

FCH-Sicherheitenkompendium

6. Auflage

Zitiervorschlag:

Autor in, FCH-Sicherheitenkompendium, 6. Auflage 2021, RdNr. XX.

ISBN: 978-3-95725-165-7
© 2021 Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
www.FCH-Gruppe.de
info@FCH-Gruppe.de
Satz: Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Druck: VDS-VERLAGSDRUCKEREI SCHMIDT,
Neustadt an der Aisch

FCH-Sicherheitenkompendium

6. Auflage

Bettina Bieberstein

Justiziarin Personal und Recht
LBS Bausparkasse Schleswig-Holstein-Hamburg AG,
Hamburg

Dr. jur. Friedrich L. Cranshaw

Rechtsanwalt, Depré RECHTSANWALTS AG, Mannheim,
vorm. Syndikus/Direktor LBBW Landesbank Baden-Württemberg

Michael Fischer

Rechtsanwalt und Abteilungsdirektor Sicherheiten,
DZ BANK AG

Peter Freckmann

Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt Bereich Recht & Compliance
Bausparkasse Schwäbisch Hall AG,
Schwäbisch Hall

Jochem Kierig

Bereichsleiter Software- und Researchprodukte
Sprengnetter GmbH,
Bad Neuenahr-Ahrweiler

Dr. Thomas Knapp

Patentanwalt
Dreiss Patentanwälte PartG mbB,
Stuttgart

Dominik Leichinger

Prüfungsleiter Referat Bankgeschäftliche Prüfungen 2
Deutsche Bundesbank,
Düsseldorf

Marija Marelja

Rechtsanwältin und Syndikusrechtsanwältin
Abteilung Sicherheiten,
DZ BANK AG

Dr. Jörn Michaelsen

Syndikusrechtsanwalt Bereich Recht und Projektfinanzierung,
PROKON Regenerative Energien eG

Birgit Niemeyer

Leiterin Immobilienbewertung,
Landesbank Baden-Württemberg

Dr. Bernd Peters

Rechtsanwalt Direktor Contract Management
Commerzbank AG,
Hamburg

Torsten Steinwachs

Rechtsanwalt/Geschäftsführer Avalmanagement
Baucontrolling Poolverwaltung
BMS Bond Management Support GmbH & Co. KG,
Frankfurt/M.

Johannes Tauber

Justiziar Rechtsbereich
DZ BANK AG,
Frankfurt/M.

Susanne Thien

Head of Operations
PEAC (Germany) GmbH,
Hamburg

Yves Ulrich

Gruppenleiter Immobilienbewertung
Landesbank Baden-Württemberg,
Stuttgart

Thomas Waechter

Rechtsanwalt Bereich Recht und Vorstandsstab
Fachbereich Recht Firmenkunden/Infrastruktur
Deutsche Kreditbank AG

Inhaltsübersicht

A. Spezialfragen zu allen Sicherheiten	1
B. Bürgschaft und Schuldbeitritt	75
C. Grundschulden	157
D. Bewertung von Immobilien	407
E. Zessionen	529
F. Sicherungsübereignung	599
G. Verpfändungen	697
H. Bewertung von Mobilien	739
I. Gewerbliche Schutzrechte als Kreditsicherheit	779
K. Immaterialgüterrechte als Kreditsicherheit, ihre Behandlung in Zwangsvollstreckung und Insolvenz	817
L. Besicherung der Finanzierung von Erneuerbare Energien- Anlagen: Wind – Solar – Energiespeicher – Stromlieferverträge (Direktvermarktung und PPAs)	1033
M. Atypische Sicherheiten: Sicherungserklärungen von Dritten	1197
N. Kreditsicherheiten im Ausland: Praktische Lösungsansätze	1243
O. PAAR-Prüfungen aus Sicht der bankgeschäftlichen Prüfung	1293

Inhaltsverzeichnis

A. Spezialfragen zu allen Sicherheiten (<i>Steinwachs</i>)	1
I. Die anfängliche dingliche Übersicherung	3
II. Die nachträgliche Übersicherung	4
III. Die Anfechtbarkeit der Sicherheitenbestellung aufgrund Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO	5
IV. Sonderproblem: Anfechtbarkeit der Bürgschaftsgestellung	7
V. Upstream-Besicherung	8
1. Problemlage	8
a) Bei sog. Verbund-Krediten	8
b) Beim zentralen Cash-Management	8
c) Bei der Finanzierung von Unternehmenskäufen	8
2. Rechtliche Risiken	9
a) Verletzung der Kapitalerhaltungsvorschrift des GmbH-Gesetzes	9
b) Nichtigkeit der Sicherheitenbestellung nach § 134 BGB/gesetzliches Verbot	9
c) Nichtigkeit der Sicherheitenbestellung nach § 138 BGB	10
d) Insolvenzanfechtung	10
e) Übersicherung	10
f) Schuldnerknebelung	11
g) Fazit	11
h) Exkurs: Regelung des Aktienrechts	11
i) Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise nach MoMiG	11
j) Entwertung der Kreditsicherheiten durch »Limitation Language«	12
3. Cash-Pool Vereinbarungen nach MoMiG	13
4. Analoge Anwendung des § 43 a GmbHG	14
5. Gesellschafterhaftung wegen Existenzgefährdung der GmbH	14
6. Änderung der Rechtsprechung des BGH	15

7.	Literatur	16
8.	Rechtsprechung	17
VI.	Kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	18
1.	Problemlage	18
2.	Voraussetzungen	20
a)	Gesellschafterstellung	20
b)	Gewährung eines Darlehens	20
c)	Krise der Gesellschaft	20
d)	Kenntnis des Gesellschafters	21
3.	Anwendungsbereich	21
4.	Beteiligungsprivilegien	21
5.	Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzes	22
6.	Haftungsvermeidung	22
7.	Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen	24
8.	Literatur	24
9.	Rechtsprechung	25
10.	Auswirkungen des MoMiG auf das Eigenkapitalersatzrecht	25
VII.	Haftungsquoten mehrerer Sicherungsgeber	28
1.	Problemlage	28
2.	Haftung der Sicherungsgeber im Außenverhältnis	28
3.	Haftung im Innenverhältnis	28
4.	Sicherheitenrückgabe	29
5.	Bürgenregress und Ausgleichsansprüche	29
a)	Übergang der Nebenrechte	29
b)	Ausgleich zwischen Mitbürgen	29
c)	Ausgleich zwischen Vor- und Nachbürgen/ Rückbürgen	30
d)	Ausgleich bei Ausfallbürgen	30
e)	Ausgleich bei Höchstbetragsbürgschaften	31
f)	Ausgleich zwischen Bürgen und sonstigen Sicherungsgebern	31
g)	Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers	31

h)	Rückgriff bei Insolvenz, § 43 InsO	31
6.	Literatur	32
7.	Rechtsprechung	32
VIII.	Kündigungsmöglichkeiten des Drittsicherungsgebers	35
1.	Problemlage	35
2.	Voraussetzungen im Einzelnen	35
3.	Rechtsfolge	36
4.	Geltungsbereich	37
5.	Literatur	37
6.	Rechtsprechung	37
IX.	Verrechnung von Zahlungseingängen	38
1.	Verrechnung gemäß Leistungsbestimmung	38
a)	Grundsatz	38
b)	Fallkonstellationen	38
2.	Verrechnung ohne Leistungsbestimmung	40
a)	Grundsatz	40
b)	Zahlungen in Grundschuldfällen	40
3.	Verrechnung bei Drittsicherheiten	41
a)	Grundsatz	41
b)	Ausnahme	41
c)	Rangfolge der Sicherheiten	41
4.	Literatur	41
5.	Rechtsprechung	42
X.	Kreditsicherheiten und Verjährung	43
1.	Problemlage	43
2.	Realsicherheiten	43
3.	Besonderheiten bei der Grundschuld	44
a)	Anspruch aus eingetragener Grundschuld	44
b)	Grundschuldzinsen	44
c)	Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld	44
4.	Bürgschaft	44
a)	Verjährung des Bürgschaftsanspruchs	45

b)	Verjährung der Hauptforderung	46
c)	Verjährung der Ausfallbürgschaft	47
d)	Verjährung der VOB-Mängelbürgschaft	48
5.	Pfandrecht	48
6.	Abstraktes Schuldversprechen	49
7.	Garantie	49
8.	Negativerklärung	49
9.	Positiverklärung	50
10.	Patronatserklärung	50
11.	Literatur	50
12.	Rechtsprechung	51
XI.	Sicherheiten-Poolverträge	52
1.	Problemlage	52
2.	Rechtsnatur	53
3.	Parteien des Poolvertrages	53
4.	Inhalt des Poolvertrages	53
5.	Abschluss nach Insolvenzeröffnung	54
6.	Sittenwidrige Poolbildung	54
7.	Sprengung des Pools	55
8.	Insolvenzanfechtung	55
9.	Sicherheitenverwaltung	57
10.	Saldenausgleich	58
11.	Poolführer	59
12.	Kündigung	60
13.	Auslagerung der Poolführung	60
14.	Muster-Vorschlag	60
15.	Literatur	69
XII.	Neuerungen des MoMiG sowie dessen Auswirkungen auf das Kreditsicherungsrecht	70
1.	Hintergrund des MoMiG	70
2.	Änderungen des GmbH Rechts durch das MoMiG	71

a)	Gründung der GmbH	71
b)	Verlegung des Verwaltungssitzes der GmbH	72
c)	Mindeststammkapital und haftungsbeschränkte Unternehmergeellschaft	72
d)	Rechtsstellung bei Wechsel der Gesellschafter	73
e)	Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen	73
f)	Teilverpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen	74
 B. Bürgschaft und Schuldbeitritt (<i>Fischer</i>)		75
I.	Bürgschaft	79
1.	Zweckerklärung	79
a)	Abgrenzung enge Zweckerklärung ./.. weite Zweckerklärung	79
b)	Weitgehende Unwirksamkeit der weiten Zweckerklärung	81
c)	Probleme bei der engen Zweckerklärung	85
2.	Akzessorietät und Höchstbetragsbürgschaft	90
a)	Wegfall der Hauptschuld	90
b)	Umfang der Bürgschaftsverbindlichkeit	91
3.	Verbraucherschutzrechte	95
a)	Haustürwiderrufsrecht (bis 12.06.2014)	95
b)	Verbraucherrechtegesetz (ab 13.06.2014)	96
c)	Verbraucherdarlehensrecht	98
4.	Sittenwidrigkeit wegen finanzieller Überforderung	98
a)	Finanzielle Überforderung	101
b)	»Krasse« finanzielle Überforderung	109
c)	»Einfache« finanzielle Überforderung	116
d)	Schutz des Gläubigers vor Vermögensverlagerungen	117
e)	Kein Einfluss der Restschuldbefreiung auf die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung	120
5.	Zeitliche Begrenzung von Bürgschaften	122
a)	Auflösend bedingte Bürgschaft	122
b)	Zeitbürgschaft i. S. d. § 777 BGB	123
c)	Gegenständlich beschränkte Bürgschaft	125

d)	Abgrenzungsfragen	126
6.	Kündigung durch den Bürgen	127
a)	Kündigung aus wichtigem Grund	127
b)	Kündigung nach angemessener Zeit	128
c)	Kündigungsfolgen	129
7.	Freigabe anderer Sicherheiten, § 776 BGB	130
a)	Bedeutung des § 776 BGB	130
b)	Ausschluss der Folgen aus § 776 BGB	133
8.	Verjährung	134
a)	Verjährung der Bürgschaftsschuld	135
b)	Einrede der Verjährung der Hauptschuld	138
9.	Verwirkung	142
10.	Bewertungshinweise	142
a)	Bewertungsverfahren	143
b)	Bewertungsansatz	145
c)	Bewertungsfrequenz	146
II.	Schuldbeitritt	147
1.	Abgrenzung: Echter (Mit-)Darlehensnehmer ./. bürgschaftsähnlich Mithaftender	148
a)	Eigenes Interesse des Mithaftenden und Mitentscheidung über Darlehensmittel	149
b)	Keine »Flucht« in die Mitdarlehensnehmerschaft durch Vertragsgestaltung	153
c)	Notarielles Schuldanerkennntnis	154
2.	Anwendbarkeit der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung auf den bürgschaftsähnlich Mithaftenden	155
3.	Verbraucherschutzbestimmungen	155
C.	Grundschulden (<i>Freckmann</i>)	157
I.	Sicherungsvereinbarung	159
1.	Inhalt der Sicherungsvereinbarung	159
2.	Form der Sicherungsvereinbarung	162
3.	Parteien des Sicherungsvertrags	164

