

Risiken des Kreditgebers bei Kenntnis/Kennen-Müssen der Zahlungsunfähigkeit des Kunden

Dr. Christian Grininger

Dr. Reinhard Rebernig

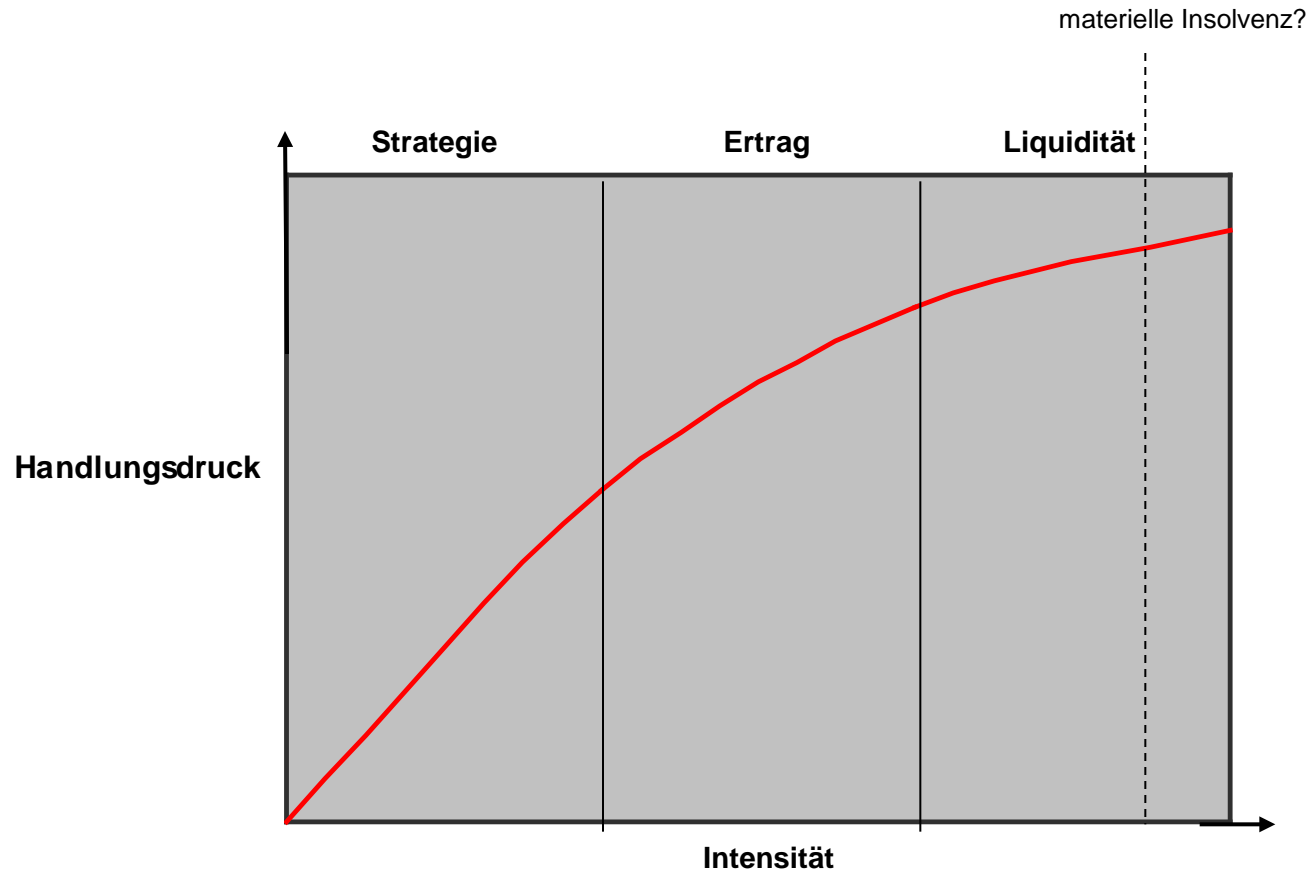
Kreditbeziehung in der Krise – Streifzug durch Theorie und Praxis

Inhalt:

