

Juristischer Studienkurs

## Kreditsicherungsrecht

Bearbeitet von  
Von Prof. Dr. Bruno Rimmelpacher, und Prof. Dr. Michael Stürner

3. Auflage 2017. Buch. XX, 302 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 50183 8  
Format (B x L): 21,0 x 29,7 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht > Kreditrecht,  
Kreditsicherheiten](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

nungswert von Traktor und Mähdrescher zusammen 80.000 EUR, das Anwartschaftsrecht ist im Umfang von 30.000 EUR verfallen. Angesichts dieser knappen Deckung muss die Sparkasse an optimalen Voraussetzungen für die Weiterverwertung interessiert sein. Sie scheinen eher dann gegeben, wenn S auch Vollrechtsinhaberin hinsichtlich des zweiten Mähdreschers ist. Der Sparkasse ist daher zu raten, den restlichen Kaufpreis von 15.000 EUR zu zahlen.

## Teil 2: Ansprüche der Sparkasse und Möglichkeiten der Verwertung

### I. Anspruch auf Herausgabe der sicherungsübereigneten Gegenstände

Hält man mit den in Rn. 72 f. dargelegten Einschränkungen die Verfallklausel im Finanzierungsvertrag für wirksam, so scheidet die Notwendigkeit einer förmlichen Verwertung aus. **80**

Gemeint ist eine Verwertung im technischen Sinne, d. h. die Realisierung der Sicherheit im Rahmen der Sicherheitsvereinbarung. Nicht enthoben ist der Sicherungsgeber freilich auch bei der Vereinbarung einer Verfallklausel der Notwendigkeit, eine verfallene Sache – falls er sie nicht selbst wirtschaftlich nutzen kann – in Geld umzusetzen. **81**

Mit dem Eintritt der Verfallvoraussetzungen ist die fiduziarische Bindung der übertragenen Rechte entfallen. S ist unbeschränkte Inhaberin der Rechte geworden. Zugleich ist das Recht des L zum Besitz (§ 986 Abs. 1) erloschen, womit der Weg für die **Vindikation** nach § 985 frei ist wenigstens hinsichtlich derjenigen Gegenstände, die S zu **Eigentum** erworben hat (einer der beiden Mähdrescher und der neu eingebrachte 100 PS-Traktor). **82**

Nicht ganz so einfach beurteilt sich die dingliche Rechtslage an dem Gegenstand der Sicherungsübereignung, an dem S lediglich das **Anwartschaftsrecht** innehat (einer der beiden Mähdrescher). Die Vindikation (§ 985) setzt Eigentum voraus. Eigentümer aber ist bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung der Vorbehaltslieferant. Aus der dem Vollrecht analogen Behandlung des Anwartschaftsrechts folgt jedoch, dass dem Anwärter alle Befugnisse des Vollrechtsinhabers zustehen, eingeschränkt freilich insoweit, als sie Rechte des Eigentümers beeinträchtigen.<sup>62</sup> Die **Befugnisse des Anwärters sind im Verhältnis zum Eigentümer schwächer, im Verhältnis zu Dritten die des Vollrechtsinhabers.**<sup>63</sup> Durch die zunächst sicherungsweise Übertragung des Anwartschaftsrechts und den nachfolgenden Verfall ist S unbedingte Inhaberin der Anwartschaft geworden. L steht im Verhältnis zu S einem Dritten gleich, der – ohne ein Recht dazu – die Vorbehalts Sache in unmittelbarem Besitz hat. Folglich ist L entsprechend § 985 zur Herausgabe an S verpflichtet. **83**

Daneben ist hinsichtlich aller Maschinen auch ein **schuldrechtlicher Herausgabeanspruch** gegeben, der seine Grundlage in der Sicherheitsabrede des Finanzierungsvertrages hat.<sup>64</sup> **84**

### II. Hilfsüberlegung: Die Verwertung von Sicherungseigentum

Sähe man in der Verfallklausel des Finanzierungsvertrages einen Verstoß gegen § 1229, so träte bei Verzug des L keine „automatische“ Realisierung der Sicherheiten ein, sie müsste erst im Wege der Verwertung herbeigeführt werden. **85**

<sup>62</sup> Serick Bd. I § 11 V 3a.

<sup>63</sup> Vgl. dazu Erman/Ebbing § 985 BGB Rn. 8. Zum Streitstand Vieweg/Werner § 7 Rn. 10.

<sup>64</sup> Serick Bd. III § 38 II. Bei Schweigen der Sicherheitsabrede muss die Herausgabepflicht als stillschweigend vereinbart angesehen werden.

### 1. Verwertungsregelung im Sicherungsvertrag

- 86 Grundsätzlich ist es **Aufgabe des Sicherungsvertrages, die Modalitäten der Verwertung des Sicherungsgutes zu regeln**. Kern dieser Verwertungsregel pflegt die Einräumung möglichst weitgehender Freiheiten der Bank zu sein, etwa ein Wahlrecht, welche von mehreren Sicherheiten verwertet wird.<sup>65</sup> Denkbar ist auch, dem Sicherungsnehmer ein Nutzungsrecht einzuräumen; ohne entsprechende Vereinbarung steht ihm dieses nämlich ebenso wenig wie beim Pfandrecht zu (vgl. § 1213). Die rechtliche Zulässigkeit solcher (ausdrücklicher) Abreden ist heute nicht mehr streitig.<sup>66</sup>
- 87 Beim Pfandrecht dagegen kann die von § 1235 für die Verwertung vorgesehene öffentliche Versteigerung erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung abbedungen werden (§ 1245 Abs. 2).

### 2. Gesetzliche Verwertungsregelung

- 88 a) Fehlt in der Sicherungsvereinbarung eine Regelung über die Verwertung oder ist die getroffene Regelung unwirksam, so stellt sich die Frage, ob im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§ 157) auch in einem solchen Falle angenommen werden kann, dass der Sicherungsnehmer zum freihändigen Verkauf befugt sein soll oder ob er nur als berechtigt anzusehen ist, entsprechend den gesetzlichen Vorschriften über die Verwertung der Pfandsache die Realisierung seiner Sicherheit zu betreiben. Der wesentliche **Unterschied** zwischen beiden Arten der Verwertung besteht darin, dass bei entsprechender Anwendung der Pfandrechtsvorschriften der Sicherungsnehmer nicht nach eigenem Belieben einen Käufer für das Sicherungsgut suchen kann, sondern dieser im Wege **öffentlicher Versteigerung** gefunden werden muss (§ 1235). Bei der öffentlichen Versteigerung ist vom Verfahren her einer möglichen Schädigung des Schuldners und Eigentümers effektiver vorgebeugt als bei einem – wenn auch mit Schadensersatzpflichten sanktionierten – freihändigen Verkauf.
- 89 b) Die Rechtsprechung zur Frage des Verwertungsrechtes bei Schweigen der Sicherungsvereinbarung ist nicht einheitlich. Das RG<sup>67</sup> hat in einer Entscheidung ein Recht zum freihändigen Verkauf bejaht, in einem späteren Urteil<sup>68</sup> jedoch ausgeführt, ein „freihändiger Verkauf gefährde die Interessen des Schuldners ohne Not“. Der BGH<sup>69</sup> hat die Frage ausdrücklich offen gelassen, während der BFH<sup>70</sup> sie i. S. d. erstgenannten reichsgerichtlichen Entscheidung beantwortet hat. In jedem Falle hat der die Verwertung betreibende Sicherungsnehmer die berechtigten Belange des Sicherungsgebers in angemessener und zumutbarer Weise zu berücksichtigen, soweit nicht seine schutzwürdigen Sicherungsinteressen entgegenstehen. Ziel muss es deswegen sein, das bestmögliche Verwertungsergebnis zu erzielen.<sup>71</sup>
- 90 Die widerstreitenden Argumente sind nahezu identisch mit denen, die zur Begründung der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Verfallklauseln ins Feld geführt werden. Auf der einen Seite wird aus der Ähnlichkeit der Interessenlage bei Pfandrecht und Sicherungsübereignung eine den Verwer-

<sup>65</sup> Ziff. 17 (1) AGB-Banken, siehe auch Ziff. 21 (5) Sparkassen-AGB. Früher waren viel weitgehendere Klauseln üblich (Ziff. 20–22 AGB-Banken a. F.), die jedoch der Klauselkontrolle nicht Stand hielten. Siehe näher *Bunte*, AGB-Banken und Sonderbedingungen, 3. Aufl. 2011, Rn. 396 ff.

<sup>66</sup> BGH JZ 1980, 32, 33; *Serick* Bd. III § 38 I 2c m. w. N.

<sup>67</sup> RG JW 1914, 76, 77.

<sup>68</sup> RGZ 107, 334, 336.

<sup>69</sup> BGH WM 1961, 243, 245.

<sup>70</sup> BFH WM 1962, 1123.

<sup>71</sup> BGH NJW 2000, 352, 353 m. N.

tungsregeln des Mobiliarpfandrechts entsprechende Ergänzung der Sicherungsabrede verlangt,<sup>72</sup> auf der anderen Seite wird die Eigenständigkeit des Instituts der Sicherungsübereignung betont, das gerade aus dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach Vereinfachung und Erleichterung entstanden sei und das deshalb nicht im Falle der Verwertung wieder mit den Erschwernissen des Pfandrechts belastet werden dürfe.<sup>73</sup>

c) Allerdings macht bereits die **unterschiedliche Ausgangslage** in beiden Fällen deutlich, dass ein übereinstimmendes Ergebnis nicht gefordert ist: Bei der Verfallklausel soll kraft ausdrücklicher Vereinbarung eine über die Pfandrechtsvorschriften hinausgehende Regelung gelten, bei der Frage der Verwertungsart dagegen soll eine lückenhafte Sicherungsabrede ergänzt werden. Auch die Erwägung, die für die Zulässigkeit der Verfallklausel angeführt wurde – dass nämlich der Sicherungsgeber bei der Sicherungsübereignung nicht in demselben Maße wie der Pfandschuldner schutzbedürftig sei, weil er in den typischen Fällen im Besitz der Sache bleibt und so seinen Abrechnungsanspruch durchsetzen kann –, schlägt hier nicht mehr durch. Es muss daher dem Sicherungsgeber vorbehalten bleiben, auf den ihm an sich gebührenden Schutz ausdrücklich zu verzichten. Ein stillschweigender Verzicht in einem solch essentiellen Punkt kann nicht angenommen werden. Somit hat **im Zweifel die Verwertung durch öffentliche Versteigerung** zu erfolgen.<sup>74</sup> **91**

Unabhängig davon, ob die Verwertung durch freihändigen Verkauf oder im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgt, muss in beiden Fällen der Sicherungsnehmer sich zunächst den unmittelbaren Besitz an den übereigneten Gegenständen – ggf. mit Hilfe eines **Herausgabtitels** – verschaffen. Materiell-rechtliche Grundlage hierfür wäre wiederum § 985 in dinglicher und die Sicherungsvereinbarung in schuldrechtlicher Hinsicht. Die öffentliche Versteigerung selbst würde sich nach §§ 1235 ff., 383 Abs. 3 richten. Ein über die gesicherte Forderung hinausgehender Erlös würde, nach Abzug der Versteigerungskosten, dem L gebühren. **92**

d) Die S wäre aber auch nicht gehindert, anstelle der Verwertung der sicherungsübereigneten Sachen aufgrund eines **Zahlungstitels** gegen L vorzugehen und die **Zwangsvollstreckung nach §§ 808 ff. ZPO** zu betreiben. Auch eine Vollstreckung in die Gegenstände, an denen S Sicherungsrechte zustehen, wäre nicht ausgeschlossen. **93**

