

Allgemeine Fragen zur Kreditsicherung

Sonderdruck aus dem Loseblattwerk
„Bankrecht und Bankpraxis“

Dr. Frank Wenzel | Dr. Matthias Grätias

1. Ausgabe · Stand 2010
Copyright 2009 by Bank-Verlag Medien GmbH
Postfach 45 02 09 · 50877 Köln

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verbreitung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Bank-Verlag Medien GmbH unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für die Vervielfältigung, Übersetzung, Mikroverfilmung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte
bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Der Inhalt dieses Buches wurde auf FSC-zertifiziertem Papier
gedruckt

Druck: ICS Kommunikations-Service GmbH, Bergisch Gladbach

Art.-Nr. 22.448-1000
ISBN 978-3-86556-227-2

Vorwort

Die Abhandlung ist ein Sonderdruck aus dem Loseblattwerk »Bankrecht und Bankpraxis«. Er soll über den Kreis der Bezieher des Gesamtwerkes hinaus Mitarbeitern von Banken und Finanzdienstleistungsinstituten, Rechtsanwälten sowie Richtern, Wissenschaftlern und Wirtschaftsjournalisten die Ausführungen nutzbar machen.

unbedruckt

Inhaltsverzeichnis

A. Begrenzung von Gläubigerrisiken durch Kreditsicherung	4/1
I. Instrumente der Kreditsicherung	4/5
1. Erlangen von Prozessvorteilen	4/5
2. Einflussnahme auf die Geschäftspolitik des Schuldners	4/6
3. Reservierung haftenden Vermögens	4/7
4. Haftungserweiterung	4/8
5. Kreditsicherheiten im engeren Sinn	4/10a
6. Finanzsicherheiten	4/10b
II. Die Bedeutung der Sicherheiten im Kreditgeschäft	4/11
1. Forderungen und Rechte	4/12
2. Bewegliche Sachen	4/14
3. Immobilien	4/15
B. Akzessorische und nicht akzessorische Sicherheiten	4/16
I. Akzessorische Sicherheiten	4/16
II. Nicht akzessorische (fiduziarische) Sicherheiten	4/17
1. Sicherungsvertrag	4/17
2. Vollstreckungsrecht	4/20
a) Uneigennützige Treuhand	4/21
b) Eigennützige Treuhand	4/27
C. Der Anspruch auf Bestellung und Verstärkung von Sicherheiten	4/30
I. Gesetzliche Regelungen	4/30
II. Vertragliche Regelungen	4/32
1. Einzelvertrag	4/32
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen (Nr. 13 AGB)	4/33
a) Entstehungsvoraussetzungen des Anspruchs	4/34
aa) Erhöhte Risikobewertung	4/34
bb) Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse	4/35
cc) Wertminderung der vorhandenen Sicherheiten	4/36
dd) Weitere Umstände	4/37
b) Nachträglicher Eintritt oder nachträgliche Kenntniserlangung	4/38
c) Beweislast	4/39
3. Grenzen des Nachbesicherungsrechts	4/40

Kreditsicherung

- 4. Inhalt des Nachbesicherungsanspruchs 4/41
 - a) Bankmäßige Sicherheiten 4/41
 - b) Kündigung des Kreditverhältnisses 4/43

D. Einzelfragen zum Sicherungsvertrag 4/45

I. Gegenstand des Sicherungsvertrags 4/45

- 1. Sicherungsvertrag als Rechtsgeschäft 4/45
 - a) Realsicherheiten 4/46
 - b) Personalsicherheiten 4/47
- 2. Parteien des Sicherungsvertrags 4/48
- 3. Sicherungszweck 4/50
- 4. Weiterer Inhalt 4/52

