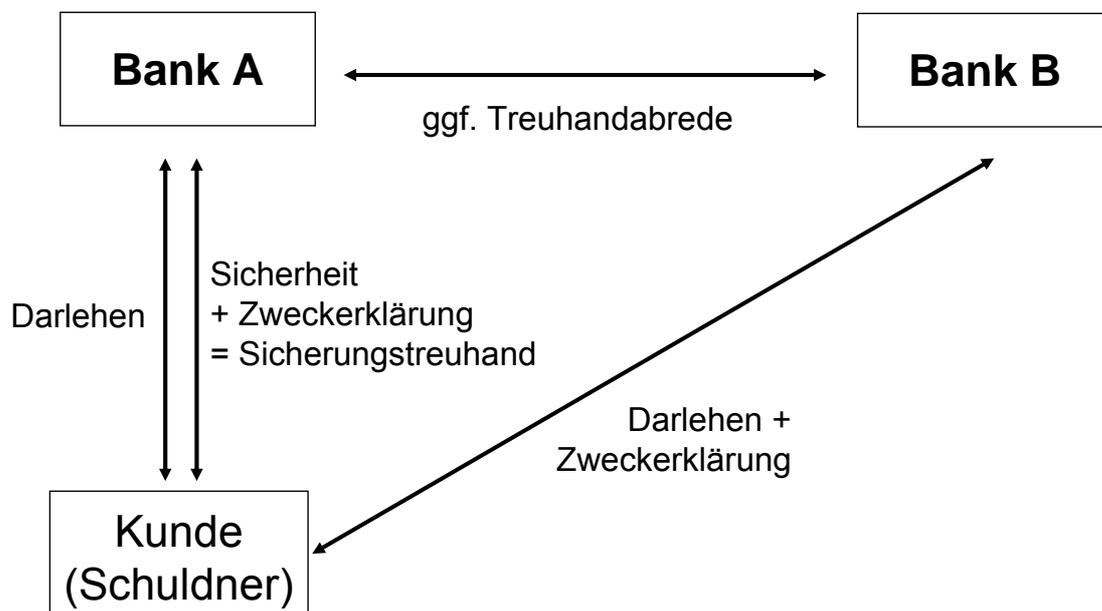


Prof. Dr. Georg Bitter
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank-, Börsen- und Kapitalmarktrecht

Sicherheitenpoolverträge und Treuhandvereinbarungen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

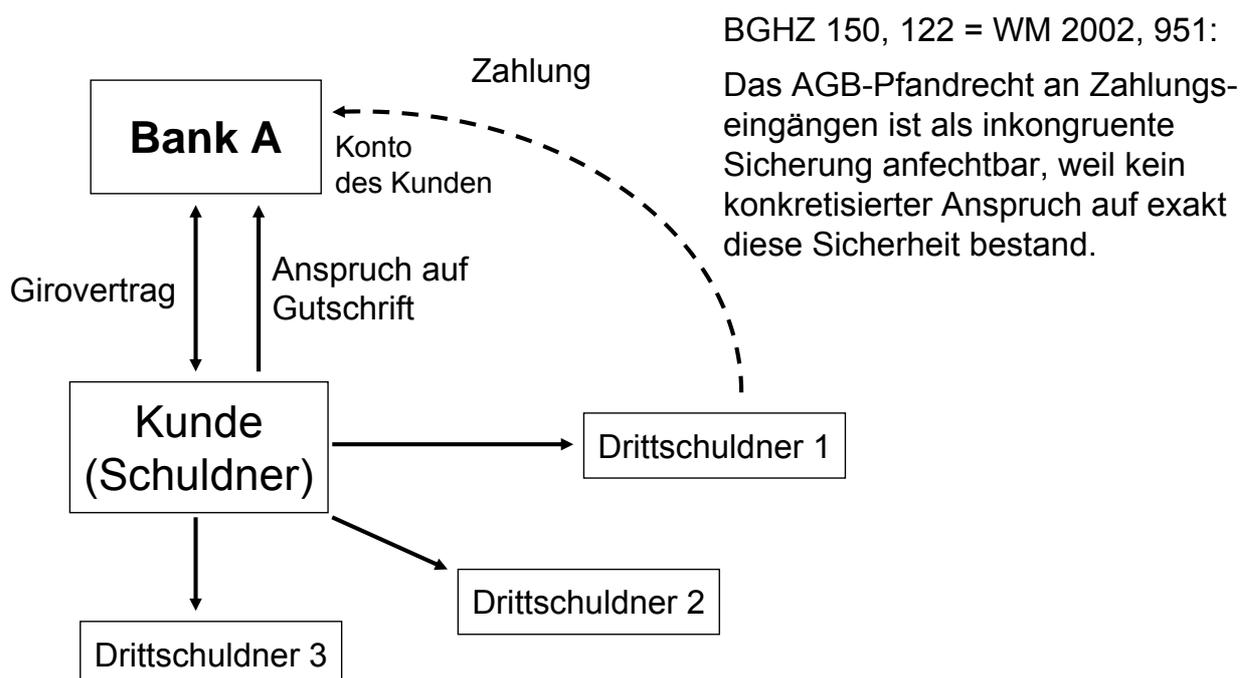
Vortrag auf der Herbstakademietagung der
Deutschen Richterakademie in Trier
am 30. September 2008