Problematisch ist die Pfändung sicherungsübereigneter Sachen, wenn diese unter § 811 ZPO fallen. Es stellt sich dann die Frage, ob der Schuldner berechtigt sein soll, der Pfändung den Einwand aus § 811 Abs. 1 ZPO entgegenzuhalten. Während § 811 Abs. 2 ZPO für den Eigentumsvorbehalt eine ausdrückliche Regelung dahin enthält, in welchen Fällen der Einwand der Unpfändbarkeit gegenüber der Vollstreckung durch den Vorbehaltsverkäufer nicht greift, fehlt eine entsprechende Vorschrift für die Sicherungsübereignung. Nachdem sich die gesetzgeberische Intention eindeutig auf den erstgenannten Fall beschränkt,<sup>75</sup> gelten für die Pfändung von Sicherungseigentum keine Besonderheiten, eine analoge Anwendung von § 811 Abs. 2 ZPO scheidet aus.<sup>76</sup> **94**

<sup>72</sup> Vgl. dazu *Westermann/Gursky/Eickmann* § 44 Rn. 29f.; i. Erg. ebenso *Baur/Stürmer* § 57 Rn. 42; *Erman/Bayer* Anh. §§ 929–931 Rn. 25; *Staudinger/Wiegand* (2017) Anh. §§ 929–931 BGB Rn. 226, 234.

<sup>73</sup> Insbesondere *Serick* Bd. III § 38 I 2; *Soergel/Henssler* Anh. 930 BGB Rn. 67; *Jauernig/Berger* § 930 BGB Rn. 37.

<sup>74</sup> *Baur/Stürmer* § 57 Rn. 42; *Westermann/Gursky/Eickmann* § 44 Rn. 29.

<sup>75</sup> BT-Drs. 13/341, S. 24f.

<sup>76</sup> *MünchKommZPO/Gruber* § 811 ZPO Rn. 59 m. N.

## C. Raumsicherungsvertrag – Bassinvertrag – Mantelsicherungsübereignung

### I. Raumsicherungsvertrag

- 95 Die Bezeichnung **Raumsicherungsvertrag** hat sich im Zusammenhang mit der Sicherungsübereignung von Warenlagern gebildet.<sup>77</sup> Wie in Rn. 35 ff. dargestellt, muss die Übereignung einer Mehrheit von Sachen dem Bestimmtheiterfordernis genügen. Als Individualisierungskriterium bietet sich für Sachen, die an demselben Ort lagern, der „Raum“ ihrer Lagerung an. Mit der Bezugnahme auf das räumliche Kriterium lässt sich auch die sicherungsweise Übereignung künftiger Waren erfassen, sofern diese in den fraglichen Raum gelangen. Die Sicherungsübereignung muss sich aber keineswegs auf alle in einem Raum befindlichen Sachen erstrecken, sie kann sich auf einen nach Gattungsmerkmalen oder anderen Kennzeichen eindeutig abgegrenzten Teil der Gegenstände beschränken.

### II. Bassinvertrag

- 96 Der Ausdruck **Bassinvertrag** wird bisweilen synonym für Raumsicherungsvertrag verwendet. Ihm kommt jedoch auch eine eigenständige Bedeutung zu: Vorbehaltslieferanten und Geldkreditgeber verbringen die ihnen zur Sicherheit übereigneten Sachen bisweilen in ein besonderes Lager („Bassin“) und betrauen im Einverständnis mit dem Kreditnehmer einen neutralen Dritten (Treuhänder) mit der Verwaltung und Verwertung des Sicherungsgutes.<sup>78</sup> Grund für den Bassinvertrag kann die Schwierigkeit sein, das Sicherungsgut im Vertrag ausreichend bestimmt zu bezeichnen oder auch ein geringes Vertrauen in die geschäftliche Lauterkeit des Kreditnehmers.

### III. Mantelsicherungsübereignung

- 97 Die **Mantelsicherungsübereignung** ist – wie die Mantelsicherungszeession (vgl. § 10 Rn. 10) – dadurch gekennzeichnet, dass die Rechtsübertragung nicht vorbehaltlos eintritt, sondern einen weiteren realen Akt – wie z. B. die Anzeige an den Sicherungsnehmer – erfordert. Bedeutung hat sie insbesondere bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern und dort speziell für die Übereignung künftig in das Lager gelangender Waren.<sup>79</sup>

## D. Sicherungsübereignung eines Warenlagers

- 98 Soll ein räumlich umgrenztes Warenlager (durch Besitzkonstitut) zur Sicherheit übereignet werden, dann sind folgende Situationen zu unterscheiden.

### I. Übereignung von im Eigentum des Sicherungsgebers stehenden Sachen

- 99 Umfasst das Lager sowohl Sachen, die im **Eigentum des Sicherungsgebers** stehen, als auch solche, die er unter **Eigentumsvorbehalt erworben** hat, sollen aber nur die **ersteren in ihrer Gesamtheit übereignet** werden, so müssen sie räumlich von den übrigen getrennt werden, da eine Individualisierung nach dem rechtlichen Gesichtspunkt „Eigentum des Sicherungsgebers“ dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt (siehe Rn. 37 f.).

<sup>77</sup> Serick Bd. II § 21 III 2 a; Baur/Stürner § 57 Rn. 13; MünchKommBGB/Oechsler Anh. zu §§ 929–936 BGB Rn. 7; Vieweg/Werner § 12 Rn. 8.

<sup>78</sup> Schimansky/Bunte/Lwowski/Martinek/Omlor § 97 Rn. 22.

<sup>79</sup> Serick Bd. II § 21 III 2 d.

