

6. Lerneinheit: Die Sicherungsübereignung

6.1 Begriff, Bedeutung, Funktion

Sicherungsgegenstand ist eine Realsicherheit an beweglichen Sachen, die dazu bestimmt ist, den Sicherungsnehmer wegen einer ihm zustehenden Forderung abzusichern, indem dieser sich notfalls durch Verwertung befriedigt.

Ihr Zweck ist es, bewegliche Sachen als Kreditsicherungsmittel einzusetzen und zur Krediterschöpfung nutzbar zu machen, ohne dem Sicherungsgeber die Nutzung der Sache zu entziehen. Der Sicherungsnehmer erhält rechtlich das volle Eigentum zwecks eventueller Verwertungsmöglichkeit, ohne sich mit Lagerung, Erhaltung und wirtschaftlicher Nutzung zu belasten.

Es handelt sich um ein treuhänderisch gebundenes Eigentum, das nach der getroffenen Sicherungsabrede bloß eine Verwertungsbefugnis verleihen soll, nicht aber die sonstigen Befugnisse des Eigentums wie Nutzung, Belastung oder Übereignung. Die treuhänderische Bindung wird im Sicherungsvertrag näher festgelegt.

Das Gesetz hat die Sicherungsübereignung nicht vorgesehen, weil es als einziges Verwertungsrecht an beweglichen Sachen das Pfandrecht zur Verfügung gestellt hat. Das Pfandrecht weist aber den entscheidenden Nachteil auf, dass es nur entsteht und fortbesteht, wenn der Sicherungsnehmer die Sache in unmittelbarem Besitz hat (vgl. §§ 1205, 1253 BGB). Wegen dieses dem Pfandrecht anhaftenden Geburtsfehlers hat sich die Sicherungsübereignung in der Praxis als weiteres Verwertungsrecht durchgesetzt; denn die Übereignung nach §§ 929, 930 BGB erlaubt es, die Übertragung des Eigentums durch bloße Überlassung des mittelbaren Besitzes an den Sicherungsnehmer vorzunehmen. Nach Akzeptanz durch die Rechtsprechung (RGZ 59, 146; BGH WM 1963, 506) ist die Sicherungsübereignung heute in Deutschland ein anerkanntes Sicherungsmittel eigener Art, das sich allgemein durchgesetzt hat.

Die Sicherungsübereignung ist ein verbreitetes Sicherungsmittel, das etwa 15 % aller von Unternehmen gestellten Sicherheiten ausmachen soll. Sie hat das Pfandrecht im Wirtschaftsleben verdrängt, das wegen des Übergabeerfordernisses (Faustpfand) vielfach nicht den wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten entspricht.

Es handelt sich praktisch – wenngleich nicht juristisch – um ein besitzloses Pfand, also um ein heimliches (publizitätsloses) Sicherungsmittel: Dritte können nicht erkennen, dass die Sachwerte, mit denen sich ihr Geschäftspartner umgibt – z.B. Warenlager, Maschinen, Einrichtungen, Kraftfahrzeuge – diesem infolge Sicherungsübereignung nicht gehören. So ergibt sich leicht ein falsches Bild der Kreditwürdigkeit. Auch Insolvenzverfahren scheitern angesichts verbreiteter Sicherungsübereignungen, Eigentumsvorbehalte und Sicherungsabtretungen mangels verwertbarer Masse.

6.2 Voraussetzungen der Sicherungsübereignung

Die Sicherungsübereignung erfolgt zumeist nach den §§ 929, 930 BGB durch Einigung und Überlassung des mittelbaren Besitzes an den Sicherungsnehmer.

