

# Kreditsicherungsrecht

Stürner

4. Auflage 2024  
ISBN 978-3-406-78642-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

hereingenommen werden, sollten an S übereignet sein.<sup>49</sup> Für welche Stücke dies zuträfe, könnte nämlich nicht allein anhand der Vereinbarung zwischen L und S ermittelt werden, sondern nur durch Befragung des L oder durch Berücksichtigung sonstiger Umstände. Das aber genügt dem Bestimmtheiterfordernis nicht (→ Rn. 36).

Da die Vereinbarung zwischen L und S aber erst für einen künftig eintretenden tatsächlichen Zustand getroffen wird, kann die rechtliche Wirkung der Übereignung erst Platz greifen, wenn dieser vorausgesetzte tatsächliche Zustand Realität wird. **60**

Die **Abhängigkeit des Eigentumsübergangs vom Eintritt künftiger Ereignisse** hat trotz grundsätzlicher Anerkennung der Übereignung durch vorweggenommenes Besitzkonstitut Raum für rechtliche Zweifelsfragen gegeben. Das RG<sup>50</sup> und ihm folgend der BGH<sup>51</sup> haben den Eintritt der Rechtswirkungen von einer „nach außen erkennbaren Ausführungshandlung“ abhängig gemacht. *Baur/Stürmer*<sup>52</sup> weisen zu Recht darauf hin, dass damit ein Erfordernis aufgestellt werde, das der Eigenart der Surrogationstatbestände nicht entspreche; denn Übereignungen nach §§ 929 S. 2, 930, 931 sind gerade durch den Mangel an Publizität gekennzeichnet. Einer „Ausführungshandlung“ bedarf es folglich nur insofern, als der Sicherungsgeber die neuen Stücke in die Lage schaffen (lassen) muss, die in der Übereignungsvereinbarung vorausgesetzt wurde. **61**

Hiervon ist die Frage zu unterscheiden, ob der Sicherungsgeber im Zeitpunkt der Erlangung des unmittelbaren Besitzes noch den **Willen haben muss, für den Sicherungsnehmer zu besitzen**. Dies ist zu bejahen, da ohne einen entsprechenden Willen kein Besitzmittlungsverhältnis entstehen kann. Allerdings besteht ebenso wie für das Fortbestehen des Willens zur Übereignung eine Vermutung, dass der einmal vorhandene Besitzmittlungswille andauert.<sup>53</sup> **62**

Danach ergibt sich für die neu gelieferten Traktoren folgende Rechtslage: Der **100 PS-Traktor** wurde in die Halle 3 gebracht. Damit hat sich die in der vorweggenommenen Übereignung vorausgesetzte tatsächliche Entwicklung in vollem Umfang realisiert. Der Eigentumsübergang ist mit Verbringung der Sache in das Lager eingetreten. S hat **Sicherungseigentum** an diesem Traktor erworben. An dem **60 PS-Traktor** hat L (vorläufig) lediglich ein Anwartschaftsrecht erlangt. In Betracht kommt deshalb auch nur eine Übertragung dieses Rechtes zur Sicherheit, obgleich S an der ersetzten Maschine Sicherungseigentum besaß. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts setzt jedoch wie die Übertragung des Volleigentums durch antezipiertes Konstitut voraus, dass die angenommene zukünftige tatsächliche Lage auch wirklich eintritt. Hieran fehlt es. L hat den Traktor nicht in die Halle 3 verbracht, sondern ihn anderweitig abgestellt. S hat deshalb **keine Rechte** an dieser Maschine erworben. **63**

Hieraus kann allerdings nicht (rückwirkend) auf die Unwirksamkeit der Verfügung über die ursprünglich sicherungsübereigneten Maschinen geschlossen werden; etwa in dem Sinn, dass man eine nur bedingte Ermächtigung zugunsten des L annähme, über Sicherungsgut nur verfügen zu dürfen, wenn die Ersatzmaschinen an die Stelle der veräußerten verbracht werden. **64**

Im Zusammenhang mit der Sicherungsübereignung von Warenlagern wird häufig die Frage gestellt, ob Ersatzgegenstände im Wege **dinglicher Surrogation** vom Sicherungsgeschäft erfasst wer- **65**

<sup>49</sup> So in dem vergleichbaren Fall BGH WM 1963, 504 (betr. Sicherungsübereignung eines wechselnden Viehbestandes).

<sup>50</sup> RGZ 73, 415 (418); 140, 223 (231).

