
Sicherheiten im Bankgeschäft...

Bestellung, Insolvenz und Verwertung

- Praxistipps und Hilfe des Kunden/Insolvenzverwalters
und der Bank

Bograkos & Kirstein
Rechtsanwälte

Gliederung

- I. Fallbeispiel
- II. Anfechtbarkeit innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums
- III. Gläubigerbenachteiligung mit Fallbeispielen
- IV. Beispiel: BGH ZIP 2008, 1435
- V. Vorsatzanfechtung

I. Fallbeispiel

Vereinfachter und abgewandelter Sachverhalt

(BGH, Urteil vom 17.09.2009 – IX ZR 106/08, ZIP 2010, 38)

- Die Schuldnerin nimmt bei der B-Bank im Jahr 2005 ein Existenzgründungsdarlehen auf.
- Zur Sicherheit erhält die B-Bank eine erstrangige Grundschuld auf dem im Eigentum der Schuldnerin stehenden Grundstück.
- Das Objekt ist voll vermietet.
- Die monatlichen Mietzahlungen gehen auf dem Geschäftskonto (Girokonto) der Schuldnerin ein, das bei der B-Bank geführt wird.
- Für das Girokonto ist ein Kontokorrentkredit in Höhe von € 100.000,00 vereinbart.

I. Fallbeispiel

- Am 01.01.2007 ist die Schuldnerin zahlungsunfähig und überschuldet.
- Die Bank hat durch die zugeleiteten Bilanzen und betriebswirtschaftlichen Auswertungen Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung.
- Die Bank erwirkte gegen die Schuldnerin aus dem dinglichen Titel der Grundschuld einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, der dem Drittschuldner zugestellt wurde.
- Durch diesen wurden alle künftig fälligen Ansprüche der Schuldnerin aus dem Mietvertrag gepfändet.
- Innerhalb der letzten drei Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beträgt die Differenz der Verrechnung der Gutschriften zu den zugelassenen Abverfügungen € 50.000,00.

I. Fallbeispiel

- Dieser ist durch die innerhalb der letzten 3 Monate eingegangenen Mieten verrechnet worden.
- Nach Insolvenzantrag bietet der vorläufige Insolvenzverwalter der B-Bank an, im Rahmen einer „kalten Zwangsverwaltung“ das Objekt weiter zu führen.
- B. fragt, welche Risiken ihr aus der Insolvenzanfechtung aus der Zeit vor Antragstellung drohen könnten, und ob es sinnvoll wäre, das Angebot des vorläufigen Insolvenzverwalters anzunehmen.

II. Anfechtbarkeit innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums

1. Abgrenzung Kongruenz/Inkongruenz

Ausgangspunkt: Wortlaut des § 131 Abs. 1 InsO: „... nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen...“

- Nach h. M. – insb. auch des BGH, Urteil vom 07.03.2002 – IX ZR 223/01, ZIP 2002,812 bestätigt (BGH, ZIP 2009, 1124, BGH, ZIP 2008, 231) – liegt Kongruenz vor, wenn die Bank gegen den Kunden einen fälligen Anspruch auf Rückführung des Kreditsaldos hatte; allein die Giro- oder Kontokorrentabrede stellt den der Schuldnerin gewährten Kredit nicht zu Rückzahlung fällig.
 - Str. ist. i. d. R. nur die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs der Bank gegen den Kunden.
 - Maßgeblicher Zeitpunkt ist derjenige des Entstehens der Aufrechnungslage.

II. Anfechtbarkeit innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums

Auf Basis der Rechtsprechung gilt:

- Kongruenz liegt vor, wenn dem Kunden kein Kredit eingeräumt wurde, die Überschreitung der Kreditlinie seitens der Bank lediglich geduldet wurde oder die Kreditlinie bereits (unanfechtbar) gekündigt war.
 - Bei Duldung der Überziehung ist die Abgrenzung zur Kreditgewährung problematisch.
- Dagegen liegt eine inkongruente Deckung in folgenden Fällen vor:
 - Inkongruenz ist bei Ratenkrediten gegeben, wenn die nächste Rate noch nicht fällig war. (vgl. Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen 5 Arbeitstage v. Fälligkeit= BGH, Urteil vom 09.06.2005 – IX ZR 152/03, ZIP 2005, 1243).
 - Inkongruenz liegt ferner vor, wenn die Bank das auf einem Konto des Schuldners verzeichnete Guthaben auf ein ebenfalls bei ihr geführtes debitorisches Konto umbucht und verrechnet.

