

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 241

**Die anfängliche und
nachträgliche Übersicherung bei
revolvierenden Globalsicherheiten**

Von

Patricia Rombach



Duncker & Humblot · Berlin

PATRICIA ROMBACH

**Die anfängliche und nachträgliche Übersicherung
bei revolvingen Globalsicherheiten**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 241

Die anfängliche und nachträgliche Übersicherung bei revolvierenden Globalsicherheiten

Von

Patricia Rombach



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Rombach, Patricia:

Die anfängliche und nachträgliche Übersicherung
bei revolvierenden Globalsicherheiten /

von Patricia Rombach. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 241)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10209-6

D 25

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-10209-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Meiner lieben Mutter

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1999/2000 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis März 2000 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Lehrer Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Leipold. Die Ausbildung, die ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Institut genoß, hat mir den Zugang zum wissenschaftlichen Arbeiten ermöglicht und mich die Freude daran entdecken lassen. Die vielfältigen Anregungen und Einblicke während meiner Tätigkeit haben mich in vielerlei Hinsicht weitergebracht und werden mir sicherlich auch für die Zukunft eine wertvolle Erfahrung sein. Danken will ich ihm vor allem für seine gute Betreuung und ständige Gesprächsbereitschaft. Für den mir gewährten Freiraum bei der Auswahl des Themas gebührt ihm ebenfalls besonderer Dank.

Prof. Dr. Stürmer danke ich für die zügige Zweitkorrektur während der Weihnachtsferien.

Verdient hätten es viele, namentlich genannt zu werden, nicht zuletzt meine Freunde und Freundinnen, die durch ihre motivierende Einflußnahme zu der Fertigstellung der Arbeit in kurzer Zeit beigetragen haben. Stellvertretend nenne ich Frau Rechtsassessorin Petra Müller-Konrad, die die Mühe des Korrekturlesens auf sich genommen hat. Danken will ich auch den Kollegen und Kolleginnen am Lehrstuhl, da das gute Klima dort wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat, für die ständige Diskussionsbereitschaft und für die aufmunternden Worte. Mein Dank gilt auch Familie Laule sowie meiner Familie, besonders meiner Mutter, ohne deren Einflußnahme ich den zurückgelegten Weg nicht gegangen wäre.

Freiburg, im März 2000

Patricia Rombach

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
------------------	----

Kapitel 1

Darstellung der revolvierenden Globalsicherheiten

§ 1 Die Übereignung eines Warenlagers und anderer Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand als Erscheinungsform der Sicherungsübereignung beweglicher Sachen	20
A. Die Sicherungsübereignung beweglicher Sachen	20
I. Wesen	20
II. Entwicklung und Zulässigkeit der Sicherungsübereignung	21
1. Die Sicherungsübereignung als „Kind des Verkehrs“	21
2. Fehlende Vaterschaft des Gesetzes?	22
III. Das der Sicherungsübereignung zugrundeliegende Rechtsverhältnis: Die Sicherungsabrede	26
B. Die Übereignung eines Warenlagers und anderer Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand	27
I. Wesen	27
II. Besonderheiten	27
§ 2 Die Globalzession als Erscheinungsform der Sicherungsabtretung von Forderungen	31
A. Die Sicherungsabtretung	31
I. Wesen	31
II. Entwicklung und Zulässigkeit der Sicherungsabtretung	31
1. Die Sicherungsabtretung als ein wegen der Bedürfnisse des wirtschaftlichen Geschäftsverkehrs entwickeltes Institut	31
2. Die Sicherungsabtretung als gesetzlich zugelassenes, wenn gleich nicht umfassend geregeltes Rechtsinstitut	32
III. Das der Sicherungsabtretung zugrundeliegende Rechtsverhältnis: Die Sicherungsabrede	33
B. Die Globalzession als Erscheinungsform der Sicherungsabtretung ..	34
I. Wesen	34
II. Entwicklung und Zulässigkeit der Globalzession	34
1. Die Globalzession als ebenfalls wegen des Bedürfnisses wirtschaftlichen Geschäftsverkehrs entwickelte Sicherungsform ..	34

	2. Die Globalzession als dem Gesetzgeber unbekanntes, aber dennoch zulässiges Rechtsinstitut	35
	a) Die Zulässigkeit der Vorausabtretung	36
	b) Das Problem der Bestimmtheit	39
§ 3	Der verlängerte Eigentumsvorbehalt	42
	A. Der Eigentumsvorbehalt	42
	B. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt	43
	I. Wesen	43
	II. Entwicklung und Zulässigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts	43
	1. Die Funktion des verlängerten Eigentumsvorbehalts	44
	2. Die Zulässigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts	44
§ 4	Begriffsbestimmungen, Abgrenzung des Themas und Ergebnis des ersten Kapitels	45
	A. Begriffsbestimmungen und Abgrenzung des Themas	45
	I. Der Begriff der „revolvierenden Globalsicherheiten“	45
	II. Abgrenzung des Themas: Der Grund für die Nichtberücksichtigung des erweiterten Eigentumsvorbehalts	45
	B. Ergebnis des ersten Kapitels	46

Kapitel 2

Die nachträgliche Übersicherung bei revolvingierenden Globalsicherheiten: Die Entwicklung der Rechtsprechung und die Überprüfung der jetzigen Rechtsprechung

§ 5	Ausgangspunkt	48
§ 6	Die Rechtsprechung vor den Entscheidungen des XI. Senats im Jahre 1994	49
§ 7	Die Rechtsprechung seit 1994 – insbesondere der Spruch des Großen Senats vom 27.11.1997	50
	A. Die Rechtsprechung bis zum Spruch des Großen Senats vom 27.11.1997	50
	B. Der Spruch des Großen Senats vom 27.11.1997	51
	I. Das Vorliegen eines Freigabeanspruchs	51
	II. Die Aufgabe der Wirksamkeitsvoraussetzungen formularmäßig bestellter, revolvingierender Globalsicherheiten	52
	III. Rechtsfolgen einer ermessensabhängig ausgestalteten beziehungsweise unangemessenen Deckungsgrenze	52
§ 8	Überprüfung der vom Großen Senat vertretenen Lösung: Der Freigabeanspruch bei nachträglicher Übersicherung	53

A. Bestehen und Einordnung des Anspruchs auf Freigabe von Globalsicherheiten – Rechtsfortbildung oder ergänzende Vertragsauslegung . .	53
I. Die Abgrenzung Rechtsfortbildung/ergänzende Vertragsauslegung	53
1. Darstellung des Streitstandes	53
2. Eigener Ansatz: Bestimmung des Abgrenzungskriteriums anhand des Wesens der richterlichen Rechtsfortbildung	57
a) Das Wesen der richterlichen Rechtsfortbildung: Richterrecht als Normsetzungsergebnis	57
b) Vorbestimmung der Voraussetzungen des Freigabeanspruchs durch §§ 157, 242 BGB	59
(1) Verletzung des Transparenzgebots?	59
(2) Eignung der ergänzenden Vertragsauslegung	60
(3) Der Grund für die Eignung der ergänzenden Vertragsauslegung bei der Sicherungsgrundschuld	62
c) Vorbestimmung der Voraussetzungen des Freigabeanspruchs durch Gewohnheitsrecht	64
d) Rechtsfortbildung durch Interessenabwägung gemäß § 138 Abs. 1 BGB?	65
(1) Der für die Sittenwidrigkeit maßgebliche Beurteilungszeitpunkt	66
(2) Die daraus folgende Differenzierung zwischen gewiß und ungewiß eintretender nachträglicher Übersicherung	68
e) Qualifizierung des Freigabeanspruchs als Ergebnis richterlicher Rechtsschöpfung	72
B. Die Zulässigkeit richterlicher Rechtsschöpfung	73
I. Der Versuch einer Begrenzung richterlicher Rechtsfortbildung durch die Methodenlehre	74
II. Die differenzierende Betrachtungsweise von Larenz	74
III. Der Versuch der Begrenzung der Rechtsfortbildung durch das Verfassungsrecht	75
IV. Stellungnahme	76
V. Die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts	76
VI. Die Aussagen des Grundgesetzes	78
1. Art. 20 Abs. 3 GG	78
2. Der Grundsatz der Gewaltenteilung als Grenze für die richterliche Rechtsfortbildung: Gleichstellung von Richterrecht und Gesetz – Richterrecht gleich verbindliche Rechtsquelle?	79
3. Das Demokratieprinzip als Grenze für die Richterliche Rechtsfortbildung	87
VII. Die Aussagen der Methodenlehre	89
C. Der Freigabeanspruch als Ergebnis legitimer Rechtsfortbildung	91
I. Die Begründung aus der Rechtsordnung	91
1. Begründung mit dem Akzessorietätsprinzip?	91

2. Der Vergleich mit der bei der Grundschuld bestehenden Rechtslage	95
3. Das Prinzip der Zweckgebundenheit bzw. Angemessenheit der Sicherheitenbestellung als allgemeines Prinzip	96
II. Inhalt und Voraussetzungen des Freigabeanspruchs	99
1. Die Bestimmung der Deckungsgrenze	99
a) Erforderlichkeit einer Deckungsgrenze oder Wahlrecht des Sicherungsnehmers?	100
(1) Wahlrecht hinsichtlich des Umfangs der Sicherheitenfreigabe?	100
(2) Das Wahlrecht des Sicherungsnehmers hinsichtlich des Freigabeobjekts	101
b) Ansätze zur Festlegung einer konkreten individuellen Deckungsgrenze	104
c) Die abstrakt generelle Bestimmung der Deckungsgrenze ..	106
2. Die Bewertung des Sicherungsgutes bei ins Gewicht fallendem Verwertungsrisiko	108
a) Die Orientierung an den gesetzlich festgelegten Wertmaßstäben in §§ 232 ff. BGB	108
b) Einwände gegen die aus §§ 232 ff. BGB gewonnene Orientierungshilfe	111
c) Stellungnahme	112
3. Die dogmatische Einordnung der gefundenen Orientierungshilfe	114
a) Anscheinsbeweis?	116
b) Die Entscheidung zwischen sonstiger Beweismaßerleichterung und gesetzlicher Vermutung	117
4. Freigabeanspruch auch bei Verminderung der Forderung? ...	119
5. Freigabeanspruch und dauernde, hinsichtlich der Forderungshöhe veränderliche Schuldverhältnisse	120
a) Die Bestimmung des Sicherungsinteresses des Sicherungsnehmers nach dem vereinbarten Forderungshöchstbetrag ..	120
b) Ausnahme bei berechtigtem Interesse des Sicherungsgebers?	124
§ 9 Der Fall der formularmäßig vereinbarten Übertragung revolvingender Globalsicherheiten ohne Vereinbarung eines Freigabeanspruchs	125
A. Der Kontrollmaßstab des § 9 AGBG	125
I. Die Anwendbarkeit des AGBG gemäß § 1 AGBG	125
II. Ausschluß der Inhaltskontrolle wegen § 8 AGBG?	130
1. Bei der Globalzession und Übereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand	130
a) Der Sicherungsvertrag als Anknüpfungspunkt	132
b) Der Darlehensvertrag als Anknüpfungspunkt	134
c) Stellungnahme	135

2. Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt	138
B. Der Kontrollmaßstab des § 138 BGB	138
I. Pflicht, den Freigabeanspruch im Sicherungsvertrag ausdrücklich zu nennen?	139
II. Sittenwidrigkeit aus Gründen des Gläubigerschutzes	139
C. Ergebnis der §§ 8 und 9	140
§ 10 Der Fall der formularmäßig vereinbarten Übertragung revolvierender Globalsicherheiten mit ermessensabhängig ausgestaltetem Freigabeanspruch: Die sogenannte „einfache“ Freigabeklausel	141
A. Die Disponibilität des Freigabeanspruchs	141
B. Der Kontrollmaßstab des § 9 AGBG	142
I. Die Anwendbarkeit des AGBG gemäß § 1 AGBG	142
II. Ausschluß der Inhaltskontrolle wegen § 8 AGBG?	142
III. Die Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGBG	143
1. Unwirksamkeit gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG	143
a) Richterrecht gleich „gesetzliche Regelung“?	143
b) Die in § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG geforderte Unvereinbarkeit	144
2. Unwirksamkeit gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG	146
IV. Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 9 AGBG	147
1. Der Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	148
2. Die Berücksichtigung des Freigabeanspruchs als Ergebnis rechtsfortbildender Tätigkeit im Rahmen des § 6 Abs. 2 AGBG	150
3. Unzumutbare Härte im Sinne des § 6 Abs. 3 AGBG	151
C. Der Kontrollmaßstab des § 138 BGB	152
I. Das Verhältnis von § 9 AGBG zu § 138 BGB	152
II. Sittenwidrigkeit wegen Verletzung von Gläubigerinteressen?	155
D. Ergebnis	159
§ 11 Der Fall der formularmäßig vereinbarten Übertragung revolvierender Globalsicherheiten mit unangemessener Deckungs- beziehungsweise Orientierungsgrenze	159
A. Dogmatische Einordnung/Differenzierung zwischen Änderung der Orientierungs- und der Deckungsgrenze?	160
I. Die dogmatische Einordnung einer Klausel, die die Deckungsgrenze ändert	160
II. Die dogmatische Einordnung der Änderung der Orientierungshilfe	160
B. Die Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG	164
I. Die Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung	165
II. Die in § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG geforderte Unvereinbarkeit	165
C. Der Kontrollmaßstab nach § 138 BGB	166

§ 12	Der formularmäßige Ausschluß des Freigabeanspruchs	167
§ 13	Der Fall der individualvertraglich vereinbarten Übertragung revolvingierender Globalsicherheiten ohne Vereinbarung eines Freigabeanspruchs unter der Kontrolle des § 138 BGB	167
§ 14	Der Fall der individualvertraglich vereinbarten Übertragung revolvingierender Globalsicherheiten mit Vereinbarung eines ermessensabhängig ausgestalteten Freigabeanspruchs unter der Kontrolle des § 138 BGB	168
§ 15	Der Fall der individualvertraglich vorgenommenen Übertragung revolvingierender Globalsicherheiten mit einer von der 150%-Marge abweichenden Orientierungsgrenze, beziehungsweise einer unangemessenen Deckungsgrenze unter der Kontrolle des § 138 BGB	170
	A. Die Ansichten in der Literatur	170
	B. Ein Fall der ursprünglichen Übersicherung?	171
	C. Gleichbehandlung mit dem Fall der ursprünglichen Übersicherung? ..	172
	I. § 138 BGB als Korrektiv für die unangemessene Gestaltung von Sicherungsgeschäften?	173
	II. Sittenwidrigkeit wegen Risikos eines sittenwidrigen Erfolges? ..	175
§ 16	Der individualvertragliche Ausschluß des Freigabeanspruchs	176

Kapitel 3

Die ursprüngliche Übersicherung bei revolvingierenden Globalsicherheiten

§ 17	Ausgangspunkt: Die Entscheidung des BGH vom 12.03.1998	177
§ 18	Die ursprüngliche Übersicherung bei der formularmäßig vereinbarten Übertragung revolvingierender Globalsicherheiten am Maßstab des § 9 AGBG	178
	A. Die Anwendbarkeit des AGBG gemäß § 1 AGBG	178
	B. Ausschluß der Inhaltskontrolle wegen § 8 AGBG?	180
§ 19	Die ursprüngliche Übersicherung am Kontrollmaßstab des § 138 BGB ..	181
	A. Die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit	181
	I. Das auffällige Mißverhältnis	181
	II. Die weiteren Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit	182
	1. Die in dem Urteil vom 12.03.1998 angegebenen Sittenwidrigkeitskriterien	182
	2. Die Auffassungen in der Literatur und die bisherige Rechtsprechung	182
	a) Die Literatur	183
	b) Die Rechtsprechung	184
	(1) Das Urteil des OLG Hamburg vom 01.02.1951	185
	(2) Das Urteil des OLG Stuttgart vom 22.08.1958	186

(3) Die Rechtsprechung des BGH ab 1958	187
3. Stellungnahme	189
a) Die Notwendigkeit und Möglichkeit der Typisierung im Rahmen des § 138 BGB	189
b) Die Übersicherung als eigenständige Kategorie	190
(1) Die Abgrenzung zur Knebelung	190
(2) Die daraus folgende Konkretisierung des auffälligen Mißverhältnisses	193
(3) Die Anforderungen an die Feststellung verwerflicher Gesinnung	194
(4) Sittenwidrigkeit aus Gläubigerschutzgesichtspunkten ..	196
III. Ausschluß der Sittenwidrigkeit wegen Bestehen des richterrecht- lich entwickelten Freigabeanspruchs?	198
1. Darstellung des Meinungsstandes	198
2. Eigene Ansicht	199
B. Die Rechtsfolgen bei festgestellter Sittenwidrigkeit	200
I. Hinsichtlich des Sicherungsvertrages	200
II. Hinsichtlich der Verfügung	201
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	203
Literaturverzeichnis	206
Sachwortverzeichnis	221

Einleitung

Noch im Jahre 1994 wurde Kämpel¹ darin Recht gegeben, daß Rechtsstreitigkeiten um eine AGB-Bestimmung recht selten zugunsten der Kreditinstitute entschieden werden. Auch der praktisch bedeutsame und rechtlich interessante Bereich der Kreditsicherung durch Sicherungsübertragungen werde von der Rechtsprechung nicht verschont². Plakativ wurde auch davon gesprochen, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung „ein Unwetter über die Bankenwelt niedergehen läßt“³.

Mit der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen vom 27.11.1997⁴ hat dieses Unwetter scheinbar sein Ende gefunden. Der Große Senat bestätigte nämlich die durch den IX. und XI. Senat vollzogene Rechtsprechungsänderung, wonach das Erfordernis eines im Vertrag festgelegten Freigabeanspruchs und einer zahlenmäßig bestimmten angemessenen Deckungsgrenze bei formularmäßig vereinbarten revolvingierenden Globalsicherheitsübertragungen aufgegeben und festgestellt wurde, daß solche Sicherungsübertragungen auch bei Eintreten einer nachträglichen Übersicherung ohne eine solche Vereinbarung und im Falle der Unangemessenheit der vereinbarten Deckungsgrenze wirksam sind. Eine ermessensabhängig ausgestaltete Freigabeklausel und eine unangemessene Deckungsgrenze seien lediglich als solche unwirksam. Jedoch ist es dennoch nicht angebracht, von einem Ende des „Unwetters“, das die Rechtsprechung über die Bankenwelt niedergehen ließ, zu sprechen. Die Entscheidung läßt nämlich ein Hintertürchen offen, um Sicherungsverträge weiterhin dem Verdikt der Unwirksamkeit auszusetzen: Bereits in dem Beschluß des Großen Senats vom 27.11.1997 wird ausgeführt, daß sich die Unwirksamkeit der Globalsicherheitenübertragung aus § 138 BGB ergeben könne, nämlich aufgrund der Kumulation verschiedener Sicherheiten oder wegen anfänglicher Übersicherung.

Anlaß und Ausgangspunkt für die vorliegende Arbeit ist neben dem bereits genannten Beschluß des Großen Senats, der eine nachträgliche Über-

¹ WM 1977, 694, 707.

² *Seeker*, Diss. S. 13.

³ *Westermann*, in: FS Heinsius, S. 930, 933.

⁴ BGHZ 137, 212 = NJW 1998, 671 = ZIP 1998, 235 = JZ 1998, 456 m. Anm. Roth = WM 1998, 227 = BB 1998, 438 = ZBB 1998, 166 = DB 1998, 358 m. Anm. Grönwold = LM § 138 Nr. 86 (Bb) m. Anm. Stürmer = DZWIR 1998, 198 ff. m. Anm. Berger.

sicherung zum Gegenstand hatte, das in derselben Sache ergangene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.03.1998⁵, in dem den Ausführungen des Großen Senats entsprechend festgestellt wird, daß im Falle einer ursprünglichen Übersicherung die Sicherungsverträge unwirksam sein können. Den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Übersicherungsformen (anfängliche und nachträgliche) ist gemein, daß jeweils ein Mißverhältnis zwischen Wert der Sicherheit und Wert der gesicherten Forderung vorliegt beziehungsweise daß ein solches Mißverhältnis im Falle der nachträglichen Übersicherung bei in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehenen Sicherheitsübertragungen gegebenenfalls eintreten kann. In beiden Fällen erfolgte die Beanstandung wegen des Übermaßes einer Leistungsverpflichtung beziehungsweise wegen des Risikos eines solchen Übermaßes. Trotz dieser Gemeinsamkeit – der Vertrag wäre nicht zu beanstanden, wenn weniger Sicherheiten übertragen worden wären – zeitigen die beiden Formen der Übersicherung bei revolvierenden Globalsicherheiten neuerdings verschiedene Rechtsfolgen: Im Falle der formularmäßigen Bestellung revolvierender Sicherheiten, bei der die festgelegte Deckungsgrenze unangemessen hoch ist und damit eine nachträgliche Übersicherung nicht verhindert werden kann, bleibt der Restvertrag nach der neueren Rechtsprechung nach § 6 Abs. 2 AGBG mit der Maßgabe wirksam, daß der Sicherungsgeber einen Anspruch darauf hat, daß das Sicherheitsvolumen auf 150% beziehungsweise 110%⁶ der zu sichernden Forderung zurückgeführt wird, wenn ein Fall nicht nur vorübergehender Übersicherung eingetreten ist.

Dies gilt jedoch nicht im Falle einer ursprünglichen Übersicherung. Hier ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Folge der Übersicherung, wenn diese zur Sittenwidrigkeit führe, nicht die Aufrechterhaltung des Vertrages mit einer zulässigen Deckungsgrenze, sondern die Totalnichtigkeit des Vertrages und auch der Sicherheitenübertragung. Die Frage nach der Rechtfertigung einer solchen unterschiedlichen Behandlung, die – um die Worte Canaris zu benutzen – „auf den ersten Blick überrascht, ja befremdet“⁷, drängt sich auf. Es wäre nämlich denkbar, daß der Sicherungsgeber auch bei der ursprünglichen Übersicherung einen Anspruch auf Rückgabe nicht benötigter Sicherheiten hat⁸ und dieser ohne unzumutbare Beschwerneisse durchzusetzen ist, was nach Ansicht des Großen Senats⁹ im

⁵ IX ZR 74/95, ZIP 1998, 684 = DB 1998, 1027 = WM 1998, 865 = BB 1998, 866 = NJW 1998, 192 = LM § 138 (Bb) BGB, Nr. 87 m. Anm. *Bülow*.

⁶ Die größte Bedeutung hat in der Praxis der Bewertungsfaktor von 150%; dagegen wirkt sich die Deckungsgrenze von 110% nur aus, wenn ausnahmsweise ein ins Gewicht fallendes Verwertungsrisiko nicht besteht, dazu unten Kapitel 2 § 8 C. II. 2

⁷ *Canaris*, ZIP 1996, 1109, 1115, der allerdings einen „guten Grund“ für die Ungleichbehandlung angibt, dazu unten § 19 A. III. 1.

⁸ Für einen Freigabeanspruch im Falle anfänglicher Übersicherung ist *Tigges*, DStR 1998, 724, 729.

Falle einer nachträglichen Übersicherung regelmäßig sowohl eine zur Sittenwidrigkeit führende Knebelung des Sicherungsgebers als auch die Gefährdung anderer Gläubiger, die ebenfalls zur Sittenwidrigkeit führt, vermeidet.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, die Stimmigkeit der Rechtsprechung bezüglich dieser Frage zu untersuchen. Dazu soll zunächst einmal die Richtigkeit der nun durch den Großen Senat bestätigten Rechtsprechungsänderung bezüglich der nachträglichen Übersicherung überprüft werden. Im Anschluß daran ist die Frage zu stellen, ob die „von Rechtsprechung und Schrifttum bisher wenig beachtete“¹⁰ anfängliche Übersicherung ähnlich wie die nachträgliche Übersicherung behandelt werden und Nichtigkeit verneint werden soll, weil dem Sicherungsnehmer mit einem Freigabeanspruch zu helfen ist. Dem oben genannten Vergleichsansatz entsprechend soll sich diese Prüfung wiederum nur auf die revolverenden Globalsicherheiten beziehen, da es nur hier eine Rechtsprechungsänderung hinsichtlich der Rechtsfolgen einer nachträglichen Übersicherung gab. Diesem Ziel entsprechend wird auf die Rechtsfolgen einer anfänglichen Übersicherung bei anderen Sicherheitsmitteln und auf die Rechtsfolgen einer unangemessenen Leistungsverpflichtung nur insofern eingegangen werden, als es in diesem Zusammenhang erforderlich ist.

Ziel dieser Untersuchung ist es weiterhin, das Verhältnis zwischen Knebelung und anfänglicher Übersicherung sowie Gläubigergefährdung, das in Literatur und Rechtsprechung nicht immer deutlich genug herausgestellt wird, darzustellen und einen Beitrag zur Auslegung des § 138 Abs. 1 BGB zu leisten, da zwangsläufig die Frage zu stellen ist, ob eine anfängliche Übersicherung ohne das Vorliegen weiterer objektiver Umstände dem Verdikt der Sittenwidrigkeit ausgesetzt ist oder nicht zu verlangen ist, daß mit der anfänglichen Übersicherung eine Knebelung des Schuldners einher geht.

⁹ BGHZ 137, 212, 222 = ZIP 1998, 238.

¹⁰ So *Ganter*, WM 1998, 2047.