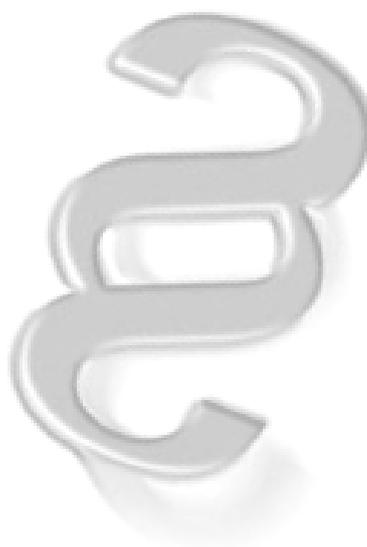


Bankmitarbeiterleitfaden zur Firmenkundeninsolvenz



Dieser Leitfaden wurde im Wintersemester 05/06 anlässlich des Projekts „Insolvenzrecht“ von einem vierzehnköpfigen Team, bestehend aus Studierenden des Fachbereichs Wirtschaftsrecht (Universität Lüneburg), ihrem Dozenten Prof. Dr. Zenz und Herrn Ritter von der Volksbank Uelzen-Salzwedel erstellt.

A. Inhaltsverzeichnis

A. Inhaltsverzeichnis	2
B. Autoren und Mitwirkende.....	7
I. Im Vorfeld der Insolvenz.....	8
1. Von der Krise zur Insolvenz	8
2. Insolvenzgründe.....	9
2.1 Zahlungsunfähigkeit	9
2.1.1 Definition	9
2.1.2 Zahlungseinstellung	9
2.1.3 Liquiditätsbilanz	10
2.1.4 Zahlungsunwilligkeit	10
2.1.5 Zahlungsstockung	10
2.1.6 Zeitpunkt-Illiquidität.....	10
2.1.7 Antragsberechtigte	11
2.1.8 Checkliste.....	11
2.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit.....	11
2.2.1 Definition	11
2.2.2 Antragsberechtigte	11
2.3 Überschuldung	12
2.3.1 Definition	12
2.3.2 Überschuldungsstatus	12
2.3.3 Besonderheiten für Banken.....	13
2.3.4 Antragsberechtigte	13
3. Monitoring durch die Bank.....	13
II. Anordnung der vorläufigen Insolvenz/Sicherungsmaßnahmen.....	14
1. Definition der vorläufigen Insolvenz.....	14
2. Gutachten	14
3. Gutachter.....	14
4. Der vorläufige Insolvenzverwalter	15
4.1 „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter	15
4.2 „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter	16
4.3 Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters.....	17
5. Sicherungsmaßnahmen, § 21 InsO	18
5.1 Insolvenzverwalter bestellen, §21 Abs. 2 Nr. 1 InsO	18
5.2 Allgemeines Verfügungsverbot, § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO.....	18
5.3 Untersagung von Zwangsvollstreckungen in das Schuldnervermögen, § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO	18
5.4 Sonstige Sicherungsmaßnahmen, § 21 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 InsO	19
6. Die Aufhebung von Sicherungsmaßnahmen	19
III. Eröffnung und Ablauf des Regelinsolvenzverfahrens	20
1. Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens	20
2. Wirkung der Verfahrenseröffnung.....	20
3. Ablauf des Insolvenzverfahrens.....	21
3.1 Anreicherung und Bereinigung der Insolvenzmasse	21
3.1.1 Forderungseinzug.....	21
3.1.2 Aussonderung	21
3.1.3 Absonderung.....	21
3.1.4 Aufrechnung	22
3.1.5 Anfechtung.....	22
3.1.6 Befriedigung der Massegläubiger.....	22

3.2 Berichtstermin.....	22
3.3 Prüfungstermin.....	23
3.4 Verteilung der Insolvenzmasse	23
3.5 Beendigung und Aufhebung des Insolvenzverfahrens	24
IV. Die Risiken der Insolvenzanfechtung aus Bankensicht	26
1. Allgemeines	26
1.1 Anfechtungsfrist, § 139 InsO.....	26
1.2 Rechtsfolgen der Anfechtung, § 143 InsO.....	26
2. Voraussetzungen für die Anfechtung, § 129 InsO.....	27
2.1 Rechtshandlung.....	27
2.2 Benachteiligung der Gläubiger	27
3. Anfechtungstatbestände	27
3.1 Kongruente Deckung, § 130 InsO	27
3.2 Inkongruente Deckung, § 131 InsO	29
4. Besonderheit: Bargeschäft, § 142 InsO	31
V. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren.....	33
1. Allgemein.....	33
2. Kontoführung im Insolvenzeröffnungsverfahren	33
2.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis	33
2.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt.....	34
2.3 Kündigung	34
2.3.1 Ordentliche Kündigung.....	34
2.3.2 Außerordentlich Kündigung	34
3. Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren.....	34
3.1 Überweisungsverkehr	35
3.1.1 Insolvenz des Überweisungsauftraggebers.....	35
3.1.1.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis	35
3.1.1.1.1 Kenntnis von der Sicherungsmaßnahme.....	35
a) Kreditorisch geführtes Konto	35
b) Debitorisch geführtes Konto.....	35
3.1.1.1.2 Keine Kenntnis von der Sicherungsmaßnahme	36
3.1.1.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt.....	36
3.1.2 Insolvenz des Überweisungsempfängers	36
3.1.2.1 Gutschriften	36
3.1.2.2 Verrechnung von Gutschriften und deren Anfechtbarkeit.....	37
3.1.2.2.1 Kreditorisch geführtes Konto.....	37
3.1.2.2.2 Debitorisch geführtes Konto	37
a) Kongruente Deckung	37
b) Inkongruente Deckung	38
c) Besonderheit: Bargeschäfte	38
3.2 Lastschriftverkehr	39
3.2.1 Insolvenz des Zahlungspflichtigen	39
3.2.1.1 Vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis	39
3.2.1.1.1 Kenntnis	40
3.2.1.1.2 Keine Kenntnis	40
3.2.1.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt.....	41
3.2.1.2.1 Widerspruch von Lastschriften (BGH-Urteil)	41
3.2.1.2.2 Auswirkungen des Urteils auf die Zahlungspflichtigen	41
3.2.1.2.3 Auswirkungen des Urteils auf die Zahlstelle.....	41
3.2.1.2.4 Empfehlung.....	42
3.2.2 Insolvenz des Zahlungsempfängers.....	42

3.2.2.1 Gutschriften bei Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis.....	42
3.2.2.2 Verrechnung dieser Gutschriften und deren Anfechtbarkeit	42
3.2.2.3 Gutschriften und der Anfechtbarkeit bei Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt.....	42
3.3 Scheck.....	43
3.3.1 Insolvenz des Scheckausstellers	43
3.3.1.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis	43
3.3.1.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt.....	43
3.3.2 Insolvenz des Scheckeinreichers	43
3.3.2.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis	43
3.3.2.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt.....	44
3.4 Kassenverkehr.....	44
3.4.1 Einzahlungen	44
3.4.2 Auszahlungen.....	44
VI. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im eröffneten Insolvenzverfahren	46
1. Auswirkungen auf die Kontoführung im eröffneten Insolvenzverfahren.....	46
1.1 Allgemein.....	46
1.2 Girokonto	46
1.3 Kontokorrentabrede	46
1.4 Insolvenzverwalterkonto.....	47
2. Auswirkungen auf den Zahlungsverkehr im eröffneten Insolvenzverfahren	47
2.1 Überweisungsverträge	47
2.2 Gutschriften	48
2.3 Lastschriftverkehr	48
2.3.1 Schuldner als Zahlungspflichtiger	48
2.3.2 Schuldner als Zahlungsempfänger.....	49
2.4 Scheck.....	49
2.5 Kassenverkehr.....	49
2.5.1 Einzahlungen	49
2.5.2 Auszahlungen.....	50
VII. Die Sicherungsübereignung in der Insolvenz.....	51
1. Die Sicherungsübereignung.....	51
1.1 Der Übereignungsvertrag.....	51
1.2 Die anfängliche und nachträgliche Übersicherung.....	51
1.2.1 Anfängliche Übersicherungen	51
1.2.2 Nachträgliche Übersicherungen.....	52
1.3 Erwerb von Sicherheiten und die Gefahr der Insolvenzanfechtung	52
1.4 Beschränkungen der Sicherungsübereignung	53
2. Die Bank als absonderungsberechtigter Gläubiger.....	53
2.1. Allgemeines	53
2.2 Verwertungsrecht des Kreditinstituts.....	53
2.3 Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters	54
3. Rechte und Ansprüche des Absonderungsberechtigten.....	54
3.1 Der Verwertungshinweis	54
3.2 Der Zinsanspruch des Gläubigers	55
3.3 Der Nachteilsausgleichanspruch.....	56
3.4 Kostenbeiträge	57
VIII. Die Sicherungsabtretung in der Insolvenz.....	59
1. Forderungsübergang auf die Bank.....	59
2. Dauer des Forderungsübergangs auf die Bank im Rahmen einer Globalzession... ..	59

A. Inhaltsverzeichnis

2.1 Vor dem Insolvenzantrag.....	59
2.2 Im vorläufigen Insolvenzverfahren.....	59
2.2.1 Ohne Anordnung des allgemeinen Verfügungsverbot durch das Insolvenzgericht.....	59
2.2.2 Bei Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbotes	59
2.3 Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	60
3. Anfechtung durch den Insolvenzverwalter	60
3.1 Der Abtretungsvertrag	60
3.2 Erwerb einzelner Forderungen bei der Globalzession.....	60
3.3 Folge einer erfolgreichen Anfechtung	63
4. Einziehungsrecht bezüglich abgetretener Forderungen	63
4.1 der Bank.....	63
4.2 des vorläufigen Insolvenzverwalters	64
4.3 des Insolvenzverwalters nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	64
5. Feststellungs- und Verwertungskosten	64
6. Informationsrechte der Bank	64
7. Verzinsung der Forderung	65
8. Umsatzsteuerhaftung	65
IX. Grundstücke/Wohnungseigentum/Erbbauerechte in der Insolvenz.....	67
1. Grundstücke in der Insolvenz	67
1.2 Die freihändige Verwertung	67
1.3 Die Zwangsverwertung.....	68
2. Aufgaben des Insolvenzverwalters	68
2.1 Der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Verfahrens.....	68
2.2 Pflichtverletzungen	69
2.3 Der vorläufige Insolvenzverwalter	69
2.4 Der „starke“ vorläufige Insolvenzverwalter nach § 22 I InsO.....	69
2.5 Der „schwache“ vorläufige Insolvenzverwalter nach § 22 II InsO	69
2.6 Kalte Verwaltung.....	70
3. Zwangsverwaltung durch die Bank	70
4. Wohnungseigentum	70
5. Erbbauerechte in der Insolvenz	71
5.1 Heimfallanspruch.....	71
5.2 Veräußerung des Erbbauerechts	72
5.3 Der Erbbauzinsanspruch.....	72
X. Die Rechte der Bank als Gläubiger im Insolvenzverfahren.....	73
1. Anmeldung der Forderungen zur Insolvenztabelle.....	73
2. Gläubigerversammlung.....	73
3. Gläubigerausschuss.....	74
4. Informationsrechte	76
XI. Restschuldbefreiung: Voraussetzungen	77
1. Antrag auf Restschuldbefreiung	77
1.1 Voraussetzungen für die Restschuldbefreiung	77
1.2 Abtretungserklärung	77
1.3 Zulassungsbeschluss	77
2. Wohlverhaltensphase und Obliegenheiten des Schuldners	78
2.1 Auswirkung auf bestehende Lohnabtretungen und Lohnpfändungen	78
2.2 Forderungen aus unerlaubter Handlung.....	78
3. Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung	79
3.1 Obliegenheitsverstoß	79
3.2 Nachträglicher Widerruf	79
4. Erteilung der Restschuldbefreiung.....	79

4.1 Forderungen von Gläubigern	80
4.2 Ausgenommene Forderungen	80
5. Warum die Restschuldbefreiung oft zu Unrecht erteilt wird	80
6. Grafik zur Restschuldbefreiung	81
C. Literaturverzeichnis	82
D. Zeitschriften-, Abbildungsverzeichnis	86
E. Abkürzungsverzeichnis.....	87
F. Fußnoten.....	88

B. Autoren und Mitwirkende

Kapitel I	Im Vorfeld der Insolvenz	Christian Ring
Kapitel II	Anordnung der vorläufigen Insolvenz/Sicherungsmaßnahmen	Philip Bonsu
Kapitel III	Eröffnung und Ablauf des Regelinsolvenzverfahrens	Ann-Kathrin Aey
Kapitel IV	Die Risiken der Insolvenzanfechtung aus Bankensicht	Anne Rustemeier
Kapitel V	Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren	Doreen Klose
Kapitel VI	Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im eröffneten Insolvenzverfahren	Evelin Palis
Kapitel VII	Die Sicherungsübereignung in der Insolvenz	Michael Matross
Kapitel VIII	Die Sicherungsabtretung in der Insolvenz	Nadine Lohrmann
Kapitel IX	Grundstücke/Wohnungseigentum/Erbbauerechte in der Insolvenz	Sönke Beckmann
Kapitel X	Die Rechte der Bank als Gläubiger im Insolvenzverfahren	Marco Brede
Kapitel XI	Restschuldbefreiung: Voraussetzungen	Ricarda Herberth
Layout	Leitfaden	Valeri Schillert
Praxisbezug	Volksbank Uelzen-Salzwedel eG	Kai Ritter
Dozent		Prof. Dr. Eduard Zenz

I. Im Vorfeld der Insolvenz

1. Von der Krise zur Insolvenz

Eine Insolvenz resultiert immer aus einer Unternehmenskrise, die daher als Vorstufe der Insolvenz gelten muss. Nicht jede Krise führt zu einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung und damit zur Insolvenzreife des Unternehmens. Wichtig ist es eine Krise so früh wie möglich zu erkennen. Grundlage hierfür ist der Firmenkundenbetreuer, der durch die Beschaffung relevanter Informationen und deren Analyse die Anzeichen einer Krise rechtzeitig erkennbar macht und ein Handeln zur Sicherung des Engagements ermöglicht.

Diverse Einflussfaktoren können für das Auftreten einer Unternehmenskrise verantwortlich sein. Einige Indikatoren wie die Unternehmensstruktur und die Unternehmenspolitik lassen frühzeitig ein Krisenpotential abschätzen. Ein wichtiges Werkzeug zur rechtzeitigen Erkennung von Anzeichen die zu einer Unternehmenskrise führen können ist der Jahresabschluss des Unternehmens. Hier ist besonders auf Warnzeichen bilanzieller Kennzahlen zu achten. Neben diesen sind auch GuV – Kennzahlen und die Erläuterung im Anhang von Bedeutung. Problematisch hierbei ist die Tatsache, dass der Jahresabschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr der Bank erst relativ spät im jeweils laufenden Geschäftsjahr zur Verfügung gestellt wird. Er ist damit nicht geeignet akut auftretende Krisengefahren während des laufenden Geschäftsjahres zu identifizieren. Hier sollte bei Verfügbarkeit auf Quartalsberichte und betriebswirtschaftliche Auswertungen zurückgegriffen werden. Sinnvoll ist es unabhängig davon bestimmte akut auftretende Ereignisse zu analysieren um zu prüfen, ob diese plausibel erklärbar oder Anzeichen einer Unternehmenskrise sind. Das folgende Schaubild¹ zeigt den durch bestimmte krisentypische Ereignisse hervorgerufenen sukzessiven Liquiditätsverlust, der schließlich zur Insolvenz führt. Mit der Zunahme der Liquiditätsprobleme steigt die Erkennbarkeit einer Unternehmenskrise.

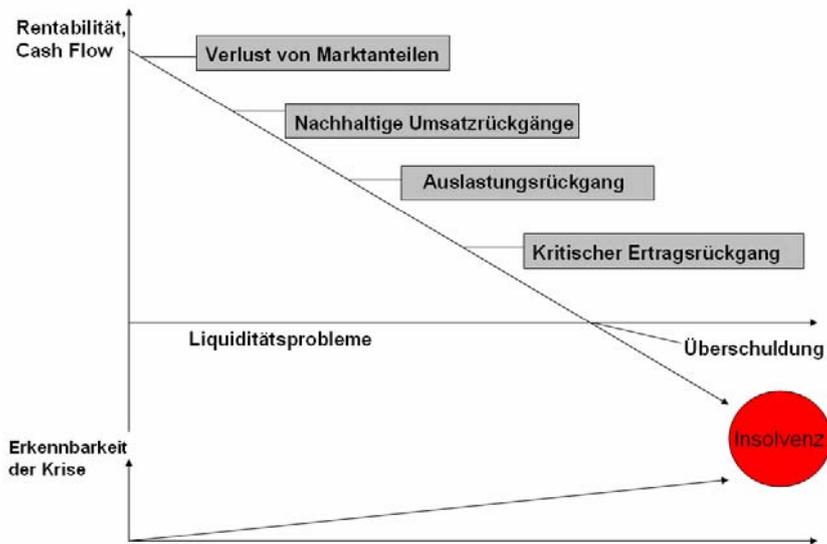


Abbildung 1: Verlauf einer Unternehmenskrise

2. Insolvenzgründe

Die Grundlage für einen Insolvenzantrag ist das Vorliegen eines Eröffnungsgrunds. Diese sind in der Insolvenzordnung in den §§ 17, 18 und 19 geregelt. Eröffnungsgründe sind die Zahlungsunfähigkeit, die drohende Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung.

2.1 Zahlungsunfähigkeit

2.1.1 Definition

Der allgemeine Eröffnungsgrund für ein Insolvenzverfahren ist die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (§ 17 Abs. 1 InsO). Grundsätzlich darf der Schuldner nicht über die Mittel verfügen seine Verbindlichkeiten dauernd und zu einem wesentlichen Teil zu erfüllen, um von einer Zahlungsunfähigkeit ausgehen zu können (§ 17 Abs. 2 S.1 InsO).

2.1.2 Zahlungseinstellung

Indiz hierfür ist eine Zahlungseinstellung durch den Schuldner. Es muss für beteiligte Dritte nach außen klar erkennbar sein, dass es sich nicht um eine bloße Nichtzahlung handelt, sondern die Zahlungseinstellung auf einer Zahlungsunfähigkeit beruht, der Schuldner sich also anders nicht mehr zu helfen weiß². Hiervon kann beispielsweise ausgegangen werden, wenn ein wesentlicher Teil der fälligen und ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten nicht gezahlt wird, das Geschäftslokal geschlossen wird bzw. eine Information durch Dritte oder Mitgläubiger erfolgt³.

2.1.3 Liquiditätsbilanz

Die Zahlungsunfähigkeit kann auch mittels einer Liquiditätsbilanz festgestellt werden. Übersteigen hier die kurzfristig verfügbaren Zahlungsmittel (hierzu gehören auch abrufbare Kredite) die fälligen Verbindlichkeiten, dann ist nicht von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen. Die Liquiditätsbilanz ist ein Hilfsmittel falls eine Zahlungseinstellung nicht zu verzeichnen ist⁴.

2.1.4 Zahlungsunwilligkeit

Die Zahlungsunfähigkeit ist nicht mit einer reinen Zahlungsunwilligkeit des Schuldners zu verwechseln⁵.

2.1.5 Zahlungsstockung

Auch eine Zahlungsstockung kann nicht als Zahlungsunfähigkeit gewertet werden, solange sie nicht von erheblicher Dauer ist⁶. Der Bundesgerichtshof definierte in seinem Urteil vom 24.05.2005⁷ den Unterschied zwischen einer Zahlungsstockung und einer Zahlungsunfähigkeit wie folgt:

Eine Zahlungsstockung liegt vor, wenn der Schuldner innerhalb von drei Wochen die benötigten Mittel beschaffen und so die Liquiditätslücke beseitigen kann.

Ist die Liquiditätslücke nicht innerhalb von drei Wochen zu schließen, aber beträgt sie weniger als 10 Prozent der fälligen Gesamtverbindlichkeiten, so kann regelmäßig von einer Zahlungsfähigkeit ausgegangen werden. Vorausgesetzt es ist nicht absehbar, dass die Liquiditätslücke demnächst mehr als 10 Prozent beträgt.

Ab einer Lücke von 10 Prozent ist regelmäßig von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke in absehbarer Zeit ganz oder annähernd geschlossen werden kann.

Im Einzelfall müssen die entsprechenden Umstände betrachtet werden, um festzustellen, ob eine vorübergehende Zahlungsstockung oder eine endgültige Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Ein Schuldner ist aber nicht generell zahlungsunfähig, wenn er nicht innerhalb von drei Wochen alle fälligen Verbindlichkeiten erfüllen könne. Es ist zu bedenken, dass insbesondere kleine Betriebe auf Grund ihrer geringen Eigenkapitalausstattung oft darauf angewiesen sind, dass Kunden vollständig und zeitnah zahlen. Wird ein größerer Auftrag nicht bezahlt, kann dies eine Liquiditätskrise auslösen.

2.1.6 Zeitpunkt-Illiquidität

Die Zahlungsunfähigkeit muss zu dem Zeitpunkt bestehen, zu der das Insolvenzgericht über den Eröffnungsantrag entscheidet. Man spricht von der Zeitpunkt-Illiquidität.

2.1.7 Antragsberechtigte

Antragsberechtigte Personen sind der Schuldner oder der Gläubiger (§ 13 InsO). Stellt der Gläubiger den Antrag, muss er ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nachweisen. Außerdem muss er seine Forderungen und den Eröffnungsgrund glaubhaft machen können (§ 14 InsO).

2.1.8 Checkliste

Indizien, die für eine Zahlungsunfähigkeit sprechen können⁸:

- Unterbliebene oder nur teilweise Abführung von Beiträgen zur Sozialversicherung
- Nichtzahlung von Steuern, Löhnen und Gehältern
- Plötzlicher Zuwachs von Vollstreckungsmaßnahmen (Zustellung von Zahlungsverboten)
- Kontostand, der die Ausführung der bisherigen durchschnittlichen Zahlungen nicht mehr erlaubt
- Plötzliche Abnahme von bis dahin regelmäßig wiederkehrenden Bestellungen
- Anzeichen wie Geschäftseinstellung oder Wechsel- und Scheckproteste

2.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit

2.2.1 Definition

Ein weiterer Eröffnungsgrund für ein Insolvenzverfahren ist die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 1 InsO). Es muss also, im Gegensatz zur Zeitpunkt-Illiquidität, keine konkrete Zahlungsunfähigkeit bei der Entscheidung des Insolvenzgerichtes über den Eröffnungsantrag vorliegen.

Eine drohende Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen (§ 18 Abs. 2 InsO). Als Zahlungsverpflichtungen sind noch nicht fällige und noch nicht begründete aber sicher entstehende Verbindlichkeiten zu bewerten. Übersteigen diese während eines Prognosezeitraums entstehenden Verbindlichkeiten die die im selben Zeitraum dem Schuldner zufließenden Einnahmen (ergänzt um die bereits vorhandenen liquiden Mittel) ist von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit auszugehen.

2.2.2 Antragsberechtigte

Antragsberechtigt ist ausschließlich der Schuldner um zu verhindern, dass dieser durch einen Gläubiger-Antrag im Vorfeld einer Insolvenz unter Druck gesetzt wird⁹.

Ist der Schuldner eine Kapital- oder Personengesellschaft muss der Eröffnungsantrag für den Fall, dass er nicht von allen Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs bzw. allen persönlich haftenden Gesellschafter oder Abwicklern gestellt wurde, von zur Vertretung berechtigten Personen der juristischen Person bzw. der Gesellschaft gestellt werden.

2.3 Überschuldung

2.3.1 Definition

Für Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, die keine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter haben (z.B. GmbH & Co. KG), besteht der Eröffnungsgrund der Überschuldung (§ 19 Abs. 3 InsO).

Die Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 InsO). Wie bei der Zahlungsunfähigkeit muss die Überschuldung zu dem Zeitpunkt bestehen, zu der das Insolvenzgericht über den Eröffnungsantrag entscheidet. Die Feststellung einer Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne ist schwierig. Ein häufiger Fehler der hier gemacht wird ist, dass zur Beurteilung die Bilanz des Unternehmens herangezogen wird. Die Überschuldung kann nicht aus einer Bilanz (diese kann lediglich eine bilanzielle Unterdeckungen ausweisen) sondern nur aus einem Überschuldungsstatus abgeleitet werden.

2.3.2 Überschuldungsstatus

In diesem sind das Vermögen und die Schulden (Aktiva und Passiva) mit ihren wahren wirtschaftlichen Werten anzusetzen. Dieser wahre Wert eines Gutes ist abhängig vom Bewertungsziel. Die Ermittlung ob eine Überschuldung vorliegt erfolgt nach einer zweistufigen Prüfungsmethode.