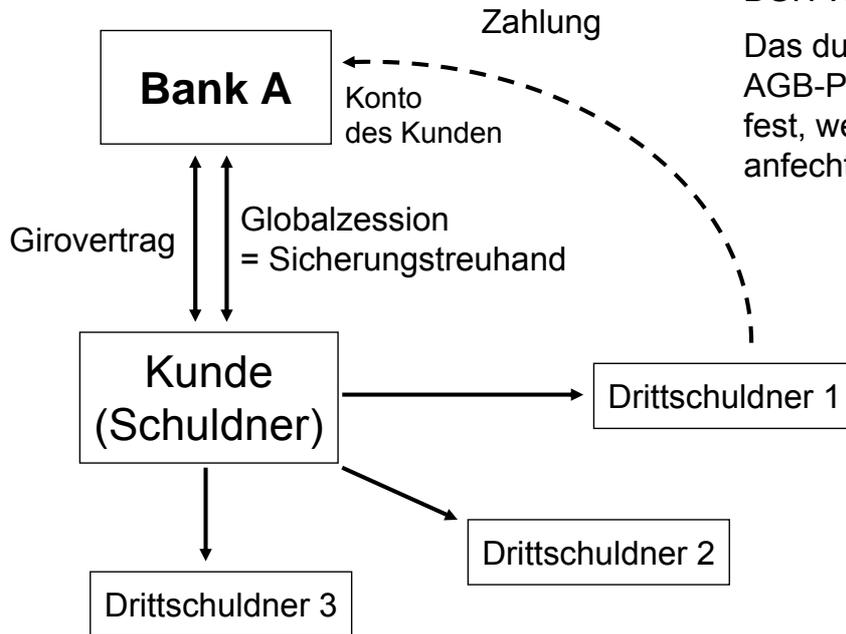
Sicherheitenpool – Grundkonstellation



- ❖ BGH v. 2. Juni 2005 – IX ZR 181/03, WM 2005, 1790
 - Sicherheitenpool mehrerer Banken; Globalzession an Poolführerin mit Abrede, die ihr übertragenen Sicherheiten zugleich treuhänderisch für die übrigen Banken zu verwalten
 - Lösung des BGH stark treuhandrechtlich geprägt

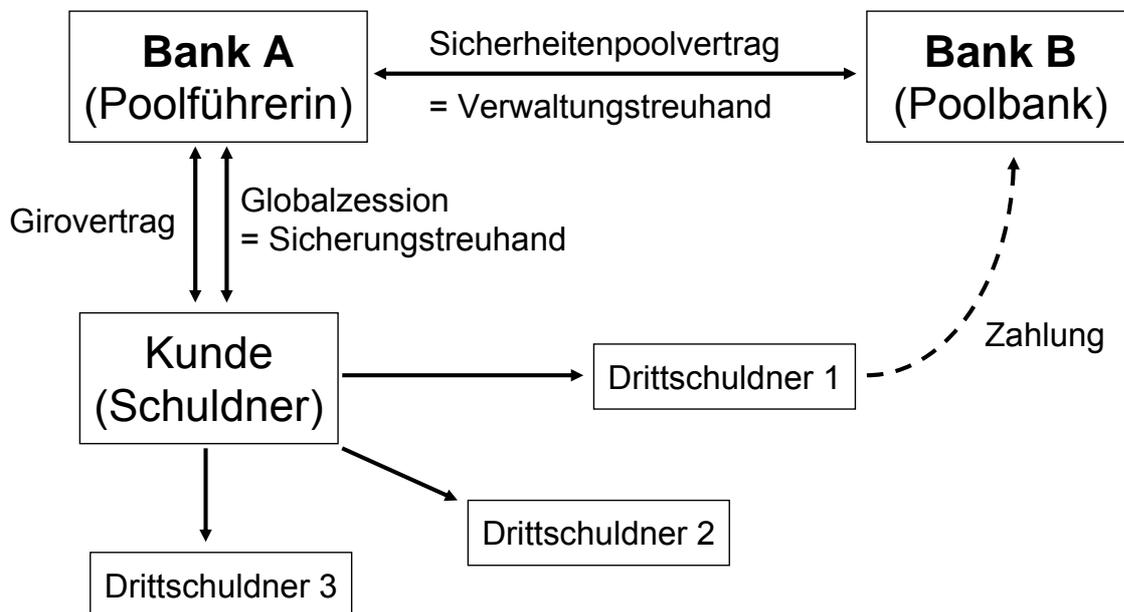
- ❖ BGH v. 21. Feb. 2008 – IX ZR 255/06, WM 2008, 602
 - Sicherungsgrundschuld für Sparkasse, die zugleich der Sicherung des Darlehens einer Bausparkasse dient
 - Lösung des BGH über die Erweiterung des Sicherungszwecks und damit unabhängig von Treuhandfragen





BGH WM 2002, 2369:

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

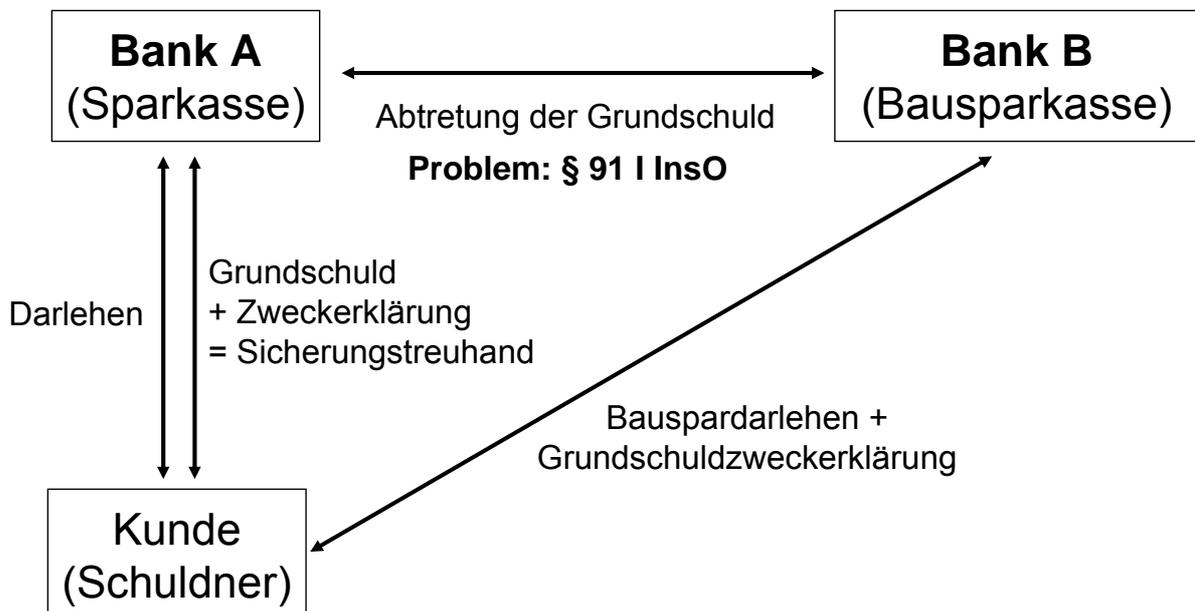


1. Poolbank ≠ Inhaberin der Forderung

- 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

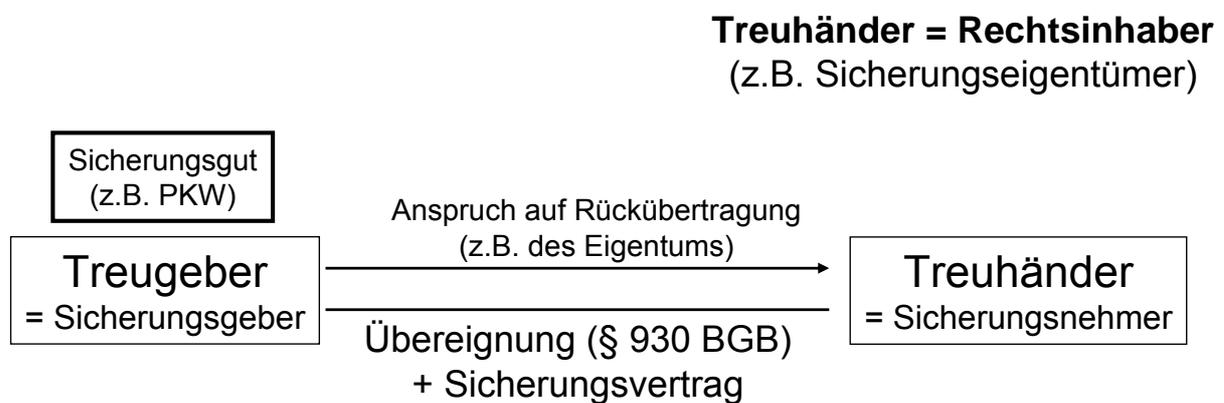
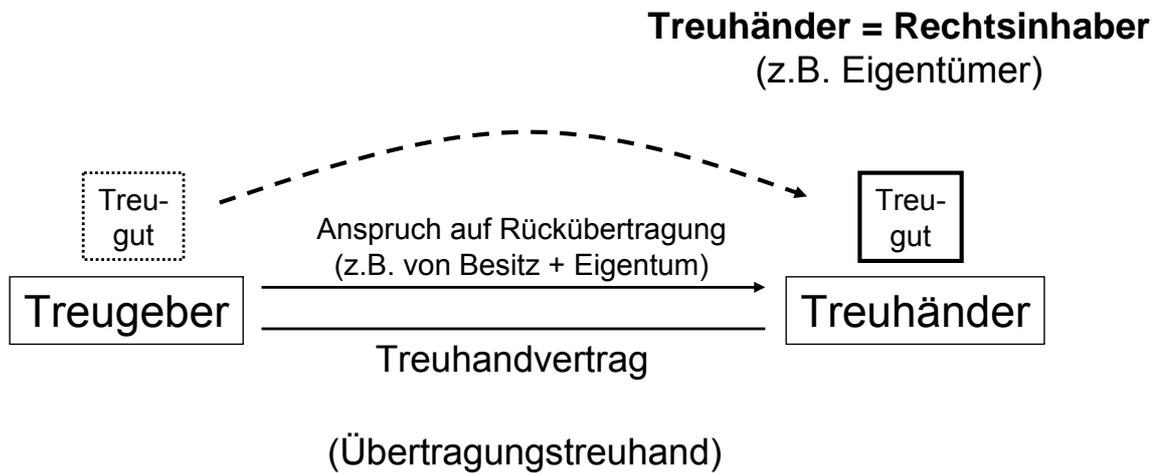
2. Insolvenzfeste Sicherung vor Einzug der Forderung

- Absonderungsrecht der Poolführerin
- Poolbanken sind anteilig am Verwertungserlös zu beteiligen



1. Verlust der Einrede der Nichtvaluierung fällt unter § 91 I InsO
2. Aber: Abtretung ist keine insolvenzrechtlich unzulässige Unterdeckungsnahme 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

1. **Verwaltungstreuhand**
 - Treuhänder hält ein Recht (Eigentum, Nießbrauch, Patent, Forderungsinhaberschaft etc.) *fremdnützig* für einen Treugeber
 - Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung: Treuhänder = Rechtsinhaber; Treugeber = Inhaber eines schuldrechtlichen Anspruchs auf (Rück-)Übertragung + Träger der Gefahr
 - Gründe: Umgehung, Verbergung, Vereinfachung
2. **Sicherungstreuhand**
 - Sicherungsnehmer (z.B. Bank, Vorbehaltsverkäufer) hält ein Recht *eigennützig* zum Zweck seiner Befriedigung im Sicherungsfall, im Übrigen aber treuhänderisch für den Sicherungsgeber, der bei Fortfall des Sicherungszwecks (Rück-)übertragung verlangen kann



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.

