Berlin Brandenburger Arbeitskreis für Insolvenzrecht e.V.

Neue Herausforderungen und offene Fragen auf Grund des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte

Streichung des § 114 InsO

Das Tatbestandsmerkmal der Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Berlin

25.2.2015

Prof. Dr. Heinz Vallender, Köln

Themen

1. Streichung des § 114 InsO durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte

2. Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

© Prof. Dr. H. Vallender

1. Thema

Streichung des § 114 InsO durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte

© Prof. Dr. H. Vallender

Streichung des § 114 InsO

- Die Streichung des § 114 InsO soll dazu beitragen, die Landes-justizverwaltungen finanziell zu entlasten (BT-Drucks. 17/11268, S. 23).
- Der Wegfall betrifft nur Verfahren, die **nach** Inkrafttreten des Gesetzes am 1.7.2014 **beantragt** worden sind (Art. 9 des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte i.V.m. 103 h S 1EGInsO).
- Ab diesem Zeitpunkt entfällt das Abtretungsprivileg unabhängig vom Zeitpunkt der Sicherungsabtretung.
- Grund: Die Aufhebung von § 114 InsO fixiert keine materiellrechtlich zu beurteilende Wirksamkeitsregel. Aus der Streichung folgt lediglich, wie eine Sicherungszession verfahrensrechtlich zu behandeln ist.

Für „Altfälle“ ist weiterhin die bisherige Rechtsprechung zu beachten

Streichung des § 114 InsO

Grundverständnis des BGH von der Norm:

§ 114 Abs.1 InsO normiert als Ausnahme zu § 91 Abs. 1 InsO eine vorübergehende Wirksamkeit von Vorausabtretungen

„Altfälle“ zu § 114 InsO

Streichung des § 114 InsO

BGH v. 18.4.2013 – IX ZR 165/12, ZIP 2013, 1181

Leitsatz

Die Vorausabtretung künftiger, nach Verfahrenseröffnung entstehender Forderungen erlangt infolge Konvaleszenz ihre Wirksamkeit zurück, wenn diese aus einer durch den Insolvenz-verwalter freigegebenen selbstständigen Tätigkeit des Schuldners herrühren.

Problemstellung:

Zur Wirksamkeit der Vorausabtretung bei Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners

© Prof. Dr. H. Vallender

Streichung des § 114 InsO

Sachverhalt

Über das Vermögen des Klägers, eines selbständigen Facharztes für Orthopädie, wurde am 22.04.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter gab durch Erklärung vom 28.04.2010 gegenüber dem Kläger das Vermögen aus dessen selbständiger Tätigkeit rückwirkend zum Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens frei.

Der Kläger hatte im Jahr 1997 zur Sicherung eines ihm gewährten Darlehens die im Rahmen seines Praxisbetriebes entstehenden Forderungen gegen die kassenärztliche Vereinigung (nachfolgend KV) an das beklagte Kreditinstitut abgetreten. Der Kläger begehrte die Feststellung, dass er Inhaber der von ihm seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen die KV erworbenen Ansprüche sei. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden und hatte auch vor dem Bundesgerichtshof keinen Erfolg. Veröffentlichung im Internet; Beginn der Beschwerdefrist

© Prof. Dr. H. Vallender

Streichung des § 114 InsO

BGH:

„Soweit der Kläger Inhaber der aus seiner selbständigen Tätigkeit als Kassenarzt gegen die KV erworbenen Vergütungsansprüche geworden ist, erweist sich die Vorausabtretung dieser Forderungen an die Beklagte infolge Konvaleszenz (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB) als wirksam.

Die im Rahmen des § 81 InsO allgemein anerkannte Möglichkeit einer Konvaleszenz nach Freigabe des Vermögensgegenstandes durch den Verwalter (MünchKomm-InsO/Ott/Vuia, 2. Aufl., § 81 Rn. 18; HK-InsO/Kayser, 6. Aufl., § 81 Rn. 27; Piekenbrock in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, aaO § 81 Rn. 17) gilt in gleicher Weise bei Anwendung des hier maßgeblichen § 91 InsO (Jaeger/Windel, InsO, § 91 Rn. 114; HmbKomm-InsO/Kuleisa, aaO § 91 Rn. 28 iVm § 81 Rn. 15). Dieser Würdigung liegt die Erkenntnis zugrunde, dass Verfügungsbeschränkungen nicht gerechtfertigt sind, sofern das H. insolvenzfreie Vermögen des Schuldners betroffen ist (BGH WM 2008, 602 Rn 10). Danach ist die Vorausabtretung der Vergütungsforderungen durch den Kläger an die Beklagte ab dem Zeitpunkt der Freigabe seiner freiberuflichen Tätigkeit als gültig zu betrachten.

