

ADRIAN RUDERT

# Der Konflikt zwischen Sicherungsnehmer und Vollstreckungsgläubiger

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

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

453

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

453

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann





Adrian Rudert

# Der Konflikt zwischen Sicherungsnehmer und Vollstreckungsgläubiger

Eine rechtsvergleichende Studie zu  
Sicherungseigentum nach deutschem und  
security interest nach kanadischem Recht

Mohr Siebeck

*Adrian Rudert*, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Gießen; wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand an der Universität Frankfurt am Main; Visiting Researcher an der University of Toronto, Kanada; 2020 Promotion; Referendariat im OLG-Bezirk Frankfurt am Main.  
orcid.org/0000-0002-9882-4475

D 30

ISBN 978-3-16-159771-8 / eISBN 978-3-16-159810-4

DOI 10.1628/978-3-16-159810-4

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

## *Meinen Großeltern*



## Vorwort

Die juristische Fakultät der Johann-Wolfgang-von-Goethe-Universität Frankfurt am Main hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen. Neuerungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende Juni 2019 berücksichtigt werden.

Danken möchte ich zunächst meinem Doktorvater und Erstgutachter, Herrn Professor Dr. *Joachim Zekoll*, LL. M. (Berkeley), für die wohlwollende Betreuung der Arbeit, für die mir während meiner Zeit an seinem Lehrstuhl gewährten Freiheiten und vor allem für einen stets verbindlichen Austausch.

Auch Herrn Professor Dr. *Peter von Wilmowsky*, LL. M. (Berkeley) möchte ich meinen herzlichen Dank für die rasche und sorgfältige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für wertvolle inhaltliche Hinweise aussprechen.

Eine ausgezeichnete Betreuung während meiner Zeit als Visiting Researcher an der University of Toronto wurde mir dank Frau Professor *Larissa Katz* und dem gesamten Team der Bora Laskin Law Library zuteil. Für die finanzielle Unterstützung während meines Aufenthaltes in Kanada bedanke ich mich herzlich beim DAAD, namentlich bei Frau *Anne Le Duigo Bernig* für Ihre Unterstützung bei der Koordination des Forschungsaufenthaltes.

Ferner möchte ich den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht für die Aufnahme in die Schriftenreihe StudIPR danken. Herrn Dr. *Christian Eckl* vom Max-Planck-Institut gilt mein aufrichtiger Dank für die hilfreichen redaktionellen Hinweise im Rahmen der Manuskripterstellung.

Schließlich und eindringlich möchte ich allen weiteren Lehrern und Kollegen, Unterstützern und Wegbegleitern sowie meinen Freunden und meiner Familie für Zuspruch, Geduld und Verständnis danken. Ihre Ermutigungen haben mich durch einige Phasen des Haderns getragen und immer wieder darin bestärkt, dieses Projekt abzuschließen.

Gewidmet ist die Abhandlung meinen Großeltern, die mir während meiner gesamten Ausbildung in liebevoller Verbundenheit als Ruhepol zur Seite gestanden haben.



# Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XVI
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Einführende Bemerkungen .....	3
<i>I. Nähere Identifikation des Untersuchungsgegenstandes .....</i>	<i>3</i>
<i>II. Forschungsinteresse .....</i>	<i>5</i>
<i>III. Arbeitsmethode.....</i>	<i>7</i>
Kapitel 2: Funktionaler Vergleich .....	11
<i>I. Historische Entwicklung .....</i>	<i>11</i>
<i>II. Rechtliche Konstruktion der besitzlosen Kreditsicherheit .....</i>	<i>54</i>
<i>III. Entstehung der jeweiligen Sicherheit.....</i>	<i>82</i>
<i>IV. Begründung des Vorrangs gegenüber Drittgläubigern.....</i>	<i>130</i>
<i>V. Realisierung des Vorrangs .....</i>	<i>170</i>
Kapitel 3: Normative Bewertung .....	214
<i>I. Vorabbemerkung.....</i>	<i>214</i>

<i>II. Gemeinsame Ziele der Rechtsordnungen</i> .....	215
<i>III. Legitimität der verfolgten Ziele</i> .....	216
<i>IV. Benennung und Erfüllung der Bewertungskriterien</i> .....	218
<i>V. Gewichtung, Entscheidung und Resümee zur Bewertung</i> .....	255
Schlussbemerkungen.....	267
Quellen- und Literaturverzeichnis .....	269
Sachregister.....	295

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVI
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Einführende Bemerkungen .....	3
<i>I. Nähere Identifikation des Untersuchungsgegenstandes</i> .....	3
<i>II. Forschungsinteresse</i> .....	5
<i>III. Arbeitsmethode</i> .....	7
Kapitel 2: Funktionaler Vergleich .....	11
<i>I. Historische Entwicklung</i> .....	11
1. Deutsches Recht .....	12
a) Kreditsicherung im römischen Recht.....	12
b) Rezeption und Rejektion – Kreditsicherung bis ins 19. Jahrhundert....	16
c) Konfusion und Kodifikation – Die Sicherungsübereignung bei Inkrafttreten des BGB .....	22
2. Kanadisches Recht.....	28
a) Die Ursprünge im englischen Recht .....	28
b) Zunahme besitzloser Sicherheiten im Laufe des 19. Jahrhunderts .....	32
c) Das einheitliche und registrierte <i>security interest</i> der PPSAs .....	39
3. Vergleich.....	43
a) Bedeutung der Publizität in der jeweiligen Rechtsordnung.....	43
b) Umgang mit dem Odium der unlauteren Verfügung.....	49
c) Zwischenfazit zur historischen Entwicklung .....	54

<i>II. Rechtliche Konstruktion der besitzlosen Kreditsicherheit</i> .....	54
1. Deutsches Recht .....	55
a) Konkrete Ausgestaltung des Sicherungsrechts .....	55
b) Konzeptionelles Fundament .....	58
c) Wiederhall in der Lehre .....	62
2. Kanadisches Recht .....	63
a) Konkrete Ausgestaltung des Sicherungsrechts .....	63
b) Konzeptionelles Fundament .....	68
c) Wiederhall in der Lehre .....	73
3. Vergleich .....	74
a) Die Wechselwirkungen von Genese und Konstruktion im Vergleich .....	74
b) Gestaltungsfreiheit und normativer Kontext .....	77
c) Zwischenfazit zur rechtlichen Konstruktion .....	81
 <i>III. Entstehung der jeweiligen Sicherheit</i> .....	 82
1. Deutsches Recht .....	82
a) Sicherungsvertrag .....	83
b) Sicherungsübereignung .....	87
aa) Einigung .....	87
bb) Besitzmittlungsverhältnis .....	92
cc) Verfügungsberechtigung des Schuldners .....	94
dd) Die Entstehung eines „Sicherheitenverbundes“ .....	95
2. Kanadisches Recht .....	96
a) <i>Security agreement</i> .....	96
b) <i>Security interest</i> .....	99
aa) <i>Attachment</i> .....	99
(1) <i>Value</i> .....	99
(2) <i>Rights in the collateral/power to transfer rights in the                 collateral</i> .....	100
(3) <i>Evidentiary requirements</i> .....	102
bb) <i>Perfection</i> .....	107
Inkurs: Das Registersystem im Detail .....	109
3. Vergleich .....	116
a) Umgang mit der Besorgnis einer Gläubigerbenachteiligung .....	116
b) Umgang mit der drohenden Irreführung Dritter .....	125
c) Zwischenfazit zur Entstehung der jeweiligen Sicherheit .....	130
 <i>IV. Begründung des Vorrangs gegenüber Drittgläubigern</i> .....	 130
1. Deutsches Recht .....	131
a) Pfändung vor der Sicherungsübereignung .....	131

