

Die Formulierung von Deckungsobergrenzen und Freigabeverpflichtungen in den Standard-Sicherungsverträgen der Banken und Sparkassen in Bezug auf die jüngste Rechtsprechung der Obergerichte

1. Vorformulierte Standard-Sicherungsverträge, wie sie in der Bankpraxis häufig verwendet werden, unterliegen der Inhaltskontrolle nach dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Nach §9 AGB-Gesetz sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Mit dieser Generalklausel des AGB-Gesetzes hat die Kreditwirtschaft in jüngster verschiedentlich unliebsame Bekanntheit gemacht. Ich darf in diesem Zusammenhang nur an die spektakulären Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zur Tilgungsverrechnung¹⁾ und zur Wertstellungspraxis²⁾ erinnern, die auch durch die Tages- und Wirtschaftspresse gingen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 29.11.1989³⁾ zur Freigabe von Sicherheiten durch Banken und Sparkassen hat zwar nicht ganz so viel öffentliches Aufsehen erregt, wirft aber eine Reihe interessanter Zweifelsfragen für die Praxis auf, mit denen ich mich im folgenden beschäftigen will.

Gegenstand dieses Rechtsstreits war die Frage, ob eine Kaufpreisforderung der Kreditnehmerin, einer zwischenzeitlich in Konkurs gefallenen GmbH, gegen einen ihrer Kunden wirksam an die kreditgewährende Bank abgetreten wurde. Dieser Abtretung lag eine formularmäßige Globalzession zugrunde, d.h. die Vorausabtretung aller künftig im Geschäftsbetrieb der Kreditnehmerin anfallenden Forderungen zur Sicherung der bestehenden und künftigen Ansprüche der Bank aus ihrer Geschäftsverbindung mit der Kreditnehmerin.

2. Die Globalzession ist in der Bankpraxis ein wichtiges und weit verbreitetes, rechtlich allerdings nicht ganz unproblematisches Sicherungsmittel. Die Vorausabtretung muß nämlich einerseits dem **Bestimmtheiterfordernis** hinsichtlich der abgetretenen Forderungen genügen und sie muß andererseits der Gefahr einer unverhältnismäßigen **Übersicherung** der Bank Rechnung tragen⁴⁾. Beide Voraussetzungen sind in der Praxis nicht ganz leicht miteinander in Einklang zu bringen. Die erste juristische Hürde hatte die klagende Bank insofern ohne Schwierigkeiten genommen, als der formularmäßige Sicherungsvertrag eine dingliche

¹⁾ BGH, NJW 1989, 222; vgl. dazu aus der umfangreichen Lit. Canaris, NJW 1987, 609; Köndgen, NJW 1987, 160; Reifner, NJW 1989, 952; Taupitz, NJW 1989, 2242..

²⁾ BGH, NJW 1989, 582. Die Entscheidung erging in einem Verfahren nach §13 Abs.1 AGB-Gesetz.

³⁾ WM 1990, 51; vgl. zur Einführung in die Problematik Scholz/Lwowski, Das Recht der Kreditsicherung, 6.Aufl., Randnr.301 f.

⁴⁾ BGH, ZIP 1987, 85, 87; vgl. dazu auch Palandt/Heinrichs, BGB, 49.Aufl., §398 Rdnr.14; Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 28.Aufl., BankGesch, Anm. IV.6)B.

Verzichtsklausel zur Sicherstellung des Vorrangs der Warenlieferanten enthielt⁵⁾. Fraglich war aber, ob der Sicherungsvertrag auch den erforderlichen Schutz der Kreditnehmerin selbst gegen eine unangemessene Übersicherung der Bank ausreichend berücksichtigte. Die Rechtsprechung verlangt zum Schutz des Kreditnehmers vor unangemessener Übersicherung des Kreditgebers grundsätzlich eine sog. Freigabeklausel⁶⁾. Die Bank muß sich also verpflichten, die ihr abgetretenen Forderungen freizugeben, wenn sie angemessen gesichert ist. Die entscheidende Bestimmung des Sicherungsvertrages in unserem Ausgangsfall lautete:

"Die Bank hat auf Verlangen des Sicherungsnehmers ihre Rechte aus diesem Vertrag nach billigem Ermessen freizugeben, soweit sie diese nicht nur vorübergehend nicht mehr benötigt."

