

ZVI 2020, 283

Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID)

Stellungnahme zum RegE eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Rechts des Pfändungsschutzkontos und zur Änderung von Vorschriften des Pfändungsschutzes (Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetz - PKoFoG)

P-Konto in der Insolvenz – Unsicherheiten dauern an

A. Vorbemerkung

„Das Verfahren zur Sicherung des Schuldners soll für alle Beteiligten – Schuldner, Gerichte und Kreditinstitute – möglichst unkompliziert und effektiv ausgestaltet werden.“ So beschrieb der Regierungsentwurf¹ des Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes 2007 das Ziel der Reform. Daran anknüpfend soll der vorliegende Regierungsentwurf des Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetzes die im Schlussbericht der Evaluierung des Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes angesprochenen und seit Einführung des P-Kontos aufgetretenen Praxisprobleme² lösen.

Die praktischen Probleme des Pfändungsschutzkontos in der Insolvenz des Schuldners greift der Entwurf jedoch nicht auf. So fehlt es im Hinblick auf die §§ 115, 116 InsO an einer gesetzlichen Klarstellung zum Fortbestand von P-Konten sowie einer Lösung für die sog. Verstrickung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Der Regierungsentwurf beschränkt sich – wie bereits der Referentenentwurf – auf eine bloße Änderung des § 36 Abs. 1 InsO, die überdies nur klarstellenden Charakter hat. Danach bedürfen Verfügungen des Schuldners über Guthaben, das nach den Vorschriften der ZPO über die Wirkungen des Pfändungsschutzkontos nicht von der Pfändung erfasst wird, zu ihrer Wirksamkeit nicht der Freigabe dieses Kontoguthabens durch den Insolvenzverwalter.

Schuldner geraten jedoch nur selten von heute auf morgen in die Zahlungsunfähigkeit. Häufig gehen einem Insolvenzantrag (erfolglose) Einzelzwangsvollstreckungshandlungen voraus, so dass zu Beginn des Insolvenzverfahrens oft noch Konto- bzw. Lohn(dauer)pfändungen vorliegen.³ Insbesondere diese aus der Verstrickung resultierenden Folgen stellen die Praxis vor erhebliche Schwierigkeiten.

B. Im Einzelnen

I. Änderung der Insolvenzordnung – § 36 Abs. 1 Satz 3 (neu) InsO-E

a) Notwendigkeit einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung, wonach das Pfändungsschutzkonto auch bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens fortbesteht

Der RegE sieht vor, § 36 Abs. 1 InsO folgenden Satz 3 anzufügen: *„Verfügungen des Schuldners über Guthaben, das nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Wirkungen des Pfändungsschutzkontos nicht von der Pfändung erfasst wird, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit nicht der Freigabe dieses Kontoguthabens durch den Insolvenzverwalter.“*⁴

Die Begründung des RegE führt dazu u. a. aus, dass es sich (lediglich) um eine Klarstellung handle, wonach es *„zur Wirksamkeit von Verfügungen des Schuldners hinsichtlich der nach den Vorschriften über das P-Konto nicht von der Pfändung erfassten Teile des Kontoguthabens keiner Freigabe durch den Insolvenzverwalter bedarf, der in diesem Sinne ohnehin nicht tätig werden darf; wie im Verfahren der Einzelzwangsvollstreckung treten die Wirkungen des P-Kontos vielmehr kraft Gesetzes ein.“*⁵

Selbst wenn dies implizit unterstellt, dass das Pfändungsschutzkonto bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens fortbesteht, wäre eine gesetzliche Klarstellung zum Fortbestand des Pfändungsschutzkontos auch bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hilfreich.

Insoweit wird auf die bereits in der Stellungnahme des VID zum Referentenentwurf aufgezeigte Begründung⁶ verwiesen:

Grundlage des Pfändungsschutzkontos ist ein Girokonto. Durch eine vertragliche Abrede zwischen kontoführendem Kreditinstitut und Kontoinhaber tritt die im Gesetz (§ 850k ZPO) vorgesehene vollstreckungsschützende Wirkung für dieses Konto ein.

