

KURZE BEITRÄGE

Kreditsicherheiten in Zwangsvollstreckung und Insolvenz

Robert Korves¹

Abstract

Der Wert einer Kreditsicherheit erweist sich regelmäßig erst in der Zwangsvollstreckung und Insolvenz. Der Beitrag zeigt das Zusammenspiel von materiellem Zivilrecht mit dem Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht vergleichend für das deutsche und das – jüngst reformierte – chinesische Recht auf. In beiden Rechtsordnungen stellen sich Kreditsicherheiten in erster Linie als Vollstreckungsprivilegien dar. Dabei bestehen zwischen den beiden Rechtsordnungen keine prinzipiellen, sondern nur graduelle Unterschiede in der Frage, wie die Vorzugsstellung gesicherter Gläubiger ausgestaltet ist.

I. Was ist Kreditsicherungsrecht?

Wer über das Kreditsicherungsrecht sprechen möchte, steht vor einem Problem: Das Kreditsicherungsrecht ist eine Querschnittsmaterie. Das bedeutet, die auf die Kreditsicherung bezogenen Regelungen finden sich nicht in einem einzigen Gesetzbuch, sondern sind ein Zusammenspiel unterschiedlicher Regelungskomplexe. Eine große Rolle spielen insbesondere die Regelungen des materiellen Zivilrechts, des Zwangsvollstreckungsrechts und des Insolvenzrechts.

Im deutschen Recht finden sich diese Regelungsbeispiele hauptsächlich im 2. (Schuldrecht) und 3. (Sachenrecht) Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), im 8. Buch (Zwangsvollstreckung) der Zivilprozessordnung (ZPO) sowie der Insolvenzordnung (InsO) einschließlich – die Regeln der Verwertung unbeweglicher Sachen betreffend – des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (ZVG).

Im chinesischen Recht verhält es sich mittlerweile ganz ähnlich. Das materielle Zivilrecht die Realicherheiten betreffend findet sich überwiegend im 2. Buch (Sachenrecht) des neuen Zivilgesetzbuchs (ZGB)². Zuvor war dies verortet im Sachenrechts-

gesetz (ZSRG)³, das grundsätzlich⁴ an die Stelle des Gesetzes über die Sicherheiten (ZSiG)⁵ getreten war. Mit Schaffung des ZGB hat sich der Streit⁶ um die Reichweite der Fortgeltung des ZSiG für Realicherheiten erledigt.⁷ Das 3. Buch (Verträge) enthält nicht nur ausführliche Regeln über die – zuvor nicht im Vertrags-, sondern im Sicherheitengesetz⁸ enthaltene – Bürgschaft⁹, sondern auch den Factoring-Vertrag¹⁰ sowie das Finanzierungsleasing¹¹. Der Eigentumsvorbehalt ist wie im deutschen Recht beim Kaufvertrag geregelt.¹² Bemerkenswert ist, dass sowohl der Vorbe-

³ §§ 170 ff. ZSRG (Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国物权法], verabschiedet am 16.3.2007, in Kraft seit 1.10.2007, deutsche Übersetzung in: ZChinR 2007, S. 78 ff.); näher zu den Sicherungsrechten Mario Feuerstein / YIN Xiaohui, Dingliche Sicherungsrechte, in: Jörg Binding / Knut Benjamin Pißler / XU Lan (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, 2015, S. 251 ff.; im Überblick BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, 2. Aufl. 2017, § 14 VI. Rn. 68 ff.; zum Sachenrechtsgesetz insgesamt Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm, ZVglRWiss 106 (2007), S. 367 ff.; Sebastian Lohse / JIN Jing, Sachenrecht, in: Jörg Binding / Knut Benjamin Pißler / XU Lan (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, 2015, S. 205 ff.; zum Entwurf Frank Münzel, Festschrift Norbert Horn, 2006, S. 95 ff.

⁴ Vgl. § 178 ZSRG.

⁵ Gesetz über Sicherheiten der Volksrepublik China (中华人民共和国担保法), verabschiedet am 30.6.1995, in Kraft vom 1.10.1995 bis zum 31.12.2020, deutsche Übersetzung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht IX.2 30.6.95/2.

⁶ Vgl. WANG Hongliang, Kreditsicherheiten nach dem neuen Sachenrechtsgesetz, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, 2008, S. 57 (58 f.).

⁷ Vgl. § 1260 ZGB.

⁸ §§ 6 ff. ZSiG.

⁹ §§ 681 ff. ZGB; zum Entwurf näher BU Yuanshi, Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus, in: dies. (Hrsg.), Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation, 2019, S. 3 (30 f.).

¹⁰ §§ 761 ff. ZGB; zum Entwurf kurz BU Yuanshi, Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus, in: dies. (Hrsg.), Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation, 2019, S. 3 (31 f.).

¹¹ §§ 735 ff. ZGB.

¹² §§ 641 ff. ZGB.

¹ Dr. iur. Robert Korves ist Habilitand und Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Prozessrecht und Bürgerliches Recht (Prof. Dr. iur. utr. Peter A. Windel) der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den er im Dezember 2019 auf dem 4. Internationalen Forum zum Kreditsicherungsrecht an der Kenneth Wang School of Law der Universität Suzhou (第四届“担保物权法理论与实践”国际研讨会, 苏州大学王健法学院, 苏州二〇一九年十二月) gehalten hat. Eine gekürzte und von Dr. iur. LI Yongyang LL. M. in das Mandarin übersetzte Version des Vortrags ist bereits im Tagungsband veröffentlicht, eine ungekürzte Übersetzung erscheint in der Zhejiang University Law Review (浙大法律评论).

² Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China (中华人民共和国民法典), verabschiedet am 28.5.2020, in Kraft seit 1.1.2021, deutsche Übersetzung in: ZChinR 2020, S. 207 ff.

haltsverkäufer als auch der Finanzierungsleasinggeber ihre Rechtsposition gutgläubigen Dritten nur im Falle der Registrierung entgegensetzen können.¹³ Nicht durchgesetzt haben sich damit Stimmen, die sich für eine zusammenhängende Kodifikation des Kreditsicherheitsrechts ausgesprochen hatten.¹⁴ Das Zwangsvollstreckungsrecht¹⁵ findet sich im Zivilprozessgesetz (chinZPO)¹⁶ und das Unternehmensinsolvenzrecht¹⁷ im Unternehmenskonkursgesetz (chinUKG)¹⁸.