<sup>51</sup> BGHZ 21, 52 (56); BGH MDR 1958, 509f.; NJW 1986, 1985 (1987); 1991, 2144 (2146); 1996, 2654 (2655).

<sup>52</sup> *Baur/Stürmer* SachenR § 51 Rn. 31; vgl. auch Erman/*Bayer* BGB § 930 Rn. 6; Soergel/*Henssler* BGB § 930 Rn. 2, 4.

<sup>53</sup> BGH WM 1960, 1223 (1227); 1965, 1248 (1249).

den können. Die gängige Begründung, mit der eine dingliche Surrogation abgelehnt wird, geht dahin, dass die gesetzlichen Surrogationsnormen Ausnahmenvorschriften seien, die eine ausdehnende analoge Anwendung nicht zuließen. Das Argument ist deshalb schwach, weil die Sicherungsübereignung selbst kein normiertes Institut ist und somit auch nicht ohne weiteres von einer Ausdehnung des Surrogationsprinzips auf einen vom Gesetz nicht erfassten Fall gesprochen werden kann. Aufschlussreicher ist es dagegen, einschlägige Surrogationstatbestände auf ihre Vergleichbarkeit mit der Sicherungsübereignung zu untersuchen. In Betracht kommen die §§ 588 Abs. 2 S. 2 aF, 1048 Abs. 1 S. 2, 1370 aF, 1473, 2111. Allen diesen Tatbeständen ist gemeinsam, dass ihnen eine „statische“ Wirtschaftseinheit zugrunde liegt, in deren Mittelpunkt oftmals ein Grundstück steht. Eine vergleichbare Wirtschaftseinheit aber ist das Warenlager nicht. Im Gegenteil: Das Warenlager ist gerade dazu bestimmt, umgesetzt zu werden.

### 3. Rechte an den übrigen Maschinen

- 66 An den übrigen Maschinen in der Lagerhalle ist keine Änderung der Rechtsverhältnisse eingetreten. Zwar hat L hinsichtlich des unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Mähreschers weitere Kaufpreistraten – drei sind noch offen – entrichtet, doch ist die quantitative Erstarkung des Anwartschaftsrechts noch nicht in eine qualitative (Erwerb des Volleigentums) umgeschlagen; freilich hat sich die Sicherheit zugunsten der S wertmäßig erhöht.

### III. Die Rechtslage nach Einstellung der Tilgung im November

#### 1. Eintritt des Sicherungsfalles

- 67 Nach § 3 des Finanzierungsvertrages soll der Sicherungsfall dann eintreten, wenn L bei der Tilgung des Kredits mit mehr als zwei Raten in Verzug gerät. Da L außerstande ist, die Raten für die Monate September, Oktober und November zu begleichen, ist der Tatbestand der Klausel erfüllt.
- 68 Als Rechtsfolge sieht die Bestimmung den „**Verfall**“ der zur Sicherheit übertragenen Rechte vor; der S soll das zunächst treuhänderisch gebundene Eigentum endgültig zufallen. Die Realisierung der Sicherheiten träte gewissermaßen automatisch ein und erforderte keine besonderen Verwertungshandlungen.
- 69 Je nachdem, wie nach der Vereinbarung Verfall und gesicherte Forderung verknüpft sind, wird zwischen rechnungsfreier und rechnungspflichtiger Verfallklausel unterschieden.<sup>54</sup> Beim **rechnungsfreien Verfall** erlischt mit Eintritt des Sicherungsfalles die gesicherte Forderung unbedingt und unabhängig vom Wert des Sicherungsgutes. Beim **rechnungspflichtigen Verfall** ist der Sicherungsnehmer gehalten, nach Maßgabe vereinbarter Bewertungskriterien abzurechnen; entweder ist ein die Forderung übersteigender Mehrwert des verfallenen Sicherungsgutes an den Sicherungsgeber auszukehren oder die gesicherte Forderung erlischt nur insoweit, als der Wert des Sicherungsgutes reicht.
- 70 Da der Finanzierungsvertrag eine Pflicht der S zur Abrechnung begründet, handelt es sich um eine **rechnungspflichtige Verfallklausel**. Diesem Umstand kommt Bedeutung für die Frage der rechtlichen Wirksamkeit der Klausel zu. Bedenken gegen eine Anerkennung von Verfallklauseln im Rahmen einer Sicherungsübereignung ergeben sich (wiederum)<sup>55</sup> aus einem Vergleich mit dem Mobiliarpfandrecht. Nach § 1229 sind Verfallvereinbarungen nichtig, wenn sie vor Eintritt der Pfandreife

<sup>54</sup> Serick Eigentumsvorbehalt/Sicherungsübertragung, Bd. III, § 38 III 3b.

