

Prof. Dr. von Wilmsky
Sachenrecht (Zivilrecht IIIb)
(Vorlesung)

Sicherungsrechte „Allgemeiner Teil“:
Strukturmerkmale eines Sicherungsrechts
(Regelungsfragen, die sich bei jedem Sicherungsrechtstyp stellen)

I.	Inhalt des Sicherungsrechts	2
	1. Verwertungsbefugnis	3
	2. Verteilungsvorrecht	3
II.	Bestellung des Sicherungsrechts	4
	1. Einigung	4
	2. „Bestätigendes Element“	5
	a) Generell	5
	b) Publizität?	5
	3. Verknüpfung von Sicherungsrecht und gesicherter Forderung	6
III.	Inhalte eines Sicherungsrechts	6
	1. Verwertungsbefugnis	7
	2. Verteilungsvorrecht	7
IV.	Schuldrechtliche Grundlage: Verpflichtungsvertrag	8
V.	Zusätzliche Regulationsfragen bei abstrakten Sicherungsrechten	8
	1. Übersicherung	8
	2. Sicherungsvertrag: Schuldrechtliche Bindung der Rechte des Inhabers des (abstrakten) Sicherungsrechts	9
VI.	Literaturhinweise	10

Terminologie:

Sicherungsgeber (SiG): die Partei, die das Sicherungsrecht an einem ihrer (Vermögens-) Gegenstände bestellt

Sicherungsnehmer (SiN): die Partei, für die ein Sicherungsrecht bestellt wird; nach wirksamer Bestellung: Inhaber des Sicherungsrechts

Sicherungsgut: Gegenstand, an dem das Sicherungsrecht bestellt wurde

I. Inhalt des Sicherungsrechts

- Ein Sicherungsrecht ist ein Teilrecht, das *an* einem Gegenstand (Sache; Forderung oder sonstiges Recht) bestehen kann.
Damit ist es ein dingliches Recht (oder, genauer, weil zu den Gegenständen nicht nur Sachen gehören: ein gegenständliches Recht).
- Funktion: Durch das Sicherungsrecht wird der wirtschaftliche Wert, den der Gegenstand besitzt, einer anderen Person als dem Eigentümer der Sache (Inhaber des Vollrechts) zugewiesen. Das Sicherungsrecht ermöglicht, Wert und Vollrecht voneinander zu trennen. Ob der Wert des Gegenstands in voller Höhe oder nur zu einem Teil abgespalten wird, hängt von der Art des Sicherungsgegenstands ab. Bei beweglichen Sachen und bei Forderungen als Sicherungsgegenstand erfasst das Sicherungsrecht den Wert des Sicherungsgegenstands in voller Höhe. (Ausnahme: Die Sicherungsabtretung kann in der Höhe dadurch beschränkt werden, dass die besicherte Forderung nur teilweise an den Sicherungsnehmer abgetreten wird.) Geht es um ein Grundstück, kann dessen Wert teilweise abgespalten werden; die beiden Sicherungsrechte (Hypothek, Grundschuld) werden in Höhe eines bestimmten Betrags bestellt. Liegt dieser Betrag unter dem (Markt-) Wert des Grundstücks, wird nur ein Teil dieses Werts abgespalten.

- Ein Sicherungsrecht ist (immer) aus zwei Komponenten zusammengesetzt: der Verwertungsbefugnis und dem Verteilungsvorrecht.

1. Verwertungsbefugnis

Befugnis des Sicherungsnehmers, auf den Gegenstand, an dem das Sicherungsrecht besteht (= „Sicherungsgut“), zuzugreifen und ihn zu verwerten.

- Differenzierung nach Besitzverhältnissen:
Verfügungsbefugnis ausreichend (für die Verwertungsbefugnis), wenn der Sicherungsnehmer den Sicherungsgegenstand im Besitz hat (so beim Pfandrecht an beweglichen Sachen)
Herausgabeanspruch und Verfügungsbefugnis erforderlich (für die Verwertungsbefugnis), wenn Sicherungsgegenstand im Besitz des Sicherungsgebers (so beim Sicherungseigentum an beweglichen Sachen)
- Differenzierung nach Durchführung der Verwertung:
Eigenverwertung durch den Sicherungsnehmer (so bei Sicherungsrechten an beweglichen Sachen und an Forderungen)
oder Fremdverwertung durch staatliche Instanz (so bei Sicherungsrechten an sonstigen Rechten (d.h. Nicht-Forderungen) und an Grundstücken)

2. Verteilungsvorrecht

Recht des Sicherungsnehmers, aus dem Erlös, den die Verwertung des Sicherungsguts erbracht hat, den gesicherten Anspruch vorrangig (d.h. vor allen anderen Gläubigern) befriedigt zu erhalten.

II. Bestellung des Sicherungsrechts

- rechtsgeschäftliche Bestellung: Ein Sicherungsrecht entsteht, indem der Eigentümer (Rechtsinhaber) dieses Teilrecht aus seinem Vollrecht (Eigentum, Inhaberschaft) abspaltet.

Ausnahme: gesetzliche Begründung: Ein Sicherungsrecht kann auch kraft gesetzlicher Anordnung entstehen: „gesetzliche Sicherungsrechte“.

Beispiele: Sicherungsrecht des Raum-Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters (§§ 562, 578); Sicherungsrecht des Werkunternehmers an Sachen des Werkbestellers (§ 647)

- Die Bestellung eines Sicherungsrechts an einem Gegenstand (d.h. einer Sache oder einem Recht) erfolgt durch Verfügung. (Eine Verfügung ist ein dinglicher oder, genauer, gegenständlicher Vertrag [in Abgrenzung zum Verpflichtungsvertrag]).
- Wie bei der Übertragung des Vollrechts (Übereignung von Sachen, Abtretung von Forderungen und sonstigen Rechten) können auch Sicherungsrechte nur auf gesetzlich festgelegten Wegen bestellt werden. Diese Wege lehnen sich an diejenigen Pfade an, auf denen das Vollrecht übertragen wird (Übereignung, Abtretung). Es bestehen jedoch Unterschiede.
- Grundsatz für die (rechtsgeschäftliche) Bestellung des Sicherungsrechts: zwei Elemente für die Bestellung eines Sicherungsrechts erforderlich: Einigung und ein „bestätigendes“ Element

1. Einigung

- Inhalt der Einigung: Begründung eines Teilrechts an einem Gegenstand, welches eine Forderung des Erwerbers sichern soll; tritt der Sicherungsfall ein, soll der Erwerber berechtigt sein, den Gegenstand zu verwerten und aus dem Verwertungserlös die gesicherte Forderung zu befriedigen.

- Bestimmtheitsgebot des Sachenrechts (oder, genauer, des Rechts der Verfügungen): Ein Sicherungsrecht kann immer nur einen bestimmten Gegenstand des Schuldnervermögens erfassen. (Denn: Ein dingliches Recht kann sich immer nur auf einen einzelnen Gegenstand beziehen.)

Ausgrenzung: Unzulässig (im deutschen Recht) sind (Global-) Sicherungsrechte an einem gesamten Vermögensbestand (etwa an dem gesamten Unternehmen).

2. „Bestätigendes Element“

a) *Generell*

- keine allgemeine Aussage zu Inhalt und Funktion des „zweiten Elements“ möglich
- Welches „zweite Element“ für die Bestellung des Sicherungsrechts erforderlich ist, hängt vom Typ des Sicherungsrechts ab.

Sicherungsrecht an beweglicher Sache: Übergabe (Pfandrecht), irgendein bestätigendes Element der §§ 929-931 BGB (Sicherungseigentum)

Sicherungsrecht an Forderung: Anzeige an den (Dritt-) Schuldner der belasteten Forderung (Pfandrecht) oder Verzicht auf bestätigendes Element (Sicherungsabtretung)

Sicherungsrecht an Grundstück: Eintragung im Grundbuch

b) *Publizität?*

Damit ein Wettbewerb um Sicherungsrechte am Schuldnervermögen funktionieren kann, müssten Sicherungsrechte publik sein. Potenzielle Geldgeber und Sicherungsnehmer müssten feststellen können, ob der Gegenstand, den der Schuldner ihnen als Sicherungsgut andient, bereits anderweitig belastet ist.

Im deutschen Recht wird Publizität allerdings nur bei Sicherungsrechten an Grundstücken geschaffen, nicht bei Sicherungsrechten an Forderungen oder beweglichen Sachen.

Rechtsvergleiche:

englisches Recht: Publizität von Sicherungsrechten durch Eintragung in das Gesellschaftsregister¹

amerikanisches Recht: Publizität durch Eintragung in das Sicherungsrechtregister (§§ 9-303, 9-302 UCC (Uniform Commercial Code))²

3. Verknüpfung von Sicherungsrecht und gesicherter Forderung

Akzessorietät versus Abstraktheit.

Akzessorietät: Bestand und Umfang des Sicherungsrechts hängen von der gesicherten Forderung ab.

Abstraktheit: keine Abhängigkeit des Sicherungsrechts von der gesicherten Forderung

III. Inhalte eines Sicherungsrechts

-- zwei Komponenten, aus denen jedes Sicherungsrecht besteht:

1 Einzutragen ist das konkrete Sicherungsgeschäft unter genauer Bezeichnung des Sicherungsgegenstands und der gesicherten Forderung (sog. „transaction filing“). Siehe CA (Companies Act).

2 Eingetragen wird ein lediglich der abstrakte Hinweis, dass einem bestimmten Gläubiger an einem Teil des Schuldnervermögens, der nur der Art nach zu bezeichnen ist (z.B. „Warenvorräte“, „Forderungen“, „Inventar“), ein Sicherungsrecht zustehen kann (sog. „notice filing“). Siehe § 9-402 UCC (Uniform Commercial Code).

Verwertungsbefugnis

und

Verteilungsvorrecht

- allgemein: Aufgrund des Sicherungsrechts hat dessen Inhaber (der SiN) die Befugnis zur Verwertung des Sicherungsgegenstands und das Recht, aus dem Verwertungserlös seine gesicherte Forderung (vorrangig) zu befriedigen.

1. Verwertungsbefugnis

- Bedeutung: Der Inhaber des Sicherungsrechts hat das Recht, den Gegenstand zu verwerten, an dem das Sicherungsrecht besteht.

- Zeitpunkt: Eintritt des Sicherungsfalls

akzessorische Sicherungsrechte: Die Verwertungsbefugnis entsteht (erst) bei Eintritt des Sicherungsfalls.

abstrakte Sicherungsrechte: Die Verwertungsbefugnis entsteht mit der Entstehung des Sicherungsrechts, darf aber (kraft schuldrechtlicher Vereinbarung) vor Eintritt des Sicherungsfalls nicht ausgeübt werden.

- Art und Weise der Verwertung: abhängig vom Typ des Sicherungsrechts
Einzelheiten bei den verschiedenen Typen

2. Verteilungsvorrecht

- Bedeutung: Der Inhaber des Sicherungsrechts (SiN) hat das Recht, dass der Erlös, den die Verwertung des Sicherungsgegenstands erbrachte, in erster Linie zur Befriedigung seiner (gesicherten) Forderung verwendet wird.

- Art und Weise des Befriedigungsvorrangs: Auf welchem Weg der Befriedigungsvorrang, den der SiN aufgrund seines Sicherungsrechts genießt, umgesetzt wird, hängt vom Typ des Sicherungsrechts ab.

teilweise recht komplizierte Regelungen (etwa beim Pfandrecht an Sachen; beim Pfandrecht an Rechten; bei der Grundschild; bei der Hypothek)

IV. Schuldrechtliche Grundlage: Verpflichtungsvertrag

Die Bestellung eines Sicherungsrechts ist eine Verfügung (weil ein Recht *an* einem Gegenstand begründet wird). Dieser Verfügung wird oft (wie jeder anderen Verfügung) ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft zugrunde liegen (sog. „causa“ oder Kausalgeschäft); anderenfalls müsste das mit der Verfügung erlangte Recht nach Bereicherungsrecht zurückgewährt werden.

Inhalt des Verpflichtungsvertrags: Verpflichtung des Schuldners (= Kreditnehmers), dem Gläubiger (Kreditgeber) ein Sicherungsrecht zu bestellen; Rahmen: Diese Verpflichtung wird in der Regel im Vertrag über die Kreditgewährung (also z.B. Darlehensvertrag) (und nicht im Sicherungsvertrag) vereinbart.

V. Zusätzliche Regelungsfragen bei abstrakten Sicherungsrechten

Abstrakte Sicherungsrechte, deren Entstehung und Bestand von einer gesicherten Forderung unabhängig sind, werfen besondere Regelungsfragen auf.

1. Übersicherung

- Problem bei abstrakten (d.h. nichtakzessorischen) Sicherungsrechten: Da das Sicherungsrecht nicht von der gesicherten Forderung abhängt, kann Übersicherung eintreten: Der Wert des Sicherungsrechts ist höher als die gesicherte Forderung.
(Bei akzessorischen Sicherungsrechten kann dieses Problem nicht auftauchen.)

- Rechtssatz (Rechtsprechung):
Die Bestellung des Sicherungsrechts (d.h. die Verfügung!) ist wegen Sittenwidrigkeit nichtig (§ 138 BGB), wenn der (realisierbare) Wert des Sicherungsrechts die gesicherte Forderung *wesentlich* übersteigt.
- Orientierungsmarke der Rechtsprechung: 150%.
- Hintergrund (beim Sicherungseigentum): kein funktionsfähiger Wettbewerb um Sicherungsrechte mangels Publizität; daher neigen die Banken zur Übersicherung; dagegen gehen die Gerichte mit Hilfe des § 138 vor; besser wäre, für einen funktionsfähigen Wettbewerb zu sorgen.

2. **Sicherungsvertrag: Schuldrechtliche Bindung der Rechte des Inhabers des (abstrakten) Sicherungsrechts**

Abstrakte Sicherungsrechte (Sicherungseigentum, Sicherungsabtretung, Grundschuld) hängen nicht von der gesicherten Forderung ab. Der Zusammenhang zwischen Sicherungsrecht und gesicherter Forderung wird nicht auf der dinglichen (genauer: gegenständlichen) Ebene hergestellt, sondern auf der schuldrechtlichen.

Sicherungsvertrag: schuldrechtliche Bindung der Befugnisse, die der SiN mit dem Sicherungsrecht erlangt

- Festlegung, welche Forderungen des Sicherungsnehmers durch das Sicherungsrecht gesichert werden sollen

Bezeichnung in der Praxis: „Sicherungszweckerklärung“ (Bankpraxis bei Grundschulden)

- Der SiN verpflichtet sich, von den Befugnissen (insbes. der Verwertungsbefugnis), die ihm das Sicherungsrecht verleiht, nur im „Sicherungsfall“ Gebrauch zu machen.

- Festlegung des Sicherungsfalls:
Beispiel Vertragsklausel: „Der Sicherungsfall tritt ein, wenn die gesicherte Forderung bei Fälligkeit nicht bezahlt wird.“
- bei nichtakzessorischen Sicherungsrechten: Verpflichtung des SiN, das Sicherungsrecht nach Erledigung des Sicherungszwecks an den SiG zurückzuübertragen (sog. Freigabeverpflichtung)

VI. Literaturhinweise

aus der Perspektive des deutschen Rechts (Grundlagen):

- Dorndorf, Eberhard: „Kreditsicherungsrecht und Wirtschaftsordnung“, 1986 (70 Seiten) (zu den juristischen und ökonomischen Funktionen von Sicherungsrechten)

aus der Perspektive der Ökonomischen Analyse des Rechts:

- Schäfer, Hans-Bernd / Ott, Claus: „Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts“, 6. Aufl. 2020,
Kapitel 21: „Insolvenz und kollidierende Sicherungsinteressen von Gläubigern“
- Jackson, Thomas H. / Kronman, Anthony T.: “Secured Financing and Priorities Among Creditors”, in: 88 Yale Law Journal 1143-1182 (1979)
- Schwartz, Alan: “A Theory of Loan Priorities”, in: 18 Journal of Legal Studies 209-261 (1989)

aus der Perspektive des englischen Rechts:

- Goode, Roy / Gullifer, Louise: “Goode and Gullifer on Legal Problems of Credit and Security”, 7th edition 2022,
Chapter 1: „The Nature and Forms of Consensual Security“