

# Die Schiffbauwerkshypothek – ein Finanzierungsinstrument

## *The Mortgage on Vessels under Construction – a Financing Instrument*

### Schiffsbauwerkshypothek

#### *Mortgage on Vessels under Construction*

Schiffbauwerkshypothek und Schiffshypothek sind die üblichen Sicherungsmittel für den über den Eigenkapitalanteil des Bauherrn hinaus gehenden und meist durch Bankenkredit finanzierten Teil des Baupreises.

*Mortgages on vessels under construction and vessel mortgages are common means for providing security for the part of the construction that goes beyond the constructor's own capital contribution and which is usually financed through a bank loan.*



**Dr. Simon G. Grieser**  
Partner  
T: +49 69 7941 1301  
sgrieser@mayerbrown.com



**Dr. Manfred Heemann**  
Partner  
T: +49 69 79 41 2121  
mheemann@mayerbrown.com



**Christiane Grasser**  
Associate  
T: +49 69 79 41 1291  
cgrasser@mayerbrown.com

Schwerpunkt der Schiffsfinanzierungen bildet hauptsächlich der Container-schiffbereich, vermittelt durch die steuerrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland. Aber auch das Segment von Hochseejachten mit einem durchschnittlichen Kaufpreis von 25 – 100 Millionen Euro ist vielfach Gegenstand von strukturierten Finanzierungen.<sup>1</sup> Oftmals wird hier von einer Zweckgesellschaft mit Sitz im Ausland ein Schiffbauvertrag mit der Werft geschlossen. Zu Finanzierungszwecken schließt die Zweckgesellschaft wiederum einen Darlehensvertrag mit der finanzierenden Bank ab. Diese verlangt als Sicherungsmittel unter anderem regelmäßig eine Schiffbauwerkshypothek an dem in Deutschland auf Kiel zu legenden Schiff. Daneben ist in der Darlehensvertragsdokumentation üblicherweise vorgesehen, dass eine Schiffshypothek an dem fertig gestellten Schiff zu bestellen ist. Auf Letztere ist grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, dem das Schiff schwerpunktmäßig zugehört (Heimatstatut). Das kann das Land sein, dessen Flagge es führt oder in dem sein Heimathafen oder Heimortort liegt oder in dem das Schiff registriert ist. Dies ist regelmäßig der Sitzstaat der Zweckgesellschaft. Darüber hinaus sind auch für das umfassende Sicherungsinteresse der finanzierenden Bank Situationen zu beachten, bei denen die Werft, die mit der Zweckgesellschaft den Schiffsbauvertrag abgeschlossen hat, eine weitere Werft als Subunternehmer zur Ausführung der Arbeiten am Schiffsbauwerk beauftragt. Dies hat unter Umständen zur Konsequenz, dass Teile des Schiffes auf verschiedenen Standorten gefertigt werden.

<sup>1</sup> Auszüge aus diesem Whitepaper wurden bereits in HANSA International Maritime Journal 2005, S. 17 ff. veröffentlicht.

*The container ship sector is the main focus in ship financing, due to the tax law framework conditions in Germany. However, the segment of high-sea yachts with an average purchase price of 25 – 100 Euro million is also frequently the subject of structured financing<sup>1</sup>. Oftentimes, a special purpose company domiciled abroad enters into a vessel construction agreement with the shipyard. For financing purposes, the special purpose company in turn concludes a loan agreement with a financing bank. As security for the vessel to be laid on keel in Germany, the bank generally, among other things, requires a mortgage on vessels under construction (Schiffbauwerkshypothek). Additionally, the loan documentation usually provides that a ship mortgage on the completed vessel (Schiffshypothek) must be created. The ship mortgage is generally governed by the law of the country in which the vessel is predominantly located (home-land statute). This can be the country of the vessel's flag or the country of the homeport or hometown in which the vessel is registered. This is usually the country in which the special purpose company is domiciled. The financing bank's comprehensive security interests must be kept in mind when a shipyard that concluded the vessel construction agreement with the special purpose company charges another shipyard as a subcontractor with the vessel's construction. This may require different parts of the vessel to be constructed at different locations.*

<sup>1</sup> Parts of this White Paper have already been published in HANSA International Maritime Journal 2005, p. 17 et seq.

Damit stellt die Schiffbauwerkshypothek für diese Art der Finanzierung das in Deutschland übliche Sicherungsmittel der finanzierenden Bank dar. Im Folgenden soll das Instrument der Schiffbauwerkshypothek, deren Bestellung und damit im Zusammenhang stehende Problemkreise näher erläutert werden.

## Grundlagen

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestellung der Schiffbauwerkshypothek und deren Eintragung finden sich im Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffbauwerken vom 15. November 1940<sup>2</sup>, zuletzt geändert durch Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001<sup>3</sup> (Schiffsrechtegesetz) und in der Schiffsregisterordnung vom 19. Dezember 1940<sup>4</sup> in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994<sup>5</sup>, zuletzt geändert durch Siebente Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung vom 29. Oktober 2001<sup>6</sup>. Das Schiffsrechtegesetz enthält die wesentlichen Regelungen des materiellen Schiffsrechts der eingetragenen See- und Binnenschiffe sowie der Schiffsbauwerke. Im Einzelnen sind dies Regelungen über Erwerb und Verlust des Eigentums, über Hypotheken und Nießbrauch. In der Schiffsregisterordnung ist – vergleichbar mit den Regelungen der Grundbuchordnung – das formelle Schiffsachenrecht niedergelegt. Darunter befinden sich Bestimmungen, die die Zuständigkeit der Schiffsregister bzw. Schiffsbauregister und die Voraussetzungen der Eintragung der Schiffbauwerkshypothek zum Gegenstand haben.

