

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht –  
Comparative and International Law Studies

Herausgeber: Bernd von Hoffmann†, Erik Jayme  
und Heinz-Peter Mansel

185

Charlotte Wilhelm

Die Regelung der Geld- und  
Warenkreditsicherheiten  
nach dem deutschen Recht  
im Vergleich zum Draft Common  
Frame of Reference (DCFR)

# Einleitung

Das Mobiliarkreditsicherungsrecht der europäischen Mitgliedstaaten ist gekennzeichnet von einem Variantenreichtum an Sicherungsrechtsausgestaltungen. Unterschiede bestehen dabei insbesondere in der Frage nach der Publizität im Sinne von Form- oder Registervorschriften sowie in der Grundentscheidung, ob das Vollrecht Eigentum bzw. Forderungsinhaberschaft oder lediglich ein beschränktes (dingliches) Recht zu Sicherungszwecken eingesetzt werden soll. Findet sich Letzteres hauptsächlich bei den Geldkreditsicherheiten wieder, bestehen bei dem Eigentumsvorbehalt als Warenkreditsicherheit die Unterschiede in den formalen und publizitätsbegründenden Merkmalen. Dies betrifft insbesondere die Anerkennung der Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts, während der Eigentumsvorbehalt in seiner Grundform mittlerweile Gegenstand jedes nationalen Mobiliarkreditsicherungsrechts in der Europäischen Union ist.

Die Verschiedenartigkeit des Mobiliarkreditsicherungsrechts ergibt sich aus dem Umgang der europäischen Rechtsordnungen mit dem römischen Recht und ist damit historisch begründet.<sup>1</sup> Das römische Mobiliarkreditsicherungsrecht kannte neben dem besitzbezogenen (*pignus datum*) auch bereits ein besitzloses Pfandrecht (*hypotheca/pignus obligatum*).<sup>2</sup> Im ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhundert richtete sich die europäische Gesetzgebung aber – insbesondere zur Gewinnung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei der Hinwendung von Personal- zu Realkredit<sup>3</sup> – gegen dieses besitzlose Pfandrecht. Einheitliche Etablierung in den Rechtsordnungen fand damit allein das besitzbezogene Pfandrecht.<sup>4</sup> Am Ende des 19. Jahrhunderts wiederum erwies sich dieses zunehmend als unpraktikabel und damit unwirtschaftlich, als sich ein immer größer werdendes Bedürfnis nach Kreditsicherheiten herausbildete, bei

---

1 Vgl. hierzu *Zwalve*, in: *Security rights*, S. 38 ff.; zu dem Beispiel Polen und Deutschland auch *Ernst*, S. 5 ff.

2 In der klassischen Zeit bestand daneben die *fiducia cum creditore contracta*, eine Sicherungsübereignung; in den Digesten von Kaiser Justinian I. (533 n.Chr.) war dieses Institut aber bereits getilgt. Vgl. hierzu *Kaser/Knütel*, § 31 Rn. 14, 9; *Hromadka*, S. 14, 20

3 *Hromadka*, S. 47 f., 49.

4 *Kaser/Knütel*, § 31 Rn. 41; *Hromadka*, S. 43 ff. Vgl. beispielsweise: Frankreich: *gage commun* (Art. 2333 ff. C.c.); Italien: *pegno* (Art. 2784 ff. C.c.); Spanien: *prenda* (Art. 1857 ff., 1863 ff. C.c.); England: *pledge*; Deutschland/Österreich/Schweiz: Pfandrecht (§§ 1205 ff. BGB/§§ 447 ff., 451, 452 ABGB/Art. 884 ff. ZGB).

denen der Sicherungsgeber im Besitz des Sicherungsgegenstands bleibt, um weiterhin mit dieser wirtschaften zu können. Infolgedessen entwickelte nun jede einzelne Rechtsordnung entsprechend ihren bis dahin begründeten eigenen rechtlichen wie auch wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eigene besitzlose Geldkreditsicherheiten.<sup>5</sup>

## A. Die unterschiedlichen nationalen Regelungen und ihre Folgen

Die soeben allgemein angesprochenen Unterschiede bei besitzlosen Kreditsicherungsrechten sowie beim Eigentumsvorbehalt im europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts seien in einem Überblick über einzelne bestehende nationale Regelungen kurz verdeutlicht. Ausgewählt wurden dabei die Länder Frankreich, England und Österreich, da in diesen Ländern entweder schon eine Reform stattgefunden hat oder Reformbestrebungen festzustellen sind. Die Position Deutschlands zu den einzelnen Kreditsicherungsrechten ist der anschließenden Darstellung vorbehalten.

### I. Die unterschiedlichen nationalen Regelungen<sup>6</sup>

#### 1. Geldkreditsicherheiten

Das französische Mobiliarkreditsicherungsrecht wurde 2006<sup>7</sup> umfassend reformiert. Dabei wurde insbesondere die Bestellung des Besitzpfandrechts (*gage avec dépossession*) vereinfacht und ein allgemeines besitzloses Pfandrecht (*gage sans dépossession*) eingeführt. Das Besitzpfandrecht (Art. 2333 ff. C.c.) setzt nunmehr zur Entstehung eine schriftliche Sicherungsvereinbarung voraus, erst für die Drittwirksamkeit muss die Pfandsache übergeben werden. Daneben bestehen weiterhin die bereits vor der Reform existierenden speziellen Registerpfandrecht-

5 Vgl. hierzu *Drobnig*, in: Untersuchungen der Privatrechtsordnungen, S. 59, 73.; *Kieninger*, Introduction, in: Security Rights, S. 9 ff.

6 Vgl. hierzu *Drobnig*, in: Untersuchungen der Privatrechtsordnungen, S. 59 ff.; *ders.*, in: Mobiliarsicherheiten – Vielfalt oder Einheit, S. 9 ff.; *Kieninger*, Introduction, in: Security Rights, S. 9 ff; *dies.*, WM 2005, 2305, 2308 ff.; *dies.*, AcP 208 (2008), 182, 199 ff.; vgl. umfassenden Länderbericht zu Frankreich, USA, England, Schweiz, Österreich in Lwowski/Fischer/Lang-enbucher/*dies.*, § 18 Rn. 20 ff.

7 Ordonnance n° 2006–346 v. 23.3.2006, JO v. 24.3.2006, 4475–4487. Vgl. hierzu *Christopher Wilhelm*, ZEuP 2009, 152 ff.; *Kieninger*, AcP 208 (2008), 182, 199 ff.; *Klein/Tietz*, RIW 2007, 101 ff.

te<sup>8</sup> wie auch das Privilegiensystem<sup>9</sup> fort. Für das neue besitzlose Pfandrecht wird eine Registrierung der Verpfändung vorausgesetzt.<sup>10</sup> Damit ermöglicht nun auch das französische Recht die Bestellung mehrerer Pfandrechte an derselben Sache, wobei sich deren Rangverhältnis nach dem Zeitpunkt der Registrierung richtet (Art. 2340 C.c.). Meint *gage* also allgemein Pfandrechte an beweglichen gegenwärtigen wie auch zukünftigen Sachen (*meubles corporels*), wird der Begriff *nantissement* ausschließlich für die Sicherheit im Zusammenhang mit Rechten und Forderungen (*meubles incorporels*, Art. 2355 ff. C.c.) verwendet.

Für Forderungen als Sicherungsgegenstand kennt das französische Recht allein das Pfandrecht an Forderungen und versagt einer Sicherungsabtretung außerhalb der *Loi Dailly*<sup>11</sup> weiterhin die Wirksamkeit. Das Pfandrecht steht für alle Forderungen zur Verfügung und setzt zur Wirksamkeit eine schriftliche Sicherungsvereinbarung voraus; eine Drittschuldneranzeige ist nur für das Verhältnis von Gläubiger und Drittschuldner erforderlich. Daneben gewährt das französische Recht die Möglichkeit, einen Unternehmensbetrieb zu verpfänden (*nantissement du fonds de commerce*). Dies bedarf der schriftlichen Vereinbarung sowie der Registrierung.

Ganz neu wurde 2007<sup>12</sup> die *fiducie* (Art. 2011 ff. C.c.) eingeführt, die zur Grundlage eines Sicherungsrechts genommen werden kann (*fiducie-sûreté*). Allerdings ist hierbei die wissenschaftliche Diskussion der Frage, ob hiermit neben den einzelnen Pfandrechten auch Sicherungsübertragungen möglich sein werden, noch nicht zum Abschluss gekommen.<sup>13</sup>

Im englischen Kreditsicherungsrecht steht neben dem Besitzpfandrecht (*pledge*) zunächst als besitzlose Sicherheit an beweglichen und nichtkörperlichen Gegenständen die *mortgage*<sup>14</sup> zur Verfügung, bei der das Eigentum vom Sicherungsgeber auf den Sicherungsnehmer bedingt übertragen wird. Der Sicherungsgeber verbleibt im Besitz der Sache und hat eine verdinglichte Rechtsposition

8 Zum Beispiel das allgemeine handelsrechtliche Besitzpfandrecht (Art. L. 521 ff. Code de commerce) oder auch das spezielle Besitzpfandrecht an Kraftfahrzeugen (*gage automobile*).

9 Das Privilegiensystem stattet Ansprüche mit gesetzlichen General- und Spezialprivilegien an Mobilien aus (*privilèges mobiliers généraux et spéciaux*); hierzu gehört vor allem die Kaufpreisforderung (Art. 2332 C.c.). Ein ähnliches Privilegiensystem besteht auch im italienischen Recht, vgl. hierzu *Graham-Siegenthaler*, S. 214 ff.

10 Daneben wurden ein besitzloses handelsrechtliches Pfandrecht sowie ein Pfandrecht an einem Warenlager in den Code de Commerce (*gage des stocks*, Art. L 527–1 ff.) eingeführt. Vgl. hierzu *Klein/Tietz*, RIW 2007, 101, 104.

11 Loi n° 81–1 vom 2.1.1981 und Dekret n° 81–962 vom 9.9.1981. Die *cession Dailly* umfasst Sicherungsabtretungen von Forderungen zu gewerblichen Zwecken.

12 Loi n° 2007–211 vom 19.2.2007, JO vom 21.2.2007.

13 Vgl. den Überblick zu dem Einsatzbereich der *fiducie-sûreté* *Leavy*, in: *Cross-Border Security*, S. 101 ff.

14 Vgl. hierzu *Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka*, Rn. 4.01 ff.

(*equity of redemption*) inne.<sup>15</sup> Eine *mortgage* muss aber entweder beim *Registrar of Bills of Sale*<sup>16</sup> oder beim *Registrar of Companies*<sup>17</sup> registriert werden. Anders als die *mortgage* dient das weitere Sicherungsmittel der *charge* nicht zur Vollrechtsübertragung, sondern lediglich zur dinglichen Belastung einer Sache.<sup>18</sup> Die *charge* steht Gesellschaften als Gläubiger zur Sicherung ihrer gegenwärtigen und künftigen Forderungen zur Verfügung: sie kann als *fixed* (Einzelbelastung) oder auch *floating charge* (Generalbelastung des gesamten Vermögens) ausgestaltet werden.<sup>19</sup> Beide Formen bedürfen der Registrierung beim *Registrar of Companies*.<sup>20</sup> Eine dem deutschen Recht vergleichbare Sicherungsabtretung ist zwar nach dem englischen Recht möglich, ist aber sowohl nach s. 860 Companies Act 2006 als auch nach s. 344 Insolvency Act 1986 und Bills of Sale Act 1878 registrierungsbedürftig.<sup>21</sup> Aber auch in England sind Reformbewegungen im Gange, insbesondere zur Vereinheitlichung der Wirkung und Registrierung der einzelnen Mobiliarsicherheiten.<sup>22</sup>

Das österreichische Recht ermöglicht ähnlich wie das deutsche die Einsetzung des Eigentums sowie der Forderungsinhaberschaft zu Sicherungszwecken.<sup>23</sup> Allerdings ist dies durch das streng gehandhabte Publizitätsprinzip sehr eingeschränkt: so erfordert die Sicherungsübereignung den Besitz auf Seiten des Sicherungsnehmers. Das Übergabesurrogat eines Besitzmittlungsverhältnisses und damit eine besitzlose Sicherungsübereignung wie im deutschen Recht werden hier abgelehnt.<sup>24</sup> Die Sicherungssession setzt wie das Pfandrecht an Forderungen eine Drittschuldneranzeige oder einen Vermerk in den Büchern des

15 *Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka*, Rn. 4.02.

16 Als *bill of sale* unterliegt diese *mortgage* auch dem Gebot der Schriftlichkeit (s. 4 Bills of Sale Act 1878); die Registrierung richtet sich nach ss. 8 ff. Bills of Sale Act 1878 unter Berücksichtigung des Amendment Act 1882. Diese Anforderungen bestehen für besitzlose Sicherungsrechte von natürlichen Personen und Personenhandelsgesellschaften. Das Register wird als ein Zentralregister am *Royal Courts of Justice* in London geführt (s. 13 Bills of Sale Act 1878).

17 Eine *mortgage* von Kapitalgesellschaften unterliegt keinem Schriftlichkeitsgebot; die Registrierungspflicht ergibt sich aus s. 860 (7) (b) Companies Act 2006.

18 *Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka*, Rn. 4.18; *Goode/McKendrick*, S. 630.

19 *Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka*, Rn. 4.42 ff.; *Goode/McKendrick*, S. 630

20 Registrierungspflicht nach s. 860 (7) Companies Act 2006.

21 Vgl. hierzu *McCormack*, Secured Credit, S. 54 f.: Abtretung von Forderungen entweder in Form von *charges* (*fixed/floating*) oder in Form von *outright assignment* (*factoring*).

22 Vgl. hierzu ausführlich *Lenhard*, Die Vorschläge zur Reform des englischen Mobiliarkreditversicherungsrechts; *Bridge*, in: *The Future of Secured Credit*, S. 180 ff.; *McCormack*, Secured Credit, S. 59 ff.; *Kieninger*, AcP 208 (2008), 182, 205 ff.

23 *Habel*, Österreich, in: *Hadding/Schneider*, S. 236.

24 OGH JBl. 1984, 550. Insofern besteht eine weitgehende Gleichbehandlung mit dem Pfandrecht, so dass der Sicherungsübereignung in Österreich der praktischen Relevanz fehlt, vgl. *Reich*, S. 70 f.

Zedenten (sog. Buchvermerk) voraus.<sup>25</sup> Daneben kennt natürlich auch das österreichische Recht das Besitzpfandrecht. Besitzlose Mobiliarsicherheiten stellt dieses Rechtssystem somit nicht zur Verfügung; dies ist auch ein Hauptansatzpunkt der Reformbestrebungen.<sup>26</sup>

## 2. Warenkreditsicherheit

Der Eigentumsvorbehalt ist in allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen anerkannt.<sup>27</sup> Je nach Ausgestaltung der Übereignung von Sachen, ergibt sich dessen rechtliche Gestalt aus einer durch Kaufpreiszahlung aufschiebend bedingten Übereignung oder als besondere Parteivereinbarung über den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs. Unterschiedlich sind wiederum die formalen Anforderungen sowie die Haltung zur Anerkennung der einzelnen Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehalts.

Die Reform des französischen Kreditsicherungsrechts aus dem Jahr 2006 hat nun erstmalig den Eigentumsvorbehalt (*réserve de propriété*), der nach langem Zögern erst durch die *Loi Dubanquet* vom 12. Mai 1980<sup>28</sup> in Frankreich als konkursfest anerkannt worden war, als Kreditsicherungsmittel qualifiziert (Art. 2329 Nr. 4 C.c.). Substantielle weitere Änderungen des Eigentumsvorbehalts brachte das Gesetz aber nicht, vielmehr ist die bisherige Rechtsprechung nunmehr kodifiziert worden. Der Eigentumsvorbehalt bedarf nach dem französischen Recht der Schriftform, nicht aber einer Registrierung (Art. 2368 C.c.). Die Begründung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts ist zwar im Rahmen der Vertragsfreiheit zugelassen, aber gegenüber Dritten in der Regel wegen Form- und Publizitätsverstöße unwirksam. Denn Vorausabtretungen setzen entweder die Notifikation des Drittschuldners durch einen Gerichtsbeamten oder eine notarielle Beurkundung (Art. 1690 C.c., *acte authentique*) voraus.<sup>29</sup> Lediglich die *Loi Dailly* erleichtert

25 Vgl. hierzu *Apathy*, ÖJZ 2008, 253 ff.; *Beig*, S. 87.

26 Vgl. insbesondere *Woschnak*, ÖBA 2004, 893; vgl. zu den Reformbestrebungen *Schauer*, Ein Register für Mobiliarsicherheiten im österreichischen Recht; *Rechenberger*, NZ 2002, 2; *Kieninger*, AcP 208 (2008), 182, 202 f.; *Schwerin*, notar 2004, 48, 50; kritisch *Benn-Ibler*, ÖBA 2004, 895.

27 So auch in Italien (*vendita con riserva della proprietà*, Art. 1523 ff. C.c.) und Spanien (*reserva de dominio*), wobei diese die Wirksamkeit ihres Eigentumsvorbehalts von einer schriftlich zu fixierenden Datumsangabe (*data certa/fiecha cierta*) abhängig machen. Daneben auch die Schweiz, welche aber ein Register für den Eigentumsvorbehalt vorsieht (Art. 715 f. ZGB). U.a. anerkannt in den skandinavischen Ländern: Schweden (*Lilja*, in: National Reports, S. 1, 151), Finnland (*Kuusinen*, in: National Reports, S. 303, 378), Dänemark (*Færstad/Lilja*, in: National Reports, S. 205, 287).

28 *Loi n° 80–335 v. 12.5.1980*, JO 1980, 1202.

29 Vgl. *Blaise/Desgorges*, Frankreich, in: *Hadding/Schneider*, Forderungsabtretung, S. 141.

die Form- und Publizitätsanforderungen, aber diese gilt nur für Abtretungen zwischen Kaufleuten und Banken.<sup>30</sup> Im Hinblick auf Verarbeitungsklauseln gilt es zu beachten, dass ein Aussonderungsrecht in der Insolvenz voraussetzt, dass die Sache noch in unverändertem Zustand (*en nature*)<sup>31</sup> vorhanden ist – insofern sind auch Verarbeitungsklauseln sehr selten. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt ist weitestgehend unbekannt.<sup>32</sup>

England sieht für seinen Eigentumsvorbehalt (*reservation of title*, s. 19 Sale of Goods Act) hingegen keine Publizitäts-, insbesondere keine Registrierungsanforderungen vor. Dies gilt auch für den erweiterten Eigentumsvorbehalt (*all money clause*)<sup>33</sup>. Der durch eine Vorausabtretungs- oder Verarbeitungsklausel verlängerte Eigentumsvorbehalt ist mittlerweile zwar anerkannt, unterliegt allerdings als *charge* der Registrierungspflicht nach s. 860 (7) (f) Companies Act 2006.<sup>34</sup>

Österreich kennt ebenso den Eigentumsvorbehalt und durchbricht für diesen den ansonsten sehr streng gehandhabten Publizitätsgrundsatz, denn er ist nicht registrierungspflichtig. Allerdings bestanden auch in Österreich Reformbemühungen, die eine Registrierung des Eigentumsvorbehalts erreichen sollten.<sup>35</sup> Wohl mangels politischen Drucks ist diese durchaus ehrgeizige Reform jedoch zunächst auf Eis gelegt.<sup>36</sup> Im Hinblick auf die Vorausabtretungsklausel als Verlängerung des Eigentumsvorbehalts ist hingegen das für die Sicherungszession nach österreichischem Recht notwendige Publizitätsmittel der Verständigung des Drittschuldners zu beachten. Da die Regelungen zur Verarbeitung im öster-

30 „Créances professionnelles“ umfassen Forderungen, die gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Kapitalgesellschaften oder natürlichen Personen gegenüber bestehen, wenn die Schuld aus einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit herrührt (vgl. Art. 1 Loi 81–1); nicht erfasst sind Abtretungen zugunsten anderer kreditierender Unternehmen. Vgl. hierzu *Kieninger*, S. 94f.

31 Art. L621–122 Code de Commerce.

32 Ausführlich zu den Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehalts im französischen Recht *Kieninger*, S. 94ff.; *Graf von Bernstorff*, RIW 1993, 365, 367.

33 Anerkannt durch die Entscheidung  *Armour v Thyssen Edelstahlwerke AG* [1990] 3 All E.R. 481 (House of Lords).

34 Die Anerkennung des verlängerten Eigentumsvorbehalts erfolgte erstmals durch die Entscheidung  *Aluminium Industrie Vaassen B.V. v Romalpa Aluminium Ltd.* [1976] 1 WLR 676. Bestätigt und als registrierungsbedürftige *charge* interpretiert u.a. in  *Re Bond Worth Ltd.* [1980] Ch 228 at 248,  *Tatung (UK) Ltd. v Galex Telesure Ltd.* [1989] 5 BCC 325,  *Compaq Computer Ltd. v Abercorn Group Ltd.* [1991] BCC 484. Die Möglichkeit einer Verarbeitungsvereinbarung wurde anerkannt und ebenso als registrierungsbedürftige *charge* ausgelegt u.a. in  *Borden (UK) Ltd v Scottish Timber Products Ltd.* [1981] Ch 25,  *Re Peachdart Ltd.* [1984] Ch 131,  *Modelboard v Outer Box Ltd.* [1992] BCC 945.

35 Vgl. hierzu *Schauer*, Ein Register für Mobiliarsicherheiten im österreichischen Recht; *Kieninger*, AcP 208 (2008), 182, 202 ff.; *Aichinger*, ZfRV 2010, 273 ff.; zum Reformbedarf auch *Hinteregger*, in: ABGB 2011, S. 167, 175 ff.

36 Vgl. hierzu *Brinkmann*, S. 462.

reichischen Recht abdingbar<sup>37</sup> sind, können für den Fall der Weiterverarbeitung Klauseln getroffen werden, die den Eigentümer der neu herzustellenden Sache bestimmen oder jeweils Miteigentum einräumen.<sup>38</sup> Dem erweiterten Eigentumsvorbehalt hingegen wird die Wirksamkeit versagt.<sup>39</sup>

## II. Die Folgen und erste Harmonisierungsschritte

### 1. Die Folgen

Die soeben skizzierten Unterschiede bringen es mit sich, dass der Grenzübertritt von Mobiliarkreditsicherungsrechten häufig Auswirkungen auf den weiteren Bestand des Sicherungsrechts hat: Werden nämlich Gegenstände, an denen Sicherungsrechte bestehen, die nach den Vorschriften des einen Landes wirksam begründet worden sind, in ein anderes Land bewegt, dessen Rechtsordnung zusätzliche Anforderungen – beispielsweise an die Form oder Publizität eines solchen Sicherungsrechts – stellt, so gehen diese Sicherungsrechte wegen des international allgemein anerkannten *lex rei sitae*-Grundsatzes des Internationalen Sachenrechts unter, sobald sich ein sachenrechtlich relevanter Umstand wie derjenige der Zwangsvollstreckung oder der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ereignet oder ein Dritter die Sache erwirbt. Kurz angemerkt sei hier, dass im Hinblick auf die Insolvenzfestigkeit von dinglichen Sicherheiten auch die EuInsVO keinerlei Verbesserung mit sich gebracht hat, denn die Insolvenzfestigkeit der einzelnen Sicherheit bemisst sich auch hier nach dem *lex rei sitae*-Grundsatz.<sup>40</sup>

Dass dieser Umstand zu einem Verstoß gegen die Grundfreiheiten des AEUV, insbesondere der Waren- und Dienstleistungsfreiheit, führt, ist bereits an vielen Orten ausführlich besprochen und dargestellt worden.<sup>41</sup>

Neben diese rein rechtliche Folge stellt sich auch ein wirtschaftlich zu beachtender Punkt ein: die Preise für einen Kredit, mithin die Zinssatzhöhe, orientie-

37 Rummel/*Spielbüchler*, § 414 Rn. 1; Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Eccher*, § 414 Rn. 1.

38 Die Anerkennung einer solchen Verarbeitungsklausel erfolgte durch den OGH 1977, vgl. OGH EvBl. 1977, Nr. 26; verlangt wird jedoch ein ausdifferenzierter Berechnungsmodus, *Habel*, Österreich, in: Hadding/Schneider, S. 275.

39 Vgl. ausführlich zu den Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehalts im österreichischen Recht *Aichinger*, S. 189 ff.

40 Vgl. hierzu *Brinkmann*, S. 339 f. m.w.N.; *Schmitz*, S. 71 f.

41 Vor allem *Kieninger*, Mobiliarsicherheiten im Europäischen Binnenmarkt; *dies.*, ERPL 1996, 41 ff.; *dies.*, Introduction, in: Security Rights, S. 9, 21; *Roth*, in: The Future of Secured Credit, S. 36, 48 f.; *Rott*, Vereinheitlichung des Rechts der Mobiliarsicherheiten; *Wohlgemuth*, Vergemeinschaftung des Mobiliarsicherungsrechts; *von Wilimowsky*, Europäisches Kreditsicherungsrecht; *Röthel*, JZ 2003, 1027, 1030 f.; *Geibel*, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, S. 335, 339 ff.; *Reich*, S. 120 ff.; *Brinkmann*, S. 322 ff., 347.



ren sich insbesondere daran, welchen Risiken der Gläubiger ausgesetzt ist. Sie erhöhen sich um ein Vielfaches, je schlechter und unzuverlässiger die jeweilige in einem Land zur Verfügung stehende Kreditsicherheit in der Durchsetzung ist. Das Funktionieren des Europäischen Binnenmarkts ist jedoch darauf angewiesen, dass hierdurch entstehende künstliche Wettbewerbsverzerrungen abgebaut werden.<sup>42</sup>

Aus diesen beiden Gründen ergibt sich die Notwendigkeit von Harmonisierungsschritten auf europäischer Ebene.

## 2. Harmonisierungsschritte: internationale Vorbilder

Um die soeben aufgezeigten Konsequenzen der Vielfalt der Mobiliarsicherungsrechte zu beseitigen, wurde zum einen über die Einführung eines neben die nationalen Rechtsordnungen tretenden Europäischen Sicherungsrechts<sup>43</sup>, zum anderen auch über Harmonisierungsschritte auf kollisionsrechtlicher Ebene<sup>44</sup> diskutiert. Letztendlich waren dies aber nur wissenschaftliche Auseinandersetzungen, die bislang nicht in konkretes Arbeiten des Europäischen Gesetzgebers gemündet haben.

Erste auf Europäischer Ebene tatsächlich erfolgte Schritte bestanden in der Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>45</sup> sowie Finanzierungsdienstleistungsrichtlinie<sup>46</sup>, die jedoch im Ergebnis keine Harmonisierung gebracht haben.<sup>47</sup> Ebenso wenig schaffte das die bereits erwähnte Europäische Insolvenzverordnung<sup>48</sup>. Lediglich im ost- und mittel-

42 Vgl. hierzu *Drobnig*, in: Untersuchungen der Privatrechtsordnungen, S. 175, 178; ebenso die wirtschaftliche Seite betonend *Rank*, in: *Divergences of Property Law*, S. 201, 205.

43 *Kreuzer*, in: FS von Overbeck, S. 613, 637; *ders.*, in: Europäisches Kreditsicherungsrecht, S. 32, 52 ff.; *Wohlgemuth*, S. 270; *Kieninger*, S. 240 ff.; *dies.*, AcP 208 (2008), 182, 222 ff.; vgl. zu einem ausführlichen Überblick zu Lösungsvorschlägen auf der Ebene des Sachrechts *Kaufhold*, S. 196 ff.

44 *Kieninger*, S. 216, 221 f.; *dies.*, AcP 208 (2008), 182, 191 ff.; *Drobnig*, in: *Mobiliarsicherheiten – Vielfalt oder Einheit?*, S. 32 f.; *Kreuzer*, in: *Europäisches Kreditsicherungsrecht*, S. 32, 48 ff.; vgl. hierzu auch *Röthel*, JZ 2003, 1027, 1033 f.; *Kaufhold*, S. 148 ff.; *Brinkmann*, S. 468 ff.

45 Zunächst Art. 4 der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. EG Nr.L200/35 vom 8.8.2000. Nunmehr wortgleicher Art. 9 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Neufassung), ABl. EG Nr.L48/1 vom 23.2.2011.

46 Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.6.2002 über Finanzsicherheiten, ABl. EG Nr.L168/43 ff. vom 27.6.2002.

47 Vgl. zur Zahlungsverzugsrichtlinie *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97 ff.; *Kieninger*, AcP 208 (2008), 182, 184 f.; *dies.*, in: *Aufbruch nach Europa*, S. 151; *Wohlgemuth*, S. 68 ff.

48 Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren, Abl. EG L 160 v. 30.6.2000, S. 1–18.

europäischen Raum wurden mittels des Modellgesetzes der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBRD)<sup>49</sup> von 1994 erste Erfolge erreicht.<sup>50</sup>

Einen Schritt weiter ist man hingegen auf internationaler Ebene: hier wurde 2007 der UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions<sup>51</sup> veröffentlicht, der den nationalen Rechtsordnungen als Leitfaden bei der Modernisierung des nationalen Mobiliarkreditsicherungsrechts dienen soll.<sup>52</sup> Daneben besteht auf dem Gebiet der Finanzierung hochmobiler und sehr teuren Ausrüstungsgegenstände wie Flugzeuge, rollendes Eisenbahnmateriale und Satelliten seit 2001 die Cape Town Convention unter der Führung von UNIDROIT, die aber beispielsweise in Deutschland noch nicht ratifiziert worden ist.<sup>53</sup>

Als wichtigstes Beispiel für eine gelungene Angleichung verschiedener einzelstaatlicher Regelungen ist Art. 9 des amerikanischen Uniform Commercial Code (UCC)<sup>54</sup> zu nennen, der die verschiedenen Erscheinungsformen der bundes-

---

49 „European Bank for Reconstruction and Development’s Model Law on Secured Transactions“. Die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBRD) begründet sich auf dem Agreement Establishing the European Bank for Reconstruction and Development, welches am 29.5.1990 in Paris von 40 Staaten, der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Investitionsbank unterzeichnet wurde. Vgl. weiter zu diesem Modellgesetz Röver, in: Mobiliarsicherheiten – Vielfalt oder Einheit?, S. 125 ff.; Kieninger, S. 219 ff.; Seif, S. 283 ff.

50 Vgl. zum Beispiel Rumänien: Titel VI des Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung der Wirtschaftsreform – Die rechtliche Regelung der dinglichen Mobiliarsicherheiten, 1999 (vgl. hierzu Teves, Die Mobiliarsicherheiten im deutschen und rumänischen Recht); Ungarn, welches 1996 in Anlehnung an das EBRD-Modellgesetz ein Registerpfandrecht eingeführt hat (vgl. hierzu Kieninger, AcP 208 [2008], 182, 204 f.).

51 Der von UNCITRAL (ein Ausschuss der Vereinten Nationen, der sich unter repräsentativer Beteiligung von Vertretern aus allen Teilen der Welt um die Harmonisierung und Vereinheitlichung des Rechts des internationalen Handels bemüht) 2008 veröffentlichte Legislative Guide on Secured Transactions resultiert aus der Arbeit der *Working Group VI on Security Interests* und bietet mit insgesamt 242 sog. Recommendations Leitlinien für die Anpassung durch nationale Gesetzgeber, insbesondere kleinerer Staaten sowie Schwellen- und Entwicklungsländern. Der Text ist auf der offiziellen Homepage von UNCITRAL (<http://www.uncitral.org>) abrufbar. Vgl. hierzu Kieninger, WM 2005, 2305, 2354 ff.; Wiegand, in: FS Horn, S. 177, 186 ff.

52 Aktuell wird die Weiterentwicklung dieses *Legislative Guide* zu einem Modellgesetz diskutiert (vgl. hierzu den Sonderband der UnifLRev [Volume 15/2010 – Focus: Secured Transactions]). Der Fokus wird sich hierbei zunächst auf die Vorschriften der Registrierung richten, vgl. den Bericht der für *security interest* zuständigen VI. Arbeitsgruppe über ihre 19. Sitzung im April 2011 (A/CN.9/719), Wien, Juni 2011 (im Internet abrufbar: [www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/44th.html](http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/44th.html)).

53 Für Forderungen existiert das UNIDROIT-Factoringübereinkommen (Deutschland hat dies mit Wirkung zum 1.12.1998 ratifiziert) sowie das Zessionsübereinkommen der Vereinten Nationen (Convention in Assignment of Receivables in International Trade, CARIT).

54 Der Uniform Commercial Code ist ein Modellgesetz auf dem Gebiet des Handelsrechts. Mitte des 20. Jahrhunderts wurde dieser auf den Bereich des Kreditsicherungsrechts ausgedehnt, um das unübersichtliche Nebeneinander der zahlreichen Kreditsicherheiten zu vereinheit-

staatlichen Mobiliarkreditsicherungsrechte zu einem einheitlichen, funktionalen Sicherungsrecht zusammengefasst hat und mittlerweile auch für viele andere Rechtsordnungen Vorbildcharakter<sup>55</sup> hat.

Im Vergleich hierzu sind die bisher unternommenen Harmonisierungsversuche auf europäischer Ebene eher schwach. Allerdings sind nun aufgrund der Initiative der Europäischen Kommission im Jahr 2005 hochrangige Wissenschaftler tätig geworden und haben 2008 den Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*) veröffentlicht. Dieser regelt unter anderem in seinem IX. Buch das Mobiliarkreditsicherungsrecht. Aktuell sind allerdings die politischen Bemühungen im Hinblick auf dieses IX. Buch ins Stocken geraten. Dies mindert aber nicht das wissenschaftliche Interesse an der Auswertung des IX. Buches als Basis für einen möglichen weiteren Harmonisierungsschritt, wozu die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten will.

## B. Thema und Gang der Darstellung

Die Arbeit will untersuchen, ob dieses IX. Buch des DCFR von der Europäischen Kommission politisch umgesetzt werden soll, zum einen weil die Schwierigkeiten, die aus der Unterschiedlichkeit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen resultieren, besonders hoch sind, zum anderen, weil die Lösungen des DCFR möglicherweise moderner und praxistauglicher sind als die der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Die letztgenannte Frage soll rechtsvergleichend untersucht werden, indem zunächst das deutsche Recht mit seinen Regelungen zu den Geld- und Warenkreditsicherheiten betrachtet und anschließend den Regelungen des IX. Buches des DCFR gegenüber gestellt wird. Dabei werden insbesondere die entsprechenden Regelungen des Art. 9 UCC sowie an entscheidenden Stellen auch die des UNCITRAL Legislative Guide miteinbezogen. Von der Darstellung

---

lichen. Dieses Kapitel 9 haben inzwischen alle amerikanischen Gliedstaaten übernommen. Neben dem materiellen Kreditsicherungsrecht enthält Art. 9 auch Bestimmungen zum interlokalen und internationalen Privatrecht. Im Jahr 2001 trat eine umfassende Novellierung in Kraft. Nicht nur in den Vereinigten Staaten hat dieser Art. 9 UCC Verbreitung gefunden, sondern er diente auch als Modell in vielen anderen Staaten (kanadische Provinzen, australische Teilstaaten sowie Neuseeland (Personal Property Securities Act (PPSA) 1999)) und regte insbesondere Reformdiskussionen über das Kreditsicherungsrecht an. Vgl. hierzu *Graham-Siegenthaler*, S. 514 ff.; *Borkhardt*, S. 5 ff.; *Rakob*, S. 81 ff.; *Brinkmann*, S. 351 ff.

55 So für die Provinzen Kanadas (vgl. hierzu *Cuming/Walsh/Wood*, S. 205; *Mooney jun.*, in: *Mobiliarsicherheiten – Vielfalt oder Einheit?*, S. 91 ff.) und Neuseeland (*Gedye*, *CanBusLawJ* 43 [2006], 208 ff.). Auch Australien hat 2009 nach zehnjähriger Diskussion einen Personal Property Securities Act nach dem Vorbild des amerikanischen UCC erlassen.