

Prof. Dr. Georg Bitter

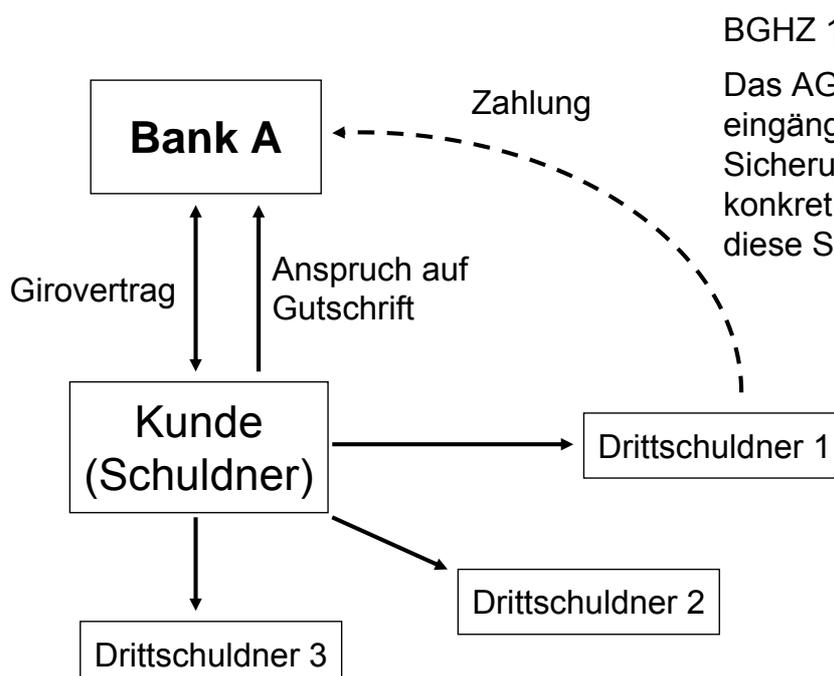
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank-, Börsen- und Kapitalmarktrecht

Aktuelle Probleme des Kreditsicherungs- und Insolvenzrechts

Vereinbarungstreuhand in der Insolvenz
- Sicherheitenpoolverträge nach dem Urteil des
BGH vom 2.6.2005 – IX ZR 181/03 -

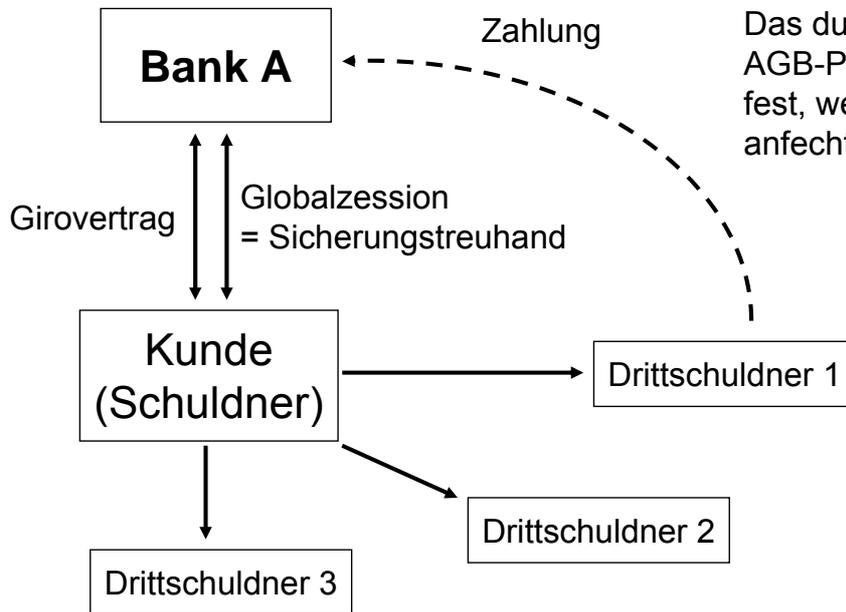
Abendsymposium des ZIS am 24. Oktober 2006

