

ANFECHTBARKEIT DER GLOBALZESSION

*von Rechtsanwalt Dr. Claudius Arnold
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht*

I.

Urteile des BGH vom 29.11.2007

1. Im Globalzessionsvertrag lässt sich die Bank (B) sicherungshalber alle bestehenden und künftigen Forderungen des Kreditnehmers (KN) aus Warenlieferungen und Leistungen „gegen Kunden mit den Anfangsbuchstaben A bis Z“ (DS = Drittschuldner) abtreten. Wenn der Kreditnehmer später insolvent wird, stellt sich die Frage, wem die kurz vor der Insolvenz geleisteten Zahlungen der Drittschuldner zustehen: der Bank oder dem Insolvenzverwalter?

Infolge der Vorausabtretung wird B zwar Inhaber der Forderungen. Dieser Forderungserwerb benachteiligt aber die anderen Gläubiger und ist daher gemäß § 129 Insolvenzordnung (InsO) anfechtbar.

2. Die Anfechtungsvorschriften der Insolvenzordnung unterscheiden zwischen kongruenten und inkongruenten Sicherungen:
 - a) Kongruente Sicherungen sind solche, auf die der Gläubiger, hier also die Bank, einen Anspruch hat. Wenn die Bank solche Sicherheiten innerhalb der letzten drei Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (künftig: Eröffnungsantrag) erhält, KN bereits zahlungsunfähig ist und die Bank das entweder weiß oder zumindest aus ihr bekannten Tatsachen zwingend hätte folgern können, sind die Sicherheiten gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 InsO anfechtbar. Erwirbt die Bank die Sicherheit zwischen Eröffnungsantrag und Verfahrenseröffnung, genügt es für die Anfechtung, dass die Bank die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kennt oder ihr Tatsachen bekannt sind, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag schließen lassen (§ 130 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 InsO).

Ein Sicherheitenerwerb nach Verfahrenseröffnung ist gemäß § 91 InsO unwirksam.

- b) Inkongruente Sicherungen sind solche, die der Gläubiger „nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit“ zu beanspruchen hat. Ihre Anfechtung wird dem Insolvenzverwalter erleichtert. Gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO sind derartige

Sicherungen, die im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag oder in der Zeit nach dem Eröffnungsantrag gewährt wurden, stets anfechtbar. Bei Sicherungen im zweiten oder dritten Monat vor dem Eröffnungsantrag muss hinzukommen, dass entweder KN bereits zahlungsunfähig ist oder B die durch die Sicherung eintretende Gläubigerbenachteiligung kennt, wobei dieser Kenntnis wieder das Wissen um die Tatsachen gleichsteht, die zwingend auf die Benachteiligung schließen lassen (§ 131 II InsO).

3. Die entscheidenden Fragen lauten daher:

- Ist die Globalzession künftiger Forderungen eine kongruente oder eine inkongruente Sicherung?
- Auf welchen Zeitpunkt kommt es bei der Beurteilung an?

Der XI. Zivilsenat des BGH hat in einem Urteil vom 29.11.2007¹ beide Fragen beantwortet:

- Globalzessionsverträge sind auch hinsichtlich der zukünftigen Forderungen grundsätzlich nur als kongruente Sicherung anfechtbar. Zwar setzt, wie der BGH beim AGB-Pfandrecht entschieden hat, die Kongruenz grundsätzlich voraus, dass die Sicherheiten bereits individualisiert sind. Dies ist bei Abschluss des Globalzessionsvertrages nicht der Fall, da die Parteien nicht wissen können, welche Forderungen der Kreditnehmer künftig gegen Drittschuldner erwirbt. Die Begründung zukünftiger Forderungen ist jedoch – anders als beim Pfandrecht nach Nr. 14 AGB – dem freien Belieben des Schuldners entzogen. Die Parteien des Globalzessionsvertrages nehmen übereinstimmend an, dass KN den Geschäftsbetrieb im bisherigen Umfang fortsetzen und daher ständig neue Ansprüche gegen Kunden erwerben werde. Eine für B taugliche Sicherheit kann nur durch Einbeziehung der zukünftigen Forderungen geschaffen werden, da die bei Vertragsschluss bereits entstandenen Forderungen im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb spätestens nach einigen Monaten ganz überwiegend durch Erfüllung erloschen sind und KN zum Einzug ermächtigt bleibt, um diesen Vermögenswert für die Fortsetzung seines Geschäftsbetriebes zu nutzen. Der Sicherungsvertrag hat für die Bank daher nur Sinn, wenn der durch Erfüllung entstehende Verlust wirtschaftlich durch Begründung neuer Forderungen annähernd ausgeglichen wird. Diese Erwartung der Bank ist dem KN bewusst, insbesondere wenn KN zu Beginn eines jeden Kalendervierteljahres Listen der an B abgetretenen, noch ausstehenden Forderung einzureichen hat. Nach dem Inhalt einer solchen Sicherungsvereinbarung konnte daher eine negative Entwicklung im Forderungsbestand vertrags-

¹ IX ZR 30/07.

rechtliche Wirkungen jedenfalls dann auslösen, wenn sich dadurch – unter Berücksichtigung der von KN darüber hinaus gewährten Sicherheiten – das Ausfallrisiko der Bank erhöhte.