II. Besondere Verkörperungen des Sicherungsvertrages 4/55

- 1. Kreditsicherung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen 4/55
 - a) Vorrang der Individualabrede 4/56
 - b) Überraschende Klauseln 4/57
 - c) Unklarheitenregel 4/60
 - d) Unangemessene Benachteiligung 4/63
 - aa) Kontrollfähigkeit 4/64
 - bb) Inhaltskontrolle 4/65
- 2. Kreditsicherung in Verbraucherdarlehensverträgen 4/69
 - a) Anwendbarkeit der Verbraucherschützenden Vorschriften auf Kreditsicherheiten 4/70a
 - aa) Schuldbeitritt und Bürgschaft 4/70a
 - bb) Andere Sicherheiten 4/70d
 - b) Angabepflicht gemäß § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 7 BGB 4/71
- 3. Kreditsicherungsverträge und Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften 4/74
 - a) Bürgschaft 4/75a
 - b) Andere Sicherheiten 4/76a
 - c) Notarielle Beurkundung / Rechtsfolgen 4/77a
- 4. Kreditsicherung und Fernabsatz 4/77b

III. Form des Sicherungsvertrags 4/78

IV. Obhuts- und Aufklärungspflichten 4/85a

- 1. Obhutspflichten 4/85a
- 2. Aufklärungspflichten 4/85b
 - a) Grundsatz 4/85b
 - b) Ausnahmen 4/85d
 - c) Pflichtwidriges Verhalten 4/85f

V. Änderung von Sicherungsverträgen 4/86

- 1. Sicherungszweck 4/86
- 2. Parteienwechsel des Kreditvertrags 4/89
 - a) Gesamtrechtsnachfolge 4/90
 - b) Einzelrechtsnachfolge (Abtretung) 4/94

VI. Beendigung des Sicherungsvertrags ohne Verwertung 4/95

- 1. Erledigung des Sicherungszwecks 4/95
- 2. Rechtsfolgen 4/97 a

E.	Sicherheitenkollision	4/98
I.	Sicherungskonkurrenz	4/99
1.	Rangbestimmung	4/99
2.	Anteilswerb	4/102
II.	Sicherungskonflikte	4/103
1.	Globalzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt	4/104
a)	Vertragsbruchtheorie	4/104
b)	Ausnahmen	4/107
c)	Verzichtsklauseln	4/108
d)	Eingriffskondiktion	4/109
2.	Mantelzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt	4/110
3.	Globalzession zu Gunsten des Vorbehaltskäufers	4/111
4.	Sicherungszession und Abtretungsausschluss	4/112
a)	Wirkung des Abtretungsausschlusses	4/112
b)	Einschränkung bei Handelsgeschäften (§ 354 a HGB)	4/113
F.	Von Dritten bestellte Sicherheiten	4/114
I.	Finanzielle Überforderung des Drittsicherungsgebers	4/114
1.	Personalsicherheiten	4/115
2.	Realsicherheiten	4/116
II.	Weite Sicherungszweckerklärung	4/117
1.	Sicherungszweckerklärung	4/118a
2.	Grundschild	4/119
a)	§ 305 c BGB	4/120
aa)	»Anlass-Rechtsprechung«	4/120
bb)	Grundsatz: Überrumpelung des Drittsicherungsgebers	4/121
cc)	Ausnahme: Einfluss auf gesicherte Forderungen	4/122a
dd)	Ausnahme: Sicherungsgeber erwartet weiten Sicherungszweck	4/123
b)	§ 307 BGB	4/126
c)	Rechtsfolgen	4/127
3.	(Global-)Bürgschaften	4/128
a)	Frühere Ansicht der Rechtsprechung	4/128
b)	§ 305 c BGB	4/129
c)	§ 307 BGB	4/130 a
aa)	Grundsatz: unangemessene Benachteiligung	4/130 b
bb)	Ausnahme: Einfluss auf die Erweiterung der Hauptschild	4/130d
cc)	Ausnahme: Kenntnis künftiger Hauptschilden	4/130e
dd)	Gegenwärtige Forderungen	4/130f
d)	Rechtsfolge	4/131a
e)	Enger Sicherungszweck / Sonderfälle	4/131b
4.	Andere Drittsicherheiten	4/132a
III.	Übernahme der persönlichen Schuld	4/133
IV.	Kündigungsrecht des Drittsicherungsgebers	4/134
1.	Bürgschaft	4/134
a)	Kündigungsgrund	4/135
b)	Folge der Kündigung	4/137

