

Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht

Band 26

**Die Mobiliarkreditsicherheiten
unter besonderer Berücksichtigung
der besitzlosen Pfandrechte im
deutschen und englischen Recht**

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung vor
dem Hintergrund der geplanten Insolvenzrechtsreform**

Von

Dr. Achim E. Rottbauer



Duncker & Humblot · Berlin

ACHIM E. ROTTNAUER

**Die Mobiliarkreditsicherheiten unter
besonderer Berücksichtigung der besitzlosen Pfandrechte
im deutschen und englischen Recht**

**Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht**

Herausgegeben von

Thomas Oppermann

in Gemeinschaft mit

**Heinz-Dieter Assmann, Hans v. Mangoldt
Wernhard Möschel, Wolfgang Graf Vitzthum**

sämtlich in Tübingen

Band 26

Die Mobiliarkreditsicherheiten unter besonderer Berücksichtigung der besitzlosen Pfandrechte im deutschen und englischen Recht

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung vor
dem Hintergrund der geplanten Insolvenzrechtsreform**

Von

Dr. Achim E. Rottbauer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Rottbauer, Achim E.:

Die Mobiliarkreditsicherheiten unter besonderer
Berücksichtigung der besitzlosen Pfandrechte im deutschen und
englischen Recht : eine rechtsvergleichende Untersuchung vor
dem Hintergrund der geplanten Insolvenzrechtsreform / von
Achim E. Rottbauer. – Berlin: Duncker und Humblot, 1992

(Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht ;
Bd. 26)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07366-5

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0720-7654

ISBN 3-428-07366-5

Meinen Eltern

Vorwort

Der maßgebliche Impuls für die vorliegende rechtsvergleichende Untersuchung resultiert aus der anhaltenden, aktuellen Insolvenzreformdiskussion, die durch eine dramatische Konkursentwicklung im Anschluß an die erste Ölkrise ausgelöst wurde und seitdem nicht mehr verebbte. Im Mittelpunkt der Kritik rangieren dabei in erster Linie die besitzlosen Pfandrechte, die danach aus Gründen des Drittgläubigerschutzes angesichts ihrer mangelnden Publizität künftig eine Einschränkung ihrer Konkursfestigkeit erfahren sollen. Diesen Ansatz greift die Arbeit auf und geht der Frage nach, inwieweit eine differenzierte Behandlung solcher Sicherungsrechte gegenüber publizitären Sicherheiten in der Insolvenz tatsächlich geboten ist.

Eine Antwort darauf sucht sie im Wege einer rechtsvergleichenden Betrachtung zu gewinnen, indem sie detailliert erörtert, unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen die Mobiliarkreditsicherheiten im englischen Recht was für eine rechtliche Ausgestaltung etabliert haben, um dort das gleiche konkrete Bedürfnis nach einer effektiven Kreditbesicherung sachgerecht zu befriedigen. Im englischen Recht lagert auch das Schwergewicht der Arbeit, denn ihr besonderes Anliegen ist es, durch eine anschauliche Darstellung der verschiedenen Rechtsinstitute einer immer mehr international orientierten Wirtschaft eine bessere Einschätzung zu ermöglichen, was es zu beachten gilt, damit eine Sicherungsvereinbarung bei Anwendung englischen Rechts Wirksamkeit beansprucht. Obwohl im Außenhandel vielfach die Zahlungsabwicklung über Dokumentakkreditiv oder durch Dokumenteninkasso erfolgt, bleibt die hier behandelte Thematik nicht ohne praktische Relevanz, wie der Umstand zeigt, daß das House of Lords erst kürzlich über die Wirksamkeit einer von der Thyssen Edelstahlwerke AG verwandten Eigentumsvorbehaltsabrede befinden mußte.

Die Beschäftigung mit diesem Thema basiert auf einer Anregung meines Doktorvaters, Herrn Prof. Dr. Dietrich Rothoefl, M.P.A. (Harvard), der die Arbeit in ihrer Entstehung begleitet und gefördert hat, wofür ich ihm an dieser Stelle aufrichtig danken möchte. Dank sagen möchte ich darüber hinaus auch den Herren Prof. Dr. Martin Heckel, Prof. Dr. Günter Püttner und Prof. Dr. Wolfgang Münzberg, die mir den notwendigen Freiraum

sowie die erforderliche Unterstützung gewährten, damit ich die Arbeit während meiner Tätigkeit als Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen fertigstellen konnte.

Ferner gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Dr. Thomas Oppermann für die Aufnahme der Arbeit in die von ihm betreute Reihe "Tübinger Schriften zum Internationalen und Europäischen Recht".

Außerdem danke ich Frau Birgit Nagel, in deren bewährten Händen die schreibtechnische Betreuung lag. Besonderen Dank schulde ich schließlich auch meiner Frau Christine für wertvolle Korrekturanregungen.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1988/89 abgeschlossen und lag anschließend der Juristischen Fakultät als Dissertation vor. Die nunmehr veröffentlichte Abhandlung wurde gegenüber der ursprünglichen Fassung noch geringfügig aktualisiert.

Achim E. Rottbauer

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung in die Problematik aus konkursrechtlicher Sicht	19
I. Historische Entwicklung	19
II. Gegenwärtige Konkursituation	20
III. Kritik am geltenden Konkursrecht	22
IV. Reformvorschläge de lege ferenda	29
B. Methode, Gegenstand, Gliederung	33
I. Methodik der Rechtsvergleichung	33
II. Gegenstand der Untersuchung	35
1. Rechtliche Strukturen einer Kreditbeziehung	35
2. Rechtliche Strukturen einer Mobiliarsicherheit	38
3. Interessen der Parteien	40
4. Schutz der Interessen Dritter	42
5. Auffinden des Publizitätsprinzips als "tertium comparationis"	45
III. Gliederung	52
C. Mobiliarsicherheiten in Deutschland	54
I. Begriffliches	54
II. Geldkreditsicherheiten	55
1. Fahrnispfand	55
a) Art der Bestellung	55
b) Verpfändung durch Nichtberechtigte und Dritterwerberschutz ..	58
c) Inhaltliche Ausgestaltung, Akzessorietätsprinzip	59
d) Pfandgegenstand	61
e) Rechtsbeziehungen der Beteiligten	62

f)	Rechte des Pfandgläubigers bei Fälligkeit	63
g)	Zwangsvollstreckung und Konkurs	64
2.	Registerpfandrechte	65
a)	Pächterpfandrecht nach dem Pachtkreditgesetz	66
b)	Schiffshypothek, Flugzeughypothek und Pfandrecht an Hochseekabeln	67
3.	Sicherungsübereignung	68
a)	Entstehungsgeschichte	68
b)	Art der Bestellung	73
c)	Sicherungsbestellung durch Nichtberechtigte und Dritterwerberschutz	76
d)	Sicherungsgegenstand	77
e)	Gesicherte Forderung und Akzessorietätsgedanke	80
f)	Rechtsbeziehungen der Sicherungsparteien nach Treuhandrecht ..	83
g)	Grenzen der Privatautonomie bei Vertragsgestaltung	87
h)	Erweiterungs- und Verlängerungsformen	91
i)	Zwangsvollstreckung und Konkurs	92
III.	Warenkreditsicherheiten	94
1.	Gesetzliche Sicherheiten	94
a)	Früchtepfandrecht	94
b)	Verfolgungsrecht gem. § 44 KO	95
2.	Eigentumsvorbehalt	96
a)	Entstehungsgeschichte und normative Verankerung	96
b)	Art der Bestellung	100
c)	Sicherungsgegenstand	105
d)	Redlichkeitsschutz von Käufer und Dritterwerber	105
e)	Inhaltliche Ausgestaltung	106
f)	Rechtsbeziehungen der Beteiligten	109
g)	Realisierung der Sicherheit	111
h)	Modifikation des Eigentumsvorbehalts	114
i)	Zwangsvollstreckung und Konkurs	119
IV.	Konkurrenzprobleme durch kollidierende Sicherheiten	122
D.	Mobiliarsicherheiten in England	127
I.	Einführender Überblick	127
1.	Bedeutung von Geld- und Warenkredit	127
2.	Englisches Bankensystem	128
3.	Begriffliches	130
II.	Geldkreditsicherheiten	131

1. Pledge	131
a) Art der Bestellung	131
b) Verpfändung mittels " <i>documents of title</i> "	134
c) Besondere Formerfordernisse	135
d) Inhaltliche Gestaltung, Sicherungsgegenstand	136
e) Verpfändung durch Nichtberechtigten und Dritterwerberschutz	138
f) Rechtsbeziehungen der Beteiligten	141
g) Verwertung	143
h) Rückgabe der Pfandsache – " <i>trust receipt</i> "	145
i) Zwangsvollstreckung und Konkurs	150
2. Hypothecation	152
a) Art der Bestellung	152
b) Inhaltliche Gestaltung	154
c) Rechtsbeziehungen der Beteiligten und Dritterwerberschutz	157
d) Verwertung	159
e) Zwangsvollstreckung und Konkurs	160
3. Mortgage	160
a) Historische Entwicklung	160
b) Rechtsnatur, Art der Bestellung	162
c) Sicherungsgegenstand, Form der Bestellung	164
d) Registrierungspflicht und inhaltliche Gestaltung	168
e) Rechtsbeziehungen der Beteiligten	172
f) Sicherungsbestellung durch Nichtberechtigte und Dritterwerberschutz	173
g) Equity of Redemption	174
h) Realisierung der Sicherheit	176
i) Zwangsvollstreckung und Konkurs	176
4. Floating Charge	177
a) Historische Entwicklung	177
b) Persönlicher Anwendungsbereich und äußere Rahmenbedingungen	181
c) Form der Debenture	183
d) Art der Bestellung, Formfragen	187
e) Sicherungsobjekt und Forderung	188
f) Verfügungsbefugnis – " <i>ultra-vires-theory</i> "	189
g) Registrierungszwang als Wirksamkeitsvoraussetzung	191
h) Wirksamkeitshemmnisse	194
i) Inhaltliche Gestaltung	195
j) Rechtsbeziehungen der Beteiligten	198
k) Verfügungsbeschränkungen – Wirkung gegenüber Dritten	203
l) Crystallisation – Realisierung der Sicherheit	206
m) Zwangsvollstreckung und Konkurs	210
III. Warenkreditsicherheiten	212
1. Gesetzliche Sicherheiten	212
a) Unpaid seller's lien	213
b) Stoppage in Transit	217
c) Resale	219

2.	Hire-Purchase	221
a)	Historischer Ursprung und heutige Bedeutung	221
b)	Art der Bestellung, Rechtliche Gestaltung und Form	227
c)	Sonderformen und Abgrenzung zu anderen Vertragstypen	231
d)	Rechte und Pflichten des owner	236
e)	Rechte und Pflichten des hirer	240
f)	Dritterwerberschutz im Rechtsverkehr	245
g)	Realisierung der Sicherheit	246
h)	Minimum Payment Clauses	253
i)	Zwangsvollstreckung und Konkurs	259
3.	Conditional Sale – Reservation of Right of Disposal	260
a)	Zulässigkeit, Normative Verankerung	260
b)	Inhaltliche Gestaltung	266
c)	Art der Bestellung, Form	269
d)	Rechtsbeziehungen der Beteiligten	273
e)	Dritterwerberschutz im Rechtsverkehr	275
f)	Realisierung der Sicherheit	276
g)	Zwangsvollstreckung und Konkurs	279
h)	Verlängerungs- und Erweiterungsformen: Romalpa Case	279
i)	Verlängerungs- und Erweiterungsformen: jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung	283
j)	Verlängerungs- und Erweiterungsformen: Status quo	294
IV.	Konkurrenzprobleme durch kollidierende Sicherheiten	297
E.	Resümee	301
I.	Bestätigung der Hypothese von der "funktionalen Äquivalenz" der nation- alen Lösungen	301
1.	Besitzabhängige Geldkreditsicherheiten	305
2.	Besitzlose Geldkreditsicherheiten	306
3.	Besitzlose Warenkreditsicherheiten	310
II.	Zur Reform der deutschen Mobiliarsicherheiten	310
1.	Kritik und eigener Lösungsansatz	314
	Entscheidungsregister	324
	Literaturverzeichnis	328