Man beachte jedoch, dass der BGH die Globalzession künftiger Forderungen nur grundsätzlich als kongruente Sicherung ansieht. Mit „grundsätzlich“ meint der Jurist: in der Regel. Der BGH hatte einen Globalzessionsvertrag zu beurteilen, der den Kreditnehmer verpflichtete, am Ende eines jeden Kalendervierteljahres eine Liste der abgetretenen und noch ausstehenden Forderungen bei der Bank einzureichen. Dadurch wurde nach Ansicht des BGH „die schuldrechtliche Seite in dem vertragsrechtlich möglichen Maße konkretisiert“, so dass „kein einleuchtender Grund erkennbar“ sei, die Kongruenz der Sicherheit nur deshalb zu verneinen, weil die zukünftig entstehenden Sicherheiten nicht sogleich identifizierbar waren. Ob der BGH zum selben Ergebnis käme, wenn KN keine Bestandsliste einzureichen hat, ist fraglich.

- Die Anfechtungsvoraussetzungen müssen in dem Zeitpunkt erfüllt sein, in dem die abgetretenen Forderungen entstehen (§ 140 InsO).
4. In dem erwähnten Urteil und in einer weiteren Entscheidung vom 29.11.2007² hat der BGH außerdem geklärt, dass das Werthaltigmachen einer abgetretenen Forderung als selbständige Rechtshandlung anfechtbar sein kann. Damit hat es folgende Bewandnis: Die (an B abgetretene) Kaufpreisforderung des KN gegen seinen Kunden DS entsteht zwar bereits mit Abschluss des Kaufvertrags, also mit der Bestellung der Ware durch DS, ist aber zu diesem Zeitpunkt in der Regel noch nicht durchsetzbar, da DS, wenn nicht Vorkasse vereinbart ist, einwenden kann: „Geld nur Zug um Zug gegen Ware“, oder sogar (bei entsprechenden AGB): „Erst die Ware, dann das Geld.“

Wertvoll (oder „werthaltig“) wird die abgetretene Kaufpreisforderung also erst dadurch, dass KN die Ware liefert, weil DS dann zahlen muss. Die Lieferung ist zwar kein Rechtsgeschäft, aber eine selbständig anfechtbare „Rechtshandlung“ im Sinne von § 129 InsO. War die Abtretung der Kaufpreisforderung eine kongruente Sicherung, gilt dies auch für das Werthaltigmachen dieser Forderung, also für die Lieferung der Ware.

Der Lieferung einer verkauften Sache entspricht beim Werkvertrag die Herstellung des abnahmereifen Werkes, also zum Beispiel eines Möbelstücks, und beim Dienstvertrag die Erbringung der Dienstleistung. Durch diese Erfüllungshandlungen des KN gewinnt die abgetretene Werklohn- oder Vergütungsforderung an Wert für die Bank, da der DS die Zahlung jetzt nicht mehr verweigern kann.

² IX ZR 165/05.

Die selbständige Anfechtbarkeit von Erfüllungshandlungen (Lieferung, Werk- oder Dienstleistung) ist bedeutsam, wenn im Zeitpunkt des Entstehens der abgetretenen Forderung die Anfechtungsvoraussetzungen noch nicht erfüllt sind, sei es, weil die Forderung früher als drei Monate vor dem Eröffnungsantrag entstanden ist, sei es, weil die Bank die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag weder kannte noch kennen musste. Wenn also beispielsweise DS die Ware vier Monate vor dem Eröffnungsantrag bestellt, KN sie aber erst zwei Monate vor dem Eröffnungsantrag liefert und die Bank zum Zeitpunkt der Lieferung wusste, dass KN zahlungsunfähig ist, kann der Insolvenzverwalter zwar nicht den Erwerb der Kaufpreisforderung, wohl aber die Lieferung der Sache als Gläubigerbenachteiligung anfechten.

