

# Inhaltsverzeichnis

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>	<b>17</b>
<b>EINFÜHRUNG</b>	
Kreditsicherheiten am Umlaufvermögen als Grundlage einer Fortführungsfinanzierung	21
A. Rechtfertigung und Ziel der Arbeit	21
B. Gang der Darstellung	25
C. Begriffliche Einführung	27
I. Begriff des Massedarlehens	27
II. Abgrenzung des „unechten“ zum „echten“ Massedarlehen	29
<b>ERSTES KAPITEL</b>	
Das Spannungsfeld zwischen Unternehmensfortführung und Fortführungsfinanzierung	33
A. Grundlagen zum Insolvenzeröffnungsverfahren	34
I. Regeleröffnungsverfahren	34
1. Gestaltungsaufgabe und Funktionswandel	34
2. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen	37
a) Vorläufige Insolvenzverwaltung gem. §§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 22 InsO	38
aa) Starke vorläufige Insolvenzverwaltung gem. § 22 Abs. 1 InsO	39
bb) Schwache vorläufige Insolvenzverwaltung gem. § 22 Abs. 2 InsO	39
(1) Zustimmungsvorbehalt gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 Alt. 2 InsO	41
(2) Gerichtlich zugewiesene Einzelkompetenzen	42
b) Sicherungsanordnung gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO	42
II. Eröffnungsverfahren in Eigenverwaltung	43
1. Vorläufige Eigenverwaltung gem. §§ 270b, 270c InsO	44
2. Schutzschildverfahren gem. § 270d InsO	45

<b>III. Schlussfolgerung – Unternehmensfortführung als Zielvorgabe</b>	<b>46</b>
<b>B. Besonderer Finanzierungsbedarf im Eröffnungsverfahren</b>	<b>47</b>
I. Anschauungsbeispiele und Problemdarstellung	47
II. Vermögenslage bei Insolvenzantragstellung – Umlaufvermögen als typische Kreditsicherungsgrundlage und Fortführungshindernis	50
1. Finanzkreditsicherheiten	51
a) Globalzession	51
b) Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand	53
2. Warenkreditsicherheiten	55
3. Zusammenfassung	56
<b>III. Auswirkungen der Insolvenzantragstellung auf Darlehen und Sicherheiten</b>	<b>56</b>
1. Außerordentliche Kündigung bestehender Darlehen	56
2. Exkurs – Gesetzgeberisch verworfener Ausschluss der Darlehenskündigung	59
3. Widerruf begleitender Ermächtigungen bei Umlaufsicherheiten	60
a) Bestand der Ermächtigungen trotz und Zulässigkeit eines Widerrufs anlässlich der Insolvenzantragstellung	61
b) Rechtsfolge des Widerrufs	64
c) Notwendigkeit eines Widerrufs durch Warenkreditgeber	66
d) Notwendigkeit eines Widerrufs bei revolvierenden Sicherheiten durch Finanzkreditgeber	68
aa) Wirkungen von Verfügungsverboten	68
bb) Anfechtungsdogma	71
(1) Rechtsprechung der OLG	74
(2) Einwände des Schrifttums und der Instanzenrechtsprechung	77
(3) Grundsatzentscheidung BGH, Urt. v. 29.11.2007 – IX ZR 30/07 – Roma locuta, causa finita?	80
cc) Zusammenfassung und kritische Stellungnahme	83
(1) Auswirkungen und Überzeugungskraft der Rechtsprechung	83

(2) Globalsicherheiten als unanfechtbarer Sicherheitentausch?	86
(aa) Unmittelbarkeitserfordernis	86
(bb) Wirtschaftliche Betrachtungsweise	88
(cc) Erforderlicher Paradigmenwechsel	91
e) BGH, Urt. v. 17.3.2011 – IX ZR 63/10 – Übertragung der Rechtsprechung auf verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt	92
f) Zusammenfassung	94
4. Beseitigung des Ermächtigungswiderrufs im Wege der Insolvenzanfechtung?	95
5. Missachtung von (Ersatz-)Absonderungsrechten als Haftungstatbestand	96
a) Haftung im Regeleröffnungsverfahren	97
aa) Auskehranspruch als Masseverbindlichkeit?	99
(1) Inkonsistenz der BGH-Rechtsprechung	100
(2) Fehlende Vergleichbarkeit	102
(3) Zwischenfazit	104
bb) Keine berechtigte Verfügung bei revolvierenden Sicherheiten	105
b) Haftung in der vorläufigen Eigenverwaltung	107
c) Zusammenfassung	109
6. Keine Überwindung der Liquiditätszäsur durch Anordnung gem. § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 InsO	110
a) Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ als Ausgangspunkt der Normentstehung	111
b) Tatbestand der Anordnung	113
c) Potenzielle Reichweite bzgl. Umlaufvermögen	114
aa) Streitstand	115
bb) Auswirkungen auf Fortführungsfinanzierung	118
d) Exkurs – § 172 InsO im eröffneten Insolvenzverfahren	121
e) Haftung	122
aa) Keine Betriebsfortführung durch Erlösauskehr nach Verfahrenseröffnung	123
bb) Unzulässigkeit eines Verwendungsbeschlusses	126
cc) Masseverbindlichkeiten als Lösungsansatz de lege ferenda?	129
f) Zusammenfassung und Schlussfolgerung	131

7. Höchstrichterliche Protektion des Sicherungsnehmers (auch) bei unterlassenem Widerruf von Verfügungsermächtigungen	132
a) BGH, Urt. v. 21.1.2010 – IX ZR 65/09	132
aa) Sachverhalt und Entscheidung	132
bb) Erste Quintessenz aus der Entscheidung	134
b) BGH, Urt. v. 24.1.2019 – IX ZR 110/17	135
aa) Sachverhalt	136
bb) Entscheidung	137
c) Zusammenfassung und Stellungnahme	140
aa) Schutzbedürftigkeit des Sicherungsnehmers?	143
bb) Betriebsfortführungspostulat als Scheinargument	147
cc) Keine Ausnahme revolvierender Sicherheiten	149
d) Auswirkungen auf die Notwendigkeit eines Widerrufs	150
e) Zwischenfazit	152
IV. Möglichkeiten zur Finanzierung des Insolvenz(eröffnungs)verfahrens – Besicherung als Hindernis und Anknüpfung zugleich	152
V. Regelungsmodelle im Rechtsvergleich und im vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen	154
1. Cash Collateral im US-amerikanischen Insolvenzrecht	154
a) Zulässige Eingriffe in Sicherungsrechte zur Fortführungsfinanzierung	156
b) Übertragbarkeit ins deutsche Insolvenzrecht	158
aa) Bewusste Abkehr von der Zulässigkeit von Ersatzsicherheiten	159
bb) Anfechtungsmakel und keine Verfügbarkeit von Ersatzsicherheiten	161
(1) Grundannahmen	161
(2) Praktische Hindernisse	162
cc) Zwischenfazit	164
2. Eingriffe in (revolvierende) Sicherungsrechte nach Maßgabe des StaRUG	165
a) Restrukturierungsrichtlinie und Moratorium	166
b) Umsetzung im StaRUG	167
aa) Stabilisierungsregelungen im Überblick	167
bb) Ermächtigungswiderruf als Anwendungsfall der Verwertungssperre	168

cc) Wirkungsweise und Rechtsfolgen in Bezug auf (revolvierende) Kreditsicherheiten	170
dd) Gesetzesbegründung	172
ee) Begründung der Schutzbedürftigkeit	173
(1) Anfechtungsrisiko	174
(2) Kein gesetzlicher Anfechtungsausschluss	175
ff) Vertragsrechtliche Legitimation der Separierungsverpflichtung	177
c) Notwendige „anderweitige Vereinbarung“ über Sicherheitenerlöse i.S.d. § 54 Abs. 2 StaRUG	179
3. Zusammenfassung	180
<b>C. Übertragung der Erkenntnisse auf Beispiele Fälle und Kapitelzusammenfassung</b>	180
I. Beispiele Fälle	180
1. Beispielsfall 1	181
2. Beispielsfall 2	182
II. Abschließende Zusammenfassung	183
<b>ZWEITES KAPITEL</b>	
Das unechte Massedarlehen als Finanzierungsoption	188
<b>A. Betriebsfortführung und Sicherheitenverwertung im wechselseitigen Interesse</b>	189
<b>B. Dogmatische Einordnung der Kreditvereinbarung im Eröffnungsverfahren</b>	191
I. Grundlegende Argumentationslinien im Schrifttum	193
1. Rechts- bzw. Vertragsnatur	193
a) Globalzession als Kreditgegenstand	193
b) Sicherungübereignung eines Warenlagers als Kreditgegenstand	194
2. Begrenzung des Kreditgegenstands auf anfechtungsfeste Sicherheiten	196
3. Auswirkungen auf den Altkredit	196
4. Indizierte Dogmatik unechter Massedarlehen im Schrifttum	197
II. Bestandsaufnahme der Rechtsprechung zu unechten Massedarlehen	198
1. AG Hannover, Beschl. v. 14.9.2018 – 904 IN 472/18	198
2. AG Köln, Beschl. v. 12.10.2018 – 74 IN 196/18	199

<b>III. Aktualisierung der Verfügungsermächtigung als (abweichender) Lösungsansatz bei revolvierenden Sicherheiten</b>	<b>201</b>
1. Rechtsdogmatische Überlegungen	201
2. Zweifel an der Gesetz- und Zweckmäßigkeit der Bargeschäftslösung	203
a) Fehlende Praktikabilität	203
b) Rechtliche Unstimmigkeiten bei Erwirkung einer Einzelermächtigung	206
aa) Notwendige Abgrenzung zum revolvierenden Sicherheitentausch	206
bb) Kein tauglicher Ermächtigungsgegenstand zur Gläubigersicherung	208
cc) Einzelermächtigung zum Abschluss der Vereinbarung	209
3. Vergleichbarer Vereinbarungsvorschlag im Schrifttum	211
a) Exkurs – Keine Insolvenzfestigkeit durch Anfechtungsverzicht	212
b) Sicherheitenfreigabe	214
4. Zwischenfazit	215
<b>IV. Stellungnahme und weitere Einordnung unechter Massedarlehen</b>	<b>215</b>
1. Vertragliche Klassifikation	216
a) Darlehensvertrag	216
b) Ausgestaltung des Vereinbarungsdarlehens	219
c) Verfügungsermächtigung	220
2. Bestimmung des insolvenzrechtlich zulässigen Umfangs	221
3. Rückzahlungen auf künftige Masseverbindlichkeiten	222
a) Erfordernis einer Einzelermächtigung zum Zwecke der Gläubigersicherung	222
aa) Gegenstand der Einzelermächtigung	223
bb) Anforderungen im Einzelnen	225
b) Keine rückwirkende Genehmigung	226
4. Tilgungswirkung des unechten Massedarlehens	228
a) Verfahrensrechtliche Irrelevanz aus Sicht des Sicherungsgläubigers	228
aa) Ausfallprinzip gem. § 52 S. 2 InsO	228
bb) Fallkonstellationen	229
b) Dogmatische Begründung einer Tilgungswirkung	231
aa) Novation	232

bb) Abgekürzter Zahlungsweg	233
c) Zwischenfazit	234
5. Gemeinschaftliche Kreditgewährung bei Beteiligung eines Lieferantenpools	236
a) Sicherheitenabgrenzung in der Insolvenz	236
b) Berücksichtigung im Rahmen des unechten Massedarlehens	238
V. Erkenntnisse zur dogmatischen Einordnung	239
VI. Kreditkonditionen und Wirksamkeitsvoraussetzungen im Einzelnen	240
1. Verwendungszweck, Laufzeit sowie Übergang in das eröffnete Verfahren	241
2. Zinsen und Massebeteiligung	243
a) Unzulässigkeit einer Doppelverzinsung?	244
b) Bearbeitungsentgelt	246
3. Steuer- und bankenrechtliche Implikationen	247
a) Umsatzsteuerverpflichtung	247
b) Aufsichtsrechtliche Vorgaben nach MaRisk	249
4. Besicherung	251
a) Besicherung am künftigen neuen Umlaufvermögen	251
b) Abermalige Einräumung von Verfügungsermächtigungen	253
5. Anfechtungsrisiken	254
a) Vertragliche Vereinbarung	255
b) Besicherung am künftigen neuen Umlaufvermögen	256
6. Insolvenzspezifische Zustimmungspflichten	257
a) Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses	257
b) Zustimmung des vorläufigen Sachwalters	259
7. Kündigungsgründe	260
8. Haftungsrisiken	262
a) Haftung gem. § 61 InsO	263
b) Haftungsfreistellung und -anknüpfung	264
VII. Zusammenfassung	264
C. Unechte Massedarlehen im eröffneten Insolvenzverfahren	267
I. Vorbemerkung	268
II. Vereinbarungsinhalt nach Verfahrenseröffnung im Überblick	268
D. Abschließende Betrachtung	270

<b>E. Exkurs – Finanzierungsvereinbarungen über Sicherheitenerlöse im präventiven Restrukturierungsrahmen</b>	<b>271</b>
I. Umsetzungsmaßgaben der Restrukturierungsrichtlinie	273
1. Finanzierungsvereinbarungen über Sicherheitenerlöse als „Zwischenfinanzierung“ i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 RRL	274
2. Anfechtungs- und Haftungsschutz gem. Art. 17 Abs. 1 RRL und Befriedigungsvorrang gem. Art. 17 Abs. 4 RRL	274
II. Keine Privilegierung von Zwischenfinanzierungen im StaRUG	275
III. Auswirkungen auf Finanzierungsvereinbarungen i.S.d. § 54 Abs. 2 StaRUG	276
IV. Exkuszusammenfassung	277
 <b>DRITTES KAPITEL</b>	
<b>Schlussbetrachtung und Entwurf einer Mustervereinbarung</b>	<b>279</b>
A. Unechte Massedarlehen als notwendiges Element einer Betriebsfortführung	280
B. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	282
C. Mustervereinbarung	283
 <b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>291</b>