Anfechtbarkeit des AGB-Pfandrechtes



BGHZ 150, 122 = ZIP 2002, 812:

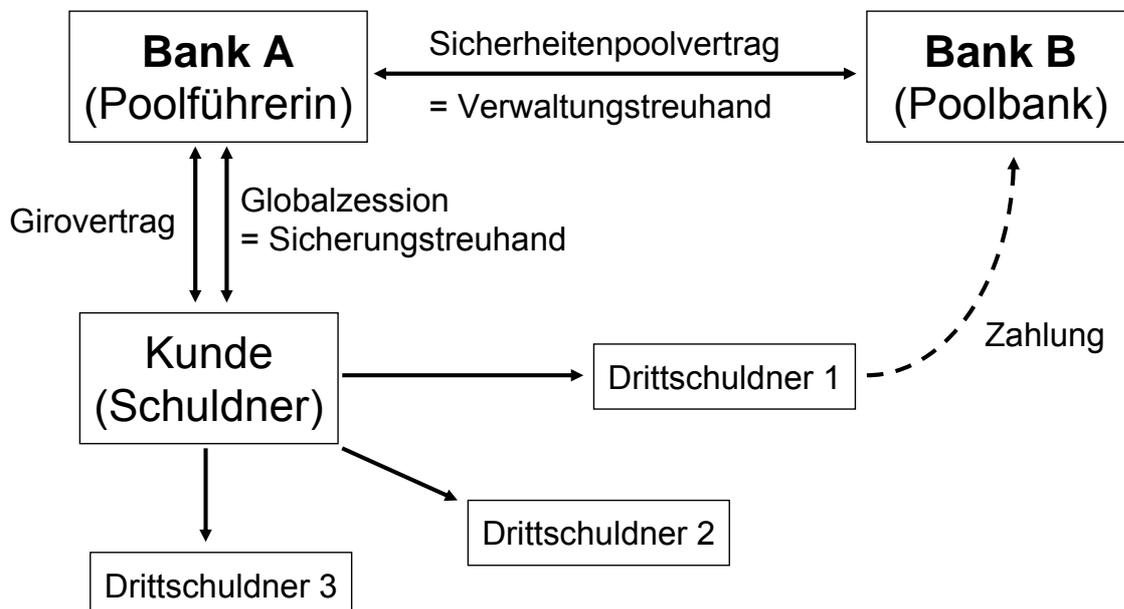
Das AGB-Pfandrecht an Zahlungseingängen ist als inkongruente Sicherung anfechtbar, weil kein konkretisierter Anspruch auf exakt diese Sicherheit bestand.



BGH NJW 2003, 360:

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

3



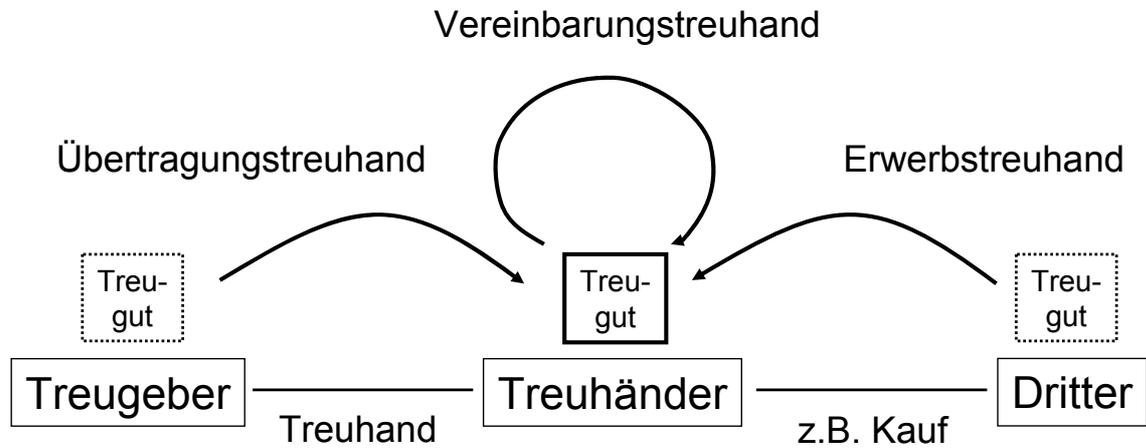
4

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 Insolvenz des „Sicherungsgebers“ betreffend)
 - 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

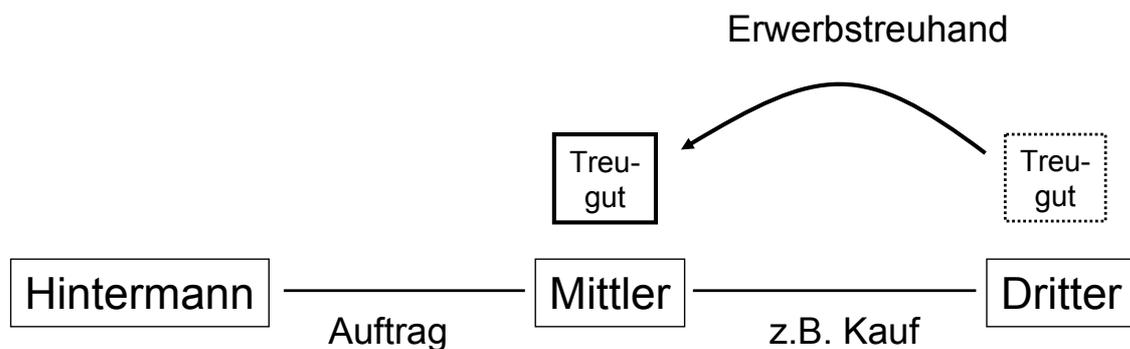


7

RGZ 84, 214

BGH WM 2002, 1852 (LV-Fall):

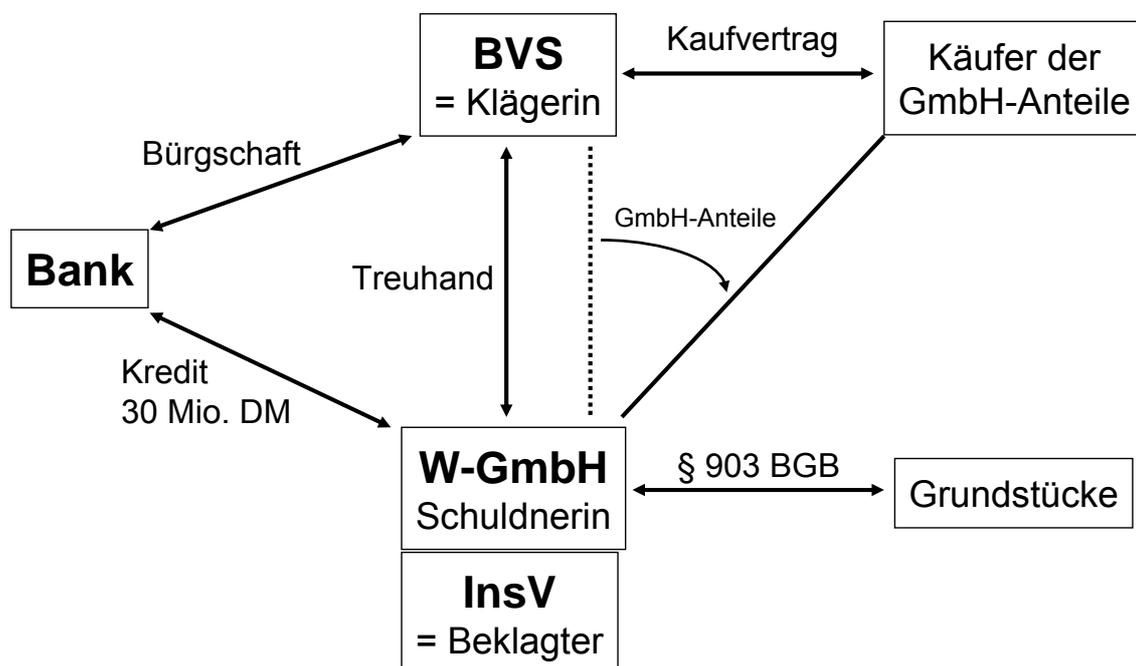
nicht vollstreckungsfest



8

1. BGH WM 2002, 1852 = NJW 2002, 3253 (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“

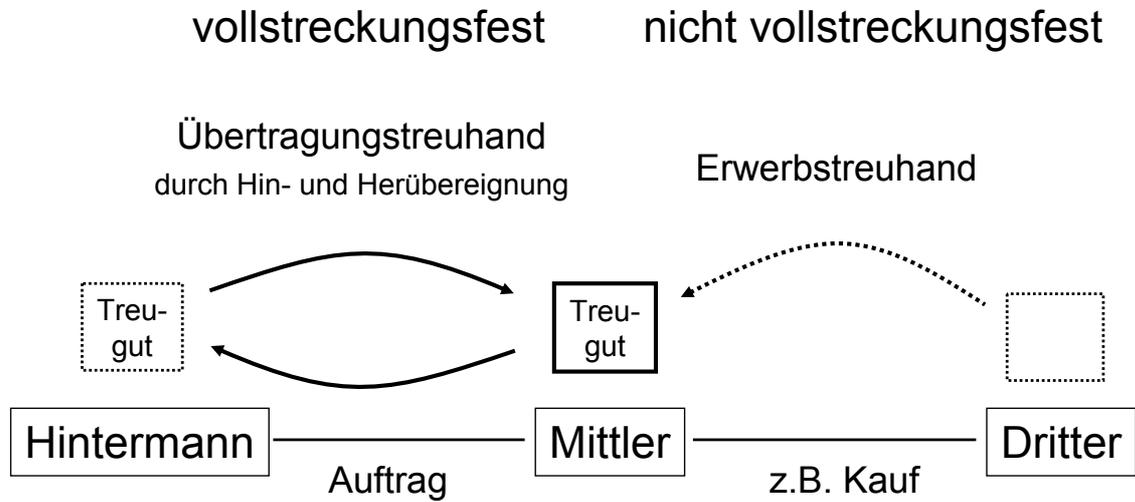


1. Kein Vollstreckungsschutz des „Treugebers“ bei der Vereinbarungstreuhand mangels „dinglicher Komponente“
 - Schutz durch Sicherungsübertragung möglich
 - ⇔ Argument betrifft nur die Sicherungstreuhand
 - ⇔ bei der Verwaltungstreuhand ist das Argument pauschal gegen jeden Vollstreckungsschutz des Treugebers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

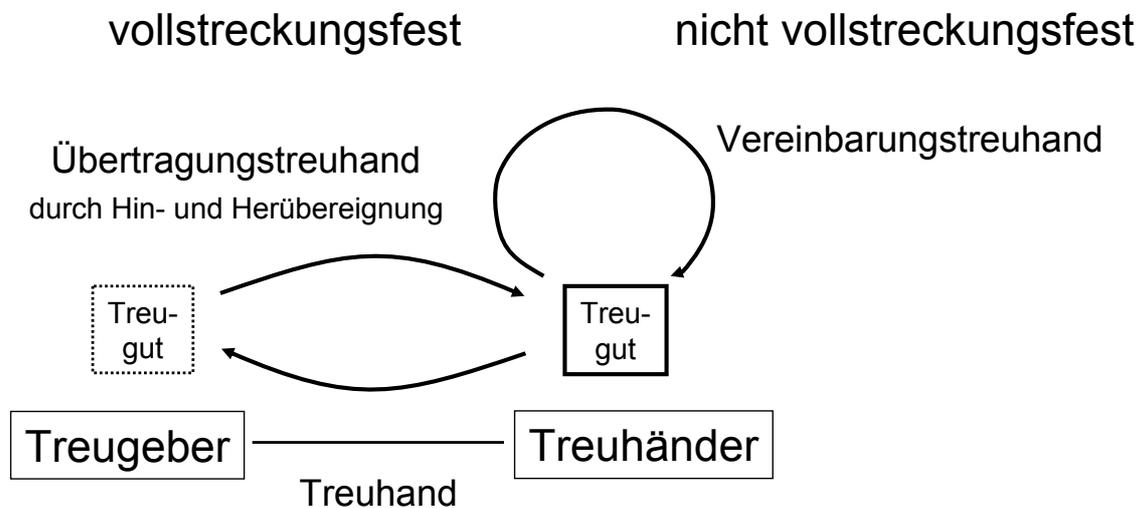
11

- 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 Gefahrtragungsthese (s.u. Folie 16)
 - 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)

12



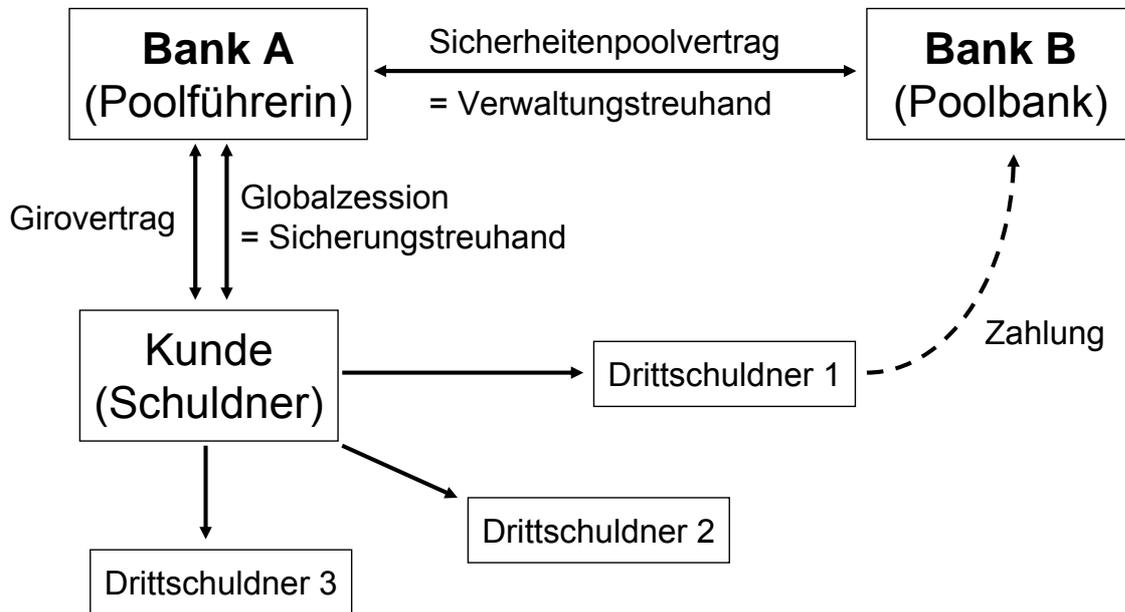
13



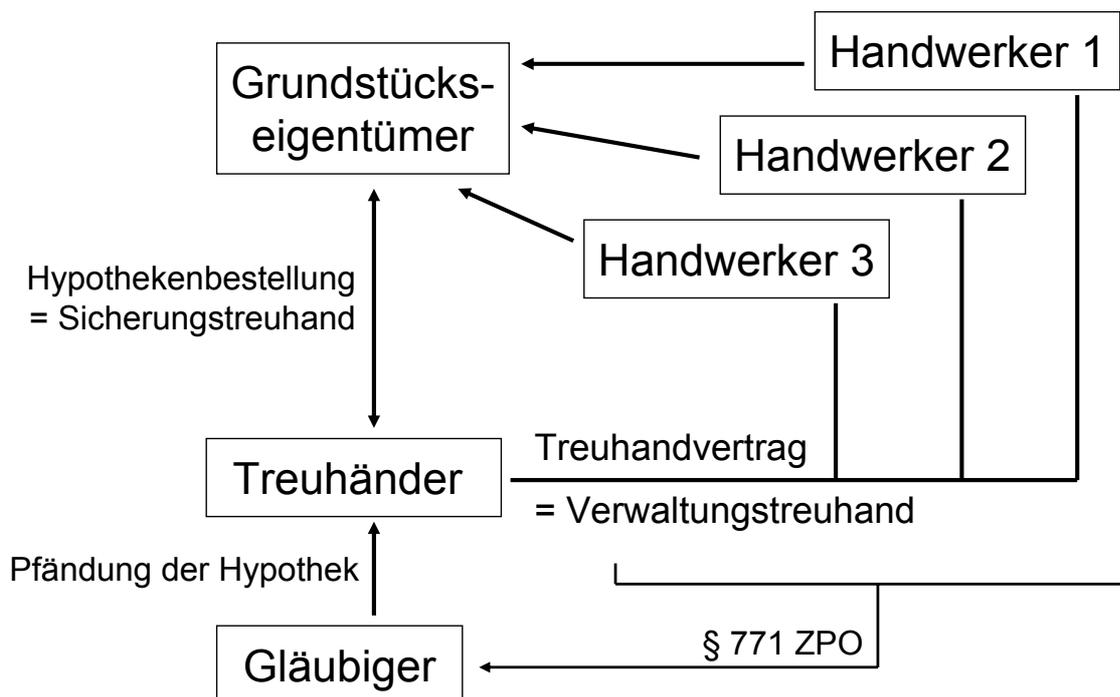
14

- 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

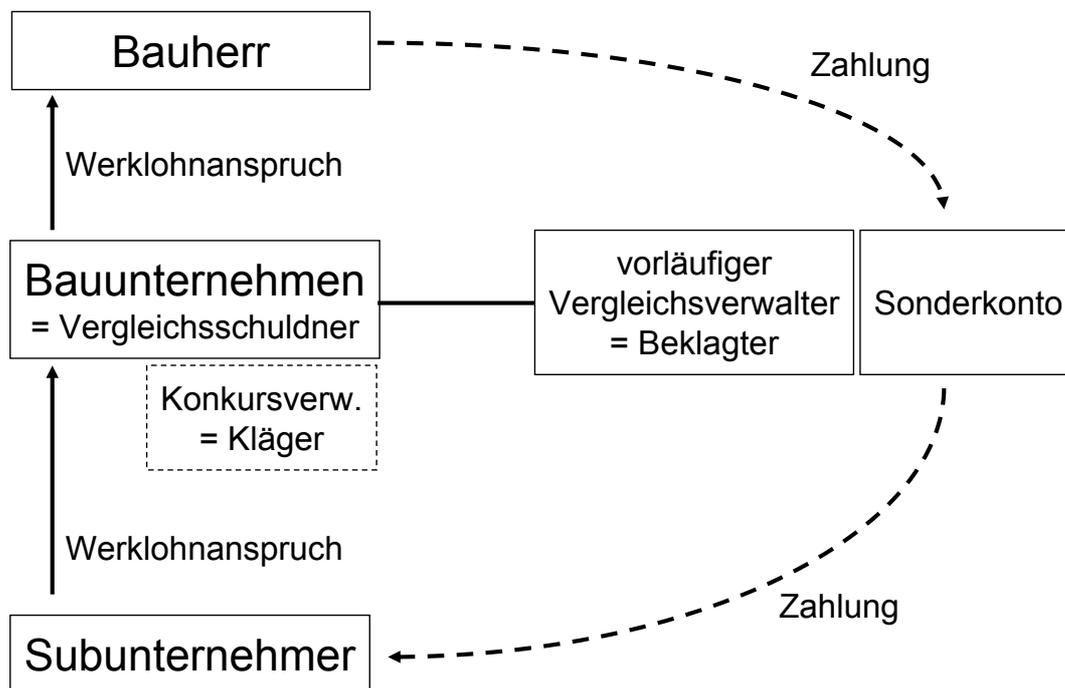
- *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006
 - Das Unmittelbarkeitsprinzip überzeugt nicht (heute h.L.).
 - Der Vollstreckungsschutz des Treugebers bei der Verwaltungstreuhand (§§ 47 InsO, 771 ZPO) ist unabhängig vom Weg der Begründung des Treuhandverhältnisses (Übertragungs-, Erwerbs- und 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



17



18



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).

© 2006

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

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

www.zis.uni-mannheim.de