- Zusammenhang Krisenverlauf – materielle Insolvenz/Sorgfaltspflichten
- Fortbestehensprognose \neq Sanierungskonzept?
- anfechtungsneutraler Gläubigerwechsel
- Bankinternes



Krisenverlauf – materielle Insolvenz



Materielle Insolvenz

- materielle Insolvenz ist grundsätzlich Tatbestandsvoraussetzung der Anfechtungstatbestände
- nicht bei § 28 IO
- differenziert bei § 29 IO in den Interzessionsfällen (Anfechtungsgegner ist grundsätzlich der Schuldner, war die getilgte/übernommene Forderung wirtschaftlich nichts (mehr) wert, dann auch gegen den Gläubiger)

Sorgfaltspflichten

- Kennenmüssen der materiellen Insolvenz/Eröffnungsantrag
 - Fahrlässigkeit, Unkenntnis genügt

Maßstab:

- die zum Zeitpunkt der anzufechtenden Rechtshandlung zu Gebote stehenden Auskunftsmittel
 - das Ausmaß ihrer hier zumutbaren Heranziehung und
 - die Ordnungsmäßigkeit ihrer Bewertung
- strenge Anforderungen bei Hausbank?
(jene Bank, die der Gemeinschuldner bei intensiver Geschäftsbeziehung bevorzugt in Anspruch nimmt)
 - dagegen Weissel, ÖBA 1994, 955

Sorgfaltspflichten

- interne Bankratings lassen keinen Schluss auf Kenntnis der Bank zu
- auch nicht allfällige Vorsorgen/Wertberichtigungen
- oder (schlechte) Bankauskünfte (weil standardisiert)
- Bürgenaufklärung gem. § 25 KSchG??

Fortbestehensprognose ≠ Sanierungskonzept?

- zweistufiger Überschuldungsbegriff seit SZ 59/216
- daneben Sanierungsplan, Sanierungskonzept, Restrukturierungskonzept
- Unterschiede, oder ist immer das Gleiche gemeint?
- Leitfaden WKO aus 2006 (vgl. BRD: IDW S6)
- Standards des Leitfadens gelten größenunabhängig?
- keine inhaltliche Ausgestaltung durch Rechtsprechung

Fortbestehensprognose ≠ Sanierungskonzept?

	Planungshorizont	Planungsdetaillierung
Restrukturierungskonzept	mittel- bis langfristig (idR 3 bis 10 Jahre)	Definition von Milestones; mittelfristige Jahresplanungen in integrierter Form
Sanierungskonzept	kurz- bis mittelfristig (idR 1 bis 3 Jahre)	monatlich oder quartalsweise; integrierter Ergebnisplan, Finanzplan und Planbilanz
Fortbestehensprognose:		
Primärprognose	mind 6 Monate, bis zum Ende des folgenden Geschäftsjahres ³⁵⁾	wöchentliche oder monatliche Planung der Liquidität, nach Tunlichkeit in integrierter Form
Sekundärprognose	idR 2-3 Jahre ³⁶⁾	quartalsweise; integrierter Ergebnisplan, Finanzplan und Planbilanz
Sanierungsplan:		
Phase 1	3 Wochen bis 90 Tage ³⁷⁾	wöchentliche Planung der Liquidität, nicht integriert
Phase 2	bis 2 Jahre ³⁸⁾	monatliche Planung der Liquidität, zweckmäßig in integrierter Form, zur Sicherstellung der Quotenerfüllung

Quelle: Fattinger, RWZ 2011/29, 89

Fortbestehensprognose ≠ Sanierungskonzept?

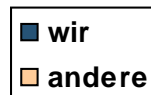
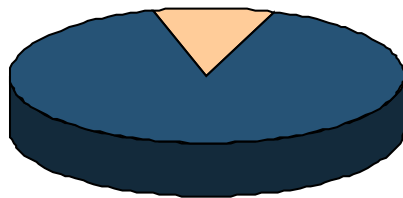
- Fattinger RWZ 2011/29, 85
„stimmt im Wesentlichen überein...“
- Zeitler ZIK 2011, 52
Sanierungskonzept iSd § 31 IO vergleichbar mit § 13 EKEG
aber zu streng:
Sanierungskonzept ist (schon) untauglich, „wenn andere als die beschriebenen Maßnahmen zu einer rascheren Sanierung führen würden“