Die Gegenstände des Anlage- und Umlaufvermögens werden in der ersten Stufe mit ihren Liquidationswerten angesetzt, also denjenigen Erlösen die sie bei einer Zerschlagung des Unternehmens erzielen würden. Ergibt sich aus diesem Überschuldungsstatus eine rechnerische Überschuldung ist eine Fortführungsprognose zu stellen, also zu klären ob eine Fortführung des Unternehmens wahrscheinlich ist. Ist diese unwahrscheinlich, muss von einer Überschuldung ausgegangen werden. Kann von einer Fortführung des Unternehmens ausgegangen werden, muss ein zweiter Überschuldungsstatus aufgestellt werden. In diesem ist das Anlage- und Umlaufvermögen mit Betriebsfortführungswerten anzusetzen (§ 19 Abs. 2 S.2 InsO).

Wird dann immer noch eine rechnerische Überschuldung festgestellt, liegt ein Eröffnungsgrund vor.

2.3.3 Besonderheiten für Banken

Die Werte des Überschuldungsstatus können von den Werten abweichen, die eine Bank bei Bewertung derselben Aktiva und Passiva feststellen würde. Die Wertbemessung eines von der Bank beliehenen Grundstücks beispielsweise, kann aufgrund der vor der Beleihung erhobenen Bewertung zu einem anderen Wert führen.

Auch Posten der Passivseite, wie z.B. die Verbindlichkeiten können einer abweichenden Bewertung unterliegen, wenn der Bank besondere Informationen wie z.B. Rangrücktrittserklärungen vorliegen.

2.3.4 Antragsberechtigte

Antragsberechtigte Personen sind der Schuldner oder der Gläubiger (§ 13 InsO). Auch hier muss der Gläubiger bei Antragsstellung ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nachweisen und seine Forderungen und den Eröffnungsgrund glaubhaft machen können (§ 14 InsO).

3. Monitoring durch die Bank

Zur Wahrung ihrer Geschäftsinteressen ist es für die Bank unerlässlich Informationen zu beschaffen, um zeitnah vom Insolvenzantrag eines ihrer Geschäftskunden zu erfahren. Eine Möglichkeit der Informationsbeschaffung ist das Monitoring.

Als Mittel zur frühzeitigen Informationsgewinnung ist eine permanente Beobachtung („monitoring“) und Analyse relevanter Vorgänge in den mit der Bank vertraglich verbundenen Unternehmen sinnvoll.

Als Informations-Quelle kann, neben den Erkenntnissen der jeweiligen Firmenkundenbetreuer, eine regelmäßige Auswertung lokaler bzw. überregionaler Medien genutzt werden.

Auch Informationen die Bankkunden im Rahmen der Geschäftsbeziehung weitergeben oder Bankmitarbeiter in ihrem privatem Umfeld erlangen, können zur frühzeitigen Information über den Insolvenzantrag eines Geschäftskunden führen.

Zusätzlich sind frei verfügbare Online-Datenbanken eine Möglichkeit der Kenntnisnahme. Unter der Internetadresse www.insolvenzbekanntmachungen.de sind öffentliche Bekanntmachungen zu finden, die vorzunehmen sind, wenn ein Insolvenzverfahren bei Gericht beantragt worden ist.

II. Anordnung der vorläufigen Insolvenz/Sicherungsmaßnahmen

1. Definition der vorläufigen Insolvenz

Wenn der Schuldner oder der Gläubiger einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners stellt, kann das Insolvenzgericht gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO, bis zu der endgültigen Entscheidung des Gerichts über den Insolvenzantrag, zunächst eine vorläufige Insolvenzverwaltung anordnen. Das Gericht wird von dieser Möglichkeit regelmäßig Gebrauch machen, sofern es sich bei dem Schuldner um ein Unternehmen handelt und dort ein laufender Geschäftsbetrieb besteht. Das Insolvenzgericht wird mit seinen Ermittlungen insbesondere dann beginnen, soweit der Schuldner das Vorliegen der Insolvenzgründe bestreitet, oder, was in der Praxis häufiger der Fall ist, sich überhaupt nicht äußert.

Die Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung erfolgt durch das Gericht in Form eines Beschlusses, in dem auch die Rechtstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters bestimmt wird. Das Gericht stellt den Beschluss über die Anordnung der Sicherungsmaßnahmen dem schuldnerischen Unternehmen (Geschäftsführung) und dem vorläufigen Insolvenzverwalter zu.¹⁰

2. Gutachten

Nach Prüfung der Antragsvoraussetzungen ordnet das Gericht in der Regel ein betriebswirtschaftliches und rechtliches Gutachten über das Unternehmen an, das gleichzeitig der Sicherstellung der voraussichtlichen Verfahrenskosten dient. Das Gericht beruft für diesen Zweck einen Sachverständigen als Gutachter.

3. Gutachter

Soweit das Insolvenzgericht in der Lage ist, anhand eigener Erkenntnisse über einen vorgelegten Insolvenzantrag zu entscheiden, wird es keinen Gutachter beauftragen. Erfahrungsgemäß ist dies jedoch in den seltensten Fällen möglich. Deshalb wird das Gericht einen Gutachter beauftragen, im Rahmen eines umfassenden Gutachtens, vor Ort zu prüfen ob Gründe vorliegen, die eine Einleitung des Insolvenzverfahrens notwendig machen.¹¹

In den meisten Fällen wird dem Gutachter auch aufgetragen, vorab zu prüfen, ob Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind. Dieser Teil des Gutachtenauftrages sollte

innerhalb von zwei bis drei Tagen ab Beauftragung erledigt sein. An dieser Stelle des Verfahrens (Insolvenzantragsverfahren) kommt es darauf an, sehr schnell festzustellen, ob und welche Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind, um die künftige Insolvenzmasse vor Verlusten durch unberechtigte Entwendungen zu schützen. Wissenswert für die Praxis ist auch, dass der Gutachter über keine wirtschaftliche Verfügungsgewalt verfügt.

Inhalt des Gutachtens sollte ein Überblick über den bisherigen Unternehmensverlauf der Insolvenzschuldnerin (Bezeichnung des insolventen Unternehmens, auch Gemeinschuldnerin genannt), sowie eine Darstellung des Vermögens mit entsprechender Gliederung der Drittrechte sein. Neben der Prüfung nach dem Vorliegen der Insolvenzgründe ist die Beantwortung der Frage, ob die Kosten des ersten Verfahrensabschnittes, dieser Zeitraum umfasst den Tag der Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung bis zum ersten Berichtstermin, gedeckt sind. Sind diese Kosten gedeckt, dann muss das Gericht das Verfahren eröffnen.

4. Der vorläufige Insolvenzverwalter

Das Insolvenzgericht kann einen vorläufigen Insolvenzverwalter gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO bestellen. Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters ist in der Praxis regelmäßig dann angebracht, wenn der Betrieb des Insolvenzschuldners noch nicht stillgelegt ist oder das Vermögen des Schuldners Grundbesitz umfasst, weil insbesondere der Verlust von Immobilien im Eröffnungsverfahren durch Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen dazu führen kann, dass die Möglichkeit der Fortführung oder der Sanierung des Unternehmens frühzeitig scheitert.¹² Das Insolvenzgericht kann entweder einen „starken“ oder „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen. In der Praxis wird es im allgemein allerdings von dem jeweiligen Fall abhängig gemacht.

4.1 „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter

Das Insolvenzgericht kann eine so genannte „starke“ vorläufige Insolvenzverwaltung nach §§ 21 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 1. Alt, 22 Abs. 1 InsO anordnen. Dies ist jedoch nur in Verbindung mit dem Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbotes möglich. Die Bestellung einer derartigen vorläufigen Insolvenzverwaltung hat gem. § 22 Abs. 1 InsO die Rechtsfolge, dass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Vermögensgegenstände auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergehen. Der

II. Anordnung der vorläufigen Insolvenz/Sicherungsmaßnahmen

vorläufige Insolvenzverwalter hat insoweit die Rechtstellung eines Insolvenzverwalters, er ist also Partei kraft Amtes. In dieser Position hat er das Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten, ggf. das Unternehmen des Schuldners fortzuführen und zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Verfahrens decken.¹³ In der Praxis wird regelmäßig ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter nur dann bestellt, wenn der Schuldner nicht kooperativ gewesen ist und erforderliche Informationen vorenthalten hat, die dem weiteren Verlauf des vorläufigen Verfahrens dienlich gewesen wären.

Praxisbeispiel AG Lüneburg: Das Amtsgericht Lüneburg bestellt grundsätzlich einen „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter und greift nur bei Bedarf auf den „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter zurück. Es ist die Pflicht des Gerichtes nachteilige Vermögensveränderungen für die Gläubiger zu unterbinden, wenn also durch die Bestellung des schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters Zeitverluste eintreten könnten, dann wird meist ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt.

4.2 „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter

Das Gericht kann weiterhin einen so genannten schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. InsO bestellen. Eine derartige Verwaltung ist jedoch nur bei der Mitwirkungsbereitschaft des Insolvenzschuldners sinnvoll. Die Bestellung des schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters hat zur Folge, dass der Insolvenzverwalter selbst kein allgemeiner Vertreter des Insolvenzschuldners ist. Vielmehr hat er eine Beraterstellung inne. Der Insolvenzschuldner verliert dabei nicht seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die einzelnen Vermögensgegenstände, so dass der vorläufige Insolvenzverwalter auch keine Verwertungsbefugnis i. S. v. §§ 159, 165 ff. InsO hat.¹⁴ Der allgemeine Zustimmungsvorbehalt hat die rechtliche Wirkung eines absoluten Verfügungsverbot (§§ 21 Abs.2 Nr. 2, 2. Alt, 24 InsO).

Wichtig für die Praxis ist auch, dass kein Auskunftsanspruch seitens des vorläufigen Insolvenzverwalters gegenüber der Bank besteht. Auskünfte sollten nur nach Vorlage einer schriftlichen Entbindungserklärung des Schuldners erteilt werden. Ein schwacher Insolvenzverwalter begründet grundsätzlich keine Masseverbindlichkeiten. Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters die Sache im Eröffnungsverfahren weiter nutzt. Masseverbindlichkeiten kann der schwache Insolvenzverwalter grundsätzlich nur dadurch begründen, dass er im

II. Anordnung der vorläufigen Insolvenz/Sicherungsmaßnahmen

Eröffnungsverfahren einen neuen Vertrag abschließt und er hierzu vom Insolvenzgericht ausdrücklich ermächtigt ist. Die vom Gericht festgelegten Pflichten, dürfen nicht über diejenigen hinausgehen, die einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis zustehen. Die Stellung des vorläufigen Insolvenzverwalters ohne Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis entspricht weitgehend der des bisherigen Sequesters. Ihm obliegen drei wesentliche Aufgaben:

- Massesicherung
- Masseschaffung
- Verbindlichkeitsreduzierung

Die vom vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsbefugnis begründeten Verbindlichkeiten stellen im Rahmen einer nachfolgenden Verfahrenseröffnung keine Masseverbindlichkeiten dar, es handelt sich eher um einfache Insolvenzforderungen, die zu berichtigen sind¹⁵.

4.3 Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters

Der vorläufige Insolvenzverwalter hat die Sicherung des schuldnerischen Vermögens im Interesse der Gläubiger zu betreiben. Soweit ein laufender Betrieb besteht, ist es Aufgabe des vorläufigen Insolvenzverwalters diesen weiterhin aufrechtzuerhalten. Nur für den Fall, dass die Fortführung des Geschäftsbetriebes nicht möglich ist oder zu einer Schmälerung der zukünftigen Insolvenzmasse führen würde, ist der vorläufige Insolvenzverwalter verpflichtet auf die Einstellung des Geschäftsbetriebes hinzuwirken. Im Hinblick darauf, dass in der Phase der vorläufigen Insolvenzverwaltung die Mitarbeiter des Unternehmens für ihre Lohn- und Gehaltsansprüche i.d.R. einen Anspruch auf Insolvenzgeld haben und die Insolvenzschuldnerin insoweit von diesen Kosten entlastet ist, lässt sich die Fortführung eines Unternehmens, sofern ansonsten ein geordneter Geschäftsbetrieb besteht, regelmäßig so gestalten, dass die zukünftige Insolvenzmasse durch eine Fortführung nicht geschmälert wird. Der Vorteil in der Praxis ist, dass der vorläufige Insolvenzverwalter erhebliche Zeitverluste verhindert, weil er sich mit den Hauptgläubigern zusammensetzen kann um von Ihnen Informationen zu erhalten die für den weiteren Verlauf entscheidend sind, was die praktische Durchführung erleichtert. Deshalb soll der Betrieb nach einer sofortigen Fortführungsprognose "weiterhin geöffnet" bleiben. Gläubiger, Mitarbeiter und Kunden haben ein berechtigtes Interesse daran weitere wirtschaftliche Nutzungen zu ziehen. In der Praxis werden Prognosen des Umsatzes und der Außenstände gemacht. Auch Informationen über etwaiger Anschubfinanzierungen werden, sofern vorhanden und von

den Gläubigern mitgeteilt, gewertet, um eine abschließende Entscheidung über das Fortbestehen oder die Stilllegung zu treffen.

5. Sicherungsmaßnahmen, § 21 InsO

5.1 Insolvenzverwalter bestellen, §21 Abs. 2 Nr. 1 InsO

Das Gericht kann einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO und die Befugnisse des vorläufigen Insolvenzverwalters festlegen, wie bereits unter Punkt 4. erwähnt.

5.2 Allgemeines Verfügungsverbot, § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO

Die Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbotes wird als die stärkste Sicherungsmaßnahme auf der Ebene der Verfügungsbeschränkungen angesehen. Sie hat gem. §§ 24 i. V. m. 81, 82 InsO zur Folge, dass Verfügungen des Schuldners über seine Vermögenswerte gegenüber jedermann unwirksam sind. Das allgemeine Verfügungsverbot setzt die Einsetzung eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters voraus. Ein allgemeines Verfügungsverbot wird mit seinem Erlass wirksam. Damit sind alle einzelnen Vermögenswerte, Guthaben, Forderungen u. ä. betroffen, die im Falle einer Verfahrenseröffnung zur Masse gehören würden.

Unpfändbare Vermögensgegenstände sind insoweit ausgenommen. Dieses allgemeine Verfügungsverbot ist öffentlich bekannt zu machen (§ 23 InsO) und im Grundbuch einzutragen (§ 32 InsO).¹⁶

5.3 Untersagung von Zwangsvollstreckungen in das Schuldnervermögen, § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO

Das Vollstreckungsverbot erstreckt sich nur auf das bewegliche Vermögen des Unternehmens, z.B. Forderungen, Fuhrpark, Büromaterial. Nicht aber in das unbewegliche Vermögen des Schuldners. Es kommt in der Praxis vor, dass Betriebsteile der Unternehmung (Außenstelle) von dieser Untersagung ausgenommen werden und Gegenstand einer Zwangsvollstreckung werden. Hier wird auf eine wirtschaftliche Lösung/Betrachtungsweise abgestellt.

5.4 Sonstige Sicherungsmaßnahmen, § 21 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 InsO

Die Aufzählung der Maßnahmen ist, wie durch das Wort „insbesondere“ zum Ausdruck gebracht wird, nur beispielhaft. Als weitere theoretische Beispiele kommen

- Beschlagnahme einzelner Vermögenswerte,
- Postsperre,
- Schließung oder Siegelung von Büro- und Betriebsräumen,
- zwangsweise Vorführung und Inhaftierung des Schuldners

in Betracht.

6. Die Aufhebung von Sicherungsmaßnahmen

Die angeordneten Sicherungsmaßnahmen können aufgehoben werden, wenn der Insolvenzantrag wegen des Fehlens eines Insolvenzgrundes abgewiesen wird oder auch bei der Abweisung mangels Masse¹⁷.

III. Eröffnung und Ablauf des Regelinsolvenzverfahrens

1. Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens

Wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Antrag gegeben sind und das Insolvenzgericht nach seinen Ermittlungen zu dem Ergebnis gelangt ist, dass ein Insolvenzgrund vorliegt und dass eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse vorhanden ist, wird das Verfahren durch Beschluss eröffnet (§ 27 InsO). Falls die Masse nicht ausreicht, ist das Verfahren mangels Masse abzuweisen. Der Beschluss ist sofort öffentlich bekannt zu machen und dem Schuldner, seinen Gläubigern und seinen Schuldnern zuzustellen. Außerdem ist die Eröffnung ins Handelsregister und ins Grundbuch einzutragen. Der Inhalt ergibt sich aus §§ 27 ff InsO. Zunächst wird ausgesprochen, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird. Zugleich ernennt das Gericht im Beschluss einen endgültigen Insolvenzverwalter und setzt den Berichts- und Prüfungstermin fest. Die Gläubiger werden aufgefordert, ihre Forderungen und Sicherungsrechte beim Insolvenzverwalter anzumelden.

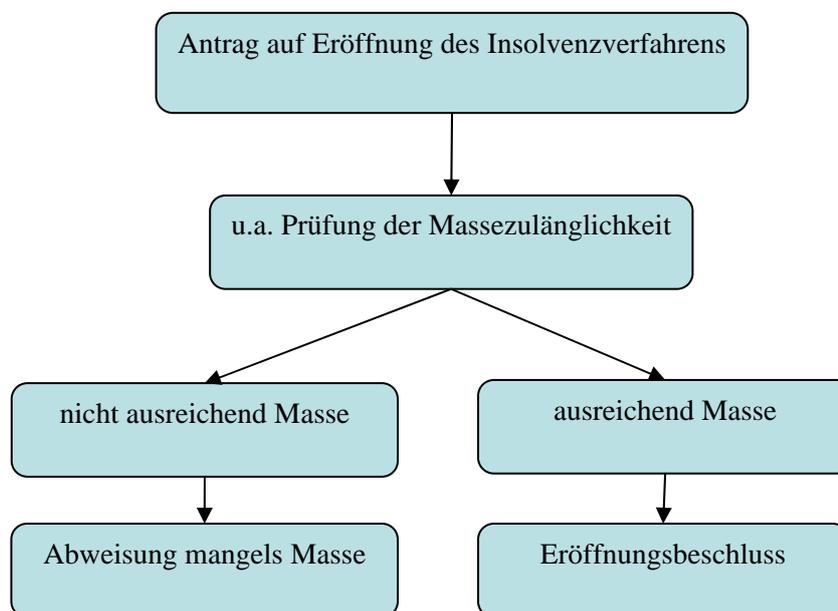


Abbildung 2: Eröffnung des Insolvenzverfahrens

2. Wirkung der Verfahrenseröffnung

Die wichtigste Wirkung der Verfahrenseröffnung ist die Beschlagnahme der Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter. Sie ergibt sich unmittelbar aus § 80 Abs.1 S.1 InsO, der bestimmt, dass die Verwaltungs- und Verfügungsmacht über die

Insolvenzmasse auf den Insolvenzverwalter übergeht.¹⁸ Verfügungen des Schuldners nach Verfahrenseröffnung sind unwirksam. Die Eröffnung kann sich auf drei Arten auf die bestehenden Vertragsverhältnisse des Schuldners auswirken: die Vertragsverhältnisse können erlöschen, sie können weiter bestehen oder sie hängen von der Entscheidung des Insolvenzverwalters ab. Dieses wäre zum Beispiel bei gegenseitigen Verträgen, die von keiner Partei vollständig erfüllt worden sind, der Fall (§ 103 Abs. 1 InsO). Schwebende Prozesse, die vor Verfahrenseröffnung angestrengt wurden, werden zunächst einmal kraft Gesetz unterbrochen (§§ 240, 249 ZPO).

3. Ablauf des Insolvenzverfahrens

3.1 Anreicherung und Bereinigung der Insolvenzmasse¹⁹

Zur Insolvenzmasse gehört das gesamte pfändbare Vermögen des Insolvenzschuldners zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens und auch das pfändbare Vermögen, welches später erworben oder im Wege der Anfechtung zurückgeholt wird. Vermögensgegenstände, die unpfändbar sind, werden keine Bestandteile der Insolvenzmasse.

3.1.1 Forderungseinzug

Vermehrt wird die Ist-Masse durch Forderungseinzug. Streng genommen handelt es sich dabei nur um eine Umschichtung, denn anstelle der Forderung kommt mit der Leistung des Schuldners der geschuldete Gegenstand in das Unternehmen. Da aber die Realisierung von Forderungen unsicher sein kann, kann man den erfolgreichen Forderungseinzug zumindest wirtschaftlich als Massevermehrung ansehen.

3.1.2 Aussonderung

Nicht zur Insolvenzmasse gehören Gegenstände, an denen Gläubigern ein Aussonderungsrecht gem. §§ 47, 48 InsO zusteht. Die aussonderungsberechtigten Personen sind nicht direkt am Insolvenzverfahren beteiligt. Das wichtigste Aussonderungsrecht ist das Eigentum.

3.1.3 Absonderung

Im Gegensatz zum Aussonderungsberechtigten hat der absonderungsberechtigte Gläubiger nur ein Recht auf bevorzugte Befriedigung aus einem Vermögensgegenstand der Insolvenzmasse. Der Gegenstand verbleibt weiterhin in der Masse. Die absonderungsberechtigten Gläubiger sind auch gleichzeitig Insolvenzgläubiger, denen alle Mitwirkungsrechte im Insolvenzverfahren vollständig zustehen. Die

Sicherungsrechte können zum Beispiel an sicherungsübereigneten Warenbeständen, abgetretenen Forderungen oder mit Grundschulden belasteten Grundstücken bestehen.²⁰

3.1.4 Aufrechnung

Unabhängig vom Insolvenzverfahren können die Gläubiger ihre offenen Forderungen auch zum Teil mit einer Aufrechnung von Verbindlichkeiten gegenüber dem Insolvenzschuldners tilgen. Die Aufrechnung ist jedoch eingeschränkt.

3.1.5 Anfechtung

Der Insolvenzverwalter hat nach Verfahrenseröffnung die Möglichkeit, Vermögensverschiebungen oder Schmälerungen des Vermögens des Insolvenzschuldners rückgängig zu machen. Damit soll eine gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger sichergestellt werden.²¹

3.1.6 Befriedigung der Massegläubiger

Als Massegläubiger werden die Gläubiger bezeichnet, deren Forderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist oder durch das Insolvenzverfahren selbst begründet worden ist. Die Geltendmachung dieser Ansprüche findet außerhalb des Insolvenzverfahrens statt. Dies bedeutet, dass diese Massegläubiger ihre Ansprüche auch gegen den Insolvenzverwalter einklagen können.

3.2 Berichtstermin

Im Berichtstermin (§§ 29 Abs.1 Nr.1, 156 InsO) entscheidet die Gläubigerversammlung über den Fortgang des Verfahrens und die konkrete Verwertungsform. Der Insolvenzverwalter legt zum Berichtstermin einen Bericht über die wirtschaftliche Lage des Insolvenzschuldners, ihre Ursachen und über die Aussichten der einzelnen Verwertungsarten, insbesondere erfolgt eine Darlegung der Sanierungsfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens sowie der Möglichkeiten eines Insolvenzplanes. In diesem Termin beschließt die Gläubigerversammlung vor allem, ob das Verfahren mit einer Liquidation, einer Sanierung oder einer übertragenden Sanierung fortgesetzt werden soll oder ob ein Insolvenzplan aufgestellt werden soll. Unter Sanierung wird die finanzwirtschaftliche und leistungswirtschaftliche Sanierung des Unternehmens verstanden. Die Gläubiger werden dann aus den Erträgen des sanierten Unternehmens befriedigt. Die übertragende Sanierung beinhaltet die Übertragung des Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils auf einen anderen Rechtsträger (ggf. erfolgt eine Verwertung restlicher Vermögensgegenstände). In den meisten Fällen wird jedoch das Schuldnervermögen zu Geld gemacht und der Erlös an die Gläubiger verteilt (Liquidation).

Die Gläubigerversammlung kann auch beschließen, dass ein Gläubigerausschuss eingerichtet werden soll, der dem Insolvenzverwalter hilft und ihn überwacht. Die Vergütung des Gläubigerausschusses erfolgt stundenweise zu Lasten der Masse. In der Praxis ist dieses jedoch selten und erfolgt meistens nur bei großen Unternehmen, die bei denen noch Substanz vorhanden ist.

3.3 Prüfungstermin²²

Bevor der Erlös verteilt werden kann, müssen die am Erlös berechtigten Gläubiger in einem Feststellungsverfahren ermittelt werden. Dazu muss ein Gläubiger seine Forderung beim Insolvenzverwalter zur Eintragung in eine Tabelle anmelden. Ob die Forderung tatsächlich besteht, wird nicht geprüft. Wird der Anmeldung im Prüfungstermin (§§ 29 Abs. 1 Nr. 2, 176 InsO) nicht widersprochen, so gilt die Forderung als festgestellt. Dies wird vom Insolvenzgericht in die Tabelle eingetragen und die Forderung ist damit ohne Prozess tituliert. Wird der Anmeldung jedoch vom Schuldner oder Insolvenzverwalter widersprochen, so muss mit dem Widersprechenden um die Richtigkeit der Anmeldung ein Prozess geführt werden. Das in diesem Prozess ergehende Urteil bindet alle Parteien. Banken müssen grundsätzlich ihre Forderungen anmelden um ihre Pfandrechte geltend zu machen und als Nachweis gegenüber ihrer internen Revision und Buchhaltung.

