

ZIP 2019, 2041

Stefan Saager* / Marc d'Avoine** / Judith Berg***

Die praktische Ausgestaltung des Insolvenz-Sonderkontos

In seiner Entscheidung vom 7. 2. 2019 hat sich der IX. Zivilsenat des BGH (IX ZR 47/18, ZIP 2019, 718) mit den Pflichten des Kreditinstituts bei der Kontoführung in der Insolvenz befasst. Ein wesentlicher Aspekt der Entscheidung betraf dabei die Art des vom Insolvenzverwalter bei der Bank geführten Kontos. So hat der BGH die Führung von Anderkonten (Vollrechts-Treuhandkonten) als Insolvenzkonten für unzulässig erklärt und auf die Führung von Insolvenz-Sonderkonten abgestellt. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick zum Umgang der Bank- und Insolvenzpraxis mit den vom BGH formulierten Anforderungen und unterbreitet einen Vorschlag zur praktischen Ausgestaltung von Insolvenz-Sonderkonten.

I. Einleitung

Mit Urteil¹ vom 7. 2. 2019 entschied der BGH, dass die Führung eines Anderkontos (Vollrechts-Treuhandkonto) als Insolvenzkonto unzulässig sei.² Der Insolvenzverwalter habe vielmehr ein Sonderkonto einzurichten. Als ein Sonderkonto definiert der BGH ein Konto, bei dem die Verfügungsmacht einem anderen als dem Rechtsträger zusteht. „Unabhängig davon, ob das Sonderkonto ausdrücklich auf den Namen des Schuldners oder auf den Namen des Insolvenzverwalters als Partei kraft Amtes für eine bestimmte Insolvenzmasse lautet, ist das Sonderkonto nach Insolvenzeröffnung stets Bestandteil der Insolvenzmasse.“ Bei einem Sonderkonto sei „dessen Guthaben vermögensrechtlich der Masse zuzuordnen (...), während die Verfügungsbefugnis dem Verwalter als Ermächtigungstreuhänder zukommt“.³ Weiter führt der BGH aus, dass die Errichtung eines Sonderkontos als Konto auf den Namen des Verwalters mit der zusätzlichen Bezeichnung als Konto für eine bestimmte Insolvenzmasse „üblich und der Amtsstellung und der Pflichten- und Interessenlage des Verwalters angemessen sei“.⁴

II. Bisherige Reaktionen der Praxis

Die Entscheidung des BGH zur Kontoführung im Insolvenzverfahren⁵ hat in der Praxis starke Beachtung gefunden und beschäftigt Verwalter, Gerichte und Kreditinstitute im Hinblick auf die notwendige Umsetzung. So haben sich im Nachgang der Veröffentlichung der BGH-Entscheidung die Insolvenzgerichte⁶ teilweise mit Rundschreiben⁷ an die jeweiligen Insolvenzverwalter/Treuhänder gewandt, deren Inhalte durchaus heterogen sind. Zum Teil geben die Gerichte Hinweise zur Behandlung der Konten, zum Teil stellen die Gerichte die Kontenführung auch partiell in das Ermessen der Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder. Die nachfolgenden Ausführungen sollen zunächst die Bandbreite, u. a. bei den Vorgaben zur Kontoführung, sowie Form und Frist der Nachweisführung verdeutlichen.

1. Vorgaben zur Kontoführung

Während Gericht A lediglich darauf hinweist, dass alle Insolvenzkonten nur als Sonderkonten zu führen und bisher als Anderkonten geführte Treuhandkonten umgehend in Sonderkonten umzuwandeln seien, werden andere Gerichte konkreter.

So gibt Gericht B vor, dass sowohl im Eröffnungsverfahren als auch im eröffneten Verfahren⁸ die für die Masse eingezogenen Gelder auf einem Sonderkonto verbucht werden müssen. Ein Sonderkonto müsse entweder auf den Namen des Schuldners oder auf den Namen des Insolvenzverwalters in seiner Funktion als Insolvenzverwalter eingerichtet sein. Laute das Konto auf den Namen des Insolvenzverwalters, müsse sich aus der Inhaberbezeichnung des Kontoeröff-

nungsantrags eindeutig ergeben, dass er in seiner Funktion als Insolvenzverwalter gehandelt habe.

Gericht C teilt dagegen mit, dass die bisherigen und alle künftig zu eröffnenden Konten als Sonderkonten dergestalt eingerichtet werden müssen, dass der Inhaber des Kontos ausdrücklich laute: „*Herr/Frau ... als Insolvenzverwalter*in und als Partei kraft Amtes für die Insolvenzmasse... (genaue Schuldnerbezeichnung)*.“ Gericht D stellt ebenfalls darauf ab, dass die Konten auf den Namen des Verwalters (mit der zusätzlichen Bezeichnung als Konto für eine bestimmte Insolvenzmasse) laufen, die jeweiligen Guthaben nicht dem Privatvermögen des Insolvenzverwalters zuzuordnen sind und die jeweiligen Konten erst nach Vorlage des Eröffnungsbeschlusses bzw. des Beschlusses über die Anordnung der vorläufigen Verwaltung eingerichtet werden. Weiter wird – auch unter Verweis auf Rz. 32⁹ der BGH-Entscheidung – mitgeteilt, dass die Einrichtung der Konten auf den Namen des Schuldners vom Gericht für nicht praktikabel gehalten werde. Ob die Bank das Konto nun Sonderkonto oder Treuhandkonto oder einfach nur Konto nenne, bleibe im Übrigen dem Verwalter überlassen. Es dürfe nur nicht „Anderkonto“ heißen, da diese Bezeichnung gesetz-

ZIP 2019, 2042

lich definiert sei und gerade nicht den Anforderungen des BGH genüge.

Gericht E erläutert, dass – im Hinblick auf die auch bei den Banken divergierenden Bezeichnungen – vom Gericht als Sonderkonto im Sinne der genannten BGH-Rechtsprechung nur solche Konten verstanden werden, bei denen das Guthaben vermögensrechtlich der Masse zuzuordnen sei, wohingegen die Verfügungsbefugnis dem Verwalter als Ermächtigungstreuhänder zukomme. Entsprechend sei Inhaber des Kontos der Schuldner, verfügungsbefugt hierüber sei allein der Insolvenzverwalter. Auch nach Auffassung von Gericht F sollte Kontoinhaber des Treuhandkontos jeweils der Schuldner sein und müsse das Konto somit auf den Namen des Schuldners bzw. dessen Insolvenzmasse lauten. Ausschließlich verfügungsbefugte Person sei der Insolvenzverwalter/Treuhänder und ein Übergang von Geldern, die der jeweiligen Insolvenzmasse gehören, in das Vermögen des Insolvenzverwalters/Treuhänders dürfe nicht stattfinden.

2. Form der Nachweisführung zur Konteneinrichtung und -umwandlung

Zur Sicherstellung der (neuen) Vorgaben des BGH bittet Gericht B darum, bei neuen Verfahren – sowohl im Antrags- als auch im eröffneten Verfahren – die Einrichtung eines Sonderkontos im ersten Bericht nach der Kontoeröffnung durch Einreichung des Kontoeröffnungsantrags, aus dem sich die Kontoinhaberschaft ergibt, nachzuweisen. In bereits laufenden Verfahren werde darum gebeten, im nächsten anstehenden Bericht mitzuteilen (und durch einen aussagekräftigen Kontoeröffnungsantrag nachzuweisen), ob bereits ein Sonderkonto bestehe oder ob bei bestehenden offenen Treuhandkonten oder Anderkonten ein Sonderkonto eingerichtet worden sei. Soweit dazu die Auflösung des bisherigen Kontos erforderlich gewesen sei, sei die Schließung dieses Kontos dem Gericht ebenfalls nachzuweisen. Gericht G fordert im Hinblick auf das Eröffnungsverfahren nach Einrichtung des (Sonder-)Kontos dagegen in jedem Verfahren eine Bescheinigung der Bank dergestalt, dass diese nicht nur den Beschluss zur Bestellung des Verwalters zur Kenntnis genommen hat und die Ausgestaltung des Kontos näher beschreibt, sondern auch, dass diese Konditionen den Vorgaben des BGH aus dem Urteil (IX ZR 47/18) vollständig entsprechen.