Aufgrund der Rechtsnatur der Schiffbauwerkshypothek als Registerpfandrecht können nur solche Schiffsbauwerke (See- oder Binnenschiffsbauwerke) mit einer Schiffbauwerkshypothek belastet werden, die in das Schiffsbauregister eingetragen sind. Umgekehrt können allerdings nur Schiffsbauwerke in das Schiffsbauregister eingetragen werden, wenn zugleich eine Schiffshypothek an dem Schiffsbauwerk eingetragen wird oder wenn die Zwangsversteigerung des Schiffsbauwerkes beantragt ist (§ 66 Schiffsregisterordnung). Es besteht keine Anmeldepflicht des

*Hence, the mortgage on vessels under construction (Schiffbauwerkshypothek) is the financing bank's usual security for ship financing in Germany. The following text explains in more detail the mortgage on vessels under construction, the procedure for granting this type of mortgage and typical problems arising in this context.*

## Basics

*The legal basis for the creation and registration of a mortgage on vessels under construction (Schiffbauwerkshypothek) can be found in the act on rights in registered vessels and vessels under construction (Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffbauwerken) dated November 15, 1940<sup>2</sup> (hereafter referred to as Act on Vessel Rights, Schiffsrechtegesetz), as amended by the Act on the Modernization of the Law of Obligations (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts) dated November 26, 2001<sup>3</sup> and in the Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung) dated December 19, 1940<sup>4</sup> in the version as published on May 26, 1994,<sup>5</sup> last amended by the Seventh Ordinance on Changes in Competences (Siebente Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung) dated October 29, 2001<sup>6</sup>. The Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz) contains the key provisions of substantive law regarding material vessel rights of registered seagoing and inland navigation vessels, as well as vessels under construction. They include in particular provisions regarding the acquisition and loss of ownership, mortgages, and usufruct. The Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung) contains the formal law in rem regarding vessels, comparable to the regulations of the Land Register Act (Grundbuchordnung). This includes provisions addressing the competences of the vessels registers (Schiffsregister) or, as the case may be, the registers for vessels under construction (Schiffsbauregister), and the requirements for the registration of mortgages for vessels under construction.*

*Due to the legal nature of the mortgage on vessels under construction as a register lien, only such vessels under construction (seagoing and inland*

<sup>2</sup> RGBl. I S. 1499 / BGBl. III 403-4.

<sup>3</sup> BGBl. I S. 3138, 3182.

<sup>4</sup> RGBl. I S. 1591.

<sup>5</sup> BGBl. I S. 1133 / BGBl. III 315-18.

<sup>6</sup> BGBl. I S. 2785, 2802.

<sup>2</sup> RGBl. I p. 1499 / BGBl. III 403-4.

<sup>3</sup> BGBl. I p. 3138, 3182.

<sup>4</sup> RGBl. I p. 1591.

<sup>5</sup> BGBl. I p. 1133 / BGBl. III 315-18.

<sup>6</sup> BGBl. I p. 2785, 2802.

Schiffsbauwerkes, so dass sich die Belastung eines nicht eingetragenen Schiffsbauwerkes nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 929 ff. BGB) richtet. Die Sonderregelung des § 929a BGB findet dagegen keine Anwendung.

## Schiffsbauregister

Während für See- und Binnenschiffe gemäß § 3 Absatz 1 Schiffsregisterordnung unterschiedliche Register geführt werden, können im Bau befindliche Schiff in das Schiffsbauregister (§ 65 Schiffsregisterordnung) eingetragen werden. Für das Schiffsbauregister gelten die für das Schiffsregister geltenden Bestimmungen des § 1 Schiffsregisterordnung (Registergericht), § 2 Schiffsregisterordnung (Zuständigkeit) und § 7 Schiffsregisterordnung (Registerblatt) entsprechend. Das Schiffsbauwerk ist in das Register des Bauortes einzutragen (§ 67 Schiffsregisterordnung).

Nach Fertigstellung des Schiffsbauwerkes ist das Schiff zur Eintragung in das zuständige Schiffsregister anzumelden. Doppeleintragungen – einerseits als Schiffsbauwerk, andererseits als Schiff – werden dadurch verhindert, dass bei der Anmeldung des fertig gestellten Schiffes eine Negativbescheinigung des für den Bauort zuständigen Schiffsbauregisters vorzulegen ist, sofern es in der Bundesrepublik Deutschland ganz oder zum Teil erbaut worden ist. Die an dem Schiffsbauwerk bestellte Schiffbauwerkshypothek bleibt nach der Fertigstellung des Schiffes als Schiffshypothek mit ihrem bisherigen Rang an dem Schiff bestehen (§ 81 Schiffsrechtgesetz). Formell-rechtlich wird die Schiffbauwerkshypothek von Amts wegen mit der bisherigen Rangstelle in das Schiffsregister übertragen.