© Prof. Dr. H. Vallender

Streichung des § 114 InsO

Infolge der Wirksamkeit der Vorausabtretung wird zwar der Neuerwerb des Schuldners entgegen der Intention des Gesetzgebers partiell dem Zugriff seiner Neugläubiger entzogen (vgl. BT-Drucks. 16/3227, S. 17). Dies ist aber hinzunehmen, weil der Regelung des § 35 Abs. 2 S. 1 InsO keine § 185 BGB verdrängende dingliche Wirkung zukommt. Da eine nach Freigabe der selbständigen Tätigkeit erstmals vorgenommene Globalzession des Schuldners wirksam wäre, kann nicht missbilligt werden, dass eine frühere gleichartige Verfügung in Anwendung von § 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB Gültigkeit erlangt. Schließlich ist der Schuldner nicht gehindert, aus seinem insolvenzfreien Vermögen bestimmte Gläubiger zu befriedigen BGH WM 2010, 523 Rn 8 ff.). Darum kann er ebenso nach Freigabe seiner freiberuflichen Tätigkeit erworbene Mittel dazu verwenden, Verbindlichkeiten bei seinen Altgläubigern zu tilgen.“

© Prof. Dr. H. Vallender

Streichung des § 114 InsO

„Altfälle“ zu § 114 InsO

BGH v 20.9.2012 – IX ZR 208/11, NZI 2013, 42

Leitsatz

Die Abtretung künftiger Gehaltsansprüche vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleibt bis zum Ablauf von zwei Jahren nach dem Ende des Monats der Verfahrenseröffnung auch insoweit wirksam, als die Ansprüche auf einem Dienstverhältnis beruhen, das erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingegangen worden ist.

Streichung des § 114 InsO

„Altfälle“ zu § 114 InsO

BGH v 24.3.2011 – IX ZB 217/08, NZI 2011, 365

Leitsatz

Werden fortlaufende Bezüge des Schuldners vor Eröffnung des Verfahrens gepfändet, ist das Pfändungspfandrecht danach nur so weit und so lange unwirksam, als die Zwecke des Insolvenz-verfahrens und der möglichen Restschuldbefreiung dies rechtfertigen .

Streichung des § 114 InsO

„Altfälle“ zu § 114 InsO

BGH v 11.5.2010 – IX ZR 139/09, NZI 2010, 564

Leitsatz

Der Begriff der "Bezüge aus einem Dienstverhältnis" umfasst auch eine anlässlich der Beendigung eines Arbeitsvertrages gezahlte Abfindung.

Streichung des § 114 InsO

„Altfälle“ zu § 114 InsO

BGH v 11.5.2006 – IX ZR 247/03,

Leitsatz

Hat der Schuldner Forderungen auf Vergütung gegen die kassenärztliche Vereinigung abgetreten oder verpfändet, so ist eine solche Verfügung unwirksam, soweit sie sich auf Ansprüche bezieht, die auf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten ärztlichen Leistungen beruhen.

Orientierungssatz

§ 114 Abs. 1 InsO gilt nicht für die Vergütungsansprüche eines Kassenarztes gegen die für ihn zuständige kassenärztliche Vereinigung.

Streichung des § 114 InsO

Bei der insolvenzrechtliche Einordnung von Vergütungsansprüchen eines Kassenarztes gegen die für ihn zuständige kassenärztliche Vereinigung gelangt der BGH zu dem Ergebnis, diese stellten keine Forderungen auf „Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge“ i.S.d. § 114 Abs. 1 InsO dar. Entscheidender Gesichtspunkt für die Anwendbarkeit des § 114 Abs. 1 InsO dabei ist nicht, ob eine Tätigkeit als „selbstständig“ oder „unselbstständig“ einzuordnen ist. Der IX. Zivilsenat stellt dagegen auf einen insolvenzrechtlichen Gesichtspunkt ab: Danach ist Ausgangspunkt der Privilegierung von Vorausabtretungen durch § 114 Abs. 1 InsO, dass die Arbeitskraft des Schuldners, mit der die abgetretenen Forderungen aus Dienstleistungen erwirtschaftet werden, gem. § 36 Abs. 1 InsO nicht zur Masse gehört. Dies zeigt sich daran, dass der Schuldner nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gezwungen werden kann. Aber: nach neuem Recht lauft er bei einem entsprechenden Verstoß Gefahr, dass die Versagung der Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO erfolgt.

Streichung des § 114 InsO

Wirkungen der Streichung

1. Wirkungen vor Eröffnung des Verfahrens

Ohne Insolvenzverfahren wirkt die Sicherungszession so lange, wie in der Sicherungsabrede bestimmt.

Im **außergerichtlichen Einigungsversuch** kann Sicherungsrecht aufgehoben werden. Auf Grund des Einstimmigkeitsprinzips muss auch der Sicherungsnehmer zustimmen. Dies wird er nur tun, wenn er nicht schlechter als in einem gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan gestellt wird.

Im **gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren** ist § 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO Richtschnur. Die daraus abzuleitenden Konsequenzen hängen davon ab, welche Ansicht zu den Rechtsfolgen des Restschuldbefreiungsverfahrens vertreten wird (dazu später).

Streichung des § 114 InsO

Endet Insolvenzverfahren ohne Schuldenbereinigungsplan oder Eröffnungsentscheidung, bleibt die Sicherungszession wirksam.

Streichung des § 114 InsO

2. Wirkungen im eröffneten Verfahren

- Die Streichung führt dazu, dass der zuvor abgetretene laufende Lohnanspruch automatisch in die Masse fällt.
- Ein insolvenzbeständiges Absonderungsrecht aus der Lohnabtretung kann wegen § 91 Abs. 1 ZPO für die Zeit nach Eröffnung des Verfahrens nicht mehr entstehen.
- Eine gesicherte Rechtsposition ist ausschließlich hinsichtlich der vor Insolvenzeröffnung begründeten Forderungen entstanden, soweit anfechtungsrechtliche Aspekte nicht greifen.
- Um Missverständnisse auszuschließen, hat der Gesetzgeber in § 287 Abs. 3 InsO klargestellt, dass vorinstanzlich erklärte Abtretungen während der Laufzeit der Abtretungserklärung insoweit unwirksam sind, als sie die Abtretung nach § 287 Abs. 2 InsO gefährden.
- Die Streichung des § 114 Abs. 3 InsO bleibt ohne größere Auswirkungen, weil auch Pfändungspfandrechte an monatlichen Lohnzahlungen nach Insolvenzeröffnung nicht mehr entstehen können (BGH v. 26.6.2008 – IX ZR 144/05, ZInsO 2008, 801 ff.).

