



BuB-Monatsbrief

Nr. 4 • April 2022

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

BGH, 27.1.2021	Verpfändung von Sparguthaben als Mietsicherheit – Besicherung von Schadensersatzansprüchen des Vermieters infolge der Ausübung eines Sonderkündigungsrechts des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 InsO	3
BGH, 25.1.2022	Allg. Bankrecht – Firmenrecht – unzulässige Bildzeichen – Sprachgebrauch	5

Insolvenzrecht

BGH, 27.1.2022	Insolvenzrecht – vorläufige Eigenverwaltung – Unanfechtbarkeit der Aufhebung durch Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters auf Antrag des vorwvläufigen Gläubigerausschusses	7
BGH, 10.2.2022	Insolvenzrecht – Anfechtung nach § 133 InsO – Widerlegung der Fortdauervermutung bei einmal eingetretener Zahlungseinstellung	10

Zwangsvollstreckungsrecht

BGH, 12.1.2022	PfÜB – einstweilige Einstellung – Verfahrensfehler – keine Rückwirkung	12
----------------	--	----

Impressum

13



BVForms®

Bank-Vertragsvordrucke

Mehr Sicherheit in Ihrer Bankpraxis

Von A wie AGB bis Z wie Zessionsliste – die mehr als 360 Vertragsvordrucke des Bank-Verlags stehen seit vielen Jahren für Rechtskompetenz und Sicherheit! Alle Formulare unterliegen einem ständigen inhaltlichen Monitoring unter Berücksichtigung der aktuellen Gesetzgebung, Rechtsprechung, Literatur und vor allem der Bankpraxis.

» Bereitstellung

Die BV-Vordrucke werden als offene pdf-Datei mit Formularfeldern zur Verfügung gestellt. Der Download der jeweils aktuellen Vordruck-Versionen erfolgt über die webbasierte BVForms® Content-Plattform.

Sie können wählen zwischen einer Voll-Lizenz mit Zugriff auf das Vordruck-Gesamtportfolio oder einer Teil-Lizenz mit Zugriff auf ausgewählte Vordrucke.

» Fragen rund um das Formularwesen?

Sprechen Sie uns einfach an!

Michael Stoll

Key Account Manager, 0221/5490-124

Susanne Breithaupt

Produktmanagerin, 0221/5490-641

Verpfändung von Sparguthaben als Mietsicherheit – Besicherung von Schadensersatzansprüchen des Vermieters infolge der Ausübung eines Sonderkündigungsrechts des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 InsO

1. Hat ein gewerblicher Mieter ein Sparguthaben für alle Ansprüche des Vermieters aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung wirksam verpfändet und macht der Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch, sichert das vertragliche Pfandrecht auch den Schadensersatzanspruch des Vermieters wegen vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses. Der Vermieter ist zur abgesonderten Befriedigung berechtigt.
2. Die Vorschrift des § 50 Abs. 2 InsO ist auf ein vertraglich vereinbartes Pfandrecht nicht entsprechend anwendbar.

(BGH, Urt. v. 27.1.2022, Az. IX ZR 44/21, WM 2022, S. 466 ff.)

Als Sicherheit für alle gegenwärtigen und künftigen Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter aus dem bestehenden (gewerblichen) Mietverhältnis hatte die S. GmbH (Mieterin/Schuldnerin) ihre auf einem für die Mieterin bei einer Bank geführten Sparkonto verbuchte Guthabenforderung zugunsten der Vermieterin (Beklagte) verpfändet mit der Maßgabe, dass die Vermieterin ohne besonderen Nachweis der Fälligkeit der gesicherten Ansprüche berechtigt ist, unter Vorlage der Sparurkunde jederzeit Auszahlung des verpfändeten Guthabens von der Bank zu verlangen. In dem eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Mieterin kündigte der Insolvenzverwalter (Kläger) das Mietverhältnis gemäß § 109 Abs. 1 S. 1 InsO. Daraufhin ließ sich die Vermieterin das Sparguthaben auszahlen. Diesen Geldbetrag verlangt der Kläger – ohne Erfolg – von der Beklagten zurück.

Nach Ansicht des Senats könne der Kläger gegen die Beklagte keine Ansprüche wegen unberechtigter Verwertung des verpfändeten Sparguthabens erheben. Vielmehr stehe der Beklagten aus § 109 Abs. 1 S. 3 InsO bzw. aus §§ 280 ff, § 314 Abs. 4 BGB i. V. m. § 109 Abs. 1 S. 3 InsO ein Schadensersatzanspruch (als Insolvenzforderung) wegen der vom Insolvenz-

verwalter erklärten Kündigung des Mietverhältnisses zu. Die zwischen den Mietvertragsparteien vereinbarte Mietkaution sichere – mangels anderslautender Einschränkungen – in der Insolvenz der Schuldnerin (Mieterin) jenen an die Ausübung des Sonderkündigungsrechts anknüpfenden Schadensersatzanspruch (ungeachtet dessen Rechtsnatur).

Die Beklagte sei gemäß § 50 Abs. 1 InsO nach Maßgabe der §§ 166 ff. InsO wegen des ihr eingeräumten Vertragspfandrechts zur abgesonderten Befriedigung aus der Sparurkunde und nach § 1283 Abs. 1, § 1284 BGB i. V. m. § 173 Abs. 1 InsO zur Kündigung und Einziehung des Sparguthabens im Hinblick auf die eingetretene Pfandreife nach § 1284 Abs. 1 S. 1, § 1228 Abs. 2 oder nach § 1284 BGB eingetretene Pfandreife berechtigt.

Der Verwertung dieses Pfandrechts stehe § 50 Abs. 2 Fall 2 InsO nicht entgegen. Nach jener Vorschrift kann das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters oder Verpächters wegen der Entschädigung, die infolge einer durch den Insolvenzverwalter erklärten Kündigung des Miet- oder Pachtverhältnisses zu zahlen ist, nicht geltend gemacht werden. Für eine analoge Anwendung der Norm auf ein vertragliches Pfandrecht an einer Sparkontoguthabenforderung bestehe kein Raum.

»

Ferner stellt der Senat klar, dass das Absonderungsrecht nach § 50 Abs. 1 InsO auch mit der wirksamen Bestellung eines Pfandrechts an einer bestehenden Forderung zur Absicherung einer künftigen Forderung (im Unterschied zur Verpfändung einer künftigen Forderung) entstehe. Der Gesetzeszweck gebiete, dass der Gläubiger – unabhängig vom Entstehen der gesicherten Forderung – schon mit der Pfandrechtsbestellung eine insolvenzfeste Stellung erwerbe. Dies folge aus § 1204 Abs. 2 und § 1209 BGB. Lediglich die Verwertung des Pfandes für eine künftige Forderung sei erst mit Entstehung und – soweit nicht abweichend vereinbart – Fälligkeit der gesicherten Forderung

möglich. Im vorliegenden Falle könne dahingestellt bleiben, ob Fälligkeit des (vollständigen) Schadensersatzanspruches bereits mit Ablauf der Sonderkündigungsfrist eingetreten sei (insolvenzrechtliche Anknüpfung) oder erst sukzessive mit den fiktiven Mieten (zivilrechtlicher Kündigungsfolgeschaden). Denn Schuldnerin (Verpfänderin) und Beklagte (Pfandgläubigerin) hätten § 1281 BGB wirksam abgedungen (§ 1284 BGB) und bestimmt, dass die Beklagte das Sparguthaben – ggf. auch schon vor Eintritt der Pfandreife – kündigen und einziehen dürfe.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG



die bank

Web-Seminar-Reihe

Elektronisches Onboarding in Kreditinstituten

Phase 1: Kundenidentifizierung

9. Juni 2022, von 10:00 bis 12:00 Uhr

Phase 2: Elektronischer Vertragsschluss

23. Juni 2022, von 10:00 bis 12:00 Uhr

Phase 3: Marktfolgebereich – neue technische Standards für Monitoring & Co

30. Juni 2022, von 10:00 bis 11:30 Uhr

Jetzt anmelden!
events@bank-verlag.de

Allg. Bankrecht – Firmenrecht – unzulässige Bildzeichen – Sprachgebrauch

Die einer Firma vorangestellten Sonderzeichen „/“ sind nicht zu ihrer Kennzeichnung geeignet.

(BGH, Beschl. v. 25.1.2022, Az. II ZB 15/21, WM 2022, S. 673 ff.)

In der dieser Entscheidung zugrundeliegende Rechtssache beehrte die Antragstellerin die Eintragung folgender Firma: „/CRASH Service Gesellschaft mbH & Co. KG“ in das Handelsregister. Das Registergericht wies die Eintragung zurück und begründete dies mit der firmenrechtlichen Unzulässigkeit der dem eigentlichen Unternehmensnamen vorangestellten Sonderzeichen „/“.

Die gegen die zurückweisende Entscheidung eingelegte Rechtsbeschwerde zum BGH hatte in der Sache keinen Erfolg.

Der Bundesgerichtshof wiederholt in seinen Entscheidungsgründen zunächst die firmenrechtlichen Grundsätze der §§ 17 ff. HGB. Danach müsse eine Firma nach § 18 Abs. 1 HGB zur Kennzeichnung geeignet sein, damit sie ihre Namensfunktion (§ 17 Abs. 1 HGB) erfüllen kann. Hierfür reiche als notwendige, aber zugleich hinreichende Bedingung die Aussprechbarkeit der Firma im Sinne der Artikulierbarkeit aus. Damit sollen reine Bildzeichen, deren Artikulation in der Sprachgemeinschaft nicht etabliert ist, als Bestandteil der Firma nicht zulässig sein.

Nach dem Kriterium der Aussprechbarkeit beurteile sich auch die Zulässigkeit von Sonderzeichen als Firmenbestandteil. Sie sei zu bejahen, soweit das Sonderzeichen im allgemeinen Sprachgebrauch als Wortersatz verwendet werde. Danach bestünden etwa gegen die Verwendung der Sonderzeichen „&“ und „+“ in einer Firma keinen rechtlichen Bedenken, weil sie im kaufmännischen Verkehr als „und“ bzw. „plus“ gesprochen werden. Auch die firmenrechtliche Zulässigkeit des als „at“ ausgesprochenen Sonderzeichens „@“ werde aufgrund der zunehmenden Digitalisierung des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs mittlerweile weithin bejaht,

sofern es nach seiner Stellung im Schriftbild der Firma nicht als bloßer Ersatz und besondere Schreibe des Buchstabens „a“ verwendet werde.

Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Maßgaben erachtete der Bundesgerichtshof die streitgegenständliche Firma als nicht zur Kennzeichnung der Gesellschaft i. S. d. § 18 Abs. 1 HGB geeignet. Die der Firma vorangestellten Sonderzeichen „/“ seien zwar nicht als Satzzeichen bloß zusätzlicher Bestandteil einer artikulierbaren Buchstabenfolge (wie z. B. „“, „“, „!“, „?“) Denn anders als Satzzeichen, die nicht mit ausgesprochen werden, also in dieser Hinsicht stumm seien, sollen die vor dem Wort "crash" stehenden Sonderzeichen gerade auf Artikulation angelegt („slash slash crash ...“) sein. In dieser Verbindung soll nach den Angaben der Beschwerdeführerin der Sprachwitz und damit das Charakteristische dieser Firma liegen. Die Lautfolge weise, so ebenfalls die Beschwerdeführerin, infolge ihrer Rhythmisierung Merkmale eines Verses auf. Zudem reime sich „crash“ auf die Sonderzeichen, wenn sie in englischer Sprache ausgesprochen werden.

Soweit die Sonderzeichen „/“ in der angemeldeten Firma aber auf Artikulation angelegt sein sollen, lasse sich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs aber nicht feststellen, dass sie im allgemeinen Sprachgebrauch bereits als Wortersatz verwendet würden. Der kaufmännische Verkehr billige ihnen bislang keine den &- oder auch +-Zeichen vergleichbare Wortersatzfunktion zu. Die Sonderzeichen dürften dem Rechts- und Wirtschaftsleben in erster Linie aus der digitalen Datenträger- und Internet-Navigation geläufig sein, ohne dass sie freilich schon eine dem @-Zeichen vergleichbare Sprachbedeu-

»

tion erlangt hätten. Ihre Aussprache sei zumindest außerhalb dieser Verkehrskreise objektiv mehrdeutig und kontextgeprägt. So ergebe sich die englische Aussprache, der in der digitalen Welt durchaus die Rolle einer Verkehrssprache zukommen möge, hier erst aus dem englischen Wort „crash“, das den Sonderzeichen unmittelbar nachgesetzt sei. Auch die Beschwerdeführerin musste einräumen, dass die Sonderzeichen darüber hinaus als „double slash“, „Schrägstrich, Schrägstrich“ oder auch „Doppelschrägstrich“ ausgesprochen werden könnten. Daneben habe der Schrägstrich in der // -Zeichenfolge zahlreiche weitere Bedeutungen, die einem eindeutigen Verständnis der Sonderzeichen als Wortsatz entgegenstünden und demgemäß schlussendlich die mangelnde Eignung zur Firmenzeichnung begründeten.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG



Online-Zertifikatslehrgang

Geldwäschebeauftragte/r (GWB) für Kreditinstitute

vom 30. Mai bis 2. Juni 2022

Der Ukraine-Krieg führt einmal mehr die immense Bedeutung der Geldwäschebekämpfung vor Augen: Das Auffinden und Sichern von sanktionierten Vermögenswerten und den dahinter stehenden wirtschaftlich Berechtigten sind die Herausforderungen der Stunde.

Der Zertifikatslehrgang vermittelt und bescheinigt Ihnen das komplette notwendige Know-how.

Anmeldung und Information:

Tel.: 0221-5490-133 (Stefan Lödorf) | events@bank-verlag.de

Tel.: 0221-5490-160 (Eva M. Bach) | eva-maria.bach@bank-verlag.de

**JETZT
ANMELDEN!**
[events@
bank-verlag.de](mailto:events@bank-verlag.de)

Insolvenzrecht – vorläufige Eigenverwaltung – Unanfechtbarkeit der Aufhebung durch Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters auf Antrag des vorläufigen Gläubigerausschusses

Die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung durch Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters auf Antrag des vorläufigen Gläubigerausschusses ist nicht anfechtbar.

(BGH, Beschl. v. 27.1.2022, Az. IX ZB 41/21, WM 2022, S. 427 ff.)

Dem Beschluss des BGH lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Die Schuldnerin hatte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung sowie die Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung beantragt. Das zuständige Insolvenzgericht ordnete daraufhin mit Beschluss vom 24. März 2021 die vorläufige Eigenverwaltung unter Bestellung eines vorläufigen Sachwalters an und setzte einen vorläufigen Gläubigerausschuss ein.

Nach entsprechender, einstimmiger Beschlussfassung am 10. Mai 2021 beantragte der vorläufige Gläubigerausschuss mit Schriftsatz vom 11. Mai 2021, die vorläufige Eigenverwaltung aufzuheben. Das Insolvenzgericht entsprach diesem Antrag, hob die vorläufige Eigenverwaltung mit Beschluss vom 19. Mai 2021 auf und bestellte den bisherigen vorläufigen Sachwalter zum vorläufigen Insolvenzverwalter.

Mit Beschluss vom 1. Juli 2021 eröffnete das Insolvenzgericht sodann das Insolvenzverfahren und lehnte die von der Schuldnerin beantragte Eigenverwaltung ab. Gegen diese Entscheidung wandte sich die Schuldnerin mit der sofortigen Beschwerde, die das zuständige Landgericht jedoch als unzulässig verwarf. Mit der von dem Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgte die Schuldnerin ihr Rechtsschutzbegehren weiter, jedoch erfolglos:

Nach Auffassung des BGH war die Rechtsbeschwerde nicht statthaft und gemäß § 577 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Eine Rechtsbeschwerde sei nur statthaft, wenn dies entweder im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO, oder das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss zurecht zulässt, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO.

Die Zulassung einer Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht ist nach st. Rspr. des BGH allerdings dann nicht bindend, wenn schon die vorangegangene sofortige Beschwerde nicht statthaft war. Eine nach dem Gesetz unanfechtbare Entscheidung könne nicht, so der BGH, durch die gerichtliche Zulassung eines Rechtsmittels anfechtbar gemacht werden. Eine Rechtsbeschwerde sei deshalb auch dann nicht statthaft, wenn das Beschwerdegericht sie eigens zur Klärung der Zulässigkeit zugelassen hat. Dies trifft auch auf den Entscheidungsfall zu:

1) Die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung durch Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters auf Antrag des vorläufigen Gläubigerausschusses gemäß § 270e Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 InsO kann nach Auffassung des BGH nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden:

Entscheidungen des Insolvenzgerichts unterliegen nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen die Insolvenzordnung die sofortige Beschwerde vorsieht, § 6 Abs. 1 Satz 1 InsO, so der BGH. Der durch das SanInsFoG neu eingeführte § 270e Abs. 2 Satz 3 InsO bestimme eine Anfechtungsmöglichkeit nur

»»

für den Fall einer Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung auf Antrag eines absonderungsberechtigten Gläubigers oder eines Insolvenzgläubigers, nicht aber bei einem Antrag des vorläufigen Gläubigerausschusses. Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich zudem, dass der Gesetzgeber diese Anfechtungsmöglichkeit als Ausnahmefall geschaffen habe, weswegen auch für eine analoge Anwendung von § 270e Abs. 2 Satz 3 InsO mangels einer unbewussten Regelungslücke kein Raum sei.

2) Die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung, die nach § 270e Abs. 1 InsO durch die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters erfolgt, könne auch nicht mit einer sofortigen Beschwerde gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO angefochten werden:

a) Der BGH hatte bereits früher entschieden, dass der Schuldner die Ablehnung der Eigenverwaltung im Eröffnungsbeschluss nicht mit einer sofortigen Beschwerde nach § 34 Abs. 2 InsO angreifen kann und auch, dass ihm gegen die Aufhebung der Eigenverwaltung auf Antrag der Gläubigerversammlung nach § 272 Abs. 1 Nr. 3 InsO (§ 272 Abs. 1 Nr. 1 InsO aF) kein Rechtsmittel zusteht.

Für den Fall der Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung auf Antrag des vorläufigen Gläubigerausschusses könne nach Auffassung des BGH nichts anderes gelten. Das ergebe sich u.a. aus der besonderen Beschwerdebefugnis des Schuldners für den Spezialfall eines Antrags einzelner Gläubiger, § 270e Abs. 2 Satz 3 InsO, die überflüssig wäre, wenn die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung allgemein anfechtbar wäre.

b) Die sofortige Beschwerde nach § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO ist allerdings gegen die Anordnung vorläufiger Maßnahmen, insbesondere die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters zulässig, § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO. Eine solche Beschwerde schließe auch § 270e Abs. 1 InsO nicht aus.

Im Streitfall hatte die Schuldnerin ihre Beschwerde jedoch nicht auf Maßnahmen im Sinne von § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 InsO

beschränkt, sondern sich auch und gerade gegen die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung gewandt. Der Umstand, dass die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung gemäß § 270e Abs. 1 InsO mit der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters einhergeht, kann nach Auffassung des BGH jedoch nicht dazu führen, dass auch die Aufhebung der Eigenverwaltung nach § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO anfechtbar ist. Die Zusammenfassung mehrerer Maßnahmen in einem Gerichtsbeschluss, die teils anfechtbar, teils unanfechtbar sind, ändere nichts an den hiergegen jeweils zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten.

c) Der Schuldner hat nach der Insolvenzordnung auch kein unbedingtes, subjektives Recht auf Durchführung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung. Das ergebe sich bereits unmittelbar aus dem Gesetz und entspreche dem Willen des Gesetzgebers. Insofern sei auch das Fehlen eines Rechtsmittels vorliegend nur konsequent. Der Schuldner solle die Durchführung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung gegen den Willen der Gläubiger gerade nicht erzwingen können. Nach § 270b Abs. 3 Satz 4 InsO etwa unterbleibt die Anordnung der von dem Schuldner beantragten vorläufigen Eigenverwaltung, wenn der anzuhörende vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig gegen die Anordnung stimmt. Entsprechendes gilt nach § 270f Abs. 1 und 3 InsO für die Eigenverwaltung. Beantragt der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung, hat das Gericht dem gemäß § 270e Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 InsO zu entsprechen.

Die Insolvenzordnung sieht – ausgenommen den Fall der Aufhebung der (vorläufigen) Eigenverwaltung auf Antrag eines einzelnen Gläubigers, § 270e Abs. 2 Satz 3, § 272 Abs. 2 Satz 3 InsO – kein Rechtsmittel vor. Das beruht darauf, dass das Insolvenzverfahren als Teil des Zwangsvollstreckungsrechts (abgesehen von der Restschuldbefreiung) nicht den Interessen des Schuldners, sondern der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dient, § 1 Satz 1 InsO. Deshalb sind

»»

auch die Vorschriften über die Eigenverwaltung Ausdruck des Vorrangs der Gläubigerautonomie vor den Einflussmöglichkeiten des Schuldners oder auch des Insolvenzgerichts, so der BGH abschließend.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

Das Leasinggeschäft

5. Auflage

Das bereits in fünfter, aktualisierter und erweiterter Auflage erscheinende Werk ist ein Sonderdruck aus „Bankrecht und Bankpraxis“ und beschäftigt sich mit dem Leasinggeschäft in sechs Abschnitten, wobei auch die vornehmlich interessierenden Leasing-Erlasse und Schreiben des Bundesministers der Finanzen enthalten sind. Mit Blick auf eine möglichst praxistaugliche Arbeitsunterstützung erfolgt eine Orientierung vornehmlich an der Rechtsprechung.

59 Euro

192 Seiten, Broschur

ISBN 978-3-86556-534-1 | Art.-Nr.: 22.484-2200

Jetzt bestellen: medien@bank-verlag.de



Insolvenzrecht – Anfechtung nach § 133 InsO – Widerlegung der Fortdauer Vermutung bei einmal eingetretener Zahlungseinstellung

1. Wird die Verbindlichkeit, welche die Annahme einer Zahlungseinstellung des Schuldners trägt, erfüllt oder gestundet, und will der Verwalter die Vermutung der Fortdauer der Zahlungseinstellung für sich in Anspruch nehmen, kann er unter dem Gesichtspunkt der sekundären Darlegungslast gehalten sein, zum Zahlungsverhalten des Schuldners im Übrigen, insbesondere zu weiterhin nicht bedienten Verbindlichkeiten des Schuldners vorzutragen.
2. Bezieht sich ein im Wesentlichen gleichbleibendes, dauerhaft schleppendes Zahlungsverhalten des späteren Schuldners auch auf einen Zeitraum, in dem der Schuldner seine Zahlungen unstreitig noch nicht eingestellt hatte, kann aus dem Zahlungsverhalten nicht auf eine später eingetretene Zahlungseinstellung geschlossen werden.
3. Einem Anfechtungsgegner, der nur das Zahlungsverhalten des Schuldners ihm gegenüber kennt, fehlt in der Regel der für die Beurteilung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit erforderliche Überblick über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners.

(BGH, Urt. v. 10.2.2022, Az. IX ZR 148/19, WM 2022, S. 477 ff.)

Die Klägerin ist Insolvenzverwalterin in dem am 30.10.2015 über das Vermögen der Schuldnerin eröffneten Insolvenzverfahren. Mit der beklagten Spedition verband die Schuldnerin eine seit Jahren andauernde laufende Geschäftsverbindung, innerhalb der die Schuldnerin spätestens seit Anfang 2012 ihre Verbindlichkeiten der Beklagten gegenüber dauerhaft und im Wesentlichen gleichbleibend schleppend beglich, ohne dass es aber je zur Einleitung von rechtlichen Schritten gegen die Schuldnerin gekommen wäre.

Unter dem Gesichtspunkt der Vorsatzanfechtung nahm die Klägerin die Beklagte auf Rückgewähr von diversen in 2014/2015 geleisteten Einzelzahlungen der Schuldnerin in Anspruch. Begründet wird die Anfechtung mit einer Anfang 2013 unstreitig bestehenden Zahlungseinstellung. Zum damaligen Zeitpunkt hatten zwei Drittgläubiger wegen rückständiger Verbindlichkeiten nach erfolglosen Vollstreckungsversuchen Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin gestellt, die aber nach Befriedigung der offenen Forderungen für erledigt erklärt wurden. Die Be-

klage hatte von den Insolvenzanträgen ebenso wenig Kenntnis wie von Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber Dritten.

Die Revision gegen das der Klage stattgebende Urteil der Vorinstanz war erfolgreich und führte zur Klageabweisung.

Als Anfechtungstatbestand kam einzig die Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO in der bis 4.4.2017 geltenden Fassung in Betracht. Anders als die Vorinstanz sah der Senat weder den für § 133 Abs. 1 InsO erforderlichen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin noch eine Kenntnis der Beklagten hiervon als erwiesen an. Auch dieser Entscheidung legt der Senat die zur Insolvenzanfechtung nach § 133 InsO geänderte Rechtsprechung (BGH IX ZR 72/20 – s. Monatsbrief 08/2021). zugrunde, wonach im – hier anzunehmenden – Fall der Gewährung einer kongruenten Deckung die von den Beteiligten im Zeitpunkt der Rechtsanfechtung erkannte Zahlungsunfähigkeit für den Vollbeweis nicht genügt, vielmehr der Schuldner – und damit auch der Anfechtungsgegner – jedenfalls billigend in Kauf nehmen müsse,

»»

dass er seine anderen Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen wird können.

Das Berufungsgericht hatte die Zahlungsunfähigkeit auf eine Anfang 2013 unstreitig vorliegende Zahlungseinstellung gestützt, bei deren Vorliegen nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die Zahlungsunfähigkeit vermutet wird. Hatte der Schuldner die Zahlungen erstmal eingestellt, so trat nach der bislang geltenden Rechtsprechung für die Fortdauer der Zahlungseinstellung eine Vermutung in Kraft, die der insoweit beweisbelastete Anfechtungsgegner nur durch den Nachweis der Wiederaufnahme der Zahlungen durch den Schuldner im Allgemeinen, d.h. der Bedienung des wesentlichen Teils seiner Verbindlichkeiten, entkräften konnte. Die Erfüllung allein der Verbindlichkeit, deren Nichtbedienung die Feststellung der Zahlungseinstellung getragen hatte, reichte dem BGH hierfür nicht.

Bereits in dem oben zitierten Urteil hatte der Senat Stärke und Dauer der Fortdauervermutung einschränkend davon abhängig gemacht, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten war. Nun geht er noch einen Schritt weiter und lässt es – in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung – genügen, wenn der Anfechtungsgegner einen Umstand beweist, der eine Wiederaufnahme der Zahlungen im Allgemeinen als möglich erscheinen lässt. Die Beklagte hatte dargelegt, dass die zur Feststellung der Zahlungseinstellung herangezogenen Verbindlichkeiten nicht mehr bestehen, und er das Zahlungsverhalten der Schuldnerin im Übrigen nicht kannte. Dies reichte dem Senat, um der Insolvenzverwalterin eine sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen und damit die Pflicht, zum Zahlungsverhalten der Schuldnerin im entsprechenden Zeitraum vorzutragen. Nur so sei die Beklagte, die das Zahlungsverhalten der Schuldnerin dritten Gläubigern gegenüber nicht bekannt und damit der Beweis der Wiederaufnahme der Zahlungen durch die Schuldnerin nicht möglich war, in der Lage, die Fortdauervermutung zu entkräften.

Wegen dieser Neuausrichtung der Rechtsprechung konnte sich die Klägerin nicht auf die Fortdauervermutung stützen und musste das

Vorliegen einer Zahlungseinstellung darlegen. Hierfür hatte sie lediglich die schleppende Bezahlung der Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der Beklagten vorgetragen. Weil die Schuldnerin diese Verbindlichkeiten – wenn auch verspätet oder nach mehrmaliger Mahnung – letztendlich immer bezahlt, und vor allem dieses Zahlungsverhalten weitgehend unverändert auch bereits zu einem Zeitpunkt an den Tag gelegt hatte, als sie ihre Zahlungen unstreitig nicht eingestellt hatte, könne – so der Senat – nicht auf eine Zahlungseinstellung geschlossen werden.

Auch der Vermutungstatbestand des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO, wonach die Kenntnis des Gläubigers vermutet wird, wenn dieser von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Gläubigerbenachteiligung wusste, half der Klägerin im Ergebnis nicht weiter. Kennt der Anfechtungsgegner wie hier nur das Zahlungsverhalten des Schuldners ihm gegenüber, fehle es regelmäßig an den für die in die Zukunft gerichtete Prognose notwendigen Kenntnissen, die zur Beurteilung der drohenden Zahlungsunfähigkeit erforderlich sind.

Dies ist eine von zahlreichen weiteren Entscheidungen, mit denen der Senat die im Jahr 2021 begonnene, für die Banken sehr erfreuliche „Neujustierung“ der BGH-Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung fortführt und konkretisiert.

Gabriele Kistler, UniCredit Bank AG

PfÜB – einstweilige Einstellung – Verfahrensfehler – keine Rückwirkung

1. Ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist nicht deswegen aufzuheben, weil die Voraussetzungen für seinen Erlass nicht vorgelegen hätten, wenn einem Antrag des Schuldners auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem zugrundeliegenden Titel zeitnah und somit vor Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses stattgegeben worden wäre.
2. Einem Beschluss, durch den die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, kommt auch in einem Fall, in dem verfahrenfehlerhaft nicht zeitnah über den Antrag des Schuldners entschieden worden ist, mangels dahingehender gesetzlicher Anordnung keine Rückwirkung zu.

(BGH, Beschl. v. 12.1.2022, Az. VII ZB 26/21, WM 2022, S. 625 ff.)

In dem der Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Fall war aufgrund der Angabe eines fehlerhaften Aktenzeichens im Widerspruch gegen einen Mahnbescheid ein Vollstreckungsbescheid ergangen, gegen den der Schuldner Einspruch mit dem Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung erhoben hatte. Aufgrund eines Versäumnisses des hiermit befassten Gerichts wurde der Antrag auf einstweilige Einstellung zunächst nicht an die Gläubigerin übermittelt und daher über den Einstellungsantrag erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung positiv entschieden.