Eine nahezu gleichlautende Regelung enthielten die AGB der Klägerin, die der Globalzession ergänzend zugrundelagen:

"Die Bank ist verpflichtet, auf Verlangen des Kunden Sicherungsgegenstände nach ihrer Wahl freizugeben, soweit der Wert des Sicherungsgutes die vereinbarte Deckungsgrenze nicht nur vorübergehend überschreitet. Ist keine Deckungsgrenze vereinbart, so hat die Bank auf Verlangen des Kunden Sicherungsgegenstände nach billigem Ermessen freizugeben, soweit sie diese nicht nur vorübergehend nicht mehr benötigt."

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes bietet eine derartige Freigabeklausel, die allein auf das billige Ermessen **ohne objektive Orientierungsgrenze** abstellt, keinen ausreichenden Schutz gegen eine Übersicherung der Bank⁷⁾. Konsequenz war nach §9 AGB-Gesetz die Unwirksamkeit der Globalzession, denn von der in ihren AGB und im übrigen auch im Sicherungsvertrag ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit, eine konkrete **Deckungsgrenze**, d.h. einen Höchstbetrag der Sicherheiten, zu vereinbaren, hatte die Bank im vorliegenden Falle keinen Gebrauch gemacht. Die besondere Brisanz dieser Entscheidung ergibt sich daraus, daß die beanstandete Klausel einer Konditionenempfehlung des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. in Köln entspricht und bislang von nahezu allen privatrechtlich organisierten Kreditinstituten verwendet wurde⁸⁾. Auch die Kreditgenossenschaften, Sparkassen und öffentlich-rechtlichen Geschäftsbanken haben bis zum Bekanntwerden dieser Entscheidung abweichend formulierte, aber weitgehend inhaltsgleiche Klauseln verwendet. In einer weiteren Entscheidung vom 26.4.1990 hat der BGH eine nicht formularmäßige Globalzession, die somit auch nicht dem AGB-Gesetz unterlag, für sittenwidrig und damit nichtig erklärt, weil sie keine Deckungsgrenze und daher auch keine den neuen Anforderungen entsprechende Freigabeverpflichtung enthielt⁹⁾. Die Ent-

⁵⁾ Vgl. nur BGH, ZIP 1987, 85, 90 m.w.N.

⁶⁾ BGH, WM 1983, 926, 927; ZIP 1985, 749, 752; 1987, 85, 90.

⁷⁾ BGH, WM 1990, 51, 53.

⁸⁾ Die Freigabeklausel Nr.19 Abs.6 der Banken-AGB wurde im Schrifttum überwiegend als unbedenklich erachtet: Löwe/von Westphalen, Banken-AGB, Randnr.67; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 6.Aufl., Anh. §§9-11 Randnr. 661; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2.Aufl., §9 Randnr. S 102; vgl. auch Baumbach-Duden-Hopt, HGB, AGB-Banken, Einl.1);.

⁹⁾ BGH, WM 1990, 1326, 1327.

scheidung hat deshalb über den Bereich formularmäßiger Sicherungsvereinbarungen hinaus auch für "Einzelverträge" große Bedeutung.

