

rak.seminare (Celle & Oldenburg)

Die Krise des Bankkunden

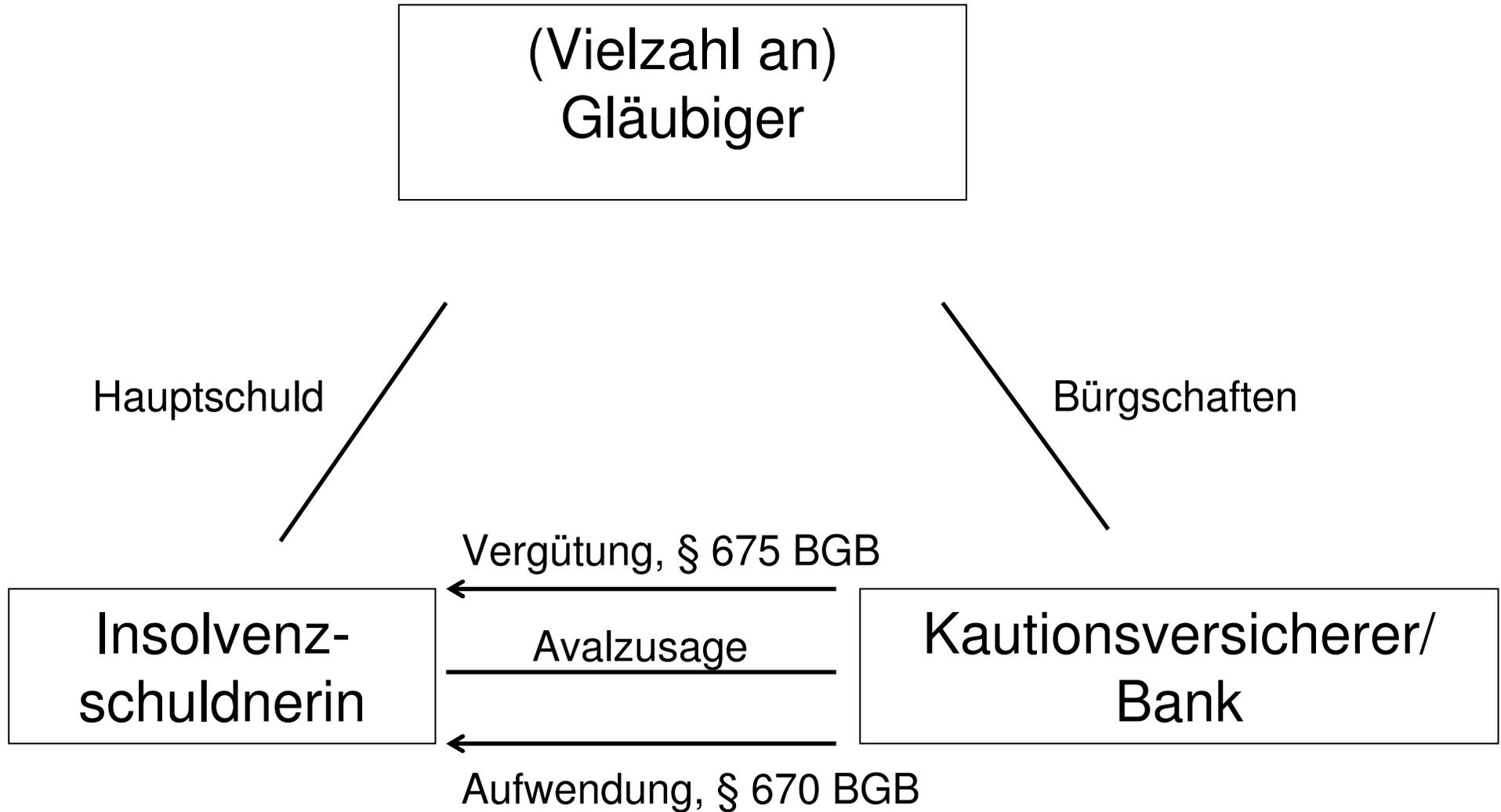
Prof. Dr. Florian Jacoby
Celle, 10. Februar 2012

	Folien
1) Avalgeschäft in der Insolvenz	003-007
2) Leistungen an den Schuldner	008-012
3) Sonderkonto oder Anderkonto	013-013
4) „Zahlung“ vom debitorischen Konto	014-023
5) Kontoverrechnung	024-058
6) Insolvenzfestigkeit von Zessionen	059-085
7) Lastschrift	086-132
8) Deckungen durch Dritte	133-159
9) Cash Pool	160-197

Beispiel BGH ZIP 2011, 282: Avalgeschäft in der Insolvenz

- Beklagte hatte der Schuldnerin im Rahmen eines Kautionsversicherungsvertrages eine Avalkreditlinie von ca. 90 Mio. € eingeräumt.
- Als Avalprovision war zu Beginn eines jeden Jahres im Voraus ein Betrag in Höhe von 1,1% der jeweils in Anspruch genommenen Bürgschaftssumme zu zahlen.
- Bei Insolvenzeröffnung hatte die Schuldnerin eine Prämie geleistet, von der ca. 316.000 € auf die Zeit nach der Eröffnung entfielen. Diese Summe verlangte der Insolvenzverwalter zurück.

Schaubild BGH ZIP 2011, 282



- § 115 Abs. 1 InsO
Ein vom Schuldner erteilter Auftrag, der sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, **erlischt** durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.
- § 116 Satz 1 InsO:
Hat sich jemand durch einen Dienst- oder Werkvertrag mit dem Schuldner verpflichtet, ein Geschäft für diesen zu besorgen, so gilt § 115 entsprechend.

BGHZ 168, 276 = ZIP 2006, 178:

[17] Prämienansprüche des Kautionsversicherers für die Zeit nach Insolvenzeröffnung lassen sich nicht damit rechtfertigen, er hafte als Bürge nach Beendigung des Valutaverhältnisses dem Begünstigten gegenüber weiter und sei daher gezwungen, für diese Position Risikovorsorge zu betreiben.

[19] Anders als im Regelfall des Versicherungsvertrags ist die Kautionsversicherung für den Fall der Inanspruchnahme des Versicherers auf einen Regress gegenüber dem Versicherungsnehmer angelegt (§ 4 AVB Avalkredit-plus). **Nach § 5 Nr. 1 AVB Avalkredit-plus wird die (pauschale) Prämie für die Bereitstellung des Limits**, nicht für die Übernahme von Bürgschaften berechnet.

BGH ZIP 2011, 282:

[10] Die Beklagte hätte das Risiko, für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Prämie mehr zu erhalten, durch **Vereinbarung einer Einmalprämie für einzelne ausgereichte Bürgschaften** vermeiden können. Denn soweit der Geschäftsbesorger den Vertrag vor Insolvenzeröffnung erfüllt hat, muss der Verwalter dies für und gegen die Masse gelten lassen.

- Pflicht des Vertragspartners Bank/Versicherung
 - Neue Bürgschaften sind wegen. §§ 115 f InsO nicht zu übernehmen.
 - Verpflichtung aus alten Bürgschaften besteht gegenüber Gläubiger fort.
- Ansprüche des Vertragspartners wegen Aufwendung
 - Wegen alter Bürgschaften besteht Freihaltungs-/Regressanspruch, entsprechende Sicherheiten sind grds. insolvenzfest.
 - Wegen neuer Bürgschaften kann mangels Aufwendung kein Anspruch bestehen.
- Ansprüche des Vertragspartners auf Avalprovision (für Bereitstellen)
 - Zeitraum bis Insolvenzeröffnung
 - Anspruch besteht, ggf. gesichert
 - In BGH ZIP 2011, 282 gar bereits erfüllt und nicht kondizierbar
 - Zeitraum ab Insolvenzeröffnung
 - Anspruch geht wegen Insolvenzeröffnung unter (andere Begründung BGHZ 168, 276 Rn 13 ff.: niemals begründet).
 - Vorauszahlungen sind nach BGH ZIP 2011, 282 kondizierbar.

Leistungen an den Schuldner: Problem aus BGH ZIP 2006, 138

- Sicherungsmaßnahmen inkl. Verfügungsverbot gegen S.
- S eröffnet Girokonto bei B
- S verfügte - teils durch Barabhebungen, teils durch Überweisungsaufträge - über dort eingehende Beträge, insgesamt 64.770,28 EUR.
- Später verlangt Insolvenzverwalter Auskehr dieses Betrags von B

- Eine Bank muss organisatorisch Vorsorge treffen, damit ihre Kunden betreffende Informationen über die Eröffnung von Insolvenzverfahren oder Sicherungsmaßnahmen im Vorfeld der Insolvenzeröffnung von ihren Entscheidungsträgern zur Kenntnis genommen werden.
- Wird sie dieser Obliegenheit nicht gerecht, muss sie sich Kenntnisse, **die bei einem zur Vornahme von Rechtsgeschäften bestellten und ermächtigten Bediensteten vorhanden sind**, als ihr bekannt zurechnen lassen.

- Insolvenzschuldnerin S hatte Lebensversicherung bei V
- S kündigte während des Insolvenzverfahrens
- V übersandte S einen Verrechnungsscheck
- Treuhänder im Verfahren über S fordert von V abermalige Zahlung

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.

- BGH ZIP 2010, 935:
[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.
- Ebenso Kayser, FS Wellensiek (2011), 211, 217 f.; Wittmann/Kinzl, ZIP 2011, 2232 ff.
- Deutlich zurückhaltender Bork, DB 2012, 33, 37 ff.: Wegen Kenntniserfordernis keine Beschaffungspflicht

- 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.
- Christoph Schulte-Kaubrügger: Kontoeinrichtung durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter: Sonderkonto oder Anderkonto?, ZIP 2011, 1400 - 1405

- Zugriff im Wege der Einzelzwangsvollstreckung
 - Pfändbarkeit des Dispositionskredits
 - Pfändbarkeit der geduldeten Überziehung
 - Anfechtbarkeit des durch Pfändung erlangten Pfandrechts

- Anfechtbarkeit von Zahlungen aus debitorischem Konto
Liegt Gläubigerbenachteiligung vor bei Zahlung aus
 - Dispositionskredit
 - zweckgebundenen Darlehen
 - geduldeter Überziehung

- BGHZ 93, 315 = ZIP 1985, 339:
Die bloße **Duldung einer Kontoüberziehung** seitens der Bank gibt dem Kunden ihr gegenüber keinen pfändbaren Anspruch auf Kredit. Ob in eine offene Kreditlinie gepfändet werden kann, bleibt offen.
- BGHZ 147, 193 = ZIP 2001, 825:
Die Ansprüche des Bankkunden gegen das Kreditinstitut aus einem vereinbarten **Dispositionskredit** ("offene Kreditlinie") sind, soweit der Kunde den Kredit in Anspruch nimmt, grundsätzlich pfändbar.

- Am 30.1.2003 erlässt Fiskus wegen Steuerrückständen Pfändungs- und Überweisungsverfügung, die alle Ansprüche der Schuldnerin gegen die Sparkasse aus dem dort eingerichteten Konto erfasst
- Auf Veranlassung der Schuldnerin wurden 3 TEUR am 7.2.2003, weitere 3 TEUR am 20.2.2003 und am 27.2.2003 schließlich 7 TEUR an Fiskus überwiesen.
- Alle Zahlungen erfolgten aus dem der Schuldnerin eingeräumten Kontokorrentkredit.

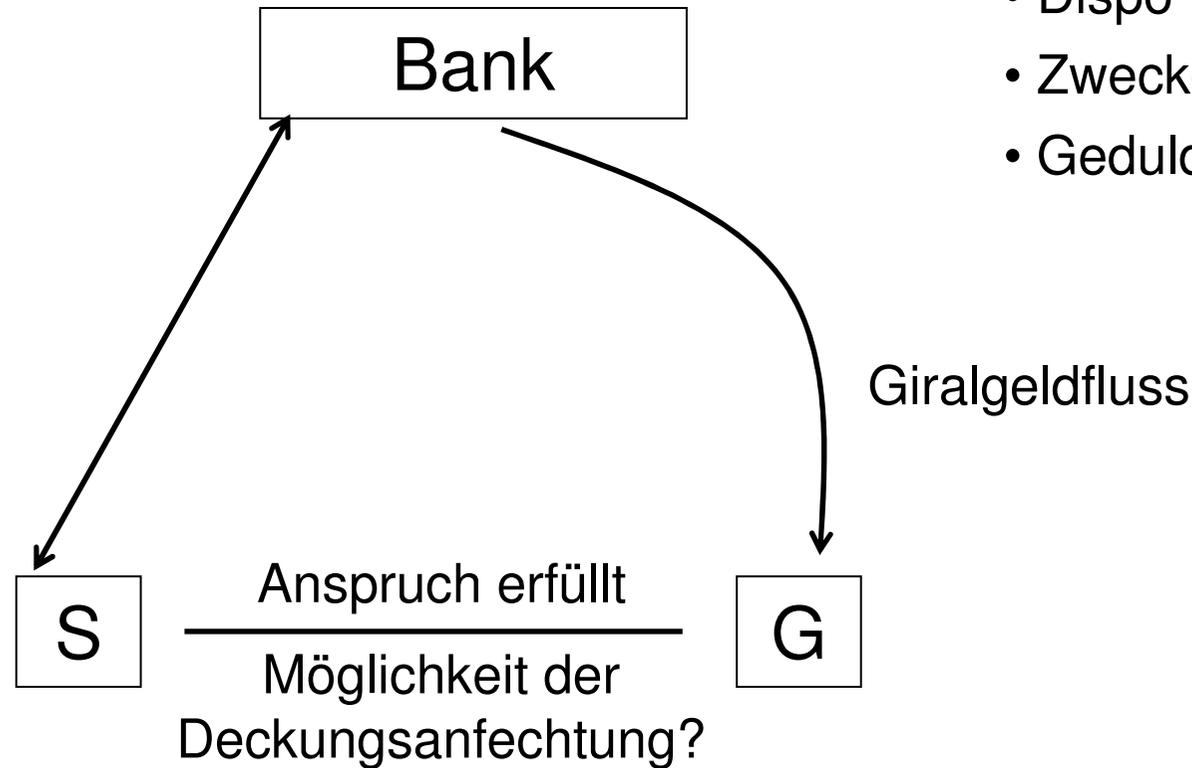
Wann erlangte Fiskus Rechte (§ 140 InsO)?

- Leitsatz:
Pfändet der Gläubiger in eine dem Schuldner eröffnete Kreditlinie, so entsteht ein Pfandrecht erst mit dem Abruf der Kreditmittel als Rechtshandlung des Schuldners.
- Folgerung:
Pfandrecht erst mit Veranlassung der einzelnen Überweisungen

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?

- Fiskus und Schuldnerin schlossen Vereinbarung, nach der die Schuldnerin die Beitragsrückstände in fünf Raten zu zahlen hatte.
 - Schuldnerin zog auf ihr gepfändetes Geschäftskonto mehrere Schecks über insgesamt 40 TDM
 - Schuldnerin hatte Kreditrahmen überschritten
 - Bank löste Schecks aber ein
 - Insolvenzverfahren wird eröffnet
 - Insolvenzverwalter ficht Deckungen durch Schecks an
- Liegt Gläubigerbenachteiligung vor?

Schöpft der Schuldner neue Gelder aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung und fließen sie infolge seiner Rechtshandlung einem Gläubiger direkt zu, so kommt die Anfechtung dieser mittelbaren Zuwendung durch den Insolvenzverwalter ohne Rücksicht darauf in Betracht, ob aus der Einräumung des Überziehungskredits für die Masse ein pfändbarer Anspruch gegen die Bank entsteht oder durch die Valutierung von Sicherheiten ein entsprechender Rückübertragungsanspruch verloren geht (Aufgabe von BGHZ 170, 276).

- Ehefrau schloss Vergleich mit Fiskus, keine Liquidität zur Erfüllung,
- Bitte an Ehemann zur Tilgung der Forderung
- Ehemann zahlt über Zwischenstation Fremdkonto eines RA an Fiskus
- Später wird Insolvenzverfahren eröffnet
- Verwalter ficht Befriedigung des Fiskus an
- Fiskus bezweifelt Gläubigerbenachteiligung wegen Drittzahlung, zurecht?

- Der Anspruch des Insolvenzschuldners aus einem Darlehensvertrag mit der Zweckbindung, den Kreditbetrag einem bestimmten Gläubiger zuzuwenden, gehört grundsätzlich zur Insolvenzmasse.
- Das gilt auch dann, wenn der Kredit nicht unmittelbar an den Begünstigten ausgezahlt wird, sondern die Valuta zunächst auf das Fremdgeldkonto eines vom Schuldner und Darlehensgeber gemeinsam beauftragten Rechtsanwalts überwiesen und von dort an den Begünstigten weitergeleitet wird.

- 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)

Anfechtbarkeit der Kontokorrentverrechnung

0. Fragestellung:

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

- | | |
|-----------------------------|--------|
| | Folien |
| 1. „Offen gehaltenes“ Konto | 25-53 |
| 2. „Geschlossenes“ Konto | 54-58 |

- Kreditrahmen von 500 TDM
- 5. März 2000 Inanspruchnahme 300 TDM
- Eingänge im Umfang von 400 TDM
- Ausgänge im Umfang von 350 TDM
- 4. April 2000 Insolvenzantrag
- Kontoabschluss: Solsaldo 250 TDM
- Kann Insolvenzverwalter Eingänge im Umfange von
 - 400 TDM (alle Eingänge)
 - 250 TDM (alle Eingänge im Kreditrahmen)
 - 50 TDM (Rückführung = Eingänge minus Ausgänge)

beanspruchen?

Insolvenzverwalter kann eingegangene Beträge (Gutschriften) ungeachtet möglicher Gegenforderungen verlangen, wenn

1. Verrechnungslage vor Insolvenzeröffnung herbeigeführt
2. Gläubigerbenachteiligung

Hindert AGB-Pfandrecht der Bank Gläubigerbenachteiligung? - dazu Leitsatz 1

3. Anfechtungsgrund:

- Deckungsanfechtung, § 130 f.

Die Voraussetzungen, welchen Anfechtungstatbestands müssen erfüllt sein? - dazu Leitsatz 3

- Vorsatzanfechtung, § 133 Abs. 1

4. Kein Anfechtungsausschluss durch Bargeschäft (§ 142)

Für welche Belastungen kann Bank sich auf Bargeschäft berufen? – dazu Leitsätze 2 u. 4

BGHZ 150, 122, Leitsatz 1:

Ein Pfandrecht des Kreditinstituts, das aufgrund Nr 14 Abs 1 AGB-Banken an Zahlungseingängen für einen Kunden in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag gegen diesen entsteht, ist als inkongruente Sicherung anfechtbar.

BGHZ 150, 122, Leitsatz 3:

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.

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) oder
 - Gekündigter Kredit.

BGHZ 150, 122, Leitsatz 2:

Verrechnungen im Kontokorrent sind kongruent, soweit die Bank ihren Kunden (späteren Insolvenzschuldner) vereinbarungsgemäß wieder über die Eingänge verfügen läßt, insbesondere eine Kreditlinie offen hält. Ob der Kunde sie voll ausnutzt, ist unerheblich.

BGHZ 150, 122, Leitsatz 4:

Stellt eine Bank Zahlungseingänge ins Kontokorrent ein, kann in dem Umfang ein unanfechtbares Bargeschäft vorliegen, in dem sie ihren Kunden (Schuldner) wieder über den Gegenwert verfügen läßt. Ob der Schuldner den vereinbarten Kreditrahmen voll ausnutzt, ist grundsätzlich unerheblich.

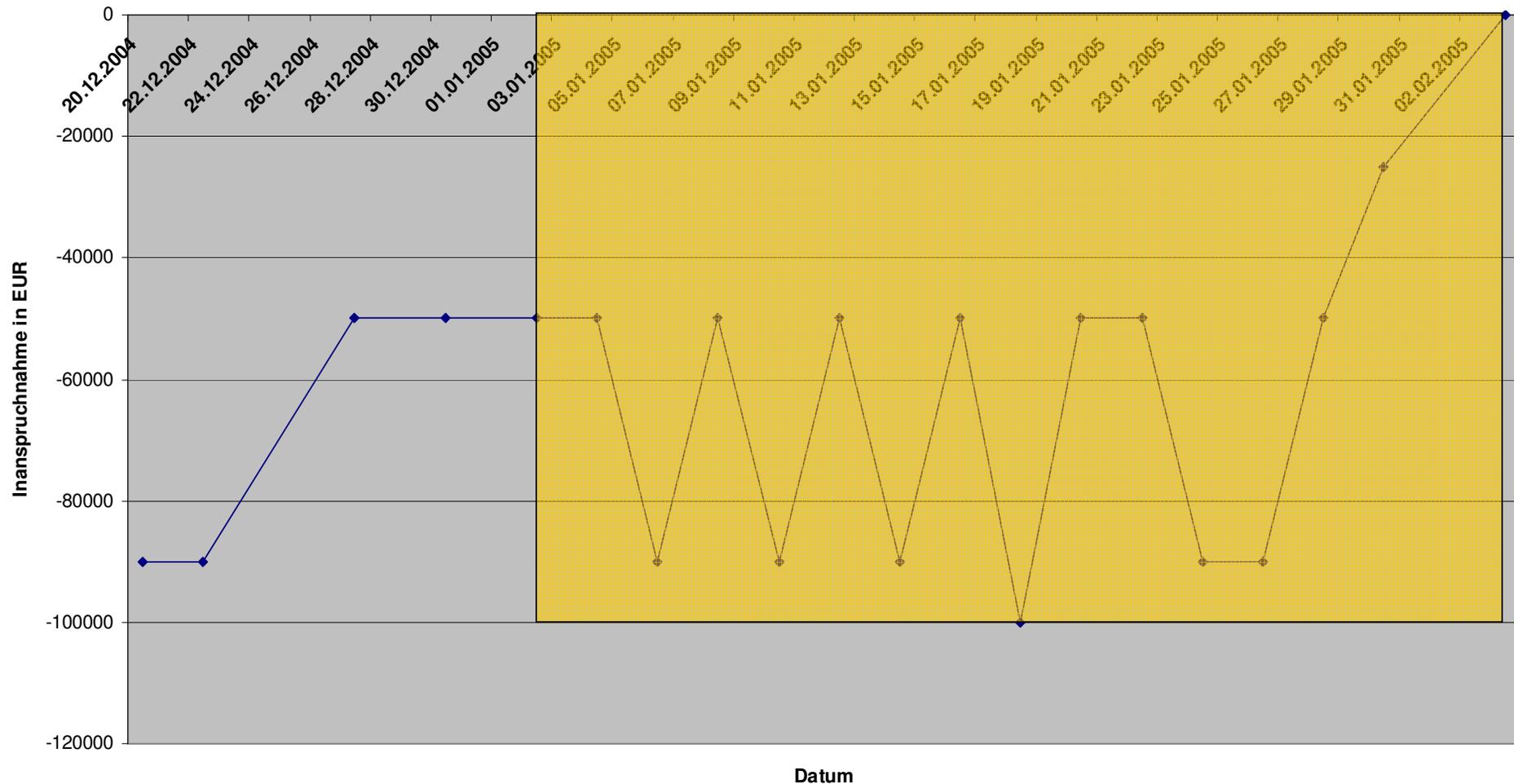
Das Kreditinstitut erfüllt seine **gleichwertige Pflicht** aus dem Kontokorrentvertrag regelmäßig schon, wenn es den Schuldner innerhalb des Kreditrahmens vereinbarungsgemäß wieder verfügen läßt (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 142 Rn. 13; s.o. 2 b). § 142 InsO stellt auf eine objektive Gleichwertigkeit ab (amtliche Begründung der Bundesregierung zu § 161 des Entwurfs einer Insolvenzordnung, BT-Drucks. 12/2443 S. 167). Das Kreditinstitut handelt (...) nicht nur als Kreditgeber, wenn es dem Kunden eine Krediterhöhung gewährt, sondern auch insoweit, als es ihn **einen schuldrechtlich versprochenen Kredit tatsächlich ausnutzen läßt.**

Rechtsfolge: **Anfechtungsvolumen**

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.

Kurvenbeispiel

Anfechtung nach § 131 Abs.1 Nr.1 InsO (Verrechnungen nach 02.01.05), KL 100 TEUR, Antragstellung 03.02.05, Inanspruchnahmesaldo per 02.01.05 50 TEUR; Auskehrungsvolumen 50 TEUR, da Bargeschäftseinwand hinsichtlich der späteren Verrechnungen.



Insolvenzverwalter kann eingegangene Beträge (Gutschriften) ungeachtet möglicher Gegenforderungen verlangen, wenn

1. Verrechnungslage vor Insolvenzeröffnung herbeigeführt
2. Gläubigerbenachteiligung

(+) Leitsatz 1

3. Anfechtungsgrund:

- Deckungsanfechtung, § 130 f.

(+) Inkongruente Deckung im letzten Monat - Leitsatz 3

- Vorsatzanfechtung, § 133 Abs. 1

4. Kein Anfechtungsausschluss durch Bargeschäft (§ 142)

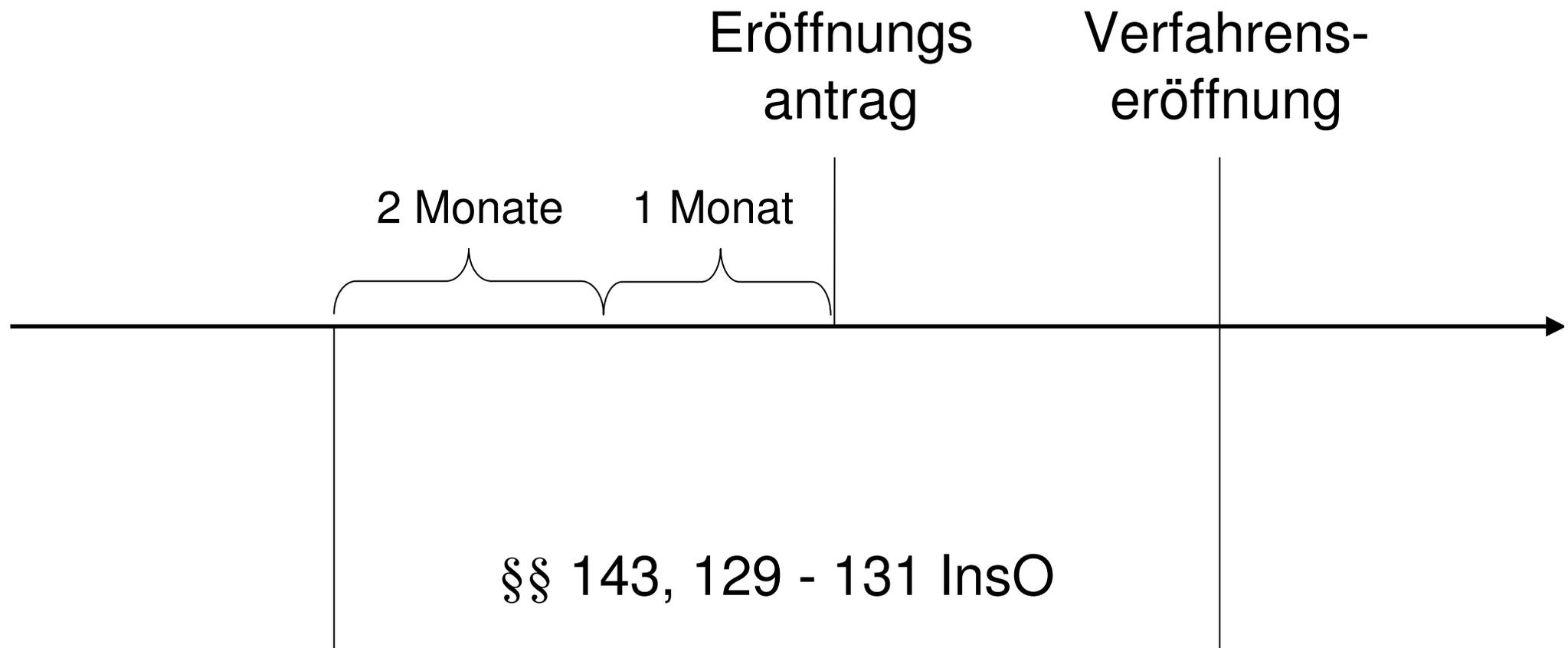
Bank darf 350 TDM gegen 400 TDM verrechnen –
Leitsätze 2 u. 4

-> Anfechtungsvolumen 50 TDM als Rückführung im letzten Monat vor Eröffnung (5. März bis 4. April)

- Konto der zahlungsunfähigen späteren Schuldnerin 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?

Zeitraum der Deckungsanfechtung



- Gericht weist Klage auf 65.000 EUR (Monat 2 + 3) ab, weil
 - die Zeiträume nicht aufgeteilt werden können, auch wenn die Insolvenzordnung selbst zwischen dem 2. und 3. Monat vor Insolvenzantragstellung einerseits (§ 131 Abs. 1 Nr. 2 und 3) sowie dem letzten Monat vor Antragstellung andererseits (§ 131 Abs. 1 Nr. 1) unterscheidet.
 - Maßgebend sei der Betrag, um den die verrechneten Einzahlungen in dem **Gesamtzeitraum** die Auszahlungen überstiegen. Dies beträfe hier nur den Betrag von 5.000 EUR am Tag der Insolvenzantragstellung, der **vom Kläger aber nicht geltend gemacht** wird.

Die Frage der Inkongruenz von Verrechnungen im debitorischen Bankenkontokorrent kann bei der Anfechtung von Rechtshandlungen innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor der Insolvenzantragstellung für den gesamten Anfechtungszeitraum nur einheitlich beantwortet werden. Wird das Kontokorrent nicht vorher gekündigt, läuft der Anfechtungszeitraum bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

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

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

Folgende Belastungen/Auszahlungen sind nicht berücksichtigungsfähig:

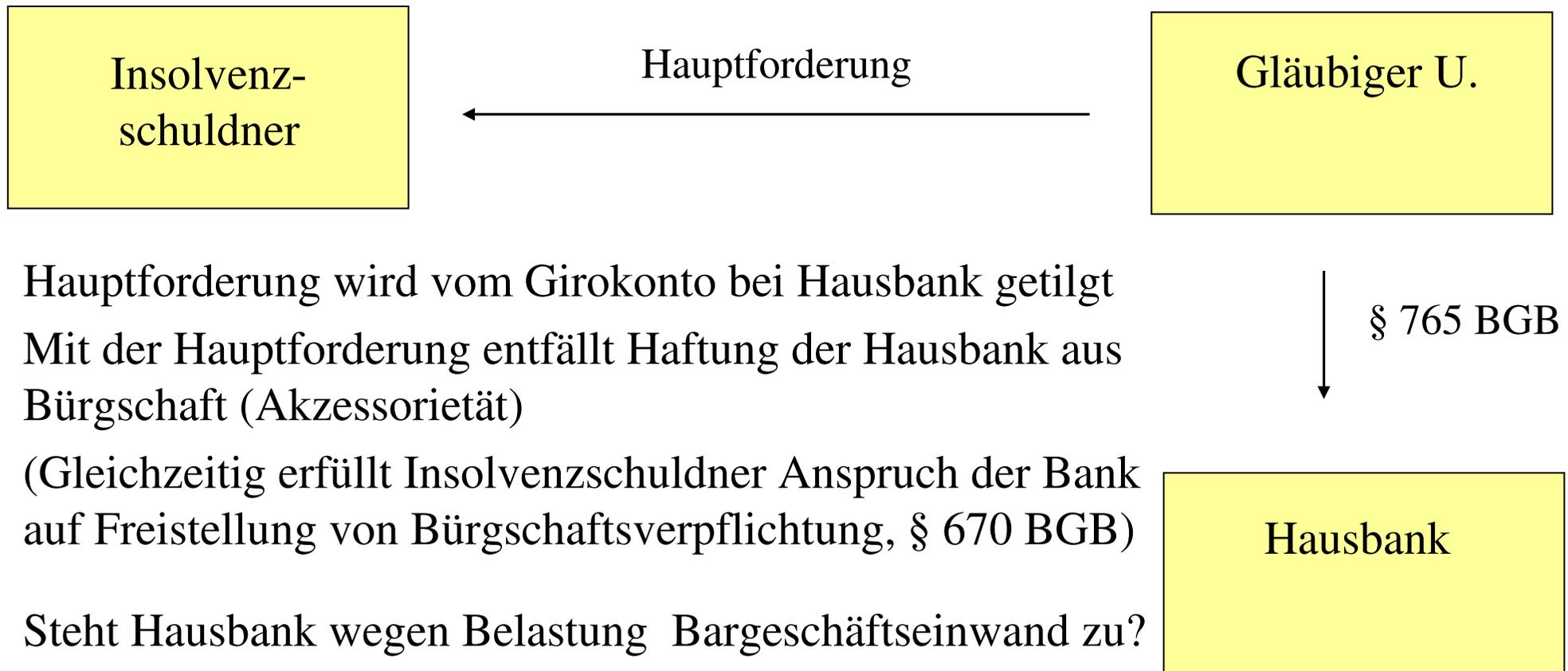
- „Unberechtigte Scheinbuchungen“ von Lastschriften, die nicht genehmigt werden
- „Eigennützige“ Belastungen zur Tilgung von Forderungen der (verrechnenden) Bank
(BGH ZIP 2009, 1124, ZIP 2008, 237, ZIP 2004, 1509)
- Belastungen zugunsten allein eines anderen Gesamtschuldners (KG ZIP 2011, 535)

- An nennenswerten Kontobewegungen ist nur noch die Belastung vom 31. März 2000 in Höhe von 5.000 DM zu verzeichnen, durch welche die Beklagte der Schuldnerin eine Rückgriffsforderung aus der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft in Rechnung gestellt hat.
- Bei derartigen - eigennützigen - Verrechnungen handelt es sich nicht um grundsätzlich unanfechtbare „Bardeckungen“. Der Senat hat deshalb Verrechnungen, mit denen eigene Forderungen der Gläubigerbank getilgt werden, im Ergebnis der Anfechtung unterstellt.

Vorliegend geht es indessen **nicht** um die **vertragskonforme Abwicklung** des Giroverkehrs durch die Verrechnung von Zahlungseingängen mit Zahlungsausgängen. **Den Zahlungseingängen zugunsten der Schuldnerin standen unstreitig keine Kontobelastungen infolge an Dritte bewirkter Überweisungen gegenüber.** Vielmehr hat die Beklagte sämtliche Zahlungseingänge mit eigenen gegen die Schuldnerin bestehenden Forderungen verrechnet. Demnach betrifft die Anfechtung in vollem Umfang die auf dem Konto der Schuldnerin eingegangenen Zahlungen, welche die Beklagte eigennützig zur Begleichung ihrer Kreditforderung verwendet hat.

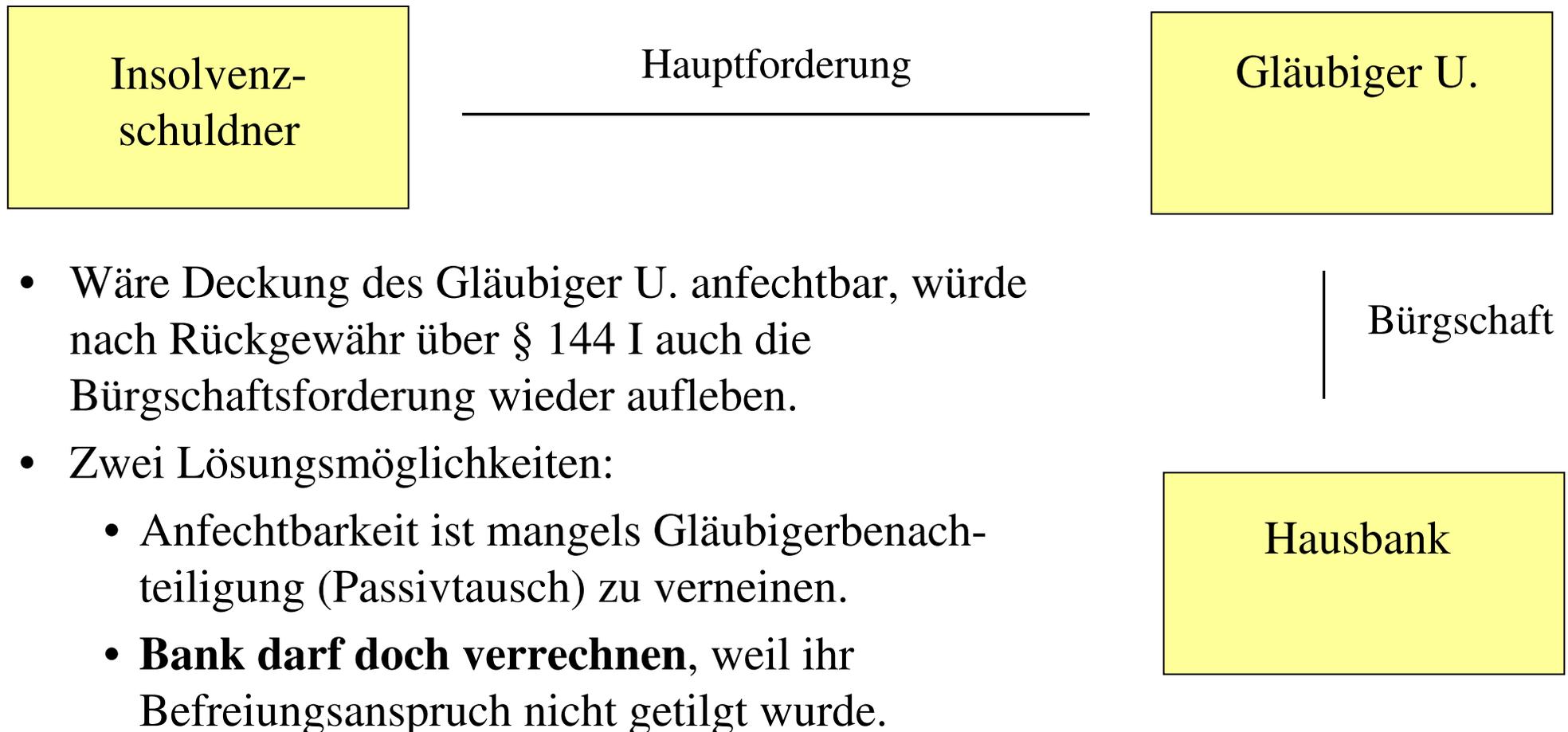
1. Auswirkung für Kontoverrechnung
Bank kann sich gegen Auskehr des Eingangs nicht unter Hinweis auf diese eigennützige Belastung verteidigen.
2. Kann zusätzlich die Tilgung der Forderung der Bank nach §§ 143, 130 f. angefochten werden.
> grds. (-) mangels Gläubigerbenachteiligung
(bloßer Verbindlichkeitentausch)

- Hausbank stellte Avalkredit über 50 TEUR gegen Sicherheiten zur Verfügung
- Daher übernahm sie Bürgschaft gegenüber U. in dieser Höhe
- Konto war einen Monat vor Eröffnung 100 TEUR im Soll innerhalb der Kreditlinie
- Eingänge in Höhe von 100 TEUR
- Belastungen in Höhe von 80 TEUR, davon 50 TEUR für eine Zahlung an U auf die bürgschaftsgesicherte Forderung



- Hauptforderung wird vom Girokonto bei Hausbank getilgt
- Mit der Hauptforderung entfällt Haftung der Hausbank aus Bürgschaft (Akzessorietät)
- (Gleichzeitig erfüllt Insolvenzschuldner Anspruch der Bank auf Freistellung von Bürgschaftsverpflichtung, § 670 BGB)
- Steht Hausbank wegen Belastung Bargeschäftseinwand zu?
- Könnte Deckung des Gläubiger U. angefochten werden?

1. Verrechnungen im Kontokorrent zur Erfüllung eigener Ansprüche der Bank sind nicht als Bardeckung unanfechtbar.
2. Ein Kredit zur Ablösung von Verbindlichkeiten des Schuldners, für welche die Bank sich verbürgt hat, stellt keine gleichwertige Gegenleistung für die Verrechnung von Zahlungseingängen dar, wenn und soweit die Bank **endgültig** von ihrer Bürgschaftsverbindlichkeit frei geworden ist.



- Kreditlinie für Konzern (K1 und K2).
- K1 und K2 konnten den Kredit wahlweise auf ihren Konten in Anspruch nehmen und übernahmen für Ansprüche aus der Kreditgewährung die gesamtschuldnerische Haftung.
- Im letzten Monat vor Insolvenzantrag über das Vermögen des K1 verzeichnet dessen Konto erhebliche Eingänge
- Schließt Bargeschäftseinwand die Anfechtung der Verrechnung wegen Belastungen aus, die von K2 veranlasst wurden und für die K1 als Gesamtschuldner haftet?

Wird ein Kontokorrentkredit von mehreren gesamtschuldnerisch haftenden Kreditnehmern in Anspruch genommen und führt der spätere Insolvenzschuldner den Kredit vorzeitig zurück, **während der Mitschuldner ihn weiter in Anspruch nimmt**, setzt ein nicht anfechtbares Bargeschäft voraus, dass der spätere Insolvenzschuldner für die weitere Kreditinanspruchnahme durch den Mitschuldner vereinbarungsgemäß und in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang eine gleichwertige Gegenleistung erhält.

Zur Nichtzulassungsbeschwerde auf KG ZIP 2011, 535:
Die Voraussetzungen eines Bargeschäfts nach § 142 InsO lagen nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift nicht vor. Durch die Kreditverlängerung für die Beklagte ist nicht unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung für die Verrechnung der Gutschriften auf dem Konto der Insolvenzschuldnerin in deren Vermögen gelangt.

- Um das Anfechtungsvolumen zu bestimmen, sind nur die Eingänge zu berücksichtigen, deren Verrechnung **gläubigerbenachteiligende** Wirkung äußert
- Daran fehlt es, wenn Gutschrift darauf beruht, dass mit Zahlung auf das Konto des Schuldners bei seiner Hausbank ein Anspruch der Hausbank getilgt wurde, insbesondere, weil
 - Anspruch an Hausbank zur Sicherheit abgetreten war oder
 - Bürge auf Bürgschaftsforderung der Hausbank für Hauptschuld des Schuldners leistet

Leitsatz 2:

Hat die spätere Gemeinschuldnerin künftige Forderungen sicherungshalber rechtswirksam an ein Kreditinstitut abgetreten, so werden die Konkursgläubiger regelmäßig nicht benachteiligt, soweit das Kreditinstitut die bei ihm eingehenden Zahlungen der Drittschuldner gegen Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin verrechnet.

- Die Einzahlung der Drittschuldner auf das bei der Bank geführte Konto des Schuldners erfolgt jeweils unmittelbar in das Vermögen des Kreditinstituts, welches den Erlös auch im Falle einer noch nicht offen gelegten Abtretung als wahrer Berechtigter erhält.
- Zwar erlischt mit der Zahlung die der Bank als Sicherheit abgetretene Forderung (§§ 362, 407 BGB). Die Bank hat jedoch an deren Stelle ein Pfandrecht an dem neu entstandenen Anspruch der Schuldnerin aus § 667 BGB gemäß Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken erworben.
- Ein solcher unmittelbarer Sicherheitentausch benachteiligt die Gläubiger nicht, sofern das Kreditinstitut auf Grund der Globalabtretung an den während des Drei-Monats-Zeitraums vor dem Eingang des Eröffnungsantrags entstandenen oder werthaltig gewordenen Forderungen ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht erworben hatte. Dabei ist für die anfechtungsrechtliche Beurteilung auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die Forderungen begründet worden sind.

- (Scheinbarer) Vorteil der Kündigung für Bank:
Durch Kündigung hat Bank Anspruch auf Rückführung,
so dass Anfechtbarkeit der Kontoverrechnung an § 130
zu messen ist.
- Nachteile der Kündigung für Bank:
 - Anfechtungsgrund:
Nachweis der subjektiven Voraussetzungen des § 130
 - Anfechtungsausschluss durch Bargeschäft:
Kein Bargeschäft bei Kontoschließung

Der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrags steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag schließen lassen.

„Hausbank ist Insider“:

- BGH ZIP 2000, 1016: Sperre des Hauptgeschäftskontos.
- BGH ZIP 2001, 524: Kündigung aller Kredite zur sofortigen Rückzahlung.
- BGH ZIP 2002, 228: Nicht eingelöste Schecks.
- KG ZInsO 2004, 394: Mehrere erfolglose Pfändungsversuche.

- Selbstständig anfechtbar als eine die Deckung ermöglichende Rechtshandlung.
- Streitig, ob
 - Kongruente Deckung (wg. Kündigungsvoraussetzungen) oder
 - Inkongruente Deckung (mangels Anspruch),
- Relevante Unterscheidung (trotz § 130 Abs. 2) :
 - Zeitpunkt: Ist die Kreditkündigung erfolgt bereits
 - vor Dreimonatzeitraum (Krise) oder
 - mehr als 1 Monat vor Antrag und vor Zahlungsunfähigkeit
 - Voraussetzungen des Bargeschäfts (§ 142)

Ausschluss des Bargeschäfts bei Kontoschließung

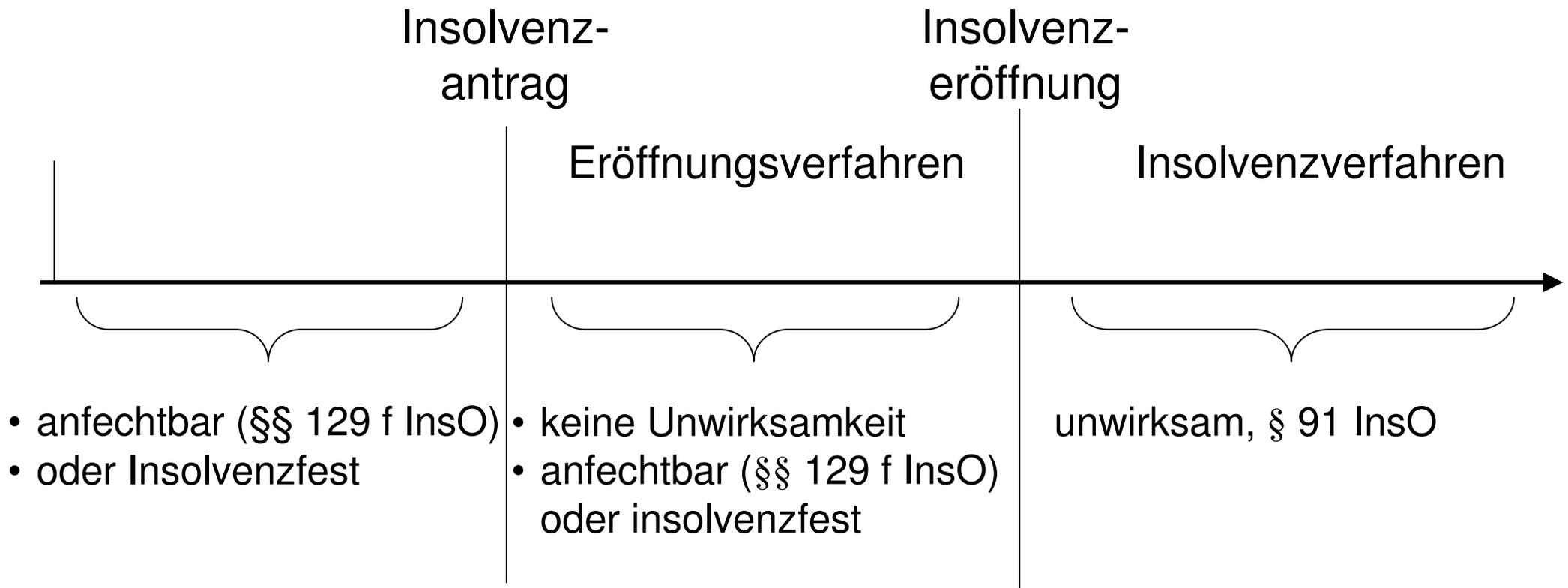
BGH v. 14.01.2010 - IX ZR 153/07 DZWIR 2010, 290

Die in der Senatsrechtsprechung [zum den Voraussetzungen des **Bargeschäfts**] verschiedentlich getroffene Aussage , es komme auf die Reihenfolge von Gutschriften und Belastungsbuchungen nicht an, bezieht sich auf das **Merkmal der Unmittelbarkeit** des Leistungsaustauschs. Davon unabhängig wurde stets gefordert, dass die Verrechnung einer Gutschrift nicht der letzte Akt sein darf, bevor das Kreditinstitut das Konto des Schuldners schließt. Es müssen vielmehr weitere Verfügungen zugelassen werden.

Folien

- Rechtsfolgen, Zeitpunkt, Werthaltigmachen 60-64
- Zession nach Verfahrenseröffnung, § 91 InsO 65-76
- Modifizierung des § 91 durch § 110 InsO 77-82
- Modifizierung des § 91 durch § 114 InsO 83-85

Überblick: Zeitpunkt der Zession



- Die Anordnung von Verfügungsbeschränkungen im Eröffnungsverfahren hindert den Erwerb einer zuvor abgetretenen, erst nach Anordnung entstandenen Forderung des Insolvenzschuldners nicht.
[Begründung: § 24 InsO verweist nicht auf § 91 InsO.]
- Die Anfechtbarkeit bleibt unberührt.

1. Globalzessionsverträge sind auch hinsichtlich der zukünftig entstehenden Forderungen grundsätzlich nur als **kongruente Deckung** anfechtbar.
2. Das **Werthaltigmachen zukünftiger Forderungen** aus Globalzessionen ist als selbstständige Rechtshandlung **anfechtbar**, wenn es dem Vertragsschluss zeitlich nachfolgt; insoweit handelt es sich ebenfalls um eine **kongruente Deckung**, wenn dies für das Entstehen der Forderung zutrifft.
3. Die Insolvenzanfechtung von global abgetretenen, zukünftig entstehenden Forderungen scheitert grundsätzlich **nicht** am Vorliegen eines **Bargeschäfts**.

- Selbstständig anfechtbar ist darüber hinaus das der Begründung nachfolgende Werthaltigmachen der Forderung durch Erfüllungshandlungen des Schuldners, etwa die Herstellung eines Werkes, die Übergabe der Kaufsache oder die Erbringung von Dienstleistungen.
- Der Senat ist aufgrund der **zeugenschaftlichen Vernehmung des Schuldners** davon überzeugt, dass sowohl die Annahme als auch die Ausführung der Frachtaufträge, welche den an die Beklagte vorausabgetretenen und vom Kläger eingezogenen Forderungen zugrunde lagen, in die letzten drei Monate vor den am 29.09.2003 gestellten Eröffnungsantrag fielen.
- Ausgehend von den **Daten der Rechnungen** des Schuldners (Anlage K 16), deren inhaltliche Richtigkeit der Zeuge bestätigt hat und deren früheste vom 27.08.2003 datiert, lässt sich rechnerisch ermitteln, dass der älteste der hier in Rede stehenden Frachtaufträge, sofern er entsprechend der vorbeschriebenen **betrieblichen Übung** abgewickelt worden sein sollte, am Freitag, dem 15.08.2003, angenommen und am Montag, dem 18.08.2003, ausgeführt wurde.