1. Zum Begriff „Kredit-Sicherung“

Das Wort *Kredit* kommt aus dem Lateinischen. Es leitet sich ab von der Grundform *credere* und bedeutet *glauben* oder *vertrauen*. *Credit* ist die dritte grammatische Person und bedeutet demnach *er glaubt* oder *er vertraut*. Die gleichen sprachlichen Wurzeln hat der Begriff *Gläubiger*. Der Gläubiger ist die Person, die darauf vertraut, dass eine ausstehende Schuld beglichen wird. Damit er sich nicht allein auf seinen Glauben verlassen muss, gewährt die Rechtsordnung Möglichkeiten, um das Vertrauen abzusichern. Kreditsicherheiten dienen dazu, die Erfüllung einer Schuld abzusichern.

Ein Bedürfnis nach einer Sicherheit besteht aber nicht für jede Schuld, sondern nur für diejenigen Schulden, die nicht sogleich erfüllt werden. Deswegen kommt eine Wirtschaftsordnung, die allein auf Tauschhandel beruht, ohne Kreditsicherheitsrecht aus.¹⁹ Wird eine Schuld nicht gleich erfüllt, entsteht für den Gläubiger eine unsichere Lage. Denn im Zeitraum zwischen der Schuldbegründung und der versprochenen Erfüllung können Umstände eintreten, die die versprochene Erfüllung erschweren oder (teilweise) vereiteln. Die besondere Bedeutung des zeitlichen Aspekts hat dazu

geführt, dass der ursprünglich lateinische Begriff *credit* sich verselbstständigt hat. Wir²⁰ verstehen unter dem Begriff *Kredit* heute die *zeitweilige Überlassung von Kaufkraft*.²¹

Im deutschen Recht hat man insbesondere zwei Umstände im Blick, die ein Sicherungsbedürfnis begründen: erstens die Zahlungsunwilligkeit und zweitens die Zahlungsunfähigkeit. Mit der Zahlungsunwilligkeit beschäftigt sich das Recht der Einzelzwangsvollstreckung und mit der Zahlungsunfähigkeit das Insolvenzrecht. Sowohl das Zwangsvollstreckungsrecht als auch das Insolvenzrecht beeinflussen die Möglichkeiten des Gläubigers, die Erfüllung der ausstehenden Schuld durchzusetzen.

2. Der Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung

Kreditsicherheiten dienen dazu, die negativen Effekte von Zwangsvollstreckung und Insolvenz für den gesicherten Gläubiger möglichst gering zu halten, um eine weitestgehend ungeschmälerte Durchsetzung der Schuld zu erreichen. Im deutschen Recht geschieht das, indem Kreditsicherheiten dem Sicherungsnehmer eine bevorzugte Stellung verschaffen. Um diese Vorzugsstellung besser einschätzen zu können, werfen wir zunächst einen Blick auf die Stellung ungesicherter Gläubiger.

Jeder Gläubiger hat im Falle der Zahlungsunwilligkeit des Schuldners die Möglichkeit, eine persönliche Schuld im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen zu lassen. Voraussetzung ist ein Vollstreckungstitel, der regelmäßig im gerichtlichen Erkenntnisverfahren erlangt wird. Die titulierte persönliche Schuld eröffnet dem Gläubiger grundsätzlich den Zugriff auf das gesamte Vermögen des Schuldners.²² Er kann in bewegliche Sachen, in Forderungen und andere Rechte und in das unbewegliche Vermögen vollstrecken. Er kann solange vollstrecken, bis er vollständig befriedigt ist, und neben der titulierten Forderung die Vollstreckungskosten gleich mit eintreiben.²³ Weil diese Möglichkeit jedem persönlichen Gläubiger zusteht, der einen Vollstreckungstitel hat, sind Kreditsicherheiten keine Voraussetzung für die Vollstreckung in bestimmten Gegenstände.

¹³ §§ 641, 754 chinZGB.

¹⁴ Dazu BU Yuanshi, Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus, in: dies. (Hrsg.), Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation, 2019, S. 3 (9).

¹⁵ §§ 196 f., 224 ff. chinZPO; dazu näher Knut Benjamin Pißler/Nils Pelzer/Yue Siebel, 4. Kapitel: Vollstreckungsverfahren, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, 2018, §§ 14–16 (S. 395 ff.).

¹⁶ Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国民事诉讼法), verabschiedet am 9.4.1991, in der Fassung vom 27.6.2017, deutsche Übersetzung in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, 2018, Anhang S. 537 ff.

¹⁷ Zur Beschränkung auf den Unternehmenskonkurs mit Verweis auf die französisch-japanische Tradition Andreas Piekenbrock, Das neue chinesische Insolvenzrecht in rechtsvergleichender Perspektive, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, 2019, S. 79 (82 ff.). Mit der Privatinsolvenz im chinesischen Recht befassen sich die §§ 508 ff. der justiziellen Interpretationen des Obersten Volksgerichts zum Zivilprozessgesetz (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释), Fa Shi 2015, Nr. 5 vom 18.12.2014, in Kraft getreten am 4.2.2014, deutsche Übersetzung in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, 2018, Anhang S. 619 (756 ff.); im Überblick dazu Knut Benjamin Pißler, ZChinR 2010, S. 28 (32); Nils Pelzer, Einzelne Vollstreckungsmaßnahmen, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, 2018, § 15 B. VII. S. 450 f.

¹⁸ Unternehmenskonkursgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国企业破产法), verabschiedet am 27.8.2006, in Kraft seit 1.6.2007, deutsche Übersetzung in: ZChinR 2007, S. 50 ff.

¹⁹ Christoph Paulus, JuS 1994, S. 185.

²⁰ Gleichbedeutend die englischen Begriffe *credit* und *creditor*.

²¹ Bruno Rimmelspacher/Michael Stürner, Kreditsicherheitsrecht, 3. Aufl. 2017, § 1 Rn. 1.

²² Ausgenommen sind bestimmte Sachen (§ 811 dZPO) und ein gewisses pfändungsfreies Einkommen (§§ 850 ff. dZPO), was dem Schuldner und seiner Familie ein Existenzminimum sichern soll. Im chinesischen Recht gilt Entsprechendes gem. §§ 243 f. chinZPO. Weil im deutschen Recht auch über das Vermögen von Privatpersonen ein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann, gelten die Pfändungsfreigrenzen auch dort (§ 36 dInsO). Die in Deutschland bestehenden sozialen Sicherungssysteme, insbesondere die Sozialhilfe, sichern den Menschen ebenfalls ein Existenzminimum. Die Pfändungsverbote kommen daher letztlich der Allgemeinheit zugute, weil sie verhindern, dass ein Schuldner „kahl“ gepfändet wird und dann Sozialleistungen beziehen muss.