## Aufbau und Inhalt des Schiffbauregisters

Das Schiffsbauregister besteht aus drei Abteilungen. In Abteilung I wird das jeweilige Schiffsbauwerk eingetragen und eingehend beschrieben. Hier werden unter anderem Name, Nummer oder sonstige Bezeichnung, Gattung, Bauort, Schiffswerft und Tag der Eintragung des Schiffsbauwerkes vermerkt. Abteilung II enthält Angaben über Eigentümer, Korrespondentreeeder, Eigentumsnachweis, Grundlage der Eintragung, Eigentumsbeschränkungen

*navigation vessels) can be encumbered with a mortgage on vessels under construction which are registered in the register for vessels under construction (Schiffsbauregister). Conversely, vessels under construction can only be entered into the register for vessels under construction if a vessel mortgage is simultaneously registered on the vessel under construction, or alternatively, if a foreclosure sale of the vessel under construction has been filed for (Section 66 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung)). Since registration of vessels under construction is not compulsory, encumbrances on vessels under construction which are not registered are governed by the provisions of the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) (Sections 929 et seq. German Civil Code). However, the special provision of Section 929a German Civil Code is not applicable.*

## Register for Vessels under Construction (Schiffsbauregister)

*While under Section 3 Subsection 1 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung) different registers are kept for seagoing and inland navigation vessels, vessels under construction can be entered into the register for vessels under construction (Schiffsbauregister) (Section 65 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung)). The provisions applicable to the vessels register (Schiffsregister) set forth in Section 1 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung) (register court), Section 2 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung) (jurisdiction) and Section 7 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung) (register folio) apply analogously to the register for vessels under construction (Schiffsbauregister). The vessel under construction must be entered into the register of the construction location (Section 67 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung)).*

*Upon completion of the vessel under construction, the vessel must be registered in the competent vessels register (Schiffsregister). To the extent that a vessel was constructed in whole or in part in the Federal Republic of Germany, double entries as both a vessel under construction and simultaneously as a vessel, are avoided by requiring a clearance certificate from the competent register for vessels under construction (Schiffsbauregister) for the construction location*



und Veränderungen. In der dritten Abteilung (Schiffshypotheken) werden die Belastungen eingetragen, also insbesondere die Schiffbauwerkhypothek zu Gunsten der finanzierenden Bank und die Schiffbauwerkhypothek zu Gunsten der Schiffswerft gemäß § 648 Absatz 2 BGB (einschließlich der jeweiligen Höhen der auf diese Hypotheken entfallenden Beträge).

## Formelle Voraussetzungen der Eintragungen in das Schiffsbauregister

Damit zunächst das Schiffsbauwerk selbst in das Schiffsbauregister eingetragen wird, hat der Inhaber der Werft, auf der das Schiff gebaut wird, es zur Eintragung in das Register anzumelden. Ist der Inhaber der Werft nicht Eigentümer des Schiffsbauwerkes, so kann auch der Eigentümer es zur Eintragung anmelden. Darüber hinaus kann auch derjenige das Schiffsbauwerk zur Eintragung anmelden, der auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Schiffsbauregister verlangen oder die Zwangsversteigerung des Schiffsbauwerkes betreiben kann (§ 68 Absatz 2 Schiffsregisterordnung). Bei der Anmeldung sind verschiedene Angaben notwendig. Es sind hierbei der Name oder die Nummer oder sonstige Bezeichnung und die Gattung des im Bau befindlichen Schiffs, der Bauort und die Werft, auf der das Schiff erbaut wird, und der Eigentümer des Schiffsbauwerkes anzugeben. Wird ein anderer als der Inhaber der Schiffswerft als Eigentümer bezeichnet, so ist bei der Anmeldung eine öffentlich beglaubigte Erklärung des Inhabers der Werft einzureichen, in der dargelegt wird, auf welche Weise der als Eigentümer bezeichnete das Eigentum erworben hat (§ 69 Absatz 2 Schiffsregisterordnung).

Insoweit sind hier die Vertragsbeziehungen der Parteien zu berücksichtigen. Es sind Ausgestaltungen des Schiffbauvertrages zwischen Werft und Besteller des Schiffes üblich, bei denen der Besteller das Eigentum an dem Schiffsbauwerk durch die in Erfüllung des Bauvertrages erklärte Einigung und durch Übergabe erworben hat. Die Übergabe wird hierbei üblicherweise durch die Vereinbarung ersetzt, dass die Werft das Schiffsbauwerk bis zu dessen Fertigstellung und Lieferung für den Besteller verwahrt. In diesem Fall sind die Voraussetzungen des § 69 Absatz 2 Schiffsregisterordnung zu beachten.

*upon the application of the completed vessel. After completion of the vessel, the mortgage on vessels under construction (Schiffbauwerkhypothek) granted for the vessel under construction persists with its previous ranking as a ship mortgage (Schiffshypothek) (Section 81 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtgesetz)). Formal-legally, the mortgage on vessels under construction is transferred ex officio with its previous ranking into the vessels register (Schiffsregister).*

## Structure and Contents of the Register for Vessels under Construction (Schiffsbauregister)

*The register for vessels under construction (Schiffsbauregister) consists of three departments. In department I, the respective vessel under construction is registered and described in detail. The name, number or other nomenclature, class, construction location, shipyard, and registration date of the vessel under construction are recorded therein. Department II contains information regarding the owner, correspondent ship owner, proof of ownership, basis of entry, limitations of ownership and changes. In department III (vessel mortgages), encumbrances are registered, particularly the mortgage on vessels under construction in favor of the financing bank, and the mortgage on vessels under construction in favor of the shipyard pursuant to Section 648 Subsection 2 German Civil Code (including the respective amounts of these mortgages).*

## Formal Requirements for Entry into the Register for Vessels under Construction (Schiffsbauregister)

*In order for the vessel under construction to be entered into the register for vessels under construction (Schiffsbauregister), the owner of the shipyard on which the vessel is being constructed must apply for the vessel under construction's entry in the register. If the owner of the shipyard is not the owner of the vessel under construction, the vessel under construction's owner may apply for registration. Furthermore, the vessel under construction can be registered by the person who holds an enforceable title and can thus demand entry into the register for vessels under construction (Schiffsbauregister) or can pursue the vessel's foreclosure sale (Section 68 Subsection 2*

Darüber hinaus ist der Nachweis zu führen, dass die Voraussetzungen von § 76 Absatz 2 Schiffsrechtsgesetz eingehalten sind. Danach ist die Bestellung zulässig, sobald der Kiel gelegt und das Schiffsbauwerk durch Namen oder Nummer an einer bis zum Stapellauf des Schiffes sichtbar bleibenden Stelle deutlich und dauernd gekennzeichnet ist. Eine Hypothek kann an einem Schiffsbauwerk dann nicht bestellt werden, wenn es nach der Fertigstellung als Seeschiff nicht mehr als 50 m<sup>3</sup> Bruttoraumgehalt hat oder als Binnenschiff zur Eintragung in das Binnenschiffsregister nicht geeignet sein wird. Dieser Nachweis kann bei Bauwerken von Seeschiffen durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie geführt werden.

Nach Eintragung des Schiffsbauwerkes in das Schiffsbauregister hat der Inhaber der Werft und der Eigentümer des Schiffsbauwerkes jede Veränderung bei den eingetragenen Tatsachen und die Fertigstellung des Schiffes unverzüglich dem Register anzumelden (§ 71 Schiffsregisterordnung).

## Eigentumsübertragung des Schiffsbauwerkes

Ist das Schiffsbauwerk in das Schiffsbauregister eingetragen, vollzieht sich die Eigentumsübertragung nach den für eingetragene Binnenschiffe geltenden Vorschriften. Erforderlich sind gemäß § 3 Schiffsrechtsgesetz Einigung und Eintragung. Unerheblich ist hierbei, ob es sich um ein im Bau befindliches Seeschiff oder Binnenschiff handelt, da § 78 Schiffsrechtsgesetz auf die §§ 3 bis 7 Schiffsrechtsgesetz verweist, ohne zwischen Seeschiffen und Binnenschiffen zu unterscheiden.

## Schiffbauwerkshypothek

Die Schiffbauwerkshypothek folgt in Begriffsbestimmung und Ausgestaltung grundsätzlich dem Vorbild der Grundstückshypothek. Im Folgenden werden einzelne Fragen zur Schiffbauwerkshypothek näher dargestellt.

*Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung)). For registration, miscellaneous information is required, including the name, number, or other nomenclature, the class of the vessel under construction, the construction location and the shipyard on which the vessel is being constructed, and the owner of the vessel under construction. If someone other than the shipyard's owner is indentified as the vessel under construction's owner, a publicly notarized declaration by the shipyard's owner, stating how the person designated as owner acquired ownership, must be submitted with the application for registration (Section 69 Subsection 2 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung)).*

*The parties' contractual relations must also be taken into account. Vessel construction agreements between shipyard and purchaser, under which the purchaser acquires ownership of the vessel under construction by consent and delivery in fulfillment of the construction agreement, are common. Usually, delivery is replaced by an agreement that the shipyard holds the vessel under construction in custody for the purchaser until completion and delivery. In this case, the requirements of Section 69 Subsection 2 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung) must be met.*

*Furthermore, proof must be provided that the prerequisites established in Section 76 Subsection 2 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtsgesetz) are fulfilled. Accordingly, the creation of a ship mortgage is permissible as soon as the keel has been laid and the vessel under construction has been marked by name or number clearly and durably in a place which is visible until the launch of the vessel. However, a mortgage on a vessel under construction cannot be created if, after completion as a seagoing vessel, the vessel does not have more than 50 cubic meters gross tonnage, or if it is not registrable as an inland navigation vessel in the register for inland navigation vessels (Binnenschiffsregister). In case of the construction of seagoing vessels, this can be proved by a certification by the Federal Office for Maritime Navigation and Hydrography (Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie).*

*When the vessel under construction is registered in the register for vessels under construction (Schiffsbauregister), the shipyard's owner and the owner of the vessel under construction must immediately notify the register of every change to the registered facts and*

## Schiffbauwerkshypothek und zu sichernde Forderung – Akzessorietät

Die Schiffbauwerkshypothek ist ein an die zu sichernde Forderung akzessorisches Recht. Sie setzt damit als solche das Bestehen einer gültigen Forderung voraus, für die sie als Sicherungsmittel dient. Die Forderung begleitet die Schiffbauwerkshypothek auch nach ihrer Entstehung, ihr Erlöschen führt auch zum Erlöschen der Schiffbauwerkshypothek (§ 77, 57 Schiffsrechtegesetz). Die Forderung kann daher nicht ohne die Hypothek und die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Die Forderung, die mit der Hypothek gesichert werden soll, kann auch eine in der Zukunft liegende, befristet oder bedingte Forderung sein (§§ 77, 8 Absatz 1 Satz 2 Schiffsrechtegesetz). Auf das Schuldverhältnis, das der Forderung zu Grunde liegt und auch ausländischem Sachrecht unterstehen kann, kommt es nicht an. Es muss insoweit allerdings ein Rechtsverhältnis vorliegen, aus dem ein künftiger Anspruch erwachsen kann.