Anders als der Beklagte meint, wurden die Forderungen gegen die Drittschuldner aber nicht zwingend erst mit der **Rechnungslegung** der Schuldnerin werthaltig. In dem von der Klägerin zitierten Urteil (BGH ZIP 2008, 1435), führt der Bundesgerichtshof aus, dass maßgebender Zeitpunkt gemäß § 140 Abs. 1 InsO derjenige ist, in dem die Forderungen werthaltig gemacht, also die **erforderlichen Bauleistungen abgeschlossen wurden**. Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in dem die erfüllten Ansprüche auf Abschlagszahlungen bereits durch den Vertrag der Schuldnerin mit der Auftraggeberin weit vor der kritischen Zeit begründet worden und die abgetretenen Forderungen anschließend durch Erbringung der erforderlichen Bauleistungen werthaltig gemacht worden sind, weil damit die Fälligkeit des Anspruchs auf Abschlagszahlung herbeigeführt und die **Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB ausgeräumt wurde**.

- Schuldnerin betrieb Geflügelmast.
- Beklagte lieferte Küken zur Aufzucht, nahm bei Schlachtreife wieder ab und führte den jeweiligen Schlachterlös nach Abzug von Kosten ab.
- Abzug erstreckte sich auch auf Zinsen und Tilgung für Darlehen, die Schuldnerin bei Hausbank der Beklagten hatte.
- Für diese Darlehen hatte sich Beklagte verbürgt.
- Im Umfang von Zins und Tilgung war Anspruch auf Auskehr von Schlachterlös an Hausbank abgetreten.
- Betrieb wurde von Insolvenzverwalter über Verfahrenseröffnung hinaus fortgesetzt.

1. Nach § 91 Abs. 1 InsO können nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse nicht wirksam erworben werden, auch wenn keine Verfügung des Schuldners und keine Zwangsvollstreckung für einen Insolvenzgläubiger zugrunde liegt. Im Falle der Abtretung einer künftigen Forderung ist die Verfügung selbst bereits mit Abschluss des Abtretungsvertrages beendet. Der Rechtsübergang erfolgt jedoch erst mit dem Entstehen der Forderung.
2. Entsteht die im Voraus abgetretene Forderung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, kann der Gläubiger gemäß § 91 Abs. 1 InsO kein Forderungsrecht zu Lasten der Masse mehr erwerben. Nur wenn der Zessionar bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine gesicherte Rechtsposition hinsichtlich der abgetretenen Forderung erlangt hat, ist die Abtretung insolvenzfest.

1. Verpfändet ein Gesellschafter monatlich entstehende Gewinnforderungen aus einer Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, erwirbt der Pfandgläubiger an den nach Insolvenzeröffnung entstehenden Forderungen auch dann kein Pfandrecht, wenn außerdem der Gesellschaftsanteil selbst verpfändet wurde.
2. Werden künftige Gewinnforderungen aus der Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verpfändet, so ist für die Anfechtung des Pfandrechts der Zeitpunkt des Entstehens der verpfändeten Gewinnforderungen maßgeblich.

- Schuldner nahm bei Bank Darlehen 400 TEUR auf.
- Darlehen wurde durch zweitrangige Grundschuld gesichert.
- Anspruch auf Rückgewähr der erstrangigen Grundschuld war ebenfalls abgetreten.
- Insolvenzverfahren wird eröffnet
- In der Zwangsversteigerung entfallen auf den nicht mehr valutierenden Teil der erstrangigen Grundschuld etwa 50 TEUR.
- Bank und Insolvenzverwalter streiten, wem dieser Erlösteil zusteht.

Die Sicherungsabtretung des Anspruchs auf Rückgewähr einer Grundschuld kann nur dann ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Abtretenden begründen, wenn eine Revalutierung der Grundschuld ohne Zustimmung des Abtretungsempfängers nicht oder nicht mehr in Betracht kommt.

- Die Schuldnerin führte ein Autohaus, welches Kraftfahrzeuge der Beklagten vertrieb.
- Die **Schuldnerin** bediente sich zur Einkaufsfinanzierung der **F. Bank**, an welche sie ihre derzeitigen und künftigen Forderungen gegen die F. AG **zur Sicherung abtrat**.
- Diese **Forderungen der Schuldnerin**, die insbesondere aus Boni und Prämien entstanden, erfasste die Beklagte auf einem Verrechnungskonto, in welches auch Verbindlichkeiten der Schuldnerin aus Warenlieferungen, Werbungskostenzuschüssen und anderen Gründen eingestellt wurden. Es handelte sich um **Kontokorrent nach § 355 HGB**.

Was ist die Sicherungszession der kontokorrentgebundenen Forderungen in der Insolvenz der Schuldnerin wert?

Die Vorausabtretung kontokorrentgebundener Forderungen und des kausalen Schlusssaldos aus dem Kontokorrent führt nicht zum Rechtserwerb des Abtretungsempfängers, **wenn die Kontokorrentabrede erst mit der Insolvenzeröffnung erlischt** (Aufgabe von BGHZ 70, 86).

Die in das Kontokorrent eingestellten Einzelforderungen, die durch das Saldoanerkenntnis untergegangen wären (vgl. BGHZ 141, 116, 120 = ZIP 1999, 626 m.w.N.), waren grundsätzlich nicht selbständig abtretbar, solange die Kontokorrentbindung zwischen den Beteiligten bestand. Das gilt auch für die kausale Forderung auf den Schlusssaldo aus dem Kontokorrent. Die Vorausabtretung dieser Forderungen scheiterte mithin an der weiterwirkenden Kontokorrentbindung (vgl. BGHZ 170, 206 = ZIP 2007, 383 Rn. 19).

Die Kontokorrentabrede zwischen der Schuldnerin und der Beklagten erlosch erst nach den §§ 115, 116 InsO mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Gleichzeitig wirkte jedoch bereits die Beschränkung des § 91 InsO, nach welcher an den Gegenständen der Insolvenzmasse - hier den bisher kontokorrentgebundenen Einzelforderungen und dem kausalen Schlussaldo - Rechte nicht wirksam erworben werden können. Der masseschützende Zweck des § 91 InsO setzt das Wort "nach" des Gesetzestextes in Beziehung zu dem gesamten Verfahren, welches mit dem Eröffnungsbeschluss beginnt. Es wäre deshalb zweckwidrig, wenn aus diesem Zeitraum der Zeitpunkt des Beginns als juristische Sekunde ausgeschlossen bliebe

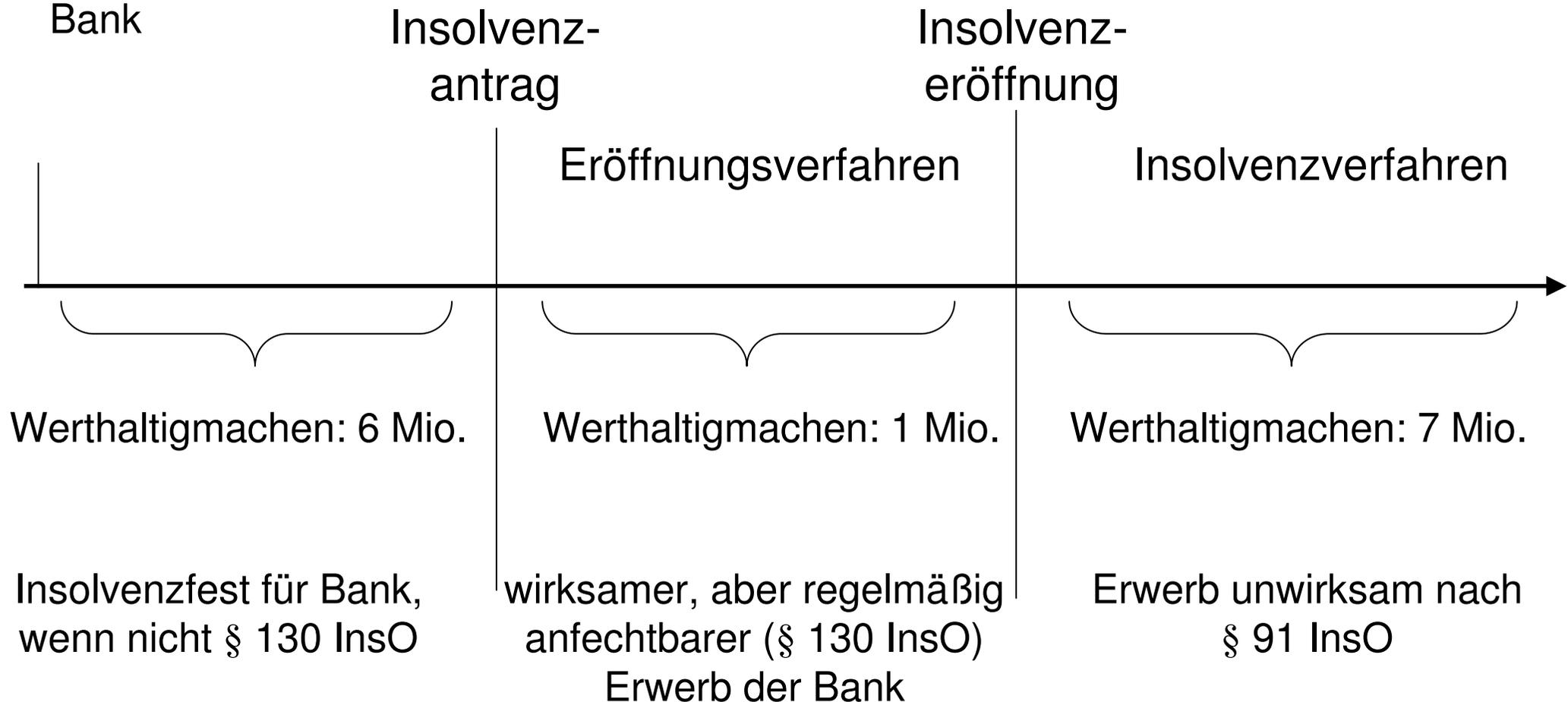
Gegenleistungsgrundsatz des BGH zu §§ 103 ff. InsO

- Grundsatz: Der Masse muss die Gegenleistung zustehen für die von ihr erbrachte Leistung.
(st. Rspr. seit BGHZ 106, 238, 234, etwa BGHZ 116, 156, 159 f.; 129, 336, 339; 135, 25, 27; 138, 179, 187; 155, 87, 98; ZIP 2011, 2262)
- Anwendungsfälle
 - Vorleistungen des Vertragspartners, § 105 Satz 1 InsO
 - Keine Aufrechnung des Vertragspartners, § 96 Abs. 1 Nr. 1
 - Vorrang von Absonderungsberechtigten, § 91 InsO
 - Teleologische Reduktion des § 108 InsO
 - Teleologische Reduktion des § 114 InsO

- Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkt kein Erlöschen der Erfüllungsansprüche aus gegenseitigen Verträgen im Sinne einer materiell-rechtlichen Umgestaltung. Vielmehr verlieren die noch offenen Ansprüche im Insolvenzverfahren ihre Durchsetzbarkeit, soweit sie nicht auf die anteilige Gegenleistung für vor Verfahrenseröffnung erbrachte Leistungen gerichtet sind. Wählt der Verwalter Erfüllung, so erhalten die zunächst nicht durchsetzbaren Ansprüche die Rechtsqualität von originären Forderungen der und gegen die Masse.
- An dem Anspruch zur Masse gehörenden Anspruch auf Werklohn für solche Leistungen, welche nach Verfahrenseröffnung für die Bestellerin erbracht wurden, konnte die Zessionarin aufgrund der vor Eröffnung des Verfahrens erfolgten Sicherungszession Rechte gegenüber der vom Beklagten verwalteten Masse nicht wirksam erwerben (§ 91 InsO).

Schema: Abwicklung eines Vertrages bei zedierter Schuldnerforderung

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



Bank steht Werklohn über 6 (7) Mio., Insolvenzverwalter über 8 (7) Mio. zu.

(1) Hatte der Schuldner als **Vermieter** oder Verpächter **eines unbeweglichen Gegenstands** oder von Räumen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens **über die Miet- oder Pachtforderung** für die spätere Zeit **verfügt**, so ist diese **Verfügung** nur **wirksam**, soweit sie sich auf die Miete oder Pacht für den zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens **laufenden Kalendermonat** bezieht. Ist die Eröffnung nach dem fünfzehnten Tag des Monats erfolgt, so ist die Verfügung auch **für den folgenden Kalendermonat** wirksam.

(2) Eine Verfügung im Sinne des Absatzes 1 ist insbesondere die Einziehung der Miete oder Pacht. **Einer rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.**

(3) Der Mieter oder der Pächter kann gegen die Miet- oder Pachtforderung für den in Absatz 1 bezeichneten Zeitraum eine Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Schuldner zusteht. Die §§ 95 und 96 Nr. 2 bis 4 bleiben unberührt.

Beispiel BGHZ 182, 264

Pfändung der Grund-
stücksmieten durch
Grundpfandgläubiger

Insolvenz-
antrag

Insolvenz-
eröffnung

Eröffnungsverfahren

Insolvenzverfahren

Einzug von Mieten durch
Gläubiger

anfechtbar nach
§§ 129, 131, 140 Abs. 1 InsO?

- (1) Eine Rechtshandlung gilt als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten.
- (2) ...
- (3) Bei einer bedingten oder befristeten Rechtshandlung bleibt der Eintritt der Bedingung oder des Termins außer Betracht.

- 1. Pfändet ein Gläubiger eine künftige Mietforderung des Schuldners gegen einen Dritten, richtet sich der für die Anfechtung des Pfändungspfandrechts maßgebliche Zeitpunkt nach dem Beginn des Nutzungszeitraums, für den die Mietrate geschuldet war.**
2. Ist das durch Pfändung der Mietforderung entstandene Pfandrecht anfechtbar, weil der Nutzungszeitraum, für den die Mieten geschuldet sind, in der anfechtungsrelevanten Zeit begonnen hat, führt es nicht zur Annahme eines masseneutralen Sicherheitentauschs, dass die Mietforderung zugleich in den Haftungsverband einer Grundschild fällt.

Beispiel BGHZ 182, 264 – zweifelnder Exkurs

Pfändung der Grundstücksmieten durch Grundpfandgläubiger

Insolvenzantrag

Insolvenzeröffnung

Eröffnungsverfahren

Insolvenzverfahren

Einzug von Mieten durch Gläubiger

Einzug der Miete des laufenden Monats durch Gläubiger

anfechtbar nach §§ 129, 131, 140 Abs. 1 InsO

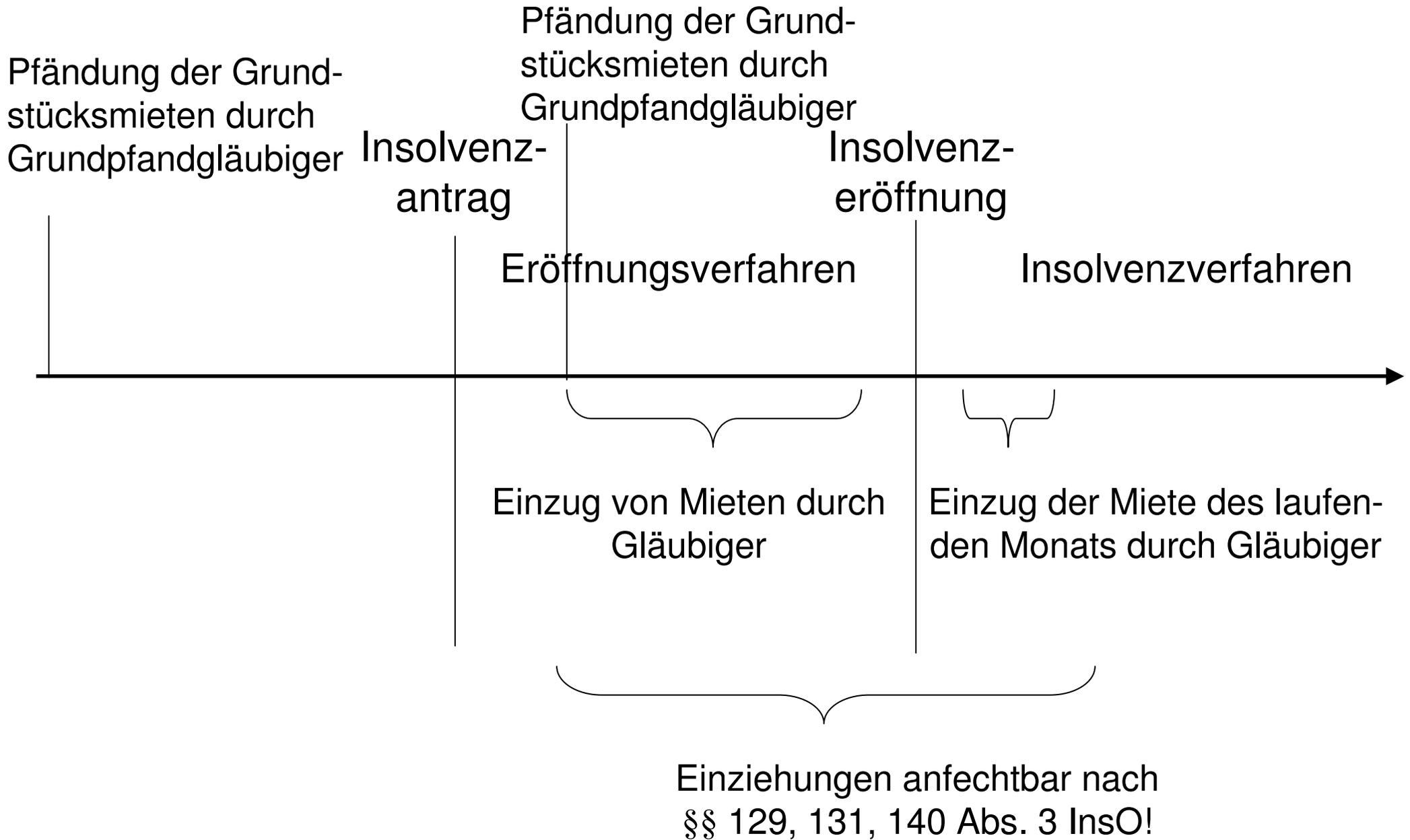
insolvenzfest wegen § 110 InsO

Jacoby, LMK 299366:

§ 110 InsO verlangt der Sache nach Anwendung von § 140 Abs. 3 InsO

Widerspruch?!!

Beispiel – klarstellender Exkurs



- (1) **Hat der Schuldner vor der Eröffnung** des Insolvenzverfahrens eine **Forderung für die spätere Zeit auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis** oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge **abgetreten** oder verpfändet, **so ist diese Verfügung nur wirksam**, soweit sie sich auf die Bezüge **für die Zeit vor Ablauf von zwei Jahren** nach dem Ende des zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonats bezieht.
- (2) Gegen die Forderung auf die Bezüge für den in Absatz 1 bezeichneten Zeitraum kann der Verpflichtete eine Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Schuldner zusteht. Die §§ 95 und 96 Nr. 2 bis 4 bleiben unberührt.
- (3) Ist vor der Eröffnung des Verfahrens im Wege der Zwangsvollstreckung über die Bezüge für die spätere Zeit verfügt worden, so ist diese Verfügung nur wirksam, soweit sie sich auf die Bezüge für den zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonat bezieht. Ist die Eröffnung nach dem fünfzehnten Tag des Monats erfolgt, so ist die Verfügung auch für den folgenden Kalendermonat wirksam. § 88 bleibt unberührt; § 89 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

- BGHZ 167, 363 = ZIP 2006, 1254: Hat der Schuldner Forderungen auf Vergütung gegen die kassenärztliche Vereinigung abgetreten oder verpfändet, so ist eine solche Verfügung unwirksam, soweit sie sich auf Ansprüche bezieht, die auf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten ärztlichen Leistungen beruhen.
- BGH ZIP 2010, 587: Vorausverfügungen des Schuldners über Ansprüche, die sich gegen eine ärztliche Abrechnungsstelle richten, sind für die Zeit nach Verfahrenseröffnung auch nach Einführung des § 35 Abs. 2 InsO unwirksam, sofern der Verwalter die Arztpraxis fortführt.

Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen:

...

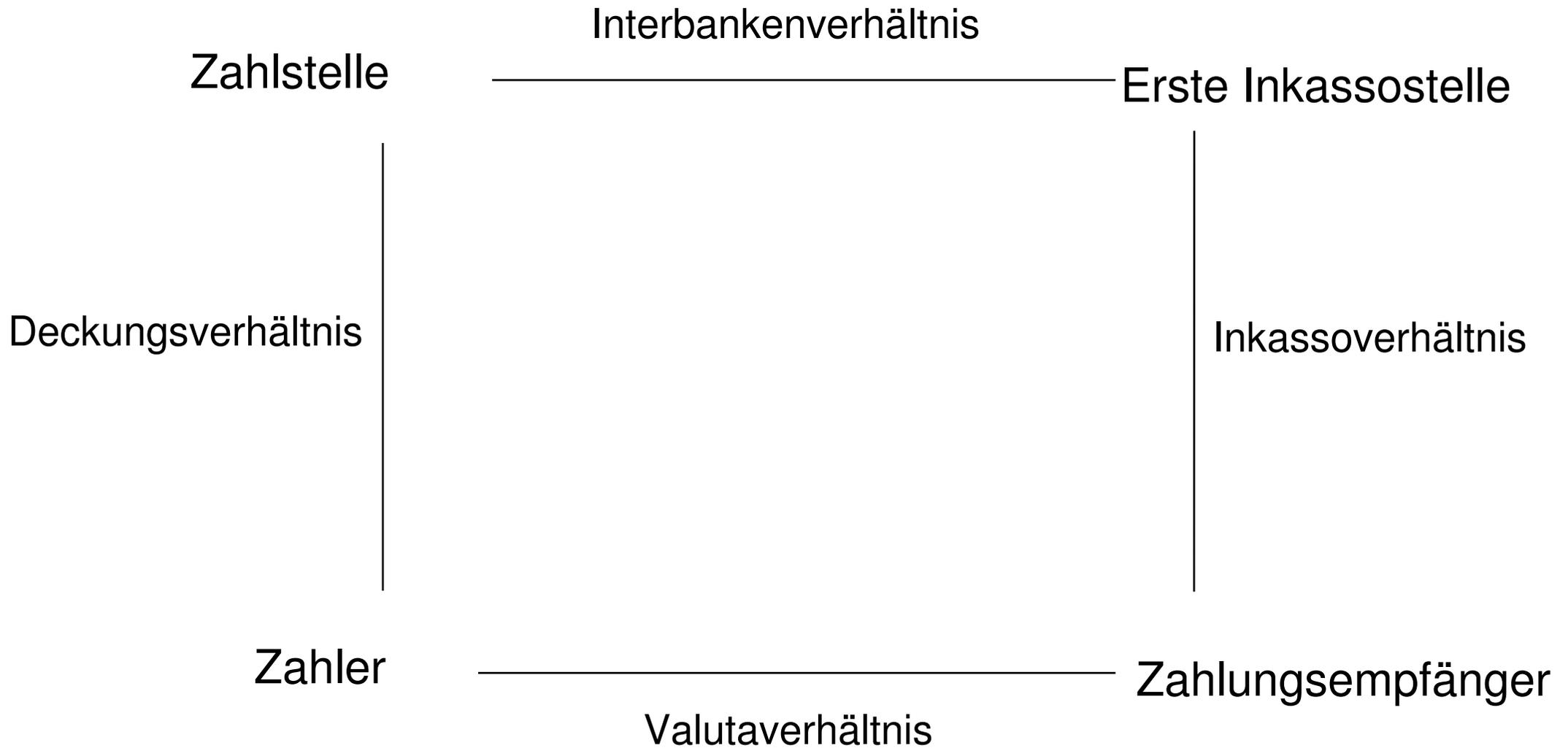
12. § 114 wird wie folgt geändert:

- a) Die Absätze 1 und 2 werden aufgehoben.
- b) Die Absatzbezeichnung "(3)" wird gestrichen und in Satz 1 werden nach den Wörtern "über die Bezüge" die Wörter "aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge" eingefügt.

...

	Folien
I. Grundlagen	87-98
II. Genehmigung bei Einzugsermächtigung	99-111
III. Einzelne Rechtsverhältnisse	112-127
IV. Pfändungsschutz bei natürlichen Personen	128-132

Lastschriftviereck



- § 675j Abs. 1 BGB
Ein Zahlungsvorgang ist gegenüber dem Zahler nur wirksam, wenn er diesem zugestimmt hat (Autorisierung). Die Zustimmung kann entweder als Einwilligung oder, sofern zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister zuvor vereinbart, als Genehmigung erteilt werden. (...)
- § 675u BGB
Im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs hat der Zahlungsdienstleister des Zahlers gegen diesen keinen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen. Er ist verpflichtet, dem Zahler den Zahlungsbetrag unverzüglich zu erstatten und, sofern der Betrag einem Zahlungskonto belastet worden ist, dieses Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne die Belastung durch den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte.

- Klägerin belieferte die Schuldnerin regelmäßig mit Baustoffen.
- 2005 bestätigte Schuldnerin ihrer Bank Abbuchungsauftrag zugunsten der Klägerin.
- Klägerin zog über ihre Hausbank vom Konto der Schuldnerin Beträge ein.
- Abbuchungen erfolgten im Einzugsermächtigungsverfahren.
- Schuldnerin genehmigte Abbuchungen gegenüber der Klägerin.
- Zwei Wochen später wurden Sicherungsmaßnahmen über Vermögen der Schuldnerin angeordnet.
- Beklagter widersprach als vorl. Verwalter bei Zustimmungsvorbehalt Lastschriften gegenüber Schuldnerbank.
- Beklagter erhielt aus Lastschriften zugunsten Klägerin 35 TEUR, die diese nun von ihm persönlich verlangt.

- Kann der vorläufige Insolvenzverwalter im Grundsatz Einzugsermächtigungslastschriften widerrufen?
- War der Lastschrifteinzug hier bereits genehmigt?
 - Abbuchungsauftragverfahren
 - Genehmigung gegenüber Klägerin
- War wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles der Verwalter verpflichtet, nachträglich seine Genehmigung wieder zu widerrufen?

BGH ZIP 2011, 2206 Rn. 8:

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt grundsätzlich befugt, im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten Lastschriften zu widersprechen, unabhängig davon, ob dem Schuldner eine sachlich-rechtliche Einwendung gegen die Gläubigerforderung zusteht:

- BGHZ 161, 49 = ZIP 2004, 2442 („Novemberurteil“)
- BGHZ 174, 84 = ZIP 2007, 2273 Rn. 19
- BGHZ 186, 269 = ZIP 2010, 1556 Rn. 12 (Kompromiss XI. ZS)
- BGHZ 186, 242 = ZIP 2010, 1552 Rn. 7 (Kompromiss IX. ZS)
- BGH ZIP 2011, 826 Rn. 11

BGH ZIP 2011, 2206 (Leitsätze 1 u.2):

1. Die Genehmigung einer Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren kann nicht gegenüber dem Lastschriftgläubiger erklärt werden.
2. Hat der Lastschriftgläubiger die Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren eingereicht, ist der Widerspruch des Schuldners für die Zahlstelle [Schuldnerbank] auch dann beachtlich, wenn der Schuldner zugunsten des Gläubigers einen Abbuchungsauftrag erteilt hatte (Aufgabe von BGHZ 72, 343).

BGH ZIP 2011, 2206 (Leitsätze 3 u.4):

3. Der Widerspruch des Schuldners gegen eine Belastungsbuchung ist unwiderruflich.
4. Der Gläubiger, der trotz eines zu seinen Gunsten erteilten Abbuchungsauftrags seine Forderung im Wege des Einzugsermächtigungsverfahrens einzieht, hat keinen Schadensersatzanspruch gegen den (vorläufigen) Insolvenzverwalter, welcher der Belastungsbuchung widerspricht.

BGH ZIP 2011, 1460:

Bei **Personenidentität** zwischen Zahlungspflichtigem und Zahlungsempfänger im Einzugsermächtigungsverfahren greift die Zahlstelle aufgrund eines von dem zahlungspflichtigen Kontoinhaber der ersten Inkassostelle erteilten Auftrags auf dessen Konto zu, sodass der Zahlungsvorgang mit vorheriger Zustimmung des Kontoinhabers erfolgt und deswegen von vornherein wirksam ist. Einer Genehmigung der Lastschrift bedarf es in diesem Fall nicht.

- Herkömmliche Typen (Lastschriftabkommen)
 - Abbuchungsauftragsverfahren
 - **Einzugsermächtigungsverfahren**
- SEPA-Lastschrift
 - **SEPA-Basislastschrift**
 - SEPA-Doppelmandat
 - Rückbuchung nach § 675x
 - SEPA-Firmenlastschrift
 - SEPA-Doppelmandat
 - Ausschluss des Rückbuchungsanspruch (§ 675e Abs. 4)

- (1) Der Zahler hat gegen seinen Zahlungsdienstleister einen **Anspruch auf Erstattung eines belasteten Zahlungsbetrags** (...)
- (2) Im Fall von **Lastschriften** können der Zahler und sein Zahlungsdienstleister vereinbaren, dass der Zahler auch dann einen Anspruch auf Erstattung gegen seinen Zahlungsdienstleister hat, wenn die Voraussetzungen für eine Erstattung nach Absatz 1 nicht erfüllt sind.

(...)
- (6) Absatz 1 ist nicht anzuwenden auf Lastschriften, sobald diese durch eine **Genehmigung** des Zahlers unmittelbar gegenüber seinem Zahlungsdienstleister autorisiert worden sind.

BGHZ 186, 269 = ZIP 2010, 1556 (20.07.2010 - XI ZR 236/07)

1. Eine Zahlung, die mittels des im November 2009 neu eingeführten SEPA-Lastschriftverfahrens bewirkt wird, ist insolvenzfest. Der Anspruch des Zahlers, gemäß § 675x (...) binnen acht Wochen ab Belastungsbuchung von seinem Kreditinstitut Erstattung des Zahlungsbetrages verlangen zu können, fällt in entsprechender Anwendung des § 377 Abs. 1 BGB nicht in die Insolvenzmasse (§ 36 InsO).
2. Das Einzugsermächtigungslastschriftverfahren kann von der Kreditwirtschaft seit Inkrafttreten des neuen Zahlungsdiensterechts rechtswirksam in AGB dem SEPA-Basis-Lastschriftverfahren nachgebildet werden (...). Bei einer solchen rechtlichen Ausgestaltung der Einzugsermächtigungslastschrift sind auch die auf diesem Wege bewirkten Zahlungen von Anfang an insolvenzfest.

- November 2004
BGHZ 161, 49 = ZIP 2004, 2442 („Novemberurteil“)
- Oktober 2007
BGHZ 174, 84 = ZIP 2007, 2273 Rn. 19:
konkludente Genehmigung
- Oktober 2009: Neues Zahlungsdienst-Recht
- Juli 2010
 - BGHZ 186, 269 = ZIP 2010, 1556 Rn. 12: Kompromiss XI. ZS
 - BGHZ 186, 242 = ZIP 2010, 1552 Rn. 7: Kompromiss IX. ZS
- Geplant Sommer 2012:
Neue Banken-AGB zwecks Nutzung alte Einzugsermächtigungen
als SEPA-Doppelmandat, gespannt Jacoby ZIP 2010, 1725, 1735

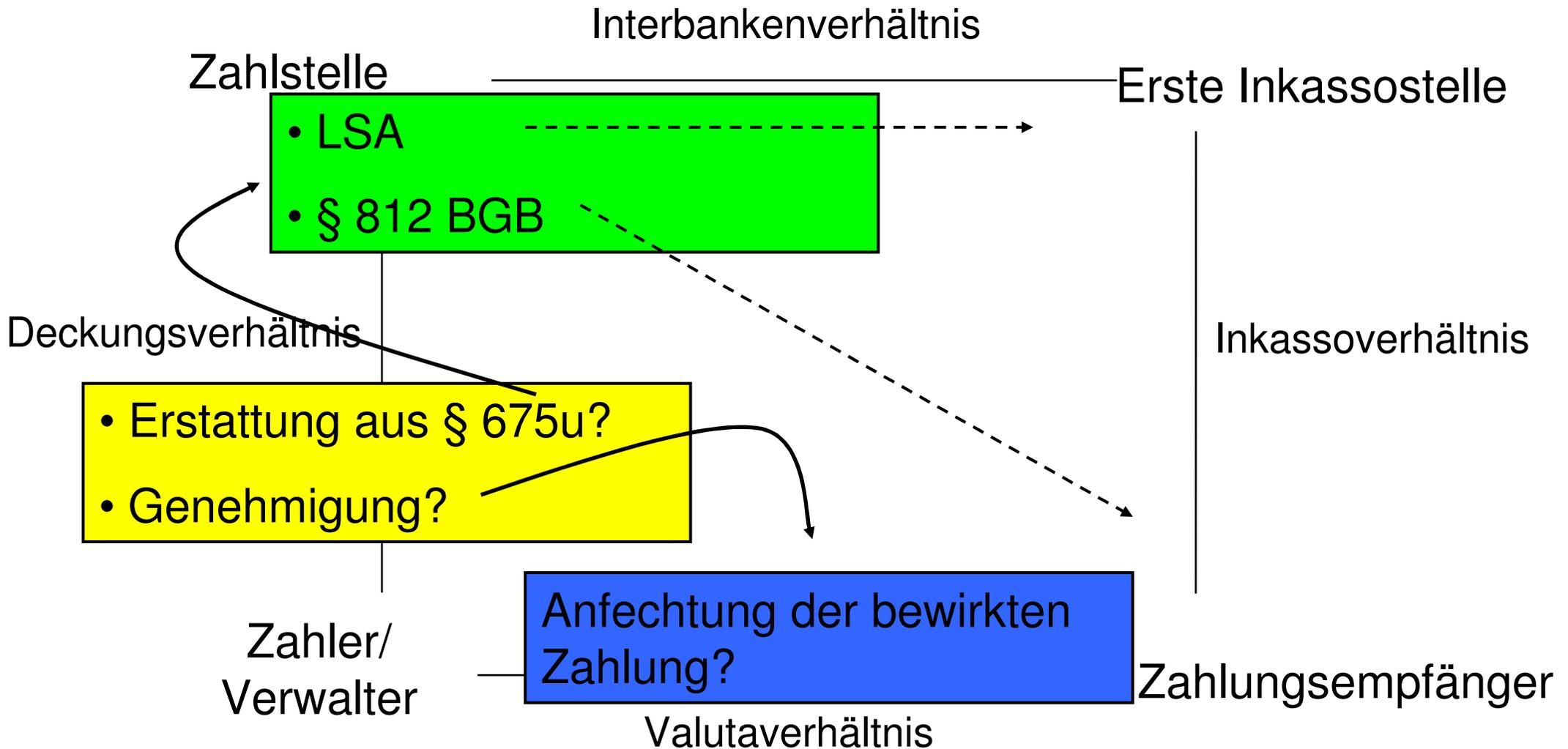
- Schuldner unterhielt Kontokorrentkonto mit quartalsweisem Rechnungsabschluss.
- Im Einzugsermächtigungslastschriftverfahren zog Beklagte am 15. April 2004 von diesem Konto Sozialversicherungsbeiträge (2.719,47 €) ein.
- Am 18. Mai 2004 wurden Sicherungsanordnungen erlassen.
- Vorl. Verwalter widersprach Lastschriften am gleichen Tag gegenüber Klägerin.
- Klägerin schrieb gut und verlangt von Beklagter Rückzahlung.

- Eine konkludente Genehmigung kommt nach der neueren, Rechtsprechung des BGH insbesondere dann in Betracht, wenn es sich für die Zahlstelle erkennbar um **regelmäßig wiederkehrende Lastschriften aus Dauerschuldverhältnissen, laufenden Geschäftsbeziehungen oder zum Einzug von wiederkehrenden Steuervorauszahlungen und Sozialversicherungsbeiträgen** handelt.
- Erhebt der Schuldner in Kenntnis eines erneuten Lastschrifteinzugs, der sich im Rahmen des bereits genehmigten bewegt, gegen diesen nach einer **angemessenen Überlegungsfrist** keine Einwendungen, so kann auf Seiten der Zahlstelle die berechnete Erwartung entstehen, auch diese Belastungsbuchung solle Bestand haben.
- Eine solche Annahme ist vor allem deshalb gerechtfertigt, weil die Zahlstelle beim Einzugsermächtigungsverfahren in der derzeitigen rechtlichen Ausgestaltung zwar einerseits - für den Kontoinhaber erkennbar - auf seine rechtsgeschäftliche Genehmigungserklärung angewiesen ist, um die Buchung wirksam werden zu lassen, das **Verfahren** aber andererseits **darauf ausgelegt** ist, dass der Kontoinhaber **keine ausdrückliche Erklärung** abgibt.
- In einer solchen Situation sind an eine Genehmigung durch schlüssiges Verhalten keine zu hohen Anforderungen zu stellen.
- Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Konto - wie hier - im **unternehmerischen Geschäftsverkehr** geführt wird. In diesem Fall kann die Zahlstelle damit rechnen, dass die Kontobewegungen zeitnah nachvollzogen und überprüft werden.

BGHZ 186, 269 = ZIP 2010, 1556 (20.07.2010 - XI ZR 236/07)

3. Nach derzeitiger Ausgestaltung des Einzugsermächtigungs-
lastschriftverfahrens hängt die Wirksamkeit der Kontobelastung
davon ab, dass der Lastschriftschuldner diese gegenüber seinem
Kreditinstitut genehmigt (§ 684 Satz 2). Dabei schließt die
Genehmigungsfiktion in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen
der Kreditinstitute eine vorherige Genehmigung durch
schlüssiges Verhalten nicht aus. Bei regelmäßig
wiederkehrenden Zahlungen, wie etwa aus
Dauerschuldverhältnissen, ständigen Geschäftsbeziehungen
oder zur Steuervorauszahlung, kann nach den vom Tatgericht
festzustellenden Umständen des Einzelfalls jedenfalls im
unternehmerischen Geschäftsverkehr - eine konkludente
Genehmigung vorliegen, wenn der Lastschriftschuldner in
Kenntnis der Belastung dem Einzug nach Ablauf einer
angemessenen Prüffrist nicht widerspricht und er einen früheren
Einzug zuvor bereits genehmigt hatte.

Probleme bei der Einzugsermächtigung



- Aus Verwaltersicht (an Stelle des Zahlers)
 - (-) § 675u BGB gegen Zahlstelle
 - (+) Insolvenzanfechtung gegen Zahlungsempfänger
- Aus Sicht der Zahlstelle
 - (-) Rückabwicklung erforderlich
 - gegen Erste Inkassostelle aus LSA
 - gegen Zahlungsempfänger aus § 812 BGB
 - (+) wg. Autorisierung Belastung (§ 670) beständig
- Aus Sicht der Ersten Inkassostelle: (-) 6 Wochen des LSA
- Aus Sicht des Zahlungsempfängers
 - (-) Anspruch der Zahlstelle aus § 812 BGB
 - (+) Ggf. Anspruch des Insolvenzverwalters aus Anfechtung

Werden fortlaufend Forderungen in unterschiedlicher Höhe im Rahmen von laufenden Geschäftsbeziehungen im unternehmerischen Verkehr mittels Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren eingezogen, so kommt eine konkludente Genehmigung einer Lastschriftbuchung in Betracht, wenn sie sich innerhalb einer **Schwankungsbreite** von bereits zuvor genehmigten Lastschriftbuchungen bewegt oder diese nicht wesentlich über- oder unterschreitet.

- Wie lang die Überlegungsfrist unternehmerisch tätiger Schuldner zu bemessen ist, ist bislang offen geblieben.
- Für diese ist es verkehrsüblich, dass sie Lastschriften, die typischerweise auf einer von ihnen selbst abgefassten sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung beruhen, mit einer **Überlegungsfrist von allenfalls vierzehn** Tagen widersprechen.
- Ein solcher typischer Vorgang wird für die Schuldnerbank durch die Person des Gläubigers, die Spanne der Einziehungsbeträge und die regelmäßig wiederkehrenden Einziehungstermine erkennbar.
- Lässt der Schuldner diese Frist in Kenntnis der Abbuchung verstreichen, kann die Bank davon ausgehen, dass Einwendungen nicht mehr erhoben werden sollen.

- Jedenfalls nach Ablauf einer angemessenen Prüfungsfrist kann für eine Genehmigung einzelner Lastschriften sprechen, wenn der Schuldner in Kenntnis laufender Abbuchungen von Lieferanten durch konkrete Einzahlungen oder Überweisungen erst **ausreichende Kontodeckung sicherstellt**, ohne die die kontoführende Bank diese Lastschriften nicht ausgeführt hätte (BGH ZIP 2010, 2407 Rn. 23 und ZIP 2011, 722 Rn. 24).
- Dies liegt insbesondere nahe, wenn der Kontoinhaber - wie hier vom Berufungsgericht festgestellt - aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank gehalten war, das betreffende **Konto ausschließlich auf Guthabenbasis** zu führen.

1. Eine konkludente Genehmigung einer Lastschriftabbuchung vom Konto eines Verbrauchers, der wiederkehrende und im Wesentlichen gleichbleibende Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen zugrunde liegen, kommt nach den Umständen des Einzelfalls in Betracht.
2. Anders als bei einem Unternehmer kann die kontoführende Bank bei einem Verbraucher nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass die Kontobewegungen zeitnah nachvollzogen und überprüft werden. **Bei einem Verbraucher muss vielmehr anhand konkreter Anhaltspunkte für die Bank erkennbar sein, dass der Kontoinhaber die Überprüfung vorgenommen hat.** Erst dann und nach Ablauf einer angemessenen Überlegungsfrist kann sie davon ausgehen, dass er keine Einwendungen gegen die aus dem Kontoauszug ersichtlichen Buchungen erhebt.
3. In der Regel kann die Bank aber spätestens dann, wenn der Verbraucher bei monatlichen und im wesentlichen gleich hohen Lastschriftabbuchungen bereits die Mitteilung von **zwei Folgeabbuchungen** erhalten hat, davon ausgehen, dass in Bezug auf die mindestens zwei Monate zurückliegende Abbuchung keine Einwendungen erhoben werden.

- Grundlage
 - § 7 Abs. 3 AGB-Bk a. F. = Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen a.F. (30.10.2009)
 - Nr. 2.4 Abs. 2 Bedingung für Zahlungen mittels Lastschrift (...)
- Formulierung:

Hat der Kunde eine Belastungsbuchung aus einer Lastschrift, für die er dem *Zahlungsempfänger* eine Einzugsermächtigung erteilt hat, nicht schon genehmigt, so hat er Einwendungen gegen diese im Saldo des nächsten Rechnungsabschlusses enthaltene Belastungsbuchung spätestens vor Ablauf von sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses zu erheben. Macht er seine Einwendungen schriftlich geltend, genügt die Absendung innerhalb der Sechs-Wochen-Frist. Das Unterlassen rechtzeitiger Einwendungen gilt als Genehmigung der Belastung. Auf diese Folge wird die Bank bei Erteilung des Rechnungsabschlusses besonders hinweisen.

Genehmigungsfiktion im Eröffnungsverfahren (Kontroverse IX./XI. ZS)

BGH ZIP 2010, 2105 (30.09.2010 - IX ZR 178/09)

Eine von dem Schuldner im Lastschriftweg veranlasste Zahlung gilt als genehmigt, wenn ihr der danach bestellte, mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Insolvenzverwalter bis zum Ablauf der Sechs-Wochen-Frist nach Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen a.F. nicht widerspricht (Aufgabe von BGHZ 174, 84 im Anschluss an BGHZ 177, 69).

BGH ZIP 2012, 167 Rn. 8

- Soweit die Revisionserwiderung meint, eine konkludente Genehmigung sei vorliegend ausgeschlossen, weil die Zahlstelle den Schuldner aufgefordert habe, etwaige Einwendungen gegen den Kontoabschluss binnen einer Frist von sechs Wochen geltend zu machen, so dass sie erst nach Ablauf dieser Frist das Verhalten des Schuldner als endgültige Genehmigung habe bewerten können, greift dieser Einwand nicht durch.
- Die vorliegend von der Bank in **Nr. 7 Abs. 3 Satz 1 AGB** verwendete Klausel verlangt, dass der Kunde „spätestens“ vor Ablauf von sechs Wochen seine Einwendungen gegen die Belastung erhebt.
- Die Regelung lässt damit die Möglichkeit eines früheren Widerspruchs ebenso zu wie eine frühere Genehmigung der Lastschrift.
- Dem Regelungszweck der Klausel, möglichst früh Klarheit über den endgültigen Bestand von Lastschriften zu haben, widerspräche es, ein Verhalten des Kontoinhabers, mit dem dieser erkennbar den Bestand einer Belastungsbuchung bestätigt, vor Ablauf von sechs Wochen seit Mitteilung des entsprechenden Rechnungsabschlusses nicht als konkludente Genehmigung einer Lastschriftbuchung anzusehen.

BGH ZIP 2011, 2455:

Ein Rechnungsabschluss, der die Frist in Lauf setzen soll, nach deren Ende von dem mitgeteilten Saldo umfasste Lastschriftbuchungen als genehmigt gelten, muss für den Kontoinhaber das Ziel der kontoführenden Bank, einen abschließenden Saldo festzustellen, klar erkennen lassen. Eine ausdrückliche Bezeichnung als Rechnungs- oder Periodenabschluss ist nicht erforderlich, wenn die Abrechnung aus der objektiven Sicht des Kontoinhabers erkennbar abschließend ist.

- Deckungsverhältnis (Kontokorrektur)
- Valutaverhältnis (Anfechtbarkeit der Zahlung)
- Zuwendungsverhältnis
(Rückabwicklung durch Zahlstelle)
- Verantwortlichkeit des Verwalters gegenüber Gläubiger

BGH ZIP 2010, 1556 (20.07.2010 - XI ZR 236/07):

Wirksamkeit der Kontobelastung hängt davon ab, dass der Lastschriftschuldner diese gegenüber seinem Kreditinstitut genehmigt (§ 684 Satz 2):

- Genehmigungsfiktion in AGB der Kreditinstitute
- Vorherige Genehmigung durch schlüssiges Verhalten

Fehlende Genehmigung im Deckungsverhältnis

BGH ZIP 2009, 673 Rn. 13:

Verweigert der Insolvenzverwalter die Genehmigung einer Lastschrift, kann er bei einem debitorischen Konto lediglich eine Korrektur der ungenehmigten Belastung, aber nicht im Wege der Anfechtung Auszahlung des Lastschriftbetrages verlangen.

Bestätigung von BGH ZIP 2002, 2184

Keine Anfechtung der Genehmigung gegen die Bank

BGH ZIP 2011, 2398 Rn. 17:

- Es fehlt bereits Vortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen zu den tatsächlichen Voraussetzungen der erstmals im Revisionsverfahren geltend gemachten Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO.
- Diese richtet sich im Fall der Genehmigung einer Lastschriftbuchung ohnehin im Allgemeinen gegen den Gläubiger als Empfänger der Leistung und nicht gegen die Schuldnerbank als bloße Zahlungsmittlerin, die sich darauf beschränkt, ihren Verpflichtungen aus dem Giro- bzw. Zahlungsdienstevertrag (...) nachzukommen (...).

- Typische Deckungsanfechtung
 - § 130 InsO
 - (ggf.) § 133 InsO
- Spezifische Probleme
 - Anfechtbarkeit bei Genehmigung durch „Verwalter“
 - Zeitpunkt der Rechtshandlung
 - Bargeschäftseinwand

BGH ZInsO 2010, 2133 (30.09.2010 - IX ZR 177/07):

- Die Erfüllung einer Verbindlichkeit durch die **Genehmigung** einer Belastungsbuchung stellt eine Rechtshandlung i.S.d. § 129 Abs. 1 InsO dar, die dann, wenn die Voraussetzungen eines Anfechtungstatbestandes der §§ 130 ff. InsO erfüllt sind, der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter unterliegt. Anfechtungsgegner ist der begünstigte Gläubiger.
- Rechtshandlungen des späteren Insolvenzschuldners, denen der **vorläufige Insolvenzverwalter zugestimmt** hat, **oder** des **vorläufigen Insolvenzverwalters**, der namens und in Vollmacht des späteren Insolvenzschuldners gehandelt hat, **können** dann, wenn kein allgemeines Verfügungsverbot angeordnet war, nach den Vorschriften der §§ 129 ff. InsO **angefochten werden**.
- **Maßgeblicher** Zeitpunkt, in dem die Anfechtungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, ist derjenige der Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO). Dies ist der **Zeitpunkt der Genehmigung** der Belastungsbuchung, nicht derjenige der Buchung selbst, denn die Belastung des Kontos bleibt bis zu ihrer Genehmigung ohne materielle Wirkung.

BGH ZInsO 2010, 2293 (21.10.2010 - IX ZR 240/09):

- Im Falle einer Abbuchung aufgrund einer Einziehungsermächtigung liegt eine anfechtbare Rechtshandlung i.S.d. § 129 InsO in der Genehmigung des Schuldners, mit der er einen mehraktigen Zahlungsvorgang abschließt.
- Hier ist die Belastungsbuchung sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses, während des Zeitraums der vorläufigen Insolvenzverwaltung, genehmigt worden. Rechtshandlungen des späteren Insolvenzschuldners, denen der vorläufige Insolvenzverwalter zugestimmt hat, können nach den Vorschriften der §§ 129 ff. InsO angefochten werden.

Ls: Entrichtet eine GmbH nach drohender Zahlungsunfähigkeit die Prämien für eine Direktversicherung ihres Geschäftsführers weiter, auf welche dieser nach seinem Anstellungsvertrag Anspruch hat, so benachteiligt dies im Regelfall trotz der als Gegenleistung erhaltenen Dienste die Gläubiger der Gesellschaft und kann bei entsprechendem Vorsatz gegenüber dem Geschäftsführer [auch nach § 133 InsO] angefochten werden.

[8] Da der einzugsberechtigte Gläubiger zuvor keine gesicherte Rechtsposition innehat, entscheidet nach § 140 Abs. 1 InsO in dieser Hinsicht statt der Erteilung der Einzugsermächtigung die vom Schuldner seiner Bank erklärte Genehmigung.

§ 142 InsO:

Eine Leistung des Schuldners, für die **unmittelbar** eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 gegeben sind.

Liegt noch ein unmittelbarer Leistungsaustausch vor, wenn der Käufer den Kaufpreis im Wege der Einzugs-ermächtigungslastschrift einzieht?

