

20. Jahreskongress Insolvenzrecht 2019

Zahlungsverkehr in der Insolvenz

Prof. Dr. Florian Jacoby
Potsdam, 21. Juni 2019

	Folien
I. Sonderkonto statt Vollrechtstreuhand	03-09
II. Anfechtung gegenüber Bank als Zahlungsmittler	10-11
III. SEPA-Lastschrift	12-13
IV. Leistungen durch Bank an Schuldner	14-14
V. Freigabe des Schuldnerkontos	15-15
VI. Anfechtbarkeit der Kontoverrechnung	16-29

I. Sonderkonto statt Vollrechtstreuhandkonto

- Der vorläufige Verwalter richtete ein Anderkonto ein, über das er die Zahlungsflüsse für die Masse abwickelte.
- Nach Verfahrenseröffnung stimmte die Gläubigerversammlung zu, dieses Konto als Hinterlegungsstelle nach § 149 InsO zu verwenden.
- § 149 InsO lautet:
 - (1) Der Gläubigerausschuß kann bestimmen, bei welcher Stelle und zu welchen Bedingungen Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten hinterlegt oder angelegt werden sollen. 2Ist kein Gläubigerausschuß bestellt oder hat der Gläubigerausschuß noch keinen Beschluß gefaßt, so kann das Insolvenzgericht entsprechendes anordnen.
 - (2) Die Gläubigerversammlung kann abweichende Regelungen beschließen.
- Das kontoführende Kreditinstitut erfuhr davon nichts.
- Unter den Verwendungszwecken „Neuanlage“ überwies der Verwalter zweimal Beträge auf sein eigenes Konto, die er später veruntreute.
- Der neue Verwalter nimmt das Kreditinstitut auf Rückzahlung des veruntreuten Betrages (588 TEUR) in Anspruch.

1. Bestimmungen der Gläubigerversammlung, bei welcher Stelle und zu welchen Bedingungen Geld, Wertpapiere oder Kostbarkeiten zu hinterlegen sind, erfordern einen förmlichen Beschluss der Gläubigerversammlung.
2. Eine Bank, die zur Hinterlegungsstelle bestimmt worden ist, treffen keine insolvenzspezifischen Pflichten zum Schutz der Insolvenzmasse oder der Insolvenzgläubiger, bei deren Verletzung die Bank als Hinterlegungsstelle zum Schadensersatz verpflichtet ist.
3. Dient ein bei einem Kreditinstitut geführtes Insolvenz-Sonderkonto für die Bank erkennbar dazu, in der Art einer Hinterlegungsstelle zu Gunsten der verwalteten Masse eingehende Gelder zu sammeln, kann die Bank eine Warnpflicht gegenüber dem Insolvenzgericht oder - sofern vorhanden und der Bank bekannt - dem Gläubigerausschuss treffen, wenn der Zahlungsauftrag des Insolvenzverwalters für das Konto objektiv evident insolvenzzweckwidrig ist und sich der Bank aufgrund der Umstände des Einzelfalls ohne weiteres begründete Zweifel an der Vereinbarkeit der Handlung mit dem Zweck des Insolvenzverfahrens aufdrängen müssen.
4. **Es ist unzulässig, ein Anderkonto (Vollrechts-Treuhandkonto) als Insolvenzkonto zu führen.**

Konten des Insolvenzverwalters - Möglichkeiten

- **Masse-Sonderkonto**
- Insolvenzverwalter als „Partei kraft Amtes“, nach BGH zwei Bezeichnungen möglich:
 - Verwalter als Partei kraft Amtes für die Insolvenzmasse
 - Namen des Schuldners
- Rechtsmacht aus § 80 InsO
- **Vollrechtstreuhandkonto**
- Zwei Typen zu unterscheiden:
 - Anderkonto (Sonderbedingungen für in berufsständischen Kammern organisierten Berufsgruppen)
 - Jedermann-Treuhandkonto
- Rechtsmacht als Kontoinhaber (ungeachtet der „wirtschaftlichen Berechtigung der „Masse“)

- Rechtsinhaberschaft
 - Gläubiger- und Schuldnerstellung (§ 241 Abs. 2 BGB)
 - Missbrauch (Insolvenzzweckwidrigkeit oder § 826 BGB)
 - Kostenschuldner
 - Bereicherungsschuldner
 - Pfändungswirkungen
- Rechtsnachfolge
 - Tod des Verwalters
 - Abberufung des Verwalters
- Kontoöffnungsvoraussetzungen
(geldwäscherechtlichen Mitwirkungspflichten)

- Eröffnetes Verfahren
Sonderkonto aufgrund von § 80 InsO.
- Eröffnungsverfahren
 - Sonderkonto bedarf:
 - Starker Verwalter (Verfügungsbefugnis)
 - Einzelermächtigung
 - Alternative „Schuldner führt Konto“ (unpraktikabel)
 - Alternative Vollrechtstreuhandkonto zulässig?
 - Auswirkungen auf Unternehmensfortführung mittels Treuhandkontenmodell?
- Restschuldbefreiungsverfahren
Vollrechtstreuhand mangels Massebeschlagn einschlägig.