b) Pfändung nach der Sicherungsübereignung.....	137
2. Kanadisches Recht.....	142
a) Vollstreckung vor <i>perfection</i> des <i>security interest</i> .....	142
aa) Einführung in das Vollstreckungsverfahren.....	143
bb) Der traditionelle Ansatz Ontarios.....	146
cc) Neuere Ansätze.....	150
(1) Alberta: Eintragung des <i>writ</i> in das <i>Personal Property Registry</i> .....	150
(2) New Brunswick: Eintragung einer <i>notice of judgment</i> in das <i>Personal Property Registry</i> .....	152
(3) Saskatchewan: Begründung einer <i>enforcement charge</i> .....	153
b) Vollstreckung nach <i>perfection</i> .....	155
3. Vergleich.....	158
a) Die konfligierenden Rechtspositionen im Vergleich.....	158
b) Verknüpfung von Kreditsicherungs- und Vollstreckungsrecht.....	163
c) Zwischenfazit zur Begründung des Vorrangs.....	170
V. Realisierung des Vorrangs.....	170
1. Deutsches Recht.....	170
a) Drittwiderspruchsklage zur Abwehr der Vollstreckungsmaßnahme... 171	
aa) Statthaftigkeit.....	171
bb) Gegenrechte des Vollstreckungsgläubigers.....	177
cc) Zeitliche Grenzen für die Erhebung der Drittwiderspruchsklage.....	181
b) Herausgabe- und Rückübereignungsansprüche des Sicherungsnehmers.....	182
c) Ausgleichsansprüche des Sicherungsnehmers.....	183
aa) Ansprüche wegen Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 BGB ...	184
bb) Ansprüche aus dinglichem Recht.....	185
cc) Ansprüche wegen Geschäftsführung ohne Auftrag.....	185
dd) Ansprüche wegen unerlaubter Handlung.....	186
ee) Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung.....	186
2. Kanadisches Recht.....	188
a) Vollstreckungsfestigkeit und Perpetuierung des <i>security interest</i> .....	189
b) <i>Stay of enforcement</i> .....	190
c) Gegenrechte des <i>judgment creditor</i> .....	194
d) Eigene Vollstreckungshandlung des <i>secured creditor</i> .....	198
e) Zusammenfassung und Stellungnahme.....	200
3. Vergleich.....	202
a) Gegenstand und Auswirkungen des Vollstreckungsverfahrens.....	202
b) Kriterien für Realisierung und Relativierung des Vorrangs.....	204
c) Der Konfliktverlauf im Vergleich.....	211

d) Zwischenfazit zur Realisierung des Vorrangs .....	213
<b>Kapitel 3: Normative Bewertung .....</b>	<b>214</b>
I. Vorabbemerkung .....	214
II. Gemeinsame Ziele der Rechtsordnungen.....	215
III. Legitimität der verfolgten Ziele .....	216
IV. Benennung und Erfüllung der Bewertungskriterien.....	218
1. Benennung von Bewertungskriterien .....	218
2. Erfüllung der Bewertungskriterien.....	220
a) Realisierung ökonomischer Individualinteressen.....	220
aa) Interessen des gesicherten Gläubigers .....	221
bb) Interessen des Vollstreckungsgläubigers.....	225
cc) Interessen des Schuldners.....	228
dd) Interessen des Publikums.....	230
ee) <i>Efficiency revisited</i> .....	230
ff) Risikoverteilung und ökonomische Rechtsanalyse – ein Gedankenspiel.....	233
b) Rechtssicherheit.....	235
aa) Konstruktion und Entstehung der Vorrangposition.....	236
bb) Lösung von Vorrangkonflikten .....	238
cc) Grenzüberschreitende Sachverhalte.....	240
c) Innere Widerspruchsfreiheit .....	246
aa) Konstruktion des Sicherungsrechts.....	248
bb) Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers.....	251
cc) Bewältigung des Konfliktstadiums.....	252
V. Gewichtung, Entscheidung und Resümee zur Bewertung.....	255
1. Gewichtung der Vorzüge und Nachteile .....	256
a) Wirtschaftliche Interessen .....	256
b) Rechtssicherheit.....	258
c) Innere Widerspruchsfreiheit .....	258
2. Entscheidung .....	259
a) Ausgestaltung des Sicherungsrechts.....	259
aa) Konstruktion des Sicherungsrechts.....	259
bb) Publizität des Sicherungsrechts.....	260
cc) Umfang des Sicherungsrechts .....	261
b) Ausgestaltung der Position des Vollstreckungsgläubigers .....	263

aa) Konstruktion der Position des Vollstreckungsgläubigers.....	263
bb) Publizität der Position des Vollstreckungsgläubigers .....	264
cc) Umfang der Position des Vollstreckungsgläubigers.....	264
c) Mechanismus zur Konfliktlösung.....	264
3. Resümee .....	264
Schlussbemerkungen.....	267
Quellen- und Literaturverzeichnis .....	269
Sachregister .....	295

## Abkürzungsverzeichnis

A. C.	Law Reports, Appeal Cases (Third Series)
A. C. W. S.	All Canada Weekly Summaries
A. R.	Alberta Reports
A.2d	Atlantic Reporter, 2nd Series
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ACEA	Civil Enforcement Act (Alberta)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
Adv. Vanc.	The Advocate Vancouver
aF	alte(r) Fassung
AktG	Aktiengesetz
al.	alii
allgM	allgemeine Meinung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Alt.	Alternative
Alta. L. Rev.	Alberta Law Review
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
App. Cas.	Law Reports, Appeal Cases (Second Series)
APPSA	Personal Property Security Act (Alberta)
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
Ariz. Ct. App.	Arizona Court of Appeals
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
B. & Ad.	Barnewall & Adolphus' King's Bench Reports
B. C. C. A.	British Columbia Court of Appeal
B. C. L. R.	British Columbia Law Reports
B. F. L. R.	Banking & Finance Law Review
BB	Betriebsberater
Beck-OGK	Beck-Online-Großkommentar
Beck-OK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckFormB BHW	Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht
BeckRS	Beck-Rechtsprechung

Begr.	Begründer/in
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMJV	Bundesministerium der Justiz und des Verbraucherschutzes
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Buff. L. Rev.	Buffalo Law Review
Bus. Law.	Business Lawyer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C. B. R.	Canadian Bankruptcy Reports
C. B. R. (N. S.)	Canadian Bankruptcy Reports (New Series)
C. C. S. M.	Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba
CAD	Canadian Dollar
Cambridge L. J.	Cambridge Law Journal
Can. B. Rev.	Canadian Bar Review
Can. Bus. L. J.	Canadian Business Law Journal
CED	Canadian Encyclopedic Digest
Ch.	Law Reports, Chancery Division (3rd Series)
Ch. App.	Law Reports, Chancery Appeal Cases
Ch. D.	Law Reports, Chancery Division (2nd Series)
Col. Law Rev.	Columbia Law Review
Com. L. J.	Commercial Law Journal (USA)
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
CPO	Civilprozessordnung von 1877
D.	Digesten
d. h.	das heißt
D. L. R.	Dominion Law Reports
DB	Der Betrieb
Del. Super. Ct.	Delaware Superior Court
dens./ders./dies.	denselben/derselbe/dieselbe(n)
GVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
E. C. F. R.	European Company and Financial Law Review
E. R.	English Reports
ebd.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
f./ff.	folgende
Fac. L. Rev. Tor.	Faculty of Law Review (Toronto)

FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Geo. L. J.	Georgetown Law Journal
GG	Grundgesetz
GK	Grundkurs
GKG	Gerichtskostengesetz
GrZGB	Griechisches Zivilgesetzbuch
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVFV	Gerichtsvollzieherformular-Verordnung
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber/in
Hs.	Halbsatz
i.e.	id est
ibid.	ibidem
Idaho L. Rev.	Idaho Law Review
idR	in der Regel
Ind. L. J.	Indiana Law Journal
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
Inst.	Institutiones (Gai)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
iVm	in Verbindung mit
J. B. L.	Journal of Business Law
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
JA	Juristische Arbeitsblätter
JherJB	Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
jurisPK	juris Praxiskommentar
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K. B.	Law Reports, King's Bench
KO	Konkursordnung
KOM	Kommissionsdokument
Kom.	Kommission
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
Ld. Raym.	Lord Raymond's King's Bench and Common Pleas Reports
Legal Stud.	Legal Studies