Zieht der Verkäufer im unmittelbaren Anschluss an eine von ihm erbrachte Lieferung den Kaufpreis aufgrund einer Einziehungsermächtigung von dem Konto des Schuldners ein und wird der Lastschrifteinzug von dem Schuldner oder dem Insolvenzverwalter nachfolgend genehmigt, ist bei der Beurteilung, ob eine Bardeckung vorliegt, auf den Zeitpunkt des Lastschrifteinzugs und nicht den der späteren Genehmigung abzustellen.

(bestätigt BGH, Urt. v. 2.4.2009 – IX ZR 171/07, ZIP 2009, 1334)

Lastschriftabkommen - Abschnitt III

Nummer 1:

Lastschriften, die als Einzugsermächtigungslastschriften gekennzeichnet sind, kann die Zahlstelle auch zurückgeben und Wiedervergütung verlangen, wenn der Zahlungspflichtige der Belastung widerspricht. (...)

Nummer 2:

Die Rückgabe und Rückrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Zahlungspflichtige nicht binnen sechs Wochen widerspricht.

BGHZ 167, 171 = ZIP 2006, 1041

Verweigert der Schuldner die Genehmigung [...], fehlt eine ihm zurechenbare Anweisung, so dass die Gutschrift auf dem Gläubigerkonto dem Schuldner nicht als Leistung zugerechnet werden und die Schuldnerbank gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB beim Gläubiger Rückgriff nehmen kann .

BGH ZIP 2011, 722 (Darlegungslast für § 812 BGB):

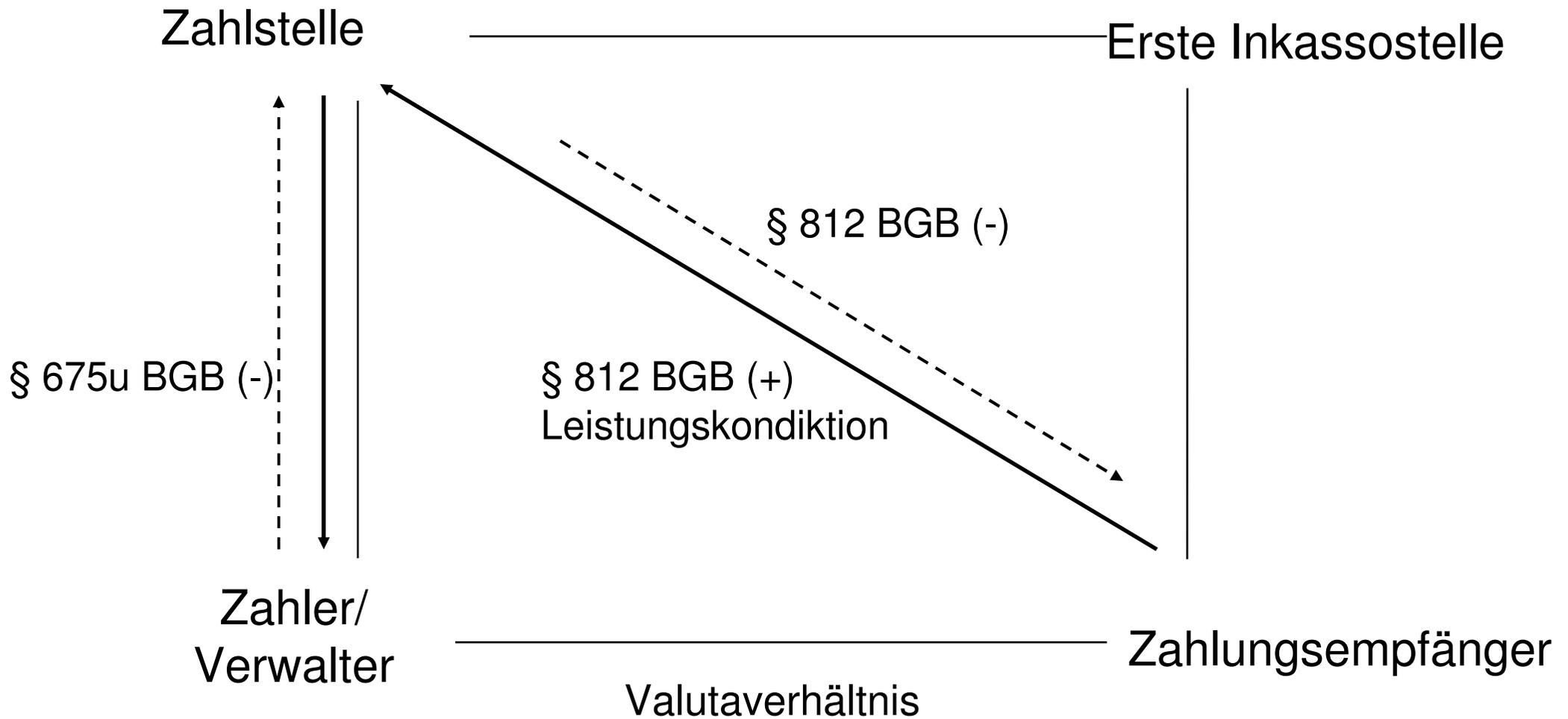
Macht ein Kreditinstitut, das auf einem bei ihm geführten Konto eine im Einzugsermächtigungsverfahren erteilte Lastschrift eingelöst hat, einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger der Lastschrift geltend, da der Kontoinhaber eine Genehmigung der Lastschrift endgültig nicht erteilt habe, hat es die tatsächlichen Voraussetzungen dieses Bereicherungsanspruchs und damit auch das Fehlen einer Genehmigung der Lastschrift durch den Kontoinhaber zu beweisen.

BGH ZIP 2010, 2105 (30.09.2010 - IX ZR 178/09).

Eine von dem Schuldner im Lastschriftweg veranlasste Zahlung gilt als genehmigt, wenn ihr der danach bestellte, mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Insolvenzverwalter bis zum Ablauf der Sechs-Wochen-Frist nach Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen a.F. nicht widerspricht (Aufgabe von BGHZ 174, 84 im Anschluss an BGHZ 177, 69).

Was ist, wenn auf Grundlage von BGHZ 174, 84 (mangels Genehmigung) rückabgewickelt wurde?

Skizze Sonderproblem



BGH ZIP 2011, 2206 Rn. 9 (unter Hinweis auf BGHZ 186, 242 = ZIP 2010, 1552 Rn. 27):

- Hat der Schuldner die Lastschrift ausdrücklich, konkludent oder über in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken oder der Sparkassen enthaltene Genehmigungsfiktion genehmigt, ist der (vorläufige) Insolvenzverwalter hingegen nicht berechtigt, der Belastungsbuchung zu widersprechen.
- Widerspricht er gleichwohl und führt der Widerspruch zu einer Rückbuchung [wie nach wirksamer Genehmigung?], wird dadurch eine Rechtsposition des Gläubigers beeinträchtigt, so dass der Anwendungsbereich des § 826 BGB grundsätzlich eröffnet ist.

Frage: Trägt Verwalter Risiko, Genehmigung zu übersehen?

Bedenken:

- Bedenklich weiter Anwendungsbereich des § 826 BGB in ZIP 2011, 2206 Rn. 9.
- BGHZ 186, 242 bezog sich nur auf den Bereich des Zuständigkeitskonflikts von Verwalter und Schuldner bei pfändungsfreien Kontoguthaben einer natürlichen Person.
- ZIP 2011, 826 Rn 18 unter Hinweis auf BGHZ 186, 242 = ZIP 2010, 1552 Rn. 11: Hat der Schuldner die Lastschriftbuchung vor Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt genehmigt, geht dessen Versagung der Genehmigung ins Leere.
- ME Kein Risiko des Verwalters, Genehmigung zu übersehen!

BGHZ 186, 242 ZIP 2010, 1552 (20.07.2010 - IX ZR 37/09)

1. Ist eine im Einziehungsermächtigungsverfahren erfolgte Lastschrift unter Verwendung des **unpfändbaren Schuldnervermögens** eingelöst worden, fehlt dem (vorläufigen) Verwalter/Treuhänder in der Insolvenz des Schuldners - unabhängig davon, ob jenem die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übertragen worden ist - die Rechtsmacht, die Genehmigung zu versagen.
2. Der (vorläufige) Verwalter/Treuhänder darf im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten, vom Schuldner noch nicht genehmigten Lastschriften nicht pauschal die Genehmigung versagen, sondern muss im Einzelfall prüfen, wie weit seine Rechtsmacht reicht.

Lastschriften aus Schonvermögen (altes Recht: § 850k, dann § 850I ZPO aF)

- Aus Sicht des Zahlers (= Schuldner)
 - Genehmigungszuständigkeit
 - Keine insolvenzspezifische Widerspruchsbefugnis
- Aus Sicht des Treuhänders/Insolvenzverwalters
 - Keine Versagung der Genehmigung, kein § 675u BGB
 - Keine Insolvenzanfechtung (keine Gläubigerbenachteiligung)
- Aus Sicht der Bank
 - Maßgebliche Weisungen des Zahler/Schuldners,
 - Aber schutzbedürftig entsprechend § 850k Abs. 5 ZPO, dazu Jacoby ZIP 2010, 1725, 1732)

- Mehrere Aufträge überschreiten Schonvermögen
BGH ZIP 2010, 1552 Rn. 23:
Wird [Treuhand] mit mehreren Kontobelastungen - seien es Lastschrift- oder sonstige Buchungen (Barabhebungen und Überweisungen) - konfrontiert, deren Summe den Freibetrag übersteigt, von denen aber nur die Lastschriftbuchungen rückgängig gemacht werden können, muss der Verwalter dem **Schuldner Gelegenheit geben zu entscheiden, ob und gegebenenfalls welche Lastschriften aus dem "Schonvermögen" bedient sein sollen.**
- Ein Auftrag überschreitet Schonvermögen:
Widerspruchsbefugnis bei Verwalter/Treuhand

§ 850k ZPO

(1) Wird das Guthaben auf dem Pfändungsschutzkonto des Schuldners bei einem Kreditinstitut gepfändet, kann der Schuldner jeweils bis zum Ende des Kalendermonats über Guthaben in Höhe des monatlichen Freibetrages nach § 850c Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 850c Abs. 2a verfügen; insoweit wird es nicht von der Pfändung erfasst. (...) Soweit der Schuldner in dem jeweiligen Kalendermonat nicht über Guthaben in Höhe des nach Satz 1 pfändungsfreien Betrages verfügt hat, wird dieses Guthaben in dem folgenden Kalendermonat zusätzlich zu dem nach Satz 1 geschützten Guthaben nicht von der Pfändung erfasst. Die Sätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn das Guthaben auf einem Girokonto des Schuldners gepfändet ist, das vor Ablauf von vier Wochen seit der Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner in ein Pfändungsschutzkonto umgewandelt wird.

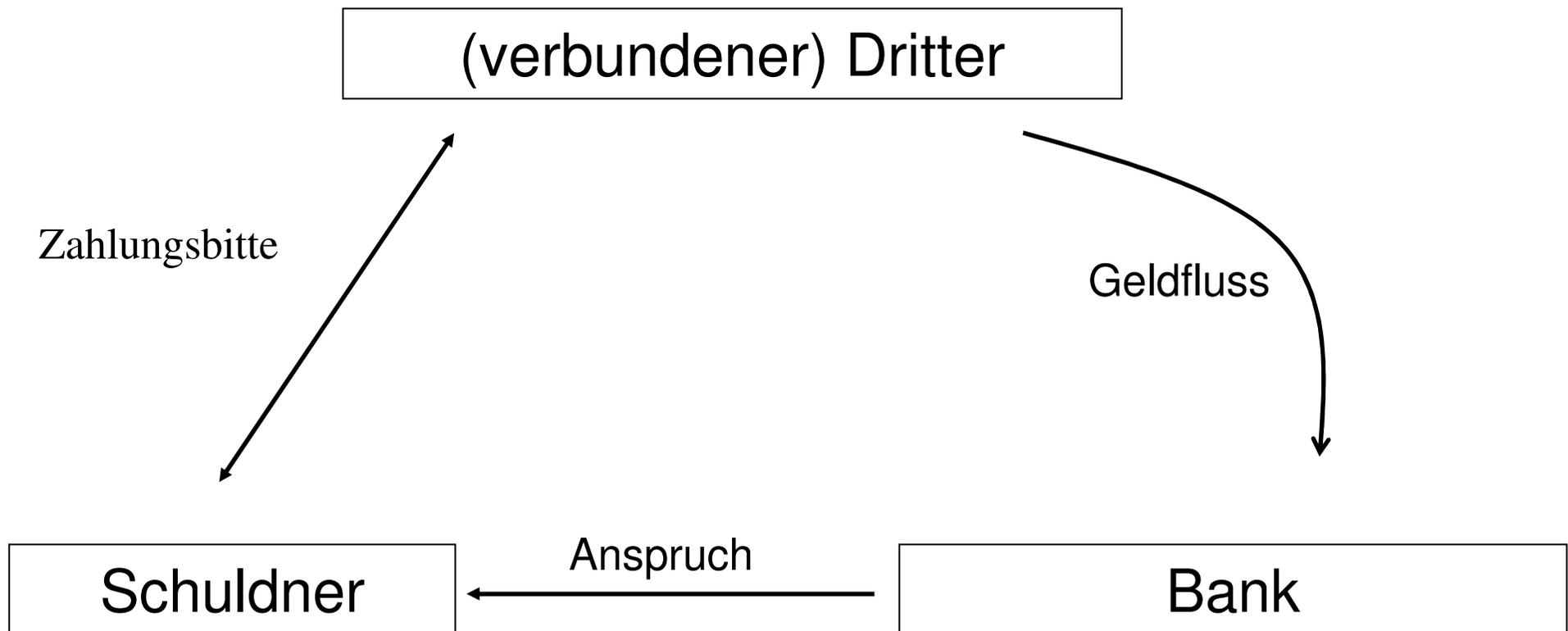
(7) In einem der Führung eines Girokontos zugrunde liegenden Vertrag können der Kunde, der eine natürliche Person ist, oder dessen gesetzlicher Vertreter und das Kreditinstitut vereinbaren, dass das Girokonto als Pfändungsschutzkonto geführt wird. Der Kunde kann jederzeit verlangen, dass das Kreditinstitut sein Girokonto als Pfändungsschutzkonto führt. Ist das Guthaben des Girokontos bereits gepfändet worden, so kann der Schuldner die Führung als Pfändungsschutzkonto zum Beginn des vierten auf seine Erklärung folgenden Geschäftstages verlangen.

- Schuldnerkonto ist P-Konto
 - § 850c ZPO bestimmt Umfang des „Schonvermögens“
 - Insoweit keine Widerspruchsmöglichkeit des Treuhänders
- Schuldnerkonto ist kein P-Konto
 - Keine Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Verwalters
 - Verwalter entscheidet allein über Genehmigung/Widerspruch
- Schuldnerkonto wird P-Konto
 - Sch. hat ab Zustellung der Pfändung vier Wochen Zeit, um rückwirkenden Pfändungsschutz zu erlangen
 - Sicherungsmaßnahmen/Eröffnung entspricht Pfändung.
 - Erstreckt sich Rückwirkung auch auf Genehmigung älterer Buchungen vor Vierwochenzeitraum?

Folien

- | | | |
|------|--------------------------------------|---------|
| I. | Anfechtbarkeit einer Dritttilgung | 134-143 |
| II. | Anfechtbarkeit einer Nachbesicherung | 144-148 |
| III. | Gesellschafterbesicherte Darlehen | 149-159 |

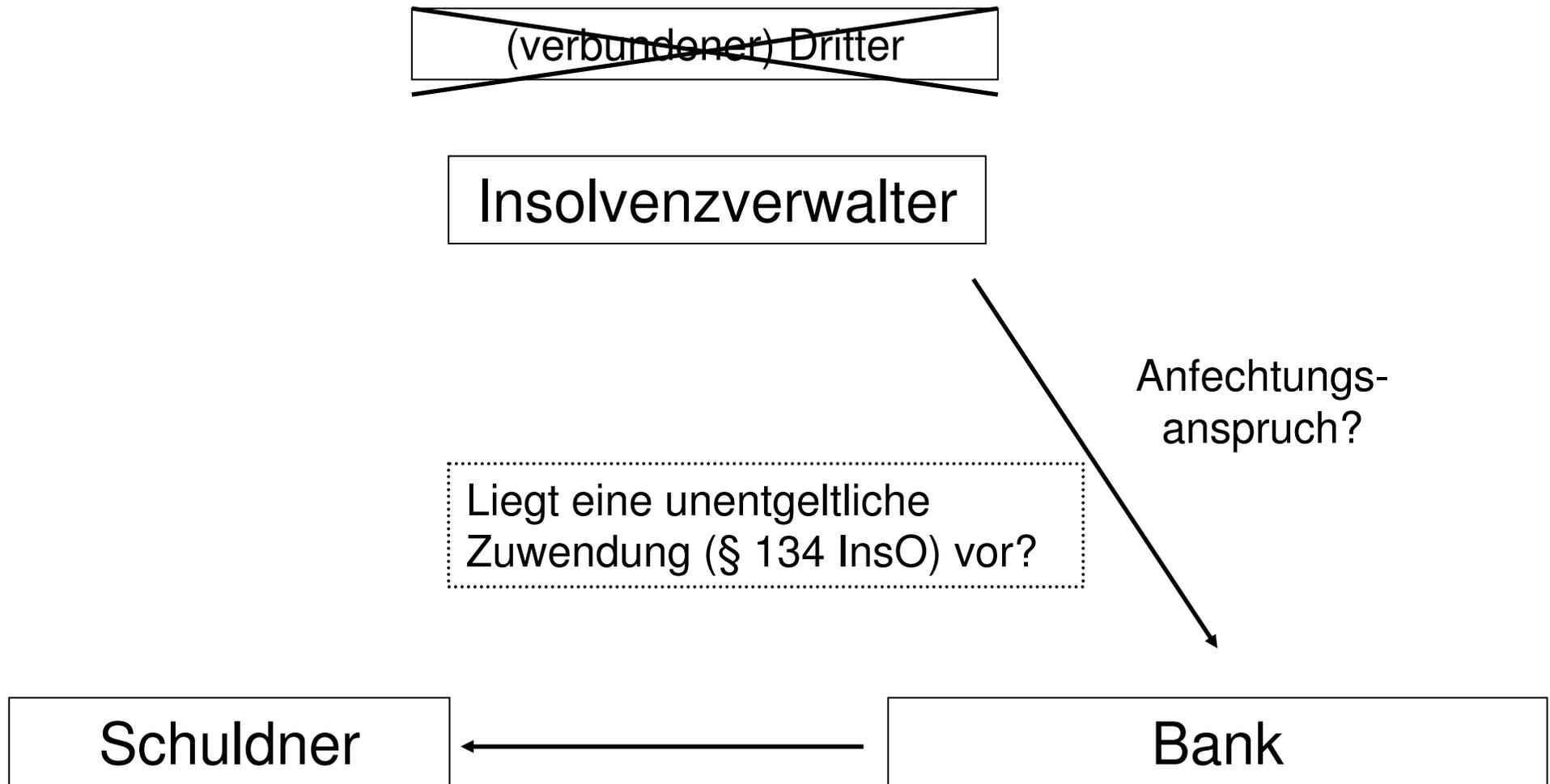
Anfechtbarkeit von Dritttilgungen



Ansprüche in der „Doppelinsolvenz“:

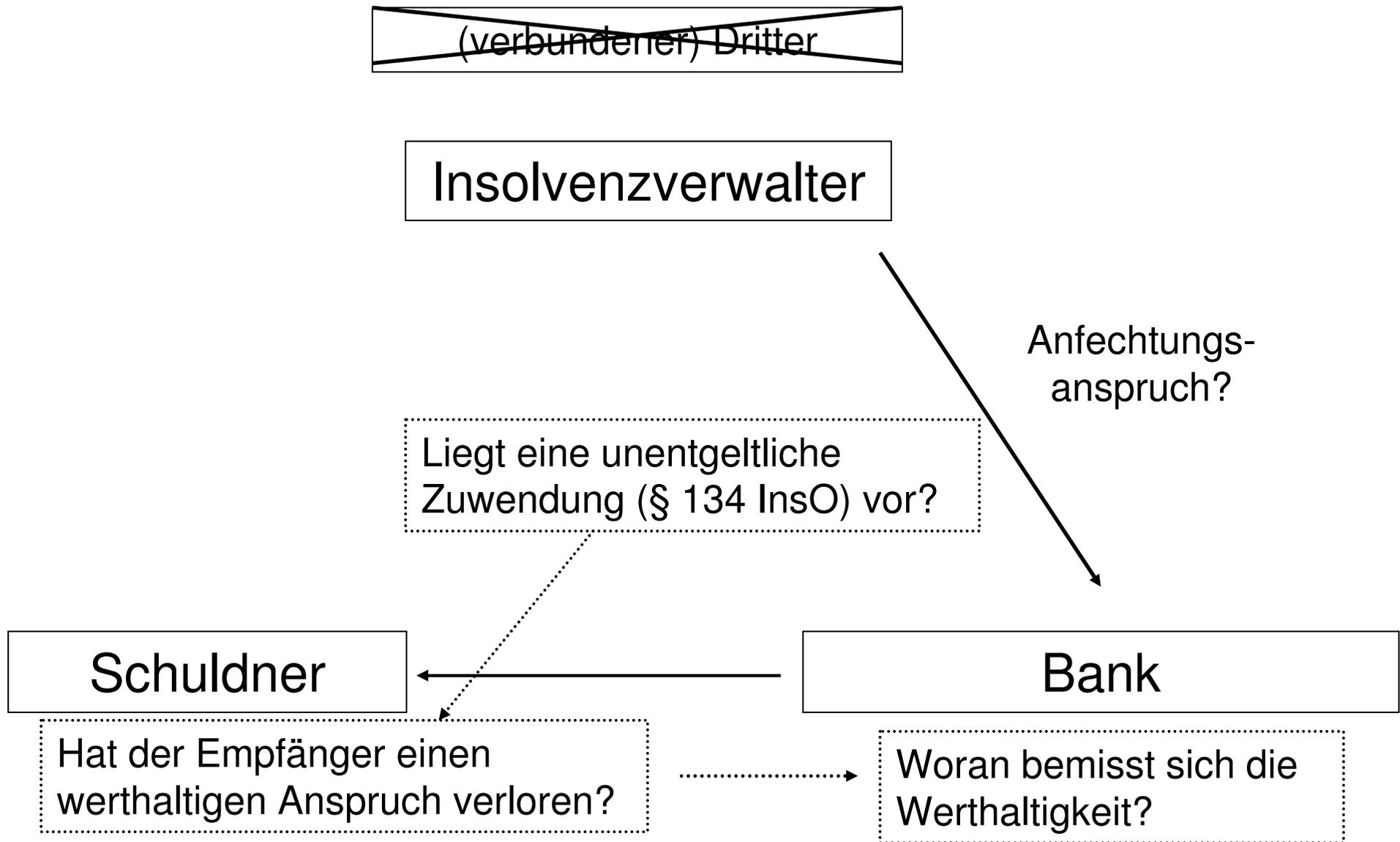
- Insolvenzanfechtung gegenüber dem Zahlungsempfänger in Insolvenz des tilgenden Dritten nach § 134 InsO (Schenkung)?
- Insolvenzanfechtung gegenüber dem Zahlungsempfänger in Insolvenz des Schuldners nach §§ 130 f. InsO (Deckung)?

