

INHALTSÜBERSICHT

§ 1	Einleitung.....	1
	A. Problemstellung	1
	B. Überblick über den bisherigen Erkenntnisstand	2
	C. Ziel der Arbeit.....	3
§ 2	Drittsicherheiten im Kontext der Konzernfinanzierung.....	7
	A. Allgemeines	7
	B. Konzernbinnenfinanzierung	8
	C. Konzernaußenfinanzierung.....	14
	D. Konzernfinanzierung im Kontext des MoMiG.....	29
	E. Bedeutung für die weitere Untersuchung	33
§ 3	Der Konzern in der Insolvenz.....	35
	A. Fortbestand der haftungsrechtlichen Trennung	35
	B. Auswirkungen der Insolvenz auf die Konzernleitungsmacht	36
	C. Die Sicherungspflicht des Insolvenzverwalters	40
§ 4	Allgemeine zivilrechtliche Grenzen der Kreditsicherung	43
	A. Sittenwidrige Gläubigergefährdung.....	43
	B. Schuldnerknebelung	45
	C. Übersicherung.....	46
	D. Relevanz für den Insolvenzverwalter	48
§ 5	Gesellschaftsrechtliche Grenzen der Drittbesicherung	51
	A. Kapitalerhaltungsrecht	51
	B. Existenzvernichtender Eingriff.....	83
	C. Relevanz für den Insolvenzverwalter	94
§ 6	Insolvenzanfechtung der Bestellung von Drittsicherheiten	97
	A. Gläubigerbenachteiligende Wirkung der Bestellung einer Drittsicherheit.....	98
	B. Bestimmung des „richtigen“ Anfechtungsgegners	101
	C. Berücksichtigung der Einbindung von Kreditnehmer und Sicherungsgeber in einen Konzern.....	103

D. Auswirkungen des MoMiG auf die Insolvenzanfechtung	103
§ 7 Anfechtung von Upstream-Sicherheiten	107
A. Insolvenz der sicherungsgebenden Tochtergesellschaft	107
B. Insolvenz der kreditnehmenden Konzernmutter	187
C. Konzerninsolvenz	204
§ 8 Anfechtung von Downstream-Sicherheiten	209
A. Downstream-Sicherheiten im Kontext des Rechts der Gesellschafterfinanzierung	209
B. Insolvenz der sicherungsgebenden Muttergesellschaft	228
C. Insolvenz der kreditnehmenden Tochtergesellschaft	244
D. Konzerninsolvenz	245
§ 9 Anfechtung von Sidestream-Sicherheiten	247
A. Insolvenz der sicherungsgebenden Tochtergesellschaft	247
B. Insolvenz der kreditnehmenden Tochtergesellschaft	266
C. Insolvenz der Konzernmutter	271
D. Konzerninsolvenz	272
§ 10 Zusammenfassung und abschließende Bewertung der insolvenzrechtlichen Anfechtungsmöglichkeiten	275
A. Anfechtungsrisiken des Kreditinstituts	275
B. Vorteile der Insolvenzanfechtung	278

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1	Einleitung.....	1
	A. Problemstellung	1
	B. Überblick über den bisherigen Erkenntnisstand	2
	C. Ziel der Arbeit.....	3
§ 2	Drittsicherheiten im Kontext der Konzernfinanzierung.....	7
	A. Allgemeines	7
	B. Konzernbinnenfinanzierung	8
	I) Ausgestaltung der Binnenfinanzierung	8
	II) Physisches Cash Pooling	9
	1. Funktionsweise	10
	2. Vertragliche Ausgestaltung	11
	III) Virtuelles Cash Pooling	13
	IV) Sonstige Methoden zur konzerninternen Finanzierung	14
	C. Konzernaußenfinanzierung.....	14
	I) Möglichkeiten der konzernexternen Kapitalbeschaffung.....	15
	1. Beteiligungsfinanzierung.....	15
	2. Fremdkapitalfinanzierung.....	16
	II) Drittsicherheiten als Instrument der konzernexternen Fremdkapitalfinanzierung.....	18
	1. Varianten der Drittbesicherung	18
	a) Upstream-Besicherung	18
	b) Downstream-Besicherung	19
	c) Sidestream-Besicherung	19
	2. Das Bedürfnis des Kreditinstituts nach Drittsicherheiten.....	19
	3. Rechtsverhältnisse bei Drittsicherheiten	23
	a) Valutaverhältnis.....	23
	aa) Kreditvertrag	23
	bb) Sicherungsvertrag	23
	b) Deckungsverhältnis	25
	aa) Vertragliche Verpflichtung zur Sicherheitenbestellung	25
	(1) Sicherungsauftrag.....	25
	(2) Aufwendungsersatzanspruch des Sicherungsgebers	26

bb) Gesellschaftsrechtliche Weisung.....	27
(1) Abhängige AG.....	27
(2) Abhängige GmbH	28
c) Zuwendungsverhältnis.....	28
D. Konzernfinanzierung im Kontext des MoMiG.....	29
I) Überblick über die wesentlichen durch das MoMiG erfolgten Änderungen....	30
1. Modifizierung der Kapitalerhaltungspflicht	30
2. Übertragung des „Eigenkapitalersatzrechts“ in die InsO	31
II) Zur angestrebten Stärkung der Konzernfinanzierung.....	32
E. Bedeutung für die weitere Untersuchung	33
§ 3 Der Konzern in der Insolvenz.....	35
A. Fortbestand der haftungsrechtlichen Trennung	35
B. Auswirkungen der Insolvenz auf die Konzernleitungsmacht	36
I) Vertragskonzern.....	37
II) Faktischer Konzern	38
C. Die Sicherungspflicht des Insolvenzverwalters	40
§ 4 Allgemeine zivilrechtliche Grenzen der Kreditsicherung.....	43
A. Sittenwidrige Gläubigergefährdung.....	43
B. Schuldnerknebelung	45
C. Übersicherung.....	46
I) Nachträgliche Übersicherung	46
II) Anfängliche Übersicherung.....	47
D. Relevanz für den Insolvenzverwalter	48
§ 5 Gesellschaftsrechtliche Grenzen der Drittbesicherung.....	51
A. Kapitalerhaltungsrecht	51
I) Kapitalerhaltungspflicht im Vertragskonzern	51
1. Die Regelungen der §§ 291 ff. AktG.....	51
a) Bestehen eines Unternehmensvertrags.....	51
aa) Beherrschungsvertrag	52
bb) Gewinnabführungsvertrag	53
b) Ausgleichsanspruch gemäß § 302 AktG	53
2. Anwendbarkeit der §§ 57, 62 AktG.....	54
3. Anwendbarkeit der §§ 30, 31 GmbHG.....	56

II) Kapitalerhaltungspflicht im faktischen Konzern	58
1. Die Regelungen der §§ 311 ff. AktG.....	59
a) Ausgangslage.....	59
b) Die „MPS“-Entscheidung des BGH	60
c) Bewertung der Entscheidung.....	61
2. Anwendbarkeit der §§ 57, 62 AktG.....	65
a) Ausgangslage.....	65
b) Die „MPS“-Entscheidung des BGH	66
3. Anwendbarkeit der §§ 30, 31 GmbHG.....	66
a) Keine Übertragbarkeit der „MPS“-Entscheidung	66
b) Zulässigkeit der Drittbesicherung nach §§ 30, 31 GmbHG	67
aa) Schutzgegenstand	67
(1) Reinvermögen der Gesellschaft	67
(2) Drittgeschäftsprivileg	68
bb) Auszahlungsverbot gemäß § 30 GmbHG.....	69
(1) Drittsicherheiten als „Auszahlung“	69
(2) Berücksichtigung eines werthaltigen Rückgriffsanspruchs	71
(3) Auszahlungszeitpunkt	71
cc) Bewertung des Auszahlungsverbots mit Blick auf den Gläubigerschutz	72
III) Adressaten der Kapitalerhaltungspflicht	74
1. Kapitalerhaltungspflicht bei der faktisch abhängigen GmbH	74
a) Herrschende Gesellschaft	74
b) Schwestergesellschaften	74
c) Kreditinstitute	76
aa) Anwendbarkeit des § 31 GmbHG	77
bb) Rückgewähr nach §§ 812, 985 BGB	78
d) Zusammenfassung	81
2. Kapitalerhaltung im Konzern	81
IV) Zusammenfassung	83
B. Existenzvernichtender Eingriff.....	83
I) Allgemeines.....	83
II) Haftungsvoraussetzungen	85
1. Objektive Voraussetzungen.....	85
2. Subjektive Voraussetzungen.....	86
3. Übertragbarkeit der Haftung auf die AG	87
4. Fortgeltung der Haftung infolge des MoMiG.....	88

III) Existenzvernichtung durch Drittbesicherungen.....	88
1. Zeitpunkt des Schadenseintritts	89
2. Kompensationsloser Vermögensverlust	89
IV) Adressaten des Existenzvernichtungsverbots	91
V) Zusammenfassung	94
C. Relevanz für den Insolvenzverwalter	94
§ 6 Insolvenzanfechtung der Bestellung von Drittsicherheiten	97
A. Gläubigerbenachteiligende Wirkung der Bestellung einer Drittsicherheit.....	98
I) Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 InsO	98
II) Benachteiligende Wirkung für die Gläubiger des Sicherungsgebers	99
III) Benachteiligende Wirkung für die Gläubiger des Hauptschuldners	100
B. Bestimmung des „richtigen“ Anfechtungsgegners	101
C. Berücksichtigung der Einbindung von Kreditnehmer und Sicherungsgeber in einen Konzern.....	103
D. Auswirkungen des MoMiG auf die Insolvenzanfechtung	103
§ 7 Anfechtung von Upstream-Sicherheiten.....	107
A. Insolvenz der sicherungsgebenden Tochtergesellschaft	107
I) Anfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	107
1. §§ 130 f. InsO	107
a) Grundlagen zur Anfechtung gemäß §§ 130, 131 InsO.....	107
aa) Kongruente Deckung (§ 130 InsO)	108
bb) Inkongruente Deckung (§ 131 InsO).....	110
b) Kreditinstitut als Insolvenzgläubiger i.S.d. §§ 130 f. InsO	111
aa) Tochtergesellschaft ist Partei des Sicherungsvertrags.....	111
bb) Konzernmutter ist Partei des Sicherungsvertrags.....	111
(1) „Erweiterte“ Deckungsanfechtung	112
(2) Bestellung einer weiteren Sicherheit.....	113
c) Beweiserleichterungen für die subjektiven Voraussetzungen	115
aa) Insidereigenschaft des Kreditinstituts gemäß § 138 InsO	116
bb) Annahme einer Beweiserleichterung wegen § 18 KWG.....	119
(1) Realsicherheiten	121
(2) Personalsicherheiten	123
(3) Vereinbarkeit mit § 138 InsO.....	123
(4) Bewertung der Beweiserleichterung	125

cc) Bankenprivileg	128
d) Ergebnis	130
2. § 132 InsO	130
a) Vorrang der Deckungsanfechtung	131
b) Kreditinstitut ist Insolvenzgläubiger	131
c) Anwendbarkeit bei fehlender Insolvenzgläubigereigenschaft	131
aa) Streitstand	132
bb) Stellungnahme	133
(1) Wortlaut des § 132 InsO	133
(2) Systematische Stellung	133
(3) Normzweck	134
(4) Interessenabwägung	135
d) Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung	137
e) Beweiserleichterungen für die subjektiven Voraussetzungen	138
f) Ergebnis	138
3. § 134 InsO	138
a) Besicherung eigener Verbindlichkeiten	139
aa) Bestimmung der Unentgeltlichkeit in Zwei-Personen- Verhältnissen	139
bb) Entgeltlichkeit der Eigenbesicherung	140
(1) Kausalgeschäft ist entscheidend	140
(2) Sicherungsvertrag ist entscheidend	141
(3) Stellungnahme	141
b) Anfängliche Besicherung einer Drittverbindlichkeit	142
c) Nachträgliche Besicherung einer Drittverbindlichkeit	143
aa) Keine Berücksichtigung der bereits ausgezahlten Kreditsumme	143
(1) Eigenes wirtschaftliches Interesse	144
(2) Stehenlassen einer kündbaren Forderung	145
bb) Berücksichtigung der ausgezahlten Kreditsumme	146
cc) Stellungnahme	147
(1) Zweck des § 134 InsO	147
(2) Wertender Leistungsbegriff	152
(3) Genereller Ausschluss der Anfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	154
(4) Bewertung des Anfechtungsausschlusses	155
(5) Vereinbarkeit mit der Zielsetzung des MoMiG	156
d) Ergebnis	158

4. § 133 InsO	158
a) Zulässigkeit der Anfechtung nach § 133 InsO	158
b) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz	159
aa) Inkongruenz der Drittbesicherung	160
bb) Kongruente Deckung	162
cc) Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung	163
c) Kenntnis des Kreditinstituts	166
d) Ergebnis	167
II) Anfechtung gegenüber der kreditnehmenden Konzernmutter	167
1. §§ 130 f. InsO	167
a) Insolvenzgläubigereigenschaft	167
aa) Vertragliche Veranlassung der Sicherheitenbestellung	168
bb) Weisung an die vertraglich nachgeordnete Tochtergesellschaft	168
cc) Weisung an die faktisch nachgeordnete Tochtergesellschaft	169
b) Beweiserleichterung für die subjektiven Voraussetzungen	170
c) Ergebnis	171
2. § 132 InsO	171
a) Anfechtung der Verpflichtung	171
b) Anfechtung der Bestellung	172
aa) Zulässigkeit der Anfechtung trotz fehlender Insolvenzgläubigereigenschaft	172
bb) Einschränkung der Anfechtungszulässigkeit durch eine Interessenabwägung	173
c) Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung	174
d) Beweiserleichterungen für die subjektiven Voraussetzungen	174
e) Ergebnis	175
3. § 134 InsO	175
a) Zulässigkeit der Anfechtung	175
b) Unentgeltlichkeit der Sicherheitenbestellung	175
aa) Aufwendungsersatzanspruch	175
bb) Weiterreichung des Kredits	177
cc) Avalprovision	178
dd) Kapitalerhaltungsrechtliche Zulässigkeit der Bestellung	178
c) Ergebnis	180

4. § 133 InsO	180
a) Anfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO	180
aa) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz	180
bb) Kenntnis der Konzernmutter	181
b) Beweislastumkehr gemäß § 133 Abs. 2 InsO.....	182
aa) Kenntnis der Konzernmutter	182
bb) Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung	182
cc) Vertragliche Rechtsbeziehung.....	183
dd) Entgeltlichkeit des Vertrags	185
c) Ergebnis.....	187
B. Insolvenz der kreditnehmenden Konzernmutter.....	187
I) Anfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	187
1. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung, § 129 InsO.....	187
a) Gläubigerbenachteiligung.....	187
aa) Rückgriffsansprüche gegen die Konzernmutter	188
bb) Wertverlust der Anteile an der Tochtergesellschaft	189
(1) Annahme einer Gläubigerbenachteiligung	189
(2) Ablehnung der Gläubigerbenachteiligung	189
(3) Stellungnahme	190
b) Rechtshandlung	191
c) Inhalt des Rückgewähranspruchs gemäß § 143 InsO	192
2. §§ 130, 131 InsO	193
a) Objektive Tatbestandsvoraussetzungen.....	193
b) Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen	194
3. § 132 InsO	195
4. § 134 InsO	195
a) Erfolgte Weisung an die Tochtergesellschaft.....	196
aa) Vertragskonzern	196
bb) Faktischer Konzern.....	197
b) Keine Weisung an die Tochtergesellschaft	198
5. § 133 InsO	200
II) Anfechtung gegenüber der Tochtergesellschaft	200
1. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung, § 129 InsO.....	200
2. §§ 130, 131 InsO	201
3. § 132 InsO	201
4. § 134 InsO	203
5. § 133 InsO	204

C. Konzerninsolvenz	204
I) Doppelanfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	204
II) Anfechtung gegenüber der insolventen Konzernmutter	206
1. Inhalt des Anfechtungsanspruchs	206
2. Werthaltigkeit des Anfechtungsanspruchs	207
III) Ergebnis	208
§ 8 Anfechtung von Downstream-Sicherheiten	209
A. Downstream-Sicherheiten im Kontext des Rechts der Gesellschafterfinanzierung	209
I) Allgemeines	209
II) Alte Rechtslage	211
1. Rechtsprechungs- und Novellenregeln	211
2. Downstream-Sicherheiten	213
III) Rechtslage nach Inkrafttreten des MoMiG	216
1. Übertragung der Regelungen zur Gesellschafterfinanzierung in die InsO	216
2. Downstream-Sicherheiten	217
IV) Auswirkungen auf die Besicherung durch § 44a InsO	218
1. Zweck des § 44a InsO	218
a) Rechtfertigung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	218
b) Ausstrahlung des Regelungszwecks auf die Auslegung des § 44a InsO	219
2. Auswirkungen auf die Anmeldung der Kreditrückzahlungsforderung zur Tabelle	220
3. Die Doppelbesicherung durch Konzernmutter und Tochtergesellschaft	222
4. Anfechtung gemäß § 135 Abs. 2 InsO	224
V) Rechtsfolgen der Nutzungsüberlassung von Sicherungsgut	225
1. „Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung“ nach altem Recht	225
2. Änderungen durch das MoMiG	225
3. Anwendbarkeit des § 135 Abs. 3 InsO auf das Kreditinstitut	227
B. Insolvenz der sicherungsgebenden Muttergesellschaft	228

I)	Anfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	228
1.	§§ 130, 131 InsO	228
a)	Personalsicherheiten	229
b)	Realsicherheiten	229
2.	§ 132 InsO	231
a)	Fehlende Insolvenzgläubigereigenschaft des Kreditinstituts	231
b)	Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung	232
c)	Subjektive Anfechtungsvoraussetzungen	233
3.	§ 134 InsO	233
4.	§ 133 InsO	234
II)	Anfechtung gegenüber der kreditnehmenden Tochtergesellschaft	235
1.	§§ 130, 131 InsO	235
2.	§ 132 InsO	237
3.	§ 134 InsO	237
4.	§ 133 InsO	238
5.	Vereinbarkeit der Anfechtungsmöglichkeiten mit § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	238
a)	Problemlage	238
b)	Stellungnahme	239
aa)	Rechtfertigung der Nachrangregelung	240
(1)	Alte Rechtslage	240
(2)	Rechtslage nach Inkrafttreten des MoMiG	241
bb)	Vergleich mit der Anfechtung von Einlagenleistungen	242
c)	Ergebnis	243
C.	Insolvenz der kreditnehmenden Tochtergesellschaft	244
I)	Anfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	244
II)	Anfechtung gegenüber der Konzernmutter	244
D.	Konzerninsolvenz	245
§ 9	Anfechtung von Sidestream-Sicherheiten	247
A.	Insolvenz der sicherungsgebenden Tochtergesellschaft	247
I)	Anfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	247
1.	§§ 130 f. InsO	247
2.	§ 132 InsO	248
3.	§ 134 InsO	248
4.	§ 133 InsO	250

II) Anfechtung gegenüber der kreditnehmenden Schwestergesellschaft	251
1. §§ 130 f. InsO	251
a) Insolvenzgläubigerstellung	251
b) Beweiserleichterungen für die subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen	251
aa) § 138 InsO ist grundsätzlich nicht auf Schwestergesellschaften anwendbar	252
bb) § 138 InsO ist stets anwendbar	252
cc) Stellungnahme	253
(1) Konzerngesellschaften sind Teilnehmer des konzerninternen CMS	254
(2) Kein konzerninternes CMS vorhanden	255
c) Ergebnis	256
2. § 132 InsO	256
3. § 134 InsO	257
4. § 133 InsO	257
5. Vereinbarkeit der Anfechtung mit § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	258
a) Anwendbarkeit auf Sidestream-Sicherheiten	258
aa) Alte Rechtslage	258
bb) Rechtslage nach Inkrafttreten des MoMiG	261
b) Vorrang der Insolvenzanfechtung	263
III) Anfechtung gegenüber der Konzernmutter	264
1. §§ 130 f. InsO	264
2. § 132 InsO	264
3. § 134 InsO	265
4. § 133 InsO	265
B. Insolvenz der kreditnehmenden Tochtergesellschaft	266
I) Anfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	266
1. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung (§ 129 InsO)	266
2. Weitere Anfechtungsvoraussetzungen	267
3. Anwendbarkeit des § 44a InsO	268
II) Anfechtung gegenüber der sicherungsgebenden Gesellschaft	269
1. Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO)	269
2. §§ 130 f. InsO	269
3. §§ 132 – 134 InsO	269
4. § 135 Abs. 2 InsO	270
III) Anfechtung gegenüber der Konzernmutter	270

C. Insolvenz der Konzernmutter	271
I) Anfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	271
1. Gläubigerbenachteiligung.....	271
2. Weitere Anfechtungsvoraussetzungen	271
II) Anfechtung gegenüber der sicherungsgebenden Tochtergesellschaft.....	272
III) Anfechtung gegenüber der kreditnehmenden Tochtergesellschaft	272
D. Konzerninsolvenz	272
I) Mehrfachanfechtung gegenüber dem Kreditinstitut	272
II) Anfechtungsansprüche gegen andere insolvente Konzerngesellschaften	273
 § 10 Zusammenfassung und abschließende Bewertung der insolvenzrechtlichen	
Anfechtungsmöglichkeiten	275
A. Anfechtungsrisiken des Kreditinstituts.....	275
B. Vorteile der Insolvenzanfechtung.....	278
I) Vorteile gegenüber dem gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutz	278
II) Vorteile gegenüber den allgemeinen zivilrechtlichen Besicherungsgrenzen ..	279