<sup>55</sup> Wie bereits bei der Frage der Zulässigkeit der Sicherungsübereignung überhaupt, vgl. → Rn. 8 ff.

getroffen werden (§ 1228 Abs. 2). Die Pfandverwertung durch öffentliche Versteigerung (§ 1235) soll nach dem Willen des Gesetzes die Regel bilden.

## 2. Wirksamkeit der Verfallklausel

Die wohl **herrschende Meinung** wendet jedoch **§ 1229 nicht** entsprechend auf Verfallklauseln bei der Sicherungsübereignung an.<sup>56</sup> Begründet wird dies damit, dass der Sicherungsnehmer bei der Sicherungsübereignung bereits Eigentümer des Sicherungsgutes sei und er dieses Eigentum auch endgültig müsse behalten können.<sup>57</sup> Weiter wurde darauf verwiesen, dass die Verfallvereinbarung beim Pfandrecht dinglicher Natur sei, während der Wegfall der treuhänderischen Bindung bei der Sicherungsübereignung die Sicherungsabrede betreffe, also auf schuldrechtlicher Ebene liege.<sup>58</sup> Neben diesen (allzu) formal-begrifflichen Argumenten wird die Notwendigkeit unterschiedlicher Behandlung auch aus dem Wesen der Sicherungsübereignung selbst abgeleitet:<sup>59</sup> Wenn die rechtliche Anerkennung der Sicherungsübereignung wesentlich auf wirtschaftlichen Bedürfnissen beruhe, und es denselben wirtschaftlichen Erfordernissen entspreche, Verfallklauseln zu vereinbaren, so dürfe auch dieser Ausgestaltung der Sicherungsübereignung die rechtliche Billigung nicht versagt werden.<sup>60, 61</sup> 71

Ernstzunehmende Bedenken gegen diese Auffassung ergeben sich freilich, greift man auf den Sinn des § 1229 zurück. Die Vorschrift dient dem **Schuldnerschutz**; sie trägt der abstrakten Gefahr Rechnung, dass Schuldner bei der Aufnahme von Krediten die Möglichkeit der Tilgung zu optimistisch einschätzen und in der vermeintlich sicheren Annahme, der Sicherungsfall werde nicht eintreten, in unangemessenem Umfang im Voraus auf eigene Rechte verzichten. Diese abstrakte Gefahr aber ist bei der Sicherungsübereignung nicht geringer als bei der Pfandbestellung.<sup>62</sup> Lediglich die rechnungspflichtige Verfallklausel ist – einen realistischen Verrechnungsmaßstab unterstellt – geeignet, eine unverhältnismäßige Gefährdung der Vermögensrechte des Sicherungsgebers zu vermeiden. Freilich fiele auch eine in dieser Form modifizierte Verfallklausel beim Pfandrecht unter das Verbot des § 1229. Bei der Sicherungsübereignung lässt sie sich mit der Erwägung halten, dass der Sicherungsgeber seine Ansprüche aus einer rechnungspflichtigen Verfallklausel einfacher durchzusetzen vermag als der Pfandschuldner. Wenigstens in den typischen Fällen der Sicherungsübereignung (§§ 929, 930) bleibt der Sicherungsgeber im Besitz des Sicherungsgutes, der Sicherungsnehmer muss also im Sicherungsfall die übereigneten Gegenstände vom Sicherungsgeber herausverlangen (§ 985). Gegen den Herausgabeanspruch aber steht dem Sicherungsgeber bis zur Erfüllung der Abrechnungspflicht ein **Zurückbehaltungsrecht** zu (§ 273).<sup>63</sup> Wird das Zurückbehaltungsrecht im 72

<sup>56</sup> Aus der Rspr.: RGZ 83, 50 (53); RG JW 1930, 710 (711); BGH WM 1960, 171; NJW 1980, 226 (227); OLG Düsseldorf WM 1990, 1062 (für die rechnungspflichtige Verfallklausel); BGHZ 130, 101 (104 ff.); aus der Lit. etwa Grüneberg/Herrler BGB § 930 Rn. 33; MüKoBGB/Oechsler BGB Anh. §§ 929–936 Rn. 52. AA etwa Jauernig/Berger BGB § 930 Rn. 37; BeckOK BGB/Kindl BGB § 930 Rn. 36; Staudinger/Heinze (2020) BGB Anh. §§ 929–931 Rn. 164.

