung gegen diese Eingänge nach § 133 anfechtbar ist, weil die Berufung der Bank auf die Kontoverrechnung mangels Bargeschäftseinwands (§ 142) unzulässig ist.
- Probleme:
 - Schuldnerhandlung
 - Benachteiligungsvorsatz
 - Kenntnis
- Anwendungsfall: Verwertungsabrede

- Sch veräußerte auch Warenlager als Bestandteil von insgesamt 15 Filialen für 1.3 Mio. €
- Auf das Warenlager, das allein der Hausbank übereignet war, entfielen nur 0.4 Mio. €
- Die Hausbank verlangte für Zustimmung zur Verwertung, dass der gesamte Betrag in Höhe von 1.3 Mio. € auf das bei ihr geführte Konto gezahlt wird.

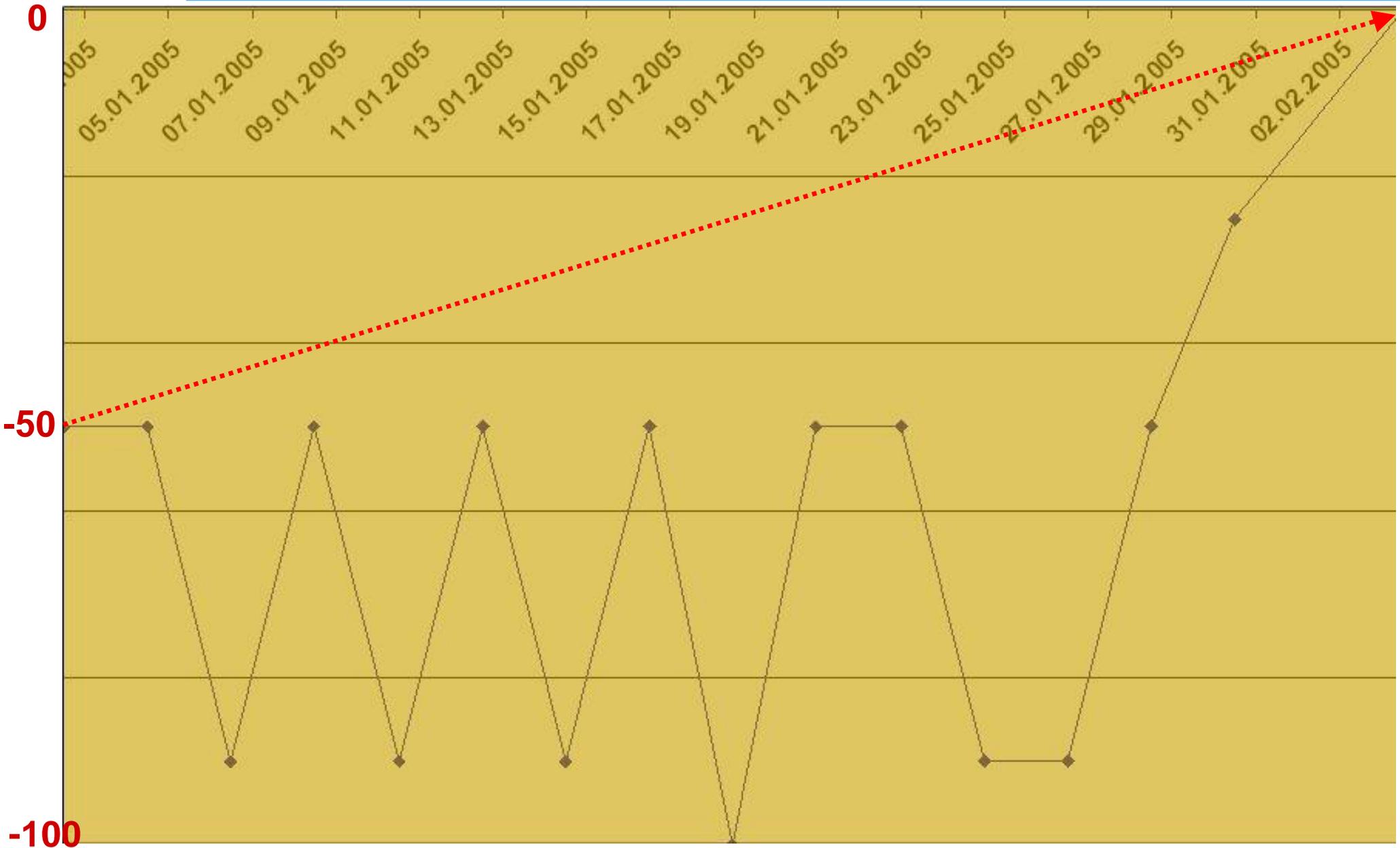
- Eine Rechtshandlung des Schuldners im Sinne des § 133 Abs. 1 ist dabei auch dann gegeben, wenn eine andere Person die Handlung im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Schuldner vornimmt.
- Nach diesem Maßstab beruht der Eingang der Kaufpreise aus dem Verkauf der Filialen in Höhe von 1.3 Mio. € auf dem Kontokorrentkonto auf einer Rechtshandlung der Schuldnerin, weil sie mit den Erwerbern vereinbart hatte, die Zahlungen seien auf das bei der Beklagten geführte Konto zu leisten.
- Da ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, regelmäßig mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 133 Abs. 1 handelt, liegt die Annahme nahe, die Schuldnerin habe mit dem Vorsatz gehandelt, die Gesamtheit ihrer Gläubiger zu benachteiligen, indem sie der Beklagten im Wege der Verrechnung den Zugriff auf die erlösten Kaufpreise eröffnete.