II. Anfechtbarkeit innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums

- Auch eine Vereinbarung, wonach ein Kredit täglich fällig sein soll, führt nicht zu einer kongruenten Deckung, wenn die Bank den Kredit mit jeder weiteren Verfügung prolongiert hat (OLG Düsseldorf, ZIP 2004, 1008), bestätigt durch den BGH, Beschluss vom 06.10.2005 - IX ZR 258/03.
- Auch die Kündigung eines Darlehens kann anfechtbar sein, so dass die anschließend erlangte Tilgung der sonst fälligen Verbindlichkeiten eine inkongruente Deckung gewährt (BGH, Urteil vom 14.05.2009 – IX ZR 63/08, ZIP 2009, 1235).
 - Kündigung nach §§ 130, 131 InsO
 - Maßgeblich: lag Kündigungsgrund vor

2. § 131 InsO: inkongruente Deckung/Voraussetzungen

- Zahlungseingang bis 1 Monat vor oder nach dem Eröffnungsantrag.

II. Anfechtbarkeit innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums

- Oder: Zahlungseingang 2 bis 3 Monate vor dem Eröffnungsantrag, wenn der Kreditnehmer zu diesem Zeitpunkt bereits zahlungsunfähig war oder die Bank Kenntnis von der Gläubigerbenachteiligung hatte.
 - Die Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung fehlt nur dann, wenn die Bank im Zeitpunkt der Verrechnung der sicheren Überzeugung war, das Vermögen des Schuldners werde zur vollen Befriedigung aller seiner Gläubiger ausreichen oder der Gesamtschuldner werde die dafür erforderlichen Mittel jedenfalls in absehbarer Zeit erhalten (BGH, WM 2005, 319 – zu § 30 Nr. 2 KO).
 - Dieser Entlastungsbeweis dürfte in der Praxis kaum zu führen sein. Jedenfalls dürfte eine „sichere Überzeugung“ auf Bankenseite eine detaillierte Dokumentation der Vermögenssituation des Schuldners erfordern.

II. Anfechtbarkeit innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums

- Kein Bargeschäft im Rahmen der inkongruenten Deckung (BGH, Urteil vom 07.05.2009 – IX ZR 140/08, ZIP 2009, 1101).

3. Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 InsO

- Exkurs: OLG Brandenburg/BGH, Beschluss vom 15.04.2010 – IX ZR 35/08.
- Tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für Zahlungseinstellung aus.

III. Gläubigerbenachteiligung

1. Allgemeine Definition

Definition

- ...wenn die anzufechtende Rechtshandlung die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff der Gläubiger auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert oder verzögert hat.
- BGH, Urteil vom 13.08.2009 - IX ZR 159/06, ZIP 2009, 1966
Keine Gläubiger im Zeitpunkt der Rechtshandlung erforderlich.
- Leitsätze (BGH, Urteil vom 20.03.2003, IX ZR 166/02, ZIP 2003, 808)
 - Die Pfändung einer künftigen Forderung gilt anfechtungsrechtlich in dem Zeitpunkt als vorgenommen, in dem die Forderung entsteht; die Entstehung der Forderung ist keine Bedingung der Pfändung (§ 140 Abs. 1, 3 InsO).

III. Gläubigerbenachteiligung

- Das Absonderungsrecht an einer Forderung gelangt es zur Entstehung, wenn die Forderung selbst entsteht, bei Forderungspfändung, also bei Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (§ 829 Abs. 3 ZPO); bei künftigen Forderungen ist anfechtungsrechtlich auf dem Zeitpunkt der Entstehung der Forderung abzustellen (Guthaben).