Anfechtungsneutraler Gläubigerwechsel

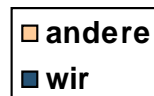
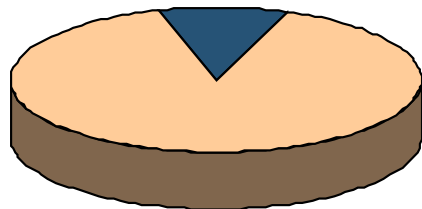
- Anfechtung scheidet wegen mangelnder Befriedigungstauglichkeit aus
- doch anfechtbar, wenn Neugläubiger bessere Rechtsstellung hat, als Altgläubiger (etwa Absonderungsrecht, Aufrechnungsmöglichkeit etc.)
- Restauration des Altgläubigers – wie ist das bei Umschuldung zweier Banken (Einlösung § 1422 ABGB)?
- schadet nachträgliche Hereinnahme v. Sicherheiten beim Neugläubiger dem Altgläubiger?

Bankinternes

- Wo kämpfen wir?



unkritisch, nur „Darlehensgewährung“ an Masseverwalter



kritisch, nur sehr geringer Rückfluss aus Verteilung
allerdings unproblematisch, wenn Drittsicherheit

Bankinternes

- Vergleich ist die Regel
- IO hat „Abtausch“ schwieriger gemacht
- Zusammenlegung Sanierung mit Abwicklung bringt Vorteile, Anfechtungsrisiken werden früher erkannt und gegengesteuert
- Drittsicherheitenfälle führen zum Erlahmen der Anfechtungsfreude bei IV(?)



Umschuldung in der Krise

**Die Entscheidung 4 Ob 100/04s
vom 06.07.2004**

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

Sachverhalt

- August 2000: Konkurs über das Vermögen der M** KEG
- Wolfgang M** war Komplementär, Marlies M** war Kommanditistin
- Beklagte war die Hausbank der Schuldnerin (KEG).
- Kommanditistin übernahm 1998 die Haftung für Verbindlichkeiten der Schuldnerin. Haftung wurde auch auf einer Liegenschaft der Kommanditistin pfandrechtlich sichergestellt.

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

- Juli 2000: Kommanditistin schuldet mit neuer Bank um. Hausbank erhält auf die übernommene Haftung rund ATS 2,8 Mio. Neue Bank wird auf einer Liegenschaft der Marlies M** sichergestellt.
- Masseverwalter ficht u.a. die Zahlung der Kommanditistin an. Zum Zahlungszeitpunkt habe Marlies M** der KEG ATS 3,7 Mio geschuldet. Die Zahlung sei wegen der Aufrechnung durch Marlies M** daher im Ergebnis zu Lasten der KEG gegangen.

Problem: Zahlung aus dem Vermögen der Schuldnerin?

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

OGH zur Sicherstellung:

- Bank war Absonderungsgläubigerin
 - Ein Absonderungsgläubiger, der aus dem übrigen Vermögen des Pfandbestellers befriedigt wird, muss die Anfechtung nicht hinnehmen (fehlende Gläubigerbenachteiligung)
 - Dies gilt für Zahlungen des Schuldners und eines Dritten, wenn die Bank im Vermögen des Dritten sichergestellt war
 - Zahlung durch Dritten ist nur anfechtbar, wenn sie zu einem für die Masse nachteiligen Gläubigerwechsel führt
- > lästigerer Gläubiger

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

OGH zum Gläubigerwechsel:

- Zahlungen eines Dritten - der nicht Schuldner des (späteren) Schuldners ist - nur anfechtbar, wenn der neue Gläubiger eine bessere Rechtsstellung hat
- Neugläubiger kann seine Forderung zu Lasten der Masse durchsetzen, Altgläubiger konnte dies nicht
- Daher: Gläubigerbenachteiligung zu Lasten des Massevermögens
- Beurteilungszeitpunkt: Zeitpunkt der Zahlung
- Im Zeitpunkt der Zahlung hatte Marlies K** eine Aufrechnungsmöglichkeit, daher ist die Zahlung an die Bank anfechtbar
- Die Sicherstellung gegenüber dem Neugläubiger hat der Masseverwalter nicht angefochten

