

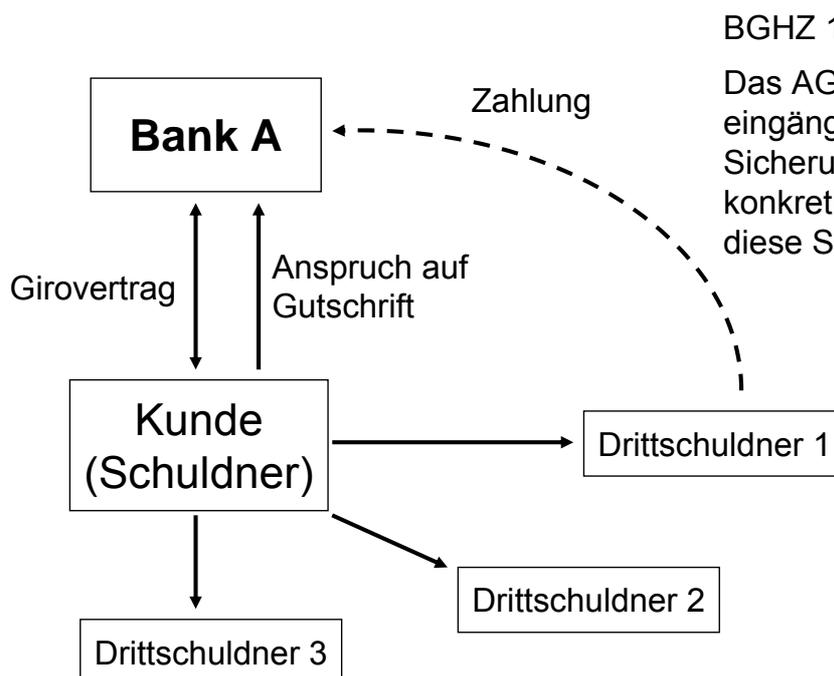
*Prof. Dr. Georg Bitter*

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Bank-, Börsen- und Kapitalmarktrecht

## Sicherheitenpoolverträge und Treuhandvereinbarungen im Lichte der Rechtsprechung des BGH

Vortrag beim InsoKolleg am 11. April 2008

## Anfechtbarkeit des AGB-Pfandrechtes

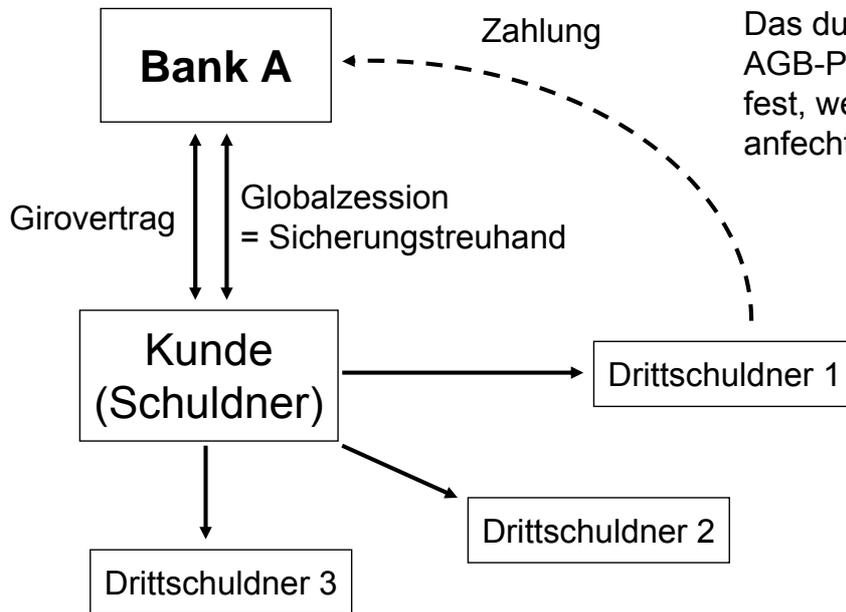


BGHZ 150, 122 = WM 2002, 951:

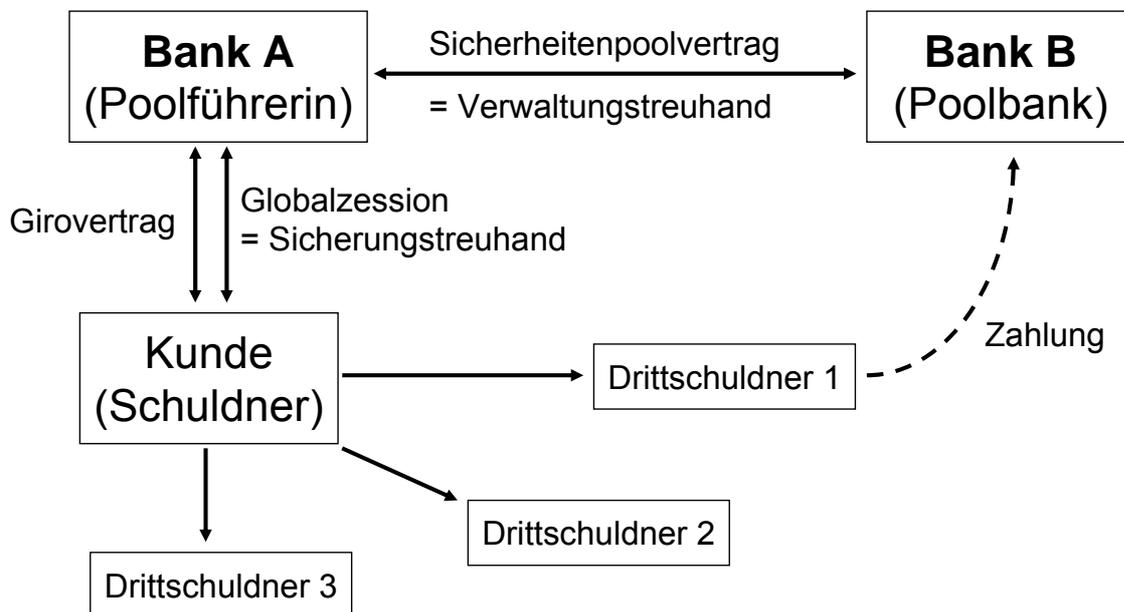
Das AGB-Pfandrecht an Zahlungseingängen ist als inkongruente Sicherung anfechtbar, weil kein konkretisierter Anspruch auf exakt diese Sicherheit bestand.

