

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 281

Einheitliches Grundkollisionsrecht bei Realsicherheiten

am Beispiel von Sicherungszession,
Sicherungsübereignung und Verpfändung

Von

Stephan Hüttig



Duncker & Humblot · Berlin

STEPHAN HÜTTIG

Einheitliches Grundkollisionsrecht bei Realsicherheiten

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 281

Einheitliches Grundkollisionsrecht bei Realsicherheiten

am Beispiel von Sicherungszession,
Sicherungsübereignung und Verpfändung

Von

Stephan Hüttig



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth
hat diese Arbeit im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 978-3-428-14517-1 (Print)

ISBN 978-3-428-54517-9 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84517-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Kollisionen von Realsicherheiten beschäftigen bereits über Jahrzehnte in unterschiedlicher Ausprägung und mit Regelmäßigkeit Rechtswissenschaft und Praxis. Auch wenn nach heutigem Diskussionsstand für die meisten praktisch relevanten Fallvariationen eine Lösung gefunden zu sein scheint, so zeigt eine exemplarisch an Sicherungszession, Sicherungsübereignung und Verpfändung vorgenommene Bestandsaufnahme, wie unterschiedlich im Vergleich der einzelnen Sicherungsinstrumentarien die verfolgten Lösungsansätze jeweils ausfallen. Dies ruft die Frage nach der Rechtfertigung der gewonnenen unterschiedlichen Ergebnisse ebenso hervor wie die Frage, ob es ein einheitliches für alle Konstellationen stimmiges Lösungskonzept unter aktuell geltender deutscher Rechtslage überhaupt geben kann. Die vorliegende Arbeit soll in diesem Zusammenhang vor allem der Anregung dienen, die Perspektive der Betrachtung der häufig nur anhand einzelner Fallkonstellationen untersuchten und vertretenen Ansätze zu erweitern.

Ganz herzlich und ausdrücklich bedanken möchte ich mich an dieser Stelle bei meinem viel zu früh verschiedenen Doktorvater Herrn Prof. Dr. Lutz Michalski, der mir nicht nur zu dieser Arbeit und der Thematik zugeraten und mich vielfach und jederzeit mit fachlichem Rat bis zur Fertigstellung der Dissertation sehr unterstützt hat, sondern mich auch als Lehrer seit dem ersten Semester vom Bürgerlichen Recht zu begeistern verstand.

Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Karl Loritz, der wie selbstverständlich in der Folge meine Promotionsbetreuung übernommen hat und mir für Diskussionen und mit fachlichem Rat jederzeit konstruktiv und sehr hilfreich zur Seite stand.

Ein ganz besonderer Dank gilt überdies Herrn Prof. Dr. Bernd Kannowski für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens, Herrn Prof. Dr. Jörg Gundel für die Übernahme des Vorsitzes in der Prüfungskommission sowie meinen Vorgesetzten und Arbeitskollegen, die mir durch die Ermöglichung einer Freistellung erst den nötigen Freiraum verschafft haben, die Dissertation fertig stellen zu können.

Ganz herzlich danken möchte ich auch meiner Familie, meinen Hochschullehrern, Freunden und Kollegen, die mit ihren Anregungen und Diskussionsbeiträgen, ihrer Hilfsbereitschaft und Geduld einen wichtigen Anteil am Gelingen der Arbeit haben.

Eisenach, im März 2015

Stephan Hüttig

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einleitung	19
A. Ausgangssituation	19
B. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	21

Teil 2

Einheitliches Kollisionsrecht bei Realsicherheiten	23
§ 1 Die Kollision	23
A. Deskription der Kollisionssituation	23
B. Der Begriff der „Kollision“	25
§ 2 Kollision bei Zessionen	27
A. Potentielle Kollisionsszenarien	27
I. Zession vs. Zession/ <i>cessio legis</i>	27
II. Zession vs. Pfandrecht/Pfändungspfandrecht/Hypothekenhaftung	27
III. Zession vs. Abtretungsausschluss	27
IV. Zession vs. Erlass	28
B. Grundlagen der Zession	28
I. Zulässigkeit der sog. Vorauszession	28
II. Künftige Forderungen im engeren und weiteren Sinne und stadienwechselnde künftige Forderungen im weiteren Sinne	31
III. Bestimmtheit vs. Bestimmbarkeit	33
IV. Wirkungsweise der Vorauszession	34
1. Grundvorstellung über die Wirkungsweise	34
2. Durchgangs- oder Direkterwerb	36
V. Verfügungsbefugnis des Zedenten	39
VI. Widerrufliche Bindungswirkung	40
VII. Übertragung der Grundsätze auf den Derivativerwerb	42
C. Übertragung der Grundlagen auf die Kollisionsproblematik	43
I. Herausarbeitung der Kollisionssituation	43
II. Grundformen der Kollision	45
1. Übertragung vs. Übertragung	45

