

Rechtsanwalt Dr. Rainer Riggert, Achern

Die Raumsicherungsübereignung: Bestellung und Realisierung unter den Bedingungen der Insolvenzordnung

Die Raumsicherungsübereignung ist eines der wichtigsten Sicherungsinstrumente der Kreditinstitute in Deutschland. Der nachfolgende Beitrag untersucht, welche rechtlichen Anforderungen - insbesondere durch Anwendung der Insolvenzordnung - an Bestellung und Realisierung der Sicherheiten zu stellen sind.

I. Einleitung

Unter einer Raumsicherungsübereignung wird eine Sicherungsübereignung beweglicher Sachen verstanden, die durch eine besondere Vertragstechnik auf den Sicherungsnehmer übertragen werden. Statt die zu übertragenden Gegenstände zu markieren oder auf andere Weise kenntlich zu machen, wird der Raum bezeichnet, in welchem die Gegenstände lagern¹. Sobald die Gegenstände in diesen Raum gelangen, werden sie von der Abrede erfaßt und auf den Sicherungsnehmer übereignet. Dabei wird der Begriff des Raums in diesem Zusammenhang weit ausgelegt, es genügt jede eindeutige Ortsbezeichnung².

Die Raumsicherungsübereignung ist kein erst in neuerer Zeit durch Kreditinstitute angewandtes Sicherungsmittel, bereits vor dem ersten Weltkrieg war es etabliert und wurde teilweise als bedenkliche Massenerscheinung im Verkehrsleben angesehen³. Ernsthafte Zweifel an der Wirksamkeit des Rechtsinstituts bestanden jedoch nicht, das Reichsgericht hat die Raumsicherungsübereignung durch Kreditinstitute bereits in frühen Entscheidungen akzeptiert⁴. Aktuell ist die Raumsicherungsübereignung eher selten Gegenstand rechtlicher Erörterung: Sieht man von vereinzelt Ausführungen in Großkommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁵ und Handbüchern zum

¹ BGHZ 21, 52 [55 f]; BGH WM 1962, 740 [741]; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band II, 1965, S. 164.

² vgl. BGH WM 1985, 119.

³ Ackermann, Die Sicherungsübereignung an Warenlagern, 1919, S. 145 ff.

⁴ RGZ 52, 385 ff; RG JW 1912, 144 ff.; RG, Warnke, Rechtsprechung, 1932, Nr. 1, S. 1.

⁵ Wiegand, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage 1985, Anh. zu § 929 bis 931 BGB, Rdnr. 108 ff; Mühl, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 12. Auflage

Kreditsicherungsrecht⁶ ab, stammt die gesamte neuere Literatur zur Raumsicherungsübereignung noch aus den 50er Jahren dieses Jahrhunderts⁷.

Dagegen ist die Bedeutung in der Praxis erheblich: Die Raumsicherungsübereignung ist heute ein klassisches Mittel von Kreditinstituten zur Sicherungsübertragung von Gegenständen des Vorratsvermögens und des beweglichen Anlagevermögens. Durch nur geringen vertraglichen Aufwand können die neben dem unbeweglichen Anlagevermögen und den Forderungen aus Lieferung und Leistung wirtschaftlich bedeutendsten Aktivwerte eines Unternehmens als Sicherheit für Kreditforderungen übereignet werden. Die Raumsicherungsübereignung hat deshalb in der Bankpraxis neben der Globalzession und den Grundpfandrechten die größte Bedeutung. Allerdings birgt die Raumsicherungsübereignung auch zahlreiche rechtliche Risiken, welche die Bestandsfestigkeit des Sicherungsvertrages in Frage stellen und dazu führen können, daß ein Kredit entgegen der Erwartung des Kreditinstitutes nicht wirksam besichert wurde.

II. Die Kollision der Raumsicherungsübereignung mit konkurrierenden Sicherheiten

Bereits vor der Bestellung stellt sich für das Kreditinstitut die Frage, ob durch die Raumsicherungsübereignung überhaupt Sicherheiten erworben werden können oder konkurrierende Sicherungsgläubiger vorrangigen Zugriff haben. Die bedeutsamsten Kollisionsfälle sollen nachstehend erörtert werden:

1. Kollision mit Zubehörhaftung (Grundpfandrechte)

Soweit eine Raumsicherungsübereignung von beweglichem Anlagevermögen vorgenommen wird, kollidiert diese potentiell mit Grundpfandrechten. Nach § 1120 BGB

1990, § 930 BGB, Rdnr. 41 ff; Quack, in: Münchener, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage 1997, Anh. §§ 929 bis 936 BGB, Rdnr. 59.

⁶ siehe vor allem Scholz/Lwowski, Das Recht der Kreditsicherung, 7. Auflage 1994, Rdnr. 517 ff; Gantner, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Band II, 1997, Rdnr. 81 ff.; Pottschmidt, Kreditsicherungsrecht, 4. Auflage 1992, S. 218 ff.

