

Silvio Schulze

**Daten als Kreditsicherungsmittel
mit Bestand in der Insolvenz**



Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 124



Zugl.: Diss., Münster, Univ., 2019

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.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Sämtliche, auch auszugsweise Verwertungen
bleiben vorbehalten.

Copyright © utzverlag GmbH · 2019

ISBN 978-3-8316-4786-6

Printed in EU
utzverlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XI
A. Einleitung	1
I. Einführung in die Thematik	2
1. Begriff des Datums	3
a) Begriffsbestimmungen außerhalb der Rechtswissenschaft	3
b) Begriffsbestimmungen innerhalb der Rechtswissenschaft	4
2. Bedeutung von Daten als Wirtschaftsgut	7
3. Idee der Nutzbarmachung von Daten als Kreditsicherheit	11
II. Problematik der Insolvenzfestigkeit von Kreditsicherheiten	13
B. Daten als Teil der Insolvenzmasse	16
I. Vermögensbegriff des § 35 Abs. 1 InsO	16
II. Daten als Vermögenswert im insolvenzrechtlichen Sinne	19
1. Abgleich mit der bisherigen Auslegung des insolvenzrechtlichen Vermögensbegriffs	19
2. Vergleich mit den Vermögensbegriffen in anderen Rechtsgebieten des Privatrechts	21
a) Vergleich mit dem Zwangsvollstreckungsrecht	22
b) Vergleich mit dem Bilanzierungsrecht	24
c) Vergleich mit dem Kartellrecht	27
d) Vergleich mit dem allgemeinen Zivilrecht	28
e) Zusammenfassung	29
3. Massezugehörigkeit von Daten unabhängig von ihrem potentiellen Vermögenswert wegen § 36 Abs. 2 Nr. 1 InsO	29
4. Zwischenfazit und Ausblick auf eine mögliche Sonderbehandlung personenbezogener Daten	31
III. Ausschluss aus der Insolvenzmasse	34
1. Ausschluss aufgrund eines fehlenden rechtlichen Zuweisungsgehalts der Daten zugunsten des Insolvenzschuldners	34
a) Möglichkeiten einer rechtlichen Zuordnung von Daten	34

aa)	Eigentumsrechtliche Zuordnungsversuche anhand sachenrechtlicher Kriterien.....	36
	(1) Eigentumsfähigkeit von Daten i.S.v. § 903 BGB	36
	(2) Zuordnung zum Eigentum am Datenträger	38
	(a) Fehlende rechtliche Selbstständigkeit aufgrund fehlender physischer Selbstständigkeit	38
	(b) Fehlende rechtliche Selbstständigkeit als wesentlicher Bestandteil gemäß § 93 BGB	40
	(c) Zuordnung mittels Anwendung von § 950 BGB ..	42
	(3) Zusammenfassung	44
bb)	Herleitung einer rechtlichen Zuordnung angelehnt am Schutzrechtsregime für Datenbankhersteller in §§ 87a ff. UrhG	44
cc)	Herleitung einer rechtlichen Zuordnung anhand der datenschutzrechtlichen Betroffenheit einer Person	46
	(1) Beurteilung dieses Zuordnungskriteriums auf Grundlage des früheren nationalen Datenschutzrechtes	47
	(2) Beurteilung dieses Zuordnungskriteriums nach der seit Mai 2018 geltenden Datenschutz-Grundverordnung ..	48
dd)	Herleitung einer rechtlichen Zuordnung anhand der zu § 303a StGB entwickelten Kriterien.....	54
	(1) Diskutierte Zuordnungskriterien für das Datenverfügungsrecht i.S.d. § 303a StGB	56
	(a) Kriterium der persönlichen Betroffenheit.....	56
	(b) Kriterium der Sachherrschaft über den Datenträger	56
	(c) Kriterium des geistigen Schöpfungsaktes	58
	(d) Kriterium des technischen Schöpfungsaktes	59
	(e) Kurzzusammenfassung	64
	(2) Verfügungsberechtigung an Datenkopien	65
	(3) Anwendbarkeit des Skripturaktskriteriums auf zivilrechtliche Fragestellungen.....	70
	(a) Grundsätzliche Überlegungen zur Anwendung im Zivilrecht	70

(b) Grenzen der zivilrechtlichen Zuordnung durch § 202a Abs. 2 StGB.....	72
(c) Auseinandersetzung mit der Kritik an der zivilrechtlichen Zuordnung	73
(d) Kurzzusammenfassung	76
b) Konsequenzen bei bestehender rechtlicher Zuordnung zugunsten eines Dritten	76
2. Ausschluss wegen Unpfändbarkeit der Daten gemäß § 36 Abs. 1 S. 1 InsO.....	82
3. Ausschluss durch Freigabe aus der Insolvenzmasse	83
4. Zusammenfassung	84
C. Absonderungsrecht an den Daten selbst durch Einsatz als Kreditsicherungsmittel	85
I. Unmöglichkeit der Rechtsfortbildung der Absonderungsrechte aus §§ 49 ff. InsO	85
II. Absonderungsberechtigung aufgrund der Kreditsicherung mit Daten als Gegenstand eines vertraglichen Pfandrechts gemäß § 50 Abs. 1 Var. 1 InsO	86
1. Kreditsicherung mit Daten im Rahmen eines vertraglichen Pfandrechts an beweglichen Sachen i.S.v. § 1204 Abs. 1 BGB	87
a) Daten als Pfandsache i.S.v. § 1204 Abs. 1 BGB	87
b) Daten als Sachen nach den Grundsätzen der Verkörperungstheorie.....	90
2. Kreditsicherung mit Daten im Rahmen eines vertraglichen Pfandrechts an Rechten i.S.v. § 1273 Abs. 1 BGB	92
a) Subjektives Recht i.S.v. § 1273 Abs. 1 BGB.....	93
aa) Daten als subjektives Recht	94
bb) Gefestigte Herrschaftsbeziehungen zu sonstigen Gegenständen als subjektive Rechte.....	95
cc) Die Herrschaftsbefugnis über Daten als subjektives Datenverfügungsrecht.....	96
dd) Datenverfügungsrecht als »Dateneigentum«	102
ee) Bezugsgröße des Datenverfügungsrechts	103
(1) Mindestbezugsgröße von Datenverfügungsrechten ..	104

(2) Maximalbezugsgröße von Datenverfügungsrechten .	105
(a) Funktionell zusammenhängende Datenbestände	106
(b) Inhaltlich zusammenhängende Datenbestände ...	106
(c) Rechtliche Konsequenzen dieser Einteilung.....	107
ff) Verhältnis des Datenverfügungsrecht zu anderen	
Rechtspositionen mit einem Bezug zu Daten	108
(1) Flankierende sachbezogene Herrschaftsrechte.....	108
(2) Flankierende inhaltsbezogene Herrschaftsrechte	110
gg) Zwischenfazit.....	112
b) Umsetzbarkeit der Kreditsicherungsmöglichkeit gemäß den	
Voraussetzungen für ein Pfandrecht an Rechten	113
aa) Verpfändbarkeit des Rechts an Daten.....	113
(1) Unverpfändbarkeit wegen Datenschutzes fremder	
Personen.....	114
(2) Unverpfändbarkeit wegen fremder	
Immaterialgüterrechte.....	120
(3) Unverpfändbarkeit wegen eines rechtsgeschäftlichen	
Weitergabeverbotes	122
(4) Unverpfändbarkeit wegen eines Vorbehalts seitens des	
Sacheigentümers des Datenträgers.....	125
bb) Bestellung des Pfandrechts	127
(1) Allgemeine Voraussetzungen der Bestellung	127
(a) Rechtsgeschäftliche Grundlagen.....	127
(b) Notwendigkeit, mögliche Gestalt und Folgen eines	
Publizitätsaktes.....	129
(c) Berechtigung des Pfandrechtgebers	134
(2) Bestimmtheitsgrundsatz	134
(3) Unwirksamkeit wegen Übersicherung	137
(4) Maßgeblicher Zeitpunkt des Pfandrechtserwerbs	
hinsichtlich § 91 Abs. 1 InsO	139
(a) Entstehungszeitpunkt eines Pfandrechts für eine	
künftige Forderung.....	140
(b) Entstehungszeitpunkt eines Pfandrechts an	
künftigen Daten	144

c)	Anfechtbarkeit eines solchen Pfandrechts nach §§ 129 ff. InsO	150
aa)	Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung gemäß § 129 InsO	152
bb)	Deckungsanfechtung nach §§ 130, 131 InsO	155
cc)	Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO	157
dd)	Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO	159
ee)	Ausnahmeregelung für Bargeschäfte in § 142 InsO	162
ff)	Unwirksamkeit gemäß § 138 BGB wegen sittenwidriger Gläubigerbenachteiligung	165
gg)	Zusammenfassung	166
d)	Erlöschensgründe und Rechtsvereitelungsschutz für ein Pfandrecht an Datenverfügungsrechten	167
aa)	Erlöschensgründe des Pfandrechts an Daten	167
bb)	Strafrechtlicher Vereitelungsschutz	170
cc)	Zivilrechtlicher Vereitelungsschutz	173
dd)	Besonderer insolvenzrechtlicher Vereitelungsschutz	176
e)	Verwertung eines Pfandrechts an Datenverfügungsrechten ..	180
aa)	Verwertungsberechtigung an den zur Kreditsicherung verpfändeten Daten nach den §§ 166 ff. InsO	180
	(1) Verwertungskompetenz des Insolvenzverwalters nach § 166 Abs. 2 InsO analog	181
	(2) Verwertungskompetenz des Insolvenzverwalters nach § 166 Abs. 1 InsO analog	183
	(3) Übergang der Verwertungskompetenz auf den Verwalter durch das Beschleunigungsverfahren des § 173 Abs. 2 InsO	187
bb)	Art und Weise einer Verwertung des Pfandrechts	188
	(1) Verwertung durch den Sicherungsnehmer	188
	(2) Verwertung durch den Insolvenzverwalter	192
	(3) Vergleichende Zusammenfassung	194
III.	Absonderungsberechtigung aufgrund der Kreditsicherung mit Daten als Gegenstand einer Sicherungsübertragung gemäß § 51 Nr. 1 InsO	195

1. Daten als Gegenstand einer Sicherungsabtretung oder einer Sicherungsübereignung	196
2. Umsetzbarkeit der Kreditsicherungsmöglichkeit gemäß den Voraussetzungen für die Sicherungsübertragung	200
a) Allgemeine Voraussetzungen der Sicherungsübertragung	200
b) In Betracht kommende Unwirksamkeitsgründe	201
c) Maßgeblicher Zeitpunkt der Übertragung hinsichtlich § 91 Abs. 1 InsO	205
3. Anfechtbarkeit einer solchen Sicherungsübertragung nach §§ 129 ff. InsO	207
4. Erlöschensgründe und Rechtsvereitelungsschutz	208
5. Verwertung der zur Sicherung übertragenen Datenverfügungsrechte	212
a) Verwertungsberechtigung an den zur Sicherung übertragenen Daten nach den §§ 166 ff. InsO	212
b) Art und Weise einer Verwertung der zur Sicherheit übertragenen Daten	214
IV. Zusammenfassung und Evaluation der Möglichkeiten für ein Absonderungsrecht an Datenverfügungsrechten	218
1. Resümierende Bewertung von Datenverfügungsrechten als Sicherungsmittel	218
2. Vergleich der beiden Sicherungsrechtsvarianten	221
V. Ergänzende Überlegungen zum Internationalen Privatrecht	223
D. Alternativen zur Absonderung der Daten selbst	230
I. Verpfändung oder Sicherungsabtretung eines Nutzungsanspruchs an Daten gegen einen Dritten	230
II. Verpfändung oder Sicherungsabtretung eines Datenbankherstellerrechts	234
III. Verpfändung oder Sicherungsübereignung von Datenträgern	237
IV. Zusammenfassung	241
E. Fazit und Ausblick	242

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

- Band 124: Silvio Schulze: **Daten als Kreditsicherungsmittel mit Bestand in der Insolvenz**
2019 · 274 Seiten · ISBN 978-3-8316-4786-6
- Band 123: Britta Janina Lewendel-Harde: **Geschlossene Stromverteilernetze im EnWG 2011 – Neue Optionen für Betreiber bisheriger Objektnetze**
2018 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4741-5
- Band 122: Oliver Hieke: **Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Verkäufers beim Unternehmenskauf**
2018 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-4704-0
- Band 121: Andreas Zürn: **Das Mediationsgesetz im Lichte der europäischen Mediationsrichtlinie**
2018 · 242 Seiten · ISBN 978-3-8316-4657-9
- Band 120: Michael Gläser: **Grenzen der Beschränkung von Patent- und Markenrechten zum Schutz der öffentlichen Gesundheit nach WTO-Recht** · Unter besonderer Betrachtung des Zwangslizenzregimes nach dem TRIPS und der Vereinbarkeit von Plain-packaging-Vorschriften für Tabakwaren mit dem WTO-Recht
2018 · 312 Seiten · ISBN 978-3-8316-4670-8
- Band 119: Sarah Krampitz: **Das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Sportvereinen**
2017 · 342 Seiten · ISBN 978-3-8316-4666-1
- Band 118: Nana K. A. Baidoo: **Die dienstliche Beurteilung und ihre Kontrolle durch Gerichte** · Anmerkungen zur Verbesserung der Personalauswahl im öffentlichen Dienst
2018 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4661-6
- Band 117: Hannah Rehage: **Der Einsatz deutscher Streitkräfte** · Unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsmäßigen Prüfung innerstaatlicher Verwendungen bei terroristischen Angriffen
2018 · 162 Seiten · ISBN 978-3-8316-4653-1
- Band 116: David Chrobok: **Zur Strafbarkeit nach dem Anti-Doping-Gesetz**
2017 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-4648-7
- Band 115: Florian Keller: **Das Finanzamt als Partner des Steuerpflichtigen** · Dargestellt am Beispiel der Korrekturvorschrift des § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO
2017 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-4627-2
- Band 114: Johanna Küpper: **Personenbezug von Gruppendaten?** · Eine Untersuchung am Beispiel von Scoring- und Geo-Gruppendaten
2016 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4597-8
- Band 113: Christine Lanwehr: **Faktische Selbstveranlagung und Fehlerkorrektur im Besteuerungsverfahren von Arbeitnehmern**
2016 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-4545-9
- Band 112: Sonja Dudek: **Auskunfts- und Urkundenvorlageersuchen von Finanzbehörden an Kreditinstitute**
2016 · 214 Seiten · ISBN 978-3-8316-4527-5
- Band 111: Janina Fellmeth: **Das lohnsteuerrechtliche Abgrenzungsmerkmal des ganz überwiegend eigenbetrieblichen Arbeitgeberinteresses** · Bestandsaufnahme und Neuorientierung
2015 · 232 Seiten · ISBN 978-3-8316-4526-8

- Band 110: Barbara Thiemann: **Kooperation und Verfassungsvorbehalte im Ausgleich** · Anleihen aus dem europäischen Verfassungsgerichtsverbund für eine Kooperation des EuGH mit den WTO-Rechtsprechungsorganen
2016 · 488 Seiten · ISBN 978-3-8316-4560-2
- Band 109: Franziska Dautert: **Beweisverwertungsverbote und ihre Drittwirkung**
2015 · 302 Seiten · ISBN 978-3-8316-4479-7
- Band 108: Florian Eder: **Beweisverbote und Beweislast im Strafprozess**
2015 · 396 Seiten · ISBN 978-3-8316-4469-8
- Band 107: Martina Achzet: **Sanierung von Krisenunternehmen** · Ablauf und Personalentwicklung in Unternehmenssanierungen unter Konkursordnung, Vergleichsordnung und Insolvenzordnung
2015 · 304 Seiten · ISBN 978-3-8316-4467-4
- Band 106: Anna Haßfurter: **Form und Treue** · Die Verhältnismäßigkeit von Formnichtigkeit und Formzweck
2015 · 538 Seiten · ISBN 978-3-8316-4459-9
- Band 105: Johannes Leutloff: **Public Viewing im Urheber- und Lauterkeitsrecht** · Eine Untersuchung anhand der Public-Viewing-Reglements der Fußballverbände FIFA und UEFA
2015 · 274 Seiten · ISBN 978-3-8316-4429-2
- Band 104: Simone Goltz: **Weltanschauungsgemeinschaften** · Begriff und verfassungsrechtliche Stellung
2015 · 336 Seiten · ISBN 978-3-8316-4427-8
- Band 103: Verena Guttenberg: **Schutz vor Diskriminierung im Beschäftigungsverhältnis in Großbritannien – Equality Act 2010**
2015 · 680 Seiten · ISBN 978-3-8316-4414-8
- Band 102: Johannes Peters: **Kindheit im Strafrecht** · Eine Untersuchung des materiellen Strafrechts mit besonderem Schwerpunkt auf dem Kind als Opfer und Täter
2014 · 294 Seiten · ISBN 978-3-8316-4391-2
- Band 101: Oliver Suchy: **Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht** · Eine Untersuchung ausgewählter Gesichtspunkte im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext
2014 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4339-4
- Band 100: Konrad Gieseler: **Die kartellrechtliche Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde** · Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 71 Absatz 2 Satz 2 GWB
2014 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4388-2
- Band 99: Astrid Eiling: **Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern** · Verprobt am Beispiel der Kernbrennstoffsteuer
2014 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4366-0
- Band 98: Matthias Wieser: **Intelligente Elektrizitätsversorgungsnetze – Ausgewählte Rechtsfragen unter besonderer Berücksichtigung des EnWG 2011 und des EEG 2012**
2014 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-4349-3
- Band 97: Sarah Regina Helml: **Die Reform der Selbstanzeige im Steuerstrafrecht**
2014 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-4340-0
- Band 96: Jan Peter Müller: **Rezeption privater Rechnungslegungsstandards durch den Staat**
2014 · 416 Seiten · ISBN 978-3-8316-4327-1

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
utzverlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de