3.4 Verteilung der Insolvenzmasse

Die Verteilung der Insolvenzmasse bzw. des Verwertungserlöses soll der Insolvenzverwalter nach § 287 InsO unverzüglich nach Beendigung der Masseverwertung vornehmen. Hierzu muss er jedoch die Zustimmung des Insolvenzgerichtes einholen. Er ist jedoch bereits ab dem Prüfungstermin berechtigt, vorab eine Abschlagszahlung vorzunehmen, wenn hinreichende Barmittel in der Insolvenzmasse vorhanden sind. Als Grundlage für die Verteilung an die Gläubiger muss der Insolvenzverwalter entsprechend § 188 InsO ein Verteilungsverzeichnis aufzustellen und dieses vorab in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichtes zur Einsicht auszulegen. Außerdem muss er die Höhe der Forderungssumme und der zur Verfügung stehenden Erlöse öffentlich machen.

Dieses Verteilungsverzeichnis basiert auf der bereinigten Forderungstabelle, in der alle berücksichtigten Forderungen aufgeführt sind. Soweit die Forderungen von den Gläubigern bestritten wurden, muss der Insolvenzverwalter den entsprechenden Anteil

zurückbehalten, wenn es sich um titulierte Forderungen handelt oder der Gläubiger binnen zwei Wochen nachweist, dass er wegen des angemeldeten Betrages Feststellungsklage erhoben hat.²³

3.5 Beendigung und Aufhebung des Insolvenzverfahrens

Grundsätzlich endet das Insolvenzverfahren gem. § 200 InsO nach vollzogener Schlussverteilung (§ 196 InsO) oder nach rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplanes durch einem Beschluss des Insolvenzgerichtes, mit dem das Verfahren aufgehoben wird. Der Insolvenzverwalter verliert damit die Verwaltungs- und Verfügungsmacht über das Vermögen des Schuldners. Sofern noch Vermögen vorhanden ist, geht dieses wieder auf den Schuldner über. Für die nicht im Insolvenzverfahren getilgten Insolvenzforderungen haftet der Schuldner grundsätzlich nach § 201 InsO weiter, ebenso wie für eventuell noch bestehende Masseverbindlichkeiten.

Der Insolvenzverwalter muss den Gläubigern im Schlusstermin Rechnung über die Abwicklung des Insolvenzverfahrens legen und zusätzlich das Schlussverzeichnis erstellen. Dieses Schlussverzeichnis ist die Basis für die Verteilung der noch zur Verfügung stehenden Insolvenzmasse.²⁴

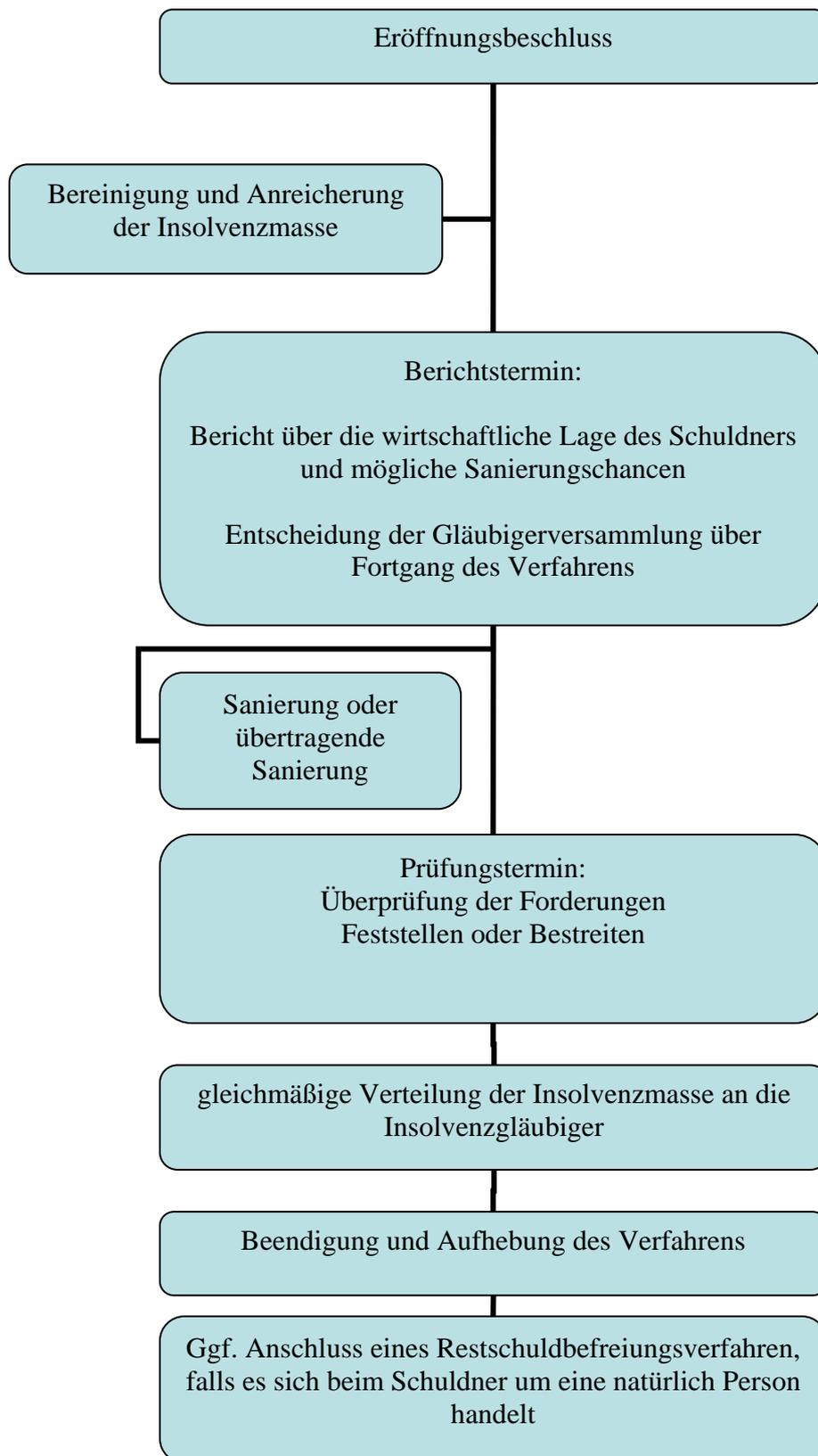


Abbildung 3: Ablauf des Insolvenzverfahrens

IV. Die Risiken der Insolvenzanfechtung aus Bankensicht

1. Allgemeines

Im Vorfeld der Antragstellung zu Zeiten der Krise nimmt der spätere Insolvenzschuldner oftmals Vermögensverschiebungen vor, meist zum Nachteil der Gesamtheit der Gläubiger. Gründe hierfür sind zum einen, dass der spätere Schuldner versucht, Vermögensgegenstände „an die Seite zu schaffen“ und zum anderen um besonders „lästige“ Gläubiger zu befriedigen. Diese hatten eine besonders nachhaltige Forderungsdurchsetzung betrieben.

Diese, zugunsten einiger einzelner Gläubiger vorgenommenen Rechtshandlungen, werden im Wege der Anfechtung rückgängig gemacht. Die Anfechtung bewirkt eine Vermehrung der Insolvenzmasse, da der Insolvenzverwalter Vermögenswerte, die vor der Verfahrenseröffnung aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden sind, in die Insolvenzmasse zurückholt.

Die Anfechtung kann nur im eröffneten Insolvenzverfahren, nur durch den Insolvenzverwalter selber und nur durch Erhebung einer Klage erfolgen. In der Praxis wird sich der Insolvenzverwalter aber, bevor er Anfechtungsklage erhebt, außergerichtlich an die Bank wenden.

Geregelt ist die Insolvenzanfechtung in den §§ 129 bis 147 InsO.

1.1 Anfechtungsfrist, § 139 InsO

Die im nachfolgenden genannten Fristen beginnen mit dem Tag zu laufen, an dem der Insolvenzantrag beim Insolvenzgericht eingeht.

1.2 Rechtsfolgen der Anfechtung, § 143 InsO

Grundsätzlich ist die angefochtene Sicherheit bzw. Forderung in Natur zurückzugewähren. Bei Bestellung eines Rechts ist auf dieses zu verzichten oder das Recht zu übertragen (z.B. bei der Bestellung einer Grundschuld kann auf den Rang verzichtet werden, die Löschung oder die Abtretung verlangt werden). Kann die Leistung nicht in Natur zurückgegeben werden, so muss der Anfechtungsgegner Wertersatz leisten.²⁵ Die Forderung lebt wieder auf, allerdings nur als einfache Insolvenzforderung.

2. Voraussetzungen für die Anfechtung, § 129 InsO

Der Insolvenzverwalter kann Handlungen anfechten, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen.

2.1 Rechtshandlung

Der Begriff der Rechtshandlung ist weit zu verstehen. Er umfasst jegliche Handlung, die rechtliche Wirkung auslöst.²⁶ Dies sind u.a. Verfügungen, Willenserklärungen, Prozesshandlungen, Vollstreckungsakte oder einseitige Rechtsgeschäfte wie die Kündigung. Unterlassen steht einer Rechtshandlung gleich wenn sie wissentlich und willentlich geschieht.

Mehraktige Rechtsgeschäfte werden als wirtschaftliches Ganzes erfasst, sie gelten als vorgenommen, wenn die rechtliche Wirkung eingetreten ist z.B. die Eintragung ins Grundbuch.

2.2 Benachteiligung der Gläubiger

Benachteiligung bedeutet, dass die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger durch die Handlung oder das Unterlassen objektiv beeinträchtigt worden sind. Ohne die Rechtshandlung wäre die Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger besser. Hierunter fällt die Verminderung des (pfändbaren) Aktivvermögens, die Vermehrung der Verbindlichkeiten und die Erschwerung des Zugriffs bzw. der Verwertung von Vermögensgegenständen.²⁷ Die Benachteiligung ist allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.²⁸ Die Veräußerung eines über den Verkehrswert hinaus dinglich belasteten Grundstücks kann z.B. nicht angefochten werden.²⁹

3. Anfechtungstatbestände

Neben den genannten Voraussetzungen müssen auch bestimmte Anfechtungstatbestände vorliegen. Im Folgenden soll nur auf die für die Bankpraxis bedeutsamen Anfechtungsgründe nach §§ 130 und 131 InsO näher eingegangen werden.

3.1 Kongruente Deckung, § 130 InsO

Kongruente Deckung bedeutet, dass der Anfechtungsgegner die Sicherung (= Einräumung einer Rechtsposition, die die Durchsetzung einer Forderung vereinfacht) oder

Befriedigung (= Erfüllung) einer Forderung, auf die er einen Anspruch hat, vereinbarungsgemäß erhalten hat.³⁰ Dennoch kann es unter den folgenden Voraussetzungen anfechtbar sein:

- Rechtshandlung in den letzten 3 Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach dem Eröffnungsantrag,
- der Schuldner muss zu der Zeit zahlungsunfähig sein (bei anderen Insolvenzgründen wie drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung keine Anfechtung),
- kein Bargeschäft (vgl. Punkt 4) und
- der Gläubiger muss von dieser Zahlungsunfähigkeit oder dem Eröffnungsantrag gewusst haben; oder er muss Kenntnis von Umständen haben, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen; der Insolvenzverwalter muss die Kenntnis der Umstände beweisen.

Diese letzte Voraussetzung ist gerade für Banken sehr problematisch, da sie eine sehr gute Kenntnis der Vermögenslage des Schuldners haben, im Gegensatz zu andern Gläubigern. Deswegen liegen die Voraussetzungen für eine kongruente Deckung trotz der schwierig zu beweisenden Tatsachen bei Banken oft vor.

Beispiel für eine kongruente Deckung in der Bankpraxis ist die Verrechnung im Kontokorrent-Konto und zwar hier bei der Überziehung des Kontokorrent-Kredites oder bei Kündigung des Kontokorrent-Kredites (s. Kapitel V).

IV. Die Risiken der Insolvenzanfechtung aus Bankensicht

	§ 130 InsO Kongruente Deckung	
Anfechtungstatbestand	Rechtshandlung, die der Bank eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht.	
Zeitraum der Vornahme des Rechtsgeschäfts	§ 130 I Nr. 1 InsO in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag	§ 130 I Nr. 2 InsO nach Eröffnungsantrag
Objektive Voraussetzungen	§ 130 I Nr. 1 InsO Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und entsprechende Kenntnis der Bank	§ 130 I Nr. 2 InsO Eröffnungsantrag und entsprechende Kenntnis der Bank vom Eröffnungsantrag oder der Zahlungsunfähigkeit
oder Subjektive Voraussetzungen	§ 130 II InsO Kenntnisse von Umständen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen (Beweislast: Insolvenzverwalter)	§ 130 II InsO Kenntnis von Umstände, die zwingend auf den Eröffnungsantrag oder die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen (Beweislast: Insolvenzverwalter)

Abbildung 4: Kongruente Deckung nach § 130 InsO

3.2 Inkongruente Deckung, § 131 InsO

Inkongruente Deckung bedeutet, dass der Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.³¹ Das Rechtsgeschäft war vorher nicht so vereinbart.

Voraussetzungen sind:

- Rechtshandlungen innerhalb des letzten Monats vor dem Antrag oder danach unabhängig davon, ob Zahlungsunfähigkeit vorlag oder der Gläubiger Kenntnis hiervon hatte (also keine weiteren Erfordernisse) oder
- Rechtshandlungen innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag, wenn der Schuldner bereits zahlungsunfähig war; auf Kenntnis des Gläubigers kommt es nicht an (Unterstellung, dass der Gläubiger wegen der Inkongruenz von der Zahlungsunfähigkeit wusste)³² oder
- Rechtshandlungen innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag wenn der Gläubiger von der Benachteiligung der übrigen Insolvenzgläubiger wusste, oder hätte wissen müssen; der Insolvenzverwalter muss die Benachteiligung beweisen.

„Nicht in der Art“ bedeutet, dass die Rechtshandlung von der vertraglichen Abrede, also dem Inhalt des Schuldverhältnisses, abweicht.³³

„Nicht zu der Zeit“ bedeutet, dass die Forderung zum Zeitpunkt der Befriedigung oder Sicherung noch nicht fällig war.

Beispiele für eine inkongruente Deckung in der Bankpraxis sind:

- Zwangsvollstreckungsmaßnahmen; die Befriedigung ist hier inkongruent da sich der Gläubiger mit Hilfe von staatlichen Zwangsmitteln eine Priorität vor anderen Gläubigern beschafft hat.³⁴ § 88 InsO ist insoweit aber vorrangig zu beachten, da Vollstreckungsakte im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung ohnehin unwirksam sind (sog. Rückschlagsperre). Eine inkongruente Deckung liegt auch vor, wenn der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistet hat.³⁵
- Bei der Verrechnung im Kontokorrent-Konto und zwar bei debitorischen Konten innerhalb des Kontokorrent-Kredites liegt eine inkongruente Deckung vor (s. Kapitel V).
- Die Gewährung nachträglicher Sicherheiten für bereits bestehende Forderungen ist stets inkongruent, da die Sicherheiten nicht zu beanspruchen waren; das Nachbesicherungsrecht nach Nr. 13 AGB Banken richtet sich nicht auf eine bestimmte Sicherheit und ist in diesem Fall nicht anwendbar.³⁶ Gleiches gilt bei der sog. Negativerklärung (= Verpflichtung, keine weiteren Kreditverbindlichkeiten aufzunehmen und keine Sicherheiten an Dritte zu vergeben) (s. Kapitel VIII).
- Eine andere Sicherheit wird bestellt, als die vertraglich vereinbarte (nicht in der Art zu beanspruchen).³⁷

	§ 131 InsO Inkongruente Deckung		
Anfechtungstatbestand	Rechtshandlung, die der Bank eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, oder ermöglicht hat, die sie nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.		
Zeitraum der Vornahme des Rechtsgeschäfts	§ 131 I Nr. 1 InsO im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag	§ 131 I Nr. 2 InsO innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag	§ 131 I Nr. 3 InsO innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag
Objektive Voraussetzungen	§ 131 I Nr. 1 InsO keine	§ 131 I Nr. 2 InsO Zahlungsunfähigkeit des Schuldners	§ 131 I Nr. 3 InsO Kenntnis der Bank von der Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger
oder Subjektive Voraussetzungen	keine	keine	§ 131 II InsO Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Benachteiligung schließen lassen (Beweislast: Insolvenzverwalter)

Abbildung 5: Inkongruente Deckung nach § 131 InsO

Je kürzer die Rechtshandlung zurückliegt, umso geringere Anforderungen werden an die Anfechtung gestellt.³⁸

4. Besonderheit: Bargeschäft, § 142 InsO

Bargeschäfte sind Geschäfte, bei denen gleichwertige Leistungen Zug um Zug ausgetauscht werden, d.h. dem späteren Insolvenzschuldner fließt ein entsprechender Gegenwert zu, und das Geschäft zielt nicht auf die Sicherung und Befriedigung einer bereits entstandenen Forderung ab.³⁹ Als Begründung wird genannt, dass hier keine Vermögensverschiebung zu Lasten der Gläubiger erfolgt, sondern eine bloße Vermögensumschichtung vorliegt. Der Schuldner kann so an verkehrüblichen Umsatzgeschäften teilnehmen.

Voraussetzungen sind:

- vertragliche Vereinbarung (z.B. Kontokorrentvertrag),
- vertragskonformer Austausch gleichwertiger Leistungen aufgrund der Vereinbarung (Leistung und Gegenleistung entsprechen sich),

IV. Die Risiken der Insolvenzanfechtung aus Bankensicht

- enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung.

Zur letzten Voraussetzung: Der Leistungsaustausch muss in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgen. Problematisch ist dies bei komplexen Kreditverträgen. Als grobe Richtlinie kann 2 Wochen angesehen werden.⁴⁰

Beispiele für Bargeschäfte in der Bankpraxis sind:

- bei der Verrechnung im Kontokorrent, wenn Ein- und Auszahlungen in einem engen Zusammenhang stehen (s. Kapitel V),
- Vergabe eines Kredites gegen Sicherheit (mit enger Zweckerklärung); bei Sicherheiten ist die Gleichwertigkeit gegeben, wenn der Wert der hingeebenen Sicherheit den ausgereichten Kredit nicht wesentlich übersteigt. Angemessen ist bei beweglichen Sicherungsgegenständen ein Risikozuschlag von 50 % auf den Nennwert des Darlehens.⁴¹ Eine Nachbesicherung von Altkrediten sollte unterbleiben; wird z.B. ein neuer Kredit mit weiter Zweckerklärung aufgenommen, so kann es passieren, dass der neue Kredit ohne wirksame Sicherheit gewährt wird.⁴²

V. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren

1. Allgemein

Nach § 13 InsO wird das Insolvenzverfahren auf Antrag von Schuldner oder Gläubiger eröffnet. Gemäß § 21 InsO ist das Gericht verpflichtet, erforderliche Maßnahmen zu treffen, damit im Insolvenzeröffnungsverfahren keine nachteiligen Veränderungen in der Vermögenslage des Schuldners eintreten. Dazu kann das Gericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis oder einen mit Zustimmungsvorbehalt bestellen.⁴³

2. Kontoführung im Insolvenzeröffnungsverfahren

In diesem Abschnitt wird insbesondere auf den Bereich des Girovertrages und des Kontokorrentvertrages zwischen der Bank und dem Bankkunden eingegangen, unter der Beachtung, dass bei Abschluss eines Kontokorrentvertrages häufig ein Kredit eingeräumt wird.

Die Auswirkungen auf die Verträge im Insolvenzeröffnungsverfahren hängen zum Teil von den Sicherungsmaßnahmen ab, die das Insolvenzgericht nach § 21 InsO verhängt. Zum anderen sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. zu berücksichtigen.

2.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis

Ordnet das Gericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis an, wird dem Schuldner gleichzeitig ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt.

Dies hat zunächst keine Auswirkungen auf das Bestehen bleiben von den Giroverträgen, und den Kreditverträgen. Der Bundesgerichtshof ist der Auffassung, dass aufgrund eines Kontokorrentverhältnisses vorgenommene Verrechnungen trotz Anordnung eines vorläufigen Verwalters mit Verfügungsbefugnis wirksam blieben und die Kontokorrentabrede also aufrechterhalten werde.⁴⁴

Der Bankkunde bleibt weiterhin Kontoinhaber. Die Verfügungsbefugnis über die bestehenden Verträge zwischen der Bank und dem Bankkunden gehen allerdings auf den vorläufigen Verwalter über. Die Bank ist verpflichtet die laufenden Geschäfte mit dem Verwalter durchzuführen. Der Bankkunde hat somit keine Berechtigungen irgendwelche Handlungen aus seinen abgeschlossenen Verträgen vorzunehmen. In der

Regel wird der Verwalter die Kontobeziehung nicht fortführen, sondern ein neues Treuhandkonto einrichten. Auf dieses wird dann ein eventuell vorhandenes Guthaben vom Konto des Kunden übertragen. Dadurch schützt sich der Verwalter auch gegen weitere Verfügungen durch den Schuldner.

2.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt

Wird dem Schuldner im Eröffnungsverfahren ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt auferlegt, bleiben Giroverträge, Kontokorrentverträge und verbundene Kreditverträge bestehen. Die Rechtsbeziehungen mit der Bank bleiben von dieser Sicherungsmaßnahme unberührt. Kontoinhaber ist der Kunde und die Verfügungsbefugnis bleibt ebenfalls bei ihm. Die Verfügungen des Schuldners bleiben bis zur Zustimmung schwebend wirksam, nach Zustimmungsverweigerung werden sie unwirksam (§§ 24 Abs. 1 i.V.m. 81, 82 InsO). Der vorläufige Insolvenzverwalter hat also keine Verfügungsbefugnis, wohl aber eine Verhinderungsmöglichkeit.⁴⁵

2.3 Kündigung

2.3.1 Ordentliche Kündigung

Nach Nr. 19 Abs. 1 AGB Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. steht der Bank es zu die Geschäftsverbindung oder einzelne Geschäftsbeziehungen, für die weder eine Laufzeit noch eine abweichende Kündigungsregelung vereinbart ist, jederzeit unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist zu kündigen. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens 6 Wochen.

2.3.2 Außerordentlich Kündigung

Die Bank hat auch die Möglichkeit die Geschäftsverbindung oder einzelne Geschäftsbeziehungen durch eine fristlose Kündigung nach Nr. 19 Abs. 3 AGB Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. zu beenden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der der Bank auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Kunden, deren Fortsetzung unzumutbar werden lässt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn eine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kunden eintritt oder einzutreten droht.

3. Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren

Bei den Geschäftsvorgängen zwischen der Bank und seinem Kunden muss streng zwischen dem Kunden als Schuldner bzw. als Gläubiger unterschieden werden.

3.1 Überweisungsverkehr

3.1.1 Insolvenz des Überweisungsauftraggebers

Zunächst ist zu prüfen, ob der Bankkunde noch weitere Überweisungsaufträge erteilen kann und inwieweit die Bank verpflichtet ist diese und bestehende Verträge auszuführen. Dies hängt von den vom Gericht angeordneten Sicherungsmaßnahmen ab.

3.1.1.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis

Gemäß § 24 Abs. 1 i. V. m. 81 InsO führt die Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis zur Unwirksamkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungen des Schuldners ab Anordnung. Zu unterscheiden ist hier zwischen der Kenntnis und Unkenntnis der Bank von dieser Sicherungsmaßnahme.