Zum Girokonto hatte der BGH zuletzt in seiner Entscheidung vom 21. Februar 2019 (IX ZR 246/17, ZVI 2019, 143) ausgeführt: *„Ein Girokonto wird aufgrund eines Girovertrags geführt. Bei diesem handelt es sich um einen Zahlungsdienstleistungsvertrag gemäß § 675f Abs. 2 BGB (...) und damit um einen Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 Abs. 1, § 675c Abs. 1 BGB). Als solcher erlischt der Girovertrag gemäß §§ 115, 116 InsO durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 – XI ZR 21/06, BGHZ 170, 121 = ZVI 2007, 261 Rn. 11; vom 5. März 2015 – IX ZR 164/14, ZVI*

2015, 208 = WM 2015, 733 Rn. 9). Eine Weiterführung des Kontos nach Insolvenzeröffnung ist nur im Rahmen eines neuen Girovertrags möglich; dieser kann auch konkludent geschlossen werden durch beiderseitige Fortführung der Geschäftsbeziehung (...)⁷

Vielfach wird vertreten, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Bestand des dem Pfändungsschutzkonto zugrunde liegenden Girokontovertrages nicht berührt und die §§ 115, 116 InsO nach ihrem Sinn und Zweck nicht anwendbar seien.⁸ Herzuleiten ist diese Auslegung nur inzident aus dem nach § 115 Abs. 1 InsO für dessen Anwendbarkeit erforderlichen Massebezug. Auch bei einem Pfändungsschutzkonto ist aber ein Massebezug nicht per se ausgeschlossen, weil Guthaben oberhalb des Freibetrages dem Insolvenzbeschluss unterliegt.

Die Ausnahmen zu den § 115, 116 InsO finden sich bislang in § 108 InsO.

Als Ausnahmeregelung ist diese Vorschrift eng auszulegen, so dass eine gesetzliche Klarstellung zum Fortbestand des Pfändungsschutz-

kontos bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens an dieser Stelle dringend angezeigt wäre, um die notwendige Rechtssicherheit herzustellen.

Bereits im Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes war die Option, „den Vorschlägen der Kreditinstitute und der Schuldnerberatung zu folgen und den Weiterbestand des P-Kontos (und seines Funktionierens) bei Insolvenz ausdrücklich und eindeutig gesetzlich zu regeln“⁹ angesprochen worden.

b) Gebotene Behandlung der sog. „Verstrickung“

Die Begründung des RegE führt weiter aus, dass nach § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögensgegenstände des Schuldners, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, nicht zur Insolvenzmasse gehören und

„Soweit somit nach den Regelungen zum P-Konto bestimmte Teile von Guthaben auf dem als PKonto geführten Zahlungskonto des Schuldners nicht von der Pfändung im Wege der Einzelzwangsvollstreckung erfasst werden, wird klargestellt, dass der Schuldner auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens hierüber verfügen kann. Dies gilt unabhängig davon, ob die Pfändungsfreiheit auf dem Grundfreibetrag, dem Nachweis von Erhöhungsbeträgen oder einer Entscheidung des Vollstreckungsgerichts beruht.(...) Die Abgrenzung zwischen von der Pfändung nicht erfassten Bestandteilen des Guthabens und solchen, die der Masse zugehörig sind, hat das Kreditinstitut nach denselben Kriterien wie bei der Kontopfändung im Wege der Einzelzwangsvollstreckung vorzunehmen. Diejenigen Teile des Kontoguthabens, für die Pfändungsschutz nach Maßgabe der Vorschriften über die Wirkungen des P-Kontos nicht besteht oder später entfällt, werden somit vom Insolvenzbeschluss erfasst und sind grundsätzlich an den Insolvenzverwalter auszukehren.“¹⁰

Wie schon der Referentenentwurf spricht auch der RegE das in der Praxis häufig auftretende Problem der Verstrickung aufgrund einer Kontopfändung aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht an.

