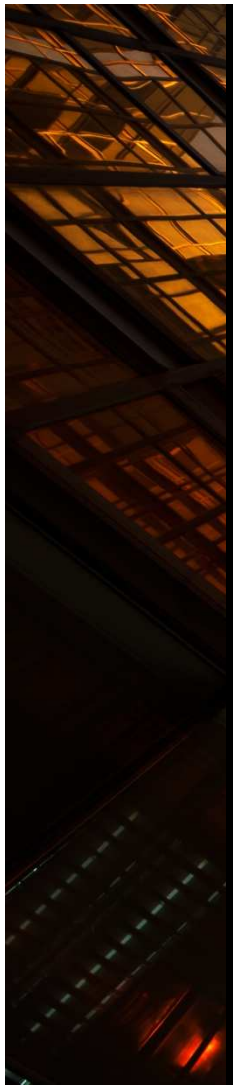


Hogan Lovells

Insolvenzanfechtungsrisiken für Banken

Arbeitskreis Reorganisation, Sanierung und Insolvenz

Rechtsanwalt Dr. Markus Huber

Hogan Lovells International LLP

12. September 2023

Überblick

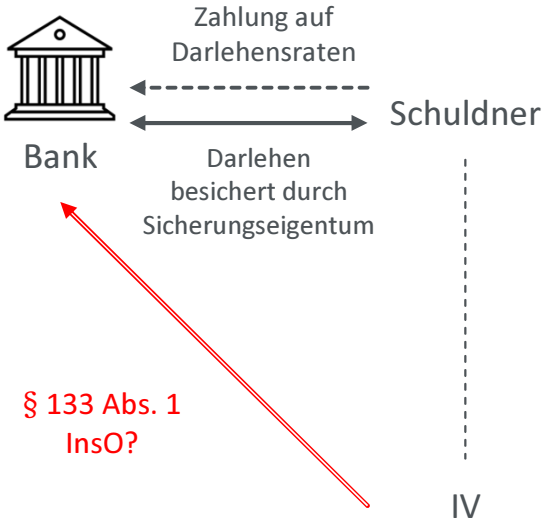
I. § 129 InsO
II. § 140 InsO
III. §§ 130, 131 InsO
IV. § 133 InsO
V. § 135 InsO

Insolvenzanfechtungsrisiken von Banken

§ 129 InsO

§ 129 InsO

OLG Braunschweig (9. Zivilsenat), Urt. v. 27.04.2022 – 9 U 40/21



P1: Gläubigerbenachteiligung

- Keine Gläubigerbenachteiligung, wenn durch Tilgung eines durch Sicherungseigentum gesicherten Darlehens das Eigentum wieder vollständig frei wird
- **Kein anteiliges Freiwerden von Sicherungseigentum**
- Werthaltiger Freigabeanspruch entsteht erst, wenn **Forderung voll bezahlt** ist, d.h. mit Zahlung der Schlussrate
- Anders bei Zahlung auf ein durch **Grundschuld** gesichertes Darlehen: Sicherheit wird anteilig frei und Absonderungsrecht beschränkt

P2: Gläubigerbenachteilgungs-vorsatz und Kenntnis hiervon

- Kein Vorsatz bei **gleichwertiger, zur Fortführung unentbehrlicher Gegenleistung**, die Gläubigern im Allgemeinen nutzt (**bargeschäfts-ähnlicher Leistungsaustausch**)
- Dies gilt nicht, wenn Schuldner und Gläubiger wissen, dass Schuldner **unrentabel arbeitet** und weitere Verluste erwirtschaftet
- Überholt wohl unter **§ 142 Abs. 1 InsO n.F.,** denn dort ist nun **unlauteres Handeln** vorausgesetzt
- Gläubigerkenntnis scheidet aus, wenn **Gläubiger von vollwertiger Sicherung seiner Forderungen ausgeht und ausgehen durfte**

§ 129 InsO

BGH, Urt. v. 30.4.2020 – IX ZR 162/16 = NZI 2020, 687 (m. Anm. Schädlich)

