

# BUNDESGERICHTSHOF

XI ZR 234/95

## BESCHLUSS

vom

11. Juli 1996

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter  
Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

am 11. Juli 1996

beschlossen:

An der Rechtsauffassung, daß eine Globalabtretung ohne ausdrückliche Festlegung einer Deckungsgrenze nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam ist, wird nicht festgehalten; jedoch wird den Gründen des Anfragebeschlusses des XI. Zivilsenats vom 16. April 1996 in wesentlichen Punkten nicht zugestimmt.

### G r ü n d e

#### I.

Der XI. Zivilsenat hat durch Beschluß vom 16. April 1996 gemäß § 132 Abs. 3 GVG an den erkennenden Senat die im Beschlußtenor verneinte Frage gerichtet. Er ist der Meinung, eine revolvierende Globalsicherheit ohne konkrete Deckungsgrenze sei keine unangemessene Benachteiligung des Sicherungsgebers im Sinne von § 9 Abs. 1 AGBG. Denn jeder Sicherungsabrede über eine nicht-akzessorische Sicherheit sei eine strikte (Teil-)Freigabeverpflichtung immanent; we-

der gebe es eine Rechtspflicht noch überzeugende Gründe für die Festlegung einer konkreten Deckungsgrenze, und eine solche stelle den Sicherungsgeber ungünstiger, als er ohne sie stehen würde.

## II.

Auch der IX. Zivilsenat ist der Meinung, daß eine Deckungsgrenze nicht notwendig klauselmäßig festgeschrieben werden muß. Dies hat er schon früher angedeutet (vgl. Urt. v. 9. November 1995 - IX ZR 179/94, WM 1995, 2173, 2175). Er stützt dieses Ergebnis indessen auf Erwägungen, die sich von denjenigen des XI. Zivilsenats grundlegend unterscheiden. Der IX. Zivilsenat ist der Ansicht, daß sich die Deckungsgrenze - falls nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist - aus der Sicherungsabrede in Verbindung mit §§ 133, 157, 242 BGB ergibt. Die Deckungsgrenze beläuft sich danach auf 100 %. Durch Auslegung der Sicherungsabrede kann auch der Maßstab für die Bewertung der Sicherheiten gewonnen werden. Bei der Globalzession ist am Nennwert der abgetretenen Forderungen anzuknüpfen. Bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand ist der Markt- oder Börsenpreis maßgeblich bzw., falls es keinen solchen gibt, der Einkaufs- oder Herstellungspreis.

Demgegenüber liegt dem Anfragebeschluß des XI. Zivilsenats die Vorstellung zugrunde, daß die Fragen der Deckungsgrenze und der damit verbundenen Bewertung der Sicherheiten erst eine Rolle spielen, wenn der Sicherungsgeber im



Stadium der mehr oder weniger fortgeschrittenen Vertragsabwicklung mit einem konkreten Freigabeverlangen hervortritt; dann sei vom Sicherungsnehmer gemäß § 315 BGB darüber zu entscheiden.

1. Der IX. Zivilsenat ist mit dem XI. Zivilsenat einer Meinung, daß der Sicherungsgeber im Falle einer nachhaltigen Übersicherung - unabhängig von einer klauselmäßigen Festlegung - einen Anspruch auf Freigabe von Sicherheiten hat. Der IX. Zivilsenat ist sogar - weitergehend als der XI. Zivilsenat, der insoweit seine Meinung geändert hat (vgl. einerseits den Anfragebeschluß vom 23. Januar 1996 - XI ZR 254/94, WM 1996, 476, 478, andererseits das in derselben Sache ergangene Urteil vom 14. Mai 1996, WM 1996, 1128, 1130) - der Ansicht, daß dieser Freigabeanspruch strikt, d.h. ermessensunabhängig, ausgestattet ist (vgl. den zur Veröffentlichung bestimmten Anfragebeschluß in der Sache IX ZR 74/95 vom heutigen Tage). Daraus ergibt sich aber nicht, daß die Deckungsgrenze überflüssig ist.

