

Dr. Charlotte Kreuzberg

Die Insolvenzfestigkeit von Drittsicherheiten



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
TEIL 1: Ausgangspunkt	21
A. Zielsetzung und Prämissen	21
I. Bezeichnung der Personen	21
1. Dreipersonenverhältnis	21
2. Drittsicherheit und Drittbesicherung	22
II. Ausgangssituation	23
III. Schwerpunkte der Arbeit	23
IV. Gesellschaftsrechtliche, strafrechtliche und zivilrechtliche Haftungsansprüche	24
1. Haftung des handelnden Organs des Sicherungsgebers	24
2. Haftung des Sicherungsnehmers	25
B. Bestellung von Drittsicherheiten	26
I. Begriff der Sicherheiten	26
1. Sicherungsmittel	26
a) Personalsicherheiten	27
b) Realsicherheiten	28
2. Abgrenzung	29
a) Tilgung fremder Schuld	29
b) Schuldübernahme	30
II. Begriff des Dritten	30
1. Fall 1	31
2. Fall 2	32
3. Fall 3	32
4. Fall 4	33
5. Fall 5	36
6. Fall einer Konzernfinanzierung	36
a) Eigenes wirtschaftliches Interesse	37
b) Einflussmöglichkeit	38
c) Zusammenfassung	39
III. Rechtsbeziehungen	40
1. Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und Sicherungsnehmer	40

2. Rechtsbeziehung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer	40
a) Personalsicherheit	41
b) Realsicherheit	41
3. Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und Sicherungsgeber	42
C. Voraussetzungen der Inanspruchnahme bzw. Verwertung	43
I. Fälligkeit des Darlehensrückzahlungsanspruches	43
1. Personalsicherheit	44
2. Realsicherheit	46
II. Eintritt des Sicherungsfalles	46
1. Personalsicherheit	47
2. Verwertungsreife bei Realsicherheiten	47
TEIL 2: Rechte des Sicherungsnehmers im Insolvenzverfahren des Sicherungsgebers	49
A. Verwertungsrecht zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung	49
I. Allgemeines	49
II. Personalsicherheiten	49
III. Realsicherheiten	50
1. Anspruch auf Bestellung einer Realsicherheit	50
2. Absonderungsrecht aufgrund bestellter Sicherheit	51
a) Isoliertes Absonderungsrecht	52
b) Absonderungsberechtigter Gläubiger im Sinne des § 52 S. 1 InsO	53
3. Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters	56
B. Verwertungsrecht vor Valutierung	57
I. Problemaufriss	57
1. Sicherheiten des Schuldners	57
a) Nach Auszahlung des Darlehens	57
b) Vor Auszahlung des Darlehens	57
aa) Exkurs: Entstehung des Darlehensrückzahlungsanspruches	58
(1) Meinungsstand	58
(2) Entscheidung	59
bb) Insolvenzzrechtliche Konsequenz	61
2. Drittsicherheiten	62

II. Rechtliche Bewertung	64
1. Personalsicherheit	64
a) Begründetheit des schuldrechtlichen Anspruchs	64
aa) Begründetheit im Sinne des § 38 InsO	64
bb) Abgrenzung zu künftigen Forderungen	65
b) Zwischenergebnis	66
2. Realsicherheit	66
a) Erwerb im Sinne des BGB	66
aa) Hypothek	67
bb) Grundschuld	68
cc) Sicherungseigentum	68
dd) Forderungsabtretung	69
ee) Pfandrecht	70
ff) Zusammenfassung	70
b) Absonderungsrecht bei fehlender Valutierung	70
aa) Rechtsprechung	72
bb) Literatur	73
cc) Stellungnahme	75
(1) Sinn und Zweck des § 91 InsO	75
(2) Vergleich zu § 140 Abs. 1 InsO	77
(a) Verhältnis zwischen § 91 InsO und §§ 129 ff. InsO	77
(b) Vornahmezeitpunkt nach § 140 Abs. 1 InsO	78
(aa) Rechtsprechung	79
(bb) Literatur	80
(cc) Entscheidung	81
(c) Zwischenergebnis	82
(3) Sicherungszweck	82
(4) Keine dem § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechende Regelung	83
(5) Vergleich zum aufschiebend bedingten Rechtserwerb	84
(6) Vergleich zum Erwerb eines bedingten oder künftigen Rechts	85
(7) Vergleich zu künftigen Forderungen nach § 38 InsO	86
(8) Schutzbedürfnis der Beteiligten	87
(9) Zusammenfassung	88
dd) Ergebnis	89
3. Zusammenfassung	90

C. Fehlende Verwertungsreife trotz Valutierung	90
I. Personalsicherheit	90
1. Begründetheit des Anspruchs	90
2. Nicht fällige oder aufschiebend bedingte Forderung	91
a) Darlehensrückzahlungsanspruch nach Auszahlung des Darlehens	92
b) Schuldrechtlicher Anspruch gegen Sicherungsgeber	92
aa) Subsidiäre Haftung des Sicherungsgebers	93
bb) Gesamtschuldnerische Haftung	93
3. Zusammenfassung	94
II. Realsicherheit	94
1. Isoliertes Absonderungsrecht	95
a) Nachbesicherungsrecht	97
b) Rechtsgedanke des § 191 InsO	98
c) Entscheidung	99
2. Real-und Personalsicherheit	102
a) Gesamtschuldnerische Haftung	103
b) Subsidiäre Haftung des Sicherungsgebers	104
3. Zusammenfassung	104
 TEIL 3: Anfechtung von Drittsicherheiten in der Insolvenz des Sicherungsgebers	 105
A. Anwendung deutschen Rechts nach der EulnsVO	105
I. Lex fori concursus als Grundsatz	106
II. Ausnahme des Art. 13 EulnsVO: Einrede des Wirkungsstatuts	106
1. Verpflichtungsgeschäft	107
2. Verfügungsgeschäft/Erfüllung der Verbindlichkeit	108
a) Erste Meinung: Schuldrechtliches oder dingliches Geschäft	109
b) Andere Meinung: Verpflichtungsgeschäft maßgeblich	109
c) Streitentscheidung	110
3. Ergebnis	111
III. Alte oder neue Insolvenzordnung?	111
B. Sicherungsnehmer als Anfechtungsgegner	111
I. Allgemein	111
II. Mittelbare Zuwendung bei Tilgung fremder Schuld	112
1. Anwendung der Grundsätze auf Besicherung einer fremden Schuld	114
2. Gemeinsamkeiten	115

3. Unterschiede	116
a) Erkennbarkeit einer Leistung des Schuldners	118
b) Verteilung der Insolvenzrisiken	119
c) Keine Gläubigerbenachteiligung beim Schuldner	121
d) Regressanspruch	122
e) Zuwendungswille des Sicherungsgebers	122
f) Vergleich zur Rückabwicklung nach §§ 812 ff. BGB	123
III. Schuldner als Anfechtungsgegner	125
IV. Zusammenfassung	127
C. Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung nach § 129 ZPO	127
I. Rechtshandlung	127
1. Handelnde Person	128
2. Anfechtungsgegenstand	129
a) Anfechtung des Sicherungsvertrages als Verpflichtungsgeschäft	129
b) Anfechtung der Erfüllungshandlung	130
c) Anfechtung der Verwertung einer dinglichen Sicherheit	131
d) Weitere Rechtshandlungen des Sicherungsgebers	131
II. Zeitpunkt der Vornahme einer Rechtshandlung	132
1. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens	132
2. Eintritt der rechtlichen Wirkung	132
III. Gläubigerbenachteiligung	134
1. Gläubigerbenachteiligung bei Bestellung einer Sicherheit	135
a) Eingehung einer Verbindlichkeit	136
b) Bestellung einer Realsicherheit	136
c) Verwertung von Realsicherheiten	136
2. Ausgleichende Gegenleistung	138
a) Tilgung der eigenen Verbindlichkeit des Sicherungsgebers	138
b) Vermögensausgleich durch Regressanspruch	139
c) Weiterleitung des Darlehens durch den Darlehensnehmer	139
aa) Rückzahlungsverpflichtung des Sicherungsgebers	142
bb) Kausaler Zusammenhang	142
cc) Zwischenergebnis	143
d) Abgrenzung zum Bargeschäft	144
3. Mittelbare Gläubigerbenachteiligung	144
4. Zwischenergebnis	145
IV. Sonderfall des Bargeschäftes nach § 142 InsO	145
1. Bargeschäft bei Sicherheiten des Darlehensnehmers	146

2. Bargeschäft bei Drittsicherheiten	146
a) Verknüpfung von Sicherheitenbestellung und Darlehensgewährung	147
b) Unmittelbarkeit	149
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt	149
(1) Personalsicherheit	150
(2) Realsicherheit	151
bb) Zulässiger Zeitrahmen	151
3. Zusammenfassung	152
4. Anwendbarkeit des § 142 InsO	152
D. Einzelne Anfechtungstatbestände	153
I. Deckungsanfechtung und unmittelbar nachteilige Rechtshandlung	153
1. Deckungshandlung im Sinne der §§ 130, 131 InsO	154
a) Begründung der Verpflichtung des Sicherungsgebers	155
b) Persönliche Inanspruchnahme des Sicherungsgebers	155
c) Bestellung einer Realsicherheit (dingliche Verfügung)	156
aa) Absonderungsberechtigter (isoliertes Absonderungsrecht)	156
bb) Absonderungsberechtigter Insolvenzgläubiger	158
d) Zusammenfassung	159
2. Inkongruente oder kongruente Deckung	159
a) Kongruenz im Drei-Personen-Verhältnis	160
b) Persönliche Inanspruchnahme des Sicherungsgebers	162
c) Bestellung von Realsicherheiten	162
aa) Konkreter Anspruch	162
bb) Inkongruenz bei nachträglichen Sicherheiten	164
3. Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO	165
4. Zusammenfassung	166
II. Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung, § 133 InsO	167
1. Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO	167
2. Vermutungstatbestand und Indizien	167
a) Kenntnis von (drohender) Zahlungsunfähigkeit	168
b) Indizwirkung der Inkongruenz	169
aa) Inkongruenz im Drei-Personen-Verhältnis	169
bb) Keine Beweislastumkehr	170
cc) Geringe Beweiskraft	172
c) Indizwirkung der Unentgeltlichkeit	172
3. Gegenindizien	173
4. Bargeschäft nach § 142 InsO	174
5. Zusammenfassung	174

III. Anfechtung bei unentgeltlicher Leistung nach § 134 InsO	175
1. Sinn und Zweck der Vorschrift	175
2. Leistung des Sicherungsgebers	175
3. Begriff der Unentgeltlichkeit	177
a) Allgemein	177
b) Unentgeltlichkeit bei Drittsicherheiten	178
c) Verpflichtung des Sicherungsgebers zur Sicherheitenbestellung	179
aa) Vergleich mit Tilgung eigener Schuld	180
bb) Verpflichtung des Sicherungsgebers gegenüber dem Schuldner	181
cc) Abgrenzung zur inkongruenten Deckung	181
d) Gegenleistung des Sicherungsnehmers	183
e) Anfangliche Drittsicherheit	184
aa) Begriff der anfänglichen Sicherheit	184
bb) Vereinbarung der Sicherheitenbestellung	184
cc) Auszahlung des Darlehens als Gegenleistung	185
f) Nachträgliche Sicherheit	186
aa) Begriff der nachträglichen Sicherheit	186
bb) Unentgeltlichkeit	186
cc) Besicherte Forderung entgeltlich begründet	187
(1) Besicherung einer eigenen Verbindlichkeit	187
(a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und Literatur (h.M.)	187
(b) Literatur	188
(c) Stellungnahme	189
(2) "Stehenlassen" der Forderung	190
(a) Rechtliche Einordnung des Stehenlassens	190
(b) Vermögensopfer	191
(aa) Erste Meinung	191
(bb) Gegenmeinung	191
(cc) Stellungnahme	192
(3) Anwendung auf die Besicherung einer fremden Verbindlichkeit	193
(a) Besicherte Forderung wertlos	194
(b) Besicherte Forderung werthaltig	194
(aa) Rechtsprechung	195
(bb) Literatur	195
(cc) Stellungnahme	196
(c) "Stehenlassen" der Darlehensforderung	199

(d) Begriff der Werthaltigkeit	200
(4) Entgeltlichkeit der besicherten Forderung >	201
(5) Zwischenergebnis	201
dd) Unentgeltlichkeit bei absonderungsberechtigtem Insolvenzgläubiger	201
ee) Verlust des Anspruchs auf Nachbesicherung	203
ff) Eigenes wirtschaftliches Interesse des Sicherungsgebers	204
4. Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO	206
5. Zusammenfassung	207
IV. Anfechtung bei kapitaleretzendem Darlehen nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	208
1. Tatbestand des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	208
a) Gesellschafterdarlehen im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	209
b) Besicherung eines Gesellschafterdarlehens gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	211
aa) Analoge Anwendung	214
(1) Gesetzeslücke	215
(2) Vergleichbare Interessenlage	218
bb) Zwischenergebnis	220
2. Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO	221
3. Zusammenfassung	221
E. Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung nach § 143 Abs. 1 InsO	222
TEIL 4: Anfechtung von Drittsicherheiten in der Insolvenz des Schuldners	224
A. Sicherungsnehmer als Insolvenzgläubiger	224
B. Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung	224
I. Rechtshandlung	224
1. Bestellung der Drittsicherheit	224
2. Rückzahlung des Darlehens	225
II. Gläubigerbenachteiligung	225
1. Bestellung der Drittsicherheit	225
2. Gläubigerbenachteiligung aufgrund gesellschaftsrechtlicher Beziehung	227
a) Sicherungsgeber ist Gesellschafter des Schuldners	227
aa) Fehlende Gläubigerbenachteiligung	227
bb) Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO	228
b) Schuldner ist Gesellschafter des Sicherungsgebers	228
III. Zusammenfassung	230

C. Rechtsfolge	230
D. Probleme der Doppelinsolvenz	231
TEIL 5: Wesentliche Ergebnisse	233
A. Insolvenz des Sicherungsgebers	233
I. Rechtsposition des Sicherungsnehmers	233
1. Personalsicherheiten	233
2. Realsicherheiten	233
a) Isoliertes Absonderungsrecht	233
b) Absonderungsrecht und persönliche Haftung des Sicherungsgebers	234
II. Anfechtung der Drittsicherheit	234
1. Richtiger Anfechtungsgegner	234
2. Gläubigerbenachteiligung	234
3. Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO	234
4. Anfechtung nach §§ 130, 131, 132 Abs. 1 InsO	235
a) Rechtshandlungen	235
b) Inkongruenz und Kongruenz	235
5. Anfechtung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung	235
6. Anfechtung wegen Unentgeltlichkeit nach § 134 Abs. 1 InsO	236
a) Anfangliche Drittsicherheit	236
b) Nachträgliche Drittsicherheit	236
III. Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	237
B. Insolvenz des Schuldners	237
I. Anfechtung der Drittsicherheit	237
II. Rechtsfolge der Anfechtung nach §§ 143, 144 Abs. 1 InsO	237
C. Fazit	238
Literaturverzeichnis	239
Stichwortverzeichnis	251