

MORITZ BRINKMANN

Kreditsicherheiten
an beweglichen Sachen
und Forderungen

Jus Privatum

156

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 156



Moritz Brinkmann

Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen

Eine materiell-, insolvenz- und kollisionsrechtliche
Studie des Rechts der Mobiliarsicherheiten
vor dem Hintergrund internationaler und
europäischer Entwicklungen

Mohr Siebeck

Moritz Brinkmann, geboren 1972; Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg und Heidelberg. 1998 Referendarexamen; 2001 Promotion durch die Universität Heidelberg; 2002 Assessorexamen am Kammergericht Berlin; Master-Studium 2002/2003 an der McGill-University, Montréal (Kanada); 2009 Habilitation durch die Universität zu Köln; seit November 2010 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Zivilverfahrensrecht sowie Insolvenzrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-151233-9

ISBN 978-3-16-150379-5

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Als ich mit den Arbeiten an dieser Untersuchung begann, war noch nicht absehbar, welche Aufmerksamkeit die Finanz- und Kreditmärkte weit über Expertenkreise hinaus erfahren würden. Spätestens seit dem Sommer des Jahres 2008 ist für jedermann erkennbar, wie sehr heute die Existenz von Unternehmen und sogar ganzer Staaten von der Versorgung mit Kredit abhängt. Der wirtschaftliche Zusammenbruch ist meist nicht mehr zu vermeiden, wenn die Finanzmärkte das Vertrauen in die Bonität eines Schuldners verloren haben.

Das für die Kreditvergabeentscheidung erforderliche Vertrauen in die künftige Zahlungsfähigkeit des Kreditnehmers kann durch die Stellung einer Kreditsicherheit teilweise ersetzt werden. Insofern erfüllt das Kreditsicherungsrecht gerade in einer Zeit, die von Unsicherheit und sich abwechselnden Krisen geprägt ist, eine besonders wichtige Funktion. Es ist das Ziel dieser Arbeit, einen Beitrag dazu zu leisten, dass das deutsche Kreditsicherungsrecht auch in der Zukunft dieser Bedeutung gerecht wird. Die Gewährleistung von Rechtsicherheit ist dabei eine der zentralen Herausforderungen.

Die Arbeit hat im Wintersemester 2009/2010 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsschrift vorgelegen. Vielen schulde ich Dank, nicht nur für ihre Unterstützung im Rahmen der Arbeit an diesem Buch, sondern auch für ihren Rat und ihre Hilfe weit darüber hinaus. Zuvörderst möchte ich meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Hanns Prütting, danken. Ohne seine vorbehaltlose Unterstützung und seine überwältigende Großzügigkeit in allen anderen als fachlichen Fragen wäre diese Arbeit nicht entstanden. Nicht zuletzt danke ich ihm dafür, dass ich während der Arbeit an dieser Schrift Mitglied seines Instituts für Verfahrensrecht der Universität zu Köln sein durfte. In der einzigartigen Atmosphäre dieses Instituts arbeiten zu dürfen, ist ein besonderes Privileg.

An vielen Stellen dieser Untersuchung wird deutlich, dass mein verehrter Doktorvater, Herr Professor Dr. Ludwig Häsemeyer, mein insolvenzrechtliches Denken nachhaltig geprägt hat. Er hat die Entstehung dieser Arbeit kritisch und aufmerksam verfolgt, wofür ich ihm sehr dankbar bin.

Gleichfalls eine *persona sine qua non* für die Entstehung dieser Schrift ist Herr Professor Dr. Heinz-Peter Mansel. Dass er das Zweitvotum unter enormem Zeitdruck erstellt und dadurch den erfolgreichen Abschluss meines Habilitationsverfahrens noch im Jahre 2009 ermöglicht hat, werde ich ihm nie vergessen. Sein Bei-

trag zu dieser Arbeit und meinem Werdegang geht aber weit über das Abfassen des gedankenreichen Zweitgutachtens und seine vielfältigen inhaltlichen Anregungen hinaus. Herr Professor Dr. Mansel war mir in vielen Situationen ein wertvoller Ratgeber und persönliches Vorbild. Für all das danke ich ihm ganz herzlich.

Ich bin Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Drobnig zu großem Dank dafür verpflichtet, dass er mir die Regeln und *comments* zum IX. Buch des DCFR bereits vor ihrer Veröffentlichung zugänglich gemacht hat. Ich danke ihm gleichfalls sehr für seine Anmerkungen zu einer früheren Version des Abschnitts zum neunten Buch des DCFR.

Herrn Harry Sigman danke ich sehr dafür, dass er mich in die einem zivilistisch geschulten Juristen fremde Welt des Article 9 UCC eingeführt und mit Geduld, Beharrlichkeit und beeindruckendem Kenntnisreichtum meine Missverständnisse bekämpft hat. Sofern der Text gleichwohl noch Irrtümer enthält, ist das allerdings allein mir anzulasten.

Herr Professor Dr. Christian Katzenmeier hat auf mannigfache Art und Weise zu dieser Arbeit beigetragen. Nicht nur hat er viele meiner (auch akademischen) Schritte begleitet und mich stets angespornt und ermutigt, vor allem hat er seinerzeit den für mich so wichtigen Kontakt nach Köln zu Herrn Professor Dr. Prütting gestiftet. Hierfür danke ich ihm von Herzen.

Es ist mir eine besondere Freude, an dieser Stelle meine Kölner Freunde und Kollegen erwähnen zu können. Besonders hervorheben möchte ich Frau Dr. Christine Budzikiewicz, Herrn Dr. Michael Grünberger, Herrn Professor Dr. Michael Stürner, Herrn Professor Dr. Marc-Philippe Weller sowie Herrn Dr. Peter Tettinger. Von dem unter den Kölner Habilitandinnen und Habilitanden herrschenden Geist, der geprägt ist von gegenseitigem Respekt, wissenschaftlicher Neugier und persönlichem Vertrauen, haben ich und diese Arbeit sehr profitiert. Habt hierfür vielen Dank.

Besondere Erwähnung gebührt auch allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Instituts für Verfahrensrecht der Universität zu Köln ebenso wie vielen seiner Gäste aus dem In- und Ausland. Leider verbietet es der hier zur Verfügung stehende Raum, alle diejenigen persönlich zu nennen, die zur erwähnten besonderen Atmosphäre an diesem Institut beitragen und beigetragen haben. Ihnen und Euch allen sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

Bei meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an der Universität Bonn, Frau Gabriele Knott, Herrn Nathan Dreessen, Frau Sabine Einfeld, Frau Hannah Fritzsche, Frau Ina Lutz, Frau Navideh Maleki, Herrn Dr. Johannes Oebbecke sowie Frau Isabel Schlinkmann bedanke ich mich sehr für die Hilfe bei der Aktualisierung des Manuskripts und der mühevollen Durchsicht der Druckfahnen.

Dem Mohr Siebeck Verlag danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe. Dem Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT bin ich zu großem Dank für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses verpflichtet.

Für ihr jahrelanges Verständnis, ihre Flexibilität und ihren Einsatz nicht zuletzt bei der Drucklegung dieses Buches danke ich meiner Frau Victoria von ganzem Herzen. Unseren Töchtern Carlotta und Marlene danke ich für die tägliche, meist konkludente, aber nie überhörbare Ermahnung, endlich fertig zu werden.

Das Manuskript habe ich im Sommer 2009 abgeschlossen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Neuerscheinungen in der Literatur bis September 2010 berücksichtigt werden. Einzelne Nachträge konnte ich noch im Dezember 2010 vornehmen.

Bonn, Silvester 2010

Moritz Brinkmann

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
<i>1. Teil: Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen als Regelungsgegenstand</i>	25
§ 1 Mobiliarsicherheiten als Instrument der Unternehmensfinanzierung . .	26
§ 2 Funktionale und ökonomische Grundlagen dinglicher Sicherheiten . .	50
<i>2. Teil: Praxis und Dogmatik des deutschen Mobiliarsicherungsrechts</i>	85
§ 3 Die Dogmengeschichte des deutschen Mobiliarsicherungsrechts	86
§ 4 Die haftungsrechtliche Legitimation von Mobiliarsicherheiten	225
§ 5 Richterrechtliche Korrekturen des Legitimationsdefizits revolvierender Sicherheiten	272
§ 6 Die haftungsrechtliche Funktion der Publizität im Mobiliarsicherungsrecht	302
§ 7 Rechtsunsicherheit bei grenzüberschreitenden Finanzierungen	322
<i>3. Teil: Internationale Entwicklungen: Functional Approach, Notice Filing und das Europäische Sicherungsrecht.</i>	349
§ 8 Article 9 UCC Uniform Commercial Code	351
§ 9 Andere Regelungsmodelle im Vergleich.	424
§ 10 Ausblick: Ein Europäisches Mobiliarsicherungsrecht oder ein Mobiliarsicherungsrecht für Europa?	468
<i>4. Teil: Wesentliche Ergebnisse</i>	489
Literaturverzeichnis	513
Sachregister	540

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 <i>Die haftungsrechtliche Legitimation von Mobiliarsicherheiten</i>	 225
A. Das dingliche Recht und die haftungsrechtliche Rechtfertigung der Insolvenzfähigkeit 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 Globalzessionars 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 Creditsicherheiten.	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
§ 6 <i>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
§ 7 <i>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 revolvingender 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</i> <i>oder ein Mobiliarsicherungsrecht für Europa?</i>	
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

Abkürzungsverzeichnis

AEUU	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union („Vertrag von Lisabon“)
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ALI	American Law Institute
Cass.	Cour de cassation, Frankreich
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EBOR	European Business Organization Law Review
ECFR	European Company and Financial Law Review
EuInsÜ	Europäisches Übereinkommen über Insolvenzverfahren vom 23. November 1995
Eur. Rev. Priv. L.	European Review of Private Law
EVÜ	Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980
f.	für
Festschr.	Festschrift
frzCC	Französischer code civil
frzCCom	Französischer code de commerce
Guide	UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions
itCod. Civ.	Italienischer Codice Civile
LPA	Englischer Law of Property Act
nlBW	Niederländisches Burgerlijk Wetboek
OGH	Oberster Gerichtshof, Österreich
ÖNZ	Österreichische Notariatszeitung
PECL	Principles of European Contract Law
PPSA	Personal Property Security Act
Prot. I	Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuches
Prot. II	Protokolle der [2.] Kommission zur Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuches
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)
schwZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
SE	Societas Europaea
spanCcivil	Spanischer Código Civil
SZ	Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (Österreich)
TE-SachR	Teilentwurf zum Sachenrecht des BGB von <i>Johow</i>
UCC	Uniform Commercial Code

Für die hier nicht nachgewiesenen Abkürzungen wird verwiesen auf *Kirchner, Hildebert/Pannier, Dietrich*: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl., Berlin 2008. Für die abekürzt zitierte englischsprachige Literatur wird verwiesen auf *The Bluebook: A Uniform System of Citation*, 19. Aufl., Cambridge (Mass.) 2010.

Einleitung

I. Ausgangspunkt

Unternehmen decken einen großen Teil ihres Kapitalbedarfs durch die Aufnahme von Kredit. Plakativ, aber nicht unzutreffend wird der Kredit daher auch als „Schmierstoff der Wirtschaft“¹ bezeichnet.² Die Bedeutung einer ausreichenden Kreditversorgung für eine Volkswirtschaft zeigt sich nicht zuletzt an der immer wieder aufflammenden Angst vor einer so genannten „Kreditklemme“.³

Wie die Finanzkrise nachdrücklich in Erinnerung gerufen hat, besteht bei jedem Kredit das Risiko, dass der Schuldner das ihm überlassene Kapital zum Fälligkeitszeitpunkt nicht wird zurückgewähren können. Je höher das Ausfallrisiko des Gläubigers ist, je weniger der Gläubiger also auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners vertrauen kann, um so höher wird die Risikoprämie sein, die der Schuldner in Form von Zinsaufschlägen erbringen muss. Es ist die Funktion von Kreditsicherheiten, dieses jedem Kreditgeschäft eigene Moment der Unsicherheit möglichst weitgehend zu reduzieren, um hierdurch die Aussichten zu erhöhen, dass der Gläubiger das überlassene Kapital zurückerhält, und somit die Kreditaufnahme für den Kreditnehmer günstiger zu machen. Diese kostensenkende Funktion können Kreditsicherheiten aber nur erfüllen, wenn sich der Gläubiger auf den Bestand und die Durchsetzbarkeit seines Sicherungsrechts in Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz verlassen kann. Die Rechtssicherheit besitzt daher im Kreditsicherungsrecht entscheidende Bedeutung.⁴ Es ist deswegen ein zentrales Anliegen dieser Arbeit, einen Beitrag zur Verbesserung der Rechtssicherheit im Kreditsicherungsrecht zu leisten. Besonders notwendig erscheint dies in Bezug auf das Recht des so genannten Mo-

¹ *Cohen*, 20 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 423, nennt Kredit den „*engine of economic growth*“.

² Kredit und seine Sicherung sind keineswegs moderne Phänomene. Schon das Alte Testament setzt sich detailliert mit dem Schutz des Sicherungsgebers beim Faustpfandrecht auseinander: „Wenn du den Mantel deines Nächsten zum Pfande nimmst, sollst du ihn wiedergeben, ehe die Sonne untergeht, denn sein Mantel ist seine einzige Decke für seinen Leib; worin soll er sonst schlafen?“ (II. Mose 22, 25, 26). „Du sollst nicht zum Pfande nehmen den unteren und oberen Mühlstein; denn damit hättest du das Leben zum Pfand genommen.“ (V. Mose 24, 6).

³ Vgl. *K. P. Berger*, BKR 2009, 45 ff.

⁴ Ebenso *H. Westermann*, *Interessenkollisionen*, S. 29.

biliarkredits, zu dem sowohl Sicherheiten an beweglichen Sachen wie auch an Rechten zu zählen sind.⁵

„Das bewegliche Gut kann nicht Gebrauchsgegenstand und Kreditmittel zu gleicher Zeit sein,“⁶ schrieb *Heinrich Hoeniger* im Jahr 1912 und wollte so die Unzulässigkeit der Sicherungsübereignung von Warenlagern begründen. Heute erscheint es uns dagegen ebenso selbstverständlich wie notwendig, dass der Schuldner sein bewegliches Vermögen zur Kreditsicherung nutzt und mit diesem zugleich weiter wirtschaftet. Die Besicherung einer Forderung durch die Sicherungsübereignung von Ausrüstungsgegenständen, Rohstoffen, Halbfertigwaren oder für den Verkauf bestimmter Waren – gleich ob schon dem Schuldner gehörend oder erst von diesem zu erwerben – ist heute als Sicherungsmittel aus der Finanzierungspraxis der Unternehmen nicht mehr wegzudenken. *Hoenigers* Ansicht, mit der er damals keineswegs allein stand,⁷ verdeutlicht insofern, welch weiten Weg das Recht und die Praxis des Mobiliarkredits seitdem zurückgelegt haben. An diesem Paradigmenwechsel ist besonders bemerkenswert, dass er sich ohne eine entscheidende Veränderung der gesetzlichen Grundlagen vollzogen hat. Die Reform des Mobiliarsicherungsrechts ist zwar schon fast ein „Dauerthema“ in der rechtspolitischen Diskussion in Deutschland – so haben sich beginnend bereits im Jahr 1880⁸ allein fünf Juristentage⁹ mit dieser Materie befasst –, bekanntlich hat aber keiner dieser Ansätze zu grundsätzlichen Änderungen durch den Gesetzgeber oder gar zu einer Kodifizierung des Mobiliarsicherungsrechts geführt. Im positiven Recht finden sich nur das Verbot des Konzernvorbehalts in § 449 Abs. 3 BGB und die Regelung der Kostenbeiträge des gesicherten Gläubigers für Feststellung und Verwertung des Sicherungsrechts im Insolvenzverfahren nach § 171 InsO. Der deutsche Gesetzgeber ist bisher stets seiner schon bei der Schaffung des BGB gezeigten Abstinenz treu geblieben und hat die Entwicklung des Rechts auf diesem Gebiet weitgehend Praxis und Wissenschaft überlassen. Der Mobiliarkredit ist daher seit rund 130 Jahren

⁵ Diese Definition folgt den u. a. von *Drobnig* (Gutachten für den 51. DJT, Teil F, S. 14) und der Insolvenzrechtskommission (Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Erster Bericht, LS 1.1.5. Abs. 2) verwendeten Abgrenzungen.

⁶ *Hoeniger*, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, S. 51. Das Reichsgericht hatte die Sicherungsübereignung eines Warenlagers zu diesem Zeitpunkt allerdings bereits anerkannt. *Hoeniger* kritisierte diese Rechtsprechung heftig, siehe unten, S. 122 ff.

⁷ Im Einzelnen unten, S. 122 ff.

⁸ *Exner, Behrend* und *Leonhard* erstatteten Gutachten zu der Frage, „ob und unter welchen Voraussetzungen das *constitutum possessorium* mit der Wirkung der Besitzübertragung für bewegliche Sachen auszustatten ist“, 15. DJT (1880), Bd. 1, S. 1 ff.

⁹ 31. DJT (1912): Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung?, Gutachter: *Salinger* (Bd. I, S. 409 ff.), mit Stellungnahmen von *Hoeniger* und *Litten* (Bd. II, S. 188 ff.); 32. DJT (1921): Empfiehlt sich die Einführung einer Mobiliarhypothek?, Berichterstatter: *Seiler* (Bd. II, S. 185 ff.); 41. DJT (1955): Gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts?, Berichterstatter: *H. Westermann* (Bd. II, Teil F); 51. DJT (1976): Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Kreditsicherung?, Gutachter: *Drobnig* (Bd. I, Gutachten F).

eine Domäne des Richterrechts. Dabei ist es den deutschen Gerichten in beeindruckender Art und Weise gelungen, das Recht fortzuentwickeln und den sich verändernden Bedürfnissen und Bedingungen anzupassen. Wie aber die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus jüngerer und jüngster Zeit¹⁰ zeigen, sind auch heute keineswegs alle Fragen geklärt. Im Gegenteil herrscht auch hinsichtlich grundsätzlicher Probleme oft Unklarheit. Besondere Unsicherheit besteht für grenzüberschreitende Transaktionen, da hier zu den unklaren sachrechtlichen Fragen erhebliche kollisionsrechtliche Probleme treten.

II. Ziele der Arbeit

Die Untersuchung soll zunächst die Probleme und offenen Fragen des deutschen Rechts der Sicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen in Bezug auf die heutigen kreditwirtschaftlichen Anforderungen aufzeigen. Diese liegen einerseits in der erheblichen Rechtsunsicherheit, die das Mobiliarsicherungsrecht beherrscht, und andererseits in dem Legitimationsdefizit revolvingender Globalsicherheiten vor dem Hintergrund des insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Es wird zu zeigen sein, dass die Sittenwidrigkeitskontrolle und die Insolvenzanfechtung Notbehelfe zur Linderung dieser haftungsrechtlichen Friktionen sind. Es soll untersucht werden, inwieweit diesen haftungsrechtlichen Bedenken dadurch abgeholfen werden kann, dass die Belastung einer Sache für Dritte erkennbar gemacht wird. Als Alternative zum *status quo* soll daher das Modell eines in einem öffentlich zugänglichen Register anzuzeigenden Sicherungsrechts vorgestellt werden. Ein solcher Ansatz, der nicht nur unter Rechtssicherheitsaspekten dem gegenwärtigen deutschen Recht überlegen ist, setzt sich international immer mehr durch. Aktuelles Beispiel sind die im Jahr 2009 vorgelegten Regelungen des Draft Common Frame of Reference (DCFR) über *proprietary security rights*. Es wird zu erörtern sein, inwieweit diese Regeln ein Orientierungspunkt bei künftigen nationalen oder europäischen Reformen sein können. Abschließende Überlegungen sollen der Frage gelten, welche Möglichkeiten in instrumenteller und inhaltlicher Hinsicht für die künftige Rechtsentwicklung zur Verfügung stehen. Im Ergebnis wird hier ein zweispuriges Vorgehen in Gestalt der Schaffung eines europäischen Modellgesetzes sowie der parallelen Reform des deutschen Mobiliarsicherungsrechts favorisiert werden.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 27. 11. 1997, BGHZ 137, 212 ff. (nachträgliche Übersicherung); Urt. v. 29. 11. 2007, BGHZ 174, 297 ff. (Anfechtbarkeit der Globalzession); Urt. v. 27. 3. 2008, BGHZ 176, 86 ff. (Wirkungen eines Eigentumsvorbehalts nach Übertragung); Urt. 5. 3. 2009, BGHZ 180, 98 ff. (Anfechtbarkeit eines umfänglich gesicherten Existenzgründungskredits nach § 133 InsO); Beschl. v. 15. 10. 2009 – IX ZR 170/07 (Bestimmbarkeit der Sicherungszession bei beschränktem Abtretungsvolumen, unveröffentlicht).

III. Zehn Anforderungen an ein modernes Mobiliarsicherungsrecht

Nicht nur bei der Beurteilung des geltenden Rechts, sondern auch bei der Entwicklung von Reformvorschlägen müssen die Kriterien klar sein, die als Maßstab dienen sollen. Diese Anforderungen ergeben sich aus der ökonomischen Funktion und den rechtlichen Wirkungen von Mobiliarsicherheiten. Hierbei sind nicht nur die Belange der Parteien des Sicherungsgeschäfts in den Blick zu nehmen, sondern auch die anderer gesicherter Gläubiger, die Interessen der gegenwärtigen und künftigen ungesicherten Gläubiger sowie schließlich die Interessen der Rechtsgemeinschaft insgesamt.¹¹

1.) Die Verfügbarkeit günstigen Kredits

Je günstiger sich ein Unternehmen finanzieren kann, desto mehr Kredit kann es aufnehmen. Mehr Kredit führt jedenfalls in der ökonomischen Theorie zu mehr Wachstum und damit zu Wohlfahrtsgewinnen.¹² Es ist daher die wichtigste Anforderung an ein modernes Mobiliarsicherungsrecht, dass es eine Kreditaufnahme zu möglichst geringen Kosten erlaubt.¹³

2.) Die Schaffung von Rechtssicherheit

Die Reduktion der Kreditkosten durch Kreditsicherheiten ergibt sich in erster Linie daraus, dass die Besicherung eines Kredits das Ausfallrisiko des Gläubigers senkt. Insoweit der Zinssatz das mit der Kapitalüberlassung verbundene Risiko für den Gläubiger widerspiegelt, können Kreditsicherheiten die Zinsen reduzieren.¹⁴ Die Qualität eines Kreditsicherungsrechts muss sich daher vor

¹¹ Vgl. auch die Einordnung der berührten Interessenkreise bei *Lebmann* in seiner Denkschrift für die Akademie für Deutsches Recht zur Reform der Kreditsicherung an Fahnris und Forderungen (1937). *Lebmann* hält eine Interesseneinordnung nach dem „Gemeinschaftsgedanken“ für erforderlich und unterscheidet drei Gemeinschaftskreise, nämlich die Gemeinschaft zwischen Gläubiger und Schuldner, die Gemeinschaft der konkurrierenden Gläubiger und die „deutsche Volksgemeinschaft“ (S. 14). Die Hervorhebung des „Gemeinschaftsgedankens“ ist wohl eher eine dem nationalsozialistischen Ungeist geschuldete Worthülle als ein dogmatisch weiterführender Einteilungsgesichtspunkt. Denn selbst wenn man sich für die Feststellung einer „Gemeinschaft“ mit dem Vorhandensein gleich gelagerter Interessen begnügte, könnte dieser Ansatz nicht überzeugen, da Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber keineswegs dieselben Interessen haben und auch die Interessen der konkurrierenden Gläubiger durchaus gegenläufig sein können. Hinter der „deutschen Volksgemeinschaft“ verbirgt sich bei näherem Hinsehen das „Gesamtinteresse an der Verhinderung von Kapitalfehlleitungen und an einem sicheren Rechtsverkehr“ (a.a.O., S. 15). Der Sache nach geht es also um nichts anderes als die Gewährleistung von Effizienz durch die Vermeidung von Externalitäten und den Schutz des Rechtsverkehrs.

¹² Hierzu unten, S. 70 ff.

¹³ UNCITRAL, Legislative Guide on Secured Transactions, Introduction, Rn. 40, 43, Rec. 1 a); *Wiegand*, Festschr. f. Horn, S. 177; *Eidenmüller*, JZ 2007, 487, 493; *Köndgen*, in: Festschr. f. Schwark, S. 41.

¹⁴ Empirische Nachweise dieser These liefert die Untersuchung von *J. R. Booth/L. C. Booth*, 38 *Journal of Money, Credit and Banking* 67 ff.