

## **Kostenpauschalen für die Insolvenzmasse bei Verwertung von Lebensversicherungen – zugleich eine Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm v. 20.9.2001 (ZInsO 2001, 1162 ff.)**

*Die Abtretung von Ansprüchen aus einer Lebensversicherung dient in vielen Fällen einer Bank zur Absicherung der von ihr gewährten Kredite. Bei eintretender Insolvenz des Kreditnehmers wird die Bank die Kredite kündigen und anschließend die Lebensversicherung als Sicherheit in Anspruch nehmen. Die Verwertung erfolgt durch Kündigung des Versicherungsvertrages und Vereinnahmung des bereits vorhandenen Rückkaufwertes nebst evtl. Überschussanteile. In diesem Zusammenhang stellt sich zum einen die Frage, wer die Verwertung der abgetretenen Lebensversicherung vornehmen darf und muss sowie zum anderen, ob und welche Kostenbeiträge vom Abtretungsgläubiger an die Insolvenzmasse zu zahlen sind. Nachstehend soll nur die zweite Fragestellung erörtert werden, da die Kündigung im Regelfall keine Probleme bereiten dürfte. Des Weiteren wird unterstellt, dass der Versicherungsnehmer gleichzeitig Kreditnehmer ist, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen beantragt wurde und ein widerrufliches Bezugsrecht zu seinen Gunsten bestand. Dieses widerrufliche Bezugsrecht wird im Rahmen der üblichen Abtretungserklärungen widerrufen, bei einem unwiderruflichen Bezugsrecht müsste der Begünstigte der Abtretung zustimmen. Inzwischen sind zur Frage der Kostenbeiträge bei der Verwertung von abgetretenen Lebensversicherungen 3 Entscheidungen ergangen, die sämtlich die vom Insolvenzverwalter für die Insolvenzmasse geforderten Kostenbeiträge eingeschränkt haben.*

### **I. Gesetzliche Regelung**

Dem Gläubiger, der an einem beweglichen Gegenstand ein Absonderungsrecht besitzt, steht hieran im Insolvenzverfahren, soweit der Insolvenzverwalter den Gegenstand in Besitz hat, kein Verwertungsrecht mehr zu.<sup>1</sup> Die Verwertung darf nur noch der Insolvenzverwalter vornehmen. Hierfür erhält er für die Insolvenzmasse zunächst einen pauschalen Kostenbeitrag von 4 % für die Kosten der tatsächlichen Feststellung des Gegenstandes sowie der Feststellung der Rechte an diesem.<sup>2</sup> Die Pauschale i.H.v. 4 % des Bruttoerlöses<sup>3</sup> für Feststellung der Rechte an einem Gegenstand ist fest und soll die Berechnung der Kosten vereinfachen. Diese Quote ist unabhängig davon, ob die Feststellung tatsächlich erheblich höhere oder niedrigere Kosten verursacht. Ein Widerspruch gegen den Kostenansatz ist auch bei tatsächlich niedrigeren Kosten nicht zulässig.<sup>4</sup> Für die Kosten der Verwertung beweglicher Gegenstände durch den Insolvenzverwalter erhält dieser einen pauschalen Betrag i.H.v. 5 % des Verwertungserlöses.<sup>5</sup> Lagen jedoch die tatsächlich entstandenen und für die Verwertung erforderlichen Kosten erheblich niedriger oder erheblich höher, so sind diese Kosten anzusetzen.<sup>6</sup> Zu der Frage, welche Verwertungskosten tatsächlich entstanden sind und der Insolvenzmasse zustehen, sind, soweit ersichtlich, bisher erst wenige Entscheidungen<sup>7</sup> ergangen. Vor In-Kraft-

---

<sup>1</sup> § 166 InsO.

<sup>2</sup> § 171 Abs. 1 InsO

<sup>3</sup> BR-Drucks. 1/92 S. 181, 182

<sup>4</sup> Kemper, in: Kübler/Prütting, InsO, § 171 Anm. 4.

<sup>5</sup> § 171 Abs. 2 Satz 1 InsO.

<sup>6</sup> § 171 Abs. 2 Satz 2 InsO.

<sup>7</sup> AG Bonn, NZI 2001, 50 und AG Wittlich, NZI 2000, 444 f.

Treten der InsO waren Befürchtungen geäußert worden, dass es in dieser Frage zu erheblichen Auseinandersetzungen zwischen den Gläubigern und Insolvenzverwaltern kommen würde.<sup>8</sup> Möglicherweise ist dies darin begründet, dass in vielen Insolvenzverfahren vor der Verwertung zwischen dem Insolvenzverwalter und dem absonderungsberechtigten Gläubiger Verwertungsabsprachen mit individuell ausgehandelten Kostenbeiträgen getroffen werden. Solche Verwertungsabsprachen waren bereits im Rahmen von Konkursverfahren üblich und enthielten, je nach Art der Sicherheit und Schwierigkeit der Verwertung, Kostenbeiträge für die Konkursmasse zwischen 10 und 25 % des Verwertungserlöses. An der Höhe des Massebeitrages bei diesen individuellen Absprachen hat sich nach der bisherigen Erfahrung des Autors auch seit In-Kraft-Treten der InsO nichts geändert. Hier werden – unabhängig von der gesetzlichen Neuregelung – die bisher bereits in Konkursverfahren üblichen Sätze übernommen. Mit dem neuen gesetzlichen Kostenbeitrag i.H.v. 5 % sollen die Aufwendungen für die Verwertung abgedeckt werden. Damit sind sämtliche Aufwendungen erfasst, die der Verwertung des betreffenden Vermögensgegenstandes zugeordnet werden können, wie z.B. Transport-, Werbungs- und Fremdkosten, die der Insolvenzverwalter regelmäßig für die von ihm beauftragte Verwertungsgesellschaft zu tragen hat.<sup>9</sup> Der Zeit- und Arbeitsaufwand des Insolvenzverwalters bei der Ermittlung von Veräußerungsmöglichkeiten und Durchführung der Verwertung sowie die in Vorbereitung der Verwertung anfallenden Kosten, z.B. für ein den Wert des Sicherungsgegenstandes ermittelndes Sachverständigengutachten, die Kosten der Fertigstellung teilfertiger Ware zur Erhöhung der Veräußerungschance oder die Reparatur von zu veräußerndem Sicherungsgut, zählt ebenfalls hierzu.<sup>10</sup> Die Verwertungspauschale ist nicht fest, sondern kann bei erheblichen Abweichungen höher oder niedriger sein. Nach der Gesetzesbegründung kann die Pauschale für die Kosten der Verwertung nur durch den Nachweis einer „erheblichen“ Abweichung abgeändert werden. Als „erheblich“ in diesem Sinne soll eine Abweichung dann angesehen werden, wenn die tatsächlich entstandenen und erforderlichen Verwertungskosten statt 5 % die Hälfte oder das Doppelte dieses Vomhundertsatzes betragen.<sup>11</sup>

Das OLG Hamm hat nunmehr durch Ur. v. 20.9.2001<sup>12</sup> entschieden, dass „dem Insolvenzverwalter gegen den Absonderungsberechtigten, dem die Rechte aus einem Lebensversicherungsvertrag unanfechtbar zur Sicherheit abgetreten worden sind, kein Anspruch auf Zahlung der Feststellungspauschale nach §§ 170 Abs. 2, 171 Abs. 1 InsO zusteht, wenn der Absonderungsberechtigte unter Inanspruchnahme der Sicherheit den Lebensversicherungsvertrag zwar nach der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, aber noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kündigt, der Versicherer darauf die Überweisung des verfügbaren Betrages zum Kündigungstermin ankündigt, die Zahlung dann aber erst nach der Insolvenzeröffnung nach eingeholter Zustimmung des (schon als vorläufigen darum vergeblich ersuchten) Insolvenzverwalters vornimmt“. Bei dem Urteil handelt es sich um die erste bekannt gewordene obergerichtliche Entschei-

---

<sup>8</sup> So u.a.: Haarmeyer/Wutzke/Förster, Handbuch zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., 5/424 und Gottwald, in: Leipold (Hrsg.), Insolvenzrecht im Umbruch, 1997, S. 205.

<sup>9</sup> Wegener, in: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, § 170 Anm. 4.

<sup>10</sup> Kemper (Fn. 4), § 171 Anm. 5.

<sup>11</sup> Begründung zu § 196 RegEInsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 181.

<sup>12</sup> ZInsO 2001, 1162 ff.

derung, die sich mit der Frage der Kostenbeiträge für die Insolvenzmasse befasst, wenn dem absonderungsberechtigten Gläubiger die Ansprüche aus einer Lebensversicherung abgetreten sind.

Dem Insolvenzverwalter wurden im Ergebnis keiner der beiden möglichen Kostenbeiträge nach § 171 Abs. 1 oder Abs. 2 InsO zugestanden, da der Abtretungsgläubiger die Verwertung bereits vor der Insolvenzeröffnung eingeleitet hatte.

## II. Verwertung vor Insolvenzantrag

Sobald die Verwertungsreife eingetreten ist, also eine fällige gesicherte Forderung besteht und der Sicherungsgeber in Anspruch genommen wurde, wird der Abtretungsgläubiger die Lebensversicherung kündigen, anschließend die Rückvergütung vereinnahmen und mit der gesicherten Forderung verrechnen. In den neueren Abtretungsformularen von Banken ist überwiegend vorgesehen, dass dem Sicherungsgeber eine Frist von 3 Monaten gesetzt werden muss, ehe der Abtretungsgläubiger die Verwertung – sprich Kündigung – vornehmen darf. Diese Androhungsfrist, die in früheren Abtretungserklärungen nicht enthalten war, wurde eingeführt, nachdem der BGH in seiner Entscheidung v. 7.7.1992<sup>13</sup> die Abtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen für unwirksam erklärt hatte, weil u.a. eine solche Androhungsklausel nicht enthalten war. Diese wurde sodann in die Abtretungsformulare eingefügt, um dem Sicherungsgeber Gelegenheit zu geben, die Verwertung der Lebensversicherung und damit den Verlust seiner Absicherung durch Zahlung der fälligen Forderung des Abtretungsgläubigers zu verhindern. Bei Verwertung einer Lebensversicherung nach Kündigung lediglich aufgrund Zahlungsverzugs erscheint eine solche Klausel auch angemessen. Hier hat der Sicherungsgeber ggf. noch die Möglichkeit, die Verwertung durch entsprechende Zahlung zu verhindern, um sich die Lebensversicherung zu erhalten. In den Vordrucken der Kreditgenossenschaften und des Bank-Verlags<sup>14</sup> beträgt diese Androhungsfrist 3 Monate. Im Sparkassenbereich<sup>15</sup> ist diese Frist deutlich kürzer. Sie beträgt grds. nur 4 Wochen, bei Handelsgesellschaften nach dem HGB sogar nur eine Woche. Außerdem ist auch nur dort ausdrücklich vereinbart, auch ohne Einhaltung einer Frist verwerten zu können, wenn der Versicherungsnehmer seine Zahlungen eingestellt hat oder die Eröffnung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens beantragt worden ist.<sup>16</sup>