3. Zu klären ist zunächst die Tragweite dieser neuen Rechtsprechung. Bei welchen Sicherheiten sind die Grundsätze der Urteile vom 29.11.1989 und 26.4.1990 zu beachten:

Beide Entscheidungen bezogen sich zwar unmittelbar nur auf die Globalzession, eine Übertragung der dort vorgenommenen rechtlichen Bewertung auf vergleichbare Sicherungsmittel liegt aber nahe. Das OLG Braunschweig hat diesen Schritt in einer (nicht rechtskräftigen) Entscheidung vom 17.12.1990¹⁰⁾ bereits vollzogen und die Grundsätze des BGH-Urteils vom 29.11.1989 auf einen formularmäßigen Globalsicherungsübereignungsvertrag angewendet. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen, denn für den Kreditnehmer ist die Lage hier sehr ähnlich wie bei der Globalzession. In beiden Fällen handelt es sich um Sicherheiten, die weder betragsmäßig, noch gegenständlich bestimmt sind. Für den Fall der Lohnabtretung zur Sicherung eines Ratenkredits hatte der BGH bereits in einem - leider wenig beachteten - Urteil vom 22.6.1989¹¹⁾ eine **betragsmäßige** Begrenzung der Zession verlangt. Demgegenüber hat das LG Landshut in einem Urteil vom 28.11.1990¹²⁾ das Fehlen einer objektiven Wertgrenze für den Fall der Lohn- und Gehaltsabtretung zur Sicherung eines Kontokorrentkredits nicht beanstandet. Ich habe erhebliche Zweifel an der Richtigkeit dieser Entscheidung. Zwar ist bei einem Kontokorrentkredit eine betragsmäßige Begrenzung der Abtretung kaum praktikabel. Das LG Landshut hat aber offensichtlich übersehen, daß grundsätzlich auch eine prozentuale Deckungsgrenze in Betracht kommt. Ich gehe davon aus, daß die Forderung nach einer Deckungsobergrenze letztlich auf alle Sicherungsmittel Anwendung finden wird, die nicht, wie z.B. die Sicherungsgrundschuld oder das Pfandrecht, von vornherein betragsmäßig oder gegenständlich bestimmt sind¹³⁾.

4. Diese Feststellung leitet bereits über zu der Frage nach alternativen Formulierungsmöglichkeiten, die der neuen Rechtsprechung gerecht werden:

¹⁰⁾ ZIP 1991, 362, 363.

¹¹⁾ ZIP 1989, 968, 971.

¹²⁾ WM 1991, 632, 633; ähnlich AG München, WM 1991, 634; vgl. aber Kohte, ZIP 1988, 1225, 1237.

¹³⁾ Vgl. BGH, NJW 1980, 571, 572; ZIP 1984, 420, 423; WM 1990, 51, 53. Im Bemühen, möglichst "wasserdichte" AGB zu verwenden, schießt die Bankpraxis häufig über das Ziel hinaus: So liegt mir ein formularmäßiger Verpfändungsvertrag einer öffentlich-rechtlichen Bank vor, der eine prozentuale Deckungsobergrenze enthält. Wegen der Akzessorietät des Pfandrechts (§1252 BGB) ist die Vereinbarung einer Deckungsobergrenze hier wenig sinnvoll.

Die Festlegung der Deckungsobergrenze durch einen zahlenmäßig bestimmten Höchstbetrag ist in der Praxis nahezu undurchführbar. Der Höchstbetrag müßte, insbesondere beim verbreiteten Kontokorrentkredit, ständig angepaßt werden. Eine zahlenmäßig fixierte Deckungsobergrenze war auch bisher schon in vielen Formularverträgen vorgesehen, wurde aber aus den erwähnten Gründen kaum je praktiziert¹⁴⁾.

Als einzige praktikable Alternative bleibt daher in den meisten Fällen nur die Vereinbarung einer **prozentualen Deckungsobergrenze** übrig. Diese Lösung hat der BGH selbst in einer Entscheidung vom 20.3.1985 angedeutet.¹⁵⁾ Allerdings betraf dieses Urteil den verlängerten Eigentumsvorbehalt eines Warenlieferanten. Dennoch wird man die dort aufgestellten Grundsätze - mit gewissen Vorbehalten - auch auf den hier interessierenden Fragenkreis übertragen können. Davon gehen auch die mir bisher bekannt gewordenen Stellungnahmen aus dem Bereich der Kreditwirtschaft aus. Lediglich bei der Abtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen würde ich im Hinblick würde auf die bereits erwähnte Entscheidung des BGH vom 22.6.1989¹⁶⁾ dazu raten, ausnahmsweise eine **betragsmäßige** Begrenzung der Zession vorzunehmen.

5. Wie berechnet man diese prozentuale Deckungsobergrenze?

Auszugehen ist grundsätzlich vom **realisierbaren** Wert der betreffenden Sicherheit(en)¹⁷⁾ Im Hinblick auf Zinsen, Rechtsverfolgungskosten, unvorhergesehene Ausfälle etc. ist es nicht zu beanstanden, wenn der tatsächliche ("bankübliche") Wert aller Sicherungsmittel die zu sichernde Forderung in angemessenem Umfang übersteigt¹⁸⁾. Bis zu welchem Prozentsatz der zu sichernden Forderung eine Übersicherung gerade noch als angemessen hingenommen werden kann, ist höchst umstritten. Das OLG Köln hat in einem Urteil vom 17.5.1989¹⁹⁾ eine wertmäßige Übersicherung von 50% als nicht mehr angemessen verworfen. Der BGH hat in einer Entscheidung vom 20.3.1985, die allerdings das Verhältnis zwischen Warenlieferanten und Vorbehaltskäufern betraf, eine wertmäßige Übersicherung von 20% bezogen auf die zu sichernde Hauptforderung akzeptiert²⁰⁾. Diese prozentuale Deckungsobergrenze hat der BGH kürzlich in einem Urteil vom 13.6.1990²¹⁾ erneut bestätigt. Soweit ausnahmsweise nicht auf den realisierbaren Wert, sondern auf den Nennbetrag der sicherungshalber abgetretenen Forderungen abgestellt wird, kann auch eine höhere Deckungsobergrenze (im

¹⁴⁾ Vgl. BGH, WM 1990, 51, 52, wo im Formular der Globalzession eine besondere Spalte "Deckungsmindestgrenze" vorgesehen war, aber nicht ausgefüllt wurde.

¹⁵⁾ ZIP 1985, 749, 752.

¹⁶⁾ BGH, ZIP 1989, 968, 971.

¹⁷⁾ Löwe/von Westphalen, Banken-AGB, Randnr.67; Wolf/Horn/Lindacher, §9 Randnr. S101. Davon scheint auch BGH, ZIP 1985, 749, 752, auszugehen.

¹⁸⁾ Vgl. BGH ZIP 1985, 749, 751; 1989, 968, 971; Graf v. Westphalen, DB 1985, 425, 430 bei Fußn.100.

¹⁹⁾ ZIP 1989, 1319, 1320; vgl. auch OLG Braunschweig, ZIP 1991, 362, 363.

²⁰⁾ BGH, ZIP 1985, 749, 752. Die Lit. ist teilweise wesentlich strenger, vgl. Wolf/Horn/Lindacher, §9 Randnr. S101.

²¹⁾ ZIP 1990, 1006, 1009.

Einzelfall bis zu 50%) noch hingenommen werden²²⁾. Der Grund dafür ist, daß der Wert abgetretener Forderungen regelmäßig unter dem Nennbetrag liegt. Die Bankpraxis arbeitet jedoch überwiegend mit einer prozentualen Deckungsobergrenze in Höhe von 20% bezogen auf den realisierbaren Wert der Sicherheiten.

6. Nahezu alle Banken-AGB wurden inzwischen an die neue obergerichtliche Rechtsprechung angepaßt. Ich will einige Beispiele herausgreifen.

