

Girokonto in der Insolvenz

A. Einleitung

Eine Kontoverbindung und insbesondere ein Girokonto bringt sowohl einem Kreditinstitut als auch dessen Kunden Vorteile.

Für das Kreditinstitut ergibt sich daraus die Möglichkeit zur Verrechnung aller Forderungen und Verbindlichkeiten mit dem Kunden, es kann sich aus der Kontoverbindungen Einlagen verschaffen, aber auch Zins- und Provisionserträge gewinnen.

Für den Kunden hingegen stellt das Girokonto ein zentrales Instrument des täglichen Lebens dar: Löhne und Gehälter werden grundsätzlich auf Konten überwiesen, Verbindlichkeiten durch den Einsatz des bargeldlosen Zahlungsverkehr erfüllt und das Barvermögen des Kunden letztendlich vor Diebstahl und Verlust geschützt.

Ferner hat der Kunde bei entsprechender Bonität die Möglichkeit, das Girokonto zu überziehen, um kurz- und mittelfristigen Liquiditätsengpässe zu bewältigen.

Die Kontoüberziehung kann aber auch der erste Schritt zur Zahlungsunfähigkeit des Kunden sein, die dann wiederum unter Umständen in die Insolvenz führt.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Bewältigung des Zahlungsverkehrs zwischen Kunde und Bank unter insolvenzrechtlichen Aspekten.

Zunächst wird dabei auf die Konstruktion und die rechtlichen Grundlagen des Girokontos mit seinen facettenreichen Erscheinungsformen aufgrund der unterschiedlichen Ansprüche der Kunden eingegangen. Sodann erfolgt eine kurze Einführung in die einzelnen Phasen des Insolvenzverfahrens, sowie eine Abgrenzung zwischen dem Verbraucher- und dem Regelinsolvenzverfahren.

Im Hauptteil dieser Arbeit werden dann die am häufigsten vorkommenden Geschäftsvorgänge zwischen dem Kreditinstitut und seinem zahlungsunfähigen Kunden beleuchtet, wobei streng zwischen dem Kunden als Schuldner bzw. als Gläubiger aus der Kontoverbindung unterschieden werden soll. Beginnend mit dem außergerichtlichen Einigungsversuch bis

hin zum Ablauf der Wohlverhaltensphase werden Barein- und -auszahlungen, Überweisungen, Lastschriften und der Scheckverkehr in den einzelnen Phasen der Insolvenz beleuchtet. Es handelt sich so gesehen um eine Querschnittsbetrachtung.¹

Insbesondere wird in den einzelnen Phasen der Insolvenz immer wieder die Problematik der Anfechtbarkeit der Verrechnung aufgrund kongruenter und inkongruenter Deckungen aufgegriffen und diskutiert, wobei sich infolgedessen auch die Frage einer Verrechnungsbefugnis der Bank im Hinblick auf Zahlungseingänge, die zugunsten des Kunden erfolgen, stellt.

Der Einblick wird schließlich durch eine Übersicht über den Umfang der Verfügungsbefugnisse des vorläufigen Insolvenzverwalters mit und ohne Verfügungsbefugnis im Vergleich zum Insolvenzverwalter abgerundet.

B. Die gesetzlichen Grundlagen des Girokontos

I. Der Girovertrag

Auch das Girokonto als zentrale Geschäftsverbindung zwischen Kunde und Bank bedarf einer vertraglichen Grundlage, die in den §§ 675 ff BGB gesetzlich normiert ist.

Zwischen dem Kunden und der kontoführenden Bank besteht, sofern die Geschäftsbeziehung ein Girokonto beinhaltet, ein Girovertrag. Dieser Girovertrag ist ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB, dessen Inhalt sich über den in § 676f BGB festgelegten Umfang hinaus grundsätzlich auf den gesamten Zahlungsverkehr zwischen dem Kunden und der Bank erstreckt.² Der genaue Inhalt des Girovertrages richtet sich nach den einschlägigen AGB des Kreditinstituts.³ Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Girovertrag regelmäßig die Ausführung von Überweisungen, die Entgegennahme von Zahlungseingängen, die Einlösung und den Einzug von Schecks und

¹ so auch Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 3.

² Grill/Perczynski: Wirtschaftslehre des Kreditwesens; Kap. 2.1; Seite 58.

³ *Sprau* in Palandt: § 676f; Rdnr. 4.

Lastschriften und die Abwicklung von Kartenverfügungen beinhaltet.⁴ Dies sind zugleich auch die vom Kunden am häufigsten in Anspruch genommenen Dienstleistungen der Bank. Damit kann der Kunde seinen täglichen finanziellen Verpflichtungen, z.B. Zahlung der Miete per Dauerauftrag oder auch der Telefonrechnung durch das Lastschriftverfahren, nachkommen. Auf der anderen Seite stellt er seinen Schuldnern eine Möglichkeit zur Verfügung, ihre Verbindlichkeiten durch Leistung zu erfüllen, z.B. Überweisung des Lohns/Gehalts.

II. Der Kontokorrentvertrag

Girokonten bei Banken und Sparkassen haben regelmäßig den Status von Kontokorrentkonten im Sinne des § 355 HGB.⁵ Dieser Status wird durch die zwischen Kreditinstitut und Kunde zu treffende Kontokorrentabrede erreicht.

II.1 Wesen des Kontokorrentvertrages

§ 355 I HGB definiert das Kontokorrent⁶ in der Weise, dass alle aus der Geschäftsverbindung resultierenden beiderseitigen Forderungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt werden, ohne dass eine sofortige Zahlungspflicht besteht, und am Ende der vereinbarten Rechnungsperiode saldiert, also verrechnet werden. Die Berechnung von Zinseszinsen ist dabei zulässig.

Voraussetzungen für den Abschluss eines Kontokorrentvertrages sind insbesondere, dass einer der Vertragspartner Kaufmann ist, und, dass eine Geschäftsverbindung mit gegenseitigen Geldforderungen zwischen den Vertragspartnern besteht. Kreditinstitute sind, sofern sie das Bankgeschäft⁷ betreiben, Kaufmann im Sinne des § 1 HGB.⁸

II.2 Der Rechnungsabschluss bei Kontokorrentkonten

Der Rechnungsabschluss erfolgt nach § 355 II HGB einmal im Jahr, wobei aber andere Regelungen zwischen den Vertragspartnern getroffen werden können und in der Praxis auch angewendet werden. Banken erteilen daher

⁴ Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (91).

⁵ Bork. Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 10.

⁶ Aus dem Italienischen von „conto corrente“ = laufende Rechnung.

⁷ Umstritten bei Sparkassen, die im Rahmen der Gemeinnützigkeit nur das Einlagengeschäft betreiben.

⁸ Roth in Koller/Roth/Morck: § 1; Rdnr. 35.

die Rechnungsabschlüsse gemäß Nr. 7 (1) AGB Banken jeweils zum Ende eines Kalenderquartals und Sparkassen für die im Preisaushang aufgeführten Rechnungsabschlussperioden gemäß Nr. 7 (2) AGB Sparkassen. Einer Sparkasse steht also die Möglichkeit offen, die Abrechnungsperiode für verschiedene Kundengruppen unterschiedlich zu gestalten.⁹

Durch den Rechnungsabschluss werden die gegenseitigen Ansprüche, also Kontogutschriften und -belastungen, auf eine einzige Forderung oder – bei debitorischem Kontostand – eine einzige Schuld reduziert.¹⁰ Der daraus resultierende Kontostand (Saldo) wird am Rechnungsabschlussstermin festgestellt und dem Kunden zum Anerkenntnis mitgeteilt. Bis zum Rechnungsabschluss gelten alle Einzelansprüche als gehemmt oder „gelähmt“, was bedeutet, dass sie zwar im rechtlichen Sinne auch tatsächlich vorhanden sind, aber nicht als solche geltend gemacht werden dürfen und somit nicht abtretbar oder pfändbar sind.¹¹ Daraus ergibt sich, dass die Ermittlung eines Tagessaldos nur informativen bzw. rechnerischen Charakter hat.¹² Erst der periodische Rechnungsabschluss stellt einen rechtlichen Abschluss im Sinne des § 355 HGB dar. Dieser Saldo ist von beiden Vertragspartnern ausdrücklich oder stillschweigend anzuerkennen, so dass der Saldo im Wege des abstrakten Schuldanerkenntnisses nach § 781 BGB als neue Forderung festgestellt wird.¹³ In der Praxis erfolgt die Anerkennung des Saldos meist stillschweigend, indem der Saldo als anerkannt gilt, sofern nicht binnen zwei Wochen durch den Kunden widersprochen wird.

III. Unterschiedliche Konten

Die Kreditinstitute unterscheiden die geführten Konten nicht nur nach dem Zweck der Kontoverbindung (Konten für den Zahlungsverkehr, für die Geldanlage, für die Wertpapierverwahrung etc.), sondern auch in der Hinsicht, wer Kontoinhaber oder auch Verfügungsberechtigter ist.

III.1 Unterscheidung hinsichtlich der Kundenart

⁹ Steppeler/Künzle: Nr. 7 II AGBSp; Kap. B.2; Seite 82.

¹⁰ *Ruß* in HK-HGB; § 355; Rdnr. 10

¹¹ Claussen: Bank- und Börsenrecht; § 5 IV.2 b); Rdnr. 66.

¹² *Schimansky* in Schimansky/Bunte/Lwowski: Bankrechtshandbuch; § 47; Rdnr. 49.

¹³ BGH in MW 1982; Seite 291.

Im Hinblick auf diese Unterscheidung nach Kundengruppen erfolgt zunächst eine Unterscheidung zwischen der Nichtbankenkundschaft auf der einen und der Bankenkundschaft auf der anderen Seite. Banken führen als sog. Interbankenkonten Kontobeziehungen untereinander zur Verrechnung des interinstitutionellen Zahlungsverkehrs.

Die Konten der Nichtbankenkundschaft hingegen werden noch einmal unterteilt in die Konten der Privatkunden (Privatgirokonten) und die Konten für die Firmenkunden, die sog. Geschäftsgirokonten.

Bei den Privatgirokonten ist der Kontoinhaber eine natürliche Person, ein eingetragener Verein, eine rechtsfähige Stiftung oder eine nicht rechtsfähige Personenvereinigung (z.B. ein nicht eingetragener Verein oder die Erbengemeinschaft).

Geschäftsgirokonten werden hingegen für Einzelunternehmen, Freiberufler und Handwerker, juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts geführt.