Das Setzen einer Androhungsfrist durch den Abtretungsgläubiger ist vergleichbar mit dem Eintrittsrecht des namentlich bezeichneten Bezugsberechtigten nach § 177 VVG, der nach Vollziehung eines Arrestes, einer Zwangsvollstreckung oder Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Versicherungsnehmers mit dessen Zustimmung an dessen Stelle in den Versicherungsvertrag eintreten kann. Tritt der Bezugsberechtigte ein, so hat er die Forderungen der betreibenden Gläubiger oder der Insolvenzmasse bis zur Höhe des Betrages zu befriedigen, dessen Zahlung der Versicherungsnehmer im Falle der Kündigung des Versicherungsvertrags vom Versicherer verlangen kann. Soweit ein Bezugsberechtigter nicht oder nicht namentlich bezeichnet ist, steht das gleiche Recht dem Ehegatten und den Kindern des Versicherungsnehmers zu.

---

<sup>13</sup> WM 1992, 1359 ff.

<sup>14</sup> So z.B. in den Vordrucken Nr. 2340263 und 2340363 des DG-Verlags, die üblicherweise von Kreditgenossenschaften benutzt werden und in den Vordrucken (z.B. Nr. 42.430) des Bank-Verlags.

<sup>15</sup> Nr. 193 506 000 Deutscher Sparkassen Verlag.

<sup>16</sup> Ziffer 4.2. des Vordrucks Nr. 193 506 000 Deutscher Sparkassen Verlag.

Dieses Eintrittsrecht kann nur innerhalb eines Monats erfolgen, nachdem der Eintrittsberechtigte von der Pfändung Kenntnis erlangt hat oder das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. War der Versicherungsvertrag jedoch in der Zwischenzeit bereits gekündigt worden und der Rückkaufswert fällig, ist damit auch das Eintrittsrecht weggefallen.<sup>17</sup> Es besteht auch keine Verpflichtung des Gläubigers oder des Insolvenzverwalters, den Bezugsberechtigten zu informieren, vielmehr muss dieser von sich aus tätig werden. Im Zweifel wird der Bezugsberechtigte von der Vollstreckung nur etwas von dem Versicherungsnehmer erfahren können. Die eigentliche Verwertung der abgetretenen Lebensversicherung bereitet keine Probleme, da der Abtretungsgläubiger lediglich die Kündigung gegenüber der Versicherungsgesellschaft aussprechen und den Versicherungsschein einreichen muss. Die Abtretung selbst ist bereits vorher angezeigt, da dies Voraussetzung für eine wirksame Abtretung ist. Nach den Bedingungen der Lebensversicherungsgesellschaften wird eine Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung erst dann wirksam, wenn diese dem Versicherer durch den Versicherungsnehmer angezeigt worden ist. Mit seinem Ur. v. 31.10.1990<sup>18</sup> hat der BGH entschieden, dass diese Klausel wirksam ist, so dass die Anzeige durch den Verfügungsberechtigten zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Abtretung oder Verpfändung ist. Die Anzeige muss durch den Versicherungsnehmer erfolgen, so dass auch alle banküblichen Abtretungsformulare eine entsprechende Formulierung vorsehen. Auch § 11 ALB sieht die Anzeige der Abtretung an die Versicherungsgesellschaft als Wirksamkeitsvoraussetzung vor. Eine stille Abtretung wäre daher in solchen Fällen zwar möglich, ohne erfolgte Anzeige aber unwirksam.

Die Kündigung erfolgt unter Einhaltung der im Versicherungsvertrag vorgesehenen Frist. Diese beträgt nach den jeweiligen Bedingungen der Versicherungsgesellschaft meistens zwischen einem und drei Monaten. Sollte die gesicherte Forderung des Abtretungsgläubigers niedriger als der Rückkaufswert sein, darf der Abtretungsgläubiger nur eine Teilkündigung der abgetretenen Lebensversicherung i.H.d. fälligen gesicherten Forderung vornehmen.

Hat sich der Gläubiger wegen der möglichen Steuerschädlichkeit nur die Todesfallansprüche abtreten lassen, kann er nicht während der Laufzeit der Versicherung kündigen, die Versicherungsleistung erhält er nur im Todesfall. Der Versicherungsnehmer bzw. im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter kann die Versicherung grds. auch ohne Zustimmung des Abtretungsgläubigers kündigen. In den Abtretungsvordrucken des DG-Verlags hat sich der Versicherungsnehmer gegenüber dem Abtretungsgläubiger verpflichtet, seine sonstigen Rechte aus dem Versicherungsvertrag, insbesondere die Kündigung, nur mit vorheriger Unterrichtung des Gläubigers auszuüben, soweit dessen Rechte aus der Abtretung beeinträchtigt werden.<sup>19</sup> Bei einer sofortigen Kündigung durch den Versicherungsnehmer würden diese Rechte zwar beeinträchtigt, die Zustimmung des Abtretungsgläubigers ist jedoch trotzdem nicht erforderlich. Auf das Zustimmungserfordernis wurde wegen einer möglicherweise dadurch entstehenden Steuerschädlichkeit verzichtet. Der Versicherungsnehmer macht sich durch eine Kündigung zwar ggf. schadenersatzpflichtig, was dem Abtretungsgläubiger jedoch meist wenig nützt, da er seine Absicherung für den Todesfall verloren hat. Für einen Insolvenzverwalter wäre dies ohnehin kein Hinderungsgrund, seinerseits die Versicherung

---

<sup>17</sup> Kollhosser, VVG, § 177 Anm. 2.

<sup>18</sup> VersR 91, 89, 90.

<sup>19</sup> Vordruck Nr. 2340463 DG-Verlag.

zu kündigen, um die Erlebensfallansprüche und damit die aktuelle Rückvergütung zu realisieren und zur Insolvenzmasse zu ziehen. Ein Schadensersatzanspruch wäre hier einfache Insolvenzforderung. Die in früheren Abtretungsformularen noch enthaltene ausdrückliche Zustimmungsregelung wurde wegen ihrer möglichen Steuerschädlichkeit gestrichen. Das Kündigungsrecht und auch die anderen Rechte werden dem Versicherungsnehmer weder genommen noch von Bedingungen abhängig gemacht. Auch insoweit sieht die Abtretungserklärung des Sparkassen Verlags zwar vor, dass das Kündigungsrecht beim Versicherungsnehmer bleibt, aber es ist zur Kündigung der Lebensversicherung durch den Versicherungsnehmer eine ausdrückliche Zustimmung des Abtretungsgläubigers erforderlich,<sup>20</sup> falls seine Rechte durch die Kündigung beeinträchtigt werden. Dies dürfte im Regelfall so sein, es sei denn, dass die gesicherte Forderung des Abtretungsgläubigers aus der Rückvergütung vollständig befriedigt wird. Die mögliche Steuerschädlichkeit wird hier in Kauf genommen.

### **III. Verwertung im Insolvenzeröffnungsverfahren**

Sobald der Gläubiger von einem Insolvenzantrag seines Schuldners erfährt, wird er seine gesicherte Forderung fällig stellen, was aufgrund der üblichen AGB ohne weiteres möglich ist. Für die Verwertung wäre es jedoch erforderlich, nunmehr – falls dies in der Abtretungserklärung so vorgesehen ist und nicht wegen des Insolvenzantrags ohne Fristsetzung gekündigt werden kann – die Androhung der Verwertung mit der entsprechenden Fristsetzung vorzunehmen. Bis zum Ablauf dieser Frist ist jedoch in vielen Fällen das Insolvenzverfahren bereits eröffnet, so dass der Gläubiger nach der gesetzlichen Regelung<sup>21</sup> die Verwertung nicht mehr selbst vornehmen darf. Bei einer Verwertung durch den Insolvenzverwalter würde jedoch grds. die Kostenpauschale für die Feststellung der Rechte an dem Gegenstand i.H.v. 4 % des Verwertungserlöses<sup>22</sup> anfallen. Sparkassen könnten hier wegen der anderslautenden Abtretungsvereinbarung nach dem Fälligstellen der gesicherten Forderung die Lebensversicherung sofort kündigen.

Das OLG Hamm hatte den Fall zu entscheiden, dass der Abtretungsgläubiger die Versicherung zwar während des Insolvenzeröffnungsverfahrens gekündigt hatte, die Versicherungsleistung wegen der Kündigungsfrist des Versicherers jedoch erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig wurde. Der Insolvenzverwalter hatte gegenüber dem Abtretungsgläubiger für die Insolvenzmasse die Feststellungspauschale<sup>23</sup> geltend gemacht, da die Versicherungsleistung erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gezahlt wurde. Die Kostenpauschale für die Verwertung<sup>24</sup> hatte der Insolvenzverwalter nicht geltend gemacht, da er auch keine Verwertungshandlung vorgenommen hatte.

Die Feststellungspauschale fällt grds. bereits dann an, wenn dem Insolvenzverwalter das Recht zur Verwertung an dem Gegenstand zusteht.<sup>25</sup> Danach darf der Insolvenzverwalter eine Forderung, die der Schuldner zur Sicherung eines Anspruches abgetreten hat, einziehen oder in anderer Weise verwerten. Für eine verpfändete Forderung besteht das Verwertungsrecht jedoch nicht, wohl jedoch bei Forderungen, deren Abtretung offen gelegt worden war.<sup>26</sup> Verpfändete Forderungen sollten nicht unter das Ein-

---

<sup>20</sup> Ziffer 4.4 Vordruck Nr. 193 506 000 Sparkassen Verlag.

<sup>21</sup> § 166 Abs. 2 InsO.

<sup>22</sup> § 171 Abs. 1 InsO.

<sup>23</sup> § 171 Abs. 1 InsO.

<sup>24</sup> § 171 Abs. 2 Satz 1 InsO.

<sup>25</sup> § 166 Abs. 2 Satz 1 InsO.

<sup>26</sup> Ehlenz/Weis, Insolvenzrecht für Banken, S. 108 .

ziehungsrecht fallen, da die Verpfändung angezeigt sein muss<sup>27</sup> und der Drittschuldner daher den Zahlungsempfänger genau kennt. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers<sup>28</sup> verursacht die Feststellung und Sicherung von aussonderungsberechtigten Gegenständen in der Praxis keine Kosten, die gesondert zu erstatten wären.<sup>29</sup> Bei verpfändeten Gegenständen kann daher nichts anderes gelten. Die Frage der Abgrenzung hatte der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich nicht regeln, sondern der Rechtsprechung überlassen wollen.<sup>30</sup>

Dieser Aufgabe nimmt sich das OLG Hamm in seiner vorerwähnten Entscheidung an und legt das Gesetz dahingehend aus, dass im vorliegenden Fall ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters im Ergebnis nicht bestanden habe. Dieses Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters entstehe erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, im Rahmen des Eröffnungsverfahrens bestehe es grds. nicht, hier sei der Insolvenzverwalter lediglich zur Sicherung und Erhaltung der Insolvenzmasse berechtigt.<sup>31</sup> Der Abtretungsgläubiger habe seinerseits vor der Insolvenzeröffnung alles zur Verwertung Notwendige getan, nämlich die Kündigung der Lebensversicherung ausgesprochen und den Versicherungsschein vorgelegt. Die Versicherungsgesellschaft hatte die Zahlung selbst nicht mehr vorgenommen, da sie wegen der inzwischen erfolgten Insolvenzeröffnung unsicher war, an wen sie mit befreiender Wirkung zahlen könnte.

