

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Einleitung	1

Allgemeiner Teil

§ 1 Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags	7
I. Grundsätze	7
1. Unmittelbare Geltung	8
2. Beschränkungsverbot	10
3. Rechtfertigungsgründe	10
4. Prinzip der Verhältnismäßigkeit	13
a) Eignung	13
b) Erforderlichkeit	15
c) Angemessenheit	15
d) Exkurs: Schutz in anderen Mitgliedstaaten angesiedelter Rechts- güter	15
II. Ausgenommene Maßnahmetypen	19
1. Regelungen der Ausfuhr von Waren, Dienstleistungen oder Kapital	20
2. Regelungen der Verkaufsmodalitäten	24
3. Parallelen in der Rechtsprechung zur Commerce Clause der amerika- nischen Verfassung	27
§ 2 EG-Freiheiten und Zivilrecht	32
I. Sachrecht	32
1. Das Zivilrecht vor dem Beschränkungsverbot der EG-Freiheiten	32
a) Ermöglichende und regulierende Aufgaben des Zivilrechts	32
b) Überwindung der Ermöglichungsperspektive durch Institutsgaran- tien, insbesondere der Privatautonomie und des Privateigentums ...	35
c) Position des Gerichtshofs	37
2. Sonderprobleme	39
a) Kein Eingriff bei kollisionsrechtlicher Parteiautonomie?	39
b) Kein Eingriff durch dispositives Gesetzesrecht?	41
3. Ergebnis	42
II. Kollisionsrecht	43
1. Freiheit der Rechtswahl	43
a) Parteiautonomie als Ausfluß des Beschränkungsverbots der Grund- freiheiten	43

b) Aussagen des EuGH zur Parteiautonomie	48
c) Keine Reduzierung der Grundfreiheiten auf das Herkunftsland- prinzip	52
aa) Bedenken gegen eine Gleichsetzung der Marktfreiheiten mit dem Herkunftslandprinzip	53
bb) Bedenken gegen die Verankerung einer Kollisionsnorm in den Grundfreiheiten, die auf das Zivilrecht des Herkunftsstaats verweist	57
d) Ergebnis	60
2. Vertragskonforme Einschränkungen der freien Rechtswahl	61
a) Legitime Schutzmaßnahme: Anforderungen an das die Rechtswahl verdrängende Sachrecht	61
b) Zuständiger Träger: Anforderungen an das die zwingende Sach- rechtsverweisung aussprechende Recht	63
aa) Keine Kompetenz zum Schutz fremder Rechtsgüter	64
bb) Überschneidungen von Schutzkompetenzen	64
c) Unterstützungspflichten: Anwendung der Eingriffsnormen anderer Mitgliedstaaten	66
aa) EG-vertragliche Rechtsgrundlage für Unterstützungs- pflichten	67
(i) Europäisches Zuständigkeits- und Vollstreckungsüberein- kommen	68
(ii) Sogenanntes Herkunftslandprinzip	68
(iii) Binnenmarktziel	70
(iv) Grundsatz der Gemeinschaftstreue	70
(v) Anerkennung EU-ausländischer Urteile	75
bb) Anwendungswillen als Voraussetzung	76

Besonderer Teil

Erster Titel: Sachen	77
§ 3 Grundfreiheitsschutz dinglicher Sicherungsrechte	77
I. Schutz der Bestellung von Sicherungsrechten	77
1. Aus dem gesicherten Geschäft abgeleiteter Grundfreiheitsschutz	77
a) Sicherung von Anschaffungskrediten	78
aa) Freiheit des Warenverkehrs	78
bb) Freiheit des Kapitalverkehrs	78
b) Sicherung von Darlehen	78
aa) Grenzüberschreitende Darlehensgewährung	79
bb) Inländische Darlehensgewährung mit ausländischem Sicherungsgut	80
2. Eigenständiger Grundfreiheitsschutz des Sicherungsgeschäfts	82
a) Sicherungsrechte als Kapital	83
b) Grenzübertritt des Kapitalverkehrs	83
c) Versagung des Grundfreiheitsschutzes für »schwache« Sicherungsrechte?	85