### Art der Schiffbauwerkshypothek

Es ist auch denkbar, dass eine Höchstbetragshypothek zur Sicherung der Ansprüche der finanzierenden Bank bestellt wird (§ 77, 75 Schiffsrechtegesetz). Bei dieser Art der Hypothek wird die Haftung nur nach oben begrenzt, die gesicherte Forderung ist zunächst unbestimmt und die Feststellung des geschuldeten Betrages erfolgt zu einem späteren Zeitpunkt. Diese Form der Hypothek wird zumeist als Sicherungsmittel für die Ansprüche aus einer laufenden Geschäftsbeziehung verwendet. Diese Hypothekenform weist jedoch den Nachteil auf, dass die Hypothek auf Grund der Akzessorietät vom Bestand der besicherten Forderung abhängig ist. Soll der Kreis der Forderungen nachträglich erweitert oder gegen eine andere ausgetauscht werden, muss dies durch eine registerlich zu vollziehende Forderungsauswechslung erfolgen (§§ 77, 55 Schiffsrechtegesetz).

Diese Problematik wird im Rahmen von strukturierten Finanzierungen üblicherweise dadurch aufgelöst, dass eine Schiffbauwerkshypothek eine Forderung aus abstraktem Schuldgrund sichert.

*the completion of the ship (Section 71 Vessels Register Act (Schiffsregisterordnung)).*

### Transfer of Ownership of the Vessel under Construction

*If the vessel under construction is entered into the register for vessels under construction (Schiffsbauregister), transfer of ownership is governed by the rules applicable to registered inland navigation vessels. According to Section 3 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz), agreement and delivery are required for a transfer of ownership. Insofar it is irrelevant whether the vessel under construction is a seagoing or inland navigation vessel, since Section 78 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz) refers to Sections 3 to 7 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz) without distinguishing between seagoing and inland navigation vessels.*

### Mortgage on Vessels under Construction

*As far as terminology and form are concerned, the mortgage on vessels under construction generally adheres to the model of mortgages on immovable property. Specific issues regarding mortgages for vessels under construction are illustrated below.*

### Mortgage on Vessels under Construction and Claim to be Secured – Accessoriness (Akzessorietät)

*The mortgage on vessels under construction is an accessory right to the secured claim. As such, the mortgage requires the existence of a valid claim. The claim remains with the mortgage on vessels under construction even after its creation, and the expiration of the claim induces the expiration of the mortgage on vessels under construction (Section 77, 57 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz)). Accordingly, the claim cannot be transferred without the mortgage, and the mortgage cannot be transferred without the claim.*

*The claim to be secured by the mortgage can also be a future, fixed-term, or conditional claim (Sections 77, 8 Subsection 1 Clause 2 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz)). The underlying contractual relationship (zugrundeliegendes Schuldverhältnis), which is the basis of the claim and which can also be subject to*



Nach §§ 77, 8 Absatz 1 Schiffsrechtegesetz können Forderungen jeder Art durch Schiffshypotheken gesichert werden. Daher können anstelle der Darlehensforderung der finanzierenden Bank Forderungen aus abstraktem Schuldversprechen gemäß § 780 BGB durch eine Schiffbauwerkshypothek gesichert werden, denn aus § 8 Schiffsrechtegesetz ergibt sich bereits, dass die zu sichernde Forderung auf jedem rechtlich zulässigen Schuldgrund beruhen kann und damit auch auf einem abstrakten Schuldversprechen.

Das abstrakte Schuldversprechen stellt sich für die finanzierende Bank auf Grund verschiedener Argumente als vorteilhafter dar. Die Darlehensforderungen können jederzeit ausgetauscht werden, ohne dass eine Eintragung in das Schiffsbauregister notwendig wäre. Ein weiterer Vorteil gegenüber der Höchstbetragschiffshypothek liegt in der Beweislastumkehr. Nicht die finanzierende Bank muss das Bestehen der Forderung nachweisen, sondern der Darlehensnehmer, dass seine Schuld nicht in dem Umfang des abstrakten Schuldversprechens besteht. Das abstrakte Schuldversprechen kann darüber hinaus durch eine beurkundete Unterwerfungserklärung des Schuldners für vollstreckbar erklärt werden. Dies ist bei einer Höchstbetragsbürgschaft nur dann möglich, wenn sich die Unterwerfung auf einen bestimmten Betrag bezieht. Die Unterwerfung geschieht üblicherweise in Form einer Unterwerfungsklausel.