III.2 Unterscheidung hinsichtlich der Verfügungsberechtigung

Weiterhin lassen sich die bei einem Kreditinstitut geführten Konten hinsichtlich der Verfügungsbefugnis unterteilen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Verfügungsbefugnis nicht deckungsgleich mit der Kontoinhaberschaft ist. Dies kann unter insolvenzrechtlichen Aspekten dann relevant werden, wenn nur eine Person aus der Mehrzahl der Kontoinhaber zahlungsunfähig wird, aber auch unter dem Aspekt, dass nicht der Kontoinhaber, sondern ein Verfügungsberechtigter die Insolvenz beantragt.¹⁴

a) Alleininhaberschaft:

Im Normalfall ist der Kunde der Bank, der das Konto eröffnet, auch Kontoinhaber und somit alleiniger Verfügungsberechtigter. Insofern wird von einem Eigenkonto gesprochen. Ein Fremdkonto liegt hingegen vor, wenn Kontoinhaber und Verfügungsberechtigter voneinander abweichen.¹⁵ Ein Beispiel für ein Fremdkonto ist das Testamentsvollstrecker-Konto, bei dem die Erben Kontoinhaber, der Testamentsvollstrecker aber Verfügungsberechtigter ist.¹⁶

¹⁴ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 16.

¹⁵ Canaris: Bankvertragsrecht; Rdnr. 235.

¹⁶ Schramm in Schimansky/Bunte/Lwowski: Bankrechtshandbuch; § 32; Rdnr. 52.

b) Treuhandkonto und Anderkonto:

Ein Treuhandkonto bezeichnet ein bei einem Kreditinstitut geführtes Konto, das jemand eröffnet, um dort Geldbeträge anzusammeln, die ihm als Kontoinhaber von einem oder mehreren Dritten anvertraut worden sind.¹⁷ Der BGH verlangt überdies hinaus, dass ein Treuhandkonto ausschließlich für vom Kontoinhaber treuhänderisch zu verwaltende Geldbeträge bestimmt sein muss.¹⁸

Das Anderkonto ist insofern eine besondere Form des Treuhandkontos, das für spezielle Berufsgruppen (Notare, Rechtsanwälte etc.) eingerichtet wird, die häufig mit der Verwaltung fremder Gelder betraut werden.¹⁹ Die Erteilung von Kontovollmachten ist bei Anderkonten im Unterschied zu Treuhandkonten nicht möglich.

c) Gemeinschaftskonto:

Denkbar ist auch die Konstellation, dass nicht ein Einzelner Kontoinhaber sein soll, sondern eine Mehrzahl von natürlichen oder juristischen Personen. Bei der Einrichtung dieser Gemeinschaftskonten ist jeweils eine Vereinbarung zwischen dem Kreditinstitut und den Kunden bezüglich der Verfügungsberechtigung zu treffen. Zu unterscheiden ist dabei, ob entweder jeder Kontoinhaber allein (Oder-Konto) oder nur alle Kontoinhaber gemeinsam (Und-Konto) über das Konto verfügen können. Bei einem Und-Konto sind alle Kontoinhaber ausschließlich gemeinschaftlich Verfügungsbefugte. Diese gemeinschaftliche Verfügungsbefugnis hat zur Folge, dass alle Kontoinhaber Mitgläubiger im Sinne des § 432 BGB werden. Sie können nur gemeinsam über eventuell bestehendes Guthaben verfügen und haften auf der anderen Seite dem Kreditinstitut für Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner im Sinne des § 427 BGB.²⁰ In der Praxis lassen sich Und-Konten besonders häufig bei Miterben und gelegentlich auch bei Eheleuten feststellen.

¹⁷ *Hadding/Häuser* in Schimansky/Bunte/Lwowski: Bankrechtshandbuch; § 37; Rdnr. 2.

¹⁸ BGH in WM 1993; Seite 1106 (1107).

¹⁹ Claussen: Bank- und Börsenrecht; § 5 IV.5; Rdnr. 83 f.

²⁰ Obermüller: Auswirkungen der Insolvenz des Bankkunden auf die Kontobeziehung und den Zahlungsverkehr; in ZInsO 1998; Seite 252 – 259 (253).

Beim Oder-Konto hingegen ist jeder Kontoinhaber einzeln und ohne Mitwirkung der anderen Kontoinhaber berechtigt, über das ganze auf dem Konto befindliche Guthaben zu verfügen.²¹

Ob dabei ein Kontoinhaber jedoch das Konto ohne Mitwirkung des anderen in einen debitorischen Saldo führen darf ist aufgrund der Haftung der Inhaber als Gesamtschuldner (§ 427 BGB) umstritten.²² Dies kann aber letztendlich für die vorliegende Betrachtung dahingestellt bleiben, da unter insolvenzrechtlichen Aspekten einzig die gesamtschuldnerische Haftung für die Überziehung gegenüber der Bank erheblich ist.

Eine Überziehung kann aber auch derartige Dimensionen annehmen, dass die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegeben sind. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Schuldner entweder nach § 17 InsO zahlungsunfähig ist, oder im Sinne des § 18 InsO eine solche Zahlungsunfähigkeit droht.

C. Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren

Bei der Behandlung des Girokontos in der Insolvenz des Kunden können sich für das kontoführende Kreditinstitut schon allein Unterschiede durch die Person des Kunden ergeben. Die Insolvenzordnung (InsO) unterscheidet insofern zwischen dem Regel- und dem sog. Verbraucherinsolvenzverfahren als Sonderinsolvenzrecht nach §§ 304 ff. InsO.

Auf dieses Sonderinsolvenzrecht sind die Grundsätze des allgemeinen Insolvenzverfahrens weitgehend anzuwenden.²³ Darüber hinaus weicht es jedoch vom Regelinsolvenzverfahren ab:

I. Fehlendes Wahlrecht des Insolvenzschuldners

Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist zwingend vorgeschrieben, wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind.²⁴ Es besteht also kein Wahlrecht des Insolvenzschuldners, ob er das Regel- oder das Verbraucherinsolvenz-

²¹ Kümpel: Bank- und Kapitalmarkrecht; Rdnr. 3.251.

²² OLG Düsseldorf in WM 1996; Seite 949 (952).

²³ Frege/Keller/Riedel: Insolvenzrecht; Rdnr. 2220.

²⁴ Häsemeyer: Insolvenzrecht; Rdnr. 29.06.

verfahren durchlaufen möchte. Personen, die die Voraussetzungen des § 304 I, II InsO nicht erfüllen, können das Verbraucherinsolvenzverfahren auch nicht in Anspruch nehmen.

II. Abweichende Struktur des Verbraucherinsolvenzverfahrens

Grundsätzlich gliedert sich das Verbraucherinsolvenzverfahren in drei Stufen:

Dem gerichtlichen Verfahren geht ein außergerichtlicher Einigungsversuch nach § 305 I Nr. 1 InsO voraus. Im gerichtlichen Verfahren selbst kann zunächst eine einvernehmliche Schuldenbereinigung zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern versucht werden (§ 306 I Satz 3 InsO). Erst wenn dieser Versuch scheitert kommt es zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag und ggf. zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Ist der Insolvenzschuldner eine natürliche Person, schließt sich an das eigentliche Insolvenzverfahren die sog. Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO an. In dieser Phase wird nach § 286 InsO die natürliche Person von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern frei.

D. Das Girokonto in den einzelnen Phasen der Insolvenz

Die Beleuchtungen des Girokontos in den einzelnen Phasen der Insolvenz sind dabei an den „Normalfall“ des Eigenkontos mit Alleinverfügungsberechtigung im Zuge des Verbraucherinsolvenzverfahrens orientiert, wobei auf Besonderheiten bei anderen Konten und Kunden eingegangen wird, sofern sie vorliegen.

I. Der außergerichtliche Einigungsversuch

Der außergerichtliche Einigungsversuch kann, wie bereits erwähnt, eine Besonderheit des Verbraucherinsolvenzverfahrens sein und lässt sich demnach nicht auf alle Kunden der Bank übertragen.

Zu unterscheiden ist in jedem Fall aber, ob das Girokonto des Schuldner ein Guthaben oder einen Sollsaldo aufweist.

I.1 Verhalten bei kreditorischen Konten

Ob die Bank überhaupt von den außergerichtlichen Schuldenregulierungsbemühungen ihres Kunden Kenntnis erlangt, hängt davon ab, ob die Bank neben ihrer Funktion als Schuldner aus dem Girokonto auch noch die Position eines Gläubigers von anderen Verbindlichkeiten einnimmt. Letzteres wird sicherlich häufiger der Fall sein, so dass der Kunde bei Beantragung der Vermögensaufstellung für den Bereinigungsplan gemäß § 305 II S. 2, III InsO dazu verpflichtet ist, der Bank mitzuteilen dass er bei Gericht einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens eingereicht hat oder die Beantragung beabsichtigt. Infolgedessen wird die Bank jedoch die Geschäftsverbindung für die Zukunft so regeln, dass ihr aus einem evtl. bevorstehenden Insolvenzverfahren möglichst wenig Nachteile entstehen.²⁵ Sind nicht ohnehin schon sehr eingeschränkte Verfügungsvereinbarungen mit dem Kunden aufgrund der Überschuldungssituation getroffen, wird die Bank das Begehren des Kunden zum Anlass nehmen, das Konto künftig nur noch auf Guthabenbasis zu führen. Im Einzelnen heißt dies, dass Verfügungen nur noch in bar oder per Überweisung zugelassen werden, Lastschriften nur noch bei ausreichender Deckung eingelöst werden und der Kunde weder Schecks noch eine entsprechende Scheckkarte erhält. Für die einzelnen Zahlungs- bzw. Geschäftsvorgänge ergeben sich dabei folgende Modalitäten:

a) Barein- bzw. -auszahlungen:

Bareinzahlungen des Kunden oder Dritter hat das Kreditinstitut grundsätzlich entgegenzunehmen und dem entsprechenden Konto des Kunden gutzuschreiben.²⁶

Auf der anderen Seite ist der Kunde auch berechtigt, in diesem Vorstadium der Insolvenz die Auszahlung eines bestehenden Konto-

²⁵ Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (91).

²⁶ Dampf: Die Rückführung von Kontokorrentkrediten in der Unternehmenskrise; in KTS 1998; Seite 145 – 174 (152).

guthabens trotz Zahlungsunfähigkeit zu verlangen.²⁷ Die Guthabenforderung des Kunden gegenüber der Bank verringert sich entsprechend des ausgezahlten Betrages.

b) Scheckeinzug bzw. -gutschrift:

Der Scheckeinzug und die darauffolgende Gutschrift des Gegenwertes auf dem Konto des zahlungsunfähigen Kunden bleiben von dessen Zahlungsunfähigkeit unberührt. Der Kunde ist berechtigt, auch weiterhin uneingeschränkt Schecks bei seiner Bank zum Einzug vorzulegen.²⁸ Die entsprechenden Scheckbeträge sind dem Konto des Kunden mit dem Zusatz „Eingang vorbehalten“ gutzuschreiben.²⁹ Über den dem Kunden endgültig gutgeschriebenen Betrag aus dem Scheck kann der Kunde im Rahmen einer Barauszahlung oder auch einer Überweisung verfügen.³⁰

c) Überweisungsaufträge:

Der Überweisungsverkehr ist trotz der Zahlungsunfähigkeit des Kunden in beide Richtungen möglich. Der Kunde kann also Gutschriften auf seinem Konto empfangen, aber auch seiner Bank entsprechende Überweisungsaufträge erteilen.

aa) Gutschrift eingehender Überweisungen:

Selbst bei drohender oder bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Kunden ist die Bank aufgrund des bestehenden Girovertrages dazu verpflichtet, aus Überweisungen eingehende Beträge weiterhin dem Konto des Kunden gutzuschreiben.³¹ Dies folgt insbesondere aus § 116 InsO, der ein Erlöschen von Überweisungsverträgen durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht vorsieht. Demnach ist nach dem Grundsatz *a maiore ad minus* auch nicht einzusehen, warum ein Überweisungsvertrag schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen sollte.

bb) Ausführung von Überweisungsverträgen:

Allein die Tatsache, dass der Bank die Zahlungsunfähigkeit des Kunden bekannt ist hindert sie nicht daran, einen mit dem Kunden geschlossenen Überweisungsvertrag weiterhin auszuführen. Bei entsprechender Deckung auf dem Konto und Nichtbestand sonstiger fälliger Forderungen der Bank

²⁷ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 386.

²⁸ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.236 ff.

²⁹ Nobbe in Schimansk/Bunte/Lwowski: Bankrechtshandbuch; § 61; Rdnr. 42.

³⁰ Hess: Kommentar zur InsO; § 82; Rdnr. 84.

³¹ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.53.

gegen den Kunden ist das Kreditinstitut sogar zur Ausführung verpflichtet.³² In Höhe des Überweisungsbetrages vermindert sich dann der Guthabensaldo auf dem Konto.³³

d) Einlösung von Lastschriften:

Auch die fortdauernde Einlösung von Einzugsermächtigungen, die der Kunde seinen Gläubigern gegenüber erteilt hat, bleibt von der Zahlungsunfähigkeit unberührt.³⁴ Dementsprechend erlöschen bereits erteilte Abbuchungsaufträge des Kunden nicht. Dieser ist hingegen uneingeschränkt befugt, seinen Gläubigern neue Einzugsermächtigungen zu erteilen.³⁵

I.2 Verhalten bei debitorischen Konten

Weist das Konto zum Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit des Kunden einen Sollsaldo auf, stellt sich für die Bank die Frage, wie sie ihre Forderungen gegen den Kunden in einem überschaubaren Rahmen hält bzw. die bestehenden Forderungen unter Umständen minimiert. Ob dabei jedoch eine Verrechnung eingehender Zahlungen für den Kunden mit den Forderungen des Kreditinstituts gegen den Kunden zulässig ist, hängt zum einen von der wirtschaftlichen Lage des Kunden ab und zum anderen davon, ob die Bank die Zahlungsunfähigkeit des Kunden kennt.³⁶

a) Bareinzahlungen:

Grundsätzlich hat das Kreditinstitut Einzahlungen, die der Kunde vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens tätigt, entgegenzunehmen und seinem Konto gutzuschreiben.³⁷ Dabei ist eine Verrechnung des vom Kunden eingezahlten Betrags mit einem debitorischen Saldo seitens der Bank nicht möglich, wenn der Kunde das Geld der Bank mit einer bestimmten Zweckbestimmung übergeben hat.³⁸ Das Verrechnungsverbot ergibt sich dabei direkt aus der Zweckbestimmung des Geldes – z.B. der Auftrag, das eingezahlte Geld an einen Dritten weiterzuleiten.³⁹ Weitere Beschränkungen können sich jedoch aus dem Verrechnungsverbot gemäß

³² Pohl: Der Zahlungsverkehr der Bank mit dem Kunden während der Krise...; Seite 11.

³³ Obermüller: Auswirkungen der Insolvenz des Bankkunden auf die Kontobeziehungen und den Zahlungsverkehr; in ZInsO 1998; Seite 252 – 259 (255).

³⁴ Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (91).

³⁵ *van Gelder* in Schimansky/Bunte/Lwowski: Bankrechtshandbuch; § 59; Rdnr. 2.

³⁶ Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (92).

³⁷ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.589.

³⁸ BGH in WM 1990; Seite 6.

³⁹ So auch das LG Düsseldorf in WM 1987; Seite 1008.

§ 96 I Nr. 3 InsO ergeben. Demnach ist eine Verrechnung bzw. Aufrechnung dann nicht zulässig, wenn die Bank die Möglichkeit zur Verrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat.

Bei den Deckungsanfechtungen ist zwischen den kongruenten Deckungen nach § 130 InsO und den inkongruenten Deckungen nach § 131 InsO zu unterscheiden:

(1) Anfechtung kongruenter Deckungen:

Kongruente Deckungen sind nach dem Wortlaut des § 130 InsO solche Rechtshandlungen, die dem Gläubiger eine Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, auf die er einen Anspruch hatte. Solche Rechtshandlungen sind anfechtbar, wenn der Schuldner zum Zeitpunkt der Vornahme der Handlung zahlungsunfähig war und der Gläubiger diese Zahlungsunfähigkeit kannte oder durch die äußeren Umstände auf sie schließen konnte.⁴⁰

(2) Anfechtung inkongruenter Deckungen:

Inkongruente Deckungen nach § 131 InsO hingegen sind Rechtshandlungen, die dem Gläubiger eine Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, auf die er zum Zeitpunkt ihrer Vornahme keinen Anspruch hatte. Sie sind grundsätzlich dann anfechtbar, wenn der Schuldner zum Zeitpunkt der Handlungsvornahme schon zahlungsunfähig war, ohne dass es auf die Kenntnis des Gläubigers ankommt.⁴¹

Die Art der angefochtenen Deckung und deren Anfechtungsmöglichkeit richtet sich dabei nach Fristen, nach der wirtschaftlichen Situation des Kunden und der Kenntnis der Bank bezüglich dieser Lage zum Zeitpunkt der Einzahlung.

aa) Einzahlungen bis zu 10 Jahren vor Insolvenzantrag:

Eine Anfechtung einer Verrechnung von eingezahlten Beträgen, die bis zu 10 Jahren vor dem eigentlichen Insolvenzantrag liegen, ist nach § 133 I InsO möglich, wenn der Kunde bei der Einzahlung den Vorsatz hatte, seine Gläubiger zu benachteiligen und die Bank Kenntnis davon hatte. Für das Bestehen dieses Vorsatzes stellt die Tatsache ein starkes

⁴⁰ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.603.

⁴¹ Ders.: a.a.O.; Rdnr. 3.604.

Indiz dar, dass die Einzahlung zu einer inkongruenten Deckung gemäß § 131 I InsO geführt hat.⁴²

bb) Einzahlungen innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem

Insolvenzantrag:

Einer Einzahlung eines Kunden auf sein debitorisches Konto binnen des dritten und zweiten Monats vor dem Insolvenzantrag kann das Aufrechnungsverbot des § 96 I Nr. 3 InsO entgegenstehen.⁴³

Voraussetzung dafür ist allerdings eine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne dieser Vorschrift. Dabei kommt es auf die Kongruenz bzw. Inkongruenz der Deckung an:⁴⁴

Liegt eine kongruente Deckung vor – es bestand also ein Rechtsanspruch der Bank auf die Zahlung des Kunden – so ist eine Anfechtung nur bei positiver Kenntnis oder Kennen müssen der Bank bezüglich der Zahlungsunfähigkeit ihres Kunden möglich.⁴⁵

Handelt es sich hingegen um eine inkongruente Deckung, das heißt, die Bank hatte keinen fälligen Anspruch auf die Zahlung des Kunden, so ist die Anfechtung möglich, ohne dass es auf die Kenntnis des Kreditinstituts ankommt.⁴⁶

cc) Einzahlungen im letzten Monat vor dem Insolvenzantrag:

Auch in dieser Phase ist bei der Anfechtbarkeit der an sich zulässigen Verrechnung durch die Bank zwischen einer kongruenten und einer inkongruenten Deckung zu unterscheiden.

(1) Anfechtbarkeit kongruenter Deckungen:

Kongruente Deckungen sind anfechtbar, wenn die Bank die Zahlungsunfähigkeit des Kunden kannte oder von Umständen Kenntnis hatte, die auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen lassen.⁴⁷

(2) Anfechtbarkeit inkongruenter Deckungen:

Inkongruente Deckungen sind hingegen grundsätzlich anfechtbar. Dies gilt unabhängig davon, ob der Kontoinhaber zum Zeitpunkt der Einzahlung bereits zahlungsunfähig oder überschuldet war.⁴⁸

⁴² BGH in ZIP 1993; Seite 1653.

⁴³ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 365 f.

⁴⁴ Obermüller/Wunderer in BuB: Rdnr. 15/135.

⁴⁵ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.603.

⁴⁶ Ders.: a.a.O.; Rdnr. 3.604.

⁴⁷ Obermüller/Wunderer in BuB: Rdnr. 15/137.

b) Scheckeinzug:

Auch bezüglich der Verrechnung von der Bank eingezogener Scheckbeträge mit der Kontoüberziehung des Kunden und ggf. deren Verrechnung können sich Probleme ergeben.

aa) Erhalt des Gegenwertes innerhalb der letzten drei Monate vor dem

Insolvenzantrag:

Erhält das Kreditinstitut den Scheckgegenwert in den letzten drei Monaten vor Stellung des Insolvenzantrages durch den Kunden, so ist die Verrechnung als kongruente Deckung gemäß § 130 InsO anfechtbar, wenn die Bank von der Zahlungsunfähigkeit des Kunden Kenntnis hatte oder von Umständen, die auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen.⁴⁹ Insofern ergeben sich keine Unterschiede zur Handhabung von Bareinzahlungen des Kunden auf sein Konto in den letzten drei Monaten vor Einreichung des Insolvenzantrages.⁵⁰

Andererseits wird auch die Meinung vertreten, dass die Verrechnung eingezogener Scheckbeträge als inkongruente Deckung unter den erleichterten Voraussetzungen des § 131 InsO anzufechten sind und es sich nur dann um eine kongruente Deckung handelt, wenn der einreichende Kunde identisch mit dem Scheckaussteller ist – der Scheck also auf ein eigenes Konto der betreffenden oder einer anderen Bank gezogen ist. Begründet wird diese Auffassung damit, dass das Kreditinstitut grundsätzlich keinen Anspruch gegen ihren Kunden auf die Einreichung von Schecks habe und sich schließlich die kongruenten Deckungen nach § 130 InsO auf bestehende Ansprüche des jeweiligen Gläubigers richten.⁵¹ Diese Ansicht überzeugt jedoch nicht, da bezüglich eines fälligen Anspruches nicht auf das Wie des Begleichens abzustellen ist. Die Bank hat einen (fälligen) Anspruch gegen ihren Kunden kraft dessen sie eingehende Zahlungen zunächst verrechnen darf. Einzusehen ist

⁴⁸ Obermüller: Insolvenz in der Bankpraxis; Rdnr. 3.608.

