

HENRY MATZ

# Regulierung von Eigentumssicherheiten an beweglichen Sachen

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

300

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

300

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





Henry Matz

Regulierung von  
Eigentumssicherheiten  
an beweglichen Sachen

Reformüberlegungen auf  
rechtsvergleichender Grundlage

Mohr Siebeck

*Henry Matz*, geboren 1979, Studium der Rechtswissenschaften in Potsdam und Genf. 2007–11 wissenschaftlicher Assistent an der Universität Genf in den Bereichen Internationales Privatrecht und Wirtschaftsrecht; 2010 Forschungsstipendium des Schweizerischen Nationalfonds für Aufenthalt an der McGill University in Montreal, Kanada; seit 2011 Justitiar bei der natGAS Aktiengesellschaft in Potsdam; 2013 Promotion.

e-ISBN PDF 978-3-16-153073-9

ISBN 978-3-16-152943-6

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

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 auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

## Vorwort

Der vorliegende Text entspricht weitgehend dem Text meiner Doktorarbeit, deren *Soutenance* am 6. März 2013 in Genf stattfand. Inhaltliche Änderungen habe ich lediglich in den Gesamtergebnissen vorgenommen, die nun in erweiterter Fassung vorliegen.

Es ist mir eine grosse Freude und ein Anliegen, an dieser Stelle allen zu danken, die am Gelingen dieses Werks Anteil haben. Ganz besonderer Dank gilt meinen beiden Doktorvätern, den Professoren Thomas Kadner Graziano und Bénédict Foëx. Professor Kadner war für mich ein *Doktorvater* im wahren Sinne. Die Jahre an seinem Lehrstuhl werden deshalb immer in bester Erinnerung bleiben. Ihm gebührt ganz herzlicher Dank für seine Unterstützung in allen Höhen und Tiefen! Seine Anregungen, insbesondere hinsichtlich der Methodik der Rechtsvergleichung, haben dieses Werk stark geprägt. Professor Foëx bin ich sehr dankbar für die Übernahme der *co-tutelle*. Seine Gedankenanstösse, insbesondere zu Detailfragen des Kreditsicherungsrechts, aber auch generell zum schweizerischen Recht, waren enorm hilfreich.

Ein herzlicher Dank gilt auch den übrigen Mitgliedern der Jury: der Dekanin Christine Chappuis, dem Professor Sylvain Marchand und der Professorin Eva-Maria Kieninger.

Die kanadischen Erfahrungen haben diese Arbeit stark mitgeprägt. Mir wurde das Glück zuteil, ein Stipendium des Schweizerischen Nationalfonds für einen Forschungsaufenthalt an der McGill University in Montréal zu erhalten, genauer am *André Crépeau Centre for Private and Comparative Law*. Auf kanadischer Seite hatte Professor Roderick A. Macdonald dieses Vorhaben ganz besonders gefördert. Er stand jederzeit für Diskussionen und Erläuterungen zur Verfügung. Durch seine Erfahrungen mit der Reform von Kreditsicherungsrechten und seine vielfältigen, teilweise unkonventionellen Blickwinkel hat er wichtige Anstösse gegeben und dieses Werk ganz wesentlich gefördert.

Für wertvolle Anregungen danke ich weiterhin Professor Jean-François Riffard, Professorin Eva-Maria Kieninger und Professor Sylvain Marchand.

Die Gespräche mit meinen Assistentenkollegen an der Universität waren ebenfalls enorm hilfreich. Gelegenheiten, über einem Kaffee Themen

der Arbeit zu diskutieren, gab es häufig. Ein herzlicher Dank geht insbesondere an Johannes Landbrecht, Matthias Erhardt, Joël Veuve, Luc Gonin, Konstanze Brieskorn, Anna Paola Sala, Rosanna Giudice, Elia und Francesca Pusterla. In Montréal danke ich besonders Remus Valsan, Nadia Chammas, Jimena Andino Dorato und Sevgi Kelci.

Ein ganz herzlicher Dank soll auch an die Personen gehen, welche dazu beigetragen haben, dass das Umfeld stimmte. In dieser Hinsicht war die Zeit in Genf besonders gesegnet. Mein Dank geht an Familie Cascioli, insbesondere an Irma, Rahel und Tomaso, des Weiteren an Patrice Kreidi, Elmer Sharp, Vincent Puttemans, Luc Gonin, Joseph Natali, Michael und Giulia Muller, Stephen Mensah, die schottische Gemeinde, Pastor Ian Manson, Di Wu und Andres Nepomuceno. Herzlichen Dank auch an Jean-Daniel und Marie-Louise Flückiger und Mathias und Ariane Flückiger. Danke auch in Montréal an Familie Choinière-Shields sowie Jean und Daryl Zoellner, Constant Piendkam, Gabrielle Martel und die Gemeinde St. Jean. Ganz besonderer Dank gilt jedoch in der Heimat meinen lieben Eltern und der ganzen Familie.

Schlussendlich möchte ich mich bei Herrn Professor Basedow für die Aufnahme des Werks in die Schriftenreihe bedanken. Herzlichen Dank auch an Frau Jana Trispel und Frau Gundula Dau für ihre umfangreiche Hilfe beim Erstellen der Druckvorlage.

Die juristische Fakultät der Universität Genf hat den Druck dieses Buches finanziell gefördert.

*Potsdam, Januar 2014*

*Henry Matz*

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	VII
Einleitung .....	1
Teil 1: Grundlagen und Situation <i>de lege lata</i> .....	8
<i>A. Grundlagen</i> .....	8
<i>B. Regulierung von Eigentumssicherheiten de lege lata in         verschiedenen Rechtsordnungen</i> .....	44
<i>C. Systematik der vorgefundenen Regulierungsansätze</i> .....	147
Teil 2: Fallstudien .....	159
<i>A. Einleitung</i> .....	159
<i>B. Fallbeispiele für die Situation des Warenkreditgebers</i> .....	160
<i>C. Fallbeispiele für die Situation des Geldkreditgebers</i> .....	190
<i>D. Ergebnisse zu Teil 2</i> .....	274
Teil 3: Vergleich und normative Bewertung der Regulierungsmethoden .....	277
<i>A. Vorbemerkungen</i> .....	277
<i>B. Grundannahmen und Kriterien</i> .....	278
<i>C. Eigentlicher Vergleich und eigentliche Bewertung beider Systeme</i> ...	296
<i>D. Ergebnisse zu Teil 3</i> .....	382
Gesamtergebnisse .....	387
Literaturverzeichnis .....	397
Sachregister .....	413





# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
Einleitung .....	1
Teil 1: Grundlagen und Situation <i>de lege lata</i> .....	8
A. Grundlagen.....	8
I. Klärung notwendiger Begriffe .....	8
1. Der Begriff der Kreditsicherheit.....	8
a. Ausgangspunkt .....	8
b. Mangel einer gesetzlichen Definition.....	10
c. Wiederkehrende Merkmale der Kreditsicherheiten .....	11
(i) Besserstellung des Gläubigers im Verhältnis zur <i>pro-rata</i> -Befriedigung.....	11
(ii) Zuordnung eines Vermögensgegenstands.....	12
(iii) Abhängigkeit von der gesicherten Forderung aufgrund der Zweckrichtung der Zuordnung .....	14
d. Zusammenfassung.....	15
e. Weitere Verwendung des Begriffs der Kreditsicherheit in der Arbeit.....	16
2. Der Begriff der Eigentumssicherheit .....	16
a. Definition.....	17
b. Typologie der Eigentumssicherheiten .....	18
(i) Eigentumssicherheiten des Warenkreditgebers.....	19
(a) Eigentumsvorbehalt .....	19
(b) Das Finanzierungsleasing.....	19
(c) Die Verkaufskommission .....	22
(ii) Eigentumssicherheiten des Geldkreditgebers .....	23
(a) Die Sicherungsübereignung .....	23
(b) Der Wiederkauf/Sicherungskauf .....	23
(c) Das <i>sale and lease-back</i> -Verfahren .....	23
(d) Die <i>fiducie-sûreté</i> .....	24

c. Zusammenfassung.....	25
II. Motive für Kreditsicherung aus ökonomischer Sicht .....	25
1. Makroökonomische Gesichtspunkte .....	25
2. Motive für Kreditsicherheiten im Einzelnen	
Vertragsverhältnis .....	27
a. Interessen des Kreditgebers.....	27
(i) Absicherung gegen den Ausfall des Kreditnehmers ....	27
(ii) Verringerung des Informationsaufwands.....	28
(iii) Schaffung eines Anreizes für die	
Kreditrückzahlung.....	29
(iv) Unkomplizierte Befriedigung und Kontrolle über	
die Verwertung einer Sache .....	30
b. Interessen des Kreditnehmers.....	31
(i) Interesse an der Kreditgewährung; Interesse an	
günstigem Kredit.....	31
(ii) Interesse an schneller Entscheidung über die	
Kreditgewährung und an langer Laufzeit .....	32
III. Geschichtlicher Überblick über das Kreditsicherungsrecht	
der beweglichen Sachen, besonders der Rolle des Eigentums	
als Mittel der Kreditsicherung.....	33
1. Von der altrömischen in die vorklassische	
und klassische Zeit .....	33
a. Die <i>fiducia cum creditore contracta</i> .....	35
b. Das <i>pignus</i> .....	38
2. Entwicklungen in der nachklassischen Zeit und unter	
Justinian .....	40
a. Absterben der <i>fiducia</i> .....	40
b. Das <i>pignus</i> .....	41
3. Ausblick auf das Zeitalter der Rezeption und der	
Kodifikationen .....	42
B. Regulierung von Eigentumssicherheiten <i>de lege lata</i> in	
verschiedenen Rechtsordnungen.....	44
I. Eigentumssicherheiten in ausgewählten zivilistischen	
Rechtsordnungen: Deutschland, Schweiz, Frankreich und	
Québec.....	45
1. Situation des Warenkreditgebers .....	45
a. Der Eigentumsvorbehalt.....	46
(i) Seine Bedeutung .....	46
(ii) Wirksame Begründung <i>inter partes</i> .....	50
(iii) Regelung der Drittwirksamkeit .....	55
(iv) Erfasste Vermögensgegenstände .....	57

(v)	Rechte und Pflichten der Parteien während der gesicherten Transaktion .....	64
(vi)	Verwertung des Rechts .....	66
(vii)	Stellung des Vorbehaltsverkäufers in der Insolvenz des Schuldners .....	70
(viii)	Anmerkung zur Rechtsnatur des Eigentumsvorbehalts.....	72
b.	Das Finanzierungsleasing .....	74
2.	Situation des Geldkreditgebers .....	76
a.	Die sicherungsweise Übertragung von Sachen auf den Gläubiger oder in ein Sondervermögen.....	77
(i)	Bedeutung .....	77
(ii)	Wirksamkeit <i>inter partes</i> .....	82
(iii)	Drittwirksamkeit .....	85
(iv)	Erfasste Vermögensgegenstände .....	86
(v)	Rechte und Pflichten der Parteien während der Dauer der gesicherten Transaktion.....	90
(vi)	Verwertung des Rechts .....	91
(vii)	Stellung in der Insolvenz des Schuldners .....	93
(viii)	Anmerkung zur Rechtsnatur von Sicherungseigentum und <i>fiducie</i> .....	95
b.	Das Wiederkaufsrecht .....	96
II.	Article 9 UCC und Eigentumssicherheiten.....	98
1.	Hintergrund des Article 9 UCC .....	98
a.	Geschichtlicher Hintergrund des Article 9 UCC .....	98
(i)	Die Arbeiten am <i>Uniform Commercial Code</i> .....	98
(ii)	Der Zustand des alten Kreditsicherungsrechts der Vereinigten Staaten .....	99
(iii)	Zusammenfassung.....	103
b.	Regelungsziele des Article 9 UCC .....	103
c.	Die Definition eines einheitlichen Kreditsicherungsrechts als Kernstück des Ansatzes.....	104
(i)	Der unitäre Ansatz ( <i>unitary approach</i> ).....	104
(ii)	Die dogmatische Konzeption des <i>security interest</i> ....	105
(iii)	Die Funktionsweise von Article 9 UCC .....	106
(iv)	Die Anwendung der funktionalen Sichtweise.....	107
d.	Umgang von Article 9 UCC mit schwierigen Wertungsfällen.....	108
2.	Regulierung im Einzelnen: Voraussetzungen und Wirkungen des Article 9- <i>security interest</i> .....	111
a.	<i>Inter partes</i> -Wirksamkeit des <i>security interest</i> .....	111
b.	Perfektionierung des <i>security interest</i> .....	113

c. Erfasste Vermögensgegenstände .....	116
d. Rechte und Pflichten der Parteien während der gesicherten Transaktion .....	117
e. Verwertung des Rechts .....	118
f. Stellung in der Insolvenz des Sicherungsgebers .....	120
III. Die kanadischen <i>Personal Property Security Acts</i> und Eigentumssicherheiten .....	121
1. Hintergrund der kanadischen PPSAs .....	121
2. Regulierung im Einzelnen .....	123
IV. <i>Soft Law</i> und Eigentumssicherheiten: Der UNCITRAL <i>Legislative Guide</i> und der <i>Draft Common Frame of Reference</i> (DCFR) .....	126
1. Der UNCITRAL <i>Legislative Guide on Secured         Transactions</i> .....	127
a. Hintergrund .....	127
(i) UNCITRAL: Die Organisation .....	127
(ii) Nicht bindende Rechtsnormen der UNCITRAL .....	128
(iii) Arbeit auf dem Gebiet der Kreditsicherheiten .....	129
(iv) Der regulatorische Grundansatz des Leitfadens zu den Kreditsicherheiten .....	130
b. Regulierung im Einzelnen .....	132
(i) Wirksamkeit der Kreditsicherheit <i>inter partes</i> .....	132
(ii) Drittwirksamkeit .....	132
(iii) Rechte und Pflichten der Parteien während der gesicherten Transaktion .....	135
(iv) Erfasste Vermögensgegenstände .....	135
(v) Verwertung des Rechts .....	136
(vi) Stellung des Gläubigers in der Insolvenz des Sicherungsgebers .....	137
2. Der <i>Draft Common Frame of Reference</i> (DCFR) .....	138
a. Hintergründe .....	138
(i) Die Europäische Kommission und der <i>Common                 Frame of Reference</i> .....	138
(ii) Die Rechtswissenschaft und der „ <i>Draft</i> “ <i>Common                 Frame of Reference</i> .....	139
(iii) Der regulatorische Grundansatz des Buch IX des DCFR .....	140
b. Regulierung im Einzelnen .....	142
(i) Wirksamkeit der Kreditsicherheit <i>inter partes</i> .....	142
(ii) Drittwirksamkeit .....	143
(iii) Rechte und Pflichten der Parteien während der gesicherten Transaktion .....	144

(iv) Erfasste Vermögensgegenstände .....	144
(v) Verwertung des Rechts .....	145
(vi) Stellung des Gläubigers in der Insolvenz des Sicherungsgebers .....	146
C. Systematik der vorgefundenen Regulierungsansätze .....	147
I. Kriterien der Systematik .....	147
II. Grundlegender Regulierungsansatz .....	147
1. Sieht das Gesetz die Verwendung von Eigentums- sicherheiten vor? .....	147
a. Grunderkenntnisse .....	147
b. In welchem Masse ist die Verwendung von Eigentumssicherheiten möglich? .....	148
2. Inwieweit werden die Eigentumssicherheiten eigenständig reguliert? .....	149
3. Zusammenfassung .....	151
III. Inhaltliche Regulierung der zulässigen Eigentumssicherheiten ...	151
1. Eigentumsvorbehalt .....	151
a. Wirksamkeit <i>inter partes</i> .....	151
b. Drittwirksamkeit .....	152
c. Erfasste Vermögensgegenstände .....	153
d. Verwertung der Position des Eigentumsvorbehalts- verkäufers .....	154
e. Stellung des Vorbehaltsverkäufers in der Insolvenz des Schuldners .....	154
2. Sicherungseigentum und <i>fiducie-sûreté</i> .....	155
a. Wirksamkeit <i>inter partes</i> .....	155
b. Drittwirksamkeit .....	155
c. Erfasste Vermögensgegenstände .....	155
d. Verwertung .....	155
e. Stellung in der Insolvenz des Schuldners .....	156
IV. Zusammenfassende Bewertung der vorgefundenen Regulierungsansätze .....	157
Teil 2: Fallstudien .....	159
A. Einleitung .....	159
B. Fallbeispiele für die Situation des Warenkreditgebers .....	160
I. Fallbeispiel 1: Die Sicherung des Erwerbskreditgebers .....	161
1. Zum Sinn und Zweck der Sicherung des Erwerbs- kreditgebers .....	161
2. Mögliche Praxisfälle .....	162
3. Das Fallbeispiel .....	162
4. Lösung des Fallbeispiels .....	164

a.	Lösung nach deutschem Recht .....	164
(i)	Rechte des Verkäufers V an der Maschine .....	164
(ii)	Rechte des X .....	165
(iii)	Möglichkeit des X, in die Rechtsstellung des V einzutreten? .....	165
b.	Lösung nach schweizerischem Recht .....	167
(i)	Rechte des Verkäufers V an der Maschine .....	167
(ii)	Rechte des X .....	168
(iii)	Möglichkeit des X, in die Rechtsstellung des V einzutreten? .....	168
c.	Lösung nach dem Recht des UCC und verwandter Systeme .....	169
(i)	Rechte des Verkäufers V an der Maschine .....	169
(ii)	Rechte des X .....	171
(iii)	Möglichkeit des X, in die Rechtsstellung des V einzutreten? .....	172
d.	Lösung nach dem Recht der Provinz Québec .....	172
(i)	Rechte des Verkäufers V an der Maschine .....	172
(ii)	Rechte des X .....	173
(iii)	Möglichkeit des X, in die Rechtsstellung des V einzutreten? .....	174
e.	Zusammenfassungen .....	174
II.	Fallbeispiel 2: <i>True Leasing vs. Security Leasing</i> .....	175
1.	Zu den Schnittstellen von <i>Leasing</i> und Kreditsicherung .....	175
2.	Mögliche Praxisfälle .....	176
3.	Das Fallbeispiel .....	176
4.	Lösung des Fallbeispiels .....	177
a.	Der Ausgangsfall .....	177
(i)	Lösung nach deutschem Recht .....	177
(ii)	Lösung nach dem Recht des UCC .....	178
(iii)	Lösung nach dem Recht der kanadischen PPSAs .....	180
(iv)	Lösung nach dem Recht des DCFR .....	182
(v)	Lösung nach dem Recht der Provinz Québec .....	183
b.	Lösung der Abwandlung .....	186
(i)	Lösung nach dem Recht des UCC .....	186
(ii)	Lösung nach dem Recht der kanadischen PPSAs .....	188
c.	Zusammenfassungen .....	188
C.	Fallbeispiele für die Situation des Geldkreditgebers .....	190
I.	Fallbeispiel 1: Verfügung über den Sicherungsgegenstand ( <i>right of use</i> ) .....	192
1.	Das dahinter stehende Gläubigerinteresse .....	192
2.	Mögliche Praxisfälle .....	192

3. Das Fallbeispiel.....	194
4. Lösung des Fallbeispiels .....	194
a. Lösung nach deutschem Recht .....	194
(i)  Lösungsübersicht bei sicherungsweiser Übertragung des Eigentums .....	194
(a)  Zusammenhang zwischen Eigentum und Verfügung.....	195
(b)  Zum Ablauf der Übertragung von Rechten an Wertpapieren im deutschen Recht.....	196
(c)  Das Sicherungseigentum als Alternative für ein Verwendungsrecht ( <i>right of use</i> )? .....	199
(d)  Ergebnis .....	201
(ii)  Frage 2: Lösungsübersicht bei beschränktem dinglichen Sicherungsrecht .....	201
(a)  Vorüberlegungen zur Verpfändung .....	201
(b)  Einfluss der Finanzdienstleistungsrichtlinie .....	202
(c)  Kritik an der Regelung des Art. 5 der Richtlinie .....	204
(d)  Eigene Stellungnahme.....	205
(e)  Folge für den vorliegenden Fall .....	206
(iii)  Zusammenfassung zum deutschen Recht .....	206
b. Lösung nach schweizerischem Recht .....	206
(i)  Der Unterschied zum deutschen Recht.....	206
(ii)  Wie können Bucheffekten als Kreditsicherheit verwendet werden? .....	208
(iii)  Das Nutzungsrecht der Verwahrungsstelle nach Art. 22 und 23 BEG .....	209
(iv)  Zusammenfassung zum schweizerischen Recht.....	211
(v)  Anwendung auf den vorliegenden Fall.....	212
c. Lösung nach dem Recht des Article 9 <i>Uniform</i> <i>Commercial Code</i> .....	212
(i)  Übersicht.....	212
(ii)  Das <i>repledge</i> nach Article 9 UCC .....	213
(a)  Der Begriff. Art. 9-207 und 9-314 UCC.....	213
(b)  Der Anwendungsbereich des <i>repledge</i> – das <i>indirect holding system</i> .....	215
(c)  Auswirkungen der Article 9 UCC-Reform 1999: Das <i>impairing repledge</i> .....	217
(d)  Das Charakterisierungsproblem .....	219
(iii)  Neuere Entwicklungen: <i>Rehypothecation</i> zur Erfüllung von Verbindlichkeiten des Sicherungs- nehmers (SP) aus <i>Repo</i> -Transaktionen .....	222



(a)	Begriff und Zusammenhang mit <i>Repo</i> - Transaktionen .....	222
(b)	<i>Rehypothecation</i> im Rahmen des Handels mit Derivaten, insbesondere im Rahmen von <i>Over-the-Counter-Derivatives (OTCs)</i> .....	223
(iv)	Zusammenfassung zum amerikanischen Recht.....	228
(v)	Lösung des Ausgangsfalls.....	229
d.	Rechtslage unter dem <i>Code civil québécois</i> .....	229
e.	Zusammenfassungen.....	229
II.	Fallbeispiel 2: Notwendigkeit der zügigen Verwertung des Sicherungsgegenstands .....	231
1.	Das dahinter stehende Gläubigerinteresse .....	231
2.	Mögliche Praxis-Fälle .....	231
3.	Das Fallbeispiel.....	232
4.	Lösung des Fallbeispiels .....	234
a.	Lösung nach deutschem Recht .....	234
(i)	Frage 1: Lösungsübersicht bei bestelltem Pfandrecht.....	234
(a)	Bestellung eines Pfandrechts.....	234
(b)	Die Voraussetzungen der Verwertung nach allgemeinem Recht.....	234
(c)	Die Ausnahme der „wesentlichen Wertminderung“ .....	235
(d)	Ergebnis zur Frage 1 .....	236
(ii)	Lösung der Frage 2 .....	237
(a)	S als Kaufmann.....	237
(b)	Abkürzung durch privatvertragliche Einigung ...	237
(c)	Der Einfluss der Finanzsicherheitenrichtlinie auf die Fragestellung.....	238
(d)	Ergebnis zu Frage 2 .....	240
(iii)	Frage 3: Lösung bei Vereinbarung der Sicherungsübereignung .....	240
(a)	Bei Fehlen einer Vereinbarung über die Verwertung .....	240
(b)	Bei vertraglicher Einigung über die Verwertung .....	243
(c)	Ergebnis zu Frage 3: .....	244
(iv)	Systematik der Ergebnisse zum deutschen Recht .....	244
b.	Lösung nach schweizerischem Recht .....	245
(i)	Lösungsübersicht bei bestelltem Pfandrecht.....	245
(a)	Lösung nach allgemeinem Recht.....	245

(b)	Lösung im Fall der Geltung des Bucheffektengesetzes.....	248
(c)	Ergebnis zu Frage 1 .....	250
(ii)	Frage 2: S als Kaufmann bzw. Unternehmer; Privatvertragliche abweichende Vereinbarung .....	251
(a)	Nach allgemeinem Recht .....	251
(b)	Nach Bucheffektengesetz.....	252
(c)	Ergebnis zu Frage 2 .....	252
(iii)	Frage 3: Lösung für das Sicherungseigentum.....	252
(a)	Nach allgemeinem Recht .....	252
(b)	Nach Bucheffektengesetz.....	253
(c)	Ergebnis zu Frage 3 .....	253
(iv)	Systematik der Ergebnisse zum schweizerischen Recht.....	254
c.	Lösung nach französischem Recht .....	255
(i)	Lösungsübersicht bei bestelltem Pfandrecht.....	255
(a)	Allgemeines Pfandrecht .....	255
(b)	Verpfändung von Depotkonten .....	256
(c)	Ergebnis zu Frage 1 .....	257
(ii)	Frage 2: S als Kaufmann bzw. Unternehmer; Privatvertragliche abweichende Vereinbarung .....	257
(a)	Allgemeines Pfandrecht .....	257
(b)	Verwertung eines Depotkontos .....	258
(c)	Ergebnis zur Frage 2 .....	258
(iii)	Frage 3: Lösung für das Sicherungseigentum.....	259
(iv)	Systematik der Ergebnisse zum französischen Recht.....	260
d.	Lösung nach dem Recht der Provinz Québec .....	261
(i)	Lösungsübersicht bei bestelltem Pfandrecht.....	261
(a)	Allgemeines Recht .....	261
(b)	Verwertung von Bucheffekten ( <i>titres intermédiés/securities entitlements</i> ) .....	263
(c)	Ergebnis zu Frage 1 .....	264
(ii)	Frage 2: S als Kaufmann bzw. Unternehmer; Privatvertragliche abweichende Vereinbarung .....	264
(a)	Allgemeines Recht .....	264
(b)	Verwertung von Bucheffekten ( <i>titres intermédiés/securities entitlements</i> ) .....	265
(c)	Ergebnis zur Frage 2 .....	265
(iii)	Frage 3: Lösung für das Sicherungseigentum.....	266
(iv)	Systematik der Ergebnisse zum Recht von Québec ...	266

e.	Lösung nach dem Recht des <i>Uniform Commercial Code</i> ...	267
(i)	Frage 1: Lösungsübersicht bei bestelltem Pfandrecht .....	267
(a)	Grundlagen .....	267
(b)	Die Verwertung .....	268
(c)	Ergebnis zu Frage 1 .....	269
(ii)	Frage 2: S als Kaufmann bzw. Unternehmer; Privatvertragliche abweichende Vereinbarung .....	269
(iii)	Frage 3: Lösung für das Sicherungseigentum .....	270
(iv)	Systematik der Ergebnisse zum UCC-Recht .....	270
f.	Vergleich der vorgefundenen Ergebnisse .....	271
(i)	Anmerkung zu den Lösungen .....	271
(a)	Anmerkungen zu den Regelungen des allgemeinen Rechts .....	271
(b)	Anmerkungen zum Sachverhalt: Wertpapierrechte, die in einem Depotkonto gutgeschrieben sind .....	272
(ii)	Abschliessende Bemerkung .....	273
D.	Ergebnisse zu Teil 2 .....	274
I.	Ergebnisse zum Warenkredit .....	274
II.	Ergebnisse zum Geldkredit .....	275
III.	Zusammenfassung der Ergebnisse .....	276
Teil 3: Vergleich und normative Bewertung der Regulierungsmethoden .....		
277		
A.	Vorbemerkungen .....	277
I.	Gegenstand dieses Teils .....	277
II.	Zur Vorgehensweise .....	277
B.	Grundannahmen und Kriterien .....	278
I.	Grundannahmen .....	278
II.	Zu den Kriterien der Effektivität und der Effizienz .....	280
1.	Effektivität .....	280
2.	Effizienz .....	281
3.	Grenzen der Aussagekraft von Effektivität und Effizienz .....	283
III.	Zu den ökonomischen Aspekten von Kreditsicherheiten .....	285
1.	Überblick über die ökonomische Analyse des Rechts .....	285
a.	Wirtschaftswissenschaftlicher Hintergrund .....	285
b.	Der <i>Law and Economics</i> -Ansatz als Teil der Neuen Institutionenökonomie .....	288
2.	Die ökonomische Analyse der Kreditsicherheiten .....	291
a.	Argumente der klassischen ökonomischen Theorie .....	292
b.	Argumente der Neuen Institutionenökonomie .....	293

(i)	Argumente aus der <i>principle-agent</i> -Theorie.....	293
(ii)	Argumente aus der Transaktionskostenanalyse .....	294
(iii)	Argumente der <i>property rights</i> -Analyse.....	295
IV.	Das weitere Vorgehen.....	295
C.	Eigentlicher Vergleich und eigentliche Bewertung beider Systeme... 296	
I.	Die Entscheidung bezüglich des grundsätzlichen Ansatzes..... 296	
1.	Reichweite des Funktionalismus bei Article 9 UCC .....	297
2.	Reichweite des Funktionalismus im deutschen und schweizerischen Recht .....	297
3.	Bewertung beider Systeme .....	298
a.	Argumente aus der Sicht des Effektivitätsgebots .....	298
b.	Argumente aus Sicht der Kosten-Nutzen-Effizienz.....	301
c.	Argumente aus der ökonomischen Betrachtung der Kreditsicherungsrechte .....	302
(i)	Klassische ökonomische Sichtweise.....	302
(ii)	Ansätze aus dem Bereich der Neuen Institutionenökonomik .....	302
(iii)	Ergebnisse.....	303
4.	Einfachere Rechtsanwendung beim unitären und funktionalen Ansatz?.....	304
a.	Der Anspruch: Article 9 UCC und der Verzicht auf Konzeptionen des Sachenrechts .....	305
b.	Die Wirklichkeit: Rückgriff auf sachenrechtliche Wertungen .....	306
(i)	<i>Leasing</i> und Kommissionskauf .....	306
(ii)	Die Vorzugsbehandlung des Warenkreditgebers vor dem Geldkreditgeber.....	309
(iii)	Weitere Fälle.....	310
5.	Lehren aus dem <i>Code civil québécois</i> ? .....	310
6.	Diskussion möglicher Anpassungen beim deutschen und schweizerischen Recht der Kreditsicherheiten.....	314
a.	Erkenntnisse aus der vorangehenden Betrachtung.....	314
(i)	In Bezug auf das Rechtssicherheitsniveau.....	314
(ii)	In Bezug auf die Komplexität der Anwendung.....	315
b.	Vorschlag: Unitärer oder pluraler Ansatz? .....	315
(i)	Argumente für den pluralen Ansatz.....	316
(ii)	Ergebnis.....	318
c.	Weiterführende Überlegungen .....	318
7.	Zusammenfassung .....	319
II.	Entscheidung über die Regelung der Priorität/des Rangs zwischen verschiedenen Gläubigern hinsichtlich des gleichen Gegenstands.....	319

1. Das Grundprinzip der Priorität nach Article 9 UCC und den kanadischen PPSAs.....	320
2. Regulierung der Priorität im aktuellen deutschen und schweizerischen Recht .....	321
3. Bewertung beider Systeme .....	323
a. Argumente aus der Sicht des Effektivitätsgebots .....	323
b. Argumente aus der Sicht der Kosten-Nutzen-Effizienz.....	324
c. Argumente aus der ökonomischen Betrachtung der Kreditsicherungsrechte .....	325
(i) Klassische ökonomische Sichtweise.....	325
(ii) Ansätze aus der Neuen Institutionenökonomik.....	325
(iii) Ergebnis.....	326
4. Inkohärenz des amerikanischen Rechts im Bereich der Regelung der Priorität .....	326
a. <i>Ostensible ownership</i> -Fälle ausserhalb des Anwendungsbereichs von Article 9 UCC.....	326
b. Konflikt zwischen <i>pmi</i> -Gläubigern.....	330
c. Ergebnis.....	330
5. Die Erfahrungen der Provinz Québec .....	330
6. Diskussion möglicher Anpassungen beim deutschen und schweizerischen Recht der Kreditsicherheiten.....	332
a. Erkenntnisse aus der obigen Darstellung.....	332
b. Zwischenergebnis .....	334
c. Praktische Vorschläge zum Publizitätserfordernis bei Eigentumssicherheiten .....	335
(i) Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung .....	336
(a) Der Eigentumsvorbehalt.....	336
(b) Die Sicherungsübereignung .....	339
(ii) Das Finanzierungsleasing.....	339
(iii) Andere Fälle der Trennung von Eigentum und Besitz .....	341
7. Zusammenfassung .....	342
III. Die Verwertung der Eigentumssicherheiten (ausserhalb der Insolvenz).....	343
1. Die Regelung der Verwertung nach Article 9 UCC.....	344
2. Die Regelung der Verwertung in Deutschland und der Schweiz.....	345
3. Bewertung beider Systeme .....	346
a. Argumente aus der Sicht des Effektivitätsgebots .....	346
(i) Das Verfahren der Verwertung .....	346
(ii) Die Bedeutung des Eigentums an einer speziellen Sache.....	348

b. Argumente aus Sicht der Kosten-Nutzen-Effizienz .....	348
c. Argumente aus der ökonomischen Betrachtung der Kreditsicherungsrechte .....	349
(i) Klassische ökonomische Sichtweise .....	349
(ii) Ansätze aus dem Bereich der Neuen Institutionenökonomik .....	350
(iii) Ergebnisse .....	350
4. Mögliche Schwachpunkte bei Article 9 UCC .....	351
5. Die Erfahrungen der Provinz Québec .....	352
6. Diskussion möglicher Anpassungen beim deutschen und schweizerischen Recht der Kreditsicherheiten .....	355
a. Vorrang des Kaufrechts oder Vorrang des Rechts der Kreditsicherheiten? .....	355
b. Diskussion .....	355
(i) Das Recht der Kreditsicherheiten .....	355
(ii) Das Kaufrecht .....	358
(iii) Entscheidung im Grundsatz .....	361
(iv) Die übrigen gesicherten Gläubiger des Käufers .....	361
(a) Zuordnung eines Überschusses an den Käufer? .....	362
(b) Benachrichtigung der Inhaber von Rechten am Anwartschaftsrecht? .....	364
(c) Ergebnis .....	364
7. Zusammenfassung .....	364
IV. Die Stellung der Eigentumssicherheiten in der Insolvenz .....	365
1. Eigentumssicherheiten im Verfahren der US- amerikanischen <i>bankruptcy</i> .....	366
2. Eigentumssicherheiten in deutschen und schweizerischen Gesamtvollstreckungsverfahren .....	367
a. Deutsches Recht .....	367
b. Schweizerisches Recht .....	369
c. Zusammenfassung .....	370
3. Bewertung der Systeme .....	370
a. Argumente aus der Sicht des Effektivitätsgebots .....	371
(i) Vergleich .....	371
(ii) Zusammenfassung .....	373
b. Argumente aus Sicht der Kosten-Nutzen-Effizienz .....	374
(i) Vergleich .....	374
(ii) Zusammenfassung .....	375
c. Argumente aus der ökonomischen Betrachtung der Kreditsicherungsrechte und des Insolvenzrechts .....	375
4. Anmerkung zum US-amerikanischen Recht .....	377

5. Lehren aus der Provinz Québec? .....	377
6. Anpassungen im deutschen und schweizerischen Insolvenz- bzw. Konkursrecht? .....	378
a. Aussonderung oder Absonderung ? .....	379
(i) Das Sicherungseigentum .....	379
(ii) Der Eigentumsvorbehalt .....	380
b. Fortführung des Unternehmens in der Insolvenz .....	381
(i) Das Sicherungseigentum .....	381
(ii) Der Eigentumsvorbehalt .....	381
7. Zusammenfassung .....	382
D. Ergebnisse zu Teil 3 .....	382
I. Gesamtergebnis .....	383
II. Einzelergebnisse .....	383
1. Zum unitären oder pluralen Ansatz .....	383
2. Zur Frage der Priorität bzw. des Rangs zwischen den gesicherten Gläubigern .....	384
3. Zur Verwertung der Eigentumssicherheiten ausserhalb der Insolvenz .....	384
4. Zur Stellung der Eigentumssicherheiten in der Insolvenz des Sicherungsgebers .....	385
Gesamtergebnisse .....	387
Literaturverzeichnis .....	397
Sachregister .....	413

## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEA	American Economic Association
AJP	Aktuelle juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle
al.	alinéa
Ala. L. Rev.	Alabama Law Review
ALER	American Law and Economics Review
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
Ariz. L. Rev.	Arizona Law Review
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BEG	Bucheffektengesetz (Schweiz)
begr.	begründet
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BIA	Bankruptcy and Insolvency Act (Kanada)
BK	Berner Kommentar
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Brook. J. of Int'l. L.	Brooklyn Journal of International Law
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Bull.	Bulletin
Bull. civ. IV	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre commerciale
Bus. Law.	The Business Lawyer
c.	contre
CA	Cour d'appel
Campbell L. Rev.	Campbell Law Review
Can. Bus. L.J.	Canadian Business Law Journal
C.Cass.	Cour de Cassation (Frankreich)
C.Cass.civ.	Cour de Cassation, Chambres civiles
C.Cass.com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale
C.civ.	Code civil français
C.civ.it.	Codice civile italiano
C.com.	Code commercial
C.mon.fin.	Code monétaire et financier
CCQ	Code civil québécois



Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
C.L.J.	Cambridge Law Journal
Clunet	Journal de droit international
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Colum. Bus. L. Rev.	Columbia Business Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Com. L.J.	Commercial Law Journal
D.	Digesten auch: Recueil Dalloz de doctrine, jurisprudence et de législation
ders.	derselbe
dir.	directeur/directrice
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ed.	editor, edition
éd.	édition
édit(s).	éditeur(s)
et al.	et alii
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FISA	Federal Intermediated Securities Act (Schweiz)
Fla. St. U. L. Rev.	Florida State University Law Review
GdP	Gazette du Palais
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
ggf.	gegebenenfalls
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
IA	Insolvency Act (UK)
InsO	Insolvenzordnung (Deutschland)
ISDA	International Swaps and Derivatives Association
JCP	Jurisclasseur Périodique (La semaine juridique)
JdT	Journal des Tribunaux
J.I.B.L.R.	Journal of International Banking Law and Regulation
J. L. & Com.	Journal of Law and Commerce
J. L. & Econ.	Journal of Law and Economics
JuS	Juristische Schulung
KKG	Konsumentenkreditgesetz (Schweiz)
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht: Konkurs, Treuhand, Sanierung
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
Loy. L.A. L.Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review
LPA	Les petites affiches
LS	Legal Studies (Journal)
LTVM	Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés/Act respecting the transfer of securities and the establishment of security entitlements (Québec)
McGill L.J.	McGill Law Journal
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	Randnummer
N.C. L. Rev.	North Carolina Law Review

Neb. L. Rev.	Nebraska Law Review
n°	numéro
N.Y.U.L.Q. Rev.	New York University Law Quarterly Review
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
Ohio St. L.J.	Ohio State Law Journal
OTC	Over-the-Counter (Derivatives)
OR	Obligationenrecht
p.	page(s)
Penn. St. Int'l L. Rev.	Penn State International Law Review
PPSA	Personal Property Security Act
PPSA-BC	PPSA der Provinz British Columbia
PPSA-NB	PPSA der Provinz New Brunswick
PPSA-NS	PPSA der Provinz Nova Scotia
PPSA-ON	PPSA der Provinz Ontario
PPSA-PEI	PPSA der Provinz Prince Edward Island
PPSA-SA	PPSA der Provinz Saskatchewan
PPSA-Y	PPSA des Yukon-Territory
Q.	Québec
Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
R.C.S.	Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada
rec.	Recommandation
REJB	Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau (Québec)
REPRAX	Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht
Rev.cr.d.i.p.	Révue critique du droit international privé
R.G.D.	Révue générale de droit
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
R.J.T.	Révue juridique Thémis
RTD com.	Révue trimestrielle de droit commercial
s.	section
s.a.	siehe auch
Scand. J. of Econ.	Scandinavian Journal of Economics
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Schweiz)
SchlT	Schlusstitel
SJ	Semaine judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung/Révue suisse de jurisprudence
ss	suivants
sv.	suivant
ST	Der Schweizer Treuhänder
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
suppl.	supplément
Syr. L. Rev.	Syracuse Law Review
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
T.	Teil
	auch: tome (Band)
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review

u.a.	unter anderem
UCC	Uniform Commercial Code
UCLA L. Rev.	University of California, Los Angeles Law Review
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Pitt. L. Rev.	University of Pittsburgh Law Review
USC	United States Code
v.	versus
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
vgl.	vergleiche
vgl. a.	vergleiche auch
vol.	volume
Wash. & Lee L. Rev.	Washington and Lee Law Review
WM	Wertpapiermitteilungen/Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins/Révue de la société des juristes bernois
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZK	Zürcher Kommentar
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht/Révue de droit Suisse

## Einleitung

In vielen europäischen Staaten ist das Recht der Kreditsicherheiten, besonders der Mobiliarkreditsicherheiten, in den letzten zwanzig bis dreissig Jahren Gegenstand von Reformdiskussionen gewesen, die bis heute anhalten. Das besondere Interesse am Recht der Kreditsicherheiten als Reformgegenstand erklärt sich aus den direkten Auswirkungen, die Kreditsicherheiten auf das Wirtschaftswachstum eines Staates haben können. Je konsequenter ein Staat die Interessen von Kreditgebern schützt, indem er ihnen für den Ausfall des Schuldners die Möglichkeit einer effektiven Sicherung einräumt, desto eher sind Kreditgeber bereit, in diesem Staat zu investieren. Je mehr Investitionen getätigt werden, desto mehr Kapital steht den wirtschaftenden Kräften des Landes zur Verfügung. Insbesondere ehemals kommunistische Länder haben deshalb im Rahmen des Übergangs in die Marktwirtschaft seit den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts umfangreiche Reformen ihrer Kreditsicherungsrechte durchgeführt, jeweils mit dem Ziel, günstige Voraussetzungen für die Modernisierung ihrer Wirtschaft zu schaffen<sup>1</sup>. Die Industriestaaten Westeuropas, z.B. Deutschland, das Vereinigte Königreich, die Schweiz oder Italien, haben bisher keine umfangreichen Reformen ihrer Mobiliarkreditsicherheiten unternommen<sup>2</sup>. Dennoch ist Rechtsreform auf dem Gebiet der Kreditsicherheiten auch für sie ein aktuelles Thema<sup>3</sup>. Wenn sich Gründe für eine Reform für diese Staaten nicht aus der Notwendigkeit der Anpassung an ein neues Wirtschaftssystem ergeben, so sind sie doch wegen der Globalisierung der Wirtschafts-

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. für die Slowakei *Maternova*, The Slovak secured transactions reform: ingredients of a successful reform and reflections on its achievements, in: Dahan/Simpson (eds.), *Secured Transactions Reform and Access to Credit*, Cheltenham, U.K., 2009, p. 207–223; zur Reform des Kreditsicherungsrechts der Ukraine vgl. *Macdonald*, Three Metaphors of Norm Migration in International Context, 34 *Brook. J. of Int'l. L.* 629, 651 (2009); zur Reform in anderen ehemals kommunistischen Staaten, darunter Bulgarien, Russland und Polen, s. *Summers*, Recent Secured Transactions Law Reform in the Newly Independent States and Central and Eastern Europe, 23 *Review of Central and East European Law* 1997, 177–203.

<sup>2</sup> Eine Ausnahme ist allerdings Frankreich, das sein Recht der Kreditsicherheiten 2006 umfassend reformiert hat.

<sup>3</sup> Vgl. den Überblick bei *Kieninger*, Die Zukunft des deutschen und europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts, *AcP* 208 (2008), 182, 199 ff.

beziehungen einem starken Wettbewerb ausgesetzt und stehen deshalb unter Reformdruck. Die erste Globalisierungswelle seit den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts führte zu einem sprunghaften Anstieg des internationalen Handels und damit auch zu einer starken Zunahme transnationaler Kreditfinanzierungen. Unterschiede in den Kreditsicherungsrechten einzelner Staaten, die Handelsbeziehungen unterhalten, insbesondere Unterschiede in den grundlegenden Wirksamkeitsvoraussetzungen für Kreditsicherungsrechte, können sich dabei als faktisches Handelshemmnis auswirken. Das wird besonders deutlich, wenn die in einem Staat erfolgte rechtsgültige Bestellung eines Sicherungsrechts in einem anderen Staat wegen Verstosses gegen allgemeine Rechtsgrundsätze nicht anerkannt wird<sup>4</sup>. Dieser Zustand führt zu mehreren Problemen. Zum einen ergibt sich in einer transnationalen Vertragsbeziehung für den Sicherungsnehmer das Problem, dass er einem gewissen Risiko ausgesetzt ist, wenn der mit seinem Sicherungsrecht belastete Gegenstand in einen anderen Staat verbracht wird. Möglich ist, dass dem Sicherungsrecht am neuen Lageort nicht die gleichen Wirkungen (z.B. Insolvenzfestigkeit) zuerkannt werden oder sogar, dass das Bestehen einer Sicherheit überhaupt nicht anerkannt wird. Die Problematik divergierender Rechte auf dem Gebiet der Kreditsicherheiten erhält in Europa vor dem Hintergrund des europäischen Binnenmarkts eine ganz eigene Prägung<sup>5</sup>.

Angesichts dieser Herausforderungen bemühen sich nicht nur nationale Gesetzgeber, sondern vermehrt Projekte mit internationaler Reichweite um eine weiche<sup>6</sup> Harmonisierung des Rechts der Kreditsicherheiten. Zu nen-

---

<sup>4</sup> Wegen Verstosses gegen den *ordre public*; das gilt z.B. für die Behandlung des nach deutschem Recht wirksam bestellten Sicherungseigentums im Ausland. S. zu dieser Problematik z.B. *Schacherreiter*, Publizitätsloses Sicherungseigentum im deutsch-österreichischem Grenzverkehr – Die Versagung der Anerkennung auf dem Prüfstein des Gemeinschaftsrechts, *ZfRV* 2005, 173, 174; *Graham-Siegenthaler*, Kreditsicherungsrechte im internationalen Rechtsverkehr, eine rechtsvergleichende und international-privatrechtliche Untersuchung, Bern 2005, 1; *Reich*, Das stille Pfandrecht der Niederlande – Ziel oder bloßer Schritt auf dem Weg zur Reformierung der deutschen Sicherungsübereignung?, Göttingen 2006, 58.

<sup>5</sup> Vgl. mit einer ausführlichen Untersuchung der Problematik der Nichtanerkennung unter europarechtlichen Aspekten *Kieninger*, Mobiliarsicherheiten im Europäischen Binnenmarkt – Zum Einfluss der Warenverkehrsfreiheit auf das nationale und internationale Sachenrecht der Mitgliedstaaten, Baden Baden 1996.

<sup>6</sup> „Weich“ wird hier in Anlehnung an *soft law* verwendet. Das bedeutet, dass auf eine Durchsetzung von Harmonisierungsmassnahmen mittels staatlicher oder überstaatlicher Autoritätsakte verzichtet wird und statt dessen versucht wird, Harmonisierung durch die Überzeugungskraft nicht bindender Akte, z.B. von Modellgesetzen oder Leitfäden, zu erreichen. Vgl. zum Thema der internationalen Harmonisierung durch nicht bindende Instrumente *Macdonald*, *Three Metaphors*, 34 *Brook. J. of Int'l. L.* 603 (2009), und *Go-*

nen sind dabei insbesondere<sup>7</sup> der *Legislative Guide on Secured Transactions* der *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL/CNUDCI)<sup>8</sup> und der europäische *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)<sup>9</sup>. Beide, besonders aber der von UNCITRAL vorgelegte Text, stützen sich massgeblich auf den Gesetzgebungsansatz des US-amerikanischen Article 9 *Uniform Commercial Code* (UCC)<sup>10</sup>. Durch den unitären und funktionalen Ansatz (*unitary and functional approach*) in der Gesetzgebung zu den Mobiliarkreditsicherheiten grenzen sich Article 9 UCC und ihm folgende Gesetzgebungen, wie z.B. die kanadischen, neuseeländischen oder australischen *Personal Property Security Acts* (PPSAs), von ihren alten europäischen Vorbildern ab. Anstelle der Vielzahl unterschiedlicher Institutionen, die der Mobiliarkreditsicherung dienen können, wie Pfandrecht, Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung, Wiederkauf, Mobiliarhypothek etc. unterwirft dieser Ansatz alle Rechtsgeschäfte, welche die Funktion der Sicherung eines Kredits haben, den einheitlichen Regeln des *security interest*. Alle gesicherten Gläubiger werden im Grundsatz gleichbehandelt. Das bedeutet z.B., dass ein Eigentumsvorbehaltsverkäufer in Bezug auf den Sicherungsgegenstand grundsätzlich keine anderen Rechte haben kann als ein Pfandgläubiger. Für ihn gelten alle Voraussetzungen

---

*palan*, *New Trends in the Making of International Commercial Law*, 23 J. L. & Com. 117 (2003–2004).

<sup>7</sup> Neben den beiden genannten Projekten existieren noch weitere. Für die Zwecke dieser Einleitung soll es ausreichen, noch hinzuweisen auf das *Model Law on Secured Transactions* der *European Bank for Reconstruction and Development* (EBRD) von 1994 und den *Acte uniforme portant organisation des sûretés* (1999) der *Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires* (OHADA). Vgl. für einen Überblick internationaler Reformprojekte auf dem Gebiet der Kreditsicherheiten *Foëx*, *Sûretés mobilières: propositions pour une réforme*, ZSR 126 (2007) II, 287, 313 ss.

<sup>8</sup> Text angenommen am 14.12.2007; Veröffentlichung mit Erwägungsgründen und Empfehlungen (*recommendations*) als *UNCITRAL-Legislative Guide on Secured Transactions – Terminology and recommendations*, U.N. Publication, Wien 2009 und mit umfangreichem Kommentar (Erwägungsgründen und Empfehlungen) als *UNCITRAL-Legislative Guide on Secured Transactions*, U.N. Publication, New York 2010.

<sup>9</sup> *Von Bar/Clive* (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, vol. 6: IX.-1:101 to X.-10:502, Annexes, München 2009. Der DCFR sieht sich als Zuarbeit einer Gruppe von Wissenschaftlern für den von der Europäischen Kommission angeregten (politischen) gemeinsamen Referenzrahmen, der zugunsten einer kohärenteren Ausgestaltung der Gemeinschaftsvorschriften im Bereich des Vertragsrechts verwendet werden soll. Vgl. den Aktionsplan der Europäischen Kommission v. 12.02.2003 KOM (2003) 68 endg., S. 19.

<sup>10</sup> Der *Uniform Commercial Code* ist ein Gemeinschaftsprojekt der *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL) und des *American Law Institute* (ALI). Der UCC wurde bis zum Ende der 1960er Jahre von fast allen US-amerikanischen Staaten übernommen. Heute ist er mit leichten Variationen in allen Staaten in Kraft.