<sup>57</sup> Vgl. dazu MüKoBGB/Oechsler BGB Anh. §§ 929–936 Rn. 52.

<sup>58</sup> RGRK-BGB/Johannsen BGB § 930 Rn. 53.

<sup>59</sup> Serick Eigentumsvorbehalt/Sicherungsübertragung, Bd. III, § 38 III 3e.

<sup>60</sup> Entsprechend § 1234 werden jedoch auch im Verfall Androhung und Einhaltung einer angemessenen Wartefrist (§ 368 Abs. 1 HGB) verlangt. Sie wären im vorliegenden Fall angesichts der mehrfachen Mahnung als gegeben anzusehen.

<sup>61</sup> Rechtlich wird die Verfallklausel als aufschiebend bedingter Verzicht des Sicherungsgebers auf die fiduziarische Bindung des Sicherungsgutes gegen Erlöschen der gesicherten Forderung in der vertraglich vorgesehenen Höhe gedeutet (Serick BB 1970, 551). Das Reichsgericht hat einen bedingten Verkauf angenommen, bei dem der Forderungsbetrag als Kaufpreis anzusehen sei und Aufrechnung mit der gesicherten Forderung als gewollt zu gelten habe (RGZ 83, 50 (53)).

<sup>62</sup> Baur/Stürmer SachenR § 57 Rn. 16; Gaul AcP 168 (1968), 351 (362 ff.).

<sup>63</sup> Die Fälligkeit des Anspruchs aus der rechnungspflichtigen Verfallklausel tritt mit dem Sicherungsfall ein.

Herausgabeprozess geltend gemacht, führt es zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung des Sicherungsgebers (§ 274 Abs. 1).

- 73** Ist eine rechnungspflichtige Verfallklausel Teil **Allgemeiner Geschäftsbedingungen**, so muss sie der Inhaltskontrolle nach § 307 (insbesondere § 307 Abs. 2 Nr. 1) standhalten. Da es keine gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung gibt, kommt als nächstliegendes gesetzliches Leitbild nur die Pfandrechtsregelung des § 1229 in Betracht. Der hervorgehobene Unterschied zwischen der Position des Verpfänders und der des Sicherungsgebers bei der Sicherungsübereignung steht jedoch der Auffassung entgegen, § 1229 enthalte einen „wesentlichen Grundgedanken“ auch für das Recht der Sicherungsübereignung. Da die rechnungspflichtige Verfallklausel den Sicherungsgeber auch nicht unangemessen benachteiligt, ist sie mit § 307 vereinbar.
- 74** Dagegen ist eine (hier nicht gegebene) „rechnungsfreie“ Verfallklausel regelmäßig sittenwidrig nach § 138 Abs. 1 bzw. hält der AGB-Kontrolle nach § 307 nicht stand.<sup>64</sup>

### 3. Folgerungen

- 75** Damit ergibt sich folgende Rechtslage: S hat Volleigentum an einem Mähdrescher und einem Traktor sowie das Anwartschaftsrecht an einem zweiten Mähdrescher (das wertmäßig auf 30.000 EUR angewachsen ist) erlangt.

## IV. Begleichung von Restkaufpreistraten durch die Sparkasse

### 1. Problematik

- 76** Eine Begleichung offener Kaufpreistraten kommt allein hinsichtlich des Mähdreschers in Betracht, an dem die Sparkasse die Eigentumsanwartschaft erworben hat.
- 77** Ob und inwieweit der S zu raten ist, die offenen Kaufpreistraten zu tilgen, hängt einmal davon ab, ob sie hierdurch überhaupt eine Verbesserung ihrer Rechtsposition erlangen kann, ob – mit anderen Worten – die Bedingung für den Eigentumsübergang (§§ 449, 929, 158 Abs. 1) zulässigerweise auch durch einen anderen als den Vorbehaltskäufer herbeigeführt werden kann. Zum anderen ist die Frage der Restkaufpreiszahlung eine vor allem wirtschaftliche Abwägung; reicht nämlich das verfallene Sicherungseigentum zur Befriedigung des Sicherungsnehmers aus, so erübrigt es sich, verfallene Anwartschaftsrechte durch Restzahlung in Eigentum „umzuwandeln“. Andernfalls kann die Resttilgung angezeigt erscheinen: Das Eigentum an einer Sache ist in aller Regel wirtschaftlich leichter verwertbar als das Anwartschaftsrecht.

