

# 8. NIVD-Jahrestagung

4. September 2015 – Berlin

## Kontoführung des Insolvenzverwalters

Andreas Büchel  
Rechtsanwalt

# Agenda

**A Kontoart**

---

**B Anlagepflicht**

---

**C Verbraucherinsolvenz**

---

# Agenda

## A Kontoart

---

## B Anlagepflicht

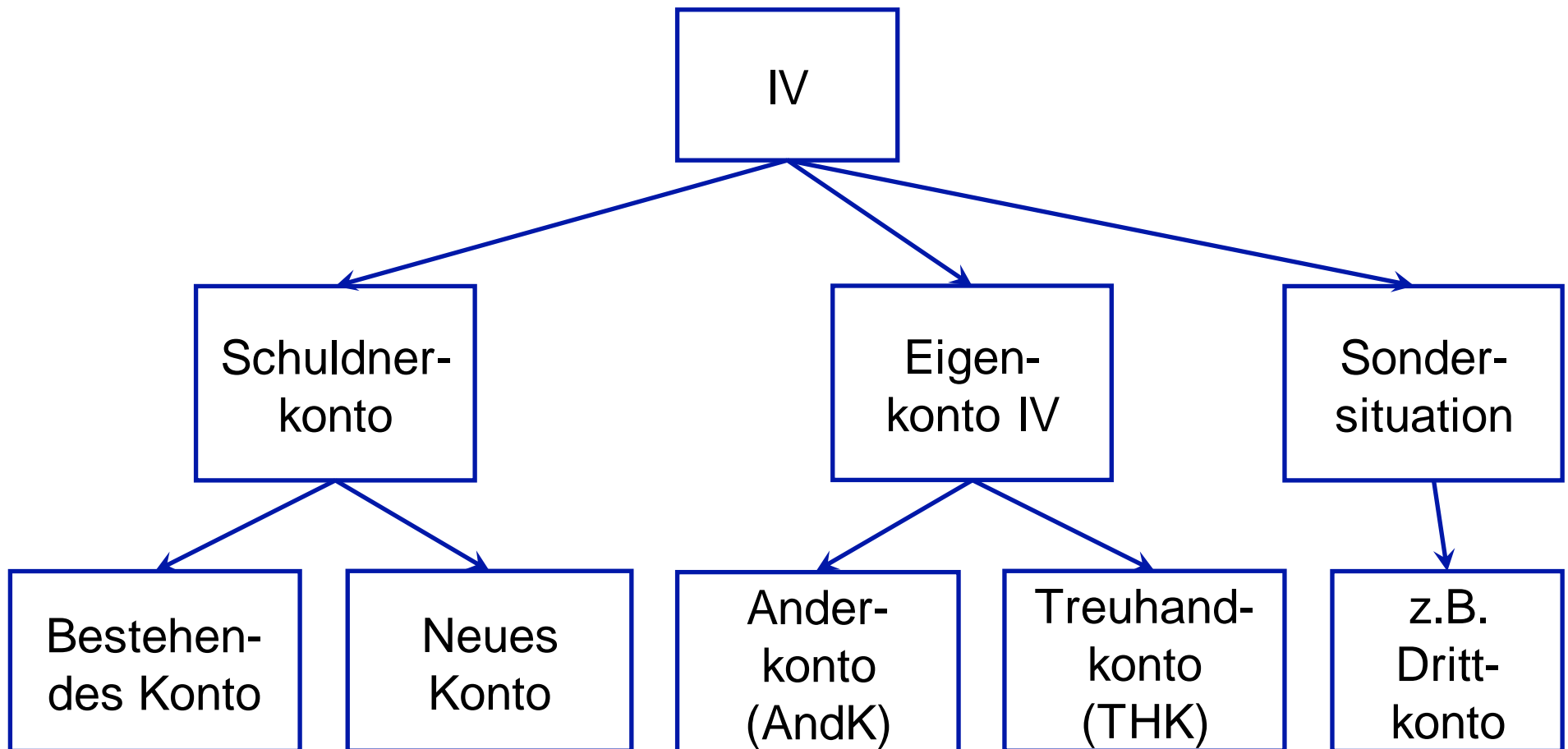
---

## C Verbraucherinsolvenz

---

# A Kontoart

## 1. Kontoarten – Überblick



# A Kontoart

## 2. Wesentliche Kriterien für die Kontowahl

- Verwaltung der zur Masse gehörenden Vermögenswerte (Kontoguthaben) durch den Insolvenzverwalter (= IV)
- Bei der Abwägung der Vor- und Nachteile sind insbesondere folgende Punkte zu bedenken (s.a. *Büttner*, ZInsO 2012, 2309)
  - Abwicklung Zahlungsverkehr / Forderungseinzug
  - Verfügungsbefugnisse (Vollmachten)
  - Bereicherungsansprüche (gegen den IV persönlich)
  - Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (Kontopfändungen)
  - IV-Wechsel / Rechtsnachfolge
- Keine Kontoart kann sämtliche Vorteile für den IV bieten

# A Kontoart

## 3. Konto auf den Namen des (vorl.) IV (1/8)

### 3.1. Anderkonto des (vorl.) IV

- Grundsätzlich nicht geeignet, da die Tätigkeit nicht unter das Standesrecht (z.B. Rechtsanwalt) fällt, aber nicht verboten
- Anderkonto = besondere Form des Treuhandkontos mit (berufs-)spezifischer Ausgestaltung (Sonderbedingungen)
- Nur kreditorische Kontoführung (keine Verpfändung/Abtretung, kein AGB-Pfandrecht der Kreditinstitute) mit üblichem Zahlungsverkehr
- Verfügungsbefugnis allein des (vorl.) IV als Kontoinhaber
  - Vollmachten können nur an bestimmte Berufsträger erteilt werden
  - Mitzeichnungspflicht durch ein Gläubigerausschussmitglied ist nur darstellbar, wenn das Mitglied ebenfalls Berufsträger ist

