

---

# RWS Praktiker-Seminar: Zahlungsverkehr in der Insolvenz

## **Kontokorrentverrechnung, Cash Pool, Einzelprobleme**

Prof. Dr. Florian Jacoby  
Köln, 6. Dezember 2013

---

	Folien
1) Anderkonto oder Massekonto	003-009
2) Leistungen an Schuldner durch Banken	010-015
3) Anfechtung gegenüber Bank als Zahlungsmittler	016-026
4) Anfechtbarkeit der Kontoverrechnung	027-048
5) Kontoverrechnung nach Kontoschließung	049-054
6) Verrechnung im Cash Pool	055-073
7) Cash Pool und Kapitalerhaltung	074-082
8) Cash Pool und Kapitalaufbringung	083-101
9) Bündelung des externen Zahlungsverkehrs	102-119
10) „Zahlung“ vom debitorischen Konto	120-133
11) Abtretung und Kontokorrent	134-138
12) Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen	139-149

# Thema 1: Anderkonto oder Masse-Sonderkonto

- Treuhänder richtet Anderkonto ein.
- G überweist versehentlich Betrag auf dieses Konto.
- Treuhänderin zeigt Masseunzulänglichkeit an.
- G verklagt Treuhänderin persönlich auf Rückzahlung aus § 812 BGB.

Mit Erfolg?

- Die Beklagte, eine Rechtsanwältin, ist Treuhänderin im vereinfachten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners.
- Für die Abwicklung des Insolvenzverfahrens richtete die Beklagte bei einem Kreditinstitut ein **Anderkonto** ein, dessen Inhaberin **sie** [nicht sie als Treuhänderin (Amtsperson)] ist.
- Sie unterrichtete mit Schreiben vom 10. März 2006 die Klägerin, eine Landesbank, über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und forderte diese auf, die Konten des Schuldners aufzulösen und ein etwaiges Guthaben auf das angeführte Anderkonto zu übertragen.
- Hierauf überwies die Klägerin am 4. April 2006 infolge einer Verwechslung mit einem anderen Kunden gleichen Namens 3.692,20 € auf das Anderkonto der Beklagten.
- Nachdem die Klägerin ihr Versehen erkannt hatte, forderte sie die Beklagte auf, den irrtümlich überwiesenen Betrag zurückzuzahlen.
- Die Beklagte lehnte dies ab und verwies die Klägerin auf die Insolvenzmasse.
- Am 10. April 2006 zeigte die Beklagte gegenüber dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit an.

Hat Rückzahlungsklage gegen Rechtsanwältin Aussicht auf Erfolg?

Zahlungen, die auf einem von einem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter oder Treuhänder eingerichtetes Anderkonto eingehen, fallen weder in das Schuldnervermögen noch in die Masse, sondern stehen ausschließlich dem Rechtsanwalt zu.

Die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB sind im Hinblick auf die unstreitig infolge einer Kontoverwechslung erfolgte Zahlung erfüllt.

Zahlt ein Drittschuldner aufgrund einer Anordnung des Insolvenzgerichts einen Geldbetrag auf ein vom vorläufigen Insolvenzverwalter eingerichtetes Anderkonto ein und wird dieses Treuhandkonto nach Insolvenzeröffnung als Hinterlegungskonto aufrechterhalten, so verbleibt das Guthaben im Treuhandvermögen des Insolvenzverwalters persönlich; es wird nicht Teil der Masse.

Zahlungen des Drittschuldners auf ein nach Verfahrensaufhebung fortbestehendes Anderkonto des vormaligen Insolvenzverwalters haben keine schuldbefreiende Wirkung, wenn der Schuldner dem Insolvenzverwalter keine Einziehungsermächtigung erteilt hat.

- BGH ZIP 2009, 531: Zahlungen, die auf einem von einem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter oder Treuhänder eingerichtetes Anderkonto eingehen, fallen weder in das Schuldnervermögen noch in die Masse, sondern stehen ausschließlich dem Rechtsanwalt zu.
- BGH ZIP 2007, 2279: Zahlt ein Drittschuldner aufgrund einer Anordnung des Insolvenzgerichts einen Geldbetrag auf ein vom vorläufigen Insolvenzverwalter eingerichtetes Anderkonto ein und wird dieses Treuhandkonto nach Insolvenzeröffnung als Hinterlegungskonto aufrechterhalten, so verbleibt das Guthaben im Treuhandvermögen des Insolvenzverwalters persönlich; es wird nicht Teil der Masse.
- BGH ZIP 2011, 1220: Zahlungen des Drittschuldners auf ein nach Verfahrensaufhebung fortbestehendes Anderkonto des vormaligen Insolvenzverwalters haben keine schuldbefreiende Wirkung, wenn der Schuldner dem Insolvenzverwalter keine Einziehungsermächtigung erteilt hat.
- Christoph Schulte-Kaubrügger: Kontoeinrichtung durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter: Sonderkonto oder Anderkonto?, ZIP 2011, 1400 - 1405

# **Thema 2: Leistungen an den Schuldner nach Verfahrenseröffnung durch Institutionen (Banken und Versicherungen)**

# Leistungen an den Schuldner: Problem aus BGH ZIP 2006, 138

- Sicherungsmaßnahmen inkl. Verfügungsverbot gegen S.
- S eröffnet Girokonto bei B
- S verfügte - teils durch Barabhebungen, teils durch Überweisungsaufträge - über dort eingehende Beträge, insgesamt 64.770,28 EUR.
- Später verlangt Insolvenzverwalter Auskehr dieses Betrags von B

- Eine Bank muss organisatorisch Vorsorge treffen, damit ihre Kunden betreffende Informationen über die Eröffnung von Insolvenzverfahren oder Sicherungsmaßnahmen im Vorfeld der Insolvenzeröffnung von ihren Entscheidungsträgern zur Kenntnis genommen werden.
- Wird sie dieser Obliegenheit nicht gerecht, muss sie sich Kenntnisse, **die bei einem zur Vornahme von Rechtsgeschäften bestellten und ermächtigten Bediensteten vorhanden sind**, als ihr bekannt zurechnen lassen.

- Insolvenzschuldnerin S hatte Lebensversicherung bei V
- S kündigte während des Insolvenzverfahrens
- V übersandte S einen Verrechnungsscheck
- Treuhänder im Verfahren über S fordert von V abermalige Zahlung

Haben Unternehmen mit umfangreichem Zahlungsverkehr zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an einen Insolvenzschuldner geleistet, ohne dass sie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens kannten, hindert sie die Möglichkeit, diese Information durch eine Einzelabfrage aus dem Internet unter [www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de) zu gewinnen, nach Treu und Glauben nicht daran, sich auf ihre Unkenntnis zu berufen. Sie sind auch nicht gehalten, sich wegen der Möglichkeit der Internetabfrage beweismäßig für sämtliche Mitarbeiter zu entlasten.

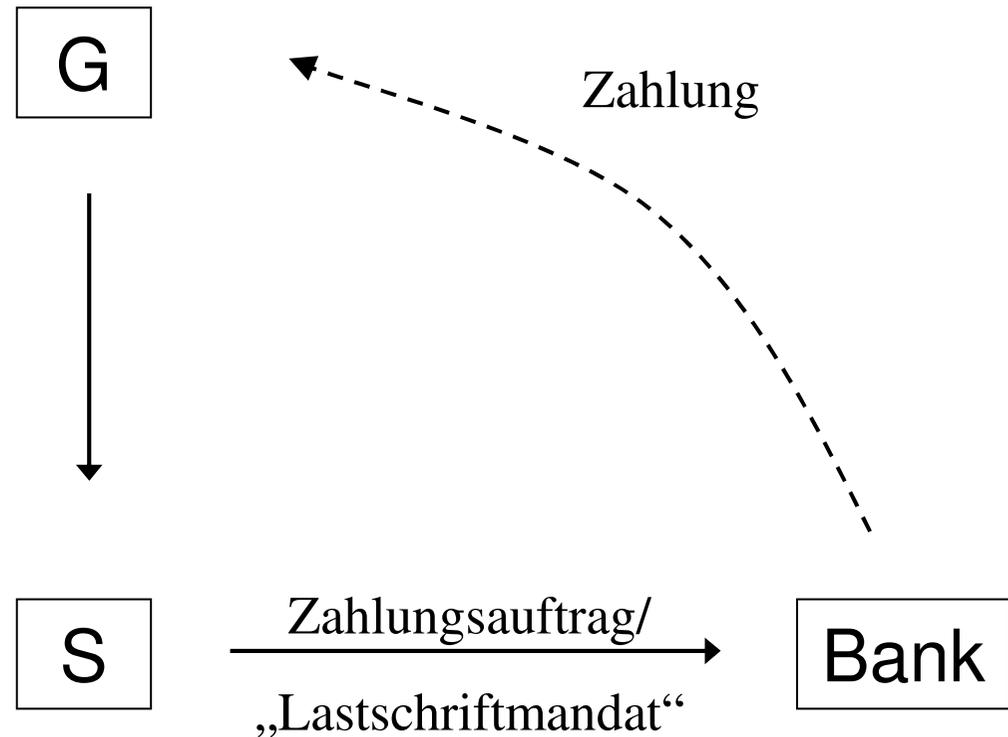
- BGH ZIP 2010, 935:  
[13] (...) Es ist nicht vorgetragen worden, dass schon zur Zeit der Berufungsverhandlung oder gar zur Zeit der streitigen Zahlung für die Beklagte und ähnliche Unternehmen die Möglichkeit bestand, mit verhältnismäßig geringem Aufwand Insolvenzbekanntmachungen im Internet programmgesteuert mit eigenen Kundendaten abzugleichen und wesentliche Informationen fortlaufend in die eigenen Unternehmensdateien zu übernehmen.
- Ebenso Kayser, FS Wellensiek (2011), 211, 217 f.; Wittmann/Kinzl, ZIP 2011, 2232 ff.
- Deutlich zurückhaltender Bork, DB 2012, 33, 37 ff.: Wegen Kenntniserfordernis keine Beschaffungspflicht

# **Thema 3: Anfechtung gegenüber einem Schuldner/Zahlungsmittler nach § 133 InsO**

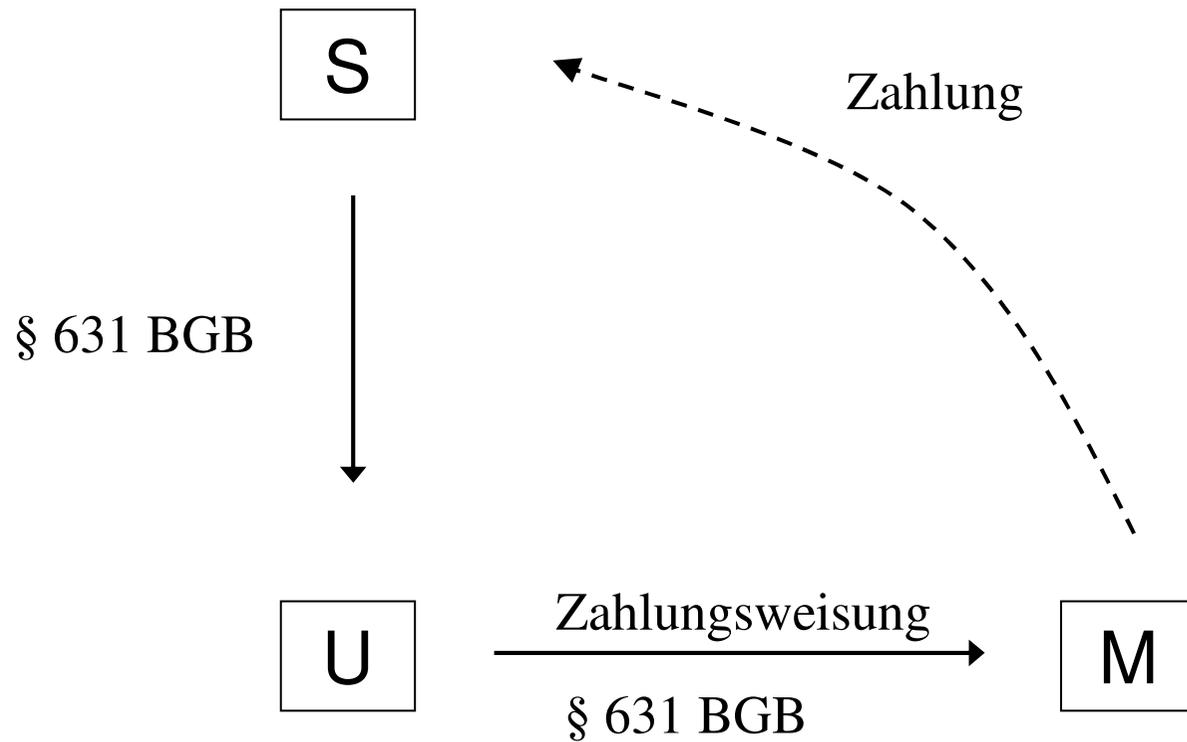
1. Unter welchen Voraussetzungen droht einer Bank die Anfechtung eines Zahlungsauftrages ihres (inzwischen insolventen) Kunden S nach § 133 Abs. 1 InsO mit der Folge, dass

- Autorisierung (§ 675j BGB) und damit Aufwendungsersatz, Belastungsbuchung entfallen,
- Kontoverrechnung insoweit ausscheidet, Guthaben bzw. Eingänge auszuführen sind.

2. Kann ggf. Bank den Empfänger G in Regress nehmen?

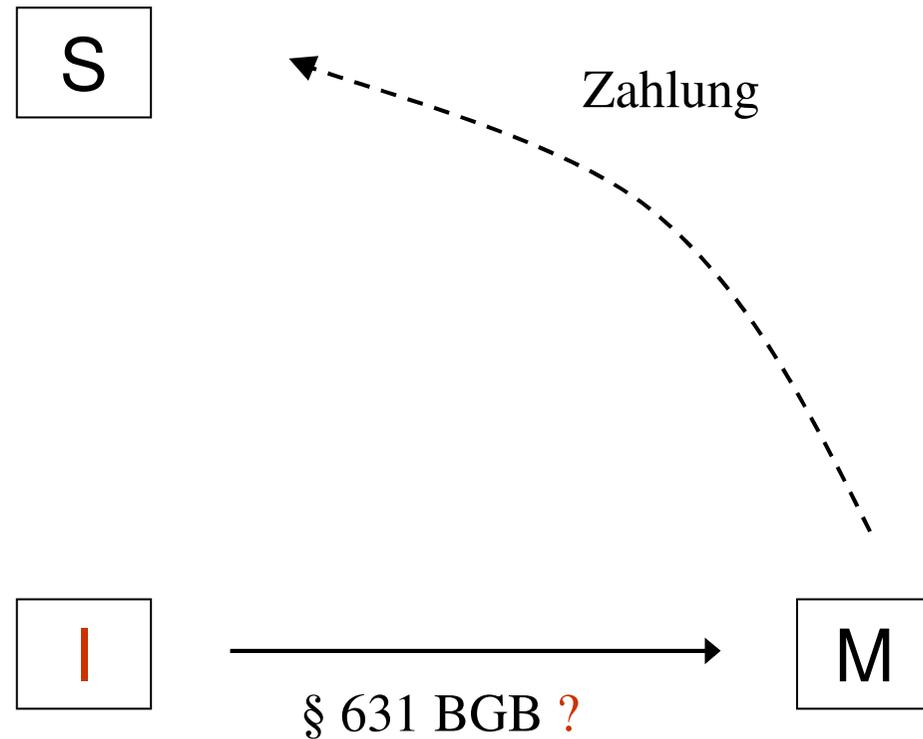


# Beispiel Zahlungsweisung: BGHZ 174, 314 = ZIP 2008, 190



# Beispiel Zahlungsweisung: BGHZ 174, 314 = ZIP 2008, 190

Kann in Insolvenz des U der  
Verwalter Anweisung  
anfechten und nochmals  
Zahlung von M verlangen?

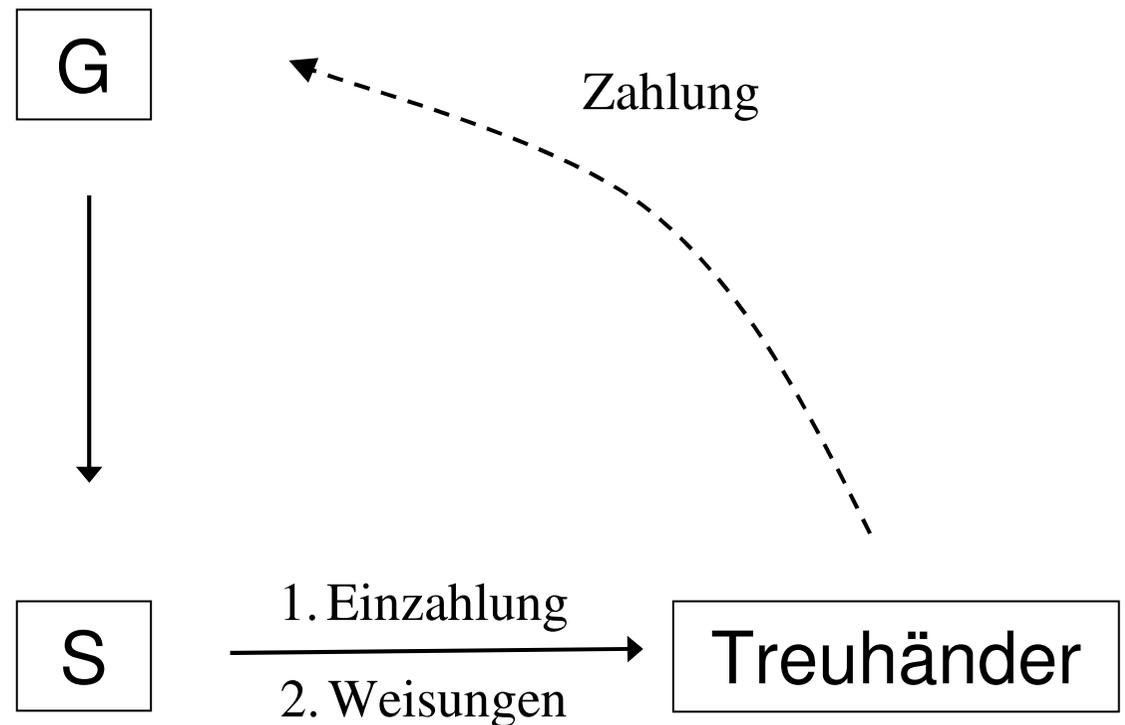


Veranlasst der spätere Insolvenzschuldner mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz seinen Schuldner, unmittelbar an seinen Gläubiger zu zahlen, kommt die Vorsatzanfechtung auch gegen den Angewiesenen in Betracht.

# Selektive Zahlungen über Treuhänder: BGHZ 193, 129 = ZIP 2012, 1038

Schuldner zahlt Geld an einen Treuhänder, später weist Schuldner Treuhänder an, an bestimmte Gläubiger zu zahlen.

Kann Verwalter des S vom Treuhänder Auszahlung des an G ausgezahlten Guthabens verlangen?

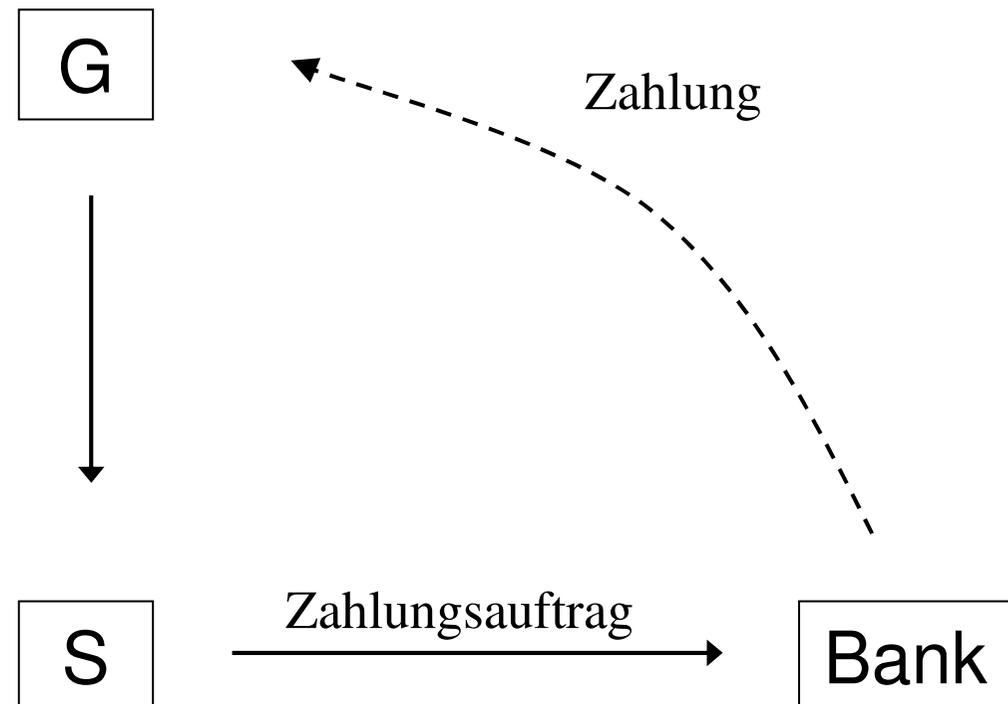


Ls. 1: Ein uneigennütziger Treuhänder unterliegt der Vorsatzanfechtung, wenn er nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ihm überlassene Geldbeträge vereinbarungsgemäß an bestimmte, bevorzugt zu befriedigende Gläubiger des Schuldners weiterleitet.

[15] Im Innenverhältnis schuldet dieser Empfänger nach § 426 Abs. 1 BGB die Rückgewähr des mittelbar an ihn geleisteten Geldes allein. Diese Regressmöglichkeit mildert das anfechtungsrechtliche Haftungsrisiko eines nach § 133 Abs. 1 InsO bösgläubigen Verwaltungstreuhänders des Schuldners in interessengerechter Weise.

Übertragung auf Zahlungsaufträge an eine Bank: Wann sind die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO bei der Bank gegeben?

- Muss insbesondere auch Zahlung gegen G anfechtbar sein?
- Was folgt aus Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO?



1. Die Vorsatzanfechtung gegenüber einem Leistungsmittler setzt nicht die Anfechtbarkeit der Leistung auch gegenüber dem Leistungsempfänger voraus.
2. Die für die Vorsatzanfechtung von Zahlungen des Schuldners an Dritte gegenüber seiner kontoführenden Bank als Leistungsmittlerin erforderliche Kenntnis der Bank vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners liegt nicht allein deshalb vor, weil die Bank die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kennt.

[30] Bank bleibt grundsätzlich nach § 675o Abs. 2 BGB zur Ausführung des Auftrags verpflichtet,

[31] Bank hat bei alltäglicher Geschäftsabwicklung keine Kenntnis, welche Zahlungsaufträge anfechtungsrechtlich bedenklich sind, welche nicht.

- Es sind vielfältige Gestaltungen denkbar, in denen eine Gläubigerbenachteiligung auf kollusives Zusammenwirken des Schuldners mit dem Zahlungsmittler zurückgeht.
- Eine solche Konstellation ist anzunehmen, wenn es sich um ein zwischen dem Schuldner und dem Leistungsmittler mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Zwangslage des Schuldners abgestimmtes, einzelne Gläubiger begünstigendes Zahlungsverhalten handelt.
- In einer solchen Situation schaltet sich die Bank **anders als im normalen Giroverkehr** mit eigenem Benachteiligungswillen in die konkreten Zahlungsabläufe zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern ein.

- Der Benachteiligungsvorsatz wird etwa erkannt, wenn der Leistungsmittler mangels insgesamt hinreichender Deckung in Absprache mit dem Schuldner bestimmte Gläubiger durch eine Zahlung befriedigt.
- Ebenso ist von einer Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes auszugehen, wenn eine Bank bei unzureichender Deckung, ohne sich mit dem Schuldner ins Benehmen zu setzen, lediglich einzelne Zahlungsaufträge an von ihr bevorzugte Empfänger zum Zwecke einer selektiven Befriedigung ausführt.
- Gleiches gilt bei Duldung einer Überschreitung der Kreditlinie, die allein deshalb erfolgt, weil die Bank die Befriedigung eines bestimmten Zahlungsempfängers sicherstellen will.
- Die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes ist schließlich nicht zu bezweifeln, wenn ein Kreditinstitut seine Funktion als Zahlstelle missbraucht, indem es bei insgesamt nicht genügender Deckung eine Überweisung von einem Guthabenkonto des Schuldners auf ein bei dem Kreditinstitut geführtes Darlehenskonto des Schuldners zulässt, die in der Art einer Vorwegbefriedigung zur Verringerung eines dem Schuldner von der Bank gewährten Kredits führt.

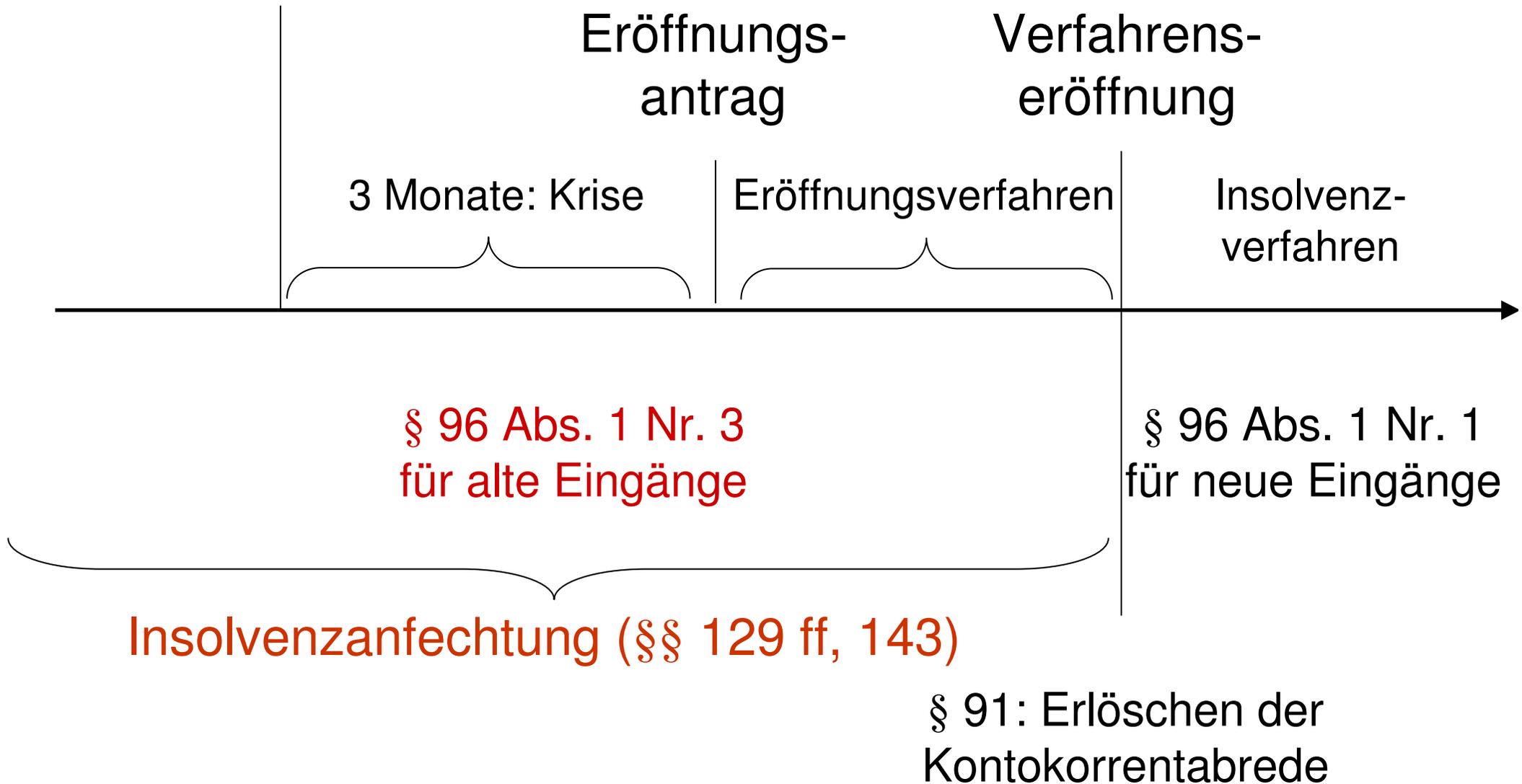
# Thema 4: Anfechtbarkeit der Kontokorrentverrechnung

# Anfechtbarkeit der Kontokorrentverrechnung

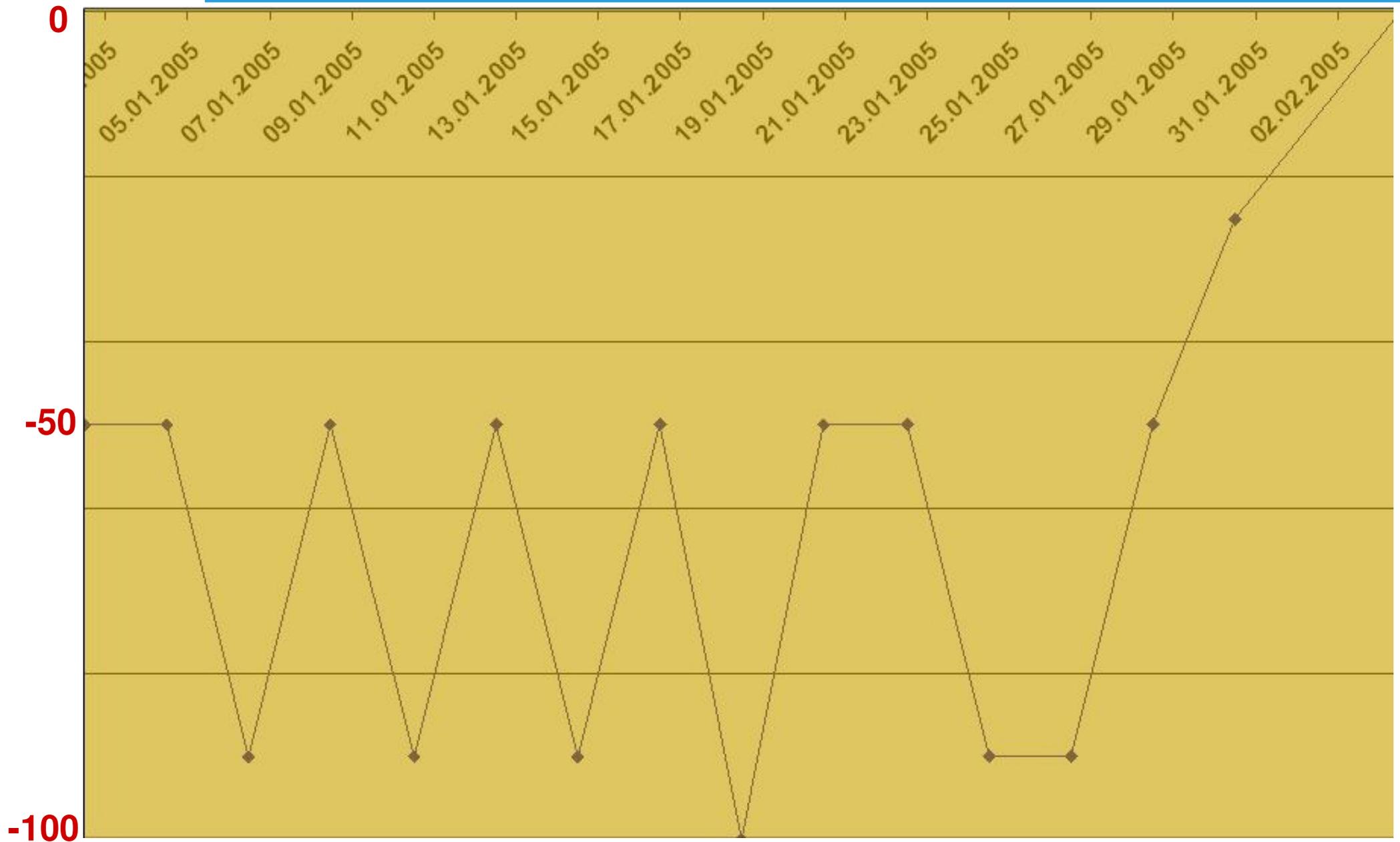
Das Thema:

- Welche Eingänge auf Schuldnerkonto
- vor Eröffnung
- kann Verwalter herausverlangen,
- ohne dass bei debitorischem Konto
- Bank/Sparkasse verrechnen darf?

# Kontokorrentverrechnung im Zeitablauf



# Kurve einer Kontenentwicklung



# Anfechtbarkeit der Kontokorrentverrechnung

- Das Thema:
  - Welche Eingänge auf Schuldnerkonto
  - vor Eröffnung
  - kann Verwalter herausverlangen,
  - ohne dass bei debitorischem Konto
  - Bank/Sparkasse verrechnen darf?
- Der Lösungsweg:
  - Insolvenzverwalter stützt sich auf Anfechtung, §§ 96 I Nr. 3, 129, 131 **oder** § 133
  - Bank
    - bestreitet Gläubigerbenachteiligung, § 129
    - wendet Bargeschäft ein, § 142

0. Eingänge?

## Schritt 1: Vorrangprüfung hinsichtlich bestimmter Eingänge

1. Vorrang der Bank  
mangels Gläubigerbenachteiligung?

2. Vorrang des Verwalters  
wegen Vorsatzanfechtung (§ 133)

## Schritt 2: Kontoverrechnung

3. Anspruch des Insolvenzverwalters auf Auskehr der  
übrigen debetreduzierenden Eingänge (§ 131)?

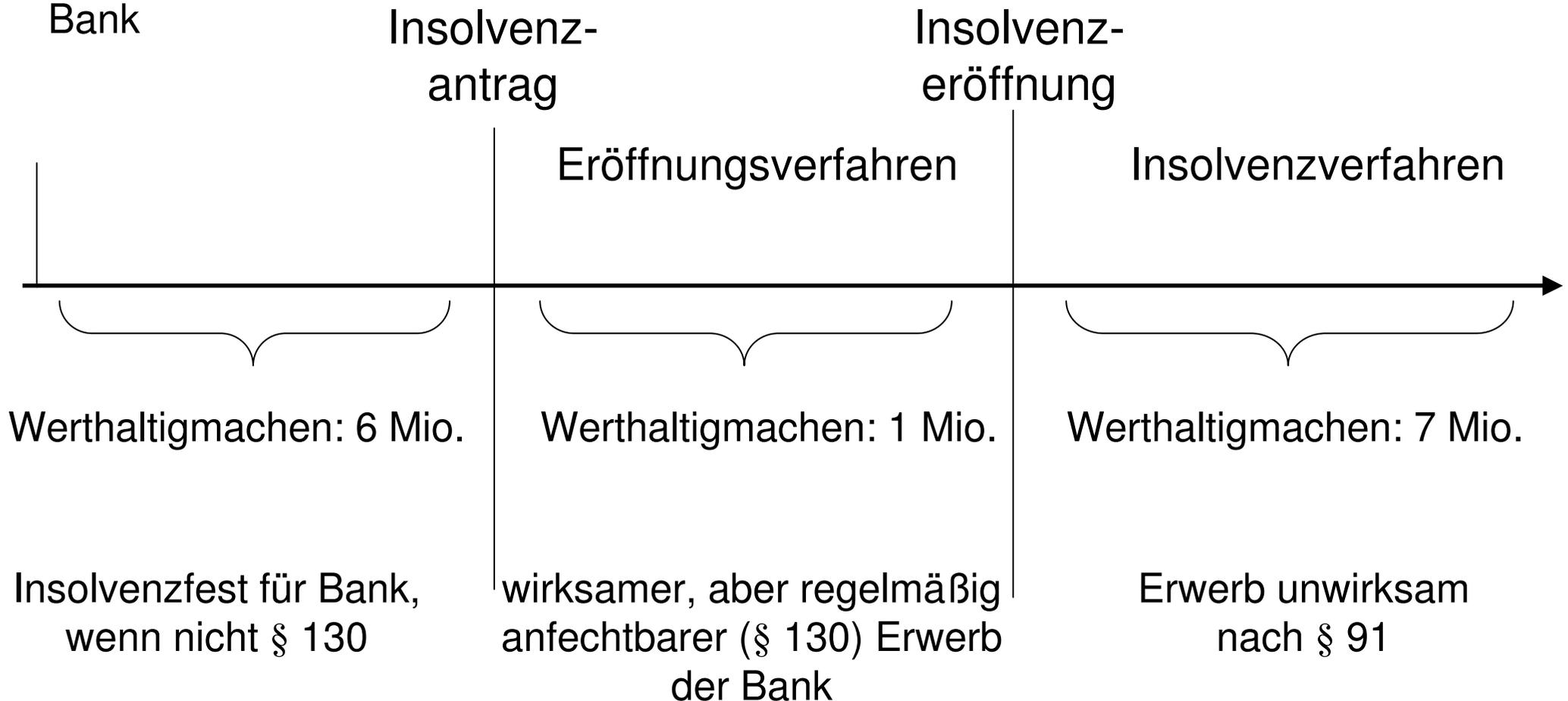
# 1. Vorrang der Bank am Eingang?

- Grundsatz:
  - Der Insolvenzverwalter kann solche Eingänge nicht herausverlangen, deren Verrechnung keine gläubigerbenachteiligende Wirkung (§ 129) äußert.
  - Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet aus, wenn Eingang darauf beruht, dass mit Zahlung auf das Konto des Schuldners bei seiner Hausbank ein Anspruch getilgt wurde, aus dem sich Hausbank ohnehin befriedigen konnte.
- Fallgruppen
  - Realsicherheiten
    - Globalzession
    - Forderung aus Verwertung von sonstigem Sicherungsgut
  - Drittsicherheiten (Zahlungen des Bürgen)
- Probleme
  - Anfechtbarkeit der Sicherheit
  - Sicherungskette

- Materielle Wirksamkeit
  - Konkurrenz zum Eigentumsvorbehalt des Lieferanten
  - Bestimmtheit
- Anfechtbarkeit (BGHZ 174, 297; BGH ZIP 2013, 588)
  - Globalzession ist als kongruente Deckung anfechtbar.
  - Maßgeblicher Zeitpunkt ist das Werthaltigmachen.
  - Zedierte Forderung wird regelmäßig dann werthaltig, wenn der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung erbringt.

# Schema: Abwicklung eines Vertrages bei zedierter Schuldnerforderung

- Bauleistung über 14 Mio.
- Abtretung des Entgelts an Bank



## b) Sicherungskette

- Gläubigerbenachteiligung entfällt nur bei ununterbrochener Sicherungskette (Kontokorrentbindung des Anspruchs aus Gutschrift, AGB-Pfandrecht an Anspruch auf Gutschrift, Globalzession an eingezogener Forderung, BGH ZIP 2008, 1437)
- Hürden
  - Einzug über Konto bei anderer Bank (ZIP 2006, 1009; ZIP 2006, 959)
  - Freihändiger Verkauf des Sicherungsguts durch Schuldner ohne Zession des Kaufpreises
- Umfang

Beschränkung auf den realisierbaren/realisierten Wert des Sicherungsguts (BGH ZIP 2012, 1301)

- Sch. betrieb Schuheinzelhandel mit mehreren Filialen
- Warenlager war Hausbank zur Sicherung übereignet  
Einkaufswert: 0.8 Mio. € (Stand 1.1.)
- Verkauf in Filialen lief weiter unter Verwendung des Lagers
- Sch. veräußerte auch Warenlager als Bestandteil von insgesamt 15 Filialen für 1.3 Mio. €
  - Nach Vertrag entfielen wegen pauschaler Abwertung des Werts 0.5 Mio. € auf Warenlager
  - Vertrag ließ Abfluss aus Lager unberücksichtigt, sonst Wert bloß 0.4 Mio. €

# Kein Verrechnungsverbot mangels Gläubigerbenachteiligung

BGH ZIP 2012, 1301: Wird die Sicherungskette bis zum Eingang bei Bank bspw. durch eine Treuhandabrede sichergestellt, scheidet eine Gläubigerbenachteiligung in Höhe des **Wertes des aufgegebenen Sicherungseigentums** (neutrales Tauschgeschäft) aus:

- Grundsätzlich gilt das im Umfang des **hypothetischen Verwertungserlöses**,
- auf den hypothetischen Verwertungserlös kommt es hingegen dann nicht an, wenn der Schuldner (in Abstimmung mit dem Sicherungsnehmer) aus der Veräußerung des Sicherungsguts **tatsächlich** einen **Erlös** erzielt hat (hier: 0.4 Mio. €).

## 2. Vorrang des Verwalters (§ 133)

- Grundsatz: Eingänge stehen Insolvenzverwalter zu, soweit die Kontoverrechnung gegen diese Eingänge nach § 133 anfechtbar ist, weil die Berufung der Bank auf die Kontoverrechnung mangels Bargeschäftseinwands (§ 142) unzulässig ist.
- Probleme:
  - Schuldnerhandlung
  - Benachteiligungsvorsatz
  - Kenntnis
- Anwendungsfall: Verwertungsabrede

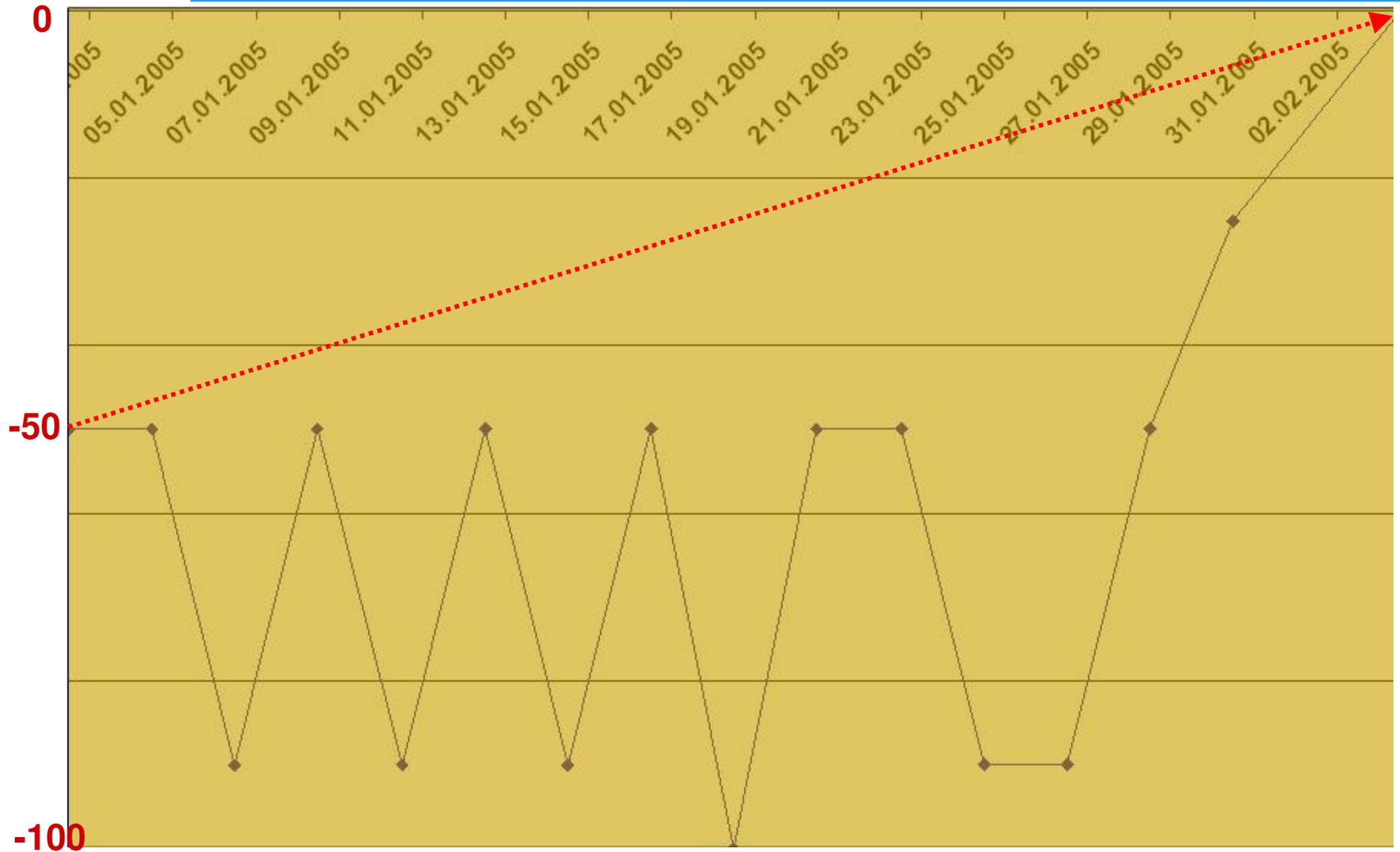
- Sch veräußerte auch Warenlager als Bestandteil von insgesamt 15 Filialen für 1.3 Mio. €
- Auf das Warenlager, das allein der Hausbank übereignet war, entfielen nur 0.4 Mio. €
- Die Hausbank verlangte für Zustimmung zur Verwertung, dass der gesamte Betrag in Höhe von 1.3 Mio. € auf das bei ihr geführte Konto gezahlt wird.

- Eine Rechtshandlung des Schuldners im Sinne des § 133 Abs. 1 ist dabei auch dann gegeben, wenn eine andere Person die Handlung im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Schuldner vornimmt.
- Nach diesem Maßstab beruht der Eingang der Kaufpreise aus dem Verkauf der Filialen in Höhe von 1.3 Mio. € auf dem Kontokorrentkonto auf einer Rechtshandlung der Schuldnerin, weil sie mit den Erwerbern vereinbart hatte, die Zahlungen seien auf das bei der Beklagten geführte Konto zu leisten.
- Da ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, regelmäßig mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 133 Abs. 1 handelt, liegt die Annahme nahe, die Schuldnerin habe mit dem Vorsatz gehandelt, die Gesamtheit ihrer Gläubiger zu benachteiligen, indem sie der Beklagten im Wege der Verrechnung den Zugriff auf die erlösten Kaufpreise eröffnete.

## Grundsätze

- BGHZ 150, 122: Die Rückführung eines von der Bank bewilligten, ungekündigten Kredits in der Zeit der wirtschaftlichen Krise des Schuldners (Kunden) ist auch dann **inkongruent**, wenn sie durch Saldierung im Kontokorrent erfolgt.
- BGH ZIP 2008, 235: Für die Anfechtung der Rückführung eines Kontokorrentkredits kommt es auf den Betrag an, um den **die verrechneten Einzahlungen die berücksichtigungsfähigen Auszahlungen im Anfechtungszeitraum übersteigen**; der höchste erreichte Sollstand ist grundsätzlich unerheblich.  
(= spezifische Ausprägung des Bargeschäftseinwands, § 142)

# Beispiel einer Debetreduzierung



- Konto der zahlungsunfähigen späteren Sch. immer im Soll, aber im Rahmen der Kreditlinie
- In den letzten drei Monaten ergeben sich bei Rückführung um insgesamt 5.000 EUR folgende Monatssalden:
  - Monat 3 Rückführung um 5.000 EUR
  - Monat 2 Rückführung um 60.000 EUR
  - Monat 1 Inanspruchnahme von 60.000 EUR

Was kann/sollte Insolvenzverwalter geltend machen?

## a) Anfechtungszeiträume

- Zulässige Zeiträume:
  - 1 Monat vor Antrag (?!, BGHZ 150, 122)
  - 3 Monate vor Antrag
  - 1 Monat plus Zeitraum seit Zahlungsunfähigkeit < 3 Monate
- Unzulässiges „Cherry Picking“ (BGH ZIP 2011, 1576):

Willkürlich ausgewählte Zeiträume innerhalb des Anfechtungszeitraums, ohne dass der Zeitraum bis zum Antrag fortreicht.
- Noch nicht ausdrücklich für unzulässig erklärt:

Willkürlich vom Insolvenzverwalter ausgewählter Zeitraum bis zur Antragsstellung

## b) Nichtberücksichtigung „bargeschäftswidriger“ Ausgänge

- Ausgänge/Belastungen sind bei Saldierung nur dann zu berücksichtigen, wenn sie die Voraussetzungen des Bargeschäfts (§ 142) durch ein „Offenlassen des Kontos“ erfüllen.
- Fälle fehlender Berücksichtigung
  - Eigennützige Ausgänge (BGH ZIP 2012, 1301)
    - unmittelbar (BGH ZIP 2004, 1509; ZIP 2009, 1124)
    - mittelbar (Zahlung an Gläubiger, für dessen Forderung Bank sich verbürgt hat, BGH ZIP 2008, 237)
  - Abgestimmte Gläubigerbenachteiligungen (BGH ZIP 2013, 371)
  - Ferner Scheinbuchungen (unberechtigte Lastschriften)
  - Schließlich Belastungen zugunsten allein eines anderen Gesamtschuldners (KG ZIP 2011, 535)

Kongruenz hängt unabhängig vom Grund für Gutschrift stets davon ab, ob Bank **Rückzahlung des Kredits verlangen** kann, folglich gilt:

- Inkongruente Deckung (BGH ZIP 2009, 1124)
  - Kein Überschreiten der Kreditlinie und
  - Keine Kündigung des Kredits.
  - Irrelevant: Kontosperrung! (BGH ZIP 2002, 2182)
- Kongruente Deckung
  - Überschreiten der Kreditlinie ohne stillschweigende Vereinbarung eines (erhöhten) Rahmens (BGH ZIP 2005, 585),
  - Vereinbarung der Verrechnung (wegen **Freigabe** der zur Sicherheit bestellten Grundschuld, BGH ZIP 2010, 588) oder
  - Gekündigter Kredit.

- Sind **Eingänge** in die Saldierung einzubeziehen?
  - Nein, weil sie **Bank** zustehen (keine Gläubigerbenachteiligung wegen anfechtungsfester Sicherheitenkette).
  - Nein, weil sie **Insolvenzverwalter** zustehen (Vorsatzanfechtung wegen „Zugriff auf Eingang“)
- Führen die einzubeziehenden Eingänge zu einer **Debetreduzierung**?
  - im **maßgeblichen Anfechtungszeitraum**
  - bei **Nichtberücksichtigung „bargeschäftswidriger“ Ausgänge**
    - banknützige Ausgänge (kein Austausch)
    - abgestimmte Gläubigerbenachteiligungen

# Thema 5: Kontoverrechnung nach Kontoschließung

- (Scheinbarer) Vorteil der Kündigung für Bank:  
Durch Kündigung hat Bank Anspruch auf Rückführung,  
so dass Anfechtbarkeit der Kontoverrechnung an § 130  
zu messen ist.
- Nachteile der Kündigung für Bank:
  - Anfechtungsgrund:  
Nachweis der subjektiven Voraussetzungen des § 130
  - Anfechtungsausschluss durch Bargeschäft:  
Kein Bargeschäft bei Kontoschließung

**§ 130 Abs. 2 InsO:** *Der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrags steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag schließen lassen.*

„Hausbank ist Insider“:

- BGH ZIP 2000, 1016: Sperre des Hauptgeschäftskontos.
- BGH ZIP 2001, 524: Kündigung aller Kredite zur sofortigen Rückzahlung.
- BGH ZIP 2002, 228: Nicht eingelöste Schecks.
- KG ZInsO 2004, 394: Mehrere erfolglose Pfändungsversuche.

- Selbstständig anfechtbar als eine die Deckung ermöglichende Rechtshandlung.
- Streitig, ob
  - Kongruente Deckung (wg. Kündigungsvoraussetzungen) oder
  - Inkongruente Deckung (mangels Anspruch),
- Relevante Unterscheidung (trotz § 130 Abs. 2) :
  - Zeitpunkt: Ist die Kreditkündigung erfolgt bereits
    - vor Dreimonatzeitraum (Krise) oder
    - mehr als 1 Monat vor Antrag und vor Zahlungsunfähigkeit
  - Voraussetzungen des Bargeschäfts (§ 142)

- Wird eine Darlehensforderung in kritischer Zeit infolge einer anfechtbaren **Kündigung des Schuldners** fällig, erlangt der Gläubiger durch die anschließende Tilgung der sonach fälligen Verbindlichkeiten eine inkongruente Deckung.
- Wird die Fälligkeit des Darlehens innerhalb der kritischen Zeit durch eine **Rechtshandlung des Schuldners** - sei es eine Kündigung oder die Mitwirkung an einer Vertragsaufhebung - herbeigeführt, so liegt eine inkongruente Deckung vor. Die Kündigung selbst bildet eine anfechtbare, die Befriedigung erst ermöglichende Rechtshandlung.

# Ausschluss des Bargeschäfts bei Kontoschließung

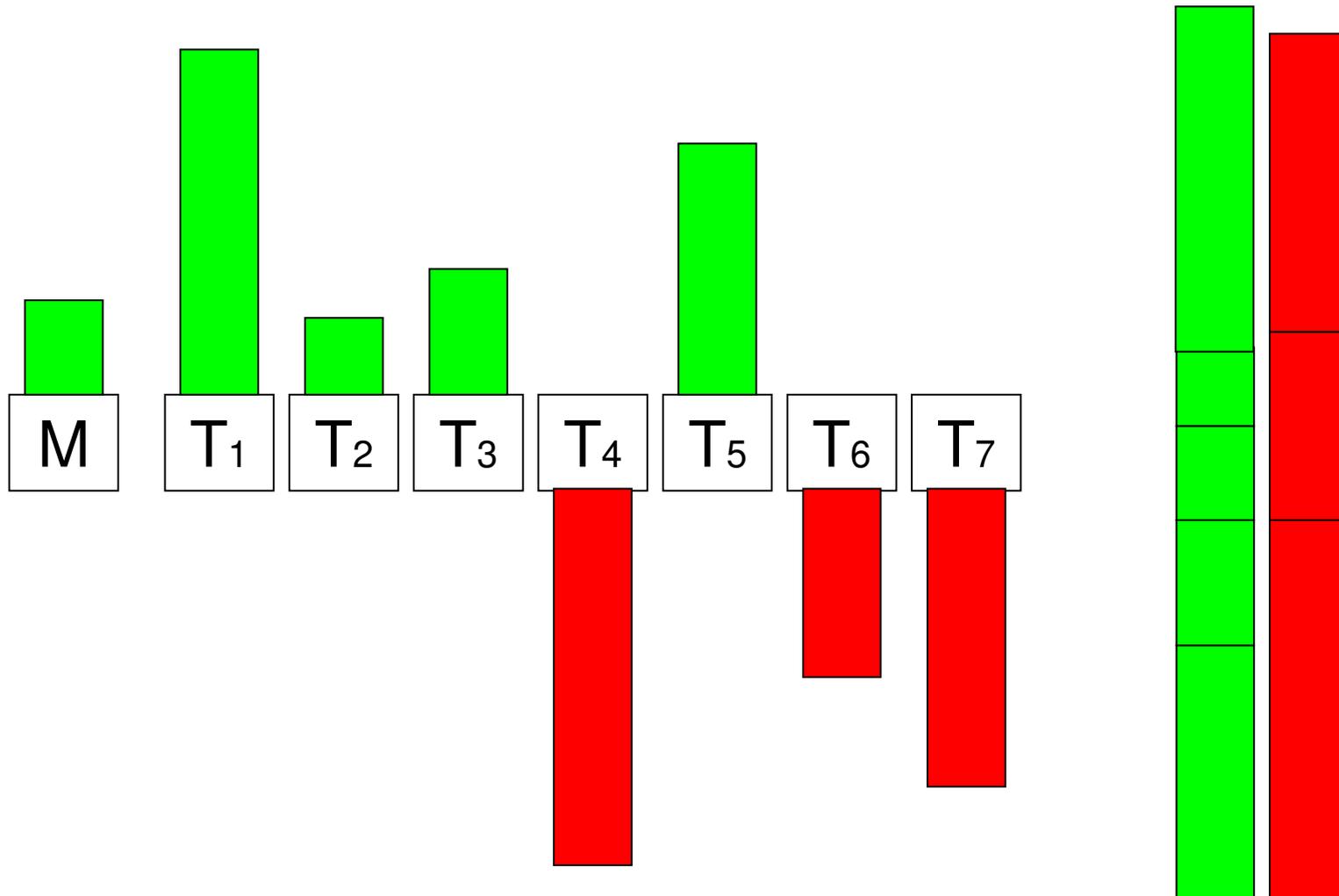
BGH v. 14.01.2010 - IX ZR 153/07 DZWIR 2010, 290

Die in der Senatsrechtsprechung [zum den Voraussetzungen des **Bargeschäfts**] verschiedentlich getroffene Aussage , es komme auf die Reihenfolge von Gutschriften und Belastungsbuchungen nicht an, bezieht sich auf das **Merkmal der Unmittelbarkeit** des Leistungsaustauschs. Davon unabhängig wurde stets gefordert, dass die Verrechnung einer Gutschrift nicht der letzte Akt sein darf, bevor das Kreditinstitut das Konto des Schuldners schließt. Es müssen vielmehr weitere Verfügungen zugelassen werden.

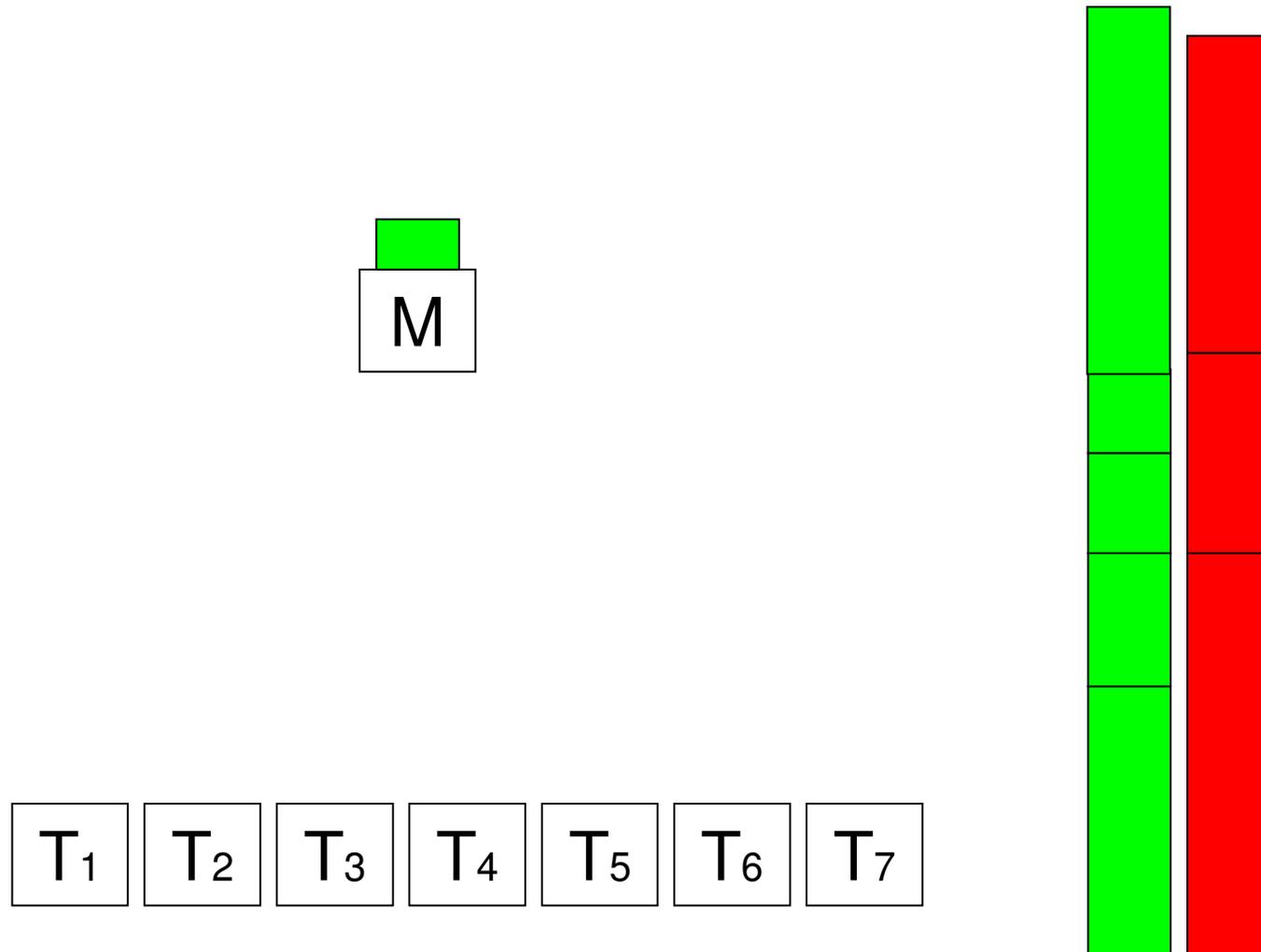
# Thema 6: Verrechnung im Cash-Pool

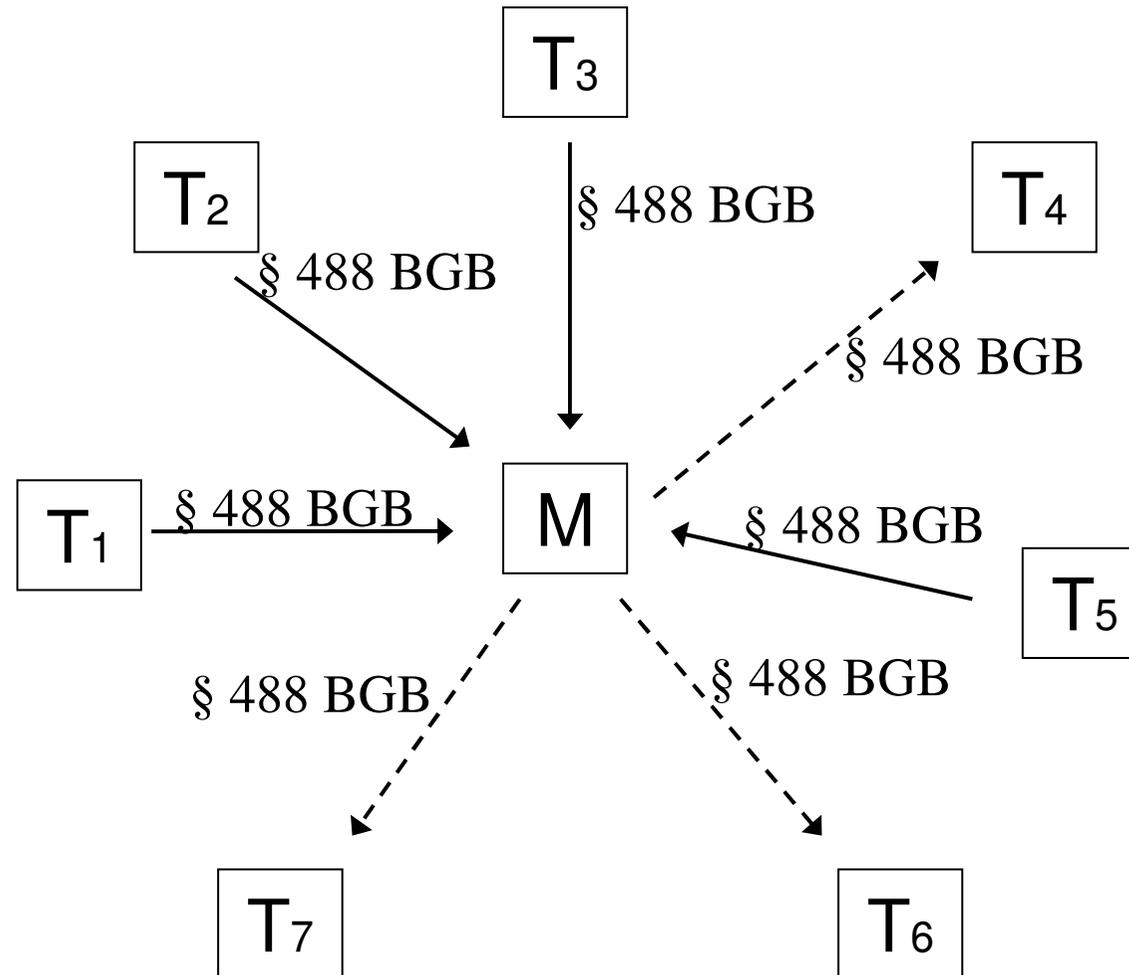
- Welche Besonderheiten folgen aus § 135 für die Cash Pool-Verrechnung zwischen Mutter und Tochter?
- Kommt in der Insolvenz einer am Cash Pool beteiligten Tochtergesellschaft ungeachtet dessen eine Anfechtung der Kontoverrechnung gegenüber der kontoführenden Bank in Betracht?

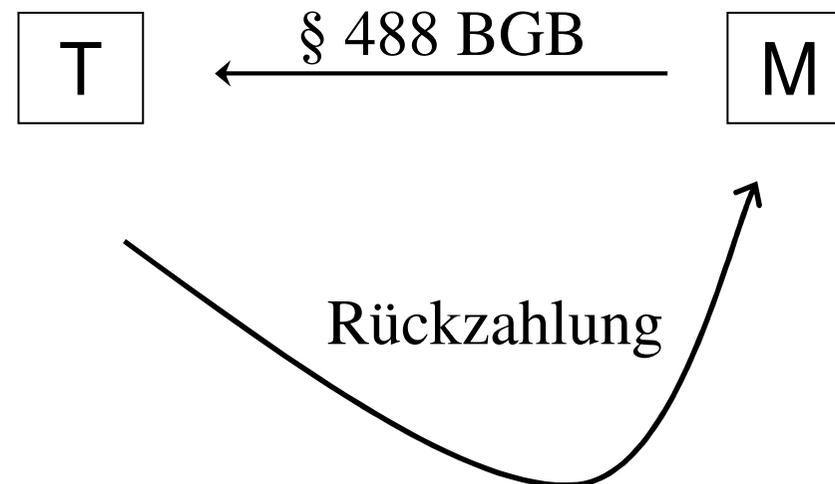
# Getrennte Liquidität im Konzern



# Gebündelte Liquidität im Konzern







„Abführen des Tagesüberschusses“ im Rahmen des Cash Pools ist Deckung des zuvor gewährten Darlehens.

# Parallele

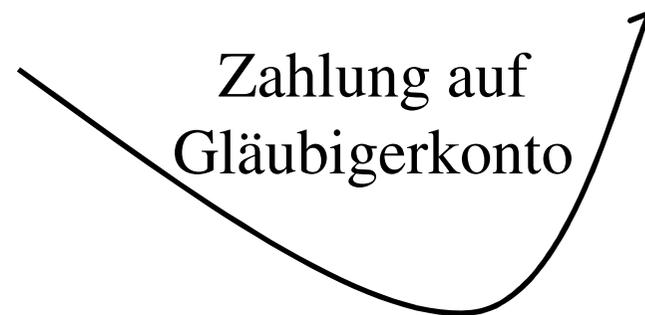
## Gläubigerbank

Kontokorrentverrechnung  
mit Gutschrift

§ 488 BGB  
(debitorisches Konto)

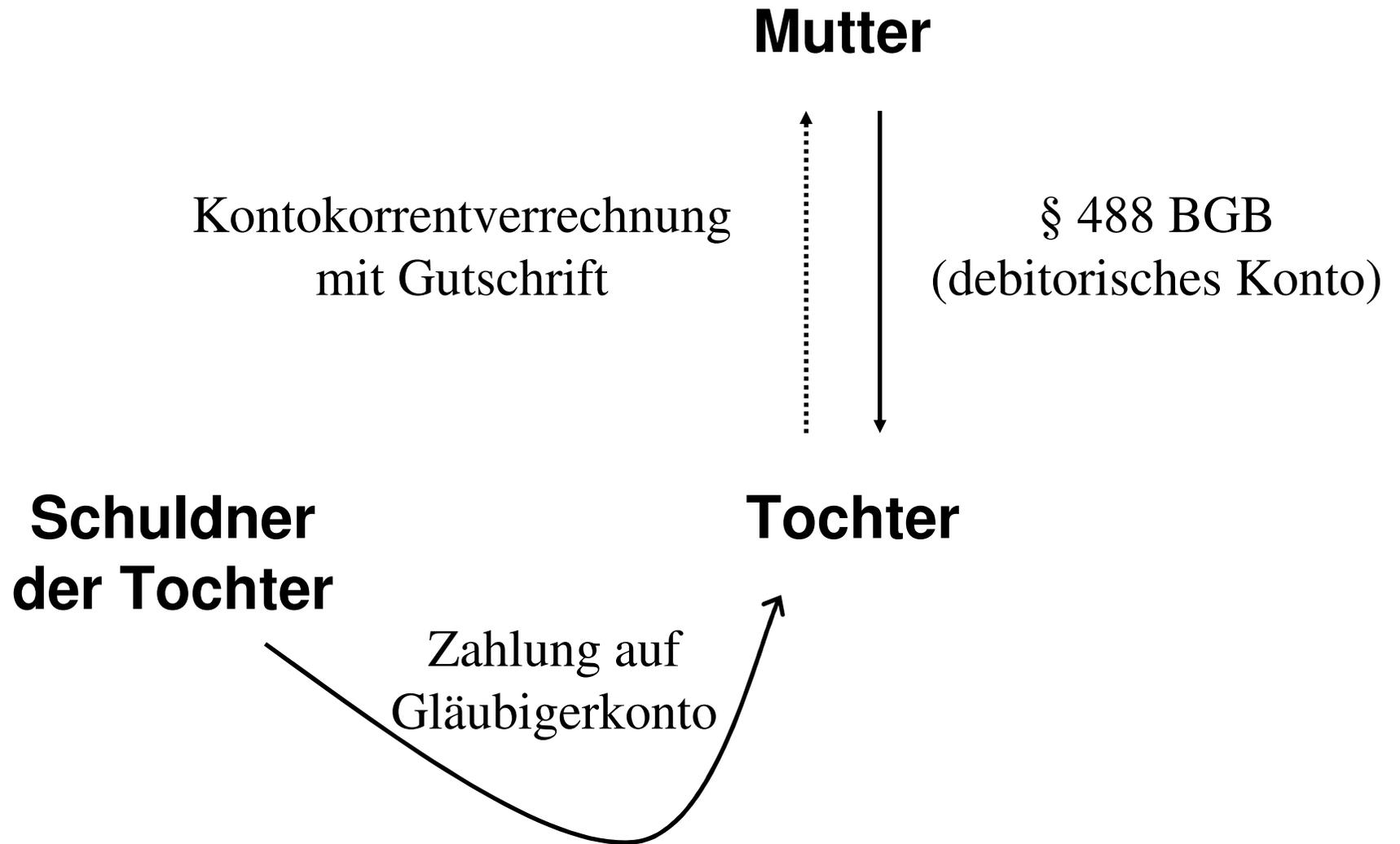
**Schuldner**

**Gläubiger**



Mutter übernimmt mit Zentralkonto Gläubigerbankfunktion

# Parallele



Mutter übernimmt mit Zentralkonto Gläubigerbankfunktion

- Das Kontokorrentverhältnis zwischen Mutter und Tochter entspricht im Grundsatz dem zwischen Bank und insolventem Kunden.
- Besonderheit ist, dass
  - in Insolvenz der Tochter
  - Verrechnung zugunsten der Mutter (Tilgung von Darlehen der Mutter an Tochter, „downstream-loans“)
  - der Anfechtung als **Gesellschafterdarlehen nach § 135 InsO** unterfällt.

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 oder für eine gleichgestellte Forderung

**1. Sicherung** gewährt hat, wenn die Handlung **in den letzten zehn Jahren** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist, oder

**2. Befriedigung** gewährt hat, wenn die Handlung **im letzten Jahr** vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

Insolvenzverwalter kann Gutschriften ungeachtet der Verrechnung mit Gegenforderungen (§ 96 I Nr. 3 InsO) verlangen, soweit

1. Verrechnungslage vor Insolvenzeröffnung herbeigeführt,
2. Gläubigerbenachteiligung, § 129
  - Jede einzelne Rückführung (Gutschrift) oder
  - Rückführung gegenüber maximalem Sollstand
3. Anfechtungsgrund: Gesellschafterdarlehens, § 135: ein Jahr, str.:  
Was macht Darlehen iSv § 135 InsO aus?
  - Jede einzelne Rückführung (Gutschrift)
  - Rückführung gegenüber maximalem Sollstand
  - Rückführung gegenüber „Durchschnittssaldo“ (BGH ZIP 1995, 23)
4. Kein Anfechtungsausschluss durch Bargeschäft, § 142, str.:
  - Keine Anwendbarkeit wegen Spezialität des § 135
  - Verrechnung bestimmter Ein- und Ausgänge

In Insolvenz einer Tochter droht Verlangen des Insolvenzverwalters der (zur Tilgung des downstream loans verwendeten) Tagesguthaben der Tochter, wobei ungeklärt ist, ob

- alle einzelnen „Tilgungen“ herausverlangt werden können (§ 142 InsO ausgeschlossen)
- die „Tilgung“ gegenüber maximalem Sollstand
- die „Tilgung“ gegenüber „Durchschnittssaldo“
- die „Tilgung“ aus dem Anfechtungszeitraum oder Teilen des Anfechtungszeitraums (wegen § 142 InsO)

- Insolvenzschuldnerin ist eine GmbH, die zur Beschäftigungsförderung innerhalb des Stadtgebiets und seiner Umgebung tätig war.
- Alleingesellschafterin der Schuldnerin war seit 1994 die Stadt.
- Auf Antrag der Schuldnerin, vom 28. Dezember 2009 eröffnete das Amtsgericht am 1. März 2010 das Insolvenzverfahren.
- Der Insolvenzverwalter fordert als Kläger von der beklagten Stadt folgende Tilgungsbeträge aus zwölf Darlehen aus dem letzten Jahr vor Eingang des Insolvenzantrags im Gesamtbetrag von 267.000 € nebst Zinsen.

# Überblick: Darlehen und Tilgungen

Betrag	Auszahlung	Rückzahlung
17.000 €	10. Dezember 2008	11. Februar 2009
25.000 €	19. Dezember 2008	6. Januar 2009
16.500 €	25. Februar 2009	6. März 2009
15.200 €	26. März 2009	6. April 2009
12.400 €	28. April 2009	15. Mai 2009
20.700 €	27. Mai 2009	5. Juni 2009
20.000 €	24. Juni 2009	8. Juli 2009
30.200 €	27. Juli 2009	6. August 2009
30.000 €	26. August 2009	7. September 2009
25.000 €	24. September 2009	6. Oktober 2009
25.000 €	27. Oktober 2009	3. November 2009
30.000 €	25. November 2009	3. Dezember 2009

Gewährt ein Gesellschafter seiner Gesellschaft fortlaufend zur Vorfinanzierung der von ihr abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge Kredite, die in der Art eines Kontokorrentkredits jeweils vor Erhalt des Nachfolgedarlelehens mit Hilfe öffentlicher Beihilfen abgelöst werden, ist die Anfechtung wie bei einem Kontokorrentkredit auf die Verringerung des Schuldsaldos im Anfechtungszeitraum beschränkt.

Anspruch aus §§ 143 I, 135 I Nr. 2, 129 I?

- Rückführungen vor Verfahrenseröffnung, § 129
- Gläubigerbenachteiligung, § 129
  - [16] höchster Sollstand statt Gesamtilgungsbetrag
- Gesellschafterstellung (§§ 39, 135)
- Gewährung eines Darlehens, § 135
  - [26] Eigenkapitalersatz (BGH: Durchschnittssoll) irrelevant
- Tilgung des Rückgewähranspruchs, § 135
- Kein Ausschluss durch Bargeschäft, § 142
  - [27] „keine ausgleichende Leistung der Beklagten“

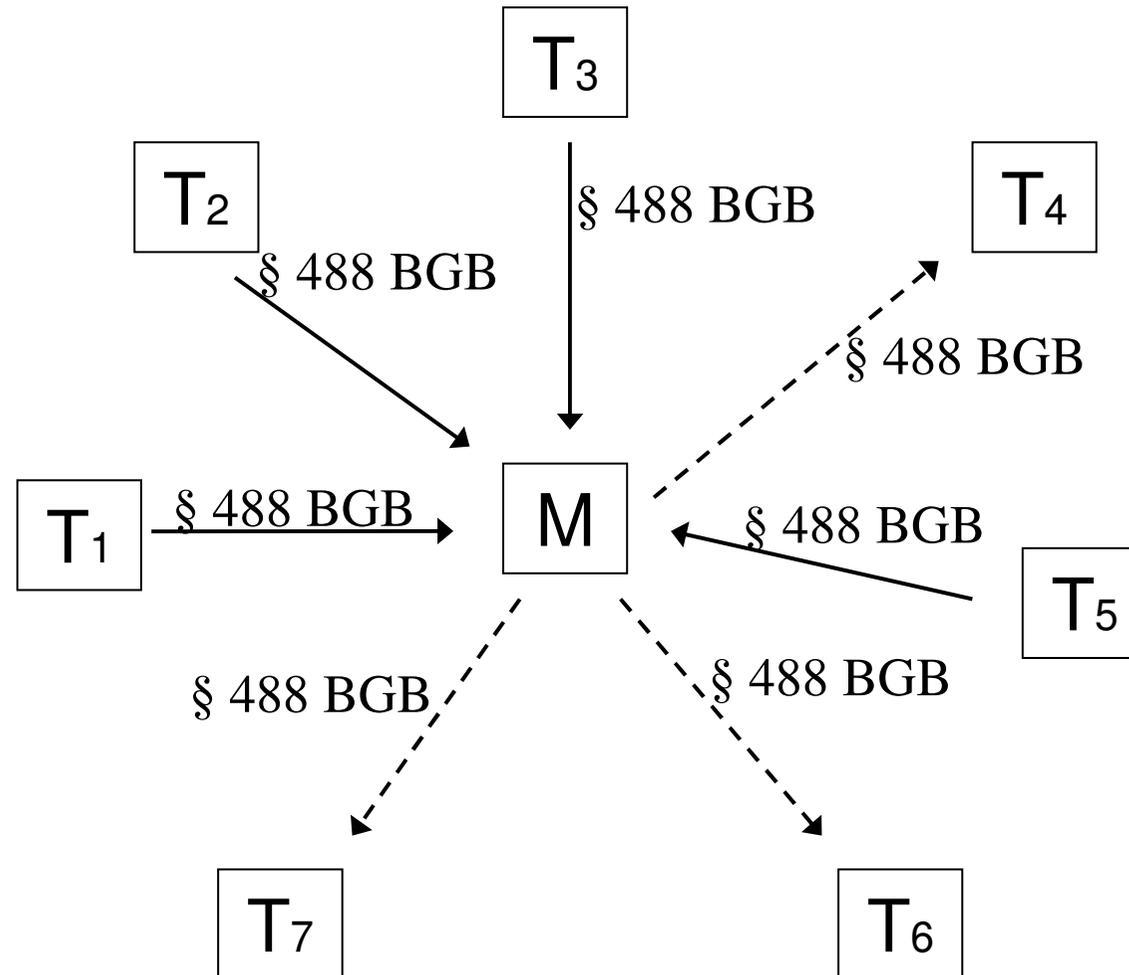
BGH: Anspruch auf 42.000 € („höchster Sollstand“)

- L-GmbH gehörte zum M-Konzern
- Für Zahlungsverkehr des Konzerns war ein Cash-Pool bei der (nunmehr beklagten) Bank eingerichtet:
  - Es gab ein Zentralkonto der M.
  - Konto der L-GmbH wurde täglich auf Null gestellt.
- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der L-GmbH macht Insolvenzverwalter gegen die Bank Ansprüche aus Insolvenzanfechtung geltend.

Zur Insolvenzanfechtung gegenüber der kontoführenden Bank hinsichtlich der Umbuchung von Gutschriften vom Konto einer an einem Cash-Pool teilnehmenden Gesellschaft auf das Zielkonto des Cash-Pools und hinsichtlich der dort vorgenommenen Verrechnung, wenn alle am Cash-Pool teilnehmenden Gesellschaften Kreditnehmer des auf dem Zielkonto ausgereichten Kontokorrentkredits sind.

- Bewegungen auf Konto der L-GmbH
  - Abbuchung des Guthabens vom Konto zugunsten Zielkonto
    - [19] Keine Deckungsanfechtung mangels Gläubigerstellung der Bank
    - Anfechtung nur nach Grundsätzen über Anfechtung gegenüber Leistungsmittlern nach § 133 Abs. 1 InsO
  - Ausgleich eines Debet auf Konto mit Mitteln des Zielkontos
    - [20] Deckungsanfechtung scheitert an § 142 InsO
- Bewegungen auf Zielkonto
  - [27 ff.] Diese Kontobewegungen betreffen nicht das Vermögen der L-GmbH, folglich keine Gläubigerbenachteiligung

# Thema 7: Cash Pool und Kapitalerhaltung



# Allgemeine Probleme des Cash Pool



Gesellschafterin M empfängt von GmbH T 1 Darlehen:

Darlehensvaluta fließen von GmbH an Gesellschafterin

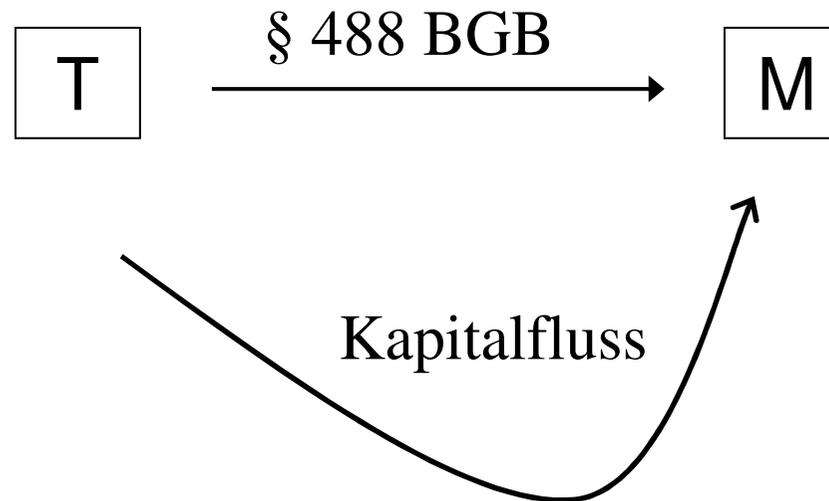
> **Kapitalerhaltung**  
(§ 30 GmbHG)

Gesellschafterin M gewährt GmbH T 7 Darlehen:

Darlehensvaluta fließen von Gesellschafterin an GmbH

> **Gesellschafterdarlehen**

- Rang des Anspruchs (§ 39 InsO)
- **Anfechtbarkeit** der Tilgung (§ 135 I InsO)



„Rückgewähr der Einlage“ im Rahmen des  
Cash Pools als Darlehen von T an M.

- Greift § 30 GmbH bei die Kapitalstammziffer berührenden Darlehen an Gesellschafter (insbesondere im Rahmen eines Cash Pools), auch wenn ein vollwertiger Rückzahlungsanspruch besteht?
- Folgen wären:
  - Auszahlungsverbot für Geschäftsführer (§ 30 GmbHG).
  - Im Falle der Auszahlung hafteten
    - Begünstigter Gesellschafter (§ 31 Abs. 1 GmbHG),
    - Mitgesellschafter (§ 31 Abs. 3 GmbHG),
    - Geschäftsführer (§ 43 Abs. 3 GmbHG).

Kreditgewährungen an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zu Lasten des gebundenen Vermögens der GmbH erfolgen, sind **auch dann** grundsätzlich **als verbotene Auszahlung** von Gesellschaftsvermögen **zu bewerten, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter im Einzelfall vollwertig sein sollte.**

(sog. November-Entscheidung)

<sup>1</sup>Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. <sup>2</sup>**Satz 1 gilt nicht bei Leistungen, die** bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags (§ 291 des Aktiengesetzes) erfolgen, oder **durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind.** <sup>3</sup>Satz 1 ist zudem nicht anzuwenden auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen.

Die Gewährung eines unbesicherten, kurzfristig rückforderbaren "upstream-Darlehens" durch eine abhängige Aktiengesellschaft an ihre Mehrheitsaktionärin ist kein per se nachteiliges Rechtsgeschäft i. S. von § 311 AktG, **wenn die Rückzahlungsforderung im Zeitpunkt der Darlehensausreichung vollwertig ist.** Unter dieser Voraussetzung liegt auch **kein Verstoß gegen § 57 AktG** vor, wie dessen Abs. 1 Satz 3 in der Fassung vom 23. Oktober 2008 klarstellt. An der gegenteiligen Auffassung im Senatsurteil vom 24. November 2003 (BGH, 24. November 2003, II ZR 171/01, BGHZ 157, 72 zu § 30 GmbHG) wird **auch für Altfälle nicht festgehalten.**

- Cash Pool ist nach § 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG (§ 57 Abs. 1 S. 3 AktG) erlaubt, solange die Rückzahlungsforderung im Zeitpunkt der Darlehensausreichung vollwertig ist (bilanzielle Betrachtungsweise), ohne dass es ankommt auf
  - Sicherheiten oder
  - Verzinsung.
- Erforderlich ist
  - Vollwertigkeit festzustellen (Einschätzungsrisiko)
  - Dauernde Kontrolle

# Thema 8: Cash Pool und Kapitalaufbringung

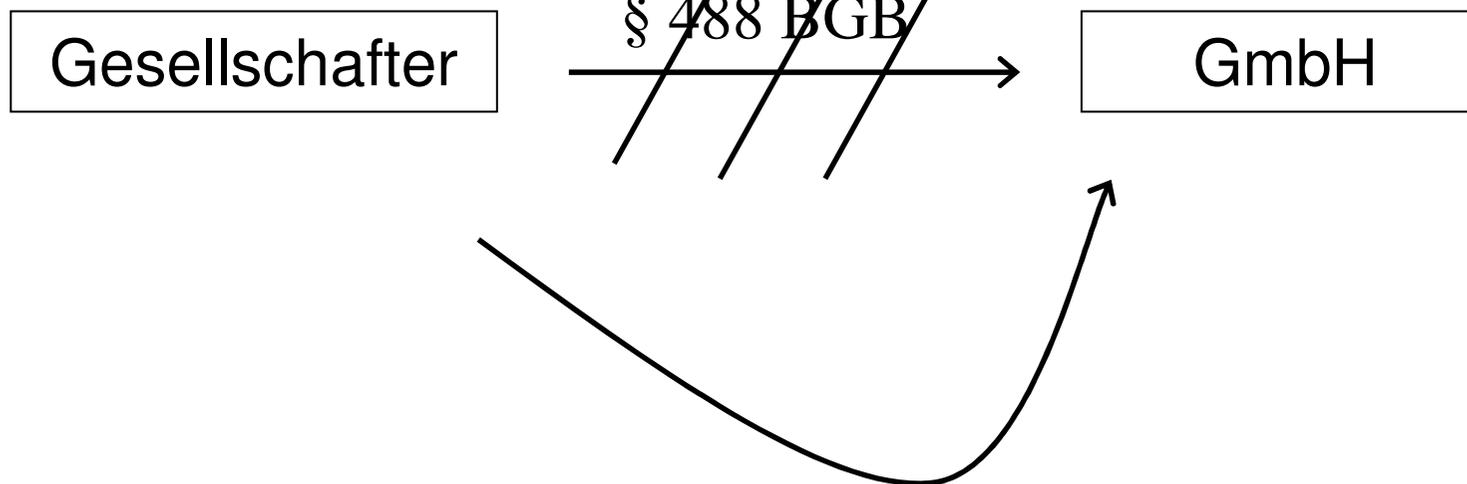
# Besondere Probleme des Cash Pool wegen der Kapitalaufbringung

- Anwendungsbereich
  - Gründung
  - Kapitalerhöhung (!)
- Frage: Wird Einlageforderung getilgt, obwohl Geldmittel über den Cash Pool sofort wieder zurück fließen?
- Unterscheidung:
  - Tochter ist „Nehmer (downstream loans“): Mittels Einlage wird Darlehen (teilweise) getilgt, folglich **verdeckte Sacheinlage**, da „verdeckt“ Darlehensforderung eingebracht wird.
  - Tochter ist „Geber“ („upstream loans“): Mittels Einlage wird Darlehen für Tochter vergrößert, folglich **Hin- und Herzahlen**.

# 1. Verdeckte Sacheinlage

2. Rückfluss als Darlehenstilgung an Gesellschafter.

**Folge:** VSE des § 488 BGB



1. Leistung der Bar-Einlage von Gesellschafter an GmbH.

# Hin- und Herzahlen

2. Rückfluss als Darlehen an  
Gesellschafter.

**Folge:** Hin- und Herzahlen

Gesellschafter

§ 488 BGB

GmbH

1. Leistung der Bar-Einlage von  
Gesellschafter an GmbH.

- Die Einzahlung der Einlage auf ein Konto, das in einen dem Inferenten zuzurechnenden Cash-Pool einbezogen ist, ist eine **verdeckte Sacheinlage**, wenn der **Saldo** auf dem Zentralkonto des Cash-Pools im Zeitpunkt der Weiterleitung **zulasten der Gesellschaft** negativ ist, **andernfalls** liegt ein **Hin- und Herzahlen** vor.
- Liegt nur **teilweise** eine verdeckte Sacheinlage vor, weil die Einlagezahlung den negativen Saldo zulasten der Gesellschaft im Zentralkonto übersteigt, ist der Vorgang **teilweise** als **verdeckte Sacheinlage**, **teilweise** als **Hin- und Herzahlen** zu beurteilen. Da die Einlagezahlung aufgeteilt werden kann, ist nicht in Höhe der gesamten Zahlung von einer verdeckten Sacheinlage auszugehen.

- Befreiung des Inferenten von der Einlageschuld?  
(Anrechnungslösung des § 19 Abs. 4 GmbHG)
- Pflichtverletzung des Geschäftsführer bei der  
Anmeldung nach § 8 Abs. 2 GmbHG („freie Verfügung“)
  - Zivilrechtliche Haftung (§ 9a GmbHG)
  - Strafbarkeit (§ 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG)
  - „Berufsverbot“ (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 lit. c GmbHG)

- Keine Erfüllungswirkung der Barzahlung, Satz 1
- Wirksamkeit der Ausführungsrechtsgeschäfte, Satz 2
- Anrechnung des Wertes auf fortbestehende Bareinlagepflicht, Sätze 3 - 5:  
War der - verdeckt eingelegte - Darlehensanspruch M gegen T werthaltig?

Eine verdeckte Sacheinlage befreit nach § 19 Abs. 4 GmbHG n.F. den Gesellschafter nicht von seiner Einlageverpflichtung, führt aber - bezogen auf den Zeitpunkt der Anmeldung bzw. der Leistung - zur Anrechnung des Wertes der Vermögensgegenstände, die der Gesellschafter aufgrund der nunmehr als schuldrechtlich und dinglich wirksam angesehenen Verträge über die verbotene Sacheinlage tatsächlich erbracht hat.

- „Anrechnungslösung“ des § 19 Abs. 4 GmbHG
  - schützt zwar Inferenten,
  - aber nicht den Geschäftsführer
- Ausweg Sacheinlage stößt auf tatsächliche Probleme

Unterscheide:

- Tilgung durch „Einlageleistung“  
(§ 19 Abs. 5 GmbHG)
- Tilgung durch spätere Verrechnungen im Cash Pool =  
„Darlehenstilgung“  
(Fortgeltung der Grundsätze nach altem Recht)

Befreiung von der Einlagepflicht nach § 19 Abs. 5 GmbHG:

- Tatbestand des Hin- und Herzahlens,
- Leistung der Bareinlage,
- Vorherige Absprache über „Hin- und Her“ (dass Inferent Einlage zurückerhält, ohne einlagefähigen Gegenstand zu erbringen),
- Vollwertigkeit und jederzeitige Fälligkeit des Anspruchs der AG gegen Inferenten auf „Rückgewähr der Bareinlageleistung“,
- Offenlegung der Absprache bei Registergericht nach Satz 2 (BGH ZIP 2009, 1561 „Cash-Pool II“, str.).

- BGH ZIP 2009, 713 „Qivive“, Rn. 16:  
Insgesamt handelt es sich sonach bei dem Hin- und Herzahlen [...] um Fälle einer verdeckten Finanzierung der Einlagemittel durch die Gesellschaft, deren **Offenlegung nunmehr § 19 Abs. 5 Satz 2 n.F. GmbHG ausdrücklich und als Voraussetzung für die Erfüllung der Einlageschuld verlangt.**
- BGH ZIP 2009, 1561 „Cash-Pool II“, Rz. 25:  
Wie der Senat bereits entschieden hat ("Qivive"), **ist die Offenlegung** der verdeckten Finanzierung der Einlagemittel durch die Gesellschaft (§ 19 Abs. 5 Satz 2 GmbHG n.F.) **eine Voraussetzung für die Erfüllung der Einlageschuld.**

Das soll auch für Altfälle gelten!!!

1. Im Fall der Rückzahlung der Einlage gegen Rückgewähranspruch gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG kann das Registergericht regelmäßig Nachweise für die Angaben zu Liquidität und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs verlangen.
2. Als Bonitätsnachweis kommt die positive Bewertung des Rückgewährschuldners durch eine anerkannte Ratingagentur in Betracht.

# Fortgeltung der Tilgungsgrundsätze nach altem Recht

- Idee:  
Wird die Einlageleistung getilgt, wenn später die Inferenten durch Liquiditätsgewährung an die Tochter ihre Verbindlichkeiten gegenüber der Tochter auf dem Verrechnungskonto zurückführt?
- BGH:
  - Zwar grundsätzlich möglich, wenn einzelne Leistungen der Zahlung auf Einlageschuld eindeutig zugeordnet werden können,
  - diese Voraussetzung **verneint** aber BGH beim Cash Pool

1. Beim Hin- und Herzahlen eines Bareinlagebetrages leistet der Inferent unter dem Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung nichts. Das gilt auch, wenn die "Herzahlung" als "Darlehen" bezeichnet wird; eine entsprechende "Darlehensabrede" ist unwirksam.
2. Mit der Zahlung auf die vermeintliche "Darlehensschuld" erfüllt der Inferent die offene Einlageschuld.

Rz. 22: Auch beim bloßen Hin- und Herzahlen wird die fortbestehende Einlageschuld nicht durch spätere Leistungen über den Cash-Pool an Gläubiger der Gesellschaft getilgt. Zwar kann in den Fällen, in denen mit dem "her" gezahlten Geld eine Darlehensschuld des Inferenten gegen die Gesellschaft begründet wurde, in der späteren Rückzahlung des "Darlehens" eine Tilgung der Einlageschuld liegen (vgl. BGHZ 165, 113, 117). Einer solchen erneuten Leistung der Bareinlage zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen Zahlungen des Cash-Pool-Managers an Gläubiger für Rechnung der Gesellschaft aber nicht gleich. **Im Rahmen des Zero-Balancing lassen sich die einzelnen Leistungen nicht wie im Falle der vermeintlichen Darlehensrückzahlung zweifelsfrei der noch offenen Einlage zuordnen** (vgl. BGHZ 166, 8 Tz. 25 "Cash-Pool I").

- Rückzahlung der Einlage gegen Rückgewähranspruch ist bei Eintragung der Kapitalmaßnahme anzuzeigen,
- Nach h. M. bedarf es des Nachweises zu Liquidität und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs
  - „Darlehensvertrag“
  - Bonitätsnachweis

- § 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG: Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil, soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist.
- Will der Inferent von der Möglichkeit des § 7 Abs. 2 GmbHG Gebrauch machen, einen Teil der Einlage später zu erbringen, weiß er nicht, ob er dann
  - eine Sacheinlage erbringt oder
  - ein Hin- und Herzahlen gegeben ist.

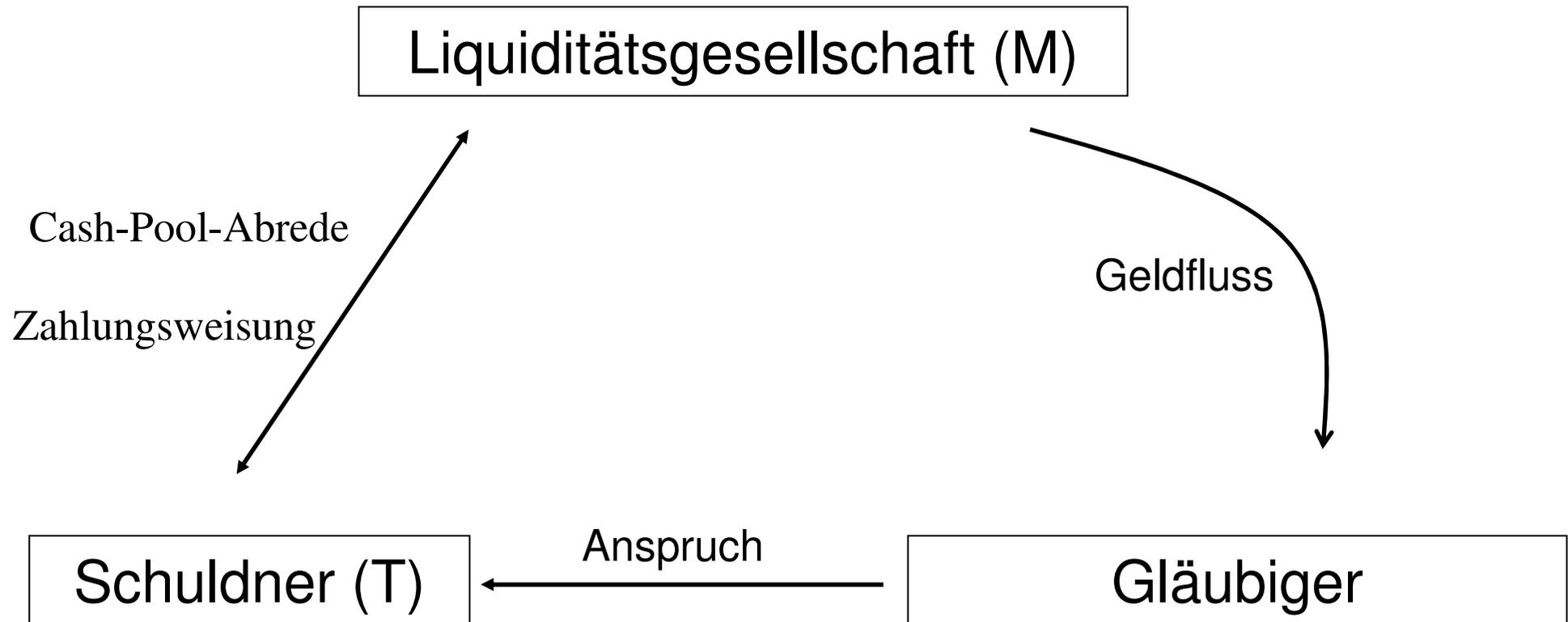
### 3. Alternative Gestaltung

- Gestaltungstipp: Separierung der Einlage
  - Zahlung der Einlage auf ein separates Konto der Tochter
  - Verwendung dieser Mittel
    - Keine, auch nicht spätere (!) Umbuchung auf das „Cash Pool-Konto“, BGHZ 166, 8 = ZIP 2006, 665 – Cash Pool
    - Sondern Verwendung der Mittel zur Tilgung sonstiger Schulden
- Rechtliche Bewertung:
  - Keine höchstrichterlichen Entscheidungen
  - Zwar wegen „Entlastung“ des Cash Pools „mittelbarer Fluss“ an Mutter, aber wohl zulässig

# Thema 9: Bündelung des „externen Zahlungsverkehrs“

Unterscheide:

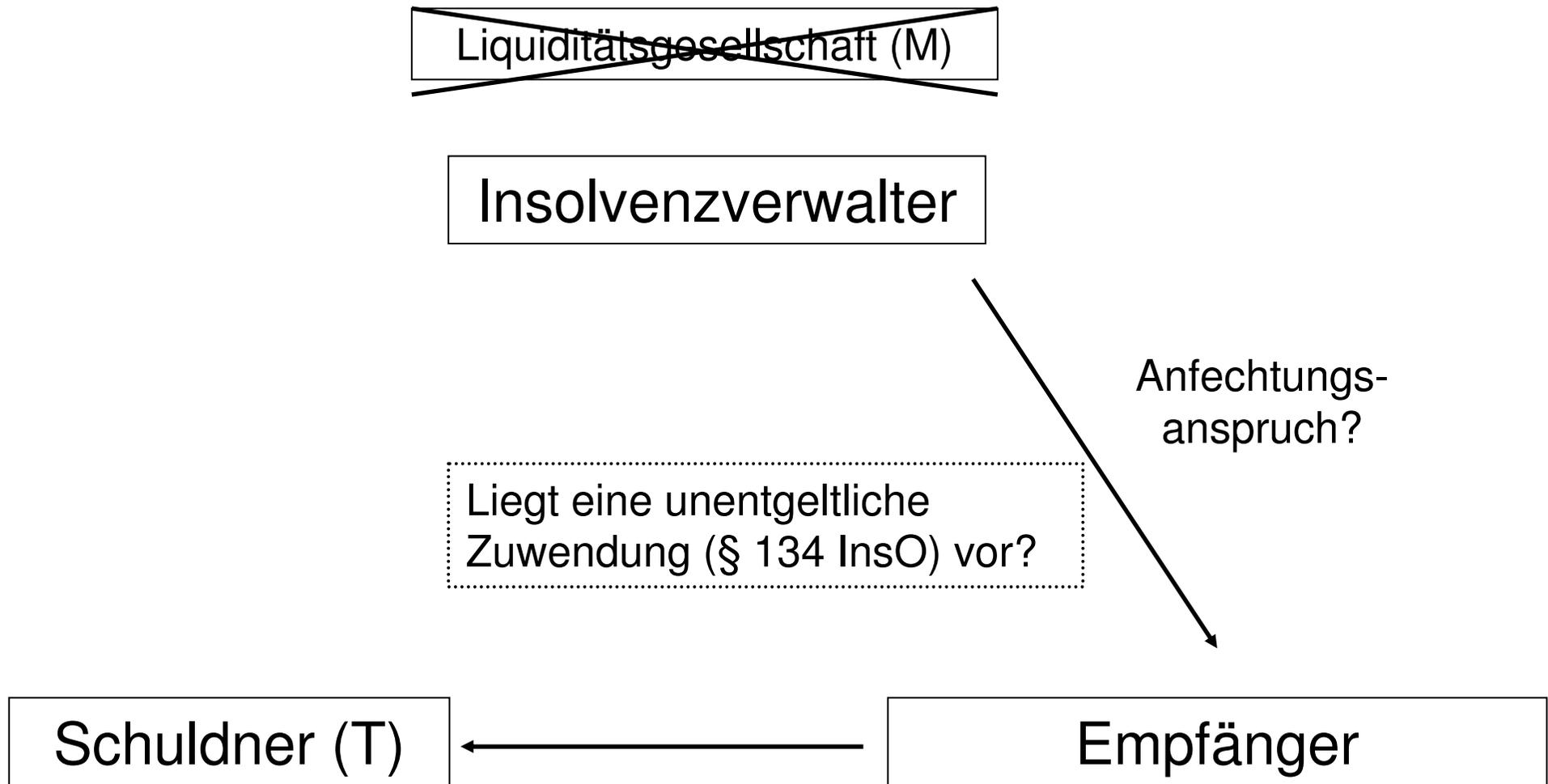
- Cash Pooling im eigentlichen Sinne:  
Bündelung der im Konzern vorhandenen Liquidität.
- Cash Pooling im weiteren Sinne:  
Bündelung (auch) des externen Zahlungsverkehrs.



Ansprüche in der „Konzerninsolvenz“:

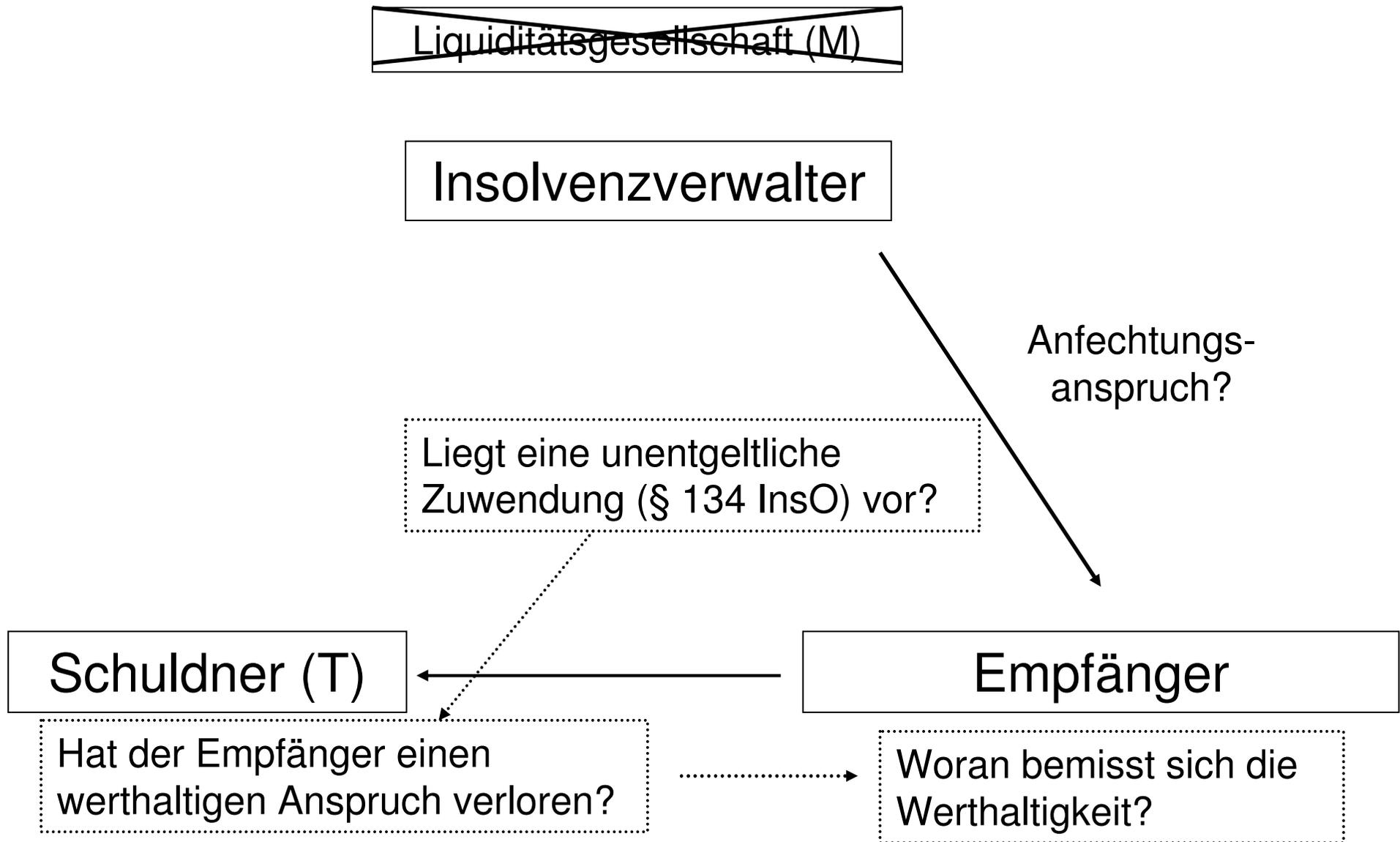
- Rückabwicklung im Wege der Insolvenzanfechtung gegenüber dem Zahlungsempfänger:
  - Anspruch in Insolvenz der M (§ 134 InsO)?
  - Anspruch in Insolvenz der T (Deckung)?
- Haftung des auszahlenden Geschäftsführers der T aus § 64 S. 1 GmbHG?

# Anfechtbarkeit nach § 134 InsO



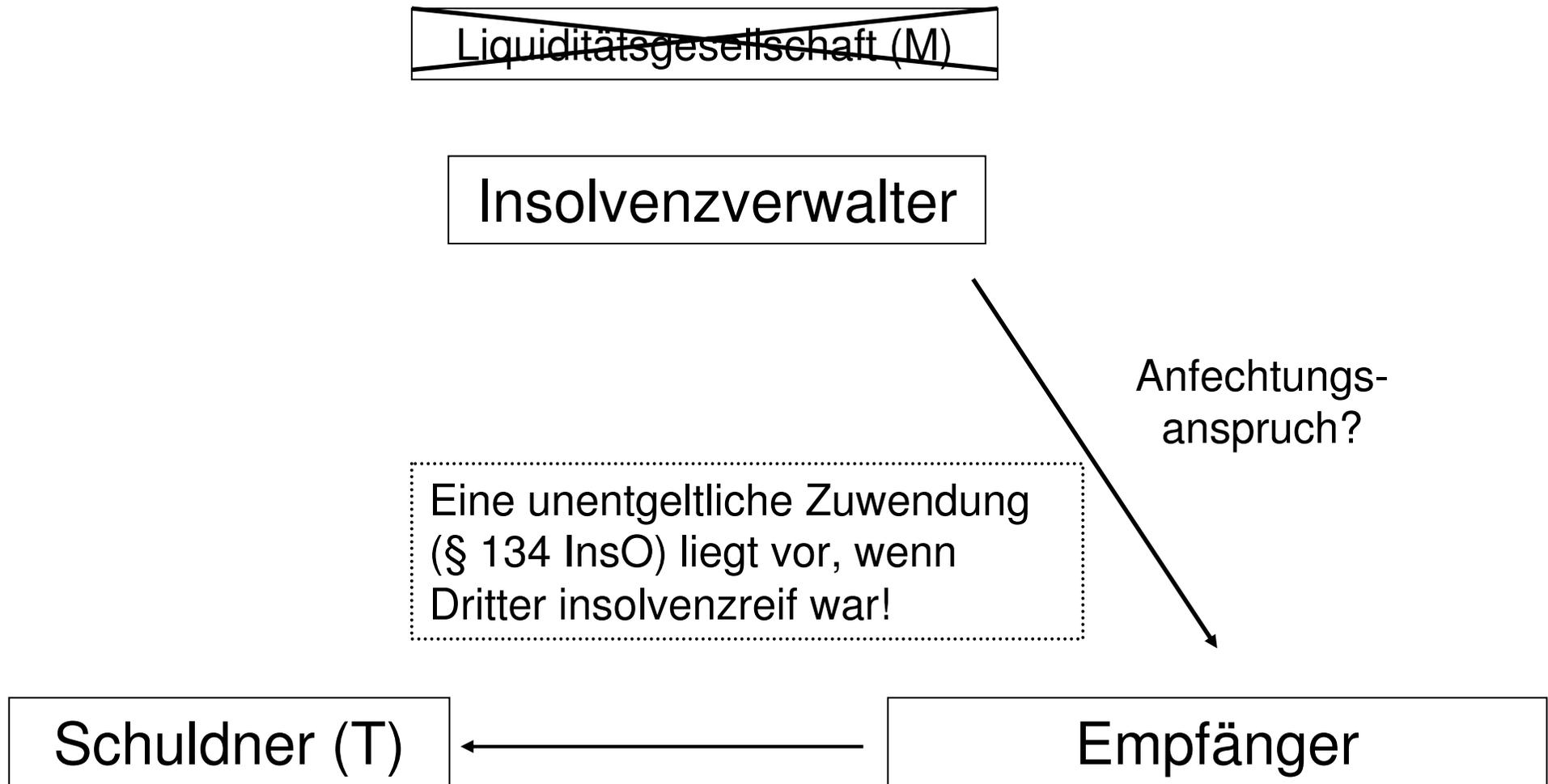
- Wird eine dritte Person in den Zuwendungsvorgang eingeschaltet, [... ist maßgeblich...], ob der Zuwendungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat.
- Beahlt der Leistende die gegen einen Dritten gerichtete Forderung des Zuwendungsempfängers, liegt dessen Gegenleistung in der Regel darin, dass er mit der Leistung, die er gemäß § 267 Abs. 2 BGB nur bei Widerspruch des Schuldners ablehnen kann, eine werthaltige Forderung gegen diesen verliert.
- Ist hingegen die Forderung des Zuwendungsempfängers wertlos, verliert dieser wirtschaftlich nichts, was als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden kann.
- In solchen Fällen ist die Tilgung einer fremden Schuld als unentgeltliche Leistung anfechtbar. Der Zuwendungsempfänger ist gegenüber den Insolvenzgläubigern des Leistenden nicht schutzwürdig; denn er hätte ohne dessen Leistung, auf die er keinen Anspruch hatte, seine Forderung nicht durchsetzen können.

# Anfechtbarkeit nach § 134 InsO



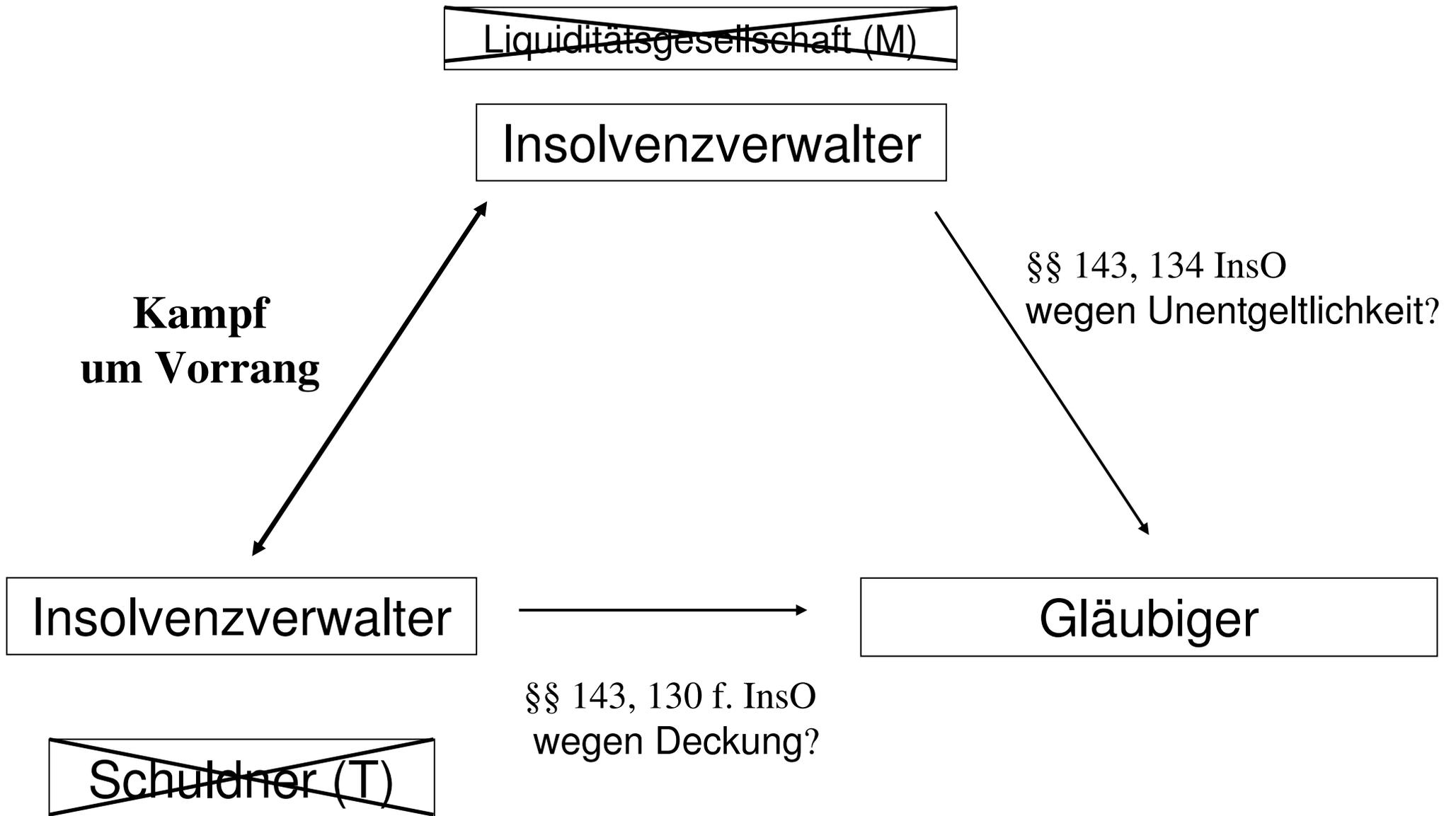
1. Eine Drittzahlung ist unentgeltlich, wenn der Schuldner (Dritter) des Leistungsempfängers im Zeitpunkt der Bewirkung der Leistung **insolvenzreif** war. (*Die Wertlosigkeit und fehlende Durchsetzbarkeit der Forderung im Zeitpunkt ihrer Tilgung wird durch das spätere Ergebnis einer Gesamtbefriedigung und eine etwaige auf den Gläubiger entfallende Quote nicht berührt.*)
2. Auch im Fall einer Drittzahlung des späteren Insolvenzschuldners auf eine nicht durchsetzbare Forderung des Leistungsempfängers gilt die **vierjährige Anfechtungsfrist**.

# Anfechtbarkeit nach § 134 InsO



Begleitet der Schuldner die gegen einen Dritten gerichtete Forderung des Anfechtungsgegners, kann seine Leistung entgeltlich sein, **wenn sich der Zahlungsempfänger gegenüber seinem Schuldner durch Aufrechnung hätte Befriedigung verschaffen können.**

# Doppelinsolvenz



Veranlasst ein Schuldner einen Drittschuldner, seine Leistung nicht an ihn, sondern an einen seiner Gläubiger zu erbringen, oder überträgt der Schuldner die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderlichen Mittel in das Vermögen des Dritten, der sodann die Verbindlichkeit erfüllt, und fechten, nachdem sowohl der Schuldner als auch der Dritte in die Insolvenz geraten sind, die Insolvenzverwalter beider - jeder für sich mit Recht - die Erfüllungshandlung an, **schließt** die auf die mittelbare Zuwendung gestützte **Deckungsanfechtung** durch den Insolvenzverwalter des Schuldners eine **Schenkungsanfechtung** durch den Insolvenzverwalter des Dritten **aus**.

# BGHZ 174, 228 = ZIP 2008, 125 (zerlegt)

## Voraussetzungen:

- Liegt eine mittelbare Zuwendung vor, weil
  - entweder ein Schuldner einen Drittschuldner veranlasst, seine Leistung nicht an ihn, sondern an einen seiner Gläubiger zu erbringen
  - oder der Schuldner die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderlichen Mittel in das Vermögen des Dritten überträgt, der sodann die Verbindlichkeit erfüllt,
- und geraten sowohl der Schuldner als auch der Dritte in die Insolvenz
- und fechten die Insolvenzverwalter beider - jeder für sich mit Recht - die Erfüllungshandlung an,

Folge: So **schließt die** auf die mittelbare Zuwendung gestützte **Deckungsanfechtung** durch den Insolvenzverwalter des Schuldners **eine Schenkungsanfechtung** durch den Insolvenzverwalter des Dritten **aus**.

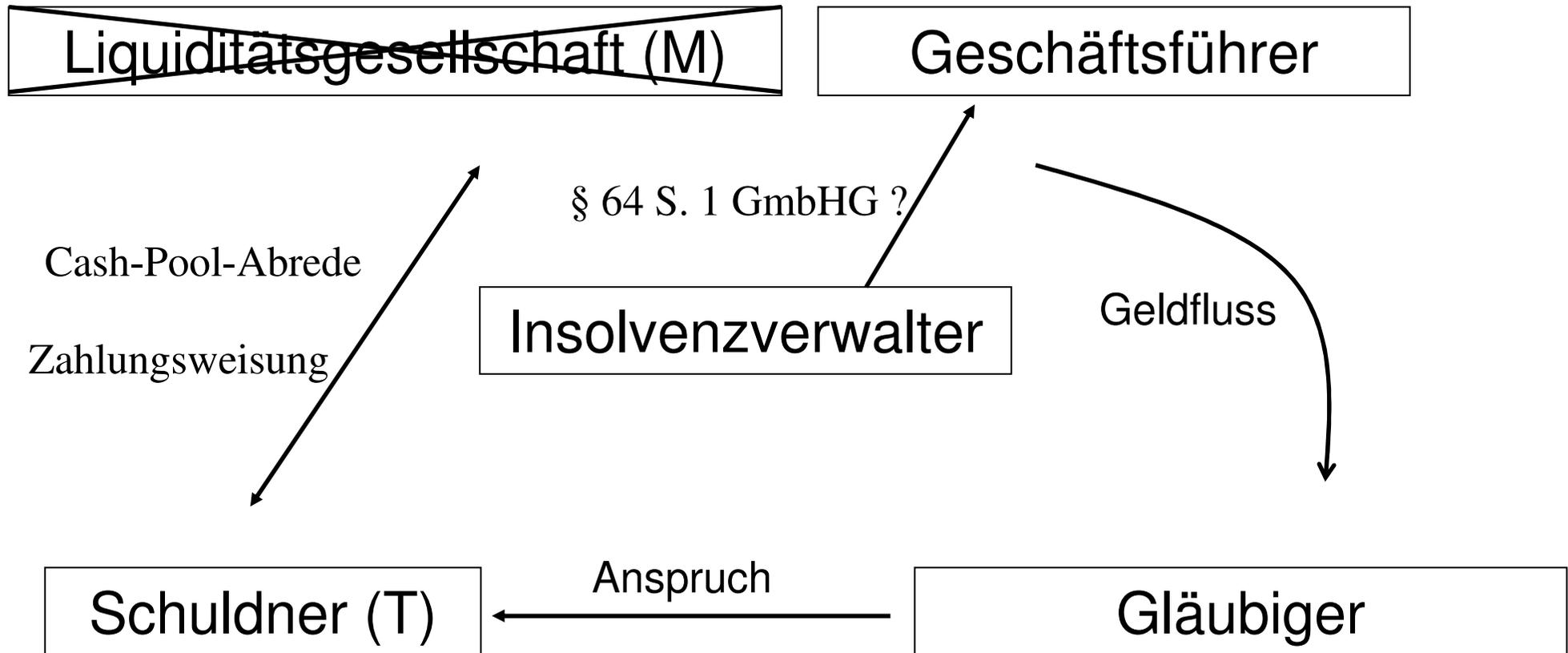
- Keine Tatbestandslösung  
(Beide Anfechtungstatbestände seien gegeben.)
- Keine Gesamt- (§ 428 BGB) oder  
Teilgläubigerschaft (§ 420 BGB)
- Vorranglösung:
  - Gläubiger müsse nur einen Anspruch bedienen.
  - Insolvenzverwalter des Schuldners genieße Vorrang  
(wenn er Anspruch geltend macht):
    - Vorrang des Leistungsverhältnisses,
    - In Leistungsbeziehung liege Grundlage beider  
Anfechtungen.
    - Anderenfalls unbillig wegen Innenverhältnis S-D.

Der Anfechtungsbeklagte, der unter Hinweis auf den konkurrierenden Anfechtungsanspruch eines anderen Rechtsträgers die Sachbefugnis des Anfechtungsklägers bestreitet, die für den eingeklagten Anfechtungsanspruch gegeben ist, hat die Voraussetzungen des konkurrierenden Anfechtungsanspruchs darzulegen und zu beweisen.

Wenn der Drittschuldner die Zuwendung

- zwar aufgrund einer Weisung des Schuldners,
- aber nicht aus dem Schuldner zur Verfügung gestellten Mitteln

vorgenommen hat, kann nicht von einem Vorrang der Anfechtung innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses ausgegangen werden.



Muss Geschäftsführer für Weiterleitung von Geldern nach Eintritt der materiellen Insolvenz haften?

Der Geschäftsführer einer GmbH verletzt seine Massesicherungspflicht aus § 64 [Abs. 2] Satz 1 GmbHG auch dann, wenn er mit Geldern, **die von anderen Konzerngesellschaften auf das Geschäftskonto der GmbH gezahlt worden sind**, Schulden dieser Gesellschaften begleicht; seine Haftung ist aber nach § 64 [Abs. 2] Satz 2 GmbHG ausgeschlossen, weil er bei den Auszahlungen angesichts des **Zusammentreffens der Massesicherungspflicht mit der – durch § 266 StGB strafbewehrten – Pflicht zur weisungsgemäßen Verwendung der fremden Gelder** mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns gehandelt hat.

# Thema 10: „Zahlung vom debitorischen Konto“

- Zugriff im Wege der Einzelzwangsvollstreckung
  - Pfändbarkeit des Dispositionskredits
  - Pfändbarkeit der geduldeten Überziehung
  - Anfechtbarkeit des durch Pfändung erlangten Pfandrechts
  
- Anfechtbarkeit von Zahlungen aus debitorischem Konto  
Liegt Gläubigerbenachteiligung vor bei Zahlung aus
  - Dispositionskredit
  - zweckgebundenen Darlehen
  - geduldeter Überziehung

- BGHZ 93, 315 = ZIP 1985, 339:  
Die bloße **Duldung einer Kontoüberziehung** seitens der Bank gibt dem Kunden ihr gegenüber keinen pfändbaren Anspruch auf Kredit. Ob in eine offene Kreditlinie gepfändet werden kann, bleibt offen.
- BGHZ 147, 193 = ZIP 2001, 825:  
Die Ansprüche des Bankkunden gegen das Kreditinstitut aus einem vereinbarten **Dispositionskredit** ("offene Kreditlinie") sind, soweit der Kunde den Kredit in Anspruch nimmt, grundsätzlich pfändbar.

- Am 30.1.2003 erlässt Fiskus wegen Steuerrückständen Pfändungs- und Überweisungsverfügung, die alle Ansprüche der Schuldnerin gegen die Sparkasse aus dem dort eingerichteten Konto erfasst
- Auf Veranlassung der Schuldnerin wurden 3 TEUR am 7.2.2003, weitere 3 TEUR am 20.2.2003 und am 27.2.2003 schließlich 7 TEUR an Fiskus überwiesen.
- Alle Zahlungen erfolgten aus dem der Schuldnerin eingeräumten Kontokorrentkredit.

Wann erlangte Fiskus Rechte (§ 140 InsO)?

- Leitsatz:  
Pfändet der Gläubiger in eine dem Schuldner eröffnete Kreditlinie, so entsteht ein Pfandrecht erst mit dem Abruf der Kreditmittel als Rechtshandlung des Schuldners.
- Folgerung:  
Pfandrecht erst mit Veranlassung der einzelnen Überweisungen

# Exkurs: Kontoguthaben

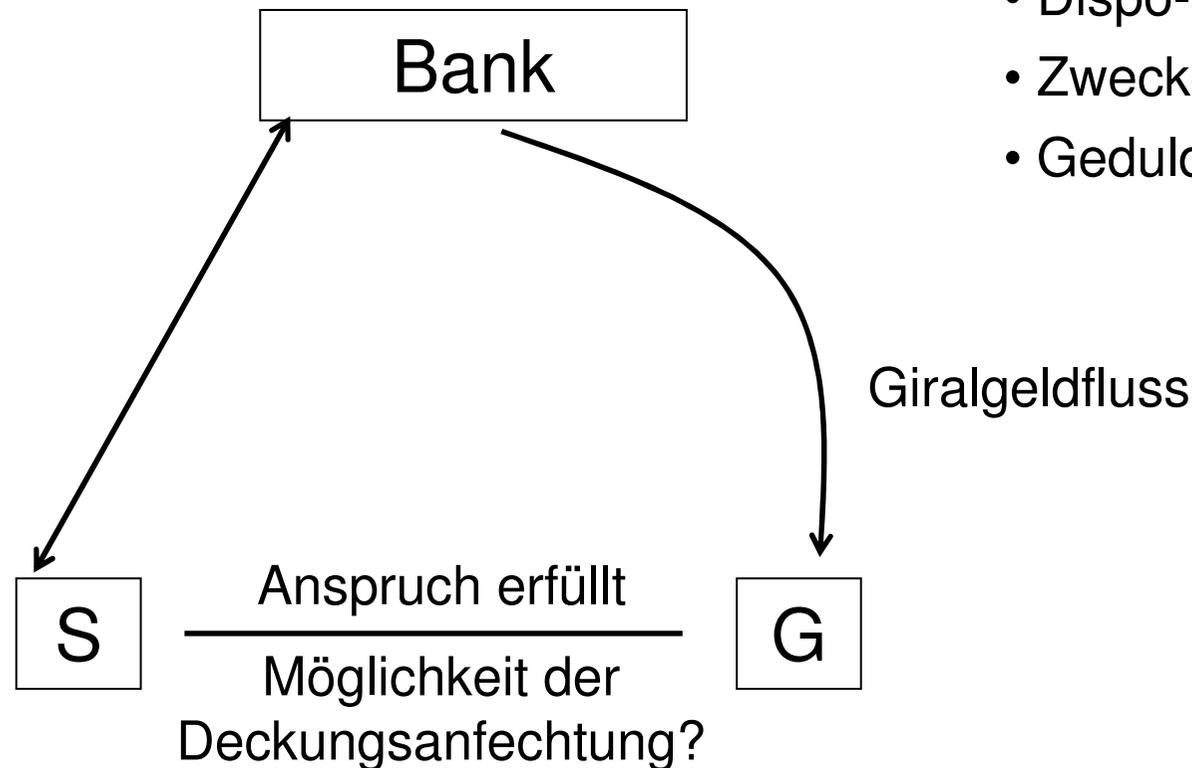
## BGH v. 22.11.2012 – IX ZR 142/11

- Hat der Gläubiger außerhalb des Drei-Monats-Zeitraums ein Pfandrecht an einem Kontoguthaben des Schuldners erwirkt, liegt in der Überweisung des Guthabens von dem Schuldner an den Gläubiger wegen des insoweit bestehenden Absonderungsrechts keine Gläubigerbenachteiligung.
- Die Pfändung des Guthabens selbst unterliegt als Rechtshandlung des Gläubigers nicht der Vorsatzanfechtung.

# Gläubigerbenachteiligung bei Zahlung aus debitorischem Konto

Fallgruppen:

- Dispo-Kredit
- Zweckdarlehen
- Geduldete Überziehung



Schließt Gedanke des **Gläubigertausches**  
(Verbindlichkeit gegen Bank statt gegen G)  
eine Gläubigerbenachteiligung aus?

- Fiskus und Schuldnerin schlossen Vereinbarung, nach der die Schuldnerin die Beitragsrückstände in fünf Raten zu zahlen hatte.
  - Schuldnerin zog auf ihr gepfändetes Geschäftskonto mehrere Schecks über insgesamt 40 TDM
  - Schuldnerin hatte Kreditrahmen überschritten
  - Bank löste Schecks aber ein
  - Insolvenzverfahren wird eröffnet
  - Insolvenzverwalter ficht Deckungen durch Schecks an
- Liegt Gläubigerbenachteiligung vor?

Schöpft der Schuldner neue Gelder aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung und fließen sie infolge seiner Rechtshandlung einem Gläubiger direkt zu, so kommt die Anfechtung dieser mittelbaren Zuwendung durch den Insolvenzverwalter ohne Rücksicht darauf in Betracht, ob aus der Einräumung des Überziehungskredits für die Masse ein pfändbarer Anspruch gegen die Bank entsteht oder durch die Valutierung von Sicherheiten ein entsprechender Rückübertragungsanspruch verloren geht (Aufgabe von BGHZ 170, 276).

- Ehefrau schloss Vergleich mit Fiskus, keine Liquidität zur Erfüllung,
- Bitte an Ehemann zur Tilgung der Forderung
- Ehemann zahlt über Zwischenstation Fremdkonto eines RA an Fiskus
- Später wird Insolvenzverfahren eröffnet
- Verwalter ficht Befriedigung des Fiskus an
- Fiskus bezweifelt Gläubigerbenachteiligung wegen Drittzahlung, zurecht?

- Der Anspruch des Insolvenzschuldners aus einem Darlehensvertrag mit der Zweckbindung, den Kreditbetrag einem bestimmten Gläubiger zuzuwenden, gehört grundsätzlich zur Insolvenzmasse.
- Das gilt auch dann, wenn der Kredit nicht unmittelbar an den Begünstigten ausgezahlt wird, sondern die Valuta zunächst auf das Fremdgeldkonto eines vom Schuldner und Darlehensgeber gemeinsam beauftragten Rechtsanwalts überwiesen und von dort an den Begünstigten weitergeleitet wird.

- Zugriff im Wege der Einzelzwangsvollstreckung
  - Keine Pfändbarkeit der geduldeten Überziehung (BGHZ 93, 315)
  - Pfändbarkeit des Dispositionskredits „bei Abruf“ (BGHZ 147, 193)
  - Anfechtbarkeit des „bei Abruf“ erlangten Pfändungspfandrechts (BGH ZIP 2011, 1324)
- Anfechtbarkeit von Zahlungen aus debitorischem Konto Gläubigerbenachteiligung liegt vor bei Zahlung aus
  - Dispositionskredit
  - zweckgebundenen Darlehen (BGH ZIP 2011, 824)
  - geduldeter Überziehung (BGH ZIP 2009, 2009)

- Liegt eine **Anweisung auf Kredit** vor, scheidet eine Gläubigerbenachteiligung grundsätzlich aus, weil es durch die Zahlung lediglich zu einem **Gläubigerwechsel** in der Person des Angewiesenen kommt. Die Belastung der Masse mit dem Rückgriffsanspruch des Angewiesenen wird hier durch die **Befreiung von der Schuld des Zahlungsempfängers ausgeglichen**.
- Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Kredit für den Schuldner belastender ist als die mit seiner Hilfe getilgte Schuld, etwa weil er nur gegen Sicherheiten gewährt wurde.

- [Ls.] Begleicht der hierzu nicht verpflichtete Geschäftsführer der späteren Insolvenzschuldnerin deren Verbindlichkeit aus eigenen Mitteln, benachteiligt er hierdurch nicht die späteren Insolvenzgläubiger.
- [12] Bei einer Zahlung des Schuldners durch Einschaltung eines Dritten ist zwischen der Anweisung auf Schuld und der Anweisung auf Kredit zu unterscheiden. [...] An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. (unter Verweis auf Ganter NZI 2012, 475 ff.).

# Thema 11: Abtretung und Kontokorrent

- Die Schuldnerin führte ein Autohaus, welches Kraftfahrzeuge der Beklagten vertrieb.
- Die **Schuldnerin** bediente sich zur Einkaufsfinanzierung der **F. Bank**, an welche sie ihre derzeitigen und künftigen Forderungen gegen die F. AG **zur Sicherung abtrat**.
- Diese **Forderungen der Schuldnerin**, die insbesondere aus Boni und Prämien entstanden, erfasste die Beklagte auf einem Verrechnungskonto, in welches auch Verbindlichkeiten der Schuldnerin aus Warenlieferungen, Werbungskostenzuschüssen und anderen Gründen eingestellt wurden. Es handelte sich um **Kontokorrent nach § 355 HGB**.

Was ist die Sicherungszession der kontokorrentgebundenen Forderungen in der Insolvenz der Schuldnerin wert?

Die Vorausabtretung kontokorrentgebundener Forderungen und des kausalen Schlusssaldos aus dem Kontokorrent führt nicht zum Rechtserwerb des Abtretungsempfängers, **wenn die Kontokorrentabrede erst mit der Insolvenzeröffnung erlischt** (Aufgabe von BGHZ 70, 86).

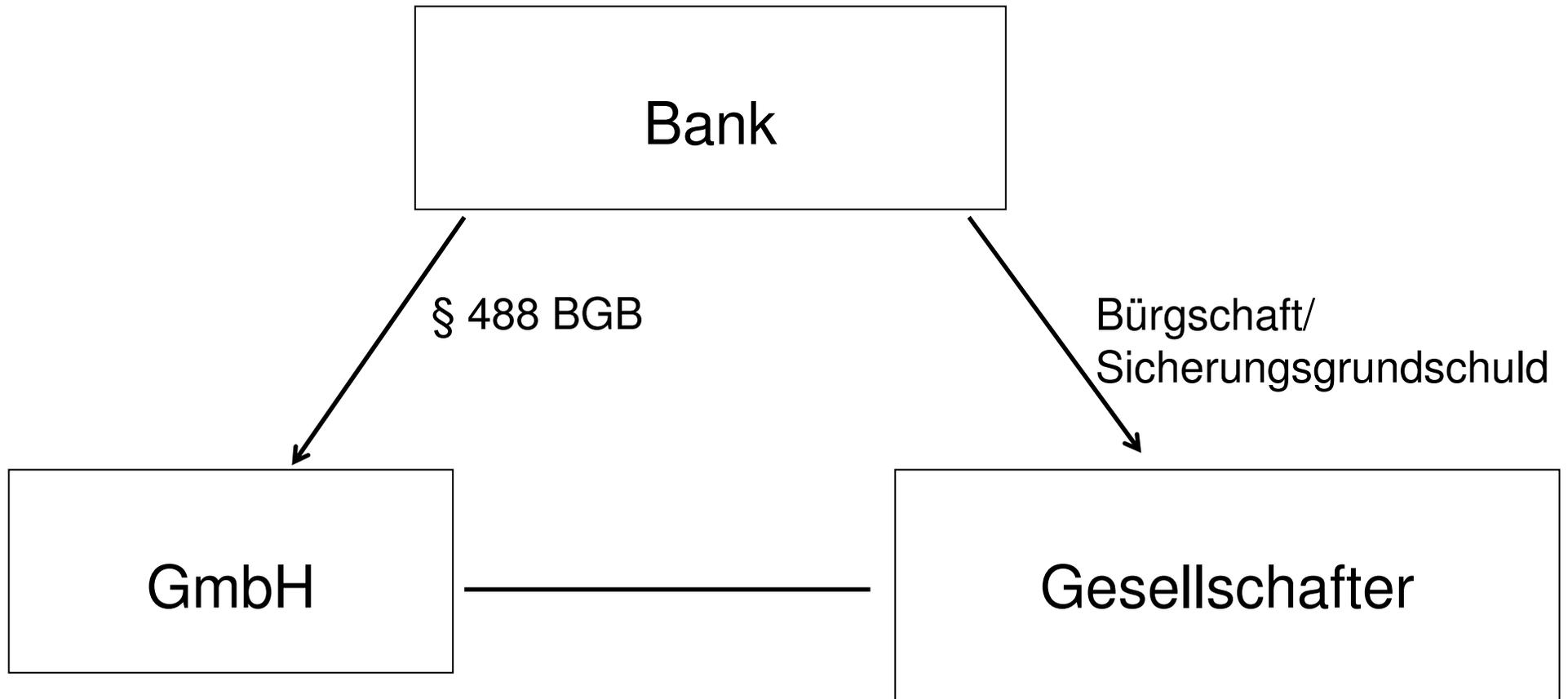
Die in das Kontokorrent eingestellten Einzelforderungen, die durch das Saldoanerkenntnis untergegangen wären (vgl. BGHZ 141, 116, 120 = ZIP 1999, 626 m.w.N.), waren grundsätzlich nicht selbständig abtretbar, solange die Kontokorrentbindung zwischen den Beteiligten bestand. Das gilt auch für die kausale Forderung auf den Schlusssaldo aus dem Kontokorrent. Die Vorausabtretung dieser Forderungen scheiterte mithin an der weiterwirkenden Kontokorrentbindung (vgl. BGHZ 170, 206 = ZIP 2007, 383 Rn. 19).

Die Kontokorrentabrede zwischen der Schuldnerin und der Beklagten erlosch erst nach den §§ 115, 116 InsO mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Gleichzeitig wirkte jedoch bereits die Beschränkung des § 91 InsO, nach welcher an den Gegenständen der Insolvenzmasse - hier den bisher kontokorrentgebundenen Einzelforderungen und dem kausalen Schlussaldo - Rechte nicht wirksam erworben werden können. Der masseschützende Zweck des § 91 InsO setzt das Wort "nach" des Gesetzestextes in Beziehung zu dem gesamten Verfahren, welches mit dem Eröffnungsbeschluss beginnt. Es wäre deshalb zweckwidrig, wenn aus diesem Zeitraum der Zeitpunkt des Beginns als juristische Sekunde ausgeschlossen bliebe

# Thema 12: Gesellschafterbesicherte Darlehen

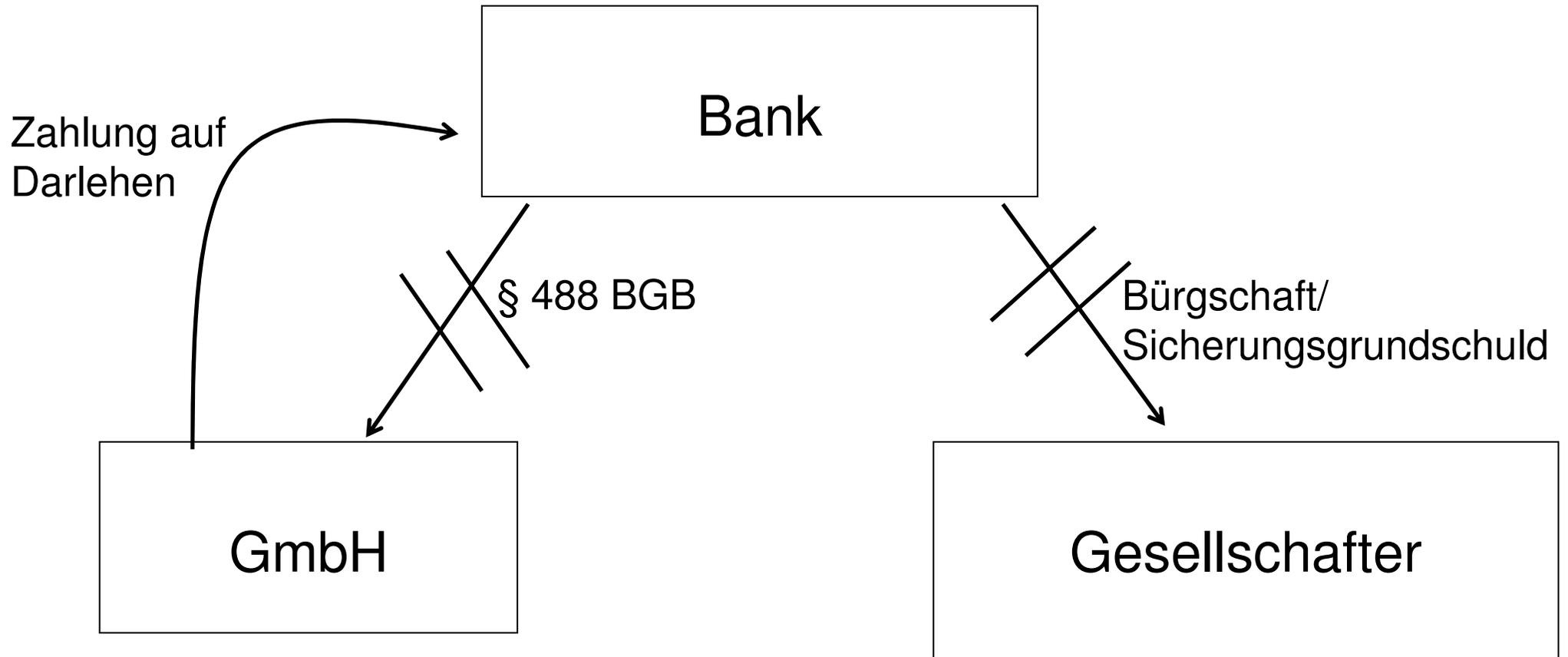
- Abschaffung des Kapitalersatzrechts,
- Nachrang von Gesellschafterdarlehen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO),
- Anfechtbarkeit der Deckung von Gesellschafterdarlehen (§ 135 Abs. 1 InsO),
- Spezialregelung für durch Gesellschafter besicherte Darlehen (§§ 44a, 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO),
- Spezialregelung der Nutzungsüberlassung (§ 135 Abs. 3 InsO).

# Gesellschafterbesicherte Darlehen

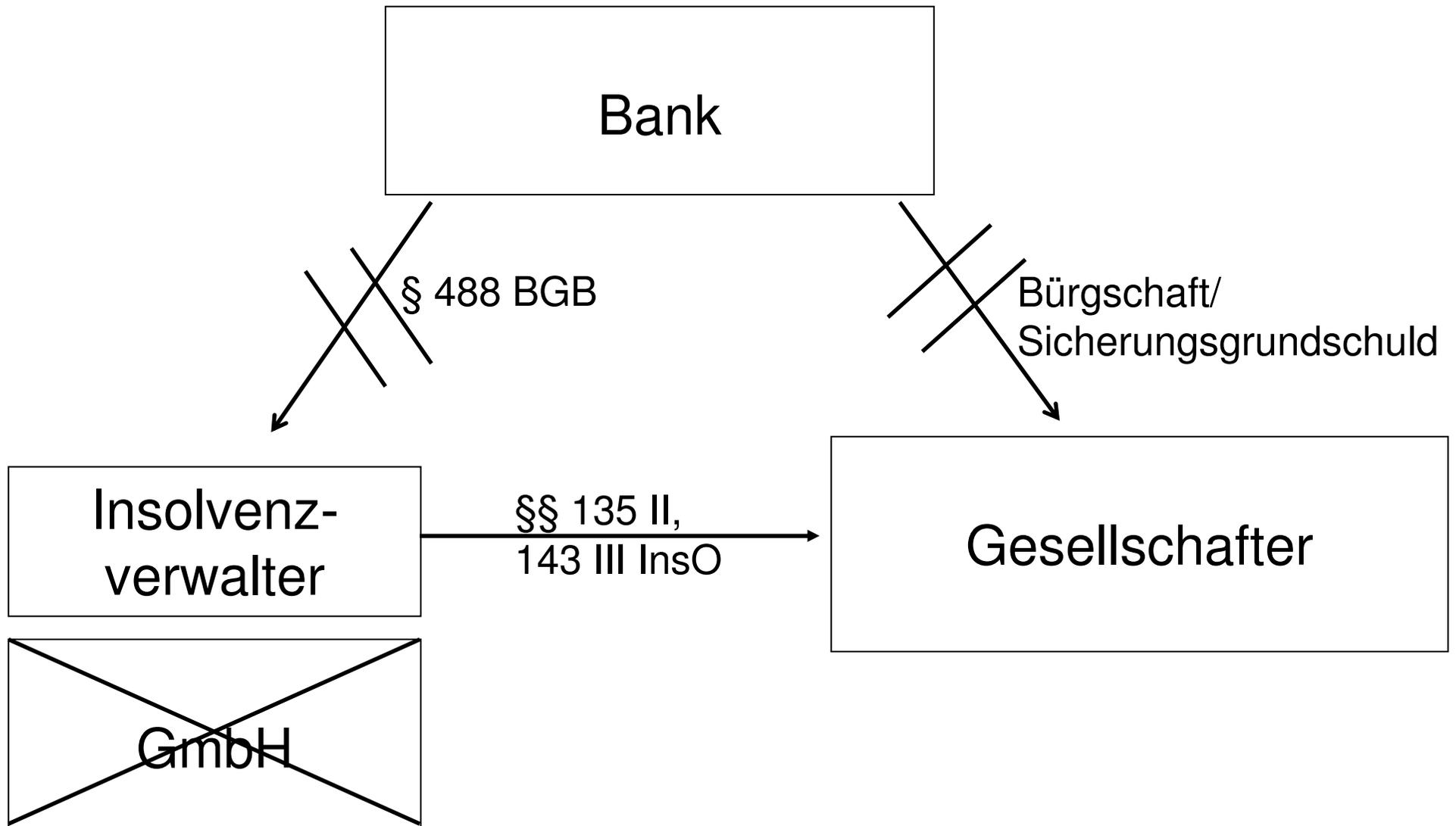


- Grundtatbestand (§ 135 Abs. 2 InsO)
- Rechtsfolge für den Gesellschafter (§ 143 Abs. 3 InsO)
- Rechtsfolge für den Dritten (§ 44a InsO)
- Sonderfall Doppelsicherheit: Sicherheitenkonkurrenz von Gesellschafts- und Gesellschaftersicherheit

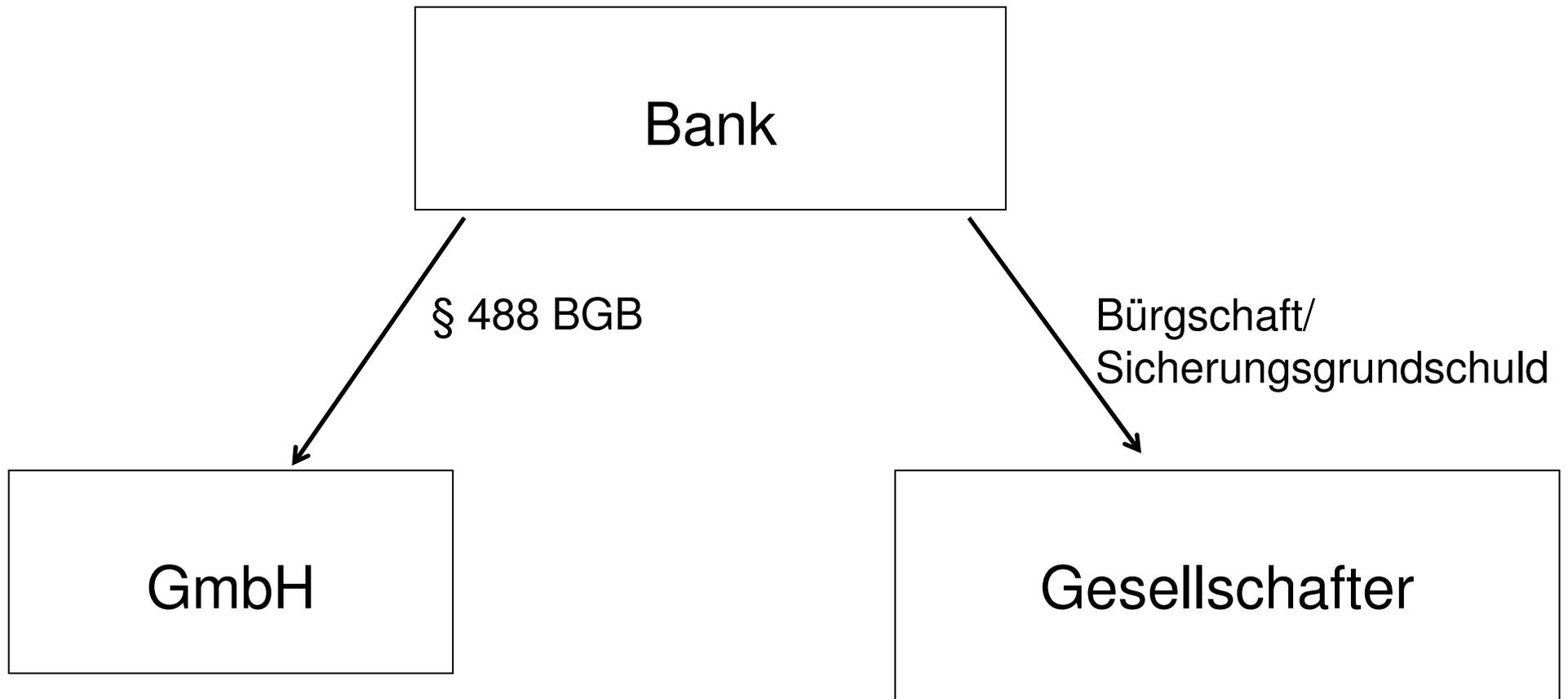
# Anfechtung der Darlehensrückführung



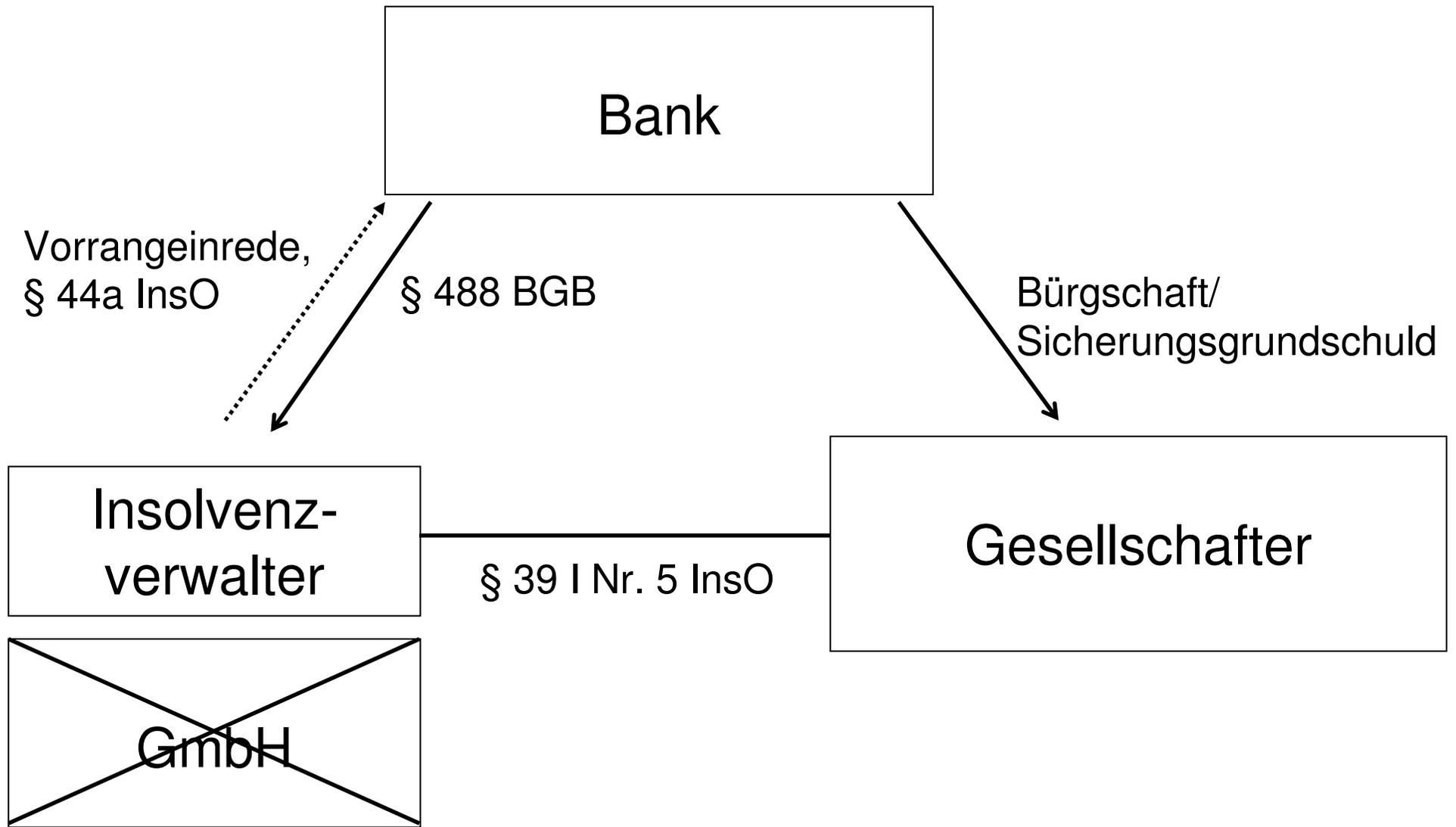
# Anfechtung der Darlehensrückführung



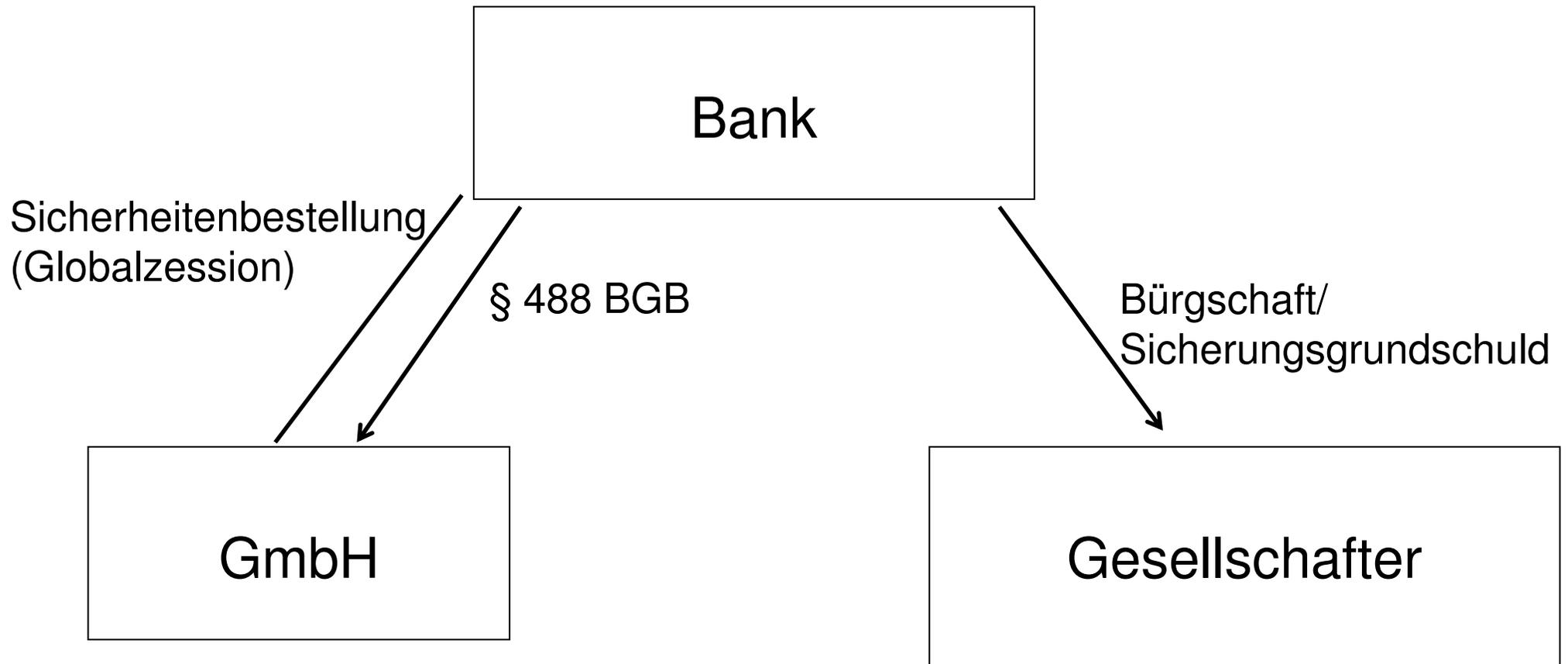
# Vorrangeinrede, § 44a InsO



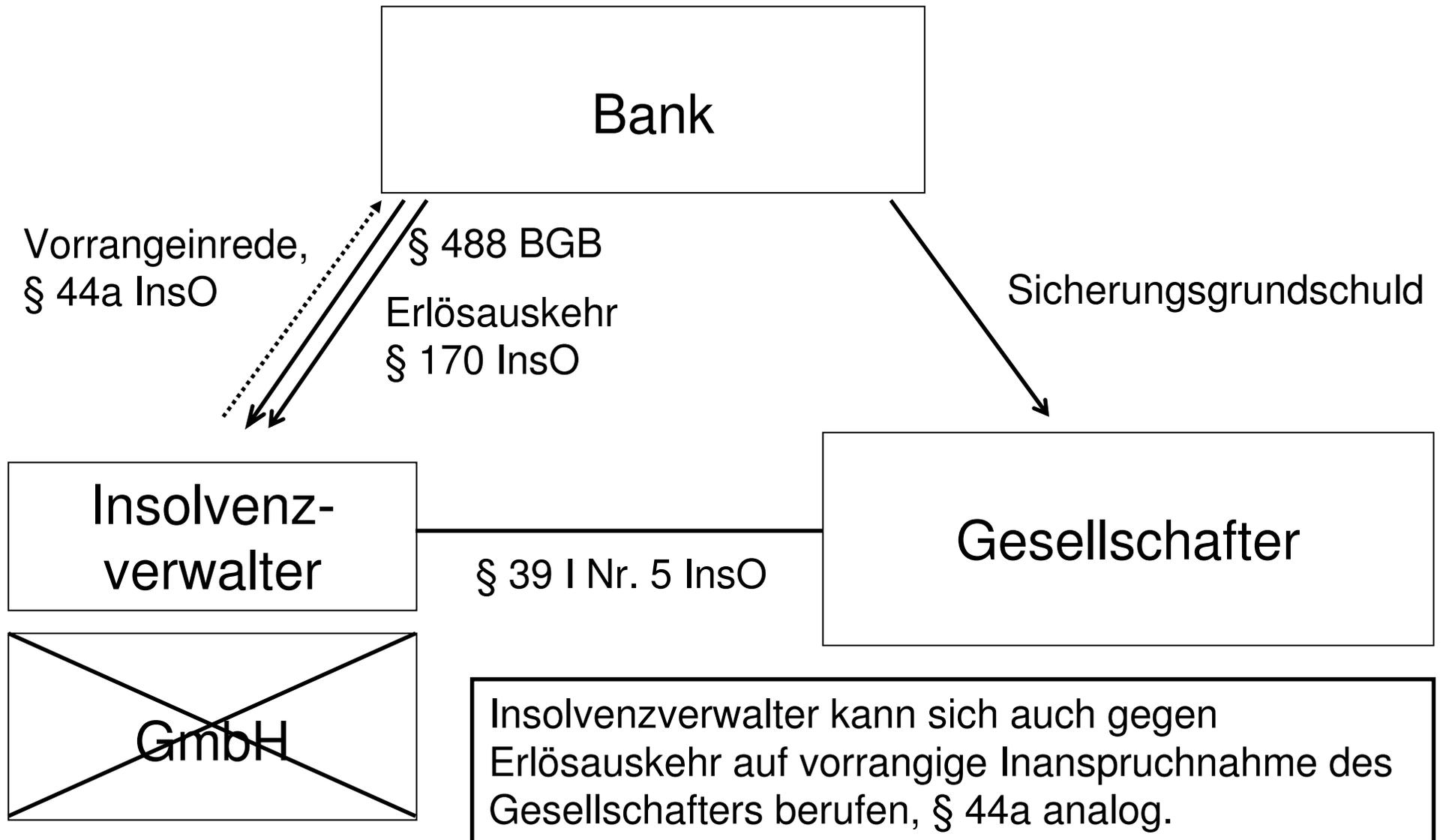
# Vorrangeinrede, § 44a InsO



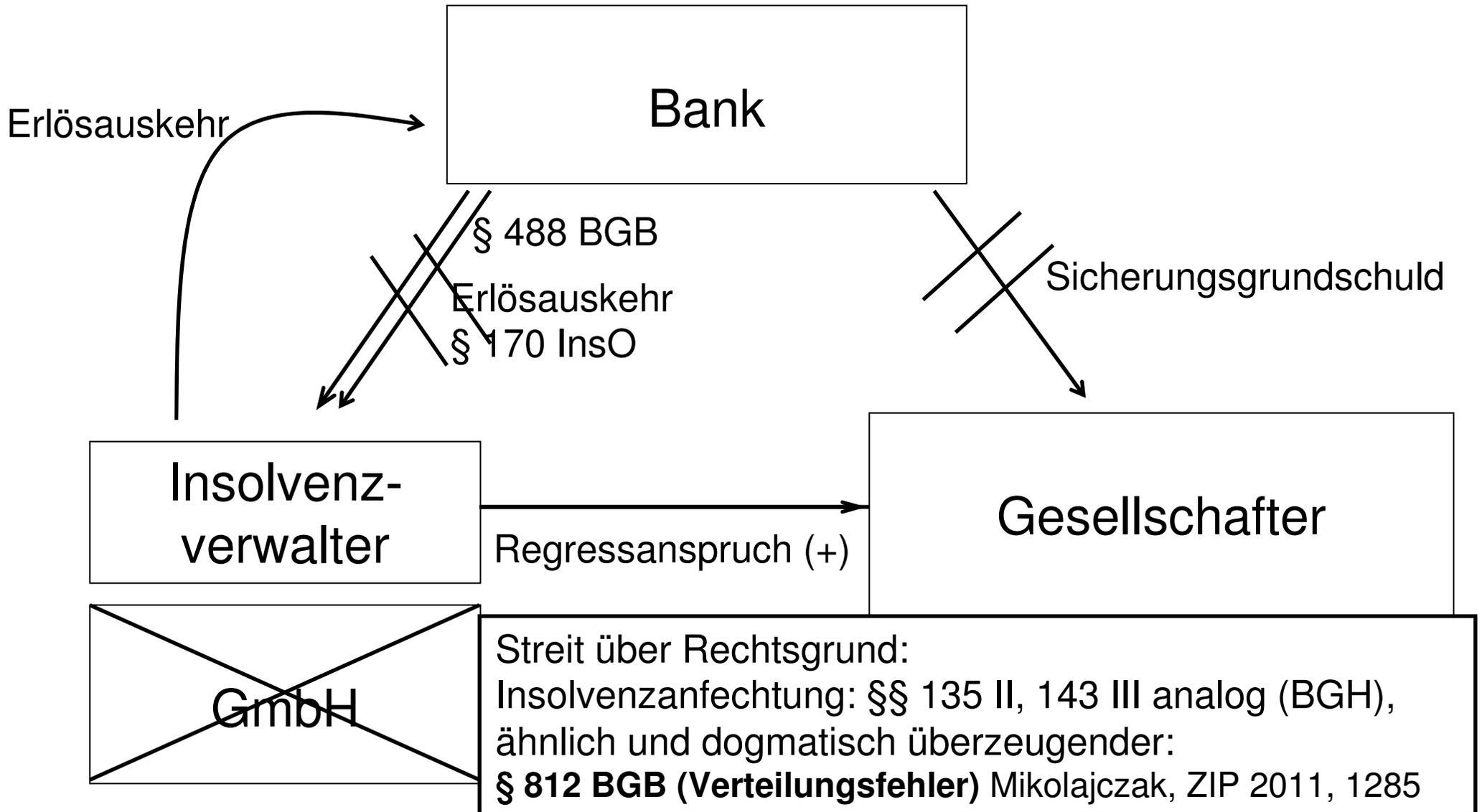
# Beispiel Sicherheitenkonkurrenz: (BGHZ 192, 9 = ZIP 2011, 2417)



# Sicherheitenkonkurrenz: Mindermeinung



# Sicherheitenkonkurrenz: BGH-Lösung



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und  
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld  
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

[florian.jacoby@uni-bielefeld.de](mailto:florian.jacoby@uni-bielefeld.de)  
[www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/](http://www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/)