Anfechtbarkeit nach § 134 InsO



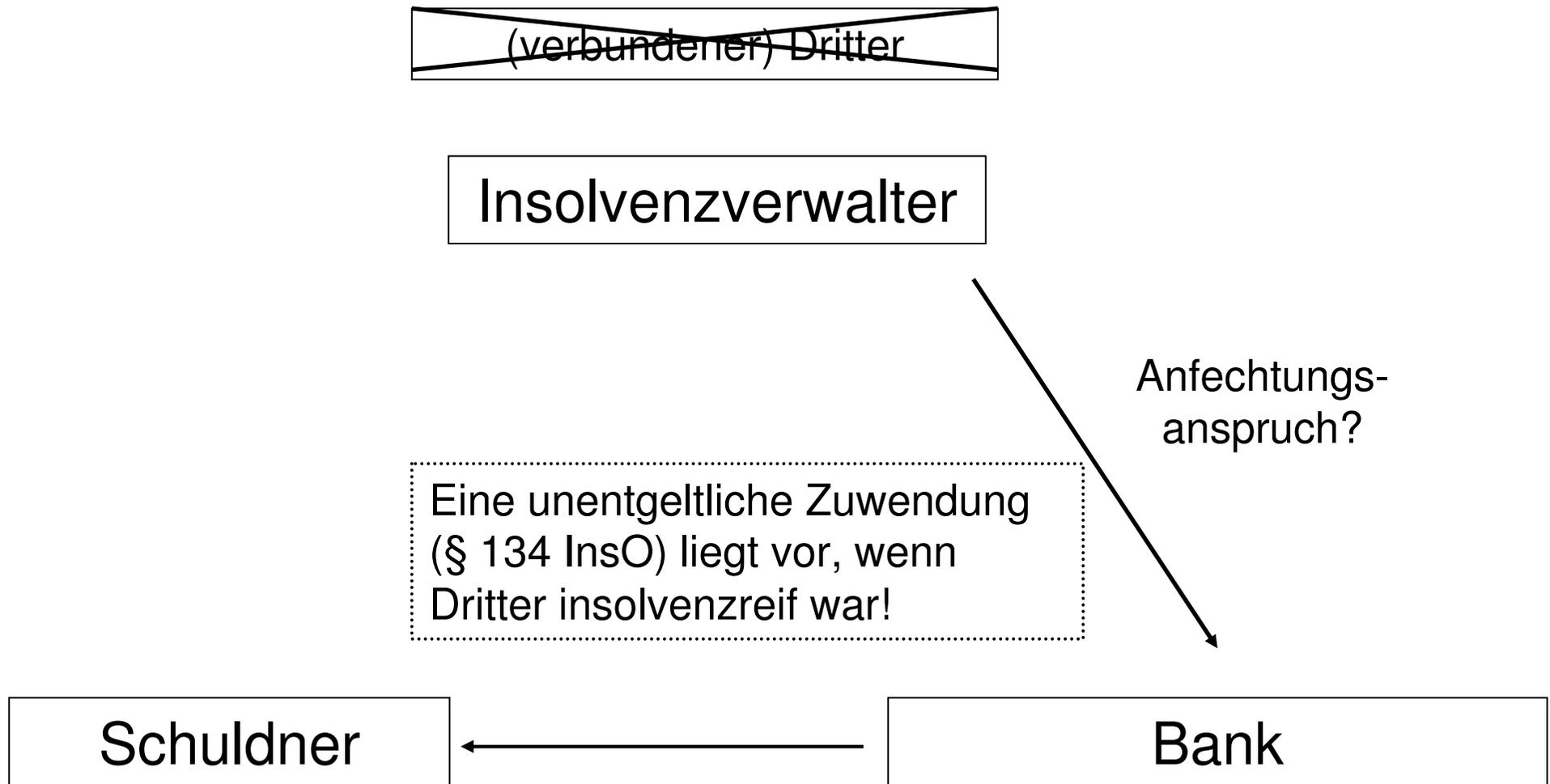
- Wird eine dritte Person in den Zuwendungsvorgang eingeschaltet, [... ist maßgeblich...], ob der Zuwendungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat.
- Beahlt der Leistende die gegen einen Dritten gerichtete Forderung des Zuwendungsempfängers, liegt dessen Gegenleistung in der Regel darin, dass er mit der Leistung, die er gemäß § 267 Abs. 2 BGB nur bei Widerspruch des Schuldners ablehnen kann, eine werthaltige Forderung gegen diesen verliert.
- Ist hingegen die Forderung des Zuwendungsempfängers wertlos, verliert dieser wirtschaftlich nichts, was als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden kann.
- In solchen Fällen ist die Tilgung einer fremden Schuld als unentgeltliche Leistung anfechtbar. Der Zuwendungsempfänger ist gegenüber den Insolvenzgläubigern des Leistenden nicht schutzwürdig; denn er hätte ohne dessen Leistung, auf die er keinen Anspruch hatte, seine Forderung nicht durchsetzen können.

Anfechtbarkeit nach § 134 InsO

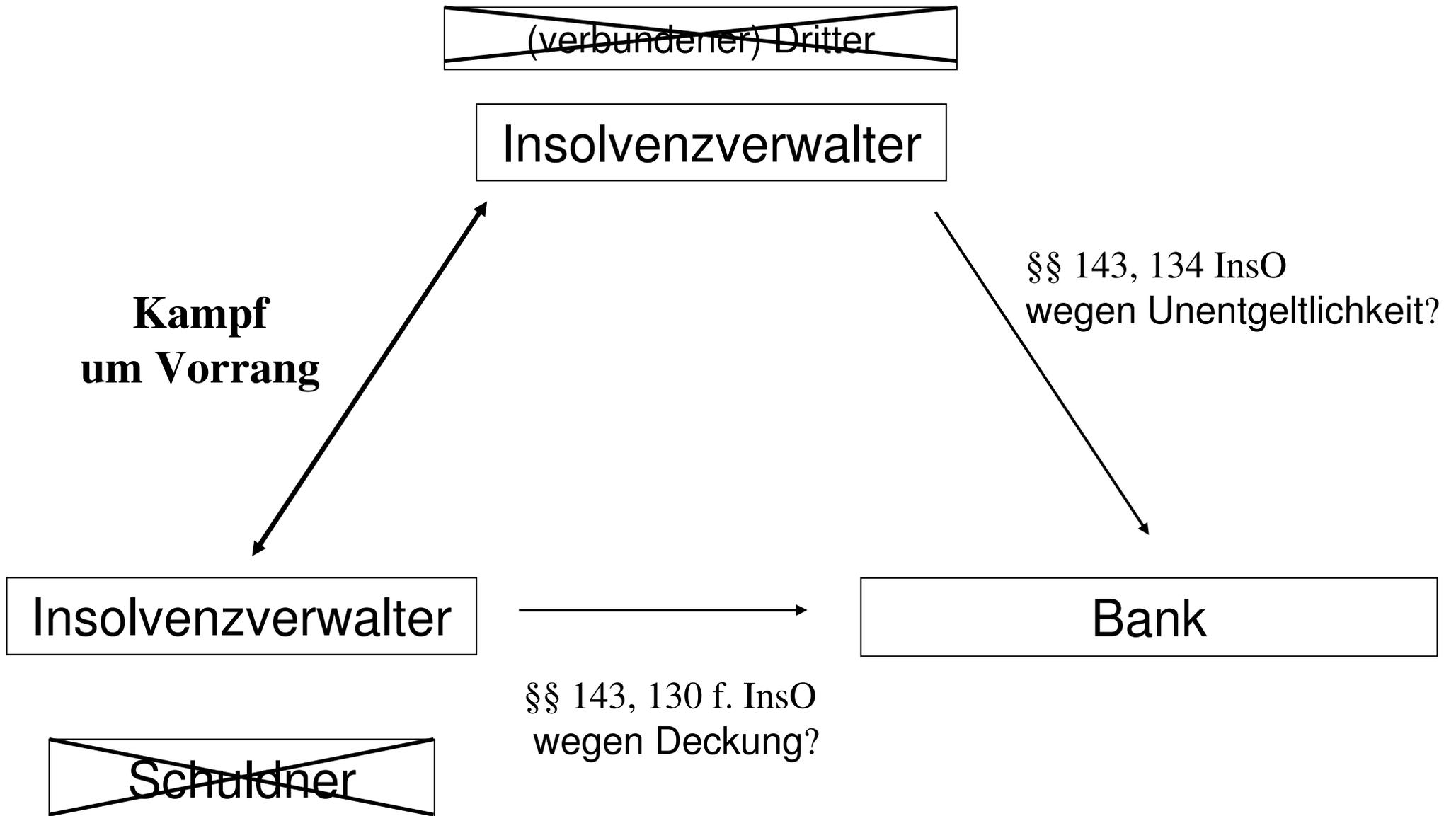


1. Eine Drittzahlung ist unentgeltlich, wenn der Schuldner (Dritter) des Leistungsempfängers im Zeitpunkt der Bewirkung der Leistung **insolvenzreif** war. (*Die Wertlosigkeit und fehlende Durchsetzbarkeit der Forderung im Zeitpunkt ihrer Tilgung wird durch das spätere Ergebnis einer Gesamtbefriedigung und eine etwaige auf den Gläubiger entfallende Quote nicht berührt.*)
2. Auch im Fall einer Drittzahlung des späteren Insolvenzschuldners auf eine nicht durchsetzbare Forderung des Leistungsempfängers gilt die **vierjährige Anfechtungsfrist**.

Anfechtbarkeit nach § 134 InsO



Doppelinsolvenz



Veranlasst ein Schuldner einen Drittschuldner, seine Leistung nicht an ihn, sondern an einen seiner Gläubiger zu erbringen, oder überträgt der Schuldner die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderlichen Mittel in das Vermögen des Dritten, der sodann die Verbindlichkeit erfüllt, und fechten, nachdem sowohl der Schuldner als auch der Dritte in die Insolvenz geraten sind, die Insolvenzverwalter beider - jeder für sich mit Recht - die Erfüllungshandlung an, **schließt** die auf die mittelbare Zuwendung gestützte **Deckungsanfechtung** durch den Insolvenzverwalter des Schuldners eine **Schenkungsanfechtung** durch den Insolvenzverwalter des Dritten **aus**.

Wenn der Drittschuldner die Zuwendung

- zwar aufgrund einer Weisung des Schuldners,
- aber nicht aus dem Schuldner zur Verfügung gestellten Mitteln

vorgenommen hat, kann nicht von einem Vorrang der Anfechtung innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses ausgegangen werden.

- § 134 InsO: Unentgeltliche Leistung (vier Jahre)
 - Sicherung eigener Verbindlichkeiten
 - Sicherung fremder Verbindlichkeiten
- § 131 InsO: Inkongruente Deckung (Krise)
- § 133 InsO: Vorsatzanfechtung (zehn Jahre)

Berger, Insolvenzanfechtung der Nachbesicherung von Krediten, ZIP 2010, 2078

§ 134 InsO bei Nachbesicherung eigener Verbindlichkeiten

- **BGHZ 112, 136 = ZIP 1990, 1088:** Die Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, durch eine entgeltliche Gegenleistung begründete Verbindlichkeit ist nicht als unentgeltliche Verfügung anfechtbar.
- **BGH ZIP 2004, 1819:** Die Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, durch eine entgeltliche Gegenleistung begründete Verbindlichkeit ist nicht nach § 134 InsO als unentgeltliche Verfügung anfechtbar.
- **BGH ZIP 2010, 841:** Die nachträgliche Bestellung einer Sicherung durch den Schuldner für eine Verbindlichkeit aus einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung stellt eine entgeltliche Leistung dar.

BGH ZIP 2006, 1362: Nachbesicherung fremder Verbindlichkeiten I

1. Der Gläubiger, der für den Fall der nachträglichen Besicherung seine Darlehensrückzahlungsforderung stehen lässt, erbringt damit kein Vermögensopfer, wenn die Forderung im Zeitpunkt der Besicherung nicht mehr durchsetzbar war. Ob andernfalls die Besicherung eine unentgeltliche Leistung im Sinne des Anfechtungsrechts gewesen wäre, bleibt offen.
2. Die Besicherung einer fremden Forderung ist nicht deswegen entgeltlich, weil der Sicherungsgeber mit der Gewährung der Sicherheit ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt.

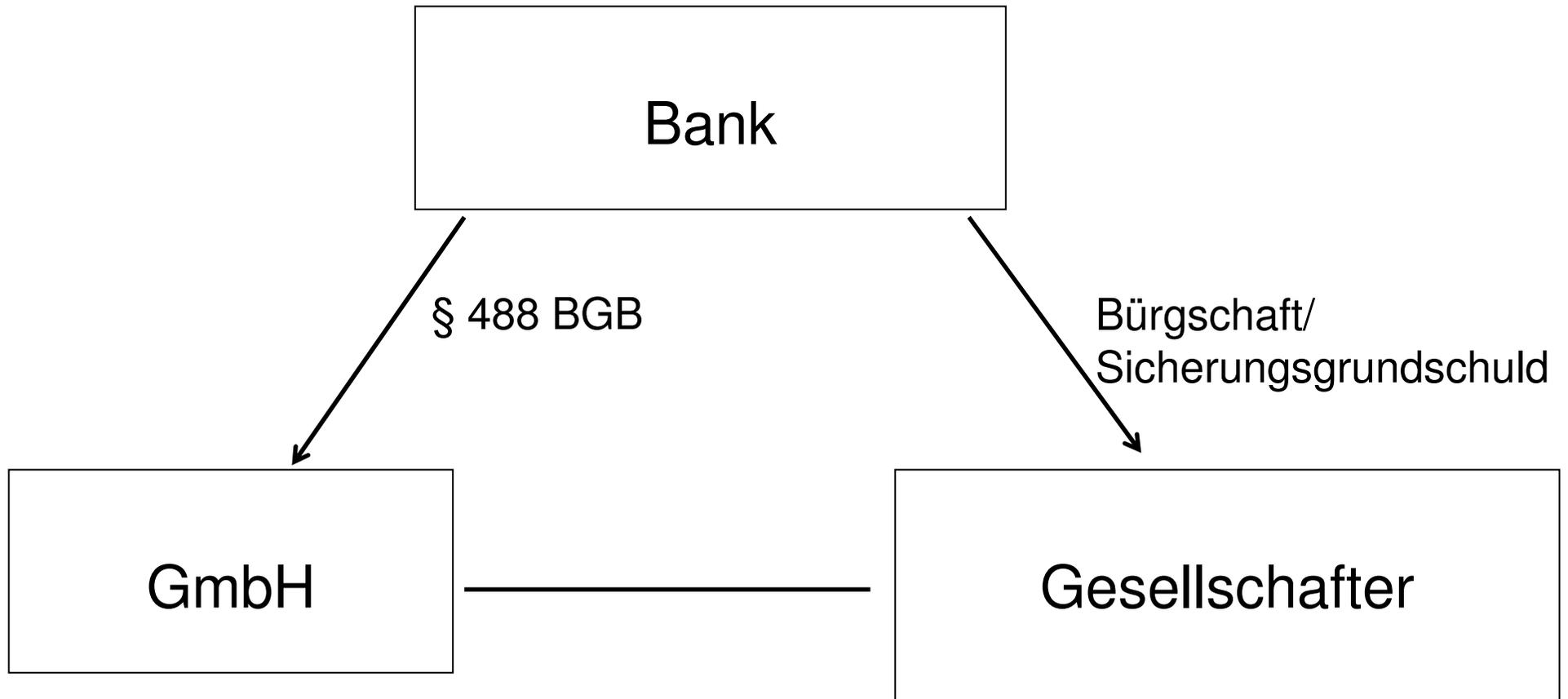
Nachbesicherung fremder Verbindlichkeiten II

Das Stehenlassen einer ungekündigten, aber kündbaren [werthaltigen] Darlehensforderung stellt auch im Anwendungsbereich der Schenkungsanfechtung keine zur Entgeltlichkeit führende Leistung dar.

- Nachbesicherung **eigener** Forderungen ist nicht unentgeltlich, wenn zu sichernde Forderung entgeltlich.
- **Nachbesicherung fremder** Forderung ist immer unentgeltlich.
- **Erfüllung fremder** Forderung ist unentgeltlich, wenn erfüllte Forderung nicht mehr werthaltig war.

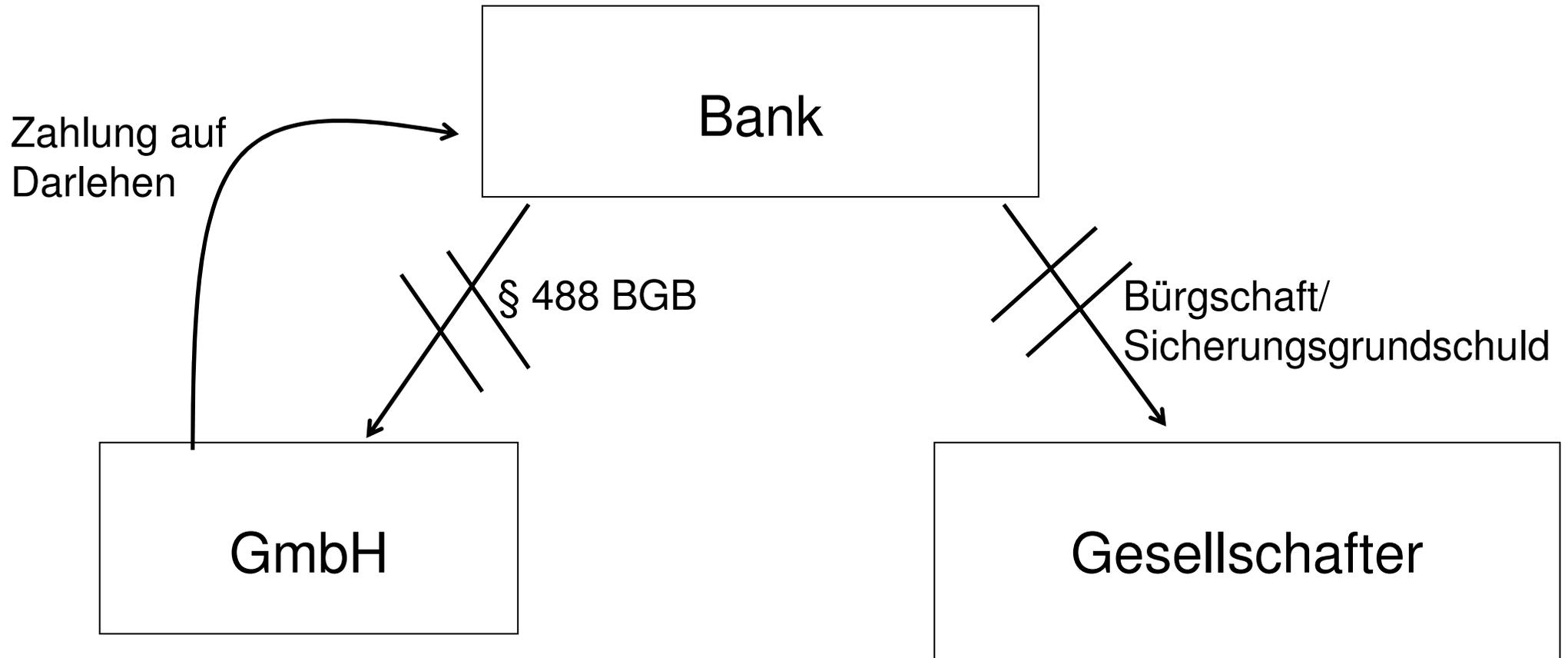
- Abschaffung des Kapitalersatzrechts,
- Nachrang von Gesellschafterdarlehen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO),
- Anfechtbarkeit der Deckung von Gesellschafterdarlehen (§ 135 Abs. 1 InsO),
- Spezialregelung für durch Gesellschafter besicherte Darlehen (§§ 44a, 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO),
- Spezialregelung der Nutzungsüberlassung (§ 135 Abs. 3 InsO).

Gesellschafterbesicherte Darlehen

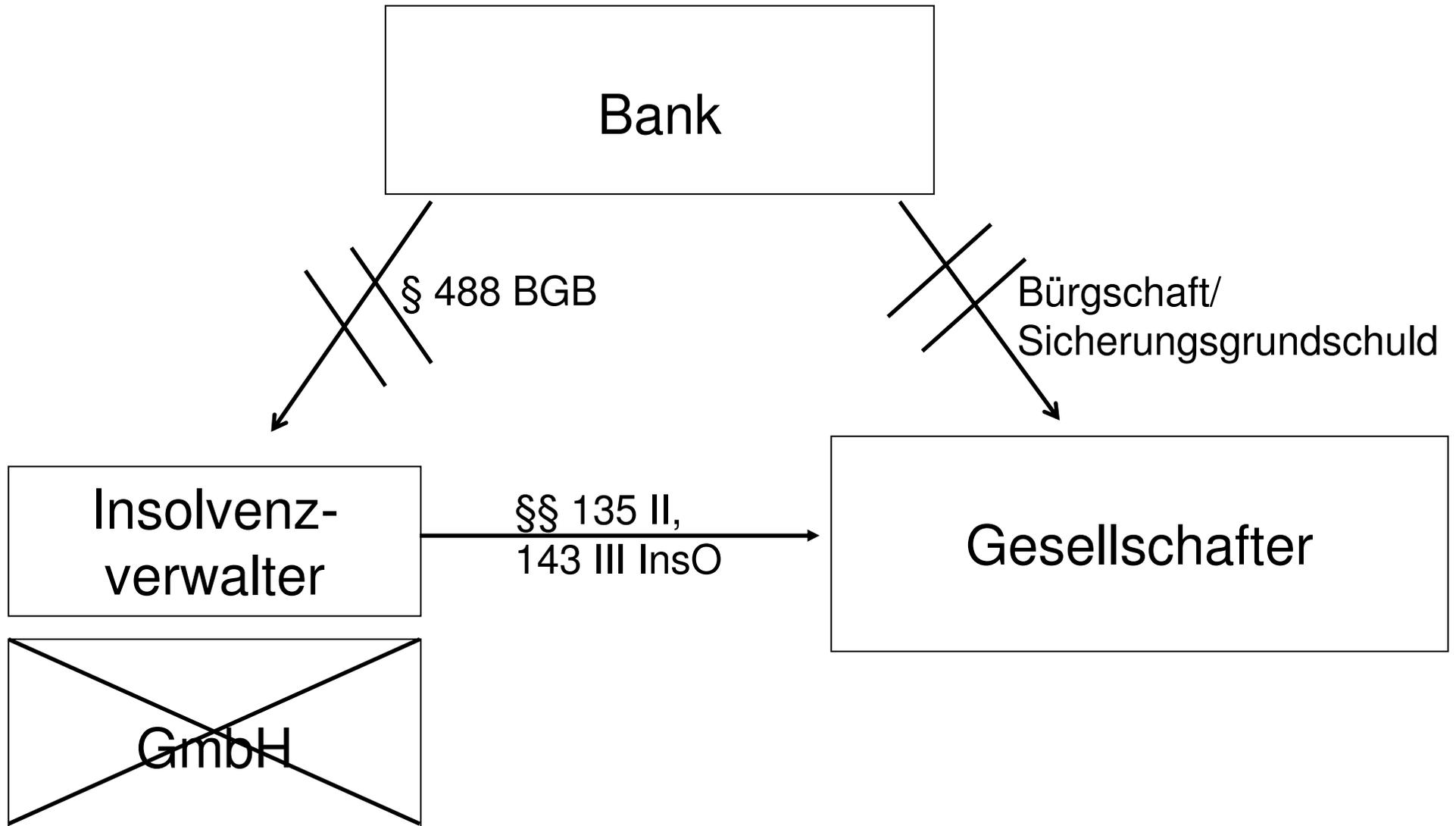


- Grundtatbestand (§ 135 Abs. 2 InsO)
- Rechtsfolge für den Gesellschafter (§ 143 Abs. 3 InsO)
- Rechtsfolge für den Dritten (§ 44a InsO)
- Sonderfall Doppelsicherheit: Sicherheitenkonkurrenz von Gesellschafts- und Gesellschaftersicherheit

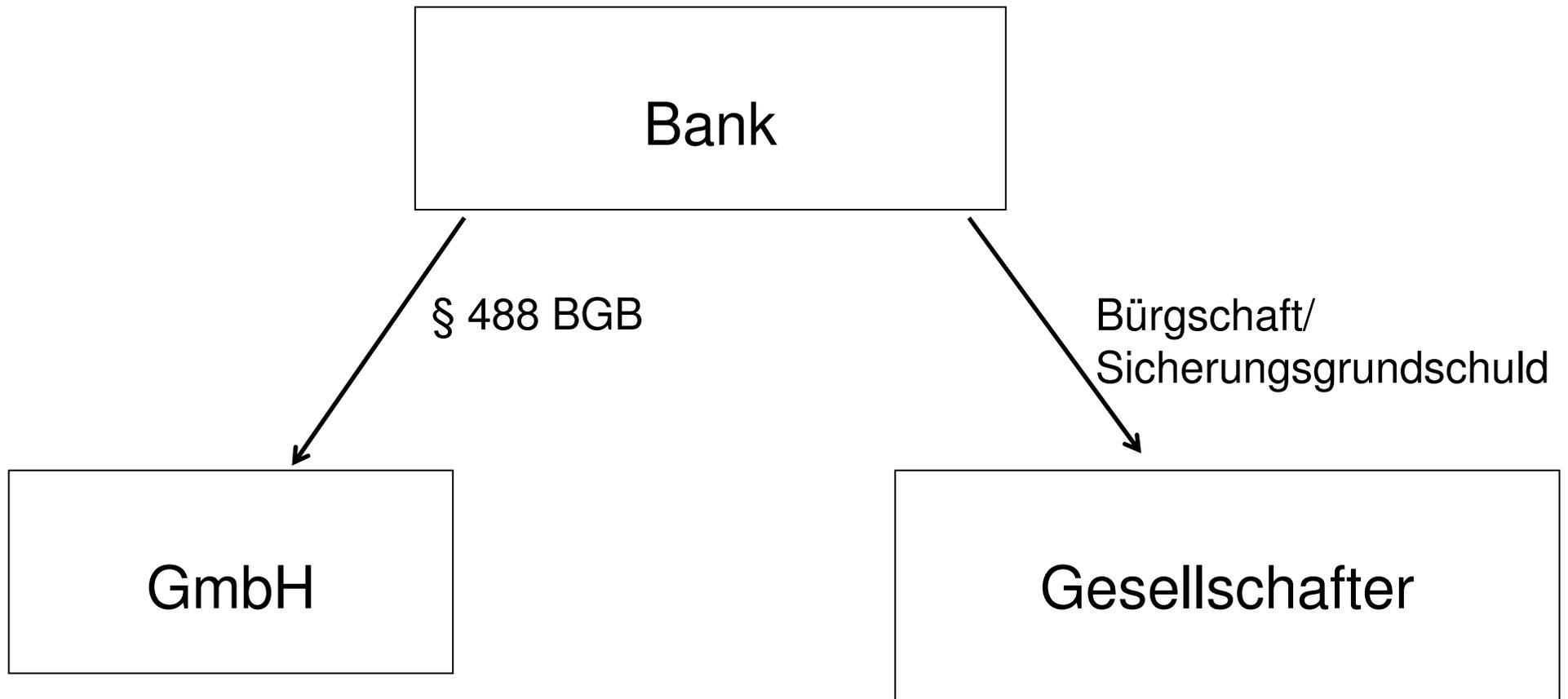
Anfechtung der Darlehensrückführung



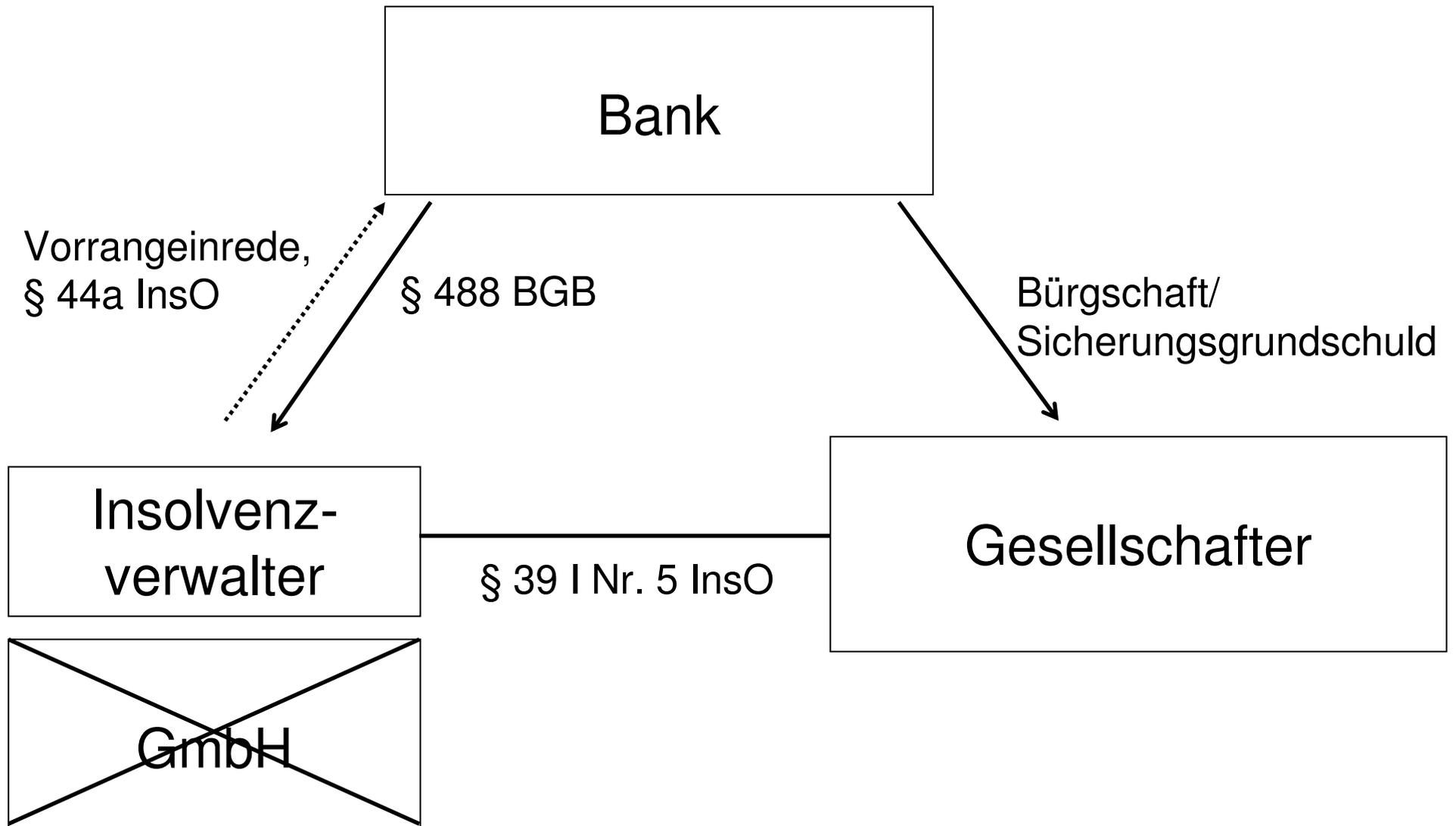
Anfechtung der Darlehensrückführung



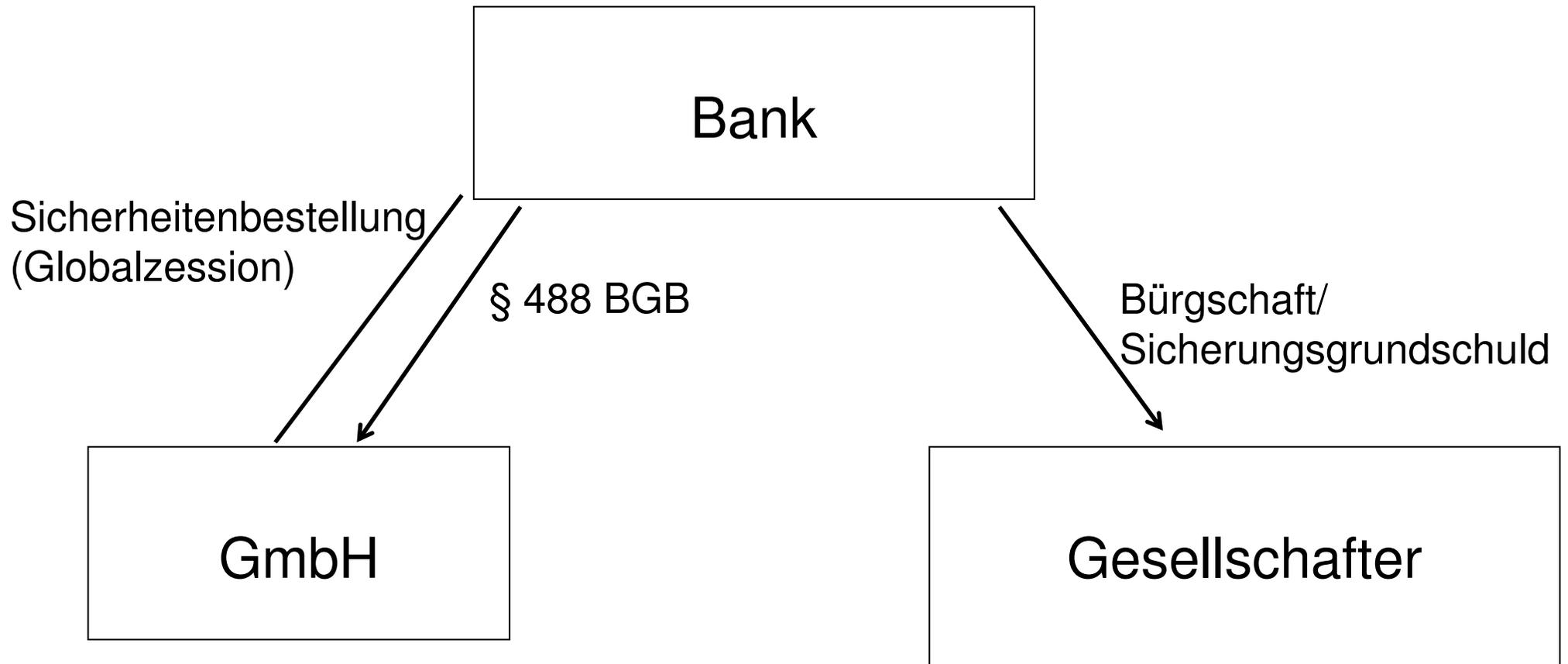
Vorrangeinrede, § 44a InsO



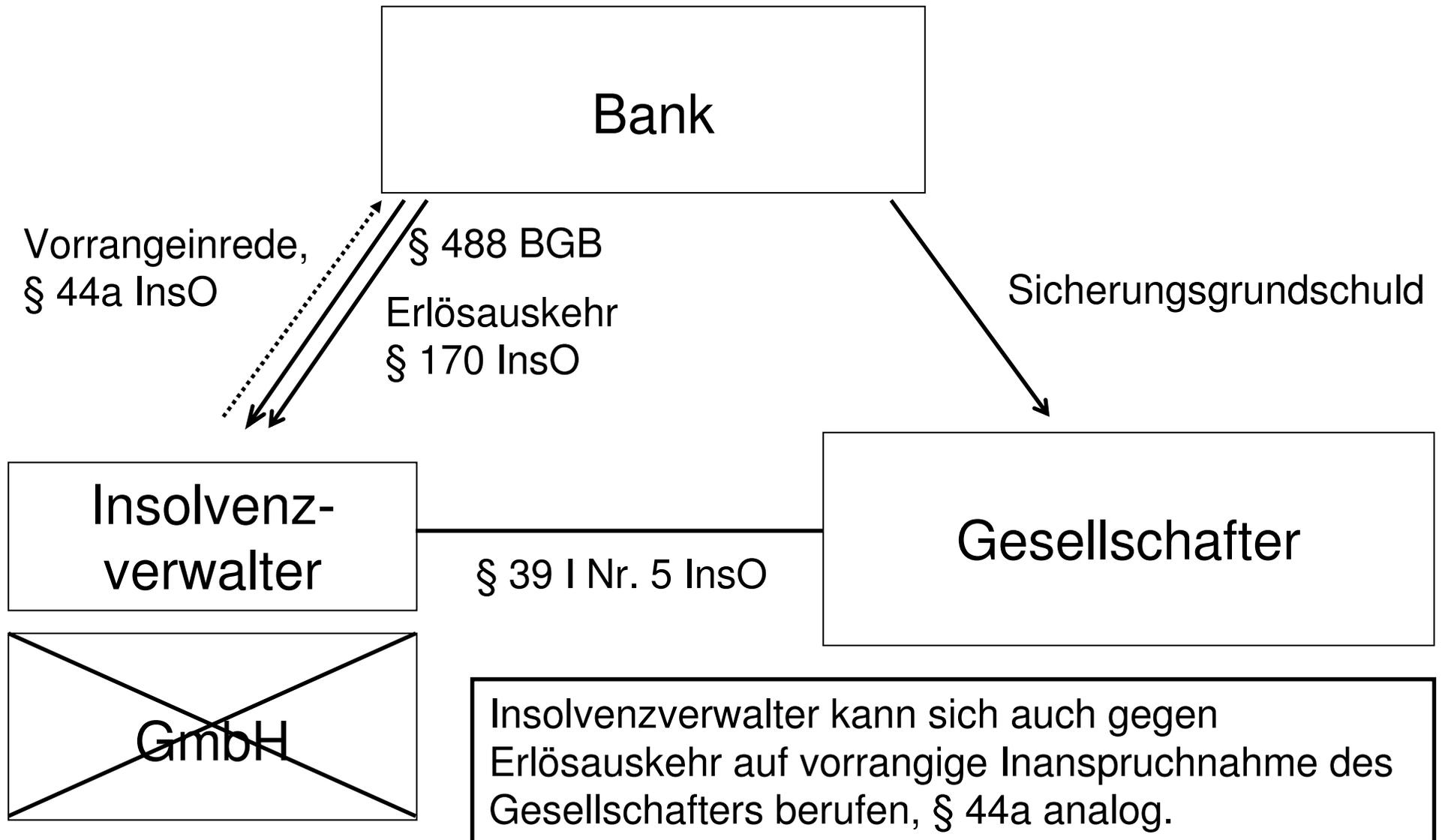
Vorrangeinrede, § 44a InsO



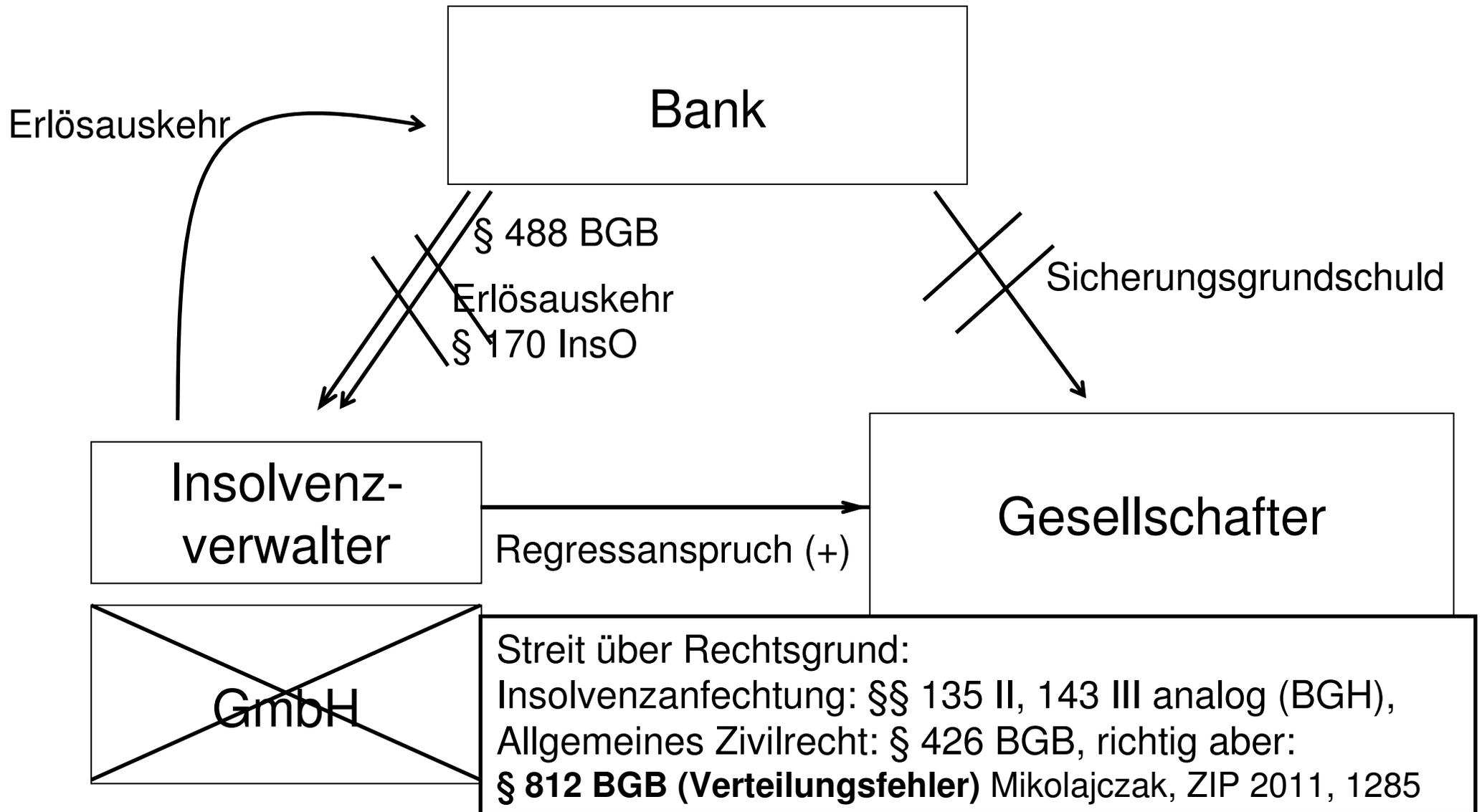
Beispiel Sicherheitenkonkurrenz: (BGH ZIP 2011, 2417)



Sicherheitenkonkurrenz: Mindermeinung

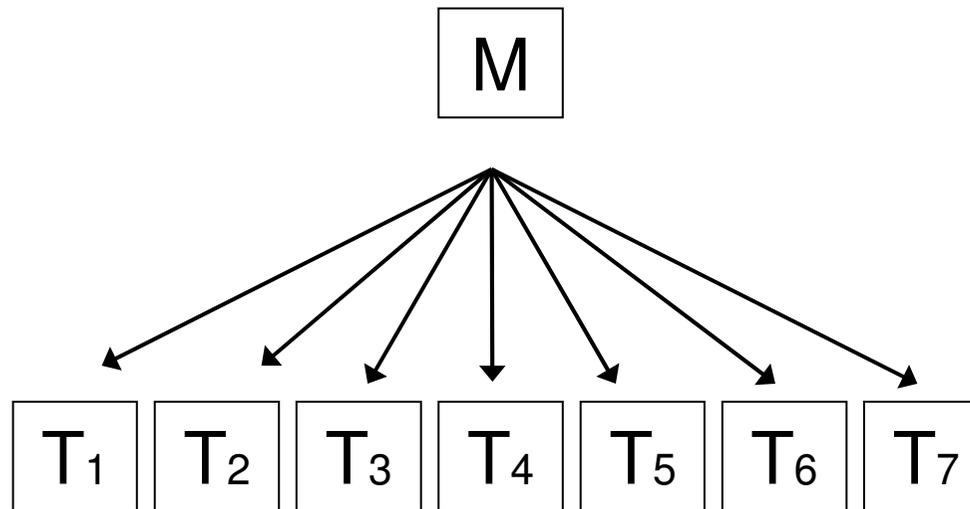


Sicherheitenkonkurrenz: BGH-Lösung

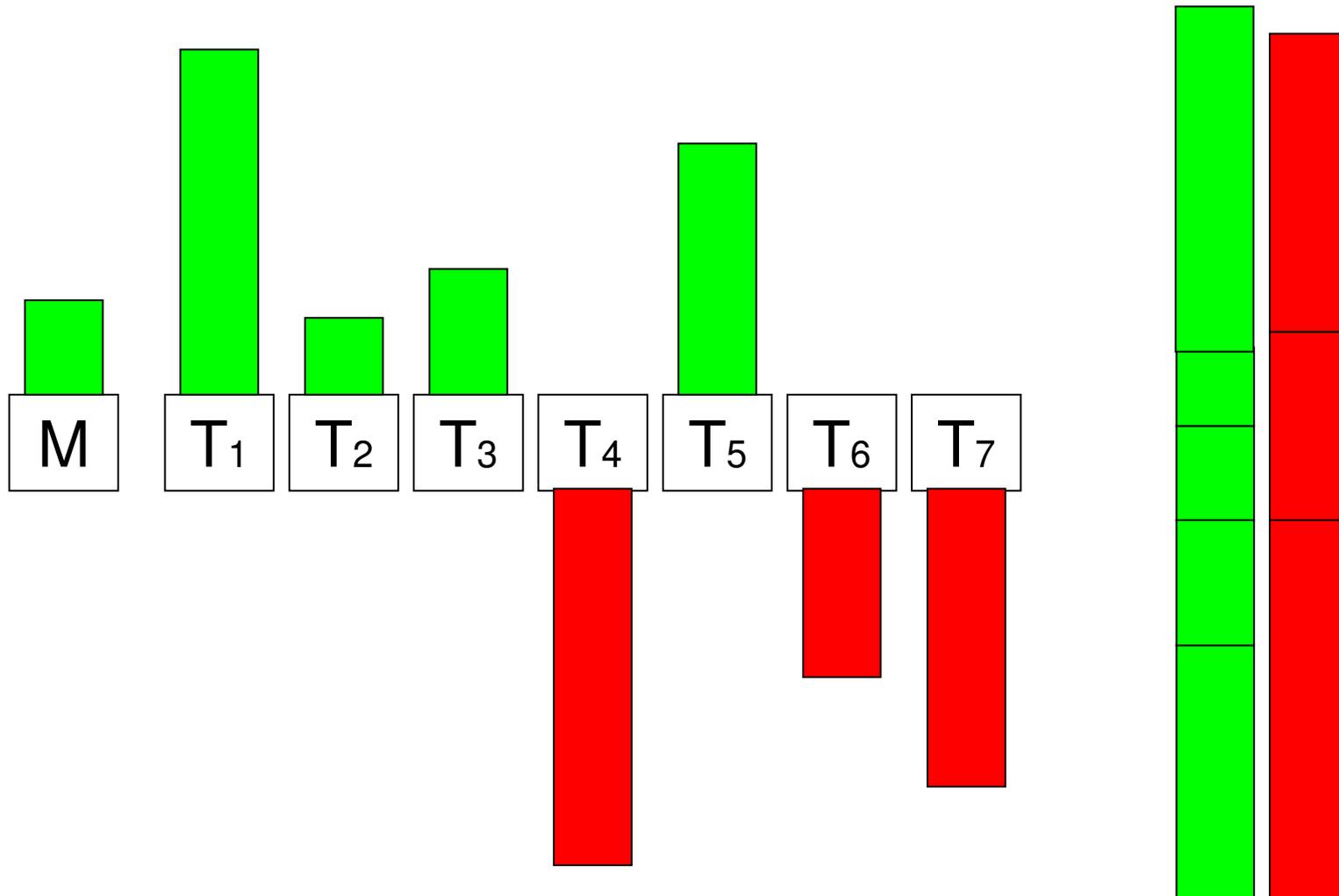


Wird die am Gesellschaftsvermögen und am Vermögen eines Gesellschafters gesicherte Forderung eines Darlehensgläubigers nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch Verwertung der Gesellschaftssicherheit befriedigt, ist der Gesellschafter zur Erstattung des an den Gläubiger ausgekehrten Betrages zur Insolvenzmasse verpflichtet.

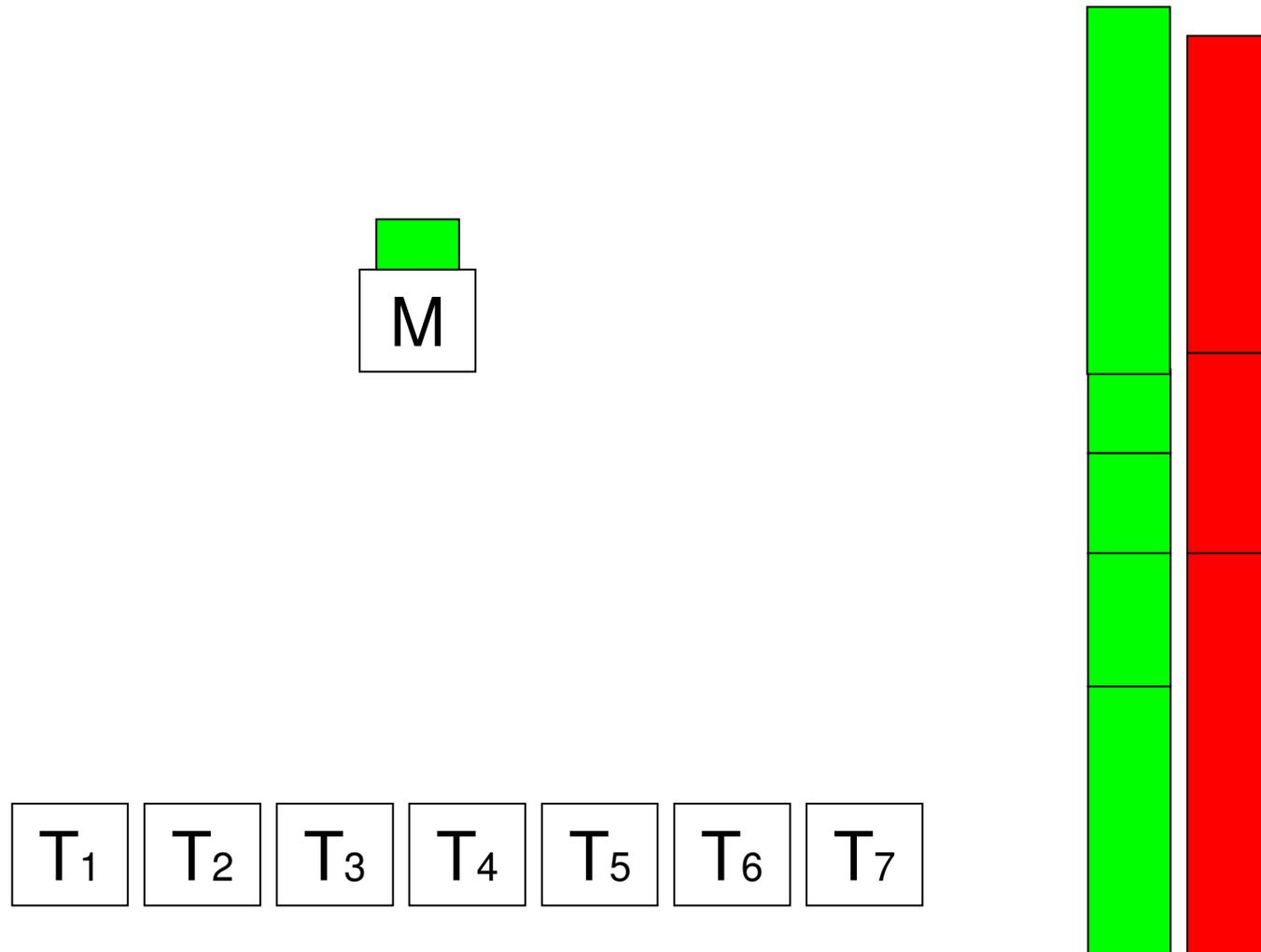
- | | |
|--|---------|
| I. Grundlagen | 161-164 |
| II. Allgemeine Probleme | 165-180 |
| 1. Kapitalerhaltung | |
| 2. Kontoverrechnung/Gesellschafterdarlehen | |
| III. Besondere Probleme bei Kapitalaufbringung | 181-197 |
| 1. Hin- und Herzahlen | |
| 2. Verdeckte Sacheinlage | |
| 3. Alternative Gestaltung | |
- Reuter, Die Anfechtbarkeit der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen im Cash-Pool: Explosive Massevermehrung nach § 135 InsO?, NZI 2011, 911
 - Komo, Kapitalaufbringung im Cash Pool, BB 2011, 2307

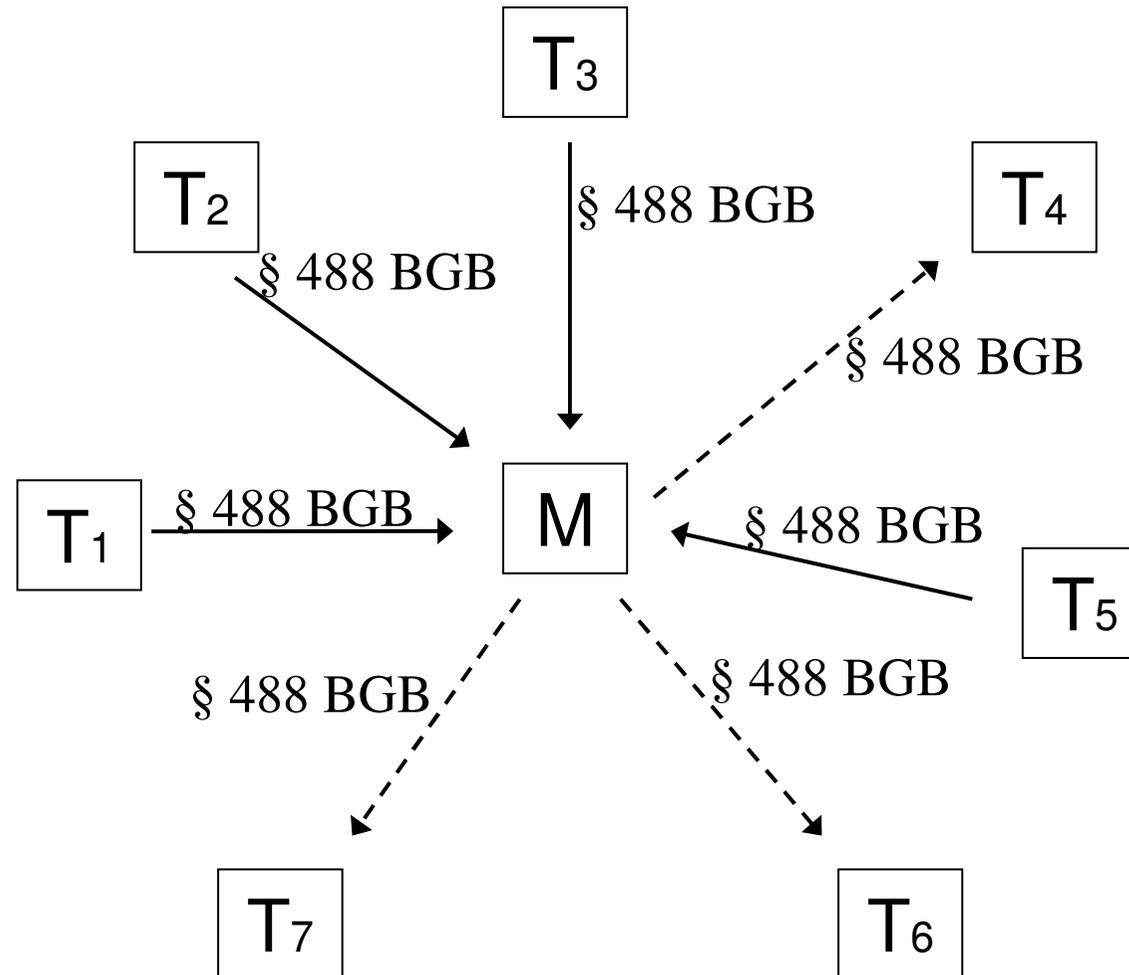


Getrennte Liquidität im Konzern



Gebündelte Liquidität im Konzern





II. Allgemeine Probleme



Gesellschafterin M empfängt von GmbH T 1 Darlehen:

Darlehensvaluta fließen von GmbH an Gesellschafterin

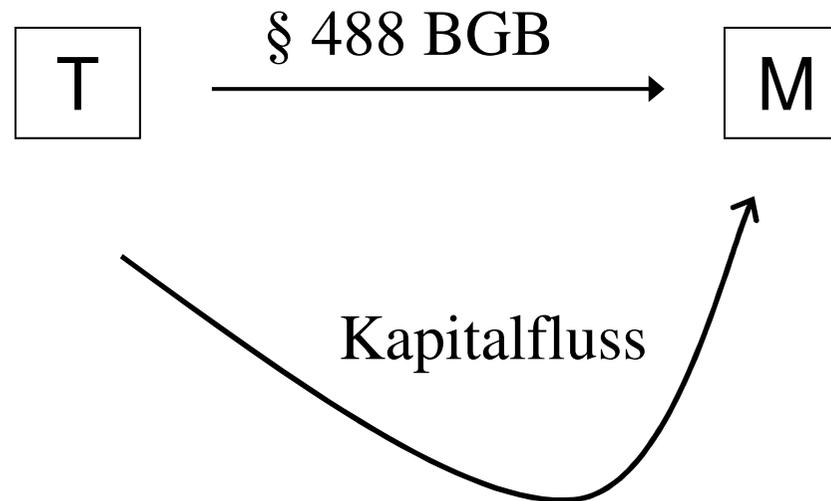
> **Kapitalerhaltung**
(§ 30 GmbHG)

Gesellschafterin M gewährt GmbH T 7 Darlehen:

Darlehensvaluta fließen von Gesellschafterin an GmbH

> **Gesellschafterdarlehen**

- Rang des Anspruchs (§ 39 InsO)
- **Anfechtbarkeit** der Tilgung (§ 135 I InsO)



„Rückgewähr der Einlage“ im Rahmen des
Cash Pools als Darlehen von T an M.

- Greift § 30 GmbH bei die Kapitalstammziffer berührenden Darlehen an Gesellschafter (insbesondere im Rahmen eines Cash Pools), auch wenn ein vollwertiger Rückzahlungsanspruch besteht?
- Folgen wären:
 - Auszahlungsverbot für Geschäftsführer (§ 30 GmbHG).
 - Im Falle der Auszahlung hafteten
 - Begünstigter Gesellschafter (§ 31 Abs. 1 GmbHG),
 - Mitgesellschafter (§ 31 Abs. 3 GmbHG),
 - Geschäftsführer (§ 43 Abs. 3 GmbHG).

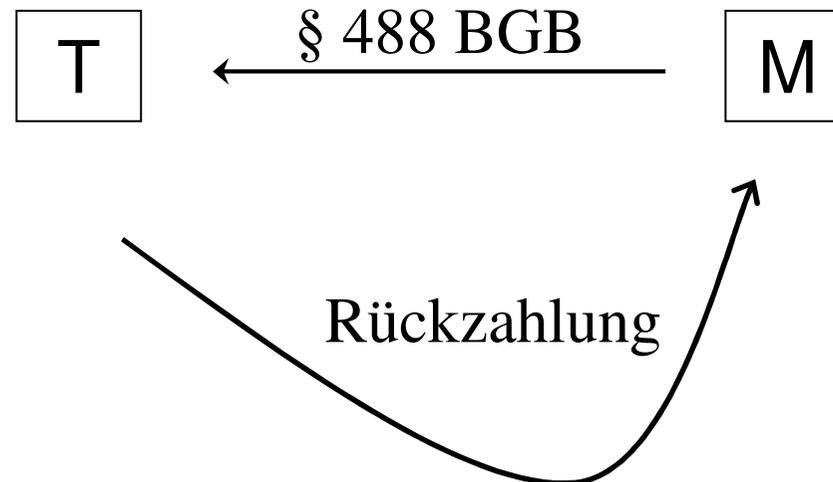
Kreditgewährungen an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zu Lasten des gebundenen Vermögens der GmbH erfolgen, sind **auch dann** grundsätzlich **als verbotene Auszahlung** von Gesellschaftsvermögen **zu bewerten, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter im Einzelfall vollwertig sein sollte.**

(sog. November-Entscheidung)

¹Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. ²**Satz 1 gilt nicht bei Leistungen, die** bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags (§ 291 des Aktiengesetzes) erfolgen, oder **durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind.** ³Satz 1 ist zudem nicht anzuwenden auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen.

Die Gewährung eines unbesicherten, kurzfristig rückforderbaren "upstream-Darlehens" durch eine abhängige Aktiengesellschaft an ihre Mehrheitsaktionärin ist kein per se nachteiliges Rechtsgeschäft i. S. von § 311 AktG, **wenn die Rückzahlungsforderung im Zeitpunkt der Darlehensausreichung vollwertig ist.** Unter dieser Voraussetzung liegt auch **kein Verstoß gegen § 57 AktG** vor, wie dessen Abs. 1 Satz 3 in der Fassung vom 23. Oktober 2008 klarstellt. An der gegenteiligen Auffassung im Senatsurteil vom 24. November 2003 (BGH, 24. November 2003, II ZR 171/01, BGHZ 157, 72 zu § 30 GmbHG) wird **auch für Altfälle nicht festgehalten.**

- Cash Pool ist nach § 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG (§ 57 Abs. 1 S. 3 AktG) erlaubt, solange die Rückzahlungsforderung im Zeitpunkt der Darlehensausreichung vollwertig ist (bilanzielle Betrachtungsweise), ohne dass es ankommt auf
 - Sicherheiten oder
 - Verzinsung.
- Erforderlich ist
 - Vollwertigkeit festzustellen (Einschätzungsrisiko)
 - Dauernde Kontrolle



„Abführen des Tagesüberschusses“ im Rahmen des Cash Pools ist Deckung des zuvor gewährten Darlehens.

Parallele

Gläubigerbank

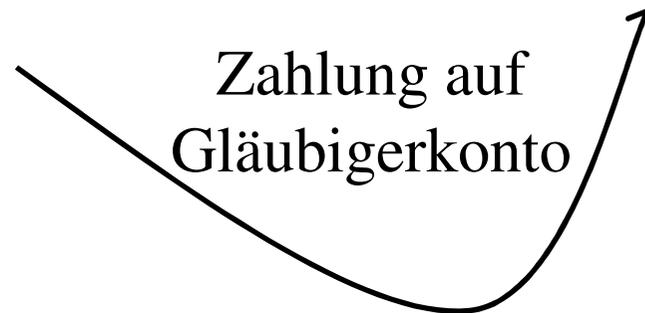
Kontokorrentverrechnung
mit Gutschrift

§ 488 BGB
(debitorisches Konto)



Schuldner

Gläubiger



Gesellschafterin übernimmt mit Zentralkonto Gläubigerbankfunktion

Insolvenzverwalter kann Gutschriften ungeachtet der Verrechnung mit Gegenforderungen (§ 96 I Nr. 3 InsO) verlangen, soweit

1. Verrechnungslage vor Insolvenzeröffnung herbeigeführt
2. Gläubigerbenachteiligung
3. Anfechtungsgrund:
 - Inkongruente Deckung, § 131:
Bank keinen Anspruch auf Kreditrückführung
 - Kongruente Deckung, § 130:
Kredit gekündigt oder Kreditrahmen überschritten
4. Keine Anfechtungsausschluss durch Bargeschäft (§ 142),
soweit Eingänge durch Ausgänge kompensiert werden.

- Das Kontokorrentverhältnis zwischen Mutter und Tochter entspricht im Grundsatz dem zwischen Bank und insolventem Kunden.
- Besonderheit ist, dass
 - in Insolvenz der Tochter
 - Verrechnung zugunsten der Mutter (Tilgung von Darlehen der Mutter an Tochter, „downstream-loans“)
 - der Anfechtung als **Gesellschafterdarlehen nach § 135 InsO** unterfällt.

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 oder für eine gleichgestellte Forderung

1. **Sicherung** gewährt hat, wenn die Handlung **in den letzten zehn Jahren** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist, oder

2. **Befriedigung** gewährt hat, wenn die Handlung **im letzten Jahr** vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

Insolvenzverwalter kann Gutschriften ungeachtet der Verrechnung mit Gegenforderungen (§ 96 I Nr. 3 InsO) verlangen, soweit

1. Verrechnungslage vor Insolvenzeröffnung herbeigeführt,
2. Gläubigerbenachteiligung,
3. Anfechtungsgrund:
 - Deckungsanfechtung, § 130 f.: drei Monate
 - Befriedigung eines Gesellschafterdarlehens, § 135: ein Jahr, str.:
 - Jede einzelne Rückführung (Gutschrift)
 - Rückführung gegenüber maximalem Sollstand
 - Rückführung gegenüber „Durchschnittssaldo“ (BGH ZIP 1995, 23)
4. Kein Anfechtungsausschluss durch Bargeschäft, § 142, str.:
 - Keine Anwendbarkeit wegen Spezialität des § 135
 - Verrechnung bestimmter Ein- und Ausgänge

Bargeschäftsausnahme bei der Kontokorrentverrechnung

- Anwendbarkeit

Problem: Geltung bei „inkongruenten“ Deckungen?

- Voraussetzungen

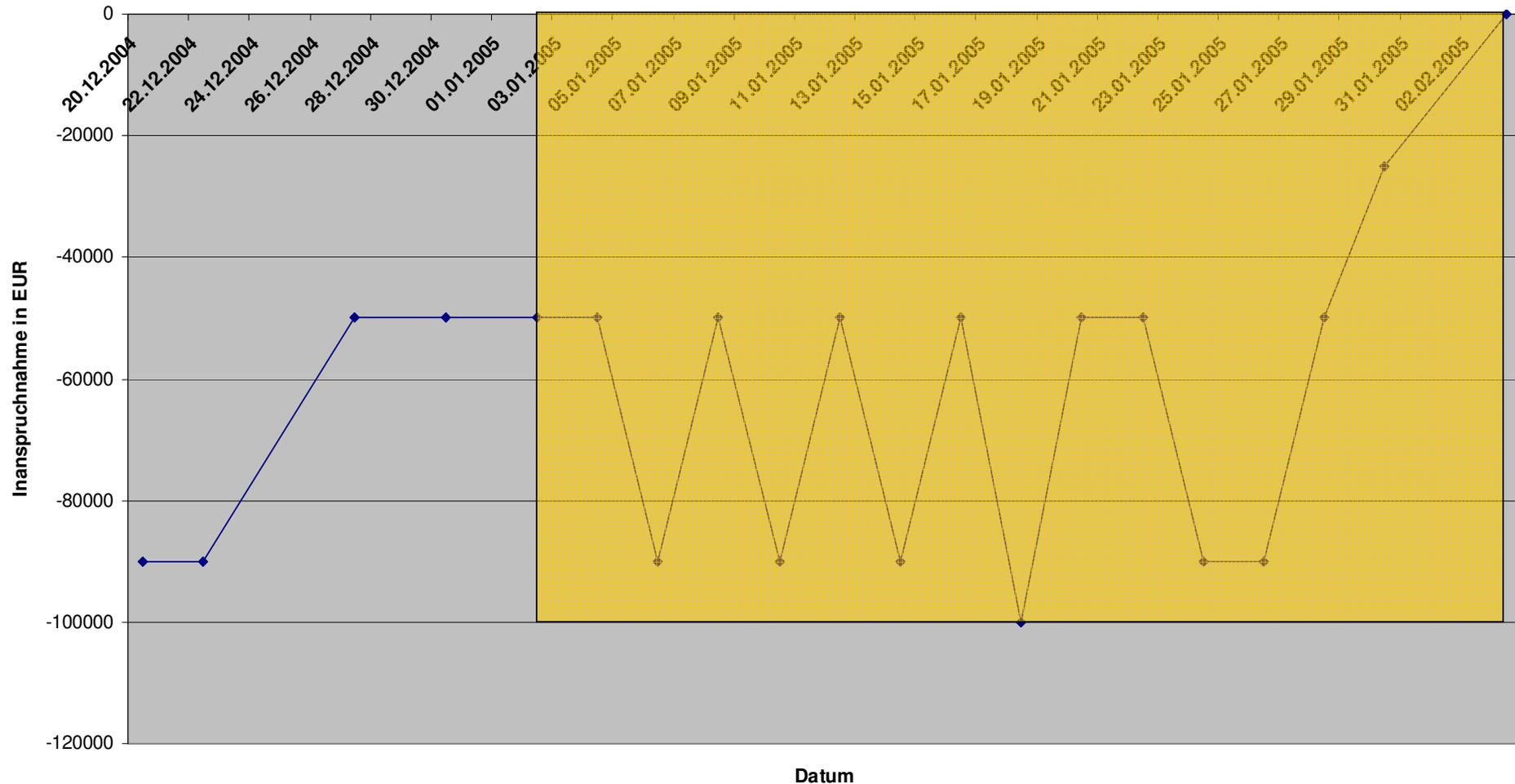
- Austausch gleichwertiger Leistungen
- Enger zeitlicher Zusammenhang

- Rechtsfolge

Anfechtungsvolumen (ungeachtet des höchsten Sollstandes)

Kurvenbeispiel

Anfechtung nach § 131 Abs.1 Nr.1 InsO (Verrechnungen nach 02.01.05), KL 100 TEUR, Antragstellung 03.02.05, Inanspruchnahmesaldo per 02.01.05 50 TEUR; Auskehrungsvolumen 50 TEUR, da Bargeschäftseinwand hinsichtlich der späteren Verrechnungen.



In Insolvenz einer Tochter droht Verlangen des Insolvenzverwalters der (zur Tilgung des downstream loans verwendeten) Tagesguthaben der Tochter, wobei ungeklärt ist, ob

- alle einzelnen „Tilgungen“ herausverlangt werden können (§ 142 InsO ausgeschlossen)
- die „Tilgung“ gegenüber maximalem Sollstand
- die „Tilgung“ gegenüber „Durchschnittssaldo“
- die „Tilgung“ aus dem Anfechtungszeitraum oder Teilen des Anfechtungszeitraums (wegen § 142 InsO)

III. Besondere Probleme bei der Kapitalaufbringung

- Anwendungsbereich
 - Gründung
 - Kapitalerhöhung (!)
- Frage: Wird Einlageforderung getilgt, obwohl Geldmittel über den Cash Pool sofort wieder zurück fließen?
- Unterscheidung:
 - Tochter ist „Nehmer (downstream loans“): Mittels Einlage wird Darlehen (teilweise) getilgt, folglich **verdeckte Sacheinlage**, da „verdeckt“ Darlehensforderung eingebracht wird.
 - Tochter ist „Geber“ („upstream loans“): Mittels Einlage wird Darlehen für Tochter vergrößert, folglich **Hin- und Herzahlen**.

Verdeckte Sacheinlage

2. Rückfluss als Darlehenstilgung
an Gesellschafter.

Folge: VSE des § 488 BGB

Gesellschafter

§ 488 BGB

GmbH

1. Leistung der Bar-Einlage von
Gesellschafter an GmbH.

Hin- und Herzahlen

2. Rückfluss als Darlehen an
Gesellschafter.

Folge: Hin- und Herzahlen

Gesellschafter

§ 488 BGB

GmbH

1. Leistung der Bar-Einlage von
Gesellschafter an GmbH.

- Die Einzahlung der Einlage auf ein Konto, das in einen dem Inferenten zuzurechnenden Cash-Pool einbezogen ist, ist eine **verdeckte Sacheinlage**, wenn der **Saldo** auf dem Zentralkonto des Cash-Pools im Zeitpunkt der Weiterleitung **zulasten der Gesellschaft** negativ ist, **andernfalls** liegt ein **Hin- und Herzahlen** vor.
- Liegt nur **teilweise** eine verdeckte Sacheinlage vor, weil die Einlagezahlung den negativen Saldo zulasten der Gesellschaft im Zentralkonto übersteigt, ist der Vorgang **teilweise** als **verdeckte Sacheinlage**, **teilweise** als **Hin- und Herzahlen** zu beurteilen. Da die Einlagezahlung aufgeteilt werden kann, ist nicht in Höhe der gesamten Zahlung von einer verdeckten Sacheinlage auszugehen.

- Befreiung des Inferenten von der Einlageschuld?
(Anrechnungslösung des § 19 Abs. 4 GmbHG)
- Pflichtverletzung des Geschäftsführer bei der
Anmeldung nach § 8 Abs. 2 GmbHG („freie Verfügung“)
 - Zivilrechtliche Haftung (§ 9a GmbHG)
 - Strafbarkeit (§ 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG)
 - „Berufsverbot“ (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 lit. c GmbHG)

- Keine Erfüllungswirkung der Barzahlung, Satz 1
- Wirksamkeit der Ausführungsrechtsgeschäfte, Satz 2
- Anrechnung des Wertes auf fortbestehende Bareinlagepflicht, Sätze 3 - 5:
War der - verdeckt eingelegte - Darlehensanspruch M gegen T werthaltig?

Eine verdeckte Sacheinlage befreit nach § 19 Abs. 4 GmbHG n.F. den Gesellschafter nicht von seiner Einlageverpflichtung, führt aber - bezogen auf den Zeitpunkt der Anmeldung bzw. der Leistung - zur Anrechnung des Wertes der Vermögensgegenstände, die der Gesellschafter aufgrund der nunmehr als schuldrechtlich und dinglich wirksam angesehenen Verträge über die verbotene Sacheinlage tatsächlich erbracht hat.

- „Anrechnungslösung“ des § 19 Abs. 4 GmbHG
 - schützt zwar Inferenten,
 - aber nicht den Geschäftsführer
- Ausweg Sacheinlage stößt auf tatsächliche Probleme

Unterscheide:

- Tilgung durch „Einlageleistung“
(§ 19 Abs. 5 GmbHG)
- Tilgung durch spätere Verrechnungen im Cash Pool =
„Darlehenstilgung“
(Fortgeltung der Grundsätze nach altem Recht)

Befreiung von der Einlagepflicht nach § 19 Abs. 5 GmbHG:

- Tatbestand des Hin- und Herzahlens,
- Leistung der Bareinlage,
- Vorherige Absprache über „Hin- und Her“ (dass Inferent Einlage zurückerhält, ohne einlagefähigen Gegenstand zu erbringen),
- Vollwertigkeit und jederzeitige Fälligkeit des Anspruchs der AG gegen Inferenten auf „Rückgewähr der Bareinlageleistung“,
- Offenlegung der Absprache bei Registergericht nach Satz 2 (BGH ZIP 2009, 1561 „Cash-Pool II“, str.).

- BGH ZIP 2009, 713 „Qivive“, Rn. 16:
Insgesamt handelt es sich sonach bei dem Hin- und Herzahlen [...] um Fälle einer verdeckten Finanzierung der Einlagemittel durch die Gesellschaft, deren **Offenlegung nunmehr § 19 Abs. 5 Satz 2 n.F. GmbHG ausdrücklich und als Voraussetzung für die Erfüllung der Einlageschuld verlangt.**
- BGH ZIP 2009, 1561 „Cash-Pool II“, Rz. 25:
Wie der Senat bereits entschieden hat ("Qivive"), **ist die Offenlegung** der verdeckten Finanzierung der Einlagemittel durch die Gesellschaft (§ 19 Abs. 5 Satz 2 GmbHG n.F.) **eine Voraussetzung für die Erfüllung der Einlageschuld.**

Das soll auch für Altfälle gelten!!!

1. Im Fall der Rückzahlung der Einlage gegen Rückgewähranspruch gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG kann das Registergericht regelmäßig Nachweise für die Angaben zu Liquidität und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs verlangen.
2. Als Bonitätsnachweis kommt die positive Bewertung des Rückgewährschuldners durch eine anerkannte Ratingagentur in Betracht.

Fortgeltung der Tilgungsgrundsätze nach altem Recht

- Idee:
Wird die Einlageleistung getilgt, wenn später die Inferenten durch Liquiditätsgewährung an die Tochter ihre Verbindlichkeiten gegenüber der Tochter auf dem Verrechnungskonto zurückführt?
- BGH:
 - Zwar grundsätzlich möglich, wenn einzelne Leistungen der Zahlung auf Einlageschuld eindeutig zugeordnet werden können,
 - diese Voraussetzung **verneint** aber BGH beim Cash Pool

1. Beim Hin- und Herzahlen eines Bareinlagebetrages leistet der Inferent unter dem Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung nichts. Das gilt auch, wenn die "Herzahlung" als "Darlehen" bezeichnet wird; eine entsprechende "Darlehensabrede" ist unwirksam.
2. Mit der Zahlung auf die vermeintliche "Darlehensschuld" erfüllt der Inferent die offene Einlageschuld.

Rz. 22: Auch beim bloßen Hin- und Herzahlen wird die fortbestehende Einlageschuld nicht durch spätere Leistungen über den Cash-Pool an Gläubiger der Gesellschaft getilgt. Zwar kann in den Fällen, in denen mit dem "her" gezahlten Geld eine Darlehensschuld des Inferenten gegen die Gesellschaft begründet wurde, in der späteren Rückzahlung des "Darlehens" eine Tilgung der Einlageschuld liegen (vgl. BGHZ 165, 113, 117). Einer solchen erneuten Leistung der Bareinlage zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen Zahlungen des Cash-Pool-Managers an Gläubiger für Rechnung der Gesellschaft aber nicht gleich. **Im Rahmen des Zero-Balancing lassen sich die einzelnen Leistungen nicht wie im Falle der vermeintlichen Darlehensrückzahlung zweifelsfrei der noch offenen Einlage zuordnen** (vgl. BGHZ 166, 8 Tz. 25 "Cash-Pool I").

- Rückzahlung der Einlage gegen Rückgewähranspruch ist bei Eintragung der Kapitalmaßnahme anzuzeigen,
- Nach h. M. bedarf es des Nachweises zu Liquidität und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs
 - „Darlehensvertrag“
 - Bonitätsnachweis

3. Alternative Gestaltung

- Gestaltungstipp: Separierung der Einlage
 - Zahlung der Einlage auf ein separates Konto der Tochter
 - Verwendung dieser Mittel
 - Keine, auch nicht spätere (!) Umbuchung auf das „Cash Pool-Konto“, BGHZ 166, 8 = ZIP 2006, 665 – Cash Pool
 - Sondern Verwendung der Mittel zur Tilgung sonstiger Schulden
- Rechtliche Bewertung:
 - Keine höchstrichterlichen Entscheidungen
 - Zwar wegen „Entlastung“ des Cash Pools „mittelbarer Fluss“ an Mutter, aber wohl zulässig

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/