Ist jeder Sicherungsabrede über eine nicht-akzessorische Sicherheit eine strikte - d.h. ermessensunabhängige - (Teil-) Freigabeverpflichtung immanent, so darf sich der Sicherungsgeber zwar gewiß sein, im Falle einer (nachhaltigen) Übersicherung des Sicherungsnehmers ein Recht auf Freigabe zu haben. Wann eine - den Freigabeanspruch auslösende - Übersicherung vorliegt, ist jedoch völlig offen, wenn zur Deckungsgrenze nichts gesagt ist. Die Übersicherung besteht, wenn die Deckungsgrenze überschritten ist. Diese ist überschritten, wenn der Sicherungswert der Sicherheiten höher ist als die gesicherte Forderung (BGHZ

124, 371, 374; 124, 381, 385). Fehlen Angaben zur Deckungsgrenze, nützt die Gewißheit, im gedachten Fall einer (nachhaltigen) Übersicherung des Sicherungsnehmers den allgemeinen Freigabeanspruch zu haben, dem Sicherungsgeber nichts, wenn der Sicherungsnehmer, bezogen auf das konkrete Freigabeverhalten, die tatsächlichen Voraussetzungen einer Übersicherung bestreitet. Solange im konkreten Fall offen bleibt, wo die Deckungsgrenze gezogen wird, kann der Sicherungsgeber einen Freigabeanspruch mit Aussicht auf Erfolg nicht geltend machen. Da der Freigabeanspruch nur dann und nur insoweit besteht, als eine (nicht nur vorübergehende) Übersicherung gegeben ist, und diese wiederum voraussetzt, daß die Deckungsgrenze überschritten ist, hängt der Erfolg des Freigabeanspruchs davon ab, ob der Sicherungsgeber und der Sicherungsnehmer sich über die Deckungsgrenze und den Sicherungswert des Sicherungsmittels einig sind oder ob beides für den Sicherungsgeber zumindest leicht beweisbar ist.

2. Daß es keine Rechtspflicht für die Festlegung einer konkreten Deckungsgrenze gibt, ist nur insoweit richtig, als die Parteien nicht gezwungen werden können, etwas, was sowieso gilt, ausdrücklich zu regeln. Ist aus der Sicherungsabrede in Verbindung mit §§ 133, 157, 242 BGB bzw. aus der fiduziarischen Rechtsnatur des Sicherungsvertrages die Existenz eines Freigabeanspruchs herzuleiten, so muß - wenn der Freigabeanspruch praktische Bedeutung gewinnen soll - auch eine Deckungsgrenze existieren. Wenn es einen "allgemeinen" Freigabeanspruch gibt, muß es mit anderen Worten auch eine "allgemeine", nicht von einer konkreten Vereinbarung abhängige Deckungsgrenze geben. Ist der strikte Frei-

gabeanspruch "institutionell vorgegeben" (Serick BB 1995, 2013, 2018, 2020, 2021; ders. WM 1995, 2017, 2021), läuft dieses Institut andernfalls leer.

Ist die Deckungsgrenze nicht ausdrücklich geregelt - und dem steht gleich, wenn eine ausfüllungsbedürftige Formularklausel nicht ausgefüllt ist -, ist das richtige Maß zwar nicht "im Ansatz institutionell vorprogrammiert" (so aber Serick BB 1995, 2013, 2020). Daß das Gewohnheitsrecht eine zwingende Lösung aus dem Wesen der Treuhand bereitstelle (Serick aaO S. 2023), wäre nur richtig, wenn sich das Vorliegen einer konkreten Übersicherung und deren Nachhaltigkeit aus diesem Rechtsinstitut ableiten ließen. Das ist nicht der Fall. Indessen ergibt sich die Deckungsgrenze stets aus der Sicherungsabrede in Verbindung mit §§ 133, 157, 242 BGB. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragsparteien unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden (BGHZ 22, 90, 98; 33, 216, 218; 60, 174, 177; 84, 268, 272; BGH, Urt. v. 17. Februar 1993 - VIII ZR 37/92, WM 1993, 955, 957). Bei fiduziarischen Kreditsicherheiten vertritt der Sicherungsgeber gegenüber dem Sicherungsnehmer üblicherweise den Standpunkt, daß die zur Verfügung gestellten Sicherheiten vollwertig sind. Davon muß der Sicherungsnehmer auch dann ausgehen, wenn ausdrücklich hierzu nichts gesagt wird. Unterläßt er es, die Deckungsgrenze und den Sicherungswert des Sicherungsguts zum Gegenstand der Erörterung zu machen oder der Haltung des Sicherungsgebers durch die Verwendung abweichender Klauseln entgegenzuwirken, darf der Siche-