2. Problempunkte der Gläubigerbenachteiligung

- Fallbezug – BGH, Urteil vom 09.11.2006 – IX ZR 133/05, ZIP 2007, 35
Nach der alten Rechtsprechung war der relevante Zeitpunkt nach § 140 Abs. 1 InsO die Bestellung der Grundschuld. Danach war durchgehende Sicherheitenkette gegeben.
- BGH, Urteil vom 09.11.2006 – IX ZR 133/05, ZIP 2007, 35
- Der Grundschuldgläubiger erwirbt mit dem Grundpfandrecht ein Absonderungsrecht auch an den mithaftenden Miet- und Pachtzinsforderungen.

III. Gläubigerbenachteiligung

- **Leitsatz 1:** Der Grundschuldgläubiger erwirbt mit dem Grundpfandrecht ein Absonderungsrecht auch an den mithaftenden Miet- und Pachtzinsforderungen (gemäß §§ 1123, 1192 BGB erstreckt sich das Grundpfandrecht auf die Mietforderung).
- **Leitsatz 2:** Verrechnet der Grundschuldgläubiger, dem der Schuldner die Mietzinsforderungen abgetreten hat bis zur Insolvenzeröffnung eingehende Mietzahlungen mit einer Forderungen gegen den Schuldner, so werden die Gläubiger hierdurch nicht benachteiligt, wenn der Grundschuldgläubiger das Absonderungsrecht zuvor unanfechtbar erworben hat.
- Exkurs
- nachträgliche inkongruente Besicherung in der Krise der Globalzession nach § 133 anfechtbar?

III. Gläubigerbenachteiligung

- BGH, Urteil vom 14.02.2008 – IX ZR 38/04, ZIP 2008, 706:
- wird eine Sicherheit für einen bereits ausgereichten, bisher unbesicherten Kredit bestellt, ist dieses Rechtsgeschäft insgesamt inkongruent
- Tipp: Die Sicherheit nur gegen Gewährung eines aktuellen Darlehens/keine Besicherung von Altdarlehen

- BGH neu, Urteil vom 17.09.2009 – IX ZR 106/08, ZIP 2010, 38
- **Leitsatz 1:** Pfändet ein Gläubiger eine künftige Mietforderung des Schuldners gegen einen Dritten, richtet sich der für die Anfechtung des Pfändungspfandrechts maßgebliche Zeitpunkt nach dem Beginn des Nutzungszeitraums, für den die Mietrate geschuldet war (Bestätigung von BGH, Urteil vom 30. Januar 1997 – IX ZR 89/96, ZIP 1997, 513).

III. Gläubigerbenachteiligung

- **Leitsatz 2:** Ist das durch Pfändung der Mietforderung entstandene Pfandrecht anfechtbar, weil der Nutzungszeitraum, für den die Mieten geschuldet sind, in der anfechtungsrelevanten Zeit begonnen hat, führt es nicht zur Annahme eines masseneutralen Sicherheitentausches, dass die Mietforderung zugleich in den Haftungsverband einer Grundschuld fällt.
- In Anlehnung an die Werthaltigmachung der Forderungsabtretung bei Globalzession ist auch bei § 1123 Abs. 1 BGB relevanter Zeitpunkt der Zeitpunkt des Entstehens/Werthaltigmachens des konkreten Mietanspruchs.
- Aufgabe frühere Rechtsprechung: Nunmehr
 - Haftung der Mietzinsforderung für das Grundpfandrecht bedarf der Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung.

III. Gläubigerbenachteiligung

- Gesicherte Rechtstellung an Gegenstände des Haftungsverbandes vor Beschlagnahme besteht nicht – keine hypothetischen Kausalverläufe, Beurteilung der objektiven Gläubigerbenachteiligung erfolgt nach dem realen Geschehen.
- Hinsichtlich der mithaftenden Mietzinsforderung auch nicht durch Pfändung (oder Sicherungszession).
- Verwalter könnte sich daher auf Auskehr nach § 146 Abs. 2 InsO berufen.
- Einzige Alternative -> Anordnung der Zwangsverwaltung

- Leitsätze, BGH, Urteil vom 29.11.2007 – IX ZR 30/07, ZIP 2008, 18
- Globalzessionsverträge sind auch hinsichtlich der zukünftig entstehenden Forderungen grundsätzlich als kongruente Deckung (§ 130 InsO) anfechtbar.