⁷ vgl. etwa Ludwig, Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung eines Warenlagers, DB 1953, Beilage Nr. 5; Dönhoff, Sicherungsübereignung durch Raumsicherungsvertrag, BB 1956, 827 ff; Haupt, Die Gültigkeit von Raumsicherungsverträgen, ZfgesK 1957, 600 ff; Matthiesen, Sicherungsübereignung von Warenlagern, Die Wirtschaftsprüfung 1958, 460 f.. Grundlegend sind noch immer die Ausführungen von Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band II., 1965, S. 164 ff.

erfaßt die Haftung von Grundpfandrechten (Hypotheken oder Grundschulden) auch das Zubehör⁸. Hier gilt grundsätzlich das Prioritätsprinzip⁹: Es ist somit zu fragen, ob hinsichtlich des jeweiligen Sicherungsgegenstandes zuerst der Raumsicherungsübereignungsvertrag wirksam wurde und hierdurch Sicherungseigentum erworben wurde oder über die Grundpfandrechtsbestellung ein Pfandrecht.

Das Prioritätsprinzip hilft jedoch nicht weiter, wenn die Raumsicherungsübereignung (wie im Regelfall) auch eine Abrede vorsieht, wonach auch zukünftig in das jeweilige Sicherungsgebiet (z. B. auf das Betriebsgrundstück) gelangende Gegenstände übereignet sein sollen. In diesem Fall wird mit der Einbringung des Gegenstandes auf das Betriebsgrundstück (das mit Grundpfandrechten belastet ist) dieser gleichzeitig sowohl vom Grundpfandrecht als auch von der Raumsicherungsübereignung erfaßt¹⁰. Die rechtliche Behandlung dieser Kollision ist bislang nicht höchstrichterlich entschieden, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, die in einem analogen Kollisionsfall überwiegend aus rechtspolitischen Gründen einen Vorrang des Vermieterpfandrechtes annimmt¹¹ ist nicht ohne weiteres übertragbar. Es ist bei gleichzeitiger Verhaftung durch Grundpfandrecht und durch die Raumsicherungsübereignung vielmehr davon auszugehen, daß beide Rechte am Zubehör entstehen. In dieser Weise verfährt zu Recht weitgehend die Bankpraxis, die den Erlös aus den von Raumsicherungsübereignung und Grundpfandrechten gleichzeitig erfaßten Zubehörstücken quotale -bezogen auf die jeweils gesicherten Kreditforderungen- aufteilt¹².

2. Kollision mit Vermieterpfandrecht

Die Raumsicherungsübereignung kann außerdem mit einem Vermieterpfandrecht in Kollision stehen. Die Problematik tritt auf, wenn sich das durch die Raumsicherungsübereignung erfaßte Sicherungsgut in durch den Sicherungsgeber angemieteten Räumen befindet. Denn das Vermieterpfandrecht nach § 559 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß es sich um eingebrachte Sachen "des Mieters" handelt. Ein Vermieterpfandrecht entsteht nicht, wenn die Räume z. B. durch die Muttergesellschaft der nutzenden Sicherungsgeberin angemietet worden sind. Liegt ein Kollisionsfall vor, ist dieser sowohl bei Raumsicherungsübereignungsverträgen über bewegliches Anlagever-

⁸ Erforderlich für die Zubehörhaftung nach § 1120 BGB ist dabei, daß das Zubehör im Eigentum des Grundstückseigentümers steht.

⁹ Hierzu allgemein Bülow, *Recht der Kreditsicherung*, 5. Auflage 1999, Rdnr. 1426; Zur Anwendbarkeit im Verhältnis Sicherungsübereignung-Grundpfandrecht Wiegand (Fußn. 5), Rdnr. 305.

¹⁰ siehe Nicolai, *JZ* 1996, 219 [224].

¹¹ BGHZ 117, S. 200 ff, hierzu näher nachfolgend Ziffer 2.

¹² Dies entspricht der Rechtslage, wie sie vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 117, S. 200 ff, überwiegend angenommen worden war, z. B. Vortmann, *ZIP* 1988, 626 (628) unter Hinweis auf eine analoge Anwendung von § 10 ZVG; Weber/Rauscher, *NJW* 1988, 571.

mögen wie über Vorratsvermögen aufzulösen. Das ergibt sich daraus, daß das Vermieterpfandrecht sich grundsätzlich auf alle vom jeweiligen Mieter eingebrachten Sachen (§ 90 BGB) erstreckt, die in seinem Eigentum stehen. Auch in diesen Fällen gilt grundsätzlich das Prioritätsprinzip. Wird das Sicherungsgut zeitlich zuerst von der Raumsicherungsübereignung erfaßt, handelt es sich dann nicht mehr um Sachen des Mieters, sondern um Dritteigentum¹³. Hierauf erstreckt sich das Vermieterpfandrecht nicht. Wird im umgekehrten Fall bereits an in eine vermietete Sache eingebrachte Gegenstände eine Raumsicherungsübereignung begründet, so hat das Vermieterpfandrecht nach dem Prioritätsgrundsatz Vorrang¹⁴.

