

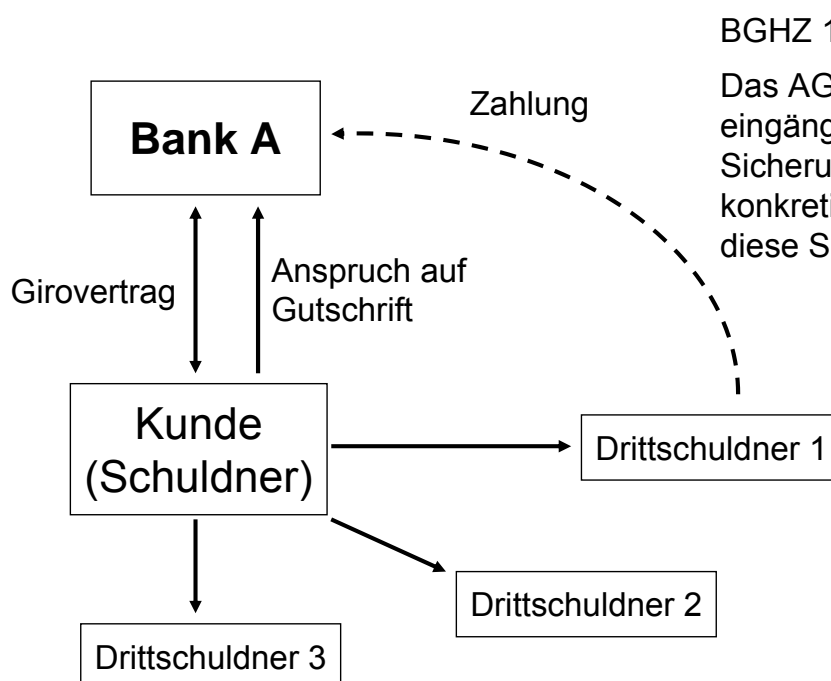
Prof. Dr. Georg Bitter

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

Sicherheitenpoolverträge nach dem Urteil des BGH vom 2.6.2005 – IX ZR 181/03

Vortrag auf der WM-Tagung zum
Insolvenzrecht am 12. Juni 2007

Anfechtbarkeit des AGB-Pfandrechtes

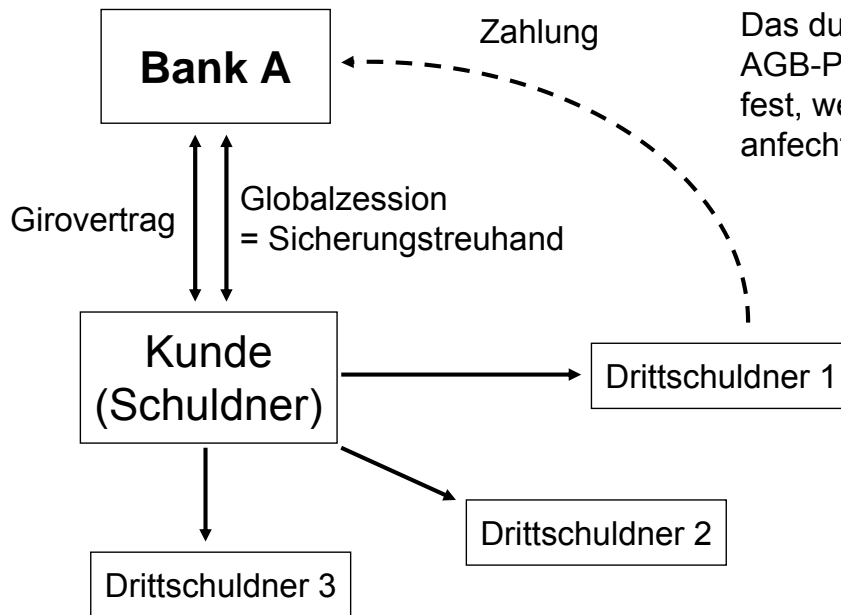


BGHZ 150, 122 = WM 2002, 951:

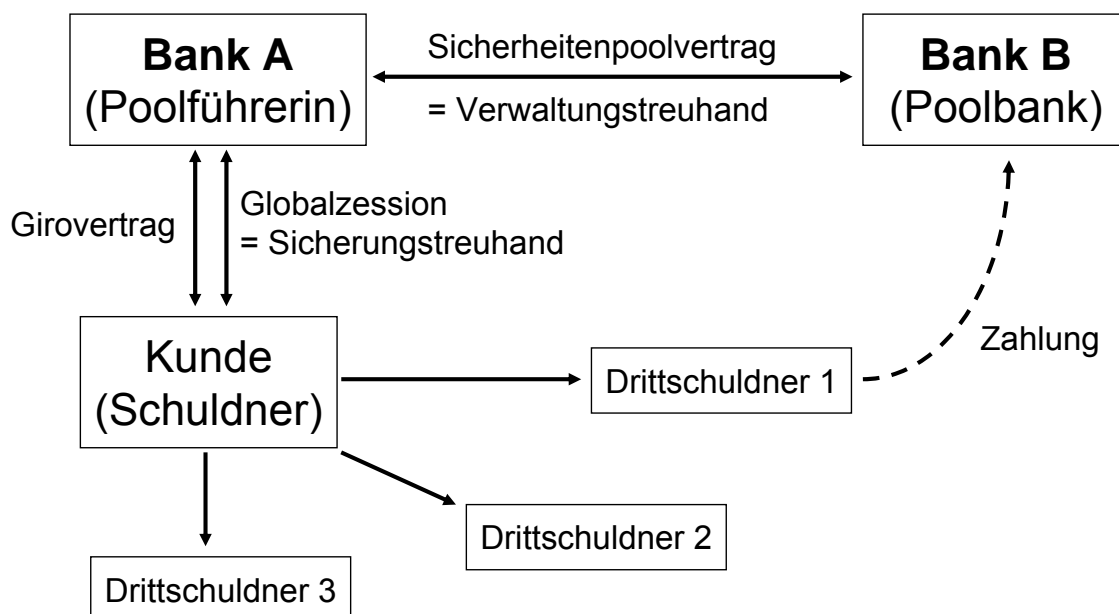
Das AGB-Pfandrecht an Zahlungseingängen ist als inkongruente Sicherung anfechtbar, weil kein konkretisierter Anspruch auf exakt diese Sicherheit bestand.

BGH WM 2002, 2369:

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



3



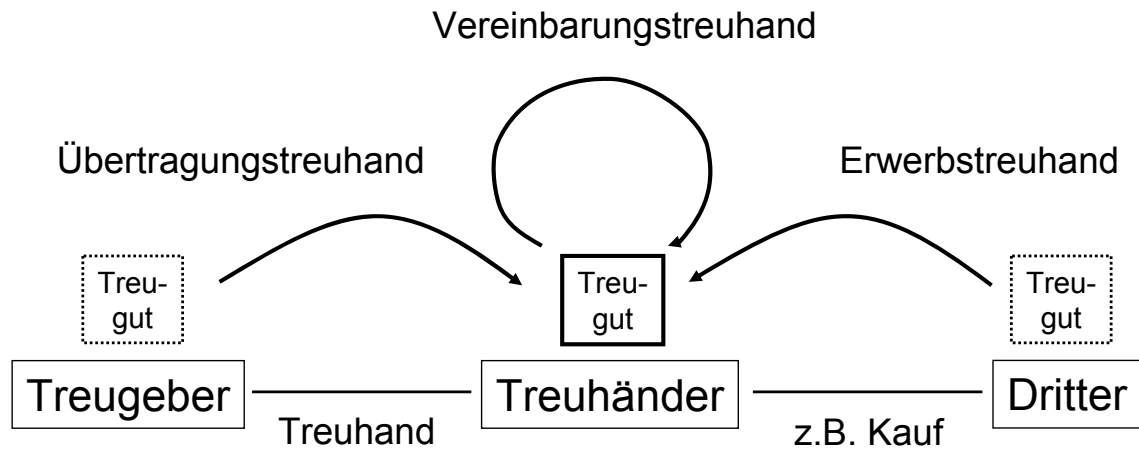
4

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

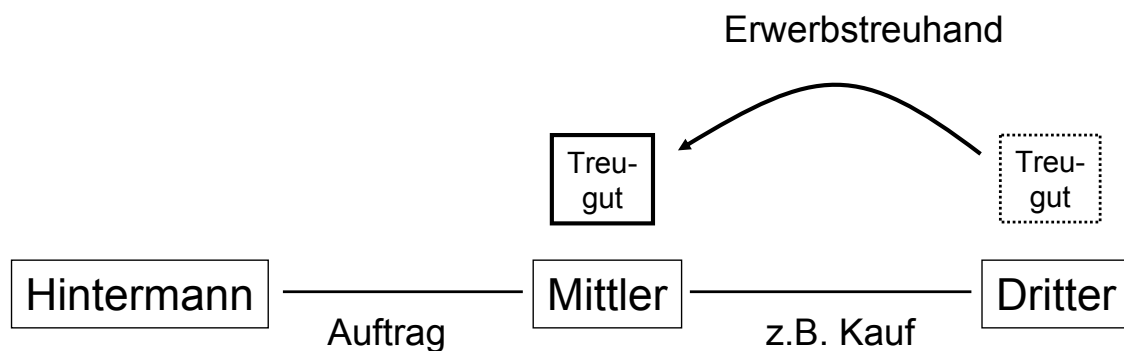
1. Sicherungstreuhand (= eigennützige Treuhand)
 - Absonderungsrecht des Treuhänders (!) gemäß §§ 50, 51 Nr. 1 InsO in der Insolvenz des Treugebers
 - Treuhänder = Rechtsinhaber ⇒ Absonderungsrecht als Minus zu § 47 InsO
2. Verwaltungstreuhand (= fremdnützige Treuhand)
 - Aussonderungsrecht des Treugebers (!) 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 WM 2002, 1852 (LV-Fall):
nicht vollstreckungsfest