Kreditsicherung

- 2. Sicherungsgrundschuld 4/138
- 3. Sonstige Drittsicherheiten 4/139

G. Allgemeine Grenzen für die Bestellung von Sicherheiten 4/140

I. Sicherheiten für Sanierungskredite 4/141

- 1. Knebelung 4/142
 - a) Unerträgliche Abhängigkeit 4/143
 - aa) Knebelung durch den Umfang der Sicherheiten 4/144
 - bb) Knebelung durch Einflussnahme auf den Geschäftsbetrieb 4/146
 - b) Subjektiver Tatbestand 4/148
- 2. Kredittäuschung 4/149
 - a) Vorwerfbare Rücksichtslosigkeit 4/151
 - b) Subjektiver Tatbestand 4/152

II. Übermäßige Sicherung/Sicherheitenfreigabe 4/153

- 1. Akzessorische Sicherheiten; dingliche Freigabeklausel 4/154
- 2. Revolvierende Sicherheiten 4/156
 - a) Ermessensunabhängiger Freigabeanspruch 4/157
 - b) AGB-rechtliche Behandlung 4/159
 - c) Deckungsgrenze 4/160
 - d) Bewertung des Sicherungsgutes 4/163
 - e) Folgerungen für die Formularpraxis 4/167
- 3. Singularsicherheiten 4/168
- 4. Deckungsgesamtplan 4/173a
- 5. Anfängliche Übersicherung 4/173b

III. Unter Zwang bestellte Sicherheiten 4/174

- 1. Drohung gegenüber dem Schuldner 4/175
- 2. Widerrechtlichkeit der Drohung 4/176
- 3. Drohung gegenüber einem Dritten 4/179
- 4. Anfechtung 4/180

IV. Konflikt mit gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsvorschriften 4/181a

- 1. Fallbeispiele 4/181b
- 2. Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften auf Sicherungsgeschäfte im Verhältnis Gesellschaft/Gesellschafter 4/182a
 - a) GmbH 4/182b
 - aa) Sicherheitenbestellung als verbotene Auszahlung 4/182b
 - bb) Auszahlung an den Gesellschafter 4/182f
 - cc) Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter 4/182g
 - b) AG 4/183a
- 3. Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Kreditgeber 4/184a
 - a) GmbH 4/184a
 - b) AG 4/184b
- 4. Kollusion, sittenwidrige Kredittäuschung 4/185a
- 5. Abgrenzung: Gesellschafter besichert das der Gesellschaft von einem Dritten gewährte Darlehen 4/185d

V. Unter-Deckung-Nehmen von Ansprüchen Dritter 4/199

H. Anfechtung von Sicherungsverträgen	4/201
I. Anfechtung nach der Insolvenzordnung	4/202
1. Überblick	4/202
2. Anfechtungsberechtigter	4/204
3. Verjährung	4/205
4. Anfechtungsgegner	4/206
5. Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung	4/209
a) Anfechtungsgegenstand	4/209
b) Gläubigerbenachteiligung	4/214
6. Anfechtungstatbestände	4/217
a) Kongruente Deckung (§ 130 InsO)	4/218a
b) Inkongruente Deckung (§ 131 InsO)	4/221
c) Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung (§ 133 InsO)	4/224
d) Entgeltliche Insidergeschäfte (§ 133 Abs. 2 InsO)	4/226
e) Unentgeltliche Leistungen (§ 134 InsO)	4/231a
f) Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO)	4/233
g) Stille Gesellschaft (§ 136 InsO)	4/235
h) Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen (§ 132 InsO)	4/236
7. Rechtsfolgen der Anfechtung	4/239
II. Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz	4/242
1. Anfechtungstatbestände	4/244a
a) Vorsätzliche Benachteiligung der Gläubiger (§ 3 AnfG)	4/245
b) Unentgeltliche Leistung (§ 4 AnfG)	4/248
c) Gesellschafterdarlehen (§ 6 AnfG)	4/249
2. Inhalt des Anspruchs	4/250
3. Anfechtungsberechtigung (§ 2 AnfG)	4/251
I. Verwertung von Sicherheiten	4/263
I. Fälligkeit der gesicherten Forderung	4/264
II. Verwertungsmöglichkeiten	4/266
III. Kündigung; Androhung der Verwertung; Wartefrist	4/269
1. Lohn- und Gehaltszession	4/270
a) Anforderungen an eine Verwertungsregelung	4/270
b) Rechtsfolgen	4/272
2. Andere Kreditsicherheiten	4/273a
a) Anforderungen an eine Verwertungsregelung	4/273a
b) Rechtsfolgen	4/273d
IV. Rücksichtnahme auf die Belange des Schuldners oder Sicherungsgebers	4/274
1. Auswahl der Sicherheit	4/275
2. Durchführung der Sicherheitenverwertung	4/277
3. Erlösverteilung	4/279
4. Einstellung der Verwertung	4/280
V. Ausgleichsverpflichtung unter mehreren Sicherungsgebern	4/281
VI. Kosten der Verwertung	4/283