Gericht C erbittet lediglich die Vorlage einer Bankbestätigung, in welcher die Bank bescheinigt, dass die bisherigen Konten als Sonderkonten geführt werden, wobei eine solche Bestätigung separat für jedes Verfahren vorzulegen sei. Gericht H erleichtert die Handhabung insoweit, als dass separate (Bank-)Bescheinigungen für jedes einzelne „Sonderkonto“ (nur) dann entbehrlich sein dürften, wenn unmissverständlich seitens der jeweiligen Banken bestätigt werden könne, dass Insolvenzkonten nur noch als „Sonderkonten“ geführt werden. Gericht I fordert eine Bestätigung der kontoführenden Bank, dass es sich bei dem Konto um ein Sonderkonto handelt dagegen (nur), soweit dies nicht bereits aus dem Kontoauszug ersichtlich sei. Anders Gericht D, das – unter konkreter Angabe der notwendigen Inhalte – die Vorlage einer Generalbescheinigung der kontenführenden Bank ausreichen lässt. Dagegen bittet Gericht J die Verwalter um Übergabe glaubhafter Nachweise, aus denen ersichtlich sei, dass in den Verfahren ausschließlich Sonderkonten angelegt

worden seien. Der entsprechende Nachweis sei gegenüber dem Insolvenzgericht künftig für die „neu“ einzurichtenden Sonderkonten ebenfalls glaubhaft zu führen. Während einzelne Gerichte zur Nachweisführung auf die Einreichung von Kontoeröffnungsanträgen, Bestätigung(en) der kontenführenden Bank, Vorlage von Kontoauszügen bzw. Übergabe glaubhafter Nachweise abstellen, bittet Gericht K um Rücksendung einer unterzeichneten eidesstattlichen“ Versicherung. Die in Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren bestellten (vorläufigen) Insolvenzverwalter und Treuhänder sollen darin versichern, dass Verfahrenskonten ausschließlich als Sonderkonten geführt werden und in keinem Insolvenzverfahren derzeit oder künftig ein Anderkonto (Vollrechts-Treuhandkonto) unterhalten werde. Die geforderte Erklärung erfolge dabei in Kenntnis und im Hinblick auf die Entscheidung des BGH vom 7. 2. 2019.

3. Frist für Konteneinrichtung und -umwandlung sowie Nachweisführung

Gericht L fordert vom Verwalter eine umgehende Erklärung, ob in den von ihm geführten Verfahren Sonderkonten i. S. d. BGH-Entscheidung vom 7. 2. 2019 geführt werden. Für den Fall der Einrichtung unzulässiger Anderkonten werde um Auflistung der betroffenen Verfahren gebeten. Ferner seien vorhandene Anderkonten unverzüglich entsprechend umzuwandeln und künftig Sonderkonten gemäß der BGH-Entscheidung anzulegen. Der Nachweis darüber sei mit dem nächsten turnusmäßigen Bericht im jeweiligen Verfahren vorzulegen. Im Hinblick auf die unter Ziff. II 2 (a. E.) beschriebene eidesstattliche Versicherung erbittet Gericht K die Rücksendung der unterzeichneten eidesstattlichen Versicherung binnen zweiwöchiger Frist. Dagegen fordert Gericht B den Nachweis der Einrichtung eines Sonderkontos bei neuen Verfahren sowohl im Antrags- als auch im eröffneten Verfahren im ersten Bericht nach der Kontoeröffnung. In bereits laufenden Verfahren wird darum gebeten, im nächsten anstehenden Bericht mitzuteilen (und nachzuweisen), ob bereits ein Sonderkonto bestehe oder ob bei bestehenden offenen Treuhandkonten oder Anderkonten ein Sonderkonto eingerichtet worden sei. Gericht E bittet die Verwalter, spätestens bei der Eröffnung des Verfahrens ein Sonderkonto entsprechend der aktuellen BGH-Rechtsprechung einzurichten. In laufenden Verfahren seien die zurzeit bestehenden Anderkonten mit der Einreichung des nächsten Berichts im eröffneten Verfahren in ein Sonderkonto zu überführen.

Gericht G fordert wiederum den Nachweis der Errichtung eines Sonderkontos (im eröffneten Verfahren) spätestens mit dem ersten Bericht zur Gläubigerversammlung, bzw. zum Prüfungstermin des Gerichts.

Gericht I weist darauf hin, dass im Hinblick auf zukünftig zu eröffnende Insolvenzverfahren bei Notwendigkeit der Einrichtung eines Insolvenzkontos ausschließlich ein Sonderkonto wahlweise bei einer „deutschen Großbank oder örtlichen Sparkasse“ (je nach Wahl des Verwalters) gesondert für das jeweilige Verfahren einzurichten sei. Die Verwalter werden gebeten, dem Gericht anschließend unter Beifügung von Nachweisen

ZIP 2019, 2043

unverzüglich mitzuteilen, bei welchem Institut das Konto eingerichtet wurde. Im Hinblick auf laufende Insolvenzverfahren weist das Gericht darauf hin, dass für den Fall, dass bereits grundsätzlich nur Sonderkonten geführt werden, dem Gericht bei der nächsten Zwischenberichtslegung der Bestand eines Sonderkontos nachzuweisen sei. Seien in laufenden Verfahren Anderkonten angelegt, seien diese unverzüglich zu kündigen und stattdessen Sonderkonten anzulegen. Der Nachweis darüber habe ebenfalls mit der nächsten Zwischenberichtslegung zu erfolgen. Für die bereits aufgehobenen und in der Wohlverhaltensperiode befindlichen Verfahren gelte Entsprechendes. Die Nachweisführung gegenüber dem Gericht habe hier ebenfalls mit der nächsten Berichtslegung, spätestens jedoch binnen 6 Monaten zu erfolgen. Gericht D gibt in seinem Rundschreiben dagegen keine Fristen vor.

4. Berücksichtigung entstehender Kosten

Einzelne Gerichte berücksichtigen bei der Forderung der Umwandlung von Ander- in Insolvenzsonderkonten bereits die Frage nach etwaigen Umwandlungskosten. So gibt Gericht F an, dass der Aufwand der Kontenänderung bei Insolvenzanderkonten, auf denen nur geringe Massegelder bzw. geringe pfändbare oder abgetretene Einkünfte zu verzeichnen

seien, nach Ansicht des Gerichts unverhältnismäßig sei. Hier sei jeweils im konkreten Verfahren zu entscheiden, was zu tun sei.

Sofern (im Hinblick auf laufende Verfahren) für die Führung eines Sonderkontos vom jeweiligen Kreditinstitut Gebühren erhoben werden, sollte – so Gericht I – ein Sonderkonto ausschließlich in den Verfahren geführt werden, in denen auch tatsächlich Einnahmen zu verwalten seien. Es werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Kontoführungsgebühren nicht aus der Staatskasse erstattet würden.

5. Aufhebung des Insolvenzverfahrens/Übergang in die Wohlverhaltensperiode

Einige Gerichte gehen in ihren Hinweisen an die (vorläufigen) Insolvenzverwalter/Treuhänder bereits auf die Verfahrensaufhebung oder -einstellung bzw. den Übergang in die Wohlverhaltensperiode ein. So weist Gericht B darauf hin, dass es hinsichtlich der Verfahrensaufhebung oder -einstellung nicht zulässig sein dürfte, ein Sonderkonto in der Wohlverhaltensperiode fortzuführen und davon auszugehen sei, dass für diesen Abschnitt ein gesondertes Treuhandkonto angelegt werden müsse.

Gericht G teilt mit, dass es sich aus Gründen der Effizienz und Rechtssicherheit bereits dazu entschieden habe, von Amts wegen die Nachtragsverteilung über das Insolvenz-Sonderkonto anzuordnen, wenn die Nullstellung und Auflösung des Sonderkontos (bis zum Schlusstermin) nicht nachgewiesen werden kann, da noch Insolvenzmasse vorhanden ist (z. B. aus weiteren Einnahmen zwischen Anberaumung des Schlusstermins und Aufhebung des Verfahrens) oder Einnahmen aus einer angeordneten Nachtragsverteilung zu erwarten sind.

6. Zwischenfazit

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass seitens der insolvenzrechtlichen Praxis regelmäßig die Frage im Raum steht, ob und wie die Kreditinstitute¹⁰ die vom BGH formulierten Anforderungen an ein Insolvenz-Sonderkonto technisch, organisatorisch und rechtlich umsetzen können.¹¹

Der weitere Beitrag untersucht, welche Möglichkeiten für Kreditinstitute und (vorläufige) Insolvenzverwalter bestehen, in Übereinstimmung mit der (neuen) Rechtsprechung des BGH Konten in Insolvenzverfahren zu führen.¹²

III. Formen von (Insolvenz-)Treuhandkonten in der bisherigen Praxis

1. Grundsätzliches

Bereits 1988 äußerte sich der BGH zur Kontoführung in der Insolvenz¹³ und kam zu dem Ergebnis, dass das von einem Betriebswirt als vorläufiger Vergleichsverwalter für die Betriebsfortführung während des Anschlusskonkurses eröffnete Konto, für dessen Eröffnung Formulare für ein Rechtsanwaltsanderkonto verwendet worden waren, im Wege der Auslegung „*nicht als Anderkonto im Sinne der AGB für Rechtsanwaltsanderkonten, sondern als Sonderkonto des Konkursverwalters anzusehen*“ sei.¹⁴ In seinem Urteil vom 7. 2. 2019¹⁵ führt der BGH in einem obiter dictum¹⁶ auch unter Berufung auf seinen Beschluss aus dem Jahr 1988 aus, es sei unzulässig und pflichtwidrig,¹⁷ ein

ZIP 2019, 2044

Konto, das nicht die Masse selbst als materiell berechtigt ausweist, als Insolvenzkonto zu führen. Damit sei es unabhängig davon, ob der Insolvenzverwalter einer Berufsgruppe angehört, für die ein Anderkonto geführt werden kann – beispielsweise Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer –, unzulässig, ein Anderkonto zur Verwaltung der Insolvenzmasse zu führen.

2. Arten von Konten

In der Insolvenz werden verschiedene Arten von Konten für den (vorläufigen) Insolvenzverwalter und den Insolvenzschuldner geführt. Zum einen kann ein auf den Namen des Schuldners lautendes (Eigen-)Konto geführt werden. Zum anderen kommt ein Insolvenz-Sonderkonto auf den Namen des Insolvenzverwalters als Partei kraft Amtes in Betracht. Ein Anderkonto als Insolvenzkonto ist nach dem Urteil vom 7. 2. 2019 nicht (mehr) zulässig. Die beiden letztgenannten Konten sind Treuhandkonten.

2.1 Treuhandkonto

Unter einem Treuhandkonto versteht man in der Bankpraxis ein Konto, das dazu dient, Geldbeträge zu verbuchen, die dem Kontoinhaber von einem Dritten treuhänderisch anvertraut wurden.¹⁸ Hinsichtlich der zwischen Treuhänder und Treugeber vereinbarten Treuhand wird zwischen einer Vollrechtstreuhand und einer Ermächtigungstreuhand unterschieden: Der Vollrechtstreuhand ist selber Rechtsinhaber des Treugutes¹⁹ und damit alleiniger Kontoinhaber; er verfügt im Rechtsverkehr als Berechtigter und nicht etwa als Vertreter des Treugebers.²⁰ Von einer Ermächtigungstreuhand spricht man üblicherweise dann, wenn der Treuhänder nicht aus eigenem Recht verfügt, sondern nur ermächtigt wird, über das Vermögen des Treugebers zu verfügen.²¹

2.2 Anderkonto (Vollrechtstreuhand)

Das Anderkonto ist ein Treuhandkonto für bestimmte Berufsgruppen, bei denen ein besonderes Berufsrecht mit der Ahndung von Pflichtverstößen in der Regel einen ordentlichen Umgang mit zu treuen Händen überlassenen Vermögenswerten gewährleistet.²² Aus einem Anderkonto ist ausschließlich der das Konto eröffnende Kontoinhaber – beispielsweise ein Rechtsanwalt – persönlich der Bank gegenüber berechtigt und verpflichtet.²³ Zahlungen, die auf einem von einem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter oder Treuhänder eingerichteten Anderkonto eingehen, fallen weder in das Schuldnervermögen noch in die Masse, sondern stehen ausschließlich dem Anwalt zu.²⁴ Es handelt sich also um einen Fall der Vollrechtstreuhand.

In der Bankpraxis wurden bis zu der hier besprochenen Entscheidung vom Februar 2019 für diejenigen Insolvenzverwalter, die Angehörige einer einschlägigen Berufsgruppe sind, Anderkonten angeboten.²⁵ Diese haben den Vorteil, dass Kontoinhaber der Insolvenzverwalter ist und somit aufgrund einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung mit dem Kreditinstitut unverzüglich nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens neue Anderkonten für das jeweilige Insolvenzverfahren angelegt werden können. Ferner können Gläubiger des Insolvenzschuldners eine Forderung aus dem Anderkonto gegen die Bank aufgrund eines Vollstreckungstitels gegen den Insolvenzschuldner nicht pfänden,²⁶ wobei es für die Insolvenzpraxis insbesondere darauf ankommt, dass mit einem gegen den Insolvenzschuldner gerichteten Pfändungsbeschluss keine Verstrickung des Guthabens auf dem Anderkonto einhergeht.²⁷ Dieser Aspekt ist in der Praxis besonders bedeutsam, weil Gläubiger mitunter versuchen, in Treuhandvermögen zu vollstrecken und Konten zu blockieren (auch bei Masseunzulänglichkeit), was durch ein Anderkonto unterbunden werden kann. Nachteile aus Sicht des Insolvenzverwalters ergeben sich aus Nr. 7 der Sonderbedingungen für Anderkonten,²⁸ wonach der Insolvenzverwalter als Kontoinhaber nur einem anderen Berufsträger Kontovollmacht erteilen kann, nicht aber seinen Mitarbeitern.

2.3 Insolvenz-Sonderkonto (Ermächtigungstreuhand)

Ein Sonderkonto ist ein Konto, das bestimmten Zwecken dient.²⁹ Ein Konto, das als Sonderkonto bezeichnet wird, kann ein Eigen-, ein Treuhand- oder ein Fremdkonto sein.³⁰ Der BGH³¹ versteht unter einem Insolvenz-Sonderkonto ein Konto, das entweder auf den Namen des Insolvenzverwalters als Partei kraft Amtes einer bestimmten Insolvenzmasse oder auf den Namen des Schuldners geführt wird. Das Insolvenz-Sonderkonto sei ein Konto, bei dem die Verfügungsmacht einem anderen als dem Rechtsträger zusteht:³² Unabhängig davon, ob das Sonderkonto ausdrücklich auf den Namen des Schuldners oder auf den Namen des Insolvenzverwalters als Partei kraft Amtes für eine bestimmte Insolvenzmasse lautet, sei das Sonderkonto nach Insolvenzeröffnung stets Bestandteil der

Insolvenzmasse; es bestehe keine Kontobeziehung mit dem jeweiligen Insolvenzverwalter persönlich.

Der Insolvenzverwalter ist als Kontoinhaber des Insolvenz-Sonderkontos nicht Vollrechtstrehänder, sondern Ermächtigungstrehänder.³³ Die h. M. und Rechtsprechung gehen davon aus, dass der Insolvenzverwalter kraft Amtes im eigenen Namen und aus eigenem Recht, jedoch mit Wirkung für und gegen die Insolvenzmasse handelt.³⁴ Er handelt als Ermächtigungstrehänder, wobei sich die Ermächtigung aus dem Gesetz (§ 80 Abs. 1 InsO) ergibt. Daraus dürfte sich auch ergeben, dass eine – gegen § 89 InsO verstoßende – Zwangsvollstreckung gegen den Insolvenzschuldner nicht zu einer Verstrickung³⁵ des Guthabens auf dem Insolvenz-Sonderkonto führt.³⁶

Typisch für die Ermächtigungstreuhand in der Kontoführung ist allerdings, dass das Konto auf den Treugeber – hier also den Insolvenzschuldner – und nicht auf den Ermächtigungstrehänder geführt wird, denn anders als bei der fiduziarischen Treuhand geht das Vermögen, auf das sich die Treuhandschaft bezieht, gerade nicht auf den Ermächtigungstrehänder über.³⁷

Üblich – und von den Insolvenzgerichten bisher nicht beanstandet – ist jedoch, das Insolvenz-Sonderkonto auf den Namen des Insolvenzverwalters zu führen,³⁸ zumal Treugeber nicht der Insolvenzschuldner ist, sondern der Gesetzgeber durch § 80 Abs. 1 InsO bestimmt hat, dass das Recht, über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter übergeht, und ferner das Kontoguthaben nicht zum Vermögen des Insolvenzschuldners, sondern zur Insolvenzmasse gehört. Diese stellt zwar keinen selbstständigen Rechtsträger dar, ist aber haftungsrechtlich den Insolvenzgläubigern als Sondervermögen zugewiesen, wodurch die Eigentümerbefugnisse des Schuldners verdrängt werden.³⁹

3. Kontoführung in der Insolvenz

3.1 Kontoinhaber Insolvenzschuldner

3.1.1 Eröffnungsverfahren

Zur Sicherung des Forderungseinzugs und für einen möglichst reibungslosen Ablauf des Insolvenzverfahrens werden – sowohl im Regelinsolvenzverfahren als auch im Eigenverwaltungsverfahren – häufig die bisherigen Konten des Insolvenzschuldners – zumindest vorerst – (fort-)geführt. Das hat den Vorteil, dass die den Geschäftspartnern des Insolvenzschuldners bekannte Bankverbindung erhalten bleibt; diese Praxis dient auch der Sicherung der Insolvenzmasse.