3.1.1.1.1 Kenntnis von der Sicherungsmaßnahme

Hat die Bank von einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis Kenntnis, muss sie neue Überweisungsaufträge ablehnen. Sie muss den Kunden über die Ablehnung informieren, aber die Weigerung nicht begründen.⁴⁶ Führt die Bank dennoch neue Überweisungen aus, so kann sie den Überweisungsbetrag nicht in das Kontokorrent stellen, da die Bank eine Leistung für den Schuldner erbringt, die sie eigentlich für den vorläufigen Insolvenzverwalter erbringen müsste.⁴⁷ Die bestehenden Überweisungsverträge zwischen der Bank und dem Kunden erlöschen nicht mit Bekannt werden der Übertragung der Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Verwalter. Hier muss zwischen einem kreditorisch und einem debitorisch geführten Konto des Bankkunden unterschieden werden.

a) Kreditorisch geführtes Konto

Bei einem kreditorisch geführten Konto muss die Bank die Überweisungen ausführen, es sei denn, es besteht noch die Möglichkeit die Überweisungsverträge nach § 676 a Abs. 1, 1. Alt. BGB zu kündigen. Dies ist nur möglich, wenn die Ausführungsfrist noch nicht zulaufen begonnen hat. Der Aufwendungsersatzanspruch kann mit dem Guthaben des Überweisenden verrechnet werden, da die Kontokorrentabrede nicht mit Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis erlischt.

b) Debitorisch geführtes Konto

Wird das Konto debitorisch geführt oder würde es durch eine Überweisung debitorisch, kann die Bank den Überweisungsvertrag vor Beginn der Ausführungsfrist nach § 676a Abs. 3 BGB kündigen. Des Weiteren kann sie den Vertrag nach Nr. 19 Abs. 3 AGB Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. aus wichtigem Grund, der der Bank auch unter

Berücksichtigung der berechtigten Belange des Kunden, deren Fortsetzung unzumutbar werden lässt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn eine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kunden eintritt oder einzutreten droht und dadurch die Rückzahlung eines Darlehens oder die Erfüllung einer sonstigen Verbindlichkeit gefährdet ist. Etwas anderes gilt, wenn sich die Überweisung im Rahmen einer zugesagten Kreditlinie bewegt. Nach § 676a Abs. 3 BGB muss der erforderliche Kredit gekündigt werden, um den Überweisungsvertrag kündigen zu können (vgl. Sonderbedingungen für den Überweisungsverkehr, Abs. 2 Nr. 5.1, Abs. 3 Nr. 6.1 und Abs. 4 Nr. 6.1). Wird die Überweisung dennoch von der Bank ausgeführt, ist der Anspruch gegenüber ihrem Kunden eine einfache Insolvenzforderung, es sei denn, es sind unanfechtbare Sicherheiten vor Anordnung von Sicherungsmaßnahmen bestellt worden.⁴⁸

3.1.1.1.2 Keine Kenntnis von der Sicherungsmaßnahme

Falls die Bank eine Überweisung ohne Kenntnis von der Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis durchführt, bleibt diese wirksam. Die Bank hat die Überweisung dann mit schuldbefreiender Wirkung nach § 24 Abs. 1 i. V. m. § 82 InsO durchgeführt. Eine Kontokorrentverrechnung der Überweisung mit dem Guthaben des Kontos des Überweisungsauftraggebers ist möglich.⁴⁹ Entsteht oder erhöht sich durch die Überweisung ein Debetsaldo, so ist die Forderung der Bank eine einfache Insolvenzforderung, es sei denn, es sind vor Anordnung von Sicherungsmaßnahmen unanfechtbare Sicherheiten bestellt worden.

3.1.1.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt

Hier gilt, bestimmte Verfügungen des Schuldners bedürfen der Zustimmung des vorläufigen Verwalters. Der Verwalter hat in diesem Fall eine Verhinderungsmacht, die in ihren Rechtsfolgen bei Verweigerung der Zustimmung der erfassten Geschäfte einer Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters gleichkommt.⁵⁰ Insoweit kann hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Bank auf die Ausführungen zum allgemeinen Verfügungsverbot verwiesen werden. Liegt hingegen eine Zustimmung vor, kann die Bank die Überweisungen durchführen und Einstellungen in das Kontokorrent vornehmen.

3.1.2 Insolvenz des Überweisungsempfängers

3.1.2.1 Gutschriften

Nach § 676f Satz 1 BGB ist die Bank aus einem bestehenden Girovertrag verpflichtet, eingehende Zahlungen für den Kunden auf seinem Konto gutzuschreiben. Die

V. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren

Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis oder die Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt ändern nichts daran, da § 116 Satz 1 i. V. m. § 115 Abs. 1 InsO festlegen, dass der Girovertrag erst nach Verfahrenseröffnung erlischt.

3.1.2.2 Verrechnung von Gutschriften und deren Anfechtbarkeit

Hier ist wiederum zwischen kreditorisch und debitorisch geführtem Konto zu differenzieren.

3.1.2.2.1 Kreditorisch geführtes Konto

Bei Eingang der Überweisung auf ein kreditorisch geführtes Konto ist es unbedenklich die eingehende Zahlung ins Kontokorrent einzustellen, da sich der Habensaldo erhöht. Nach Verfahrenseröffnung kann der endgültige Insolvenzverwalter einen Anspruch auf Auszahlung des Guthabens für die Masse geltend machen.⁵¹ Insoweit besteht keine Gefahr der Gläubigerbenachteiligung.

3.1.2.2.2 Debitorisch geführtes Konto

Bei Führung eines debitorischen Kontos kann die Bank Zahlungseingänge in das Kontokorrent stellen und mit den eigenen Forderungen gegen den Kunden, bei der späteren periodischen Saldierung, automatisch verrechnen.⁵² Diese Verrechnung der Forderung kann mit Verfahrenseröffnung durch den Insolvenzverwalter angefochten werden. Demnach können Verrechnungen rückwirkend unwirksam werden. Die Zahlungseingänge bei der Bank sind über eine kongruente Deckung (§ 130 InsO) oder eine inkongruente Deckung (§ 131 InsO) anfechtbar. Eine Ausnahme stellen Bargeschäfte im Sinne des § 142 InsO dar. Voraussetzungen sind bereits oben unter dem Thema „Anfechtung“ dargestellt.

a) Kongruente Deckung

Die Bank hat einen fälligen Zahlungsanspruch gegenüber dem Kontoinhaber.

Beispiel 1: Die Bank hat mit ihrem Kunden einen Girovertrag, es wurde keine Kreditlinie vereinbart. Das Girokonto ist mit 50.000 € seit kurzem überzogen. In den folgenden Tagen erhält der Kunde eine Gutschrift in Höhe von 30.000 € auf seinem Konto. Durch die kurze Duldung der Überziehung hat die Bank einen Anspruch auf Rückführung des Debetsaldos. Die Gutschrift ist aber nach § 130 InsO anfechtbar, wenn die Bank Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit hatte.

Beispiel 2: Die Bank hat mit Ihrem Kunden einen Girovertrag und eine zusätzliche Vereinbarung über einen Kontokorrentkredit in Höhe von 100.000 €. Das Girokonto weist bei einem Rechnungsabschluss ein Debetsaldo in Höhe von 80.000 € auf. Da die Bank eine Zahlungsschwierigkeit ihres Kunden vermutet, kündigt sie ihm den

V. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren

eingräumten Kontokorrentkredit mit Rechnungsabschluss. Nach Kündigung und Fälligestellung geht eine Gutschrift in Höhe von 30.000 € ein. Da die Bank durch die Kündigung einen Anspruch auf Rückführung der 80.000 € hat, sind die 30.000 € eine fällige Forderung der Bank gegenüber des Kunden. Mithin ist diese Gutschrift mit der Insolvenzeröffnung nach § 130 InsO anfechtbar, da sie durch die Kündigung „zugibt“, dass sie von der Zahlungsunfähigkeit gewusst hat.

b) Inkongruente Deckung

Falls die Kreditlinie noch nicht ausgeschöpft ist und die Bank die Kreditlinie nicht gekündigt hat, hat die Bank im Zeitpunkt der Verrechnung mit dem vorhandenen Soll keinen Anspruch auf Rückführung, es liegt somit eine inkongruente Deckung vor.

Beispiel: Die Bank hat mit ihrem Kunden einen Girovertrag und eine zusätzliche Vereinbarung über einen Kontokorrentkredit in Höhe von 100.000 €. Mit Rechnungsabschluss weist das Konto einen Soll in Höhe von 50.000 € auf. In den nächsten Tagen geht eine Gutschrift in Höhe von 20.000 € ein. Da die Bank die Kreditlinie nicht vor Gutschrift gekündigt hat, hat sie keinen Anspruch auf Rückführung. Folglich liegt eine inkongruente Deckung vor. Der Insolvenzverwalter kann die Gutschrift mit Verfahrenseröffnung nach § 131 InsO anfechten.

c) Besonderheit: Bargeschäfte

Große Ausnahme bildet allerdings das Bargeschäft (§ 142 InsO), die Anfechtbarkeit wird hier ausgeschlossen, wenn die Gutschriften in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit den Belastungen des schuldnerischen Kontos steht.⁵³

Beispiel: Zwischen Schuldner und Bank liegt ein Girovertrag, verbunden mit einem Kontokorrentvertrag und einer Kreditlinie in Höhe von 300.000 € vor. Der Kontostand am 03.01. weist ein Soll von 250.000 € auf. Innerhalb der nächsten zwei Wochen werden Einzahlungen in Höhe von 220.000 € und Auszahlungen in Höhe von 170.000 € vorgenommen. Am 01.02. wird ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt und daraufhin kündigt die Bank den Girovertrag und den Kontokorrentkreditvertrag. Die Rückzahlung des Sollsaldos in Höhe von 200.000 € ist sofort fällig. Der Insolvenzverwalter verlangt von der Bank die Einzahlung in Höhe der 220.000 € an die Masse auszukehren. Zu Recht?

BGH-Urteil vom 07.03.2002⁵⁴

- Voraussetzungen für ein Bargeschäft sind gegeben
- Vertragliche Vereinbarung, hier Kontokorrentvertrag
- Vertragskonformer Austausch von gleichwertigen Leistungen, aufgrund der Vereinbarungen (die Bank hat eine Kreditlinie eingeräumt und der Schuldner in der vertraglich vereinbarten Weise über das Konto verfügt)
- die Ein- und Auszahlungen liegen in einem engen Zusammenhang

Rechtsfolge:

in der Höhe, in der sich Einzahlungen und Auszahlungen decken, liegt ein unanfechtbares Bargeschäft vor

Gutschriften in Höhe von 170.000 € müssen nicht an den Insolvenzverwalter herausgegeben werden.

die restlichen Einzahlungen in Höhe von 50.000 € wurden dazu genutzt, um den Debetsaldo zu verringern;

hier liegt eine inkongruente Deckung vor, da die Kündigung des Kontokorrentkreditvertrages erst nach Einzahlung vorlag

die Bank ist verpflichtet den erhaltenen Betrag in Höhe von 50.000 € an die Masse auszukehren, gem. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO

Ausgeschlossen von einer Anfechtung sind allerdings gegenwärtige und zukünftige Forderungen des Gläubigers, wenn er die Forderungen an die Bank abgetreten hat (Globalzession).⁵⁵

3.2 Lastschriftverkehr

3.2.1 Insolvenz des Zahlungspflichtigen

3.2.1.1 Vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis

Bei Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis ist es dem Bankkunden untersagt, neue Lastschrifteinzugsaufträge zuerteilen, sei es dem Gläubiger (Einzugsermächtigung) oder gegenüber seiner Bank (Abbuchungsauftrag). Die bereits erteilten Aufträge im Einzugsermächtigungsverfahren bleiben bis zur Genehmigung schwebend wirksam. Dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter bleibt die Möglichkeit, nach Nr. 7 Abs. 3 AGB Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. den Belastungsbuchungen zu widersprechen. Der Widerspruch gegen die Belastungen muss innerhalb von 6 Wochen ab Zugang des Rechnungsabschlusses, indem die Belastungsbuchungen enthalten sind, eingelegt werden. Dies ist nur möglich, wenn der

V. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren

Schuldner noch keine ausdrückliche Genehmigung vorgenommen hat. Als Genehmigung gilt auch das Unterlassen des Widerspruchs.⁵⁶ Beim Abbuchungsverfahren besteht die Möglichkeit zum Widerspruch nur bis zur Belastungsbuchung. Danach ist die Belastung wirksam.

3.2.1.1.1 Kenntnis

Löst die Bank trotz Kenntnis dieser Sicherungsmaßnahme eine neue Lastschrift ein, ist dies keine wirksame Erfüllungshandlung, gemäß § 82 InsO. Die Bank darf ihre Leistung nicht gegen einer Guthabenforderung des Zahlungspflichtigen verrechnen.⁵⁷ Da Lastschriften genehmigungspflichtig sind, kann der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis gegen die Belastungsbuchungen Widerspruch einlegen, falls der Schuldner diese noch nicht genehmigt hat. Die Bank wird durch einen Widerspruch verpflichtet, auf dem Konto des Schuldners eine Gutschrift vorzunehmen. Bei einem Abbuchungsauftrag zwischen der Bank und dem Bankkunden liegt eine Genehmigung bereits mit der Belastungsbuchung vor und es besteht keine Möglichkeit einen Widerspruch einzulegen. Da die Bank aber den Auftrag trotz Kenntnis der Sicherungsmaßnahme ausgeführt hat, darf sie ihre Leistung nicht mit einer Guthabenforderung des Zahlungspflichtigen verrechnen. Die Bank könnte sich in beiden Fällen dann nur noch an den Zahlungsempfänger halten und einen Herausgabeanspruch aus § 812 BGB geltend machen.⁵⁸

3.2.1.1.2 Keine Kenntnis

Löst die Bank eine Lastschrift ein, ohne dass sie von der Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis Kenntnis erlangt hat bzw. Kenntnis hat, ist diese Leistung wirksam gem. §§ 24 Abs. 1 i. V. m. § 82 InsO erbracht, wenn eine Genehmigung durch den Schuldner vorliegt. Beim Einzugsermächtigungsverfahren muss der Schuldner nach Nr. 7 Abs. 3 AGB Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. zustimmen und bei einem Abbuchungsauftrag liegt eine Genehmigung bereits mit der Belastungsbuchung vor. Bei der Belastung des Kontos des Zahlungspflichtigen muss allerdings zwischen einem kreditorisch und einem debitorisch geführten Konto differenziert werden. Bei einem kreditorisch geführten Konto kann die Bank eine wirksame Belastungsbuchung auf dem Konto des Zahlungspflichtigen vornehmen. Wird das Konto indessen debitorisch geführt, kann die Bank die Erbringung der Leistung in das Kontokorrent einstellen. Demzufolge erhöht sich der Debetsaldo und der Anspruch der Bank gegenüber dem insolventen Zahlungspflichtigen ist eine einfache Insolvenzforderung, es sei denn, es sind unanfechtbare Sicherheiten bestellt.⁵⁹

3.2.1.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt

Der Bankkunde bleibt berechtigt Einzugsermächtigungen gegenüber dem Gläubiger und Abbuchungsaufträge gegenüber seiner Bank zu erteilen. Die Zahlstelle darf das Konto des Zahlungspflichtigen gemäß dem Girovertrag belasten. Die Belastungsbuchung durch das Einzugsermächtigungsverfahren ist nach Nr. 7 Abs. 3 AGB Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. genehmigungspflichtig. Hat das Gericht angeordnet, dass Verfügungen einer Zustimmung des vorläufigen Verwalters bedürfen, kann er den Belastungen aus dem Einzugsermächtigungsverfahren im Nachhinein widersprechen. Beim Abbuchungsverfahren ist hingegen ein Widerspruch nach Belastungsbuchung nicht mehr möglich.

3.2.1.2.1 Widerspruch von Lastschriften (BGH-Urteil)

Nach einem BGH-Urteil vom 04.11.2004 ist der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt berechtigt die Genehmigungen von Belastungsbuchungen im Einzugsermächtigungsverfahren zu verhindern, auch wenn sachliche Einwendungen gegen die eingezogenen Forderungen nicht erhoben werden.⁶⁰ Dies ergebe sich aus der Pflicht des vorläufigen Insolvenzverwalters, die künftige Masse zu sichern und zu erhalten.⁶¹ Er ist nicht an die 6-Wochen-Frist (Widerspruchsfrist nach AGB) gebunden und kann die Rückgabe sämtlicher Lastschriften verlangen, die von ihm noch nicht genehmigt wurden. Demnach hat er ein größeres Widerspruchsrecht, als der Schuldner.

3.2.1.2.2 Auswirkungen des Urteils auf die Zahlungspflichtigen

Soweit der vorläufige Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt einer Lastschrift widerspricht, erlangt das Konto des Zahlungspflichtigen eine entsprechende Gutschrift durch die Bank.

3.2.1.2.3 Auswirkungen des Urteils auf die Zahlstelle

Durch den Widerspruch sämtlicher Lastschriften, hat die Bank die Belastungen zu stornieren und ein eventuell entstehendes Guthaben auf dem Konto des insolventen Kunden an die Masse auszukehren. Bei Widersprüchen gegen Lastschriften die innerhalb der letzten 6 Wochen gebucht wurden, kann die Zahlstelle gemäß dem Lastschriftabkommen Deckung durch die Inkassostelle verlangen. Liegen die Belastungen mehr als 6 Wochen zurück, kann die Inkassostelle Widergutschriften gegenüber der Zahlstelle nach dem Lastschriftabkommen verweigern. Die Forderung der Zahlstelle ist dann nur eine einfache Insolvenzforderung, es sei denn es sind unanfechtbare Sicherheiten vor Anordnung von Sicherungsmaßnahmen bestellt worden. Nach Nr. 7 I AGB der deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. wird ein Rechnungsabschluss bei einem Kontokorrentkonto jeweils zum Ende eines

Kalenderquartals durchgeführt. Somit können Lastschriften bis zu 4,5 Monaten widersprochen werden und die Bank läuft Gefahr, Geld an den Zahlungspflichtigen zurückzugeben und keine Deckung zu erhalten. Somit hat die Bank als Zahlstelle ein Ausfallrisiko zu berücksichtigen. Das Problem wird in der graphischen Darstellung darlegt.

3.2.1.2.4 Empfehlung

Für die Bank wäre es überlegenswert den Rechnungsabschluss auf eine monatliche Abrechnung umstellen. Hierbei sollte auf das Firmenkundengeschäft eingegangen werden, da eine größere Ausfallwahrscheinlichkeit vorliegt. Darüber hinaus wird im Firmenkundengeschäft mit betragsmäßig hohen Lastschriften gearbeitet. Im Privatkundenbereich ist das Ausfallrisiko geringer und es wird mit betragsmäßig geringeren Lastschriften gearbeitet. Die Verringerung des Ausfallrisikos wird in der Grafik nochmals gezeigt.

3.2.2 Insolvenz des Zahlungsempfängers

3.2.2.1 Gutschriften bei Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis

Generell gilt, dass die Bank verpflichtet ist, bereits eingereichte Lastschriften an die Zahlstelle weiterzuleiten und dem Konto des Zahlungsempfängers gutzuschreiben.⁶² Jedoch darf der insolvente Schuldner über eine solche Gutschrift nicht verfügen, wenn das Gericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis bestellt hat. Eine Auszahlung wäre nur rechtmäßig erfolgt, wenn die Bank von der Sicherungsmaßnahme keine Kenntnis hatte, § 24 I i.V.m. 82 InsO. Durch die Anordnung der Sicherungsmaßnahme wird der Zahlungsempfänger gehindert neuen Lastschriften einzureichen und die Bank dürfte diese auch nicht mehr annehmen.⁶³

3.2.2.2 Verrechnung dieser Gutschriften und deren Anfechtbarkeit

Die Verrechnung erstreckt sich nur auf die bestehenden Lastschriften, vor Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis. Die Verrechnung im Kontokorrent kann von der Bank vorgenommen werden. Jedoch kann eine Verrechnung mit dem Debetsaldo nach §§ 130 und 131 InsO mit Verfahrenseröffnung rückwirkend unwirksam werden, wenn die Bank die Verrechnungsmöglichkeit durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat.⁶⁴ Insoweit kann auf die oben ausgeführten Darstellungen zu Anfechtbarkeit von Überweisungsgutschriften verwiesen werden.

3.2.2.3 Gutschriften und der Anfechtbarkeit bei Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt

Bei Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt, bleibt die Befugnis zum Einreichen von Lastschriften beim Schuldner. Der Lastschriftbetrag ist dem Kontoinhaber gutzuschreiben. Eine Verrechnung im Kontokorrent ist wirksam. Nach Verfahrenseröffnung kann der Insolvenzverwalter die Gutschriften anfechten, falls eine Verrechnung mit einem Debetsaldo vorgenommen wurde oder die Auszahlung eines Guthabens für die Masse geltend machen.

3.3 Scheck

3.3.1 Insolvenz des Scheckausstellers

3.3.1.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis

Die Bank darf ab Anordnung keine Schecks ihres Kunden einlösen, und zwar weder zuvor noch danach ausgestellte Schecks vom Kunden. Löst die Bank aufgrund mangelnder Kenntnis dennoch einen Scheck ein, wird sie nach § 24 I i. V. m. § 82 InsO frei. Sie kann bei einem kreditorisch geführten Konto die Belastungsbuchung im Kontokorrent vornehmen. Wird das Konto debitorisch geführt oder wird es durch die Einlösung debitorisch, kann die Bank ihren Aufwendungsersatzanspruch nur als einfache Insolvenzforderung im eröffneten Verfahren anmelden, es sei denn, es sind Sicherheiten bereits vor Einsetzung des vorläufigen Insolvenzverwalters bestellt worden. Hinsichtlich der Kenntnis der Bank kann auf die obigen Ausführungen zu Überweisungen verwiesen werden. Führt der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis die bestehende Verbindung mit der Bank fort, kann dieser Schecks ausstellen und Aufträge erteilen. Eine Kontokorrentverrechnung ist möglich.

3.3.1.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt

Der Schuldner kann ohne weiteres Schecks ausstellen. Allerdings ist zu beachten, dass die Verfügungen bis zur Zustimmung durch den Verwalter schwebend wirksam sind. Bei Zustimmung ist eine Einstellung in das Kontokorrent unproblematisch. Verweigert der Verwalter allerdings seine Zustimmung werden die Verfügungen unwirksam. Vorgenommene Verrechnungen im Kontokorrent sind dann auch unwirksam und die Bank hat eine Gutschrift auf dem Konto des Scheckausstellers vorzunehmen. Der Aufwendungsersatzanspruch ist als einfache Insolvenzforderung geltend zu machen, es sei denn, es sind vor Anordnung von Sicherungsmaßnahmen unanfechtbare Sicherheiten bestellt worden.

3.3.2 Insolvenz des Scheckeinreichers

3.3.2.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis

Eine neue Inkassovereinbarung zwischen dem Bankkunden und der Bank ist mit Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis unwirksam. Bereits vor Erlass erteilte Inkassoaufträge durch den Kunden bleiben wirksam. Verfügungen über diese Gutschriften sind nicht möglich, da der starke vorläufige Insolvenzverwalter an die Stelle des Bankkunden tritt. Somit ist nur ihm gegenüber auszuführen. Die Bank wird bei Auszahlung an den Kunden nur bei Unkenntnis nach § 24 Abs. 1 i.V.m. § 82 InsO befreit.

3.3.2.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt

Der Bankkunde kann weiterhin Schecks einreichen und eine Verrechnung im Kontokorrent ist möglich. Allerdings steht eine Verrechnung unter dem Vorbehalt der Anfechtung mit Verfahrenseröffnung. Die Anfechtungsmöglichkeiten sind bereits oben unter Überweisungen ausgeführt.

3.4 Kassenverkehr

3.4.1 Einzahlungen

Hier muss zwischen einer Einzahlung, durch Dritte oder durch den Kunden unterschieden werden. Unabhängig von den Sicherungsmaßnahmen kann ein Dritter auf das Konto des Bankkunden jederzeit Bargeld einzahlen. Eine Verrechnung im Kontokorrent ist möglich. Die Gutschriften sind mit Verfahrenseröffnung anfechtbar. Vergleiche dazu die obigen Ausführungen unter Überweisung. Einzahlungen durch den Bankkunden sind mit Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis unzulässig. Dies gilt auch bei Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt, wenn er die Zustimmung ablehnt. Eine Verrechnung der Einzahlung im Kontokorrent ist nicht möglich.

Liegt hingegen eine Zustimmung durch den vorläufigen Verwalter vor, ist die Bank berechtigt diesen Betrag im Kontokorrent zu verrechnen. Wie oben bereits ausgeführt sind Gutschriften mit Verfahrenseröffnung anfechtbar oder sie müssen an den Insolvenzverwalter ausgekehrt werden.

3.4.2 Auszahlungen

Auszahlungen nach Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverwalters sind nur ihm gegenüber zu erfolgen, da der Bankkunde keine Verfügungsmacht mehr über sein Konto hat. Erfolgt durch die Bank dennoch eine Auszahlung an den Bankkunden, wird sie nur nach § 24 I i. V. m. § 82 InsO frei, wenn sie keine Kenntnis von der Anordnung der Sicherungsmaßnahme hatte. Bei einem Guthaben kann die Bank ihren

V. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren

Aufwendungsersatz in das Kontokorrent einstellen. Wird das Konto debitorisch geführt, ist der Anspruch der Bank eine einfache Insolvenzforderung, es sei denn es sind unanfechtbare Sicherheiten vor Anordnung dieser Maßnahmen bestellt worden.

Nimmt die Bank trotz Kenntnis eine Auszahlung vor, besteht kein Anspruch auf Aufwendungsersatz, auch nicht als einfache Insolvenzforderung.

VI. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im eröffneten Insolvenzverfahren

1. Auswirkungen auf die Kontoführung im eröffneten Insolvenzverfahren

1.1 Allgemein

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis des Schuldners nach § 80 Abs.1 InsO auf den Insolvenzverwalter über. Dieser tritt spätestens zu diesem Zeitpunkt in die Stellung des Schuldners gegenüber der Bank ein. Wenn im eröffneten Verfahren ein sog. starker Insolvenzverwalter bestellt wurde, so steht er bereits in dieser Stellung (siehe oben, Kapitel Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzeröffnungsverfahren). Weiterhin werden nach der Verfahrenseröffnung Verfügungen des Schuldners nach § 81 unwirksam.