BGH WM 2002, 2369:

Das durch Zahlung entstehende  
AGB-Pfandrecht ist anfechtungs-  
fest, wenn auch die Zession  
anfechtungsfest war.



3



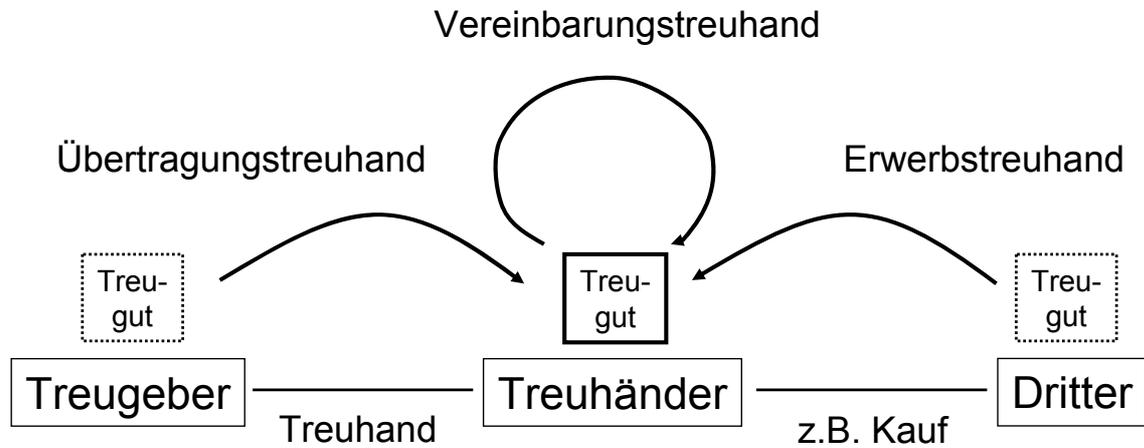
4

1. Poolbank ≠ Inhaberin der Forderung
  - Poolvertrag begründet keine dingliche Mitberechtigung
    - Poolbank hat keine Sicherheit
    - kein Austausch gleichwertiger Sicherheiten
  - schuldrechtliche Vereinbarung ersetzt die für eine Sicherungszession notwendige Übertragung eines dinglichen Rechts nicht (Verweis auf BGHZ 155, 227, 234 f. ⇒ zweifelhaft, da es dort um die Insolvenz des dinglichen Rechtsinhabers ging)
  - AGB-Pfandrecht ≠ Treugut zugunsten der Poolführerin
2. Insolvenzfeste Sicherung vor Einzug der Forderung
  - Absonderungsrecht der Poolführerin
  - Poolbanken sind anteilig am Verwertungserlös zu beteiligen

5

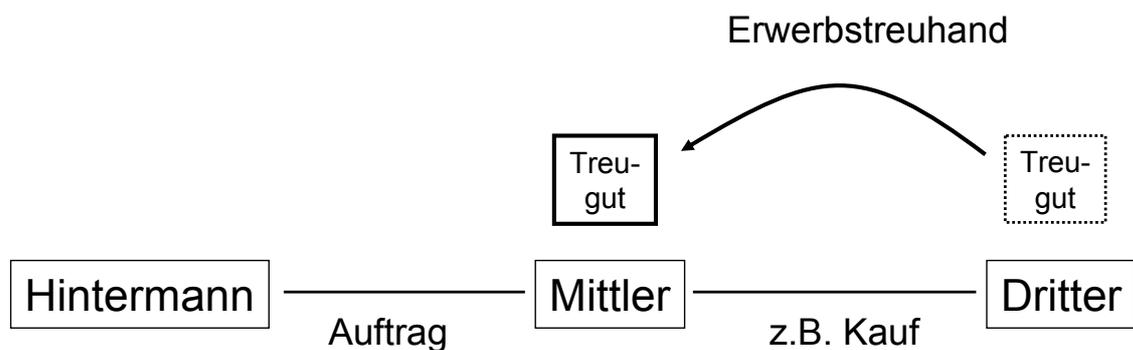
1. Sicherungstreuhand (= eigennützige Treuhand)
  - Absonderungsrecht des Treuhänders (!) gemäß §§ 50, 51 Nr. 1 InsO in der Insolvenz des Treugebers
  - Treuhänder = Rechtsinhaber ⇒ Absonderungsrecht als Minus zu § 47 InsO
2. Verwaltungstreuhand (= fremdnützige Treuhand)
  - Aussonderungsrecht des Treugebers (!) gemäß § 47 InsO in der Insolvenz des Treuhänders
  - Treugeber ≠ Rechtsinhaber ⇒ ausnahmsweise Aussonderungsrecht für den schuldrechtlichen Anspruch auf (Rück-)übertragung des Treuguts; Voraussetzungen (insbes. Unmittelbarkeit) str.