Frage: Rechte des Treugebers
in der Insolvenz des Treuhänders

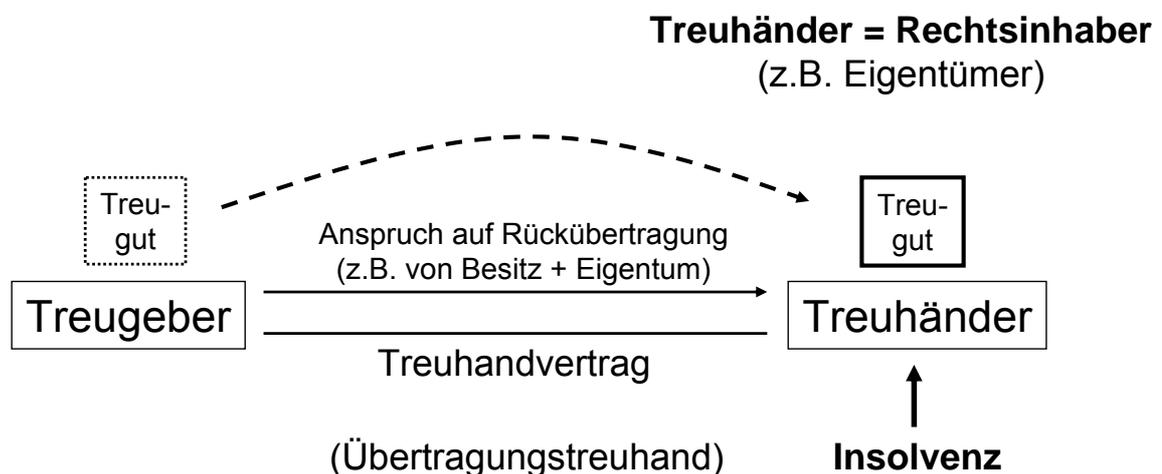
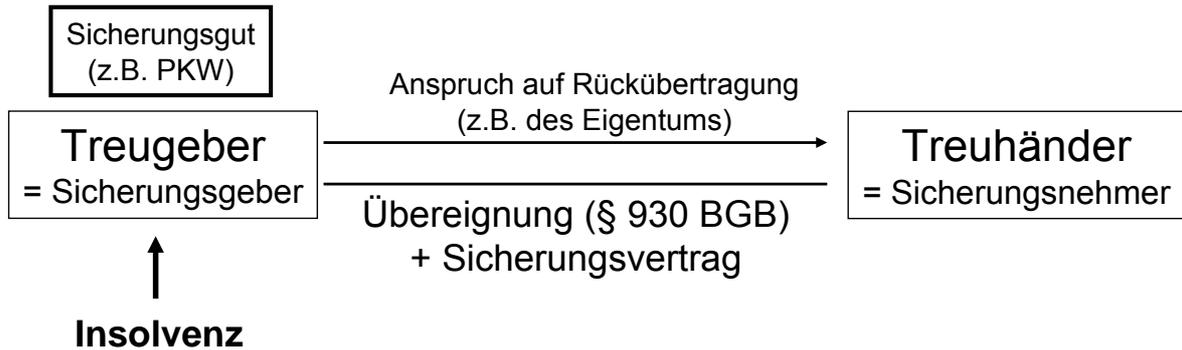


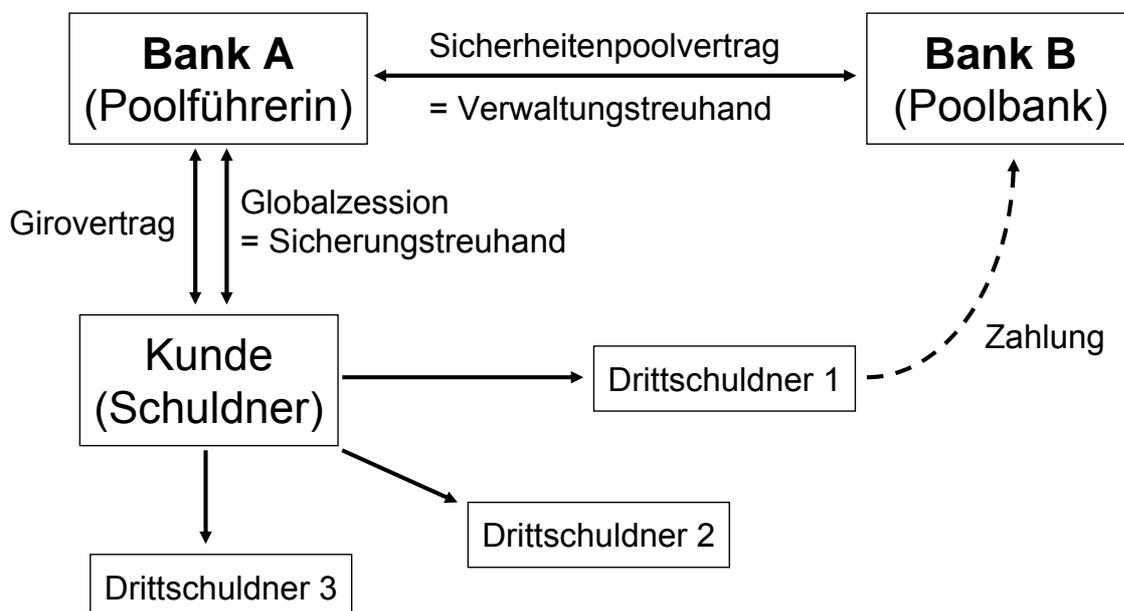
Schaubild Sicherungstreuhand in der Insolvenz