4.	Zumutbarer Sicherheitentausch	166
5.	Unwirksamkeitsgründe	168
	a) Formularmäßige weite Sicherungszweckerklärung	168
	b) Widerrufbarkeit der Sicherungsabrede nach Inkrafttreten der Umsetzung der Verbraucher- rechterichtlinie in deutsches Recht zum 13.06.2014	176
	c) Sittenwidrigkeit	181
6.	Zur Reichweite der Sicherungsabrede	182
	a) Bei Unwirksamkeit der weiten Zweckabrede	182
	b) Bei Rückabwicklung eines Realkredits	182
	c) Bei abtretungsweise erworbener Forderung	184
	d) Nichtabnahmeentschädigung/ Vorfalligkeitsentschädigung	184
	e) Rechtsfolge	185
	f) Revalutierung/Prolongation	185
7.	Sicherheitenfreigabe und -verwertung	186
8.	Der Rückgewähranspruch	188
	a) Kreditwirtschaftliche Bedeutung	188
	b) Rechtsnatur des Rückgewähranspruchs	189
	c) Gläubiger des Rückgewähranspruchs	190
	d) Möglichkeiten der Ausübung des Rückgewähranspruchs	191
	e) Verhältnis zum Löschananspruch	193
	f) Formularmäßige Beschränkungsmöglichkeiten	194
	g) Abtretungsausschluss mit Zustimmungsvorbehalt	201
	h) Abtretbarkeit und Abtretung des Rückgewähranspruchs	202
	i) Pfändung des Rückgewähranspruchs	203
	j) Der Rückgewähranspruch und das Verhältnis von Grundschuldgläubigern bei Ablösung zur Abwendung des Rechtsverlustes	204
	k) Zur Insolvenzfestigkeit des Rückgewähranspruchs	206

l)	Einreden des Rückgewährberechtigten	209
m)	Verjährungsfragen	209
n)	Auskunftsansprüche des Rückgewährberechtigten	210
o)	Schadenersatz bei Verletzung des Rückgewähranspruchs	211
p)	Darlegungs- und Beweislast	214
9.	Tilgungsbestimmung und Verrechnungsklauseln	215
a)	Verrechnung von Zahlungen	215
b)	Zahlungen des Sicherungsgebers, der nicht persönlicher Schuldner ist	217
c)	Zahlung des Sicherungsgebers, der zugleich persönlicher Schuldner ist	217
d)	Zahlung durch den ablösungsberechtigten Dritten	217
e)	Verrechnung von Zahlungen in der Zwangsversteigerung	218
f)	Zahlung des Sicherungsgebers, der zugleich Bürge ist	218
g)	Zahlungen durch den Insolvenzverwalter	219
h)	Verrechnung bei Veränderungen der Zweckerklärung	219
i)	Tilgungswirkung bei bestehendem Schuldanerkenntnis	219
j)	Grundsätze der Verrechnung von Zahlungseingängen im Überblick: Bei der Verrechnung von Zahlungseingängen sind folgende 3 Fragen zu beachten:	220
10.	Aufklärungs- und Beratungspflichten bei der Kreditsicherung	222
11.	Bankentgelte im Zusammenhang mit der Kreditsicherung	223
a)	Grundsätze der AGB-rechtlichen Beurteilung	223
b)	Grundsätze der BGH-Rechtsprechung	224
c)	Löschungsbewilligung	225
d)	Rangrücktrittserklärung	226
e)	Sicherheitentausch	227

f)	Wertermittlungsgebühr	227
g)	Entgelt für Abwicklung von Treuhandaufträgen und Ablösungen	228
h)	Übertragung von Sicherheiten	228
II.	Bestellung der Grundsuld	229
1.	Einführung	229
2.	Bestellung	229
3.	Abtretung der Grundsuld	237
4.	Zustimmungserfordernisse	238
a)	Gesetzliche Vertreter	238
b)	Mitwirkung des Nacherben bei der Vorerbschaft	238
c)	Testamentsvollstrecker	241
d)	Reichsheimstätte	244
e)	Ehepartner	244
5.	Grundsuldbestellung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	247
6.	Haftungsverband der Grundsuld	251
a)	Bestandteile	251
b)	Zubehör	252
c)	Versicherungsforderungen	254
d)	Miet- und Pachtzinsansprüche	258
7.	Vorrangige Rechte	261s
a)	Einführung	261
b)	Grundpfandrechtsbestellung und Auflassungsvormerkung – Der Wirksamkeitsvermerk als Alternative oder längst überholt?	262
c)	Weitere Rechte in Abteilung II des Grundbuchs	267
8.	Risiken für die Werthaltigkeit der Grundsuld aus öffentlichem Recht	286
a)	Die Baulast	286
b)	Umweltlasten	288
c)	Erschließungs- und Anliegerbeiträge	291
d)	Baurecht	291
e)	Naturschutz	293

9.	Löschungsanspruch nachrangiger Rechte	294
10.	Grundsuldzinsen – Vereinbarung, Fälligkeit und Verjährung, planmäßige Übersicherung durch Grundsuldzinsen?	297
a)	Vereinbarung:	297
b)	Planmäßige Übersicherung durch Grundsuldzinsen?	298
c)	Fälligkeit:	299
d)	Verjährung von Grundsuldzinsen:	299
11.	Weitere Vereinbarungen anlässlich der Grundschuldbestellung	301
a)	Dingliche Unterwerfungsklausel	301
b)	Dingliche Vollstreckungsunterwerfung wegen eines Teilbetrags	303
c)	Dingliche Vollstreckungsunterwerfung und Abtretung	305
d)	Persönliche Haftungsübernahme	311
e)	Stellvertretung bei dinglicher Unterwerfung sowie bei persönlicher Haftungsübernahme mit Unterwerfung	314
12.	Verwertungsreife, Fälligkeit und Kündigung der Grundschuld	319
a)	Kündigungserfordernis und Verwertungsreife der Grundschuld	319
b)	Fälligkeitsbestimmungen	321
c)	Kündigungserfordernis und Fälligkeit der Forderung	322
d)	Nachweisverzicht	323
13.	Mögliche Interimssicherheiten vor (rangrichtiger) Eintragung der Grundschuld	325
a)	Notarbestätigung	325
b)	Bei vorrangigem Globalrecht eines Bauträgerfinanzierers	327
c)	Weitere Interimssicherheit: Verpfändung der Auflassungsvormerkung	341
III.	Beleihbarkeit des Erbbaurechts	344

1.	Reallast vs. Finanzierungsgrundpfandrecht	344
	a) Interessenlage der Beteiligten	344
	b) Der Einfluss des Erbbauzinses	344
	c) Rang der Reallast	348
	d) Folgerungen für die Beleihungspraxis- schuldrechtliche Lösungsansätze	351
	e) Der versteigerungsfeste Erbbauzins	355
	f) Rangvorbehalt	359
2.	Zustimmungserfordernisse und Verfügungsbeschränkungen	361
	a) Grundlage	361
	b) Berechtigter	363
	c) Belastung des Erbbaurechts mit Grundpfandrechten	366
	d) Rechtsfolgen fehlender Zustimmung	370
	e) Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zur Belastung	372
	f) Zustimmungsersetzung	386
3.	Weitere mögliche Rechte am Erbbaurecht in der Beleihungspraxis	391
	a) Einführung	391
	b) Die Belastung eines Erbbaurechts mit einem Erbbaurecht- Das Unter-Erbbaurecht in der Beleihungspraxis	393
	c) Dingliche Vorkaufsrechte:	397
	d) Grunddienstbarkeiten	397
	e) Beschränkte persönliche Dienstbarkeit	399
	f) Nießbrauch	401
	g) Exkurs- Die öffentlich-rechtliche Baulast	401
4.	Das Schicksal der Belastung bei Heimfall und Beendigung des Erbbaurechts	404
	a) Heimfall	404
	b) Beendigung	405

D. Bewertung von Immobilien	407
I. Einführung (<i>Niemeyer/Ulrich</i>)	409
II. Sachverständigenwesen für die Immobilienbewertung (<i>Niemeyer/Ulrich</i>)	410
1. Allgemeines	410
2. Sachverständigenwesen in Deutschland	412
a) HypZert zertifizierte Gutachter	412
b) Öffentliche bestellte und vereidigte Sachverständige	418
c) Wirtschaftsprüfer	419
d) Gutachterausschüsse	420
e) Andere Sachverständigenorganisationen	421
3. International relevante Sachverständigenorganisationen	421
a) The European Group of Valuers' Associations	421
b) Royal Institution of Chartered Surveyors	424
c) Appraisal Institute	425
d) International Valuation Standards Council	425
III. Grundlagen der Wertermittlung von Immobilien (<i>Niemeyer/Ulrich</i>)	426
IV. Ermittlung von Verkehrswert bzw. Marktwert (<i>Niemeyer/Ulrich</i>)	430
1. Allgemeines	430
2. Ermittlung von Verkehrswert bzw. Marktwert in Deutschland	431
a) Normierte Verfahren	431
b) Nicht-normierte Verfahren	443
3. Immobilienbewertung nach Internationalen Rechnungslegungsstandards	447
V. Wertermittlung in der Kreditwirtschaft (<i>Niemeyer/Ulrich</i>)	450
1. Hintergrund	450
2. Ermittlung des Beleihungswerts gemäß Pfandbriefgesetz und Beleihungswertermittlungsverordnung	452
a) Regelungsinhalt des Pfandbriefgesetzes	452

b)	Regelungsinhalt der Beleihungswert- ermittlungsverordnung	453
3.	Wertermittlung für durch Immobilien gesicherte Kredite gemäß CRR	465
a)	Realsicherheiten im Kreditrisiko-Standardansatz	473
b)	Realsicherheiten in den internen Ratingansätzen	473
4.	Aktuelle regulatorische Fragestellungen	474
5.	Exkurs: VÖB-ImmobilienAnalyse	477
a)	Hintergrund	477
b)	Konzeptionelle Ausrichtung	478
c)	Beurteilung nach vier Kriteriengruppen	479
d)	VÖB-ImmobilienAnalyse anhand des Beispielgutachtens	483
e)	Fortentwicklung	484
VI.	Ausblick (<i>Niemeyer/Ulrich</i>)	484
VII.	Zusammenfassung (<i>Niemeyer/Ulrich</i>)	486
VIII.	Bewertung wohnwirtschaftlich genutzter Objekte bei Vergabe von Kleindarlehen (<i>Kierig</i>)	516
1.	Zur Bedeutung der Beleihung wohnwirtschaftlicher Objekte	516
2.	Wodurch unterscheidet sich eine vereinfachte Wertermittlung von einem Gutachten?	517
a)	Anforderungen an die vereinfachte Wertermittlung	519
b)	Anforderungen an die vereinfachte Wertermitt- lung zur Optimierung der Kreditprozesse	525
E.	Zessionen (<i>Bieberstein/Thien</i>)	529
I.	Grundsätzliches	531
1.	Rechtsgrundlage	531
2.	Voraussetzungen	531
a)	Abtretbarkeit von Forderungen/Rechten	531
b)	Abtretungsverbote	532
c)	Bestimmbarkeit	533