6



7

RGZ 84, 214  
BGH NJW 2002, 3253 (LV-Fall)  
BGH NJW 2008, 655, Rdn. 21:  
nicht vollstreckungsfest



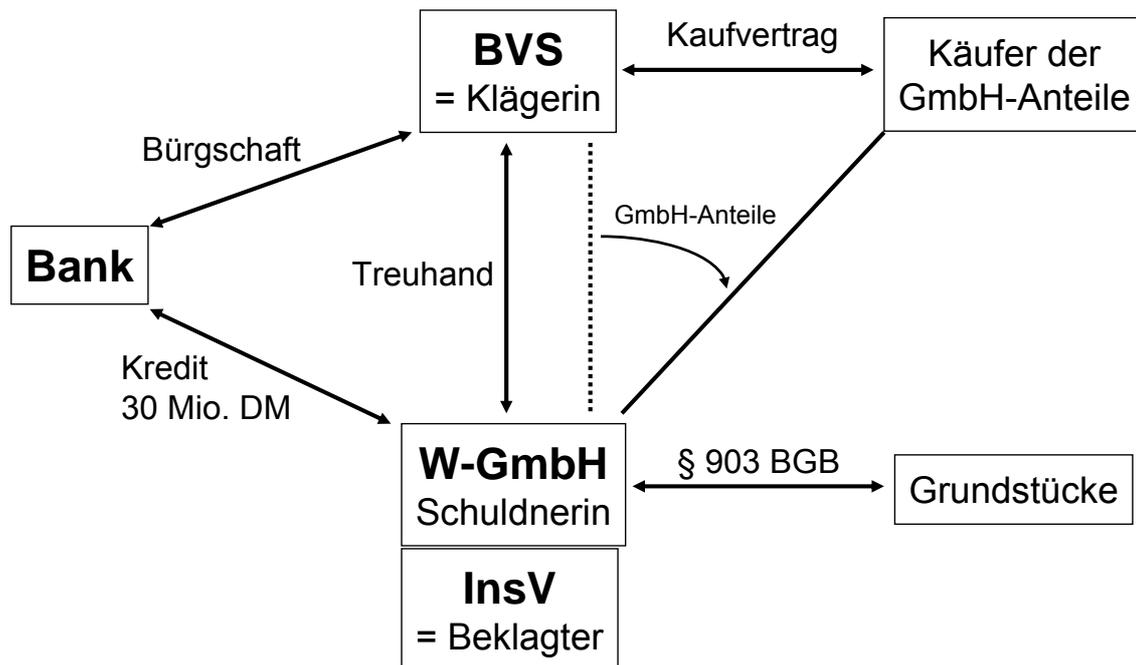
8

1. BGH NJW 2002, 3253 = WM 2002, 1852 (Lebensversicherung)
  - Treuhandverhältnis mag an verwendeten Lohnanteilen bestehen; es setzt sich aber nicht an den auftragsgemäß erworbenen Ansprüchen aus der Lebensversicherung fort
  - Surrogationsverbot = Ausprägung des Unmittelbarkeitsprinzips
  
2. BGHZ 155, 227, 232 = WM 2003, 1733, 1734 (Grundstück)
  - Treuhänder = Person, die „von einem anderen oder *für ihn von einem Dritten* Vermögensrechte zu eigenem Recht erworben hat, diese aber nicht nur in eigenem, sondern zumindest auch in fremdem Interesse ausüben soll.“
  - „Zwei-Komponenten-Theorie“

9

3. BGH NJW 2008, 655 = WM 2008, 173 = ZInsO 2008, 106
  - Fall: Überlassung von Anlagevermögen, Fahrzeugen, Geldmitteln und Forderungen an die Schuldnerin mit der Abrede, damit unmittelbar bzw. nach deren Verwertung die Gläubiger des Übertragenden durch Überweisung zu befriedigen.
  - Frage: treuhänderische Bindung ?
    - ⇒ fehlende Gläubigerbenachteiligung durch Überweisung
  - Rdn. 21: „kann sich eine etwaige Zweckbindung nicht auf die Surrogate (Kaufpreis, eingezogene Gelder) beziehen (vgl. BGH, Ur. v. 18.7.2002 – IX ZR 264/01, NJW 2002, 3253, 3254)“
  - Surrogationsverbot = Ausprägung des Unmittelbarkeitsprinzips

10



11

1. Kein Vollstreckungsschutz des „Treugebers“ bei der Vereinbarungstreuhand mangels „dinglicher Komponente“
  - Schutz durch Sicherungsübertragung möglich
    - ⇔ Argument betrifft nur die Sicherungstreuhand
    - ⇔ bei der Verwaltungstreuhand ist das Argument pauschal gegen jeden Vollstreckungsschutz des Treugebers gerichtet = kein Argument gegen die Anerkennung der Vereinbarungstreuhand
  - Wenn die Absonderung eine dingliche Übertragung voraussetzt (§§ 50, 51 Nr. 1 InsO), kann erst recht kein Aussonderungsrecht durch eine schuldrechtliche Treuhandabrede begründet werden.
    - ⇔ Argument betrifft nur die Sicherungstreuhand (s.o.)