Für die insolvenzrechtliche Praxis ist in diesem Zusammenhang (bislang) die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 21. 9. 2017 (IX ZR 40/17, ZVI 2018, 150 (m. Bespr. Homann, S. 137))¹¹ maßgeblich, nach der die Wirkungen der Verstrickung im Insolvenzverfahren fortauern, bis sie auf einem dafür vorgesehenen Weg beseitigt worden sind.

(Spätestens) seit dieser Entscheidung des BGH vom Herbst 2017 zahlen die Kreditinstitute pfändbare Guthaben daher nicht (mehr) an die Insolvenzverwalter aus, solange die Wirkungen der Verstrickung nicht förmlich beseitigt sind.¹² Die Frage, welcher der „dafür vorgesehene Weg“¹³ ist, wird von den Gerichten unterschiedlich beurteilt¹⁴ und beschäftigt Gerichte, Banken, Gläubiger, Schuldner und Insolvenzverwalter gleichermaßen.

Wie drängend es einer Lösung für dieses Problem bedarf, zeigt zuletzt der in der Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)¹⁵ initiierte Aufruf aus Wissenschaft und Praxis, der das P-Kontos im Insolvenzverfahren als problematisches bürokratisches Hindernis bezeichnete, das durch die Beteiligten nicht mehr handhabbar ist. Zugleich wurden das BMJV und die Bundesregierung aufgefordert, „sich auf eine wirkliche ‚Diskussion‘ mit Praxis und Wissenschaft einzulassen“. Die Vorschläge aus der Praxis reichen aktuell von einer Aufhebung der Zwangsmaßnahme allein hinsichtlich bestehender, nicht aber künftiger Guthabenforderungen¹⁶ bis zur automatischen Lösung der Verstrickung mit Insolvenzeröffnung.¹⁷

Fällt die Verstrickung nicht automatisch mit Insolvenzeröffnung weg, stellt sich beim Pfändungsschutzkonto auch die Frage, ob zur Durchsetzung ihrer Beseitigung der Insolvenzverwalter verpflichtet und aktivlegitimiert sein soll, obwohl die Insolvenzmasse nur bezüglich Guthaben über dem Freibetrag betroffen ist und ein gerichtliches Vorgehen möglicherweise nicht finanzieren kann, oder ob

die Zuständigkeit dem Schuldner zukommt, der ohne entsprechende Beratung hiervon überfordert sein dürfte. Auch hierauf hatte der VID bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf hingewiesen.

II. Änderung der Insolvenzordnung - § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO-E

Bislang regelt § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO (der durch den RegE keiner Änderung unterliegen soll), dass für Entscheidungen, ob ein Gegenstand nach den in Absatz 1 Satz 2 genannten Vorschriften der Zwangsvollstreckung unterliegt, das Insolvenzgericht zuständig ist.

Im Hinblick auf die Frage, welches Gericht während des Insolvenzverfahrens für die Bestimmung der Pfändungsfreibeträge auf dem Pfändungsschutzkonto des Schuldners zuständig ist, führt die Verweisungskette bislang über § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO zu § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO und § 850k ZPO.

Da der bisherige § 850k ZPO und auch § 905 (neu) ZPO-E (*Festsetzung der Erhöhungsbeträge durch das Vollstreckungsgericht*) nur vom Vollstreckungsgericht sprechen, war „aufgrund gegenteiliger Erfahrungen in der Praxis und wegen der Dringlichkeit für den Schuldner“ bereits nach Veröffentlichung des Referentenentwurfs eine gesetzliche Klarstellung im Hinblick auf die Zuständigkeit der Insolvenzgerichte angeregt worden.¹⁸

Während mit dem Referentenentwurf im Rahmen der Verweisung in § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO-E die §§ 902 bis 906 (neu) ZPO-E entsprechend gelten sollten und damit auch § 905 ZPO-E enthalten war, regelt § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO-E im RegE nun lediglich:

„Die §§ 850, 850a, 850c, 850e, 850f Abs. 1, §§ 850g bis 850l, 851c, 851d, 899 bis 904 sowie 906 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.“

Mithin fehlt die Verweisung auf § 905 ZPO-E (*Festsetzung der Erhöhungsbeträge durch das Vollstreckungsgericht*) überraschenderweise vollständig.