## II. Offene Übereignung auch unter Eigentumsvorbehalt erworbener Sachen

Sollen dagegen **sämtliche Waren eines derart „gemischten“ Lagers** zur Sicherheit übertragen werden, wie etwa im Landmaschinen-Fall (siehe Rn. 26), dann ist das Rechtsgeschäft wirksam: Der Sicherungsnehmer erwirbt zum Teil Sicherungseigentum, zum Teil Sicherungsanwartschaften (siehe Rn. 33 ff.). **100**

## III. Verdeckte Übereignung auch unter Eigentumsvorbehalt erworbener Sachen

Wie aber ist zu entscheiden, wenn die **Parteien davon ausgehen, dass alle im Lager befindlichen Waren Eigentum des Sicherungsgebers** sind, in Wahrheit aber an einzelnen Sachen ein wirksamer Eigentumsvorbehalt von Lieferanten besteht? **101**

Die von den Parteien gewollte sicherungsweise Übertragung des Eigentums kann nur hinsichtlich der Gegenstände Erfolg haben, über die der Sicherungsgeber als Eigentümer verfügt. Was die Vorbehaltssachen anbelangt, **fehlt es an der Berechtigung zur Vollrechtsübertragung**; die beabsichtigte Übereignung ist insoweit (schwebend) unwirksam (§ 185 Abs. 1). Mangelnde Bestimmtheit der Verfügungsobjekte steht der teilweisen Wirksamkeit der Übereignung nicht entgegen. Die Gegenstände, an denen die von den Parteien beabsichtigte Rechtsänderung eintreten soll, sind durch den Begriff des Warenlagers ausreichend individualisiert. Der Umstand, dass für einige Sachen die Voraussetzungen der Übereignung nicht vorliegen, berührt die sachenrechtlich notwendige Bestimmtheit nicht. **102**

Nun wäre der Sicherungsgeber aber durchaus in der Lage gewesen, dem Sicherungsnehmer auch an Vorbehaltssachen ein Sicherungsrecht zu verschaffen: nämlich das ihm zustehende Anwartschaftsrecht. Dass bei teilweise fehlgeschlagener Eigentumsübertragung der Sicherungsnehmer **wenigstens das Anwartschaftsrecht** erlangen soll, ist – soweit das Anwartschaftsrecht als Verfügungsobjekt anerkannt wird – einhellige Auffassung. Unterschiedlich allerdings sind die Begründungen. Der BGH knüpft an seine rechtliche Deutung des Anwartschaftsrechts an und formuliert: „[...] die Anwartschaft ist ein dem Eigentum wesensgleiches Recht, sie ist nicht etwas anderes, sondern ein Weniger, so daß der Erwerber, dem der Veräußerer das Volleigentum deshalb nicht übertragen kann, weil noch ein Eigentumsvorbehalt besteht, wenigstens die Anwartschaft auf das Recht erhält.“<sup>80</sup> Auf die Frage, ob dieses Ergebnis durch Auslegung der Einigungserklärungen (§ 157) oder durch Umdeutung der fehlgeschlagenen Einigung (§ 140) zu gewinnen ist, geht der BGH nicht ein. Seine Formulierung deutet darauf hin, dass er neben dem auf Übereignung gerichteten Willen einen (stillschweigenden) rechtsgeschäftlichen Willen zur Übertragung des Anwartschaftsrechts annimmt, also die Erklärung der Parteien auslegt.<sup>81</sup> **103**

Demgegenüber ist jedoch zu bedenken, dass für eine Vertragsauslegung nur dann Spielraum ist, wenn der Vertragsinhalt unklar oder unvollständig ist. Beides ist bei einer Sicherungsübereignung unter den genannten Voraussetzungen nicht der Fall. Vielmehr ist dem beabsichtigten, eindeutig umrissenen Rechtsgeschäft teilweise der rechtliche Erfolg versagt, wenn der Eigentümer seine Zustimmung verweigert. Der dann nichtige Teil kann nur **unter den Voraussetzungen des § 140** aufrechterhalten werden:<sup>82</sup> **104**

<sup>80</sup> BGH LM Nr. 11a zu § 929; ferner BGHZ 35, 85, 90f.; 50, 45, 48f.; BGH NJW 1986, 1985, 1986.

<sup>81</sup> Insbesondere *Serick* Bd. I § 11 III 1.

<sup>82</sup> *Baur/Stürmer* § 52 Rn. 19.

- 105 Da die Nichtigkeit der Übereignung auf der fehlenden Verfügungsmacht beruht, die Berechtigung zur Übertragung der Anwartschaft aber besteht und sich die Übertragung des Anwartschaftsrechts nach den Übereignungsvorschriften richtet, entspricht das nichtige Rechtsgeschäft den Erfordernissen der Anwartschaftsübertragung. Bleibt nur die Frage, ob nach dem hypothetischen Parteiwillen wenigstens auch die Übertragung des Anwartschaftsrechts gewollt gewesen wäre. Ein entsprechender mutmaßlicher Wille wird in der Regel angenommen werden können, wenn infolge planmäßiger Tilgung eine konkrete Aussicht darauf besteht, dass die Anwartschaftsrechte zu Vollrechten erstarken. Auf der anderen Seite ist es aber auch denkbar, dass die Übertragung lediglich der Anwartschaftsrechte dem Interesse und Willen des Sicherungsnehmers keineswegs entspricht, beispielsweise wenn die Deckung knapp bemessen ist oder die Gefahr besteht, dass der Eigentümer die Vorbehaltssachen zurückverlangen wird.

#### IV. Verdeckte Übereignung fremder Sachen

- 106 Nehmen die Parteien an, das Lager umfasse nur **eigene Ware** des Sicherungsgebers, während sich tatsächlich **auch fremde Sachen** dort befinden, die **nicht einmal (aufschiebend) bedingt erworben** wurden, so ist die Übereignung der eigenen Ware wirksam, im Übrigen (schwebend) unwirksam (§ 185), da in der Regel anzunehmen ist, dass die Parteien entgegen § 139 wenigstens jenen Übereignungsteil gewollt hätten.<sup>83</sup>

#### E. Gutgläubiger Erwerb von Sicherungseigentum

- 107 Ist der Sicherungsgeber nicht Eigentümer des Sicherungsgutes, dann erwirbt der Sicherungsnehmer jedenfalls solange nicht (Sicherungs-)Eigentum, als der Sicherungsgeber im unmittelbaren Besitz der Sache bleibt, § 933. Wird sie jedoch dem Sicherungsnehmer übergeben, dann hängt der Eigentumserwerb von seiner Gutgläubigkeit (§ 932 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2) ab. Diese wäre – abgesehen von dem Fall, dass der Sicherungsnehmer die Rechtslage kennt – auch dann zu verneinen, wenn ihm eine Nachforschungspflicht obgelegen und er diese grob fahrlässig verletzt hätte.

##### I. Nachforschungspflicht?

- 108 Im Falle einer **Sicherungsübereignung** ließe dabei sich im **Gegensatz zum gewöhnlichen Verkehrsgeschäft** argumentieren: Der Sicherungsnehmer weiß, dass der Sicherungsgeber zur Kreditaufnahme gezwungen ist. Eine Zahlungsschwierigkeit des Sicherungsgebers erscheint daher nicht ausgeschlossen; deshalb sei auch der Gedanke nicht von der Hand zu weisen, dass am Sicherungsgut schon Rechte Dritter bestehen. Wolle der Sicherungsnehmer dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit entgehen, müsse er angesichts solcher Umstände Erkundigungen über das Eigentum des Sicherungsgebers einziehen.<sup>84</sup>
- 109 Einer solchen Argumentation kann jedoch **nicht** gefolgt werden.<sup>85</sup> Der allgemeine Schluss von der Kreditaufnahme, verbunden mit einer Sicherungsübereignung, auf die Insolvenz des Sicherungsgebers würde die wirtschaftlichen Realitäten außer Acht lassen. Ein großer Teil der notwendig werdenden Sicherungsübereignungen hat seinen Grund nicht in einer dauerhaften Zahlungsschwäche des Sicherungsgebers, sondern in anderen, häufig branchenspezifischen Umständen wie etwa

<sup>83</sup> Zur Frage des gutgläubigen Erwerbs siehe Rn. 107 ff.

<sup>84</sup> Staudinger/Wiegand (2017) § 932 BGB Rn. 78 ff.

<sup>85</sup> Siehe die Nachweise bei Palandt/Herrler § 932 BGB Rn. 11; MünchKommBGB/Oechsler § 932 BGB Rn. 59; BeckOK BGB/Kindl § 932 BGB Rn. 18.

saisonalen Abhängigkeiten. Auch im Falle der Sicherungsübereignung kann nur die Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zur Bejahung einer Nachforschungspflicht führen. Dabei können selbstverständlich die Ursachen der Kreditaufnahme, die der Sicherungsübereignung zugrunde liegen, maßgebliche Umstände sein. Es ist auch denkbar, dass bei im Übrigen gleichen Umständen die Tatsache der Sicherungsübereignung den Ausschlag zugunsten einer Nachforschungspflicht ergibt, während bei einem gewöhnlichen Verkehrsgeschäft eine Pflicht zur Erkundigung noch verneint werden würde.

## II. Praktische Bedeutung

Die Frage ist von großer **praktischer Bedeutung**, weil die starke Verbreitung besitzloser Sicherungsrechte (Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung) die Rechtsscheinfunktion des Besitzes – auf welcher die Gutgläubenvorschrift des § 932 aufbaut – ausgehöhlt hat.<sup>86</sup> Die Entscheidung über das Bestehen einer Nachforschungspflicht ist daher nicht zuletzt auch eine Entscheidung über die Verteilung des Risikos, das aus dem Auseinanderfallen von Rechtsschein und Rechtslage erwächst. Diese Risikoverteilung darf nicht außer Acht lassen, dass die Inkongruenz von Rechtsschein und Rechtslage vom Vorbehaltsverkäufer bzw. vom Sicherungsnehmer verursacht oder zumindest mitverursacht worden ist und nicht vom Erwerber. Auch dieser Gesichtspunkt spricht dafür, die Anforderungen an eine Nachforschungspflicht des Erwerbers nicht zu überspannen. **110**

## F. Rückübertragung des Sicherungseigentums

### I. Nichtigkeit des Sicherungsvertrages

Ist der Sicherungsvertrag nichtig, dann fehlt der Sicherungsübereignung der Rechtsgrund und der Sicherungsgeber kann nach **§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 Rückübereignung** verlangen.<sup>87</sup> **111**

### II. Nichtvalutierung

Bei Nichtvalutierung einer Forderung, zu deren Sicherung bereits eine Übereignung vorgenommen wurde, ist die Rechtsstellung des Sicherungsgebers in zweierlei Richtung von Interesse: Wie kann der Sicherungsgeber die eingeräumte Sicherheit zurückerlangen (siehe Rn. 113 f.) und wie kann er sich bis dahin gegen eine Verwertung des Sicherungsgutes durch den Sicherungsnehmer schützen (siehe Rn. 115)? **112**

#### 1. Rückabwicklung der Sicherungsübereignung

Die Sicherungsübereignung ist nicht akzessorisch (siehe Rn. 13 ff.). Sie ist deshalb auch dann wirksam, wenn die gesicherte Forderung nicht entsteht. Der vor der Rechtsübertragung bestehende Zustand muss also durch **Rückübereignung** (in aller Regel gem. § 929 Satz 2) wieder hergestellt werden. Der Anspruch hierauf ergibt sich aus dem **Sicherungsvertrag**.<sup>88</sup> Für den Fall der Tilgung der gesicherten Forderung enthalten die Sicherungsabreden zumeist eine ausdrückliche Regelung. Dagegen fehlt meist eine entsprechende Vereinbarung für den Fall der Nichtvalutierung. Dann wird man im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§ 157) annehmen müssen, dass eine Pflicht zur **113**

<sup>86</sup> Wiegand JuS 1974, 201, 208.

<sup>87</sup> Medicus/Petersen BR Rn. 495.

<sup>88</sup> Palandt/Herrler § 930 BGB Rn. 19.

Rückübereignung – wenn sie schon bei Tilgung vorgesehen ist – erst recht Platz greifen soll, wenn die zu sichernde Forderung gar nicht entsteht.

- 114 Diese Lösung ist derjenigen vorzuziehen, die bei Nichtentstehung der gesicherten Forderung wegen Zweckverfehlung § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1<sup>89</sup> oder § 812 Abs. 1 Satz 2<sup>90</sup> anwenden will.<sup>91</sup> Dieser **bereicherungsrechtliche** Weg verschiebt nämlich das Rückabwicklungsrisiko (§ 818 Abs. 3) zu Lasten des Sicherungsgebers, ohne dass hierfür – verglichen mit den Fällen der ordnungsgemäßen Tilgung – ein einleuchtender Grund besteht. Die Berufung auf die dem § 726 zugrunde liegenden Wertungsgesichtspunkte<sup>92</sup> überzeugt in diesem Zusammenhang nicht: Die hier vorgesehene Auflösung des (Gesellschafts-)Vertragsverhältnisses wegen Nichterreichbarkeit des angestrebten Zweckes führt gerade nicht zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht, sondern zur Auseinandersetzung nach vertraglichen, notfalls durch das positive Recht der §§ 732 ff. ergänzten Regeln.

## 2. Schutz des Sicherungsnehmers

- 115 Will der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut verwerten, so muss er die Sache regelmäßig vom Treugeber nach § 985 herausverlangen. Dem Herausgabebegehren kann der Sicherungsgeber, solange ihm die Sache noch nicht zurückübereignet ist, sein **Recht zum Besitz (§ 986 Abs. 1)** entgegenhalten: Dauert sein Besitzrecht im Normalfall bis zur Nichterfüllung trotz Fälligkeit der gesicherten Forderung an, so kann es keinesfalls schon vor der Valutierung erloschen sein.<sup>93</sup>

## III. Erlöschen des Sicherungszwecks

- 116 Weil die Sicherungsübereignung nicht akzessorisch ist, erlischt mit der gesicherten Forderung nicht zugleich die dingliche Berechtigung des Sicherungsnehmers. Daher muss bei Befriedigung der gesicherten Forderung das **Eigentum zurückübertragen** werden. Der Sicherungsgeber hat hierauf einen vertraglichen **Anspruch**, der sich **aus der Sicherungsvereinbarung** ergibt. Dagegen scheidet auch hier – ebenso wie bei der Nichtvalutierung (siehe Rn. 114) – Bereicherungsrecht als Anspruchsgrundlage aus.

<sup>89</sup> Jäckle JZ 1982, 50, 55 f. (zur Sicherungsgrundschuld).

<sup>90</sup> Für Alt. 1 (condictio ob causam finitam) Weber/Weber § 2 III (S. 10) und § 8 IV 1 (S. 141); für Alt. 2 (condictio ob rem) Jauernig/Berger § 930 BGB Rn. 40.

<sup>91</sup> Wieder anders Medicus/Petersen BR Rn. 496: Der Sicherungsgeber solle sich über § 323 unter Nachfristsetzung vom Vertrag lösen und die Sicherheit aus § 346 Abs. 1 zurückverlangen.

<sup>92</sup> Jäckle JZ 1982, 50, 55 f.

<sup>93</sup> Medicus/Petersen BR Rn. 496.

## § 10. Sicherungsabtretung

**Literatur:** Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 58; Bülow, Recht der Kreditsicherheiten, 8. Aufl. 2012, Rn. 1366–1455; Ganter, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Bd. II, 5. Aufl. 2017, § 96; Herresthal, Das Recht der Kreditsicherung, in: Staudinger-Eckpfeiler 2014/2015, Teil K (S. 701 ff.) Rn. 244 ff.; Meyer/v. Varel, Die Sicherungszession, JuS 2004, 192; Nörr/Scheyhing/Pöggeler, Sukzessionen, 2. Aufl. 1999, § 11 f.; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, § 73; Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, 5. Aufl. 2006, Rn. 771–839; Weber/Weber, Kreditsicherungsrecht, 9. Aufl. 2012, § 16.

### A. Überblick

#### I. Anwendungsbereich

Die Sicherungsabtretung ist ein typisches Mittel der **Geldkreditgeber**: In Form der sog. **Globalzession** überträgt der Kreditnehmer dem Kreditgeber eine Vielzahl von (vor allem künftigen) Forderungen, die nach Rechtsgrund und (Dritt-)Schuldner gattungsmäßig näher bestimmt sind. **1**

Aber auch **Warenkreditgeber** bedienen sich der Sicherungsabtretung zur **Verlängerung ihres Eigentumsvorbehalts**: Hier werden dem Warenlieferanten die künftigen Ansprüche, die aus der Weiterveräußerung der Ware entstehen, im Voraus abgetreten (siehe § 7 Rn. 16, 94). **2**

Die Sicherungsabtretung spielt ferner eine Rolle im Rahmen des **Factoring-Geschäfts**. Allerdings ist hier zu differenzieren zwischen „echtem“ und „unechtem“ Factoring. Nur bei letzterem hat die Abtretung Sicherungsfunktion (siehe § 11 Rn. 8 ff.). **3**

#### II. Rechtsstellung von Zessionar und Zedent

Die Sicherungsabtretung stellt eine Verfügung über die zedierte Forderung dar, die den **Zessionar** zum **Inhaber der Forderung** macht. Für das Verhältnis zwischen Sicherungsabrede, Sicherungsabtretung und sichernder Forderung zueinander gelten die Ausführungen zum Sicherungseigentum (siehe § 9 Rn. 7 ff.) entsprechend. Lediglich im **Innenverhältnis** zum Kreditnehmer legt die Funktion der Abtretung als Kreditsicherungsmittel dem Kreditgeber Beschränkungen auf. **4**

Dies äußert sich in der Regel vor allem darin, dass der Kreditgeber dem Kreditnehmer die Einziehung der zedierten Forderung im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebs überlässt (vielfach wird die Zession dem Drittschuldner gegenüber zunächst nicht offengelegt: **stille Zession**). Der Kreditnehmer ist also **einziehungs-** und **prozessführungsbefugt** und **empfangszuständig**. **5**

Die Einziehungsermächtigung ist an sich frei widerruflich. Bei stiller Zession ist ein Widerruf jedoch nur bei Gefährdung des Sicherungszwecks möglich, weil sonst die Abtretung ja offengelegt werden müsste.<sup>1</sup> **6**

Folge der Prozessführungsbefugnis und Empfangszuständigkeit ist u. a., dass der Zedent gegen den Drittschuldner Klage auf Zahlung an sich selbst erheben und dadurch auch den Lauf der **Verjährungsfrist** nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 hemmen kann. Das gilt selbst bei stiller Sicherungszession.<sup>2</sup> **7**

Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis enden ebenso wie die Empfangszuständigkeit mit dem Eintritt des **Sicherungsfalls**. Dessen Voraussetzungen sind im Sicherungsvertrag zu regeln. **8**

<sup>1</sup> Vgl. einerseits BGHZ 82, 283, 290; andererseits OLG München WM 1986, 718.

<sup>2</sup> BGH JZ 1978, 351 f. = NJW 1978, 698 f.

### III. Weitere Erscheinungsformen

#### 1. Globalzession

- 9 Die **Globalzession** ist Verfügung über eine Mehrzahl von Forderungen. Wenn sie, wie regelmäßig, auch künftig entstehende Forderungen erfasst, gehen diese, soweit individualisiert (siehe Rn. 27 ff.), im Zeitpunkt ihrer Entstehung ohne weiteres auf den Zessionar über.

#### 2. Mantelzession

- 10 Die sog. **Mantelzession** dagegen enthält das Verfügungsgeschäft selbst noch nicht. Das Wesen der Mantelzession besteht vielmehr darin, dass sich der Zedent verpflichtet, durch Übergabe von Rechnungsabschriften oder Listen in einem bestimmten finanziellen Rahmen („Mantel“) dem Zessionar Forderungen abzutreten.<sup>3</sup> Man spricht daher genauer von einer **Mantelabtretungsverpflichtung**. Der Forderungsübergang selbst erfolgt erst mit Abschluss des späteren Verfügungsgeschäftes, dessen Bestandteile einerseits die Übersendung der Rechnungsdurchschriften bzw. Listen, andererseits deren schlüssige (widerspruchslöse) Entgegennahme sein können (§ 151 Satz 1).

## B. Vorausabtretung – Kollision zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt und Sicherungsglobalzession – Vertragsbruchtheorie – Verzichtsklauseln

### 11 Fall 1: Der Baulöwe<sup>4</sup>

Der „Baulöwe“ U betreibt ein Bauunternehmen, das vorwiegend Großprojekte erstellt. U wird seit Jahren von L mit Rohstoffen beliefert. Bestandteil aller Lieferverträge ist jeweils die Vereinbarung, dass das gelieferte Material bis zur vollständigen Bezahlung Eigentum des L bleiben soll. Für den Fall der Verarbeitung und Weiterveräußerung der Rohstoffe werden, wie im Baustoffhandel üblich, die Forderungen des U gegen seine Auftraggeber im Voraus an L abgetreten, und zwar in Höhe des Wertes der Rohstoffe, die von U bei den jeweils zu erbringenden Leistungen verwendet werden.

Ein Nachlassen der Baukonjunktur und der daraus folgende verschärfte Wettbewerb zwingen U hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten zu erheblichen Zugeständnissen gegenüber seinen Kunden. Nach intensiven Beratungen mit seiner Bank B wurde folgende Vereinbarung zwischen B und U getroffen:

„§ 1. B gewährt U einen Kredit in Höhe von 1 Mio. EUR.

§ 2. Zur Sicherung tritt U alle Forderungen gegen seine Auftraggeber im Voraus an B ab.

§ 3. Falls eine Forderung abgetreten ist, die ganz oder teilweise Gegenstand eines nach Abschluss dieses Vertrages zustande gekommenen branchenüblichen verlängerten Eigentumsvorbehalts eines Lieferanten ist, wird auf Verlangen des Lieferanten, soweit zu diesem Zeitpunkt dessen Anspruch auf Bezahlung der dem verlängerten Eigentumsvorbehalt zugrunde liegenden Lieferung noch nicht getilgt ist, die Bank entsprechend dem Umfang des verlängerten Eigentumsvorbehalts entweder die Forderung an den Liefe-

<sup>3</sup> BGH WM 1955, 338; *Baur/Stürner* § 58 Rn. 4.

<sup>4</sup> BGHZ 30, 149; 72, 308, 137, 212; 138, 367; BGH NJW 1968, 1516.

ranten abtreten oder ihn aus dem von ihr aufgrund der Globalzession eingezogenen Erlös befriedigen. Dies gilt nicht, wenn dem Lieferanten die Abtretung an die Bank bei Abschluss des Liefervertrags bekannt war.

§ 4. Unter den Vertragsparteien besteht Klarheit darüber, dass die Außenstände der Firma U gewöhnlich zwischen 1,2 und 1,6 Mio. EUR schwanken.“

U hat auch nach Abschluss dieser Vereinbarungen von L Rohstoffe zu den ursprünglichen Bedingungen bezogen. Als eine Lieferung an U im Wert von 100.000 EUR trotz mehrfacher Mahnung unbezahlt bleibt, verlangt L von G Begleichung dieser Beträge. G lässt nämlich von U ein Gebäude errichten, für das die noch unbezahlte Rohstofflieferung bereits verwendet wurde. Inzwischen ist für die Fertigstellung des ersten Bauabschnittes eine Abschlagszahlung von 200.000 EUR fällig geworden.

Da G die Bezahlung des geforderten Betrags unter Hinweis auf die Abtretung der Forderung an B ablehnt, erhebt L Klage mit dem Antrag, G zur Zahlung von 100.000 EUR zu verurteilen. Als auch B zu erkennen gibt, dass sie die Forderung für sich beansprucht, hinterlegt G den Betrag bei der zuständigen Stelle unter Verzicht auf Rücknahme und verkündet der B den Streit. Daraufhin erklärt B ihren Eintritt in das Verfahren. G wird antragsgemäß aus dem Rechtsstreit entlassen.

Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten des L in dem nunmehr gegen B gerichteten Verfahren?

**Probleme:**

12

Das **Hauptproblem** des Falles bildet die **Kollision zwischen einer Globalzession** zugunsten des Geldkreditgebers und einem **verlängerten Eigentumsvorbehalt** zugunsten eines Warenkreditgebers. Die Kollision kommt dadurch zustande, dass der Vorbehaltskäufer ein und dieselbe Forderung zunächst an den Geldgeber, nachfolgend aber nochmals an seinen Lieferanten abgetreten hat, und zwar ehe die Forderung entstanden war. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine **Vorausabtretung** zulässig ist, wird daher zunächst zu klären sein.

Ist sie zulässig, dann muss die Kollision gelöst werden. Hierzu wird vor allem die Entwicklung der **Rechtsprechung des BGH** zu dieser sehr häufig vorkommenden Form der Kollision von Mobiliarsicherheiten untereinander nachzuzeichnen sein.

**Vorüberlegungen zum Aufbau:**

13

Erfolgsaussichten L – B (§ 75 Satz 2 ZPO)

Teil 1: Verlängerter Eigentumsvorbehalt (Vorausabtretung) zugunsten des C

I. Zulässigkeit der Vorausabtretung (§ 398 Satz 1)

II. Bedingungen zulässiger Vorausabtretung

(Kernprobleme: Bestimmtheit, Bestimmbarkeit, Individualisierung der Forderung)

Teil 2: Sicherungsabtretung zugunsten der B

I. Summarische Abtretung

II. „Widerruf“ der Abtretung durch nachfolgende Vorausabtretung

III. Übersicherung der B

Teil 3: Kollision zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt und Sicherungsabtretung

I. Vertragsbruchtheorie des BGH (§ 138)

II. Dingliche und schuldrechtliche Verzichtsklauseln

**Lösung:**

- 14 Mit der Entlassung des G aus dem Rechtsstreit wandelt sich das ursprünglich auf Zahlung gerichtete Verfahren gem. § 75 Satz 1 ZPO in einen Prozess zwischen dem Kläger L und der Prätendentin B über die Berechtigung an dem hinterlegten (§§ 372, 378!) Betrag. Dieser ist nach § 75 Satz 2 ZPO dem Obsiegenden zuzusprechen.
- 15 Prozessual wird heute davon ausgegangen, dass die Prätendenten nach der Entlassung des ursprünglichen Beklagten einen neuen Rechtsstreit führen.<sup>5</sup> Die ursprünglich erhobene Leistungsklage wird nicht weiterverfolgt. Neuer Streitgegenstand ist zunächst eine Leistungsklage gegen den neuen Beklagten, gerichtet auf Einwilligung in die Auszahlung des Erlöses.<sup>6</sup> Der Beklagte kann eine inhaltsgleiche Widerklage erheben. Als Anspruchsgrundlage für den Antrag auf Einwilligung in die Auszahlung kann § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion) herangezogen werden: Die auf Kosten des wirklichen Rechtsinhabers eingetretene, grundlose Bereicherung des anderen Prätendenten ergibt sich aus dessen Stellung als Hinterlegungsbeiträger.<sup>7</sup>

**Teil 1: Verlängerter Eigentumsvorbehalt (Vorausabtretung) zugunsten des L**

- 16 Die Berechtigung des L an dem von G hinterlegten Betrag setzt voraus, dass L infolge der Verlängerung des Eigentumsvorbehalts in Form der Vorausabtretungsvereinbarung im Liefervertrag mit U die Werklohnforderung gegen G in Höhe des hinterlegten Betrages erworben hat (§§ 631 Abs. 1, 398).
- 17 Da es sich um eine Sicherungszession handelt, ist für die Berechtigung – im Innenverhältnis – weiter Voraussetzung, dass Verwertungsreife eingetreten ist. Davon kann bei mehrfacher Mahnung ausgegangen werden.

**I. Zulässigkeit der Vorausabtretung**

- 18 Künftige Forderungen abzutreten, wird heute als zulässig anerkannt.<sup>8</sup> Dieses Ergebnis hat sich erst allmählich herauskristallisiert. Es versteht sich nicht von selbst.

**1. Wortlaut des § 398 Satz 1 und Systematik**

- 19 Wenn § 398 Satz 1 davon spricht, dass eine Forderung vom Gläubiger abgetreten werden könne, so legt dies nämlich die Auffassung nahe, Voraussetzung hierfür sei ein bereits existentes Recht. Von einer künftigen Forderung, die beispielsweise § 765 Abs. 2 bei der Sicherung durch eine Bürgschaft oder § 883 Abs. 1 Satz 2 bei der Sicherung durch Vormerkung oder § 1113 Abs. 2 bei der Sicherung durch eine Hypothek oder § 1204 Abs. 2 bei der Sicherung durch ein Fahrnispfand ausdrücklich erwähnen, ist in § 398 nicht die Rede. Auch § 398 Satz 2 geht offenbar von einer schon bestehenden Forderung als Zessionsobjekt aus, wenn die Vorschrift den Zeitpunkt, in dem der Ab-

<sup>5</sup> MünchKommZPO/Schultes § 75 ZPO Rn. 12.

<sup>6</sup> Prütting/Gehrlein/Gehrlein § 75 ZPO Rn. 7; MünchKommZPO/Schultes § 75 ZPO Rn. 14 mit dem Hinweis, dass auch eine Feststellungsklage genüge: Mit Feststellung der Rechtszuständigkeit des einen oder des anderen Gläubigers sei die Berechtigung gegenüber der Hinterlegungsstelle ausreichend dokumentiert. Eine Kombination von Leistungs- und Feststellungsklage findet sich bei Zöller/Vollkommer § 75 ZPO Rn. 6; ähnlich Musielak/Voith/Weth § 75 ZPO Rn. 4.

<sup>7</sup> BGHZ 35, 165 = NJW 1961, 1457, 1458; ebenso Musielak/Voith/Weth § 75 ZPO Rn. 5; Prütting/Gehrlein/Gehrlein § 75 ZPO Rn. 8.

<sup>8</sup> Vgl. statt vieler Esser ZHR 135 (1971), 320, 327; Fikentscher/Heinemann Rn. 722; Larenz SchuldR I § 34 III; Serick Bd. IV § 47 I 5a m.w.N. – Zur Rspr. siehe auch die nachfolgenden Fußnoten.