III. Gläubigerbenachteiligung

- Das Werthaltigmachen zukünftiger Forderungen aus Globalzession ist als selbstständige Rechtshandlung anfechtbar, wenn es dem Vertragsschluss zeitlich nachfolgt; insoweit handelt es sich ebenfalls um eine kongruente Deckung, wenn dies für das Entstehen der Forderung zutrifft.
- Die Insolvenzanfechtung vom global abgetretenen, zukünftig entstehenden Forderungen scheitern grundsätzlich nicht am Vorliegen eines Bargeschäfts (§ 142 InsO).
- Die durch eine Wertschöpfung geschaffene Aufrechnungslage ist selbstständig anfechtbar.
- Anfechtbar sind danach auch Erfüllungshandlungen wie die Herstellung eines Werkes, die Übergabe der Kaufsache oder die Erbringung von Mietleistungen.
- Dies ergibt sich aus der Tatbestandsvariante „ermöglichen“ (§§ 130, 131 InsO) sowie dem allgemeinen anerkannten Grundsatz, dass auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen oder sogar Realakte zu den anfechtbaren Rechtshandlungen gehören.

IV. Beispiel: BGH, Urteil vom 26.06.2008

IX ZR 144/05, ZIP 2008, 1435

Zeitablauf:

02.06.1997	Globalzession
2001	Werkvertrag
21.03.2002	Kontokorrentkredit (200.000,00 €)
14.07.2002	Sollstand 332.868,33 €
Juli 2002	Bauabschnitte 15 und 16
23.07.2002	Zahlungsunfähig
1./5.08.2002	Abschlagzahlungen 15 und 16
August 2002	Überweisung an Dritte (8.837,35 €)
14.08.2002	Eigenantrag
01.09.2002	Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Anspruch des Insolvenzverwalters gegen die Bank auf 107.664,14 €

- I. Anspruch entstanden aus § 667 BGB mit Gutschrift
- II. Anspruch untergegangen durch Verrechnung (§ 389 BGB), wenn nicht § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO (Erwerb der Aufrechnungslage durch anfechtbare Rechtshandlung).
 - Anwendbar auf Verrechnungen
 - Maßgeblicher Zeitpunkt: Begründung der Verrechnungslage (§ 140 Abs. 1 InsO: 01./05.08.2002)

III. Rechtshandlung: Überweisung des AG

IV. vor Verfahrenseröffnung

V. Gläubigerbenachteiligung

1. grds. (-), da nur Sicherheitentausch (Globalzession gegen AGB-Pfandrecht)
2. Aber hinsichtlich dieser Forderung anfechtbar?
 - a. Rechtshandlung: weder Globalzession selbst (1997) noch Forderungsübergang (2001), wohl aber das Werthaltigmachen, das die Fälligkeit der Abschlagszahlungen herbeiführt und die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) beseitigt.
 - b. vor Verfahrenseröffnung (+)

-
3. Gläubigerbenachteiligung (+) Der Leistungsanspruch gegen die AN hat anfechtungsrechtlichen Vermögenswert
 4. Anfechtungsgrund: § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO
 - a. Deckung: Werthaltigmachen als Ermöglichen einer Sicherung
 - b. Im Drei-Monats-Zeitraum (+) nach dem 14.05.2002 (§ 139 InsO)
 - c. Kongruenz (+) BGH, ZIP 2008, 183
 - d. Zahlungsunfähigkeit: Tatfrage für den Zeitpunkt der Bauleistung (§ 140 Abs. 1 InsO)
 - e. Kenntnis der Bank: dto.
 5. Zwischenergebnis: Sicherheit (u. U.) anfechtbar; dann kein Sicherheitentausch; dann Gläubigerbenachteiligung

VI. Anfechtungsgrund: § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO

(Achtung: jetzt bezogen auf den Erwerb der Aufrechnungslage!)

- a. Deckung: Ermöglichung einer Befriedigung
- b. Drei-Monats-Zeitraum: (+)
- c. Kongruenz: (+), nur geduldete Überziehung
- d. Zahlungsunfähigkeit: jedenfalls am 01./05.08.2002
- e. Kenntnis der Bank (+)

V. Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)

- Mögliche Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO in der Zeit seit 01.01.2008 in Höhe von € 100.000,00
 - Problem: Rechtshandlung der Schuldnerin (Anweisung an die Mieter)
 - Problem: Rechtsprechung des BGH zur „Werthaltigmachung“ und „Leistungserbringung“ auch außerhalb des Drei-Monats-Zeitraums anwendbar
- Vorsatz sowie Kenntnis vom Vorsatz
- **Tatbestand:**
 - Rechtshandlung des Schuldners
 - Vornahmezeitraum: 10 Jahre vor Antrag
 - Beim Schuldner: bedingter Vorsatz auch bei kongruenter Deckung ausreichend; keine „Absicht“ oder Verwerflichkeit nötig
 - Beim Anfechtungsgegner: Kenntnis von dem Vorsatz als auch von der Gläubigerbenachteiligung

V. Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)

■ Beweisfragen:

- Beweiserleichterungen nach Abs. 1 Satz 2 (gesetzliche Vermutung)
 - bei Kenntnis von (drohender) Zahlungsunfähigkeit
- Beweiserleichterungen bei bekannter Inkongruenz (Ausnahme: angedrohte Einzelvollstreckung)

■ Bedingter Vorsatz genügt

- (kein unlauteres Zusammenwirken von Schuldner und Gläubiger erforderlich)

■ Keine Absicht erforderlich

■ Keine erhöhten Anforderungen an Darlegung und Beweis des Vorsatzes

■ Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit begründet tatsächliche Vermutung

- (starkes Beweisanzeichen) für Benachteiligungsvorsatz

V. Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)

- Von einem Gläubiger, der Umstände kennt, die zwingend auf eine mindestens (drohende) Zahlungsunfähigkeit schließen lassen, ist zu vermuten, dass er auch die drohende Zahlungsunfähigkeit selbst kennt (BGH, Urt. v. 17.07.2003, ZInsO 2003, 85).

- Bestätigt durch:
 - BGH, Urteil vom 13.04.2006 – IX ZR 158/05, ZIP 2006, 1261
 - BGH, Urteil vom 20.12.2007 – IX ZR 93/06, ZIP 2008, 420
 - BGH, Urteil vom 05.06.2008 – IX ZR 17/07, ZIP 2008, 1291
 - BGH, Urteil vom 20.11.2008 – IX ZR 188/07, ZIP 2009, 145
 - BGH, Urteil vom 20.12.2008 – IX ZR 79/07, ZIP 2009, 615
 - BGH, Urteil vom 10.12.2009 – IX ZR 128/08, ZIP 2010, 191

V. Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)

- Aktuell: BGH, Urteil vom 20.11.2008 - IX ZR 188/07, ZIP 2009, 189
 - doppelte Rechtsvermutung
 - Gegenbeweis offen – besser: Vermutung erschüttern

- Kenntnis des Anfechtungsgegners
 - Positive Kenntnis
 - Bei Vornahme der Rechtshandlung
 - Vermutung nach § 133 Abs. 1 Satz 2
 - Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Gläubigerbenachteiligung

V. Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)

- Entkräftung der Beweisanzeichen:
 - Konkrete Umstände, die eine Überwindung der Krise nahelegen
 - Sanierungsbemühungen mit aus Sicht des Schuldners realistischer Erfolgsaussicht
 - BGH, Urteil vom 24.05.2007 – IX ZR 97/06, ZIP 2007, 1511
 - BGH, Urteil vom 21.06.2007 – IX ZR 231/04, ZIP 2007, 1469
- Konkrete Tatsachen, die geeignet sind die Überzeugung zu begründen, dass die Krise bald überwunden wird.
- Nicht ausreichend:
 - Gutgläubigkeit des Empfängers ohne Tatsachengrundlage
 - Vertrauen auf die Zahlungswilligkeit des Schuldners
 - Forderungsbestand des Schuldners ohne Angaben zur Realisierbarkeit

ENDE

Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

**Für Fragen stehen wir Ihnen nun zur
Verfügung!**