P1: Gläubigerbenachteiligung bei „kalter Zwangsverwaltung“ durch den Schuldner

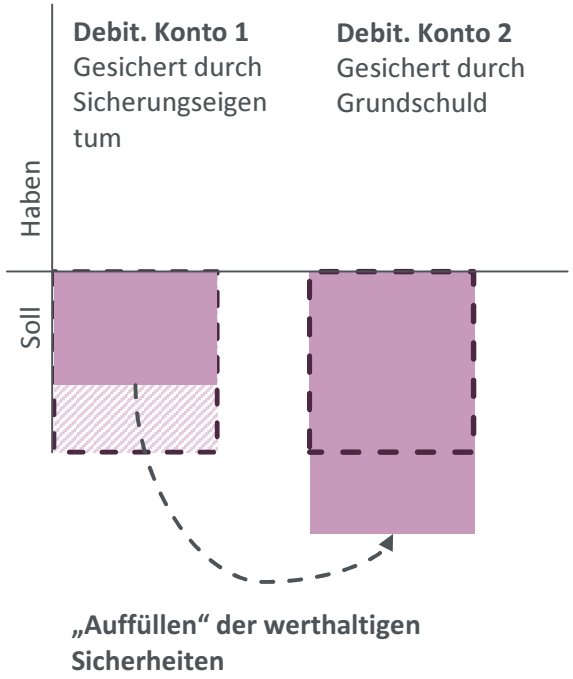
- Regelmäßig **keine objektive Gläubigerbenachteiligung bei Einzahlungen auf ein Girokonto**, solange dem Begünstigten unmittelbar ein Anspruch auf Auszahlung des gutgeschriebenen Betrags verbleibt
- **Keine Gläubigerbenachteiligung bei Verrechnung wechselseitiger Forderungen** im Kontokorrentverhältnis, soweit die Zahlungseingänge auf solchen Forderungen beruhten, die der Bank **anfechtungsfest zur Sicherheit abgetreten** sind
    - **Ausnahme**: Die zur Sicherheit abgetretenen Forderungen werden mit Verbindlichkeiten des Schuldners verrechnet, die **vom ursprünglich vereinbarten Sicherungszweck nicht umfasst** waren
- Gläubigerbenachteiligung kann nicht ausgeschlossen werden, wenn Mietforderungen nicht anfechtungsfest, d.h. **formell beschlagnahmt** worden sind, da sie bis dahin dem Zugriff sämtlicher Gläubiger unterliegen

P2: Gläubigerbenachteilgungs-vorsatz, § 133 InsO

- Gläubigerbenachteiligungs-vorsatz fehlt, wenn sich der spätere Schuldner gegenüber dem Grundpfandgläubiger damit **einverstanden erklärt**, die Miet- oder Pachtforderungen **wie bei der formellen Anordnung einer Zwangsverwaltung abzuführen** und wenn die **Erstreckung des Grundpfandrechts auf die Mietforderungen insolvenzfest** ist

§ 129 InsO

OLG Düsseldorf (12. Zivilsenat), Beschl. v. 24.09.2020 – 12 U 33/20



P: Gläubigerbenachteiligung bei Umbuchung auf ein besser gesichertes debitorisches Konto

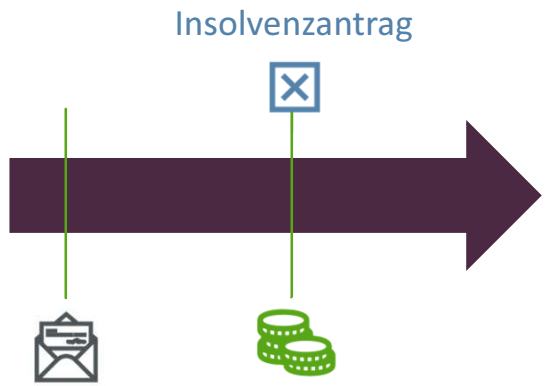
- Bei der **Umbuchung** von Zahlungen des Schuldners **von einem debitorischen Konto auf ein anderes**, bei derselben Bank geführtes ebenfalls debitorisches Konto, liegt eine **Gläubigerbenachteiligung nur** vor, wenn das Konto, dessen Schuldenstand durch die Umbuchung verringert wurde, über **schlechtere Sicherungen verfügte als das Konto, dessen Schuldenstand dadurch erhöht** wurde
- Keine Gläubigergleichbehandlung nur bei Austausch gleichartiger Forderungen

Insolvenzanfechtungsrisiken von Banken

§ 140 InsO

§ 140 InsO

BGH, Urt. v. 13.10.2022 – IX ZR 70/21 = NZI 2022, 992 (m. Anm. Schönefelder)



Maßgeblicher Zeitpunkt von Zahlungen per SEPA-Lastschrift

- Rechtliche Wirkungen des Forderungseinzugs nach dem SEPA-Lastschriftverfahren treten erst mit der **vorbehaltlosen Einlösung der Lastschrift** durch die Schuldnerbank ein, auch wenn der Gläubiger durch die Erstattungsmöglichkeit des Schuldners nach § 675x Abs. 2 BGB erst nach 8 Wochen eine endgültig gesicherte Rechtsposition erlangt

P: Anfechtung Korrekturbuchung und Erstattungsanspruch

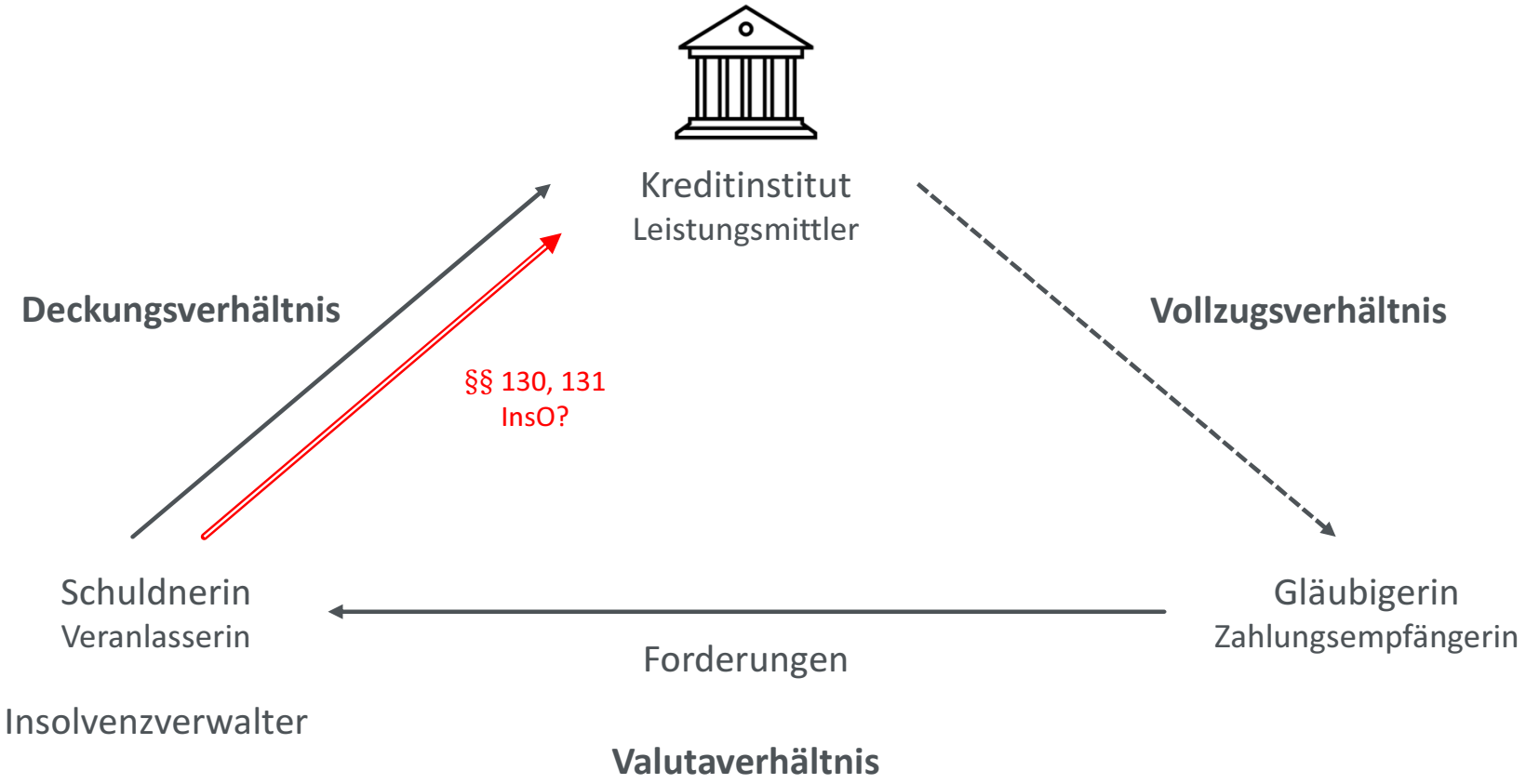
- **Korrekturbuchung** durch Widerruf der Lastschrift **nicht selbstständig anfechtbar**
- **Verrechnung Erstattungs-anspruch** nach § 675x Abs 2 BGB eigenständig anfechtbar? Str.
  - e.A. Erstattungsanspruch schafft eigenständigen Ausgleichsanspruch
  - a.A. Erstattungsanspruch fällt nicht in die Insolvenzmasse; IV hat keine Verfügungsmacht (BGH, Urt. v. 20.7.2010 - XI ZR 236/07 = NZI 2010, 723)

Insolvenzanfechtungsrisiken von Banken

§§ 130, 131 InsO

§§ 130, 131 InsO

Grundsatz: Vorrang der Leistungsbeziehung



§§ 130, 131 InsO

Grundsatz: Vorrang der Leistungsbeziehung

(Keine) Anfechtung im bargeldlosem Zahlungsverkehr

- Kontoführende Bank in ihrer Funktion als **reine Zahlstelle** erlangt **keinen eigenen Vorteil**, sondern allenfalls Rechnungsposten
- z.B. Verrechnungen einer vom Schuldner genehmigten Belastungsbuchung (SEPA-Überweisung)
- Anfechtung nach §§ 130, 131 InsO scheitert aufgrund der **fehlenden Stellung als Insolvenzgläubigerin**, wenn die Bank auf Anweisung des Schuldners Überweisungen an dessen Gläubiger oder sonstige Dritte ausführt (BGH, Urteil vom 13.6.2013 – IX ZR 259/12 = NZI 2013, 896 (m. Anm. Luttmann, Plathner))

BGH, Urteil vom 23.10.2014 – IX ZR 290/13 = NZI 2015, 32 (m. Anm. Huber)

- Vorrang der Deckungsanfechtung gegenüber dem (eigentlichen) Zahlungsempfänger (Vertragsunternehmen) im **Kreditkartenverfahren mit Bargeldersatzfunktion** gegenüber der die Zahlung lediglich abwickelnden Bank als Kartenausstellerin
- Selbst bei **„formeller“ Insolvenzgläubigerstellung**, die bei **wirtschaftlicher Betrachtung kein Gewicht** hat, scheidet Anfechtung nach §§ 130, 131 InsO aus (BGH aaO, Rn. 13)

§§ 130, 131 InsO

Ausnahme: Stellung als materielle Insolvenzgläubigerin

Insolvenzgläubigerschaft aufgrund Bürgschaftsforderung

- BGH, Urt. v. 09.10.2008 - IX ZR 59/07 = NZI 2008, 733: Bank war aufgrund einer ihr gegenüber übernommenen Bürgschaft des Zahlenden selbst Insolvenzgläubigerin; Überweisung auf das debitorische Konto stellt sich als Leistung mit Doppelwirkung gegenüber Kontoinhaber und Bank dar, nicht aber nur als Fall der mittelbaren Zuwendung an Kontoinhaber mit der Bank als Leistungsmittlerin

Insolvenzgläubigerschaft aufgrund bereicherungsrechtlichen Anspruchs

- OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 22.2.2023 – 4 U 40/22: Veranlasst eine als Bürgin für eine Verbindlichkeit der Insolvenzschuldnerin in Anspruch genommene Bank zunächst einen ihr gegenüber haftenden Drittsicherungsgeber, zur Vermeidung der Verwertung seiner Sicherheit den Forderungsbetrag auf ein bei ihr geführtes Konto der Insolvenzschuldnerin zu überweisen, werden die Gläubiger der Insolvenzschuldnerin benachteiligt, wenn die Bank anschließend zur Erfüllung der Bürgschaftsforderung die Überweisung dieses Betrags an den Gläubiger veranlasst. (Ls.)

§§ 130, 131 InsO

Nachträgliche Besicherung

Problem 1: Anspruch auf nachträgliche Besicherung nicht vereinbart

Besicherung neuer Kredite:

- Ausreichen neuer Kredite gegen angemessene Sicherheiten **grundsätzlich kongruente Deckung** – anfechtbar nur bei Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit
- Soweit ausgereichter Kreditbetrag und bestellte Sicherheiten objektiv gleichwertig sind und Ausreichung und Bestellung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang (maximal 30 Tage) erfolgen, liegt unanfechtbares Bargeschäft (§ 142 InsO) bzw. „bargeschäftsähnliche Handlung“) vor

Besicherung von Altverbindlichkeiten:

- Bestellung zusätzlicher Sicherheiten für bereits bestehende Verbindlichkeiten stellt eine **inkongruente Deckung** dar, weil auf Basis des ursprünglichen Kreditvertrags nicht zu beanspruchen
- Im Dreimonatszeitraum vor Antragstellung bzw. nach Antragstellung verschärft (d.h. ohne Erfordernis einer Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit) anfechtbar
- Außerhalb des Dreimonatszeitraums, d.h. bei Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO ist Inkongruenz starkes Beweisanzeichen für Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit

§§ 130, 131 InsO

Nachträgliche Besicherung

Problem 2: Nachbesicherung macht gesamtes Geschäft inkongruent

- Sicherheitenbestellung für künftige Forderungen als auch für bereits bestehende Altverbindlichkeiten „**infiziert**" gesamte Sicherheitenbestellung und lässt diese **insgesamt inkongruent** werden
- Anders nur, wenn **Sicherheiten auf bestimmte Ansprüche bezogen** sind (für Teilbarkeit ist eine Vereinbarung über die Aufteilung der Sicherheit Aufteilung bzw. Zuordnung der Sicherheiten erforderlich; die bloße Möglichkeit, diese nachträglich auseinander zu dividieren, genügt nicht)
- Ist hingegen vereinbart, dass die Sicherheit in erster Linie der Sicherung der Forderung dient, die die ein Sicherungsanspruch besteht, und reicht der Erlös nur zur Deckung dieser Forderung aus, so ist die ganze Sicherheitsleistung unanfechtbar, denn es fehlt an einer objektiven Benachteiligung der Insolvenzgläubiger

§§ 130, 131 InsO

Überblick Kongruenz/Inkongruenz bei Verrechnungen

Kongruente Rechtshandlungen

- **Verrechnungen innerhalb eines fortbestehenden Kontokorrentverhältnisses** stellen solange eine kongruente Deckung dar, wie die **Bank vertragsgemäß und fremdnützig** handelt
- Einziehung von Forderungen des Kunden und **Gutschrift auf dem debitorischen Konto** bei bestehender **Verpflichtung aufgrund einer Inkassovereinbarung**, sodass dadurch bestehender Saldo zu Gunsten der Bank zurückgeführt wird
- Verpflichtung der Bank zum Hereinnehmen eines Kundenwechsels oder vor der Krise begründete Ersetzungsbefugnis

Inkongruente Rechtshandlungen

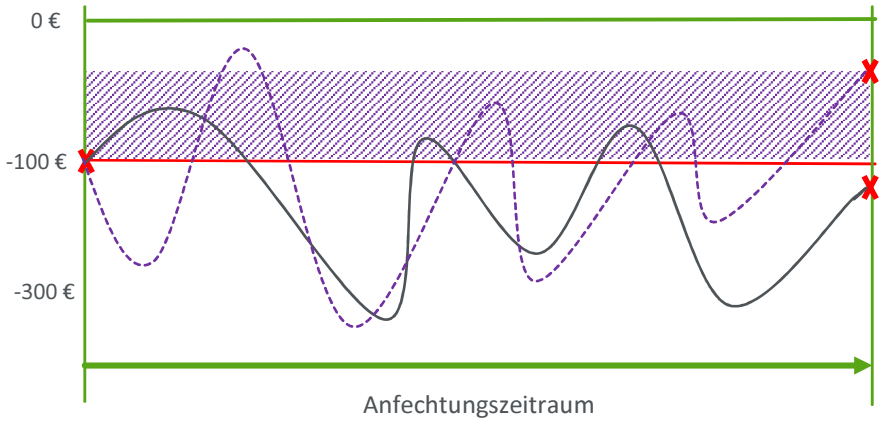
- Wenn die Bank **Verfügungen** des Schuldners **nicht mehr in der vereinbarten Weise zulässt**, ist die **Verrechnung inkongruent**, **soweit** dadurch ihre Darlehensforderung im zu betrachtenden Zeitraum durch die saldierten Gutschriften zurückgeführt wird
- Die für Kongruenz vorausgesetzte **Fremdnützigkeit liegt nicht vor**, wenn sich die Bank für die erfüllten Forderungen des Auftraggebers bspw. **verbürgt** hat (vgl. Slide 12)
- Bei **Umbuchung** auf unterschiedlichen Konten durch die Bank zum **Zwecke der Saldierung**, wenn die Bank ihre **vertraglichen Rechte überschreitet**

§§ 130, 131 InsO

Insolvenzanfechtung von Kontokorrentverrechnungen

BGH, Urt. v. 7.3.2002 – IX ZR 223/01 = NZI 2002, 311: Grundsatzurteil zur Kontokorrentverrechnung

- **Verrechnungen im Kontokorrent sind kongruent**, soweit die Bank ihren Kunden (den späteren Insolvenzschuldner) vereinbarungsgemäß wieder über Eingänge verfügen lässt, insbesondere eine Kreditlinie offen hält. Ob der Kunde sie voll ausnutzt, ist unerheblich. (LS)
- 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**. (LS)



- Stellt eine Bank Zahlungseingänge ins Kontokorrent ein, kann in dem Umfang ein **unanfechtbares Bargeschäft** vorliegen, in dem sie ihren Kunden (Schuldner) wieder über den Gegenwert verfügen lässt. Ob der Schuldner den vereinbarten Kreditrahmen voll ausnutzt, ist grundsätzlich unerheblich. (LS)
- Reihenfolge zwischen Ein- und Auszahlungen ist unerheblich, solange die Verrechnungen unmittelbar erfolgen (jedenfalls bei Ausgleich innerhalb von zwei Wochen); dann § 142 InsO

§§ 130, 131 InsO

Insolvenzanfechtung von Kontokorrentverrechnungen

Bestätigung durch BGH, Versäumnisurt. v. 15.11.2007 – IX ZR 212/06 = NZI 2008, 184

- Für die Anfechtung der **Rückführung eines Kontokorrentkredits** kommt es auf den Betrag an, um den die **verrechneten Einzahlungen die berücksichtigungsfähigen Auszahlungen** im Anfechtungszeitraum (in casu Monatszeitraum) **übersteigen**; der höchste erreichte Sollstand ist grundsätzlich unerheblich (LS)
- Keine ausdrückliche Verknüpfung mit 2 Wochen/Unmittelbarkeitszeitraum Bargeschäft

Weitere Ausgestaltung durch BGH, Urt. v. 7.7.2011 – IX ZR 100/10 = NZI 2011, 675

- **Inkongruenz von Verrechnungen** im debitorischen Bankenkontokorrent kann bei der Anfechtung von Rechtshandlungen innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor der Insolvenzantragstellung **für den gesamten Anfechtungszeitraum nur einheitlich** beantwortet werden. Wird das Kontokorrent nicht vorher gekündigt, läuft der Anfechtungszeitraum bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens. (LS)

§§ 130, 131 InsO

(In-)Kongruenz von AGB-Pfandrecht und Globalzession

Inkongruenz von AGB-Pfandrecht (BGH, Urt. v. 7.3.2002 – IX ZR 223/01 = NZI 2002, 311)

- Folgt der **Sicherungsanspruch nur aus AGB** (v. a. AGB-Banken) und sind diese so **unbestimmt**, dass sie keinen klagbaren Sicherungsanspruch geben, bleibt dem Schuldner die freie Wahl unter den in Betracht kommenden Sicherungsmitteln, so dass die gewährte Sicherheit **keine von Anfang an Geschuldete** ist
- Gleiches gilt für **Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken**, da sich Anspruch auch erst mit Entstehen der verpfändeten Forderung oder Besitzerlangung konkretisiert
- i.H.d durch Bank verfügten Beträge liegt **Freigabe** des Pfandrechts vor; durch neue Gutschriften entsteht **neues, inkongruentes Pfandrecht** (BGH, Urt. v. 12.2.2004 – IX ZR 98/03 = NZI 2004, 314)

Kongruenz von Globalzessionsverträgen (BGH, Urt. v. 29.11.2007 – IX ZR 30/07 = NZI 2008, 89)

- Bei einer Globalzession ist die Begründung neuer Forderungen regelmäßig **dem Belieben des Schuldners entzogen** und der **dingliche Übertragungstatbestand erfüllt**, so dass **Umfang** der übergehenden Forderungen abstrakt bereits **rechtlich bindend festgelegt**
- Inkongruenz auch nicht dadurch, dass dem Schuldner ein gewisser Gestaltungsspielraum bzgl. der entstehenden künftigen Forderungen verbleibt
- **Vornahmezeitpunkt** i.S.d. § 140 InsO ist erst der **Entstehenszeitpunkt der jeweiligen Forderung**
- **Austausch der Forderungen** ist **kein Bargeschäft** nach § 142 InsO

§§ 130, 131 InsO

Anfechtung bei Kontopfandrechten im Kontokorrent

BGH, Urteil vom 12.2.2004 – IX ZR 98/03 = NZI 2004, 314

Ausgangspunkt:

- Gläubigerbenachteiligung bei Ablösung von Pfandrechten hängt davon ab, ob das Pfandrecht anfechtungsfest begründet wurde. Ein Kontopfandrecht gibt ein Absonderungsrecht, aber wie wirken sich die Kontokorrentschwankungen auf den Entstehenszeitpunkt des (anfechtungsfesten) Pfandrechts aus?

Problem:

1. Kann das Pfandrecht immer nur am Saldo nach Rechnungsabschluss begründet werden oder auch an den Tagessalden?
2. Wie wirken sich Belastungsbuchungen auf ein entstandenes Pfandrecht aus?

Vorangegangene Entscheidung BGH, Urteil vom 12.2.2004 – IX ZR 98/03 = NZI 2004, 314:

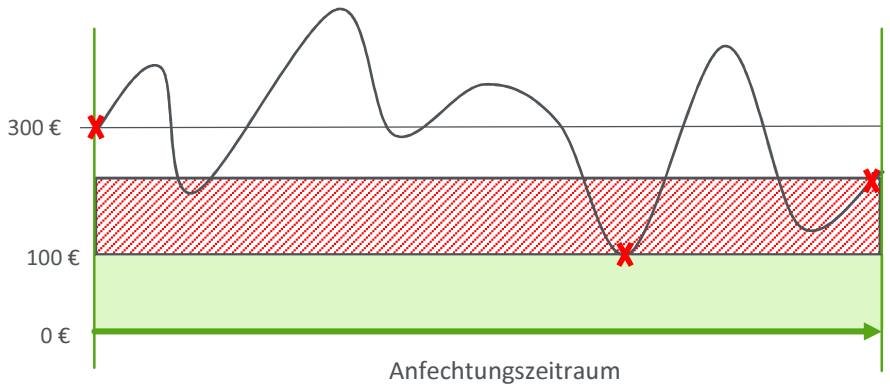
- Lässt die Bank zu, dass der Kunde über sein Kontoguthaben verfügt, gibt sie insoweit ihr Pfandrecht frei.
- Erhöht sich anschließend im Anfechtungszeitraum (in casu Monatszeitraum) durch Gutschriften der Kontostand, ist das in entsprechender Höhe neu entstehende Pfandrecht anfechtbar (in casu § 131 InsO) (LS)

§§ 130, 131 InsO

Anfechtung bei Kontopfandrechten im Kontokorrent

BGH, Urt. v. 24.9.2020 – IX ZR 289/18 = NZI 2020, 1046 (m. Anm. Zuleger)

- Einzahlung auf dem Konto führt zu einem Auszahlungsanspruch des Kunden („Tagessaldo“). Der Anspruch ist sowohl pfändbar (§ 833a ZPO) als auch abtretbar. Mithin erstreckt sich auch das (in casu AGB-)Pfandrecht darauf. (Tz 38)
- Daneben kann der Anspruch auf den anerkannten Saldo nach Rechnungsabschluss ge- oder verpfändet und abgetreten werden. Bei dem Anspruch auf Auskehr des anerkannten Saldos handelt es sich um einen selbstständigen Anspruch des Kunden gegen die Bank. Dass der Anspruch sogleich auf die neue Rechnungsperiode vorgetragen wird und daher zu einer in dem Kontokorrent eingestellten Einzelforderung wird, steht einer Erstreckung des (in casu AGB-)Pfandrechts auf den Anspruch nicht entgegen. (Tz 39)



- Maßgeblich ist der Kontostand vor Beginn des Anfechtungszeitraums (in casu Monatsfrist) (Tz 40)
- Unerheblich, ob Pfandrecht an Guthaben des jeweiligen Tages fortbesteht oder ständig durch jeden neuen Tagessaldo gläubigerneutral ausgetauscht wird (Tz 41)
- Sind vor Belastungsbuchungen Gutschriften erfolgt, die spätere Belastungsbuchungen decken, führen diese nicht zur Freigabe (Auslegung Freigabeerklärung) (Tz 42 f.)
- Erfolgen Belastungsbuchungen (ohne vorh. Gutschriften) kommt es dadurch zur Freigabe des Pfandrechts in entsprechender Höhe (Tz 42)

Insolvenzanfechtungsrisiken von Banken

§ 133 InsO

§ 133 InsO

Neuerungen bei § 133 InsO nach der Anfechtungsreform

BGH, Urt. v. 7.5.2020 – IX ZR 18/19 = NZI 2020, 682 (m. Anm. Schubert)

Sachverhalt: Darlehensgewährung durch Bank; Ratenrückzahlung durch Schuldnerin im Lastschriftverfahren; Kündigung des Darlehens nach erfolglosen Einzugsversuchen und anschließende Ratenzahlungsvereinbarung; Anfechtung der Ratenzahlungen durch Insolvenzverwalter nach § 133 Abs. 1 InsO

- **§ 133 Abs. 3 S. 2 InsO** ist eine **widerlegliche gesetzliche Vermutung**, deren Vermutungstatbestand der Abschluss einer Zahlungsvereinbarung oder die Gewährung einer sonstigen Zahlungserleichterung ist. Vermutungsfolge ist die Nichtkenntnis der Zahlungsunfähigkeit zur Zeit der angefochtenen Handlung. (Rn. 17)
- Die Vermutungsfolge kann widerlegt werden, wobei der Insolvenzverwalter konkrete Umstände darlegen und gegebenenfalls beweisen muss, dass dem Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit trotz Zahlungserleichterung bekannt war. (Rn. 17)
- Zur Widerlegung der Vermutung kann sich der Insolvenzverwalter auf **alle Umstände** berufen, **die über die Gewährung der Zahlungserleichterung und die darauf gerichtete Bitte des Schuldners hinausgehen**. (LS)
- Die Vermutung kann auch durch den Nachweis widerlegt werden, dass der Anfechtungsgegner Umstände kannte, die bereits vor Gewährung der Zahlungserleichterung bestanden und aus denen nach der gewährten Zahlungserleichterung wie schon zuvor zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu schließen war. (LS)

§ 133 InsO

Neuerungen bei § 133 InsO nach der Anfechtungsreform

OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 8.12.2021 – 4 U 12/21 = NZI 2022, 165 (m. Anm. Ganter)

Sachverhalt: Aufgrund erheblicher Bankverbindlichkeiten forderten Banken Nachbesicherung; Nachbesicherung erfolgte nach positiven Gutachten über Sanierungsfähigkeit und -würdigkeit des Schuldners

- Gewährung inkongruenter Deckung reicht bei nur drohender Zahlungsunfähigkeit für Annahme eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes allein nicht aus.
- Im Fall einer Nachbesicherung bei **drohender Zahlungsunfähigkeit** muss Insolvenzverwalter **auch bei Inkongruenz der Nachbesicherung** weiter **darlegen und beweisen**, dass Schuldner dabei in **sicherer Erwartung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit** handelte oder dass **gleichwertige Indizien** für einen Benachteiligungsvorsatz sprechen. (LS)
- Einer sicheren Erwartung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit steht es entgegen, wenn die **Nachbesicherungen Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs auf Basis eines schlüssigen Sanierungskonzepts** waren. (LS)
- Alleine die nur sukzessive, erst durch mehrere Verlängerungen erfolgende Prolongation auslaufender Kredite durch Banken ist noch kein hinreichender Beleg für ein Misstrauen gegen den (eine Prolongation voraussetzenden) Sanierungsplan und damit für eine Kenntnis von einem etwa bestehenden Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Ein Sanierungsbeitrag muss nicht bereits von Anfang an vollständig erbracht werden, sondern das **Sanierungskonzept** muss (nur) **mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt** worden sein. (LS)

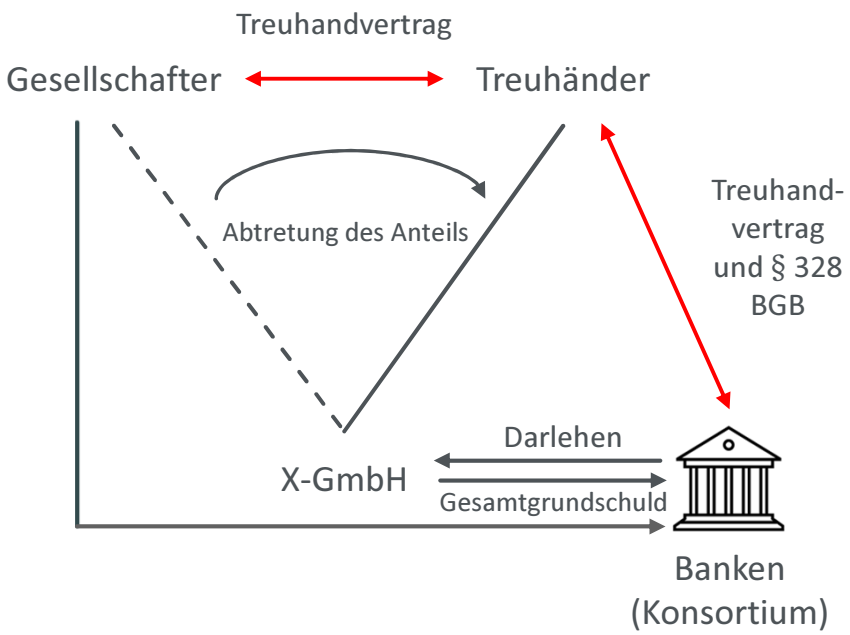
Insolvenzanfechtungsrisiken von Banken

§ 135 InsO

§ 135 InsO

Die Bank als Gesellschafterin

BGH, Urt. v. 25.6.2020 – IX ZR 243/18 = NZI 2020, 790 (m. Anm. Baier, Huber)

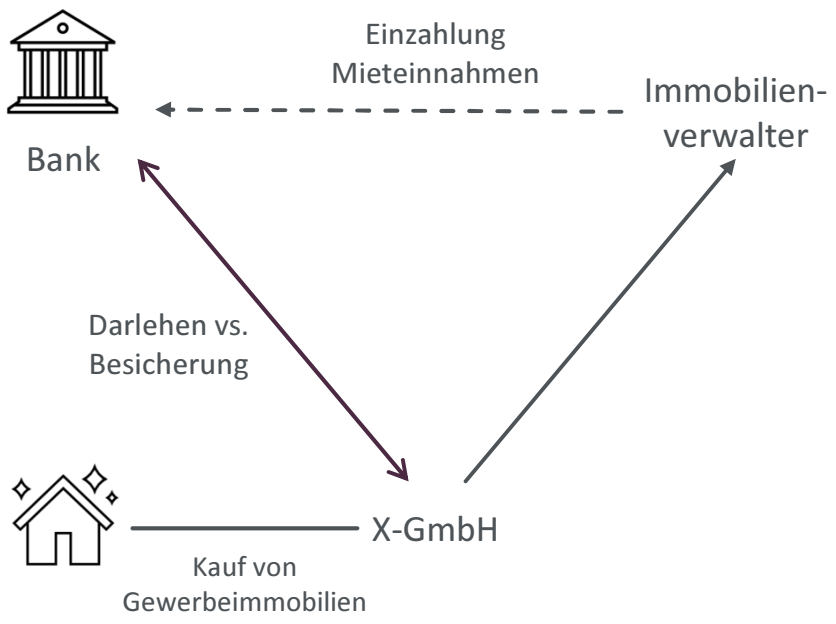


- Ansprüche eines Darlehensgebers stehen wirtschaftlich einer Forderung auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens gleich, wenn sich die Tätigkeit der Gesellschaft für den Darlehensgeber in einer Gesamtbetrachtung aufgrund seiner einem Gesellschafter vergleichbaren Rechtsstellung als eine **eigene unternehmerische Betätigung** darstellt.
- Hierzu sind bei der jeweiligen Gesellschaftsform die bestehende **Gewinnbeteiligung** des Darlehensgebers, seine **gesellschaftergleichen Rechte** und seine **Teilhabe an der Geschäftsführung in einem Gesamtvergleich** mit der Rechtsposition eines Gesellschafters zu betrachten.

§ 135 InsO

Die Bank als Gesellschafterin

OLG Brandenburg (7. Zivilsenat), Urt. v. 01.06.2022 – 7 U 61/20



- Um die Geschicke der Gesellschaft ähnlich wie ein Gesellschafter bestimmen zu können, bedarf es eines **gesellschaftsrechtlich fundierten Einflusses.**
- Dies ist nicht anzunehmen, wenn sich die Bank **nicht aus ihrer Rolle als Fremdkapitalgeberin hinausbegibt** und die unternehmerische Tätigkeit nicht zu ihrem eigenen Geschäft macht.
- Entscheidungsvorbehalte gegen weitere Investitionsentscheidungen und die faktische Fixierung auf die aktuellen Geschäftsführer verschaffen keine Entscheidungs- oder Leitungsmacht im Sinne eines aktiven Lenkens.
- Es bedarf einer **Übernahme oder das Mittragen unternehmerischen Risikos** und nicht das Vermeiden weiterer Risiken und Unsicherheiten.

Insolvenzanfechtungsrisiken von Banken

Noch Fragen?

Insolvenzanfechtungsrisiken von Banken

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Hogan Lovells

www.hoganlovells.com

"Hogan Lovells" or the "firm" is an international legal practice that includes Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP and their affiliated businesses.

The word "partner" is used to describe a partner or member of Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP or any of their affiliated entities or any employee or consultant with equivalent standing. Certain individuals, who are designated as partners, but who are not members of Hogan Lovells International LLP, do not hold qualifications equivalent to members.

For more information about Hogan Lovells, the partners and their qualifications, see www.hoganlovells.com.

Where case studies are included, results achieved do not guarantee similar outcomes for other clients. Attorney advertising. Images of people may feature current or former lawyers and employees at Hogan Lovells or models not connected with the firm.

© Hogan Lovells 2023. All rights reserved.