

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](http://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)	Erlöschenegründe und Rechtsvereitelungsschutz für ein Pfandrecht an Datenverfügungsrechten .....	167
aa)	Erlöschenegründe des Pfandrechts an Daten .....	167
bb)	Strafrechtlicher Vereitelungsschutz .....	170
cc)	Zivilrechtlicher Vereitelungsschutz .....	173
dd)	Besonderer insolvenzrechtlicher Vereitelungsschutz .....	176
e)	Verwertung eines Pfandrechtes 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 Pfandrechtes .....	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. Erlöschenegründe 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 Gruppendedaten?** · Eine Untersuchung am Beispiel von Scoring- und Geo-Gruppendedaten  
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 Drittirkung**  
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 Hafsfurter: **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 Kembrennstoffsteuer  
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  
089-277791-0 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)