1.2 Girokonto

Der Girovertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag erlischt von Gesetzes wegen nach §116 S.1 i.V.m. § 115 Abs.1. Zugunsten der Bank gilt der Girovertrag gem. § 116 Abs.1 S.1 i.V.m. § 115 Abs.3 S.1 solange als fortbestehend, wie sie von der Insolvenzeröffnung des Kunden keine Kenntnis hat (sog. Fortbestehensfiktion)⁶⁵.

1.3 Kontokorrentabrede

Da die Kontokorrentabrede mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt, wird die Rechnungsperiode zu diesem Zeitpunkt beendet und ein außerordentlicher Saldenabschluss ist vorzunehmen.⁶⁶ Die Bank ist nicht mehr zur Saldierung eingehender Beträge mit einem Sollsaldo berechtigt, sondern muss die Beträge in jedem Fall an den Insolvenzverwalter auskehren.⁶⁷ Zur Sicherung dieses Auskehrungsrechts hat der Insolvenzverwalter als Vertreter des Schuldners das Recht, von der Bank Auskünfte über das Konto und die Umsätze zu verlangen. Befindet sich zum Zeitpunkt der Eröffnung ein Guthaben auf dem Konto, ist eine Aufrechnung der Bank gegen ihr zustehende Forderungen nach § 95 nicht möglich, stattdessen hat sie die Pflicht, das Guthaben an den Insolvenzverwalter auszukehren. Ein Sollsaldo muss als Insolvenzforderung angemeldet werden.

1.4 Insolvenzverwalterkonto

Der Insolvenzverwalter kann das Girokonto des Schuldners weiternutzen, rechtlich liegt darin der konkludente Abschluss eines neuen Girovertrages. Er kann auch ein neues Konto eröffnen, das in Form eines offenen Treuhandkontos geführt wird.

2. Auswirkungen auf den Zahlungsverkehr im eröffneten Insolvenzverfahren

Als Folge der Insolvenzeröffnung erlöschen nach den §§ 115, 116, 117 die vom Insolvenzschuldner erteilten massebezogenen Aufträge, Geschäftsbesorgungsverträge und Vollmachten. Hiervon ausgenommen sind nach § 116 S.3 Überweisungsverträge, diese bestehen mit Wirkung für die Masse fort.

2.1 Überweisungsverträge

Da mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Girovertrag erlischt und die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergeht, kann der Schuldner ab diesem Zeitpunkt keine wirksamen Überweisungsverträge abschließen. Bei bereits eingereichten Überweisungsaufträgen muss unterschieden werden, ob ein Überweisungsvertrag durch Annahme des Auftrages durch die Bank zustande gekommen ist oder die Annahme noch nicht erfolgt ist: Bereits angenommene Aufträge bestehen gem. § 116 S.3 mit Wirkung für die Masse fort, d.h. die Bank kann den Überweisungsvertrag gegen vorhandene Guthaben aufrechnen bzw. ihre Forderung an die Insolvenzmasse melden, wenn das Konto ein Sollsaldo aufweist.⁶⁸ Dies gilt auch, sofern der Überweisungsauftrag zum Zeitpunkt der Eröffnung noch nicht angenommen wurde und die Bank ihn in Unkenntnis des eröffneten Insolvenzverfahrens annimmt. Sollte die Überweisung trotz Kenntnis von dem Insolvenzverfahren ausgeführt werden, erwirbt die Bank keine Rechte gegen die Insolvenzmasse, sondern hat lediglich einen bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen den Überweisungsempfänger.⁶⁹ Der Insolvenzverwalter kann eingereichte Überweisungsaufträge gem. § 676a Abs.4 BGB innerhalb der Ausführungsfrist kündigen. Kann diese Frist nicht mehr eingehalten werden, so hat der Insolvenzverwalter gegenüber dem Zahlungsempfänger einen Anspruch aus Bereicherung wegen Zweckverfehlung⁷⁰.

2.2 Gutschriften

Da mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Girovertrag erlischt, ist die Bank zur Gutschrift eingehender Zahlungen nicht mehr verpflichtet. Sie können jedoch weiterhin gutgeschrieben werden, eine Aufrechnung mit Forderungen der Bank ist dabei nach § 96 Abs.1 Nr.1 unzulässig. Eine Pflicht zur Gutschrift besteht gem. § 115 Abs.2, wenn mit dem Aufschieben der Gutschrift eine Gefahr verbunden ist. Dazu reicht die Insolvenz des Schuldners allein nicht aus, vielmehr muss die Voraussetzung des § 115 Abs.2 im Einzelfall geprüft werden. Dies ist beispielsweise dann gegeben, wenn auch dem Zahlungspflichtigen eine Insolvenz droht. Allerdings besteht dabei die Gefahr, dass bei tatsächlicher Insolvenz des Zahlungspflichtigen die Gutschrift durch den Insolvenzverwalter angefochten wird. Werden eingehende Zahlungen gutgeschrieben, so ist die Bank zur Herausgabe dieser Beträge an den Insolvenzverwalter verpflichtet.⁷¹ Um dieser Pflicht zu entgehen, kann das Konto auch für Gutschriften gesperrt werden. In diesem Fall müssen die Gutschriftsbeträge an den Auftraggeber der Gutschrift zurückgegeben werden. Die Verrechnung der Gutschriften mit dem debitorischem Saldo des Schuldners ist wegen § 96 Abs.1 Nr.1 InsO unwirksam, da die Schuld der Bank gegenüber der Insolvenzmasse auf Herausgabe der Gutschrift erst nach Verfahrenseröffnung entsteht.

Des Weiteren kann der Insolvenzverwalter Gutschriften, die innerhalb von 3 Monaten vor der Eröffnung des Verfahrens eingegangen sind, im Wege der Anfechtung nach den §§ 130, 131 herausverlangen (siehe oben Kapitel Kontoführung und Zahlungsverkehr im Insolvenzverfahren).

2.3 Lastschriftverkehr

2.3.1 Schuldner als Zahlungspflichtiger

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Schuldner keine Lastschriftaufträge mehr erteilen, bereits erteilte Lastschriftaufträge erlöschen nach § 116. Löst die Bank in Unkenntnis des eröffneten Verfahrens eine Lastschrift ein, so wird sie – sofern das Konto ein Guthaben aufweist – nach § 82 in Höhe des Lastschriftbetrages von ihrer Auszahlungspflicht gegenüber der Masse befreit. Besteht hingegen ein debitorischer Saldo, so hat die Bank nach § 115 Abs.3 S.2 eine einfache Insolvenzforderung.

Da die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergeht, kann nach der Eröffnung des Verfahrens nur dieser Belastungsbuchungen

VI. Auswirkungen auf Kontoführung und Zahlungsverkehr im eröffneten Insolvenzverfahren

widersprechen. Dies gilt auch für Belastungen, die vor der Stellung des Insolvenzantrages gebucht wurden.⁷² Allerdings steht ihm dieses Recht nach herrschender Meinung nur insoweit zu, wie es auch dem Schuldner zustünde.⁷³ Sofern der Schuldner die Belastung bereits genehmigt hat oder dem Gläubiger eine Abbuchungserlaubnis erteilt hat, ist auch der Insolvenzverwalter daran gebunden. Der Insolvenzverwalter hat zu prüfen, ob der Schuldner als Zahlungspflichtiger zum Widerspruch berechtigt ist. Dazu muss ein aner kennenswerter Grund vorliegen, was z.B. dann der Fall ist, wenn eine Einzugsermächtigung fehlt, der Schuldner den Lastschriftbetrag nicht schuldet oder Leistungsverweigerungsrechte geltend gemacht werden können. Die Ausübung des Widerspruchsrechtes ist nicht an eine Frist gebunden, d.h. der Insolvenzverwalter muss sich nicht an die 6-Wochen-Frist nach den AGB der Banken halten.⁷⁴ Werden Lastschriften widersprochen, ist die Bank nach einem Beschluss des Bundesgerichtshofes⁷⁵ nur dann zur Herausgabe des Betrages an den Insolvenzverwalter verpflichtet, wenn sich dadurch ein Guthaben auf dem Konto des Schuldners ergibt. Bei debitorisch geführten Konten steht dem Insolvenzverwalter kein Auszahlungsanspruch zu, da die Bank keine Verrechnung vornimmt.⁷⁶

2.3.2 Schuldner als Zahlungsempfänger

Eingehende Zahlungen müssen an den Insolvenzverwalter herausgegeben werden (s.o. Kapitel 2 b). Erhält der Schuldner aufgrund einer Einzugsermächtigung eine Gutschrift, muss beachtet werden, dass dieser innerhalb von 6 Wochen nach Rechnungsabschluss (Nr.7 Abs.3 AGB Banken) Widerspruch einlegen kann. In diesem Fall muss der Betrag an den Zahlungspflichtigen zurückerstattet werden.⁷⁷

2.4 Scheck

Nach der Eröffnung des Verfahrens kann die Bank vom Schuldner ausgestellte Schecks nicht mehr einlösen, da auch der Scheckvertrag nach § 115 erlischt.⁷⁸ Sie wird wiederum nach § 82 geschützt, wenn sie einen Scheck in Unkenntnis der Eröffnung einlöst und das Konto des Schuldners ein Guthaben aufweist. Bei debitorisch geführtem Konto erwirbt die Bank eine einfache Insolvenzforderung nach § 115 Abs. 3 S. 2 in Höhe des Scheckbetrages.

2.5 Kassenverkehr

2.5.1 Einzahlungen

Erfolgen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Bareinzahlungen durch Dritte für den Schuldner, hat die Bank die Beträge aufgrund einer nachwirkenden Vertragspflicht i.S.v. § 242 BGB dem Insolvenzverwalter gutzuschreiben oder herauszugeben.⁷⁹ Eine Aufrechnung mit einem debitorischem Abschlussaldo ist wegen § 96 Abs.1 Nr.1 unzulässig.⁸⁰ Der Schuldner kann keine Einzahlungen tätigen, da er die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis an den Insolvenzverwalter verliert.

2.5.2 Auszahlungen

Die Bank kann nach Eröffnung nur noch an den Insolvenzverwalter wirksam auszahlen. Leistet sie in Unkenntnis dennoch an den Schuldner, wird sie von ihrer Verbindlichkeit nach § 82 befreit, sofern das Konto ein Guthaben aufweist. Besteht ein Sollsaldo, muss sie den ausgezahlten Betrag nicht an den Insolvenzverwalter herausgeben, sondern erwirbt eine einfache Insolvenzforderung aufgrund der sog. Fortbestehensfiktion des § 115 Abs.3 (s.o. Kapitel 1 b).⁸¹

VII. Die Sicherungsübereignung in der Insolvenz

1. Die Sicherungsübereignung

1.1 Der Übereignungsvertrag

Der Sicherungsübereignungsvertrag gewährleistet eine vorübergehende Übertragung des Eigentums durch den Sicherungsgeber (i.d.R. Kreditnehmer) an den Sicherungsnehmer zur Sicherung einer Forderung. Dies erfolgt regelmäßig unter Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen der Bank und dem Sicherungsgeber gem. §§ 929, 930 BGB, wobei der Sicherungsgeber über das Sicherungsgut im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs verfügen darf.

Besonders kritisch sind Sicherungsübereignungsverträge auf die Einhaltung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes hin zu überprüfen. Denn das Sicherungsgut muss so genau beschrieben werden, dass auch ein außenstehender Dritter allein anhand des Übereignungsvertrages feststellen kann, welche Sachen Sicherungsgut sind.⁸² Insbesondere bei der Globalsicherungsübereignung sollte auf die Einhaltung dieses Grundsatzes geachtet werden.

Im Falle einer Übertragung des gesamten Bestands eines Warenlagers wird keine räumliche Trennung verlangt. Wird hingegen nur eine Teilmenge sicherungsübereignet, muss eine Abgrenzung zu anderen Warengütern erfolgen, dies kann durch so genannte Markierungsverträge geschehen. Infolgedessen kann die Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Unwirksamkeit des gesamten Sicherungsübereignungsvertrages führen.

1.2 Die anfängliche und nachträgliche Übersicherung

1.2.1 Anfängliche Übersicherungen

Sicherungsübereignungsverträge können wegen anfänglicher Übersicherung unwirksam werden. Besteht bereits bei Vertragsschluss ein auffälliges Missverhältnis zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsgut, so ist die Sicherungsabrede gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig.⁸³ Eine Unwirksamkeit liegt dann vor, wenn der Schätzwert des Sicherungsgutes deutlich höher ist, als die allgemein geltende Freigabegrenze von 150%. Bildet die Bestellung mehrerer Sicherheiten eine rechtliche Einheit, hat eine Übersicherung die Nichtigkeit aller Sicherungsverträge zur Folge.

Handelt es sich hingegen um rechtlich selbständige Sicherungsverträge ist nur das zeitlich jüngste Sicherungsgeschäft von der Unwirksamkeit betroffen.

1.2.2 Nachträgliche Übersicherungen

Besondere Bedeutung hat die nachträgliche Übersicherung bei der Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand, da hier durch Schwankungen des Warenbestands der Gesamtwert des Sicherungsguts erheblich über den Anfangsbestand hinauswachsen kann. Für diesen Fall hat der BGH eine feste Deckungsgrenze i.H.v. 110% festgelegt, d.h. die Bank müsste in so einem Fall diejenigen Gegenstände freigeben, die zu einer Abdeckung i.H.v. 110% der gesicherten Forderung nicht mehr benötigt werden.⁸⁴ Die Höhe der Freigabegrenze richtet sich danach, inwieweit der aktuell realisierbare Wert der Sicherungsgegenstände ohne Schwierigkeiten festzustellen ist und kann bis zu einer Höhe von 150% betragen.

Abschließend ist noch zu erwähnen, dass die eintretende Übersicherung nach Abschluss des Sicherungsvertrages keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Vertrages hat.

1.3 Erwerb von Sicherheiten und die Gefahr der Insolvenzanfechtung

Übereignet der Sicherungsgeber durch einen Raumsicherungsvertrag ein Warenlager zur Sicherung einer Forderung, bestehen hier erhebliche praktische Probleme im Hinblick auf die Bestellung und Realisierung dieses Vertrages in der Insolvenz.

Beim Warenlager ändert sich der Bestand ständig; dies könnte nach dem Erlass einer Anordnung gem. § 21 Abs. 2 InsO, wonach Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam werden, gerade ein Problem darstellen.

Fraglich ist, ob das Kreditinstitut nach Erlass einer solchen Anordnung weitere Sicherungsgüter erwerben kann oder, ob der Erwerb dieser Sicherheiten innerhalb der dreimonatigen Anfechtungsfrist vor der Insolvenzantragstellung gem. §§ 129 ff. InsO anfechtbar ist. Der BGH hält es für erforderlich, dass die Verfügungsbefugnis bis zum letzten Teilakt der Verfügung gegeben sein muss. Wenn die Rechtsgrundlage der Übertragung selbst, bereits alle Merkmale enthält, aus denen der Übertragungstatbestand besteht, werde nachträglich die Verfügungsmacht nicht mehr berührt.⁸⁵ Diese Voraussetzung wäre auch hinsichtlich der Raumsicherungsübereignung gegeben, da bereits bei Abschluss des Raumsicherungsübereignungsvertrages die Einigung über die Übertragung und Verwahrung auch der zukünftig in die Sicherungsräume gelangenden beweglichen Sachen erfolgt.

Folglich hat der BGH bei der Prüfung der Anfechtung bislang lediglich auf den Abschluss des Raumsicherungsübereignungsvertrages abgestellt.⁸⁶ Nach diesen

Grundsätzen könnte das Kreditinstitut noch im Zeitraum vor der Antragstellung des Insolvenzverfahrens neues Sicherungseigentum erwerben. Allerdings bleibt das Recht des Insolvenzverwalters unangetastet zu prüfen, inwieweit die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung gem. § 129ff. InsO vorliegen. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist ein weiterer Rechtserwerb durch die Sicherungsübereignung kraft Gesetzes ausgeschlossen.

1.4 Beschränkungen der Sicherungsübereignung

Die Bank erwirbt das Sicherheitseigentum nur unter der Voraussetzung, dass der Sicherungsgeber auch Eigentümer des Sicherungsguts ist. Dies ist regelmäßig nicht der Fall, wenn das Sicherungsgut unter Eigentumsvorbehalt steht oder durch ein gesetzliches Pfandrecht (z.B. Vermieterpfandrecht) beeinträchtigt ist. Daher sind Nachforschungen seitens der Bank geboten und sollten aus Beweisgründen dokumentiert werden.

2. Die Bank als absonderungsberechtigter Gläubiger

2.1. Allgemeines

Ein Recht zur abgesonderten Befriedigung gewährt die Insolvenzordnung ganz bestimmten Gläubigergruppen. Zu dieser Gruppe gehört auch gem. § 51 Nr.1 InsO der Sicherungsnehmer einer Forderung auf dessen Rechte in den nachfolgenden Punkten eingegangen wird. Die Absonderungsberechtigten sind unabhängig davon, ob sie oder die Verwalter zur Verwertung der Sicherheiten berechtigt sind am Verfahren (z.B. die Gläubigerversammlung) beteiligt. Dadurch empfiehlt es sich, auch bei Bestehen eines Absonderungsrechts, die Forderung zur Tabelle anzumelden. Eine anteilmäßige Befriedigung aus der Insolvenzmasse gem. § 52 InsO kommt jedoch nur insoweit in Betracht, als auf die abgesonderte Befriedigung verzichtet oder keine vollständige Befriedigung erreicht wurde.

2.2 Verwertungsrecht des Kreditinstituts

Entsprechend der Regelungen der Insolvenzordnung bestehen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erhebliche Einschränkungen für die Befugnis eines Kreditinstituts zur Verwertung von Sicherheiten, die aus dem Vermögen des Gemeinschuldners stammen. Der Bank als Sicherungsnehmer steht nach § 166 Abs. 1 InsO grds. kein Verwertungsrecht zu, es sei denn, sie ist im Besitz des Gegenstandes. Das wäre

beispielsweise der Fall, wenn der Gläubiger seinen Herausgabeanspruch geltend macht und das Sicherungsgut zum Zweck der Verwertung an sich zieht, bevor der Insolvenzverwalter die Sache in Besitz nimmt. Eine Rückgabepflicht an den Verwalter würde insoweit nicht bestehen, wodurch folglich auch die Verwertungskostenbeiträge für das Sicherungsgut entfallen. Diese Konstellation dürfte jedoch die Ausnahme sein.⁸⁷

2.3 Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters

Entscheidend für das Verwertungsbefugnis des Verwalters ist nach den oben bereits erwähnten Erkenntnissen, ob er die mit dem Absonderungsrecht belastete Sache im Besitz hat. Der mittelbare Besitz des Verwalters reicht grds. hierzu aus.⁸⁸ Demzufolge reicht es für die Verwertung seitens des Insolvenzverwalters völlig aus, wenn der Insolvenzschuldner im Besitz des Sicherungsguts ist. Maßgeblich hierfür ist der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung.

Für die Verwertung der Insolvenzmasse muss der Insolvenzverwalter zunächst den Berichtstermin gem. § 156 InsO abwarten, da hier über die Fortführung oder Stilllegung des Unternehmens entschieden werden muss. Nach dem Berichtstermin hat der Insolvenzverwalter das Sicherungsgut unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern – und möglichst günstig zu verwerten. Im Übrigen ist der vorläufige Insolvenzverwalter nicht zur Verwertung von mit absonderungsrechten belasteten Gegenständen berechtigt.⁸⁹

3. Rechte und Ansprüche des Absonderungsberechtigten

3.1 Der Verwertungshinweis

Bevor der Insolvenzverwalter die Verwertung tatsächlich vornimmt, muss er das Kreditinstitut gem. § 168 Abs. 1 InsO über den beabsichtigten Verkauf informieren. Aufgrund dieser Unterrichtung besitzt der Gläubiger die Möglichkeit, selbst Einfluss auf die geplante Verwertung des Gegenstandes zu nehmen, indem er den Verwalter binnen einer Woche auf günstigere Verwertungsalternativen hinweist. Die Mitteilung der Veräußerungsabsicht durch den Insolvenzverwalter muss mindestens drei Informationen beinhalten, die von erheblicher Bedeutung sind:

- der Kaufpreis
- die Zahlungsmodalitäten
- die Regelungen zur Gewährleistung

Weist der Gläubiger den Insolvenzverwalter dann auf eine günstigere Verwertungsmöglichkeit hin, so ist zwar der Insolvenzverwalter nicht dazu verpflichtet diesen Hinweis zu befolgen, jedoch hat er den Gläubiger nach § 168 Abs. 2 InsO – zu Lasten der Insolvenzmasse- so zu stellen, als ob die Verwertung zu diesen vom Gläubiger genannten Bedingungen erfolgt wäre.

Ferner hat der Gläubiger die Beweislast dafür zu tragen, dass die vom Insolvenzverwalter nicht wahrgenommene Verwertungsmöglichkeit tatsächlich bestand und dass sie einen bestimmten Erlös erbracht hätte. Bei dem Hinweis im Sinne von § 168 Abs. 2 InsO handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, deren fristgerechter Zugang die Bank notfalls beweisen muss.⁹⁰

Im Übrigen kann auch die Übernahme des Gegenstandes durch den Gläubiger als vorzuziehende Alternative angeboten werden. Ein Anspruch des Gläubigers ergibt sich jedoch auch nicht aus § 168 Abs. 3 S. 1 InsO, denn die Übernahme stellt nur eine besondere Verwertungsmöglichkeit dar. Dementsprechend ist der Insolvenzverwalter nicht verpflichtet bei gleicher Kaufpreishöhe vorrangig dem absonderungsberechtigten Gläubiger den Gegenstand zur Selbstübernahme zur Verfügung zu stellen, jedoch ist der Gläubiger nach § 168 Abs. 2 InsO so zu stellen, wie wenn der Insolvenzverwalter den Selbsteintritt gestattet hätte.

Hält sich der Insolvenzverwalter nicht an das Angebot der Bank zum Selbsteintritt und der Gläubiger erleidet durch die für ihn weniger günstigere Verwertungsalternative einen Schaden, so ist der Insolvenzverwalter gegenüber dem Gläubiger Schadensersatzpflichtig.⁹¹

Schließlich sollte das Kreditinstitut beim Selbsteintritt beachten, dass es nun selbst das Verwertungsrisiko über das Sicherungsgut trägt; allerdings auch die pauschalen Verwertungskosten (siehe dieses Kapitel 1.4) nicht mehr übernehmen und einen möglichen Mehrerlös nicht an die Masse abführen muss.

3.2 Der Zinsanspruch des Gläubigers

Dem absonderungsberechtigten Gläubiger steht nach dem Berichtstermin ein Zinsanspruch aus der Insolvenzmasse gem. § 169 InsO zur Verhinderung bzw. finanziellen Kompensation einer Verwertungsverzögerung seitens des Verwalters zu.

Dauert der Einzug von Forderungen ohne Verschulden des Insolvenzverwalters länger, gebühren dem Gläubiger auch keine Zinsen. Es handelt sich beim Zinsanspruch des Gläubigers um vertraglich geschuldete Zinsen bzw. bei gekündigten Krediten den

Verzugsschadenzins.⁹² Ein Zinsanspruch besteht nach § 169 S.3 InsO jedoch nur, soweit nach der Höhe der Forderung, sowie dem Wert und der sonstigen Belastung des Gegenstandes mit einer Befriedigung aus dem Verwertungserlös zu rechnen ist.⁹³ Die Zinszahlungspflicht beginnt spätestens 3 Monate nach der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO.

Weiterhin hat die Zinszahlung monatlich zu erfolgen, wenn eine entsprechende vertragliche Vereinbarung nicht getroffen wurde. Sie endet mit dem Eingang des Erlöses beim absonderungsberechtigten Gläubiger.

3.3 Der Nachteilsausgleichanspruch

Um dem Insolvenzverwalter die Fortführung des insolventen Unternehmens zu ermöglichen, muss er die Gelegenheit haben das vom Schuldner sicherungsübereignete Betriebsvermögen nicht nur fest zu halten, sondern auch weiter zu benutzen. Dies ist regelmäßig bei sicherungsübereigneten Produktionsanlagen, die der Insolvenzverwalter für die künftige Produktion weiterverwenden möchte, der Fall.

Der Insolvenzverwalter darf nach § 172 InsO Gegenstände, zu deren er befugt ist (vgl. § 166 InsO), auch weiterhin für die Insolvenzmasse nutzen. Der absonderungsberechtigte Gläubiger hat dadurch einen Anspruch auf Ausgleich des hierdurch eintretenden Wertverlustes, soweit der zur Verwertung anstehende Gegenstand die Haupt- und Nebenforderung des Gläubigers nicht mehr decken sollte.