Streichung des § 114 InsO

3. Beendigung des Insolvenzverfahrens

Der Regelungsgehalt des § 91 Abs. 1 InsO verlangt einen Insolvenzbeschlag.

Mit Abschluss des Insolvenzverfahrens enden die Rechtsbeschränkungen des § 91 Abs. 1 InsO (Sonderfall Nachtragsverteilung).

Die Sicherungszession wird mit Aufhebung des Verfahrens durch Konvaleszenz wirksam und kann gegenüber dem Schuldner als Zedenten realisiert werden.

Negativerklärung gem. § 35 Abs. 2 S. 1 InsO

Mit ihr endet die Rechtsbeschränkung aus § 91 InsO. Der Sicherungsnehmer kann sein Sicherungsrecht nunmehr (wieder) realisieren.

Problem: Kollision von gültiger Sicherungsabtretung mit der für den selbständig erwerbstätigen Schuldner bestehenden Zahlungspflicht aus § 35 Abs. 2 S. 2 InsO i.V.m. dem entsprechend anzuwendenden § 295 Abs. 2 InsO.

Streichung des § 114 InsO

Lösung: *Ahrens* (NZI 2014, 529, 531)

Festsetzung gemäß § 850i ZPO (analog) durch Prozessgericht.

4. Beendigung des Insolvenzverfahrens und anschließende Überleitung in die Wohlverhaltensperiode (Regelfall)

Zentrale Frage: Entfaltet die Vorausabtretung in der Wohlverhaltens-periode Wirksamkeit?

Versteht man die Tatbestandsvoraussetzungen des § 294 Abs. 2 InsO weit, können Abtretungen allgemein und damit auch Vorausabtretungen des Arbeitseinkommens unzulässige Sonderabkommen bilden. Dies entspricht nahezu allgemeiner Meinung.

Während der WVP können Lohnabtretungen nicht realisiert werden.

§ 287 Abs. 3 InsO unterstreicht dies.

„(3) Vereinbarungen des Schuldners sind insoweit unwirksam, als sie die Abtretungserklärung nach Absatz 2 vereiteln oder beeinträchtigen würden.”

Streichung des § 114 InsO

5. Rechtsfolgen nach einer Restschuldbefreiung

Die Schutzerfordernisse des § 91 InsO und § 287 Abs. 3 InsO greifen nicht mehr.

Lässt sich aus der Regelung des § 301 Abs. 2 InsO, nach der die Absonderungsrechte der Insolvenzgläubiger durch eine Restschuldbefreiung nicht berührt werden, herleiten, dass der Sicherungsgläubiger vollumfänglich auf die Zession zurückgreifen kann?

Wäre dies der Fall, wäre die dem Schuldner erteilte Restschuldbefreiung in einem ganz wesentlichen Bereich entwertet. Ein wirtschaftlicher Neuanfang würde erheblich erschwert.

Ob der **Gesetzgeber** dies wollte, erscheint mehr als zweifelhaft.

In den Gesetzesmaterialien des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte findet sich keine direkte Antwort auf die Frage. Ein weiterführender Hinweis könnte aber sein, dass die Materialien darauf abstellen, mit Streichung des § 114 InsO werde es dem Schuldner leichter gelingen, die gestundeten Verfahrenskosten zurückzuzahlen (BT-Drucks. 17/11268, 23).

Streichung des § 114 InsO

Diese Annahme ist bei Annahme einer Konvaleszenz unzutreffend.

Geht man von einer Nichtigkeit der Vorausabtretung aus, kommt eine Heilung durch Konvaleszenz nicht in Betracht.

Rechtsfolge des § 294 Abs. 2 InsO ist die Nichtigkeit des Sonderabkommens (Lohnabtretung) als Ganzes. Eine zeitliche Beschränkung enthält die Vorschrift nicht. Mithin kommt eine Rekonvalseszenz nach Ende der Wohlverhaltensperiode und Erteilung der Restschuldbefreiung nicht in Betracht.

§ 287 Abs. 3 InsO steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Die Vorschrift will die Gläubigergleichbehandlung sichern, nicht aber die Stellung des Schuldners verschlechtern.

<u>Letzte Hürde:</u> § 301 Abs. 2 S. 1 InsO.

Die Vorschrift besagt, dass bestehende Rechte der Insolvenzgläubiger nicht berührt werden. Bei einer Sicherungsabtretung fehlt bereits die tatbestandliche Anknüpfung. Denn bei einer Vorausabtretung künftiger Bezüge wegen §§ 91, 298 Abs. 3, 294 Abs. 2 InsO kann keine abgesonderte Befriedigung beansprucht werden.

Streichung des § 114 InsO

Dies entspricht im Übrigen dem vor der Novelle zu § 301 Abs. 2 S. 1 InsO vertretenen Verständnis.