Regelmäßig wird die finanzierende Bank im Rahmen der Schiffbauwerkshypothekenbestellung sich auch verschiedene Verhaltenspflichten des Darlehensnehmers vertraglich zusichern lassen. Diese Verhaltenspflichten bzw. Auflagen (sogenannte „covenants“) dienen der Bank dazu, Kreditrisiken zu senken, indem sie dem Darlehensnehmer Pflichten auferlegen, die die Interessen der Darlehensgeberin schützen. Ein Verstoß gegen diese Auflagen berechtigt die finanzierende Bank in der Regel zur Kündigung des Darlehens, da in der Kreditvertragsdokumentation zumeist eine Kündigungsklausel für den Fall enthalten ist, dass gegen Auflagen in der Sicherheitendokumentation schuldhaft verstoßen wird. Es sind zunächst Vereinbarungen über Informationspflichten gegenüber der Bank denkbar, sofern der Schuldner von Ereignissen Kenntnis erlangt, die zu einer Beeinträchtigung des Wertes des Schiffsbauwerkes führen oder Verwertungen von dritter Seite drohen.

*foreign property law, is not relevant. However, a legal relationship must exist from which a future claim may arise.*

## Type of Mortgage on Vessels under Construction

*It is also possible that a maximum amount mortgage (Höchstbetragshypothek) is granted in order to secure the financing bank's claims (Section 77, 75 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz)). Under this type of mortgage, the liability is capped, the secured claim is initially undetermined, and the determination of the amount owed occurs at a later point in time. This type of mortgage is mostly used as a mean of securing claims arising from an existing business relationship. However, this type of mortgage has the disadvantage that, due to the accessoriness of the mortgage, the mortgage depends upon the existence of the secured claim. If the scope of the secured claims is to be extended at a later point in time, or if claims are to be exchanged, a formal exchange of claims which must be registered becomes necessary (Sections 77, 55 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz)).*

*In case of structured financings, this issue is usually resolved by using a mortgage on vessels under construction that secures an abstract reason for indebtedness (abstrakter Schuldgrund).*

*According to Sections 77, 8 Subsection 1 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz), claims of any type can be secured by ship mortgages. Therefore, instead of loan receivables, claims under a promise to fulfill an obligation (abstraktes Schuldversprechen) according to Section 780 German Civil Code can also be secured by a mortgage on vessels under construction. Pursuant to Section 8 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz), the claim which is to be secured can be based on any legally permissible reason for indebtedness and, thus, also on a promise to fulfill an obligation (abstraktes Schuldversprechen).*

*For several reasons, the promise to fulfill an obligation is advantageous for the financing bank. Secured claims can be exchanged at any time without requiring an entry into the register for vessels under construction (Schiffsbauregister). A further advantage vis-à-vis the maximum amount mortgage is the shifting of the burden of proof. The financing bank does not have to*



Weiterhin sind Auflagen sinnvoll, die den Darlehensnehmer verpflichten, die versicherungsbezogenen Vereinbarungen für das Schiffsbauwerk einzuhalten. Darüber hinaus sollte eine Verpflichtung aufgenommen werden, dass die Bank die Möglichkeit hat, das Schiffsbauwerk zu besichtigen und in die Schiffsdokumente Einsicht zu nehmen. Diese Verpflichtung ist deshalb von Relevanz, da Ziehungsvoraussetzungen für einzelne Darlehenstranchen üblicherweise an die Fertigstellung vertraglich festgelegter Bauabschnitte des Schiffsbauwerkes anknüpfen.

## Sicherungshypothek gemäß § 648 Absatz 2 BGB

Im Rahmen der Errichtung und Finanzierung eines Schiffes sind regelmäßig nicht nur die Sicherungsinteressen der finanzierenden Bank zu berücksichtigen. Auch die Schiffswerft hat ein gesteigertes Interesse daran, sich für ihre ausstehenden Forderungen im Zusammenhang mit dem Bau des Schiffes abzusichern. Diesem Sicherungsinteresse trägt § 648 Absatz 2 BGB Rechnung. Danach kann der Inhaber einer Schiffswerft für seine Forderungen aus dem Bau oder der Ausbesserung eines Schiffes die Einräumung einer Schiffshypothek an dem Schiffsbauwerk oder dem Schiff des Bestellers verlangen. Diesen kollidierenden Sicherungsinteressen ist bei der Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen angemessen Rechnung zu tragen.

Es sind vertragliche Lösungen denkbar, z. B. dass die Werft auf ihren Anspruch nach § 648 BGB verzichtet. Dies ist auf Grund des dispositiven Charakters des § 648 BGB grundsätzlich möglich.

Dieser Verzichtslösung steht jedoch entgegen, dass die finanzierende Bank ohnehin darauf dringen wird, dass vor Auszahlung des Darlehens oder einzelner Darlehenstranchen zu ihren Gunsten eine erstrangige Schiffbauwerkshypothek eingetragen ist, so dass es zunächst unerheblich ist, ob der Inhaber der Schiffswerft auf seinen Anspruch nach § 648 Absatz 2 BGB verzichtet, da dann dieser nur eine nachrangige Hypothek zu seinen Gunsten bestellen lassen kann.

*prove the existence of the claim, but instead, to the extent of the promise to fulfill an obligation, the borrower has to prove that the respective debt does not exist. The promise to fulfill an obligation can moreover be declared enforceable via the debtor's certified submission to immediate enforcement. Regarding a maximum amount guarantee, this is only possible if the submission refers to a specific amount. Usually, the submission will occur in the form of a submission clause.*

*Regularly, in the course of granting the mortgage on vessels under construction, the financing bank will demand representations and warranties (Zusicherungen) regarding compliance with certain rules of conduct by the borrower. These rules of conduct, or, as the case may be, conditions (so called "covenants"), are used by the bank to minimize credit risks by imposing obligations on the borrower which protect the lender's interests. A violation of these covenants generally permits the bank to terminate the loan, as the loan agreement usually contains a termination clause in case of a culpable breach of the security documentations' covenants. To begin with, information obligations vis-à-vis the bank can be considered insofar as the debtor attains knowledge of events which could lead to an impairment of the vessel under construction's value, or in case third party enforcements are threatening.*

*Furthermore, covenants are advisable under which the borrower is obliged to meet certain insurance related standards for the vessel under construction. Moreover, an obligation should be included which allows the bank to inspect the vessel under construction and to examine the ship's documents. This obligation is relevant as the conditions for the drawing of individual loan tranches usually require the completion of contractually determined construction stages of the vessel under construction.*

## Mortgage According to Section 648 Subsection 2 German Civil Code (Sicherungshypothek)

*In addition to the financing bank's security interests, the shipyard also has a considerable interest in securing its outstanding claims regarding the construction of the vessel. Section 648 Subsection 2 German Civil Code allows for this security interest. Pursuant to this provision, the owner of a shipyard*

Durch die Sicherung des abstrakten Schuldversprechens durch die Schiffbauwerkshypothek zu Gunsten der finanzierenden Bank bestehe für die (nachrangige) Hypothek zu Gunsten des Inhabers der Werft die Problematik, dass diese unter Umständen rein faktisch keine Sicherheit darstellt, da bei einem weiten Sicherungszweck (etwa sämtliche Forderungen aus der Geschäftsbeziehung) die ständige Valutierung der Schiffbauwerkshypothek aus abstraktem Schuldgrund nach sich ziehen kann. Die Werft wäre einem erhöhten Risiko ausgesetzt, mit ihrer nachrangigen Sicherungshypothek auszufallen.

Um diese Situation zu verhindern und den Sicherungsinteressen des Darlehensgebers und der Werft angemessen zu begegnen, ist zwischen diesen Parteien unter Einschluss des Bestellers eine Vereinbarung zu treffen, dass die finanzierende Bank nur die Schiffbauwerkshypothek als Sicherheit geltend machen wird, sofern es sich um Forderungen aus der Rückzahlung des zur Finanzierung zur Verfügung gestellten Darlehens und damit im Zusammenhang stehender Zinsen und Kosten handelt.

## Umfang der Hypothekenhaftung

Neben dem Schiffsbauwerk umfasst die Schiffbauwerkshypothek auf Grund gesetzlicher Anordnung besondere Gegenstände und Forderungen. Diese Besonderheiten sollen nachfolgend dargestellt werden.

Die Schiffbauwerkshypothek erstreckt sich gemäß § 79 Schiffsrechtegesetz auf das Schiffsbauwerk in seinem jeweiligen Bauzustand. Erfasst werden von diesem Haftungsverband auch die auf der Bauwerft befindlichen, zum Einbau in das Schiff bestimmten und als solche gekennzeichneten Bauteile (z. B. Platten, Maschinen, Kessel, Propeller) mit Ausnahme der Bauteile, die nicht in das Eigentum des Eigentümers des Schiffsbauwerkes gelangt sind. Da Schiffsbauerteile üblicherweise unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden, haften diese Bauteile erst, wenn die Forderungen der Zulieferer erfüllt wurden oder ein Rechtsverlust nach § 950 BGB eingetreten ist.

*may demand the creation of a mortgage on the vessel under construction or the purchaser's vessel as a security for his claims arising from the construction or repair of the vessel. These conflicting security interests must be considered when drafting the contracts.*

*Contractual solutions are possible; for example, the shipyard can waive its right pursuant to Section 648 German Civil Code. Due to the dispositive nature of Section 648 German Civil Code, waiving the right is generally possible.*

*However, the financing bank will in any case insist on the registration of a first-ranking mortgage on vessels under construction in its favor prior to the disbursement of the loan or individual loan tranches. Therefore, it is not important whether the owner of the shipyard waives his claims according to Section 648 Subsection 2 German Civil Code or not, as he is only entitled to the creation of a lower-ranking mortgage in his favor.*

*Since the mortgage on vessels under construction secures a promise to fulfill an obligation (abstraktes Schuldversprechen) in favor of the financing bank, the lower-ranking mortgage in favor of the shipyard owner may, under certain circumstances, de facto not constitute any security. A wide security purpose (e.g. all claims arising from the business relationship) may lead to a "perpetual" mortgage in favor of the financing bank. Hence, the shipyard would be exposed to a higher risk of shortfall with its lower-ranking security mortgage.*

*In order to avoid this and to adequately safeguard the lender's as well as the shipyard's security interests, an agreement should be reached by the parties including the purchaser that the financing bank will enforce the mortgage on vessels under construction only to the extent that secured claims are claims for the repayment of the loan or related interest or costs.*

## Scope of the Mortgage Liability

*Pursuant to statutory law, the mortgage on vessels under construction encompasses not only the vessel under construction, but also certain objects and claims.*

*According to Section 79 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtegesetz), the mortgage on vessels under construction relates to the vessel under construction in its*