3.	Zessionsarten	533
a)	Einzelzession	533
b)	Globalzession	534
c)	Mantelzession	537
4.	Offene/stille Zession	539
5.	Anschlusssicherung/Mehrfachabtretung/ Doppelabtretung	541
6.	Abtretung von Teilforderungen	542
II.	Rechte Dritter	543
1.	Factoring	543
2.	Nämlichkeitsnachweis	544
3.	Pfändung	544
4.	Verschmelzung	544
5.	Sicherungsabtretung kontra verlängerter Eigentumsvorbehalt	545
6.	Treuhänderisches Halten von Zessionen (insbesondere Sicherheitenpoolverträge)	547
7.	Anfechtbarkeit von Forderungen auf Kontokorrentkonten	550
8.	Anfechtbarkeit von kontokorrentgebundenen Forderungen	551
III.	Spezialbereiche der Zession	552
1.	Abtretung von Bausparverträgen	552
2.	Ansprüche gegen die öffentliche Hand	553
a)	Steuererstattungs- und Steuervergütungsansprüche	553
b)	Investitionszulagen	555
3.	Ansprüche aus der Finanzierung von EEG-Anlagen	555
4.	Ansprüche gegen Zentralregulierer	556
5.	Auslandsforderungen	559
6.	Bauforderungen	560
7.	Forfaitierungen	562

8.	Gesellschafterforderungen	562
a)	Vermögensrechtliche Ansprüche	562
b)	Geschäfts- und Gesellschaftsanteile	563
9.	Honorarforderungen und Vergütungsansprüche	563
a)	Ärzte und Zahnärzte	563
b)	Rechtsanwälte und Steuerberater	564
c)	Apotheker	565
10.	Kontoguthaben	565
11.	Leasingforderungen	566
12.	Mietforderungen	567
13.	Speditions- und Frachtführerforderungen	567
a)	Spediteur und Auftraggeber	568
b)	Spediteur und von ihm eingeschaltete Personen	568
IV.	Spezialbereich Abtretung von Lebensversicherungen	569
1.	Allgemeines	569
2.	Steuerfragen	569
3.	Voraussetzungen für eine steuerunschädliche Abtretung	570
a)	Der Nettokreditbetrag des Darlehens	570
b)	Anzeigepflicht	571
c)	Betrieblich veranlasste Darlehen	571
d)	Private Finanzierungen	572
e)	Nachträgliche Veränderungen	572
f)	Umwidmung des Wirtschaftsgutes	572
g)	Umschuldung	573
4.	Spezialfragen	574
a)	Kreditgeberwechsel	574
b)	Nachträgliche Verringerung von Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten/Preisnachlass	575
c)	Bezugsberechtigungen/Bezugsberechtigte	575
5.	Risikolebensversicherungen und Todesfallansprüche aus Kapital-Lebensversicherungen	577
6.	Sonderformen	577
a)	Direktversicherungen	577
b)	Rentenversicherungen	578

c)	Rückdeckungsversicherungen	578
d)	Versicherungen nach dem 5. Vermögensbildungsgesetz	578
e)	Rürup-Versicherungen	578
f)	Riester-Rente	579
V.	Überwachung und Prüfung von Zessionen	579
1.	Allgemeines	579
2.	Interne Prüfung	580
a)	Prüfung der Vertragsvereinbarungen	580
b)	Prüfung der Vertretungsberechtigung	581
c)	Prüfung der Sicherungszweckerklärungen	582
3.	Externe Prüfung	583
a)	Prüfung des wirtschaftlichen Wertes	584
b)	Prüfung der Rechte des Sicherungsgebers	585
c)	Prüfung der Rechte Dritter	585
d)	Risikoprüfung	586
VI.	Haftungen bei Zessionen	588
1.	Haftung für Steuerforderungen gemäß Abgabenordnung	588
2.	Haftung für Umsatzsteuer	588
VII.	Bewertung von Zessionen	590
1.	Allgemeine Bewertungsvoraussetzungen	590
2.	Informationsquellen	591
3.	Bewertungsansätze	591
a)	Einzelforderungen aus Warenlieferungen und Leistungen	591
b)	Forderungsbestände	592
c)	Lebensversicherungen	592
d)	Sonstige Forderungen	593
VIII.	Checklisten Zessionen	593
1.	Einzelzessionen	593
2.	Mantelzessionen	593
3.	Globalzessionen	594
4.	Spezialbereiche der Zession	594

a)	Bausparverträge	594
b)	Ansprüche gegen die öffentliche Hand	594
c)	Ansprüche aus der Einspeisung von Strom	594
d)	Ansprüche gegen Zentralregulierer	594
e)	Auslandforderungen	594
f)	Bauforderungen	595
g)	Forfaitierungen	595
h)	Gesellschafterforderungen	595
i)	Honorar und Vergütungsansprüche?	595
j)	Kontoguthaben	595
k)	Leasingforderungen	595
l)	Mietforderungen	595
m)	Speditions- und Frachtführerforderungen	595
5.	Spezialbereiche Lebensversicherung	595
6.	Überwachung und Prüfung von Zessionen	596
 F. Sicherungsübereignung (<i>Bieberstein/Thien</i>)		 599
I.	Rechtsgrundlage	601
1.	Allgemeines	601
a)	Definition	601
b)	Einigung und Besitzübergabe	601
c)	Besitzmittlungsverhältnis/gutgläubiger Erwerb/Anwartschaftsrecht	602
d)	Herausgabeanspruch	603
2.	Besonderheiten	603
II.	Bestimmtheit	604
1.	Allgemeines	604
2.	Individualisierung von Sicherungsgütern	605
a)	Einzelübereignungen	607
b)	Mantelsicherungsübereignungen	609
c)	Raumsicherungsübereignungen	610
3.	Abgrenzungen	615
a)	Fremdes (nicht zu übereignendes) Eigentum	615
b)	Fremdes (zu übereignendes) Eigentum	615

c)	Wesentlicher Bestandteil	616
d)	Zubehör	617
4.	Gleichartige Sicherungsgüter in gemeinsamen Warenlagern	618
a)	Eigenes Warenlager	618
b)	Kommissionslager	620
c)	Konsignationslager	620
d)	Lager bei externen Lagerhaltern	621
III.	Rechte Dritter	622
1.	Rechte Dritter	622
a)	Eigentumsvorbehalte	622
b)	Spediteur- und Frachtführerpfandrecht	624
c)	Kommissionärspfandrecht	624
d)	Lagerhalterpfandrecht	624
e)	Leasing	624
f)	Unternehmerpfandrecht	625
g)	Vermieter-/Verpächterpfandrecht	625
2.	Sicherungsübereignung kontra Eigentumsvorbehalt	626
a)	Allgemeines	626
b)	Eigentumsnachweis	626
3.	Nachrangige Übereignung/Anschlussübereignung	627
4.	Doppelübereignung	628
5.	Übereignung direkt vom Lieferanten	630
6.	Treuhänderisches Halten von Sicherungsübereignungen	632
7.	Verschmelzung	634
IV.	Spezialbereiche der Sicherungsübereignung	634
1.	Arzneimittel	635
2.	Chemikalien	636
3.	Edelsteine und Schmuckstücke	637
4.	Flüssigkeiten in Tanks und Silogüter	638
5.	Flugzeuge	640
6.	Import- und Exportgüter	642
7.	Kraftfahrzeuge	644

a)	PKW/LKW	646
b)	Busse	647
c)	Motorräder	647
d)	Oldtimer	647
e)	Spezialfahrzeuge	648
8.	Kunstgegenstände und Antiquitäten	648
9.	Lebensmittel	650
10.	Pelze	651
11.	Produkte mit Schutzrechten	651
a)	Patente	652
b)	Marken	653
12.	Scheinbestandteile/Gebäude	653
13.	Software	656
a)	Standard-Software	656
b)	Individual-Software	656
14.	Tiere	657
15.	Verlagsprodukte	659
a)	Allgemeines	659
b)	Bücher	662
c)	Tonträger	663
d)	Filme	663
16.	Waffen und Munition	665
17.	Wasserfahrzeuge	668
a)	Sportboote	668
b)	Binnenschiffe	668
c)	Seeschiffe	669
18.	Windkraftanlagen	670
19.	Photovoltaikanlagen	671
V.	Haftung für Sicherungsgüter	671
1.	Allgemeines	671
2.	Arzneimittel	673
3.	Umweltrisiken	673
VI.	Überwachung und Prüfung von Sicherungsgütern	674

1.	Allgemeines	674
2.	Interne Prüfung	676
	a) Prüfung der Vertragsvereinbarungen	676
	b) Prüfung der Vertretungsberechtigung	677
	c) Prüfung der Sicherungszweckabsprachen	678
3.	Externe Prüfung	679
	a) Prüfung des wirtschaftlichen Wertes	679
	b) Prüfung der Rechte des Sicherungsgebers	680
	c) Prüfung der Rechte Dritter	680
	d) Risikoprüfung	680
VII.	Bewertung von Sicherungsgütern	681
1.	Allgemeine Bewertungsvoraussetzungen	681
2.	Informationsquellen	682
3.	Bewertungsansätze	682
	a) Fahrzeuge	682
	b) Maschinen	683
	c) Warenbestände	684
	d) Sonstige Sicherungsgüter	685
VIII.	Checklisten Sicherungsübereignung	685
1.	Einzelsicherungsübereignung	685
2.	Mantelsicherungsübereignung	686
3.	Raumsicherungsübereignung	687
4.	Spezialbereiche der Sicherungsübereignung	689
	a) Arzneimittel	689
	b) Chemikalien	689
	c) Edelsteine und Schmuck	689
	d) Flugzeuge	690
	e) Flüssigkeiten/Silogüter	690
	f) Importgüter/Exportgüter	690
	g) Kraftfahrzeuge	691
	h) Kunstgegenstände und Antiquitäten	691
	i) Lebensmittel	691
	j) Pelze	691
	k) Produkte mit Schutzrechten	692

l)	Scheinbestandteile/Gebäude	692
m)	Software	692
n)	Tiere	692
o)	Verlagsprodukte	693
p)	Waffen und Munition	693
q)	Wasserfahrzeuge	693
r)	Windkraftanlagen	693
s)	Photovoltaikanlagen	694
5.	Überwachung und Prüfung von Sicherungsüber- eignungen	694
a)	Interne Prüfung	694
b)	Externe Prüfung	695
G. Verpfändungen (<i>Bieberstein/Thien</i>)		697
I.	Grundsätzliches	699
1.	Rechtsnatur des Pfandrechts	699
2.	Pfandrechte an Rechten	699
3.	Pfandrechte an Sachen	700
4.	Bestimmtheit	701
5.	Rangverhältnisse bei Pfandrechten	702
6.	Pfandrechte für mehrere Gläubiger	703
II.	Spezialbereiche	704
1.	AGB-Pfandrecht	704
2.	Pfandrechte an Gesellschafts-Anteilen	707
a)	GmbH-Anteile	707
b)	KG-Anteile	712
3.	Pfandrechte an Wertpapieren	714
a)	Streifbandverwahrung	714
b)	Girosammelverwahrung	715
4.	Im Ausland lagernde Wertpapiere	715
5.	Aktien	716
a)	Inhaberaktien	716
b)	Namensaktien	716