Nach Erteilung der Restschuldbefreiung kann der Gläubiger den Schuldner zwar nicht mehr persönlich in Anspruch nehmen. Er bleibt aber gemäß § 301 Abs. 2 S. 1 InsO berechtigt, Befriedigung aus einem Absonderungsrecht zu verlangen. Dies gilt aber nur soweit, als dieses Recht vor Insolvenzeröffnung wirksam entstanden ist oder nicht gegen § 114 InsO verstößt. Bei einer Sicherungszession von Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge ist nach dem Zweijahreszeitraum eine Durchsetzung dieser Ansprüche nicht mehr möglich.

<u>Weiteres Argument:</u> Es erscheint mehr als zweifelhaft, ob nach dem Willen der Parteien die Sicherungsabrede auch Forderungen erfassen soll, die infolge der Restschuldbefreiung in unvollkommene Verbindlichkeiten umgewandelt wurden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Streichung des § 114 InsO

6. Insolvenzplan und Sicherungsabrede

Bei rechtskräftiger Bestätigung des Plans hebt Gericht Verfahren auf (§ 258 Abs. 1 InsO). Die Rechtsbeschränkung des § 91 Abs. 1 InsO endet.

Kann Sicherungsnehmer infolge Konvaleszenz seine Rechte geltend machen?

§ 226 Abs. 3 InsO greift den Gedanken der nichtigen Sonderabkommen im Planverfahren auf. Die Vorschrift erfasst auch Sicherungsabtretungen von Entgeltforderungen. Sie sind – wie im Restschuldbefreiungsverfahren – nichtig.

§ 254 Abs. 2 S. 1 InsO dürfte nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Die Vorschrift betrifft wohl persönliche Ansprüche der Gläubiger gegen Dritte als Sicherungsgeber.

2. Thema

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Anfechtungsszenarien in der Insolvenz natürlicher Personen

1. **§ 130 InsO**

Bei Zahlungen auf monatsweise Forderungen des

- Vermieters,
- Energielieferanten,
- Abonnements
- Darlehen

i.d.R. wird Anfechtung an § 142 InsO scheitern.

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

2. **§ 131 InsO**

Relevant sind

die per Zwangsvollstreckung eingetriebene Zahlung;

die unter konkreter Zwangsvollstreckungs- oder Insolvenzantrags-androhung erbrachte Zahlung;

die unregelmäßig erbrachte Ratenzahlung (z.B. es wird nur ein Teil der geschuldeten Rate oder die Rate deutlich verspätet gezahlt (OLG Frankfurt ZInsO 2014, 145);

3. **§ 133 InsO**

Praxisrelevant sind vor allem Ratenzahlungen aus dem Arbeitseinkommen bzw. Erwerbsersatzeinkommen

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Die Einkünfte sind nach den §§ 850 ff. ZPO und § 54 SGB I pfändungsgeschützt sowie gem. § 36 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. den §§ 850, 850a, 850c, 850e, 850f Abs. 1, 850g-k, 851c, 851d ZPO insolvenzfrei.

Die zentralen Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 ff. ZPO sowie § 54 SGB I setzen grundsätzlich an der Quelle an und schützen die Forderungen des Schuldners auf das Arbeitseinkommen bzw. die Sozialleistungen.

Zahlt der Arbeitgeber das Entgelt in bar aus oder überweist er es auf ein Konto des Schuldners, ist die Forderung erfüllt.

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Eine Rechtshandlung ist nur anfechtbar, wenn sie die Insolvenzgläubiger benachteiligt.

Eine Gläubigerbenachteiligung ist gegeben, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt.

Eine Anfechtung scheidet aus, wenn der veräußerte Gegenstand nicht der Zwangsvollstreckung unterlag und darum gemäß § 36 InsO nicht in die Insolvenzmasse gefallen wäre.

Nach Ansicht des BGH (v. 10.7.2014 – IX ZR 280/13) tritt die Gläubigerbenachteiligung ein, wenn der Schuldner Zahlungen aus seinem **pfändbarem Arbeitseinkommen** erbringt.

<u>Zahlungen vom Girokonto (alte Rechtslage)</u>

Hat Schuldner für das Konto, von dem er die Zahlungen leistet, einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 850k Abs. 1 ZPO gestellt, sind die für die Überweisungen eingesetzten Mittel unpfändbar und damit nicht anfechtbar (BGH a.a.O., Rdn. 14).

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Hat Schuldner für das Konto, von dem er die Zahlungen leistet, keinen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 850k Abs. 1 ZPO gestellt, sind die für die Überweisungen eingesetzten Mittel pfändbar, und zwar ungeachtet ihrer Herkunft aus dem pfändbaren oder unpfändbaren Teil (BGH a.a.O).

<u>Zahlungen von einem Pfändungsschutzkonto</u>

Nach einer Ansicht in der Literatur (*Emmert/Ludwig*, ZInsO 2014, 2424, 2427) sind Zahlungen von einem P-Konto uneingeschränkt anfechtbar. „Gesetzgeberisch“ sei es nicht gewollt, dass durch das Einrichten des P-Kontos, ohne bereits vorliegende oder nur angedrohte Pfändungen, der (künftigen) Insolvenzmasse Vermögen entzogen werde. Das P-Konto diene nur dazu, dem Schuldner und Kontoinhaber die Möglichkeit zu geben, trotz vorliegender Pfändungen seinen Lebensunterhalt zu bestreiten und am bargeldlosen Zahlungsverkehr teilzunehmen.