Zwischenzeitlich war auf der Grundlage des Vollstreckungsbescheids ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ergangen, mit dem u.a. die Forderungen des Schuldners gegenüber seinem Kreditinstitut auf Auszahlung seines Girokontoguthabens gepfändet und zur Einziehung an die Gläubigerin überwiesen wurden. Auf die Erinnerung des Schuldners hin wurde der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufgehoben und die Vollstreckung hieraus bis zur Rechtskraft der Entscheidung einstweilen ohne Sicherheitsleistung eingestellt. Während des gegen diese Entscheidung gerichteten Beschwerdeverfahrens wurden die Vollstreckungsmaßnahmen aus dem zugrundeliegende Vollstreckungsbescheid gegen Sicherheitsleistung aufgehoben, wobei die Sicherheit nicht geleistet wurde.

In Übereinstimmung mit dem Beschwerdegericht stellte der BGH zunächst fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des § 776 Satz 2 ZPO, unter denen eine Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in Betracht kommt, im vorliegenden Fall nicht vorlägen, da das Prozessgericht weder mit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid eine Aufhebung der bisherigen Vollstreckungshandlungen angeordnet, noch der Schuldner die als Bedingung hierfür gemachte Sicherheit geleistet habe. Die dagegen angestellte Erwägung des Beschwerdegerichts, wonach der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gleichwohl aufzuheben sei, da der Schuldner so gestellt werden müsse, als wäre über seinen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid zeitnah und somit vor Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses entschieden worden, sei, so der BGH, rechtlich nicht haltbar. So habe der Rechtspfleger im formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren vor Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses lediglich zu prüfen, ob die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen und keine Vollstreckungshindernisse bestehen. Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in Gestalt eines vollstreckbaren Titels bei Erlass des Pfändungs- Überweisungsbeschlusses vorgelegen habe, können nicht dadurch infrage gestellt wer-

»»

den, dass bei einem hypothetischen Geschehensablauf eine für den Schuldner günstige Entscheidung über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid noch rechtzeitig vor Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ergangen wäre, die dessen Erlass entgegengestanden hätte.

Dem Beschluss auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung komme mangels dahingehender gesetzlicher Regelung auch dann keine Rückwirkung zu, wenn über den entsprechenden Antrag verfahrensfehlerhaft nicht zeitnah entschieden worden sei. Auch sei eine Verpflichtung des Rechtspflegers, sich vor Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses danach zu erkundigen, ob ein Einstellungsantrag des Schuldners vorliege, über den noch zu entscheiden sei, abzulehnen.

Die in der abweichenden Bewertung des Beschwerdegerichts ins Feld geführten allgemeinen Billigkeits- und Schutzwürdigkeitserwägungen fänden im Gesetz keine Grundlage. Es sei vielmehr Sache des Schuldners, gegebenenfalls darauf hinzuwirken, dass über seinen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zeitnah entschieden wird, um Vollstreckungshandlungen gegen ihn zu verhindern.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Impressum		
Verlag und Redaktion: Bank-Verlag GmbH Postfach 450209, 50877 Köln Wendelinstraße 1, 50933 Köln Tel. 0221/54 90-0 Fax 0221/54 90-315 E-Mail: medien@bank-verlag.de	Bereichsleitung Medien: Stefan Lödorf Mediaberatung: Katrin Frese Tel. 0221/54 90-327 E-Mail: katrin.frese@bank-verlag.de	Redaktion: Caroline Serong Tel. 0221/54 90-118 E-Mail: caroline.serong@bank-verlag.de Layout & Satz: Cathrin Schmitz Tel. 0221/54 90-132 E-Mail: cathrin.schmitz@bank-verlag.de
Geschäftsführer: Wilhelm Niehoff (Sprecher), Matthias Strobel		
<small>Erscheinungsweise: 12 x jährlich Kein Teil dieser Publikation darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlags vervielfältigt werden. Unter dieses Verbot fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf Datenträgern.</small>	<small>Die Beiträge sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt, die Redaktion übernimmt jedoch kein Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der abgedruckten Inhalte. Mit Namen gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers wieder. Empfehlungen sind keine Aufforderungen zum</small>	<small>Kauf oder Verkauf von Wertpapieren sowie anderer Finanz- oder Versicherungsprodukte. Eine Haftung für Vermögensschäden ist ausgeschlossen. Für die Inhalte der Werbeanzeigen ist das jeweilige Unternehmen oder die Gesellschaft verantwortlich.</small>