²³ § 788 dZPO.

3. Einteilung der Kreditsicherheiten

Ist für eine persönliche Schuld zusätzlich eine Sicherheit bestellt, so erlangt der Sicherungsnehmer eine Vorzugsstellung. Diese kann darin bestehen, dass er eine Vorzugsstellung an einem bestimmten Gegenstand des Vermögens erhält (Realsicherheit) oder sich neben dem Schuldnervermögen an das Vermögen einer weiteren Person halten kann (Personalsicherheit).

a) Realsicherheiten

Zu den Realsicherheiten zählen insbesondere die Pfandrechte an beweglichen Sachen²⁴ und Rechten²⁵, das Sicherungseigentum²⁶ und der Eigentumsvorbehalt²⁷ ebenso wie das Finanzierungsleasing²⁸ sowie Hypothek²⁹ und Grundschuld³⁰. Im deutschen Recht zählt zum Rechtspfand auch das Pfandrecht an Forderungen³¹ sowie die Sicherungsabtretung³² und das (unechte) Factoring³³. Daneben gewährt das chinesische Recht der französischen Tradition³⁴ folgend dem (Vertrags-)Gläubiger die Befugnis, Forderungen des Schuldners im eigenen Namen gegenüber dem Drittschuldner geltend zu machen.³⁵ Dies macht eine Verpfändung der Forderungen häufig überflüssig, jedenfalls wenn die eingezogene Leistung allein dem Gläubiger gebührt.³⁶ Die Ausweitung dieser Befugnis im chinZGB³⁷ auf Sachforderungen, dingliche Rechte

und Sicherheiten dürfte den praktischen Anwendungsbereich des Pfandrechts an Rechten einschränken.³⁸

b) Personalsicherheiten

Zu den Personalsicherheiten zählen insbesondere die Bürgschaft³⁹ und der Schuldbeitritt⁴⁰. Der Begriff *Personal-Sicherheit* darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass im heutigen deutschen Recht fast ausschließlich das *Vermögen* des Schuldners für die Schuld haftet, nicht seine *Person*. Personalsicherheiten gewähren daher genauso wenig den Zugriff auf andere Personen wie eine persönliche Schuld den Zugriff auf die Person des Schuldners ermöglicht. Vielmehr ermöglichen Personalsicherheiten dem Gläubiger den Zugriff auf ein weiteres Vermögen, auf das die ungesicherten Gläubiger des Schuldners nicht zugreifen können. Zu den Personalsicherheiten zählen daher auch die insolvenzrechtlichen Kollektivsicherheiten wie die Insolvenzversicherung für Pauschalreisende,⁴¹ die in Deutschland vor dem Hintergrund der Insolvenz des britischen Reiseveranstalters *Thomas Cook* wieder rechtspolitisch kontrovers diskutiert wird.⁴² Die Grenze zwischen Personal- und Realsicherheiten verschwimmt bei den Sicherungsrechten an Forderungen (Hypothek, Pfandrecht, Sicherungsabtretung, Factoring). Einerseits gewähren sie ihrem Inhaber wie eine Personalsicherheit den Zugriff auf das Vermögen eines Dritten. Andererseits wird diese Zugriffsbefugnis durch einen Gegenstand im Schuldnervermögen repräsentiert. Fehlt diese gegenständliche Manifestation wie bei dem Subrogationsrecht⁴³, so handelt es sich um eine reine Personalsicherheit, die jedoch eng verwandt ist mit dem Sicherungsrecht an der Forderung.⁴⁴ Eine Realsicherheit kann sich zudem in eine Personalsicherheit verwandeln: Wird ein besicherter Gegenstand verwertet, ohne dass der ranghöchste Sicherungsnehmer am Erlös beteiligt worden ist, so gewährt die herrschende Meinung in Deutschland diesem Sicherungsnehmer grundsätzlich einen Bereicherungsanspruch gegen die auf seine Kosten bereicherten anderen Gläubiger.⁴⁵ Da-

²⁴ §§ 1204 ff. dBGB; §§ 425 ff. chinZGB.

²⁵ §§ 1273 ff. dBGB; §§ 440 ff. chinZGB.

²⁶ Gesetzlich im deutschen Recht nicht ausgeformt, aber als Absonderungsrecht genannt in § 51 Nr. 1 dInsO; zum chinesischen Recht *Hinrich Julius / Gebhard M. Rehm*, ZVglRWiss 106 (2007), S. 367 (408 f.); *Sebastian Lohse / JIN Jing*, Sachenrecht, in: Jörg Binding / Knut Benjamin Pißler / XU Lan (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, 2015, S. 205 (239 Rn. 101).

²⁷ Lediglich in Einzelbestimmungen geregelt, §§ 216 Abs. 2 Satz 2, 449 dBGB; § 107 dInsO; ebenso im chinesischen Recht, Art. 641 ff. chinZGB; dazu näher *BU Yuanshi*, ZInsO 2014, S. 913 (916 f.); *Sebastian Lohse / JIN Jing*, Sachenrecht, in: Jörg Binding / Knut Benjamin Pißler / XU Lan (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, 2015, S. 205 (239 ff. Rn. 102 ff.).

²⁸ §§ 735 ff. chinZGB; für Deutschland als „Kreditsubstitut“ bezeichnet von *Moritz Brinkmann*, Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen, 2011, S. 34.

²⁹ §§ 1113 ff. dBGB; §§ 394 ff. chinZGB.

³⁰ §§ 1191 ff. dBGB.

³¹ §§ 1279 ff. dBGB.

³² Gesetzlich nicht ausgeformt, aber als Absonderungsrecht genannt in § 51 Nr. 1 dInsO.

³³ Insbesondere zur umstrittenen Einordnung des echten Factorings als Kreditsicherungsgeschäft *Ludwig Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 18.47 ff.; *Moritz Brinkmann*, Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen, 2011, S. 36 f.

³⁴ Dazu *Murad Ferid*, Das Französische Zivilrecht, Bd. 1, 1971, § 32 C.

³⁵ §§ 535 ff. chinZGB; zum früheren § 73 des Vertragsgesetzes (chinVG) sowie den dazugehörigen Erläuterungen des Obersten Volksgerichts näher *Knut Benjamin Pißler*, ZVglRWiss 106 (2007), S. 67 ff.