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Frind (ZInsO 2014, 1739, 1742) geht davon aus, dass die „Benachteiligungsbetrachtung“ nicht im Rahmen des § 129 InsO an der „Quelle“ oder „Herkunft“ des Zahlungsmittels i.S.d. § 850c ZPO festgemacht werden kann.

Die Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850c ff. ZPO würden den Schuldner nur gegen konkrete Pfändungsangriffe von Gläubigern schützen und würden mit ihren Grenzen keine Begrenzung einer „fiktiven“ Masse markieren; diese erfolge erst im eröffneten Verfahren durch die Bezugnahme des § 36 As. 1 InsO auf die vorgenannten Bestimmungen.

Als „Anfechtungshindernis“ aus § 129 InsO verbleibe im Rahmen der speziellen Konstellationen des Verbraucherinsolvenzverfahrens nur, dass eine Weggabe unpfändbarer Gegenstände nicht anfechtbar ist.

Wirkungsvolle „Anfechtungsbremsen“ seien die notwendige Beachtung möglichst existenzgefährdender Wirkungen der Anfechtung, die notwendige Vergleichsrechnung bei etwaigen Erhöhungsansprüchen für die Verwaltervergütung und die Anforderungen nach substanziiertem Vortrag i.S.d. § 116 ZPO.

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Ahrens (NJW-spezial 2014, 314, 315) und *Vallender* (NZI 2014, 535)

vertreten demgegenüber die Auffassung, bei Überweisungen des Arbeitgebers auf ein Pfändungsschutzkonto trete anstelle des Pfändungsschutzes aus den §§ 850 ff. ZPO, § 54 SGB I der Kontopfändungsschutz nach § 850k ZPO. Unabhängig von der Einkommensquelle sei auf einem Pfändungsschutzkonto jeder Zahlungseingang und jedes Kontoguthaben in den gesetzlichen Grenzen pfändungsgeschützt.

Der Schuldner dürfe über das unpfändbare Guthaben in jeder zulässigen Weise verfügen (§ 850k Abs. 5 S. 1 ZPO).

Bei einer Verfügung über das unpfändbare Guthaben eines P-Kontos scheide eine Massezugehörigkeit der Forderung und damit eine die Gläubiger benachteiligende Verfügung aus.

§ 36 Abs. 1 S. 2 InsO finde auf vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffene Verfügungen Anwendung (so mit zutreffender Begründung *Ahrens,* Privatinsolvenzrecht, S. 136).

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Eine Stütze findet diese Auffassung durch die Entscheidung des BGH v. 10.7.2014 (a.a.O). Der BGH hat darin eine Gläubigerbenachteiligung angenommen, weil der Schuldner für das Konto, von dem er Zahlungen geleistet habe, keinen Vollstreckungsschutzantrag gem. § 850k Abs. 1 ZPO (a.F.) gestellt habe.

Ahrens (a.a.O.) dehnt den Schutz auch auf Zahlungen von einem nicht pfändungsgeschützten Konto aus. Insoweit wendet er § 850k ZPO analog an. Maßgebend sei nicht mehr der unmittelbare Bezug auf die Quelle der Einkünfte, sondern der Zweck des Vermögensschutzes. Für den Umfang des Pfändungsschutzes würden die Maßstäbe des § 850c Abs. 1, 2 ZPO gelten.

Er stützt sich dabei auf die Entscheidung des BGH v. Der BGH habe mit dem Begriff des Schonvermögens den Pfändungsschutz über den engen Bezug auf die pfändungsgeschützten Entgeltforderungen erweitert.

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Diese Auffassung ist zu weitgehend. Sie betrifft nicht das Rechtsverhältnis des Gläubigers zum Schuldner, sondern den Pflichtenkreis des Verwalters. In seiner Entscheidung vom 10.7.2014 stellt er noch einmal klar, dass „*die Pfändbarkeit derartiger Guthaben und damit deren Zugehörigkeit zur späteren Masse (§ 36 Abs. 1 InsO) nicht in Frage gestellt werde.*“

<u>Umsetzung der von *Ahrens* und *Vallender* vertretenen Ansicht</u>

Keine Probleme ergeben sich, wenn das Arbeitseinkommen des Schuldners gepfändet ist oder der pfändbare Teil auf Grund einer Sicherungsabtretung eingezogen wird: Dann müssen sonstige Leistungen des Schuldners aus dem Unpfändbaren stammen und können deswegen nicht angefochten werden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Problematisch ist die Rechtslage, wenn Verfügungen des Schuldners den Pfändungsfreibetrag übersteigen.

Abzulehnen ist die Auffassung, dass dem Schuldner ein Bestimmungsrecht über den anfechtungsrechtlich zu beachtenden Schutzbereich zukommen soll (so BGH in seiner Lastschriftwiderrufentscheidung).

Es sollte darauf abgestellt werden, dass bestimmte, einer Existenzsicherung dienende Leistungen aus dem Unpfändbaren erbracht werden. Aus der Zweckbestimmung des pfändungsgeschützten Einkommens kann möglicherweise auf eine entsprechende Verwendungsabsicht geschlossen werden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Problematisch ist die Rechtslage, wenn Verfügungen des Schuldners den Pfändungsfreibetrag übersteigen.