Dementsprechend sind folgende Voraussetzungen nötig:

1. **Einigung über die Verschaffung des Eigentums an einer beweglichen Sache**
2. **Einräumung des mittelbaren Besitzes an den Sicherungsnehmer**
3. **Verfügungsberechtigung des Sicherungsgebers.**

Die **Einigung** muss sich aufgrund des Bestimmtheitserfordernisses auf bestimmte, auch für Dritte feststellbare Sachen beziehen. Unzureichend wäre daher die Übereignung „der Hälfte des Warenlagers“ oder von „Stoffballen im Wert von 10.000 €“ oder die Übereignung „nur der dem Sicherungsgeber gehörenden Sachen, nicht von Sachen unter Eigentumsvorbehalt“. Zulässig ist aber die Sicherungsübereignung an den dem Sicherungsgeber gehörenden Waren und an Anwartschaftsrechten des Sicherungsgebers an Waren. Grund ist, dass Eigentum und Anwartschaftsrecht wesensgleich sind und das Anwartschaftsrecht ein wesensgleiches Minus gegenüber dem Eigentum darstellt.

Wegen des Bestimmtheitserfordernisses haben sich bei der Übertragung von Warenlagern der Raumsicherungsvertrag und der Markierungsvertrag etabliert.

Statt der Einräumung des unmittelbaren Besitzes erhält der Sicherungsnehmer nur den mittelbaren Besitz an dem Sicherungsgut. Dementsprechend wird ein **Besitzmittlungsverhältnis (Besitzkonstitut)** zwischen den Parteien vereinbart. Dazu bieten sich vor allem Leih-, Miet- oder Verwahrungsverträge an. Der Sicherungsgeber überlässt also dem Sicherungsnehmer z.B. die unentgeltliche Nutzung der Sache aufgrund eines Leihvertrages (§ 598 BGB). Alternativ kann er dem Sicherungsgeber auch die entgeltliche Nutzung der Sache gegen Zahlung einer Miete überlassen, indem er mit diesem einen entsprechenden Mietvertrag (§ 535 BGB) schließt. Schließlich ist auch die bloße Verwahrung der Sache seitens des Sicherungsgebers möglich, bei der der Sicherungsgeber die Sache für den Sicherungsnehmer aufgrund eines Verwahrungsvertrages (§ 688 BGB) aufbewahrt. In allen Fällen erhält der Sicherungsnehmer den bloßen mittelbaren Besitz, während der Sicherungsgeber als Entleiher, als Mieter oder als Verwahrer unmittelbaren Besitz an der Sache hat (§ 868 BGB).

Der Sicherungsgeber muss eine **Verfügungsberechtigung** haben, also Eigentümer der Sache sein oder mit Zustimmung des Eigentümers handeln (§ 185 BGB). Ist das nicht der Fall, kommt ein Eigentumserwerb an fremden Sachen (z.B. wegen bestehenden Eigentumsvorbehalts) trotz guten Glaubens zumeist nicht in Betracht. Denn § 933 BGB verlangt außer dem guten Glauben, dass der Sicherungsnehmer auch den unmittelbaren Besitz erhält. Dies ist jedoch wegen des bloßen Besitzmittlungsverhältnisses nicht der Fall. Der Sicherungsgeber behält seinen unmittelbaren Besitz und verschafft ihn nicht dem Sicherungsnehmer. Sollte er sich bei Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners die Waren einfach abholen und sich in den unmittelbaren Besitz setzen, würde dies keinen gutgläubigen Eigentumserwerb begründen, schon deshalb weil eine solche Wegnahme keine einvernehmliche Übergabe ist. Darüber hinaus wäre auch der gute Glaube an das Eigentum angesichts zu erwartender Eigentumsvorbehalte fraglich.

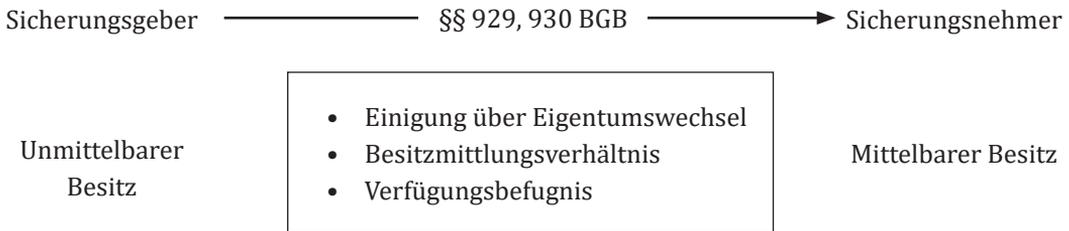


Abbildung 15: Voraussetzungen der Sicherungsübereignung

In den einschlägigen **Formularen**¹ zur Sicherungsübereignung finden sich folgende Formulierungen:

„Zur Sicherung aller Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung überträgt

.....