Den geforderten Kostenbeitrag für die Insolvenzmasse hat das OLG Hamm aus den nachfolgenden drei Gründen abgelehnt.

1. Die grds. Befugnis des Insolvenzverwalters zur Verwertung von in seinem Besitz befindlichen Gegenständen wird nicht bestritten. Sinn und Zweck dieser Verwertungsregelung sei es jedoch, die Fortführungs- und Veräußerungschancen des insolventen Betriebes durch den Insolvenzverwalter zu erhalten. Verpfändete Sachen werden i.d.R. jedoch weder für die Fortführung noch für eine Gesamtveräußerung eines Betriebes von Bedeutung sein.<sup>32</sup> Beim Einzug von abgetretenen Forderungen sei die Übertragung der Verwertungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter jedoch nur aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt, da nur der Insolvenzverwalter über die notwendigen Unterlagen des Schuldners verfügt, die den Einzug der Forderungen ermöglichen. Beim Einzug einer abgetretenen Lebensversicherung gehe es jedoch weder um den Erhalt der Fortführungschancen noch würden besondere Unterlagen für den Einzug benötigt.

2. Des weiteren hat das OLG die Abtretung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung im Ergebnis einer Verpfändung gleichgestellt. Die Übergabe des Versicherungsscheins an den Abtretungsgläubiger war ebenso wie die Anzeige der Abtretung durch den Versicherungsnehmer gegenüber der Versicherungsgesellschaft erfolgt. Da es sich bei dem Versicherungsschein nach § 11 ALB 86 um ein Legitimationspapier i.S.v. § 808 Abs. 1 BGB handele, werde der Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit, wenn er an den Inhaber des Versicherungsscheins leistet, auch wenn dieser zum Empfang der Leistung nicht berechtigt war. Zwar begründe der Besitz des Versicherungsscheins keinen Anspruch des Besitzers auf die Versicherungsleistung, der Versicherer könne aber

---

<sup>27</sup> § 1280 BGB.

<sup>28</sup> RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 180.

<sup>29</sup> Wegener (Fn. 9), § 170 Anm. 3.

<sup>30</sup> Begründung Rechtsausschuss zu § 191, Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, Band 1, S. 390.

<sup>31</sup> § 22 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

<sup>32</sup> Haarmeyer/Wutzke/Förster (Fn. 8), 5/434.

seine Leistung von der Vorlage des Versicherungsscheins abhängig machen, was zumindest bei höheren Beträgen regelmäßig auch geschehen dürfe. Die Verwertung der Versicherung durch den Insolvenzverwalter wäre auch nicht zweckmäßig gewesen, weil er sich die Unterlagen, die ihm die Einziehung der Forderung ermöglicht hätten, nämlich den Versicherungsschein, erst hätte verschaffen müssen. Der Gesetzgeber habe umgekehrt ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters deshalb für zweckmäßig erachtet, weil dieser und nicht der Abtretungsgläubiger nach der Insolvenzeröffnung über die notwendigen Unterlagen verfügt.

3. Schließlich weist das Gericht darauf hin, dass die Verwertung der Sicherheit bereits im Wesentlichen erfolgt und alles zur Einziehung der Forderung veranlasst war. Der Abtretungsgläubiger hatte die Versicherung bereits gekündigt, die Versicherungsgesellschaft die Kündigung bestätigt und die Rückvergütung zum Kündigungszeitpunkt errechnet sowie die Zahlung angekündigt. Selbst wenn der insolvente Schuldner noch Versicherungsnehmer geblieben sei und der Anspruch damit zur Insolvenzmasse gehörte, sah das OLG die Rechtslage in diesem Stadium wie bei einer Verpfändung. Die Auszahlung vor der Insolvenzeröffnung sei nur deswegen nicht erfolgt, weil die Versicherungsgesellschaft als Schuldner sich vor Risiken wegen des inzwischen eröffneten Insolvenzverfahrens schützen wollte.