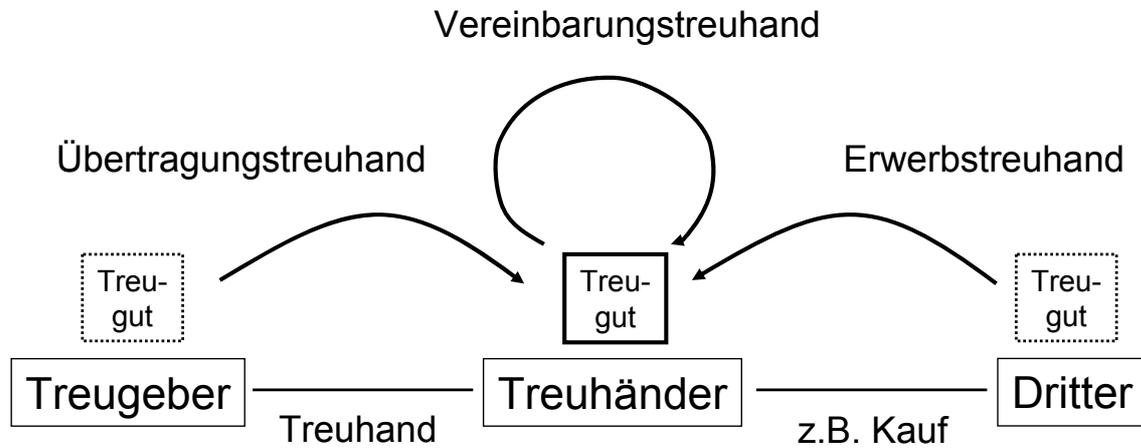
Frage: Rechte des Treuhänders
in der Insolvenz des Treugebers

Treuhänder = Rechtsinhaber
(z.B. Sicherungseigentümer)

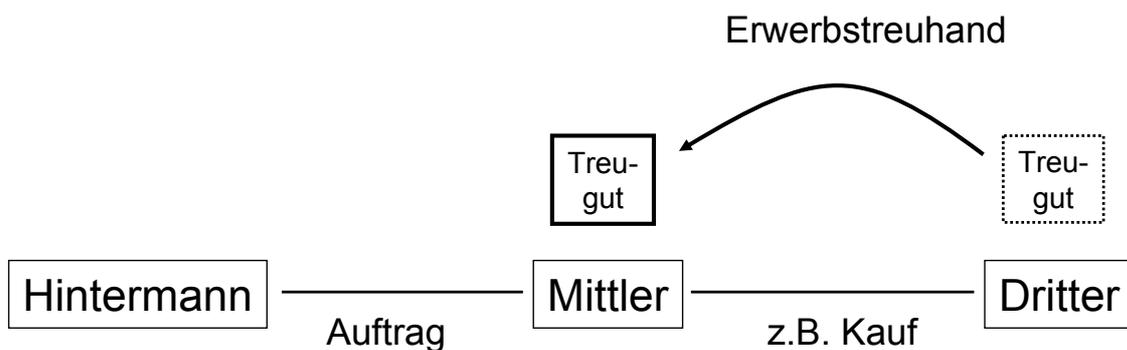


Sicherheitenpoolvertrag BGH v. 2. Juni 2005 – IX ZR 181/03



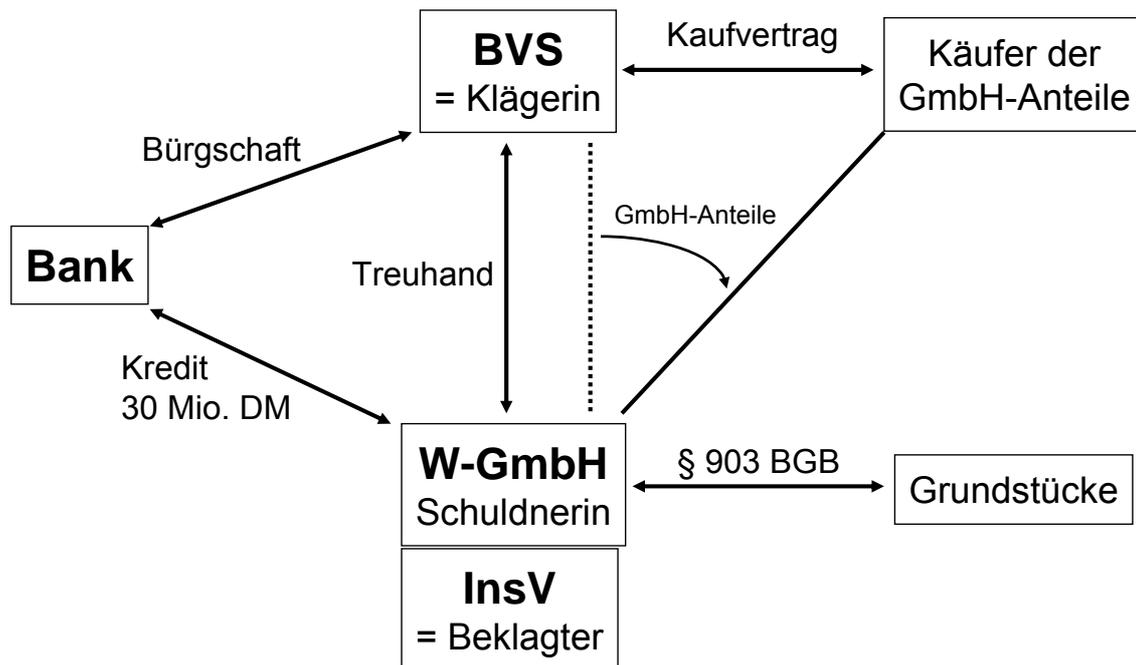


RGZ 84, 214
 BGH NJW 2002, 3253 (LV-Fall)
 BGH NJW 2008, 655, Rdn. 21:
 nicht vollstreckungsfest



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“

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

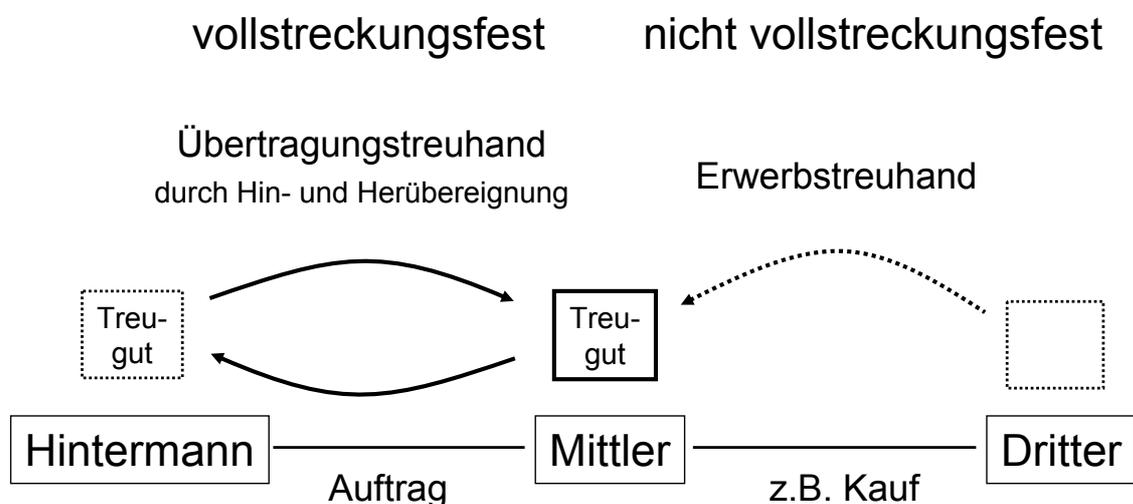


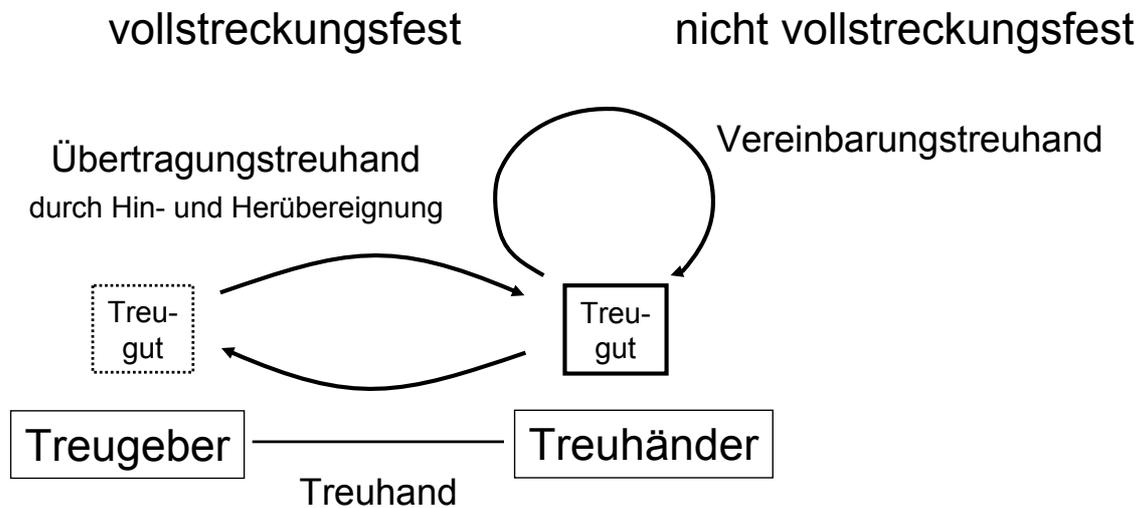
1. Kein Vollstreckungsschutz des „Treugebers“ bei der Vereinbarungstreuhand mangels „dinglicher Komponente“
 - Schutz durch Sicherungsübertragung möglich
 - ⇔ Argument betrifft nur die Sicherungstreuhand
 - ⇔ bei der Verwaltungstreuhand ist das Argument pauschal gegen jeden Vollstreckungsschutz des Treugebers 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.)

- 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

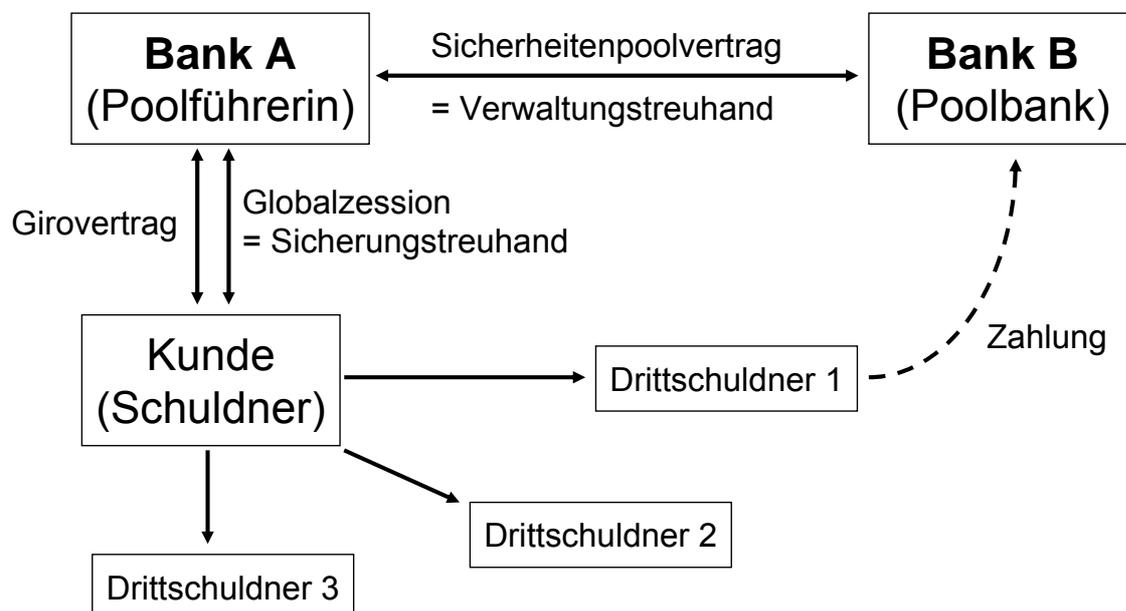
- Übertragbarkeit auf Grundpfandrechte fraglich (*Bitter*, WM 2003, 2068)





- 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

- *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“

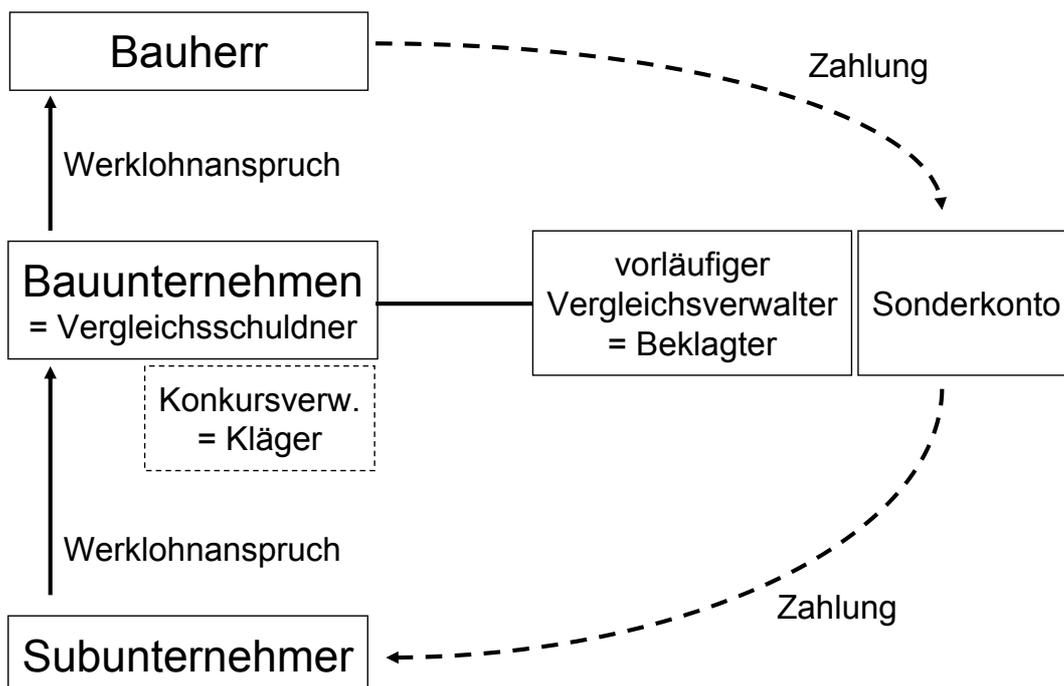
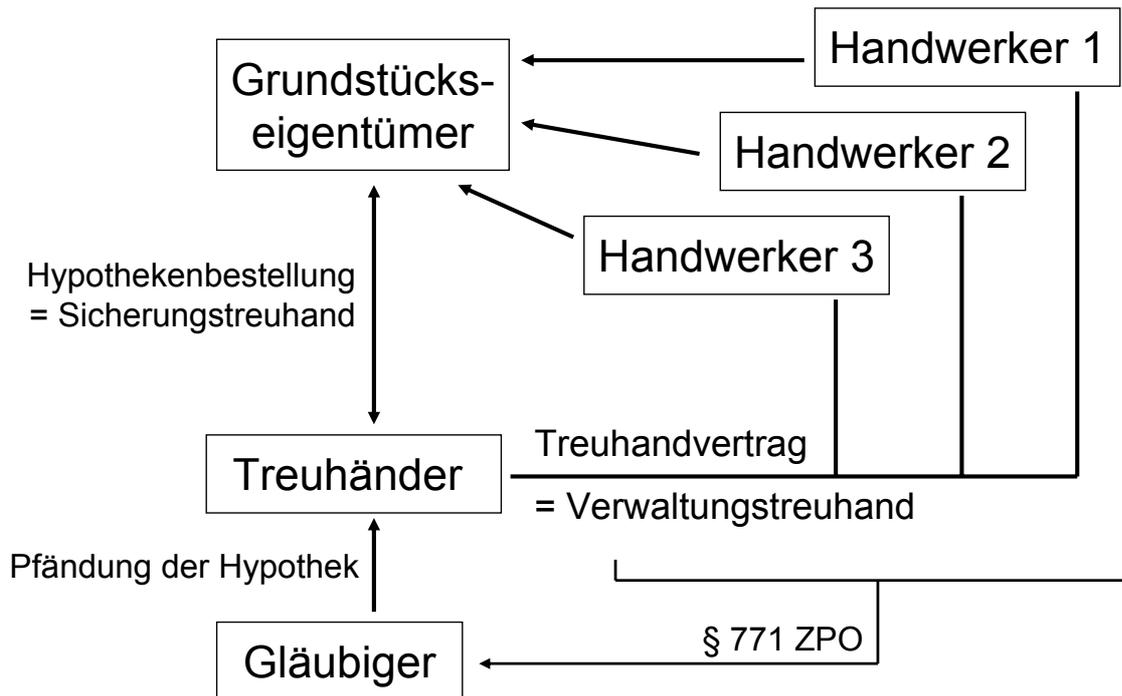


1. „Scheinlösungen“ (dazu *Leiner*, ZInsO 2006, 460)

- 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

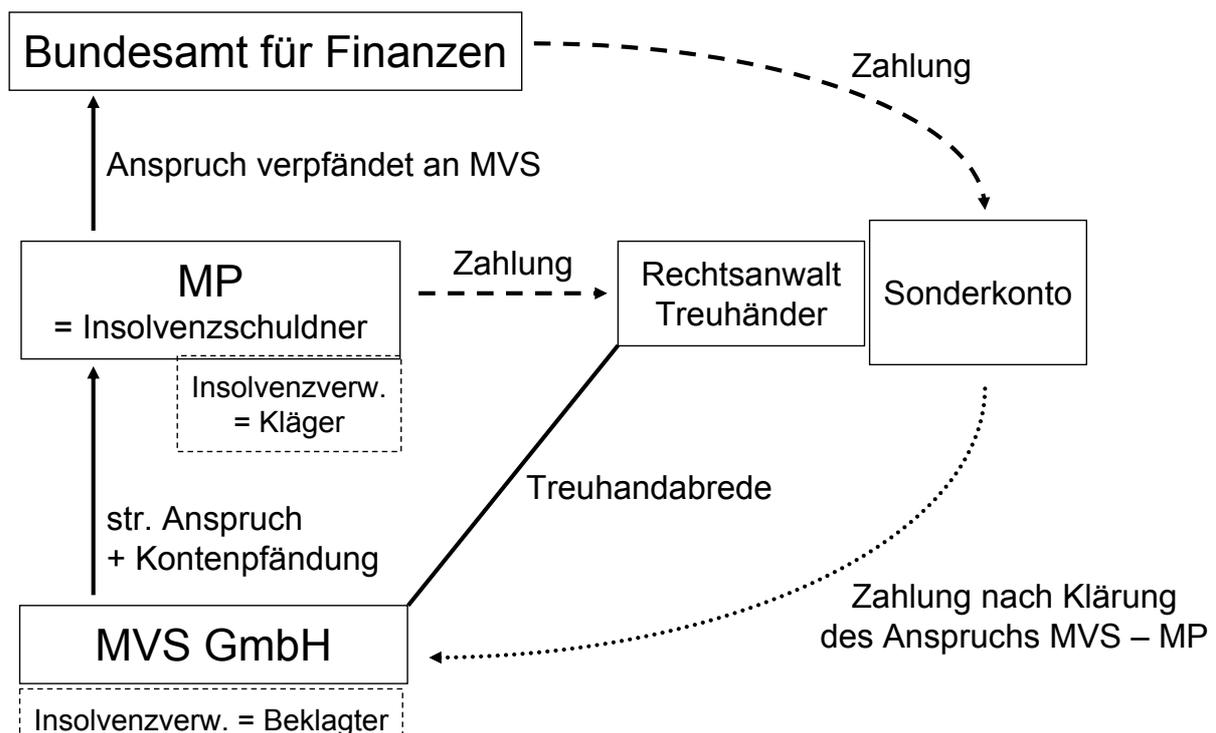
2. „Radikallösung“ = Korrektur der Rechtsprechung

- 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)



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 unstreitig 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)



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 Kreft, 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

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).

1. Für Anfechtbarkeit als inkongruente Deckung

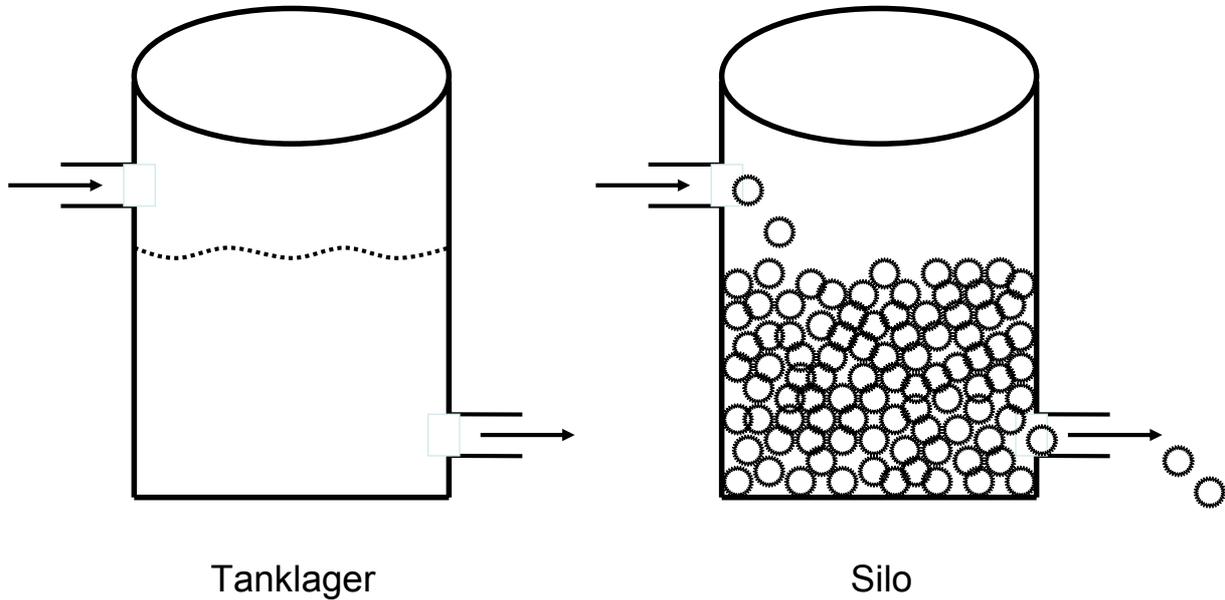
- Vergleich mit Bestellung des AGB-Pfandrechts (Nr. 14 AGB-Banken)
 - ❖ OLG Karlsruhe ZIP 2005, 1248 = WuB VI A § 131 InsO 1.06 *Kirchhof*
 - ❖ OLG Dresden WM 2006, 2095 (Werthaltigmachung der Forderung)
 - ❖ OLG München ZIP 2006, 2277

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

❖ 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



Tanklager

Silo

© 2008

Prof. Dr. Georg Bitter

Universität Mannheim

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Bank-, Börsen- und Kapitalmarktrecht

Schloss, Westflügel W 241/242

68131 Mannheim

www.georg-bitter.de

Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e.V. (ZIS)

www.zis.uni-mannheim.de