*– nachstehend der Sicherungsgeber genannt –
dem Kreditinstitut*

*– nachstehend Sicherungsnehmer genannt –
nachfolgendes Sicherungsgut*

1. Sicherungsgut

*Die Übereignung erfasst alle nachstehend aufgeführten Sachen
mit Bezeichnung der Art, der Gattung, Baujahr, Typenbezeichnung, Menge, Gewicht, Kennnum-
mer oder sonstiger genauer Bezeichnung*

Das Sicherungsgut befindet sich an folgendem Lagerort:

Der Sicherungsgeber versichert, dass er Eigentümer des Sicherungsgutes ist.

*Das Sicherungsgut ist gegen Feuer- und Einbruchsdiebstahlschäden im vollen Wert bei der
Versicherung versichert. Nachweis: Versicherungsschein*

2. Sicherungszweck

a) Begrenzter Sicherungszweck

*Das Sicherungsgut dient zur Absicherung aller Forderungen des Kreditinstituts gegen den
Kreditnehmer aus dem Darlehn vom über €*

oder alternativ

b) Weiter Sicherungszweck

*Das Sicherungsgut dient zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen des
Kreditinstituts gegen den Kreditnehmer aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung, insbe-
sondere aus*

¹ Auszug aus dem abgewandelten Sparkassenformular 193 072.000 Deutscher Sparkassenverlag.

3. Erwerb des Eigentums

3.1 Einigung über den Eigentumswechsel

Der Sicherungsgeber überträgt hiermit das Eigentum an dem Sicherungsgut auf den Sicherungsnehmer.

3.2 Übergabeersatz

Die Übergabe des Sicherungsgutes an das Kreditinstitut wird dadurch ersetzt, dass der Sicherungsgeber:

- a)** *das Sicherungsgut sorgfältig verwahrt oder alternativ*
- b)** *das Sicherungsgut unentgeltlich weiterhin nutzt.*

In jedem Fall erfolgt die Verwahrung oder Leihe im Auftrag und im Interesse des Kreditinstituts. Dieses erhält dadurch den mittelbaren Besitz an dem Sicherungsgut.“

6.3 Die Sicherungsübereignung von Warenlagern

In der Praxis haben sich bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern zwei Methoden zur genauen vertraglichen Festlegung des Sicherungsgutes herausgebildet, die dem Bestimmtheitsgebot Rechnung tragen und auch das Problem des wechselnden Bestandes berücksichtigen. Sie werden mit den Begriffen Raumsicherungsvertrag und Markierungsvertrag beschrieben.

Beim **Raumsicherungsvertrag** legen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer einen bestimmten räumlichen Bezirk eines Warenlagers fest und bestimmen, dass alle Sachen zur Sicherheit übereignet werden, die sich in diesem Bezirk befinden oder später in diesen hineingebracht werden. Dabei kann es sich um einzelne Lagerräume handeln oder auch bezeichnete Regale in einem Lager oder um ein abgegrenztes Gelände unter freiem Himmel. Praktischerweise wird der gemeinte Bereich durch eine Lageskizze verdeutlicht, in der die betreffende Fläche durch entsprechende Hervorhebung bezeichnet wird.

Beispiel: „Sicherungsraum sind die in der anliegenden Lageskizze rot umrandeten Lagerhallen“.

In entsprechenden Formularverträgen finden dementsprechend folgende Formulierungen Anwendung:

Raumsicherungsvertrag Inventar²

Zur Sicherung aller Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung überträgt

.....

– nachstehend der Sicherungsgeber genannt – der Sparkasse das im folgenden umschriebene Sicherungsgut.

² Auszug aus Formular 193 275.000 Deutscher Sparkassenverlag.

1. Sicherungsgut

1.1 Angaben zum Sicherungsgut

Die Übertragung erfasst die Einrichtungsgegenstände, Maschinen und sonstigen Geräte – nachstehend das Inventar genannt –, die in den unten näher bezeichneten Sicherungsraum eingebracht sind und solche, die während der Dauer der Geschäftsverbindung dorthin verbracht werden (Raumsicherungsübertragung).