c)	Vinkulierte Namensaktien	717
6.	Pfandrechte an Guthaben bei Banken	718
a)	Kontoguthaben	718
b)	Sparkonten	720
c)	Sparbriefe/Sparkassenbriefe	720
7.	Verpfändung von Kunstgegenständen und Sammlungen	721
8.	Verpfändung von Schrankfach-/Safe-Inhalten	721
9.	Verpfändung von Ansprüchen an Lebensversicherungen	722
10.	Pfandrechte an Bürgschaften und Garantien	723
11.	Pfandrechte an einer Internet-Domain	725
12.	Verwertung von verpfändeten Wertpapieren	726
III.	Bewertung von Pfandrechten	728
1.	Allgemeine Bewertungsvoraussetzungen	728
2.	Informationsquellen	729
3.	Bewertungsansätze	729
a)	Kontoguthaben	729
b)	Wertpapiere	730
c)	Sonstige Pfandrechte	731
IV.	Checklisten Pfandrechte	731
1.	AGB-Pfandrechte	731
2.	Spezialbereiche der Verpfändung	732
a)	GmbH-Anteile	732
b)	KG-Anteile	732
c)	Im Ausland lagernde Wertpapiere	732
d)	Inhaberaktien	733
e)	Namensaktien	733
f)	Vinkulierte Namensaktien	733
g)	Kontoguthaben	734
h)	Sparkonten	734
i)	Sparbriefe/Sparkassenbriefe	734
j)	Kunstgegenstände und Sammlungen	735
k)	Schrankfach- und Safe-Inhalte	735
l)	Lebensversicherungen	735
m)	Bürgschaften/Garantien	736

n)	Internet-Domain	736
o)	Verwertung von Wertpapieren	736
3.	Überwachung und Prüfung von Pfandrechten	737
H. Bewertung von Mobilien		739
I.	Mobilien im Bankenaufsichtsrecht (<i>Fischer</i>)	741
1.	Die eigenkapitalentlastende Wirkung von Sicherheiten	741
a)	Allgemeines	741
b)	»Sonstige« Sachsicherheiten	743
2.	Die grundsätzliche Sicht des Aufsichtsrechts auf die Sicherheiten	744
a)	Sicherungsobjekt im Fokus der CRR	744
b)	Die CRR als »Kann-Bestimmung«	745
3.	Allgemeine Mindestanforderungen der CRR	745
a)	Rechtswirksamkeit und Durchsetzbarkeit	745
b)	Zeitnahe Verwertung	749
4.	»Besondere« Mindestanforderungen der CRR an Sachsicherheiten	749
a)	Bestimmtheit	749
b)	Angemessene Versicherung	750
5.	Anforderungen der CRR an die Werthaltigkeit	750
a)	Liquider Markt und öffentliche Marktpreise	750
b)	Be- und Verwertungsexpertise	751
c)	Hinreichende Verwertungserlöse	752
6.	Anforderungen der CRR an Bewertungsprozesse	752
a)	Überwachung des Sicherungswertes	753
b)	Materielle Prüfung des Sicherungsgegenstands	753
II.	Allgemeine Grundsätze der Kreditbesicherung/ Notwendigkeit der Sicherheitenbewertung (<i>Marelja</i>)	755
III.	Bedeutung für die Eigenkapitalentlastung (<i>Marelja</i>)	755
IV.	Grundsätze zur Bewertung der Kreditsicherheiten im kommerziellen Kreditgeschäft (<i>Marelja</i>)	756
1.	Going-concern-Betrachtung	756

2.	Zerschlagungsbetrachtung	756
V.	Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) (<i>Marelja</i>)	756
1.	Rechtliche Rahmenbedingungen	757
2.	Rahmenbedingungen zu Prozessabläufen	758
VI.	Festlegung der Bewertungsanlässe/Bewertungsfrequenzen (<i>Marelja</i>)	758
1.	Regelmäßige Neubewertungen und Wertüberprüfungen	758
2.	Außerturnusmäßige Neubewertung oder Wertüberprüfung	759
VII.	Rahmenbedingungen zur Organisation (<i>Marelja</i>)	760
VIII.	Die Anforderungen an die Sicherheitenbewerter als fachkundige »Sicherheitspezialisten« (<i>Marelja</i>)	760
1.	Sicherheitenbewertungen durch interne Spezialisten oder durch externe Gutachter?	761
a)	Die Sicherheitenbewertungen durch externe Gutachter haben folgende Vorteile	761
b)	Die Sicherheitenbewertungen durch interne Mitarbeiter haben folgende Vorteile	761
2.	Mögliche externe Prüfer für Maschinen und Geräte des Anlagevermögens	762
3.	Mögliche externe Prüfer für die Bewertung von Forderungen (Umlaufvermögen)	762
IX.	Die Bewertung der mobilen Sachsicherheiten und Forderungen in der Praxis (<i>Marelja</i>)	762
X.	Im Rahmen der Sicherheitenbewertung zu berücksichtigende generelle Risiken (<i>Marelja</i>)	763
1.	Korrelationsrisiken	763
2.	Marktpreisänderungsrisiken	763
3.	Risiken aus Währungsschwankungen	764
4.	Transferrisiken	764
5.	Rechtsrisiken/Rechtsänderungsrisiken	764

6. Umweltrisiken	765
XI. Bewertung von Maschinen und Anlagen des Anlagevermögens (<i>Marelja</i>)	765
1. Rechte Dritter	766
2. Weitere wertmindernde Faktoren	767
XII. Bewertung des Umlaufvermögens (Warenlager) (<i>Marelja</i>)	768
1. Notwendige Unterlagen für die Warenbestandsbewertung	768
2. Besondere Abzugsfaktoren im Rahmen der Waren-/Materialbestandsbewertung	769
XIII. Bewertung von Forderungs-Zessionen (<i>Marelja</i>)	771
1. Notwendige Unterlagen für die Zessionsbewertung	771
2. Besondere Abzugsfaktoren/Kriterien im Rahmen der Zessionsbewertung	772
XIV. Wertfeststellungen/Wertüberprüfungen im Rahmen von Sicherheitenaußenprüfungen (<i>Marelja</i>)	776
1. Überprüfung von Sicherungsübereignungsverträgen	777
2. Überprüfung von Sicherungszessionsverträgen	777
I. Gewerbliche Schutzrechte als Kreditsicherheit (<i>Knapp</i>)	779
I. Grundsätze	781
II. Wichtige Begriffe	782
1. Anmeldetag	782
2. Priorität	783
3. Territorialität	783
III. Die vier wichtigsten Schutzrechtsarten	784
1. Marke	784
a) Schützbare Zeichen	785
b) Waren- und Dienstleistungsverzeichnis	785
c) Benutzungszwang	786
d) Eintragungsverfahren	787
e) Widerspruch, Löschung	788
f) Laufzeit einer Marke	789

2.	Patent	789
a)	Aufbau einer Patentanmeldung beziehungsweise eines Patents	791
b)	Anmeldeverfahren: Patentanmeldung und Patent	792
c)	Einspruch und Nichtigkeit	793
d)	Laufzeit	794
e)	Europäische Patente	795
f)	PCT-Anmeldungen	796
3.	Gebrauchsmuster	797
a)	Verbreitung	798
b)	Anmeldeverfahren	798
c)	Löschungsverfahren	798
d)	Laufzeit	799
4.	Design bzw. Geschmacksmuster	799
a)	Aufbau	799
b)	Anmeldeverfahren	800
c)	Löschungs- beziehungsweise Nichtigkeitsverfahren	800
d)	Laufzeit	801
IV.	Das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen	801
V.	Inhaberschaft, Registerlage	803
VI.	Die Verletzung von Schutzrechten	805
VII.	Die Festlegung des Werts eines Schutzrechts	806
1.	Allgemeines	806
2.	Standardisierte Bewertungsverfahren	808
a)	Computergestützte Verfahren	808
b)	Patentbewertungsnorm DIN 77 100	808
c)	Markenbewertung nach ISO 10668	809
d)	Bewertung immaterieller Vermögenswerte nach IDW S5	809
3.	Stufenverfahren	810
a)	Erste Stufe	810
b)	Zweite Stufe	811
c)	Dritte Stufe	811

d)	Einfluss des Verwertungszeitraums und Verwertungszeitpunkts	814
4.	Due Diligence	815
VIII.	Zusammenfassung einiger wesentlicher Aspekte	815
1.	Eher gut geeignete Schutzrechte	815
2.	Eher weniger geeignete Schutzrechte	815
3.	Grundsätzliches	816
K.	Immaterialgüterrechte als Kreditsicherheit, ihre Behandlung in Zwangsvollstreckung und Insolvenz (<i>Cranshaw</i>)	817
I.	Ausgangslage	819
1.	Wirtschaftliche Bedeutung der Immaterialgüterrechte	819
2.	Immaterialgüterrechte und Lizenzen daran – geeignete Kreditsicherheiten?	822
3.	Übertragbarkeit des Rechts oder daran begründeter Nutzungsrechte als Voraussetzung der Eignung als Kreditsicherheit	825
a)	Erfordernis der freien Übertragbarkeit des Rechtes	825
b)	Dingliche Belastungen des Immaterialgüterrechts oder des Nutzungsrechts daran bei Verwendung als Kreditsicherheit und die Folgen	826
c)	Folgerungen	829
4.	Verfahrensrechtliche Aspekte des Markenrechts- verfahrens und anderer gewerblicher Schutzrechte	831
a)	Nationales Verfahrensrecht	831
b)	Unionsrechtliches Verfahrensrecht der EU	831
II.	Der Ausgangsfall	834
1.	Sachverhalt	834
2.	Rechtsfragen des Ausgangssachverhalts aus Gläubigersicht	835
3.	Lösungsüberlegungen	836
a)	Die Bewertung der Fragestellung	836

b)	Generelle Folgen der Ausgangsbetrachtung	836
c)	Besonderheiten der Immaterialgüterrechte	837
d)	Skizzierung eines Ergebnisses im vorliegenden Fall	838
III.	Grundstrukturen von Immaterialgüterrechten, Bewertungsverfahren, prozessuale Fragen in der Insolvenz	840
1.	Grundstrukturen und Begrifflichkeiten gewerblicher Schutzrechte an Beispielen	840
a)	Erschöpfung	840
b)	Lizenzierung	840
c)	Löschung	842
d)	Nichtigkeitsverfahren	842
e)	Priorität	842
f)	Rechtliche Wirkungen eines Immaterialgüterrechts	843
g)	Sukzessionsschutz	843
h)	Territorialität	844
i)	Zwangslizenz	845
2.	Die Gebührenforderungen des DPMA und der weiteren Behörden in der Insolvenz des Rechtsinhabers eines gewerblichen Schutzrechts	845
a)	Der Zusammenhang zwischen der Entrichtung der Gebühren und dem Fortbestehen des Rechts	846
b)	Unterbrechung von Verfahren im Zusammen- hang mit Registerrechten nach § 240 ZPO?	848
c)	Der Insolvenzbeschluss bei »nationalen« gewerblichen Schutzrechten und bei solchen auf Grundlage von Regelwerken der europäischen Union	849
3.	Die grundsätzliche Geeignetheit von Immaterialgüterrechten als Kreditsicherheit	851
a)	Kriterien der Tauglichkeit als Kreditsicherheit	851
b)	Bewertungsverfahren für Immaterialgüterrechte und Lizenzen	852

IV. Gewerbliche Schutzrechte als Gegenstand des Vermögens, das Spannungsverhältnis zu Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz, Möglichkeiten der Struktur eines Sicherungsvertrags	854
1. Die Marke nach inländischem Recht	854
a) Inhalt des Markenschutzes, Folgen der Verletzung des Rechts	854
b) Die Übertragbarkeit der Markenrechte, die Belastung mit dinglichen Rechten	856
c) Markenrechte in der Insolvenz, das Spannungsverhältnis zur Sicherungsübertragung	863
2. Die Unionsmarke (früher »Gemeinschaftsmarke«)	870
a) Inhalt des markenrechtlichen Schutzes, Folgen der Verletzung des Rechts	870
b) Die Übertragbarkeit der Unionsmarke	871
c) Die Unionsmarke in Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung	875
3. Die international registrierte Marke (»IR-Marke«)	877
a) Rechtsnatur der IR-Marke	877
b) IR-Marke als Kreditsicherheit	878
c) Anwendung der Vorschriften für nationale Marken auf die IR-Marke	878
4. Beispiel eines Vertrages bzw. von Vertragsklauseln über die Sicherungsübertragung einer Marke und der zugehörigen Gegenstände	878
a) Verpfändung versus Sicherungszession eines Immaterialgüterrechts?	878
b) Sicherungsvertrag (Sicherungszession)	880
5. Patent und Kreditsicherung	893
a) Gegenstand des (inländischen) Patents	893
b) Übertragbarkeit des (inländischen) Patents, dingliche Rechte am Patent, das Patent in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, die Eignung als Kreditsicherheit	894
c) Einheitliches »Patent-Paket« der EU	899

d)	Patente nach dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) als Kreditsicherheit, internationale Abkommen (u. a. Patent Cooperation Treaty, »PCT-Patente«)	901
6.	Das Gebrauchsmuster, ein zur Kreditsicherung geeigneter Vermögenswert?	903
a)	Inhalt des Gebrauchsmusterschutzes	903
b)	Die Übertragbarkeit des Gebrauchsmusters, die Belastung mit dinglichen Rechten, seine Rolle in Vollstreckung und Insolvenz	905
7.	Schutz von sog. Topographien mikroelektronischer Halbleiter-erzeugnisse	906
a)	Halbleiterschutzgesetz als Rechtsgrundlage	906
b)	Anmeldung, Berechtigter, Schutzdauer	906
c)	Gegenstand des Topographieschutzes	906
d)	Übertragbarkeit, Belastung mit dinglichen Rechten, Vollstreckung, Gegenstand der Insolvenzmasse, Lizenzierung	906
e)	Beschränkte Eignung als Kreditsicherheit	907
8.	Design als Kreditsicherheit	907
a)	Inhalt des Designs, Folgen der Verletzung	907
b)	Die Übertragbarkeit des Designs, die Belastung mit dinglichen Rechten, Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz	912
9.	Das (europäische) Gemeinschaftsgeschmacksmuster (Unionsgeschmacksmuster)	914
a)	Erscheinungsformen des Gemeinschaftsmusters, wesentliche Merkmale	914
b)	Das Gemeinschaftsgeschmacksmuster als Vermögensgegenstand, seine Rolle in Vollstreckung und Insolvenz (Art. 27 ff. VO 6/2002)	917
10.	Der Sortenschutz – geeignet als Kreditsicherheit?	919
a)	Begriff und charakteristische Merkmale des Sortenschutzes	919

b)	Rechte im Zusammenhang mit dem Sortenschutz	922
c)	Übertragbarkeit der aus dem Sortenschutz fließenden Berechtigungen	922
11.	Das europäische Sortenschutzrecht	924
a)	Rechtsgrundlage	924
b)	Erteilung, Dauer	924
c)	Übertragbarkeit	925
d)	Gemeinschaftlicher Sortenschutz als Vermögensgegenstand	925
e)	Vollstreckung in Vermögenswerte des gemeinschaftlichen Sortenschutzes, Sortenschutz in der Insolvenz, Geeignetheit als Kreditsicherheit	926
12.	Übersicht über Rechtsgrundlagen, Dauer und Registerbehörden gewerblicher Schutzrechte	928
V.	Kreditsicherungsrechte an Urheberrechten, verwandten Schutzrechten und Filmen sowie sonstigen Immaterialgüterrechten	930
1.	Das Urheberrecht – ein Gegenstand für die Kreditsicherung?	930
a)	Die Tatbestände des Urheberrechtsgesetzes	930
b)	Die geschützten Werke nach § 2 UrhG	931
c)	Die Rechte des Urhebers	934
d)	Unterschiede des Urheberrechts zu »registergebundenen« Immaterialgüterrechten im Hinblick auf seine Dauer	934
e)	Urheberpersönlichkeit und Arbeitnehmereigenschaft – die Lösung des Konflikts	935
2.	Möglichkeiten des Einsatzes des Urheberrechts in der Kreditsicherung, die Einräumung von Nutzungsrechten am Urheberrecht?	937
a)	Hindernisse, die dem Einsatz des Urheberrechts als Kreditsicherheit entgegenstehen, die fehlende Übertragbarkeit des Rechts	937

b)	Die Lizenzierung des Urheberrechts	938
c)	Das Urheberrecht in Insolvenz und Vollstreckung	940
3.	Know-how und ähnliche den Schutzrechten verwandte bzw. sich mit ihnen überlappende rechtliche Strukturen	942
a)	Know-how (das geheime Wissen) – ein dem Immaterialgüterrecht zuzuordnendes Phänomen?	942
b)	Franchising – Abtretung von Ansprüchen aus Franchising-Verträgen als Kreditsicherheit?	951
c)	Merchandising – Zusammenhänge mit Schutzrechten	955
4.	Der Verlagsvertrag	957
a)	Gegenstand des Verlagsvertrages	957
b)	Rechte aus dem Verlagsvertrag	958
c)	Kausalitätsprinzip, Übertragbarkeit, Rechtsprechung zur Thematik	959
d)	Verlagsrecht und Vergütungsansprüche daraus als Kreditsicherheit	960
VI.	Lizenzen	961
1.	Die Bedeutung der Lizenz, Typologie	961
a)	Lizenzierungsinteresse des Rechtsinhabers	961
b)	Bedeutung der Lizenz für den Lizenznehmer	962
c)	Typologie der Lizenz nach dem Inhalt des eingeräumten Nutzungsrechts	962
d)	Typologie der Lizenz nach den Zahlungsmodalitäten der Entgelte	963
e)	»Kreuzlizenzen«	964
2.	Die Lizenz aus Sicht des Fremdkapitalgebers	965
a)	Bedeutung der Lizenz im Einzelfall, Sicherungsabtretung oder Verpfändung der Ansprüche daraus als Kreditsicherheit	965
b)	Bewertung der Lizenz	966
3.	Die rechtliche Einordnung der Lizenz im inländischen Recht	968

a)	Der schuldrechtliche Lizenzvertrag (Überblick, Internationales Privatrecht)	968
b)	Die Lizenz als dingliches Nutzungsrecht?	969
c)	Einzelfragen zum rechtlichen Charakter des Lizenzvertrages	971
4.	Die Lizenz in Insolvenz und Vollstreckung – ist sie »insolvenzfest«?	973
a)	Die Lizenz in der Insolvenz des Lizenzgebers	973
b)	Die Problematik der Insolvenz des Lizenzgebers aus der Sicht seines Finanziers	989
c)	Die Insolvenz des Lizenznehmers	994
d)	Weitere Lösungsansätze zu dem Thema der Insolvenzfestigkeit der Lizenz	995
VII.	Arbeitnehmer bzw. Dienstnehmer als Erfinder oder Urheber, Probleme für den Arbeitgeber, Sicherungsrechte für den Kreditgeber des Arbeitnehmers?	1001
1.	Arbeitnehmererfindungsgesetz und Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers, Vergütungsansprüche als Kreditunterlage, Insolvenzszszenarien	1001
a)	Konzept des Arbeitnehmererfindergesetzes, gebundene und freie Erfindungen	1001
b)	Vergütungspflicht des Arbeitgebers	1002
c)	Insolvenz des Arbeitgebers	1003
d)	Zession der Vergütungsansprüche als Kreditsicherheit, Insolvenz des Arbeitnehmers	1004
2.	Arbeitnehmer als Entwickler anderer gewerblicher Schutzrechte oder als Urheber	1005
a)	Vorbemerkung	1005
b)	Arbeitnehmeransprüche im Urheberrecht, Computersoftware	1006
c)	Entwicklung von »Design« durch Arbeitnehmer	1007
d)	Geschützte Topographien	1008
e)	Sortenschutzzüchtungen bzw. -entdeckungen durch Arbeitnehmer	1008
f)	Arbeitnehmerlizenzentgelte als Kreditsicherheit des Arbeitnehmers?	1010

VIII. Kritisch zu handhabende Gegenstände immaterieller Vermögenswerte	1010
1. Internetdomain	1011
2. Arzneimittelzulassung nach dem AMG bzw. nach Unionsrecht	1011
3. Adressdatenbanken	1013
IX. Immaterialgüterrechte und Kartellrecht – Folgerungen für die Verwertung (Kurzüberblick)	1014
1. Die kartellrechtlichen Tatbestände	1014
a) Wettbewerbsbeschränkende Veräußerungsverträge oder Lizenzierungen von Immaterialgüterrechten	1014
b) Kartellrechtlich relevante Unternehmenszusammenschlüsse durch Übernahme von Immaterialgüterrechten oder Lizenzen	1021
2. Die Folgen des Kartellrechts für die Verwendung gewerblicher Schutzrechte bzw. sonstiger Immaterialgüterrechte als Kreditsicherheit	1022
a) Die Sicherheitenbestellung	1023
b) Kartellrechtliche Fragestellungen in der Verwertungsphase, Folgerungen	1023
X. Ergebnisse, Zusammenfassung, Thesen	1024
L. Besicherung der Finanzierung von Erneuerbare Energien-Anlagen: Wind – Solar – Energiespeicher – Stromlieferverträge (Direktvermarktung und PPAs)	1033
I. Windparks (Onshore) (<i>Peters</i>)	1035
1. Wirtschaftliche Bedeutung der Windenergie	1035
2. Überblick: Finanzierungen – Besicherungen	1036
3. Besicherung über Grundpfandrechte	1038
4. Besicherung über Kombination von Sicherungsmitteln	1038
5. Zu beachtende Besonderheiten	1040

a)	Windenergieanlagen: Mobilien oder wesentliche Bestandteile fremder Grundstücke (§§ 93, 94 BGB)?	1041
b)	Windenergieanlagen: Scheinbestandteile (§ 95 BGB)?	1048
c)	Sicherung der Windenergieanlagen und deren Standorte: Vertragliche Regelungen und grundbuchliche Eintragungen	1066
d)	Sicherung der Infrastruktur	1086
6.	Checkliste – Besicherung	1104
II.	Solarenergieanlagen (<i>Michaelsen</i>)	1107
1.	Wirtschaftliche Nutzungsformen der Solarenergie	1107
2.	Besicherungsmöglichkeiten	1108
a)	Grundschulden	1108
b)	Sicherungsübereignung	1109
c)	Grundsätze der Unterscheidung zwischen Fahrnisgut und wesentlichen Bestandteilen von Grundstücken	1110
3.	Sachenrechtliche Einordnung von Solaranlagen	1114
a)	Solaranlagen auf Freiflächen	1115
b)	Dachsolaranlagen	1119
c)	Fassadensolaranlagen	1122
d)	Solarmodule	1122
e)	Wechselrichter, Leitungen und sonstige Nebenanlagen	1123
f)	Leitungen im Boden	1123
g)	Scheinbestandteile nach § 95 BGB	1125
4.	Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten zur Besicherung von Solarprojekten	1126
a)	Solardienstbarkeiten	1126
b)	Nutzung des Grundstücks	1127
c)	Rechtliche Trennung der Anlage vom Grundstück	1130
d)	Die Nachfolge der Bank	1134
e)	Beendigung der Dienstbarkeit	1141

5.	Exkurs: Biogas- und Biomasseanlagen	1144
a)	Besicherung der Biogas- und Biomasseanlagen	1144
b)	Besicherung der Rohstoffe	1145
6.	Beispiele für die Dokumentation (Solaranlagen)	1146
a)	Rechtlicher Hinweis!	1146
b)	Beispiel für einen Nutzungsvertrag	1146
c)	Beispiel für beschränkt persönliche Dienstbarkeit	1158
III.	Energiespeicher (<i>Waechter</i>)	1163
1.	Einführung	1163
2.	Finanzierbarkeit von Energiespeichern	1164
a)	Speichertechnologie	1164
b)	Rechtliche Rahmenbedingungen	1165
c)	Projektparameter/Finanzierungsart	1166
d)	Besicherung	1166
IV.	Stromlieferverträge (Direktvermarktung und PPA) (<i>Michaelsen</i>)	1173
1.	Einleitung	1173
2.	Stromvermarktung und Projektfinanzierung	1174
3.	Arten der Stromvermarktung gemäß EEG	1175
4.	Das Marktprämienmodell als zivilrechtliches und öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis	1176
5.	Die Vertragsparteien der Direktvermarktung	1177
6.	Leistungsinhalte	1179
a)	Fernsteuerung	1181
b)	Einspeisemanagement und Fernsteuerung	1182
c)	Redispatch	1183
d)	Zahlungsweg	1184
e)	Zahlungssicherheit	1185
f)	Abrechnung und Zahlung	1186
g)	Vertragsdauer, Beendigung	1186
7.	Vermarktung nach Ende der Förderung	1187
8.	Power Purchase Agreements	1188
a)	Varianten des PPA	1189
b)	Vertragsinhalte des PPA	1191
9.	Sicherheitendokumentation	1193

10. Vertragseintrittsrechte der Bank	1194
M. Atypische Sicherheiten: Sicherungserklärungen von Dritten (<i>Steinwachs</i>)	1197
I. Übersicht	1199
1. Inhalt	1199
2. Zweck	1199
3. Arten	1199
4. Sicherungswert	1199
II. Finanzierungsbestätigungen bei der Zwischenfinanzierung von Immobilienkrediten	1200
1. Inhalt	1200
2. Zweck	1200
3. Arten und Sicherungswert	1200
4. Muster	1201
5. Literatur	1202
6. Rechtsprechung	1202
III. Rangrücktritt	1203
1. Inhalt	1203
2. Arten	1203
3. Muster	1206
4. Literatur	1207
5. BMF Schreiben v. 18.08.2004, DStR 2004, 1525	1208
6. Rechtsprechung	1208
7. Auswirkungen des MoMiG und des FMStG auf Rangrücktrittserklärungen	1208
a) Rangrücktritt des Gesellschafters	1209
b) Rangrücktritt der Bank (Drittgläubiger)	1210
c) Minderheitsgesellschafter und Rangrücktritt	1210
d) Zeitraum der Rangrücktrittserklärung	1210
IV. Patronatserklärung	1211

1.	Inhalt	1211
2.	Zweck	1212
3.	Arten	1212
a)	Weiche Patronatserklärungen	1212
b)	Harte Patronatserklärung	1213
4.	Interne Patronatserklärungen	1214
5.	Externe Patronatserklärungen	1215
6.	Durchsetzung der Ansprüche aus einer harten Patronatserklärung vor der Insolvenz	1216
7.	Harte Patronatserklärung in der Insolvenz	1217
8.	Entwertung der Patronatserklärung durch Ausplünderung der Patronin	1218
9.	Verjährung	1218
10.	Sicherungswert	1219
11.	Bilanzvermerk	1219
12.	Muster	1220
13.	Literatur	1221
14.	Rechtsprechung	1222
V.	Organschaftserklärung	1225
1.	Inhalt	1225
2.	Zweck	1226
3.	Anwendungsbereich	1226
4.	Sicherungswert	1226
5.	Muster	1227
6.	Literatur	1228
VI.	Liquiditätsgarantie	1229
1.	Inhalt	1229
2.	Zweck	1229
3.	Arten	1229
4.	Sicherungswert	1229
5.	Muster	1230

6. Literatur	1231
VII. Kommanditrevers	1231
1. Inhalt	1231
2. Zweck	1231
3. Sicherungswert	1232
4. Muster	1232
5. Literatur	1234
VIII. Ownership-Erklärung	1234
1. Inhalt	1234
2. Zweck	1234
3. Rechtsfolge	1234
4. Muster	1235
IX. Garantievertrag, insbesondere Kreditbesicherungsgarantie	1235
1. Inhalt	1235
2. Zweck	1236
3. Abgrenzung	1236
4. Arten	1236
5. Aufbau	1236
6. Garantie auf erstes Anfordern	1237
7. Formeller/materieller Garantiefall	1237
8. Einwendungen	1237
9. Einstweiliger Rechtsschutz	1238
10. Abtretbarkeit	1238
11. Muster	1238
12. Literatur	1239
X. Bilanzierung der atypischen Sicherheiten beim Drittsicherungsgeber	1239
1. Rechtsgrundlage	1239
2. Zweck	1240
3. Arten	1240

N. Kreditsicherheiten im Ausland: Praktische Lösungsansätze	1243
<i>(Tauber)</i>	
I. Einleitung	1245
II. Herangehensweise	1246
1. Klärung des anwendbaren Rechts	1246
a) Das Internationale Privatrecht	1246
b) Ordre public und Eingriffsnormen	1248
2. Anwendung ausländischen Rechts	1250
a) Bestimmung des Sicherungsinstruments	1250
b) Klärung der Anforderungen des ausländischen Rechts	1251
c) Abstufungen in den Rechtswirkungen	1252
3. Gründung und Vertretungsverhältnisse	1253
4. Eckpunkte der Herangehensweise	1255
III. Eigenkapitalentlastung durch Auslandssicherheiten	1256
IV. Personalsicherheiten im Auslandsgeschäft	1259
1. Anwendbares Recht	1259
2. Die Garantie auf erstes Anfordern	1261
3. Die Bürgschaft	1264
V. Grundpfandrechte im Auslandsgeschäft	1266
1. Anwendbares Recht	1266
2. Grundpfandrechte ausländischer Rechtsordnungen	1266
VI. Mobiliarsicherheiten im Auslandsgeschäft	1269
1. Anwendbares Recht	1269
2. Mobiliarsicherheiten ausländischer Rechtsordnungen	1270
VII. Sicherheiten an Forderungen/inklusive Bankkonten	1272
1. Anwendbares Recht	1272
a) Art. 14 Rom I Verordnung	1272
b) Drittwirkung	1273
c) Sicherheitenbestellung an einem Bankkonto	1276

2.	Sicherheiten an Forderungen ausländischer Rechtsordnungen	1277
VIII.	Sicherheiten an Gesellschaftsanteilen	1279
1.	Anwendbares Recht	1279
a)	Das Gesellschaftsstatut	1279
b)	Besonderheiten bei der Sicherheitenbestellung an Gesellschaftsanteilen	1280
2.	Sicherheiten an Gesellschaftsanteilen ausländischer Rechtsordnungen	1283
IX.	Finanzsicherheiten	1283
X.	Insolvenzrechtliche Aspekte	1285
XI.	Legal Opinions	1287
1.	Allgemeines	1287
2.	Aufbau einer Legal Opinion	1288
3.	Haftung des Ausstellers	1291
O.	PAAR-Prüfungen aus Sicht der bankgeschäftlichen Prüfung (<i>Leichinger</i>)	1293
I.	Einleitung	1295
II.	Prüfungstyp	1296
III.	Abgrenzung zur Rechnungslegung	1297
IV.	Beurteilungskriterien zur Einstufung der Werthaltigkeit	1299
1.	Rückzahlungsfähigkeit des Kreditnehmers	1299
2.	Werthaltigkeit von Kreditsicherheiten	1304
V.	Zusammenfassung und Ausblick	1309

A.

Spezialfragen zu allen Sicherheiten

A. Spezialfragen zu allen Sicherheiten

I. Die anfängliche dingliche Übersicherung

Verstoßen die Kreditsicherheitenverträge gegen die guten Sitten aufgrund einer anfänglichen, d. h. zum Zeitpunkt der Kreditvergabe vorliegenden, Übersicherung, so sind sämtliche Verträge unwirksam gemäß § 138 Abs.1 BGB. 1

Wann eine derartige anfängliche Übersicherung vorliegt, hat die Rechtsprechung noch nicht eindeutig entschieden. Aus den mannigfachen Urteilen und Anmerkungen, insbesondere von den zuständigen (ehemaligen) BGH-Richtern hierzu¹, lassen sich jedoch einige grundlegende Aussagen treffen. Eine zur Unwirksamkeit der Verträge führende anfängliche dingliche Übersicherung liegt demnach vor, wenn bereits bei Abschluss der Kreditsicherungsverträge feststeht, dass in einem Verwertungsfalle ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der gestellten Sicherheit und der zu besichernden Forderung besteht.² Gefordert wird hierbei, dass der Sicherungsnehmer mit einer verwerflichen Gesinnung handelte.³ Dieses subjektive Element scheidet aus, wenn der Sicherungsnehmer im Zeitpunkt der Hereinnahme der Sicherheit nicht weiß, dass der Wert der gestellten Sicherheit die zu besichernde Kreditforderung deutlich übersteigt. Entscheidend für den objektiven Tatbestand der anfänglichen dinglichen Übersicherung ist der Vergleich mit dem Wert der Sicherheit. Dabei muss auf einen fiktiven Verwertungsfall in der Zukunft abgestellt werden.⁴ Dieser Wert ist mit der Kreditforderung zu vergleichen. Hierbei ist der vereinbarte Sicherungszweck zu beachten. Noch ungeklärt ist das Verhältnis zwischen dem Wert der Kreditsicherheit und der Höhe der Kreditforderung. Eine anfängliche Übersicherung setzt voraus, dass ein krasses Missverhältnis vorliegt.⁵ 2

Eine Unwirksamkeit wird dann angenommen, wenn der Sicherungsnehmer aus eigensüchtigen Beweggründen jede Rücksichtnahme auf die berechtigten Belange des Sicherungsgebers vermissen lässt.⁶ Pauschale Ansätze hat der BGH bisher nicht verwendet. Es gibt jedoch, insbesondere von ehemaligen BGH-Richtern vorgenommene, pauschalisierende Ansätze. 3

1 Instruktiv und dogmatisch z. B.: *Ganter* WM 2001, 1.

2 BGH WM 1998, 856 (857); *Bankrecht und Bankpraxis/Wenzel* Rz. 4/173 b.

3 BGH WM 1966, 13 (15); BGH WM 1998, 856 (857).

4 BGH WM 1978, 234 (237); BGHZ 137, 212 (228 f).

5 *Ganter* WM 2001, 1 (2).

6 BGH WM 1998, 1037 (1041).

- 4 Nach einer Ansicht soll eine unwirksame anfängliche Übersicherung bei einem Verhältnis Wert Kreditsicherheit und Kreditforderung von 3:1 vorliegen, wenn es also zu einer 300%-igen Übersicherung gekommen ist.⁷ Nach anderer Ansicht reicht für eine anfängliche Übersicherung bereits eine Relation von 2:1 aus.⁸ Schließlich wird vom BGH Richter a.D. Ganter eine 2:1 Relation, zumindest bei gewerblichen Forderungen, angenommen.⁹ Aus Vorsichtigkeitsgründen sollte demnach eine Kreditsicherung nicht über das Verhältnis von 2:1 hinausgehen.¹⁰ Die Bank kann sich jedoch bei einem Überschreiten dieses Wertes auf ein un veröffentlichtes Urteil des OLG Schleswig berufen, das eine 248%-ige Übersicherung für nicht sittenwidrig erachtet hatte.¹¹
- 5 Die Rechtsprechung zur anfänglichen Übersicherung ist auf das Bürgschaftsrecht nicht zu übertragen. Die Bürgschaft wird nicht aufgrund einer etwaigen anfänglichen Übersicherung unwirksam.¹²
- 6 Besonderheiten sind bei der Gehaltszession zu beachten. Diese Sicherheitenform steht unter der besonderen »Beobachtung« des BGH.¹³ Ob auch hier eine Relation von 2:1 oder gar 3:1 noch nicht zur Sittenwidrigkeit führt, ist sehr fraglich. Es wird vorsorglich vorgeschlagen, eine ermessensunabhängige Freigabeklausel aufzunehmen und eine höchste Deckungsgrenze von 100 % aufzunehmen.¹⁴ Diesen Vorschlag sollte die Bank umsetzen, da auch aus Kreisen der ehemaligen BGH-Richter auf eine Begrenzung ausdrücklich hingewiesen wird.¹⁵

II. Die nachträgliche Übersicherung

- 7 Eine nachträgliche Übersicherung tritt ein, wenn durch Kreditrückführung nach Ausreichung des Darlehens und Bestellung der Sicherheiten eine Übersicherung eintritt. Jahrelang war auch innerhalb des BGH umstritten, ob Sicherungsverträge unwirksam sind, wenn für den Fall der nachträglichen Übersiche-

7 *Nobbe* Festschrift für Schimansky, S. 433 (450 ff); *Tetzlaff* ZIP 2003, 1826 (1831).

8 *Derleder/Schanbacher*, Handbuch für das deutsche und europä. Bankrecht, § 22, Rz. 19.

9 *Ganter* WM 2001, 1 (3 f).

10 *Steinwachs* in: *Assies* (u.a.), Handbuch des FA für Bank- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. (2019), Kap. 5.

11 OLG Schleswig Urt. V. 11.03.2004 AZ: 5 U 196/02, rechtskräftig durch Nichtannahmebeschluss des BGH vom 28.06.2005 AZ: XI ZR 113/04.

12 BGH Beschl. v. 05.11.2011 – II ZR 298/06.

13 BGH WM 1995, 1264 (1265); BGH WM 1995, 1219; BGH WM 1994, 1613.

14 *Bankrecht und Bankpraxis/Wenzel*, Rz. 4/172 b.

15 *Nobbe* Festschrift für Schimansky, S. 433 (440).

rung im Kreditsicherungsvertrag keine Regelung über die Freigabe der Sicherheit getroffen worden war.¹⁶ Auch im Schrifttum waren die Rechtsfolgen umstritten.¹⁷

Der Große Senat des BGH löste den Streit und entschied, dass bei revolvingen, dinglichen Sicherheiten eine Formulargestaltung, die zu einer Übersicherung führt, gegen § 9 AGBG (nunmehr § 307 BGB) verstößt.¹⁸ Es ist jedoch nur die entsprechende Klausel, nicht jedoch der gesamte Vertrag unwirksam.¹⁹ An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt gemäss § 6 Abs. 2 AGBG (nunmehr § 309 BGB) der aus der Treuhandnatur des Sicherungsvertrages folgende ermessensunabhängige Freigabeanspruch des Sicherungsgebers.²⁰ Eine nachträgliche Übersicherung ist regelmäßig anzunehmen, wenn der realisierbare Wert der Sicherheit die gesicherte Forderung um mehr als 10 % übersteigt.²¹

Der BGH gibt der Bank nur bei der Entscheidung welche von mehreren Sicherheiten er freigeben will einen Ermessensspielraum, nicht jedoch, ob das Sicherungsgut überhaupt freigegeben werden soll.²²

Literatur zur Übersicherung

Steinwachs in: Assies u.a. (Hrsg). Handbuch des Fachanwalts für Bank- und Kapitalmarktrecht (5. Auflage) 2019, 5. Kapitel, Abschnitt G.

III. Die Anfechtbarkeit der Sicherheitenbestellung aufgrund Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO²³

Die Schenkungsanfechtung ist für die Insolvenzverwaltung sehr interessant, da sie zum einen eine sehr lange Anfechtungsfrist (4 Jahre) und weiterhin keinen subjektiven Tatbestand beinhaltet. Es reicht vielmehr aus, dass im Zeitpunkt der Sicherheitenbestellung der zu besichernde Kredit (oder genauer: der zu besichernde Darlehensrückzahlungsanspruch) »wertlos« gewesen ist. Eine Kennt-

16 BGH ZIP 1992, 629; BGH ZIP 1994, 305; BGH ZIP 1994, 1010; BGH WM 1990, 51.

17 *Nobbe* ZIP 1996, 657; *Ganter* ZIP 1994, 257; *Schröter* WM 1997, 2193.

18 BGH WM 1998, 227 (230).

19 BGH WM 1998, 227 (230); BGH WM 1998, 1280 (1281).

20 BGH WM 1998, 227 (230).

21 BGH WM 1998, 227 (232).

22 BGH WM 1998, 227 (229).

23 Ausführlich zur Schenkungsanfechtung im Kreditgeschäft (auch zur Anfechtbarkeit der Rückführung von Krediten): *Steinwachs* BankPraktiker 2007, 608; *Wittig* NZI 2005, 606.

nis hierüber braucht beim Kreditinstitut nicht vorzuliegen, da, wie bereits erwähnt, der § 134 InsO keinerlei subjektive Elemente beinhaltet. Ein für die Bank nicht zu unterschätzendes Anfechtungsrisiko ist hierdurch gegeben.

- 11 Die Besicherung der Kreditforderung ist hierbei nicht von der Schenkungsanfechtung erfasst. Auch die Nachbesicherung durch den Darlehensnehmer stellt keinen Fall des § 134 InsO dar.²⁴
- 12 Dagegen kann die nachträglich Besicherung durch einen Drittsicherungsgeber der Schenkungsanfechtung unterliegen. Dass ist dann der Fall, wenn der zu besichernde Anspruch der Bank im Zeitpunkt der Bestellung der Sicherheit wertlos war. Fällt der Drittsicherungsgeber später in die Insolvenz, kann der Verwalter diese Sicherheitenbestellung anfechten nach § 134 InsO.²⁵ Auch der Umstand, dass eine Besicherung im Konzern durchgeführt wurde und das Konzernunternehmen u. U. einen eigenen wirtschaftlichen Erfolg damit bezweckte, lässt nunmehr die Anfechtung unberührt.²⁶ Noch nicht abschließend geklärt ist das Kardinalproblem, wann der Rückforderungsanspruch »wertlos« ist und sich daher die Bestellung der Sicherheit als »unentgeltliche Leistung« darstellt. Eine Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 InsO sollte hierfür nicht ausreichend sein, da es sich bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit immer um stichtagsbezogene Betrachtungen handelt.²⁷ Vielmehr muss es auf eine erhebliche Überschuldung ankommen und der Kreditnehmer nicht in der Lage sein aus eigenen Mitteln seine Verbindlichkeiten bei der Bank bedienen zu können. Eine kurzzeitige Zahlungsunfähigkeit kann daher auf keinen Fall eine Berechtigung zur Schenkungsanfechtung mit sich führen. Vom BGH geklärt ist nunmehr die Frage, ob ein Stehenlassen der ursprünglichen Kreditvaluta die Schenkungsanfechtung ausschließt. Dies hat der BGH, in Anlehnung an seine Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit der Globalzession, konsequent (falsch) auch für die Schenkungsanfechtung verneint.²⁸ Die Praxis wird sich mit einer Kreditkündigung und Neuzusage behelfen müssen. Allerdings stellt dies einen nicht immer gangbaren Weg dar.
- 13 Führt man sich die recht lange Verjährungsfrist der Insolvenzanfechtung vor Augen, können Sachverhalte der Anfechtbarkeit unterliegen, welche bereits 7-8 Jahre zurückliegen. Insbesondere wenn in der Zwischenzeit die Sicherheiten verwertet

24 BGH NZI 2004, 623; BGH ZIP 2010, 841; *Steinwachs* BankPraktiker 2007, 608; *Wittig* NZI 2005, 606; *Berger* ZIP 2010, 2078.

25 BGH NZI 2006, 524; OLG Köln ZInsO 2004, 871.

26 BGH NZI 2006, 534; ander noch: BGH NJW 1998, 2592.

27 *Steinwachs* BankPraktiker 2007, 608 (611); *Wittig* NZI 2005, 606 (608).; a.A. OLG Stuttgart NZI 2002, 112 – allerdings ohne nähere Begründung!

28 BGH WM 2009, 1099; a.A. *Steinwachs* BankPraktiker 2007, 608 (610); OLG Köln WM 2005, 477.

oder auf einen Forderungsaufkäufer übertragen worden sind, kann dies im Nachgang zu erheblichen Vermögenseinbußen bei der Bank führen. Leider gibt es bis zum heutigen Tage keine wirklichen Anstrengungen durch die Kreditwirtschaft anfechtungsfeste Register-Kreditsicherheiten einzurichten.²⁹

IV. Sonderproblem: Anfechtbarkeit der Bürgschaftsgestellung

Seit der Walter-Bau Insolvenz fechten aufgrund einer Entscheidung des OLG München³⁰ Verwaltungen vermehrt die Gestellung von Bürgschaften gegenüber den Avalbegünstigten an. Diese Anfechtbarkeit ist aus Bankensicht nicht unerfreulich; führt sie doch im Ergebnis dazu, dass die Bank aus dem Aval nicht leisten braucht (und auch nicht leisten darf). Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Avalkredit besichert ist, da ansonsten die Gläubiger-benachteiligung fehlen würde. Liegt eine Besicherung vor und hat der Aval-begünstigte das Aval vom (späteren) Gemeinschuldner in den letzten drei Monaten vor Insolvenzantragstellung erhalten, kommt eine Anfechtung nach den §§ 130, 131 InsO in Betracht. Insbesondere wenn auf die nachträgliche Gestellung der Bürgschaft kein vertraglicher Anspruch bestand (im Baubereich werden oftmals nachträglich Zahlungs-Avale gefordert und gestellt, da ansonsten keine Lieferung mehr erfolgen würde), ist die Aval-Gestellung anfechtbar nach § 131 BGB. Zu beachten ist hierbei, dass die Bank die Auszahlung auch ohne explizite Anfechtungserklärung durch den Verwalter aus dem Aval verweigern darf, da die Anfechtbarkeit eine Einrede nach § 768 BGB darstellt.

Nach OLG München kam allerdings eine Haftung der Bank trotz Anfechtbarkeit der Aval-Gestellung in Betracht, wenn die Bank bei der Herauslegung des Avals nicht auf eine mögliche Anfechtbarkeit des Avals hingewiesen hat und der Avalbegünstigte im Vertrauen auf ein bestehendes Aval Leistungen erbracht hat. Dieser Umstand ist zwar völlig lebensfremd, hätte aber im Ergebnis dazu geführt, dass die Bank einer Zahlungsverpflichtung unterläge. Mit dieser lebensfremden Rechtsansicht hat aber der BGH einen Schlussstrich gezogen.³¹

Literaturhinweise

Berger: Insolvenzanfechtung der Nachbesicherung von Krediten, ZIP 2010, 2078.

²⁹ Vgl. *Steinwachs* BankPraktiker 2007, 608 (613).

³⁰ OLG München WM 2008, 442 (Walter-Bau).

³¹ BGH Beschluss v. 20.9.2007 -IX ZR 155/06; *Steinwachs* in: Cranshaw/Paulus/Michel, Bankenkomentar zum Insolvenzrecht, 3. Aufl (2016), vor § 174, Rz. 20 m.w.N.

Cranshaw/Steinwachs/Brubn: ZInso 2013, 1005.

Steinwachs in: Cranshaw/Paulus/Michel (Hrsg.), Bankenkommentar zum Insolvenzrecht, 3. Aufl (2016), vor § 174, Rz. 19-26.

Steinwachs: Kreditrückführung und Sicherheitenbestellung im Fokus der Schenkungsanfechtung, BankPraktiker 2007, 608.

Steinwachs/Eckert/Soring, ForderungsPraktiker 2015, 262.

Steinwachs/Steinwachs/Busch, ForderungsPraktiker 2019, 192

Steinwachs, ZInsO 2019, 1393..

Wittig, Schenkungsanfechtung im Kreditgeschäft, NZI 2005, 606.

V. Upstream-Besicherung

1. Problemlage

- 16 Bei der Upstream-Besicherung geht es um die Stellung von Kreditsicherheiten/
Mithaftung insbesondere durch eine Tochtergesellschaft für den Kredit an die
Muttergesellschaft in Form von abstrakten oder akzessorischen Sicherheiten.
- 17 Die Notwendigkeit dieser Besicherung/Mithaftung ergibt sich in drei Fällen:
- a) Bei sog. Verbund-Krediten
- 18 Hier wird der Kredit einer Unternehmensgruppe gewährt. Mehrere Konzern-
unternehmen können diesen in Anspruch nehmen. Sämtliche Konzernunter-
nehmen haften gesamtschuldnerisch, und zwar unabhängig davon, wer den
Kredit in Anspruch genommen hat.
- b) Beim zentralen Cash-Management
- 19 In diesem Fall wird der Kredit der Muttergesellschaft oder einer speziellen Fi-
nanztochter bestellt. Der Vorteil liegt in der besseren Planung und Kontrolle
des Finanzbedarfs im Konzern verbunden mit erheblichen Einsparungen und
besseren Konditionen.
- c) Bei der Finanzierung von Unternehmenskäufen
- 20 Bei Unternehmenskäufen wird zur Risikominimierung der Initiatoren häufig
eine sog. NewCo (New Company) zwischengeschaltet, die die Zielgesellschaft,

das sog. target, erwirbt und die den Akquisitionskredit aufnimmt. Zur Risikominimierung verlangt das Kreditinstitut i. d. R. Sicherheiten sowohl von der Mutter- als auch von der Tochtergesellschaft.

2. Rechtliche Risiken

a) Verletzung der Kapitalerhaltungsvorschrift des GmbH-Gesetzes

§ 30 GmbHG verbietet die Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens der Gesellschaft an die Gesellschafter. Eine Stammkapitalverletzung liegt vor, wenn das Aktivvermögen ./ Passivvermögen (ohne Eigenkapital) ./ Wert der Sicherheit kleiner ist als das Stammkapital. Der Auszahlung gleichgestellt ist die Besicherung durch die Tochtergesellschaft für Verbindlichkeiten des Gesellschafters. Streitig ist, ob bereits durch die Sicherheitenbestellung oder erst durch die Inanspruchnahme/Sicherheitenverwertung das Stammkapital angegriffen wird. 21

Nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung kommt es auf den Zeitpunkt der Besicherung an.³² 22

Für die Kreditinstitute als Sicherungsnehmer ist entscheidend, dass nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 19.03.1998 – IX ZR 22/97 –, WM 1998, 986 sich die Kapitalerhaltungsvorschriften nur an die Gesellschafter, nicht jedoch an die Kreditgeber richten. Das bedeutet im Ergebnis, dass es keinen gesellschaftsrechtlichen Rückgewähranspruch nach § 30 GmbHG gegen das Kreditinstitut als Sicherungsnehmerin gibt³³, vgl. auch WuB I F 4/4.98, Arne Wittig. Ausnahmen hierzu werden nur dann zugelassen, wenn die Vertragsschließenden bewusst den Bestimmungen zur Kapitalerhaltung zuwiderhandeln.³⁴ 23

b) Nichtigkeit der Sicherheitenbestellung nach § 134 BGB/gesetzliches Verbot

Weil § 30 GmbHG nach herrschender Meinung keine Verbotsnorm im Sinne von § 134 BGB ist, kommt insoweit eine Nichtigkeit nicht in Betracht. 24

32 BGH Urt. v. 21.3.2018, II ZR 93/19 (zur GmbH) und BGH Urt. v. 10.1.2017, II ZR 94/15 (zur AG), vgl. *Hommelhoff* in Lutter/Hommelhoff, Kommentar zum GmbHG, 20. Aufl (2020), § 30, Rz. 34.

33 *Obermüller*, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 9. Aufl, Rz. 6.64b.

34 BGH ZIP 1998, 793; *Obermüller*, a.a.O., Rz. 6.64d.

c) Nichtigkeit der Sicherheitenbestellung nach § 138 BGB

- 25 Nach der o. g. Grundsatzentscheidung des BGH vom 19.03.1998 erfüllt eine Upstream-Finanzierung/Upstream-Sicherung im Konzern regelmäßig nicht den Tatbestand einer sittenwidrigen Gläubigergefährdung. In dieser Art der Finanzierung bzw. Besicherung liegt nach Meinung des BGH kein vorwerfbarer Vorgang, sondern eine zulässige Gestaltung im Interesse aller Beteiligten des Konzerns als wirtschaftliche Einheit, wenn die Weiterreichung der Kreditmittel auch an andere Konzerngesellschaften – und damit auch an die jeweiligen Sicherungsgeber – vorgesehen ist. Diese profitieren nämlich im Ergebnis davon, dass auch die anderen Gesellschaften ebenfalls Sicherheiten leisten. So wird einerseits eine Kreditversorgung der Gruppe zu günstigen Konditionen ermöglicht, während andererseits der Kreditgeber die Haftung aller Konzerngesellschaften erhält, auf die er angewiesen ist.
- 26 Von diesem Grundsatz gibt es nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofes jedoch eine Ausnahme. Die Sicherheitenbestellung ist danach wegen sittenwidriger Gläubigergefährdung unwirksam bei kollusivem Zusammenwirken von Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer mit Täuschungsabsicht oder mit Schädigungsvorsatz zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Gläubiger. Dies kann bei einem absehbaren Zusammenbruch des Sicherungsgebers oder bei anderen extremen Gestaltungen der Fall sein.

d) Insolvenzanfechtung

- 27 Eine Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung gemäß § 133 InsO bzw. wegen unentgeltlicher Leistung gemäß § 134 InsO scheidet in der Regel aus. Die Besicherung fremder Kredite ist nämlich nicht unentgeltlich, da die Darlehensgewährung an ein Konzernunternehmen eine Gegenleistung für die erhaltene Sicherheit darstellt. Das Risiko der Unentgeltlichkeit könnte zudem durch die Vereinbarung einer Avalprovision minimiert werden.

e) Übersicherung

- 28 Eine Übersicherung liegt nach der Entscheidung des BGH vom 19.03.1998 schon deshalb fern, weil das Kreditinstitut nur bei einer Besicherung durch die Holding meistens wohl unterbesichert wäre. Dies gilt natürlich nur bei einer Besicherung im erforderlichen Umfang.

f) Schuldnerknebelung

Eine Schuldnerknebelung scheidet nach Ansicht des Bundesgerichtshofs immer dann aus, wenn der Sicherungsgeber vor Eintritt des Sicherungsfalles die abgetretenen Forderungen einziehen bzw. die übereigneten Sachen nutzen und weiterveräußern darf. 29

g) Fazit

Die Rechtsprechung lässt damit Sicherheitenbestellungen oder die Mithaftung von Tochtergesellschaften im Rahmen von Konzernfinanzierungen grds. zu. 30

Bei kollusivem Zusammenwirken zwischen Kreditinstitut und Sicherungsgeber zum Nachteil des Sicherungsgebers oder seiner Gläubiger muss jedoch mit einem Sittenwidrigkeitsvorwurf gerechnet werden. 31

Für aufsteigende Finanzierungshilfen durch eine GmbH & Co. KG gelten die Regelungen zur GmbH entsprechend. 32

h) Exkurs: Regelung des Aktienrechts

§ 57 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG) ist weitreichender als § 30 GmbHG, da für die Aktiengesellschaft jede Einlagenrückgewähr (ohne Beschränkung auf das Grundkapital) untersagt wird. Eine Sicherheitenbestellung im Verhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär ist darüber hinaus nichtig, da § 57 Aktiengesetz eine Verbotsnorm im Sinne des § 134 BGB ist. Diese Nichtigkeit wirkt sich jedoch nach einhelliger Meinung nicht auf das Verhältnis zum Sicherungsnehmer/Kreditinstiut aus. Insoweit ergibt sich also kein Unterschied zum GmbH-Recht. Bei Vorliegen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages gilt das Auszahlungsverbot gemäß § 291 Abs. 3 Aktiengesetz dem herrschenden Unternehmen gegenüber nicht. Deshalb sind aufsteigende Finanzierungshilfen im aktienrechtlichen Vertragskonzern grundsätzlich unbedenklich. 33

i) Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise nach MoMiG³⁵

Festzustellen ist, dass der Gesetzgeber der Neuregelungen der § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG/§ 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG zu den aufstrebenden Sicherheiten sich nicht äußerte. Einig ist man aber in der Einschätzung, dass das sog. November-Urteil 34

35 Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen – BGBl. I S. 2026, trat am 1.11.2008 in Kraft.

des BGH³⁶ mit dem MoMiG überholt ist.³⁷ Die Rückkehr zur alten bilanziellen Betrachtungsweise bringt es automatisch mit sich, dass die Gewährung von Sicherheiten gestattet werden muss, solange keine Inanspruchnahme oder Verwertung droht, weil zuvor keine Rückstellung erfolgen muss.³⁸ Konsequenter Weise ist auch die drohende oder gar tatsächliche Verwertung rein bilanziell betrachtet unbedenklich, wenn vollwertige Freistellungs- bzw. Rückgriffsansprüche gegen das herrschende Unternehmen bestehen.³⁹ Zum Teil wird aufgrund § 311 AktG bei der AG die Zahlung eines marktkonformen Entgeltes (Avalprovision) gefordert.⁴⁰ Dies soll auch für die abhängige GmbH im faktischen Konzern gelten.⁴¹ Auch der BGH erwähnt dieses Kriterium in seiner letzten Entscheidung zu diesem Thema.⁴²

j) Entwertung der Kreditsicherheiten durch »Limitation Language«

35 Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG ist die Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens an die Gesellschafter untersagt. Die Bestellung von Sicherheiten aus dem Vermögen einer GmbH für Forderungen, die der Bank gegen die Muttergesellschaft zustehen, kann eine verbotene Auszahlung i. S. d. § 30 GmbHG darstellen, da die GmbH bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Leistung an die Muttergesellschaft erbringt, die den Kredit ohne die Sicherheit nicht erhalten hätte oder zumindest nur zu verschlechterten Konditionen.⁴³ Die Wirksamkeit einer Sicherheitengestellung bleibt hiervon allerdings unberührt.⁴⁴ Die Geschäftsführung des Sicherheitengebers werden in der Praxis oftmals auf die Aufnahme einer sog. »Limitation Language« in die Sicherheitenverträge bestehen, um eine eigene Haftung nach zu vermeiden. Hierzu ein Formulierungsbeispiel aus der Praxis:

»Die Rechte der Bank sind gegenüber dem Sicherungsgeber schuldrechtlich in der Weise beschränkt, dass die Bank nicht berechtigt ist, Sicherungsgut zu verwerten, sofern und soweit dadurch das Reinvermögen des Sicherungsgebers auf einen Betrag unter den nach

36 BGH ZIP 2004, 263.

37 *Altmeyen* ZIP 2009, 49; Begrd. RegE zum MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 41; *K. Schmidt GmbHR* 2008, 449 (453).

38 *Flesner* NZG 2006, 641 (645 f); *Drygala*, *Der Konzern* 2007, 396 (398); *Westermann* ZHR 172, 144 (163).

39 *Gerblein*, *Der Konzern* 2007, 771 (785); *K. Schmidt GmbHR* 2007, 1062 (1066); kritisch hierzu: *Altmeyen* ZIP 2009, 49 (52).

40 *Altmeyen* a.a.O.; *Keifner/Theusinger* NZG 2008, 801 (806).

41 *Altmeyen* ZIP 2009, 49 (55).

42 Zumindest bei längerfristigen Krediten sei eine Verzinsung notwendig; BGH ZIP 2009, 70.

43 *Winkler/Becker* ZIP 2009, 2361.

44 *Diem*, *Akquisitionsfinanzierungen*, 4. Aufl. 2019, § 43 Rz. 66, 67 m.w.N.