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

Koziol, Anmerkung zu 4 Ob 100/04s (ÖBA 2004, 875):

- Die aus unanfechtbar eingeräumten Sicherheiten geleisteten Zahlungen müssen ebenfalls unanfechtbar sein
- Anders ausgedrückt: Die Sicherheit der Bank darf nicht dadurch entwertet werden, dass der Dritte sich nachträglich für den Fall der Inanspruchnahme einen Zugriff auf das Massevermögen verschafft (Aufrechnungsmöglichkeit, Pfand etc)
- Auch die Befriedigung darf hier nicht anfechtbar sein

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

Koziol, Anmerkung zu 4 Ob 100/04s (ÖBA 2004, 875):

1) Der Dritte übernimmt die Haftung im Auftrag des Schuldners

- Spätere Zahlung des Dritten erfolgt auf Kosten der Masse
- Wurde die Haftung Zug um Zug für eine Leistung der Bank vereinbart
→ als Gläubigerdeckung dennoch unanfechtbar

2) Der Dritte übernimmt die Haftung ohne Zutun des Schuldners

- Kein Vermögensbezug zum Schuldner
- Daher unanfechtbare Sicherstellung, aus der auch unanfechtbar eine Befriedigung erlangt werden kann

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

Fallvarianten:

1) Haftungsübernahme durch ge-/ungesicherten Dritten über Auftrag des Schuldners für Leistung an Schuldner (zB Kreditausweitung)

- Hätte der Schuldner die Sicherheit aus eigenem Vermögen gestellt, wäre die Sicherheit als Gläubigerdeckung unanfechtbar gewesen.
- Sicherstellung durch Dritte kann aber nicht zur Anfechtung führen
- Problem: Dritter haftet für Altkredit und Kreditausweitung
- Gläubigerdeckung der Bank?

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

Fallvarianten:

2) Haftungsübernahme durch gesicherten Dritten über Auftrag des Schuldners ohne Leistungsaustausch

- Schuldner verfügt über Sicherheit durch Aufrechnungslage (zB Verbindlichkeit am Verrechnungskonto)
- Bank erwirbt zu Lasten der Masse eine (inkongruente? – 2 Ob 554/89 [Annahme der Anweisung]) Sicherstellung in der Krise
- Wirtschaftlich gleichbedeutend wie die Zession der Forderung aus dem Verrechnungskonto an die Bank
- Zahlung des Dritten war für die Gläubiger benachteiligend, da sie im Ergebnis nicht zu einem bloßen Gläubigerwechsel führte
- Anfechtung der Zahlung gegenüber der Bank
- Erfolgreiche Anfechtung führt zu einem Wiederaufleben der Forderung gegenüber dem Dritten

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

Fallvarianten:

3) Haftungsübernahme durch gesicherten Dritten ohne Auftrag des Schuldners

- Dritter hat mangels Auftrag vorerst keinen Rückgriffsanspruch gegenüber dem Schuldner
- Bei Zahlung kommt es aber zu einem Forderungsübergang (§ 1358 ABGB)
- Aufrechnung des Dritten im Konkurs idR zulässig (§ 20 Abs 2 IO: Dritter ist zur Forderungsübernahme verpflichtet)
- ME daher bei wirtschaftlicher Betrachtung kein Unterschied zwischen Haftungsübernahme mit oder ohne Auftrag des Schuldners
- Beurteilt man die Gläubigerbenachteiligung nach dem Zeitpunkt der Zahlung (OGH): idR anfechtbare Deckung
- Beurteilt man die Gläubigerbenachteiligung nach dem Zeitpunkt der Übernahme der Haftung (Koziol): idR unanfechtbare Deckung

Umschuldung - 4 Ob 100/04s

Fallvarianten:

4) Problemfall: Verbindlichkeit des Dritten erhöht sich

- Gesellschafter hat bei eigener Verbindlichkeit im Wert von 100, die Haftung für 1.000 übernommen
- In der Folgezeit erhöht sich auch seine Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft auf 1.000
- Anfechtbare „Sicherstellung“ der Bank?
- Anfechtbare „Sicherstellung“ der Forderung des Gesellschafters?
- Selbst wenn die Übernahme der Verbindlichkeit außerhalb anfechtbarer Zeit stattfand, besteht Anfechtungsgefahr
- Wirtschaftlich gleichbedeutend: Schuldner hat ursprünglich seine Forderung gegenüber dem Gesellschafter im Wert von 100 zediert (unanfechtbare Sicherstellung); nachfolgend erfolgen Zessionen in der kritischen Zeit (anfechtbare Sicherstellungen)

Hausbank und Nebenstelle

**Die Entscheidung 8 Ob 17/94
vom 16.06.1994**

Mehrere Bankverbindungen - 8 Ob 17/94

Sachverhalt

- Oktober 1989: Eröffnung Girokonto bei Beklagter; seitdem gelegentliche Überziehungen gestattet
- Bank weiß, dass Schuldnerin in ständiger Geschäftsbeziehung zu anderem Kreditinstitut steht
- April 1990: Debetsaldo ATS 260.000,-
- Mai 1990: Konkursöffnung
- Masseverwalter ficht die Abdeckung bis Konkursöffnung an

Mehrere Bankverbindungen - 8 Ob 17/94

OGH zu den Sorgfaltsanforderungen

- Position als weitere Bank enthebt nicht von Nachforschungspflichten
- Sorgfaltsanforderungen aber nicht so streng wie bei der Hausbank
- Bank wäre aber verpflichtet gewesen, Erkundigungen darüber einzuholen, warum dieser Teil des Geschäftsverkehrs nicht über die Hausbank abgewickelt wird

OGH vom 23.02.1989, 7 Ob 526/89

- Sind der Beklagten weitere Bankkontakte bekannt, darf sie sich nicht alleine auf ihre Geschäftsabwicklung verlassen
- Krisenanzeichen verpflichten auch die Nebenbankstelle zu Nachforschungen

Zession künftiger Forderungen

**Die Entscheidung 10 Ob 29/07y
vom 05.06.2007**

Zession künftiger Forderungen- 10 Ob 29/07y

Sachverhalt

- 13.03.2002: Factoringvereinbarung des Schuldners; Bevorschussung von 80% der angekauften Forderungen
- 14.03.2002: Zessionsvereinbarung mit Hausbank; künftiges Abrechnungsguthaben gegenüber dem Factor wird der Bank zediert; Verständigung des Factors von der Zession
- 16.04.2003: Konkursöffnung
- Masseverwalter ficht die Zession des Verrechnungsguthabens gegenüber der Bank an

Zession künftiger Forderungen- 10 Ob 29/07y

OGH:

- Die Abtretung einer dem Grunde nach bei Konkurseröffnung schon vorhandenen künftigen Forderung führt mit dem Publizitätsakt zu einer konkursfesten Zuordnung an den Zessionar
- Wie und wann diese mögliche künftige Forderung letztlich zustande kommt, ist anfechtungsrechtlich ohne Belang!!
- Ergebnis: Der Zessionar erwirbt mögliche künftige Forderungen schon mit ihrer „Anlegung“, also mit der Zuordnung der Forderung zu einem bestimmten Zessus samt vorgenommenen Publizitätsakt

Zession künftiger Forderungen- 10 Ob 29/07y

Ausgangslage:

- Unstrittig: Schuldner kann auch künftige, ausreichend individualisierte Forderungen zedieren (Person des Schuldners und Grundverhältnis; 1 Ob 406/97f)
- Strittig: Wann erwirbt der Zessionar (Neugläubiger) diese Forderung? Mit welchen Einschränkungen erwirbt er sie?
- Grundsatz: Konkursfestigkeit des Erwerbes. Wird vor dem Erwerb das Konkursverfahren eröffnet, so fällt die Forderung in die Masse.
- Wann werden künftige Forderungen vom Zessionar erworben (siehe *König*, ÖBA 2008, 60):
 - Abschluss Zessionsvertrag (14.3.2002);
 - Anlegen der Forderung (14.3.2002 oder bei späteren Vertragsabschlüssen);
 - Erbringung der Leistung des Schuldners (Werthältigstellen der Forderung);
 - Abrechnung des Factors (nach Konkurseröffnung)?

Zession künftiger Forderungen- 10 Ob 29/07y

10 Ob 29/07y:

- Bei der Zession künftiger Forderungen gegen Krediteinräumung liegt für die bereits angelegten Forderungen ein nach den Gläubigertatbeständen unanfechtbares Zug-um-Zug Geschäft vor
- Erwerb der Bank von „angelegten“ Forderungen vor der Konkurseröffnung -> anfechtbar?
nach Konkurseröffnung - > unanfechtbar? (§ 27 IO)

Lehre (**Rebernig, ZIK 2009, 44; König, Anfechtung Rz 10/40; Zepke, ZIK 2010, 16**):

- Bis Verfahrenseröffnung entstandene und werthaltig gestellte Ansprüche kommen dem Zessionar zu
- Ansprüche aus Leistungen nach Verfahrenseröffnung stehen der Masse zu

Zession und Umsatzsteuer

Die Entscheidungen

- **3 Ob 195/12s vom 19.12.2012 und**
- **1R 22/12d des OLG Linz vom 27.06.2012**

Zession und Umsatzsteuer - 3 Ob 195/12s

Sachverhalt

- Jahr 2004: Bank finanziert Errichtung des Gewerbeobjektes
- Sicherstellung der Bank durch Zession künftiger Mieteinnahmen (monatlich EUR 12.385,- netto)
- Nach dem Finanzierungsplan verbleiben Schuldnerin monatlich noch EUR 3.469,-; größere Ausgaben sind in der Zukunft nicht geplant
- Tatsächlich begleicht die Schuldnerin 2008 und 2009 nicht mehr die Umsatzsteuer. Die Republik (Finanzamt) meldet im Konkurs EUR 57.816,- an offener USt an
- Masseverwalter klagt Bank wegen sittenwidriger Knebelung und Eingriff in fremde Forderungsrechte; Republik hat dem Masseverwalter alle Schadenersatzansprüche abgetreten

Zession und Umsatzsteuer - 3 Ob 195/12s

OGH:

- Sittenwidrigkeit der Vereinbarung beurteilt sich nach dem Zeitpunkt der Vereinbarung; spätere Änderungen in der Leistungsfähigkeit begründen keine Nichtigkeit der Vereinbarung
- Mit dem monatlichen Überhang von EUR 3.469,- wäre der Schuldnerin eine Zahlung der monatlichen Umsatzsteuer von EUR 2.477,- möglich gewesen
- Daher wurde hier das auch der Beklagten gegenüber offenkundige Forderungsrecht der Finanzbehörde durch die Vertragsgestaltung nicht ausgehöhlt
- Nichtigkeit der Zessionsvereinbarung ist zu verneinen

Zession und Umsatzsteuer – 1 R 22/12d

OLG Linz Sachverhalt

- Schuldner finanziert die Errichtung von Wohnungseigentumseinheiten
- Im Konkurs werden Einheiten teils ohne Option zur Umsatzsteuerpflicht verkauft
- Masseverwalter fordert die aus dem Verkauf resultierende Vorsteuerberichtigung von der Bank: Ihr sei klar gewesen, dass die Umsatzsteuer an die Abgabenbehörde weiter zu leiten sei und nur ein Durchläufer wäre

OLG Linz Begründung

- Vereinbarung über die Begleichung der Umsatzsteuer wurde nicht getroffen
- Die Schuld aus der Vorsteuerberichtigung trifft damit die Masse

Zession und Umsatzsteuer – UFS RV /0642-L/06

Exkurs: UFS Linz, RV /0642-L/06 vom 05.04.2007

- Geschäftsführer haftet nach den §§ 9, 80 BAO für die Abgaben der GmbH, die infolge schuldhafter Verletzung seiner Pflichten nicht eingebracht werden können
- Abschluss einer Zessionsvereinbarung ist schuldhafte Pflichtverletzung, wenn der Geschäftsführer damit rechnen muss, dass (ihm) die liquiden Mittel zur Entrichtung der Abgaben fehlen werden!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Christian Grininger

Tel.: 0732 6596-4670

Fax: 0732 6596-4632

E-Mail: grininger@rlbooe.at

Dr. Reinhard Rebernig

Tel.: 05 760124 41710

Fax: 05 760124 41188

reinhard.rebernig@justiz.gv.at