Im Übrigen setzt der Anspruch auf Wertausgleich voraus, dass sich der Wert des Sicherungsguts nicht nur geringfügig verringert hat. Hierfür trägt der Gläubiger die Beweislast.

Für die Berechnung des Wertverlustes ergibt sich aus dem Gesetz kein Anhaltspunkt. Geschuldet werden laufende Zahlungen, die sinnvollerweise an der Abnutzung der Sache analog der AFA-Sätze berechnet werden.⁹⁴

Der dem absonderungsberechtigten Gläubiger entstandene Wertverlust ist von der Verfahrenseröffnung an durch laufende Zahlungen auszugleichen.

Unterbleiben die Ausgleichszahlungen des Insolvenzverwalters trotz Nutzung, muss der Gläubiger dies nicht dulden und der Insolvenzverwalter ist nicht mehr zur weiteren Benutzung der Sache berechtigt. Ansprüche des Gläubigers auf Zahlung von Rückständen kann er als Masseforderung geltend machen, ein Anspruch auf Unterlassung oder Herausgabe der Sicherungssache steht dem Gläubiger dennoch nicht zu.⁹⁵

Schließlich ist hier zu beachten, dass es sich bei dieser Vorschrift um zwingendes Recht handelt und abweichende vertragliche Regelungen, die der Schuldner vor der Eröffnung des Verfahrens getroffen hat, im Verfahren keine Wirkung mehr haben.

3.4 Kostenbeiträge

Verwertet der Insolvenzverwalter aufgrund des ihm zustehenden Verwertungsrechts selbst, so ist der absonderungsberechtigte Gläubiger nach § 170 InsO verpflichtet, die Feststellungskosten und die Kosten der Verwertung zu ersetzen und an die Masse abzuführen.

Nach der Verwertung muss mit folgenden Kosten gerechnet werden:

- zunächst 4% vom Verwertungserlös pauschal für die Feststellung der Rechte an dem Gegenstand
- 5% des Verwertungserlöses für die Kosten der Verwertung (Transport-, Werbungs-, und Fremdkosten)
- die Masse belastende USt

Der Kostenbeitrag i.H.v. 4% für die Feststellung der Rechte an dem Gegenstand ist fest und steht in jedem Fall der Insolvenzmasse zu. Bei der Verwertungskostenpauschale i.H.v. 5% handelt es sich jedoch um eine gesetzliche Vermutung, die der Verwalter oder der Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen widerlegen kann. Sind nämlich die Kosten der tatsächlichen Verwertung erheblich höher oder niedriger, so sind die tatsächlichen Kosten anzusetzen. Erheblichkeit ist nach der allgemeinen Definition dann gegeben, wenn die Abweichung der tatsächlich entstandenen und für die Verwertung maßgeblichen Kosten die gesetzliche Pauschale um mehr als das Doppelte übersteigt oder um mehr als die Hälfte unterschreitet.⁹⁶ Der Verwertungsanteil und die Feststellungskosten sind vom Bruttoerlös zu berechnen. Falls das Sicherungsgut dem Gläubiger zur Verwertung überlassen wird, entfällt die Verwertungskostenpauschale i.H.v. 5%, jedoch nicht der Kostenbeitrag für die Feststellung der Rechte an dem Gegenstand und eine evtl. anfallende USt.

Bei der Veräußerung zur Sicherheit übereigneter Sachen liegt i.d.R. ein steuerbarer Umsatz im Sinne des Umsatzsteuerrechts vor. Dementsprechend hat der Fiskus nach einer derartigen Veräußerung eine Umsatzsteuerforderung gegen die Masse, die der Gläubiger an die Masse abführen muss.

Da der absonderungsberechtigte Gläubiger die Verwertung durch den Insolvenzverwalter hinnehmen muss und kein Recht zum Widerspruch gegen die

Verwertung hat, muss der Insolvenzverwalter genau abwägen, welche Verwertungsmöglichkeit für den Gläubiger am günstigsten ist. Falls der Gläubiger den Insolvenzverwalter auf eine günstigere Verwertungsmöglichkeit hingewiesen hat, kann er die durch seine Verwertungsweise entstandenen höheren Verwertungskosten nicht dem Gläubiger anrechnen.

Abschließend hat der Insolvenzverwalter nach der Veräußerung des Sicherungsguts die o.g. Kostenbeiträge abzuziehen und den Restbetrag des Verkaufserlöses unverzüglich an den Gläubiger auszukehren.

VIII. Die Sicherungsabtretung in der Insolvenz

1. Forderungsübergang auf die Bank

Der Gläubigerwechsel von bestehenden Forderungen erfolgt mit dem Abschluss des Abtretungsvertrages. Die im Rahmen einer Globalzession abgetretenen zukünftigen Forderungen erwirbt die Bank dagegen unmittelbar im Augenblick ihres Entstehens. Forderungen aus Kauf- und Werkverträgen entstehen mit Abschluss des Kauf- bzw. Werkvertrages.

Es ist für den Forderungsübergang unerheblich, ob die Abtretung offen gelegt war. Die Offenlegung spielt nur für die Frage eine Rolle, ob die Zahlung des Drittschuldners an den Kreditnehmer befreiende Wirkung hat.

2. Dauer des Forderungsübergangs auf die Bank im Rahmen einer Globalzession

2.1 Vor dem Insolvenzantrag

Entstehen die im Rahmen einer Globalzession abgetretenen Forderungen vor dem Antrag auf Insolvenz, ist der Forderungsübergang zunächst wirksam.

2.2 Im vorläufigen Insolvenzverfahren

2.2.1 Ohne Anordnung des allgemeinen Verfügungsverbotes durch das Insolvenzgericht

Es erfolgt weiterhin ein Gläubigerwechsel zugunsten der Bank

2.2.2 Bei Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbotes

Mit dem Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbotes werden Gerhardt zufolge sämtliche Vorausverfügungen des Schuldners insbesondere in Form einer Globalzession unwirksam.⁹⁷ Dem schließen sich einige Autoren an.⁹⁸ 1955 hatte außerdem der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Gläubigerwechsel bei einer Forderung, die nach Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbotes entsteht, nicht mehr möglich ist.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof 1997 diese Auffassung im Fall einer Pfändung nicht weiter vertreten. Er schrieb in der Urteilsbegründung, dass eine Pfändung nicht anders behandelt werden könne als eine Vorausabtretung künftiger Kontoguthaben. Diese bleibe trotz zwischenzeitlicher Anordnung der Sequestration und des Verfügungsverbotes wirksam. Er wies darauf hin, dass das Verfügungsverbot den

Erwerb durch den Zessionar nach Vollendung des Abschlusstatbestandes der Vorausverfügung grundsätzlich nicht mehr hindern kann.⁹⁹

Die Frage, in welchem Umfang Vorausverfügungen des Kreditnehmers im Insolvenzeröffnungsverfahren nach Erlass des o.g. Verbotes noch wirksam sind, ist also umstritten. Es bleibt somit abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung weiter entwickelt.

2.3 Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Nach der Eröffnung entstandene Forderungen gehen nicht mehr auf die Bank über. Dies gilt auch im Hinblick auf schwebende Geschäfte, wenn sich der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens für eine Erfüllung entscheidet.

3. Anfechtung durch den Insolvenzverwalter

3.1 Der Abtretungsvertrag

Grundsätzlich gilt auch in diesem Fall, dass eine Besicherung auf Grund einer konkreten Verpflichtung eine kongruente Deckung darstellt.

Der Vertrag ist als inkongruente Deckung nach §131 InsO anfechtbar, wenn er als Sicherheitenverstärkung auf Grund des sich aus den AGB ergebenden Nachbesicherungsanspruchs gewährt wurde.

Ebenso begründet eine Vereinbarung, einen Kredit gegen eine Abtretung stehenzulassen keine Kongruenz, wenn die Bank den Kredit voraussichtlich nicht im Umfang der verabredeten Sicherung hätte zurückbekommen können.

Wurde die Sicherungsabtretung unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlungseinstellung vereinbart, liegt auch eine inkongruente Deckung vor.

Ein Sanierungskredit liegt vor, wenn die Bank Zug um Zug gegen die Abtretung von Kundenforderungen zum Zwecke der Sanierung des Verfahrensschuldners Kredit gewährt. Voraussetzung ist hierbei, dass der Kredit im Vergleich zu den abgetretenen Forderungen als angemessen betrachtet werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn der Wert der abgetretenen Forderungen die Höhe des Kredites nicht wesentlich überschreitet.

3.2 Erwerb einzelner Forderungen bei der Globalzession

Von der Anfechtbarkeit des Abtretungsvertrages, ist die Anfechtbarkeit des Erwerbs der einzelnen Forderungen zu unterscheiden. Die Vorausabtretung einer künftigen

VIII. Die Sicherungsabtretung in der Insolvenz

Forderung entfaltet ihre Wirkung erst im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung. Dieser Zeitpunkt ist maßgeblich für das Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen.

Fraglich ist, ob eine Anfechtung des Forderungserwerbs überhaupt möglich ist. Dafür ist eine Gläubigerbenachteiligung notwendig. Ein Argument dafür, dass im Falle einer Globalzession keine Benachteiligung vorliegt ist, dass die abgetretenen Forderungen nie zum Schuldnervermögen gehörten, da sie zum Zeitpunkt ihres Entstehens direkt auf die Bank übergehen. Der Bundesgerichtshof entschied aber 1959, dass bei der Vorausabtretung einer erst nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit entstehenden Forderung eine Gläubigerbenachteiligung gegeben sei.¹⁰⁰ Hirte bejaht u.a. dann eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung, wenn durch die Vornahme der Rechtshandlung zwar eine Benachteiligung nicht eingetreten ist, aber das bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch vorhandene Vermögen nicht zur Befriedigung aller persönlichen Gläubiger ausreicht.¹⁰¹ Da außerdem die Literatur die Anfechtbarkeit von Forderungen bejaht, aber den Aspekt der Gläubigerbenachteiligung in diesem Zusammenhang nicht näher untersucht, ist davon auszugehen, dass der Forderungserwerb grundsätzlich anfechtbar ist¹⁰².

Eine Gläubigerbenachteiligung liegt nicht vor, wenn der Insolvenzschuldner die Forderungen wirksam an eine Bank abgetreten hat d.h. die Abtretung und der Forderungsübergang unanfechtbar sind und die Bank eingehende Drittschuldnerzahlungen mit den gesicherten Krediten verrechnet. In diesem Fall erhält sie nur was ihr rechtmäßig zusteht.

Wurde die Globalzession außerhalb der kritischen Zeit vereinbart, hat Steinhof zufolge die Bank aufgrund dieses Vertrages einen Anspruch auf die Forderung, so dass der Erwerb der Forderung in den letzten 3 Monaten vor dem Eröffnungsantrag eine kongruente Deckung darstellt.¹⁰³ Das Oberlandesgericht Karlsruhe ist in diesem Fall anderer Auffassung. Nach ihm ist der Erwerb solcher Forderungen aufgrund inkongruenter Deckung (nach §131 InsO) anfechtbar.¹⁰⁴ Dies ist zunächst unverständlich, da die inkongruente Deckung ihrem Wortlaut nach Rechtshandlungen bzw. Besicherung und Befriedigung erfasst, die der Bank nicht in der Art oder zu der Zeit zustanden. Hier erhält die Bank aber nur Forderungen, die ihr dem Globalzessionsvertrag zufolge zustehen. Die Bank ist auch berechtigt die Forderungen einzuziehen, vorausgesetzt, die Kredite wurden von ihr fällig gestellt. Das Oberlandesgericht begründet sein Urteil damit, dass die Bank vor der Entstehung der Forderung noch keinen hinreichend bestimmten, zur Kongruenz führenden Anspruch auf ihre Abtretung habe. In den Entscheidungsgründen nimmt das Gericht dabei Bezug

VIII. Die Sicherungsabtretung in der Insolvenz

auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum AGB-Pfandrecht der Banken. Der Bundesgerichtshof führte dazu aus, dass eine frühere pauschale Einigung mit dem Inhalt, dass sämtliche künftig in den Besitz der Bank kommenden Sachen oder für den Kunden entstehende Ansprüche gegen die Bank verpfändet sein sollten nicht ausreiche, um im Voraus eine kongruente Sicherheit zu begründen. Nur solche Vereinbarungen könnten die insolvenzrechtliche Kongruenz herstellen, die auf bestimmte sogleich wenigstens identifizierbare Gegenstände gerichtet seien. Es ist aber fraglich, inwieweit dieses Urteil vom Oberlandesgericht Karlsruhe zur Bildung allgemeiner Grundsätze herangezogen werden kann, da der Abschluss eines Globalzessionsvertrages nicht mit den AGB im Zusammenhang stehen muss. Außerdem war in dem vom Oberlandesgericht zu entscheidenden Sachverhalt die Globalzession mit dem Inhalt, alle bestehenden und künftigen Forderungen seien zur Sicherung sämtlicher gegenwärtiger und zukünftiger Ansprüche abgetreten, sehr weit gefasst. Dies muss jedoch nicht immer der Fall sein, da eine Globalzession durchaus näher beschreiben kann, welche Art von Forderungen, z.B. Forderungen aus Lieferung und Leistung, an die Bank abgetreten wurden. Dann liegt der Fall insofern anders, als das im Vorneherein feststeht, welche Art von Forderungen erfasst werden. Eine Globalzession ist nur dann wirksam, wenn hinreichend bestimmbar ist, welche Forderungen von ihr erfasst werden. Fraglich ist also, ob im Falle der insolvenzrechtlichen Anfechtung im Rahmen einer Analogie die dazu entwickelten Grundsätze angewendet werden müssten. Dies wäre näher zu untersuchen, würde aber den hier gesetzten Rahmen sprengen. Allerdings liegt auch nach Weis eine inkongruente Deckung vor, wenn der Entstehungszeitpunkt einer von einer Globalzession erfassten Forderung in den Anfechtungszeitraum fällt.¹⁰⁵ Es können also verschiedene Meinungen vertreten werden und eine aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bleibt abzuwarten. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass der Insolvenzverwalter i.d.R. versuchen wird aufgrund kongruenter Deckung den Forderungserwerb anzufechten, wenn die Inkongruenz nicht feststeht, ein Nachweis der bei §130 InsO höheren Anforderungen an die Kenntnis aber möglich ist.

Bei Globalzessionen kommt es für die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrages auf den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung an. Die Rechtsprechung hat eine Kenntnis der Bank u.a. dann angenommen, wenn sie als Hausbank des Schuldners sich über dessen wirtschaftliche Verhältnisse anhand von Buchhaltungsunterlagen informiert, alle ihm gewährten Kredite zur sofortigen Rückzahlung fällig stellt, weil sie ihn für nicht mehr kreditfähig hält und nicht an eine Besserung glaubt. Wird die Kündigung aber auf eine wesentliche Verschlechterung der

Vermögenslage gestützt, hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob die angenommene Verschlechterung in Verbindung mit der Kündigung zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schließen lässt.

3.3 Folge einer erfolgreichen Anfechtung

Die Bank muss die erhaltene Forderung freigeben und zurück abtreten. Sollte der Betrag bis zur Anfechtung schon an die Bank geflossen sein, ist der eingezogene Betrag an den Insolvenzverwalter zu zahlen. Ab dem Zahlungseingang werden Zinsen geschuldet.

4. Einziehungsrecht bezüglich abgetretenener Forderungen

4.1 der Bank

Der vorläufige Insolvenzverwalter kann die Bank nicht daran hindern, die Verwertung der Zessionen zu betreiben, sofern die übrigen Voraussetzungen wie Fälligkeit der Kreditforderung erfüllt sind. Die Bank kann also die Einziehungsermächtigung des Schuldners widerrufen, die Abtretung offen legen und die Forderung einziehen. Kostenbeiträge zu Gunsten der Masse sind dann nicht zu entrichten.

Eine Aufforderung an Drittschuldner nur noch an den vorläufigen Insolvenzverwalter zu zahlen, betrifft nicht die durch die Abtretung besicherte Bank.

Ein vom Insolvenzgericht erlassenes Zwangsvollstreckungsverbot hindert die Bank ebenfalls nicht, die Verwertung der abgetretenen Forderungen außerhalb eines Zwangsvollstreckungsverfahrens durchzusetzen.

Die Einziehungsbefugnis der Bank endet mit Verfahrenseröffnung. Gelder, die ihr auf Grund vor der Verfahrenseröffnung durchgeführter Zessionsanzeigen nach der Eröffnung zufließen, kann sie behalten. Sie darf aber im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung, anders als bei sicherungsübereigneten Gegenständen, die Verwertung nicht fortsetzen, da dieses Recht dann ausschließlich dem Insolvenzverwalter zusteht. Dadurch kann es dem Drittschuldner gegenüber zum mehrfachen Wechsel des Einziehenden kommen, was neben Verunsicherungen zu einer herabgesetzten Zahlungsbereitschaft führen könnte. Deshalb ist es sinnvoll, bereits im Eröffnungsverfahren eine Absprache mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter, spätestens aber mit dem Insolvenzverwalter über die Fortführung begonnener Verwertungen zu treffen, um den oben genannten Folgen entgegenzuwirken.

4.2 des vorläufigen Insolvenzverwalters

Kirchhof zufolge beendet weder die Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots noch die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters die Einziehungsermächtigung, die die Bank als Gläubiger dem Schuldner erteilt hat.¹⁰⁶ Dies würde bedeuten, dass der vorläufige Insolvenzverwalter befugt ist, die Forderungen weiterhin einzuziehen, wenn die Ermächtigung durch die Bank nicht widerrufen wurde, da der vorläufige Insolvenzverwalter mit Amtsübernahme in die Rechte und Pflichten des Schuldners eintritt. Erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entfällt die Einzugsermächtigung. In seinem Urteil vom 20.02.2003 hat der BGH entschieden, dass für die absonderungsberechtigten Gläubiger im vorläufigen Verfahren der Sicherungsvertrag grundsätzlich weiter gilt. Der vorläufige Insolvenzverwalter sei ansonsten selbst dann nicht zum Einzug sicherungsbedingter Forderungen befugt, wenn er vom Gericht dazu ermächtigt wurde.¹⁰⁷

4.3 des Insolvenzverwalters nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Nach §166 Abs. 2 InsO darf der Insolvenzverwalter Forderungen, die der Schuldner an einen Gläubiger vor Verfahrenseröffnung abgetreten hat, einziehen oder in sonstiger Weise verwerten. Diese Verwertungsbefugnis erstreckt sich auch auf Abtretungen, die dem Drittschuldner angezeigt wurden. Sie besteht aber nur für Forderungen, die zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch Bestand hatten.

5. Feststellungs- und Verwertungskosten

Bezüglich der Feststellungs- und Verwertungskosten kann auf die Ausführungen zur Sicherungsübereignung verwiesen werden. Im Fall der Kündigung einer abgetretenen Lebensversicherung durch den Insolvenzverwalter, sind die tatsächlichen Verwertungskosten mit ungefähr 25 EUR pro Kündigungsschreiben anzusetzen.

Überlässt der Insolvenzverwalter der Bank die Verwertung der abgetretenen Forderung, entfällt der Kostenbeitrag für die Verwertung.

6. Informationsrechte der Bank

Nach §167 Abs. 2 InsO hat der Insolvenzverwalter der Bank auf Verlangen Auskunft über die abgetretene Forderung zu erteilen. Anstelle der Auskunft kann er dem Gläubiger gestatten, Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere des Schuldners zu nehmen. Die Bank kann dann die für sie relevanten Informationen kopieren oder

Abschriften anfertigen. Lässt sie die Gelegenheit der Einsichtnahme ungenutzt verstreichen, verfällt ihr Auskunftsanspruch. Eine Mitteilungspflicht bei der Einziehung abgetretener Forderungen besteht für den Insolvenzverwalter nicht. Schon aus Haftungsgründen wird aber der Verwalter den Forderungseinzug dokumentieren.

Zusätzlich kann die Bank versuchen, im Rahmen der Gläubigerversammlung Informationen zu erhalten. Sie kann auch das Amtsgericht bitten, Einsicht in die vom Insolvenzverwalter dort abzugebenden Berichte nehmen zu dürfen, da sie als absonderungsberechtigter Gläubiger ein berechtigtes Interesse auf Informationen hat. Auch die Schlussrechnung Informationen zu enthalten, welche Vermögensgegenstände abgesondert, welche freigegeben und welche mit welchem Erlös verwertet wurden.

Die Auskunftspflicht des Verwalters endet grundsätzlich mit Ende des Insolvenzverfahrens.

7. Verzinsung der Forderung

Nach Abzug der Kostenbeiträge hat der Insolvenzverwalter aus dem verbleibenden Erlös die Bank unverzüglich zu befriedigen. Das Landgericht Stendal hat hierzu entschieden, dass dies nicht mehr der Fall ist, wenn dem Gläubiger die Liquidität erst 7 Monate nach Einzug der Forderung zufließt.¹⁰⁸ Der Insolvenzverwalter hat nach Eingang des Verwertungserlöses eine Abrechnung zu erteilen. Diese muss im Bezug auf ihre Richtigkeit nachprüfbar sein.

Soweit der Insolvenzverwalter die Forderungen einzieht, erhält die Bank Zinsen nach §169 InsO. Dies aber erst ab dem Tag des Zahlungseingangs beim Insolvenzverwalter, sollte sich dieser vom Berichtstermin an ordnungsgemäß um den Forderungseinzug bemüht haben. Dauert der Einzug von Forderungen ohne Verschulden des Insolvenzverwalters länger, gebühren der Bank keine Zinsen.

Im Falle des wirtschaftlichen Ausfalls einer abgetretenen Forderung besteht auch kein Zinsanspruch. Der Zinsanspruch der Bank umfasst bei gekündigten Krediten den Verzugsschadenzins.

8. Umsatzsteuerhaftung

Die Bank hat bei der Abtretung von Forderungen darauf zu achten, dass der Sicherungsgeber seine Umsatzsteuer entrichtet. Sonst haftet das Kreditinstitut nach §13c UStG. Dies gilt für alle nach dem 07. November 2003 abgetretenen Forderungen. Im Fall einer Globalzession, die vor dem 08. November 2003 abgeschlossen wurde, gilt

die Haftung für Forderungen, die nach dem 31. Dezember 2003 entstanden sind. Sie greift dann ein, wenn der leistende Unternehmer die festgesetzte und fällige Steuer ganz oder teilweise nicht entrichtet und die Bank die abgetretene Forderung ganz oder teilweise vereinnahmt hat. Hat sie die Forderung nur teilweise vereinnahmt, erstreckt sich die Haftung nur auf die Umsatzsteuer, die im tatsächlich vereinnahmten Betrag enthalten ist.

War die betroffene Steuer in einer Voranmeldung berücksichtigt und hat der Unternehmer die sich aus der Voranmeldung ergebende Vorauszahlung gezahlt, haftet der Abtretungsempfänger nicht. Das gilt auch dann, wenn die nachfolgende Jahresfestsetzung zu einer „zu entrichtenden Steuer“ führt. Problematisch kann aber der Nachweis sein, dass ein konkreter Umsatz in der Umsatzsteuer-Voranmeldung erfasst wurde. Dies könnte durch eine unternehmensinterne Dokumentation beim Abtretenden erfolgen.

War die Steuer nicht in einer Voranmeldung und auch nicht in einem geänderten Vorauszahlungsbescheid berücksichtigt, haftet der Abtretungsempfänger nicht, weil es zunächst an der Festsetzung fehlt.

Wurde die Steuer erstmals in der Jahresfestsetzung berücksichtigt, kommt es darauf an, ob der leistende Unternehmer die zu entrichtende Steuer nicht oder nicht vollständig gezahlt hat.

Problematisch ist der Fall, wenn die in der abgetretenen Forderung enthaltene Steuer erst in einem Änderungsbescheid berücksichtigt wird. Dies kann dazu führen, dass noch Jahre nach Abtretung der Forderung und deren Einziehung eine Haftung begründet wird.

IX. Grundstücke/Wohnungseigentum/Erbbauerechte in der Insolvenz

1. Grundstücke in der Insolvenz

Der Beschluss der Insolvenzeröffnung sowie der Insolvenzaufhebung ist öffentlich bekannt zu machen und dem Grundbuchamt sowie den Registergerichten mitzuteilen¹⁰⁹, so dass ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters nichts mehr eingetragen werden kann¹¹⁰.

Bei der Verwertung von Grundstücken in der Insolvenz hat der Insolvenzverwalter die Wahl, ob er das Grundstück freihändig verwerten will oder ob er den Weg der Zwangsverwertung beschreiten möchte.¹¹¹ Der Verwalter entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, welche Art der Verwertung er vornimmt.