⁴⁹ Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (92).

⁵⁰ Vgl. auch oben: Punkt D.I.2. a) bb).

⁵¹ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 467.

nicht, dass es darauf ankommen soll, durch welches Zahlungsmittel das Geld auf das Konto des Kunden gelangt ist.

bb) Ausschluss der Anfechtung der Verrechnung:

Eine Ausnahme in Bezug auf die Anfechtung der Verrechnung besteht allerdings dann, wenn die Forderung, die mit dem Scheckbetrag beglichen werden sollte, an die Bank abgetreten war. Die Bank erhält dann nämlich nur das, was ihr aufgrund der Zession ohnehin zugestanden hat.⁵²

c) Überweisungseingänge:

Auch bei Überweisungseingängen gilt in der außergerichtlichen Einigungsphase das zu den Bareinzahlungen Ausgeführte.⁵³

Im Falle einer Verrechnung mit einer fälligen Kontoüberziehung erlangt die Bank eine kongruente Deckung, die im Rahmen des § 130 InsO angefochten werden kann, wenn der Bank die Zahlungsunfähigkeit des Kunden zum Zeitpunkt des Erwerbs des Anspruchs auf die Gutschrift bekannt war.⁵⁴

Andererseits wird eine Anfechtung der erfolgten Verrechnung dann keinen Erfolg haben, wenn die Forderungen, die den Überweisungseingängen zugrunde liegen, wirksam an die Bank abgetreten waren. Die Verrechnung der Überweisungseingänge stehen der Bank aus der Zession zu und stellen daher keine Gläubigerbenachteiligung dar.⁵⁵

d) Pfandrecht aus den AGB:

Aus Ziffer 14 (1) AGB-Banken bzw. Ziffer 21 AGB-Sparkassen ergibt sich ein Pfandrecht der Banken zur Sicherung ihrer gegenüber dem Kunden bestehenden Ansprüche an allen gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Kunden gegenüber der Bank. Es stellt sich nun die Frage, ob die Bank ihr gemäß AGB bestehendes Pfandrecht in der Phase des außergerichtlichen Einigungsversuches des Kunden ausüben kann, ohne dass diese Ausübung im Wege der Anfechtung nach §§ 130, 131 InsO wirksam angegriffen werden kann. Dabei kommt es wieder darauf an, ob eine Ausübung des AGB-Pfandrechts eine kongruente oder eine inkongruente Sicherung durch die Bank darstellt.

⁵² *Nobbe* in Schimansky/Bunte/Lwowski: Bankrechtshandbuch; § 61; Rdnr. 42d.

⁵³ Vergleiche daher auch oben: Punkt D.I.2 a) bb).

⁵⁴ Steinhoff: in ZIP 2000; Seite 1141 – (1143).

⁵⁵ *Obermüller/Wunderer* in BuB: Rdnr. 15/138.

Einerseits wird diesbezüglich eine Ausübung des AGB-Pfandrechts in den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzantrag als grundsätzlich kongruente Deckung angesehen. Begründet wird dies damit, dass das AGB-Pfandrecht in aller Regel eine Vereinbarung zwischen dem Kunden und der Bank ist, die vor seiner Krise getroffen worden ist. Zudem sei ein hinreichender Bezug zwischen Forderungen und Sicherheiten (der Sicherungszweck) unter Berücksichtigung von Nr. 14 II AGB-Banken bzw. Nr. 21 II AGB-Sparkassen hergestellt, so dass eine Berufung auf dieses Pfandrecht seitens des Kreditinstituts nur zu einer kongruenten Deckung führen könne.⁵⁶

Überwiegend wird jedoch die Ansicht vertreten, dass die Ausübung des AGB-Pfandrechts in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag als inkongruente Deckung gemäß § 131 InsO anfechtbar ist.⁵⁷ Allein eine frühere pauschale Einigung darüber, dass sämtliche künftig in den Besitz der Bank kommenden Sachen oder für den Kunden entstehenden Ansprüche verpfändet werden sollen, genügt nicht, um im Voraus eine kongruente Sicherung zu begründen.⁵⁸ Eine Kongruenz kann nur hergestellt werden, wenn die Bestimmtheit der Gegenstände bzw. Rechte gewahrt ist. Solange eine Abrede nur pauschalen Charakter hat ist sie nicht geeignet, die Besserstellung des Gläubiger zu rechtfertigen.⁵⁹

Auch die praktische Bedeutung des AGB-Pfandrechts in der Beziehung spricht letztendlich für die Inkongruenz der Deckung, denn ein Kreditinstitut wird auf keine Kontoverbindung mit einem Kunden ohne die Zugrundelegung ihrer AGB eingehen, so dass hier zwangsläufig eine Vorrangstellung der Kreditinstitute gegenüber den übrigen Gläubigern zu befürchten wäre.

II. Das Eröffnungsverfahren (nach Antragstellung)

Das Eröffnungsverfahren wird durch einen entsprechenden Antrag gemäß § 13 I InsO eingeleitet. Es stellt den ersten (öffentlichen) Schritt in einem Regelinsolvenzverfahren dar und schließt sich im Falle der Verbraucher-

⁵⁶ Eckardt: Kreditsicherung vs. Insolvenzanfechtung; in ZIP 1999; Seite 1417 – 1426 (1419).

⁵⁷ So auch der BGH in ZInsO 2002; Seite 426 – 429.

⁵⁸ *Kirchhof* in MüKo zur InsO: § 131; Rdnr. 39.

⁵⁹ Feuerborn: in ZIP 2002; Seite 290 – (292 f.)

insolvenz an die außergerichtliche Einigungsphase an. Der Eröffnungsantrag ist somit Teil beider Verfahren. Daraus resultiert auch, dass sich der Eröffnungsantrag im Fall einer Verbraucherinsolvenz nicht ausdrücklich auf dieses Verfahren beziehen muss.⁶⁰

II.1 Verhalten bei kreditorischen Konten

a) Barein- und -auszahlungen:

Bezüglich Bareinzahlungen ist die Bank auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch zur Hereinnahme von Geldern durch den Kunden oder Dritte und zur Gutschrift auf dem Konto berechtigt.⁶¹ Insofern tritt keine Änderung im Vergleich zum außergerichtlichen Einigungsversuch beim Verbraucherinsolvenzverfahren ein.⁶²

Verlangt der Kunde hingegen eine Auszahlung von seinem Guthaben auf dem Konto, so sind eventuelle vom Gericht angeordnete Sicherungsmaßnahmen zu berücksichtigen:

aa) Auszahlungen ohne Sicherungsmaßnahmen:

Bestehen keine solchen Sicherungsmaßnahmen hat die Bank kein Recht, eine vom Kunden begehrte Auszahlung zu verweigern. Sie wird dann in Höhe des ausgezahlten Betrages von der Guthabenforderung frei.⁶³ Auch eine Anfechtung einer Auszahlung nach Verfahrenseröffnung kommt nicht in Betracht, da es diesbezüglich an einem Anfechtungsgrund fehlt.⁶⁴

bb) Auszahlung bei der Vorlage von Sicherungsmaßnahmen:

Ist vom Gericht eine Verfügungsbeschränkung über das Kontoguthaben als Sicherungsmaßnahme angeordnet worden, so kommt es auf die Kenntnis dieser Maßnahme seitens der Bank an, ob sie mit befreiender Wirkung leisten kann oder nicht (vgl. auch § 82 Satz 1 InsO). Eine fehlende Kenntnis wird zugunsten der Bank vor der öffentlichen Bekanntmachung der Anordnung im Rahmen des § 23 InsO angenommen.⁶⁵ Im Falle der Unkenntnis wird die Bank von ihrer Verpflichtung aus der Guthabenforderung des Kunden frei.

b) Scheckeinzug und –gutschrift:

⁶⁰ Frege/Keller/Riedel: Insolvenzrecht; Rdnr. 2227.

⁶¹ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 371.

⁶² Vergleiche oben: Punkt D.I.1 a).

⁶³ Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (93).

⁶⁴ Dazu näher *Kreft* in HK-InsO: § 129; Rdnr. 45.

⁶⁵ *Uhlenbruck* in *Uhlenbruck*: § 23; Rdnr. 2.

aa) Scheckeinzug:

Ein gestellter Insolvenzantrag berührt die Rechte und Pflichten der Bank hinsichtlich der Durchführung eines ihr erteilten Scheckeinzugsauftrages grundsätzlich nicht.⁶⁶ Wird eine Sicherungsmaßnahme vom Gericht erlassen, so kann die Bank bei Kenntnis dieses Verfügungsverbots bereits erteilte Inkassoaufträge noch ausführen.⁶⁷ Zur Annahme neuer Einzugsaufträge ist es dann allerdings nur noch in Abstimmung mit dem vorläufigen Treuhänder befugt, da zu den vom Gericht untersagten Verfügungen auch die Erteilung eines Scheckinkassoauftrages gehört.⁶⁸

bb) Scheckgutschrift:

Auch einer Scheckgutschrift und einer Verfügung über den gutgeschriebenen Betrag durch den Kunden steht nichts im Wege, wenn keinerlei Sicherungsmaßnahmen vom Gericht erlassen wurden.⁶⁹

Ist hingegen ein gerichtliches Verfügungsverbot ergangen, so darf das Kreditinstitut den Kunden nur noch über die Gutschriften bereits vorher eingereichter Scheckinkassoaufträge nur unter Mitwirkung des vorläufigen Treuhänders verfügen lassen.⁷⁰

c) Überweisungsaufträge:*aa) Gutschrift eingehender Überweisungen:*

Auch nachdem ein Kunde den Antrag beim Gericht auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hat, bleibt das Kreditinstitut verpflichtet, eingehende Überweisungsbeträge zugunsten des Kunden auch weiterhin dessen Konto gutzuschreiben. Diese Pflicht ergibt sich aus dem zwischen Kunde und Bank geschlossenen Girovertrag. Auch die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen durch das Gericht entbinden die Bank nicht von dieser Pflicht, da der Girovertrag durch eine solche Anordnung nicht beendet wird.⁷¹

bb) Ausführung von Überweisungsverträgen:

Auch nach Stellung eines Insolvenzantrages bleibt der Kunde der Bank dazu berechtigt, mit seiner Bank Überweisungsverträge zu schließen. Das

⁶⁶ Obermüller: Insolvenzzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.238.

⁶⁷ Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski: Bankrechtshandbuch; § 61; Rdnr. 43.

⁶⁸ OLG Düsseldorf in ZIP 1986; Seite 973 und OLG Koblenz in WM 1989; Seite 1816.

⁶⁹ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 460 f.

⁷⁰ Obermüller: Insolvenzzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.254.

⁷¹ Wittig: Zur Verrechnung von Zahlungseingängen...; in WM 1995; Seite 865 – 867 (865).

Kreditinstitut ist verpflichtet, die Überweisungsaufträge auch bei Kenntnis eines bestehenden allgemeinen Verfügungsverbot auszuführen, wenn die entsprechenden Überweisungsverträge schon vor Erlass des Verfügungsverbot geschlossen waren.⁷² Eine Kündigung des Überweisungsvertrages seitens der Bank ist zu diesem Zeitpunkt nicht möglich, denn für sie gilt die spezielle Kündigungsregel nach § 676a III BGB. Danach ist eine Kündigung nach Ablauf der Ausführungsfrist nur möglich, wenn über das Vermögen des Kunden ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Der Antrag des Kunden auf Eröffnung und die Verhängung von Sicherungsmaßnahmen ist dem jedoch nicht gleichzusetzen.⁷³ Will der Kunde allerdings nach dem Erlass dieser Sicherungsmaßnahme mit seiner Bank einen Überweisungsauftrag schließen, so kann diese nur mit schuldbefreiender Wirkung aus dem Guthaben des Kunden überweisen, wenn sie von der Verfügungsbeschränkung keine Kenntnis hat; §§ 21, 24 I i.V.m. § 82 S. 1 InsO.⁷⁴

d) Einlösung von Lastschriften:

Sofern das Konto des Kunden entsprechendes Guthaben aufweist und keine gerichtlichen Sicherungsmaßnahmen bestehen, kann die Bank die Lastschriften einlösen auch wenn sie Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder von dem Insolvenzantrag hat.⁷⁵ Eine Anfechtung ist dann gegen die Bank nicht möglich, da sie in diesem Fall nur Schuldnerin gegenüber dem Kunden bezüglich des Kontoguthabens ist. Eine Anfechtung kommt daher allenfalls gegen den Empfänger des Lastschriftbetrages in Betracht.⁷⁶

Liegt hingegen ein allgemeines Verfügungsverbot vor, so darf die Bank die Lastschrift grundsätzlich nicht einlösen.⁷⁷ Eine Ausnahme stellt in dieser Konstellation allerdings auch wieder der Fall dar, dass die Bank keine Kenntnis von dem allgemeinen Verfügungsverbot hatte.⁷⁸

II.2 Verhalten bei debitorischen Konten

a) Bareinzahlungen:

⁷² Ott in MüKo zur InsO; § 116; Rdnr. 38.

⁷³ Obermüller: Insolvenzzrechtliche Wirkungen des Überweisungsgesetzes; in ZInsO 1999; S. 690 – 696 (693).

⁷⁴ Obermüller/Wunderer in BuB; Rdnr. 15/172.

⁷⁵ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 271.

⁷⁶ Obermüller: Insolvenzzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.458.

⁷⁷ Hess: Kommentar zur InsO; §§ 115, 116; Rdnr. 55.

⁷⁸ Vergleiche daher auch oben: Punkte D.II.1 b) und c).

Zahlt der Kunde einen Betrag auf sein Konto nach Stellung des Insolvenzantrages ein, so kommt es auf die Kenntnis der Bank an, ob eine zulässige Verrechnung vorliegt. Insofern ergibt sich keine Änderung zur Handhabung des Kontos seitens der Bank im Vergleich zum Zeitraum vor Antragstellung.⁷⁹

Anders hingegen ist die Situation zu beurteilen, wenn das Gericht Sicherungsmaßnahmen hinsichtlich des Girokontos erlassen hat. Wird beispielsweise ein allgemeines Verfügungsverbot nach § 21 II Nr. 2 InsO erlassen, so ist der Kunde nach § 24 I InsO i.V.m. § 81 I InsO nicht mehr in der Lage, Bargeld wirksam an sein Kreditinstitut zu übereignen. Übereignet der Kunde trotzdem Geld an seine Bank scheidet ein gutgläubiger Erwerb der Bank gemäß § 81 InsO aus. In Betracht kommt allerdings ein Erwerb infolge von Vermischung gemäß §§ 948, 947 BGB. In Bezug auf Bareinzahlungen bei einem Kreditinstitut würde das also bedeuten, dass die Bank im Moment der Aufnahme in ihren Kassenbestand ein Alleineigentum nach § 948 I, 947 II BGB erlangt, da wohl der Kassenbestand der Bank in aller Regel wertmäßig gegenüber der Einzahlung des Kunden überlegen ist.⁸⁰ Für diesen Eigentumsübergang wegen Vermischung erhält der Kunde nach §§ 951, 812, 818 II BGB einen Ausgleichsanspruch. Fraglich ist also, ob das Kreditinstitut diesen Ausgleichsanspruch dann mit seinen Forderungen aus der Kontoverbindung verrechnen darf.

Nach einer Meinung soll daher eine Verrechnung unter Berücksichtigung des § 96 I Nr. 3 InsO möglich sein.⁸¹ Demnach ist eine Verrechnung also prinzipiell zulässig, aber unter Umständen nach §§ 130, 131 InsO anfechtbar.⁸²

Einer Gegenmeinung zufolge ist aber auch der dem Kunden zustehende Anspruch aus §§ 951, 812, 818 II BGB nicht mit dem debitorischen Kontostand bei der Bank verrechenbar. Diese Meinung wird damit begründet, dass es sich bei den Ansprüchen nicht um eine erforderliche Gleichheit der Forderungen handelt und die Bank vermeiden wollen wird,

⁷⁹ Siehe oben: Punkt D.I.2 a).

⁸⁰ *Mühl* in Soergel: § 948; Rdnr. 3.

⁸¹ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 382.

⁸² Vergleich insofern oben: Punkt D.I.2 a)

lediglich ein Miteigentum an den eingezahlten Geldern zu erwerben, so dass diese Einzahlungen abzulehnen sind.⁸³

b) Scheckeinzug:

Auch beim Scheckeinzug stellt sich im Hinblick auf den debitorischen Saldo des Kundenkontos die Frage der Verrechnungsmöglichkeiten der Bank. Auch hier ist wieder zwischen der Situation ohne Anordnung vorläufiger Maßnahmen und der nach Anordnung eines Verfügungsverbots zu unterscheiden.

Sind keine Sicherungsmaßnahmen seitens des Gerichts angeordnet, so kann die Bank den Gegenwert des bereits erteilten Scheckeinzugsauftrags mit dem debitorischen Saldo des Kundenkontos verrechnen. Hatte die Bank allerdings Kenntnis von der Antragstellung des Kunden so stellt die Verrechnung eine nach § 130 InsO anfechtbare kongruente Deckung dar. Insofern ergeben sich keine Unterschiede zum Verhalten der Bank in der außergerichtlichen Einigungsphase.⁸⁴ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich der Geschäftsführer einer GmbH oder auch der Vorstand einer AG schadensersatzpflichtig machen, wenn sie nach Eintritt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Unternehmen noch Zahlungen leisten; § 64 II, 43 GmbHG bzw. § 93 III Nr. 6 AktG.⁸⁵ Diese Schadensersatzpflicht berührt jedoch nur das Verhältnis zwischen dem Geschäftsführer bzw. Vorstand und dem Unternehmen und nicht das Verhältnis zwischen Bank und Unternehmen.⁸⁶

Liegt hingegen ein gerichtliches Verfügungsverbot vor, darf die Bank ihr bereits vorliegende Einzugsaufträge noch ausführen. Dies ergibt sich aus den §§ 115, 116 InsO, wonach bestehende Geschäftsbesorgungsverträge erst mit Verfahrenseröffnung erlöschen. Zur Annahme weiterer Scheckeinzugsaufträge nach Erlass des Verfügungsverbots ist sie hingegen nicht berechtigt.⁸⁷ Die Einziehung von Forderungen gehört nämlich zu den durch das allgemeine Verfügungsverbot betroffenen rechtsgeschäftlichen Handlungen.⁸⁸

⁸³ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.611.

⁸⁴ Siehe oben: Punkt D.I.2 b).

⁸⁵ OLG Hamburg in ZIP 1995; Seite 913.

⁸⁶ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.238.

⁸⁷ Obermüller/Wunderer in BuB: Rdnr. 15/182.

⁸⁸ Gerhardt: Inhalt und Umfang der Sequestrationsanordnungen; in ZIP 1982; Seite 1 – 9 (1).

c) Überweisungseingänge:

Im Wesentlichen gilt bei der Behandlung von Überweisungseingängen zugunsten des Kunden das Gleiche, wie bei der Verrechnung von Bareinzahlungen. Eine Verrechnung des Überweisungsbetrages ist also generell zulässig, kann aber der Anfechtung unterliegen, wenn die Bank zum Zeitpunkt der Verrechnung Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit bzw. vom Insolvenzantrag ihres Kunden hatte.⁸⁹ Hat das Gericht aber ein allgemeines Verfügungsverbot erlassen, so ist die Behandlung von Überweisungseingängen strittig.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Kontokorrentvereinbarung zwischen dem Kunden und der Bank mit Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbots unwirksam wird. Daher kann das Kreditinstitut auch im Anschluss daran nicht mehr die Überweisungseingänge mit der auf dem Konto bestehenden Überziehung verrechnen.⁹⁰ Weiterhin ist die Bank dazu verpflichtet, die Überweisungseingänge dem Konto des Kunden auch weiterhin gutzuschreiben, da der Girovertrag durch das allgemeine Verfügungsverbot nicht beendet wird.⁹¹ Zwar ist die entsprechende Kontokorrentabrede zwischen Kunde und Bank vor dem allgemeinen Verfügungsverbot zustande gekommen und wirkt als Vorausverfügung, doch muss die Verfügungsmacht des Kunden auch noch zum Zeitpunkt der Ausübung der Verfügungsmacht bestehen. Dies ist bei einem allgemeinen Verfügungsverbot gerade nicht der Fall.⁹²

Eine Gegenmeinung geht davon aus, dass die Kontokorrentabrede nicht mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgehoben wird. Begründet wird dies damit, dass es keine gesetzliche Vorschrift gibt, die einen solchen Schritt bei Antragstellung zwingend vorschreibt. Gerade die §§ 115, 116 InsO bezögen sich auf die Verfahrenseröffnung und nicht auf den dahingehenden Antrag.⁹³ Bestehende Abreden zwischen Bank und Kunde bleiben daher durch den Antrag unberührt. Infolgedessen kann also die Bank einen eingehenden Überweisungsbetrag mit dem Debetsaldo auf

⁸⁹ Vergleiche auch oben: Punkt D.II.2 a).

⁹⁰ OLG Schleswig in ZIP 1995; Seite 759.

⁹¹ BGH in ZIP 1997; Seite 1540.

⁹² Edelmann: Aufrechnung und Verrechnung durch Bankinstitute...; in WiB 1995; Seite 992 – 995 (992).

⁹³ So Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 205 ff. und Rdnr. 32.

dem Girokonto verrechnen, muss jedoch mit einer eventuellen Anfechtung der Verrechnung im Rahmen des § 131 InsO rechnen.⁹⁴

Diese Meinung erscheint einleuchtender, denn dem Gesetzeswortlaut der §§ 115, 116 InsO ist lediglich zu entnehmen, dass Aufträge und Geschäftsbesorgungsverträge erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen und nicht bereits mit dem Antrag auf die Eröffnung. Eine erweiternde Auslegung dieser Vorschrift scheint nicht sachgerecht, da der Gesetzgeber auch den Gesetzeswortlaut hätte entsprechend anders gestalten können, hätte er das Erlöschen von Aufträgen und Geschäftsbesorgungsverträgen bereits mit dem Insolvenzantrag gewollt.

d) Kontopfändungen:

Neben den bisher genannten Zahlungsverkehrsvorgängen muss die Bank auch damit rechnen, dass von einem oder mehreren Gläubigern ihres Kunden noch Pfändungen eines eventuell bestehenden Guthabens vorgenommen werden. Das Recht der Gläubiger gegen den Schuldner Zwangsvollstreckungen einzuleiten oder auch fortzuführen bleibt von einer Insolvenzantragstellung unberührt.⁹⁵ Dennoch ergeben sich insbesondere nach der Stellung des Insolvenzantrags bei Gericht Unterschiede in der Handhabung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses für die Bank.

aa) Wesen des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses:

Eine Pfändung von Einzelansprüchen, die in das Kontokorrent fallen ist wegen der Bindungswirkung der Kontokorrentabrede nicht möglich.⁹⁶ Pfändbar ist jedoch gem. § 357 HGB der nächste, auf die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses folgende Saldo, den man auch Tagessaldo nennt.⁹⁷ Ergibt sich jedoch ein debitorischer Tagessaldo, geht die Pfändung ins Leere.⁹⁸ Die Pfändung kann aber auch auf zukünftige Salden erstreckt werden, ohne dass einem solchen Pfändungsbeschluss der Einwand der Unbestimmtheit entgegengehalten werden kann.⁹⁹ Das von

⁹⁴ Ders.: a.a.O.; Rdnr. 214.

⁹⁵ Fink: Behandlung von Kontopfändungen nach der InsO; in ZInsO 2000; Seite 353 – 358 (356).

⁹⁶ Claussen: Bank- und Börsenrecht; § 5; Rdnr. 71.

⁹⁷ *Schimansky* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*: Bankrechtshandbuch; § 47; Rdnr. 40 und 27.

⁹⁸ BGH in NJW 1985; Seite 1218.

⁹⁹ BGHZ 84; Seite 331 (371).

der Pfändung erfasste Kontoguthaben wird dann nach Ablauf einer nach § 835 III ZPO bestimmten vierzehntägigen Schutzfrist an den Pfändungsgläubiger überwiesen.

bb) Eingang eines Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, ohne dass gerichtliche Sicherungsmaßnahmen vorliegen:

Das Recht eines Gläubigers, in das Girokonto seines Schuldners die Zwangsvollstreckung zu betreiben, wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass der entsprechende Schuldner einen Antrag auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt hat.¹⁰⁰ Die Bank des Schuldners hat also einen entsprechenden Tagessaldo an den vollstreckenden Gläubiger zu überweisen.

cc) Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bei Vorlage eines gerichtlich angeordneten allgemeinen Verfügungsverbots:

Gemäß § 23 I Satz 1 InsO ist das allgemeine Verfügungsverbot öffentlich bekannt zu machen und auch nach § 23 I Satz 2 InsO den dem Gericht bekannten Drittschuldern, also z.B. der Bank des Schuldners, zuzustellen. Ob das Kreditinstitut daher mit schuldbefreiender Wirkung an den Pfändungsgläubiger zahlen darf, hängt von der Kenntnis bezüglich der gerichtlichen Anordnung ab. Ist allerdings ein auch zukünftige Ansprüche des Kunden erfassender Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bei dem Kreditinstitut, bevor das gerichtliche Verfügungsverbot erlassen wurde, so bleibt dieser zunächst unabhängig von der gerichtlichen Anordnung bestehen. Eine schuldbefreiende Auszahlung kann dann aber nur noch an den Kunden und pfändenden Gläubiger gemeinsam vorgenommen werden.¹⁰¹

Geht dem Kreditinstitut hingegen ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu, nachdem vom Gericht ein allgemeines Verfügungsverbot verhängt wurde, so verstößt eine Überweisung damit gegen § 775 Nr. 2 ZPO und ist somit unzulässig. Das Kreditinstitut kann bei Kenntnis der Sachlage nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung an den Pfändungsgläubiger zahlen.¹⁰² Um aber die Ausstellung eines Pfändungsbeschlusses bei der Vorlage eines gerichtlich angeordneten Verfügungs-

¹⁰⁰ LG Tübingen in DGVZ 2000; Seite 39.

¹⁰¹ Stöber: Forderungspfändung; Rdnr. 609; Seite 304.

¹⁰² Joost: Risikoträchtige Zahlungen des Drittschuldners bei ...; in WM 1982; Seite 82 – 90 (89).

verbotes von vornherein zu vermeiden, informiert das Insolvenzgericht regelmäßig auch das zuständige Vollstreckungsgericht.

III. Das eröffnete Insolvenzverfahren

Nach §§ 115, 116 InsO erlöschen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens alle vom Insolvenzschuldner geschlossenen Geschäftsbesorgungsverträge. Darunter fällt auch der vom Kunden mit seiner Bank geschlossene Kontokorrentvertrag.¹⁰³

III.1 Fortbestand des Girovertrages?

Strittig ist allerdings, ob von diesen Vorschriften auch der zwischen dem Kunden und seinem Kreditinstitut geschlossene Girovertrag durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst wird.

Einerseits wird von der Möglichkeit einer Fortführung des Girovertrages durch den Insolvenzverwalter des Schuldners ausgegangen.¹⁰⁴ Begründet wird dies mit dem Argument, dass der Insolvenzverwalter, der das Girokonto des Kunden weiterbenutzen möchte, zwar einen neuen Girovertrag abschließen müsse, dieser neue Vertrag aber konkludent in der Weiterbenutzung des Girokontos des Kunden läge.¹⁰⁵

Andererseits wird hingegen davon ausgegangen, dass auch der Girovertrag als gewöhnlicher Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 116 InsO zu sehen ist und dieser daher auch mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt.¹⁰⁶

Dieser Meinung ist zu folgen, da keine Gründe ersichtlich sind, die den Girovertrag als eine derart besondere Form des Geschäftsbesorgungsvertrages qualifizieren, dass er von der Rechtsfolge des § 116 InsO auszunehmen ist. Auch der Abschluss eines neuen Girovertrages durch den Insolvenzverwalter spricht nicht gegen diese Meinung.

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens schließt das Kreditinstitut also das Girokonto ab und führt einen außerordentlichen Saldenabschluss durch.¹⁰⁷

Die Bank muss daraufhin Gelder, die noch im Anschluss an die Kontoauflösung zugunsten des Kunden eingehen, nicht mehr annehmen.

¹⁰³ *Ott* in MüKo zur InsO: § 116; Rdnr. 39.

¹⁰⁴ So *Marotzke* in HK-InsO: § 115; Rdnr. 6.

¹⁰⁵ *Canaris*: Bankvertragsrecht; Rdnr. 495.

¹⁰⁶ So auch der BGH in ZIP 1985; Seite 1192.

¹⁰⁷ *Obermüller*: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 2.55.

Ein unter Umständen bestehendes Guthaben unterfällt dem Insolvenzbeschlagn in jedem Fall, das heißt auch, wenn es aus einer Gutschrift eines pfändungsfreien Betrages resultiert. Allerdings hat der Kunde gegenüber dem Insolvenzverwalter einen Anspruch auf die Freigabe dieser pfändungsfreien Beträge und kann dadurch auch Auszahlung von der Bank verlangen.

III.2 Noch zugelassene Verfügungen durch die Bank

a) Barauszahlungen:

Barauszahlungen an den Kunden kann die Bank nur mit schuldbefreiender Wirkung vornehmen, wenn sie entweder die ausdrückliche Genehmigung durch den Treuhänder hat, oder sie von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Kenntnis hat. Diese Unkenntnis hat das Kreditinstitut jedoch nach der Eröffnung des Verfahrens gem. § 82 InsO zu beweisen. Zahlt die Bank trotz Kenntnis der Eröffnung an den Kunden aus, so kann der Treuhänder die Bank zu einer nochmaligen Zahlung in Anspruch nehmen.¹⁰⁸

b) Scheckeinzug und –gutschrift:

Grundsätzlich ist der Kunde nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen nicht mehr dazu berechtigt, der Bank Schecks zum Einzug vorzulegen, da durch § 116 InsO auch die dem Scheckeinzug zugrunde liegende Inkassovereinbarung erlischt.¹⁰⁹ Eine Ausnahme besteht allerdings dann, wenn der Kunde Schecks über den pfändungsfreien Teil seines Einkommens einreicht. Über deren Gegenwerte wird der Kunde frei verfügen können, da diese nicht zur Insolvenzmasse gehören.¹¹⁰

Hingegen erlischt die Inkassovereinbarung zwischen Kunde und Bank erst gar nicht, wenn das Kreditinstitut keine Kenntnis von der Verfahrenseröffnung hat.¹¹¹ Unklarheit herrscht aber in dieser Situation über die Verrechnungsmöglichkeiten des Entgeltanspruchs der Bank: einerseits wird davon ausgegangen, dass dieser Anspruch der Bank mit dem Scheckgegenwert verrechnet werden kann¹¹², andererseits wird aber die

¹⁰⁸ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 392 f.

¹⁰⁹ Ders.: a.a.O.; Rdnr. 477.

¹¹⁰ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.246.

¹¹¹ Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (97).

¹¹² So Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.259.

Meinung vertreten, dass dieser Entgeltanspruch nicht aufrechenbar ist und demnach eine einfache Insolvenzforderung darstellt.¹¹³

Ein vor Bekanntwerden der Verfahrenseröffnung erteilter Scheckeinzug wird aller Wahrscheinlichkeit nach auch im Sinne des Insolvenzverwalters noch von der Bank eingezogen werden, um die Forderung des Kunden zu sichern. Den daraus entstehenden Entgeltanspruch kann die Bank aber dann nur als Massforderung geltend machen.¹¹⁴

c) Überweisungsaufträge:

Ein Überweisungsauftrag, den der Kunde der Bank noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erteilt hat, erlischt nach § 116 InsO nicht automatisch, kann aber gem. § 676a III Satz 1 BGB von der Bank noch gekündigt werden.

Hinsichtlich der nach der Verfahrenseröffnung noch von der Bank entgegengenommenen Überweisungseingänge steht dem Kunden ein Herausgabeanspruch zu.¹¹⁵ Führt die Bank aus diesen Eingängen noch Überweisungsaufträge nach Verfahrenseröffnung aus, wird sie in Höhe des Überweisungsbetrages gegenüber dem Herausgabeanspruch des Kunden nach § 82 InsO frei.¹¹⁶ Dies setzt freilich die Unkenntnis des Kreditinstituts voraus, da der Geschäftsbesorgungsvertrag aufgrund von § 116 InsO sonst nicht zustande gekommen wäre.

d) Einlösung von Lastschriften:

Auch die vom Kunden gegenüber seinen Gläubigern erteilten Einzugsermächtigungen erlöschen mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.¹¹⁷ Die Bank kann dann nur noch Lastschriften mit schuldbefreiender Wirkung einlösen, wenn sie keine Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat.¹¹⁸

III.3 Die Verfahrenseröffnung aus Sicht der Bank

a) Neueröffnung eines Girokontos:

Aufgrund von § 116 InsO ist der Girovertrag zwischen dem Kunden und der Bank mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufzuheben. Es existiert

¹¹³ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 478.

¹¹⁴ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.257.

¹¹⁵ BGH in ZIP 1995; Seite 659.

¹¹⁶ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 169.

¹¹⁷ Ott in MüKo zur InsO: § 116; Rdnr. 40.

¹¹⁸ Wegener in FK-InsO: § 116; Rdnr. 51.

für diesen Kunden somit nicht mehr die Möglichkeit, zu seinen Gunsten eingehende Gelder noch zu verbuchen. Der Insolvenzverwalter ist allerdings nicht dazu berechtigt, einen neuen Girovertrag zwischen der Bank und dem Kunden herbeizuführen. Die Weiterführung des Girokontos des Schuldners stellt den Abschluss eines neuen Girovertrages zwischen dem Treuhänder und dem Kreditinstitut dar.¹¹⁹

Der Insolvenzschnldner wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedoch nicht rechtsunfähig oder geschäftsunfähig. Er kann also auch weiterhin Verträge, also auch Giroverträge abschließen. Der Zustimmung des Insolvenzverwalters bedarf es diesbezüglich nicht.¹²⁰ Allerdings unterfallen gem. § 35 InsO auch auf dem neuen Konto befindliche Guthaben dem Insolvenzbeschlagn. Verfügungen zu Lasten des neuen Girokontos sind daher nur unter Mitwirkung des Insolvenzverwalters möglich, da die Bank andernfalls gegenüber dem Treuhänder zur nochmaligen Zahlung verpflichtet werden könnte. Es erscheint daher sinnvoll, dass die Bank im eigenen Interesse darauf achtet, ob es sich bei den Zahlungseingängen um massezugehörige oder massefremde Werte handelt. Diese Obacht wird der Bank auch häufig durch den Insolvenzverwalter explizit auferlegt, indem dieser der Bank die Generalerlaubnis erteilt, massefremde Guthaben an den Kunden auszuzahlen.¹²¹ Da dies aber nur unter einem erheblichen Mehraufwand für die Bank durchführbar ist, stellt sich entweder die Frage einer wesentlich höheren Kontoführungsgebühr für das neue Konto des Kunden oder eine Kontoeröffnung unter der Bedingung, dass der Treuhänder das neue Girokonto des Insolvenzschnldners generell für dessen Verfügungen freigibt.

b) Kontopfändungen:

Auch bei einem neu eröffneten Girokonto können weitere Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse eingehen. Fraglich ist allerdings, wie im Falle einer Neueröffnung eines Girokontos mit dem Eingang eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses umzugehen ist.

¹¹⁹ Siehe auch Punkt D.III.1.

¹²⁰ Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 59.

¹²¹ Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (98).

Zunächst ist festzustellen, dass sich ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss selbst dann nicht auf das neue Girokonto des Insolvenzschuldners bezieht, wenn sich der Beschluss auf gegenwärtige und zukünftig entstehende Ansprüche erstreckt.¹²²

Richtet sich der eingehende Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gegen die Guthaben aus dem neu eröffneten Konto, so entsteht zwar auch hier kein wirksames Pfandrecht gem. § 89 III InsO¹²³, allerdings wird durch diesen Vorfall die öffentlich-rechtliche Verstrickung bewirkt.¹²⁴ Diese Beschlagnahmewirkung kann nur durch das Gericht oder durch den Verzicht des Pfändungsgläubigers aufgehoben werden.

Anders hingegen ist der Fall zu beurteilen, wenn solche Gläubiger einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirken, die erst seit der Verfahrenseröffnung zu Gläubigern geworden sind, sog. Neugläubiger. Sie können, genau wie unterhaltsberechtigte Personen, auch in das massefremde Vermögen des Schuldners vollstrecken.¹²⁵ Diesen Personen steht also im Gegensatz zu den Altgläubigern ein durchsetzbares Pfandrecht zu, bezüglich dessen sich der Schuldner auch nicht auf § 89 InsO berufen kann. Der von der Verbraucherinsolvenz betroffene Schuldner kann allerdings gemäß § 850 k ZPO einen gerichtlichen Pfändungsschutz erwirken oder aber dem Kreditinstitut beweisen, dass es sich bei den bestehenden Guthaben um pfändungsfreie Beträge handelt.¹²⁶

IV. Die Wohlverhaltens- bzw. Restschuldbefreiungsphase

§ 1 Satz 2 InsO eröffnet redlichen Schuldnern die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung. Allerdings kann dies, wie auch in § 286 InsO erwähnt, nur für natürliche Personen gelten. Juristische Personen hingegen verlieren mit der Vollendung ihrer Totalliquidation ihre Rechtsfähigkeit und ihre Haftung.¹²⁷ Allerdings ist eine sog. Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter denkbar, in der der persönlich haftende Gesellschafter dann wiederum Restschuldbefreiung erlangen kann, wenn

¹²² Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (98).

¹²³ Breuer in MüKo zur InsO: § 89; Rdnr. 33.

¹²⁴ Fink: Behandlung von Kontopfändungen nach der InsO; in ZInsO 2000; Seite 353 – 358 (358).

¹²⁵ Schumacher in FK-InsO: § 40; Rdnr. 1.

¹²⁶ Häsemeyer: Insolvenzrecht; Rdnr. 9.13.

¹²⁷ Frege/Keller/Riedel: Insolvenzrecht; Rdnr. 2067.

über sein persönliches Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.¹²⁸ Aber auch hier steht dann die natürliche Person des persönlich haftenden Gesellschafters im Vordergrund, so dass in Bezug auf die Führung von Girokonten nur Privatgirokonten betroffen sind.

Wird vom Gericht im Anschluss an das Insolvenzverfahren die Restschuldbefreiung gemäß § 289 I Satz 2, 291 I InsO angekündigt, endet das Amt des Insolvenzverwalters und die Tätigkeit eines etwa bestehenden Gläubigerausschusses.¹²⁹ Jedoch ist der pfändbare Teil des Einkommens und sonstiger Leistungen des Schuldners oder Dritter an einen vom Gericht bestimmten Treuhänder abzutreten, der den Einzug und die Verteilung dieser Leistungen gemäß § 292 I InsO wahrnimmt. Der nicht pfändbare Teil, der sich als Guthaben auf dem Girokonto des Insolvenzschuldners befinden könnte, unterliegt keinen Verfügungsbeschränkungen mehr, so dass der Schuldner mit Beginn dieser Phase wieder uneingeschränkt über sein Guthaben verfügen kann.¹³⁰ Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Kunden während der sechsjährigen Wohlverhaltensphase sind nach § 294 I InsO unzulässig. Dieses Verbot gilt sowohl für Insolvenzgläubiger, die ihre Ansprüche im vorausgegangenen Insolvenzverfahren angemeldet haben als auch für solche, die dies nicht getan haben.¹³¹ Das Vollstreckungsgericht wird bei Kenntnis der Tatsache, dass sich der Schuldner in der Wohlverhaltensphase befindet, auch keine weiteren Kontopfändungen durch Insolvenzgläubiger zulassen. Geht dennoch bei der Bank eine Pfändung seitens eines Insolvenzgläubigers ein, entsteht wegen des Vollstreckungsverbots kein wirksames Pfändungspfandrecht. Durch die öffentlich-rechtliche Verstrickung und die darauffolgende Sperrung des Kontoguthabens kann es allerdings zu Behinderungen für den Kunden im Umgang mit seinem Guthaben kommen, da er diese Sperre nur durch eine förmliche Aufhebung der Verstrickung oder einen Verzicht des Pfändungsgläubigers erwirken kann.¹³²

¹²⁸ Ahrens in FK-InsO: § 286; Rdnr. 29.

¹²⁹ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 1.877.

¹³⁰ Hintzen in MüKo zur InsO: § 200; Rdnr. 31.

¹³¹ Landfermann in HK-InsO: § 294; Rdnr. 3.

¹³² Knees: Das Giroverhältnis im Verbraucherinsolvenz- ...; in ZVI 2002; Seite 89 – 100 (99).

Gläubigern, deren Forderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig geworden ist (§ 38 InsO), haftet hingegen nur das Vermögen, das dem Schuldner verbleibt, als gerade nicht das dem Treuhänder übertragene Vermögen.¹³³ Bei sog. Neugläubigern wird eine Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung mit der Begründung bejaht, dass diese den Rang für den Fall des Scheiterns der Restschuldbefreiung wahrt.¹³⁴ In diesem Fall kann der Kunde eine Auszahlung an den Pfändungsgläubiger nur verhindern, indem er sich gem. § 850k ZPO rechtzeitig um gerichtlichen Pfändungsschutz bemüht oder der Bank rechtzeitig nachweist, dass das durch die Pfändung betroffene Guthaben nach § 55 SGB dem Pfändungsschutz unterliegt.

Hingegen einen nur sehr geringen Pfändungsschutz kann der Schuldner gemäß §§ 850d, 850f II ZPO und § 89 II InsO gegenüber solchen Gläubigern erlangen, die Unterhaltsforderungen oder aber auch Forderungen aus unerlaubter Handlung gegen ihn geltend machen. Sie dürfen auch in den für andere Gläubiger nicht pfändbaren Teil der Bezüge des Schuldners vollstrecken, so dass die Pfändung auch Teile berühren kann, die von Rechts wegen nur dem Insolvenzschuldner zustehen.¹³⁵

V. Nach Ablauf der Wohlverhaltensphase

Nach Ablauf der Wohlverhaltensphase kann das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung nach § 300 InsO erteilen. Damit werden die bis dahin noch bestehenden Verbindlichkeiten aus der Insolvenz durch gerichtliche Entscheidung zu sog. unvollkommenen Verbindlichkeiten, die der Schuldner zwar noch freiwillig erfüllen kann, aber deren Erfüllung nicht mehr zwangsweise durchgesetzt werden kann.¹³⁶ Für die Bank bedeutet dies, dass aus dem Insolvenzverfahren unbefriedigt gebliebene Forderungen nicht mehr durch einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss beigetrieben werden können. Ein erhöhter Arbeitsaufwand kann sich dennoch durch Pfändungsversuche der Insolvenzgläubiger für das Kreditinstitut ergeben, die sich auf die Beziehung zwischen ihrem Kunden

¹³³ Bork: Einführung in das Insolvenzrecht; Rdnr. 394.

¹³⁴ Vallender: Einzelzwangsvollstreckung im neuen Insolvenzrecht; in ZIP 1997; S. 1993 – 2002 (2000).

¹³⁵ Landfermann in HK-InsO: § 294; Rdnr. 5.

¹³⁶ Stephan in MüKo zu InsO: § 301; Rdnr. 3.

und der Bank auswirken können. Das Kreditinstitut wird nämlich erst wieder zur Führung eines Girokontos zu „Normalkonditionen“ bereit sein, wenn der Kunde die Wohlverhaltensphase ohne Beanstandungen bewältigt hat und im Anschluss an die Restschuldbefreiung keine weiteren Kontopfändungen mehr bei ihr eingehen.

E. Position des Insolvenzverwalters in Bezug auf das Girokonto

I. Der vorläufige Insolvenzverwalter gemäß § 22 InsO

Das Insolvenzgericht kann nach § 21 II Nr. 1 InsO einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, der dann die vollständige Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das der Vollstreckung unterworfenen Vermögen des Schuldner übernimmt.¹³⁷ Der Umfang der Befugnisse des vorläufigen Insolvenzverwalters kann jedoch im Einzelfall variieren, so dass die Bank sich entsprechende Kenntnis vom Umfang der Verfügungsmacht des vorläufigen Insolvenzverwalters durch Einsicht in den Gläubigerbeschluss verschaffen muss.¹³⁸ Speziell im Hinblick auf die Fortführung des Girokontos ist zwischen dem vorläufigen Insolvenzverwalter ohne Verfügungsbefugnis und demjenigen mit Verfügungsbefugnis zu unterscheiden.

I.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter ohne Verfügungsbefugnis

Eine Verfügungsbefugnis des vorläufigen Insolvenzverwalters bezüglich des Girokontos des Schuldners kann im Speziellen nicht vom Gericht angeordnet werden. Vielmehr ergibt sich eine Verfügungsbefugnis des vorläufigen Insolvenzverwalters aus der Anordnung eines Verfügungsverbots für den Insolvenzschuldner. Ist ein solches allgemeines Verfügungsverbot nicht ergangen, so kann der vorläufige Insolvenzverwalter nur mit Zustimmung des Kontoinhabers über das Konto verfügen und daraus folgend Überweisungsverträge auch nicht ohne dessen Zustimmung abschließen oder kündigen.¹³⁹

I.2 Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis

¹³⁷ Häsemeyer: Insolvenzrecht; Rdnr. 7.43.

¹³⁸ Siehe auch BGH in BB 1993; Seite 603.

¹³⁹ Obermüller: Insolvenzzrechtliche Wirkungen des Überweisungsgesetzes; in ZInsO 1999; S. 690 – 696 (695).

Wird dem Insolvenzschuldner hingegen vom Gericht ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, geht gem. § 22 I InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. Folglich kann dieser zwar über ein eventuell bestehendes Kontoguthaben verfügen, neue Überweisungsverträge kann er anstelle des Kunden mit der Bank jedoch nur eingehen, wenn er den Girovertrag mit dem Kreditinstitut fortsetzt bzw. erneuert.¹⁴⁰ In der Regel wird jedoch der vorläufige Insolvenzverwalter das für den Schuldner bestehende Konto auflösen und das entsprechende Guthaben auf eine neues (Ander-)Konto übertragen, von dem er dann den Zahlungsverkehr des Kunden abwickelt.

Zuvor vom Kunden mit der Bank eingegangene Überweisungsverträge kann der vorläufige Insolvenzverwalter nur nach Maßgabe des § 676a IV Satz 1 BGB kündigen.¹⁴¹ Dabei ist zu beachten, dass der vorläufige Insolvenzverwalter vor Beginn der Überweisungsfrist nach § 676a II Satz 3 BGB jederzeit, anschließend nur noch, wenn Kündigung der Empfängerbank vor endgültiger Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten zugegangen ist.¹⁴² Der vorläufige Insolvenzverwalter kann ferner die Einräumung einer Kreditlinie auf dem Kundenkonto mit der Bank vereinbaren. Die daraus entstehenden Verbindlichkeiten fließen dann in die Insolvenzmasse aufgrund von § 55 II Satz 1 InsO ein.

II. Der Insolvenzverwalter

Der Insolvenzverwalter im eröffneten Insolvenzverfahren übernimmt dann die Verteilung der bestehenden Masse und die Einziehung noch offener Forderungen zur Befriedigung der Gläubiger. Im Gegensatz dazu wird im vereinfachten Insolvenzverfahren kein Insolvenzverwalter, sondern ein Treuhänder bestellt. Auch dieser verwaltet die Insolvenzmasse unabhängig von dem pfändungsfreien Teil, über den der Insolvenzschuldner ungeachtet des Verfahrens frei verfügen kann.

¹⁴⁰ Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis; Rdnr. 3.17.

¹⁴¹ Kirchhof in HK-InsO: § 24; Rdnr. 9.

¹⁴² Bork: Zahlungsverkehr in der Insolvenz; Rdnr. 158.

F. Fazit und Darstellung des Gesamtergebnisses

Sobald die Bank Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit bzw. von der bevorstehenden Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Kunden erlangt, ist die Weiterführung für das Kreditinstitut mit einem deutlich erhöhten Arbeitsaufwand verbunden. Dieser erhöhte Arbeitsaufwand ergibt sich jedoch nicht einzig und allein aus der Tatsache, dass der Kunde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei Gericht beantragt hat, sondern häufig schon im Vorfeld durch den Eingang von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen zu Lasten des Kundenkontos. Den sich aus der Bearbeitung und Überwachung von Kontopfändungen ergebenden Mehraufwand erhält das Kreditinstitut nicht vergütet.¹⁴³ Dies ist jedoch auch das gewöhnliche wirtschaftliche Risiko, dass ein Kreditinstitut bei einem Vertragsabschluss mit seinem Kunden eingeht und ist in entsprechender Weise auch dem Kreditinstitut zumutbar.

Zudem stellen sich einer Verrechnungsbefugnis durch die Bank mit eigenen Forderungen noch häufig die Anfechtungsmöglichkeiten im Rahmen von inkongruenten Deckungen entgegen. Diese Anfechtungsmöglichkeiten erscheinen aufgrund der Nähebeziehung des Kreditinstituts zum (liquiden) Barvermögen einerseits, und wegen der letztendlichen Stellung der Bank als einer unter mehreren Gläubigern andererseits, nachvollziehbar. Muss der Kunde der Bank seine Zahlungsunfähigkeit und letztendlich auch seine Insolvenz offen legen, so versuchen sämtliche Gläubiger des Insolvenzschuldners ihre Forderungen außerhalb der Insolvenzmasse weitestgehend zu befriedigen. Das Kreditinstitut nimmt dabei häufig die Rolle als Verwalter des verbliebenen Vermögens ein. Da das vom Kunden bei einer Bank hinterlegte Vermögen zudem noch auf relativ schnellem Wege zu liquidieren ist, kommt der Bank in der

¹⁴³ BGH in ZIP 1999; Seite 1090.

Insolvenz ihres Kunden eine Vorrangstellung unter den Gläubigern zu. Die Bank sitzt am „Nabel des verbliebenen Barvermögens“ des Kunden. Eine solcher Zugang zum Vermögen des Insolvenzschuldners steht den übrigen Gläubigern nicht zu. Sie können nur im Rahmen des gewöhnlichen Gangs des Insolvenzverfahrens auf eine weitgehende Befriedigung ihrer Forderungen hoffen. Diese Vorrangstellung der Bank kann daher zu einer Ungleichstellung zwischen der Bank als Insolvenzgläubiger ihres Kunden und den übrigen Insolvenzgläubigern führen.

Es bleibt zwar auch zu berücksichtigen, dass das Kreditinstitut häufig als Vorfinanzierer im Rahmen einer Gläubigerminimierung dienen kann und somit an eine „Rechtfertigung“ einer vollzogenen Verrechnung zu denken ist. Jedoch ist doch gerade die Aufgabe der Banken ein Möglichkeit der Vorfinanzierung für ihre Kunden zu schaffen. Außerdem stellen ja die Zinserträge einer Bank einen nicht unerheblichen Punkt in der Gewinn- und Verlustrechnung einer Bank dar, so dass die Funktion als Vorfinanzierer im Rahmen einer Gläubigerminimierung eine vorrangige Stellung unter den Insolvenzgläubigern in keinem Fall rechtfertigen kann.