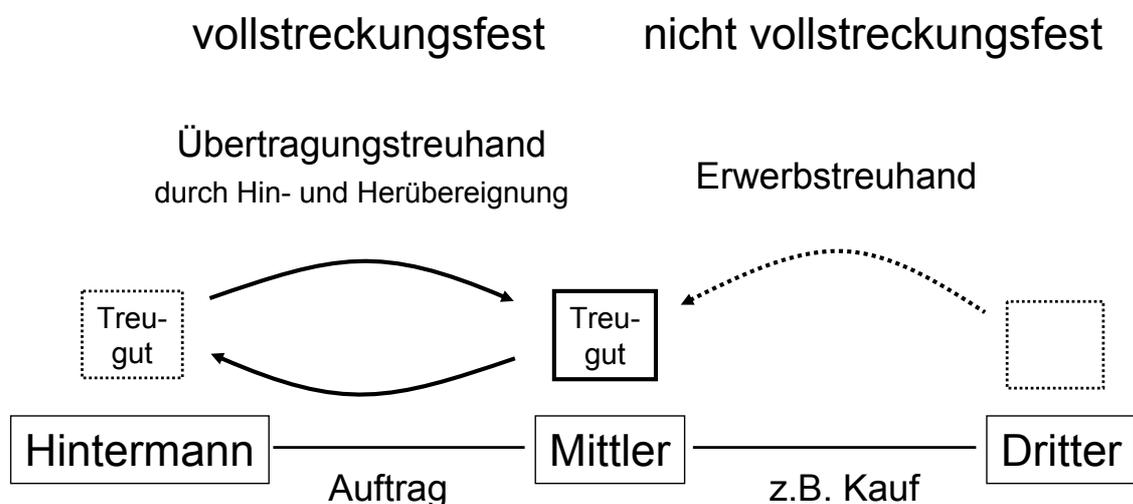
12

- Rechtsklarheit + Schutz der Gläubigergesamtheit:
- Inhalt schuldrechtlicher Vereinbarungen unübersehbar
  - ⇔ kein Argument gegen die Vereinbarungstreuhand, da auch bei der Übertragungs- und Erwerbstreuhand nur eine schuldrechtliche Einschränkung der dinglichen Rechtsposition vorliegt
  - ⇔ Lösung über die Gefahrtragungstheorie (s.u. Folie 17)
- Anreiz zu Vermögensverschiebungen
  - ⇔ Missbrauch ebenso durch Behauptung dinglicher Übertragung möglich (Ausnahme: Grundstücksrecht ⇒ s.u. Nr. 2.)

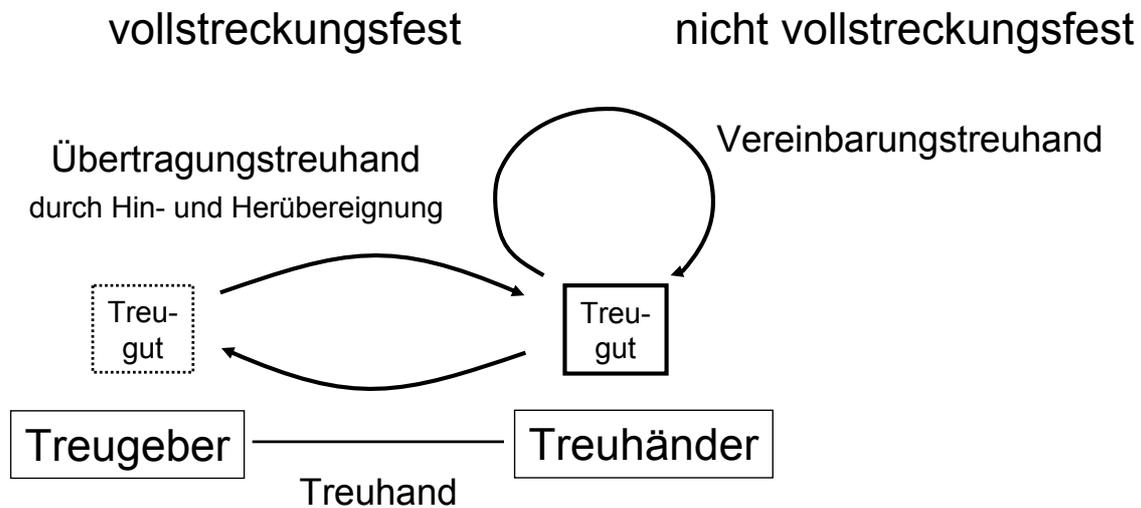
## 2. Treuhand an Grundstücken nicht ohne Vormerkung

- Übertragbarkeit auf Grundpfandrechte fraglich (*Bitter*, WM 2003, 2068)

13



14



15

© 2008 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

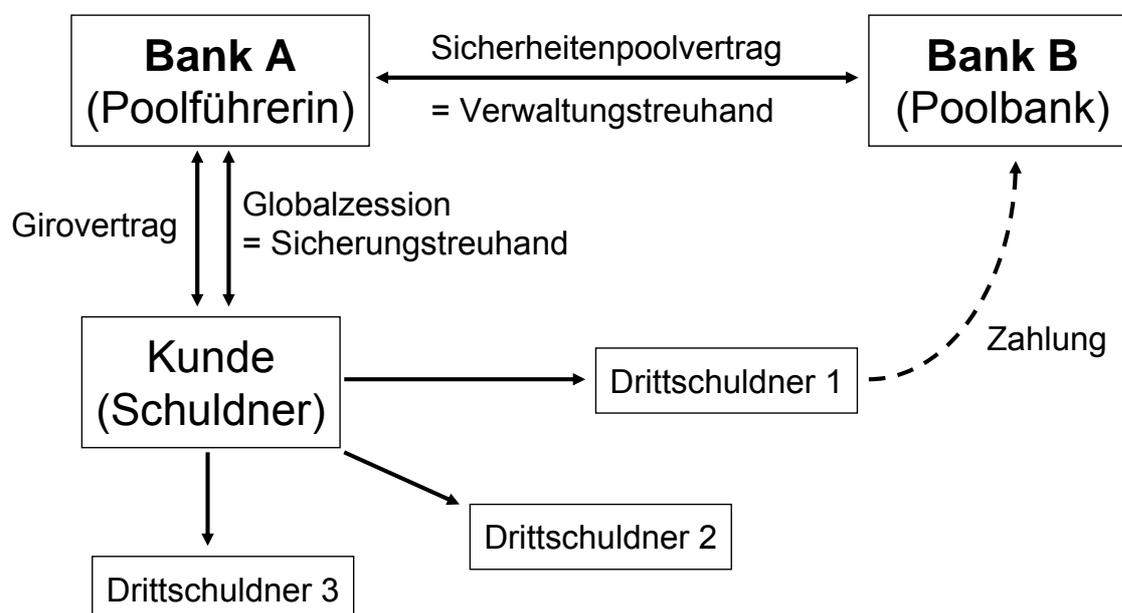
- Unmittelbarkeitsprinzip + „Zwei-Komponenten-Theorie“ sind durch Hin- und Herübertragung einfach zu umgehen (s.o.)
- dingliche Übertragung auf den Treuhänder (!) spricht nicht für ein Aussonderungsrecht des Treugebers (!)
- Unmittelbarkeitsprinzip ist durch das Geschäft für den, den es angeht, ohnehin stark durchlöchert
- fehlerhafte Annahme, § 392 II HGB stelle eine Ausnahmegvorschrift dar (in der Schweiz genau umgekehrte Rechtslage)
- keine Anwendung des Unmittelbarkeitsprinzips bei Treuhandkonten

16

© 2008 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

- *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006
  - Das Unmittelbarkeitsprinzip überzeugt nicht (heute h.L.).
  - Der Vollstreckungsschutz des Treugebers bei der Verwaltungstreuhand (§§ 47 InsO, 771 ZPO) ist unabhängig vom Weg der Begründung des Treuhandverhältnisses (Übertragungs-, Erwerbs-, Vereinbarungstreuhand).
  - Bei jeder Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung ist der schuldrechtliche Anspruch des „wirtschaftlich Berechtigten“ auf Rück-/Herausgabe bevorrechtigt i.S.d. §§ 47 InsO, 771 ZPO. Sie ist durch eine (atypische) Trennung von Rechtsinhaberschaft und Gefahrtragung gekennzeichnet.
  - Einheitliches Außenrecht der Verwaltungstreuhand
- MünchKommInsO/*Ganter*, § 47 Rdn. 356a: „bedenklich“ / „kühn“

17



18

1. „Scheinlösungen“ (dazu *Leiner*, ZInsO 2006, 460)

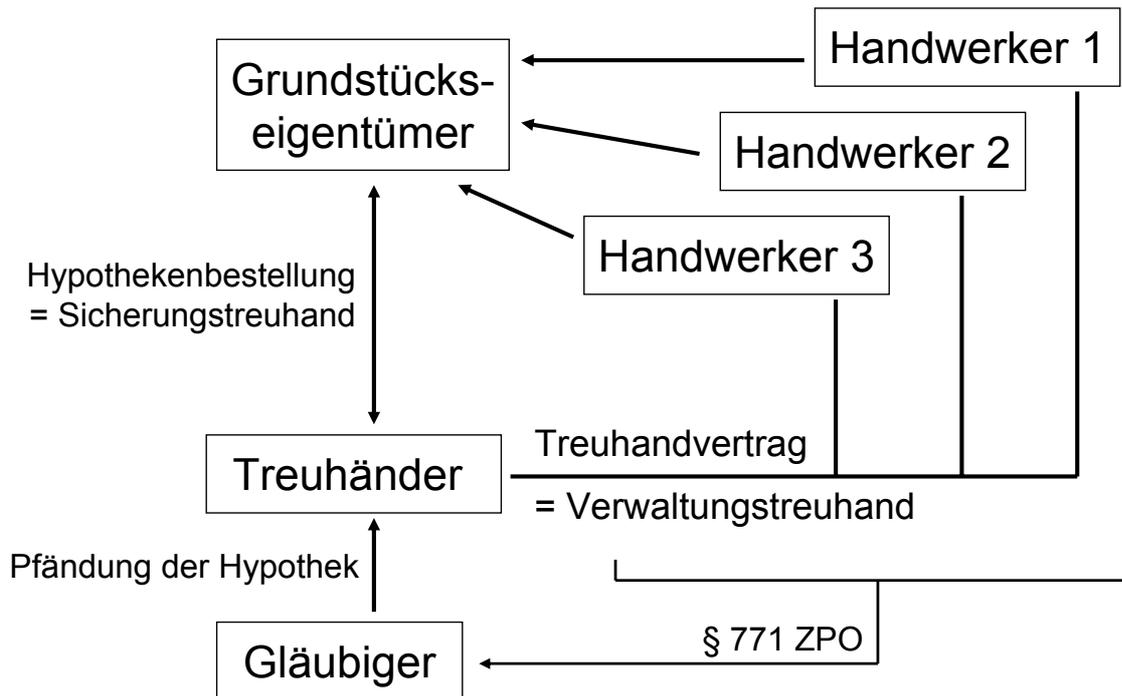
- Zahlstellenklausel: Einzug aller Forderungen beim Poolführer
  - ⇒ jedenfalls unpraktikabel
- Gesamtgläubigerschaft aller Poolbanken (§ 428 BGB)
  - ⇒ Vertrag zulasten Dritter
- Forderungsverpfändung zugunsten aller Poolbanken
  - ⇒ unpraktikabel wegen Anzeigepflicht
- Forderungsinhaberschaft einer GbR der Poolbanken
  - ⇒ dann auch Zahlungseingang bei der GbR erforderlich
- Poolbanken als Mitgläubiger in Bruchteilsgemeinschaft
  - ⇒ kein Sicherheitentausch, da nur anteilige Berechtigung an Forderung