II. Schutz des Bestands von Sicherungsrechten	86
III. Schutz der Mobilität von Sicherungsgut	88
IV. Ergebnisse	91
§ 4 Das traditionelle internationale Sachenrecht vor den Grundfreiheiten	94
I. Einführung in das traditionelle internationale Sachenrecht	94
II. Einschränkungen von EG-Freiheiten durch das traditionelle internationale Sachenrecht	97
1. Sicherung von Anschaffungskrediten	97
a) mit Gebietswechsel der Kaufsache	97
aa) Ausgangslage: Kollisionsrecht für Sicherungsrechte im internationalen Warenverkehr	98
bb) Eingriff der Situsherrschaft in EG-Freiheiten	99
b) ohne Gebietswechsel der Kaufsache	103
2. Sicherung von Darlehen	104
a) Ausgangslage: Kollisionsrecht für die Begründung von Sicherungsrechten an auswärtigen Sachen	104
b) Eingriff der Situsherrschaft in EG-Freiheiten	105
3. Gebietswechsel von Sicherungsgut	108
a) Ausgangslage: Kollisionsrecht für einfache Gebietswechsel	108
b) Eingriff der Situsherrschaft in EG-Freiheiten	110
aa) Belastende Wirkung: Beschränkung der Mobilität des Sicherungsguts auf das Inland	111
bb) Belastende Wirkung: Verzicht auf die Bestellung von Mobiliarsicherheiten	112
cc) Belastende Wirkung: Unmöglichkeit zukünftiger Verfügungen nach Rechtsverlust aufgrund schlichten Gebietswechsels	114
dd) Ergebnis	114
c) Eigentumsschutz	115
4. Inhalt der EG-Freiheiten im internationalen Sachenrecht	117
a) Kollisionsrechtlicher Ansatz	117
b) Sachrechtlicher Ansatz	118
c) Entscheidungskriterien	121
III. Rechtfertigung der Situsherrschaft:	
Nationale Souveränität über Sicherungsrechte	122
1. Einleitung: Zulassungsbeschränkungen für Sicherungsrechte	122
2. Kontrolle des Mittels: Binnenmarktkonforme Zulassungsbeschränkungen	124
a) Ausgangslage: Gegenständliche Zulassungsbeschränkungen	125
aa) Beschränkungen der Sicherungsmöglichkeiten des Anschaffungskreditgebers	125
bb) Besitzerfordernis als (prohibitive) Zulassungsvoraussetzung	127
cc) Beschränkungen hinsichtlich des Sicherungsgegenstands	128
dd) Nichtzulassung von Mehrfachbelastungen	130
ee) Beschränkungen im Hinblick auf den gesicherten Gläubiger ...	131
ff) Beschränkungen im Hinblick auf den sichernden Schuldner ...	132