³⁶ So wohl die herrschende Ansicht in China, vgl. *BU Yuanshi*, Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus, in: dies. (Hrsg.), Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation, 2019, S. 3 (20).

³⁷ Noch zum Entwurf *BU Yuanshi*, Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus, in: dies. (Hrsg.), Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation, 2019, S. 3 (20).

³⁸ Einen Vorteil hat die Verpfändung dadurch, dass dem Schuldner die Verfügungsbefugnis genommen wird (§ 445 chinZGB), während der Gläubiger sonst allein durch die Anfechtung gem. §§ 538 ff. chinZGB gegen Verfügungen des Schuldners geschützt ist, dazu eingehend unter Geltung der früheren §§ 74 f. chinVG *Knut Benjamin Pißler*, Gläubigeranfechtung in China, 2008.

³⁹ §§ 765 ff. dBGB; §§ 681 ff. chinZGB.

⁴⁰ In Deutschland gesetzlich nicht geregelt; zur geplanten Aufnahme in das chinZGB *BU Yuanshi*, Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus, in: dies. (Hrsg.), Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation, 2019, S. 3 (22).

⁴¹ § 651r dBGB.

⁴² Vergleichbare Kollektivsicherheiten für den Fall der Insolvenz von Großschuldern bestehen für Bankkunden (§ 5 Einlagensicherungsgesetz), Arbeitnehmer (§ 165 Sozialgesetzbuch – Drittes Buch; § 7 Betriebsrentengesetz; § 12 Abs. 2 dInsO) und Versicherte in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 171d Sozialgesetzbuch – Fünftes Buch).

⁴³ §§ 535 ff. chinZGB.

⁴⁴ Dazu soeben unter I. 3. a).

⁴⁵ MünchKomm-BGB / *Martin Schwab*, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 346. In der Immobiliervollstreckung und im Insolvenzverfahren hält man aufgrund der fristgebundenen Sonderregeln zur Geltendmachung

mit verwandelt sich das gegenständliche Vorrecht am Schuldnervermögen in eine Zugriffsmöglichkeit auf das Vermögen eines Dritten.

4. Funktionsgleiche Rechtsinstitute

a) Zurückbehaltungsrechte

Nicht zu den Kreditsicherheiten zählt man im deutschen Recht gemeinhin die Zurückbehaltungsrechte. Das ist insofern irreführend, als jedenfalls ein Teil der Zurückbehaltungsrechte dieselben Wirkungen wie eine Kreditsicherheit aufweist.

Alle Zurückbehaltungsrechte berechtigen den Gläubiger zur Zurückhaltung der eigenen Leistung, bis der andere Teil seinerseits geleistet hat. Der so begründete Zwang zur Leistung Zug um Zug⁴⁶ kann dazu führen, dass eine beidseitig bestehende Kreditsituation aufgelöst wird. Die funktionale Gleichwertigkeit von Kreditsicherheiten und Zurückbehaltungsrechten kommt deutlich in der Befugnis zu ihrer Abwendung zum Ausdruck. So kann die Unsicherheitseinde des Vorleistungspflichtigen im gegenseitigen Vertrag durch Sicherheitsleistung abgewendet werden.⁴⁷ Im deutschen Recht gilt Gleiches für das allgemeine Zurückbehaltungsrecht.⁴⁸ Nach chinesischem Recht erlischt ein Zurückbehaltungsrecht, wenn der Gläubiger eine andere Sicherheit annimmt.⁴⁹ Zurückbehaltungsrecht und Sicherheitsleistung werden in beiden Rechtsordnungen als prinzipiell gleichwertige Formen der Gläubigersicherung betrachtet. Bezieht sich das Zurückbehaltungsrecht wenigstens für eine Partei auf eine in ihrem Besitz befindliche Sache, so gewährt das chinesische Recht stets ein Verwertungsrecht,⁵⁰ dem sogar Vorrang⁵¹ vor Hypotheken und Pfandrechten zukommt. Dagegen gewährt das deutsche Recht nur in bestimmten Fällen eine Verwertungsbefugnis, nämlich für das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer wegen Verwendungen⁵² und für die kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte⁵³, nicht dagegen für das allgemeine⁵⁴. Diejenigen Zurückbehaltungsrechte, die ein Verwertungsrecht begründen, berechtigen in der Insolvenz zur abgesonderten Befriedigung.⁵⁵

b) Aufrechnungsbefugnisse

Die Möglichkeit der Aufrechnung⁵⁶ macht eine Vollstreckung überflüssig. Sie wird daher treffend auch als

eigener Rechte einen derartigen Bereicherungsanspruch nach Beendigung des Verfahrens für ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Anmeldung seines Rechts versäumt hat, MünchKomm-BGB / Martin Schwab, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 339 ff.

⁴⁶ § 274 Abs. 1 dBGB.

⁴⁷ § 321 Abs. 1 Satz 2 dBGB; § 528 chinZGB.

⁴⁸ § 273 Abs. 3 dBGB.

⁴⁹ § 457 chinZGB.

⁵⁰ §§ 447 ff. chinZGB.

⁵¹ § 456 chinZGB.

⁵² §§ 1000, 1003 dBGB.

⁵³ §§ 369, 371 f. des Handelsgesetzbuchs (dHGB).

⁵⁴ § 273 Abs. 2 dBGB.

⁵⁵ § 51 Nr. 2, 3 dInsO.

⁵⁶ §§ 387 ff. dBGB; §§ 568 ff. chinZGB.

Form der Selbstvollstreckung⁵⁷ bezeichnet. Im deutschen und chinesischen Recht ist eine Aufrechnungslage zudem insolvenzfest, wenn sie vor Verfahrenseröffnung entstanden ist.⁵⁸ Sie hat insofern die gleiche Funktion wie eine Kreditsicherheit.⁵⁹ Die Aufrechnung steht im engen Zusammenhang mit den Zurückbehaltungsrechten. Während die Zurückbehaltungsrechte prinzipiell für wechselseitige *ungleichartige* Verpflichtungen vorgesehen sind, ist die Aufrechnung im deutschen Recht auf *wechselseitige* gleichartige Verpflichtungen beschränkt.⁶⁰ Im chinesischen Recht wird darüber hinaus auch für ungleichartige Verpflichtungen die Aufrechnung zugelassen, wenn sich die Parteien darüber einigen.⁶¹ Sowohl im chinesischen als auch im deutschen Recht können Aufrechnungsbefugnis und Zurückbehaltungsrecht nebeneinander bestehen. Das führt zu zwei Folgefragen: erstens, ob eine Aufrechnungsmöglichkeit das Zurückbehaltungsrecht verdrängt, weil an seiner Ausübung kein schutzwürdiges Interesse besteht,⁶² zweitens, ob die Aufrechnungsverbote⁶³ auch auf die Zurückbehaltungsrechte anwendbar sind.⁶⁴

5. Flankierende Instrumente

Betrachtet man die Vorzugsstellung im Hinblick auf Zwangsvollstreckung und Insolvenz als das Wesen jeder Kreditsicherheit, richtet man den Fokus auf den Bestand der jeweiligen Sicherheit. Nicht aus dem Blick geraten dürfen dabei jedoch diejenigen Formen der Gläubigersicherung, die den Weg zur Vollstreckung erleichtern, indem sie zu einem schnellen Vollstreckungstitel abseits des regulären gerichtlichen Erkenntnisverfahrens führen. Hierher gehören das Mahnverfahren, der Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess sowie der einstweilige Rechtsschutz (Arrest und einstweilige Verfügung) ebenso wie die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung durch notarielle Urkunde. In Deutschland spielen diese Instrumente wahrscheinlich eine größere Rolle als in China, weil der Weg zur Verwertung bei uns regelmäßig über die Zwangsvollstreckung führt. Besonders hervorzuheben ist die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung durch notarielle Urkunde⁶⁵ bei den Grundpfandrechten

⁵⁷ Eduard Böttcher, Die „Selbstexekution“ im Wege der Aufrechnung und die Sicherungsfunktion des Aufrechnungsrechts, in: Festschrift Hans Schima, 1969, S. 95 ff.

⁵⁸ §§ 94 ff. dInsO; § 40 chinUKG. Zum Vergleich näher Andreas Piekenbrock, Das neue chinesische Insolvenzrecht in rechtsvergleichender Perspektive, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, 2019, S. 79 (99 f.).

⁵⁹ Die Sicherungsfunktion in der Vollstreckung betont auch Peter A. Windel, KTS 2000, S. 215 (222); Jaeger / ders., InsO, 2007, § 94 Rn. 1, der die Aufrechnung aber nicht darauf reduziert wissen will und deutlich die Unterschiede zum Pfandrecht und zur abgesonderten Befriedigung hervorhebt, a. a. O., S. 221 ff. bzw. Rn. 6.

⁶⁰ § 387 dBGB.

⁶¹ § 569 chinZGB.

⁶² Dafür im deutschen Recht MünchKomm-BGB / Wolfgang Krüger, 8. Aufl. 2019, § 273 Rn. 75.

⁶³ §§ 392 ff. dBGB; § 568 chinZGB.

⁶⁴ Dazu für das deutsche Recht MünchKomm-BGB / Wolfgang Krüger, 8. Aufl. 2019, § 273 Rn. 76 ff.

⁶⁵ § 794 Abs. 1 Nr. 5 dZPO, auch möglich mit Wirkung gegen jeden Rechtsnachfolger (§ 800 dZPO).

ten, weil diese nur im Wege der Zwangsvollstreckung verwertet werden können.⁶⁶ Die Errichtung der Urkunde verursacht keinen großen Mehraufwand, weil die Parteien zur Bestellung eines Grundpfandrechts regelmäßig ohnehin beim Notar eine Urkunde errichten müssen.⁶⁷

II. Kreditsicherheiten sind Vollstreckungsprivilegien

Gleich ob durch freihändigen Verkauf, durch Selbstbehalt und Anrechnung auf die gesicherte Forderung oder durch Verwertung in der Zwangsvollstreckung oder Insolvenz – letztlich dienen alle Kreditsicherheiten der Erfüllung der gesicherten Forderung. Aber nicht alle Kreditsicherheiten gewähren gerade dem Sicherungsnehmer ein Verwertungsrecht. In der Insolvenz ist es zudem erheblich eingeschränkt.⁶⁸ Es war daher eine kluge Entscheidung des chinesischen Gesetzgebers, die (dinglichen) Kreditsicherheiten als *Sicherungsrechte* und nicht als *Verwertungsrechte* zu bezeichnen.⁶⁹ Und das, obwohl das chinesische Recht den Sicherungsnehmern in erheblich größerem Ausmaß als das deutsche Recht eigene Verwertungsrechte einräumt, die weitestgehend ohne Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können.⁷⁰ Bei den Personalsicherheiten ist die Verwertungsbefugnis ohnehin kein tauglicher Begriff, um die Vorzugsstellung des Sicherungsnehmers zu beschreiben. Es verleitet aber auch zu Missverständnissen, bei den Realsicherheiten von Verwertungsrechten zu sprechen, auch wenn das allzu oft geschieht.⁷¹ Es wurde schon angedeutet, dass der Fokus auf die Verwertungsbefugnis gemeinsame

Strukturen zu verdecken droht.⁷² Vielmehr sind Kreditsicherheiten in erster Linie als Vollstreckungsprivilegien zu verstehen.

Bei den Personalsicherheiten besteht das Privileg darin, dass dem Sicherungsnehmer der Zugriff auf ein zusätzliches Vermögen eröffnet ist. Der Gläubiger erhält jedoch keine Vorzugsstellung an einzelnen Gegenständen dieser Vermögen. Betrachtet man seine Rechtsstellung im Hinblick auf jedes Vermögen isoliert, hat er jeweils die Stellung eines ungesicherten Gläubigers.

Bei den Realsicherheiten besteht das Privileg darin, dass dem Sicherungsnehmer eine Vorzugsstellung im Hinblick auf einzelne Gegenstände zukommt. Genauer gesagt ist allen Realsicherheiten die Vorzugsstellung bei der Verteilung des Verwertungserlöses gemeinsam. Bildlich gesprochen könnte man das System der Realsicherheiten als *Kaskadenmodell* bezeichnen.

1. Kaskadenmodell

Der Verwertungserlös sprudelt wie das Wasser aus einer Fontäne in die untereinanderliegenden Wasserschalen. Dabei fließt der Verwertungserlös solange in die oberste Schale, bis diese vollständig gefüllt ist. Nur der überschießende Erlös fließt in die nächste Schale. Die oberste Schale repräsentiert dabei den rangbesten Gläubiger, die sogleich darunterliegende den zweitbesten usw. Reicht der Erlös nicht für alle Gläubiger aus, gehen die nachrangigen und die ungesicherten Gläubiger leer aus. Mit diesem Modell kann man sowohl das deutsche Zwangsvollstreckungs- als auch das deutsche Insolvenzrecht beschreiben.

Für das deutsche Insolvenzrecht wird zwar mitunter behauptet, es werde vom Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger beherrscht, was man als *Gießkannenprinzip* bezeichnen könnte (der Verwertungserlös wird gleichmäßig über alle Gläubiger gegossen, wobei größere eventuell mehr abbekommen als kleinere). Doch betrifft die Gläubigergleichbehandlung nur die Gruppe der (nachrangigen) Insolvenzgläubiger. Es fließt nämlich bei Weitem nicht der gesamte Verwertungserlös in die Insolvenzmasse. Aussonderungsrechte, wozu insbesondere der Vorbehaltsverkäufer und Leasinggeber zählen, nehmen überhaupt nicht am Insolvenzverfahren teil.⁷³ Absonderungsberechtigte werden bevorzugt aus dem Verwertungserlös befriedigt,⁷⁴ müssen aber, wenn das Verwertungsrecht dem Insolvenzverwalter gebührt, eine Kostenpauschale von bis zu 9 % vom Erlös an die Insolvenzmasse abführen.⁷⁵ Aus der Insolvenzmasse werden sodann

Weber, 1975, S. 237 (245 ff.) diesen Gedanken jedoch fruchtbar machen.

⁷² Siehe oben unter I. 4. Auch die im deutschen Insolvenzrecht nicht näher geregelte und daher unklare Stellung der dinglichen Nutzungsrechte ist wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass der Fokus zu sehr auf eine etwaige Verwertungsbefugnis gerichtet ist.

⁷³ §§ 47 f. dInsO.

⁷⁴ §§ 49 ff., 170 Abs. 1 Satz 2 dInsO.

⁷⁵ §§ 170 f. dInsO. Diese Kostenbeteiligung ist ein rechtspolitischer Kompromiss der großen Insolvenzrechtsreform, in deren Vorfeld zum Teil weitreichende Einschränkungen der Sicherungsrechte ge-

⁶⁶ §§ 1147, 1192 Abs. 1 dBGB.

⁶⁷ Die Bestellung eines Grundpfandrechts bedarf zwar keiner besonderen Form, sondern nur der Eintragung im Grundbuch (§§ 873, 1115 f., 1192 Abs. 1 dBGB). Dem Grundbuchamt müssen aber die Eintragungsvoraussetzungen in qualifizierter Form nachgewiesen werden (§ 29 der Grundbuchordnung), was insbesondere durch notarielle Urkunde geschehen kann.

⁶⁸ Vgl. die §§ 166 ff. dInsO.

⁶⁹ Dazu ZHOU Mei/QI Xiaokun/Sebastian Lohse/LIU Qinwen, ZChinR 2007, S. 78 (79 zu § 2 mit Fn. 4).

⁷⁰ Im deutschen Recht sind Verwertungsformen abseits der Zwangsvollstreckung nur beim Pfandrecht an Mobilien vorgesehen. Dort ist der Verkauf durch öffentliche Versteigerung die gesetzliche Regel (§§ 1233 Abs. 1, 1235 dBGB) oder kann auch schon vor Fälligkeit der gesicherten Forderung vereinbart werden (§ 1277 Satz 1 dBGB). Grundsätzlich erst nach Eintritt des Sicherungsfalles können die Parteien den Verfall des Pfandgegenstands an den Sicherungsnehmer unter Anrechnung auf die gesicherte Forderung oder den freihändigen Verkauf vereinbaren (§§ 1229, 1245, 1277 Satz 2 dBGB). Etwas anderes gilt allein für das gewerbliche Pfand (§§ 1259, 1273 dBGB). Zulässig sind zudem Verwertungsabreden bei der Sicherungsübereignung. Auch die Realisierung des Eigentumsvorbehalts kann abseits der Zwangsvollstreckung erfolgen. Demgegenüber sind im chinesischen Recht offenbar bei allen Sicherheiten Abreden über die Verwertung abseits der Zwangsvollstreckung möglich (§§ 410, 436, 446, 453 chinZGB).

⁷¹ Insbesondere im sachenrechtlichen Schrifttum, mitunter aber auch in Darstellungen zum Kreditsicherheitsrecht etwa Bruno Rimmelspacher/Michael Stürner, Kreditsicherheitsrecht, 3. Aufl. 2017, § 1 Rn. 7; differenzierter Peter Bülow, Recht der Kreditsicherheiten, 9. Aufl. 2017, Rn. 10. Für das Insolvenzrecht gilt zwar die Vorstellung von einem generellen Verwertungsrecht der Gläubiger am Schuldnervermögen (sog. „Beschlagsrecht“) prinzipiell als überholt; gerade für die Vorrechtsordnung will Wolfram Henckel, Festschrift Friedrich

vorweg die Verfahrenskosten beglichen und die (sonstigen) Massegläubiger befriedigt.⁷⁶ Erst dann werden die Insolvenzgläubiger aus der verbleibenden Insolvenzmasse gleichmäßig nach dem Anteil ihrer Forderungen befriedigt.⁷⁷ Ein vergleichbares Bild ergibt sich für das chinesische Recht. Das mit Wirkung zum 1. Juni 2007 reformierte Unternehmenskonkursrecht⁷⁸ unterscheidet ebenso wie das deutsche Insolvenzrecht zwischen verschiedenen Gläubigergruppen. Außerhalb des Konkurses steht der Vorbehaltsverkäufer, solange der Kaufpreis nicht vollständig bezahlt ist und der Verwalter die Erfüllung ablehnt.⁷⁹ Er kann dann aussondern gem. §§ 38 f. chinUKG.⁸⁰ Hervorzuheben ist, dass der Verkäufer nach Rückholung und anderweitiger Verwertung den Verwertungserlös an den Vorbehaltskäufer, hier also zur Konkursmasse, abzuführen hat, soweit der Erlös den von diesem nicht gezahlten Kaufpreis übersteigt (§ 643 Abs. 2 chinZGB). Außerdem bedarf der Eigentumsvorbehalt zu seiner Konkursfestigkeit der Eintragung (§ 641 Abs. 2 chinZGB), ist also eine publizitätsgebundene Sicherheit.⁸¹ Die Absonderungsberechtigten nehmen als eigene Gläubigergruppe am Verfahren teil, erhalten aber bevorzugt Befriedigung aus dem Verwertungserlös (§ 109 chinUKG) und sind nur mit ihrem Ausfall gewöhnliche Konkursgläubiger (§ 110 chinUKG, der § 52 dInsO entspricht). Im Unterschied zum deutschen

Recht steht die Verwertungsbefugnis für sämtliche zur Absonderung berechtigenden Sicherungsrechte – obgleich dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist – wohl grundsätzlich den Sicherungsnehmern zu.⁸² Das entspricht der Lage außerhalb des Konkursverfahrens, in der die Sicherungsnehmer bei entsprechender Vereinbarung weitestgehend selbst frei verwerten können.⁸³ Ebenfalls nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage, wer die Verwertungskosten trägt; es erscheint aber konsequent, diese vom Verwertungserlös abzuziehen,⁸⁴ wenn man dem Sicherungsnehmer die Verwertungsbefugnis belässt. Im Sanierungsverfahren⁸⁵ können die Inhaber von Sicherungsrechten nur ausnahmsweise deren Ausübung verlangen, nämlich wenn diese andernfalls gefährdet würden (§ 75 chinUKG).⁸⁶ In der nächsten Gruppe rangieren die Verfahrenskosten (§ 41 chinUKG) und die (sonstigen) Masseverbindlichkeiten (§ 42 chinUKG), die sofort (§ 43 Abs. 1 chinUKG) und vor den Konkursforderungen (§ 113 Abs. 1 chinUKG) beglichen werden. In ihrem Verhältnis zueinander gilt – wie auch im deutschen Recht (vgl. § 209 dInsO) –, dass die Verfahrenskosten bei Masseunzulänglichkeit vor den (sonstigen) Masseverbindlichkeiten zu erfüllen sind (§ 43 Abs. 2 chinUKG).⁸⁷ Schließlich werden aus dem verbleibenden Vermögen die Konkursforderungen bedient, wobei diese letzte Gläubigergruppe wiederum hierarchisch unterteilt ist. An erster Stelle stehen die Lohn- und sonstigen Ansprüche auf soziale Absicherung der Arbeitnehmer (§ 113 Abs. 1 Nr. 1 chinUKG),⁸⁸ an nächster Stelle sonstige Sozialversicherungsbeiträge (§ 113 Abs. 1 Nr. 2 chinUKG) und an

fordert worden waren, dazu Jaeger / Jörn Eckardt, InsO, 2018, § 170 Rn. 11 ff.

⁷⁶ §§ 53 ff. dInsO.

⁷⁷ §§ 187 ff. dInsO.

⁷⁸ Zum reformierten Konkursrecht insgesamt WANG, Weiguo, National Report for the People's Republic of China, in: Peter Gottwald / Burkhard Hess, Procedural Justice, XIV. IAPL World Congress Heidelberg 2011, Bielefeld 2014, S. 27 ff.; SHEN Hengliang, ZZPInt 11 (2006), S. 351 ff.; Immanuel Gebhardt / Kerstin Olbrich, DZWIR 2001, S. 186 (187 ff.); Mike Falke, ZChinR 2006, S. 399 ff.; Frank Münzel, ZChinR 2007, S. 47 ff.; Elske Fehl, ZChinR 2008, S. 325 ff.; dies., ZInsO 2008, S. 69 ff.; Stefan Peters, RIW 2008, S. 112 ff.; rechtsvergleichend Andreas Piekenbrock, Das neue chinesische Insolvenzrecht in rechtsvergleichender Perspektive, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, 2019, S. 79 ff.; XU Hang, Das chinesische Konkursrecht, 2013; zu den Sicherungsrechten insbesondere XU Defeng, Die Rechtsstellung von dinglich gesicherten Gläubigern im Unternehmensinsolvenzverfahren, 2008, S. 193 ff.; zur früheren Rechtslage eingehend Mirko Wormuth, Das Konkursrecht der VR China – Kontinuität und Wandel, 2004, S. 44 ff.; aufschlussreich zu den sozio-ökonomischen Hintergründen Nicol-Janin Hieker, Konkursrechtsgesetzgebung in der Volksrepublik China, 1999; im Überblick Andreas Piekenbrock, Das neue chinesische Insolvenzrecht in rechtsvergleichender Perspektive, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, 2019, S. 79 ff.; SHEN Hengliang, ZZPInt 11 (2006), S. 351 (S. 355 ff.); XU Defeng, Die Rechtsstellung von dinglich gesicherten Gläubigern im Unternehmensinsolvenzverfahren, 2008, S. 182 ff.; Immanuel Gebhardt / Kerstin Olbrich, DZWIR 2001, S. 186 f.

⁷⁹ Näher zum Eigentumsvorbehalt im Konkurs §§ 34 ff. der justiziellen Interpretationen des Obersten Volksgerichts zum Unternehmenskonkursgesetz (Teil 2) (最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(二)), Fa Shi 2013, Nr. 22 vom 5.9.2013, in Kraft getreten am 16.9.2013, deutsche Übersetzung in: ZChinR 2014, 359 (368 ff.), die weitgehend der deutschen Rechtslage entsprechen; zu ihnen Elske Fehl-Weileder, ZChinR 2014, 321 ff.

⁸⁰ Näher zur Aussonderung §§ 26 ff. der justiziellen Interpretationen (a. a. O.) sowie BU Yuanshi, ZInsO 2014, S. 913 (919 f.).

⁸¹ Zur Publizität im japanischen und deutschen Kreditsicherheitsrecht demnächst mein Beitrag in ZJapanR 2021.

⁸² XU Defeng, Die Rechtsstellung von dinglich gesicherten Gläubigern im Unternehmensinsolvenzverfahren, 2008, S. 194; unentschieden BU Yuanshi, ZInsO 2014, S. 913 (921 Fn. 109).

⁸³ Siehe Fn. 70 a. E. Zu den praktischen Schwierigkeiten XU Defeng, Die Rechtsstellung von dinglich gesicherten Gläubigern im Unternehmensinsolvenzverfahren, 2008, S. 186 f.

⁸⁴ So XU Defeng, Die Rechtsstellung von dinglich gesicherten Gläubigern im Unternehmensinsolvenzverfahren, 2008, S. 194 f.; ebenso zum früheren Recht a. a. O., S. 190.

⁸⁵ Dazu eingehend HE Renke, Der Aspekt der Sanierung im chinesischen Insolvenzrecht (Diss. Jena), 2015.

⁸⁶ Rechtsvergleichend dazu LI Yongjun, Die Stellung des Gläubigers im Konkursverfahren, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, 2019, S. 115 (127 ff.).

⁸⁷ Kritisch zu dieser Rangfolge Ludwig Häsemeyer, Die Regelung der Masseverbindlichkeiten, der Masseunzulänglichkeit und des Verfahrenskostenvorschusses, in: Dieter Leipold (Hrsg.), Insolvenzrecht im Umbruch, 1991, S. 101 (104 f.).

⁸⁸ Ein wesentlicher – und nicht minder umstrittener – Aspekt der Reform von 2007 war es, diese Gläubigergruppe auf den Rang bevorzogter Konkursforderungen zurückzustufen; davor rangierte sie noch vor den Absonderungsberechtigten, woran die mittlerweile ausgelaufene Übergangsregelung (§ 132 chinUKG) noch erinnert; zu dieser Mike Falke, ZChinR 2006, S. 399 (403); Frank Münzel, ZChinR 2007, S. 50 (76 Fn. 24); Elske Fehl, ZChinR 2008, S. 325 (328 f.); dies., ZInsO 2008, S. 69 (73); Andreas Piekenbrock, Das neue chinesische Insolvenzrecht in rechtsvergleichender Perspektive, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, 2019, S. 79 (111 f.). Auch das deutsche Recht kannte in seiner Geschichte durchweg insolvenzrechtliche Arbeitnehmerprivilegien, zuletzt in §§ 59 Abs. 1 Nr. 3, 60 der alten Konkursordnung in Form von Masseschulden; im reformierten Insolvenzrecht sind diese Vorrechte weitestgehend abgeschafft und durch außerinsolvenzrechtliche Sicherungsmechanismen ersetzt worden, dazu näher Ludwig Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 23.01 ff.; vgl. auch Fn. 42.

letzter Stelle endlich die gewöhnlichen Konkursforderungen (§ 113 Abs. 1 Nr. 3 chinUKG).

2. Prioritätsprinzip

In engem Zusammenhang mit dem Kaskadenmodell steht das Prioritätsprinzip⁸⁹. Während das Kaskadenmodell veranschaulicht, dass der rangbessere Gläubiger vollumfänglich vor dem rangnächsten befriedigt wird, bestimmt das Prioritätsprinzip, nach welchen Regeln den Gläubigern jeweils ihr Rang zugewiesen wird. Das deutsche Recht wird beherrscht vom Prinzip der zeitlichen Priorität. Wer als erstes eine Sicherheit erlangt hat, dem gebührt der erste Rang. Dabei gibt es grundsätzlich drei Wege, auf denen eine Sicherheit erlangt werden kann: erstens durch Rechtsgeschäft, zweitens durch gesetzliche Anordnung und drittens durch Zwangsvollstreckung. Im Insolvenzverfahren ist es grundsätzlich nicht mehr möglich, eine Sicherheit zu erlangen. Dem Schuldner fehlt die Befugnis, rechtsgeschäftliche Sicherheiten einzuräumen, und den Gläubigern ist es verwehrt, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Allerdings bleiben grundsätzlich⁹⁰ alle Sicherheiten bestehen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlangt wurden. Weil die Sicherungsnehmer ihren zuvor erlangten Rang auch im Insolvenzverfahren behalten, ist das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung an entscheidender Stelle durchbrochen.⁹¹

⁸⁹ Zu den Begriffen Prioritätsprinzip und Gläubigergleichbehandlung näher Jan Felix Hoffmann, Prioritätsprinzip und Gläubigergleichbehandlung, 2016, S. 3 ff.

⁹⁰ Vorbehaltlich der Rückschlagssperre und der Insolvenzanfechtung §§ 88, 129 ff. dInsO; §§ 31 ff. chinUKG.

⁹¹ Für die Abschaffung sämtlicher Privilegien im Insolvenzverfahren grundsätzlich Ludwig Häsemeyer, KTS 1982, 507 ff.

III. Fazit

Der Beitrag hat versucht, einige übergreifende Strukturen des Kreditsicherheitsrechts sichtbar zu machen. Das chinesische Recht konnte mit dem Gesetz über die Sicherheiten ein Gesetzbuch, in dem sowohl Personalsicherheiten als auch Realsicherheiten einen gemeinsamen Platz fanden. Durch die große Reform des chinesischen Zivilrechts und der Kodifikation nach dem Pandektensystem haben die Personalsicherheiten ihren Platz im Schuldrecht und die Realsicherheiten im Sachenrecht⁹² eingenommen. Der Eigentumsvorbehalt findet sich ebenfalls wie nun das Factoring und das Finanzierungsleasing im Schuldrecht. Die Verortung von Kreditsicherheiten im äußeren System darf den Blick auf die Gemeinsamkeiten aber nicht verstellen. Nicht nur ein gutes Stück Tradition, sondern auch einen wichtigen Beitrag zum inneren System des Kreditsicherheitsrechts bewahrt das chinesische Recht dadurch, dass das chinZGB mit den §§ 386 ff. nicht nur einen eigenen Abschnitt über die Realsicherheiten hat, sondern sogar einen Allgemeinen Teil der Realsicherheiten.

Der wirtschaftliche Wert einer Kreditsicherheit wird maßgeblich durch dessen Realisierungschancen im Falle der Zahlungsunwilligkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bestimmt. Kreditsicherheiten zielen darauf ab, dem Gläubiger eine Vorzugsstellung vor anderen Gläubigern einzuräumen. Weil die Konkurrenz verschiedener Gläubiger im Wesentlichen im Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht relevant wird, sind diese Regelungsbereiche für die Ausgestaltung des Kreditsicherheitsrechts von großer Bedeutung.

⁹² Zur Integration des Sachenrechts in das neue Zivilgesetzbuch aus deutscher Perspektive Rolf Stürner, Der Stand der Entwicklung des Chinesischen Sachenrechts und die Kodifikation des Chinesischen Sachenrechtsbuches im künftigen Zivilgesetzbuch, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation, 2019, S. 47 ff.

* * *

Security Rights in Foreclosure and Insolvency Law

The value of a security right is generally not revealed until foreclosure or insolvency occurs. This contribution comparatively examines the interdependencies between substantive civil law rules on the one hand and foreclosure and insolvency law on the other hand, with reference to German law and recently reformed Chinese law. In both jurisdictions, security rights can be primarily understood as enforcement privileges, with only minor differences in the privileged positions of secured creditors.