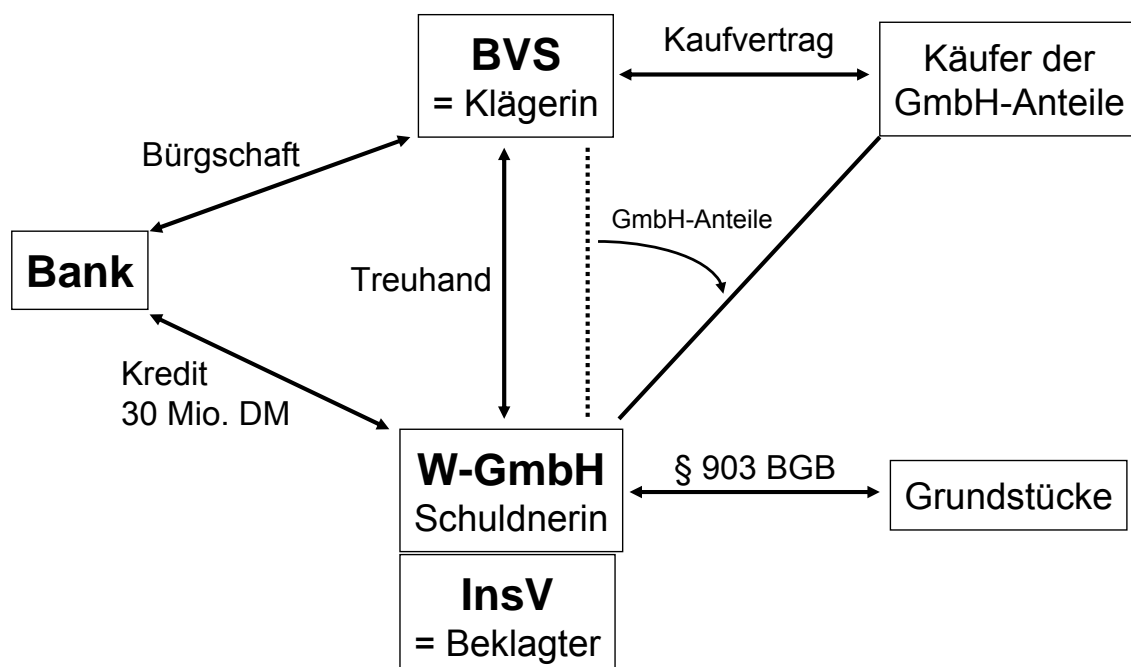


8

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“

9



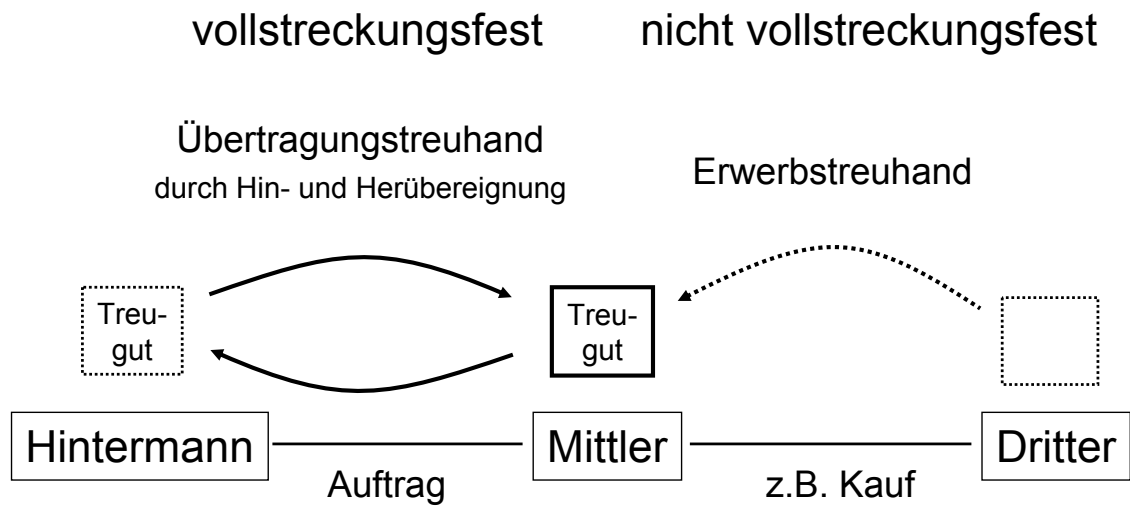
10

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.)