gg) Beschränkungen hinsichtlich der gesicherten Forderung	132
hh) Zusammenfassung	133
b) Beurteilung von Zulassungsbeschränkungen nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit	133
aa) Eignung	133
bb) Erforderlichkeit: Prozentuale Belastungsbeschränkung als binnenmarktverträglichere Maßnahme	135
c) Ergebnis	140
3. Kontrolle des Ziels: Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit der unge- sicherten Gläubiger	140
a) Keine Gleichbehandlung gesicherter und ungesicherter Gläubiger ..	140
b) Freiheitserweiternde Funktion von Sicherungsrechten	147
c) Ergebnis: Wettbewerb um Befriedigungsrechte am Schuldnerver- mögen durch Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen für Sicherungsrechte	148
IV. Folgerungen	149
1. Sachrechtlicher oder kollisionsrechtlicher Ansatz	149
2. Die Alternative zur Situsherrschaft: Freie Rechtswahl und Sonderan- knüpfung legitimer Regelungsinteressen	151
§ 5 Publizität	153
I. Sachrecht	154
1. Offenlegung der Rechtsverhältnisse an der Sache (zur Information des Verkehrs mit der Sache)	154
2. Offenlegung von Sicherungsrechten eines Schuldners (zur Information des Kreditverkehrs mit dem Schuldner)	155
a) Eintragung in ein Sicherungsrechtsregister	155
aa) Ausgangslage in verschiedenen Staaten	155
bb) Rechtfertigung durch zwingende Allgemeinwohlbelange: Zwecke einer Registerpublizität	160
(i) Information über die Sache	160
(ii) Information über die Kreditwürdigkeit des Schuldners ...	161
(iii) Information über am Schuldnervermögen bestehende Sicherungsrechte	162
cc) Einwirkungen des Prinzips der Verhältnismäßigkeit	164
(i) Inter-partes-Wirkung	164
(ii) Ausschlussfristen für die Eintragung	165
b) Besitz	166
aa) Ausgangslage in verschiedenen Staaten	166
bb) Rechtfertigung durch zwingende Allgemeinwohlbelange	169
(i) Information über die Vermögenszugehörigkeit einer Sache	169
(ii) Information über am Schuldnervermögen bestehende Sicherungsrechte	169
II. Kollisionsrecht	171
1. Offenlegung sämtlicher Verfügungen über eine Sache	171
2. Registerpublizität für Sicherungsrechte eines Schuldners	171
a) Ausgangslage: Oszillation zwischen lex rei sitae und lex debitoris ...	171

aa) USA	171
bb) Großbritannien	173
cc) Österreich und Schweiz	176
b) Anforderungen des primären Europarechts an das mitgliedstaatliche Kollisionsrecht zur Registerpublizität dinglicher Sicherungsrechte ..	177
aa) Schutzberufene Rechtsordnungen	178
bb) Kanalisierung auf die Rechtsordnung mit dem stärkeren Anwendungsinteresse	180
cc) Schlichtung konkurrierender Geltungsansprüche nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip	182
c) Ergebnisse und Folgerungen	185
d) Internationale Sachnormen: Überleitungsregelungen bei Gebietswechseln	189
aa) bei Anknüpfung an den Lageort	189
(i) Schlichter Gebietswechsel des Sicherungsguts	189
(ii) Gebietswechsel der belasteten Sache im Rahmen des Sicherungsgeschäfts	192
bb) bei Anknüpfung an den Sitz des Sicherungsgebers	194
§ 6 Eingriffe in den Wettbewerb um Sicherungsrechte	195
I. Einleitung	195
II. Sachrecht	196
1. Grundfreiheitschutz gegenüber Einschränkungen des Wettbewerbs um Sicherungsrechte	196
a) Belastung der Bestellung des Sicherungsrechts	197
aa) Präzedenzfall des Europäischen Gerichtshofs	197
bb) Beurteilung anhand der Dassonville-Formel	200
b) Vereitelung zukünftiger Verfügungen	203
2. Einzelne Eingriffe in den Wettbewerb um Sicherungsrechte	203
a) Ranginterventionen zugunsten des Anschaffungskreditgebers	204
aa) Ausgangslage	204
bb) Keine Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse	207
cc) Erforderlichkeit des Prioritätsgrundsatzes	212
b) Ranginterventionen zugunsten des Werkunternehmers	212
c) Ranginterventionen zugunsten des Fiskus	214
d) Ergebnis: Umwelt- oder sozialpolitische Indikation von Wettbewerbsbeschränkungen	216
III. Kollisionsrecht	217
§ 7 Sicherungsrechte und Insolvenz	219
I. Einführung: Unterscheidung von Verwertung und Verteilung	219
II. Sachrecht	223
1. Einwirkung der EG-Grundfreiheiten: Freiheit vor insolvenzspezifischen Einschränkungen als Ausfluß des Grundfreiheitschutzes der Bestellungstransaktion	223
2. Verwertung des Schuldnervermögens	227
a) Ausgangslage: Maßnahmen des Insolvenzrechts zur Unter- nehmenserhaltung	227