Abzulehnen ist die Auffassung, dass dem Schuldner ein Bestimmungsrecht über den anfechtungsrechtlich zu beachtenden Schutzbereich zukommen soll (so BGH in seiner Lastschriftwiderrufentscheidung).

Es sollte darauf abgestellt werden, dass bestimmte, einer Existenzsicherung dienende Leistungen aus dem Unpfändbaren erbracht werden. Aus der Zweckbestimmung des pfändungsgeschützten Einkommens kann möglicherweise auf eine entsprechende Verwendungsabsicht geschlossen werden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Das Tatbestandsmerkmal Gläubigerbenachteiligung bei Insolvenzanfechtungen in Kleinverfahren

Zur Darlegungs- und Beweislast:

Der Verwalter trägt grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Anfechtungsvoraussetzungen (BGH NZI 2000, 422, 423).

Folgerichtig muss der Verwalter auch eine vorliegende Gläubigerbenachteiligung darlegen und beweisen.

Er muss darlegen, dass und inwieweit pfändbares Vermögen des Schuldners betroffen ist.

Der Anfechtungsgegner trägt sodann die sekundäre Darlegungslast und muss ausführen, weswegen das Vermögen unpfändbar war.

© Prof. Dr. H. Vallender

Neue Herausforderungen – Insolvenzanfechtung im Verbraucherinsolvenzverfahren

Probleme bei der Realisierung der Forderung

Masselosigkeit des Verfahrens

PKH für Insolvenzverwalter?

Siehe dazu die nachfolgenden Entscheidungen:

Bewilligung von PKH für den Insolvenzverwalter

BGH v. 7.2.2013 – IX ZB 48/12, ZInsO 2013, 496

Leitsätze

1. Forderungen, die im Wege der Klage durchgesetzt werden müssen, sind grundsätzlich Bestandteil der Insolvenzmasse. Der Eintritt von Massekostenarmut steht der Gewährung von Prozesskostenhilfe daher nicht entgegen, wenn der aus der Prozessführung zu erwartende Erlös voraussichtlich ausreicht, um die Massekostenarmut zu beseitigen.

2. Bei der Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen dieses Ausnahmetatbestandes ist neben den Erfolgsaussichten außerdem zu erwägen, ob eine stattgebende Entscheidung gegen den Beklagten durchgesetzt werden kann.

Bewilligung von PKH für den Insolvenzverwalter

3. Falls die Leistungsfähigkeit des Beklagten mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage und die Höhe der Klageforderung nicht außer Zweifel steht, ist nach Maßgabe der voraussichtlichen Beitreibbarkeit ein prozentualer Abschlag vorzunehmen (Fortführung BGH ZIP 2012, 2526).

Bewilligung von PKH für den Insolvenzverwalter

BGH:

Die Klage eines Insolvenzverwalters ist nicht schon dann mutwillig im Sinne von § 114 S. 1 ZPO, wenn dieser Masseunzulänglichkeit angezeigt hat. Reicht die Insolvenzmasse nicht aus, um die Kosten des Verfahrens zu decken, ist das Verfahren einzustellen, wenn nicht ein ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird oder die Kosten nach § 4a InsO gestundet werden (§ 207 Abs. 1 InsO). Prozesskostenhilfe für ein Klage- oder Rechtsmittelverfahren kommt bei dieser Sachlage nicht in Betracht (BGH NZI 2009, 692). Forderungen, die im Wege der Klage durchgesetzt werden müssen, sind jedoch grundsätzlich Bestandteil der Insolvenzmasse. Der Eintritt von Massekostenarmut steht der Gewährung von Prozesskostenhilfe daher dann nicht entgegen, wenn der aus der Prozessführung zu erwartende Erlös voraussichtlich ausreicht, um die Massekostenarmut zu beseitigen.

Bewilligung von PKH für den Insolvenzverwalter

Bei der Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen dieses Ausnahmetatbestandes ist neben den ohnehin im Rahmen des § 114 ZPO zu bewertenden Erfolgsaussichten außerdem zu erwägen, ob eine stattgebende Entscheidung gegen den Beklagten durchgesetzt werden kann. Falls die Leistungsfähigkeit des Beklagten mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage und die Höhe der Klageforderung nicht außer Zweifel steht, ist nach Maßgabe der voraussichtlichen Beitreibbarkeit ein prozentualer Abschlag vorzunehmen.

Bewilligung von PKH für den Insolvenzverwalter

BGH v. 26. 9.2013 – IX ZB 247/11

Leitsatz (nicht amtlich)

1. Vorschüsse auf die Prozesskosten sind solchen Beteiligten zuzumuten, welche die erforderlichen Mittel unschwer aufbringen können und für die der zu erwartende Nutzen bei vernünftiger, auch das Eigeninteresse sowie das Verfahrenskostenrisiko angemessen berücksichtigender Betrachtungsweise bei dem Erfolg der Rechtsverfolgung deutlich größer sein wird als die von ihnen als Vorschuss aufzubringenden Kosten.

2. Bei dieser wertenden Abwägung sind insbesondere eine zu erwartende Quotenverbesserung im Falle des Obsiegens, das Verfahrens- und Vollstreckungsrisiko und die Gläubigerstruktur zu berücksichtigen.