### 2. Zulässigkeit der Drittzahlung

- 78** Die Zulässigkeit der Zahlung von Restkaufpreistraten durch einen Dritten folgt aus **§ 267 Abs. 1**. Da die sicherungsweise Übertragung des Anwartschaftsrechts und dessen Verfall keinen Eintritt der S in das obligatorische Rechtsverhältnis zwischen L und dem Vorbehaltslieferanten zur Folge haben, würde die Sparkasse auf eine fremde Schuld leisten. Dennoch könnten weder der Vorbehaltslieferant noch der Vorbehaltskäufer (L) der Leistung durch die S widersprechen. Ein Widerspruch (Ablehnung der Leistung) des Vorbehaltslieferanten stünde § 162 entgegen. Ein Widerspruch des Vorbehaltskäufers nach § 267 Abs. 2 kommt ebenfalls nicht in Betracht. In der sicherungsweisen Übertragung des Anwartschaftsrechts wird man zugleich einen vom Eintritt des Sicherungsfalles

<sup>64</sup> Vgl. dazu MüKoBGB/Oechsler BGB Anh. §§ 929–936 Rn. 52.

abhängigen (bedingten) Verzicht auf das Widerspruchsrecht erblicken müssen, da nur ein Erwerb der Anwartschaft unter dieser Voraussetzung die sicherungsweise Übertragung des Rechtes wirtschaftlich sinnvoll macht und dem angestrebten Sicherungszweck entspricht. Zudem wäre es treuwidrig (§ 242), einerseits Sicherungsrechte zu vereinbaren und andererseits die Realisierung dieser Rechte zu verhindern.<sup>65</sup>

### 3. Zweckmäßigkeit der Drittzahlung

Die Frage der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit einer Restkaufpreiszahlung hängt von der Höhe der Darlehensschuld einerseits und dem Verrechnungswert der zu Eigentum verfallenden Gegenstände andererseits ab. Die Darlehensrestschuld (ohne Zinsen) beträgt 110.000 EUR, der Verrechnungswert 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. 79

## 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, dh die Realisierung der Sicherheit im Rahmen der Sicherungsvereinbarung. 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 Anwarter alle Befugnisse des Vollrechtsinhabers zustehen, eingeschränkt freilich insoweit, als sie Rechte des Eigentümers beeinträchtigen.<sup>66</sup> Die **Befugnisse des Anwärters sind im Verhältnis zum Eigentümer schwächer, im Verhältnis zu Dritten die des Vollrechtsinhabers**.<sup>67</sup> Durch die zunächst sicherungsweise Übertragung des Anwartschaftsrechts und den nachfolgenden Verfall ist S unbedingte Inhaberin der Anwartschaft geworden. L steht im Ver- 83

<sup>65</sup> Das Problem eines Widerspruchsrechts des Schuldners (§ 267 Abs. 2) stellt sich auch, wenn im Rahmen der Zwangsvollstreckung ein Anwartschaftsrecht gepfändet wird. Dort ergibt sich der Ausschluss des Widerspruchs aus dem mit der Pfändung verbundenen Gebot für den Schuldner, alle dem Gläubiger nachteiligen Rechtshandlungen im Hinblick auf das Haftungsgut zu unterlassen (§ 829 Abs. 1 ZPO), vgl. → § 8 Rn. 35 f.

<sup>66</sup> Serick Eigentumsvorbehalt/Sicherungsübertragung, Bd. I, § 11 V 3a.

<sup>67</sup> Vgl. dazu Erman/Ebbing BGB § 985 Rn. 8. Zum Streitstand Vieweg/Lorz SachenR § 7 Rn. 10.

hältnis zu S einem Dritten gleich, der – ohne ein Recht dazu – die Vorbehaltssache in unmittelbarem Besitz hat. Folglich ist L entsprechend § 985 zur Herausgabe an S verpflichtet.

- 84 Daneben ist hinsichtlich aller Maschinen auch ein **schuldrechtlicher Herausgabeanspruch** gegeben, der seine Grundlage in der Sicherungsabrede des Finanzierungsvertrages hat.<sup>68</sup>

## II. Hilfsüberlegung: Die Verwertung von Sicherungseigentum

- 85 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.