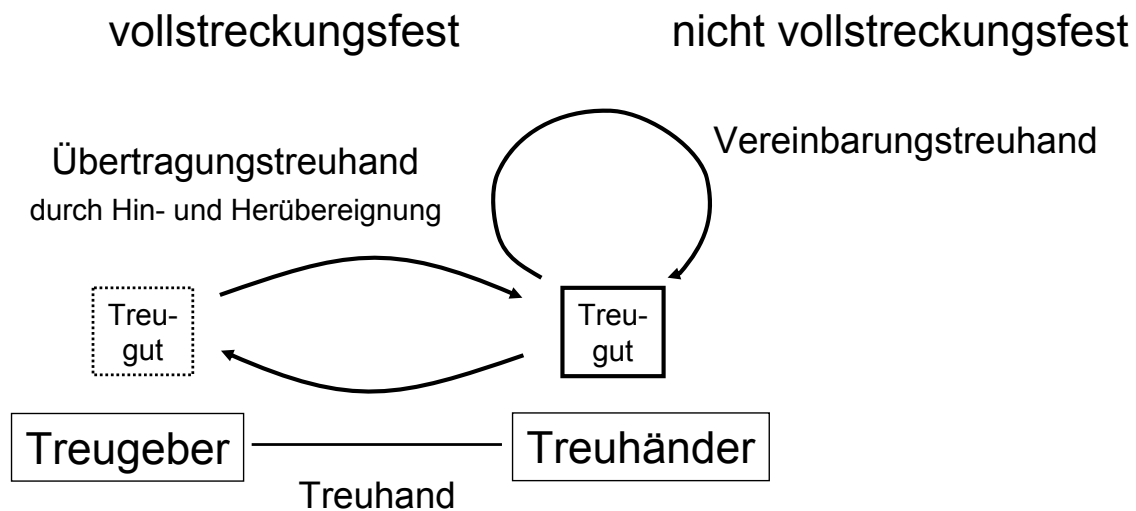
11

- 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



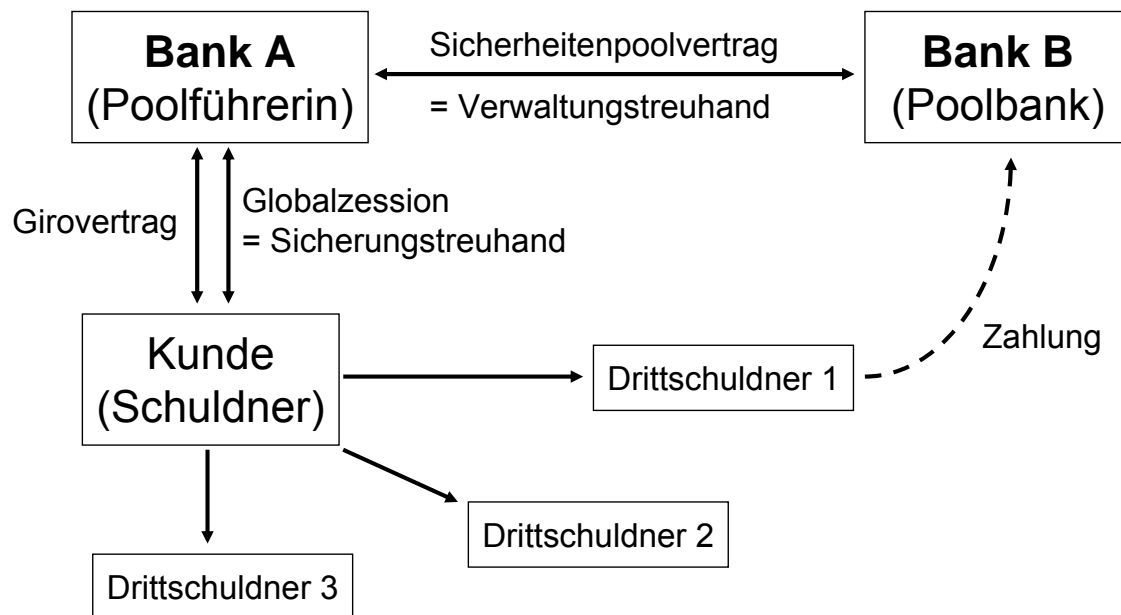
13



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 Ausnahmenvorschrift 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