Bewilligung von PKH für den Insolvenzverwalter

BGH

„Hieran gemessen ist den Gläubigerinnen Nr. 2 und Nr. 4 der Tabelle Anlage 6, die zusammen einen Anteil von etwa 95 v.H. der festgestellten Forderungen haben, die Aufbringung der Verfahrenskosten, die entgegen der Darstellung in der Antragsschrift nicht etwa 1.250 €, sondern bei einem Gegenstandswert von 2.044,57 € für den Verfahrensbevollmächtigten gemäß den Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes 215,39 € (und im Unterliegensfall für Gerichtskosten 100 €, mithin zusammen 315,59 €) ausmachen, zumutbar. Der Umstand, dass die Gläubigerin Nr. 2 nicht bereit ist, sich an den Verfahrenskosten zu beteiligen, ist unbeachtlich (vgl. BGH ZInsO 2012, 2198).“

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftragte bewirkte Zahlungen

BGH v. 3.4.2014 – IX ZR 201/13, ZInso 2014, 1004

Leitsatz

Tilgt der Schuldner eine zum Zwecke des Forderungseinzugs treuhänderisch abgetretene Forderung gegenüber einem Inkassounternehmen als Forderungszessionar, kann die Zahlung gegenüber dem ursprünglichen Forderungsinhaber angefochten werden.

Fragestellung:

Wer ist bei der Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO) richtiger Anfechtungsgegner, wenn ein Gläubiger seine Forderungen an ein Inkassounternehmen abgetreten und der Schuldner an dieses gezahlt hat?

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftragte bewirkte Zahlungen

Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter des Vermögens der A.-GmbH (nachfolgend: Schuldnerin), die im Juli 2009 Insolvenzantrag gestellt hat. Die Beklagte ist Lieferantin der Schuldnerin. Die Beklagte hatte gegen die Schuldnerin offene Forderungen von rund 16.000 Euro. Mangels Zahlung beauftragte sie im März 2008 eine Inkassogesellschaft mit dem Forderungseinzug. Zu diesem Zweck trat die Beklagte ihre Forderungen treuhänderisch an die Inkassogesellschaft ab. Die Inkassogesellschaft erwirkte gegen die Schuldnerin einen Vollstreckungsbescheid und betrieb daraus erfolglos die Zwangsvollstreckung. Anfang November 2008 versandte die Schuldnerin ein Rundschreiben an ihre Gläubiger und bat um Zahlungsaufschub. Andernfalls sei sie nicht zu sanieren und müsse den Gang zum Insolvenzgericht antreten. Da die Inkassogesellschaft dessen ungeachtet weitere Vollstreckungsmaßnahmen androhte, zahlte die Schuldnerin an sie im November 2008 und im Dezember 2008 insgesamt 6.000 Euro. Nach Abzug ihrer Gebühren kehrte die Inkassogesellschaft den Rest von 2.169,55 Euro an die Beklagte aus.

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftragte bewirkte Zahlungen

Der Kläger verlangt von der Beklagten im Wege der Vorsatzanfechtung Erstattung der vollen 6.000 Euro.

Inkassozession oder Einziehungsermächtigung?

BGH

Ob eine Inkassozession oder eine Einziehungsermächtigung vorliegt, ist im Wege der Auslegung des Rechtsgeschäfts zu bestimmen. Die Vertragsauslegung hat in erster Linie den von den Parteien gewählten Wortlaut der Vereinbarungen und den diesem zu entnehmenden objektiv erklärten Parteiwillen zu berücksichtigen (BGH WM 2010, 365). Wird ein Inkassounternehmen eingeschaltet, ist zum Zweck der erleichterten prozessualen Durchsetzbarkeit der Forderung regelmäßig von einer Forderungsabtretung auszugehen (Staudinger/Busche, BGB, 2012, Einl zu §§ 398 ff Rn. 125; MünchKomm-BGB/Roth, 6. Aufl., § 398 Rn. 52).

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftragte bewirkte Zahlungen

BGH:

Bei einer Inkassozession geht das abgetretene Recht auf den Zessionar über, der lediglich in der Ausnutzung seiner Gläubigerstellung treuhänderisch gebunden ist (BGH WM 1985, 613). Eine Einziehungsermächtigung ist demgegenüber ein abgespaltenes Gläubigerrecht, das die Verfügungsbefugnis des Ermächtigten über ein fremdes, dem Ermächtigenden verbleibendes Recht durch den Begriff der Einziehung klar umgrenzt. Der Ermächtigte kann über die Forderung nur durch Einziehung im eigenen Namen verfügen und sie - bei Vorhandensein des entsprechenden Interesses - auch im eigenen Namen einklagen (BGH, aaO). Anders als bei der Vollabtretung kann der Ermächtigte über die ihm zur Einziehung überlassene Forderung nur durch Einziehung, nicht aber durch Abtretung verfügen (BGH Großer Senat für Zivilsachen, BGHZ 4, 153, 165). Beide Rechtsinstitute dienen dem übereinstimmenden wirtschaftlichen Zweck, einen Dritten mit der Einziehung einer Forderung und der Abführung des Zahlungsbetrages an den Berechtigten zu betrauen (MünchKomm-BGB/Roth, 6. Aufl., § 398 Rn. 40; Staudinger/Busche, BGB, 2012, Einl §§ 398 ff Rn. 107, 108).