1.2 Sicherungsraum

Der Sicherungsraum besteht

a) aus folgenden Räumlichkeiten

.....

oder

b) ist in dem Lageplan, der diesem Vertrag als Anlage beiliegt, rot gekennzeichnet.



Abbildung 16: Raumsicherungsvertrag

Beim **Markierungsvertrag** wird jedes einzelne Stück des Sicherungsgutes mit einem bestimmten Kennzeichen versehen (markiert). Möglich sind z.B. Aufkleber, Beschriftungen, Zeichen oder Anhängenzettel. Eine Unterart des Markierungsvertrages stellt ein **Listenvertrag** dar, wonach alle Sachen, die in eine bestimmte Liste eingetragen sind oder noch werden, das Sicherungsgut darstellen.

Da sich im Warenlager häufig auch Sachen befinden, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden und noch nicht bezahlt sind, fragt sich, wie Vorbehaltsware im Lager zu behandeln ist. Nicht zulässig ist die Vereinbarung, dass nur „die dem Sicherungsgeber gehörende Ware“ von der Sicherungsübereignung erfasst wird, weil dies nicht dem Bestimmtheitserfordernis entspricht. Dagegen ist es möglich, solche Ware bei einem Markierungs- oder Listenvertrag ausdrücklich

auszunehmen und nur die Ware, die dem Sicherungsgeber gehört, mit einem Kennzeichen zu versehen oder in eine Liste aufzunehmen. Ein anderer Weg ist, sowohl die dem Sicherungsgeber gehörende Ware als auch die seinem Anwartschaftsrecht unterliegende Ware zu erfassen, da Eigentum und Anwartschaftsrecht wesensgleich sind. Dies könnte mit folgender Formulierung erreicht werden:

„Als Sicherheit dienen alle Waren, die sich in dem Sicherungsraum befinden oder zukünftig dahin verbracht werden. An diesen Waren überträgt der Sicherungsgeber hiermit diejenigen Rechte, die ihm selbst zustehen, also das Eigentum, soweit es ihm zusteht, als auch Anwartschaftsrechte an den Waren, die unter Eigentumsvorbehalt an ihn geliefert worden sind.“

6.4 Übereignung belasteter Ware

Der Sicherungsnehmer muss in Rechnung stellen, dass das ihm übereignete Sicherungsgut mit einem Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) oder einem Verpächterpfandrecht (§§ 581 II, 562, 592 BGB) belastet sein könnte, wenn die Ware in angemieteten oder angepachteten Räumen oder Grundstücken gelagert ist. Dann ist das Sicherungsgut wegen offener Miet- oder Pachtforderungen mit einem Pfandrecht belastet und geht damit auf den Sicherungsgeber über. Da die Sicherungsübereignung zumeist nach §§ 929, 930 BGB erfolgt, gehen diese Belastungen auch bei gutem Glauben des Sicherungsnehmers nicht unter; solche Rechte Dritter würden nur – in dem meist nicht zutreffenden Fall – erlöschen, dass der Erwerber aufgrund der Veräußerung auch den Besitz an der Sache erlangt, § 936 I S. 3 BGB). Die Belastung des Sicherungsguts mit gesetzlichen Pfandrechten hat eine deutliche Schmälerung des wirtschaftlichen Werts für den Sicherungsnehmer zur Folge, weil er die Verwertung seines Sicherungsguts durch die Pfandrechtsgläubiger dulden muss.

6.5 Der Sicherungsvertrag

Durch den Sicherungsvertrag wird der **Sicherungszweck der Übereignung** festgelegt. Der Sicherungsnehmer wird durch diesen schuldrechtlichen Vertrag verpflichtet, seine Eigentümerstellung nur im Einklang mit dem Sicherungszweck wahrzunehmen, d.h. eine Verwertung nur in dem Fall zu betreiben, dass seine Forderung trotz vorangegangener Fristsetzung nicht befriedigt wurde. Der Sicherungsvertrag ist also das der Übereignung zugrundeliegende Kausalgeschäft. In ihm werden die Rechtsbeziehungen zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer näher ausgestaltet: neben der näheren Festlegung des Sicherungsguts, seines Umfangs und seiner Verwaltung und Aufbewahrung werden auch die Art und Weise der Verwertungsbefugnisse genauer umschrieben. Häufig wird dabei auch festgelegt, dass der Sicherungsgeber die Ware weiterverarbeiten darf (ggf. mit entsprechender Herstellerklausel) oder weiter verkaufen darf, wodurch ein Erwerber dann nach § 185 BGB Eigentümer der Ware wird. In diesem Fall kann auch eine Vorausabtretung der entsprechenden Kaufpreisforderungen vereinbart werden. Auch der Rückübertragungsanspruch bei Erfüllung der Verbindlichkeit wird im Sicherungsvertrag zumeist geregelt. Hier finden sich entsprechende Freigabeklauseln bezüglich von Ware, deren der Sicherungsneh-

mer zur Abdeckung seiner Forderungen nicht mehr bedarf. Für Banken und Sparkassen bestehen nach den AGB ausdrücklich entsprechende Freigabeverpflichtungen.

So heißt es in Nr. 22 AGB-Sparkassen³:

„Absatz 2: Freigabe-Verpflichtung

Die Sparkasse ist auf Verlangen zur Freigabe von Sicherheiten nach ihrer Wahl verpflichtet, soweit der realisierbare Wert aller Sicherheiten den Gesamtbetrag aller Forderungen der Sparkasse nicht nur vorübergehend um mehr als 10 % übersteigt.“

6.6 Übersicherung

Auch bei der Sicherungsübereignung ist eine Übersicherung durch Übertragung von Sicherungsgut zu vermeiden, das wertmäßig weit über dem Wert der zu sichernden Forderung liegt. Liegt insoweit ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert der sicherungsübereigneten Sachen und dem Wert der zu sichernden Forderung vor und trifft den Sicherungsnehmer insoweit eine verwerfliche Gesinnung, so ist die Sicherungsübereignung nach § 138 I BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Die zulässige Sicherungsgrenze liegt nach der Rechtsprechung unter Anwendung von § 237 S. 1 BGB bei 150 % der zu sichernden Forderung zuzüglich Umsatzsteuer (BGH GrZS NJW 1998, 671, 675). Wird diese Grenze überschritten, handelt es sich um eine Übersicherung. Die Rechtsfolgen der Übersicherung sind unterschiedlich, je nachdem ob es sich um einen Fall anfänglicher oder nachträglicher Übersicherung handelt:

Bei **anfänglicher Übersicherung** wird man im Allgemeinen von **Nichtigkeit** wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB) ausgehen können, wenn die Sicherheiten das Doppelte der zulässigen Sicherungsgrenze von 150 % überschreiten, **also bei 300 %** des Wertes der zu sichernden Forderung liegen (OLG Hamm, WM 2002, 451; Palandt/Ellenberger, § 138 Rn. 97; Tetzlaff, ZIP 2003, 1830, 1831; Wellenhofer, § 14 Rn. 48).

Beispiel: Die Forderung beträgt 50.000 €, die zur Sicherheit übereigneten Sachen haben einen Wert von 150.000 € oder mehr.

Stets muss für die Sittenwidrigkeit noch eine verwerfliche Gesinnung hinzukommen. Das ist nach der Rechtsprechung (BGH NJW 1998, 2047) anzunehmen, wenn der Sicherungsnehmer gegenüber den berechtigten Belangen des Sicherungsgebers eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die nach sittlichen Maßstäben unerträglich ist.

Bei **nachträglicher Übersicherung**, die z.B. die Folge einer teilweisen Tilgung der Forderung sein kann oder einer größeren Werthaltigkeit des übereigneten Warenlagers, tritt keine Unwirksamkeit des Sicherungsvertrages ein, sondern es entsteht ein vertragsimmanenter Freigabeanspruch (BGH, NJW 1998, 671). Dieser **Freigabeanspruch** entsteht, wenn der Wert der Sicherheiten **150 %** der zu sichernden Forderung zuzüglich Umsatzsteuer nicht nur vorübergehend übersteigt (Wellenhofer, § 15 Rn. 32).