2. Übertragung vs. Belastung	46
3. Übertragung vs. Inhaltsänderung	53
4. Übertragung vs. Aufhebung	55
D. Bedeutungsausmaß von Kollisionen in der Praxis	57
I. Übertragung vs. Übertragung	57
II. Übertragung vs. Belastung	61
III. Übertragung vs. Inhaltsänderung	64
IV. Übertragung vs. Aufhebung	66
E. Lösung der Kollisionsfälle	66
I. 1. Ebene: Grundkonzeption	67
1. Übertragung vs. Übertragung	68
a) Konzeptionelle Ansätze	68
aa) Substitution	68
bb) Ohne Zessionsobjekt erfüllter Abschlusstatbestand	69
cc) Widerruflichkeit der Einigung	70
b) Auslegungsmodelle und schuldrechtliche Ansätze	71
c) Prioritätsprinzip	72
d) Teilungsmodelle	75
aa) Surrogations- oder Näheansatz/Prinzip der horizontalen Teilung ..	76
bb) Grundsatz der Forderungsteilung/Prinzip der vertikalen Teilung ..	78
2. Übertragung vs. Belastung	79
a) Konzeptionelle Ansätze	79
b) Prioritätsprinzip zur Konfliktlösung	81
c) Teilungstheorien und schuldrechtliche Ansätze	83
3. Übertragung vs. Inhaltsänderung	90
a) Konzeptionelle Ansätze zur Konfliktvermeidung	90
b) Prioritätsprinzip zur Konfliktlösung	91
c) Teilungstheorien und schuldrechtliche Ansätze	91
4. Übertragung vs. Aufhebung	92
a) Konzeptionelle Ansätze	93
b) Prioritätsprinzip zur Konfliktlösung	94
c) Teilungstheorien und schuldrechtliche Ansätze	94
II. 2. Ebene: Wertungskorrekturen	94
F. Eigene Stellungnahme	95
I. Ansätze zur Konfliktvermeidung	96
II. Ansätze zur Konfliktlösung	109
G. Zwischenergebnis	113

§ 3 Kollision bei Sicherungsübereignungen beweglicher Sachen 115

- A. Potentielle Kollisionsszenarien 115
 - I. Sicherungsübereignung vs. Sicherungsübereignung 115
 - II. Sicherungsübereignung vs. Pfandrecht/Pfändungspfandrecht/Hypothekenhaftung 115
 - 1. Sicherungsübereignung vs. Verpfändung 115
 - 2. Sicherungsübereignung vs. Pfändungspfandrecht 115
 - 3. Sicherungsübereignung vs. sonstiges gesetzliches Pfandrecht 116
 - 4. Sicherungsübereignung vs. Hypothekenhaftung 116
 - 5. Sicherungsübereignung vs. Dereliktion 116
- B. Grundlagen der Sicherungsübereignung 116
 - I. Zulässigkeit der antizipierten Sicherungsübereignung 116
 - II. Bestimmtheit vs. Bestimmbarkeit 118
 - III. Wirkungsweise der antizipierten Sicherungsübereignung 119
 - 1. Grundvorstellung über die Wirkungsweise 119
 - a) Antizipierte Einigung 120
 - b) Antizipiertes einfaches oder doppeltes Besitzkonstitut 120
 - c) Abtretung des künftigen Herausgabeanspruches 121
 - 2. Durchgangs- oder Direkterwerb 122
 - IV. Verfügungsbefugnis des Veräußerers 123
 - V. Widerrufliche Bindungswirkung 124
 - VI. Besitzmittlungswille 126
 - VII. Übertragung der Grundsätze auf den Derivativerwerb 134
- C. Übertragung der Grundlagen auf die Kollisionssituation 135
 - I. Herausarbeitung der Kollisionssituation 135
 - II. Grundformen der Kollision 136
 - 1. Übertragung vs. Übertragung 136
 - 2. Übertragung vs. Belastung 139
 - 3. [Übertragung vs. Aufhebung] 149
- D. Bedeutungsausmaß von Kollisionen in der Praxis 152
 - I. Übertragung vs. Übertragung 152
 - II. Übertragung vs. Belastung 153
 - III. [Übertragung vs. Aufhebung] 156
- E. Lösung der Kollisionsfälle 157
 - I. 1. Ebene: Grundkonzeption 159
 - 1. Übertragung vs. Übertragung 160
 - a) Konzeptionelle Ansätze 160
 - aa) Substitution 160
 - bb) Widerruflichkeit der Einigung 161

cc) Fortbestehender Besitzmittlungswille bei einfachem oder doppeltem antizipierten Besitzkonstitut	163
dd) Mehrfache Vorauszession des künftigen Herausgabeanspruches ..	165
b) Prioritätsprinzip	166
c) Teilungsmodelle	169
2. Übertragung vs. Belastung	172
a) Konzeptionelle Ansätze zur Konfliktvermeidung	172
b) Prioritätsprinzip als Konfliktlösung	177
c) Teilungsmodelle	180
3. [Übertragung vs. Aufhebung]	182
a) Konzeptionelle Ansätze zur Konfliktvermeidung	182
b) Prioritätsprinzip als Konfliktlösung	185
c) Teilungsmodelle	186
II. 2. Ebene: Wertungskorrekturen	186
F. Eigene Stellungnahme	187
I. Ansätze zur Konfliktvermeidung	187
II. Ansätze zur Konfliktlösung	202
G. Zwischenergebnis	206
§ 4 Kollisionen bei Verpfändung	207
A. Potentielle Kollisionsszenarien	207
I. Rechtsgeschäftliches Pfandrecht an Rechten	207
II. Rechtsgeschäftliches Pfandrecht an beweglichen Sachen	207
B. Grundlagen der Verpfändung	208
I. Zulässigkeit der Vorausverpfändung	208
II. Akzessorietät vs. Abstraktheit	210
III. Bestimmtheit vs. Bestimmbarkeit	210
IV. Wirkungsweise der Vorausverpfändung	212
1. Grundvorstellung über die Wirkungsweise	212
a) Antizipierte Einigung	213
b) Antizipierte Übergabe	213
c) Antizipiertes einfaches oder doppeltes Besitzkonstitut	214
d) Abtretung des künftigen Herausgabeanspruches	214
e) Antizipierte Anzeige	214
2. Durchgangs- oder Direkterwerb	215
V. Verfügungsbefugnis des Verpfänders	217
VI. Widerrufliche Bindungswirkung	218
VII. Übertragung der Grundsätze auf den Derivativerwerb	219
C. Übertragung der Grundlagen auf die Kollisionssituation	220
I. Herausarbeitung der Kollisionssituation	220

II. Grundformen der Kollision	221
1. Pfandrecht an Rechten	221
a) Belastung vs. Belastung	221
b) Belastung vs. Übertragung	226
c) Belastung vs. Inhaltsänderung	228
d) Belastung vs. Aufhebung	230
2. Pfandrecht an beweglichen Sachen	231
a) Belastung vs. Belastung	231
b) Belastung vs. Übertragung	236
c) [Belastung vs. Aufhebung]	238
D. Bedeutungsausmaß von Kollisionen in der Praxis	240
I. Pfandrecht an Rechten	241
1. Belastung vs. Belastung	241
2. Belastung vs. Übertragung	243
3. Belastung vs. Inhaltsänderung	244
4. Belastung vs. Aufhebung	245
II. Pfandrecht an beweglichen Sachen	245
1. Belastung vs. Belastung	245
2. Belastung vs. Übertragung	246
3. [Belastung vs. Aufhebung]	246
E. Lösung der Kollisionsfälle	247
I. 1. Ebene: Grundkonzeption	247
1. Belastung vs. Belastung	248
a) Konzeptionelle Ansätze	248
aa) Substitution	248
bb) Ohne Zessionsobjekt erfüllter Abschlusstatbestand	249
cc) Widerruflichkeit der Einigung	250
dd) Mehrfache Vorauszession des künftigen Herausgabeanspruches ..	252
b) Prioritätsprinzip	253
c) Teilungsmodelle	256
2. Belastung vs. Übertragung	257
a) Konzeptionelle Ansätze zur Konfliktvermeidung	258
b) Prioritätsprinzip	259
c) Teilungstheorien	260
3. Belastung vs. Inhaltsänderung	261
a) Konzeptionelle Ansätze zur Konfliktvermeidung	261
b) Prioritätsprinzip	262
c) Teilungstheorien	263
4. [Belastung vs. Aufhebung]	263
a) Konzeptionelle Ansätze zur Konfliktvermeidung	264

b) Prioritätsprinzip	266
c) Teilungstheorien	267
II. 2. Ebene: Wertungskorrekturen	268
F. Eigene Stellungnahme	268
I. Ansätze zur Konfliktvermeidung	268
II. Ansätze zur Konfliktlösung	271
G. Zwischenergebnis	273
§ 5 Versuch eines einheitlichen Lösungsansatzes	274
A. Problemdeskription	274
B. Ungleichbehandlung aufgrund unterschiedlicher Tatbestandsvoraussetzungen der einzelnen Verfügungen	275
C. Mögliche Lösungsmodelle	280
I. Kollisionsvermeidung	280
1. Lösungsmodell: „künftiges Recht“	281
2. Lösungsmodell: „Anwartschaftsrecht“	281
3. Lösungsmodell: „Widerrufliche Einigung“	282
4. Lösungsmodell: „Anzeige“	282
5. Lösungsmodell: „Register für alle Verfügungen“	284
II. Kollisionslösung	288
1. Lösungsmodell: „Teilung“	288
2. Lösungsmodell: „Prioritätsprinzip“	289
D. Modifiziertes Prioritätsprinzip als Einheitsmodell	290
I. „Handlungspriorität“ vs. „Erfolgspriorität“	292
II. Gesetzliche Herleitung der „Handlungspriorität“	293
1. § 185 Abs. 2 S. 2 BGB	293
2. § 161 Abs. 1 BGB	296
3. § 1209 BGB	297
III. „Handlungspriorität“ gleich „Fortschrittspriorität“ oder „Handlungspriorität“ im engeren Sinne?	299
IV. Durchhaltbarkeit der „Handlungspriorität“ im engeren Sinne	307
1. Kollision von rechtsgeschäftlichen Verfügungen	307
2. Kollision rechtsgeschäftlicher Verfügungen mit gesetzlichen Anordnungen bzw. „Zwangszugriffen“	307
3. Kollision rechtsgeschäftlicher Verfügungen mit willensgetragenen gesetzlichen Anordnungen	311
4. Kollision rechtsgeschäftlicher Verfügungen mit nicht willensgetragenen „Zwangszugriffen“	315
V. Verifizierung im Einzelfall	317
1. Rechtsgeschäftliche Verfügungen vs. rechtsgeschäftliche Verfügungen ..	317

2. Rechtsgeschäftliche Verfügungen vs. willensgetragene gesetzliche Anordnungen 318

3. Rechtsgeschäftliche Verfügungen vs. nicht willensgetragene „Zwangszugriffe“ 319

Teil 3

Zusammenfassung der Ergebnisse 321

Literaturverzeichnis 323

Stichwortverzeichnis 334

Abkürzungsverzeichnis

a.A./A.A.	anderer Ansicht/Anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)
Allg.	Allgemein(en)
Alt.	Alternative
AlternativKomm	Alternativkommentar
Anh	Anhang (in Staudinger)
AO	Abgabenordnung (AO)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
begr.	begründet
BetriebskostenV/BetrKV	Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung – BetrKV)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-E 1	Entwurf der ersten Kommission zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw./Bspw.	beispielsweise/Beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
bzgl./Bzgl.	bezüglich/Bezüglich
bzw./Bzw.	beziehungsweise/Beziehungsweise
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (United Nations Convention for the International Sale of Goods)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe

d. h./D.h.	das heißt/Das heißt
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)
Einf v	Einführung vor (in Palandt)
Einl.	Einleitung (in Erman, Palandt, Staudinger)
Entw.	Entwurf
ErbbaureG	Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz – ErbbaureG)
etc.	et cetera
ETV	Eigentumsvorbehalt
Europ.	Europäisch(-e, -es, -er)
evtl.	eventuell
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)
ff.	fortfolgende
FK-Inso	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
gem./Gem.	gemäß/Gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GlobZ	Globalzession
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)
HeizkostenV	Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten (Verordnung über Heizkostenabrechnung – HeizkostenV)
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK-BGB	Historisch kritischer Kommentar zum BGB
hrsg./Hrsg.	herausgegeben/Herausgeber
Hs.	Halbsatz
htm	Dateiendung einer in Hypertext Markup Language erstellten Datei
http	Hypertext-Übertragungsprotokoll (Hypertext Transfer Protocol)
i.e.S.	im engeren Sinne
InsO	Insolvenzordnung (InsO)
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jh.	Jahrhundert
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)

JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
Kom.	Kommission
KTS	KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht – Konkurs, Treuhand, Sanierung
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m. E.	meines Erachtens
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MüKo ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report-Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
PachtkreditG	Pachtkreditgesetz
pdf	Dateiendung für ein Dokument im transportablen Dokumentenformat (Portable Document Format)
ProstG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG)
Rechtspfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite(n) oder Satz
SchiffsRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken (SchRG)
sog./Sog.	sogenannt(-e, -es, -er)/Sogenannt(-e, -es, -er)
u. a.	unter anderem
Überbl v	Überblick vor (in Palandt)
UN	Vereinte Nationen (United Nations)
UNIDROIT	Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Zivilrechtes (Institut International Pour L'Unification Du Droit Prive/International Institute For The Unification Of Private Law)
UStG	Umsatzsteuergesetz (UStG)
usw./u.s.w.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von
v.a.	vor allem
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG)
vgl./vergl./Vgl.	vergleiche/Vergleiche
Vorbem	Vorbemerkung (in MüKo HGB, Staudinger und Thomas/Putzo)

vs.	versus
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WM	Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
www	weltweites Netz (World Wide Web)
z. B./Z. B.	zum Beispiel/Zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer(n)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Zeitschrift)

Teil I

Einleitung

A. Ausgangssituation

Das Risiko des Ausfalls ausgereicher Darlehen ist seit jeher kalkuliertes Wagnis im Kreditgeschäft. Risikoadäquater Zins zählt hierbei ebenso zum selbstverständlichen Risikokalkül wie Einzelwert- und Pauschalwertberichtigung. Nichtsdestotrotz hat neben effizienter Bonitätsprüfung die Kreditbesicherung nach wie vor ihren angestammten Platz als zentraler Prüfungsschwerpunkt in jeder Vergabeentscheidung.¹

In beharrlicher Hartnäckigkeit sieht sich die Kreditwirtschaft aber immer wieder dem Phänomen gegenüber, dass Unternehmer nicht selten eine Optimierung ihrer Finanzlage durch Darlehensaufnahme bei mehreren institutionalisierten Kreditgebern – teils auch ohne gegenseitige Kenntnis – suchen.² Die sinnvolle Möglichkeit der Konsortialfinanzierung bei Verteilung des Risikos auf mehrere Kreditgeber unter Bildung eines einheitlichen Sicherheitenpools wird vor allem im mittelständischen Bereich nach wie vor noch mit Skepsis betrachtet. Gründe hierfür sind nicht selten Unerfahrenheit, teils durchaus berechtigte Zweifel an einer schnellen Reaktionsfähigkeit eines größeren Bankkonsortiums (insbesondere bei sog. Amendment- oder Waiveranfragen) oder Unkalkulierbarkeit des (künftigen) Kreditgeberkreises³, sofern – wie regelmäßig verlangt – die Übertragbarkeit der Kreditbeteiligung an Dritte (auch über die Grenzen Deutschlands hinaus) von den Kreditgebern ausbedungen wird. Die Strukturierung des Finanzbedarfs bilateral mit einzelnen ausgesuchten Kreditgebern, oft Hausbanken, belässt dem Kreditnehmer vermeintlich die nötige Flexibilität in der Kunden- und Geschäftsbeziehung, bessere Konditionen vereinbaren zu können. Diese Vorgehensweise wirft für den Kreditnehmer aber nicht nur regelmäßig die Frage der Vereinbarkeit der einzelnen Kreditbedingungen auf⁴,

¹ Andeutend auch *Eidenmüller*, AcP 204 (2004), 457, 458; *Bülow*, *Kreditsicherheiten*, 7. Aufl., Rn. 1; *Lwowski/Fischer/Langenbacher*, *Kreditsicherung*, 9. Aufl., Rn. 1; *Unterreiner*, *Sicherungsübereignung*, S. 4 f.; siehe dazu auch die Untersuchung von *Brinkmann*, *Kreditsicherheiten*, S. 42 ff.

² *Giesen*, AcP 203 (2003), 210, 215.

³ u.U. verbunden mit dem Risiko der Auslösung von Quellensteuer, die über sog. „Tax Gross-up“-Klauseln letztlich vom Kreditnehmer zu tragen sind. So beträgt bspw. die sog. Verrechnungssteuer in der Schweiz derzeit 35%.

⁴ So ist nicht selten die Situation anzutreffen, dass der Kreditvertrag mit den „strengsten“ Verpflichtungen faktisch auch den anderen Kreditgebern zugute kommt. Häufig sind sog.

sondern auch das Problem, dass sich die einzelnen Kreditgeber oft in nicht unerheblichem Umfang Sicherheiten gewähren lassen, häufig ausgerichtet auf das gleiche Sicherungsgut.⁵ In dieser Situation werden dann nicht selten, vom Kreditnehmer zu Gunsten des einen Kreditgebers bereits gewährte Sicherheiten noch einem zweiten Kreditgeber angedient. Über die Beweggründe lässt sich dabei vortrefflich spekulieren. Entweder ist es bewusstes Wagnis⁶ der Kreditnehmer und verheißt faktisch eine Mehrfachnutzung der wenigen als Sicherheit zur Verfügung stehenden Vermögenswerte oder es besteht schlichte Unkenntnis der Vertragswerke, ihrer Reichweite und Bedeutung.⁷

Das wirtschaftliche Kalkül effizienterer Mehrfachnutzung bereits „vergebener“ Sicherheiten ist aber keineswegs ureigenste Erscheinung im Verhältnis des Debtors zu institutionalisierten Kreditgebern, sondern auch andere Geschäftspartner wie Lieferanten oder Vermieter zeigen mit zunehmender Tendenz großes Interesse an den wenigen Vermögenswerten des Kreditnehmers, um ihre vertraglichen Forderungen abzusichern.⁸ Dies gilt umso mehr, als dass die fortschreitende „Perfektionierung“⁹ der Formularpraxis für den jeweiligen Gläubiger eine deutliche Erleichterung mit sich bringt, die nicht nur in der Bankpraxis schon nahezu zu einem Abschlussautomatismus führt.¹⁰ So hatte sich der BGH schon früh mit dem Konflikt einer Bankglobalzession mit dem verlängerten Eigentumsvorbehalt eines Lieferanten¹¹ und mit der Kollision einer Bankglobalzession mit einer Globalzession des Vermieters von Baumaschinen auseinandersetzen.¹²

„Cross Default“-Klauseln vereinbart, die ein Kündigungsrecht im bestehenden Kreditverhältnis für den Kreditgeber gewähren, wenn in einem anderen Kreditverhältnis ein Kündigungsrecht entsteht.

⁵ *Hahnzog*, Künftige Forderung, S. 1; *Giesen*, AcP 203 (2003), 210, 215.

⁶ Andeutend auch *Wiegand*, in: Staudinger, Aufl. 2011, Anh zu § 929–931 Rn. 267; *Hänseler*, GlobZ, S. 154; *Hiemisch*, GlobZ und ETV, S. 123; *Giesen*, AcP 203 (2003), 210, 215; *Eidenmüller*, AcP 204 (2004), 457, 475. Freilich schließt dies eine schadensersatzrechtliche und u. U. strafrechtliche Haftung der handelnden Personen nicht aus. Etwaige rein schuldrechtliche Schadensersatzansprüche gegenüber dem Sicherungsgeber nützen aber im Insolvenzfall dem Sicherungsnehmer oft nicht, wird er doch mit diesen lediglich auf die Insolvenzquote verwiesen. Der Vorteil der (dinglichen) Sicherheitenstellung, die im Insolvenzfall eine Absonderung ermöglicht, geht verloren. Ebenso wenig helfen – mangels oft hinreichender Vermögensmassen – schuldrechtliche Ersatzansprüche gegenüber den handelnden Organen bzw. Personen weiter.

⁷ Andeutend auch *Wiegand*, in: Staudinger, Aufl. 2011, Anh zu § 929–931 Rn. 267; gerade im mittelständischen Bereich kann man gelegentlich beobachten, dass eine eigene Rechtsabteilung nicht existiert und externer Rechtsrat aus Kostengesichtspunkten nicht eingeholt wird.

⁸ Siehe nur als Beispiel BGH, BGHZ 30, 149 ff.; BGH, WM 2005, 378.

⁹ So *Wiegand*, in: Staudinger, Aufl. 2011, Anh zu §§ 929–931 Rn. 144, 261.

¹⁰ *Henssler*, in: Soergel, 13. Aufl., Anh § 930 Rn. 114; *Wiegand*, in: Staudinger, Aufl. 2011, Anh zu §§ 929–931 Rn. 144, 261.

¹¹ BGH, BGHZ 30, 149 ff.

¹² BGH, WM 2005, 378 ff.

Es verwundert dann nicht, dass Kollisionsfälle allgegenwärtiger Gegenstand der Rechtsprechung und Rechtspraxis¹³ sind und nach wie vor eine nahezu zeitlose Brisanz zeitigen. Die hierbei zur Konfliktlösung verfolgten Lösungskonzepte divergieren allerdings je nach Natur der Realsicherheit sowohl auf der Ebene der Grundkonzeption, als auch auf der Ebene der Wertungskorrekturen erheblich. Die hierbei gewonnenen Ergebnisse überzeugen dabei – gerade auch in einer vergleichenden Betrachtung – oft nicht und bringen Verunsicherung in der Praxis.¹⁴ Zwar verzichtet kein Kreditgeber nur aufgrund dieser Konfliktsituation gänzlich auf die Hereinnahme der Sicherheit und so haben insbesondere auch schwerwiegendere Problemstellungen wie die Einführung des § 13c UStG¹⁵, die Charakterisierung als inkongruente Sicherheit¹⁶ oder die Änderung der Rechtsprechung zur Insolvenzfestigkeit der Vorausabtretung des kausalen Abschlussaldos im Kontokorrent¹⁷ der Attraktivität der Globalzession anscheinend nach wie vor keinen Abbruch getan, obwohl man vereinzelt bereits die „Totenglöckchen läuten“¹⁸ gehört haben möchte. Allerdings sind alle diese Umstände bei der wirtschaftlichen Bewertung der Sicherheit aus Risikogesichtspunkten maßgeblich.¹⁹ Ganz sicher könnte hier ein gleichgerichtetes Grundkollisionsrecht der Praxis zu einer einfacheren Handhabung und zu mehr Rechtssicherheit und -klarheit verhelfen.

B. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung

Diese Arbeit soll mithin der Frage nachgehen, ob ein einheitliches gleichgerichtetes Grundkollisionsrecht bei Realsicherheiten aufgrund der Natur der verschiedenen Realsicherheiten mit dem geltenden deutschen Recht vereinbar ist. Hierzu werden über die Klärung und Eingrenzung des Begriffes der „Kollision“ und der Darstellung der unterschiedlichen Kollisionssituationen die bei den hier exemplarisch ausgewählten Realsicherheiten „Sicherungszession“, „Sicherungsübereignung“ und „Verpfändung“ grundsätzlich in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Positionen und Lösungskonzepte auf der Ebene der Grundkonzeption vor- und

¹³ Dies zeigt sich auch im internationalen Rechtsverkehr bspw. in der Statuierung von Regelungen, die den Prioritätskonflikt konfligierender Sicherungsverfügungen explizit regeln. Siehe bspw. Art. 17.4 und Art. 42 i.V.m. dem Annex der UN-Zessionskonvention oder Art. 9.1.11 der UNIDROIT-Grundregeln.

¹⁴ *Henrichs*, JZ 1993, 225, 228; *Nordhues*, Prioritätsprinzip, S. 47: freilich nur zur Kollision von Vorausabtretungen.

¹⁵ Eingeführt mit Steueränderungsgesetz 2003 BGBl. 2003 I S. 2645.

¹⁶ Z. B. OLG Karlsruhe, WM 2005, 1762 ff.

¹⁷ Z. B. BGH, NJW 2009, 2677.

¹⁸ So wörtlich *Ganter*, WM 2006, 1081, 1089.

¹⁹ Siehe u. a. z. B. die Ziffern BTO 1.2.1 Nr. 2, 1.2.2 Nr. 3 oder 2.2.1 Nr. 8 MaRisk für Kreditinstitute (siehe das Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 10/2012 (BA) vom 14. 12. 2012 zu den Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk).