

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
<i>Einleitung</i>	1
I. Ausgangspunkt	1
II. Ziele der Arbeit	3
III. Zehn Anforderungen an ein modernes Mobiliarsicherungsrecht	4
IV. Überblick über internationale und europäische Entwicklungen	10
1. Die Dynamik der Entwicklung des Kreditsicherungsrechts auf internationaler Ebene	10
2. Unionsrechtliche Entwicklungen	14
3. Das deutsche Mobiliarsicherungsrecht	16
4. Die Zukunft: Ein Europäisches Sicherungsrecht für Mobilien oder ein Mobiliarsicherungsrecht für Europa?	19
V. Gegenstand der Untersuchung	19
VI. Gang der Untersuchung	22

1. Teil

Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen als Regelungsgegenstand

25

§ 1 <i>Mobiliarsicherheiten als Instrument der Unternehmensfinanzierung</i>	26
A. Die Quellen der Unternehmensfinanzierung	26
I. Innen- und Außenfinanzierung	27
II. Eigen- und Fremdfinanzierung	27
1. Eigenfinanzierung	28
2. Fremdfinanzierung	30
a) Bankkredit	30
b) Lieferantenkredit	33
c) Kreditsubstitute	34
(1) Leasingverträge	34

(2) Factoring	36
(3) Finanzierung durch Anleihen, insbesondere Forderungsverbriefungen	38
B. Die Bedeutung von Mobiliarsicherheiten	42
I. Die Nutzung der einzelnen Kreditsicherungsmittel	42
II. Der zweite Baseler Eigenkapitalakkord („Basel II“)	45
III. Sicherungsgüter in der Dienstleistungs- und Informations- gesellschaft	48
§ 2 Funktionale und ökonomische Grundlagen dinglicher Sicherheiten	50
A. Die Funktionen dinglicher Sicherheiten.	50
I. Funktionen unabhängig von einer Insolvenz des Schuldners	51
1. Reduktion der durch die Überwachung des Schuldners entstehenden Kosten	51
a) Beschränkung des Kontrollbedürfnisses auf das Sicherungsgut	51
b) Schutz vor Übertragungen von Vermögenswerten an Dritte .	53
2. Erleichterte Befriedigungsmöglichkeiten für den Fall der Einzelzwangsvollstreckung	57
3. Erhöhter Schutz vor Zahlungsunwilligkeit des Schuldners	58
4. Erhöhter Schutz vor Pfändungen durch Dritte insbesondere im Zusammenhang mit Projektfinanzierungen	59
II. Die Funktion von Kreditsicherheiten in der Insolvenz des Schuldners	60
1. Die Aus- oder Absonderungsbefugnis des gesicherten Gläubigers nach deutschem Recht.	62
2. Die Priorität des gesicherten Gläubigers nach US-amerikanischem Recht	64
3. Das englische Recht	65
B. Die Effizienz des Vorrangs des gesicherten Gläubigers in der Insolvenz	66
1. Zur Aussagekraft der ökonomischen Analyse im Hinblick auf das Kreditsicherungsrecht	68
2. Die umstrittene Effizienz des Vorrangs der gesicherten Gläubiger in der Insolvenz des Sicherungsgebers	70
a) Der Nutzen insolvenzfester Sicherheiten aus der Sicht von Gläubiger und Schuldner	71
b) Die Folgen des Vorrangs des gesicherten Gläubigers aus der Sicht der ungesicherten Gläubiger	73
(1) Der Nutzen dinglicher Sicherheiten aus der Sicht der ungesicherten Gläubiger	77

(2) Dingliche Sicherheiten und die Externalisierung von Risiken	78
(3) Besonderheiten bei Unternehmenssicherheiten	80
3. Würdigung der Diskussion und Zwischenergebnis	83

2. Teil

Praxis und Dogmatik des deutschen Mobiliarsicherungsrechts

85

§ 3 Die Dogmengeschichte des deutschen Mobiliarsicherungsrechts	86
A. Die kreditwirtschaftlichen Rahmenbedingungen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts: Gründerzeit und Gründerkrise	88
I. Die Abschaffung der römisch-rechtlichen Mobiliarhypothek und die Einführung des Faustpfandrechts.	89
II. Die Nutzung des Vollrechts zur Sicherung von Forderungen.	93
1. Der Sicherungskauf und die Übereignung zur Sicherheit mittels <i>constitutum possessorium</i>	94
a) Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Sicherung von Forderungen durch die Übereignung von Mobilien	94
b) Die dogmatische Fundierung durch die Treuhandlehre.	100
2. Die sicherungsweise Zession einer Forderung.	102
3. Vom <i>pactum reservati dominii</i> zum Eigentumsvorbehalt	103
III. Zwischenergebnis.	105
B. Die Entwicklung und Dogmatik der Sicherungsübereignung.	106
I. Die Behandlung der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung bei der Schaffung des BGB	107
1. Der Teilentwurf <i>Johows</i> und der Erste Entwurf.	107
a) Das Traditionsprinzip.	107
b) Übergabe durch <i>constitutum possessorium</i>	109
2. Kritik am ersten Entwurf	111
3. Die Beratungen der zweiten Kommission	113
4. Konsequenzen für die Auslegung der §§ 929, 930, 1204 ff. BGB.	117
II. Die gewohnheitsrechtliche Verfestigung der Sicherungs- übereignung nach Inkrafttreten des BGB	118
1. Das Erfordernis des „konkreten“ Besitzmittlungsverhältnisses	119
2. Die analoge Anwendung von § 1229 BGB auf die Sicherungs- übereignung	121
3. Die Sicherungsübereignung von Warenlagern und anderen Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand	122
a) Die Sicherungsübereignung von Sachinbegriffen	122
b) Die Erfassung künftiger Waren	125

(1) Durchgangserwerb des Sicherungsgebers oder Direkterwerb des Sicherungsnehmers?	126
(2) Die Einigung als Insihgeschäft?	129
(3) Die antizipierte Einigung bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern	131
(4) Das antizipierte Besitzmittlungsverhältnis hinsichtlich künftiger Waren	134
(5) Der Herausgabeanspruch des Sicherungsnehmers und die Verfügungsbefugnis des Sicherungsgebers	136
(6) Erforderlichkeit einer Ausführungshandlung	138
c) Das Sonderproblem des gemischten Warenlagers	141
4. Würdigung der Rechtsprechung zur Sicherungsübereignung von Waren- und Rohstofflagern.	149
C. Die Entwicklung und Dogmatik der Sicherungsabtretung	151
I. Die Regelung der Forderungsabtretung durch das BGB.	152
II. Die Vorauszession	154
1. „Unechte“ Vorausabtretung	155
2. Echte Vorausabtretung	158
a) Zulässigkeit der echten Vorausverfügung.	159
b) Das Verhältnis konkurrierender Vorauszessionen	162
c) Durchgangs- oder Direkterwerb bei der Vorauszession?	165
d) Wirkung der Vorauszession in der Insolvenz des Zessionars	167
(1) Entstehen der Forderung nach Verfahrenseröffnung	167
(2) Entstehen der Forderung während des Eröffnungsverfahrens.	167
III. Das Einziehungsrecht des Sicherungsgebers bei der Diskontierung von Buchforderungen, revolvingender Globalzession und verlängertem Eigentumsvorbehalt.	169
1. Die Unzulässigkeit einer beschränkten oder bedingten Übertragung der Forderung.	170
2. Die Wiederentdeckung der Einziehungsermächtigung insbesondere für die Zwecke der revolvingenden Sicherungs- abtretung.	173
D. Der einfache Eigentumsvorbehalt	176
I. Funktionsanalyse.	178
1. Der einfache Eigentumsvorbehalt als Sicherungsrecht bei Kreditkäufen	181
2. Der einfache Eigentumsvorbehalt als Mittel zur Wahrung des Synallagmas	182
II. Die Dogmengeschichte des einfachen Eigentumsvorbehalts	185
1. Das Verbot der bedingten Übereignung im Vorentwurf zum Sachenrecht	185
2. Die Regelung des Eigentumsvorbehalts in § 455 BGB a.F.	186

3. Die Herausbildung des Anwartschaftsrechts zur Beschreibung der Stellung des Vorbehaltskäufers	188
4. Der einfache Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz	192
a) Der Eigentumsvorbehalt im System der §§ 103 ff. InsO	192
b) Das Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers in der Käuferinsolvenz	195
E. Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehalts.	200
I. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt als echte Kreditsicherheit.	200
II. Der Eigentumsvorbehalt mit Vorausabtretungsklausel	202
1. Die Wirksamkeit der Vorauszession	203
2. Die Funktion der Vertragsbruchlehre im Verhältnis zwischen Lieferant und Geldkreditgeber.	206
III. Die Erstreckung auf das Produkt der Weiterverarbeitung.	209
1. Das Verständnis der Herstellerklausel	210
2. Die haftungsrechtliche Dimension des Streits	211
3. Die Schwächen der gegenwärtigen Praxis	213
F. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt	214
G. Das Finanzierungsleasing	219
I. Die Behandlung des Finanzierungsleasings im Vollstreckungs- und Insolvenzrecht	221
II. Die Besonderheiten des erlasskonformen Leasings	222
III. Die Notwendigkeit einer funktionalen Betrachtung	224
§ 4 Die haftungsrechtliche Legitimation von Mobiliarsicherheiten	225
A. Das dingliche Recht und die haftungsrechtliche Rechtfertigung der Insolvenzfestigkeit von Sicherungsrechten.	227
I. Der Begriff des dinglichen Rechts	227
II. Die „unmittelbare Beziehung zur Sache“ als Kern der Dinglichkeit – eine haftungsrechtliche <i>petitio principii</i>	227
B. Die Reichweite des Eigentumsschutzes aus Art. 14 GG für den Sicherungsnehmer.	231
C. Die Privatautonomie der Parteien des Sicherungsgeschäfts als Rechtfertigungsansatz	232
I. Die Bestellung einer Sicherheit als Verwirklichung der grund- gesetzlich gewährleisteten Privatautonomie.	233
II. Die Wirksamkeit von Verfügungen des Schuldners vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Konsequenz der Prämisse der Privatautonomie	234
III. Die Privatautonomie und die insolvenzrechtliche Haftungsordnung	235
1. Kreditsicherheiten als Verträge zu Lasten Dritter?	237

2. Insolvenzfeste Kreditsicherheiten und der insolvenzrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz	238
a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als einfache Ordnungs- und Verteilungsregel	239
b) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Ausfluss der Umsetzungen im Schuldnervermögen	241
c) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Ausprägung des wirtschaftsrechtlichen Leistungsprinzips	244
d) Stellungnahme	245
3. Kreditsicherheiten und die haftungsrechtliche Zuweisung der Insolvenzmasse	249
a) Die Theorie der haftungsrechtlichen Zuweisung der Insolvenzmasse	249
b) Die Grenzen der rechtsgeschäftlichen Verfügbarkeit der haftungsrechtlichen Zuweisung	252
c) Die Bestellung einer Sicherheit als aufschiebend bedingte Vorrechtseinräumung	254
IV. Zwischenergebnis.	257
D. Voraussetzungen der haftungsrechtlichen Neutralität einer Sicherheit	259
I. Die haftungsrechtliche Neutralität von Sicherheiten an schuldnerfremdem Vermögen	259
II. Die haftungsrechtliche Surrogation durch die Überlassung des Kapitals	260
1. Die haftungsrechtliche Surrogation.	261
2. Anschaffungsfinanzierungen	262
3. Sonstige Sicherungsrechte an gegenwärtigem Vermögen	263
a) Die haftungsrechtliche Äquivalenz als Voraussetzung der haftungsrechtlichen Surrogation	264
b) Sicherheiten für Verbindlichkeiten eines Dritten.	267
III. Die Unanwendbarkeit des Surrogationsgedankens auf Sicherheiten an künftigen Vermögensgegenständen.	268
IV. Die Abgrenzung zum Insolvenzanfechtungsrecht	270
§ 5 Richterrechtliche Korrekturen des Legitimationsdefizits <i>revolvierender Sicherheiten</i>	272
A. Die Anwendung von § 419 BGB a.F. auf Sicherungsübertragungen	273
B. Die Grenze der guten Sitten bei der Kreditsicherung.	275
I. Vorüberlegung: Das Verhältnis von § 138 Abs. 1 zu § 826 BGB bei der Sittenwidrigkeitskontrolle von Sicherungsgeschäften	276
II. Gläubigergefährdung durch Kredittäuschung und Insolvenzverschleppung	277

III. Die Funktion der Vertragsbruchlehre im Verhältnis des Global- zessionars zu den sonstigen Gläubigern des Sicherungsgebers	279
IV. Sittenwidrigkeit wegen Knebelung	281
V. Die Übersicherungslehre	284
1. Anfängliche Übersicherung	284
2. Nachträgliche Übersicherung	287
C. Die Anfechtbarkeit von Kreditsicherheiten.	289
I. Die Deckungsanfechtung revolvingender Globalsicherheiten	290
1. Unanwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs auf revolvingende Sicherheiten	291
2. Revolvingende Sicherheiten als inkongruente Deckungen?	293
a) Ein Anspruch auf das künftige Entstehen von Forderungen?	293
b) Kongruente Deckung als Wertzuweisungsanspruch	295
c) Fazit.	296
3. Anfechtbarkeit nach § 130 InsO.	297
II. Die Vorsatzanfechtung von besicherten Gründungs- und Sanierungsdarlehen	298
 <i>§ 6 Die haftungsrechtliche Funktion der Publizität im Mobiliarsicherungsrecht.</i>	 302
A. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme und die Sonderstellung deliktischer Gläubiger	303
B. Mit Publizität ausgestattete Sicherungsrechte und nachträglich begründete Forderungen	305
C. Nachträglich bestellte Sicherungsrechte und ihr Verhältnis zu schon bestehenden Forderungen	308
I. Zinsanpassungsklauseln	308
II. Negativerklärungen und zustimmungsabhängige Sicherungsrechte	309
1. Die Behandlung der Negativerklärung im deutschen Recht	309
2. Die Negativerklärung im anglo-amerikanischen Rechtskreis	312
3. Zwischenergebnis	315
III. Einfache ungesicherte Gläubiger	316
D. Die nicht-anpassungsfähigen Gläubiger und das Konzept der formalen Vertragsgerechtigkeit	318
 <i>§ 7 Rechtsunsicherheit bei grenzüberschreitenden Finanzierungen</i>	 322
A. Konsequenzen der Anknüpfung an den Lageort für Sicherheiten an beweglichen Sachen	323
I. Die Sicherungsübereignung	325
II. Der einfache Eigentumsvorbehalt	330
III. Verlängerungs- und Erweiterungsformen	334

1. Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterveräußerungsermächtigung und Vorausabtretung	334
2. Der Verarbeitungsvorbehalt	336
3. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt.	338
IV. Die Bedeutung der EuInsVO für dingliche Sicherheiten	339
B. Grenzüberschreitende Sicherheiten an Forderungen	340
I. Die Bestimmung des auf die Sicherheit an einer Forderung anwendbaren Rechts	341
II. Unterschiede der Sachrechtsordnungen hinsichtlich der Insolvenzfestigkeit von Sicherheiten an Forderungen	345
C. Fazit.	347

3. Teil

Internationale Entwicklungen: *Functional Approach*, *Notice Filing* und das Europäische Sicherungsrecht

349

§ 8 <i>Article 9 UCC Uniform Commercial Code</i>	351
A. Die Rechtsqualität und die Geschichte des UCC	351
B. <i>Legal Realism</i> und funktionaler Ansatz.	353
C. Die Grundzüge der Regelung.	356
I. Der Anwendungsbereich des Article 9 UCC	356
1. Erfasste Sicherungsgüter und Parteien	356
2. Erfasste Vertragstypen	357
3. Die Einordnung des Finanzierungsleasings	359
4. Rangrücktritte und Negativerklärungen.	361
II. Entstehung (<i>Attachment</i>) des <i>Security Interest</i>	362
1. Begriff und Abgrenzung zur <i>Perfection</i>	362
2. Entstehungsvoraussetzungen	364
3. Reichweite	367
4. Die Behandlung revolvierender Sicherheiten.	369
5. Das Erlöschen des <i>Security Interest</i> und das Verhältnis zur gesicherten Forderung.	370
III. <i>Perfection</i>	372
1. Begriff und Bedeutung	372
2. Die Möglichkeiten der <i>Perfection</i>	374
a) <i>Perfection by Possession</i>	374
b) <i>Perfection by Control</i>	375
c) <i>Automatic Perfection</i> insbesondere bei der Finanzierung von <i>Consumer Goods</i>	376
D. <i>Notice Filing</i>	378

I. Überblick und Abgrenzung zum <i>Transaction Filing</i>	378
II. Inhalt der Anzeige (<i>Financing Statement</i>).	379
III. Das Registerverfahren	382
1. Das zuständige <i>Filing Office</i>	382
2. Veranlassung der Eintragung durch den Sicherungsnehmer . . .	383
3. Außerkrafttreten der Eintragungswirkungen	384
4. Unbeschränkte Einsichtsberechtigung und datenschutz- rechtliche Bedenken	385
5. Kosten des Registers	386
IV. Funktion des <i>Notice Filing</i>	387
1. Publizitätsfunktion	387
2. Rangzuweisungsfunktion	389
3. Beweisfunktion	390
V. <i>Notice Filing</i> , <i>Transaction Filing</i> und heimliche Mobiliar- sicherheiten im Vergleich	391
E. Die Prioritätsregeln des Article 9 UCC	395
I. Das (modifizierte) Prioritätsprinzip als Grundsatz	396
1. Das Rangverhältnis nach dem Zeitpunkt der Eintragung (<i>First to File Rule</i>).	397
2. Einschränkungen der <i>First to File Rule</i>	399
II. Einzelne Rangverhältnisse	402
1. Die Position des Sicherungsnehmers bei Übertragungen des Sicherungsguts	402
2. Die Position des Sicherungsnehmers bei Verarbeitung, Vermischung und Zusammenfügung	404
III. Die Rechte von Warenkreditgebern und anderen Anschaffungs- finanziers in der Insolvenz des Schuldners	405
1. Das beschränkte Aussonderungsrecht des Verkäufers in der Insolvenz des Käufers nach § 2–702 UCC	407
a) Barkäufe	407
b) Kreditkäufe.	409
2. Sicherheiten zur Finanzierung von Anschaffungen (<i>Purchase-Money Security Interests</i>)	410
a) Die Voraussetzungen des Vorrangs des Anschaffungs- finanzierers in Bezug auf das angeschaffte Gut	412
(1) <i>Goods other than Inventory</i>	413
(2) <i>Inventory</i>	414
b) Vergleich mit der Position des Vorbehaltslieferanten unter deutschem Recht	416
c) Der einfache Eigentumsvorbehalt – Volleigentum oder wirklich nur ein Sicherungsrecht?	420

§ 9 Andere Regelungsmodelle im Vergleich	424
A. Der UNCITRAL <i>Legislative Guide on Secured Transactions</i>	425
I. Überblick	425
II. Anschaffungsfinanzierungen im <i>Legislative Guide</i>	427
1. Die Alternative zwischen <i>Unitary</i> und <i>Non-unitary Approach</i>	428
2. Bewertung der Empfehlung zugunsten des <i>Unitary Approach</i>	431
3. Zur Notwendigkeit einer Sonderbehandlung bei der Anschaffung von Waren- und Rohstoffvorräten	432
III. Die Bedeutung des guten Glaubens unter dem Guide	434
B. Der Draft Common Frame of Reference (DCFR)	435
I. Überblick über die Regelung des Security Right im IX. Buch des DCFR.	438
II. Funktional begrenzter Anwendungsbereich	438
III. Das Europäische Register für Sicherungsrechte.	439
1. Formeller Nachweis der Zustimmung des Sicherungsgebers.	440
2. Die Bedeutung der Eintragung für den gutgläubigen Erwerb	442
a) Die Registrierung als Grundlage unwiderleglich vermuteter Kenntnis	442
(1) Gutgläubiger, lastenfrier Erwerb des Sicherungsguts bei Veräußerungen im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs	442
(2) Gutgläubiger Erwerb des Vorrangs	443
b) Berichtigung des Registers	444
3. Auskunftspflichten des Sicherungsnehmers	445
a) Auskunftspflicht nach Art. IX.-3:319 DCFR.	445
b) Rechtsfolgen bei fehlerhafter Auskunft.	446
c) Auskunftsrecht des Sicherungsgebers über die besicherte Forderung (Art. IX.-5:401 DCFR)	447
IV. Anschaffungsfinanzierungen	448
1. Acquisition Finance Devices.	448
a) Zeitpunkt der Drittwirksamkeit (Art. IX.-3:107 DCFR).	449
b) <i>Superpriority von Acquisition Finance Devices</i> (Art. IX.-4:102 DCFR)	449
c) Der Vorrang in Bezug auf wertmäßige Surrogate (<i>Proceeds</i>)	450
2. Insbesondere <i>Retention of Ownership Devices</i>	453
a) Die <i>Retention of Ownership Devices</i>	453
b) Die auf <i>Retention of Ownership Devices</i> anwendbaren Vorschriften	454
c) Die Durchsetzung von <i>Retention of Ownership Devices</i>	454
d) Berechtigung der Sonderstellung	455
V. <i>Proprietary Security Rights</i> und allgemeines Sachenrecht	457
C. Die Reformüberlegungen in Österreich.	458
I. Der status quo des österreichischen Rechts	458

1. Sicherheiten an beweglichen Sachen	458
2. Sicherheiten an Forderungen	460
3. Der Eigentumsvorbehalt	461
II. Der Entwurf des Gesetzes über Mobiliarsicherheiten (MSG-E) . .	462
III. Der Entwurf im Vergleich zu <i>Notice Filing</i> und <i>Functional Approach</i>	465
§ 10 <i>Ausblick: Ein Europäisches Mobiliarsicherungsrecht oder ein Mobiliarsicherungsrecht für Europa?</i>	468
A. Reform des Kollisions- oder des Sachrechts?.	468
B. Sachrechtsvereinheitlichung, Modellgesetz oder ein Europäisches Sicherungsrecht (ESR) als optionales Instrument?	471
I. Vereinheitlichung des Sachrechts	471
II. Schaffung eines europäischen Modellgesetzes und Einrichtung eines europäischen Registers	473
1. Die Autorität des Modellgesetzes	474
2. Die Einrichtung eines Europäischen Registers für Mobiliarsicherheiten	474
III. Ein optionales Instrument für das Mobiliarsicherungsrecht?	475
1. Kompetenz der Union nach Art. 352 AEUV.	477
a) Abgrenzung zu Art. 114 AEUV	477
b) Verwirklichung der Ziele der Union.	478
2. Ein optionales Instrument im Verhältnis zu den nationalen Sachen- und Vollstreckungsrechten.	479
a) Die Aussagekraft der Registers bei einem optionalen Instrument	480
b) Vorteile eines optionalen Instruments insbesondere für grenzüberschreitende Transaktionen	481
c) Abwägung	482
IV. Europäisches Modellgesetz oder schwaches optionales ESR als Alternativen auf europäischer Ebene.	483
C. Eine Reform des nationalen Mobiliarsicherungsrechts	485

4. Teil

Wesentliche Ergebnisse

489

Literaturverzeichnis	513
Sachregister	550