1.2 Die freihändige Verwertung

Der Insolvenzverwalter ist nicht gezwungen, ein Massegrundstück im Wege der Zwangsversteigerung zu verwerten. Vielmehr ist er berechtigt, Grundstücke freihändig zu verwerten, soweit nicht gesetzliche oder vertragliche Bindungen entgegenstehen.¹¹²

Oftmals bringt die Art der freihändigen Verwertung höhere Erlöse und die mit der Zwangsversteigerung verbundene Zeitverzögerung sowie der Kostenaufwand können vermieden werden.¹¹³ Entscheidet sich der Verwalter zur freihändigen Veräußerung, d. h. dass er das Grundstück auf dem Markt zum Kauf oder zur Vermietung oder Verpachtung anbietet, ist u. a für Banken eine bestimmte Gläubigerstellung, nämlich die des absonderungsberechtigten Gläubigers von Bedeutung, denn hier werden Forderungen bevorzugt befriedigt, da sie durch einen Gegenstand, hier z.B. das Grundstück gesichert sind. Die Stellung der Bank als reiner Insolvenzgläubiger (§38 InsO) ist häufig eine ertragsarme, da meist nur einen geringer Anteil des Anspruches (2 % bis 5 %) eingetrieben werden kann und somit zu vernachlässigen. Nachrangige Gläubiger fallen regelmäßig gänzlich mit ihren Forderungen aus. Ist das Grundstück mit Grundpfandrechten belastet, müssen die gesicherten Gläubiger an der freihändigen Veräußerung interessiert sein. Bei freihändiger Veräußerung hat der Verwalter zudem die Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung einzuholen. Die Zustimmung wird dem Verwalter in der Regel bei dem Berichtstermin erteilt.

Da der Erwerber eines Grundstücks an einem lastenfreien Erwerb interessiert ist, werden in diesem Zusammenhang in der Regel Löschungsbewilligungen durch die Gläubiger hinsichtlich der Grundpfandrechte abgegeben und im Gegenzug

entsprechende Beteiligungen am Veräußerungserlös erteilt.¹¹⁴ Ist die Abgabe nicht möglich bzw. wird diese verweigert, ist der Weg der Zwangsversteigerung zu wählen. Ebenso ist der Weg der Zwangsversteigerung bei mangelnder Zustimmung durch die Grundpfandrechtsgläubiger zu beschreiten, da hier das Zustimmungserfordernis entfällt.

1.3 Die Zwangsverwertung

Die Zwangsverwertung kann sich insbesondere anbieten, um Gewährleistungsansprüche der Käufer auszuschließen, öffentlich-rechtliche Genehmigungen wegfallen zu lassen, die Nichtausübbarkeit des dinglichen Vorkaufsrechts zu bewirken und dem Erlöschen nachrangiger Grundpfandrechte zuzuwirken.¹¹⁵ Bezüglich der Zwangsversteigerung des Grundstücks ergeben sich mehrere Möglichkeiten¹¹⁶:

- Die Zwangsversteigerung auf Antrag des Verwalters
- Die Zwangsversteigerung auf Antrag eines persönlichen Insolvenzgläubigers vor Verfahrenseröffnung
- Die Zwangsversteigerung auf Antrag eines Absonderungsberechtigten
- Die Zwangsversteigerung auf Antrag eines Massegläubigers aufgrund eines gegen den Insolvenzverwalter erwirkten Titels.

2. Aufgaben des Insolvenzverwalters

Bezüglich eines Grundstücks ergeben sich für den Insolvenzverwalter jedoch weitere Aufgaben.

Während die allgemeine Pflicht zur ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwaltung allen Arten von Insolvenzverwaltern gemein ist¹¹⁷, so ergeben sich bezüglich der Rechte und Pflichten einige Unterschiede.

2.1 Der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Verfahrens

Ist das Insolvenzverfahren eröffnet worden, geht die bisherige Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners gem. § 80 Abs. 1 S. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter über. Demnach muss er wegen seines Zugriffs auf das Schuldnervermögen zugleich denjenigen gegenüber treupflichtig sein, für welche er die Insolvenzmasse verwaltet. Zudem ist er gegenüber

dem Insolvensschuldner (§ 11 InsO), den Insolvenzgläubigern (§ 38 InsO) und den Massegläubigern (§ 58 InsO) vermögensbetreuungspflichtig i. S. des § 266 StGB. Diese Treupflicht besteht auch gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern (§§ 49 ff.

InsO). Der Gegenstand, auf den sich das Absonderungsrecht erstreckt, z.B. ein Grundstück, gehört zu dem Bereich, auf den sich die für die Treuepflicht entscheidende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters bezieht.

2.2 Pflichtverletzungen

Die Verwaltungsbefugnis verpflichtet den Insolvenzverwalter demnach auch dazu, dass Grundstück ordentlich zu verwalten. Hierzu gehört, dass er notwendige Arbeiten oder Reparaturen ausführt bzw. ausführen lässt, Versicherungen abschließt, eine eventuelle Vermietung betreibt und die Mieten kassiert. Im Grunde obliegen ihm alle Aufgaben, die ein gewissenhafter Verwalter auch durchführen würde. Kommt er seinen Verpflichtungen schuldhaft nicht nach, ist er zu Schadenersatz verpflichtet (§ 60 InsO). Nach der Freigabe des Grundstücks aus der Masse, ist der Insolvenzverwalter nicht mehr an die Verwaltungspflichten gebunden. Die Bank kann bei einer nicht sorgfältigen Verwaltung zusätzlich Maßnahmen ergreifen z. B. Mieter vermitteln etc., die dem Wohle des Objektes dienen.

2.3 Der vorläufige Insolvenzverwalter

Ist das Insolvenzverfahren noch nicht eröffnet und zunächst ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO), ist eine differenzierende Betrachtungsweise geboten.

2.4 Der „starke“ vorläufige Insolvenzverwalter nach § 22 I InsO

Soweit das Insolvenzgericht dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot i.S.d. § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 InsO auferlegt hat, geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners gem. § 22 I InsO auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. Dieser hat dieselben Pflichten bezüglich eines Grundstücks zu erfüllen, wie der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Verfahrens.

2.5 Der „schwache“ vorläufige Insolvenzverwalter nach § 22 II InsO

Ordnet das Gericht kein allgemeines Verfügungsverbot an, hängt die Entscheidung davon ab, welche Rechte es gem. § 22 Abs. 2 InsO dem vorläufigen Insolvenzverwalter verleiht.¹¹⁸ Der Aufgabenkreis des „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalters reicht von keinen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnissen über einen allgemeinen Zustimmungsvorbehalt bis hin zu Vermischungen dieser beiden.

Die Pflichten bezüglich der Verwaltung eines Grundstücks bzw. Gebäudes obliegen folglich dem Verwaltungspflichtigen. Die Bank sollte sich bezüglich der Haftung des Insolvenzverwalters genau darüber informieren, welche Pflichten dem schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter obliegen, um eventuelle Ansprüche durchsetzen zu können.

2.6 Kalte Verwaltung

Bei der so genannten kalten Verwaltung wird der Insolvenzverwalter quasi als Zwangsverwalter tätig. Das Grundstück verbleibt dabei in der Masse. Es entsteht ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Absonderungsgläubiger und Insolvenzverwalter, wofür der Insolvenzverwalter eine Gebühr erhält. In der Regel treffen Grundpfandgläubiger und Insolvenzverwalter Regelungen zur Beteiligung an der Insolvenzmasse und zur Ausschüttung der Mieten. Der Insolvenzverwalter kassiert die Mieten und schüttet diese nach Abzug der Verwaltungskosten und Verwaltervergütung an die Gläubiger in Rangreihenfolge aus. Die Anordnung der Zwangsverwaltung steht dem Gläubiger aber weiter offen und er wird die „kalte Verwaltung“ nur betreiben, wenn der Erlös dort nicht geringer ist. Der gerichtliche Beschluss fällt in diesem Fall weg und die Wirkungen der Zwangsverwaltung werden vorweggenommen.

3. Zwangsverwaltung durch die Bank

Die Zwangsverwaltung durch die Bank kann sich anbieten, wenn die Kosten geringer gehalten werden können, als wenn ein Insolvenzverwalter dies tut. In diesem Fall hat die Bank die bzw. deren bestellter Zwangsverwalter das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu halten und ordnungsgemäß zu nutzen.¹¹⁹ Dies schließt auch Instandsetzung und Instandhaltung, sowie das Abschließen von Verträgen mit Bediensteten, Käufern von Erzeugnissen, Mietern, Pächtern etc. ein.¹²⁰ Die Erträge aus dem Grundstück sind in fester Reihenfolge zu verteilen. Dem Insolvenzverwalter sind nach dem Zeitpunkt der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme die Verwaltung und Benutzung entzogen.

4. Wohnungseigentum

Zur Insolvenzmasse gehören nicht nur Grundstücke, sondern auch grundstücksgleiche Rechte.

Das Wohnungseigentum zählt zu den grundstücksgleichen Rechten.¹²¹ Wohnungseigentum ist das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört.

Wohnungseigentum kann der Insolvenzverwalter entweder freihändig veräußern oder im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten.¹²² Allerdings kann auch die Veräußerung des Wohnungseigentums durch Zustimmungserfordernisse eingeschränkt werden.

Besonderheiten:

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Wohnungseigentümers ist dessen anteilige Verpflichtung zur Zahlung einer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschlossenen Sonderumlage, Masseverbindlichkeit, die den von diesem Wohnungseigentümer durch Wohngeldrückstand verursachten Fehlbedarf der Gemeinschaft ausgleichen soll. Eine vereinbarte Veräußerungsbeschränkung hat auch der Insolvenzverwalter zu beachten. Veräußerung und Verpflichtungsgeschäft sind ansonsten schwebend unwirksam.¹²³

5. Erbbauerechte in der Insolvenz

Das Erbbauerecht, sowie das Wohnungs- und Teilerbbauerecht gehören ebenfalls zu den grundstücksgleichen Rechten.¹²⁴ Das Erbbauerecht ist das veräußerliche und vererbliche Recht, ein Bauwerk auf einem fremden Grund und Boden zu haben. Durch den Erbbauerechtsvertrag entsteht ein zusätzliches Grundbuch, welches das Erbbauerecht beinhaltet, also ein Erbbauerechtsgrundbuch.

Auch die Bildung von Wohnungsgrundbüchern ist möglich. Man spricht hier von Wohnungserbbauerecht.

5.1 Heimfallanspruch

In der Insolvenz des Grundstückseigentümers gehören der Heimfallanspruch, also der Anspruch auf die zwangsweise Rückgabe des Gebäudes an den Grundstückseigentümer, bei Verletzung wichtiger Vertragsgegenstände und der Anspruch auf Entrichtung des Erbbauzinses zu dessen Insolvenzmasse; sie gelten aber als Bestandteil eines Grundstücks und können daher- abgesehen von dem bereits fällig gewordenen Erbbauzins- nicht gesondert vom Grundstück veräußert oder verpfändet werden. Bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks gehen diese Ansprüche auf den Erwerber über.¹²⁵

5.2 Veräußerung des Erbbaurechts

Gehört ein Erbbaurecht des Schuldners zur Insolvenzmasse, so ist für eine Veräußerung durch den Insolvenzverwalter die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich. Bei Weigerung des Grundstückseigentümers, kann die Zustimmung nach Antrag des Insolvenzverwalters durch das Amtsgericht ersetzt werden.

5.3 Der Erbbauzinsanspruch

Ein Erbbauzinsanspruch des Grundstückseigentümers erlischt durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren.

Die Erbbauzinsen gehören steuerlich zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.¹²⁶

Die Erbbauzinsen sind in folgende Kategorien einzuteilen:

- Die Zinsen **vor** Stellung des Insolvenzantrags sind eine Insolvenzforderung.
- Die Zinsen **ab** Stellung des Insolvenzantrags **bis** zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind auch Insolvenzforderungen.
- Die **nach** der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehenden Zinsansprüche stellen nach jüngster Rechtsprechung ebenfalls keine Masseverbindlichkeit dar, sondern lediglich eine Insolvenzforderung.¹²⁷

X. Die Rechte der Bank als Gläubiger im Insolvenzverfahren

1. Anmeldung der Forderungen zur Insolvenztabelle

Im Regelfall wird der Insolvenzverwalter vom Insolvenzgericht beauftragt, die Gläubiger über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu informieren. Ebenso fordert er sie auf, ihre Forderungen innerhalb einer gesetzten Frist zur Insolvenztabelle anzumelden. Diese Anmeldung muss schriftlich beim Insolvenzverwalter erfolgen und Grund und Betrag angeben.¹²⁸ Ist die Forderung durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Schuldners entstanden, so sind Tatsachen diesbezüglich darzulegen. Nachrangige Forderungen sind nur anzumelden, wenn das Insolvenzgericht hierzu gesondert auffordert.¹²⁹

Kopien von Unterlagen, welche die Forderungen bestätigen, sind der Anmeldung beizufügen. Die Forderungen werden vom Insolvenzverwalter in die Insolvenztabelle eingetragen.

Die Bank sollte die vom Verwalter bestimmte Frist einhalten. Für zu spät angemeldete Forderungen werden zusätzliche Kosten berechnet. Es empfiehlt sich, auf das Recht, die Forderungen anzumelden, nur dann zu verzichten, wenn die Aufwendungen zur Anmeldung höher sind als die zu erwarteten Zahlungseingänge. In diesem Fall verfallen die Forderungen.

2. Gläubigerversammlung

Die Gläubigerversammlung ist die höchste Instanz für die Gläubiger. Sie stellt das oberste Selbstverwaltungsorgan im Insolvenzrecht dar.¹³⁰ Teilnahmeberechtigt sind alle absonderungsberechtigten Gläubiger, die Insolvenzgläubiger, der Insolvenzverwalter, Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Schuldner.¹³¹ Die erste Gläubigerversammlung ist der Berichtstermin. Dieser Termin soll innerhalb von sechs Wochen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens angesetzt werden. Spätestens drei Monate nach Eröffnung muss dieser Termin erfolgen.¹³² Beim vereinfachten Insolvenzverfahren entfällt in der Regel der Berichtstermin, kann vom Gericht dennoch bestimmt werden. In der ersten Gläubigerversammlung erstattet der Insolvenzverwalter den Gläubigern Bericht über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und über die Ursachen der Insolvenz. Ebenso beinhaltet der Bericht die Aussichten, das Unternehmen ganz oder teilweise zu erhalten. Darüber hinaus informiert der Insolvenzverwalter die Gläubiger über die Möglichkeiten zur Aufstellung eines Insolvenzplanes und dessen Auswirkungen auf die Befriedigung der Gläubiger.¹³³

Die Bank hat als Mitglied der Gläubigerversammlung Einfluss auf die Entscheidung, ob das Unternehmen fortgeführt oder stillgelegt werden soll. Entscheidungen der Gläubigerversammlung können in späteren Terminen geändert werden. In der Praxis werden Gläubigerversammlungen nur von Großgläubigern besucht, weil diese ein erhöhtes Interesse an bestimmten Beschlüssen haben. Besonders auf Grund eventueller Sicherungsrechte sollte die Bank von ihrem Recht zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung Gebrauch machen.

In der ersten Gläubigerversammlung besteht die Möglichkeit, einen anderen als den vom Insolvenzgericht bestellten Insolvenzverwalter zu wählen.¹³⁴

In aller Regel ist die zweite Gläubigerversammlung der Prüfungstermin. Er kann mit dem Berichtstermin zusammenfallen. Hier werden die angemeldeten Forderungen erörtert und über deren Aufnahme in die Insolvenztabelle entschieden.

Dieser Termin kann beim vereinfachten Insolvenzverfahren ebenfalls entfallen, wenn das Gericht sich dazu entscheidet.

Die letzte Versammlung ist der Schlusstermin. Hier wird auf die Schlussrechnung des Insolvenzverwalters eingegangen.

Stimmberechtigt ist die Versammlung bereits dann, wenn ein stimmberechtigter Gläubiger erscheint. Falls niemand erscheint, trifft der Insolvenzverwalter die erforderlichen Maßnahmen alleine.¹³⁵ Das Gewicht der Stimmen richtet sich nach den entsprechenden Forderungsbeträgen. Eine Kopfmehrheit ist bei Abstimmungen folglich nicht notwendig.

Die Einberufung dieser Termine erfolgt durch das Gericht. Zusätzliche Termine können auf Antrag des Insolvenzverwalters, des Gläubigerausschusses oder von mindestens fünf absonderungsberechtigten Gläubigern beim Insolvenzgericht festgelegt werden.

Die Aufgaben der Gläubigerversammlung sind unter anderem:

- Entscheidung, ob ein anderer Insolvenzverwalter eingesetzt wird
- Entscheidung, ob ein Gläubigerausschuss gebildet wird
- Mitwirkung an Maßnahmen des Verwalters

3. Gläubigerausschuss

Der Gläubigerausschuss ist nicht zwingend vorgeschrieben. Er kann vorab vom Gericht gebildet werden. Endgültig entscheidet die Gläubigerversammlung, ob der Ausschuss gewählt wird.¹³⁶

X. Die Rechte der Bank als Gläubiger im Insolvenzverfahren

Als Exekutivorgan der Gläubigerversammlung hat dieser die Aufgabe, die Arbeit des Insolvenzverwalters zu überwachen.¹³⁷ Somit werden Mitwirkungs- und Überwachungsrechte durch den Gläubigerausschuss umgesetzt. In den Gläubigerausschuss sollen Absonderungsberechtigte, Insolvenzgläubiger mit den höchsten Forderungen, Kleingläubiger und ggf. auch Arbeitnehmervertreter gewählt werden; zusätzlich sind Personen wählbar, die weder zu den Gläubigern noch zu den Arbeitnehmern zählen.¹³⁸ Dies können z.B. Gewerkschaftsvertreter oder sachkundige Personen sein. Der Ausschuss muss mindestens aus drei Mitgliedern bestehen.

Bei Geschäften, die für die Gläubiger von besonderer Bedeutung sind, ist vor ihrer Durchführung die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen.¹³⁹ Bei Abstimmungen ist die Höhe der angemeldeten Forderungen nicht relevant. Es zählt die Kopfmehrheit. Mitglieder des Ausschusses sind berechtigt an der Gläubigerversammlung teilzunehmen. Auf diese Weise können auch andere Personen als die Gläubiger an der Versammlung teilhaben. Diese sind dann allerdings nicht stimmberechtigt.

Als Mitglied der Gläubigerversammlung hat die Bank die Möglichkeit mitzuentcheiden, ob ein Gläubigerausschuss gebildet werden soll und kann gegebenenfalls einen Mitarbeiter zur Wahl als Gläubigerausschussmitglied bestimmen, um ihren Einfluss zu steigern. Vorher sollte geklärt werden, ob die Vergütung der Bank oder dem Mitarbeiter persönlich zu gute kommen soll.

Der Ausschuss ist für die Organisation seiner Arbeit selbst zuständig. Das Gericht beruft anders als bei der Gläubigerversammlung zu keinen Terminen ein.¹⁴⁰

Hier ist zu beachten, dass bei einem Missbrauch der Rechte das Insolvenzgericht auf einzelne Beschlüsse des Ausschusses oder deren Mitglieder einwirken kann, sowie einzelne Mitglieder aus ihrem Amt entlassen.

Die Mitglieder haften den absonderungsberechtigten Gläubiger und den Insolvenzgläubigern gegenüber für schuldhaft herbeigeführten Pflichtverletzungen.

Zu den Aufgaben des Gläubigerausschusses zählen:

- Unterstützung und Überwachung des Insolvenzverwalters
- Initiative zur Einberufung der Gläubigerversammlung
- Mitwirkung an wichtigen Maßnahmen des Verwalters
- Einsehen von Büchern
- Prüfung des Geldverkehrs
- Antrag auf Entlassung des Verwalters

4. Informationsrechte

Grundsätzlich hat die Bank kein Recht auf Auskunft gegenüber dem Insolvenzverwalter. Allerdings kann sie Einsicht der Berichte bzw. deren Kopien beim Insolvenzgericht anfordern. Die Praxis zeigt, dass viele Insolvenzverwalter bereit sind, der Bank Auskünfte zu erteilen, besonders dann, wenn die Zusammenarbeit mit der Bank gut funktioniert.

Sofern die Bank dem Insolvenzverwalter Auskünfte erteilt, kann sie die Erstattung der dadurch entstandenen Kosten verlangen.

XI. Restschuldbefreiung: Voraussetzungen

1. Antrag auf Restschuldbefreiung

Der Antrag auf Restschuldbefreiung setzt voraus, dass der Schuldner eine natürliche Person ist. So dann kann er gem. § 286 InsO nach Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens oder des Regelinsolvenzverfahrens die Restschuldbefreiung erlangen.¹⁴¹

1.1 Voraussetzungen für die Restschuldbefreiung

Die Voraussetzung für die Restschuldbefreiung ist grundsätzlich die Durchführung eines Insolvenzverfahrens. Nach dessen Abschluss teilt sich das Restschuldbefreiungsverfahren auf in ein Zulassungsverfahren, die Wohlverhaltensperiode und die dann folgende Entscheidungen über die Erteilung der Restschuldbefreiung oder über deren Widerruf.¹⁴²

1.2 Abtretungserklärung

Der Schuldner hat gleichzeitig mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung eine Abtretung vorzulegen, in der er den pfändbaren Teil seines Arbeitseinkommens oder möglicher Lohnersatzleistungen an einen vom Gericht bestimmten Treuhänder bzw. Verwalter abtritt. Gem. § 287 Abs. 2 InsO erfolgt die Abtretung für die Dauer von 6 Jahren ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens.¹⁴³

1.3 Zulassungsbeschluss

Wenn die Voraussetzungen für die Zulassung des Antrags auf Restschuldbefreiung vorliegen, entscheidet das Gericht nach § 289 Abs. 1 InsO nach Anhörung der Gläubiger und des Insolvenzverwalters/Treuhänders durch Beschluss. Die Restschuldbefreiung wird mit diesem Beschluss angekündigt und das Insolvenzverfahren gleichzeitig aufgehoben (§ 289 Abs. 2 Satz 2 InsO) und auch hier wird ein Treuhänder bzw. Verwalter eingesetzt.

Hierbei ist zu beachten, dass der Schuldner mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens im Rahmen der angekündigten Restschuldbefreiung zugleich auch wieder sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen zurückerhält.

Dieser Beschluss bedeutet für den Schuldner, dass er, wenn er den Obliegenheiten nach § 295 InsO nachkommt und keine Voraussetzungen von §§ 297, 298 InsO gegeben sind, die Restschuldbefreiung erhalten wird.¹⁴⁴

2. Wohlverhaltensphase und Obliegenheiten des Schuldners

Während der Laufzeit der Abtretungserklärung obliegt dem dem Schuldner nach § 295 InsO eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben bzw. sich um eine solche zu bemühen. Sollte der Schuldner eine selbständige Tätigkeit ausüben, so hat er die Insolvenzgläubiger so zu stellen, als ob er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre (§ 295 Abs. 2 InsO).

Wird durch ein Verstoß des Schuldners die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt, so führt dies nach Ablauf der Wohlverhaltensphase zur Versagung der Restschuldbefreiung, § 296 Abs. 1 InsO.¹⁴⁵

2.1 Auswirkung auf bestehende Lohnabtretungen und Lohnpfändungen

Die bereits wirksam vorgenommenen Lohn- und Gehaltsabtretungen werden nicht unwirksam. Allerdings erhält der Gläubiger mit einer vorher vereinbarten Lohnabtretung in Zukunft nur noch zwei Jahre lang den pfändbaren Teil der laufenden Bezüge des Schuldners.¹⁴⁶

Nach § 287 InsO werden nur Bezüge aus laufendem Einkommen erfasst. Demnach bezieht nach Auffassung des Gesetzgebers ein Selbständiger keine Einkünfte aus laufendem Einkommen, so dass dessen Abtretung gem. § 287 ZPO ins Leere geht.¹⁴⁷

Jedoch sieht § 295 Abs. 2 InsO vor, dass der Selbständige an den Insolvenzverwalter/Treuhänder einen Betrag abzuführen hat, den er bei Eingehung eines angemessenen Dienstverhältnisses abzuführen hätte. Allerdings regelt das Gesetz nicht, wann der Selbständige diesen Betrag abzuführen hat, so dass es letztlich ausreichend sein wird, wenn dies am Ende der Wohlverhaltensperiode geschieht. Der Selbständige kann sich jedoch nicht auf § 296 Abs. 1 Satz 1 InsO berufen.¹⁴⁸

2.2 Forderungen aus unerlaubter Handlung

Generell sind Forderungen aus unerlaubter Handlung gem. § 302 Nr. 1 InsO nicht von der Restschuldbefreiung umfasst. Jedoch muss der Gläubiger bei seiner Forderungsanmeldung darauf hinweisen, dass seiner Forderung eine unerlaubte Handlung des Schuldners zugrunde liegt, § 174 Abs. 2 InsO. Die Feststellung dieser

Forderung zur Tabelle wirkt wie ein rechtskräftiges Urteil gegen dem Insolvenzverwalter/Treuhänder und den Insolvenzgläubigern, § 178 Abs. 3 InsO.¹⁴⁹

3. Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung

Die InsO regelt in § 290 InsO genau, wann dem Schuldner die beantragte Restschuldbefreiung zu versagen ist. Dieses muss schriftlich vor oder spätestens mündlich im Schlusstermin von einem Insolvenzgläubiger beantragt werden.