Anfechtungsgegner ist in diesem Fall aber auch DS als Empfänger der Leistung des KN. Der Insolvenzverwalter kann daher die Erfüllungshandlung sowohl gegenüber der Bank als auch gegenüber DS anfechten. Die Bank und DS sind Gesamtschuldner. Sofern der Insolvenzverwalter nur die Bank in Anspruch nimmt, sollte die Bank daher dem DS den Streit verkünden, um den internen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 2 BGB gegen DS geltend machen zu können, falls sie den Prozess mit dem Insolvenzverwalter verliert.

5. Zu guter Letzt hat der BGH sich am 29.11.2007 auch mit dem Argument beschäftigt, der Übergang immer neuer Forderungen des KN auf die Bank sei ein gemäß § 142 InsO der Anfechtung entzogenes Bargeschäft, weil die Bank dem KN im Gegenzug die Einziehung der abgetretenen Forderungen überlasse. Nach Ansicht des BGH sind die Voraussetzungen eines Bargeschäfts „in der Regel“ nicht erfüllt, und zwar schon deshalb, weil die Bank neue Forderungen gegen DS ganz unabhängig davon erwirbt, was aus den dem KN zur Einziehung überlassenen früheren Forderungen geworden ist und ob die neue Forderung denselben Wert hat wie die durch Einziehung erloschene.

II.

Besonderheiten bei Verrechnung im Kontokorrent

Wenn die Drittschuldner ihre Zahlungen auf das debitorische Girokonto des KN leisten, verrechnet die Bank die Gutschriften mit ihrem durch Kündigung fällig gewordenen Kreditrückzahlungsanspruch. Die Verrechnung ist gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig, wenn die Bank die Möglichkeit der Verrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Die Bank muss dann die Gutschriften dem Insolvenz-

verwalter gemäß § 667 BGB herausgeben, ohne dass der Insolvenzverwalter die Verrechnung anzufechten bräuchte.³

Die Verrechnungslage entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Forderung der Bank und die Forderung des KN auf Herausgabe der jeweiligen Gutschrift einander fällig gegenüber stehen. Dies ist der Zeitpunkt, auf den es gemäß § 140 Abs. 1 InsO bei der Beurteilung der Anfechtbarkeit der Verrechnung ankommt.⁴

Die Bank als Globalzessionarin empfängt nach Ansicht des BGH die Zahlung des Drittschuldners stets als wahre Berechtigte, unabhängig davon, ob die Globalzession offengelegt worden war.⁵ Diese Auffassung ist nicht überzeugend. Wenn die Bank die Globalzession nicht offengelegt hat, muss der Drittschuldner annehmen, KN sei noch Inhaber der Forderung. Wenn DS sodann auf das Konto des KN bei B bezahlt, zahlt er nicht an B, sondern an KN. Dennoch erlischt dadurch die abgetretene Forderung gemäß §§ 362, 407 Abs. 1 BGB. An die Stelle der durch Erfüllung erloschenen Forderung tritt ein Anspruch des KN gegen B auf Herausgabe der Gutschrift (§§ 675, 667 BGB). Nach der nicht einleuchtenden Ansicht des BGH soll dies bei der offengelegten Globalzession genauso sein, obwohl DS nicht an KN, sondern an B als Zessionarin leistet. Die Forderung erlischt hier durch Zahlung an den wahren Berechtigten; der vom BGH zitierte § 407 Abs. 1 BGB ist fehl am Platz, da er nur den Fall regelt, dass der Drittschuldner in Unkenntnis der Abtretung an den ursprünglichen Gläubiger bezahlt.

Allerdings entsteht bei offengelegter wie bei stiller Zession durch die Gutschrift der Zahlungen des DS ein Anspruch des KN gegen B auf Herausgabe der Gutschrift. Das Pfandrecht der Bank gemäß Nr. 14 Abs. 1 AGB an diesem Herausgabeanspruch des KN tritt an die Stelle der erloschenen Kaufpreis- oder Werklohnforderung. Dieser Sicherheitentausch benachteiligt die Gläubiger nach Auffassung des BGH nicht, sofern die Bank aufgrund der Globalzession ein anfechtungsfestes Absonderrungsrecht gemäß § 51 Nr. 1 InsO an der Forderung erworben hatte. Mit anderen Worten: Eine Bank ist auch in der Krise des KN anfechtungsrechtlich zur Verrechnung von Zahlungseingängen berechtigt, die aus sicherungshalber abgetretenen Forderungen stammen, sofern der Erwerb oder das Werthaltigmachen der Forderungen unanfechtbar ist.

Die Begründung ist jedoch fragwürdig. Das AGB-Pfandrecht ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH nämlich eine inkongruente Sicherung, da sich bei Beginn der Geschäftsbeziehung nicht vorhersehen lässt, welche Rechte und Forderungen

³ BGH, Urteil vom 28.02.2008, XI ZR 177/05 mit weiteren Nachweisen.

⁴ BGH, Urteil vom 28.02.2008, XI ZR 177/05 mit weiteren Nachweisen.

⁵ BGH, Urteil vom 01.10.2002, IX ZR 360/99, Abschnitt III 3 a) der Entscheidungsgründe; ebenso BGH, Urteil vom 29.11.2007, XI ZR 30/07.

des KN später einmal dem Pfandrecht unterfallen werden.⁶ Dann aber handelt es sich nicht um den Austausch gleichwertiger Sicherheiten, wenn an die Stelle der zedierten Forderung das Pfandrecht am Anspruch des KN auf Herausgabe der Gutschrift tritt. Das Pfandrecht ist inkongruent, die Sicherungsabtretung kongruent. Dennoch heißt es im Urteil des BGH vom 01.10.2002⁷, ein solcher „Austausch gleichwertiger Sicherheiten“ wirke nicht gläubigerbenachteiligend im Sinne von § 129 Abs. 1 InsO.

Der BGH hat aber auch in seinen jüngsten Urteilen diese Rechtsprechung aus dem Jahr 2002 bekräftigt. Dies bedeutet für die juristische Prüfung Folgendes:

- Zunächst ist zu untersuchen, ob die Bank durch die Globalabtretung ein unanfechtbares Absonderungsrecht an der durch Zahlung erloschenen Forderung des KN gegen DS erworben hatte. Wenn weder der Erwerb der Forderung noch das Werthaltigmachen gemäß § 130 Abs. 1 InsO anfechtbar sind, darf die Bank die durch Zahlung entstehende Gutschrift mit ihrem fälligen Kreditrückzahlungsanspruch verrechnen. Da die bezahlte Forderung dem Zugriff der übrigen Gläubiger bereits durch Globalabtretung unanfechtbar entzogen war, werden die Gläubiger durch die Verrechnung der Gutschrift nicht gemäß § 129 InsO benachteiligt.
- Wenn der Erwerb oder das Werthaltigmachen der Forderung anfechtbar sind, bedeutet die anschließende Verrechnung der Gutschrift eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne von § 129 InsO, weil die Forderung den übrigen Gläubigern durch die Globalabtretung noch nicht anfechtungsfest entzogen war. Es stellt sich dann die vom BGH noch nicht klar beantwortete Frage, ob die Verrechnung nunmehr als kongruente oder aber als inkongruente Deckung angefochten werden kann. Die Rückführung eines fälligen Kredits ist eine kongruente Deckung. Das Pfandrecht an der Gutschrift sieht der BGH jedoch als inkongruente Sicherung an. Da die Bank die Gutschrift verrechnen kann, ohne hierzu ihr (inkongruentes) Pfandrecht an der Gutschrift verwerten zu müssen, dürfte sich die Anfechtbarkeit nach § 130 InsO (kongruente Deckung) richten, dessen Voraussetzungen in solchen Konstellationen stets erfüllt sind, da eine Bank, die schon bei Entstehung oder Werthaltigmachung der abgetretenen Forderung die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte, dieses Wissen auch bei der späteren Verrechnung hat.
- Gutschriften, die aus Zahlungen auf unanfechtbar abgetretene oder werthaltig gemachte Forderungen stammen, dürfen auch dann verrechnet werden, wenn die Zahlungen schon vor der Kündigung des Kredits eingegangen sind. Die Rückführung eines Kredits vor Fälligkeit ist zwar eine inkongruente Deckung. Die Gläubiger werden dadurch jedoch nicht benachteiligt, sofern die Bank an den begliche-

⁶ BGH, Urteil vom 08.03.2007, IX ZR 127/05, ausdrücklich bestätigt im Urteil vom 19.11.2007, XI ZR 30/07, bei Tz. 17.

⁷ IX ZR 360/99.

nen Forderungen ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht erworben hatte.⁸ Unter dieser Voraussetzung darf die Bank also, selbst wenn sie schon vor Kündigung keine Verfügungen mehr über das Konto zulässt, die vor der Kündigung eingehenden Zahlungen behalten.

16.07.2008

BLAICH & PARTNER Rechtsanwälte & Notar
Dr. Claudius Arnold
Danneckerstraße 58
70182 Stuttgart

Tel.: +49 (0) 711 / 24 44 41-14

Fax: +49 (0) 711 / 24 44 41-18

E-Mail: arnold@blaichundpartner.com
<http://www.blaichundpartner.com>

⁸ BGH, Urteil vom 01.10.2002, IX ZR 360/99.