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftragte bewirkte Zahlungen

Die Inkassozession bildet ein Treuhandverhältnis, weil der Zessionar als Forderungsinhaber im Außenverhältnis über mehr Rechtsmacht verfügt, als er im Innenverhältnis zu dem Zedenten ausüben darf (MünchKomm-BGB/Roth, aaO § 398 Rn. 41; Staudinger/Busche, aaO Einl zu §§ 398 ff Rn. 110 ff; vgl. RGZ 99, 142, 143). Da die Rechtsübertragung dem Interesse des Zedenten an einem reibungslosen Forderungseinzug dient, handelt es sich um eine uneigennützige Treuhand oder Verwaltungstreuhand (Staudinger/Busche, aaO Einl zu §§ 398 ff Rn. 58; MünchKomm-InsO/Ganter, 3. Aufl., § 47 Rn. 360 f), die von der eigennützigen Treuhand oder Sicherungstreuhand zu unterscheiden ist, die im Sicherungsinteresse des Treuhänders begründet wird (Staudinger/Busche, aaO; MünchKomm-InsO/Ganter, aaO § 47 Rn. 373). Die Einziehungsermächtigung beruht auf einer unechten uneigennützigen Verwaltungstreuhand, weil der Ermächtigte im Unterschied zur Inkassozession nicht die Forderung erwirbt, sondern lediglich zu ihrem Einzug befugt ist (MünchKomm-InsO/Ganter, aaO § 47 Rn. 359). Wegen der fehlenden Übertragung der Forderung beschränkt sich das Treuhandverhältnis auf die eingezogenen Gelder (BGHZ 144, 192, 195).

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftragte bewirkte Zahlungen

1. Vorsatzanfechtung bei

a) Forderungsabtretung an Inkassounternehmen

BGH: „Wird ein Dritter als Empfangsbeauftragter des Gläubigers eingeschaltet, ist der Gläubiger und nicht der Empfangsbeauftragte als Leistungsempfänger zur Rückgewähr verpflichtet. Aufgrund der treuhänderischen Pflicht zur Weiterleitung des Betrages ist nicht der Treuhänder, sondern der Treugeber als Gläubiger der Forderung Leistungsempfänger. Hat der Treugeber mit dem Eingang der Zahlung auf dem Konto des Treuhänders gegen diesen aus dem Treuhand- und Auftragsverhältnis einen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB erworben, ist er unmittelbarer Empfänger der Schuldnerleistung und damit Rückgewährschuldner gemäß § 143 Abs. 1 InsO geworden.

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftrag-te bewirkte Zahlungen

Dies gilt auch, wenn die Zahlung einem uneigennützigen Treuhänder zu dem Zweck zugewandt wird, sie insgesamt an den Gläubiger zu übertragen (vgl. BGH WM 2009, 811; BGH NZI 2010, 320; BGH NZI 2010, 295).“

b) bloßem Inkassoauftrag

In diesem Fall hatte der IX. Zivilsenat 2009 ebenfalls die Anfechtungsgegnerschaft des Inkassoauftraggebers und Treugebers (Gläubigers) bejaht (BGH, Beschl. v. 12.03.2009 – IX ZR 85/06, ZIP 2009, 726): Infolge der Empfangszuständigkeit des Inkassobeauftragten erlischt mit dem Forderungseinzug unmittelbar die Forderung des Gläubigers (§§ 362 Abs.2, 185 Abs. 1 BGB) der Gläubiger erwirbt beim Inkassoauftrag stattdessen einen Herausgabeanspruch gegen den Inkassobeauftragten (§ 667 BGB. Die „Einheitlichkeit“ dieses Vorgangs liegt auf der Hand.

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftragte bewirkte Zahlungen

2. Deckungsanfechtung (§§ 130, 131 InsO) bei Forderungsabtretung

Nur die Inkassogesellschaft ist Anfechtungsgegner. Der Inkassozedent ist mangels Forderungsinhaberschaft kein Insolvenzgläubiger.

BGH zum Erstattungsanspruch:

Hatte der Schuldner eine Verbindlichkeit in anfechtbarer Weise getilgt, ist der Anfechtungsgegner verpflichtet, die empfangene Leistung zurück zu gewähren (MünchKomm-InsO/Kirchhof, 3. Aufl., § 143 Rn. 50). Im Falle einer Zahlung kann der Insolvenzverwalter im Wege des Wertersatzes Erstattung eines entsprechenden Geldbetrages fordern (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 143 Rn. 30; HmbKomm-InsO/Rogge/Leptien, InsO, 4. Aufl., § 143 Rn. 17). Die Beklagte kann nicht die an die Inkassogesellschaft gezahlte Provision absetzen, weil sie gemäß § 143 Abs. 1 S. 2 InsO wie ein bösgläubiger Bereicherungsschuldner haftet (vgl. BGHZ 193, 129 Rn. 31 ff).

Insolvenzrechtliche Anfechtung von vom Schuldner an eine Inkassogesellschaft als treuhänderische Empfangsbeauftragte bewirkte Zahlungen

Auswirkungen für die Praxis

Grundsätzlich ist nur einer – der Zessionar bei der Deckungsanfechtung, der Zedent bei der Vorsatzanfechtung – richtiger Anfechtungsgegner.

Wie sollte sich Verwalter in Zweifelsfällen verhalten?

Im Hinblick auf Verjährungsunterbrechung kann es sich im Einzelfall empfehlen, vorsorglich beide möglichen Anfechtungsgegner in Anspruch zu nehmen.