19

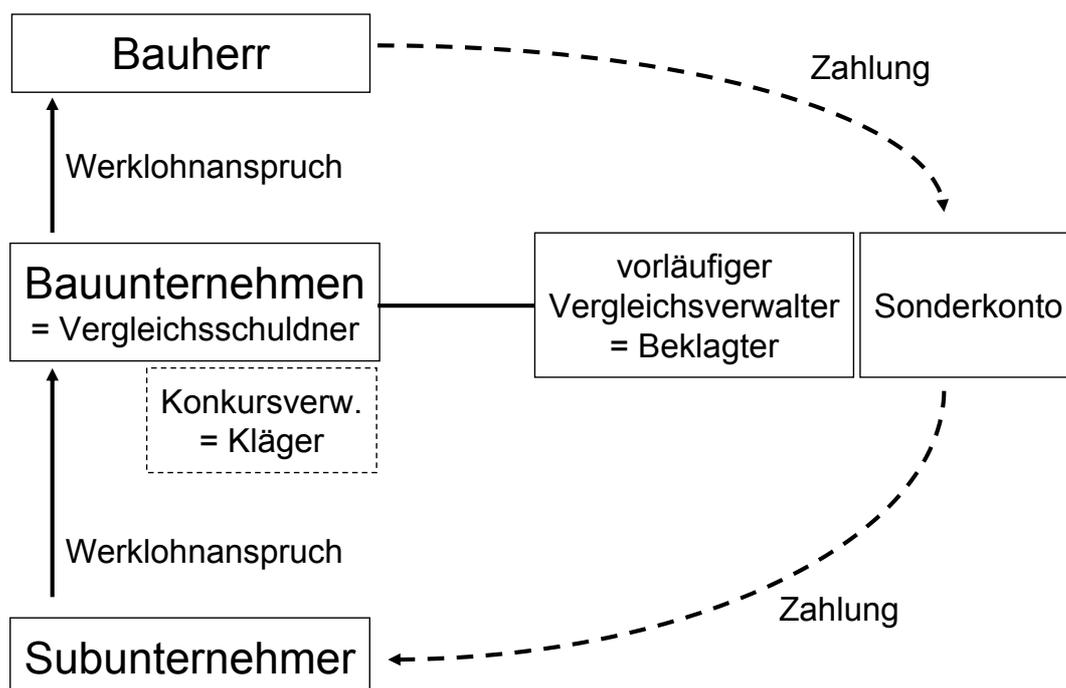
## 2. „Radikallösung“ = Korrektur der Rechtsprechung

- Differenzierung zw. zweiseitiger + dreiseitiger Treuhand
  - Unmittelbarkeitsprinzip + „Zwei-Komponenten-Theorie“ betreffen nur die Insolvenz des dinglichen Rechtsinhabers bei zweiseitiger Treuhand
  - Hier: Sicherungstreuhand im Interesse Dritter: Dingliches Recht der Poolführerin (Treuhanderin) + Insolvenz des Sicherungsgebers
- Jedenfalls: Anerkennung der „materiellen“ Berechtigung der Poolbanken an der Sicherheit im Sinne echter Treuhand
  - Erwerbstreuhand, wenn ein Anspruch der Poolbank auf Sicherheit durch dingliche Rechtsübertragung auf den Poolführer (Treuhand) erfüllt wird (a.A. jetzt offenbar BGH NJW 2008, 655, Rdn. 26)
  - Weitergehend: Anerkennung auch der „Vereinbarungstreuhand“ als vollstreckungsfest (insoweit a.A. BGHZ 155, 227)

20



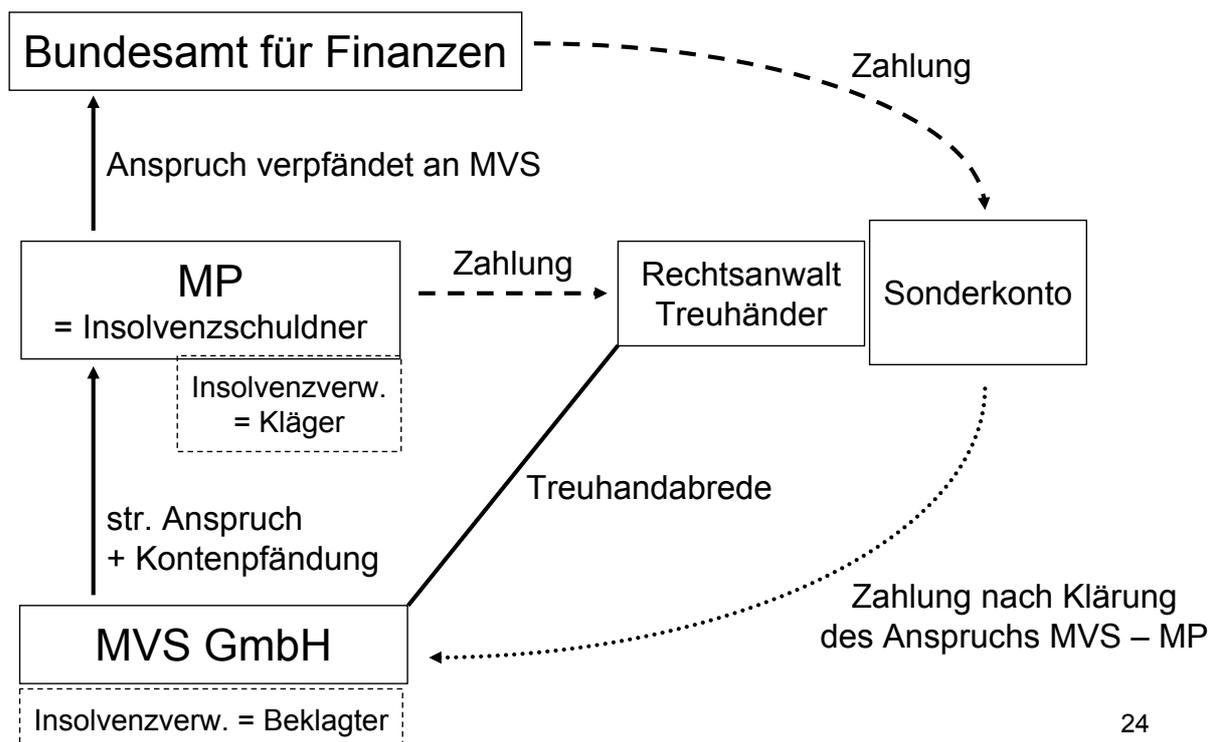
21



22

1. Fremdgeld in Höhe berechtigter Forderungen der Subunternehmer
  - Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse, da keine rechtliche oder wirtschaftliche Berechtigung des Gemeinschuldners
  
2. Jedenfalls Absonderungsrecht des Treuhänders aus einer Sicherungstreuhand im Interesse Dritter
  - Absonderungsrecht unstrittig bei Forderungen des Treuhänders
  - Unanwendbarkeit des Unmittelbarkeitsprinzips (Verweis auf BGH WM 1959, 686, 687 f. ⇒ zweifelhaft, da Aussonderungsrecht des Treugebers (!) bei der Verwaltungstreuhand betreffend)
  - Absonderung auch bei der Sicherung von Forderungen Dritter (Verweis auf *Obermüller*, DB 1973, 1833, 1838)

23



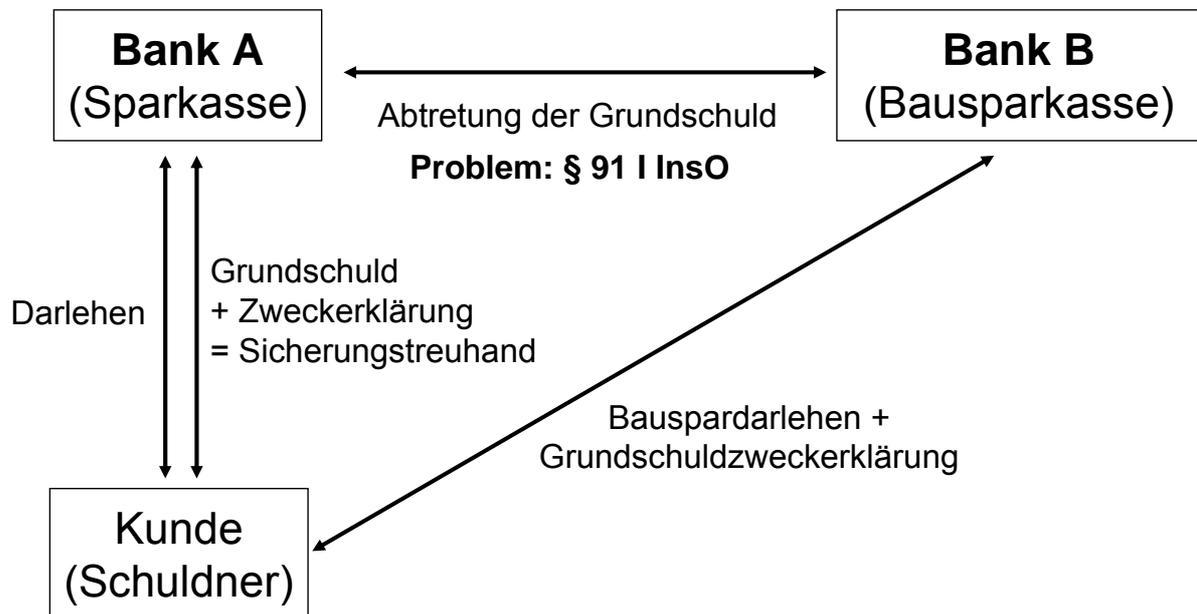
24

1. Übereinstimmungen
  - Sicherungstreuhand im Interesse Dritter
  - Insolvenz des Sicherungsgebers
  - Absonderungsrecht zugunsten des Dritten
  
2. Unterschied: Beim Pool dient die Sicherheit nicht allein dem Dritten (Poolbank), sondern auch dem Treuhänder (Poolführer)
  - Vergleich mit Rspr. zu gemischten Treuhandkonten?
    - *Kirchhof*, in FS Kref, S. 364 mit Hinweis auf BGH v. 24.6.2003 – IX ZR 120/02: Konto muss als Ganzes von der Treuhandbindung erfasst sein
    - Aber: Verbot von Mischkonten betrifft nur die Insolvenz des Treuhänders, nicht die Insolvenz des Sicherungsgebers

25

1. Poolbank ist „formell“ nicht Inhaberin einer dinglichen Sicherheit
  - Poolvertrag begründet kein dingliches Recht der Poolbank an der Sicherheit (z.B. an sicherungsbedingten Forderungen)
  
2. Aber: Poolbank ist „materiell“ Inhaberin des Absonderungsrechts
  - Die Sicherheit (z.B. Globalzession) dient im Wege der mehrseitigen Treuhand (auch) der Sicherung der Ansprüche der Poolbank.
  - Die Sicherungsposition der Poolbank ist dadurch mit einer dinglichen Inhaberschaft an der Sicherheit vergleichbar.
  - Erwerb des AGB-Pfandrechts stellt einen Tausch gleichwertiger Sicherheiten dar (Aufgabe des „materiellen“ Absonderungsrechts).

26



27

© 2008 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

1. Verlust der Einrede der Nichtvalutierung fällt unter § 91 I InsO
2. Aber: Abtretung ist keine insolvenzrechtlich unzulässige Unterdeckungnahme des Bauspardarlehens, wenn dieses schon vor der Abtretung gesichert war
  - Aufnahme von Ansprüchen Dritter in den Sicherungszweck der Grundschuld setzt ein Treuhandverhältnis zw. Grundpfandgläubiger und begünstigtem Dritten nicht voraus
  - Grundschuld sichert vollumfänglich beide Forderungen
3. Urteil zum Sicherheitenpool steht Herleitung eines Sicherungsrechts aus einer treuhänderischen Verwaltung nicht entgegen
  - damals Forderungsuntergang bei Zahlung; jetzt Bestand der Sicherheit

28

© 2008 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

## 1. Für Anfechtbarkeit als inkongruente Deckung

- Vergleich mit Bestellung des AGB-Pfandrechts (Nr. 14 AGB-Banken)
  - ❖ OLG Karlsruhe ZIP 2005, 1248 = WuB VI A § 131 InsO 1.06 *Kirchhof*
  - ❖ OLG Dresden WM 2006, 2095 (Werthaltigmachung der Forderung)
  - ❖ OLG München ZIP 2006, 2277

## 2. Gegen Anfechtbarkeit als inkongruente Deckung

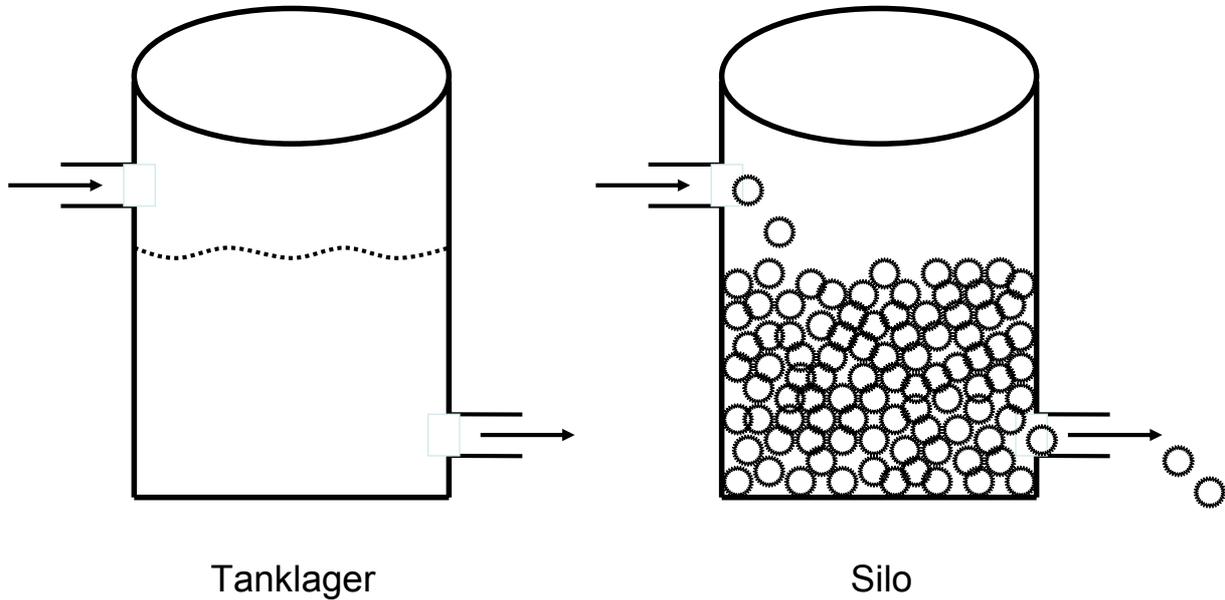
- Vergleich mit BGH-Rspr. zur Verrechnung im Kontokorrent (Bargeschäft)
  - ❖ LG Berlin ZIP 2007, 346
- Vergleich mit Wahlschuld (§ 262 BGB), Gattungsschuld (§ 243 BGB)
- unbedingte Verpflichtung mit festem Rahmen (Deckungsgrenze)  
+ unbedingte dingliche Übertragung

29

## ❖ BGH NJW 2008, 430 = WM 2008, 204 = ZInsO 2008, 91

- Anfechtbarkeit nur als kongruente Deckung
  - ⇒ kein Vergleich mit Bestellung des AGB-Pfandrechts (Nr. 14 AGB-Banken)
  - ⇒ wirtschaftliche Bedeutung der Globalsicherheiten
- Werthaltigmachen zukünftiger Forderungen als selbständig anfechtbare Rechtshandlung
- Insolvenzanfechtung scheitert grundsätzlich nicht am Vorliegen eines Bargeschäfts
- ⇒ Fazit: Mittelweg zwischen den Extrempositionen

30



31

© 2008 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

© 2008  
Prof. Dr. Georg Bitter  
Universität Mannheim  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Bank-, Börsen- und Kapitalmarktrecht  
Schloss, Westflügel W 114/115  
68131 Mannheim  
[www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)

Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e.V. (ZIS)  
[www.zis.uni-mannheim.de](http://www.zis.uni-mannheim.de)

32