Dem Autor ist aus eigener Praxis auch ein solcher Fall bekannt, in dem eine Versicherungsgesellschaft die Auszahlung der Rückvergütung einer abgetretenen Lebensversicherung nach erfolgter Kündigung verweigerte, weil zwischenzeitlich ein Insolvenzantrag gestellt und ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden war. Nur auf mehrfachen Hinweis, dass dem vorläufigen Insolvenzverwalter ein Verwertungsrecht nicht zustehe und nach der Androhung von Schadensersatzansprüchen zahlte die Versicherungsgesellschaft die Rückvergütung unmittelbar an die Bank als Abtretungsgläubigerin aus. Auch im Falle der vorzeitigen Verwertung der Lebensversicherung wegen eines Insolvenzantrags über das Vermögen des Schuldners und Sicherungsgebers dürfte die Einhaltung einer evtl. vereinbarten Androhungsfrist erforderlich sein. Der Sicherungsgeber befindet sich zwar in nachgewiesenem Vermögensverfall, so dass er auch nicht mehr in der Lage sein dürfte, die fälligen Forderungen auszugleichen. Der Schutzzweck der Androhungsfrist, nämlich dem Sicherungsgeber Gelegenheit zu geben, den Versicherungsschutz zu erhalten, dürfte aufgrund des Insolvenzantrags weggefallen sein. Selbst wenn ihm der Ausgleich der fälligen gesicherten Forderung noch möglich wäre, würde die Versicherung nach Insolvenzeröffnung in die Insolvenzmasse<sup>33</sup> fallen und der Insolvenzverwalter wäre zu einer Verwertung verpflichtet. Im Ergebnis würde der Sicherungsgeber daher seine Ansprüche in jedem Fall verlieren. Mögliche Zahlungen des Schuldners an den Abtretungsgläubiger zur Abwendung der Verwertung wären i.Ü. auch nach § 130 InsO durch den Insolvenzverwalter anfechtbar.

Da jedoch die Androhungsklausel im Abtretungsvertrag ausdrücklich vereinbart ist, würde sich der Gläubiger bei einer sofortigen Kündigung – um damit den Kostenbeitrag für die Insolvenzmasse zu sparen – möglicherweise schadenersatzpflichtig machen. Einen Verzicht auf die Androhungsfrist hält der Autor nicht für zulässig, da diese in der Abtretungserklärung ausdrücklich so vereinbart worden ist. Dies gilt auch für den Fall des Insolvenzantrags, wodurch der Vermögensverfall des Schuldners offenkundig ist. Der Gläubiger, der trotzdem ohne Androhungsfrist kündigt, könnte sich ggf. schadenersatz-

---

<sup>33</sup> § 35 InsO.

pflichtig machen, da das vorstehend bereits besprochene Eintrittsrecht nach § 177 VVG zunichte gemacht würde. Im Ergebnis sollte daher in solchen Fällen gegenüber dem Insolvenzverwalter entsprechend den vorstehenden Ausführungen dahingehend argumentiert werden, dass ein Kostenbeitrag überhaupt nicht anfällt.

#### **IV. Verwertung im Insolvenzverfahren**

##### **1. Urteil des AG Bonn v. 11.10.2000<sup>34</sup>**

In dem vom AG Bonn entschiedenen Fall hatte die Insolvenzverwalterin die beiden an die Bank abgetretenen Lebensversicherungen nach der Insolvenzeröffnung gekündigt und die Rückkaufswerte zur Masse gezogen. Nach Abzug von 4 % Kostenbeitrag gem. § 171 Abs. 1 InsO beanspruchte sie für die Kündigung, sprich Verwertung, zusätzlich 1 % der Rückkaufswerte nach § 171 Abs. 2 InsO. Die Gläubigerin wollte ihr jedoch nur den tatsächlichen Aufwand i.H.v. 100 DM vergüten.

Bereits im Urt. des AG Bonn sind die Grundsätze, die auch das OLG Hamm aufgestellt hat, angewandt worden. Dass die tatsächlichen Kosten für zwei Kündigungsschreiben nicht 1.259,36 DM betragen, kann nicht ernsthaft bestritten werden. Die beklagte Insolvenzverwalterin hatte den von der Bank außergerichtlich bereits angebotenen Betrag von 100 DM nicht akzeptiert und geltend gemacht, dass von ihr für die beiden Kündigungsschreiben Gebühren nach § 118 Abs. 1 BRAGO abgerechnet werden könnten. Dieser Argumentation ist das Gericht nicht gefolgt, sondern hat die Vorgaben des § 171 InsO angewandt. Grds. ist der Gläubiger dafür darlegungs- und beweispflichtig, dass erheblich niedrigere Kosten angefallen sind, umgekehrt der Insolvenzverwalter, wenn er erhebliche höhere Kosten als die Pauschale für sich beansprucht.

Dass die Kosten vorliegend erheblich niedriger waren, war im Prozess auch unstrittig. Die Insolvenzverwalterin hatte versucht, die Verwertungspauschale der InsO durch eine andere, ihr angemessen erscheinende Pauschale zu ersetzen. Das AG Bonn hat in konsequenter Anwendung der Gesetzesbegründung der InsO der Insolvenzverwalterin nur den ihr entstandenen tatsächlichen Aufwand zugebilligt. In Ermangelung eines weiteren Sachvortrages der Insolvenzverwalterin, die lediglich mit der Pauschale nach § 118 Abs. 1 BRAGO argumentiert hatte, hat das AG Bonn den Aufwand für ein Kündigungsschreiben, die Überprüfung des Zahlungseingangs und für die Auszahlung des Erlöses an den absonderungsberechtigten Gläubiger mit 50 DM als angemessen erachtet. Die Portokosten sowie die Kontoführungsgebühren sollten ebenfalls mit abgegolten sein. Für die Kündigung und den Einzug des Rückkaufswertes einer Lebensversicherung kann ein Insolvenzverwalter daher gegenüber dem absonderungsberechtigten Gläubiger in Zukunft nur 50 DM als Verwertungskosten zugunsten der Insolvenzmasse in Abzug bringen. Gleiches dürfte auch für die Kündigung und den Einzug sonstiger Guthaben, z.B. Bausparguthaben oder Bankguthaben, gelten.

Da vom Insolvenzverwalter nur der ihm tatsächlich entstandene Aufwand für die Verwertung geltend gemacht werden kann, ist es für die Angemessenheit der Kosten entscheidend, welcher Stundensatz von ihm hierfür berechnet werden darf. Das LG Frankfurt<sup>35</sup> hatte bereits mit Beschl. v. 18.4.1996 einem Zwangsverwalter eine Vergütung auf der Basis eines Stundensatzes von 200 DM zzgl. MwSt zugebilligt. Diese Entscheidung, mit der der tatsächlich entstandene Aufwand vergütet werden sollte, könnte ohne weiteres auf einen Insolvenzverwalter übertragen werden. Ein solcher Stundensatz i.H.v. 200 DM

<sup>34</sup> NZI 2001, 50.

<sup>35</sup> InVo 1996, 194.

erscheint auch für einen Insolvenzverwalter ausreichend und angemessen, und zwar sowohl als Vergütung als auch zur Abdeckung seiner allgemeinen Kosten. Soweit es vom Aufwand her für den Insolvenzverwalter günstiger ist, wird er versuchen, dem absonderungsberechtigten Gläubiger gegenüber die 5 %ige Pauschale nach § 171 Abs. 2 Satz 1 InsO in Ansatz zu bringen. Um sich gegen entsprechende Vorhalte des Gläubigers zur Wehr setzen zu können, sollte er den tatsächlichen Aufwand zumindest in groben Zügen festhalten. Noch sinnvoller wäre es, vorab eine klare Verwertungsabsprache mit dem absonderungsberechtigten Gläubiger zu treffen, da hierin auf der Basis von bestehenden Erfahrungswerten auch z.T. deutlich höhere Kostenbeiträge für die Insolvenzmasse vereinbart werden. So werden z.B. für den Einzug der von einer Globalzession erfassten Forderungen regelmäßig Kostenbeiträge bis zu 25 % des Erlöses vereinbart.

## **2. Urteil des AG Wittlich v. 30.5.2000<sup>36</sup>**

In dem vom AG Wittlich entschiedenen Fall hatte eine Bank als Abtretungsgläubigerin nach dem Tod des Sicherungsgebers die Versicherungssumme erhalten und mit den gesicherten Forderungen verrechnet. Anschließend wurde das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet. Der von der Bank nicht benötigte Betrag wurde aufgrund des Rückgewähranspruchs an den Insolvenzverwalter für die Masse ausgekehrt. Dieser war jedoch der Auffassung, dass ihm über den Übererlös hinaus noch zusätzlich der Kostenbeitrag nach § 171 Abs. 1 InsO zustehen würde.

Das Gericht hat die Klage zurecht abgewiesen, da der Gläubiger in voller Höhe bzw. noch darüber hinaus abgesichert war. Dies war jedoch vermutlich nur deswegen der Fall, weil aufgrund des Todes des Versicherungsnehmers die gesamte Versicherungssumme fällig geworden war und nicht lediglich die Rückvergütung nach einer Kündigung ausgezahlt wurde. Es war bereits vorher unbestritten, dass eine Übersicherung bis zu 10 % unschädlich ist.

Der BGH hat dies in der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen v. 27.11.1997<sup>37</sup> zur Wirksamkeit von Globalsicherheiten nochmals festgestellt und hierbei ausdrücklich auf die neuen Kostenbeiträge der InsO verwiesen und diese Neuregelung mit als Begründung herangezogen.

Auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens war eine Absicherung der neu anfallenden Kostenbeiträge erörtert und für zulässig angesehen worden. Nach der Begründung zum RegE ist eine volle Absicherung von Krediten nach wie vor möglich. Die gestellte Sicherheit kann auch für die Kosten in Anspruch genommen werden, und der Gläubiger ist in der Lage, den Kostenbeitrag durch eine ausreichende Bemessung der Sicherheit aufzufangen.<sup>38</sup> Nur dann, wenn die Sicherheit nicht ausreicht, um die gesicherte Forderung in vollem Umfang abzudecken, geht der anfallende Kostenbeitrag nach § 171 InsO zu Lasten des gesicherten Gläubigers.

## **3. Urteil des OLG Hamm v. 20.9.2001**

In dem vom OLG Hamm entschiedenen Fall erfolgte die Kündigung der Lebensversicherung noch durch den Abtretungsgläubiger im Insolvenzeröffnungsverfahren, also zu einem Zeitpunkt, als dem vorläufigen Insolvenzverwalter noch kein Verwertungsrecht zu-

---

<sup>36</sup> NZI 2000, 444 f.

<sup>37</sup> BGHZ 137,212 = NJW 1998, 671.

<sup>38</sup> Begründung zu RegE InsO, BT-Dr. 12/2443, S. 281 ff.

stand.<sup>39</sup> Unabhängig davon hat das Gericht im Urteil jedoch auch Ausführungen für eine Verwertung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemacht. Die Abtretung der Ansprüche aus der Lebensversicherung wurde in etwa einer Verpfändung gleichgestellt, da der Abtretungsgläubiger im Besitz des Versicherungsscheins war und es sich beim Versicherungsschein um ein Legitimationspapier i.S.v. § 808 Abs. 1 BGB handele. Der Versicherer würde von seiner Leistungspflicht befreit, so das Gericht, wenn er an den Inhaber des Versicherungsscheins leistet, auch wenn dieser zum Empfang der Leistung nicht berechtigt ist. Der Versicherungsschein sei zwar lediglich ein hinkendes Inhaberpapier i.S.d. §§ 44 VVG, 808 BGB, so dass die Leistung an lediglich den Inhaber des Versicherungsscheins, der bei der Versicherungsgesellschaft bisher nicht aktenkundig war, von dieser in der Praxis wohl nicht vorgenommen werden würde. Denn es sei kaum vorstellbar, dass eine Versicherungsgesellschaft an einen vollkommen fremden Dritten, der lediglich den Versicherungsschein vorlegt, die Zahlung der Rückvergütung vornehmen werde.

Im Ergebnis ist dem OLG Hamm daher zuzustimmen, dass die Abtretung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung, sofern der Versicherungsschein mit übergeben wurde und die Abtretung der Versicherungsgesellschaft angezeigt wurde, einer Verpfändung gleichzusetzen ist. Dies würde gleichzeitig bedeuten, dass dem Insolvenzverwalter, auch wenn die Kündigung der abgetretenen Versicherung erst nach Insolvenzeröffnung erfolgt, keine Kostenbeiträge nach § 171 InsO für die Insolvenzmasse zustehen. Gerade bei hohen Rückvergütungen und einem Forderungsausfall des Gläubigers dürfte es daher hier zu weiteren streitigen Auseinandersetzungen zwischen dem Abtretungsgläubiger und dem Insolvenzverwalter kommen.

## **V. Fazit**

Der Entscheidung des OLG Hamm ist uneingeschränkt zuzustimmen. Sie schiebt dem Ansinnen von Insolvenzverwaltern, auch bei der Verwertung von abgetretenen Lebensversicherungen möglichst hohe Kostenbeiträge für die Insolvenzmasse zu erzielen, einen Riegel vor. Die vom Gesetzgeber offen gelassene Frage der Abgrenzung zwischen Verpfändung und offener Sicherungsabtretung wurde dahingehend entschieden, dass zumindest bei einer Lebensversicherung hier kein Unterschied besteht. Dem Insolvenzverwalter steht daher bei der offenen Sicherungsabtretung einer Lebensversicherung weder der Kostenbeitrag für die Feststellung der Rechte noch ein solcher für die Verwertung zu. Sofern der Insolvenzverwalter die Verwertung, sprich Kündigung der Lebensversicherung, vornimmt, stehen ihm hierfür entsprechend der Entscheidung des AG Bonn lediglich 50 DM pro Kündigungsschreiben für die Insolvenzmasse zu.

Der Abtretungsgläubiger sollte daher nach Kenntnis von einem Insolvenzantrag die gesicherte Forderung sofort fällig stellen und – soweit dies im Abtretungsvertrag vereinbart ist – die Verwertungsandrohung aussprechen. Selbst wenn die Kündigung selbst erst nach Insolvenzeröffnung erfolgen kann, sollte in diesen Fällen der Insolvenzverwalter darauf hingewiesen werden, dass die Abtretung einer Verpfändung gleichkommt, die Verwertung selbst vorgenommen wird und ihm Kostenbeiträge für die Insolvenzmasse nach § 171 InsO nicht zustehen.

Noch nicht entschieden ist die Frage, welche Verwertungskosten ein Insolvenzverwalter in Ansatz bringen darf, wenn er z.B. ein Warenlager oder eine Betriebs- und Geschäftsausstattung über einen Verwerter im Wege der Versteigerung verwerten lässt. Bei den

---

<sup>39</sup> § 22 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

vom Versteigerer üblicherweise berechneten Kosten i.H.v. 15 % des Erlöses dürfte es sich um solche i.S.v. § 171Abs. 2 InsO handeln, die zu erstatten sind. Unzulässig dürfte es jedoch sein, dann zusätzlich weitere 5 % des Erlöses pauschal nach § 171 Abs. 2 Satz 1 InsO einzubehalten. Da der Versteigerer regelmäßig nicht nur die Verwertung, sondern auch die Bestandsaufnahme und die Bewertung der Gegenstände vornimmt, kann der Insolvenzverwalter für seine Kosten nicht zusätzlich die Pauschale von 5 % einbehalten. Der Aufwand des Insolvenzverwalters besteht in einem solchen Fall lediglich darin, den Verwerter zu beauftragen. Hierfür dürfte ein deutlich geringerer Betrag als die Verwertungspauschale zum Ausgleich des tatsächlichen Aufwands für die Auswahl des Ververters und die Abfassung eines Auftragsschreibens an diesen ausreichend sein. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass jeder Insolvenzverwalter regelmäßig mit einem bestimmten Verwerter zusammenarbeitet. Auch Smid<sup>40</sup> weist auf diesen Umstand hin und führt aus: „Es gibt Verwalter, die über ihnen nahestehende Verwertungsunternehmen am Vorgang der Verwertung wirtschaftlich partizipieren. Derartige Missbräuche werden sich durch Aufsichtsmaßnahmen (§§ 58 f. InsO) kaum einschränken lassen. Es wäre aber fatal, wenn man auf dem Wege des § 171Abs. 2 Satz 2 InsO diesen Verwaltern die Möglichkeit gäbe, zu Lasten der absonderungsberechtigten Gläubiger die Verwertungskosten in einer Weise hochzuschrauben, die zugleich die Soll-Masse und damit letztendlich den Ansatz ihrer Vergütung unberührt ließe.“ Sollten sich absonderungsberechtigte Gläubiger und Insolvenzverwalter nicht im Vorfeld einigen können, dürfte auch diese Frage in nächster Zeit die Gerichte beschäftigen.

Hinweis :

Das Urteil des OLG Hamm wurde vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 11.07.2002 aufgehoben und dahingehend abgeändert, dass dem Insolvenzverwalter in jedem Fall der Feststellungsbeitrag i.H.v. 4 % zusteht.

---

<sup>40</sup> Smid, Insolvenzordnung, § 171 Anm. 6.