LG	Landgericht
Loy. L. A. L. Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review
LuftRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen
M. J.	Maastricht Journal of European and Comparative Law
Man. L. J.	Manitoba Law Journal
Man. R.	Manitoba Reports
McGill L. J.	McGill Law Journal
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Melb. U. L. Rev.	Melbourne University Law Review
Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
Mo. L. Rev.	Missouri Law Review
MüKo	Münchener Kommentar
mwN	mit weiteren Nachweisen
N. B. R.	New Brunswick Reports
N. Y. S.	New York State Reporter
N. Y. U. L. Rev.	New York University Law Review
NBCRA	Creditors Relief Act (New Brunswick)
NBEMJA	Enforcement of Money Judgments Act (New Brunswick)
NBPPSA	Personal Property Security Act (New Brunswick)
NFJEA	Judgment Enforcement Act (Newfoundland and Labrador)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
No.	Numero
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
Nr.	Nummer
NZD	New Zealand Dollar
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz und Sanierung
O. A. R.	Ontario Appeal Reports
O. R.	Ontario Reports
O. U. C. L. J.	Oxford University Commonwealth Law Journal
o.	oben
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
Okla. L. Rev.	Oklahoma Law Review
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (amtliche Sammlung)
OLRC	Ontario Law Reform Commission on the Personal Property Security Legislation
OPPSA	Personal Property Security Act (Ontario)
P. P. S. A. C.	Personal Property Security Act Cases
Pa. B. Ass'n Q.	Pennsylvania Bar Association Quarterly
para.	paragraph
PPSA(s)	Personal Property Security Act(s)

Q. B.	Law Reports, Queen's Bench (3rd Series)
Q. B. D.	Law Reports, Queen's Bench Division
Queen's L. J.	Queen's Law Journal
R. I. D. A.	Revue Internationale des droits de l'Antiquité
R. R. O.	Revised Regulations of Ontario
R. S. A.	Revised Statutes of Alberta
R. S. C.	Revised Statutes of Canada
R. S. N. B.	Revised Statutes of New Brunswick
R. S. O.	Revised Statutes of Ontario
R. S. Y.	Revised Statutes of Yukon
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdTW	Recht der Transportwirtschaft
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RKO	Reichskonkursordnung von 1877
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rutgers L. Rev.	Rutgers Law Review
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
Rz.	Randziffer
S.	Satz/Seite
s. (a.)	siehe (auch)
S. C. R.	Supreme Court Reports, Canada
S. N. B.	Consolidated Statutes of New Brunswick
S. N. L.	Consolidated Statutes of Newfoundland and Labrador
S. N. W. T.	Consolidated Statutes of the Northwest Territories
S. O.	Consolidated Statutes of Ontario
S. S.	Consolidated Statutes of Saskatchewan
Sask. B. Rev.	Saskatchewan Bar Review
Sask. L. Rev.	Saskatchewan Law Review
SchiffsRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken
scil.	scilicet
SEMJA	Saskatchewan Enforcement of Money Judgments Act
sog.	sogenannte(r)
SPPSA	Personal Property Security Act (Saskatchewan)
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
stRspr	ständige Rechtsprechung
Sup. Ct.	Supreme Court
The Econ. J.	The Economic Journal
Tulsa L. J.	Tulsa Law Journal
u.	unten

U. C. Q. B.	Upper Canada Queen's Bench Reports, New Series
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
U. Miami L. Rev.	U. Miami L. Rev.
U. N. B. L. J.	University of New Brunswick Law Journal
U. S.	United States Supreme Court Reports
U. Toronto L. J.	University of Toronto Law Journal
Übers.	Übersicht
UCC	Uniform Commercial Code
UCC Rep. Serv.	Uniform Commercial Code Reporting Service
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	versus/vom/von
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
Vict.	Victoria
Vol.	Volume
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
W. C. B.	Weekly Criminal Bulletin
W. L. R.	Western Law Reporter (Canada)
W. W. R.	Western Weekly Reports (Canada)
WM	Wertpapiermitteilungen
Yale L. J.	Yale Law Journal
YPPSA	Personal Property Security Act (Yukon)
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (früher Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (früher Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis)
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess



## Einleitung

Ob „inkonsequent“<sup>1</sup> im deutschen oder „not always [...] consistent“<sup>2</sup> im kanadischen Recht: Die Lösung des Vorrangkonflikts zwischen gesichertem und ungesichertem Gläubiger polarisiert diesseits wie jenseits des Atlantiks. Dies gilt namentlich im Rahmen der Einzelvollstreckung, deren Kontext die Eingangszitate entstammen. Dabei könnten die Regelungsansätze in den beiden Rechtsordnungen kaum unterschiedlicher sein: hier publizitätslose Vollrechtsübertragung; dort Bestellung eines registrierten und hypothekarisch ausgestalteten *security interest*. Hier ein Kreditsicherungsrecht, dessen gesetzliche Grundlagen sich seit Inkrafttreten des BGB nicht geändert haben; dort ein in ständiger Modernisierung begriffenes *Personal Property Security Law*. Hier ein Formalismus, der den Geist des römischen Rechts atmet; dort ein Funktionalismus, der vom *legal realism* inspiriert ist.

Gemeinsam aber ist beiden Rechtsordnungen, dass der Konflikt um den begehrten Vorrang eines der großen Spannungsverhältnisse im Zivilrecht tangiert: jenes zwischen individueller Freiheit (Selbstbestimmung) und kollektiver Verantwortung (Rücksichtnahme).<sup>3</sup> Dieser Widerstreit stellt Rechtssetzer und -anwender vor die diffizile Aufgabe, konkurrierende Verwertungsinteressen an *einem* Gegenstand zu koordinieren. Systematisch rangiert das Sachproblem an der Schnittstelle zwischen Zivil- und Zwangsvollstreckungsrecht – einem sensiblen Scharnier zur Durchsetzung des materiellen Rechts.

Die vorliegende Abhandlung soll – ausgehend vom Vorrang des gesicherten Gläubigers – die Ansätze in der kanadischen Rechtsordnung vorstellen und sie mit der Lösung im deutschen Recht vergleichen. Auf welcher Seite des Ozeans die vorzugswürdige („gerechte“), weil interessengemäße, rechtssichere und stimmige, Lösung vorzufinden ist, gilt es anschließend im Rahmen einer normativen Bewertung zu eruieren.

---

<sup>1</sup> MüKo ZPO-Schmidt/Brinkmann, § 771 ZPO Rz. 29.

<sup>2</sup> *Cuming/Walsh/Wood*, *Personal Property Security Law*, S. 494.

<sup>3</sup> *Auer*, *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*, S. 10, 12 ff. erblickt hierin den „materiellen Grundwiderspruch“ im Privatrecht. Ähnlich schon *Balkin*, 39 *Rutgers L. Rev.* (1986), 1, 13 ff., der „individualism“ und „communalism“ gegenüberstellt. Konkret zum hier interessierenden Konflikt *Dorndorf*, *Kreditsicherungsrecht und Wirtschaftsordnung*, S. 24 ff.; *Westermann*, *Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten*, S. 24 ff. aus deutscher Perspektive bzw. *Buckwold*, 61 *Can. Bus. L. J.* (2018), 80 ff.; *Dunlop*, *Creditor-Debtor Law in Canada*, S. 507 ff. aus kanadischer Sicht.



## Kapitel 1

# Einführende Bemerkungen

### I. Nähere Identifikation des Untersuchungsgegenstandes

„Die Sicherungsübereignung erstrebt ein Vorzugsrecht zum Nachteil des anderen Gläubigers.“<sup>1</sup>

„Security is an agreement between A and B that C take nothing.“<sup>2</sup>

Nach der expositorischen Einleitung erscheint es ratsam, den Untersuchungsgegenstand einstweilen näher zu konturieren und anschließend einzuschränken. Dabei bietet sich eine Dreiteilung der Sachmaterie an, die ihren Niederschlag auch im weiteren Gang der Darstellung findet.

Von Interesse ist erstens und schwerpunktmäßig das zwischen Schuldner und Gläubiger vereinbarte Sicherungsrecht, die *Rechtsposition des Sicherungsnehmers* also. Dieses Sicherungsrecht vermittelt seinem Inhaber ein „Mehr“ zu dem bloßen Recht, die Rückzahlung der Darlehenssumme zu verlangen, indem es ihm für den Fall des Zahlungsverzugs einen Verwertungsvorrang an bestimmten Vermögensgegenständen des Schuldners einräumt.<sup>3</sup> Eben jener Zugewinn an Rechtsmacht unterscheidet die gesicherten von den ungesicherten Gläubigern.<sup>4</sup> Das Sicherungsrecht soll auf diese Weise das Ausfallrisiko des Kredits reduzieren. Diese Funktion<sup>5</sup> kann es freilich nur dann verlässlich erfüllen, wenn es gegenüber anderen Gläubigern des Schuldners von Bestand ist. Die Stellung des gesicherten Gläubigers gegenüber Dritten avanciert damit zur Existenzfrage für das Sicherungsrecht<sup>6</sup>: „protection from interference of third parties“ umschreibt im *common law* seit jeher ein Merkmal der *property*

---

<sup>1</sup> Baumbach/Lauterbach/Albers-Hartmann, § 771 ZPO Rz. 25.

<sup>2</sup> *LoPucki*, 80 Va. L. Rev. (1994), 1887, 1899.

<sup>3</sup> Zu den Unterschieden zwischen *personal remedy* und *real remedy* im kanadischen Recht s. *Duggan/Ziegel*, Secured Transactions in Personal Property, S. 3–5; *McFarlane*, The Structure of Property Law, Chapter F4, 1.1.

<sup>4</sup> *Davies/Worthington*, Principles of Modern Company Law, § 32-3.

<sup>5</sup> Zu dieser und weiteren Funktionen von Kreditsicherungsrechten *Brinkmann*, Kreditsicherheiten, S. 50 ff.; *McCormack*, Secured Credit, S. 4 ff.

<sup>6</sup> Aus deutscher Perspektive *Caemmerer*, Die Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung, S. 13; *Löhnig*, Treuhand, S. 15.

*rights*<sup>7</sup>; dies gilt nicht minder für Kreditsicherheiten im deutschen Recht.<sup>8</sup> Die so definierte Exklusivität<sup>9</sup> oder *excludability*<sup>10</sup> lässt sich als *Raison d'Être* dinglicher Sicherung am hier interessierenden Konflikt in der Singularvollstreckung anschaulich illustrieren.

Denn, und hier eröffnet sich der zweite Teilbereich des Untersuchungsgegenstandes: Auch Dritte können ein normativ schutzwürdiges Befriedigungsinteresse haben. Prototypisch zeigt die vorliegende Abhandlung dies an der *Position des Vollstreckungsgläubigers* auf. Werden dessen Interessen wegen vorrangiger Sicherungsrechte frustriert, so stellen sich – man denke an die Eingangszitate dieses Kapitels – grundlegende Fragen nach Legitimation und Beschränkung eben jener Sicherungsrechte. Dabei muss der Blick auch auf drittschützende Regelungsmechanismen wandern, unter denen die Publizität eine besonders wichtige Rolle einnimmt.

Im dritten Teilbereich des Untersuchungsgegenstandes verlagert sich der Fokus von den einzelnen Befriedigungsinteressen auf den Modus ihrer Koordinierung, kurzum: auf die *Ebene der Konfliktlösung*.<sup>11</sup> Anlässlich der Revision von Article 9 UCC hieß es hierzu noch in den 1990er-Jahren: „The appropriate relationship between secured and unsecured creditors may present the single most important cluster of issues that the Drafting Committee will address“<sup>12</sup>.

Wie der Titel dieser Abhandlung bereits suggeriert sind Insolvenz und *bankruptcy* im Folgenden weitgehend außer Acht zu lassen, zumal diese Krisensituationen Sonderregeln unterliegen.<sup>13</sup> Dies schließt nicht aus, dort argumentative Anleihe zu nehmen, wo es statthaft erscheint. Ebenfalls in der Betitelung angelegt ist die Beschränkung der Darstellung auf Mobiliarsicherheiten, das heißt: auf Sicherungsrechte, die an beweglichen Sachen bestehen. Um schließlich einen bereits diffizilen Konflikt nicht noch weiter zu verkomplizieren, wird nachfolgend die Personenidentität von Schuldner und Sicherungsgeber sowie von Gläubiger und Sicherungsnehmer unterstellt.

---

<sup>7</sup> *Worthington*, *Equity*, S. 52–55, 68, 78; mit etwas anderem Zungenschlag, aber in der Sache übereinstimmend *Birks*, *English Private Law*, S. 205 f.

<sup>8</sup> Statt vieler *Brinkmann*, *Kreditsicherheiten*, S. 1 f.

<sup>9</sup> Den Begriff verwenden beispielsweise *Drukarczyk*, *Unternehmen und Insolvenz*, S. 186 f. und v. *Wilmowsky*, *Europäisches Kreditsicherungsrecht*, S. 162 f.

<sup>10</sup> *Worthington*, *Equity*, S. 55 ff. S. a. *Cuming/Walsh/Wood*, *Personal Property Security Law*, S. 242 („opposability to third parties“).

<sup>11</sup> S. u. 2. Kapitel, IV., V.

<sup>12</sup> *Harris/Mooney*, 29 *Idaho L. Rev.* (1992), 561, 569; s. dazu auch *Cuming/Walsh*, 16 *B. F. L. R.* (2001), 339, 383 ff.

<sup>13</sup> Zum Absonderungsrecht des Sicherungseigentümers gemäß § 51 Nr. 1 InsO s. *Bülow*, *Recht der Kreditsicherheiten*, Rz. 1247 ff., zu den Rechten des *secured creditor* im kanadischen Insolvenzrecht s. *Wood*, *Bankruptcy and Insolvency Law*, S. 131 ff.

## II. Forschungsinteresse

Die Gründe für einen Vergleich der Lösungsmechanismen in Kanada und Deutschland sind vielfältig. Erstens sehen sich beide Länder durch die konkrete Ausgestaltung ihres Rechtssystems mit dem Konflikt zwischen Sicherungsgläubiger und Vollstreckungsgläubiger konfrontiert: in Deutschland stellt er ein „zentrale[s] Problem“<sup>14</sup> dar, in Kanada gilt er als „key issue“<sup>15</sup> und ist Gegenstand aktueller Reformprojekte.<sup>16</sup> Parallel dazu erfährt die Diskussion um ein neues (deutsches oder europäisches) Kreditsicherungsrecht zunehmende Aufmerksamkeit.<sup>17</sup> Fragen nach der Publizität und dem Verhältnis des Sicherungsnehmers zu dritten Gläubigern stehen dabei allzu oft im Fokus neuerer Veröffentlichungen.<sup>18</sup>

Zweitens lassen sich in der kanadischen Literatur und mittlerweile auch in der Rechtssetzung vielversprechende Überlegungen zur Koordinierung von Kreditsicherungsrecht und Vollstreckungsrecht ausmachen. So regeln die *Personal Property Security Acts* (PPSAs) nicht allein kreditsicherungsrechtliche Aspekte, sondern nunmehr auch den Vorrangkonflikt zwischen *secured creditor* und *judgment creditor*.<sup>19</sup> Zudem haben die ähnlichen Interessenslagen der jeweiligen Gläubigergruppen – sowohl der gesicherten als auch der vollstreckenden – am Erwerb des Vorrangs zu Versuchen geführt, Wertungen und Regelungen aus dem *Personal Property Law* auch im Bereich des *Judgment Enforcement Law* fruchtbar zu machen.<sup>20</sup> Konkret äußert sich dies in Debatten und mittlerweile Rechtsakten, die nicht mehr nur dem *secured creditor* die Registrierung seines *security interest* ermöglichen, sondern auch dem *judgment creditor* gestatten, seine Rechtsposition zu registrieren und sich somit den Verwertungsvorrang zu sichern.<sup>21</sup> An einer solchen vollständig auf Registern

---

<sup>14</sup> Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung III, S. 215. Vgl. auch Westermann, Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten, S. 24 f. („praktisch ebenfalls sehr bedeutsamer Interessengegensatz“).

<sup>15</sup> Duggan/Ziegel, Secured Transactions in Personal Property, S. 5 f. Cuming/Walsh/Wood widmen dem Komplex daher ein eigenes Kapitel (vgl. dies., Personal Property Security Law, S. 494 ff., Chapter 9). Ziegel, 44 Can. B. Rev. (1966), 104, 112 ff. identifiziert diese Vorrangfrage schon vor Inkrafttreten des OPPSA als eine der „four basic questions“ eines jeden *security agreement*.

<sup>16</sup> Darstellungen hierzu bei Buckwold, 80 Sask. L. Rev. (2017), 71 ff.; Cuming/Walsh/Wood, 50 Can. Bus. L. J. (2011), 156, 166 ff.

<sup>17</sup> S. dazu Kieninger, ZEuP 2016, 201 ff.; Matz, Regulierung von Eigentumssicherheiten, *passim*. Für den europäischen Kontext vgl. die Sonderausgabe 5 der E. C. F. R. (2008) mit zahlreichen Beiträgen zum Thema *European Law of Secured Credit*.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Hierzu ausführlich 2. Kapitel, IV. 2. a) bb), cc).

<sup>20</sup> Dazu unten 2. Kapitel, IV. 3. b).

<sup>21</sup> 2. Kapitel, IV. 2. a) cc).

basierten Lösung des Konflikts lassen sich die Leistungsfähigkeit und die (intrasystematische) Übertragbarkeit des *Filing*-Systems untersuchen.

Als dritter Grund für die Betrachtung der kanadischen Rechtsordnung ist deren (technische) Fortschrittlichkeit hervorzuheben: Die *Filing*-Systeme der dortigen *Personal Property Security Acts* waren die ersten, die vollständig computerbasiert funktionierten. Heute ist davon auszugehen, dass die kanadischen PPSAs die wohl fortschrittlichsten Registersysteme weltweit enthalten,<sup>22</sup> ohne dass sich die Pionierrolle Kanadas hierin erschöpfen würde. Durch regen interprovinziellen Austausch auf dem Gebiet des Kreditsicherungsrechts haben neue Regelwerke nämlich permanent miteinander konkurriert. Ein tentatives Vorgehen zur Verbesserung und Adaption juristischer Lösungsmechanismen hat dabei bewirkt, dass die kanadischen Statuten nicht nur in technischer, sondern auch in inhaltlicher Hinsicht als Vorreiter zu gelten haben. So nimmt es nicht wunder, dass das kanadische *Personal Property Security Law* bei Erlass der PPSAs in Australien und Neuseeland Pate gestanden hat.<sup>23</sup> Der kanadische Reformprozess verspricht also, einige nützliche Lehren auf dem Weg zur Modernisierung des Kreditsicherungsrechts aufzuzeigen.

Für Reformüberlegungen auf europäischer Ebene ist die kanadische Rechtsordnung aus einem vierten Grund interessant.<sup>24</sup> Die dortigen Provinzen haben nämlich durch den stetigen Novellierungsprozess trotz Wahrung lokaler Eigenheiten eine beträchtliche Harmonisierung erreicht, die den interprovinziellen Handel erleichtert.<sup>25</sup> Im europäischen Binnenmarkt, der auf eine effiziente Allokation der Produktionsfaktoren ausgerichtet ist, lässt dies aufhorchen.

Soweit Rechtsvergleichung primär nach Erkenntnis trachtet,<sup>26</sup> lohnt ein Blick auf das kanadische Recht noch aus einem fünften (praktischen) Grund: Der Außenhandelsumsatz zwischen Deutschland und Kanada belief sich im Jahr 2019 auf 16,4 Milliarden €. <sup>27</sup> Das *Comprehensive Economic and Trade*

---

<sup>22</sup> *Cuming/Walsh/Wood*, 50 Can. Bus. L. J. (2011), 156, 158 („most electronically sophisticated systems in the world“); ähnlich *Clark*, *The Secured Lender* 2003, 8, 10 („the most advanced [registries] in the world“).

<sup>23</sup> S. dazu *Brown*, in: Gullifer, Louise/Akseli, Orkun (Hrsg.), *Secured Transactions Law Reform*, S. 145 ff. (Australien) und *Gedye*, in: Gullifer, Louise/Akseli, Orkun (Hrsg.), *Secured Transactions Law Reform*, S. 115 ff. (Neuseeland).

<sup>24</sup> *Kieninger*, AcP 208 (2008), 182, 197 und *Matz*, *Regulierung von Eigentumssicherheiten*, S. 121 ff., 388 heben das kanadische Modell in diesem Zusammenhang hervor.

<sup>25</sup> *Cuming/Walsh/Wood*, *Personal Property Security Law*, S. 11 f. Zu den Erleichterungen, die der kanadische Ansatz im internationalen Rechtsverkehr mit sich bringt s. u. 3. Kapitel, IV. 2. b) cc).

<sup>26</sup> *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, S. 14; zustimmend *Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels*, *IPR und Rechtsvergleichung*, § 13 Rz. 5 und *Sacco/Rossi*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, S. 20 f.

<sup>27</sup> Vgl. die Zahlen des Statistischen Bundesamtes in der tabellarischen Aufstellung „Rangfolge der Handelspartner im Außenhandel der Bundesrepublik Deutschland“, abrufbar

*Agreement* (kurz CETA) zwischen Kanada, der EU und ihren Mitgliedsstaaten dürfte die Handelsbeziehungen noch weiter dynamisieren.<sup>28</sup> Kenntnisse über die kanadische Kreditsicherungspraxis bringen also auch insofern einen Mehrwert.

In den folgenden Abschnitten liegt das Augenmerk zunächst auf dem Kreditsicherungsrecht Ontarios, da diese Provinz die Novellierung des *Personal Property Security Law* initiiert und immer wieder stimuliert hat. Der inkrementelle Reformprozess, der dadurch auch in anderen Provinzen angestoßen wurde, hat zwar zu inhaltlichen Variationen geführt; diese betreffen aber weder den historischen Hintergrund noch das grundlegende Konzept oder die Entstehungsvoraussetzungen des Sicherungsrechts, sodass erst im Rahmen des Vorrangs auf die angedeuteten Unterschiede einzugehen ist. Denn ausgerechnet der Konflikt zwischen *secured creditor* und *judgment creditor* zählt zu den wichtigsten Komplexen, in denen die provinziellen Lösungsansätze neuerdings erheblich voneinander abweichen.<sup>29</sup>

### III. Arbeitsmethode

Ausgehend vom soeben umrissenen Konflikt ist die Methodenfrage für Vergleich und Bewertung zu beantworten. Die nachstehenden Zeilen beruhen dabei auf der These, dass die Wahl der probaten Methode *gegenstandsabhängig* ist. Daraus folgt, dass die abstrakte Grundsatzdiskussion über die zielführende rechtsvergleichende Methode<sup>30</sup> nicht um einen zusätzlichen Beitrag erweitert werden muss. Es genügt vielmehr der Nachweis, dass die gewählten Komparations- und Evaluationsmethoden *hier* brauchbar sind.

Für den *Vergleich* im 2. Kapitel bietet sich dabei die funktionale Methode an. Diese knüpft an einen sozialen Konflikt, hier jenen zwischen Sicherungsnehmer und ungesichertem Gläubiger, an und erkiest den Zweck eines

---

unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Aussenhandel/Tabellen/RangfolgeHandelspartner.html> (18.07.2020).

<sup>28</sup> Unter <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2016017> (18.07.2020) ist der aktuelle Ratifizierungsstand gestaffelt nach Mitgliedsstaaten aufgeführt.

<sup>29</sup> Zu dieser Einschätzung *Cuming/Walsh/Wood*, *Personal Property Security Law*, S. 69; *McLaren*, *Secured Transactions in Personal Property*, § 7.04. Die unterschiedlichen Regelungsansätze werden unten (2. Kapitel, IV. 2) diskutiert.

<sup>30</sup> S. etwa *Kischel*, *Rechtsvergleichung*, S. 92 ff.; *Michaels*, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, S. 339 ff. zur funktionalen Methode; *Sacco/Rossi*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, S. 68 ff. zur Lehre von den rechtlichen Formanten; *Tschentscher*, *JZ* 2007, 807 ff. zu einer dialektisch aufgebauten Rechtsvergleichung.

Regelungskomplexes, dieses Sachproblem zu lösen, zum *tertium comparationis*.<sup>31</sup> Als funktional ist diese Methode also zu bezeichnen, weil sie davon ausgeht, dass die untersuchten Regelungsansätze eine (gemeinsame) Funktion erfüllen und anhand dieser Funktion einem Vergleich zugänglich sind. Diese Annahme erweist sich für das hiesige *comparatum*, den dreigliedrigen Untersuchungsgegenstand, als tragfähig: Die Rechtsstellungen von *Sicherungsnehmern*<sup>32</sup> und *Vollstreckungsgläubigern*<sup>33</sup> erlangen in beiden Vergleichsordnungen den Rang institutionalisierter und schutzwürdiger Positionen, die um den Verwertungsvorrang an einem Gegenstand konkurrieren. Insofern handelt es sich um funktionale Äquivalente.<sup>34</sup> Der dritte Teilbereich des Untersuchungsgegenstandes, die *Koordination* der widerstreitenden Interessen zur Lösung des Sachproblems, tangiert schließlich sogar den sozialen Konflikt im engeren Sinne.<sup>35</sup> Alle drei Elemente sind also dem Umgang der jeweiligen Rechtsordnung mit dem übergeordneten sozialen Konflikt angehörig. Übereinstimmend damit sollen die Vergleichsabschnitte im Anschluss an die Landesberichte solche Unterschiede und Gemeinsamkeiten vertiefend analysieren, die für die Handhabung des sozialen Konflikts in beiden Rechtsordnungen besonders relevant sind (Publizität, Unlauterkeit, Gläubigerbenachteiligung). Durch diese vertiefende Gegenüberstellung relevanter Einzelaspekte gilt es, die Denk- und Argumentationsstrukturen bei der Konfliktlösung hier wie dort offenzulegen. Dem häufig (und berechtigterweise) vernehmbaren Ruf nach Kontextualisierung<sup>36</sup> eines Regelungsansatzes sind insbesondere die ersten beiden Abschnitte des Vergleichs verschrieben.<sup>37</sup> Erst auf dieser Grundlage erschließen sich die konkreten Bestimmungen zu Begründung und Realisierung des Vorrangs.<sup>38</sup>

Neben den methodischen sind bei der Rechtsvergleichung auch sprachliche Herausforderungen zu überwinden. Zwei davon soll hier Erwähnung geschehen. Erstens hat sich der Vergleich nicht nur von der Systematik der einzelnen Rechtsordnungen zu lösen, sondern auch von ihrer Terminologie. Es bedarf daher einer „Metasprache“<sup>39</sup>, die funktionale Oberbegriffe aufstellt, um

---

<sup>31</sup> Dazu grundlegend *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33 ff.; *Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels*, IPR und Rechtsvergleichung, § 13 Rz. 11.

<sup>32</sup> 2. Kapitel, II.–IV.

<sup>33</sup> 2. Kapitel, IV.

<sup>34</sup> Zu Begriff und Gehalt der funktionalen Äquivalenz in der Rechtsvergleichung s. *Esser*, Grundsatz und Norm, S. 349 ff.; *Scheiwe*, KritV 83 (2000), 30 ff.

<sup>35</sup> 2. Kapitel, IV., V.

<sup>36</sup> S. etwa *Jackson*, in: *Rosenfeld, Michel/Sajó, András* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, S. 54, 66 f. und *Kischel*, Rechtsvergleichung, S. 164 ff., wobei kein Zufall ist, dass beide einen öffentlich-rechtlichen Hintergrund haben.

<sup>37</sup> 2. Kapitel, I., II.

<sup>38</sup> 2. Kapitel, IV., V.

<sup>39</sup> Den Begriff verwendet *Tschentscher*, JZ 2007, 807, 811. Zum Erfordernis einer übergeordneten Sprachebene, die die untersuchten Rechtsordnungen abdeckt, auch *Kötz*, *RabelsZ* 54 (1990), 203, 209 f. und *Starck*, JZ 1997, 1021, 1027.

verschiedene Tatbestände rechtsordnungsübergreifend zu erfassen (Konstruktion, Entstehung, Vorrang). Zweitens droht bei der Befassung mit ausländischen Rechtsinstituten eine Fehlinterpretation durch die Übersetzung und Gleichstellung mit bekannten Rechtsinstituten der Heimrechtsordnung. Von der *funktionalen* Äquivalenz darf also nicht auf konstruktive, konzeptionelle oder gar dogmatische Äquivalenz geschlossen werden. Um *Kaplans* und *Maslows Law of the Instrument*<sup>40</sup> abzuwandeln: Wer Hammer und Nagel seiner nationalen Rechtsordnung kennt, muss sich vor der Assoziation hüten, die in der ausländischen Rechtsordnung gefundenen Werkzeuge seien von der gleichen Beschaffenheit. Daher werden eigenständige Institute (*attachment, perfection, binding effect*) nachfolgend ihrer Funktion nach beschrieben, nicht aber übersetzt oder flektiert. Neben inhaltlicher Fehlinterpretation und sinnwidriger Übersetzung bewahrt dies den *terminus technicus* vor sprachlichen Grausamkeiten, die Konjugation und Deklination ihm antun könnten.

Das sich an den Vergleich anschließende Kapitel unterzieht die betrachteten Regelungsmodelle einer *normativen Bewertung*. Diese Trennung von Vergleich und Bewertung ist eine durchaus bewusste. Zwar dürfen Möglichkeit und Sinnhaftigkeit einer wertungsfreien, „reinen“ Rechtsvergleichung,<sup>41</sup> die noch die Säulenheiligen *Constantinesco* und *Rabel* als Ideal ausgerufen haben, angezweifelt werden. Denn im axiologischen System des Rechts sind schon Subsumtion und Streitentscheid mit Wertungen verbunden.<sup>42</sup> Kaum zu leugnen ist aber, dass die *funktionale* Vergleichung von dürftigem Aussagegehalt darüber ist, welcher der betrachteten Regelungsansätze den Vorzug verdient. Die Trennung von Komparatistik und Kritik soll daher einer wertungsmäßigen Überbeanspruchung des Aussagegehalts funktionaler Vergleichung vorbeugen.<sup>43</sup>

Vergleich und Bewertung unterliegen zudem unterschiedlichen Kriterien, folgen eigenen Methoden. Beim Vergleich sind Wertungen anhand des normativen Kontextes vorzunehmen, bei der Bewertung besteht diese Bindung nicht. Diesen Umständen soll die Gliederung durch eine getrennte Darstellung von Vergleich und Bewertung Rechnung tragen. Sie soll dem Leser – um es mit

---

<sup>40</sup> *Kaplan*, *The Conduct of Inquiry*, S. 28 beschreibt das von ihm aufgestellte „Law of the Instrument“ wie folgt: „Give a small boy a hammer, and he will find that everything he encounters needs pounding“; ähnlich *Maslow*, *Die Psychologie der Wissenschaft*, S. 36.

<sup>41</sup> *Constantinesco*, *Rechtsvergleichung II*, S. 37. Kritisch dazu *Kischel*, *Rechtsvergleichung*, S. 37 ff. S. zudem *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, S. 46 zu *Ernst Rabel*s Trennung von Vergleich und Wertung.

<sup>42</sup> Zur Qualifikation des Rechts als axiologisches System s. *Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff*, S. 21 f.; *Degenhart*, *Systemgerechtigkeit*, S. 4.

<sup>43</sup> Hiervor warnt mit Recht *Michaels*, in: *Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, S. 339, 373 ff. S. a. schon *Rheinstein*, 5 *U. Chi. L. Rev.* (1938), 615, 618 zur begrenzten Aussagekraft des funktionalen Vergleichs darüber, ob eine Regelung des ausländischen Rechts im Inland vorzugswürdig wäre.

*Max Weber* zu sagen – verdeutlichen, „wo der denkende Forscher aufhört und der wollende Mensch anfängt zu sprechen“<sup>44</sup>. Da für die Bewertung nicht auf eine etablierte Methode zurückgegriffen werden kann, gilt es im abschließenden 3. Kapitel, einen geeigneten Ansatz zu entwickeln und anzuwenden.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> *M. Weber*, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 19 (1904), 22, 33.

<sup>45</sup> S. u. 3. Kapitel, I.–IV. zur Bewertungsmethode.

# Sachregister

- Absonderung 176 f., 253 f.
- Abstraktionsprinzip 60, 90 f., 248
- advance registration* 71 f., 161 f., 239, 254 f.
- after-acquired goods* 35 f., 97 f., 101 f., 123, 128, 228 f.
- Akzeptanz gegenüber Vorrangrechten 44, 49 f., 52 f., 76, 124 f., 260
- Akzessorietät
- im deutschen Recht 57, 82 f., 89 f., 178
  - im kanadischen Recht 99 f., 128 f.
- Anfechtungsrecht
- außerhalb der Insolvenz 91 f., 116 f., 119 f., 177, 239
  - im deutschen Recht 91 f., 116 f., 119 f., 177, 239
  - im kanadischen Recht 116–119
  - innerhalb der Insolvenz 118 f., 262
- Anschaffungsfinanzierungen 79 f., 123 f., 169, 229, 262 f., 266
- *siehe auch purchase-money security interest*
- Article 9 UCC 4, 40–42, 67–70, 81, 124, 129, 199
- attachment*
- Begriff 66, 99, 106 f.
  - Voraussetzungen und Fehlerfolgen 99–107
  - Wirkungen 106, 151, 161 f., 165
- Ausgestaltung des Sicherungsrechts
- im deutschen Recht 26–28, 55–62, 74 f., 171–177, 205 f.
  - im kanadischen Recht 40 f., 63–73, 75 f., 188–190, 205 f.
- Ausgleichsansprüche des Sicherungsnehmers 183–188, 203 f., 234, 238 f.
- Auskunftsrecht qualifizierter Dritter 105, 112 f., 117 f., 127–130, 200, 260
- Auslösung 179–181, 195–197, 200–202, 211 f.
- *siehe auch redemption*
- Begründung des Vorrangs
- im deutschen Recht 122, 124 f., 131–142, 158, 160 f.
  - im kanadischen Recht 122, 124, 127, 146–157, 161 f.
- Besitzmittlungsverhältnis 14, 26 f., 44 f., 56, 84, 92–94
- Bestandsschutz 3 f., 141 f., 189 f., 222 f., 226, 258
- *siehe auch Vollstreckungsfestigkeit*
- Bestimmtheitsanforderungen
- im deutschen Recht 88 f., 93, 118, 126, 223, 242
  - im kanadischen Recht 98, 103–105, 110 f., 117 f.
- Bewertung, normative
- Entscheidung 259–264
  - Gewichtung 255–259
  - Kriterien 214 f., 218–221, 230–236, 246–248
  - Methode 9 f., 214 f.
  - Resümee 264–266
- bill of sale* 33, 48 f.
- binding effect* 143–147, 151–153, 156, 162, 165, 190
- *siehe auch seizure*
- bundle of rights* 75 f., 108, 205
- Catzman Committee* 40–42, 53, 67–69
- certainty* 73, 168, 220, 235
- *siehe auch Rechtssicherheit*

- chattel mortgage* 31–33, 35–38, 48 f., 64 f., 71, 117, 168, 238
- cheapest cost avoider* 233 f.
- commercial reasonableness* 72, 169 f., 190–194, 196–202, 206 f., 209 f., 212 f., 240
- common law* 3, 36, 72 f., 75, 81, 101, 189
- control* 102, 146 f.
- crystallization* 34 f., 38, 64 f.
- default* 29, 33, 195, 198 f., 206 f.
- description, siehe* Bestimmtheitsanforderungen im kanadischen Recht
- Digitalisierung 6, 67, 109, 112, 132, 261, 268
- *siehe auch* Register, digitale
- document filing* 67, 127, 257
- *siehe auch* Register, digitale; Register, nicht-digitale
- doppelte Registerlösung 5 f., 150–155, 258 f., 267 f.
- Drittwiderrspruchsklage 27 f., 92, 171–182, 185–188, 205–209, 222, 225, 248, 253 f.
- Drittwirksamkeit, *siehe* Exklusivität
- Effizienz 6, 217, 220 f., 230–233, 262 f.
- *siehe auch* ökonomische Analyse
- Einigung 56 f., 87–92, 138, 161
- enforcement charge* 153–155, 159–163, 166, 169, 190, 215, 251 f., 259
- equity* 31, 33–36, 72 f., 77, 101 f., 144, 189
- evidentiary requirements* 80, 98, 102–107, 117 f., 127, 161
- excludability, siehe* Exklusivität
- execution creditor, siehe* Vollstreckungsgläubiger
- Exklusivität 3 f., 66, 107, 115, 130 f., 171–177, 189 f., 244 f.
- Faustpfand
- im deutschen Recht 17–19, 24, 84, 135
- im englischen/kanadischen Recht 29, 31–33, 64
- Faustpfandprinzip 17–19, 21, 26, 43–45, 47, 50 f., 249
- fiducia* 12–17, 20, 59, 74 f.
- fiduziarisches Geschäft 24 f.
- financing statement* 67 f., 72, 109–115, 127, 130, 224
- first in time, better in law, siehe* Prioritätsprinzip
- floating charge* 34–36, 38, 64 f., 69, 242
- fraudulent conveyance* 30–32, 47, 52 f., 96, 100, 116 f.
- fraus legis* 25
- functional approach* 41, 53, 73 f., 222, 237 f., 258 f., 266
- future advances* 157, 196 f., 201
- future goods, siehe* after-acquired goods
- general security agreement* 97 f., 222
- Gestaltungsfreiheit 71 f., 77–81, 97 f., 221 f., 228, 256 f.
- Gläubigergefährdung 8, 45 f., 49–53, 84–86, 119–122, 261 f.
- *siehe auch* Sittenwidrigkeit
- hypotheca* 15–17, 63
- Individualinteressen
- des gesicherten Gläubigers 3 f., 221–225, 235 f., 256
- des Publikums 230, 258
- des Schuldners 228–230, 257
- des Vollstreckungsgläubigers 4, 225–227, 257
- innere Widerspruchsfreiheit 219, 246–255, 258 f.
- Institutionsmissbrauch 51 f., 87 f.
- Irreführung über Kreditwürdigkeit 46, 48, 61, 65, 125–130, 156
- *siehe auch* Nexus zwischen Heimlichkeit und Unlauterkeit
- judgment creditor* 5, 7, 66 f., 105, 129, 142, 145, 147 f., 150–157, 159–162, 191–201, 211–213, 225–227
- *siehe auch* Vollstreckungsgläubiger
- Judgment Enforcement Law*
- Einführung 5 f., 142–146

- Rechtslage in Alberta 150 f., 154, 156 f., 165 f., 189–192, 238, 252
  - Rechtslage in New Brunswick 152 f., 165 f., 189 f., 227, 238
  - Rechtslage in Ontario 146–149, 156, 159, 161 f., 189, 227, 238, 251
  - Rechtslage in Saskatchewan 143, 153–157, 159–162, 166, 189–191, 227, 238, 251 f., 255, 259
- Klage auf vorzugsweise Befriedigung 172–176, 180, 208
- Konsistenz, *siehe* innere Widerspruchsfreiheit
- Kontext, normativer 8 f., 55, 77–81, 126, 173–177, 220
- legal realism*, *siehe* Rechtsrealismus
- legal transplants*, *siehe* Rechtsübernahme
- Legitimation des Vorrangs, *siehe* Begründung des Vorrangs
- lex rei sitae*, *siehe* Situsdoktrin
- materially misleading error* 113–115, 239 f.
- Mehrfachverfügungen 46, 229, 234, 257
- Mobiliarhypothek 17–19, 27, 44 f., 74 f., 249
- Nemo-dat*-Prinzip 35 f., 73, 100 f., 105, 165, 189, 254
- Nexus zwischen Heimlichkeit und Unlauterkeit 49–51, 85, 124 f.
- *siehe auch* Irreführung über Kreditwürdigkeit
- notice filing* 5 f., 102 f., 105, 124, 127, 239, 257, 260 f., 264
- *siehe auch* Register, digitale
- Numerus-clausus*-Prinzip 59, 62, 236 f., 266
- Offenkundigkeit, *siehe* Publizität
- ökonomische Analyse 220–234
- *siehe auch* Effizienz
- perfection*
- Begriff 107 f., 122, 127
  - *siehe auch* Register, digitale
- Voraussetzungen und Fehlerfolgen 66, 71 f., 108–115
  - Wirkungen 75 f., 152, 155–157
- Personal Property Security Acts*
- Anwendungsbereich 63–66, 76, 96 f., 146
  - Genese 6 f., 39–43, 68–70, 76
  - Prinzipien 53, 70–73
  - und Rechtsübernahme 6, 40–42, 68–70, 267 f.
- Pfändung
- nach der Sicherungsübereignung 137–142, 203 f., 211 f., 222
  - ~spfandrecht 134–136, 141, 158, 162, 164, 251, 259
  - vor der Sicherungsübereignung 131–136, 226
  - Wirksamkeitsvoraussetzungen 132–136
- pignus* 13–15, 17
- pledge*, *siehe* Faustpfand im englischen/kanadischen Recht
- polluter pays principle*, *siehe* Verursacherprinzip
- predictability* 73, 168, 235
- *siehe auch* Rechtssicherheit
- presumption of false wealth*, *siehe* Irreführung über Kreditwürdigkeit
- Prioritätsprinzip
- im deutschen Recht 62, 131, 135, 138, 160 f., 164, 253
  - im kanadischen Recht 73, 131, 147–150, 152, 161 f., 168 f., 254 f.
- priority*
- Begriff 37, 75 f., 107 f., 202
  - ~ *rules* 71 f., 75 f., 107 f., 154, 156, 162, 165, 251 f.
  - *siehe auch* Vorrang
- property right(s)* 3 f., 71, 160, 205, 221, 228
- Publizität
- Bedeutung im deutschen Recht 43–47, 60–62, 125 f., 167
  - Bedeutung im kanadischen Recht 47–49, 72, 127–130, 165, 168, 244–246
  - ~sprinzip 60–62

- ~szwecke 48–50, 127, 129 f., 168, 260 f.
- purchase-money security interest* 79 f., 123 f., 169, 228 f.
- *siehe auch* Anschaffungsfinanzierung; *super-priority*
- Recht, veräußerungshinderndes 27 f., 171–177
- Rechtspositionen, konfligierende 158–163, 252
- Rechtsrealismus 1, 41
- Rechtssicherheit
  - als Bewertungskriterium 219, 235 f., 258
  - bei der Lösung des Vorrangkonflikts 73, 123 f., 168, 238–240
  - hinsichtlich der Vorrangposition 78 f., 236–238, 262
  - in grenzüberschreitenden Sachverhalten 240–246
  - *siehe auch certainty; predictability*
- Rechtstransfer, *siehe* Rechtsübernahme
- Rechtsübernahme 6, 40–42, 68–70, 81, 267 f.
- Rechtsvergleichen, funktionale 7–10 *redemption* 31, 33 f., 195
  - *siehe auch* Auslösung
- Regelungsziele, gemeinsame 214–219, 256–259
- Register, digitale
  - für Rechtspositionen des Vollstreckungsgläubigers 5 f., 150–155, 161 f., 168, 264
  - für Sicherungsrechte 1, 5 f., 42 f., 67 f., 109–115, 260 f.
  - *siehe auch* Digitalisierung; *document filing; notice filing; perfection*
- Register, nicht-digitale 32, 38 f., 48 f.
  - *siehe auch document filing; notice filing*
- right to redeem*, *siehe redemption*
- rights in the collateral* 100–102, 106 f.
- Risikoverteilung 165, 203 f., 210, 233 f., 239 f., 251, 259, 264 f.
- Sachgesamtheiten 34, 77, 84, 88, 178 f.
- Sachverhalte, grenzüberschreitende 240–246
- Scheingeschäft 20–25, 50 f., 118
  - *siehe auch* Umgehungsgeschäft
- Schuldnerverzeichnis 131 f., 137, 163, 167, 224 f., 230, 257
- secured creditor* 3f., 155–157, 189–194, 198–202, 221–225, 234
  - *siehe auch* Sicherungsnehmer
- security agreement* 67 f., 80, 96–98, 102–105, 117 f., 127–129, 206, 239
- security interest*
  - Anerkennung in anderen Rechtsordnungen 242, 245
  - Ausgestaltung 40 f., 63–66, 71 f., 160, 189 f., 221–225, 228 f.
  - Begriff 63–66
  - Entstehungs- und Wirksamkeitsvoraussetzungen 66, 96, 99–119, 122–124, 156 f.
  - Legitimation 124, 127, 155 f.
  - Publikation 67 f., 72, 108–115
  - Vollstreckungsfestigkeit 188–190, 222 f., 255
- seizure* 144–146, 156, 162, 165, 189, 203 f., 207, 251
  - *siehe auch binding effect*
- sheriff* 143–147, 153, 156, 168, 189, 203, 207
- Sicherheitenverbund 77 f., 95 f., 236 f.
- Sicherungsabrede, *siehe* Sicherungsvertrag
- Sicherungseigentum
  - Anerkennung in anderen Rechtsordnungen 242–245
  - Ausgestaltung 55–62, 136, 138–140, 171–177, 221–225, 228 f., 236 f., 242, 248 f.
  - Begriff 55 f.
  - Entstehungs- und Wirksamkeitsvoraussetzungen 82, 87–95, 116, 119–122, 137–140
  - Entwicklung 77 f., 95 f., 236 f.
  - Interventionsrecht 27 f., 171–177, 222
  - Legitimation 122, 125, 140 f.
  - Verlust 141 f., 170 f., 222, 238
- Sicherungsnehmer 3 f., 137–142, 171–188, 221–225
  - *siehe auch secured creditor*

- Sicherungsübereignung, *siehe* Sicherungseigentum
- Sicherungsvertrag 83–87, 90–94, 179, 223
- Simulation, *siehe* Scheingeschäft
- Sittenwidrigkeit 51 f., 84–87, 90 f., 119–122, 177, 225, 236, 261–263
- *siehe auch* Gläubigergefährdung
- Situsdoktrin 240 f.
- stay of enforcement* 190–194
- subject to-sale* 193, 200
- super-priority* 79 f., 123 f., 169, 228 f., 262 f.
- *siehe auch purchase-money security interest*
- title* 29, 31, 33, 63 f., 71, 145, 189 f., 203 f., 249 f., 259
- Transaktionskosten 223–227, 256
- Trennungsprinzip 45, 60, 87, 248
- Treuhand 58 f., 83, 89 f.
- Twyne's Case* 29 f., 47, 72, 107
- Typenzwang, *siehe Numerus-clausus-Prinzip*
- Umgebungsgeschäft 25 f., 43–45, 50 f., 62, 78
- *siehe auch* Scheingeschäft
- unitary approach* 53, 79, 81, 249 f.
- value* 31, 99 f., 106, 155
- Verfügungsberechtigung des Schuldners 94 f., 133, 136, 138, 160 f., 224
- Verknüpfung von Kreditsicherungs- und Vollstreckungsrecht 5 f., 150, 163–170, 238, 259
- Verstrickung 133–136, 141, 182
- Vertrag mit Lastwirkung für Dritte 51
- Vertragsfreiheit, *siehe* Gestaltungsfreiheit
- Verursacherprinzip 233 f.
- Vollstreckungsfestigkeit
- Bestehen bei *security interest* 188–190, 222 f., 255
  - Fehlen bei Sicherungseigentum 141 f., 170 f., 222, 238
  - *siehe auch* Bestandsschutz
- Vollstreckungsgläubiger
- Rechtsstellung im deutschen Recht 131–136, 158–161, 163 f., 177–181, 225–227
  - Rechtsstellung im kanadischen Recht 142–157, 159–163, 194–198, 200–202, 225–227
  - *siehe auch judgment creditor*
- Vollstreckungsverteilung 46, 50, 53, 57, 91 f., 116 f.
- Vollstreckungsverfahren
- Auswirkungen auf bestehende Sicherungsrechte 141 f., 155, 170 f., 202–204, 222 f.
  - Effektivität 135 f., 149, 215–218, 257–259
  - im deutschen Recht 131–136
  - im kanadischen Recht 142–155
- Vorrang
- Begründung 122, 124 f., 127, 131–142, 146–158
  - Realisierung 170–177, 183–194, 204–208
  - Relativierung 169, 177–182, 208–212
  - *siehe auch priority*
- Wohlfahrtsmaximierung 217
- writ of execution* 143–145, 148, 150 f., 165
- Zwangsvollstreckung, *siehe* Vollstreckungsverfahren