Zunächst ein Beispiel für eine betragsmäßig bestimmte Deckungsgrenze, wie sie bei der Abtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen erforderlich ist und von einer großen öffentlich-rechtlichen Bank verwendet wird:

"Die Abtretung wird auf den Höchstbetrag von ... DM begrenzt. Die Bank gibt ihre Rechte aus dieser Abtretung frei, sobald sie wegen aller ihrer Ansprüche befriedigt ist. Sie erklärt schon vorher auf Verlangen des Kunden die Freigabe oder Teilfreigabe von Rechten aus dieser Abtretung oder an anderen Sicherungsgegenständen, soweit der realisierbare Wert sämtlicher Sicherungsgegenstände die Summe der jeweils zu sichernden Ansprüche nicht nur vorübergehend um mehr als 20% übersteigt; unter den Sicherungsgegenständen hat die Bank die Wahl."

Noch völlig ungeklärt ist, ob bei fortschreitender Tilgung des Kredits der Höchstbetrag entsprechend angepasst werden muß²³⁾. Im Hinblick darauf, daß in der Freigabeverpflichtung ausdrücklich auf "die Summe der **jeweils** zu sichernden Ansprüche abgestellt wird, halte ich eine (praktisch ohnehin kaum durchführbare Anpassung) für entbehrlich.

Die Volks- und Raiffeisenbanken verwenden nunmehr bei Globalzessionen und Globalsicherungsübereignungen folgende Klausel:

"Der Sicherungswert soll 120% der zu sichernden Ansprüche der Bank erreichen (Deckungsgrenze). Der Sicherungswert wird nach banküblichen Grundsätzen ermittelt. Bei der Ermittlung der Deckungsgrenze sind weitere der Bank bestellte Sicherheiten ebenfalls mit ihrem Sicherungswert anzurechnen. Die Bank hat auf Verlangen des Sicherungsgebers ihre Rechte aus diesem Vertrag freizugeben, soweit die vereinbarte Deckungsgrenze nicht nur vorübergehend überschritten wird."

Die entsprechende Formulierung in den Standard-Sicherungsverträgen einer großen Sparkasse lautet:

"Sobald die Bank wegen aller ihrer Ansprüche Befriedigung erlangt hat, ist sie verpflichtet die abgetretenen Forderungen (das Sicherungsgut) zurückzuübertragen. Die Bank ist auf Verlangen des Kreditnehmers schon vorher zur Rückübertragung von abgetretenen Forderungen (von Sicherungsgut) oder anderen Sicherungsgegenständen verpflichtet, soweit der realisierbare Wert sämtlicher Sicherungsgegenstände die Summe der gesicherten

²²⁾ BGH, ZIP 1987, 85, 91.

²³⁾ Vgl. dazu BGH, ZIP 1989, 968, 971.

Ansprüche nicht nur vorübergehend um mehr als 20% übersteigt. Unter den Sicherungsgegenständen hat die Bank die Wahl".

In der von den Volks- und Raiffeisenbanken verwendeten Klausel hat die 20%-Grenze eine doppelte Funktion, nämlich als Deckungs**ober**- und zugleich Deckungs**mindest**grenze. Diese Bestimmung ist rechtlich durchaus problematisch, weil es in der Praxis kaum möglich sein wird, eine Überdeckung von genau 20% zu erreichen.

Alle Klauseln stellen zutreffenderweise auf den gemeinsamen Wert aller Sicherheiten ab, die der Bank bestellt wurden²⁴⁾. Die formularmäßige Bestellung von Sicherheiten wird von der Rechtsprechung nämlich nur dann akzeptiert, wenn ein anzuerkennendes Sicherungsinteresse der Bank besteht²⁵⁾. Ferner wird die Freigabe davon abhängig gemacht, daß der Wert der Sicherheiten "nicht nur vorübergehend" die Summe der gesicherten Ansprüche übersteigt. Damit soll vermieden werden, daß etwa bei Kontokorrentkrediten Sicherheiten zu früh aus der Hand gegeben werden müssen²⁶⁾. Daß die Bank unter mehreren Sicherungsgegenständen die Wahl haben soll, wie die von der Sparkasse verwendete Klausel vorsieht, hat der BGH in einer älteren Entscheidung nicht beanstandet²⁷⁾. Hierfür läßt sich übrigens auch der in den §§262, 1230 BGB ausgedrückte Rechtsgedanke anführen²⁸⁾.

Auch die nunmehr in den Standard-Sicherungsverträgen verwendeten Klauseln sehen übrigens lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung der Bank zur Rückübertragung von Sicherheiten vor. Ob dies ausreicht oder ob vielmehr die quasi automatische Freigabe der bestellten Sicherheiten durch Vereinbarung einer auflösenden Bedingung erforderlich ist, hat der BGH in seiner Entscheidung vom 22.6.1989²⁹⁾ bewußt offengelassen. In einem etwas älteren Urteil vom 2.2.1984³⁰⁾ hat der BGH jedoch ein diesbezügliches Sicherungsinteresse der Banken ausdrücklich anerkannt. Auch die Kommentarliteratur geht überwiegend davon aus, daß eine schuldrechtliche Freigabeklausel genügt³¹⁾. Die Formulierung einer dinglichen Verzichtsklausel würde in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten im Hinblick auf das Bestimmtheitserfordernis bereiten. Unbedenklich ist ferner, daß die Rückübertragung der Sicherheiten von einem entsprechenden Verlangen des Kreditnehmers abhängig gemacht wird. Bei sittenwidriger Übersicherung ist die Bank nämlich auch ohne ausdrückliches Verlangen des Kunden zur Freigabe verpflichtet³²⁾.

²⁴⁾ In diesem Sinne ist wohl BGH, ZIP 1987, 85, 90, zu verstehen.

²⁵⁾ Vgl. BGH, ZIP 1989, 968, 971.

²⁶⁾ Wolf/Horn/Lindacher, §9 Randnr. S 103, halten diese Klausel ausdrücklich für zulässig.

²⁷⁾ BGH, WM 1983, 926, 927 f.

²⁸⁾ BGH, WM 1983, 926, 928.

²⁹⁾ ZIP 1989, 968, 971; vgl. dazu auch Kohte, ZIP 1988, 1225, 1237.

³⁰⁾ ZIP 1984, 420, 423.

³¹⁾ Wolf/Horn/Lindacher, §9 Randnr. S 102; vgl. auch Löwe/von Westphalen, Banken-AGB, Randnr.67; Ulmer/Brandner/Hensen, Anh.§§9-11 Randnr.661.

³²⁾ BGH, WM 1983, 926, 927.

7. Gestatten sie mir noch eine abschließende Bemerkung mehr rechtstheoretischer Natur:

Freigabeklauseln stellen eine Quasi-Akzessorietät der Sicherheit zur gesicherten Forderung her, d.h. Forderung und Sicherheit werden unmittelbar miteinander verknüpft. Wird das Erfordernis einer Freigabeklausel auch auf Sicherungsrechte wie Forderungsabtretung, Sicherungsgrundschuld, Sicherungsübereignung etc. ausgedehnt, dann werden aus nichtakzessorischen Sicherheiten quasiakzessorische. Der Gesetzgeber hat aber die Existenz von nichtakzessorischen Sicherheiten ausdrücklich anerkannt (vgl. §223 Abs.2 BGB)³³). Eine Überdehnung der Rechtsprechung des BGH zu Freigabeklauseln gefährdet daher die nicht akzessorischen Sicherheiten als Institution. Dies ist um so bedenklicher, als sogar bei einem akzessorischen Sicherungsrecht wie dem Pfandrecht die teilweise Befriedigung des Gläubigers **nicht** zu einem Rückgewähranspruch des Verpfänders führt³⁴). Diesen Umstand sollte man bei der Weiterentwicklung der Rechtsprechung im Auge behalten.

³³) Vgl. BGH, ZIP 1984, 420, 423.

³⁴) Palandt/Bassenge, §1252 Anm.2).