

Anfechtung von Sicherheitenbestellungen zugunsten von Banken in der Krise des Kreditnehmers

Mit Urteil vom 18.12.2003² hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine Zahlung an einen Gläubiger, der mit einem Insolvenzantrag gegen den Schuldner droht, eine inkongruente Deckung darstellt. Die durch die Androhung eines Insolvenzantrages bewirkte inkongruente Deckung soll auch bei Anfechtungen nach § 133 Abs. 1 InsO in der Regel ein starkes Beweisanzeichen für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und eine Kenntnis des Gläubigers hiervon bilden.

Die Bestellung von Sicherheiten zu Gunsten einer Bank könnte gleich zu setzen sein mit einer Zahlung an einen Gläubiger, daher könnte auch auf solche Rechtshandlungen des späteren Insolvenzschuldners dieses Urteil des Bundesgerichtshofs Anwendung finden.

1. Kongruente Deckung

Eine kongruente Sicherheitenbestellung zu Gunsten eines Kreditinstituts ist möglich durch

a. eine entsprechende Vereinbarung mit dem Kreditnehmer bereits im Rahmen des Kreditvertrages,³

b. durch eine spätere Vereinbarung mit dem Kreditnehmer.

Voraussetzung für eine kongruente Sicherheitenbestellung ist, dass die zu Gunsten einer Bank vom Kreditnehmer zu bestellende Sicherheit konkret bezeichnet ist.

Eine solche Sicherheitenbestellung ist nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO dann anfechtbar, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

a. sie muss in den letzten 3 Monaten vor dem Insolvenzantrag des Sicherungsgebers erfolgt sein (maßgeblich ist der Zeitpunkt der Wirksamkeit);

b. der Sicherungsgeber muss zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Sicherheitenbestellung zahlungsunfähig gewesen sein;

c. der Gläubiger muss Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit (= positives Wissen⁴) oder Kenntnis von Umständen gehabt haben, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen.

Für die Kenntnis von solchen Umständen könnten z. B. bei einer Hausbankfunktion des Kreditinstituts die Rückgabe von Schecks oder Lastschriften, eine bereits länger andauernde Kontoüberziehung oder entsprechende Hinweise aus den von der Bank verlangten und vom Kreditnehmer vorgelegten Unterlagen über seine wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG sprechen, falls sich hieraus entsprechende Hinweise auf eine insgesamt angespannte Liquiditätsslage beim späteren Insolvenzschuldner ergeben.

2. Inkongruente Deckung

Anfechtbar nach § 131 InsO ist die Bestellung von Sicherheiten, die aufgrund der Geltendmachung des Nachbesicherungsanspruches durch die Bank nach Nr. 13

¹ Sanierungs- und Insolvenzberater, Volksbank Bonn Rhein-Sieg eG.

² ZIP 2004, 319.

³ *Kreft* in Heidelberger Kommentar zur InsO (HK), § 131 Rn. 12 m.w.Nachw.

⁴ *Kirchhof* in Münchener Kommentar zur InsO, § 130 Rn. 33.

Abs. 2 AGB Banken⁵ bzw. Nr. 22 Abs. 1 AGB Sparkassen⁶ erfolgt ist.⁷ Die Sicherung ist auch dann inkongruent, wenn mit einem neuen Kreditvertrag Sicherheiten neu bestellt werden, die auch schon bestehende ältere Forderungen des Kreditinstituts mit absichern sollen. Insbesondere bei den vielfach üblichen „weiten“ Sicherungszweckerklärungen, die sämtliche Forderungen aus der Geschäftsverbindung gegen den Kreditnehmer absichern.⁸ Falls die neue Sicherheit vorrangig den neuen Kredit absichern soll und der spätere Erlös nur zur Tilgung dieser Forderung ausreicht, ist die Sicherheitenbestellung kongruent.⁹ § 131 InsO ist auch dann anwendbar, wenn der Sicherungszweck einer bereits für das Kreditinstitut bestellten Sicherheit nachträglich schuldrechtlich erweitert wird und neue bisher nicht abgesicherte Forderungen einbezogen werden.

Nach § 131 InsO ist eine solche Sicherheitenbestellung dann anfechtbar, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. die Handlung wurde im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen,
2. die Handlung wurde innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen und der Schuldner war zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig oder
3. die Handlung wurde innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen und dem Gläubiger war zur Zeit der Handlung bekannt, dass sie die Insolvenzgläubiger benachteiligte. Hierbei steht der Kenntnis der Benachteiligung der Insolvenzgläubiger die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Benachteiligung schließen lassen.

3. Druck der Bank / Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung

Das Druckpotential einer Bank gegenüber ihrem Kunden ist grundsätzlich hoch, denn bei Geltendmachung des Nachbesicherungsanspruchs wird für den Fall der Nichterfüllung dieses Anspruchs dem Kunden die Kündigung seines Kredits angedroht. Ein

⁵ „Veränderung des Risikos

Hat die Bank bei der Entstehung von Ansprüchen gegen den Kunden zunächst ganz oder teilweise davon abgesehen, die Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten zu verlangen, kann sie auch später noch eine Besicherung fordern. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass Umstände eintreten oder bekannt werden, die eine erhöhte Risikobewertung der Ansprüche gegen den Kunden rechtfertigen. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn

- sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden nachteilig verändert haben oder sich zu verändern drohen oder
- sich die vorhandenen Sicherheiten wertmäßig verschlechtert haben oder zu verschlechtern drohen.

Der Besicherungsanspruch der Bank besteht nicht, wenn ausdrücklich vereinbart ist, dass der Kunde keine oder ausschließlich im Einzelnen benannte Sicherheiten zu bestellen hat. Bei Verbraucherdarlehensverträgen besteht ein Anspruch auf die Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten nur, soweit die Sicherheiten im Kreditvertrag angegeben sind; wenn der Nettokreditbetrag 50.000 € übersteigt, besteht der Anspruch auf Bestellung oder Verstärkung auch dann, wenn der Kreditvertrag keine oder keine abschließende Angaben über Sicherheiten enthält.“

⁶ „Nachsicherung und Freigabe

Die Sparkasse kann vom Kunden die Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten für seine Verbindlichkeiten verlangen, wenn sich aufgrund nachträglich eingetretener oder bekannt gewordener Umstände, z.B. aufgrund einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden, eines Mithaftenden oder Bürgen oder des Werts bestehender Sicherheiten, eine Veränderung der Risikolage ergibt.“

⁷ *Kreft* in HK, § 131 Rn. 13 m.w.Nachw.

⁸ *Kreft* in HK, § 131 Rn 12.

⁹ BGH, ZIP 1993, 278.

entsprechendes Kündigungsrecht ist in Nr. 13 Abs. 3 i.V.m. Nr. 19 Abs. 3 AGB Banken¹⁰ bzw. Nr. 26 Abs. 2b AGB Sparkassen¹¹ festgeschrieben. Der Bundesgerichtshof hat mit dem bereits zitierten Urteil vom 18.12.2003 entschieden, dass Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO ein Gläubiger hat, der weiß, dass der Schuldner wegen seiner finanziell beengten Lage in absehbarer Zeit nicht mehr fähig ist, sämtliche Insolvenzgläubiger zu befriedigen. Gleichgesetzt werden muss hier die Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Benachteiligung schließen lassen. Eine Bank müsste in einem solchen Fall entsprechende Tatsachen kennen, aus denen sich bei rechtlicher Beurteilung zweifelsfrei ergibt, dass der Kunde in Anbetracht seiner Liquiditäts- und Vermögenslage in absehbarer Zeit seine Zahlungspflichten nicht mehr in vollem Umfang erfüllen kann. Indizien für die Kenntnis des Kreditinstituts, die ein Insolvenzverwalter auch nachweisen könnte, wären etwa die Übersendung von entsprechenden Unterlagen über seine wirtschaftlichen Verhältnisse durch den Schuldner an die Bank, z. B. auch durch eine monatliche betriebswirtschaftliche Auswertung, eine Hausbankfunktion des Kreditinstituts oder die Geltendmachung des Nachbesicherungsanspruchs nach AGB. Dieser Nachbesicherungsanspruch kann und wird geltend gemacht, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden nachteilig verändert oder sich die vorhandenen Sicherheiten wertmäßig verschlechtert haben.

Die Anfechtungsfrist für den Insolvenzverwalter nach §§ 130, 131 InsO beträgt hierbei jedoch lediglich 3 Monate, sodass bei einem erst nach Ablauf dieser Frist gestellten Insolvenzantrag diese beiden Anfechtungsmöglichkeiten ausscheiden und die Bank die Sicherheit behalten und auch verwerten darf.

Nach der bereits zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.12.2003 wäre die Inkongruenz der Sicherheitenbestellung zwar ein Beweisanzeichen für die Kenntnis der Bank. Der Insolvenzverwalter muss jedoch in jedem Fall die Kenntnis

¹⁰ Nr. 13 Abs. 3 AGB Banken :„Fristsetzung für die Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten

Für die Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten wird die Bank eine angemessene Frist einräumen. Beabsichtigt die Bank, von ihrem Recht zur fristlosen Kündigung nach Nr. 19 Abs. 3 dieser Geschäftsbedingungen Gebrauch zu machen, falls der Kunde seiner Verpflichtung zur Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten nicht fristgerecht nachkommt, wird sie ihn zuvor hierauf hinweisen.“

Nr. 19 Abs. 3 AGB Banken :

„Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist

Eine fristlose Kündigung der gesamten Geschäftsverbindung oder einzelner Geschäftsbeziehungen ist zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der der Bank, auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Kunden, deren Fortsetzung unzumutbar werden lässt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor,

- ...

- wenn der Kunde seiner Verpflichtung zur Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten nach Nr. 13 Absatz 2 dieser Geschäftsbedingungen oder aufgrund einer sonstigen Vereinbarung nicht innerhalb der von der Bank gesetzten angemessenen Frist nachkommt.“.

¹¹ Kündigung aus wichtigem Grund

Ungeachtet anderweitiger Vereinbarungen können sowohl der Kunde als auch die Sparkasse die gesamte Geschäftsbeziehung jederzeit fristlos kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, aufgrund dessen dem Kündigenden die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung nicht zugemutet werden kann. Dabei sind die berechtigten Belange des anderen Vertragspartners zu berücksichtigen. Für die Sparkasse ist ein solcher Kündigungsgrund insbesondere gegeben, wenn aufgrund der nachfolgend beispielhaft aufgeführten Umstände die Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen des Kunden oder die Durchsetzbarkeit der Ansprüche der Sparkasse - auch unter Verwertung etwaiger Sicherheiten - gefährdet wird:

b) wenn der Kunde seiner Verpflichtung zur Bestellung oder zur Verstärkung von Sicherheiten (Nr. 22 Absatz 1) nach Aufforderung durch die Sparkasse nicht innerhalb angemessener Frist nachkommt;“.

der Bank oder deren Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Benachteiligung schließen lassen, beweisen.

4. Anfechtung nach § 133 InsO wegen vorsätzlicher Benachteiligung

Bei einer Anfechtung nach § 133 InsO beträgt die Anfechtungsfrist im Gegensatz zu den §§ 130, 131 InsO nicht lediglich 3 Monate sondern 10 Jahre. Problematisch für den Insolvenzverwalter ist jedoch der Nachweis der Kenntnis der Bank vom Benachteiligungsvorsatz des Kunden. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.12.2003 sagt insoweit eindeutig, dass alleine aus der Inkongruenz die Kenntnis des Anfechtungsgegners nicht gefolgert werden darf.¹² Die Inkongruenz hat aber im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO Indizwirkung für die Annahme der Benachteiligungsabsicht sowie für die Kenntnis des Anfechtungsgegners.¹³ Abzustellen ist jedoch auf die Gesamtumstände des Falles.

Grundsätzlich bestellt ein Kunde nur dann nachträglich für einen bereits bestehenden Kredit neue Sicherheiten, um eine Kreditkündigung zu vermeiden. Eine Bank droht in solchen Fällen bei Geltendmachung des Nachbesicherungsanspruchs in aller Regel gleichzeitig für den Fall der Nichterfüllung die Kündigung der Kredite nach Nr. 19 Abs. 3 AGB Banken bzw. Nr. 26 Abs. 2b AGB Sparkassen an. Nach einer tatsächlich erfolgten Kündigung ist der Kunde grundsätzlich zahlungsunfähig im Sinne von § 17 InsO und damit insolvent. Bei juristischen Personen besteht dann für die Organe Insolvenzantragspflicht.¹⁴

Nicht entschieden ist bisher die Frage, ob die Forderung nach der Verstärkung von Sicherheiten gleich zu setzen ist mit der Forderung nach Zahlung unter Androhung eines Insolvenzantrages. Dies hätte dann Indizwirkung für die Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners. Der Anspruch auf Verstärkung der Sicherheiten gewährt zwar eine inkongruente Deckung, es handelt sich jedoch um einen vertraglichen Anspruch, der bereits mit Beginn der Geschäftsbeziehung zwischen Kreditinstitut und Kunde begründet wurde.

Hierin liegt der wesentliche Unterschied zu der Drohung mit einem Insolvenzantrag, so dass alleine aus der Geltendmachung des Nachbesicherungsanspruchs noch nicht auf die Kenntnis der Bank vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners geschlossen werden kann. Nur wenn weitere erhebliche Indizien hinzukommen, dürfte dieser Nachweis für einen Insolvenzverwalter zu führen sein.

5. Bargeschäft § 142 InsO

Eine Sicherheitenbestellung zugunsten der Bank ist dann nicht anfechtbar, wenn es sich um ein Bargeschäft im Sinne von § 142 InsO handelt. Gerade die Absicherung eines neu gewährten Kredits durch eine neu zu bestellende Sicherheit fällt grundsätzlich unter § 142 InsO.¹⁵ Trotz des Vorliegens eines Bargeschäftes ist jedoch eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO wegen vorsätzlicher Benachteiligung möglich, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

¹² ZIP 2004, 319; S. 322 II. 2 b) bb).

¹³ ZIP 2004, 319; S. 322 II. 2 b) bb) (1).

¹⁴ So z.B. nach § 64 Abs. 1 GmbHG und § 92 Abs. 2 AktG.

¹⁵ *Kreft* in HK, § 142 Rn. 3.