Entsprechend wie bei der Kollision mit Grundpfandrechten stellt sich die Frage, ob bei einer Einbeziehung auch künftig in das Sicherungsgebiet gelangender Gegenstände durch eine Raumsicherungsübereignung der Bankgläubiger als Sicherungsnehmer oder der Vermieter vorrangig berechtigt ist. In diesen Fällen gelangt das Sicherungsgut in die vermietete Sache als Sicherungsraum und wird gleichzeitig durch das Vermieterpfandrecht erfaßt. Diese Frage ist zwischenzeitlich höchstrichterlich durch den Bundesgerichtshof geklärt. Aus sozialpolitischen Erwägungen und Überlegungen zum Bestimmtheitsgrundsatz hat der Bundesgerichtshof dem Vermieterpfandrecht den Vorrang eingeräumt¹⁵. Entsprechendes soll nach der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte dann gelten, wenn durch die vorweggenommene Sicherungsübereignung auch bereits die jeweiligen Anwartschaftsrechte auf die Bank übertragen werden. Die Bank als Sicherungsnehmer erwirbt hier bei Erstarken des Anwartschaftsrechts lediglich mit dem Vermieterpfandrecht belastetes Sicherungseigentum¹⁶. Ein Kreditinstitut, das beispielsweise Einrichtungsgegenstände finanziert muß deshalb dafür Sorge tragen, daß das Sicherungseigentum vor der Einbringung in angemietete Räume entsteht.

¹³ Putzo, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 59. Auflage 2000, § 559 BGB, Rdnr. 10; Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Auflage 1999, § 559 BGB, Rdnr. 22; Voelskow, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage 1995, § 559 BGB, Rdnr. 15 a; Offen gelassen von BGHZ 117, 200 [207].

¹⁴ Allgemeine Auffassung, statt aller Weber/Rauscher, NJW 1988, 1571.

¹⁵ BGHZ 117, 200 [204 ff]; Kritisch z. B. Gnam, NJW 1992, 2806 ff; Nicolai, JZ 1996, 219 [220 ff].

¹⁶ OLG Düsseldorf, INVO 1999, 354 (356); OLGR Köln 1995, 290 ff.

3. Dynamischer Sicherungsraum versus statischer Sicherungsraum

Aus der Sicht des Kreditinstituts, das einen Raumsicherungsübereignungsvertrag abschließt, würde bei rein sachenrechtlicher Betrachtung die Chance bestehen, den dinglichen Vorrang in den Fällen des Erwerbs künftiger Gegenstände zu erlangen. Anders als der Grundpfandgläubiger, dessen Rechte kraft Gesetzes auf das belastete Grundstück beschränkt sind und somit nur über einen statischen Sicherungsraum verfügt (entsprechend der Vermieter hinsichtlich der vermieteten Sache), ist der Raumsicherungsgläubiger frei, den Sicherungsraum dynamisch im Einvernehmen mit dem Sicherungsgeber festzulegen. Wird etwa der Sicherungsraum in der Weise ausgedehnt, daß die Gegenstände zuerst in einen Sicherungsraum gelangen und dann erst auf das mit Grundpfandrechten belastete Grundstück oder in die vermietete Sache, wird der Sicherungsgläubiger zeitlich vorrangig Eigentümer¹⁷. Bei Anwendung des sachenrechtlichen Prioritätsprinzips wäre die Kollisionsfrage eindeutig zu Gunsten des Raumsicherungsgläubigers zu entscheiden. Das Risiko einer solchen Vorgehensweise besteht jedoch darin, daß dieses eindeutige sachenrechtliche Ergebnis möglicherweise unter Rücksichtnahme auf konkurrierende Sicherungsgläubiger (Vermieter/Grundpfandgläubiger) von der Rechtsprechung nicht akzeptiert würde. Die oben bezeichnete Entscheidung des Bundesgerichtshofes, die undogmatisch aus wertenden Gesichtspunkten einen Vorrang des Vermieterpfandrechts annahm, ließe eine solche Entwicklung als nicht unwahrscheinlich erscheinen¹⁸.

III. Raumsicherungsübereignung - rechtliche Risiken der Bestellung

Da der Abschluß des Raumsicherungsvertrages in aller Regel vor der Insolvenz des Sicherungsgebers erfolgt, sind die rechtlichen Risiken bei der Bestellung nicht insolvenzrechtlicher Natur (siehe jedoch zu Erwerb und Realisierung der Sicherungsrechte nachfolgend IV.).

1. Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes

¹⁷ Auch das nachträgliche Verbringen des Gegenstandes aus dem Sicherungsraum heraus (Verlagerung) würde nicht mehr zu einer Enthftung zu Lasten des Kreditinstitutes führen, siehe Scholz/Lwowski (Fußnote 6), Rdnr. 518 m.w.N.

¹⁸ Vgl. BGH 117, 200 [204 ff.]. Denkbar wäre die Annahme einer Gläubigergefährdung nach § 138 BGB zu Lasten des Vermieters oder des Grundpfandgläubigers, siehe hierzu allgemein Nicolai, JZ 1996, 219 (223); Hefermehl, in: Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage 1987, § 138 BGB, Rdnr. 171 ff.

Die von der Raumsicherungsübereignung erfaßten Gegenstände müssen aus dem Sicherungsvertrag (einschließlich mündlicher Nebenabreden) eindeutig zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung bestimmt sein. Ansonsten ist der Raumsicherungsübereignungsvertrag wegen Verstoß gegen das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot unwirksam. Daraus ergibt sich, daß eine bloße Bestimmbarkeit (z. B. durch Befragung von außenstehenden Dritten, Einsicht in die betrieblichen Unterlagen der Sicherungsgeberin) nicht ausreicht¹⁹. Dagegen ist eine nachträgliche Unbestimmtheit unschädlich, da der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz nur für den Zeitpunkt des Abschlusses des Raumsicherungsübereignungsvertrages gilt. Vermengt der Sicherungsgeber beispielsweise nach Abschluß des Raumsicherungsübereignungsvertrages die auf dem Betriebsgrundstück befindlichen und von der Raumsicherungsübereignung erfaßten Gegenstände mit Dritteigentum, so führt dies nicht zu einer Unwirksamkeit des Sicherungsvertrages wegen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz²⁰. Es besteht nur das Erfordernis, die von der Raumsicherungsübereignung erfaßten Gegenstände, ggf. in einem gerichtlichen Verfahren festzustellen, wobei die allgemeinen Grundsätze des Beweisrechts Anwendung finden. Bislang nicht höchstrichterlich entschieden ist, ob § 139 BGB anwendbar ist, wenn hinsichtlich eines Teils des Sicherungsgutes eine ausreichende sachenrechtliche Bestimmtheit nicht herbeigeführt worden ist. Nach § 139 BGB ist das ganze Rechtsgeschäft (hier: der Raumsicherungsvertrag) nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Hier wird zu Recht vertreten, daß der Raumsicherungsübereignungsvertrag zumindest hinsichtlich des bestimmten Teils wirksam aufrecht erhalten werden muß.²¹

Gegen die Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes bestehen insbesondere dann Bedenken, wenn sich Dritteigentum²² in nicht unerheblichem Umfang im Sicherungsraum befindet. Dieses Problem kann insbesondere dann auftreten, wenn es sich um Gegenstände handelt, die der gleichen Gattung angehören, wie das Sicherungsgut (z. B. Sicherungsübereignung von Schnittholzbeständen, im Sicherungsraum befinden sich auch Schnittholzbestände von Dritteigentümern). Die Rechtsfolgen bestimmen sich hier nach dem Ergebnis der Auslegung des Sicherheitenvertrages: Wollten Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer sämtliche Gegenstände übereignen und war Ihnen das Vorhandensein von Dritteigentum bei Vertragsschluß nicht bekannt, so ist

¹⁹ BGHZ 28, 16 [19]; BGH WM 1977, 218 [219]; BGH WM 1986, 594 [595]; hierzu auch Weber, Kreditsicherheiten, 6. Auflage 1998, S. 148.

²⁰ BGHZ 21, 52 [56], BGH WM 1962, 740.

²¹ vgl. Ganter, Die Rechtsprechung des BGH zum Kreditsicherungsrecht, Teil II, WM 1998, 2081 (2088).

²² Handelt es sich um Dritteigentum von Lieferanten, die unter Eigentumsvorbehalt liefern, stellt sich die Problematik nicht, wenn auch die Anwartschaftsrechte auf das Kreditinstitut mit übertragen werden: BGHZ 28, 16 ff; BGHZ 35, 85 [91 f]; Reinicke, Kreditsicherung, 3. Auflage 1994, S. 134.

der Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt²³. Waren Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer dagegen bösgläubig und nahmen sie die Übertragung auch der im Eigentum von Dritten stehenden Gegenstände vor, besteht die Gefahr des Verstoßes gegen § 138 BGB und der Unwirksamkeit der Sicherheitenvertrages²⁴. Ergibt die Auslegung des Sicherheitenvertrages, daß Fremdeigentum nicht Gegenstand der Übertragung sein sollte²⁵, besteht die Gefahr eines Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz²⁶. Um hier Risiken zu vermeiden, muß bei Bestellung der Raumsicherungsübereignung sorgfältig darauf geachtet werden, daß Dritteigentum nicht in den Sicherungsräumen vorhanden ist.

2. Sonstige Risiken der Bestellung durch Raumsicherungsübereignung

Neben den rechtlichen Risiken der Bestimmtheit sind es vor allem technische Mängel der Vertragserstellung bzw. der Aktualisierung, die dazu führen, daß das Ziel der Raumsicherungsübereignung nicht oder nur zum Teil erfüllt werden kann. Häufig wird durch unzutreffende Festlegung des Sicherungsraumes die Besicherung verfehlt, insbesondere durch die unzureichende Erfassung von Außenlagern. Ferner wird häufig übersehen, daß nach dem betrieblichen Ablauf des konkreten Sicherungsgebers die Waren nicht vollständig in die Sicherungsräume gelangen, sondern teilweise direkt zum jeweiligen Kunden. Diese Risiken bestehen auch nach Abschluß des Raumsicherungsübereignungsvertrages fort: Der Sicherungsgeber wird häufig die bei Vertragsschluß bestehenden Bedingungen nicht beibehalten, sondern neue Außenlager errichten, das Betriebsgrundstück vergrößern, etc.

IV. Raumsicherungsübereignung und Insolvenzverfahren über das Vermögen des Sicherungsgebers

1. Eröffnungsverfahren

In der bisherigen Praxis seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 01. Januar 1999 bestellen die Insolvenzgerichte nahezu ausnahmslos einen sogenannten schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsmacht

²³ OLG München, NJW 1987, 1896.

²⁴ Serick (Fußn. 1), S. 177 mit weiteren Nachweisen; offen gelassen durch OLG München, NJW 1987, 1896.

²⁵ Hierfür spricht insbesondere der Grundsatz der gesetzeskonformen Auslegung eines Vertrages, vergleiche etwa BGH NJW 1971, 1035.

²⁶ Serick (Fußn. 1), S. 187 f.

über das schuldnerische Vermögen nicht übergeht. In weitgehend entsprechender Ausformung zur Rechtsstellung des Sequesters nach altem Recht, wird ein Verfügungsverbot gegen den Schuldner erlassen, wonach dieser lediglich mit Zustimmung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter über Gegenstände, die zur Masse gehörig sind, verfügen kann (vgl. § 21 Abs. 2, Nr. 2, Alternative b) InsO i. V. § 21 Abs. 2, Nr. 1 InsO)²⁷.

a) Erwerb von Sicherheiten

Fraglich ist, ob ein Kreditinstitut als Sicherungsnehmer eines Raumsicherungsübereignungsvertrages, auch nach Erlass einer Anordnung, wonach Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind, Sicherungsgut zu Sicherungseigentum erwerben kann. Dafür würde sprechen, daß die Einigung über die Vornahme der Raumsicherungsübereignung vor Antragstellung und Erlass des Verfügungsverbots erfolgt ist und die Parteien sich einig waren, daß auch zukünftig in die Sicherungsräume gelangende bewegliche Gegenstände hiervon erfaßt werden sollen. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war der Schuldner in seiner Verfügungsbefugnis über sein Vermögen nicht beschränkt. Dem Erwerb von Sicherungseigentum könnte jedoch entgegenstehen, daß nach den §§ 929 ff. BGB zum Eigentumserwerb das Andauern der Verfügungsbefugnis bis zum Zeitpunkt des Wirkungseintritts (der Übereignung) erforderlich ist²⁸. Zwischenzeitlich hat der Bundesgerichtshof in einer bislang vereinzelt gebliebenen Entscheidung diesen Grundsatz modifiziert: Erforderlich soll danach lediglich sein, daß die Verfügungsbefugnis bis zum letzten Teilstück der Verfügung gegeben sein muß. Wenn die Rechtsgrundlage der Übertragung selbst bereits alle Merkmale enthält, aus denen der Übertragungstatbestand besteht, werde nachträglich die Verfügungsmacht nicht mehr berührt²⁹. Diese Voraussetzung wäre auch hinsichtlich der Raumsicherungsübereignung gegeben, da bereits bei Abschluß des Raumsicherungsübereignungsvertrages die Einigung über die Übertragung auch der zukünftig in die Sicherungsräume gelangenden beweglichen Sachen und -als Besitzkonstitut- antizipiert eine Verwahrungsvereinbarung erfolgt³⁰. Nach den in diesem Urteil dargelegten Grundsätzen könnte der Sicherungsgläubiger bei der Raumsicherungsübereignung im Zeitraum zwischen Antragstellung

²⁷ Bestätigt durch eine Praxisbefragung, vgl. Bork/Klaas, ZinsO 1999, 485 f, zur Problematik siehe auch Wunderer, WM 1999, 1489 [1492 f]. Überholt Pohlmann, Befugnisse und Funktionen des vorläufigen Insolvenzverwalters, 1998 S. 43 ff.

²⁸ BGHZ 27, 360 (367).

²⁹ BGH ZIP 1997, 737 (738) zur Forderungsabtretung.

³⁰ Die Übertragung des Sicherungsgutes folgt damit den Grundsätzen des § 930 BGB.

und Eröffnung des Insolvenzverfahrens Sicherungseigentum erwerben³¹. Doch auch wenn der Bundesgerichtshof an der neuen Rechtsprechungslinie festhält, und diese auch der Raumsicherungsübereignung zugrunde legt³² würde dies nicht bedeuten, daß Sicherungsgut nach Antragstellung endgültig erworben würde. Der Insolvenzverwalter hätte vielmehr zu prüfen, inwieweit die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff InsO vorliegen³³.

Bedeutung kann die Frage des Erwerbs von Sicherungseigentum im Eröffnungsverfahren auch erlangen, wenn mit dem Schuldner unter der Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters ein neuer Kreditvertrag zur Liquiditätsversorgung bei der Fortführung des schuldnerischen Unternehmens abgeschlossen wird. Zur Besicherung dieser Kreditforderungen herangezogen werden regelmäßig Vermögensgegenstände, die das schuldnerische Unternehmen nach Antragstellung erwirbt³⁴. Kreditgeber und Schuldner (mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalter) können insoweit einen Raumsicherungsübereignungsvertrag neu abschließen, denkbar ist es jedoch auch, bestehende Raumsicherungsübereignungsverträge mit einem neuen Sicherungszweck zu versehen³⁵.

b) Verwertung von Sicherheiten

Das durch die Raumsicherungsübereignung erfaßte Sicherungsgut (Vorratsvermögen, bewegliches Anlagevermögen) befindet sich im Antragsverfahren regelmäßig noch im Besitz des Schuldners. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die §§ 166 ff. InsO, die ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters und eine Kostenbeitragsregelung zu dessen Gunsten vorsehen auch im Antragsverfahren anwendbar sind³⁶. Hierfür mögen Bedürfnisse der Praxis sprechen, insbesondere der Umstand, daß Verwertungshandlungen ausnahmsweise auch bereits im Antragsver-

³¹ Streitig ist allerdings, inwieweit die im Urteil des Bundesgerichtshofs (ZIP 1997, 737 ff) aufgestellten Grundsätze über den konkret entschiedenen Fall verallgemeinerungsfähig sind. Für eine restriktive Interpretation Kirchhof, in: Heidelberger Kommentar zur InsO 1999, §§ 24 InsO, Rdnr. 5. Allgemein zu den Konsequenzen des Urteils für die Praxis Eckardt, ZIP 1997, 957 ff.

³² Damit ist eher nicht zu rechnen, BGH ZIP 1998, 248 [249] wendet bei einer Raumsicherungsübereignung diese Grundsätze nicht an.

³³ BGH ZIP 1997, 737 (739). Hierzu nachfolgend Ziffer 2.

³⁴ Siehe näher zum Kreditgeschäft im Insolvenzantragsverfahren Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 5. Auflage 1997, S. 584 ff.

³⁵ Da nach h.M. zumindest eine Anfechtung von Rechtshandlungen eines sog. schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters nicht ausgeschlossen werden kann, vgl. näher Nerlich, in: Nerlich/Römermann, InsO, 1999, § 129 InsO, Rdnr. 45 ff.; Kreft, in: Heidelberger Kommentar zur InsO, § 129 InsO, Rdnr. 30; Zeuner, Die Anfechtung in der Insolvenz, 1999, Rdnr. 288 m.w.N., sollten aus der Sicht des Kreditinstituts stets die Voraussetzungen des anfechtungsprivilegierten Bargeschäfts nach § 142 InsO eingehalten werden.

³⁶ Befürwortend z.B. Mönning, in: Nerlich/Römermann, InsO, 1999, § 22 InsO, Rdnr. 140.

fahren erfolgen können. Die überwiegenden Gründe sprechen jedoch gegen die Anwendbarkeit: Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte der §§ 166 ff. InsO geben hierfür Anhaltspunkte. So verweisen die §§ 11 ff. InsO, die das Eröffnungsverfahren regeln nicht auf die §§ 166 ff. InsO. Der Wortlaut der §§ 166 ff. InsO stellt ausdrücklich auf den Insolvenzverwalter und nicht auf den vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. den Schuldner ab. Systematisch sind die §§ 166 ff. InsO Bestandteil des vierten Teils, der die Verwertung der Insolvenzmasse im eröffneten Insolvenzverfahren -und nicht im Antragsverfahren- zum Gegenstand hat. Zu Recht wird auch darauf hingewiesen, daß dem vorläufigen Insolvenzverwalter im Eröffnungsverfahren grundsätzlich noch keine Verwertungsbefugnisse durch das Gesetz eingeräumt sind.³⁷ Dem vorläufigen Insolvenzverwalter/Schuldner einerseits und den Sicherungsgläubigern andererseits bleibt es jedoch unbenommen, sich vergleichsweise auf einen Verwertungsmodus und eine Kostenbeitragsregelung entsprechend den §§ 166 ff. InsO zu verständigen.