Der Insolvenzantrag an sich hat (zunächst) keine Auswirkung auf den Bestand des Kontos des Schuldners. Die Verfügungsmöglichkeit des Schuldners ist jedoch beschränkt, wenn das Insolvenzgericht die Verfügungsbefugnis beim Schuldner belassen, aber einen Zustimmungsvorbehalt des vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 21 Abs. 1, 2 Nr. 2 Halbs. 2, § 22 Abs. 2 InsO) beschlossen hat. Sie ist auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergegangen, wenn das Insolvenzgericht ihm die Kassenführung übertragen⁴⁰ oder ein allgemeines Verfügungsverbot zu Lasten des Schuldners erlassen hat (§ 21 Abs. 1, 2 Nr. 2 Halbs. 1, § 22 Abs. 1 InsO) („starker vorläufiger Insolvenzverwalter“). Im letztgenannten Falle kann der Insolvenzverwalter, da ausschließlich er verfügungsbefugt ist, auch auf den Namen des Schuldners neue Girokonten eröffnen, über die nur er verfügen kann.⁴¹

3.1.2 Eröffnetes Insolvenzverfahren

Nach § 116 i. V. m. § 115 Abs. 1 InsO erlischt ein Geschäftsbesorgungsvertrag, der sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Somit erlischt der einem Girokonto zugrunde liegende Girovertrag mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens.⁴² Der Insolvenzverwalter muss einen neuen Girovertrag abschließen. Ausnahmen bestehen beim Pfändungsschutzkonto nach § 850k ZPO⁴³ und bei Girokonten, die der starke vorläufige Insolvenzverwalter im Eröffnungsverfahren auf den Namen des Schuldners eröffnet hat; § 116 i. V. m. § 115

Abs. 1 InsO bezieht sich nur auf von dem Schuldner geschlossene Geschäftsbesorgungsverträge.

Wenn das Girokonto des Insolvenzschuldners mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt, wird das bisherige Konto gleichwohl oft auf den Namen des Insolvenzschuldners fortgeführt, worin eine stillschweigende Vereinbarung zum Abschluss eines neuen Girovertrags zwischen Kreditinstitut und Insolvenzverwalter durch schlüssiges Verhalten zu sehen ist.⁴⁴ Der Klarheit wegen sollte eine ausdrückliche Vereinbarung – ein neuer Kontovertrag – zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Kreditinstitut geschlossen werden, dass das bisherige Konto unter derselben Kontonummer fortgeführt werden soll.⁴⁵ Die (stillschweigende oder ausdrückliche) Fortführung eines neuen Kontos unter der bisherigen Kontonummer dient der Massesicherung und ist zumeist auch im Interesse des Kreditinstituts; die den Schuldner des Insolvenzschuldners bekannte Kontoverbindung bleibt unverändert. Durch den Sicherungsbeschluss des Insolvenzgerichts im Vorverfahren bzw. die Wirkungen der Eröffnung besteht ausreichender Vollstreckungsschutz. Zusätzlich wird der Insolvenzverwalter jedoch ein neues Konto (bei seiner Hausbank) auf seinen Namen als Insolvenzverwalter eröffnen wollen (dazu sogleich).

ZIP 2019, 2046

Wird ein Girokonto unter der Kontonummer eines bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Namen des Insolvenzschuldners geführten Girokontos nach der Insolvenzeröffnung fortgeführt, ist Kontoinhaber weiterhin der Insolvenzschuldner. Es wird empfohlen,⁴⁶ einen Zusatz in die Kontobezeichnung aufzunehmen, aus dem hervorgeht, dass über das Vermögen des Kontoinhabers das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Denkbar⁴⁷ ist ein Zusatz⁴⁸ „in Insolvenz“ oder abgekürzt „i.l.“. Dadurch soll sichergestellt werden, dass eine Verfügung des Kontoinhabers über das Kontoguthaben ausgeschlossen ist. Anders im Eigenverwaltungsverfahren: Hier kann der Insolvenzschuldner weiter über sein Konto verfügen.

Der Schuldner kann im eröffneten Insolvenzverfahren auch selbst einen neuen Girovertrag mit dem Kreditinstitut schließen.⁴⁹ Allerdings kann er wegen § 80 Abs. 1 InsO nicht über das auf diesem Girokonto eingehende, zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen verfügen.

3.2 Kontoinhaber Insolvenzverwalter

3.2.1 Eröffnungsverfahren

Unabhängig davon, dass erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Insolvenzmasse entsteht, kann der starke vorläufige Insolvenzverwalter (mit seiner Verfügungsbefugnis nach § 21 Abs. 1, 2 Nr. 2 Halbs. 1, § 22 Abs. 1 InsO) bereits im Eröffnungsverfahren ein Insolvenz-Sonderkonto auf seinen Namen führen lassen.⁵⁰ Ausschließlich er ist – wie der Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren – befugt, über das Vermögen des Schuldners, soweit es später zur Insolvenzmasse gehört, zu verfügen, § 80 Abs. 1 InsO. Wie im eröffneten Verfahren – dazu im Einzelnen sogleich – ist durch einen Zusatz zur Bezeichnung des Kontoinhabers kenntlich zu machen, dass er als vorläufiger Insolvenzverwalter Kontoinhaber ist: „als vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis über das Vermögen des [Bezeichnung des Schuldners]“.

Der schwache vorläufige Insolvenzverwalter benötigt hingegen eine Einzelermächtigung des Insolvenzgerichts,⁵¹ um ausnahmsweise ein Konto auf seinen Namen – wie der vorläufige starke Insolvenzverwalter – eröffnen zu können. Zudem bräuchte er ggf. weitere Einzelermächtigungen im konkreten Einzelfall.

3.2.2 Eröffnetes Verfahren

Nach der Rechtsprechung des BGH vom 7. 2. 2019 kann auch der Insolvenzverwalter Kontoinhaber des für das Insolvenzverfahren geführten Kontos sein; dieses muss allerdings ein Insolvenz-Sonderkonto sein und darf kein (Insolvenz-)Anderkonto sein. Zur möglichen Ausgestaltung eines Insolvenz-Sonderkontos sogleich.

3.2.3 Kontoführung in der Wohlverhaltensphase

In dem Zeitraum zwischen Aufhebung bzw. Beendigung des Insolvenzverfahrens und dem Ende der Abtretungsfrist (Wohlverhaltensphase) – kann der Schuldner (wieder) frei über sein Vermögen verfügen. Bisher auf den Namen des Insolvenzschuldners geführte Konten können mit Beendigung des Insolvenzverfahrens weiterhin auf seinen Namen geführt werden; die durch das Insolvenzverfahren bedingten Verfügungsbeschränkungen entfallen.

Anders verhält es sich bei dem auf den Namen des Insolvenzverwalters geführten Insolvenz-Sonderkonto. Nach der Rechtsprechung des BGH gehört das Guthaben auf dem Insolvenz-Sonderkonto zur Insolvenzmasse; mit Aufhebung oder Beendigung des Insolvenzverfahrens besteht auch keine Insolvenzmasse mehr, so dass das Konto abzuwickeln ist. Die Fortführung des im Insolvenzverfahren eingerichteten Insolvenz-Sonderkontos durch den Treuhänder in der Wohlverhaltensphase kommt – jedenfalls wenn das Insolvenzgericht nicht ausdrücklich anordnet oder auf andere Weise mit ihm abstimmt, dass das bisherige Insolvenz-Sonderkonto vom Treuhänder als Treuhandkonto in der Wohlverhaltensphase fortgeführt werden kann – nicht in Betracht.⁵²

IV. Die praktische Ausgestaltung des „Insolvenz-Sonderkontos“

Die Kreditinstitute sind – sofern sie die Kontenumwandlung nicht per se ablehnen – bemüht, den Verwaltern schnellstmöglich eine praxisgerechte Lösung anzubieten. Es zeigt sich, dass die Marktteilnehmer unterschiedliche Lösungen anbieten (werden).⁵³

Im Folgenden soll ein Vorschlag für ein solches Kontomodell vorgestellt werden.