3. Auskehr debetreduzierender Eingänge

Grundsätze

- BGHZ 150, 122: Die Rückführung eines von der Bank bewilligten, ungekündigten Kredits in der Zeit der wirtschaftlichen Krise des Schuldners (Kunden) ist auch dann **inkongruent**, wenn sie durch Saldierung im Kontokorrent erfolgt.
- BGH ZIP 2008, 235: Für die Anfechtung der Rückführung eines Kontokorrentkredits kommt es auf den Betrag an, um den **die verrechneten Einzahlungen die berücksichtigungsfähigen Auszahlungen im Anfechtungszeitraum übersteigen**; der höchste erreichte Sollstand ist grundsätzlich unerheblich.
(= spezifische Ausprägung des Bargeschäftseinwands, § 142)

Beispiel einer Debetreduzierung



Beispiel (BGH ZIP 2011, 1576)

- Konto der zahlungsunfähigen späteren Sch. immer im Soll, aber im Rahmen der Kreditlinie
- In den letzten drei Monaten ergeben sich bei Rückführung um insgesamt 5.000 EUR folgende Monatssalden:
 - Monat 3 Rückführung um 5.000 EUR
 - Monat 2 Rückführung um 60.000 EUR
 - Monat 1 Inanspruchnahme von 60.000 EUR

Was kann/sollte Insolvenzverwalter geltend machen?

a) Anfechtungszeiträume

- Zulässige Zeiträume:
 - 1 Monat vor Antrag (?!, BGHZ 150, 122)
 - 3 Monate vor Antrag
 - 1 Monat plus Zeitraum seit Zahlungsunfähigkeit < 3 Monate
- Unzulässiges „Cherry Picking“ (BGH ZIP 2011, 1576):

Willkürlich ausgewählte Zeiträume innerhalb des Anfechtungszeitraums, ohne dass der Zeitraum bis zum Antrag fortreicht.
- Noch nicht ausdrücklich für unzulässig erklärt:

Willkürlich vom Insolvenzverwalter ausgewählter Zeitraum bis zur Antragsstellung

b) Nichtberücksichtigung „bargeschäftswidriger“ Ausgänge

- Ausgänge/Belastungen sind bei Saldierung nur dann zu berücksichtigen, wenn sie die Voraussetzungen des Bargeschäfts (§ 142) durch ein „Offenlassen des Kontos“ erfüllen.
- Fälle fehlender Berücksichtigung
 - Eigennützige Ausgänge (BGH ZIP 2012, 1301)
 - unmittelbar (BGH ZIP 2004, 1509; ZIP 2009, 1124)
 - mittelbar (Zahlung an Gläubiger, für dessen Forderung Bank sich verbürgt hat, BGH ZIP 2008, 237)
 - Abgestimmte Gläubigerbenachteiligungen (BGH ZIP 2013, 371)
 - Scheinbuchungen (unberechtigte Lastschriften, BGH ZIP 2014, 1497)
 - Belastungen zugunsten allein eines anderen Gesamtschuldners (KG ZIP 2011, 535)

Kongruenz hängt unabhängig vom Grund für Gutschrift stets davon ab, ob Bank **Rückzahlung des Kredits verlangen** kann, folglich gilt:

- Inkongruente Deckung (BGH ZIP 2009, 1124)
 - Kein Überschreiten der Kreditlinie und
 - Keine Kündigung des Kredits.
 - Irrelevant: Kontosperrung! (BGH ZIP 2002, 2182)
- Kongruente Deckung
 - Überschreiten der Kreditlinie ohne stillschweigende Vereinbarung eines (erhöhten) Rahmens (BGH ZIP 2005, 585),
 - Vereinbarung der Verrechnung (wegen **Freigabe** der zur Sicherheit bestellten Grundschuld, BGH ZIP 2010, 588) oder
 - Gekündigter Kredit.

- Sind **Eingänge** in die Saldierung einzubeziehen?
 - Nein, weil sie **Bank** zustehen (keine Gläubigerbenachteiligung wegen anfechtungsfester Sicherheitenkette).
 - Nein, weil sie **Insolvenzverwalter** zustehen (Vorsatzanfechtung wegen „Zugriff auf Eingang“)
- Führen die einzubeziehenden Eingänge zu einer **Debetreduzierung**?
 - im **maßgeblichen Anfechtungszeitraum**
 - bei **Nichtberücksichtigung „bargeschäftswidriger“ Ausgänge**
 - banknützige Ausgänge (kein Austausch)
 - abgestimmte Gläubigerbenachteiligungen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