3.1 Obliegenheitsverstoß

Während der 6-jährigen Wohlverhaltensphase sind dem Schuldner durch § 295 InsO Obliegenheiten auferlegt worden. Verstößt er gegen eine dieser Obliegenheiten, so kann dies dazu führen, dass ihm die Restschuldbefreiung nach § 296 InsO versagt wird.¹⁵⁰

Wird dem Insolvenzgläubiger ein Obliegenheitsverstoß bekannt, so kann er die Versagung der Restschuldbefreiung beantragen.¹⁵¹

Zu beachten ist allerdings, dass nicht jeder Obliegenheitsverstoß zwangsläufig zur Versagung der Restschuldbefreiung führt. Es ist vielmehr notwendig, dass dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt wurde und den Schuldner ein Verschulden trifft.

3.2 Nachträglicher Widerruf

Selbst nach Rechtskraft der Entscheidung über die Erteilung der Restschuldbefreiung muss der Schuldner für grob unredliches Verhalten in der Wohlverhaltensperiode einstehen. So kann ein Insolvenzgläubiger innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft der Entscheidung einen Antrag auf Widerruf der Restschuldbefreiung stellen, wenn ihm nachträglich bekannt geworden ist, dass der Schuldner durch eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung die Befriedigung der Insolvenzgläubiger erheblich beeinträchtigt hat, § 303 Abs. 1 und Abs. 2 InsO.

4. Erteilung der Restschuldbefreiung

Wenn der Schuldner die Wohlverhaltenszeit unbeschadet übersteht, wird ihm vom Insolvenzgericht durch Beschluss die Restschuldbefreiung erteilt, wobei vorher der Treuhänder bzw. Insolvenzverwalter und die Insolvenzgläubiger anzuhören sind.¹⁵²

4.1 Forderungen von Gläubigern

Wurde die Forderung eines Gläubigers nicht in dem Insolvenzverfahren berücksichtigt, d. h. die Forderung wurde nicht in die Insolvenztabelle mit aufgenommen, so verliert dieser Gläubiger den Anspruch, an einer evtl. Ausschüttung teilzunehmen. Die Forderung kann nicht mehr geltend gemacht werden.

4.2 Ausgenommene Forderungen

Ausgenommen von der Restschuldbefreiung sind die sog. Masseverbindlichkeiten, also alle Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren entstanden sind. Gem. § 302 InsO werden folgende Forderungen von der Restschuldbefreiung ausgenommen:

- Verbindlichkeiten des Schuldners aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen;
- Geldstrafen und die diesen in § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO gleichgestellten Verbindlichkeiten des Schuldners;
- Zinslose Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens gewährt wurden;

5. Warum die Restschuldbefreiung oft zu Unrecht erteilt wird

Die Versagung der Restschuldbefreiung ist schwer zu erreichen. Selbst bei einem Verstoß gegen die Obliegenheitspflichten heißt dieses noch lange nicht, dass dem Schuldner die Restschuldbefreiung versagt wird. Der Gläubiger hat die gesamte Beweislast. So kommen auf ca. 300 Verfahren nicht mehr als 3 -4 Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung. Dieses liegt daran, dass der Treuhänder bzw. Insolvenzverwalter zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, d. h. er darf, wenn ihm Obliegenheitsverstöße bekannt werden, nicht die Gläubiger informieren. Eine Überprüfung des Schuldners durch die Gläubiger wird immer schwerer bei einer Vielzahl von Insolvenzverfahren.

Des weiteren ist anzuführen, dass nach geltendem Recht dem Gläubiger obliegt sich über eine evtl. Insolvenz des Schuldners zu informieren. Der Schuldner hat insoweit keine Informationspflicht. So hat auch hier der Gläubiger das Nachsehen. Denn selbst dieses führt nicht zur Versagung der Restschuldbefreiung.

6. Grafik zur Restschuldbefreiung

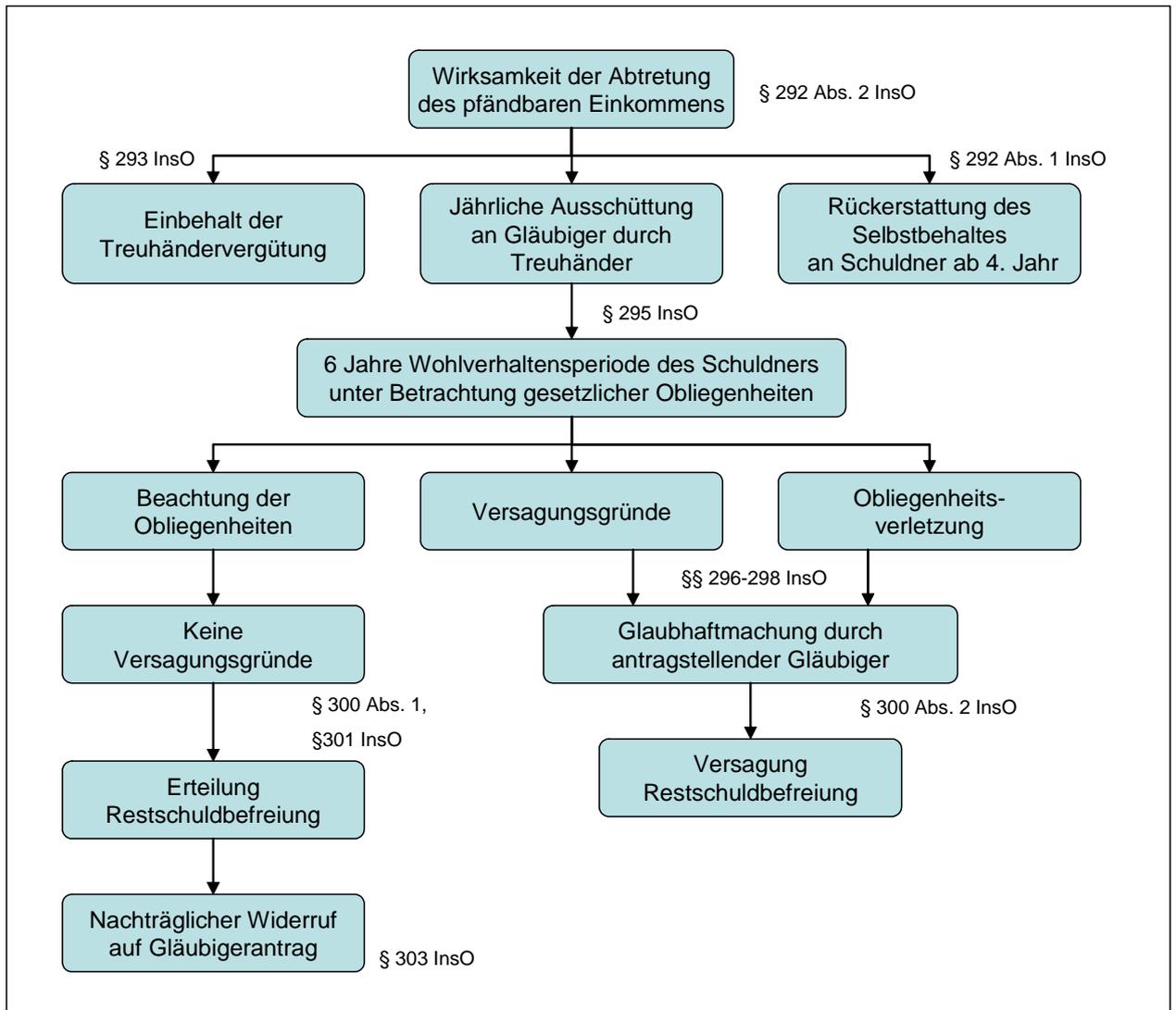


Abbildung 6: Restschuldbefreiung - „Wohlverhaltensperiode“ des Schuldners“

C. Literaturverzeichnis

Abbetmeier/ Britsch

Insolvenzrecht Leitfaden für die Kreditpraxis

Sparkassenheft Recht 1999

Assies, Paul/ Ristelhuber, Johannes/ Weis, Ditmar

Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis

1. Auflage, 272 Seiten, RWS Verlag Kommunikationsforum, Köln 2005

Becker, Christoph

Insolvenzrecht

1. Auflage, 530 Seiten, Carl Heymanns Verlag, 2005

Bork, Reinhard

Einführung in das Insolvenzrecht

4. neubearb. Auflage, 245 Seiten, Mohr Siebeck, Tübingen 2005

Bork, Reinhard

Zahlungsverkehr in der Insolvenz

1. Auflage, Köln 2002

Braun, Eberhard

Kommentar zur Insolventordnung

2. Auflage 2004

Eickmann/ Flessner/ Irschelinger/ Kirchhof/ Landfermann/ Marotzke

Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung

2. Auflage 2001

Fenger, Hermann

Insolvenzrecht – schnell erfasst

Springer, 210 Seiten, Heidelberg 2005

Finanz Colloquium Heidelberg

Kontoführung und Zahlungsverkehr

2. Auflage, Heidelberg 2005

Foeste, Ulrich

Insolvenzrecht

2. Auflage, München 2004

Gogger, Martin

Insolvenzrecht

1. Auflage, 238 Seiten, München 2005

Gottwald, Peter/ Braun, Eberhard

Insolvenzrechts- Handbuch

2.Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2001

Hess, Harald

Die neue Insolvenzordnung

Walter de Gruyter Verlag Berlin 2000

Hess/ Weis

Insolvenzrecht

2005

Kirchhof, Hans-Peter

Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung

C.H. Beck Verlag, München 2002

Krüger, Frank

Einführung in das Insolvenzrecht

112 Seiten, Altenberge 2005

Lauer, Jörg

Kreditsicherheiten im Insolvenzverfahren

3.Auflage, Deutscher Sparkassenverlag, Stuttgart 2003

Lippress, Otto-Gerd

Umsatzsteuer

21. Aufl., Erich Fleischer Verlag, Achim, 2005

Obermüller, Manfred/ Hess, Harald

InsO

4. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2003

Obermüller, Manfred

Insolvenzrecht in der Bankpraxis

6. Auflage, Köln 2002

Pohlmann, Ulrich

Befugnisse und Funktion des vorläufigen Insolvenzverwalters

Band 19, RWS Verlag, Köln 1998

Runkel, Hans P./ Dahl, Michael

Anwaltshandbuch Insolvenzrecht

1. Auflage, 1936 Seiten, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln 2005

Smid, Stefan

Kreditsicherheiten in der Insolvenz des Sicherungsgebers

Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2003

Stöber, Kurt

ZVG

17., völlig bearbeitete Auflage, München 2002

Uhlenbruck, Wilhelm

Insolvenzordnung (InsO) - Kommentar

12. Auflage, 3.251 Seiten, Franz Wahlen Verlag, München 2003

Vieweg; Werner

Sachenrecht

2. Auflage 2005

Weis, Ditmar/ Hans D. Ehlers

Insolvenzrecht für Banken

2. Auflage, 492 Seiten, Osterspai 2003

Wimmer, Klaus

Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung

1999

Wimmer, Klaus/ Wagner, Martin/ Dauernheim, Jörg/ Weidekind, Sabine-Sofie

Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht

1. Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied 2002

D. Zeitschriften-, Abbildungsverzeichnis

Zeitschrift

Kredit & Rating Praxis

Ausgabe 05/2005, Rek & Thomas Medien AG, St.Gallen / Schweiz

Abbildungen

Abbildung 1: Verlauf einer Unternehmenskrise	9
Abbildung 2: Eröffnung des Insolvenzverfahrens	20
Abbildung 3: Ablauf des Insolvenzverfahrens	25
Abbildung 4: Kongruente Deckung nach § 130 InsO.....	28
Abbildung 5: Inkongruente Deckung nach § 131 InsO	31
Abbildung 6: Restschuldbefreiung - „Wohlverhaltensperiode“ des Schuldners“	81

E. Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
d.h.	das heißt
ff.	fortfolgende
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
i.d.R.	in der Regel
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	im Verbindung mit
Kap.	Kapitel
Nr.	Nummer
Rn.	Randnummer
S.	Seite
u. ä.	und ähnlichen
UstG	Umsatzsteuergesetz
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

F. Fußnoten

-
- ¹ Kredit & Rating Praxis, Ausgabe 05/2005, S. 34
- ² Assies/ Ristelhuber/ Weis, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, Rdnr. 85
- ³ Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rdnr. 85
- ⁴ Siehe Fn. 3
- ⁵ BGH NJW 1962, 102, 104
- ⁶ BGH IX ZR 123/04
- ⁷ BGH ZIP 1995, 929, 930
- ⁸ Assies/ Ristelhuber/ Weis, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, Rdnr. 383
- ⁹ Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rdnr. 88
- ¹⁰ <http://www.insolvenzberatung.de/pdf/ArbeitnehmerRInsolvenz1.pdf>, entnommen am 19.12.05
- ¹¹ Vgl. Pohlmann, Befugnisse und Funktionen des vorläufigen Insolvenzverwalters, Rn. 178ff.
- ¹² Vgl. Krüger, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 23
- ¹³ Vgl. Fenger, Insolvenzrecht schnell erfasst, S. 31
- ¹⁴ Vgl. Krüger, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 23
- ¹⁵ Vgl. Ehlenz, Insolvenzrecht für Banken, Kap. 4, Rn 209
- ¹⁶ Vgl. Krüger, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 25
- ¹⁷ Vgl. Krüger, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 27
- ¹⁸ Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn. 115
- ¹⁹ Ebenda, Rn. 193ff.
- ²⁰ Vgl. Kapitel VII-IX
- ²¹ Vgl. Kapitel IV
- ²² Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn.24
- ²³ Vgl. Assies/ Ristelhuber/ Weis, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, Rn. 609/610
- ²⁴ Vgl. Assies/ Ristelhuber/ Weis, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, Rn. 611ff
- ²⁵ Assies, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S. 110 f., Rn. 312
- ²⁶ Assies, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S.106, Rn. 295
- ²⁷ BGH v. 15.12.1994 – IX ZR 153/93, WM 1995, 134
- ²⁸ Gogger, Insolvenzrecht, S. 189
- ²⁹ BGH NJW 1984, 1968; BGH NJW 1996, 3341
- ³⁰ BGH 25.02.1999 – IX ZR 353/98
- ³¹ Assies, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S. 115, Rn. 330
- ³² Gogger, Insolvenzrecht, S. 195
- ³³ Dauernheim, Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht, S. 609, Rn. 54
- ³⁴ Graf/ Wunsch, Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht, S. 832, § 9 Rn. 74
- ³⁵ Graf/ Wunsch, Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht, S. 832, § 9 Rn. 74
- ³⁶ Weis, Insolvenzrecht für Banken, S. 242, Rn. 618
- ³⁷ Graf/ Wunsch, Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht, S. 834, § 9 Rn. 77
- ³⁸ Assies, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S. 112, Rn. 316
- ³⁹ Assies, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S. 121, Rn. 353
- ⁴⁰ Assies, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S. 121, Rn. 359; BGH NJW 1980, 1961
- ⁴¹ Assies, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S. 122, Rn. 356
- ⁴² Assies, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S. 123, Rn. 363
- ⁴³ Siehe Kapitel II
- ⁴⁴ BGH-Urteil vom 20.03.1997, IX ZR 71 / 96 (BGHZ 135, 140, 147)
- ⁴⁵ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 21, Rn. 53
- ⁴⁶ Assies, Ristelhuber, Weis, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, S. 142, Rdnr. 416;
Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 60, Rn. 145
- ⁴⁷ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 60, Rn. 146
- ⁴⁸ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 62, Rn. 152
- ⁴⁹ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 63, Rn. 153
- ⁵⁰ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 65, Rn. 159
- ⁵¹ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 86, Rn. 200
- ⁵² Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 88, Rn. 206
- ⁵³ Siehe Kapitel IV
- ⁵⁴ BGH-Urteil vom 07.03.2002, IX ZR 223/01
- ⁵⁵ Siehe Kapitel VIII - Sicherungsabtretung in der Insolvenz
- ⁵⁶ BGH-Urteil vom 19.12.2002, IX ZR 377 / 99
- ⁵⁷ Bork Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 130, Rn. 278
- ⁵⁸ Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, S. 387, Rn. 3464

- ⁵⁹ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 132, Rdnr. 281
- ⁶⁰ BGH-Urteil vom 04.11.2004, IX ZR 22 / 03
- ⁶¹ Finanz Colloquium Heidelberg, Kontoführung und Zahlungsverkehr, S. 577
- ⁶² Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, Rn. 3487, S. 395
- ⁶³ Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, Rn. 3487, S. 395
- ⁶⁴ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 153, Rdnr. 329
- ⁶⁵ Vgl. Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, Rn. 396
- ⁶⁶ Vgl. Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz., Rn. 62
- ⁶⁷ Vgl. Assies/ Ristelhuber/ Weis, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, Rn. 502
- ⁶⁸ Vgl. Weis/ Ehlenz, Insolvenzrecht für Banken, Rn. 772
- ⁶⁹ Vgl. Weis/ Ehlenz, a.a.O., Rn. 773 f.
- ⁷⁰ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, Rn. 165
- ⁷¹ Vgl. Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, S. 88
- ⁷² Weis/ Ehlenz, Insolvenzrecht für Banken, Rn. 779ff.
- ⁷³ Vgl. Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, Rn. 247 mit weiteren Nachweisen
- ⁷⁴ Bork, a.a.O., Rn. 249
- ⁷⁵ BGH vom 1.10.2002, Aktenzeichen IX ZR 125/02
- ⁷⁶ Vgl. Runkel/ Dahl, Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht, § 8 Rn. 171f.
- ⁷⁷ Vgl. Assies/ Ristelhuber/ Weis, Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, Rn. 507 S.168
- ⁷⁸ Vgl. Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, Rn. 439
- ⁷⁹ Vgl. Bork, a.a.O., Rn. 368
- ⁸⁰ Vgl. Bork, a.a.O., Rn. 368
- ⁸¹ Vgl. Bork, a.a.O., Rn. 396f.
- ⁸² BGH, Urt. V. 11.5.1995 – XI ZR 170/94, ZIP 1995, 1078, 1081
- ⁸³ Vieweg/Werner, Sachenrecht §12 Rn. 26
- ⁸⁴ BGH NJW 1998, 2047
- ⁸⁵ BGHZ 135, 140; NJW 1997, 1857
- ⁸⁶ BGH, NJW 1998, 1561
- ⁸⁷ Weis/ Ristelhuber/ Paul/ Assies, Rn. 34
- ⁸⁸ Eickmann/ Flessner/ Kirchhof, Heidelberger Kommentar z. InsO, §166, Rn. 11
- ⁸⁹ Wimmer/ Dauernheim; Wagner, Handbuch d. Fachanwalts z. Insolvenzrecht, S. 463, Rn. 100
- ⁹⁰ Weis/ Ditmar/ Ehlers, Insolvenzrecht für Banken, S. 194 Rn 452
- ⁹¹ OLG Celle, Urt. V. 20.1.2004 – 16 U 109/03, ZIP 2004, 725
- ⁹² BGH, Urt. V. 20.2.2003
- ⁹³ Weis/ Ditmar/ Ehlers, Insolvenzrecht für Banken, S.196, Rn 461
- ⁹⁴ Wimmer, Frankfurter Kommentar z. InsO, §172, Rn. 4
- ⁹⁵ Braun, Kommentar z. InsO, §172, Rn. 6
- ⁹⁶ Vgl. Weis/ Ditmar/ Ehlers, Insolvenzrecht für Banken, S.200, Rn 471
- ⁹⁷ Gerhardt zitiert in Gottwald/Braun Insolvenzrechts- Handbuch, §14, Rn. 4
- ⁹⁸ u.a. Hess: Die neue Insolvenzordnung, Erste Erfahrungen und Tragweite für die Kreditwirtschaft, S.126; Pohlmann, Befugnisse und Funktion des vorläufigen Insolvenzverwalters, S.244; Bruder in Wimmer/ Dauernheim; Wagner; Weidekind, Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht, S.131, Rn. 92
- ⁹⁹ Gottwald/ Braun, Insolvenzrechts- Handbuch, §14, Rn. 4
- ¹⁰⁰ Hirte in Uhlenbruck, Kommentar zur Insolvenzordnung, §129, Rn. 114
- ¹⁰¹ ebenda §129, Rn. 127
- ¹⁰² u.a. Lauer, Kreditsicherheiten im Insolvenzverfahren , S.161, Rn. 9.5; Steinhoff, Die insolvenzrechtlichen Probleme im Überweisungsverkehr in ZIP 27/2000, S.1148; Weis, Insolvenzrecht für Banken, S. 230 Rn. 579
- ¹⁰³ Steinhoff, Die insolvenzrechtlichen Probleme im Überweisungsverkehr in ZIP 27/2000, S.1148
- ¹⁰⁴ OLG Karlsruhe, 14.Zivilsenat, Urteil vom 08.April 2005, Az: 14 U 200/03
- ¹⁰⁵ Weis, Ditmar, Insolvenzrecht für Banken, S. 241, Rn. 617
- ¹⁰⁶ Uhlenbruck; Kirchhof, Insolvenzordnung Kommentar, §22, Rn. 42, S.528
- ¹⁰⁷ BGH 9. Zivilsenat, Urteil vom 20. Februar 2003, Az IX ZR 81/02
- ¹⁰⁸ LG Stendal 2.Zivilkammer, Urteil vom 07. März 2002, Az: 22 S 208/01
- ¹⁰⁹ Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn. 112, S. 55
- ¹¹⁰ Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn. 142, S. 69
- ¹¹¹ Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn. 291, S. 142
- ¹¹² Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 165 InsO, Rn. 4
- ¹¹³ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 159 InsO, Rn. 8
- ¹¹⁴ Ebenda
- ¹¹⁵ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 165 InsO, Rn. 8

- ¹¹⁶ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 165 InsO, Rn. 1
¹¹⁷ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 22 InsO, Rn. 18
¹¹⁸ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 22 InsO, Rn. 9
¹¹⁹ Vgl. Stöber, ZVG Kommentar, § 152 ZVG, Rn. 3
¹²⁰ Ebenda
¹²¹ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 35 InsO, Rn. 41
¹²² Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 35 InsO, Rn. 41
¹²³ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 35 InsO, Rn. 41
¹²⁴ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 49 InsO, Rn. 12
¹²⁵ Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, § 35 InsO, Rn. 41
¹²⁶ Vgl. Niedersächsisches Finanzgericht v. 22.05.1991, www.jurisweb.de, Az: V III 499/86 am 17.01.2006
¹²⁷ Vgl. BGH 9. Zivilsenat v. 20.10.2005, www.jursiweb.de, Az: IX ZR 145/04 am 17.01.2006
¹²⁸ § 174 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 InsO
¹²⁹ § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO
¹³⁰ Vgl. Gogger, Insolvenzrecht, Seite 91
¹³¹ § 74 Abs. 1 Satz 2 InsO
¹³² § 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO
¹³³ § 156 Abs. 1 InsO
¹³⁴ § 57 Satz 1 InsO
¹³⁵ Vgl. Gogger, Insolvenzrecht, Seite 92
¹³⁶ § 68 Abs. 1 Satz 1 InsO
¹³⁷ Vgl. Gogger, Insolvenzrecht, Seite 93
¹³⁸ § 67 Abs. 2, 3 InsO
¹³⁹ § 160 InsO
¹⁴⁰ Vgl. Becker, Christoph – Insolvenzrecht, 1. Auflage, Rn. 334
¹⁴¹ Vgl. Insolvenzrecht für Banken, 9., 9.1., S. 397, Rn. 1059
¹⁴² Vgl. JuS Schriftenreihe, Insolvenzrecht, 2. Teil, I., S. 124
¹⁴³ Vgl. Insolvenzrecht für Banken, 9., 9.2., S. 398, Rn. 1062
¹⁴⁴ Vgl. JuS, Schriftenreihe, Insolvenzrecht, 2. Teil, V., S. 127
¹⁴⁵ Vgl. JuS, Schriftenreihe, Insolvenzrecht, 2. Teil, VI., S. 128
¹⁴⁶ Vgl. Insolvenzrecht für Banken, 9., 9.3., S. 399, Rn. 1066
¹⁴⁷ Vgl. Insolvenzrecht für Banken, 9., 9.4., S. 401, Rn. 1069
¹⁴⁸ Vgl. Insolvenzrecht für Banken, 9., 9.4., S. 401, Rn. 1070
¹⁴⁹ Vgl. Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, E., VII., S. 223, Rn. 662
¹⁵⁰ Vgl. Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, E., VIII., S. 225, Rn. 667
¹⁵¹ Vgl. Die Kundeninsolvenz in der Bankpraxis, E., VIII., S. 226, Rn. 670
¹⁵² Vgl. Insolvenzrecht für Banken, 9., 9.7., S. 412, Rn. 1106