J. Poolung von Sicherheiten	4/284a
I. Grundlagen des Banken-Pools	4/284b
II. Insolvenzrechtliche Gesichtspunkte	4/285a
1. Erweiterung des Sicherungszwecks	4/285b
a) Anfechtung wegen inkongruenter Deckung gemäß § 131 InsO	4/285b
b) Anfechtung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung gemäß § 133 Abs. 1 InsO	4/285e
c) Andere Anfechtungsvorschriften	4/285f
d) Einzelheiten einer Anfechtung	4/285g
2. Saldenausgleich	4/285h
a) »Unwiderruflichkeit«	4/285i
b) Insolvenz der Firma	4/285j
c) Verpflichtung im Innenverhältnis	4/285k
d) Unter-Deckung-Nehmen einer Forderung	4/285l
III. Kartellrechtliche Gesichtspunkte	4/286a
1. Grundsätze des Bundeskartellamts	4/286a
2. Konsortialkredit	4/286c
3. Sanierungs-Pool	4/286d
a) Weite Zustimmungsklausel	4/286d
b) Eingeschränkte Zustimmungsklausel	4/286f
4. Verfahren	4/286h
IV. Erläuterungen	4/288a
1. Rubrum	4/288b
a) Einbeziehung der Firma	4/288c
b) Einbeziehung der Drittsicherungsgeber	4/288g
2. Kredite (§ 1)	4/289a
a) Absatz 1	4/289a
b) Absatz 2	4/289b
c) Absatz 3	4/289e
d) Absatz 4	4/289e
3. Sicherheiten (§ 2)	4/290a
a) Absätze 1 bis 5	4/290a
b) Absätze 6 und 7	4/290b
c) Absatz 8	4/290d
4. Bestellung eines Pfandrechts an Guthaben (§ 3)	4/291a
5. Sicherungszweck (§ 4)	4/291b
a) Vorliegen von AGB	4/291c
b) Erweiterung des Gläubigerkreises	4/291d
c) Erstreckung auf künftige Forderungen (§ 4 Abs. 1, 3)	4/291e
d) Vermittelte Kreditinstitute	4/291f
e) Einschränkung des Sicherungszwecks (§ 4 Abs. 2)	4/291g
f) Umfang der Zweckbestimmung (§ 4 Abs. 4, 5)	4/291h
6. Rückübertragung, Sicherheitenfreigabe (§ 5)	4/292
7. Treuhandverhältnis, Sicherheitenverwaltung (§ 6)	4/293a
a) Treuhandabrede	4/293b
b) Sicherheitenverwaltung	4/293c
c) Übertragung der Sicherheitenverwaltung	4/293f
d) Haftung	4/293g
8. Gesellschafterwechsel (§ 7)	4/294a
9. Verwertung (§ 8)	4/294b

10. Saldenausgleich (§ 9)	4/295a
a) Grundsatz	4/295a
b) Durchführung des Saldenausgleichs	4/295b
c) Umfang der zu berücksichtigenden Forderungen	4/295d
d) Wiederholung eines Saldenausgleichs	4/295h
11. Erlösverteilung (§ 10)	4/296a
12. Kosten, Steuern, Vergütung (§ 11)	4/297
13. Unterrichtung (§ 12)	4/298
14. Befristung und Kündigung (§ 13)	4/299a

K. Internationalrechtliche Fragen der Kreditsicherung 4/299d

I. Internationales Kreditsicherungsrecht	4/299d
1. Internationales Privatrecht (IPR)	4/299d
2. IPR des Sicherungsvertrages	4/299e
3. IPR der Personalsicherheiten	4/299j
4. IPR der Realsicherheiten	4/299k
a) Sicherungsrechte an Sachen	4/299k
b) Sicherungsrechte an Forderungen	4/299n
c) Sicherungsrechte an Geld- und Wertpapierguthaben	4/299o
II. Europäisches Kreditsicherungsrecht	4/299r
1. Einführung	4/299r
2. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache »Überseering«	4/299u
3. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache »Trummer und Mayer«	4/299v
4. Ausblick	4/299w
III. Internationales und Europäisches Insolvenzrecht	4/299 x
1. Einführung	4/299x
2. Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren (EuInsVO)	4/299y
3. Deutsches autonomes Internationales Insolvenzrecht (§§ 335 ff. InsO)	4/299z

Vierter Teil: Kreditsicherung

Erster Abschnitt: Allgemeine Fragen zur Kreditsicherung¹

»Wirtschaftliche Entwicklung und Wohlstand hängen von der Verfügbarkeit von Krediten zur Finanzierung lohnender Projekte ab. Der Kreditpreis ist abhängig von der Wahrscheinlichkeit des Ausfalls und dem Betrag, den der Gläubiger in einem solchen Fall zu erhalten hofft. Wenn der Gläubiger gesichert ist, wird dieser Betrag größer sein, als wenn Sicherheiten fehlen. Folglich gibt es eine Verbindung zwischen der Existenz von Sicherungsrechten, dem Kreditpreis und wirtschaftlicher Entwicklung und Wohlstand. Unter sonst gleichen Bedingungen kann man erwarten, dass sich solche Länder oder Regionen besser entwickeln werden, die über ein gut funktionierendes und preiswertes System von Sicherungsrechten verfügen.«²

A. Begrenzung von Gläubigerrisiken durch Kreditsicherung

4/1

Kreditgeschäft ist Risikogeschäft. Bei jeder Darlehensgewährung sieht sich die Bank als Gläubigerin spezifischen Risiken³ gegenüber und zwar insbesondere den Risiken der späteren **Zahlungsunfähigkeit** und der **Zahlungsunwilligkeit** des Schuldners. Wie stets beim Umgang mit Risiken kann auch eine Bank im Kreditgeschäft keine Sicherung im absoluten Sinne erlangen. Sie wird aber vernünftigerweise danach streben, durch die Hereinnahme von Sicherheiten die Gläubigerrisiken weitestgehend zu begrenzen und damit die Chancen der vollständigen Rückführung eines gewährten Kredits zu erhöhen. Dabei muss die Bank eventuellen, nicht vorhersehbaren Veränderungen der Verhältnisse des Kreditnehmers rechtzeitig Rechnung tragen. Selbst bei stabiler wirtschaftlicher Grundlage, ausreichender Kapitalausstattung und fundierter Leistungsfähigkeit ist der Kreditnehmer nämlich den Gefahren künftiger Konjunkturschwankungen oder allgemeiner Wirtschaftskrisen ausgesetzt, die – auch unverschuldet – sein Unvermögen zur vereinbarten Kreditrückführung bewirken können. Deswegen wird ein vorsichtig und verantwortungsbewusst handelndes Kreditinstitut die Gewährung des

¹ *Bitz/Stark*, Finanzdienstleistungen, 8. Aufl. 2008; *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, Verbraucherkreditgesetz, 2. Aufl. 1994; *Buksch*, Der Poolvertrag, 2. Aufl. 1998; *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, 7. Aufl. 2007; *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht, 6. Aufl. 2006; *Clemente*, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl. 2008; *De Meo*, Bankenkonsortien, 1994; *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch dt. u. europ. Bankrecht, 2. Aufl. 2009; v. *Bar/Drobnig*, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, 2004; *Eidenmüller/Kieninger (Eds.)*, The Future of Secured Credit in Europe, 2008; *Gaberdiehl/Gladenbeck*, Kreditsicherung durch Grundschulden, 8. Aufl. 2008; *Godefroid*, Verbraucherkreditverträge, 3. Aufl. 2008; *Graham-Siegenthaler*, Kreditsicherungsrechte im internationalen Rechtsverkehr, 2005; *Hadding et al. (Hrsg.)*, Internes und Externes Rating, Aktuelle Entwicklungen im Recht der Kreditsicherheiten – national und international (Bankrechtstag 2004), 2005; *Kieninger*, Mobiliarsicherheiten im Europäischen Binnenmarkt, 1996; *Lwowski*, Das Recht der Kreditsicherung, 8. Aufl. 2000; *Lwowski/Merkel*, Kreditsicherheiten, 8. Aufl. 2003; *Lwowski/Peters/Münscher*, Verbraucherdarlehensrecht, 3. Aufl. 2008; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band III, 1993; *Martis/Meinhof*, Verbraucherschutzrecht, 2. Aufl. 2005; *May*, Der Bankenpool, 1989; *Münstermann/Hannes*, Verbraucherkreditgesetz, 1991; *Obst/Hintner*, Geld-, Bank- und Börsenwesen, 40. Aufl. 2000; *Otten*, Sicherungsvertrag und Zweckerklärung, 2003; *Pottschmidt/Rohr*, Kreditsicherungsrecht, 4. Aufl. 1992; *Reinicke/Tiedtke*, Kreditsicherung, 5. Aufl. 2006; *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht, 6. Aufl. 2004; *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2007; *Schröter/v. Westphalen*, Sicherheiten-Poolverträge der Banken und Warenlieferanten, 1986; *Seibert*, Verbraucherkreditgesetz, 1991; *Sigman/Kieninger (Eds.)*, Cross-border Security over Tangibles, 2007; *Smid*, Kreditsicherheiten in der Insolvenz des Sicherungsgebers, 2003; *Thamm*, Kreditsicherungsvereinbarungen, 6. Aufl. 1994; v. *Westphalen*, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 2008; *Hj. Weber*, Kreditsicherheiten, 8. Aufl. 2006; v. *Wilmowsky*, Europäisches Kreditsicherungsrecht, 1996; *Wöhe/Bilstein*, Grundzüge der Unternehmensfinanzierung, 9. Aufl. 2002; *Wood*, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed. 2007.

² Übersetzt nach *Eidenmüller/Kieninger*, The Future of Secured Credit in Europe, 2008, Preface.

³ Zu den verschiedenen Kategorien von Gläubigerrisiken *Bitz/Stark*, Finanzdienstleistungen, 8. Aufl. 2008, 2.1.6.1.

gewünschten Kredits im Zweifel davon abhängig machen, dass der Kreditnehmer Sicherheiten bestellt. Es entspricht der Gepflogenheit des Kreditgewerbes, dass die von einer Bank gegebenen Kredite in irgendeiner Form gesichert werden. Auch § 18 KWG berücksichtigt diese Regel. Wenn sie nicht beachtet wird, kann ein Kreditinstitut selbst in Gefahr geraten, dass es die Fähigkeit zur Rückzahlung der ihm anvertrauten Gelder verliert.

- 4/2** Die Chance einer Realisierung der Kreditforderungen wird durch die **Bestellung von Kreditsicherheiten** erhöht, welche darauf abzielt, im Einzelgeschäft das Kreditausfallrisiko, also die Gefahr eines teilweisen oder gänzlichen Ausfalls der einzelnen Kreditforderungen (Zins und Tilgung), zu minimieren. Die Entscheidung, Instrumente der **Kreditsicherung** (auch **Kreditbesicherung**) regelmäßig einzusetzen, stellt dabei nur eine von vielen möglichen kreditpolitischen Maßnahmen einer Bank zur Steuerung und Vermeidung von Kreditausfallrisiken dar.¹ So kann etwa im Wege der **Diversifikation (Risikostreuung)** durch die Vergabe von Krediten an Kreditnehmer aus verschiedenen Branchen eine Abhängigkeit von Einzelrisiken vermieden werden.
- 4/3** Kreditsicherheiten dienen nicht nur dem Interesse des Gläubigers, sondern letztlich auch dem des Schuldners; denn die Bewertung des Kreditausfallrisikos ist Bestandteil der Kalkulation des Darlehens durch den Kreditgeber und wirkt sich daher auf die **Konditionengestaltung** aus. Zudem vermindert die Bestellung von Sicherheiten in gewissem Umfang die Gefahr, dass dem Kunden Kredite gewährt werden, deren Bedienung außerhalb seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit liegt. Solange der Kreditnehmer über eigene, werthaltige Sicherungsgüter verfügt, spricht eine gewisse Vermutung für seine **Solvenz**.
- 4/4** Ist abweichend davon ein Kredit ausdrücklich als **Blankokredit** zugesagt worden (Rn 1/373), so kann darin ein Verzicht auf Sicherheiten oder ein vertraglicher Ausschluss des in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarten Pfandrechts oder Zurückbehaltungsrechts, möglicherweise sogar des gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB; § 369 HGB) gesehen werden. Etwas anderes gilt jedoch, wenn nur stillschweigend von der Sicherung des Kredits abgesehen worden ist. Es empfiehlt sich daher, die Worte »Blankokredit«, »ohne Sicherungen« oder ähnliches in der Vereinbarung mit dem Kunden nicht zu verwenden, selbst wenn die Bank gegenwärtig auf Sicherheiten verzichten will.

4/5 I. Instrumente der Kreditsicherung

Bei der Beantwortung der Frage, welche konkreten Mittel zur Begrenzung des Gläubigerrisikos im Einzelgeschäft eingesetzt werden, können folgende Fallgruppen unterschieden werden.²

1. Erlangen von Prozessvorteilen

Das Merkmal dieser Gruppe von Sicherungsmitteln besteht darin, dass bei unveränderten Haftungsverhältnissen die Rechtsverfolgung durch die Art des Vertragsschlusses erleichtert wird. Klassisches Beispiel ist die **Ausstellung eines Wechsels**, die dem Gläubiger im Wege des Wechselprozesses erheblich schnellere Zugriffsmöglichkeiten auf das schuldnerische Vermögen eröffnet als ein allgemeines zivilgerichtliches Verfahren.

4/6 2. Einflussnahme auf die Geschäftspolitik des Schuldners

Ein Finanzierungsrisiko im gewerblichen Bereich lässt sich ferner dadurch begrenzen, dass der Gläubiger Einfluss auf die Geschäftspolitik des Schuldners nimmt. Dies kann durch die Delegation von Vertretern des Kreditinstituts in die **Aufsichtsgremien** von Gesellschaften geschehen, aber auch schon durch die Bindung der Kreditvergabe an ganz bestimmte **Verwendungen der überlassenen**

¹ Vgl. *Pfingsten* in Obst/Hintner, Geld-, Bank- und Börsenwesen, 40. Aufl. 2000, 3.1.4. *Pfingsten* unterscheidet zwischen sieben Kategorien kreditpolitischer Maßnahmen: Besicherung, Covenants, Kreditrationierung, Risikozerfällung (z.B. Syndizierung), Diversifikation, Kreditversicherung, Einsatz von Kreditderivaten.

² Vgl. auch *Bitz/Stark*, Finanzdienstleistungen, 8. Aufl. 2008, 2.1.6.3; *Wöhe/Bilstein*, Grundzüge der Unternehmensfinanzierung, 9. Aufl. 2002, S. 279 ff.

Begrenzung von Gläubigerrisiken durch Kreditsicherung

Kapitalbeträge oder durch eine mit der Kreditvergabe verbundene Verpflichtung für den Schuldner, bestimmte risikomindernde Maßnahmen – wie etwa den **Abschluss eines Versicherungsvertrages** – zu ergreifen.

Eine bevorzugte Möglichkeit, das aus einer Kreditvergabe resultierende Gläubigerrisiko zu begrenzen, bieten besondere kreditvertragliche Vereinbarungen, durch die sich der Kreditgeber ausdrücklich **außerordentliche Kündigungsrechte** vorbehält.¹ Auf diese Weise kann sich ein Darlehensgeber etwa das Recht einräumen lassen, die Verbindlichkeit vor Ablauf der ursprünglich vorgesehenen Laufzeit fällig zu stellen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners in zunächst nicht erwarteter Weise negativ entwickeln oder sonstige Unregelmäßigkeiten auftreten. In diesem Rahmen wird auch häufig verlangt, dass sich der Schuldner verpflichtet, anderen Gläubigern bestimmte Vermögenswerte nicht als Sicherheit zur Verfügung zu stellen (**Negativklausel**, s. Rn 4/3039 ff.). Solche und weitere Vereinbarungen, welche im Bereich der angelsächsisch geprägten Unternehmensfinanzierung auch als **Financial Covenants**² (s. Rn 4/3139 ff.) anzutreffen sind, vermögen das Gläubigerinteresse an der Bedienung der von dem Schuldner eingegangenen Verbindlichkeiten jedoch nur insoweit zu befriedigen, als der Schuldner sich – noch – in einer wirtschaftlichen Situation befindet, die es ermöglicht, die Forderungen zu bedienen. Hinzu kommt, dass ein solches Instrumentarium einen erheblichen Kontrollaufwand erfordert.

3. Reservierung haftenden Vermögens

4/7

Die einfachste und wirksamste Sicherungsmöglichkeit bietet die »**Reservierung**« von Vermögenswerten des Schuldners zugunsten des kreditgewährenden Gläubigers. Zu dieser Gruppe von Sicherheiten zählen etwa das **Pfandrecht**, die **Hypothek** oder die **Grundschild**. Das Merkmal dieser Sicherheiten besteht darin, dass der begünstigte Gläubiger einen im einzelnen näher bestimmten Teil der Haftungsmasse zu seiner ausschließlichen Befriedigung zugeordnet erhält, so dass sich die den übrigen Gläubigern haftende Masse in entsprechendem Umfang vermindert. Der Sicherungsnehmer verbessert seine eigene Position auf diese Weise stets zu Lasten der übrigen Gläubiger.

4. Haftungserweiterung

4/8

Anders ist dies bei Sicherungsformen, bei denen die verfügbare Haftungsmasse insoweit erweitert wird, als sich neben dem Schuldner noch ein **Dritter** verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten einzustehen. Für die übrigen Gläubiger des Kreditnehmers wird durch diese Form der Sicherung, wie etwa durch die Bestellung einer **Bürgschaft** oder einer **Garantie**, die eigene Position weder verbessert noch verschlechtert.

Schließlich ist es möglich, dass im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung Maßnahmen vereinbart werden, durch die die Haftungsmasse, die der Gläubigergesamtheit zur Verfügung steht, insgesamt erhöht wird, indem über das bislang haftende Vermögen hinaus zusätzliche externe Haftungstatbestände vereinbart werden. Dies kann etwa durch den Abschluss eines **Verlustübernahmevertrages** geschehen oder durch **Patronatserklärungen**, sofern sie nicht auf eine einzelne Verbindlichkeit bezogen – was ebenfalls gebräuchlich ist –, sondern auf die Zahlungsfähigkeit des jeweiligen Unternehmens allgemein abgestellt sind (s. Rn 4/2855 ff.).

4/9

5. Kreditsicherheiten im engeren Sinn

4/10a

In der Kreditpraxis herrscht ein enger Begriff der Kreditsicherheit vor. Danach bezeichnet man üblicherweise nur Instrumente der Fallgruppen unter den vorstehenden Ziffern 3. und 4. als Kreditsicherheiten und solche auch nur dann, wenn diese Instrumente auf die Sicherung einer bestimmten Kreditverbindlichkeit gerichtet sind. Instrumente der Fallgruppe unter Ziffer 3. sind dabei allgemein als **Realsicherheiten** und die der Fallgruppe unter Ziffer 4. als **Personalsicherheiten** zu definieren (s.

¹ Vgl. auch Nr. 19 Abs. 3 AGB; Nr. 26 Abs. 2 AGB-Sparkassen; hierzu Rn 1/575 ff.

² *Pfingsten* in *Obst/Hintner, Geld-, Bank- und Börsenwesen*, 40. Aufl. 2000, 3.1.4.2.