Die Verfasser dieses Beitrags gehen dabei von dem auch vom BGH besonders hervorgehobenen Insolvenz-Sonderkonto auf den Namen des Insolvenzverwalters⁵⁴ aus.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH, wonach gegebenenfalls durch Auslegung der Erklärungen zu ermitteln ist, ob ein Insolvenz-Sonderkonto vorliegt,⁵⁵ könnte man allerdings in Frage stellen, ob auch für als Anderkonten eröffnete

ZIP 2019, 2047

nete Insolvenzkonten eine ausdrückliche „Umstellung“ erforderlich ist.⁵⁶ Zum einen wird dies aber von den aufsichtführenden Insolvenzgerichten verlangt⁵⁷ und zum anderen dient eine ausdrückliche Vereinbarung der Klarheit im Interesse des betreffenden Insolvenzverwalters. Dabei kann allgemein für alle für einen bestimmten Insolvenzverwalter geführten Insolvenzkonten eine Vereinbarung getroffen werden, die den Anforderungen an Insolvenz-Sonderkonten entsprechen. Die Zuordnung der Konten zu einer bestimmten Insolvenzmasse muss jedoch für jedes Konto separat erfolgen.⁵⁸

Nach den Bedingungen für Anderkonten kann die Eigenschaft als Anderkonto nicht aufgehoben werden. Es spricht aber nichts dagegen, wenn das Kreditinstitut bei entsprechendem Auftrag des Kontoinhabers (Insolvenzverwalter) ein bestehendes Insolvenz-Anderkonto in ein Insolvenz-Sonderkonto umwandelt. Für die Vereinbarkeit eines solchen Vorgehens mit den Anderkontobedingungen spricht, dass der Insolvenzverwalter über das Vermögen auf beiden Konten verfügen kann – im einen Fall als Vollrechtstreuhandler und im anderen Fall als Ermächtigungstreuhandler. Durch die Umstellung wird er nicht befugt, uneingeschränkt über das Guthaben zu verfügen. Schließlich ist die Umstellung hervorgerufen durch die Rechtsprechung des BGH, dass – zum Schutz der Insolvenzmasse – anstelle von Insolvenz-Anderkonten Insolvenz-Sonderkonten zu führen sind.

1. Bezeichnung des Kontoinhabers

Der BGH definiert das Insolvenz-Sonderkonto als ein Konto, „bei dem die Verfügungsmacht einem anderen als dem Rechtsträger zusteht“.⁵⁹ Da Kontoinhaber nicht „die Insolvenzmasse“ sein kann, sondern nur eine natürliche oder juristische Person (oder eine Personenmehrheit), kommt nur eine Kontoführung auf den Namen des Insolvenzverwalters oder

auf den Namen des Insolvenzschuldners in Betracht. Wenn das Konto auf den Namen des Insolvenzverwalters geführt werden soll, so ist es „auf den Namen des Insolvenzverwalters als Partei kraft Amtes für eine bestimmte Insolvenzmasse“⁶⁰ zu führen.

Wenn daraus abgeleitet wird,⁶¹ dass das Feld „Kontoinhaber“ nicht nur den Namen des Insolvenzverwalters enthalten solle, sondern den Zusatz „in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Schuldners Y“, so ist unter bankpraktischen Gesichtspunkten genauer zu bestimmen, was mit dem Feld „Kontoinhaber“ gemeint ist. Für das sogenannte Kontoabrufverfahren hat das Kreditinstitut unter anderem den Namen des Kontoinhabers zu speichern (§ 24c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG) und zum Abruf durch die BaFin bereitzuhalten. Somit ist die Bank nicht frei bei der Entscheidung, wie das Datenfeld „Kontoinhaber“ ausgefüllt wird. Ein Zusatz, aus dem sich ergibt, dass das Konto für den Insolvenzverwalter in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über ein bestimmtes Vermögen geführt wird, ist daher ausschließlich in ein für Zusatzbezeichnungen zum Konto vorgesehenes Feld einzutragen.

Die Zusatzbezeichnung könnte lauten:

„als vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis über das Vermögen [Bezeichnung des Schuldners]“ oder abgekürzt: *„vorl. InsO-Verw. [Bezeichnung des Schuldners]“*.

2. Verzicht der Bank auf Pfand-, Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrechte

Nach Nr. 14 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB-Bk) (Nr. 21 AGB-SpK) haben Kreditinstitute mit ihren Kunden Pfandrechte der Bank an den Ansprüchen, die dem Kunden gegen das Kreditinstitut aus der bankmäßigen Geschäftsbeziehung zustehen oder zukünftig zustehen werden, vereinbart. Davon erfasst ist das Kontoguthaben. Da das Konto nicht für den Insolvenzverwalter als natürliche Person geführt wird, sondern zur Durchführung des Insolvenzverfahrens dient und das Kontoguthaben zur Insolvenzmasse gehört, ist es angezeigt, Pfand-, Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrechte bei einem Insolvenz-Sonderkonto zu beschränken.⁶² Danach kann das Kreditinstitut solche Rechte nur wegen Forderungen geltend machen, die in Bezug auf das Insolvenz-Sonderkonto selbst entstanden sind. Dazu käme folgende Vereinbarung in Betracht:

„Das Kreditinstitut wird weder das Recht der Aufrechnung noch ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht geltend machen, es sei denn wegen Forderungen, die in Bezug auf das Insolvenz-Sonderkonto selbst entstanden sind. Ansprüche gegen das Kreditinstitut aus diesem Konto sind nicht abtretbar und nicht verpfändbar.“

3. Rechtsnachfolge des Insolvenzverwalters

Das Insolvenz-Sonderkonto dient der Durchführung eines Insolvenzverfahrens, so dass – ähnlich wie bei einem Anderkonto⁶³ – besondere Regelungen zur Rechtsnachfolge angezeigt sind. Der Insolvenzverwalter kann nur solange über die zur Insolvenzmasse gehörenden Kontoguthaben verfügen, wie er als Insolvenzverwalter im jeweiligen Insolvenzverfahren bestellt ist. Erfährt die Bank (siehe Ziff. 4) davon, dass er vom Insolvenzgericht abberufen worden ist, wird sie keine Verfügungen mehr zulassen. Es stellt sich dann die Frage, wer das Konto fortführen darf. In Betracht kommt hier nur der vom Insolvenzgericht bestellte neue Insolvenzverwalter.⁶⁴

Dazu käme folgende Vereinbarung in Betracht:

„Rechtsnachfolger als Kontoinhaber ist ausschließlich die vom Gericht an Stelle des Kontoinhabers als verfügungsbefugt über das Vermögen bestimmte Person.“

Die Eigenschaft als Insolvenz-Sonderkonto kann nicht aufgehoben werden. Der Kontoinhaber ist verpflichtet, das Konto aufzulösen, wenn das Insolvenzverfahren beendet wird.“⁶⁵

4. Informationspflichten des Kontoinhabers

Das Kreditinstitut erhält regelmäßig keine Informationen zum weiteren Verlauf des Insolvenzverfahrens – weder zur Aufhebung des Verfahrens, noch zur möglichen Abberufung eines Insolvenzverwalters. Bereits aus den AGB-Banken ergeben sich Mitwirkungspflichten des Kunden, insbesondere die Pflicht zur Mitteilung von Änderungen (Nr. 11 Abs. 1 AGB-Bk/Nr. 20 Abs. 1 Satz 2 lit. a AGB-SpK). Da Kunden⁶⁶ diese Pflicht oft nicht beachten und die Änderungen in Bezug auf das Insolvenzverfahren besondere Bedeutung für das Insolvenz-Sonderkonto haben, empfiehlt es sich, die Insolvenzverwalter als Kontoinhaber durch eine ausdrückliche Vereinbarung beim Abschluss von Insolvenz-Sonderkonten auf ihre Mitwirkungspflicht hinzuweisen und diese für den speziellen Fall des Insolvenz-Sonderkontos zu konkretisieren. Dazu käme folgende Vereinbarung in Betracht:

„Der Kontoinhaber ist verpflichtet, das Kreditinstitut unverzüglich über alle für das Konto relevanten Sachverhalte zu informieren. Dies gilt insbesondere für die Aufhebung des Insolvenzverfahrens, die Amtsniederlegung und die Abberufung des Kontoinhabers als Insolvenzverwalter über das oben genannte Vermögen.“

5. Rahmenverträge/Kundenstammverträge

Rahmenverträge (auch als Kundenstammverträge bezeichnet) sind verbreitet. Sie erleichtern die Bankpraxis erheblich, insbesondere, wenn der Kunde weitere Konten eröffnen möchte. Mit dem Rahmenvertrag werden alle relevanten vertraglichen Vereinbarungen geschlossen und Pflichten in Bezug beispielsweise auf Geldwäschebekämpfung⁶⁷ oder Steuerrecht⁶⁸ erfüllt. Die Eröffnung eines weiteren Kontos kann dann – was im Insolvenzverfahren hilfreich ist – quasi „auf Zuruf“ erfolgen. Auch vor dem Hintergrund, dass das Insolvenz-Sonderkonto auf den Namen des Insolvenzverwalters „als Partei kraft Amtes einer bestimmten Insolvenzmasse“ geführt werden muss,⁶⁹ ist dieses Verfahren nicht problematisch, weil das Konto stets mit dem entsprechenden Verwendungszweck eröffnet wird.⁷⁰

V. Fazit

Der BGH hat mit seinem Urteil vom 7. 2. 2019 wichtige Hinweise zur Kontoführung in der Insolvenz gegeben. Die Entscheidung hat starke Beachtung gefunden, weil sie eine langjährige Praxis von Kreditinstituten und Insolvenzverwaltern in Frage gestellt hat. Auch die Insolvenzgerichte haben auf diese Entscheidung ganz unterschiedlich reagiert. Reflexe und Antworten aus der Kreditwirtschaft machen deutlich, dass eine bankpraktische Umsetzung des Urteils eines gewissen Vorlaufs bedurfte.