rungsgeber dies regelmäßig dahin verstehen, daß auch der Sicherungsnehmer die Sicherheiten als vollwertig ansieht. Demgemäß ist die Sicherungsklausel dann dahin auszulegen, daß die Deckungsgrenze und die Kreditlinie zusammenfallen. Dies bedeutet, daß der Wert des Sicherungsguts 100 % der zu sichernden Forderungen entsprechen muß (ebenso M. Wolf LM AGBG § 9 (Cg) Nr. 29).

Wer meint, ohne eine Deckungsgrenze auszukommen, muß konsequenterweise dem Sicherungsnehmer die Möglichkeit zu einer einseitigen Leistungsbestimmung gemäß § 315 Abs. 1 BGB einräumen. Wer dies vermeiden will, kann nicht (so jedoch Canaris ZIP 1996, 1109, 1120, 1. Sp. oben) auf den "ermessensunabhängigen Freigabeanspruch aus Treu und Glauben" zurückgreifen. Es ist nicht möglich, "im Rahmen seiner Durchsetzung ... das Problem der Deckungsgrenze inzident mitzulösen". Es muß umgekehrt die Deckungsgrenze festliegen, damit der ermessensunabhängige Freigabeanspruch daran anknüpfen kann. Eben weil sich "nachträglich ... nicht mehr korrigieren läßt", wenn die Deckungsgrenze "nicht im voraus zahlenmäßig fixiert war und dem Sicherungsgeber also nicht als Orientierungsmarke für die Geltendmachung seines Freigabeanspruchs dienen konnte" (Canaris aaO), muß über die Deckungsgrenze von vornherein Klarheit bestehen.

Daß sich ohne konkrete Deckungsgrenze - die ergänzt werden muß durch den Maßstab für die Bewertung des Sicherungsmittels - ein ermessensunabhängiger Freigabeanspruch nicht durchsetzen läßt, wird dadurch, daß es (angeblich) kaum gerichtlich ausgetragene Streitigkeiten zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer über die Freigabe nicht

benötigter Deckung gegeben hat, nicht widerlegt, sondern eher bestätigt. Wenn praktisch kaum auf Freigabe von Sicherheiten geklagt wird, dürfte sich dies daraus erklären, daß die Freigabe nur etwas nützt, wenn sie rasch erfolgt. Hierüber einen Prozeß - unter Umständen durch drei Instanzen - zu führen, ist in der Regel sinnlos (zutreffend Canaris ZIP 1996, 1109, 1118 r. Sp.) Im übrigen mag es sein, daß die Freigabe in der bisherigen Praxis großzügig gehandhabt wurde oder - und dies erscheint wahrscheinlicher - daß bei ungestörten Kreditbeziehungen zusätzlicher Kreditbedarf eben von dem bisherigen Kreditgeber (= Sicherungsnehmer) befriedigt wird, so daß sich eine Freigabe erübrigt. Das ändert aber nichts daran, daß es im Einzelfall auch anders sein kann. Der Kreditnehmer (Sicherungsgeber) muß die Möglichkeit haben, unter den Angeboten des Kreditmarktes frei auszuwählen. Diese Möglichkeit hat er praktisch nicht, wenn er Sicherheiten im Bedarfsfall von dem bisherigen Kreditgeber nicht so schnell zurückerhält, wie er sie benötigt.

3. Liegt eine konkrete Deckungsgrenze schon aufgrund des Sicherungsvertrages fest, steht der Sicherungsgeber nicht schlechter, als er sonst stehen würde, sondern besser. Ist die Deckungsgrenze fixiert - dazu gehört auch die Festlegung des Bewertungsmaßstabes -, kann der Sicherungsgeber bei der Abwicklung des Sicherungsverhältnisses jederzeit aufgrund einer bloßen Bestandsaufnahme feststellen, ob eine Übersicherung vorliegt oder nicht. Die Bestandsaufnahme dürfte ihm nicht allzu schwer fallen, weil er meist ohnehin vertraglich gehalten ist, den Sicherungsnehmer durch Übersendung von entsprechenden Listen über den aktuellen Umfang der zur Sicherheit übertragenen Gegenstände zu in-

formieren. Um unbekannte künftige Forderungen zu bewerten, darf nicht auf den nicht näher definierten realisierbaren Wert abgestellt werden (anderer Ansicht BGH, Urt. v. 27. Juni 1995 - XI ZR 8/94, WM 1995, 1264, 1267, z.V.b. in BGHZ 130, 115 ff). Denn das liefe praktisch doch wieder darauf hinaus, daß der Sicherungsnehmer nach seinem Ermessen über die Freigabe entscheiden könnte. Die Praxis behilft sich aber zumeist damit, daß sie sich an dem Nennwert der abgetretenen Forderungen orientiert und dem Ausfallrisiko durch Abschläge oder durch eine höhere Deckungsgrenze (Marge) Rechnung trägt. Das ist zumutbar und rechtlich bedenkenfrei. Die Parteien des Sicherstellungsvertrages haben hier einen erheblichen Gestaltungsspielraum, weil bei Anknüpfung an den Nennwert der abgetretenen Forderungen die Deckungsobergrenze nicht allgemeinverbindlich, sondern nur fallbezogen festgelegt werden kann (BGH, Urt. v. 21. November 1995 - XI ZR 255/94, WM 1996, 56, 57).

Die Frage, ob es für den Sicherungsgeber günstiger ist, wenn er bei Abschluß des Sicherstellungsvertrages die Übersicherungsproblematik offenläßt und später bei gegebenem Anlaß die Voraussetzungen eines Freigabeanspruchs nach § 315 BGB dartun und beweisen muß (vgl. Serick BB 1995, 2013, 2022; ders. WM 1995, 2017, 2023), als wenn er sich gleich bei Vertragsschluß mit dem Sicherungsnehmer über die Bewertung des Sicherungsmittels und die Deckungsgrenze einigt, stellt sich bei einem Formularvertrag nicht, weil dort - wie ausgeführt - immer eine Einigung vorliegt, und sei sie auch nur über eine Vertragsauslegung festzustellen. Allerdings wird der Sicherungsnehmer vielfach zu Recht befürchten, daß eine Deckungsgrenze von 100 % nicht aus-

reicht. Er wird dann gut daran tun, eine abweichende Regelung zu vereinbaren. Aber auch damit fährt der Sicherungsgeber im allgemeinen günstiger, als wenn er es ohne Vereinbarung auf einen Streit über den Freigabeanspruch ankommen läßt. Daß eine für die gesamte Laufzeit eines Globalabtretungsvertrages im voraus festgelegte, am Nennwert der abgetretenen Forderungen ausgerichtete Deckungsgrenze besonders hoch - jedenfalls höher als bei einem "aus der jeweiligen Situation heraus" gestellten Freigabeverlangen gemäß § 315 BGB - ausfallen muß, um dem berechtigten Sicherheitsbedürfnis des Kreditgebers gerecht zu werden (Anfragebeschluß vom 16. April 1996; ebenso Canaris ZIP 1996, 1109, 1119), ist nicht zwingend. Der Sicherungsnehmer wird sich immer - zu Recht - an dem für ihn schlimmsten Fall, nämlich der Insolvenz des Sicherungsgebers, orientieren. Ohne weiteres hat er keinen Anlaß, die Bonität eines Sicherungsgebers, der im Stadium einer mehr oder weniger fortgeschrittenen Vertragsabwicklung ein Freigabeverlangen an ihn richtet, günstiger zu beurteilen als zu Beginn der Geschäftsbeziehungen.

4. Wird eine Sicherungsabrede, die eine Deckungsgrenze nicht ausdrücklich regelt, in der geschilderten Weise ausgelegt, kann von einer Unwirksamkeit gemäß § 9 Abs. 1 AGBG keine Rede sein. Durch das Ergebnis einer Auslegung, die sich an Treu und Glauben (§ 242 BGB) orientiert, kann niemand unangemessen benachteiligt werden. Wenn die Deckungsgrenze klauselmäßig festgelegt ist, allerdings in einer Weise, die der Inhaltskontrolle nicht standhält, ist nur die Klausel zur Deckungsgrenze nichtig (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 AGBG). Sie wird nach dem mutmaßlichen Willen redlicher und verständiger Vertragspartner ersetzt (§ 6

Abs. 2 AGBG) durch den Grundsatz, daß zwischen dem Wert des Sicherungsmittels und der Höhe der zu sichernden Forderungen ein ausgewogenes Verhältnis bestehen muß. Im Ergebnis läuft das wieder darauf hinaus, daß der Sicherungswert der übertragenen Gegenstände 100 % der zu sichernden Forderungen entsprechen muß. Der Sicherungsgeber kann, wenn sich eine Deckungsklausel als unwirksam herausstellt, nicht besser stehen, als wenn überhaupt nichts zur Deckungsgrenze gesagt worden wäre.

5. Ist bei einer Globalzession eine Deckungsgrenze vereinbart, fehlt jedoch eine Bewertungsklausel, hat der Bundesgerichtshof schon bisher den nicht näher erläuterten Begriff "Wert der Forderungen" im Sinne des Nennwerts verstanden. Es erschien ihm ausgeschlossen, daß eine verklagte Bank, die auf schnelle und rationelle Abwicklung routinemäßiger Geschäfte, wie es die Kreditsicherungen sind, angewiesen ist, sich bereits bei der Ermittlung des Mindestbestandes der abzutretenden Forderungen auf zeitaufwendige und im Ausgang zweifelhafte Bewertungsstreitigkeiten einlassen will und kann. Es lag vielmehr für den Bundesgerichtshof auf der Hand, daß die erforderliche Schnelligkeit und Klarheit nur gewährleistet ist, wenn insoweit auf den Nennwert der Forderungen abgehoben wird (Urt. v. 8. Dezember 1993 - VIII ZR 166/93, WM 1994, 104, 105; v.

10. Mai 1994 - XI ZR 65/93, WM 1994, 1283, 1284 f; vgl. auch BGHZ 98, 303, 316 f). Zum selben Ergebnis wird man auch dann gelangen können, wenn eine inhaltlich unangemessene Bewertungsklausel vereinbart ist. Dann ist nur die Klausel unwirksam; an ihrer Stelle gilt im Wege der ergän-

zenden Auslegung (§ 6 Abs. 2 AGBG) der Nennwert der abgetretenen Forderungen als Sicherungswert.

Bei einer formularmäßigen Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand ist die Lage grundsätzlich die gleiche. Treffen die Vertragsparteien hier keine ausdrückliche Vereinbarung über die Deckungsgrenze und den Sicherungswert der Waren, wollen sie regelmäßig - ebenso wie bei der Sicherungszession - ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Höhe der zu sichernden Forderungen und dem Sicherungswert der Waren. Auf einen Nennwert kann hier - anders als bei Forderungen - freilich nicht zurückgegriffen werden. Deshalb ist der Sicherungswert der Waren mit dem Markt- und Börsenpreis, falls es einen solchen gibt, gleichzusetzen. Andernfalls ist der Einkaufspreis, bei selbst produzierten Waren der Herstellungspreis oder - bei be- oder verarbeiteten Waren - die Summe von Einkaufs- und Herstellungspreis maßgeblich (ebenso M. Wolf LM AGBG § 9 (Cg) Nr. 29). Diese objektiven Bezugsgrößen sind rechtlich anerkannt und weithin üblich geworden (vgl. BGH 117, 374, 379; BGH, Urt. v. 30. Oktober 1990 - IX ZR 9/90, WM 1991, 88, 91; v. 11. Mai 1995 - IX ZR 170/94, ZIP 1995, 1078, 1080; v. 27. Juni 1995 - XI ZR 8/94, NJW 1995, 2221, 2224; Graf von Westphalen, Münchner Vertragshandbuch Band III 3. Aufl. I 9 § 4 Abs. 2; Scholz/Lwowski, Das Recht der Kreditsicherung 7. Aufl. Rdnr. 148 j).

III.

Der IX. Zivilsenat hält die aufgezeigten Meinungsverschiedenheiten in der Begründung für so grundlegend, daß angeregt wird, der XI. Zivilsenat möge gegebenenfalls gemäß § 132 Abs. 4 GVG den Großen Senat für Zivilsachen anrufen, falls er sich der Meinung des IX. Zivilsenats nicht anschließt.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter