

Ein neues Konkursvorrecht für Nebenforderungen des Pfandes

Von: Dr. Max Gutbrod, Baker & McKenzie, Moskau

Im Zuge der Reform des russischen Zivilrechts ist u. a. auch das auf die Verpfändung anwendbare Recht grundlegend umgearbeitet, z. B. auch das früher getrennt geregelte Pfandgesetz aufgehoben worden. Die jeweilige Verpfändung umfasst nun auch Nebenrechte des Pfandgegenstands. Anhand dieser Nebenrechte lässt sich erläutern, wie das Pfand funktionieren soll. Die Diskussion der Nebenrechte in diesem Artikel ist also über das eigentliche Thema hinaus von Interesse.

Der Gesetzgeber des russischen ZGB hatte zunächst¹ vorgesehen, dass der jeweilige Pfandnehmer ein Recht auf die Versicherungsleistungen für den Pfandgegenstand hat. Möglicherweise² kam der Gesetzgeber der Novelle zum ZGB zum Ergebnis, dass dem Pfandnehmer ein solches Recht wenig nutzt. Denn der jeweilige Begünstigte des Versicherungsvertrags kann ja im Versicherungsvertrag bestimmt werden. Der Versicherer wird zudem nicht ohne Weiteres an einen Dritten zahlen, der sich z. B. auf ein Pfandrecht und darauf beruft, ein Recht auf die Versicherungsleistung zu haben. Mithin ist der Vorteil, denn der Pfandnehmer daraus zieht, dass er ein Recht auf den Versicherungserlös bekommt, auch praktisch beschränkt.

Der Gesetzgeber der Novelle des ZGB hat jedenfalls den Schutz des Pfandnehmer erweitert, zu einem eigenen, zweiten Absatz des Art. 334 ZGB gemacht und klar gestellt, es gehe darum, dass der Pfandgläubiger im Konkurs vor anderen Gläubigern des Pfandgebers Vorrang erhalten solle. Damit sind einige ungewohnte Folgen verbunden, denen hier nachgegangen werden soll und die indirekt auch einige der Besonderheiten des neuen russischen Pfandrechts zu beleuchten erlauben:

1. – Umfang der Erstreckung des Pfandrechts auf Nebenrechte

Unklar ist schon, was der Gesetzgeber mit dem Vorrang vor anderen Gläubigern meint, den Art. 334 Abs. 2 ZGB nun gewährt.

¹ in Art. 334 Satz 2 ZGB

² die Materialien zur Novellierung des ZGB sind nicht sehr ergiebig

Ein Sonderkonkursrecht (im weiteren: "Sonderkonkursrecht") bezüglich der Nebenrechte wäre, wie auch das Sonderkonkursrecht für Konten³, wohl im Ergebnis wirkungslos, weil derartige Sonderkonkurse unpraktisch sind: Schon auf die Frage, wie die für die Verwaltung nötigen Mittel aufzubringen wären, ist eine Antwort nicht einfach zu finden.

Um den Geschädigten besser zu stellen, wäre eine Abtretung der Nebenforderung kraft Gesetzes denkbar (im Weiteren: "Pfandzession"). Auch diese wirkte aber nach Zahlung nicht mehr zugunsten des Pfandgläubigers. Zudem würde sie den Verkehr mit Forderungen beeinträchtigen, der doch durch die im Zweifel nun bestehende Abtretbarkeit gefördert werden soll⁴.

Denkbar wäre auch ein Recht, das wie eine an die Forderung anzuknüpfende Sicherheit (im Weiteren: "Forderungsabsicherung") wirkt und bei der Abtretung der Forderung bestehen bliebe. Damit aber wäre die Verkehrsfähigkeit der Forderung ebenfalls beeinträchtigt. Zudem müsste eigentlich angenommen werden, dass die in das ZGB eingeführten, relativ umfänglichen Vorschriften zur Verwertung des Pfandes auch auf die Nebenrechte eingehen. Sie verweisen aber nur auf "den Gegenstand des Pfandes"⁵, womit die Nebenrechte wohl nicht gemeint sind. Unklar bleibt also, wie die Nebenrechte verwertet werden könnten, was dagegen spricht, dass die Forderungsabsicherung und die Pfandzession gewollt waren.

Art. 334 Abs. 2 letzter Satz ZGB gewährt dem Pfandgläubiger ein Recht, die Erfüllung der Nebenrechte direkt von dem jeweiligen Schuldner zu verlangen, lässt aber offen, ob ein solches Recht auch besteht, wenn die Nebenrechte unabhängig von dem Pfandrecht abgetreten worden sind. Denkbar wäre also, dass der Pfandgläubiger für die Zeit, während der der Pfandgeber Gläubiger der Nebenforderung ist, die ermächtigt werden soll, die Forderung einzuziehen (im Weiteren "Einzugsermächtigung").

Ein Sonderverteilungsrecht (im Weiteren: "Sonderverteilungsrecht") im Konkurs könnte zwar die Position des Pfandgläubigers, der ansonsten nur bis zu 70% bzw. 80% des Erlöses aus dem Pfandgegenstands erhält⁶, aufbessern. Ein solches Sonderverteilungsrecht würde aber nicht wirken, wenn es zur Pfandverwertung außerhalb des Konkurses des Pfandgebers kommt. Sollen das Sonderverteilungsrecht und die spezifischen Vorschriften über die Verwertung von Pfandsachen im Konkurs in einer vorhersehbaren Weise wirken, müssten auch Zahlungen auf die Nebenforderung vor dem Konkurs erfasst werden. Soweit aber Forderungen einbezogen werden sollen, die auch vor dem Konkurs erfüllt worden sind, würde insoweit der ansonsten geltende Grundsatz außer Kraft gesetzt, dass Gläubiger darauf vertrauen können, dass das Vermögen bis zur Konkurseröffnung einheitlich behandelt wird.

³ vgl. Art. 855 Abs. 2 ZGB

⁴ s. u. A. den Schutz des guten Glaubens des Abtretungsempfängers in Art. 382 Abs. 2 Satz 2 ZGB. Freilich bleibt unklar, ob der Abtretungsempfänger gutgläubig sein kann, wenn er den Vertrag, auf dem die Forderung beruht und in dem auch das Abtretungsverbot enthalten sein muss, nicht kennt

⁵ s. etwa Art. 350.1 ZGB

⁶ vgl. Art. 138 Konkursgesetz

Keine der oben genannten Lösungen gewährleistet also eine vorher zu sehende Begünstigung, die das Vertrauen des Pfandgläubigers auf die Werthaltigkeit des Pfandgegenstands signifikant zu erhöhen geeignet ist.

2. – Umfang der Nebenforderungen

Neben Versicherungs- oder anderen Leistungen, die statt der Sache zu gewähren sind werden, erwähnt Art. 334 Abs. 2 ZGB als Nebenrechte auch Forderungen aus Enteignung, der Verwertung der Sache, womit wohl etwa auch Leasingraten gemeint sein werden, und der Erfüllung.

3. – Grundlagen des Erwerbs der Nebenforderungen

Indirekt erlaubt der Gesetzestext auch den Schluss, dass nicht nur der, der das Pfand aufgrund Rechtsgeschäfts erwirbt, sondern auch der Rechtsscheinerwerber Nebenrechte erwerben kann. Der den Rechtsscheinerwerb regelnde Art. 335.2. Abs. 2 ZGB weist etwa nicht darauf hin, dass zum Erwerb von Nebenforderungen auch der Rechtsschein einer solchen Nebenforderung erforderlich ist. Rechtsscheinträger ist auch nicht der Besitz oder, wie für das deutsche Eigentum, die Disposition darüber⁷. Vielmehr ist das deutsche Besitzpfandrecht ausdrücklich nicht übernommen, Besitz Dritter ausdrücklich zugelassen.

Auch beim Erwerb des Pfands an einer neuen Sache, die durch Verarbeitung der verpfändeten Sache entstanden ist, und hinsichtlich von Gegenständen, die als Entschädigung für die Enteignung zur Verfügung gestellt werden⁸, scheint ein Erwerb der jeweilige Nebenrechte durch Gesetz vorgesehen zu sein.

Ersatzansprüche des jeweiligen früheren Inhabers eines Rechts gegen den Nichtberechtigten, der einen Rechtsschein geschaffen oder die Verarbeitung und damit veranlasst hat, dass ein Dritter kraft Gesetzes ein Recht erwirbt, würden im Konkurs des Nichtberechtigten von den Nebenansprüche des kraft Gesetzes Erwerbenden verdrängt. Dementsprechend läge nahe, derartige gesetzliche Erwerbstatbestände eng auszulegen, also etwa hohe Anforderungen an den Rechtsschein zu stellen,

⁷ s. statt aller die wohl treffsicherste Bezeichnung bei. Gernhuber, Bürgerliches Recht, 3. Auflage, 72; bei Habersack, Examens-Repetitorium Sachenrecht, 4. Auflage, S. 66, Rn. 147, bei Fn. 15 mwN wird die Besitzverschaffungsmacht als Rechtsscheinträger bezeichnet....

⁸ s. Art. 345 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZGB

oder den als Verarbeiter anzusehen, der vertraglich dazu bestimmt wird. Damit würde wiederum das eigentliche scheinbare Ziel der Umarbeitung des russischen auf die Verpfändung bezogenen Zivilrechts, nämlich Erwerbstatbestände zu erweitern, konterkariert.

Bei Übertragung der Sache gehen im Zweifel alle Forderungen gegen den jeweiligen Pfandgläubiger über⁹.

4. – Möglicher Verlust der Nebenrechte durch Rechtscheinerwerb

Das nunmehr eingeführte Äquivalent des § 935 BGB, Art. 235 Abs. 1 Nr. 2 ZGB¹⁰, erlaubt, dass aufgrund guten Glaubens lastenfrei erworben wird, regelt aber das Schicksal von Nebenrechten bei Rechtsscheinerwerb nicht. Anzunehmen ist also, dass die Nebenrechte genauso wie das Pfandrecht selbst untergeht. Wäre, was der Wortlaut immerhin möglich erscheinen lässt, das Recht auf einen aus der Pfandsache erzielten Kaufpreis ein Nebenrecht i. S. von Art. 334 Abs. 2 ZGB, könnte es sozusagen als zukünftiges Recht das Pfandrecht ersetzen. Umgekehrt wäre an sich, weil der Rechtsscheinerwerb der Nebenrechte ja möglich zu sein scheint (s. o. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), konsequent, auch von einem Verlust der Nebenrechte aufgrund Rechtsscheins auszugehen. Schließlich lässt sich daraus, dass dem Pfandgläubiger im Zweifel ein nicht bevorrechtigter Anspruch auf den Teil der durch das Pfandrecht abgesicherten Forderung zustehen soll, den der Pfandgläubiger durch die Pfandverwertung nicht erhalten hat,¹¹ auf einen ähnlichen "Auffüllungsanspruch" des Pfandgläubigers für den Fall vorstellen, dass das Pfand- und die Nebenrechte durch den Rechtsscheinerwerb verloren gegangen sind. Umgekehrt könnte aber auch aus der Sorgfalt, mit der Ansprüche gesetzlich geregelt sind, geschlossen werden, nicht geregelte Ansprüche bestünden nicht, für den Verlust der Nebenrechte durch den Rechtsscheinerwerb sein also als solchen kein Ersatz zu leisten.

Da der Eigentumserwerb nicht mit einem Wechsel der Rechte bezüglich von einem der Nebenrechte verbunden ist, könnte der Rechtsscheinerwerb von Eigentum, anders als, wie soeben dargestellt, der Rechtsscheinerwerb des Pfandrechts, die Nebenrechte nicht berühren. Hat also etwa ein Leasingunternehmer Leasinggegenstände verpfändet und später in einer Weise übertragen, die das Pfandrecht aufgrund Rechtsscheinerwerbs beendet, erhält aber die Leasingzahlungen weiterhin,

⁹ s. Art. 353 Abs. 1 ZGB

¹⁰ ausdrücklich bestätigt in Art. 352 Abs. 1 Nr. 2 ZGB

¹¹ s. Art. 334 Abs. 3 ZGB

müssten diese Leasingzahlungen dem aufgrund Rechtsscheinerwerbs erwerbenden Pfandnehmer heraus gegeben werden. Der Erwerber des Leasinggegenstandes selbst hingegen könnte durch seinen Erwerb die Nebenrechte nicht beeinflussen. Die Leasingzahlungen würden aber auch dem Pfandnehmer aber entgehen, wenn das Leasing mit dem veräußernden Leasinggeber nicht fortgesetzt würde.

5. – Ausweichmöglichkeiten

Der Umfang des Rechts auf die Nebenrechte ist allerdings, wie immer dieses Recht auch verstanden werden mag (zu den verschiedenen Möglichkeiten des Verständnisses s. o. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), in verschiedener Hinsicht vom Willen des Pfandgläubigers abhängig. Einmal wird dem Pfandgläubiger offenbar ohne weiteres erlaubt, Forderungen abzutreten oder anderweitig, etwa indem der Pfandgläubiger im Rechtsverhältnis mit dem Dritten eine Leistung des Dritten an einen Vierten erlaubt, den Bestand der Nebenrechte zu vermindern. Zum anderen kann der Pfandgläubiger, wenn nicht ein sich auf Zeiten weit vor dem Konkurs beziehendes Sonderkonkursrecht angenommen wird, die aufgrund der Nebenrechte erhaltenen Leistungen verschwinden lassen. Im Übrigen mag die Praxis für den Spezialfall der Verarbeitung erlauben, dass durch Vereinbarung Rechte an der Sache unmittelbar nach ihrer Fertigstellung geregelt werden können.

Will sich hingegen ein dritter Gläubiger sichern, ließe er sich die Nebenforderungen vom möglichen Pfandgeber abtreten. Nur soweit die Nebenrechte der Pfandzession, der Forderungsabsicherung oder der Einzugsermächtigung (zur Definition s. o. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**) unterliegen, bliebe dem Pfandgläubiger in diesem Fall etwas von den Nebenrechten.

6. – Sicherung der Vermögensmasse

Aus der Sicht eines ungesicherten Gläubigers des jeweiligen Pfandgebers führt die wie auch immer verstandene Behandlung der Nebenrechte zu einem Nachteil. Verhindern kann er diesen Nachteil kaum. Insbesondere lässt sich schwer praktikabel vorstellen, dass ein ungesicherter Gläubiger den jeweiligen Pfandgeber etwa durch entsprechende Vertragsklauseln dazu in einer Weise, die dem ungesicherten Gläubiger ein verlässliches Recht verschafft, dazu zwingt, eine der Gestaltungsmöglichkeiten zu wählen, die die Nebenrechte verhindern (s. dazu soeben in **Fehler!**

Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.) Insofern wird die Vorhersehbarkeit der jeweiligen Vermögensmasse möglicher Schuldner merkbar eingeschränkt.

7. – Ergebnis

Die oben skizzierte Menge an Fragen lässt mit Spannung erwarten, wie sich die Praxis entwickelt. Der Erfahrungssatz, dass die Kombination dinglich geprägter Rechtsfragen auch die Komplexität in einer Weise erhöht, die an das Wort "exponential" erinnert, scheint sich auf den ersten Blick zu bestätigen. Einstweilen bleibt der Eindruck, der Rechtsverkehr werde insgesamt mit Unsicherheiten beladen, die die gelegentlichen Vorteile für einzelne Teilnehmer am Rechtsverkehr mehr als aufwiegen dürften.