© 2007 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

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

18

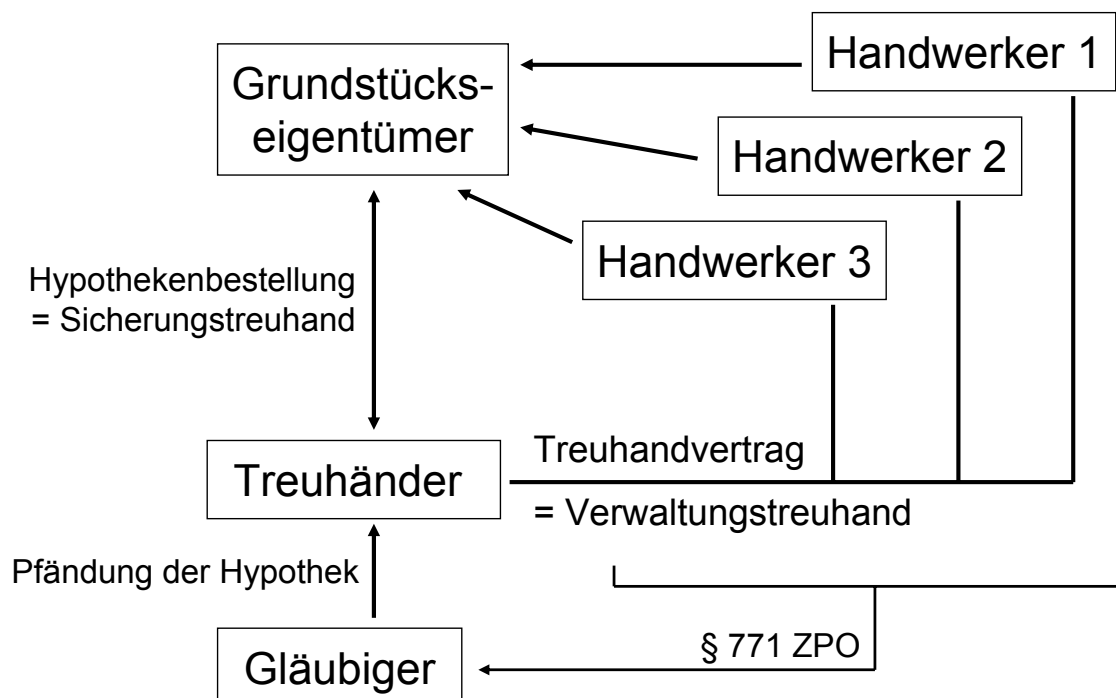
© 2007 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

2. „Radikallösung“ = Korrektur der Rechtsprechung

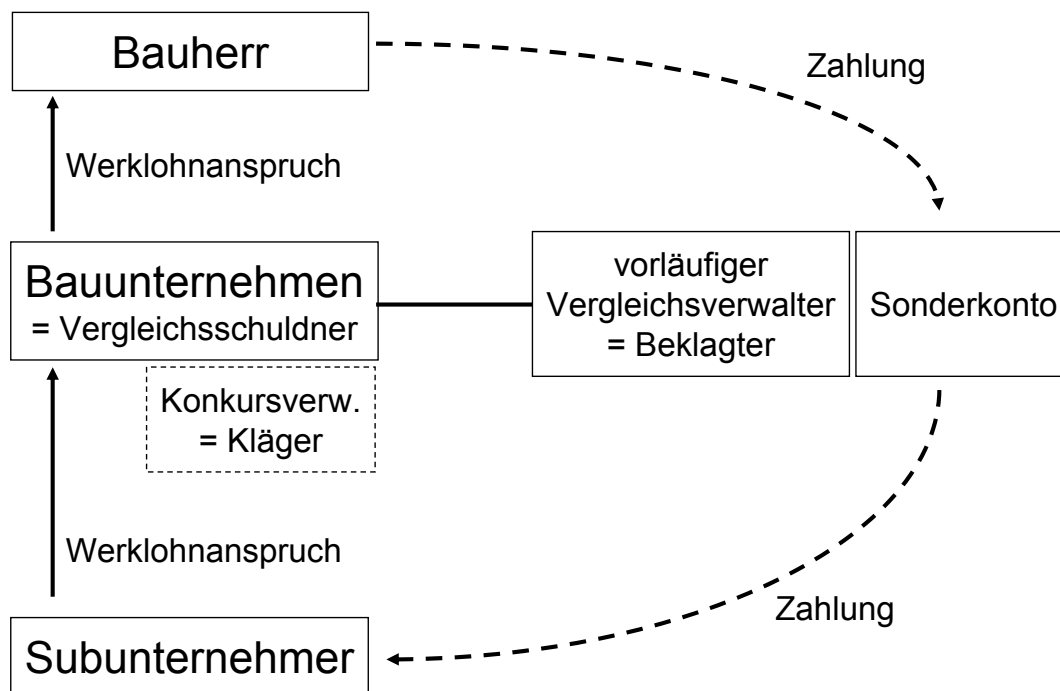
- Differenzierung zw. zweiseitiger + dreiseitiger Treuhand
 - Unmittelbarkeitsprinzip + „Zwei-Komponenten-Theorie“ betreffen nur die Insolvenz des dinglichen Rechtsinhabers bei zweiseitiger Treuhand
 - Hier: Sicherungstreuhand im Interesse Dritter: Dingliches Recht der Poolführerin (Treuänderin) + Insolvenz 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 (Treuänder) erfüllt wird
 - Weitergehend: Anerkennung auch der „Vereinbarungstreuhand“ als vollstreckungsfest (insoweit a.A. BGHZ 155, 227)

19

Bauhandwerkerfall RGZ 79, 121 („Insolvenz“ des Treuhänders)



20



21

© 2007 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

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)

22

© 2007 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

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

23

1. Poolbank ist „formell“ nicht Inhaberin einer dinglichen Sicherheit
 - Poolvertrag begründet kein dingliches Recht der Poolbank an der Sicherheit (z.B. an sicherungszielierten 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).

24

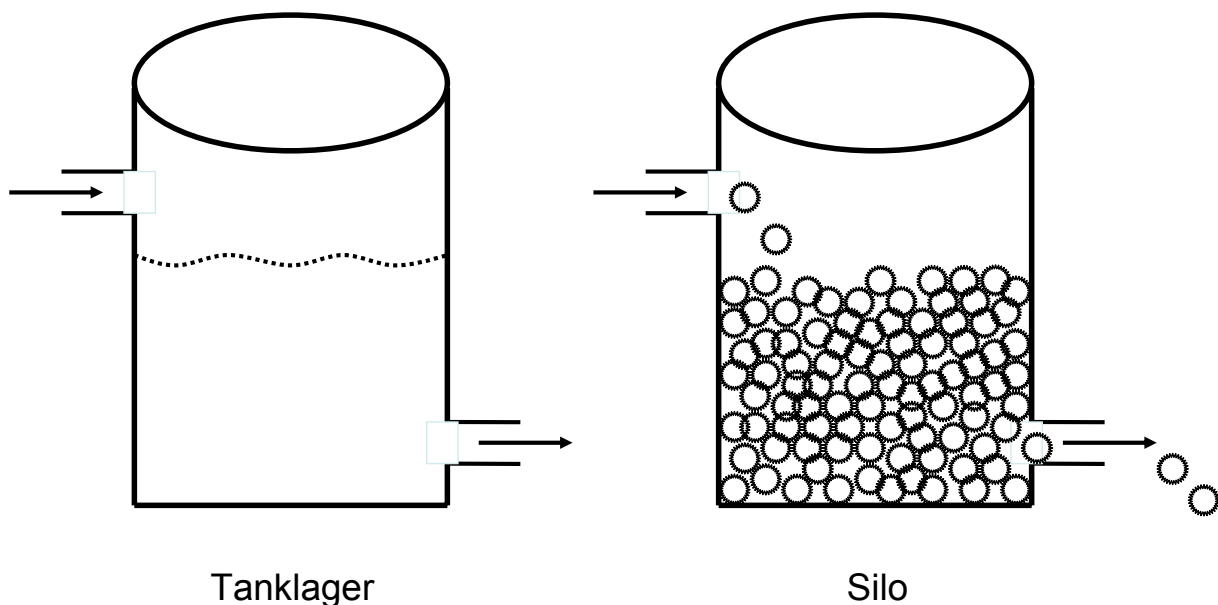
1. Für Anfechtbarkeit als inkongruente Deckung

- 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

25



26

© 2007

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