Die Haftungswirkung von § 79 Schiffsrechtgesetz setzt folglich voraus, dass die Bauteile sich auf der Bauwerft befinden. Es sind jedoch Situationen denkbar, bei denen sich zum Einbau in das Schiff bestimmte Bauteile vertragsgemäß auf dem Gelände eines Subunternehmers der Bauwerft befinden, um z. B. größere Teile des Schiffsaufbaues vorfertigen zu lassen und diese dann nach Vorfertigung zu der Bauwerft gebracht werden. Es fallen demnach nicht alle für die zum Einbau in das Schiff bestimmten Bauteile in den gesetzlichen Haftungsverband gemäß § 79 Schiffsrechtgesetz. Diese Situation hat die finanzierende Bank in ihre Überlegungen bezüglich ihres Sicherungsinteresses einzubeziehen. Ist daher bereits aus dem Schiffbauvertrag für die finanzierende Bank ersichtlich, dass diese vorgefertigten Teile wertmäßig ein größeres Volumen haben und diese bereits ins Eigentum des Bestellers gelangen werden, solange diese sich noch bei dem Subunternehmer befinden, ist sinnvoll, dass die Darlehensgeberin sich diese Gegenstände gesondert zur Sicherheit gemäß §§ 929 ff. BGB übereignen lässt. Um sicherzustellen, dass solche Bauteile in dieser Situation auch in das Eigentum des Bestellers gelangen, sind Vereinbarungen mit dem Subunternehmer denkbar, die einen solchen Eigentumsübergang ermöglichen. Auf diesem Wege können auch diese Gegenstände der finanzierenden Bank zur Sicherheit übereignet werden.

Gemäß § 80 Schiffsrechtgesetz erstreckt sich die Schiffbauwerkshypothek nur dann auf Versicherungsforderungen, wenn der Eigentümer des Schiffsbauwerkes über diese eine besondere Versicherung abgeschlossen hat. Die von der Bauwerft üblicherweise abgeschlossene Versicherung bezüglich des gesamten Werftinventars, unter die üblicherweise auch die im Bau befindlichen Schiffe fallen, haftet nicht für die Schiffbauwerkshypothek.

*respective construction stage. This extension of the mortgage also covers components located in the construction yard intended and marked for integration into the vessel (e.g. plates, machines, boilers, propellers), except for those components which have not become the property of the owner of the vessel under construction. As vessel components are generally delivered subject to retention of title, these components only become liable when the claims of the suppliers have been satisfied, or if rights are extinguished according to Section 950 German Civil Code.*

*For liability under Section 79 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtgesetz), the components must be located on the construction yard. However, it is possible that components which are intended to be integrated into the vessel are, as contractually agreed between the parties, located on the property of a sub-contractor of the construction yard. For example, this would be the case with the prefabrication of larger parts of the vessel which are only later on brought to the construction yard. Therefore, not all components for the construction of the vessel fall under the statutory extension of the mortgage (Haftungsverband) as set forth in Section 79 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtgesetz). The financing bank must consider this fact regarding its security interests. If it becomes apparent to the financing bank from the vessel construction agreement that these prefabricated components have a substantial value and that they are already the purchaser's property while they are still located at the sub-contractor's premises, it is advisable that such components are separately assigned by way of security to the lender pursuant to Sections 929 et seq. German Civil Code. To ascertain that such components become the property of the purchaser under such circumstances, agreements to this effect with the sub-contractor are possible. In this manner, these components can also be assigned by way of security to the financing bank.*

*According to Section 80 Act on Vessel Rights (Schiffsrechtgesetz), the mortgage on vessels under construction only extends to insurance claims if the owner of the vessel under construction has concluded an insurance specifically for the vessel under construction. The insurance usually concluded by the construction yard regarding the entire yard inventory, which generally also includes the vessels under construction, is not liable for the mortgage on vessels under construction.*

## About Mayer Brown

Mayer Brown is a leading global law firm with offices in major cities across the Americas, Asia and Europe. We have approximately 875 lawyers in the Americas, 300 in Asia and 425 in Europe. Our presence in the world's leading markets enables us to offer clients access to local market knowledge combined with global reach.

We are noted for our commitment to client service and our ability to assist clients with their most complex and demanding legal and business challenges worldwide. We serve many of the world's largest companies, including a significant proportion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest investment banks. We provide legal services in areas such as Supreme Court and appellate; litigation; corporate and securities; finance; real estate; tax; intellectual property; government and global trade; restructuring, bankruptcy and insolvency; and environmental.

### OFFICE LOCATIONS

#### AMERICAS

- Charlotte
- Chicago
- Houston
- Los Angeles
- New York
- Palo Alto
- São Paulo
- Washington

#### ASIA

- Bangkok
- Beijing
- Guangzhou
- Hanoi
- Ho Chi Minh City
- Hong Kong
- Shanghai

#### EUROPE

- Berlin
- Brussels
- Cologne
- Frankfurt
- London
- Paris

#### ALLIANCE LAW FIRMS

- Spain, Ramón & Cajal
- Italy and Eastern Europe, Tonucci & Partners

Please visit [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

© Copyright 2010. Mayer Brown LLP, Mayer Brown International LLP, Mayer Brown JSM and/or Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. All rights reserved.

Mayer Brown LLP is a limited liability partnership established under the laws of the State of Illinois, U.S.A.

This Mayer Brown LLP publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.