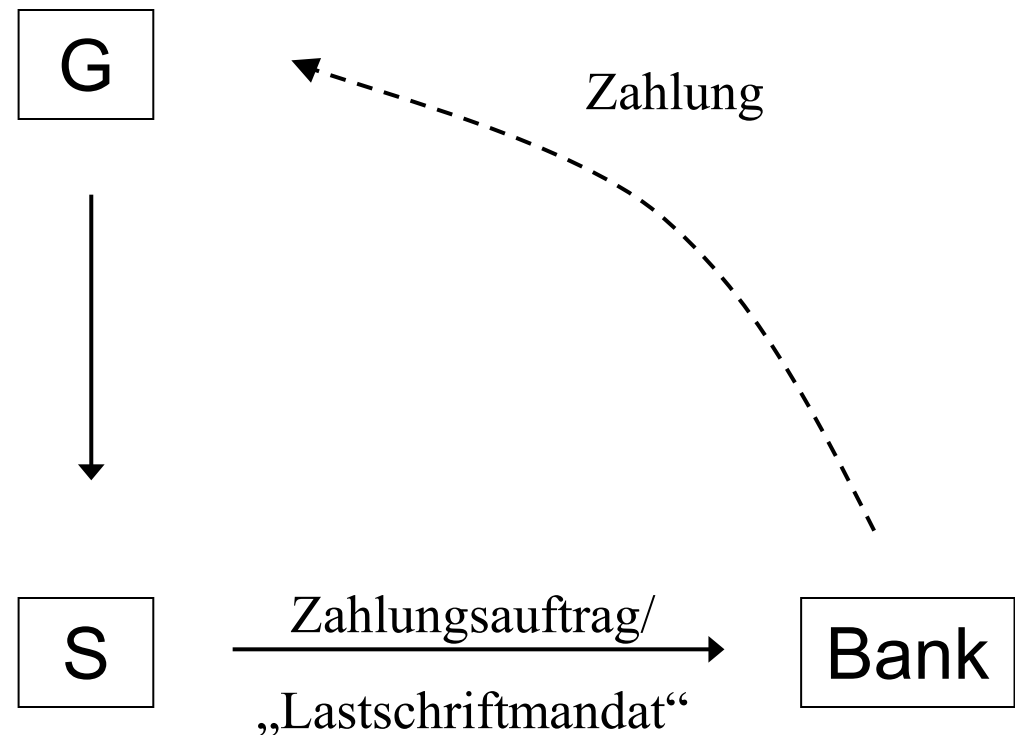
1. Eine durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag erlangte Sicherung führt zur öffentlich-rechtlichen **Verstrickung** des Vermögensgegenstandes. **Verstrickung** tritt auch ein bei einer während der Dauer des Insolvenzverfahrens durchgeführten Zwangsvollstreckung ein.
2. Die Wirkungen der **Verstrickung** dauern im Insolvenzverfahren fort, bis sie auf einem dafür vorgesehenen Weg beseitigt worden sind.
3. Der Drittschuldner kann sich gegenüber dem Auszahlungsverlangen des Insolvenzverwalters damit verteidigen, dass die **Verstrickung** der Vermögenswerte fortbesteht.

- 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

II. 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

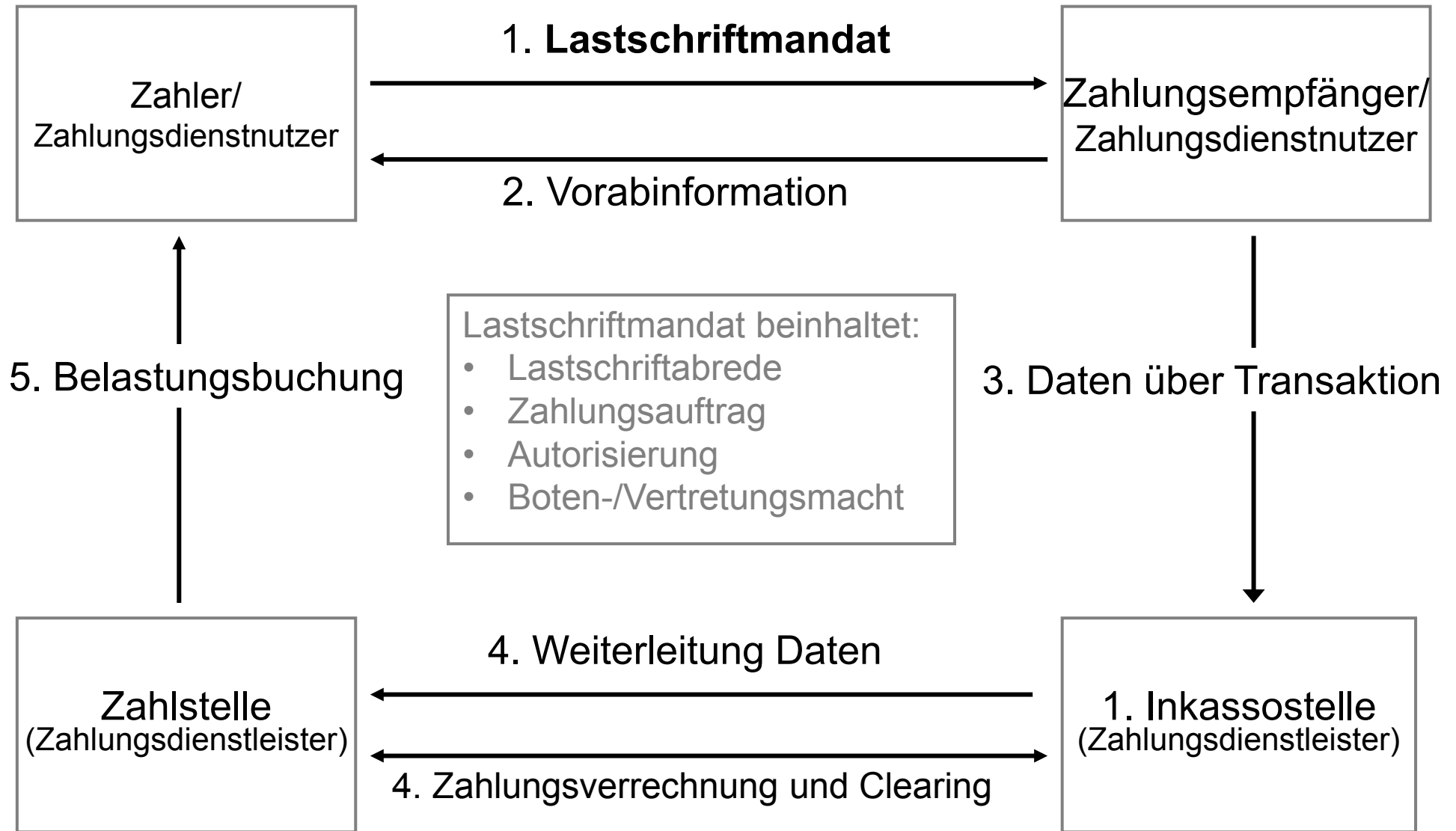
- Autorisierung (§ 675j BGB) und damit Aufwendungsersatz, Belastungsbuchung entfallen,
- Kontoverrechnung insoweit ausscheidet, Guthaben bzw. Eingänge auszuführen sind.



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.

III. 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: Greift § 127 Abs. 2 BGB oder lässt sich angesichts § 305c Abs. 2 BGB Bank an Verkörperungserfordernis des SEPA-Regelwerks festhalten?

IV. 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.

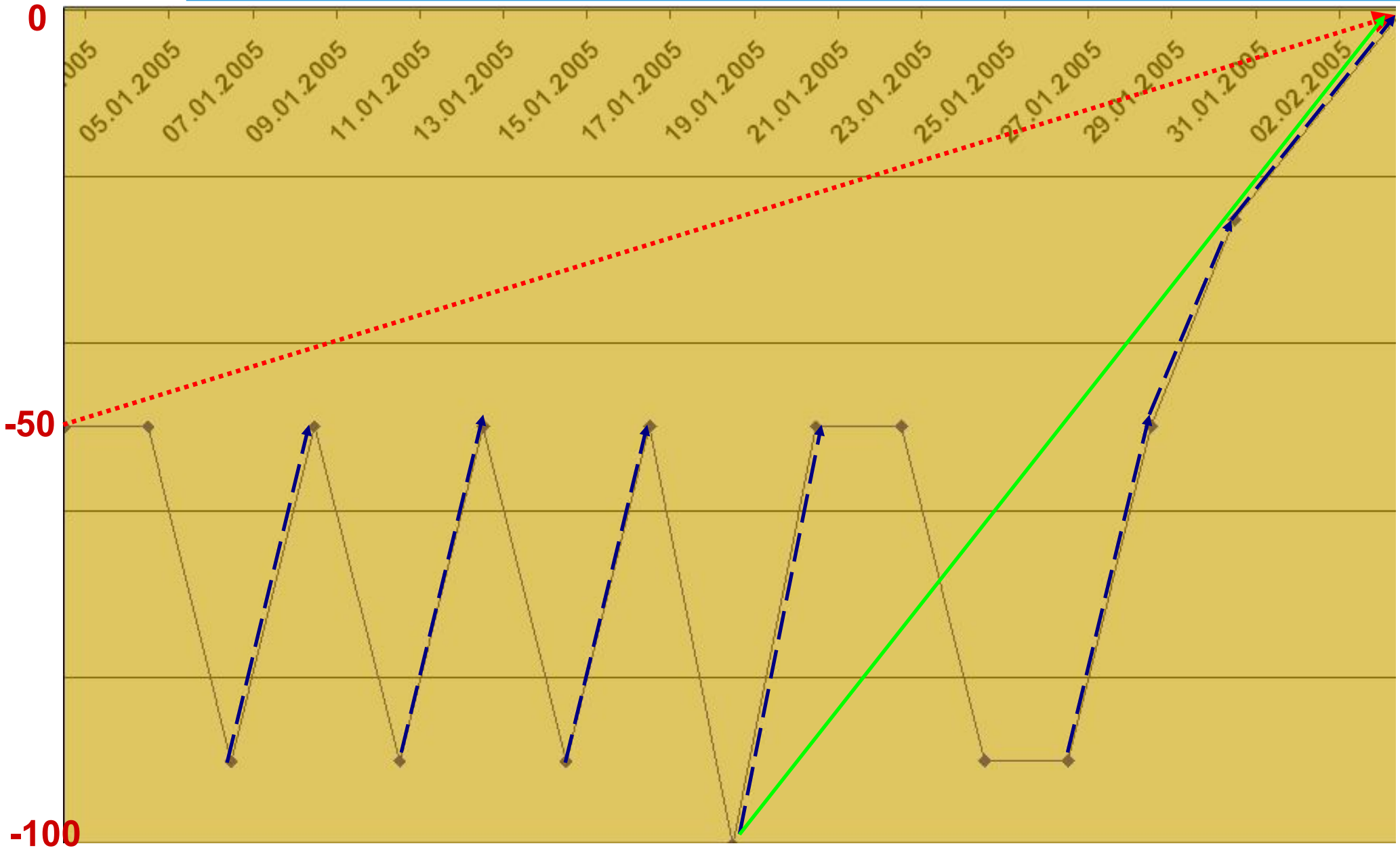
[13] (...) Es ist nicht vorgetragen worden, dass schon zur Zeit der Berufungsverhandlung oder gar zur Zeit der streitigen Zahlung für die Beklagte und ähnliche Unternehmen die Möglichkeit bestand, mit verhältnismäßig geringem Aufwand Insolvenzbekanntmachungen im Internet programmgesteuert mit eigenen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

V. „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.
- Rechtsfolge des Fehlens von Pfändungsschutzkonto und Freigabe: Massebefangenheit des Kontoguthabens.

VI. 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 (BGHZ 174, 297; BGH ZIP 2013, 588 zur Globalzession: Kongruenzanfechtung des Werthaltigmachens)
 - Sicherungskette (BGH v. 2.2.2017 – IX ZR 245/14; ferner BGH ZIP 2006, 1009; ZIP 2006, 959)

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

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

Beispiel „Verwertungsabrede“

- 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 hätte Wert angesichts des Abflusses bloß 0.4 Mio. € betragen.
- 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.
- Durch Eingang wurde Debet der Sch. Um 1.3 Mio. reduziert.
- In welchem Umfange kann der Insolvenzverwalter die Verrechnung anfechten?

BGH hält – auf Grundlage des alten Verjährungsrechts - eine Anfechtung nach § 133 InsO im Umfange von 900 TEUR für gegeben:

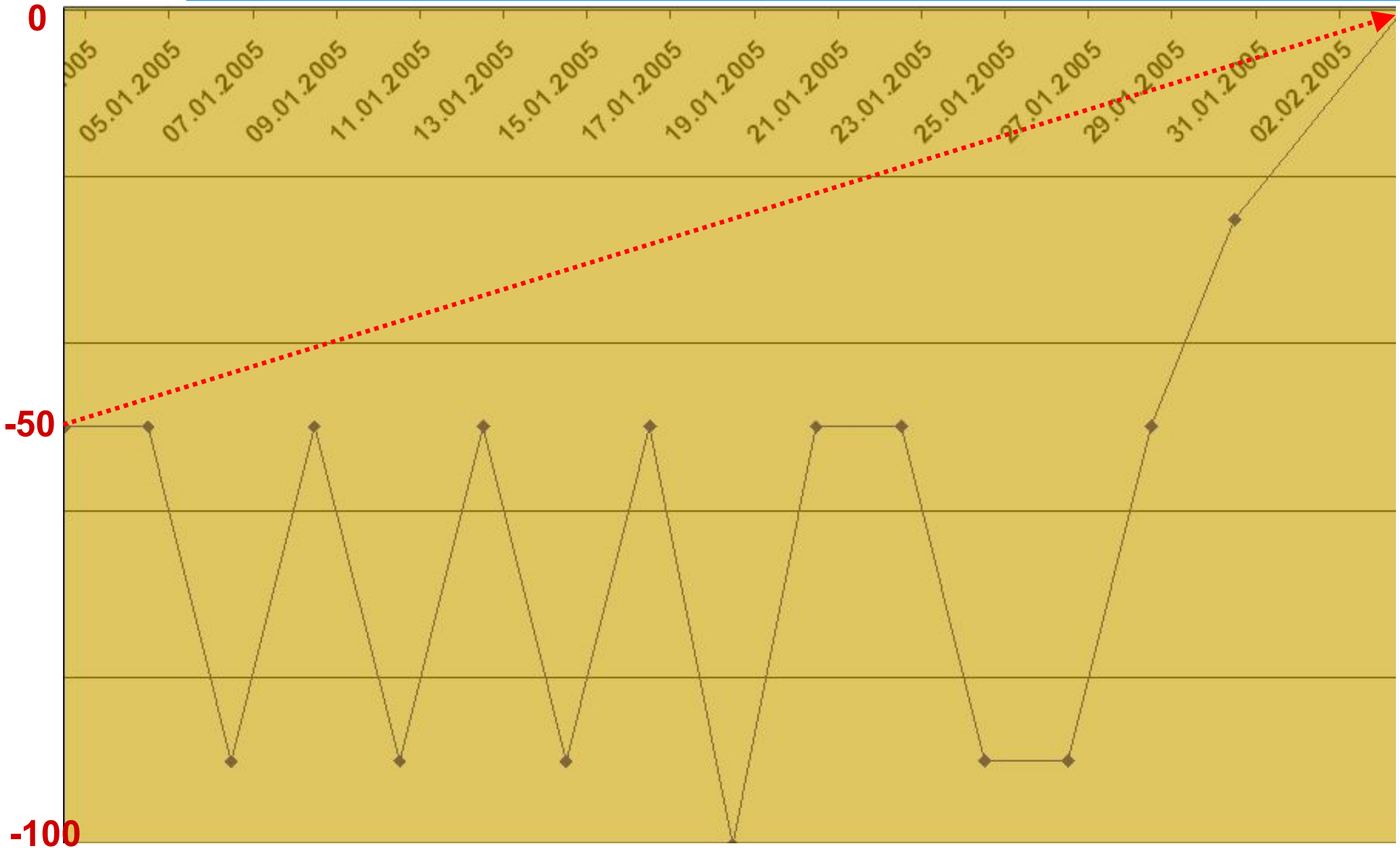
- Zwar scheide im Umfange von 400 TEUR eine Gläubigerbenachteiligung nach § 129 InsO wegen der Verwertung des Sicherungsguts aus. Grundsätzlich komme es auf den Umfang des hypothetischen Verwertungserlöses an, hier sei aber der tatsächlich erzielte Erlös maßgeblich, weil der Sicherungsnehmer mit dieser Verwertung einverstanden war.
- Im Umfange von 900 TEUR lägen Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO vor, weil Schuldner der Hausbank die Verrechnungsmöglichkeit erkennbar unter Benachteiligung der anderen Gläubiger verschafft habe.

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



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)

c) Anfechtung als (in-)kongruente Deckung

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/