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABGB	Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl.L.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Abteilung L: Gesetzgebung
A.C.	The Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AgrarR	Agrarrecht
AktG	Aktiengesetz
All E.R.	All England Law Reports (seit 1936)
All E.R. Rep.	All England Law Reports Reprint (1558–1935)
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AnfG	Anfechtungsgesetz
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
ASB	Allgemeine Sicherungsübereignungs-Bedingungen
BA	Bankruptcy Act
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObIG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Beav.	Beavan's Rolls Court Reports (1838–1866)
Beschl.	Beschluß
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSA	Bills of Sale Act
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
C.A.	Court of Appeal
Cam.L.J.	Cambridge Law Journal
C.C.	Code civil
CCA	Consumer Credit Act
Ch.	Law Reports, Chancery
Ch.App.	Chancery Appeal Cases
Ch.D.	The Law Reports Chancery Division (1876–1890)
Cod.	Codex
D	Digesten
DB	Der Betrieb
DepG	Depotgesetz
DJT	Deutscher Juristentag
ed.	edition
Einl.	Einleitung
FA	Factors Act
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FPG	Früchtepfandgesetz
Fußn.	Fußnote
german.	germanisch
GrSen	Großer Senat
Gruchot	(Gruchot's) Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
Hlb.	Halbband
h.M.	herrschende Meinung
IA	Insolvency Act
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly

idS	in diesem Sinn
i.e.	id est
i.E.	im Einzelnen
iSe	Im Sinne eines
IT	Implied Terms
JA	Juristische Arbeitsblätter
J.B.L.	Journal of Business Law
Jher.Jb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports King's Bench
KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
Ld.Raym.	Lord Raymond's Reports, King's Bench and Common Pleas (1694–1732)
L.J.	Lord Justice
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs Lindenmaier-Möhning
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R.Eq.	Law Reports, Equity Cases
LuftfzRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen
Mal.L.R.	Malaya Law Review
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M.L.R.	Modern Law Review
M.R.	Master of the Rolls
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No/Nr	Nummer
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
OLG	Oberlandesgericht

OLGE	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
Para	Paragraph
PkrG	Pachtkreditgesetz
Prot.	Protokolle
r.	rule
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
röm.	römisch
s.	section, siehe
Sch	Schedule
SchiffsG	Schiffspfandgesetz
SGA	Sale of Goods Act
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
subs.	subsection
Urt.	Urteil
UStR	Umsatzsteuerrecht
VerglO	Vergleichsordnung
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
Warn.Rspr.	Rechtsprechung des RG, hrsg. v. Warmeyer
WiGBI	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets
WM	Wertpapiermitteilungen
Y.L.J.	Yale Law Journal
ZGB	schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht

ZiP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeßrecht

A. Einführung in die Problematik aus konkursrechtlicher Sicht

I. Historische Entwicklung

Die Mobiliarsicherheiten waren in unserem Jahrhundert mehrfach Gegenstand verschiedener Reformbestrebungen. So unterschiedlich die Motive der hierbei beteiligten Fachkreise auch gewesen sein mögen, Anlaß der Kritik und Diskussion bildeten stets die mangels klarer gesetzlicher Normierung lediglich auf höchstrichterlicher Rechtsprechung beruhenden – daher wohl das oftmals vorhandene Unbehagen! – besitzlosen Sicherungsrechte, nämlich der Eigentumsvorbehalt sowie die Sicherungsübereignung.

Beginnend mit dem Jahr 1908, als besagte Thematik zum ersten Mal auf der Tagesordnung stand, beschäftigte sich der DJT seitdem häufiger mit dieser Materie¹. Hatte noch zuvor das junge, aufkommende Unternehmertum des ausgehenden 19. Jahrhunderts geradezu nach einer leichteren Besicherung von Umlaufvermögen und Warenbestand gedrängt, wurden nun im Zuge sich anbahnender, größerer wirtschaftspolitischer Veränderungen von den betreffenden Wirtschaftskreisen Zweifel laut. Die Warenlieferanten fühlten sich allmählich durch das Überhandnehmen von Sicherungsübereignungen ihrer Sicherheiten beraubt, wie umgekehrt bald darauf die Kreditinstitute infolge des üblich gewordenen Eigentumsvorbehalts eine Entwertung der von ihnen beanspruchten Sicherungsgegenstände fürchteten.

Jede Seite machte mit juristischer Unterstützung Einfluß beim Gesetzgeber geltend, um letztendlich ihre Interessen zu wahren. Währenddessen

¹ *Meyer-Cording*, Umdenken nötig bei den Mobiliarsicherheiten?, NJW 1979, 2126ff.; *Weber*, Reform der Mobiliarsicherheiten, NJW 1976, 1601ff.; *Drobniq*, Gutachten zum 51. DJT 1976, S. F 11ff.; so behandelt der 31. DJT (1912) die Frage: "Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübertragung?", und der 32. DJT (1921) erörterte das Thema: "Empfiehl sich die Einführung der Mobiliarhypothek?" – siehe *Salinger*, Gutachten zum 31. DJT I, S. 409ff.; *Geiler*, Bericht zum 32. DJT II, S. 185ff., vgl. im einzelnen hierzu *Melsheimer*, Sicherungsübereignung oder Registerpfandrecht, S. 19ff.

hatte aber die Rechtsprechung damit begonnen, solche Kollisionssituationen zu entschärfen und einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen herbeizuführen. Das hatte zur Folge, daß im Laufe der Zeit einerseits beim Eigentumsvorbehalt Erweiterungs- und Verlängerungsformen rechtliche Billigung fanden, andererseits die Erfordernisse an die Bestimmtheit sicherheitsüberlegener Gegenstände aufgelockert wurden.

Ebenso konnte der Restaurationsprozeß der Nachkriegszeit, der einen hohen Kapitalbedarf auslöste, nachdem Deutschland durch die weitgehende Zerstörung seiner Infrastruktur und Produktionsmittel in zwei aufeinanderfolgenden Weltkriegen wirtschaftlich erheblich geschwächt worden war, nicht auf ein funktionierendes Mobiliarsicherungssystem verzichten. Immobilienvermögen fehlte oftmals im ausreichenden Maße, besonders wenn es sich um junge Unternehmen handelte, die so gut wie keine stillen Reserven besaßen. Somit waren besitzlose Mobiliarsicherheiten, die es einem Kreditnehmer erlauben, im Besitz seiner Produktionsmittel zu bleiben, unerlässlich. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung hatten im deutschen Wirtschaftsleben der Wiederaufbauphase unangefochten einen dominierenden Stellenwert und übten sicherlich damals auch einen wohlthuenden Einfluß aus. Kritik war verstummt, allerdings nicht gänzlich – sie spielte sich jedoch vorwiegend auf der akademischen Ebene ab².

II. Gegenwärtige Konkursituation

In Bewegung geriet die Diskussion erst wieder im Laufe der 70er Jahre, als sich im Anschluß an den Ölschock von 1973/74 eine weltweite Rezession abzuzeichnen begann. Die wirtschaftliche Expansion der Nachkriegsjahre war gestoppt und schlug in eine Stagnation um, verbunden mit einer galoppierenden Inflation und dem zunehmenden finanziellen Zusammenbruch zahlreicher Unternehmen verschiedener Branchen. Die Insolvenzstatistik ist ernüchternd wie erschreckend zugleich. Bis 1970 zählte man kaum mehr als 4000 Konkurse jährlich, die Quote mangels Masse abgelehnter Verfahren lag noch unter 50 %³. Diese Situation hat sich jedoch

² Der 41. DJT (1955) befaßte sich mit dem Problem "Gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts?" – *Westermann*, Referat zum 41. DJT II, S. F 3ff.; die radikale Forderung von *Münzel*, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, MDR 1951, 129, 134 die atypischen Sicherungsrechte gänzlich zu verbieten.

seitdem besorgniserregend geändert. Mitte der 70er Jahre registrierte man erstmals über 9000 Konkurse⁴. Von 11560 im Jahre 1981 stieg die Gesamtzahl der Insolvenzen 1983 auf 16114⁵ und erreichte schließlich 1986 eine Zahl von 18842⁶. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß die tatsächlichen Zahlen wohl noch um etwa 20 % höher anzusetzen sind, da mitunter Konkursanträge erst gar nicht gestellt werden⁷.

Sofern heutzutage überhaupt noch ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, können die Gläubiger kaum auf eine zufriedenstellende Quotenbeteiligung hoffen⁸. Diese starke Quotenreduzierung resultiert augenscheinlich aus der gebräuchlichen Vorwegverteilung schuldnerischen Vermögens⁹, wobei natürlich sonstige privilegierte Gläubigergruppen nicht außer acht gelassen werden dürfen. Der Ausverkauf der Konkursmasse findet gegenwärtig mehr denn je im Vorfeld einer Insolvenz statt. Wem es bis zum Eröffnungsbeschluß nicht gelungen ist, sich Sicherungsrechte vorzubehalten oder in eine bevorrechtigte Gläubigerposition zu rücken, muß derzeit seine Forderung oft auf Null berichtigen¹⁰. Wurde auch schon früher ein solcher zu

³ *Bessau*, Zur Anerkennung heimlicher Sicherheiten, S. 2; *Uhlenbruck*, Zur Krise des Insolvenzrechts, NJW 1975, 897, 899; *Doehring*, Insolvenzsituation im Blickfeld der Statistik, KTS 1980, 229, 230f. – 1950: 5453 Insolvenzen; 1955: 4708 Insolvenzen; 1960: 2958 Insolvenzen; 1965: 3615 Insolvenzen; 1970: 4201 Insolvenzen; beschränkt man sich in dem Vergleich lediglich auf gewerbliche Konkurse, so liegen die Zahlen um ca. 30 % niedriger.

⁴ *Serick*, Profilierung der Mobiliarsicherheiten (Festschrift 100 Jahre KO), S. 272.

⁵ *Bessau*, Zur Anerkennung heimlicher Sicherheiten, S. 2; *Drukarczyk/Duttle*, Zur geplanten Behandlung von Mobiliarsicherheiten im Konkurs, ZiP 1984, 280ff.

⁶ Statistisches Jahrbuch 1987 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 137.

⁷ *Doehring*, Insolvenzsituation im Blickfeld der Statistik, KTS 1980, 229; *Uhlenbruck*, Besprechung zu R. Schmidt – Ökonomische Krise, ZiP 1981, 334, 335; *Erkel*, Insolvenzzrechtliche Ergebnisse der aktuellen Rechtsstatsachenforschung (Festschrift 100 Jahre KO), S. 295, 296 spricht sogar von 28 %.

⁸ Die Deckungsquoten von bevorrechtigten Gläubigern sind von einstmal 54,2 % (im Jahre 1960) auf nunmehr 25–30 % gefallen (1985: 28,1 %) – im gleichen Zeitraum sanken die Quoten von nichtbevorrechtigten Gläubigern von 9,0 % (im Jahre 1960) auf 3–6 % (1985: 6,2 %); Quellen: Statistisches Jahrbuch 1987 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 137.

⁹ *Adams*, Ökonomische Analyse der Sicherungsrechte, S. 10; *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert*, Praxis der Konkursabwicklung, S. 172f. – nahezu 90 % aller Aktiva des in Konkurs geratenen Schuldners sind zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung mit Aus- und Absonderungsrechten belegt.

¹⁰ Eine Malaise, die man nicht nur in Deutschland diagnostiziert, sondern der man auch andermorts begegnet, so ist z.B. in Frankreich, wo man dem Prinzip "de l'égalité entre les créanciers" seit jeher einen überragenden Stellenwert beimißt, diese Regel durch die Unmenge der "privilèges" ebenfalls längst sinnentleert – *Cabrillac*, Les Créanciers munis de sûretés