2. Im eröffneten Verfahren

a) Erwerb von Sicherheiten

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist ein weiterer Rechtserwerb durch eine Raumsicherungsübereignung kraft Gesetzes ausgeschlossen. Gem. § 91 Abs. 1 InsO können Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr erworben werden, auch wenn keine Verfügung des Schuldners mehr zugrunde liegt³⁸.

Im eröffneten Verfahren entscheidet sich, ob der Insolvenzverwalter von seinem Anfechtungsrecht nach den §§ 129 ff. InsO hinsichtlich des durch die Raumsicherungsübereignung erlangten Sicherungsguts Gebrauch macht. Für Raumsicherungsübereignungen wie für andere revolvingend bestellten Sicherheiten ist bei der Insolvenzanfechtung die Besonderheit zu beachten, daß für den Zeitpunkt nach § 140 I InsO auf den Eintritt der rechtlichen Wirkungen der Rechtshandlung abzustellen ist. Für den parallelen Fall der Abtretung einer zukünftigen Forderung, ist es der Zeitpunkt des Entstehens der künftigen Forderung³⁹. Dies führt bei Global-

³⁷ AG Duisburg ZIP 1999, 1366 [1367]; Kirchhof, ZInsO 1999, 436 ff; Smid, WM 1999, 1141 [1147].

³⁸ Vgl. zum parallel gelagerten Fall der Vorausabtretung von Forderungen Wittkowski, in: Nerlich/Römermann, InsO, 1999, § 91 InsO, Rdnr. 26; App, in: Frankfurter Kommentar zur InsO, 1999, § 91 InsO, Rdnr.12.

³⁹ Begründung Regierungsentwurf, Abgedruckt in: Balz/Landfermann, Die neuen Insolvenzgesetze, 1995, § 140 InsO, S. 247; Ebenso Dauernheim, Das Anfechtungsrecht in der Insolvenz, 1999, S. 138; Nerlich, in: Nerlich/Römermann, InsO, 1999, § 140 InsO, Rdnr. 8; Zeuner, Die Anfechtung in der In-

zessionen dazu, daß nicht auf den Abschluß des Globalzessionvertrages für die Beurteilung der Anfechtbarkeit abgestellt wird, sondern auf das Entstehen der von der Globalzession erfaßten Forderung. Diese Rechtslage ist für die Sicherungsgläubiger nachteilhaft: Während eine Anfechtung eines längere Zeit zurückliegenden Globalzessionvertrages durch den Insolvenzverwalter nur schwer begründet werden kann, ist die Anfechtbarkeit im Zeitraum der Forderungsentstehung - insbesondere wenn diese bereits in die erkennbare Krise des Sicherungsgebers fällt - regelmäßig leicht zu führen. Obwohl sich eine entsprechende Behandlung von Raumsicherungsübereignungsverträgen aufdrängt hat der Bundesgerichtshof für die Prüfung der Anfechtung bislang lediglich auf den Abschluß des Raumsicherungsübereignungsvertrages abgestellt⁴⁰. Es kann dabei davon ausgegangen werden, daß auch unter Berücksichtigung des § 140 InsO an dieser Rechtsprechung festgehalten wird. Dies läßt sich daraus ableiten, daß der Bundesgerichtshof ausdrücklich den Zeitpunkt zugrunde legt, bei welchem die rechtlichen Wirkungen der angefochtenen Rechtshandlung eintreten, im konkreten Fall auf den Abschluß des Raumsicherungsübereignungsvertrages⁴¹. Insoweit entspricht die vom Bundesgerichtshof im vorbezeichneten Urteil als Regelsatz für das Konkursrecht verwendete Formulierung bereits dem Wortlaut des § 140 I InsO. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich für den Sicherungsnehmer eines Raumsicherungsübereignungsvertrages, daß sich das Anfechtungsrisiko auch dann nicht erhöht, wenn nach Abschluß des Raumsicherungsübereignungsvertrages Vermögensgegenstände durch Einbringung in den Sicherungsraum als Sicherungsgut erworben werden.

Erfolgt eine Verwertung des Sicherungsgutes im eröffneten Verfahren nicht, kann eine Beendigung des Raumsicherungsübereignungsvertrages vor allem durch (eine ggf. stillschweigende) Aufhebung des Vertrages oder durch Tilgung der gesicherten Forderungen erfolgen⁴². Allein die Anwendung des § 91 InsO, wonach Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht wirksam erworben werden können, führt dagegen eine Aufhebung des Raumsicherungsvertrages nicht herbei.

b) Verwertung von Sicherheiten

Im eröffneten Insolvenzverfahren gelten für durch Raumsicherungsvertrag erlangtes Sicherungsgut keine Besonderheiten: Dem Insolvenzverwalter steht unter

solvenz, 1999, Rdnr. 8; Kerft, ZInsO 1999, S. 370 ff.; Ebenso die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zum Konkursrecht, statt aller BGHZ 30, 238 (240).