aa) Politiken und Instrumente	227
bb) Länderberichte	229
(i) Deutschland	229
(ii) England	231
(iii) USA	233
(iv) Frankreich	235
b) Rechtfertigungsgründe für die Erhaltung insolventer Unternehmen ..	240
aa) Verbesserung der Verwertungschancen	240
bb) Förderung anderer Interessen als die der Kapitalgeber (etwa der Konjunktur-, Struktur-, Regional- oder Beschäftigungspolitik) ..	243
(i) Erforderlichkeit: Gebot der Lastengleichheit	245
(ii) Eignung: Erhaltungswürdigkeit von Unternehmen; Gebot wirkungsvoller Verfolgung des in Anspruch genommenen Gemeinwohlinteresses	248
cc) Ergebnis	250
c) Folgerungen: Gerechtfertigte Einschränkungen von Gläubiger- rechten	251
aa) Eingriffe in Forderungen: Grenzen der Umverteilung zu- gunsten des Schuldners	252
bb) Entzug der individuellen Verwertungsbefugnisse: Bindung an den Zweck, die Verwertung des Schuldnervermögens zu ver- bessern; Ausgleich eines Wertverlusts	254
d) Ergebnis: Anforderungen des primären Europarechts an das Insolvenzverwaltungsrecht	257
3. Verteilung des Verwertungsergebnisses	259
a) Struktur des Insolvenzverteilungsrechts	259
b) Einschränkungen des Befriedigungsvorrangs von Sicherungsrechten zugunsten sämtlicher ungesicherten Gläubiger	262
c) Schutzwürdige Gruppen unter den ungesicherten Gläubigern	264
aa) Arbeitnehmer	267
bb) Ökologie	268
cc) Verbraucher	270
dd) Unfreiwillige Kreditgeber	271
ee) Steuerforderungen des Staats	271
ff) Insolvenzverfahren	271
gg) Verhältnisse zwischen den schützenswerten Gruppen	272
d) Rang von Fortführungskrediten	272
e) Ergebnis: Anforderungen des primären Europarechts an das Insolvenzverteilungsrecht	275
4. Anfechtungsrecht	
(Anforderungen des primären Europarechts an das Anfechtungsrecht) ..	276
a) Fehlverhalten des Schuldners gegenüber seinen Gläubigern (Gläubigerbenachteiligung)	276
b) Fehlverhalten der Gläubiger untereinander (Gläubigerbegünstigung) ..	277
III. Internationales Insolvenzrecht	280
1. Einführung	280
a) Ausgangslage: Grundzüge der internationalen Insolvenzrechte der EU-Mitgliedstaaten	280

aa) Regelungsbereiche und -techniken des internationalen Insolvenzrechts	280
bb) Eröffnungszuständigkeiten als Grundlage für Geltungsansprüche nationaler Insolvenzrechte	283
cc) Sicherungsrechte im internationalen Insolvenzrecht	285
(i) Präzisierung der Fragestellung	285
(ii) Antworten	288
dd) Einheitlichkeit der Anknüpfung	292
b) Einwirkungen des Europarechts	293
aa) Primäres Europarecht	293
(i) Einschränkungen von EG-Grundfreiheiten	293
(ii) Ausblick	295
bb) Sekundäres Europarecht: Das Europäische Insolvenz- übereinkommen	296
2. Internationales Recht der Insolvenzverwertung	298
a) Universeller Anwendungsbereich des anwendbaren Sachrechts: Er- fassung des gesamten Schuldnervermögens	299
aa) Eignung	299
bb) Erforderlichkeit	300
cc) Konsequenzen	304
b) Kollisionsrecht der Insolvenzverwertung	306
aa) Verhältnismäßigkeit der Anknüpfung an das Gründungsrecht des Schuldners	307
bb) Anknüpfung an den Sitz des Schuldners	311
cc) Schlichtung des Geltungskonflikts zwischen Gründungs- und Sitzrecht	311
dd) Verhältnismäßigkeit der Anknüpfung an die Belegenheit des Vermögens	314
c) Ergebnis: Anforderungen des primären Europarechts an das interna- tionale Insolvenzverwertungsrecht	316
3. Internationales Recht der Insolvenzverteilung	319
a) Einleitung: Struktur des Kollisionsrechts für Eingriffe in Sicherungs- rechte durch Verteilungsnormen	319
b) Internationaler Geltungsanspruch von Verteilungseingriffen	322
aa) International begünstigte Gläubigergruppen	323
(i) Status quo: Universelle Schutzbereiche	323
(ii) Stellungnahme: Begrenzung der Schutzbereiche	325
(iii) Bedeutung des EU-Insolvenzübereinkommens für den Schutzbereich von Verteilungseingriffen	329
bb) Internationaler Eingriffsgegenstand	329
(i) Status quo: Tendenz zu territorialer Begrenzung des er- faßten Vermögens	329
(ii) Stellungnahme: Universeller Eingriffsbereich	332
cc) Anknüpfungsmomente, die den Geltungsanspruch des Vertei- lungseingriffs auslösen	333
(i) Status quo: Verfahrenseröffnung im Inland	333
(ii) Stellungnahme: Verfahrenseröffnung in irgendeinem Mit- gliedstaat	333

c) Verpflichtung zur Anwendung fremder Verteilungseingriffs- normen	334
d) Einwände gegen die vorgestellte Lösung	335
aa) Entfernung vom derzeit praktizierten internationalen Insolvenzrecht	335
bb) Durchführbarkeit	338
cc) Vorausschbarkeit der Einschränkungen von Sicherungsrechten ..	339
e) Ergebnis: Anforderungen des primären Europarechts an das interna- tionale Insolvenzverteilungsrecht	340
4. Internationales Anfechtungsrecht (Anforderungen des primären Europarechts an das Kollisionsrecht der Anfechtung)	342
a) Einzelanfechtung außerhalb von Insolvenzverfahren	342
aa) Ausgangslage im deutschen IPR: Statut der angefochtenen Handlung	342
bb) Stellungnahme: Vorrang des Statuts der Befriedigung suchen- den Forderung	343
b) Insolvenzzrechtliche Anfechtung	344
aa) Ausgangslage im deutschen und europäischen IPR: Begrenzung des Eröffnungsstatuts durch das Statut der angefochtenen Handlung	344
bb) Stellungnahme: Vorrang des Eröffnungsstatuts	346
§ 8 Rechtsverlust durch Verfügung Nichtberechtigter	348
I. Einwirkung der Grundfreiheiten	349
1. Die Verfügung des Nichtberechtigten	349
2. Der vorausgehende Erwerb des Berechtigten	349
3. Entzug zukünftiger Verfügungsmöglichkeiten	351
II. Sachrecht	352
1. Rechtfertigung des Erwerbs vom Nichtberechtigten	352
2. Grenzen	354
III. Kollisionsrecht	355
IV. Ergebnis	360
§ 9 Verbraucherschutz	361
I. Sachrecht	361
1. Schutz vor Übersicherung	361
2. Schutz vor nachteiligen Verwertungsregelungen	363
a) Zeitpunkt der Verwertung	364
b) Verteilung des Verwertungserlöses	365
c) Art und Weise der Verwertung	366
II. Kollisionsrecht	366
1. Ausgangslage im deutschen Kollisionsrecht	366
a) Statut des Sicherungsvertrags: Freiheit der Rechtswahl	366
b) Statut der Sicherungsrechtsbestellung: Maßgeblichkeit des Lageorts der belasteten Sache oder des Forderungsstatuts der belasteten Forderung	368

2. Einwirkung der Freiheiten des EG-Vertrags	370
a) Erste Stufe: Einwirkung bei zwingender Anknüpfung des Verfügungsstatuts an den Lageort bzw. das Forderungsstatut	370
b) Zweite Stufe: Einwirkung bei freier Wahl des Verfügungsstatuts	372
 Zweiter Titel: Forderungen	375
§ 10 Verfügungen über Forderungen	375
I. Sachrecht	376
1. Gesetzliche Beschränkungen der Abtretbarkeit von Forderungen	376
a) Schuldnerschutz als zwingendes Erfordernis	376
aa) Keine nachträgliche Änderung im Inhalt oder Umfang der Leistungspflicht	377
bb) Keine Belastung mit dem Aufwand, die Wirksamkeit einer Abtretung überprüfen zu müssen	378
b) Bestimmtheitsgebot als zwingendes Erfordernis: Abtretbarkeit künftiger Forderungen	379
2. Vertragliche Abtretungsverbote	380
a) Einführung: Unwirksamkeit abredewidriger Verfügungen (§ 399 Alt. 2 BGB)	380
b) Belastung des innereuropäischen Wirtschaftsverkehrs durch die absolute Wirkung vertraglicher Abtretungsbeschränkungen	382
c) Rechtfertigung des Außenschutzes vertraglicher Abtretungsverbote	384
d) Ergebnis	386
3. Publizitätsanforderungen	386
a) Registereintrag	387
b) Anzeige der Abtretung an den Forderungsschuldner	389
aa) Anzeigeerfordernisse in verschiedenen Rechtsordnungen	389
bb) Belastung des innereuropäischen Wirtschaftsverkehrs durch das Anzeigeerfordernis	391
cc) Rechtfertigung des Anzeigeerfordernisses	392
II. Kollisionsrecht	394
1. Ausgangslage	394
a) Europa	394
b) Amerika	396
2. Einwirkung der EG-Grundfreiheiten	397
a) Belastungen des innereuropäischen Verkehrs mit Forderungen durch die Anknüpfung an das Forderungsstatut	397
aa) Ausländische Forderung als Kreditsicherheit	397
bb) Globalzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt	399
cc) Trust an einer deutschen Forderung	400
dd) Exkurs: Grundfreiheitsschutz der Bestellung eines Trusts	403
b) Inhalt des Schutzes durch die EG-Freiheiten: Grundsätzlich freie Wahl des Verfügungsstatuts	409
3. Interventionsinteresse: Schutz des Forderungsschuldners	410
a) Abtretung	410
aa) Keine zwingende Geltung des Forderungsstatuts für das gesamte Zessionsstatut	410

bb) Geltung des Forderungsstatuts in Fragen des Schuldnerschutzes (Schutz vor Änderungen der Leistungspflicht und vor doppelter Inanspruchnahme)	411
b) Rechte an Forderungen	413
aa) Schuldnerschutz und fremde Rechte an Forderungen	413
bb) Schuldnerschutz und Trust	416
4. Interventionsinteresse: Schutz des Zedenten	419
a) Der Zedent als Verbraucher: Übereilungsschutz durch Form- erfordernisse	419
b) Schutz des Existenzminimums: Betragsgrenzen für Abtretungen	420
5. Interventionsinteresse: Publizität	421
a) Ausgangslage: Kollisionsrechte einzelner Rechtsordnungen	422
aa) Deutsches IPR	422
bb) Französisches IPR	423
cc) Englisches IPR	424
dd) Amerikanisches IPR	425
b) Rechtfertigung zwingender Kollisionsnormen für Publizitäts- vorschriften	429
aa) Eignung	429
bb) Erforderlichkeit	430
cc) Ergebnis und Konsequenzen	431
6. Ergebnis: Anforderungen des primären Europarechts an das Kollisions- recht der Forderungsabtretung	432
a) Fragen des Schutzes des Forderungsschuldners	432
b) Fragen des Zedentenschutzes	433
c) Fragen des Schutzes der Gläubiger des Zedenten	434
aa) Publizitätserfordernisse	434
bb) Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen	434
d) Formulierungsvorschlag: EG-vertragskonforme Kollisionsregel für Verfügungen über Forderungen	435
Schrifttumsverzeichnis	436
Sachverzeichnis	452