# A Kontoart

## 3. Konto auf den Namen des (vorl.) IV (2/8)

### – Pfändungen

- Gegen den Schuldner gehen ins Leere
- Gegen den IV: Insolvenzschuldner kann (ggf. durch Sonder-IV) als Treugeber Drittwiderspruchsklage erheben (*Kuder, ZInsO 2009, 584*)
- Bei einer Pfändung weist das Kreditinstitut auf die AndK-Eigenschaft hin

### – IV-Wechsel / Rechtsnachfolge problematisch

- Neuer IV hat keinen Zugriff auf das Konto – muss Herausgabe vom Kontoinhaber = alten IV verlangen (*Kuder, ZInsO 2009, 587*)
- Bei Tod oder Entzug der Berufszulassung des IV fällt das AndK zwar nicht in den Nachlass, es ist aber dann die Mitwirkung des Abwicklers erforderlich
- Vollmachten bleiben bis zum Widerruf bestehen

# A Kontoart

## 3. Konto auf den Namen des (vorl.) IV (3/8)

### 3.2. Bereicherungsansprüche gegen den IV als (Vollrechts-)Treuänder, BGH, Urt. v. 26.03.2015 – IX ZR 302/13 (ZInsO 2015, 1151)

#### – Sachverhalt

- K = Kreditinstitut 1, B = vorl. IV im Verfahren gegen J GmbH (= S)
- 11.07.2008 Bestellung B zum vorl. IV mit Forderungseinzugsermächtigung und später noch Anordnung Zustimmungsvorbehalt
- S führte Geschäftskonten bei K, KI 2 und KI 3
- S zog Lastschriften (LS) im Einzugsermächtigungsverfahren zugunsten ihres Kontos bei K von ihren Konten bei KI 2 und KI 3 ein
- 11.07.2008 Widerspruch B gegen sämtliche LS gegenüber KI 2 und KI 3
- Rückbuchung der LS und Überweisung von ca. € 124,6' an B
- Abtretung der Ansprüche von KI 1 und KI 2 -> K
- 28.08.2008 Eröffnung des Insolvenzverfahrens, Bestellung B als IV



# A Kontoart

## 3. Konto auf den Namen des (vorl.) IV (4/8)

### – BGH

*„Bereicherungsansprüche wegen rechtsgrundloser Zahlungen auf das Vollrechtstreuhandkonto eines vorläufigen Insolvenzverwalters richten sich gegen den vorläufigen Verwalter persönlich und nicht gegen den Schuldner.“*

### – Antragsgemäße Verurteilung B zur Zahlung an K nebst Zinsen

### – Deliktische oder Bereicherungsansprüche K aus eigenem Recht (-)

- Keine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB)
- Kein Betrug (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB)
- Keine Leistung K -> B

# A Kontoart

## 3. Konto auf den Namen des (vorl.) IV (5/8)

### – Leistungskondition aus abgetretenem Recht (+)

- Leistung KI 2 und KI 3 -> B (a.A. Vorinstanz OLG Bamberg: Leistung -> S)
  - B ist bereichert (etwas erlangt)
    - Ob es sich um ein AndK oder THK des B handelte, kann dahinstehen, jedenfalls war es ein offenes THK, bei dem der B gegenüber seiner Bank allein berechtigt und verpflichtet war (Vollrechtstreuhand)
    - Zahlungen auf THK fallen nicht in Insolvenzmasse (s.a. BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 192/07, WM 2009, 562)
  - Leistung durch KI 1 und KI 2, nicht durch S
    - Zahlung ist Vermögensverschiebung an Treuhänder, nicht -geber
    - Erfüllung eigener Verpflichtung auf Auszahlungsanspruch S durch Zahlung an einziehungsermächtigten IV

# A Kontoart

## 3. Konto auf den Namen des (vorl.) IV (6/8)

- Leistungskondition aus abgetretenem Recht (+)
  - Ohne Rechtsgrund
    - Guthaben der S war nicht mehr vorhanden, da sie bereits wirksam per LS-Einzügen verfügt hatte
    - Hier waren bereits nach altem Recht (Genehmigungstheorie) die LS-Verfügungen wirksam, weil Personenidentität zwischen Zahlungspflichtigem und -empfänger (jeweils S) bestand -> berechnigte Kontobelastung, eine Genehmigung war nicht mehr erforderlich (BGH, Urt. v. 10.05.2011 – XI ZR 391/09, WM 2011, 1471)
  - Keine Entreicherung vorgetragen

# A Kontoart

## 3. Konto auf den Namen des (vorl.) IV (7/8)

### – Problemlösung?

- Übertrag vom AndK 1 auf AndK 2 des IV nach Verfahrenseröffnung?  
(*Leithaus*, NZI 2015, 706)  
*„...stellt die Überweisung des Betrags auf das „Anderkonto II“ insoweit eine ungerechtfertigte Bereicherung der Insolvenzmasse ... dar.“*
  - Entreicherung IV bezügl. AndK I ?
  - AndK II = Insolvenzmasse ? m.E. (-)
    - Ausführungen BGH zum offenen THK gelten auch nach Eröffnung
    - Ebenso bei späterer Bestimmung als Hinterlegungskonto i.S. § 149 InsO (BGH, Urt. v. 20.09.2007 – IX ZR 91/06, WM 2007, 2299)
- OLG Köln, Urt. v. 31.05.2006 – 13 U 97/05, BeckRS 2007, 00080 m.E. (-)
  - OLG: AndK auf den Namen des IV nur Ermächtigungstreuhand
  - BGH, Urt. v. 18.12.2008 IX ZR 192/07, WM 2009, 562 – Vollrechtstreuhand trotz Zusatzes „*Treuhänderin im vereinfachten Insolvenzverfahren*“

# A Kontoart

## 3. Konto auf den Namen des (vorl.) IV (8/8)

### 3.2. Treuhandkonto des (vorl.) IV

- Grundsätzlich gelten die Ausführungen zum Anderkonto mit folgenden Besonderheiten (*Kuder*, ZInsO 2009, 587; a.A. *Stahlschmidt*, NZI 2011, 272, was den Bereicherungsanspruch betrifft):
  - Vollmachten können vom (vorl.) IV unabhängig von der Berufszugehörigkeit des Bevollmächtigten erteilt werden
  - Mitzeichnungspflicht durch ein Gläubigerausschussmitglied ist ohne besondere Voraussetzungen darstellbar
  - Bei Tod des IV ist Mitwirkung der Erben erforderlich

# A Kontoart

## 4. Schuldnerkonto (1/5)

### 4.1. Konten nach Insolvenzantrag

- Der Insolvenzantrag führt nicht zur Beendigung des Girovertrages oder der Kontokorrentabrede, aber evtl. Kündigung durch die Bank
- Fortsetzung des Zahlungsverkehrs, insb. Zahlungseingänge von (Dritt-)Schuldnern
- Verfügungsbefugnisse richten sich nach den Anordnungen des Insolvenzgerichts (starker oder schwacher vorläufiger IV, Zustimmungsvorbehalt, Gutachter)
- Bereicherungsansprüche (Fehlüberweisung) sind einfache Insolvenzforderungen (s.u.a. *Büchel/Günther*, ZInsO 2008, 547)

# A Kontoart

## 4. Schuldnerkonto (2/5)

- Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (Pfändungen) gegen den Schuldner sind weiter möglich, aber regelmäßig Anordnungen nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO (s.a. *Büchel*, ZInsO 2010, 20)
  - Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (Pfändungen) gegen den vorl. IV persönlich gehen ins Leere
  - Vor Anordnung zugestellte Pfändungen/Pfändungspfandrechte bleiben bestehen, § 88 InsO greift erst nach Eröffnung, aber keine Leistung mehr an den Pfändungsgläubiger
  - Verbotswidrige Pfändungen führen zur öffentlich-rechtlichen Verstrickung, das Pfändungspfandrecht kann bei Wegfall (z.B. Aufhebung des Verfahrens) später entstehen
  - Vorl. IV kann die Forderung nicht ohne Aufhebung Pfändung/öffentlich-rechtliche Verstrickung auf sein THK/AndK einziehen
- IV-Wechsel / Rechtsnachfolge unproblematisch

# A Kontoart

## 4. Schuldnerkonto (3/5)

### 4.2. Konten nach Insolvenzeröffnung

- Beendigung des Girovertrages und der Kontokorrentabrede (Ausnahme: P-Konto – s. unter C.1.1.), §§ 115, 116 InsO
  - Zahlungen kann die Bank aber noch entgegen nehmen (selbst noch nach vier Jahren, BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 164/14, WM 2015, 733)
  - Fortsetzung durch Einigung mit IV oder konkludent möglich
- Verfügungsbefugnis geht auf IV über
  - Vollmachten können vom IV erteilt werden
  - Mitzeichnungspflicht durch ein Gläubigerausschussmitglied ist darstellbar
- Bereicherungsansprüche (Fehlüberweisung) sind Masseverbindlichkeiten (*Büchel/Günther*, ZInsO 2008, 547; BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 164/14, WM 2015, 733)



# A Kontoart

## 4. Schuldnerkonto (4/5)

- Pfändungen gegen den Schuldner sind grundsätzlich unzulässig, §§ 89, 90 InsO (s.a. *Büchel*, ZInsO 2010, 20)
  - Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (Pfändungen) gegen den IV persönlich gehen ins Leere
  - Bestehende Pfändungen unterliegen der Rückschlagsperre, § 88 InsO
    - Pfändungspfandrecht erlischt, öffentlich-rechtlichen Verstrickung bleibt
    - Außerhalb Rückschlagsperre besteht ein Absonderungsrecht
  - Verbotswidrige Pfändungen führen nicht zu einem Pfändungspfandrecht, aber zur öffentlich-rechtlichen Verstrickung
  - IV muss für die Aufhebung der Pfändung/öffentlich-rechtliche Verstrickung sorgen, um über Guthaben verfügen zu können (*Fink*, ZInsO 2000, 353; *Fischer*, ZInsO 2003, 101; a.A. anscheinend *Grote*, ZInsO 2014, 1746)
- IV-Wechsel / Rechtsnachfolge unproblematisch

# A Kontoart

## 4. Schuldnerkonto (5/5)

### 4.3. Neue Schuldnerkonten

- Grundsätzlich keine neue Kontoeröffnung – Fortführung beim bisherigen Kreditinstitut
- Neue Konten sind möglich, wegen des Aufwands und der meist kurzen Laufzeit aber nicht beliebt
- Sinnvoll bei Störung (Kündigung) der bisherigen Kontoverbindung und Fortführung des Geschäftsbetriebs
- Ansonsten gelten die Grundsätze wie bei bestehenden Schuldnerkonten entsprechend

# Agenda

A Kontoart

---

**B Anlagepflicht**

---

C Verbraucherinsolvenz

---

# B Anlagepflicht

## 1. Gesetzliche Regelung

- Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung in der InsO
- Sicherung Insolvenzmasse: §§ 148 ff. InsO
- Verwertung Insolvenzmasse: §§ 156 ff. InsO
- Sonderregelung nur § 149 InsO (Bestimmung der Hinterlegungsstelle, ggf. Mitzeichnungsrechte)
  - Abs. 1 S. 1 – Gläubigerausschuss kann Stelle und Bedingungen für Anlage anordnen
  - Abs. 1 S. 2 – Anordnung durch das Insolvenzgericht, wenn kein Gläubigerausschuss bestellt ist oder noch keinen Beschluss gefasst hat
  - Abs. 2 – Abweichende Anordnungen durch die Gläubigerversammlung

# B Anlagepflicht

## 2. BGH, Urt. v. 26.06.2014 – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434 (1/4)

### – Sachverhalt

- K = Insolvenzschuldner, B = ehemaliger IV; Gelder waren auf AndK B, Verzinsung: 0,25 % p.a. (€ 18,7' – € 99,9'); 01.03.2008 Eröffnung InsVf
- 26.03.2011 Einstellung InsVf (€ 96,7', Zahlung € 34' B -> K)
- 11.10.2011 Festsetzung Vergütung € 40,8'
- 21.12.2011 Überweisung Restguthaben € 21,9' B -> K
- Klage
  - SE wegen mangelhafter Anlage während InsVf (Tagesgeld 3,82 % p.a.)
  - SE wegen Verzugs aus € 21,9' ab 12.10.2011 (Festsetzung Vergütung)
- LG: Verzug aus € 21,9' für 2 Monate (+), Rest (-)
- OLG: Kein weitergehender Verzug, aber SE während des ganzen Verfahrens bis zum Eintritt Verzug ./.. KESt und Soli
- BGH: Revision K (nur gegen Erweiterung OLG) (+); Anschlussrevision B gegen KESt und Soli (+) -> Zurückverweisung

## B Anlagepflicht

### 2. BGH, Urt. v. 26.06.2014 – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434 (2/4)

#### – BGH

*„Der Insolvenzverwalter kann aus der ihn gegenüber den Insolvenzgläubigern und dem Schuldner treffenden Vermögenserhaltungspflicht gehalten sein, bis zur endgültigen Verteilung der Masse nicht benötigte Gelder nicht nur sicher, sondern auch zinsgünstig anzulegen.“*

#### – SE aus § 60 Abs. 1 InsO wegen Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten

- Vermögen bewahren
- Vermögen verwalten

#### – Aus der Vermögensverwaltungspflicht folgt die Anlagepflicht (erste BGH-Entscheidung)

# B Anlagepflicht

## 2. BGH, Urt. v. 26.06.2014 – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434 (3/4)

### – Anlagekriterien des BGH (1/2)

- Leitbild: ordentlicher und gewissenhafter IV, aber Beachtung der Besonderheiten bei der Insolvenzverwaltung (Einarbeitungszeit)
  - Nicht schon ab Amtsübernahme als (vorl.) IV – Einarbeitungszeit bis sechs Wochen (Überblick über Masse verschaffen)
  - Zeiten als Sachverständiger sind zu berücksichtigen
- Anlage von Geldern, die für das laufende InsVf voraussichtlich für einen längeren Zeitraum nicht benötigt werden
  - I.d.R. länger als einen Monat nicht benötigt
  - Kann später auch wieder entfallen
- Erheblichkeit der Mittel im Verhältnis zum Verfahren
  - Im Fall ging es um die Anlage von € 38' – € 30'
  - IV hat mit der Vielschichtigkeit des Verfahrens einen größeren Ermessensspielraum

# B Anlagepflicht

## 2. BGH, Urt. v. 26.06.2014 – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434 (4/4)

### – Anlagekriterien des BGH (2/2)

- Zinserträge/Anlageform -> i.d.R. Tagesgeld bei inländischen Kreditinstitut
  - Kein Zahlungsverkehrskonto
  - Einlagensicherung
  - Mindestens telefonisch verfügbar
  - Wirtschaftlichkeit der Anlage – Zinsertrag von € 15 in neun Monaten reicht nicht
- Grundsätzlich kann die bestehende eigen Geschäftsverbindung genutzt werden, es ist kein Internetvergleich erforderlich
- Institutswechsel nur bei ungewöhnlich schlechten Bedingungen
- Anlagepflicht bleibt nach Aufhebung des Verfahrens bis zur Auskehr bestehen



# Agenda

A Kontoart

---

B Anlagepflicht

---

**C Verbraucherinsolvenz**

---

# C Verbraucherinsolvenz

## 1. Kontofreigabe oder P-Konto? (1/3)

### 1.1. P-Konto (1/2)

- Erlischt nicht mit Eröffnung des Verfahrens (*Büchel*, ZInsO, 2010, 20; *Obermüller/Kuder*, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 8. Aufl. 2011, Rn. 2.185; *Sudergat*, Kontopfändung und P-Konto, 2. Aufl. 2012, Rn. 746; *Casse*, ZInsO 2015, 1033; LG Verden, Urt. v. 19.09.2013 – 4 S 3/13, ZIP 2013, 1954; a.A. *Knees*, ZInsO 2011, 511; teilw. *du Carrois*, ZInsO 2010, 2276)
- Ermöglicht automatische Kontoführung im Rahmen der Freibeträge
- Angespertes Vermögen aus pfändungsfreiem Arbeitseinkommen auf einem Bankkonto unterliegt (außerhalb der geschützten Guthaben des P-Kontos) dem Insolvenzbeschlagn
  - BGH, Beschl. v. 26.09.2013 – IX ZB 247/11, WM 2013, 2025

# C Verbraucherinsolvenz

## 1. Kontofreigabe oder P-Konto? (2/3)

### 1.1. P-Konto (2/2)

- Kein erhöhter Aufwand für IV
- Bei selbständiger Tätigkeit des Schuldners nicht ausreichend
- Aktueller Trend der IV, Konten nicht mehr frei zu geben
  - Besondere Ausnahmen: *Ries*, 12. Leipziger Insolvenzrechtstag 2011, 47
  - Freigabe ist nicht erforderlich: *Casse*, ZInsO 2015, 1033

# C Verbraucherinsolvenz

## 1. Kontofreigabe oder P-Konto? (3/3)

### 1.2. Kontofreigabe

- Bei Freigabe Gewerbe § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO ist auch die Kontofreigabe erforderlich, da der Freibetrag des P-Kontos nicht ausreicht
  - S.a. *du Carrois*, ZInsO 2010, 2276; *Casse*, ZInsO 2015, 1033
- Bei ausschließlichen Zahlungseingängen aus unpfändbarem Arbeitseinkommen (Arbeitgeber führt pfändbaren Teil an IV ab) eventuell sinnvoll, wenn diese schwanken
- Keine Verfügungsmacht des IV mehr über pfändbare Guthaben

# C Verbraucherinsolvenz

- ## 2. Massemehrung durch Anfechtung bei Zahlung aus pfändungsfreiem Vermögen?
- BGH, Urteil vom 20.07.2010 – IX ZR 37/09, WM 2010, 1543 (Schonvermögen)
    - Kein Zugriff des IV bei Insolvenz natürlicher P. auf pfändungsfreies Vermögen
    - IV haftet S u.U. bei Schaden aus § 60 InsO
    - Anspruch Zahlungsempfänger -> IV evtl. aus § 826 BGB (hier (-), da kein Verschulden wegen der bisherigen Rspr., aber zukünftig möglich)
  - *Frind*, ZInsO 2014,1739
    - Grundsätzlich Anfechtung auch bei Zahlung aus Schonvermögen möglich
    - Bei Anträgen ab 01.07.2014 Prüfungspflicht durch den IV (Änderung der InsO)
    - Grenzen: Existenzgefährdung, Wirtschaftlichkeit, Anforderungen an einen substantiierten Vortrag

Vielen Dank !

Andreas Büchel  
Rechtsanwalt