### 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>69</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>70</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>71</sup> hat in einer Entscheidung ein Recht zum freihändigen Verkauf bejaht, in einem späteren Urteil<sup>72</sup> jedoch ausgeführt, ein „freihändiger Verkauf gefährde die Inter-

<sup>68</sup> Serick Eigentumsvorbehalt/Sicherungsübertragung, Bd. III, § 38 II. Bei Schweigen der Sicherungsabrede muss die Herausgabepflicht als stillschweigend vereinbart angesehen werden.

<sup>69</sup> Ziff. 17 (1) AGB-Banken, s. auch Ziff. 21 (5) Sparkassen-AGB. Früher waren viel weitgehendere Klauseln üblich (Ziff. 20–22 AGB-Banken aF), die jedoch der Klauselkontrolle nicht Stand hielten. Siehe näher *Bunte/Zahrte*, AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen, 5. Aufl. 2023, Nr. 17 AGB-Banken Rn. 357 ff.

<sup>70</sup> BGH JZ 1980, 32 (33); Serick Eigentumsvorbehalt/Sicherungsübertragung, Bd. III, § 38 I 2c mwN.

<sup>71</sup> RG JW 1914, 76 (77).

<sup>72</sup> RGZ 107, 334 (336).

essen des Schuldners ohne Not“. Der BGH<sup>73</sup> hat die Frage ausdrücklich offengelassen, während der BFH<sup>74</sup> sie iSd 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>75</sup>

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 Verwertungsregeln des Mobiliarpfandrechts entsprechende Ergänzung der Sicherungsabrede verlangt,<sup>76</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>77</sup> 90

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>78</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. mithilfe eines **Herausgabetitels** – 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

<sup>73</sup> BGH WM 1961, 243 (245).

<sup>74</sup> BFH WM 1962, 1123.

<sup>75</sup> BGH NJW 2000, 352 (353) mN.

<sup>76</sup> Vgl. dazu *Westermann/Gursky/Eickmann* SachenR § 44 Rn. 29f.; iErg ebenso *Baur/Stürmer* SachenR § 57 Rn. 42; *Erman/Bayer* BGB Anh. §§ 929–931 Rn. 25; *Staudinger/Heinze* (2020) BGB Anh. §§ 929–931 Rn. 157 ff.

<sup>77</sup> Insbesondere *Serick* Eigentumsvorbehalt/Sicherungsübertragung, Bd. III, § 38 I 2; *Soergel/Henssler* BGB Anh. 930 Rn. 67; *Jauernig/Berger* BGB § 930 Rn. 37.

<sup>78</sup> *Baur/Stürmer* SachenR § 57 Rn. 42; *Westermann/Gursky/Eickmann* SachenR § 44 Rn. 29.

- 94 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>79</sup> gelten für die Pfändung von Sacheigentum keine Besonderheiten, eine analoge Anwendung von § 811 Abs. 2 ZPO scheidet aus.<sup>80</sup>

## C. Raumsicherungsvertrag – Bassinvertrag – Mantelsicherungsübereignung

### I. Raumsicherungsvertrag

- 95 Die Bezeichnung **Raumsicherungsvertrag** hat sich im Zusammenhang mit der Sicherungsübereignung von Warenlagern gebildet.<sup>81</sup> Wie in → Rn. 35 ff. dargestellt, muss die Übereignung einer Mehrheit von Sachen dem Bestimmtheitsmerkmal 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 (Treuhandler) mit der Verwaltung und Verwertung des Sicherungsgutes.<sup>82</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 Mantelsicherungscession (vgl. → § 10 Rn. 10) – dadurch gekennzeichnet, dass die Rechtsübertragung nicht vorbehaltlos eintritt, sondern einen weiteren realen Akt – wie zB 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>83</sup>

<sup>79</sup> BT-Drs. 13/341, 24 f.

<sup>80</sup> MüKoZPO/Gruber § 811 ZPO Rn. 59 mN.

<sup>81</sup> Serick Eigentumsvorbehalt/Sicherungsübertragung, Bd. II, § 21 III 2 a; Baur/Stürner SachenR § 57 Rn. 13; MüKo-BGB/Oechsler BGB Anh. zu §§ 929–936 Rn. 7; Vieweg/Lorz SachenR § 12 Rn. 8.

<sup>82</sup> Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Omlor § 76 Rn. 22.

<sup>83</sup> Serick Eigentumsvorbehalt/Sicherungsübertragung, Bd. II, § 21 III 2 d.