Der vorliegende Beitrag hat versucht aufzuzeigen, dass eine Umstellung der bestehenden, als Insolvenzkonten geführten Anderkonten auf Insolvenz-Sonderkonten möglich ist. Die Vorgaben des BGH zu den Insolvenz-Sonderkonten sind dabei sowohl in der Bankpraxis umsetzbar, als auch die „neuen“ Insolvenz-Sonderkonten gut in der Praxis der Insolvenzverwalter einsetzbar. Wesentliche Nachteile für die Praxis sind damit nicht verbunden. Da der BGH es ausdrücklich für zulässig erachtet, dass der Ermächtigungstreuhänder als Kontoinhaber über das Insolvenz-Sonderkonto verfügt, ist für die Praxis der Insolvenzverwaltung sichergestellt, dass die Anforderungen an Legitimierung und Identifizierung von Kontoinhabern und wirtschaftlichen Berechtigten einer kurzfristigen Eröffnung neuer Insolvenz-Sonderkonten nicht entgegenstehen.

Auch nach dem hier besprochenen Urteil vom 7. 2. 2019 – darauf sei abschließend hingewiesen – haben Anderkonten in Insolvenzverfahren weiterhin ihre Berechtigung und Funktion, etwa wenn der Insolvenzverwalter zugunsten von Sicherungsnehmern ein Anderkonto einrichtet, um darauf Verkaufserlöse einzuziehen, die nicht zur Masse gehören, sondern den Sicherungsnehmern wegen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts zustehen.⁷¹

Im Hinblick auf die aktuell geführte Diskussion zu einem Berufsrecht für Insolvenzverwalter wird angeregt, die wesentlichen Aspekte der Kontoführung in Insolvenzverfahren einer gesetzlichen Regelung⁷² zuzuführen.

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, Berlin

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Beiratsmitglied des VID, Vorsitzender des VID-Ausschusses

„Steuern und Bilanzierung“, Düsseldorf

*** Ass. iur., Jurist. Referentin des VID, Berlin

- 1 BGH v. 7. 2. 2019 – IX ZR 47/18, [ZIP 2019, 718](#), dazu [EWiR 2019, 277](#) (Schulte-Kaubrügger).
- 2 BGH [ZIP 2019, 718](#), vgl. LS 4.
- 3 BGH [ZIP 2019, 718](#), Rz. 27.
- 4 BGH [ZIP 2019, 718](#), Rz. 32 m. w. N.; s. auch BGH v. 24. 1. 2019 – IX ZR 110/17, [ZIP 2019, 472](#) (m. Bespr. *Thole*, S. 552 u. *Mielke/Lägler*, S. 947) zum „(Ander-)Konto“ als offenes Treuhandkonto, dazu [EWiR 2019, 211](#) (Prütting).
- 5 Anders als beispielsweise in Frankreich, wo grundsätzlich die Caisse des dépôts et consignations die Konten der Insolvenzverwalter zum Zwecke der Abwicklung des Insolvenzverfahrens verwaltet, vgl. auch Art. L814-11 des französischen Handelsgesetzbuches (abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006242340&dateTexte=&categorieLien=cid>), werden die Insolvenzkonten in Deutschland von Geschäftsbanken geführt.
- 6 Die geschilderten Beispiele geben einzelne, dem VID vorliegende (und nachträglich von den Autoren anonymisierte) Mitteilungen der Insolvenzgerichte an die jeweiligen Insolvenzverwalter/Treuhänder wieder.
- 7 Bspw. Rundschreiben des AG Düsseldorf v. 8. 5. 2019 (abgedruckt in *InsbürO* 2019, 296), in dem das Gericht u. a. auch darauf hinweist, dass es derzeit „offensichtlich den Banken nicht möglich [ist], Sonderkonten i. S. d. aktuellen BGH-Rechtsprechung anzubieten“.
- 8 Von den Gerichten, die nach Verfahrensabschnitten (vorläufiges Verfahren/Eröffnungsverfahren) differenzieren, haben einzelne Gerichte ihre bislang erteilte Ermächtigung bereits dergestalt angepasst, dass die Eröffnung eines Sonderkontos zulasten der späteren Masse bereits im Eröffnungsverfahren bei Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts möglich ist. Zum Teil wird bereits in den Formulierungen dieser Ermächtigungen nicht nur auf Sonderkonten i. S. d. BGH-Entscheidung [ZIP 2019, 718](#), sondern auch i. S. d. BGH-Entscheidung [ZIP 2019, 472](#) abgestellt.
- 9 Vgl. Fußn. 4.
- 10 Im Hinblick auf die Frage der Umsetzung der BGH-Entscheidung sind die Reaktionen der Kreditinstitute ebenso heterogen wie die der Insolvenzgerichte. Sie reichen von der Mitteilung zur bloßen Ergänzung im Kontozusatztext; einem Hinweis, dass die BGH-Entscheidung auf reguläre offene Treuhandkonten (obschon auch diese Vollrechtstreuhandkonten seien) nicht ohne Weiteres übertragen werden könne; der Möglichkeit des Abschlusses einer Zusatzvereinbarung zur Kontoeröffnung von Insolvenz-Sonderkonten bis zur Mitteilung, dass aufgrund unüberschaubarer Haftungsrisiken einer Umwandlung der bestehenden Konten in Sonderkonten nicht näher getreten werden könne.
- 11 Zu den insb. rechtlichen Herausforderungen der Umsetzung der BGH-Entscheidung v. 7. 2. 2019 vgl. auch *Blankenburg/Godzierz*, *ZInsO* 2019, 1092; *Cranshaw*, *NZI* 2019, 609; *Fuhst*, *jurisPR-InsR* 8/2019, Anm. 1 (S. 4 ff.); *Kamm*, *ZInsO* 2019, 1085; *Reck*, [ZVI 2019, 20](#); *Schulte-Kaubrügger*, [EWiR 2019, 277](#); *Wipperfürth*, *ZInsO* 2019, 845, 850 ff.; *Zuleger*, *NZI* 2019, 414, 417.
- 12 Damit soll auch der Versuch unternommen werden, „einen für die Insolvenzverwaltungspraxis gangbaren Weg aus dem Kontendschungel“ (*Undritz*, *BB* 2019, 1487, 1488) zu weisen, wenngleich nicht alle (dogmatischen) Fragen geklärt werden können.
- 13 BGH v. 19. 5. 1988 – III ZR 38/87, [ZIP 1988, 1136](#), LS, dazu *EWiR* 1988, 939 (Graf von Westphalen).

14

Seine Ausführungen dazu, dass sich die einem Vergleichs- oder Konkursverwalter anvertrauten Gelder „nicht zur Anlage auf Anderkonten eignen und vielmehr die Einrichtung eines Sonderkontos angebracht sei“ (s. o. Fußn. 13, juris Rz. 19), leitete der BGH mit einem Bezug zu Vergleichs- und Konkursverwaltern ein, die nicht einer der für Anderkonten zugelassenen Berufsgruppen angehören. Ob damit nur für Betriebswirte oder auch beispielsweise Rechtsanwälte als Vergleichs- und Konkursverwalter Anderkonten nach der Rechtsprechung des BGH ungeeignet waren und durch Auslegung als Sonderkonten anzusehen waren, kann hier dahinstehen. Zum Streitstand s. etwa: *Blankenburg/Godzier*, ZInsO 2019, 1092 (Fußn. 4, 5). Jedenfalls hatte sich der BGH auch bei anderer Gelegenheit schon dazu vernehmen lassen, dass Anderkonten als Insolvenzkonten ungeeignet seien, beispielsweise als er in einer Entscheidung aus dem Jahre 1994 feststellte, der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes könne nur Rechte des von ihm verwalteten Vermögens geltend machen, ein auf einem Anderkonto vorhandenes Guthaben gehöre jedoch gerade nicht zu dem verwalteten Vermögen (BGH v. 15. 12. 1994 – IX ZR 252/93, ZIP 1995, 225, dazu EWIR 1995, 465 (Uhlenbruck)).

- 15 BGH ZIP 2019, 718, Rz. 31.
- 16 Die Überlegungen in der Urteilsbegründung zur Pflichtwidrigkeit von Anderkonten und zum Gebot von Insolvenz-Sonderkonten beziehen sich nur auf die Begründung einer Warnpflicht der Bank gegenüber dem Insolvenzgericht und dem Gläubigerausschuss (Rz. 22 ff.), die bei einem Anderkonto vom BGH nicht hergeleitet werden konnte (Rz. 26). S. auch: *Cranshaw*, NZI 2019, 609, 610; *Kamm*, ZInsO 2019, 1085, 1090.
- 17 In seinem Beschluss aus dem Jahre 1988 (III ZR 38/87, ZIP 1988, 1136 = juris Rz. 19) hieß es noch, die dem gesetzlichen Treuhänder anvertrauten Gelder eigneten sich ihrer Natur nach nicht zur Anlage auf einem Anderkonto; es sei vielmehr die Einrichtung eines Sonderkontos angebracht und üblich – beim Vergleichsverwalter als Fremdkonto auf den Namen des Schuldners, beim Konkursverwalter als Konto auf seinen Namen mit der zusätzlichen Bezeichnung als Sonderkonto für eine bestimmte Konkursmasse.
- 18 *Hadding/Häuser*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., 2017, § 37 Rz. 2; *Kamm*, ZInsO 2019, 1085. Der Zweck muss dabei dem Kreditinstitut gegenüber nicht offengelegt werden, so dass man verdeckte und offene Treuhandkonten unterscheidet – je nachdem, ob dem Kreditinstitut als kontoführender Stelle offenbart worden ist, dass der Kontoinhaber für die auf dem Konto verbuchten Gelder Treuhänder ist (s. etwa: *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 38. Aufl., 2018, AGB Anderkonten, Einleitung, Rz. 1).
- 19 *Fischbeck*, BuB, Rz. 2/243a.
- 20 *Hadding/Häuser* (Fußn. 18), § 37 Rz. 32; *Fischbeck*, BuB, Rz. 2/234a.
- 21 *Fischbeck*, BuB, Rz. 2/243b.
- 22 *Hadding/Häuser* (Fußn. 18), § 38 Rz. 1. Anderkonten sind auf privatrechtlicher Grundlage von der Kreditwirtschaft als Dienstleistung für bestimmte Berufsgruppen zur Erfüllung der in den Berufsordnungen vorgesehenen Verpflichtungen zum Umgang mit fremden Vermögen (vgl. etwa § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO) entwickelt worden; ihnen liegen die Sonderbedingungen für Anderkonten zugrunde (abgedruckt bei: *Hadding/Häuser* (Fußn. 18), § 38 Anhang 1). Zur geschichtlichen Entwicklung s.: *Hopt* (Fußn. 18), Einleitung Rz. 5; *Kuder*, ZInsO 2009, 584, 585; BGH v. 8. 12. 2005 – III ZR 324/04, BGHZ 165, 232, 237 = ZIP 2006, 275, dazu EWIR 2006, 269 (Volmer).
- 23 BGH v. 18. 12. 2008 – IX ZR 192/07, ZIP 2009, 531, Rz. 7, dazu EWIR 2009, 343 (Ferslev); BGH ZIP 1995, 225, Rz. 7.
- 24 BGH ZIP 2009, 531, LS und Rz. 10; BGH ZIP 1995, 225, Rz. 7.
- 25 Zur Bankpraxis etwa: *Kuder*, ZInsO 2009, 584, allerdings mit dem Hinweis, das Anderkonto sei als Insolvenzverwalterkonto nicht geeignet (*Kuder*, ZInsO 2009, 584, 585).

- BGH v. 5. 11. 1953 – IV ZR 95/53; *Kuder*, ZInsO 2009, 584, 585. Wesentlich seltener und nicht praxisrelevant ist umgekehrt die Möglichkeit der Pfändung durch Privatgläubiger des Insolvenzverwalters in das Anderkonto, was mit einer Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) abgewendet werden könnte (s. dazu etwa: *Schulte-Kaubrügger*, ZIP 2011, 1400, 1403).
- 27 S. etwa: *Kamm*, ZInsO 2019, 1085, 1086.
- 28 Zu weiteren für Insolvenzverwalter unpassenden Regelungen in den Sonderbedingungen für Anderkonten s.: *Kuder*, ZInsO 2009, 584, 585 f.
- 29 *Uhlenbruck/Sinz*, InsO, 15. Aufl., 2019, § 149 Rz. 14.
- 30 *Ehrenz*, Pfändung in Bankkonten und andere Vermögenswerte, 8. Aufl., 2015, Rz. 355.
- 31 BGH ZIP 2019, 718, Rz. 24.
- 32 BGH ZIP 2019, 718, Rz. 27.
- 33 BGH ZIP 1995, 225, Rz. 8.
- 34 Vgl. etwa die Darstellung bei: *MünchKomm-Ott/Vuia*, InsO, 3. Aufl., 2013, § 80 Rz. 27 („Amtstheorie“).
- 35 Zur Verstrickung durch Kontopfändung bei (späterem) Insolvenzverfahren s.: BGH v. 21. 9. 2017 – IX ZR 40/17, ZIP 2017, 2016, dazu EWIR 2017, 723 (Lüke).
- 36 Forderungsberechtigt ist der Kontoinhaber, so dass eine Vollstreckung in das Konto nur aufgrund eines gegen ihn als Vollstreckungsschuldner gerichteten Pfändungsbeschlusses möglich ist. Vgl. etwa: *Stöber*, Forderungspfändung, 16. Aufl., 2013, Rz. 405.
- 37 *Fischbeck*, BuB, Rz. 2/243b.
- 38 *Fischbeck*, BuB, Rz. 2/252.
- 39 *MünchKomm-Peters*, InsO, 4. Aufl., 2019, § 35 Rz. 22.
- 40 *MünchKomm-Haarmeyer/Schildt*, InsO, 4. Aufl., 2019, § 21 Rz. 64; *Uhlenbruck/Vallender*, InsO, 15. Aufl., 2019, § 21 Rz. 24.
- 41 *Kuder*, ZInsO 2009, 584; *Blankenburg/Godzierz*, ZInsO 2019, 1092, 1094.
- 42 BGH v. 21. 2. 2019 – IX ZR 246/17, ZIP 2019, 577, LS 1, dazu EWIR 2019, 275 (d’Avoine); BGH v. 26. 6. 2008 – IX ZR 47/05, ZIP 2008, 1437, Rz. 11, dazu EWIR 2008, 659 (Schulz); *HambKomm-Ahrendt*, InsO, 6. Aufl., 2017, § 116 Rz. 8; *MünchKomm-Ott/Vuia* (Fußn. 34), § 116 Rz. 37; *Cranshaw/Welsch*, DZWIR 2016, 53, 55; *Obermüller*, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 9. Aufl., 2016, Rz. 2.105a; a. A.: *Casse*, InsbürO 2012, 332, 333; *Casse*, ZInsO 2015, 1033, 1034.
- 43 Vgl. etwa: *Saager*, in: A. Schmidt, Privatinsolvenzrecht, 2018, Anhang zu § 36 InsO Rz. 18 m. w. N.
- 44 BGH v. 13. 11. 1990 – XI ZR 217/89, ZIP 1991, 155, Rz. 16, dazu EWIR 1991, 151 (Bülow).
- 45 *Kuder*, ZInsO 2009, 584, 585; *Obermüller* (Fußn. 42), Rz. 2.116.
- 46 *Obermüller* (Fußn. 42), Rz. 2.116.
- 47 So auch die Empfehlung von: *Kuder*, ZInsO 2009, 584, 585.
- 48 Der Zusatz „i.l.“ oder „in Insolvenz“ darf aber aus technischen Gründen nicht in das Namensfeld mit aufgenommen werden. Dieses Feld ist maßgeblich für das sogenannte Kontoabrufverfahren (§ 24c KWG), so dass nur der

Name des Kontoinhabers darin erscheinen darf. Allerdings gibt es Zusatzbezeichnungen zum Konto, die beispielsweise auch verwendet werden um Mietkautionenkonto oder Konten von Hausverwaltungen für Wohnungseigentümergeinschaften als solche kenntlich zu machen. Dieses Feld ist zu nutzen.

- 49 *Obermüller* (Fußn. 42), Rz. 2.188a.
- 50 Die Entscheidung des BGH vom 7. 2. 2019 betrifft das eröffnete Verfahren, nicht das Eröffnungsverfahren (*Kayser*, WM 2019, Sonderbeilage Nr. 2, S. 20). Gleichwohl ist es wünschenswert, einen Einklang zwischen der Kontoführung im Eröffnungsverfahren und im eröffneten Verfahren herbeizuführen. Denn zum einen wird der vorläufige Insolvenzverwalter oft auch der Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung, so dass sich eine erneute Änderung des Insolvenzkontos erübrigt. Zum anderen würde – insbesondere bei Betriebsfortführungen – eine Kontenänderung bei Verfahrenseröffnung zusätzlichen Kommunikationsaufwand und Disruptionen beim Forderungseinzug mit sich bringen.
- 51 *Blankenburg/Godzierz*, ZInsO 2019, 1092, 1094 sprechen sich dafür aus, dass die Insolvenzgerichte den schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter zur Führung eines Sonderkontos ermächtigen (mit Formulierungsvorschlag).
- 52 So auch: *Blankenburg/Godzierz*, ZInsO 2019, 1092, 1095.
- 53 Einige Spitzenverbände der Kreditwirtschaft, bspw. der BVR und der DSGV, haben – soweit bekannt – ihre Mitgliedsinstitute zwischenzeitlich über das Urteil des BGH informiert und ihnen Auslegungshilfen an die Hand gegeben.
- 54 Vgl. BGH ZIP 2019, 718, Rz. 32: „(...) üblich und der Amtsstellung und der Pflichten- und Interessenlage des Verwalters angemessen ist vielmehr die Errichtung eines Sonderkontos als Konto auf seinen Namen mit der zusätzlichen Bezeichnung als Konto für eine bestimmte Insolvenzmasse (...)“.
- 55 BGH ZIP 2019, 718, Rz. 27. Dabei nimmt der BGH ausdrücklich auf seine Entscheidung aus dem Jahre 1988 (BGH ZIP 1988, 1136) Bezug, wonach das Konto, für dessen Eröffnung ein Antragsformular für Anderkonten von Rechtsanwälten verwendet worden war, „nicht als Anderkonto im Sinne der AGB für Rechtsanwaltsanderkonten, sondern als Sonderkonto des Konkursverwalters anzusehen“ sei.
- 56 *Kuder*, ZInsO 2009, 584, 586 f.
- 57 *Blankenburg/Godzierz*, ZInsO 2019, 1092, 1097 meinen beispielsweise, Insolvenzgerichte hätten „sämtliche bestellten Insolvenzverwalter aufzufordern, die Kontoführung entsprechend den Vorgaben des BGH zu ändern“.
- 58 Wie hier: *Wipperfürth*, ZInsO 2019, 845, 850. Wahrscheinlich ebenso gemeint: *Cranshaw*, NZI 2019, 609, 613.
- 59 BGH ZIP 2019, 718, Rz. 27.
- 60 BGH ZIP 2019, 718, Rz. 27.
- 61 S. etwa *Blankenburg/Godzierz*, ZInsO 2019, 1092, 1093.
- 62 S. auch: *Cranshaw*, NZI 2019, 609, 613; *Kamm*, ZInsO 2019, 1085.
- 63 Die allerdings für Insolvenzkonten ungeeignet sind, weil – entsprechend ihrer Ausrichtung auf bestimmte Berufsgruppen – die jeweilige Kammer, also beispielsweise die zuständige Rechtsanwaltskammer oder eine von ihr bestimmte Person, Rechtsnachfolger wird bis die Landesjustizverwaltung einen Rechtsnachfolger bestimmt hat. Ausführlicher: *Cranshaw*, NZI 2019, 609, 610.
- 64 *Schulte-Kaubrügger*, ZIP 2011, 1400, 1404. Einen Formulierungsvorschlag unterbreitet auch: *Cranshaw*, NZI 2019, 609, 613.

65

Da das Konto bei Verfahrensbeendigung gelegentlich noch Guthaben für nachlaufende Kosten aufweist, wurde die offene Formulierung gewählt.

66 Die Pflicht nach den AGB-Bk/AGB-SpK besteht unabhängig davon, in welcher Funktion der betreffende Kunde Kontoinhaber ist – als Insolvenzschnldner (in Eigenverwaltung) oder als Insolvenzverwalter – und unabhängig von der Art des Kontos.

67 Der Kundenstammvertrag/Kontovertrag wird mit dem Insolvenzverwalter geschlossen. Als Kontoinhaber ist er nach dem Geldwäschegesetz zu identifizieren. Zusätzlich ist der wirtschaftlich Berechtigte des Insolvenzschnldners festzustellen. Da dem Insolvenzschnldner im Insolvenzverfahren jegliche Einflussnahmemöglichkeiten auf die Verwaltung und Verwertung des von der Insolvenz betroffenen Vermögens kraft Gesetzes entzogen sind, kann es gem. Zeile 39b der DK-Hinweise zur Geldwäscheverhinderung (2014) keinen (wahren) wirtschaftlich Berechtigten geben. Daher ist gem. § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG auf den sog. „fiktiven“ wirtschaftlich Berechtigten abzustellen, also den gesetzlichen Vertreter des Insolvenzschnldners und somit den Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes. Da dieser bereits als Kontoinhaber geführt wird, erübrigt sich eine zusätzliche Verschlüsselung als wirtschaftlich Berechtigter.

Bislang ist noch nicht abschließend geklärt, ob Zeile 39b. der DK-Hinweise (2014) in den für Dezember 2019 avisierten „Besonderen Teil“ der BaFin-Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz übernommen wird. Sollte die Regelung nicht übernommen werden, wäre voraussichtlich bei einer natürlichen Person als Insolvenzschnldner dieser als wirtschaftlich Berechtigter festzustellen und anhand des Beschlusses des Insolvenzgerichts, mit dem der Insolvenzverwalter bestellt wird, zu verifizieren. Bei Insolvenzschnldnern, die keine natürlichen Personen sind, wäre voraussichtlich auf deren geschäftsführende Gesellschafter/gesetzliche Vertreter gem. Registereintrag oder Gesellschaftsvertrag nebst Beschluss des Insolvenzgerichts abzustellen und der Beschluss des Insolvenzgerichts sowie der Registereintrag/der Gesellschaftsvertrag hereinzunehmen. Diese Unterlagen sollten dem Insolvenzverwalter vorliegen.

68 Für die nach der Abgabenordnung (AO) zu führende Gläubigerdatei ist der Insolvenzverwalter als Kontoinhaber zu benennen. Die Steuer-ID des Insolvenzverwalters als Kontoinhaber ist anzugeben. Nach der Erleichterungsregelung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEAO) kann nach dem AEAO zu § 154 Abs. 2d Rz. 11.1 lit. c für Parteien kraft Amtes, falls diese als Verfügungsberechtigte geführt werden, auf die Identifizierung, die Aufzeichnung, die Herstellung der Auskunftsbereitschaft und die Erhebung der steuerlichen Ordnungsmerkmale verzichtet werden. Gleiches gilt nach dem AEAO zu § 154 Abs. 2 d Rz. 11.2 hinsichtlich eines wirtschaftlich Berechtigten, wenn dieser zugleich Verfügungsberechtigter ist. Das kontoführende Institut hat in eigener Verantwortung zu entscheiden, ob es von den Erleichterungen im AEAO – wegen der nur verwaltungsinternen Bindungswirkung – Gebrauch machen möchte.

69 BGH ZIP 2019, 718, Rz. 24.

70 A. A. *Blankenburg/Godzierz*, ZInsO 2019, 1092, 1093, die meinen, dass bereits der Rahmenvertrag einer bestimmten Insolvenzmasse zugeordnet werden muss. Sie verkennen dabei, dass mit jeder Kontoeröffnung eine neue Vereinbarung zwischen Kreditinstitut und Kontoinhaber geschlossen wird, lediglich wegen der in dem Kundenstammvertrag getroffenen Vereinbarungen auf diesen Bezug genommen wird.

71 BGH ZIP 2019, 472.

72 Vgl. auch Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren (GAVI) v. 14. 5. 2007, der bereits Vorschläge zur Regelung der Kontoführung in Insolvenzverfahren enthielt (§ 149a InsO-E), abrufbar unter: http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/16_wp/insolvenzverfahren/gavi_refe_14_5_07.pdf.

[» zurück](#)

© 2019 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG