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die obigen Ausführungen zum verlängerten Eigentumsvorbehalt verwiesen (s. Kapitel 5.6.1.2).

³ Ähnlich Nr. 16 II AGB-Banken.

Nicht sittenwidrig ist die Übereignung unpfändbarer Sachen (BGH, WM 1961, 243).

6.7 Verwertung

Der Sicherungsvertrag regelt das Verwertungsrecht des Sicherungsnehmers. Eine Verwertung darf wie beim Pfand nach § 1228 II BGB erst nach Verwertungsreife eintreten, d.h. frühestens mit Fälligkeit der gesicherten Forderung. Im Sicherungsvertrag wird zumeist noch eine vergebliche Mahnung oder/und Fristsetzung sowie eine Androhung der Verwertung vorausgesetzt. Der Sicherungsnehmer muss dem Sicherungsgeber also Gelegenheit zur Zahlung geben. Dementsprechend heißt es in Nr. 21 AGB-Sparkassen ausdrücklich:

„Absatz 5: Verwertung

Die Sparkasse ist zur Verwertung dieser Werte berechtigt, wenn der Kunde seinen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit und trotz Mahnung mit angemessener Nachfrist und einer Androhung der Verwertung entsprechend § 1234 Absatz 1 BGB nicht nachkommt.“

Ist der Sicherungsnehmer – wie regelmäßig – nur mittelbarer Besitzer des Sicherungsguts, muss er den unmittelbaren Besitz vom Sicherungsgeber einfordern oder notfalls Klage nach §§ 985, 986 BGB gegen den Sicherungsgeber auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes erheben. Die Anspruchsvoraussetzungen treffen zu, da der Sicherungsnehmer Eigentümer und der Sicherungsgeber nur Besitzer ist und sein Besitzrecht bei Nichtzahlung endet. Außerdem werden im Sicherungsvertrag regelmäßig Formulierungen enthalten sein, dass der Sicherungsnehmer bei Einstellung der Zahlungen seitens des Sicherungsgebers Anspruch auf Herausgabe des Sicherungsguts hat. Dann besteht zugleich ein vertraglicher Herausgabeanspruch.

So heißt es in einem typischen Formularvertrag zur Sicherungsübereignung (*Lwowski/Wittig*, Kreditsicherung S. 496):

11. Herausgabe des Sicherungsgutes an die Bank

Die Bank ist zur Wahrung ihrer berechtigten Belange befugt, die Herausgabe des Sicherungsgutes zu verlangen, wenn der Sicherungsnehmer erheblich gegen die Pflicht zur sorgfältigen Behandlung des Sicherungsgutes verstößt. Das gilt auch, wenn der Sicherungsgeber seine Zahlungen eingestellt hat oder die Eröffnung des gerichtlichen Insolvenzverfahrens gegen sein Vermögen beantragt worden ist. Die Bank darf die Herausgabe von Sicherungsgut ferner verlangen, wenn sie gemäß Nr. 12 Absatz 1 wegen des Zahlungsverzuges des Kreditnehmers zur Verwertung des Sicherungsgutes befugt ist.

Nach Erlangung des unmittelbaren Besitzes kann die Verwertung beginnen. Die Verwertung des Sicherungsguts erfolgt regelmäßig durch Verkauf, wobei die Art des Verkaufs im Sicherungsvertrag geregelt werden kann. Banken und Sparkassen betonen in ihren AGB, dass sie bei Auswahl der Sicherheiten und ihrer Verwertung auf die berechtigten Belange ihrer Kunden Rücksicht nehmen.⁴ Insoweit haben sie mit kaufmännischer Sorgfalt auf die Interessen des Sicherungsgebers zu achten und die Modalitäten des Verkaufs zu wählen, die den bestmöglichen Gewinn verspricht. Das wird im Regelfall einen freihändigen Verkauf erfordern, um ein Verramschen

⁴ So Nr. 21 Absatz 5 Satz 3 AGB-Sparkassen; ähnlich Nr. 17 Absatz 1 Satz 2 AGB-Banken.