

WuB	VI A.	§ 129 InsO	1.06	Insolvenzrecht/InsO
BGH	Gläubigerbenachteiligung durch Auskehr von Erlösen aus verdeckt sicherungszierten Forderungen bei Einziehungsermächtigung			

Amtl. Leitsatz

Hat der Sicherungsnehmer die dem Schuldner erteilte Einziehungsermächtigung nicht widerrufen, so benachteiligt die Weiterleitung der auf dem Schuldnerkonto eingegangenen Erlöse der wirksam erfüllten Forderungen an den Sicherungsnehmer die Gesamtheit der Gläubiger.

B G H, Urteil vom 6. April 2006
(IX ZR 185/04, Koblenz) – WM 2006, 1018

Die Schuldnerin hatte der Beklagten zur Sicherung verdeckt und unter Vereinbarung einer Einziehungsermächtigung Forderungen abgetreten. Kurz vor Stellung des Insolvenzantrags leistete die Schuldnerin an die Beklagte Zahlungen, wobei der BGH davon ausgeht, dass es sich nur um Erlöse aus den sicherungszierten Forderungen handelte. Der Insolvenzverwalter begehrt - erfolgreich - die Rückzahlung.

Aus den Gründen

... Im vorliegenden Fall wurde die Zahlung der Schuldnerin auf die persönliche Schuld, nicht auf ein Absonderungsrecht geleistet, weil das an der eingezogenen Forderung bestehende Absonderungsrecht erloschen und ein Ersatzabsonderungsrecht oder sonstiges Absonderungsrecht an dem Erlös nicht entstanden war.

... Die Schuldnerin war nach dem Inhalt des Abtretungsvertrages weder verpflichtet, die vereinnahmten Beträge an die Schuldnerin abzuführen, noch musste sie sie treuhänderisch für die Beklagte verwahren (...). Durch die wirtschaftliche Krise hatte die Schuldnerin die Einziehungsbefugnis nicht verloren (BGH WM 2000, 1052; MünchKomm/Ganter, InsO, § 51 Rdn. 181). Erforderlich hierfür wäre vielmehr gewesen, dass die Beklagte als Sicherungszessionarin von ihrem Recht zum Widerruf der Einziehungsbefugnis Gebrauch gemacht hätte (BGH WM 2000, 1052).

Durch die Zahlung des jeweiligen Kunden auf die Forderung erlosch diese mit Wirkung auch gegenüber

der Beklagten (§ 362 Abs. 1, § 407 Abs. 1 BGB). Zugleich erlosch auch das daran bestehende Absonderungsrecht (BGH WM 2002, 2369; MünchKomm/Kirchhof, InsO, § 129 Rdn. 142, S. 475 oben). Den Verlust ihrer Sicherheit hätte die Beklagte vermeiden können, wenn sie die Abtretung offen gelegt und die Forderung selbst eingezogen oder wenn sie eine Anschlusssicherheit vereinbart hätte (vgl. etwa BGH WM 1999, 787; WM 2004, 1576). Beides ist indessen nicht geschehen.

Ein Ersatzabsonderungsrecht an den eingezogenen Forderungsbeträgen ist schon deshalb nicht entstanden, weil die Schuldnerin die Einziehung berechtigt vorgenommen hat.

... Eine Gläubigerbenachteiligung ... scheidet ... aus, wenn der Schuldner das Absonderungsrecht durch Zahlung ablöst, soweit deren Höhe nicht den Erlös überschreitet, den der Absonderungsberechtigte bei einer Verwertung der mit dem Absonderungsrecht belasteten Sache oder Forderung hätte erzielen können (BGH WM 2004, 1576; HK-InsO/Kreft, a.a.O., Rdn. 58) ... Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Das Absonderungsrecht an den eingezogenen Forderungen war erloschen, ein neues (Ersatz-)Absonderungsrecht (oder Aussonderungsrecht) an dem eingezogenen Geld nicht entstanden ...

Hinsichtlich der eingezogenen Beträge war auch kein Treuhandverhältnis mit der Folge eines Aussonderungsrechtes vereinbart, was die Einrichtung eines Kontos der Schuldnerin erfordert hätte, das ausschließlich zur Aufnahme von treuhänderisch gebundenen Fremdgeldern bestimmt ist (BGH WM 1971, 220; WM 1996, 662; WM 2003, 1641; WM 2005, 1796).

Dies hätte ersichtlich in Widerspruch gestanden zu dem Zweck von Nr. 5 des Abtretungsvertrages, der eine Einziehung durch die Schuldnerin im normalen Geschäftsbetrieb vorsah ...

Anmerkung

Der IX. Zivilsenat verwirft - zu Recht und in Bestätigung früherer Rechtsprechung - die Ansicht des Beru-

fungungsgerichts, die Zahlungen seien wegen eines Absonderungsrechts nicht gläubigerbenachteiligend. Dem Urteil ist unter der Prämisse zuzustimmen, dass die noch nicht eingezogenen unanfechtbar sicherungszierten Forderungen (voraussichtlich) nicht ausreichen, die Forderung der Beklagten auch im Umfange der geleisteten Zahlungen zu sichern.

Die Entscheidung zeigt ein Risiko der Kreditsicherung durch verdeckte Sicherungszession auf: Wird die sicherungszierte Forderung im Rahmen der Einziehungsermächtigung vom Sicherungsgeber berechtigt eingezogen, erlischt die Sicherheit grundsätzlich ersatzlos - insbesondere setzt sie sich nicht automatisch am Erlös fort. Die Rückführung der ursprünglich gesicherten Forderung aus dem Erlös ist daher nicht länger masseneutral, sondern gläubigerbenachteiligend und unterliegt - in der Regel als kongruente Deckung - ggf. der Insolvenzanfechtung. Selbst die vom BGH angesprochene - nahe liegende - Möglichkeit die Zession offenzulegen und die Einziehungsermächtigung zu widerrufen, sobald er die Zahlungsunfähigkeit erkennt oder vom Eröffnungsantrag erfährt (vgl. § 130 Abs. 1 Satz 1 InsO), bietet dem Sicherungsnehmer keinen umfassenden Schutz, da sie jedenfalls nicht für Zahlungen gilt, die vor der Offenlegung an den Sicherungsgeber erfolgt, aber (noch) nicht an den Sicherungsnehmer weitergeleitet worden sind.

Bei revolvingierenden Globalzessionen kann dieses Risiko für den Sicherungsnehmer hinzunehmen sein, da idealiter - im normalen Geschäftsbetrieb - an die Stelle der durch Zahlung an den Sicherungsgeber erloschenen Forderungen kontinuierlich in jeweils ähnlichem Umfang neue Forderungen als Sicherungsmittel treten. Dem Verkäufer bei Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts etwa nützt diese Überlegung jedoch wenig, da die Vorabzession hier von vornherein nur einen eng begrenzten Forderungskreis erfasst. Und auch im vorliegenden Fall bietet der Gedanke der sich fortlaufend erneuernden Sicherheit der Beklagten letztlich keinen Trost: Zwar lebt gemäß § 144 Abs. 1 InsO durch die Rückzahlung der vereinnahmten Gelder ihre Forderung wieder auf - und in entsprechender Höhe würde

das Absonderungsrecht der Beklagten an etwaigen Forderungen der Schuldnerin gleichsam automatisch „anwachsen“, die von der Sicherungszession erfasst und noch nicht durch Zahlung erloschen sind (vgl. *Bork*, in: *Festschr. Kreft*, 2004, S. 229, 238, 244; *MünchKomm/Kirchhof*, InsO, 2002, § 129 Rdn. 160, § 144 Rdn. 10 f.). Jedoch ist nach der eingangs genannten Prämisse, die erst die Feststellung einer Gläubigerbenachteiligung gestattet, hier kein Raum mehr für eine solche Anwachsung, da die Forderungen der Schuldnerin allenfalls noch die Restforderung der Beklagten decken können.

Der IX. Zivilsenat zeigt zwei Wege auf, wie dieses Ausfallrisiko durch vertragliche Gestaltung umgangen werden kann: Einerseits kann vereinbart werden, dass der Sicherungsgeber das vereinnahmte Geld nur als Treuhänder entgegennimmt, der Sicherungsnehmer also wirtschaftlicher Rechteinhaber wird und daher das Treugut aussondern kann; dies erfordert aber eine Separierung der Fremdgelder etwa auf einem besonderen Treuhandkonto. Anders als der BGH meint, dürfte dies durchaus im „normalen Geschäftsbetrieb“ zu verwirklichen sein; vorliegend ließ sich dem Sicherungsvertrag aber eine solche Verpflichtung der Schuldnerin nicht entnehmen. Andererseits kann eine Anschlusssicherheit wie eine Verpfändung oder eine Sicherungszession auch der Ansprüche gegen die kontoführende Bank auf Gutschrift und Auszahlung vereinbart und damit eine „Sicherheiten-Kette“ aufgebaut werden, da durch den Austausch einer insolvenzfest bestellten Sicherheit gegen eine gleichwertige Sicherheit am selben Gegenstand oder seinem Surrogat die Gläubiger nicht benachteiligt werden (dazu BGH WM 2002, 2369, 2371 = WuB VI B. § 30 Nr. 2 KO 1.03 *Ch. Tetzlaff*, und *Kirchhof*, ZInsO 2004, 465 [468 f.], jeweils mit Hinweis auf das AGB-Pfandrecht; vgl. auch *Molitor*, ZInsO 2006, 23, mit dem Vorschlag eines „Sicherheiten-Kontokorrents“).

Spätestens nach dieser Entscheidung wird man es grundsätzlich als „Kunstfehler“ eines Kautelarjuristen ansehen müssen, wenn er in Sicherungszessionsverträge nicht entsprechende Regelungen aufnimmt, ohne den Sicherungsnehmer über das Ausfallrisiko und die Vermeidungsstrategien aufzuklären.

Univ.-Prof. Dr. Christoph G. Paulus, LL.M./
Wolfgang Zenker, Berlin