⁴⁰ So zuletzt BGH ZIP 1998, 248 (249) zum Konkursrecht.

⁴¹ BGH ZIP 1998, 248 (249).

⁴² Nach Verwertung tritt Erledigung ein, zu weiteren Fällen der Erledigung des Sicherungszweckes Ganter, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Band III, 1997, S. 2358.

den Voraussetzungen des § 166 Absatz 1 InsO das Verwertungsrecht zu. Der Kostenbeitrag des jeweils absonderungsberechtigten Gläubigers bestimmt sich nach § 171 InsO (pauschaliert 4 % für Feststellung, 5 % für die Verwertung). Außerdem ist gemäß § 171 Absatz 2 InsO der Masse die anfallende Umsatzsteuer zu erstatten.

3. Nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens

a) Erwerb von Sicherheiten

Erfolgt die Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach § 200 InsO, eine Einstellung mangels Masse (§ 207 InsO) oder aus einem der in den §§ 212 ff. InsO genannten Gründen, bleibt die Raumsicherungsübereignung, insbesondere die Sicherungsabrede wirksam. Im Regelfall ist das Sicherungsverhältnis jedoch zum Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens bereits beendet, weil die Verwertung abgeschlossen ist (siehe oben Ziffer 2). In den Fällen der Einstellung des Verfahrens - soweit die Verwertung nicht abgeschlossen ist - hat die Raumsicherungsübereignung weiterhin Gültigkeit, kann insbesondere auch noch nach Einstellung des Verfahrens zum Erwerb neuen Sicherungsguts führen⁴³.

b) Verwertung von Sicherheiten

Die Verwertung von Sicherheiten nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens vollzieht sich ungeachtet insolvenzrechtlicher Sonderbedingungen. Die §§ 166 ff. InsO sind nicht mehr anwendbar.

V. Zusammenfassung

Die Raumsicherungsübereignung hat als Sicherungsinstrument erhebliche Bedeutung für die Kreditwirtschaft in Deutschland. Es ist deshalb überraschend, daß dieses Rechtsinstitut aktuell eher selten Gegenstand rechtlicher Befassung ist. Bereits die Behandlung der wichtigsten Kollisionsfälle ist nicht vollständig gelöst: Ungeklärt ist noch immer, ob zukünftig in das Sicherungsgebiet der Raumsicherungsübereignung gelangendes Sicherungsgut vorrangig von der Zubehörhaftung durch Grundpfandrechte erfaßt wird. Bei rein sachenrechtlicher Betrachtung kann dieser Kollisionsfall -

⁴³ Die Regelung des § 91 InsO, welchen einen Rechtserwerb während des Insolvenzverfahrens ausschließt ist nach Einstellung des Verfahrens nicht mehr wirksam.

Entsprechendes gilt für die Kollision mit dem Vermieterpfandrecht - zugunsten des Kreditinstituts gelöst werden. Der Sicherungsraum der Raumsicherungsübereignung steht als dynamischer Sicherungsraum in der Disposition der Parteien des Sicherungsvertrages. Wird der Sicherungsraum vergrößert und erfaßt dieser das Sicherungsgut, bevor der rechtliche Zugriff über Grundpfandrechte und Vermieterpfandrechte möglich ist, kann ein Vorrang gewährleistet werden. Inwieweit der Bundesgerichtshof auf eine solche Vorgehensweise die Grundsätze der Gläubigergefährdung anwenden würde, ist offen. Bei der Bestellung der Raumsicherungsübereignung hat das Kreditinstitut den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu beachten. Weitere Risiken ergeben sich bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Sicherungsgebers, soweit die Sicherheiten in anfechtbarer Weise bestellt worden sind. Ein Neuerwerb von Sicherungsgut im Eröffnungsverfahren (nach Antragstellung) ist auf Grundlage der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht möglich, eine ausdrückliche Entscheidung zu diesem Problemkreis steht allerdings noch aus. Im eröffneten Verfahren scheitert ein Rechtserwerb an § 91 Abs. 1 InsO. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Raumsicherungsübereignungsvertrag durch Verfahrenseröffnung unwirksam würde: Auch nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens bleibt der Raumsicherungsübereignungsvertrag weiterhin wirksam, kann auch noch zum Erwerb von neuem Sicherungsgut führen. Etwas anderes gilt allerdings - wenn wie im Regelfall - die Verwertung bereits abgeschlossen war und hierdurch eine endgültige Beendigung des Sicherungsverhältnisses eingetreten ist.