Wir regen daher an, die Zuständigkeit für die Bestimmung der Pfändungsfreibeträge auf dem Pfändungsschutzkonto des Schuldners während des Insolvenzverfahrens künftig (ausdrücklich) dem Insolvenzgericht zu übertragen.

1 <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/127/1612714.pdf>, S. 1.

2 Regierungsentwurf (nachfolgend RegE), Bearbeitungsstand 23. 3. 2020, 11:56 Uhr, S. 1.

3 Vgl. *Lissner*, *InsbürO* 2020, 111, 112.

4 RegE, S. 16.

5 RegE, Begründung S. 52.

6 VID-Stellungnahme zum RefE des Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetzes, S. 2, abrufbar unter: <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2019/11/vid-stellungnahme-refe-PKoFoG.pdf>.

7 BGH IX ZR 246/17, *ZVI* 2019, 143, Rz. 11.

8 *Hirte/Praß*, in: Uhlenbruck, *InsO*, 15. Aufl., 2019, § 36 Rz. 39 mit Verweis auf LG Verden *ZVI* 2013, 479 = *NZI* 2014, 36) und AG München (*VuR* 2015, 68), *Ahrendt*, in: *Hamb-KO* zum *InsR*, 7. Aufl., 2019, § 116 Rz. 9.

9 Kurzfassung zur Evaluierung des Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes, S. 8 f., abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Evaluierung_Phhttps://www.bmjv.de/SharedDocs/Konto_Kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=3Konto_Kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

10 RegE, Begründung S. 52.

11 Zur Begründung des BGH vgl. ausführliche VID-Stellungnahme zum RefE des Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetzes, dort S. 3 - 4.

12 Vgl. *Böhme*, *NZI* 2020, 390 ff., 392 Anm. LG Frankfurt/M. Beschl. v. 5. 9. 2019 - 2/9 T 283/19.

13 Ausführlich zu den unterschiedlichen Ansätzen der Gerichte (Aufhebung, Aussetzung oder beides) *Cranshaw*, Anm. zu LG Flensburg, Beschl. v. 28. 10. 2019 - 5 T 198/19.

14 Vgl. *Lissner*, *InsbürO* 2020, 111, 115; ausführlich zur der amts- und landgerichtlichen Rechtsprechung LG Frankfurt/M., Beschl. v. 5. 9. 2019 - 2/9 T 283/19, *NZI* 2020, 390 ff.

15 *Bitter/Grote/Sudergat*, *ZIP* 2019, 2283 ff.

16 *Böhme*, *NZI* 2020, 390 ff., 392 Anm. LG Frankfurt/M. Beschl. v. 5. 9. 2019 - 2/9 T 283/19.

17 *Bitter/Grote/Sudergat*, *ZIP* 2020, 2283. („Das P-Konto sollte daher dringend aus dem Insolvenzbeschluss herausgelöst und bestehende Pfändungen und Verstrickungen auf dem Konto sollten mit der Insolvenzeröffnung endgültig unwirksam werden.“)

18 Vgl. Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft zum Referentenentwurf des PKoFoG vom 14. 9. 2019, S. 19; abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/111419_Stellungnahme_D_K_RefE_PKoFoG.html(„Während des Insolvenzverfahrens ist das Insolvenzgericht für die

Bestimmung der Pfändungsfreibeträge auf dem Pfändungsschutzkonto zuständig.“) sowie VID-Stellungnahme zum RefE des Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetzes, S. 4, abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2019/11/vid-stellungnahme-refe-PKoFoG.pdf>.