

---

**Mario Lindner**

**Mobiliarsicherheiten nach US-amerikanischem Recht**

---



Institut für Deutsches und Internationales Bank- und Kapitalmarktrecht  
an der Universität Leipzig

Autor: Mario Lindner

Stand der Arbeit: Juni 2000

Veranstaltung: Mobiliarsicherheiten - aktuelle Entwicklungen und Tendenzen im  
In und Ausland

Seminar an der Ostdeutschen Sparkassenakademie Potsdam  
vom 12. bis 14. Juli 2000

Herausgeber: Institut für Deutsches und Internationales Bank- und Kapitalmarkt-  
recht  
Burgstraße 27 (Petersbogen) 04109 Leipzig

Direktoren: Prof. Dr. Franz Häuser / Prof. Dr. Reinhard Welter

Zitiervorschlag: *Lindner, Mario*, Mobiliarsicherheiten nach US-amerikanischem  
Recht, <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2000-07-14-01.pdf>

Umsetzung: Stephan Dulitz / Sebastian Taschke / Gunther Thomas

<http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/>

# Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung – Grundzüge des US Privatrechts .....	1
1.	Allgemeines .....	1
2.	Begrifflichkeiten des Mobiliarsachenrechts .....	2
a)	Title & interest .....	2
b)	Legal ownership – Eigentum .....	3
c)	Encumbrance – Rechte an fremden Sachen .....	3
d)	Lien .....	3
II.	Mobiliarsicherheiten des common law .....	3
1.	Pledge – Besitzpfandrecht .....	4
2.	Chattel mortgage – Fahrnishypothek .....	5
3.	Conditional sale – Eigentumsvorbehalt .....	5
4.	Trust receipt – Treuhand-Quittung .....	6
5.	Factor's lien – Kommissionärspfandrecht am gesamten Lager in seinem jeweiligen Bestand .....	6
6.	Assignment of accounts receivable – Sicherungszession .....	7
7.	Field warehousing – Lagerung sicherungsübereigneter Ware .....	7
III.	Vergleichende Nomenklatur der Mobiliarsicherheiten .....	7
IV.	Geschichte des Uniform Commercial Code .....	7
1.	Uniform State Laws .....	8
a)	National Conference of Commissioners on Uniform State Laws .....	8
b)	American Law Institute .....	8
c)	Uniformität durch Uniform State Laws? .....	9
2.	Andere Projekte der NCCUSL und des ALI .....	9
3.	Persönlichkeiten des UCC .....	10
a)	Allgemein .....	10
b)	Insbesondere Karl N. Llewellyn .....	10
4.	Revision und Umsetzung des UCC in den einzelnen Bundesstaaten .....	12
V.	Aufbau und Regelungsbereich des UCC .....	12
1.	Materieller Regelungsbereich (Art. 2 – 9 UCC) .....	13
2.	Allgemeine Regelungen (Art. 1 UCC) .....	13
VI.	Art. 9 UCC – Secured transactions; Sales of accounts and chattel paper .....	13
1.	Struktur des Artikels .....	14
2.	Anwendungsbereich des Artikels .....	15
a)	Erfasstes Sicherungsgut .....	15
b)	Sicherungsgeschäfte nach § 9-102 (1) (a) UCC .....	16
(1)	Begriff des Sicherungsgeschäfts .....	16
(2)	„true“ Lease vs. Security agreement .....	16
(3)	„true“ Consignment vs. Security agreement .....	17
(4)	Rangrücktrittsvereinbarungen .....	19
(5)	„negative pledge“ Vereinbarungen .....	19
c)	Verkäufe von „accounts“ und „chattel paper“ nach § 9-102 (1) (b) ...	19
d)	Ausschlüsse nach § 9-102 (2) Satz 2 und § 9-104 UCC .....	20
e)	„Security interests“ nach Art. 2 oder 2A UCC .....	21
3.	Terminologie des Artikels .....	21
a)	Parteibezeichnungen .....	21
b)	Einteilung des Sicherungsguts (collateral) .....	22
(1)	Goods – Bewegliche Sachen .....	22
(2)	Documentary collateral – Bestimmte Urkunden .....	23

	(3) Intangibles – Immaterielle Rechte .....	24
	(4) Proceeds – Erlöse aus der Verwertung .....	24
	(5) Sonstige Differenzierungen .....	24
4.	Begründung des Sicherungsrechts – Attachment (§ 9-203) .....	25
	a) Sicherungsvereinbarung – Security agreement .....	25
	(1) Allgemeines .....	25
	(2) Sinn und Zweck der Sicherungsvereinbarung .....	26
	b) Erbringung einer Gegenleistung – Value given .....	27
	c) Berechtigung des Schuldners am Sicherungsgut – Rights in the collateral .....	28
	d) Besonderheiten .....	28
	(1) After-acquired property Klausel .....	28
	(2) Future advances Klausel nach § 9-204 (3) .....	29
	(3) Andere Bestimmungen der Sicherungsvereinbarung .....	29
	e) Rechtsfolge des attachment .....	29
5.	Vollendung des Sicherungsrechts – Perfection (§ 9-303) .....	30
	a) Durch Inbesitznahme – Possession .....	30
	b) Automatische Vollendung – Automatic perfection .....	31
	(1) Purchase money security interest in consumer goods – „Kaufpreissicherungsrecht“ an Verbraucherwaren .....	31
	(2) Assignment of insignificant accounts – Forderungsübertragung unbedeutenden Umfangs .....	33
	(3) Sonstige dauerhafte automatische Vollendungen .....	33
	(4) Vorläufige automatische Vollendung nach § 9-302 (1) (b) .....	34
	c) Durch Registrierung – Filing of a financing statement .....	35
	(1) Registrierungserklärung – Financing statement (§ 9-402) .....	35
	(2) Ort der Registrierung – Proper place to file (§ 9-401) .....	36
	(3) Zeitpunkt und Dauer der Vollendung .....	37
6.	Internationales Privatrecht des Artikels (§ 9-103) .....	37
	a) Grundregel für die Vollendung – Lex situs nach § 9-103 (1) (b) .....	37
	(1) Allgemeines .....	37
	(2) Verbringung des Sicherungsguts in eine UCC-Jurisdiktion .....	38
	(3) Zusammenfassung & Geltungsbereich der Grundregel .....	38
	b) Ausnahme: Kaufpreissicherungsrecht an „ordinary goods“ .....	39
	c) Ausnahme: Sachen, für die ein „certificate of title“ existiert .....	39
	d) Ausnahme: Bestimmte Rechte und mobile Sachen .....	39
7.	Erlöschen des Sicherungsrechts .....	40
	a) § 9-306 (2) UCC .....	40
	b) Ordinary course of business buyer – §§ 9-307 (1), 1-201 (9) .....	40
	c) Sale of consumer goods by consumer to consumer – § 9-307 (2) .....	41
	d) Befriedigung des Kreditors – Satisfaction of secured debt .....	41
8.	Prioritätsregeln/Rangverhältnisse – Priority rules .....	41
	a) Grundregel: 1 <sup>st</sup> in time, 1 <sup>st</sup> in right gemäß 9-312 (5) .....	42
	b) Nachrangigkeit unvollendeter Sicherungsrechte nach § 9-301 (1) .....	42
	c) Ausnahme: 2 <sup>nd</sup> in time, 1 <sup>st</sup> in right gemäß § 9-312 (3) und (4) .....	43
	d) Ausnahme: 2 <sup>nd</sup> in time, 1 <sup>st</sup> in right gemäß § 9-301 (2) .....	43
	e) Sonderregelungen .....	44
9.	Der Sicherungsfall – Default .....	44
	a) Begriff des „default“ .....	44
	b) Durchsetzung nach allg. Prozess- und Vollstreckungsrecht – Judgement & execution .....	45

c)	Einziehungsrecht des Sicherungsnehmers nach § 9-502 .....	45
d)	Inbesitznahme des Sicherungsguts durch den Sicherungsnehmer gemäß § 9-503 .....	46
(1)	Without judicial process (self-help) .....	46
(2)	With judicial action .....	46
e)	Strict foreclosure nach § 9-505 (2) .....	47
(1)	Verfahren .....	47
(2)	Schuldnerschutz bei Verbraucherwaren nach § 9-505 (1) .....	47
f)	Verwertung nach § 9-504 durch Verkauf – Foreclosure sale .....	47
g)	Ablösungsrecht nach § 9-506 – Right to redemption .....	48
10.	Sonstiges .....	49
a)	Übertragung des Sicherungsrechts .....	49
b)	Rechte des Schuldners am Sicherungsgut .....	49
VII.	Ableger des UCC in anderen Staaten, insbes. Kanada .....	49
VIII.	Revision des Art. 9 UCC von 1999 zum 1.7.2001 .....	49
1.	Inhalt der Neuerungen .....	49
a)	Anwendungsbereich des Art. 9 UCC .....	50
b)	Vollendung des Sicherungsrechts (perfection) .....	50
c)	Internationales Privatrecht .....	50
d)	Registrierung des Sicherungsrechts (filing) .....	50
e)	Verwertung des Sicherungsguts (default) .....	51
2.	Stand der Umsetzung in den Bundesstaaten .....	51

## Literaturverzeichnis

- Drobniq, Ulrich                      Das Trust Receipt als Sicherungsmittel im amerikanischen und englischen Recht  
RabelsZ Bd. 26 (1961), S. 401 ff.  
(zitiert: Drobniq RabelsZ Bd. 26)
- derselbe*                                Llewellyn als Transformator deutschen Rechts zum amerikanischen Kaufrecht?  
in:  
Drobniq, Ulrich (Hrsg.), Reh binder, Manfred (Hrsg.):  
Rechtsrealismus, multikulturelle Gesellschaft und  
Handelsrecht, Karl N. Llewellyn und seine Bedeutung heute  
1994, S. 187 ff.  
(zitiert: Drobniq)
- Elsing, Siegfried H.,  
Van Alstine, Michael P.            US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht  
2. Auflage, 1999
- Garner, Bryan A.                    Black's Law Dictionary  
7<sup>th</sup> edition, 1999
- Gifis, Steven H.                    Dictionary of legal terms  
3<sup>rd</sup> edition, 1998
- Hay, Peter                            Einführung in das amerikanische Recht  
3. Auflage, 1990
- Rott, Thilo                            Vereinheitlichung des Rechts der Mobiliarsicherheiten  
2000
- Röver, Jan-Hendrik                Vergleichende Prinzipien dinglicher Sicherheiten  
1999
- Stone, Bradford                    Uniform Commercial Code in a nutshell  
3<sup>rd</sup> edition, 1989
- Twining, William                    Karl Llewellyn and the Realist Movement  
1973
- White, James J.,  
Summers, Robert S.                Uniform Commercial Code  
4<sup>th</sup> edition, 1995
- Wood, Philip R.                    Comparative Law of Security and Guarantees  
1995

*Die Vorschriften des UCC sind im Internet auf dem Server [www.law.cornell.edu](http://www.law.cornell.edu) zu finden.*

# I. Einleitung – Grundzüge des US Privatrechts

## 1. Allgemeines

Die Vereinigten Staaten von Amerika bilden einen Bundesstaat, in dem die einzelnen derzeit 50 Bundesstaaten viel stärkere Gesetzgebungskompetenzen besitzen als die deutschen Länder nach dem Grundgesetz. Art. 1 Section 8 der US-Verfassung weist dem Bund nur wenige Gesetzgebungszuständigkeiten auf dem Gebiet der Wirtschaft zu. Zu nennen ist dabei die Zuständigkeit, den Handel zwischen den Bundesstaaten (*interstate commerce*) und mit dem Ausland zu regeln. Bezüglich des allgemeinen Privatrechts bleibt es dagegen bei der Zuständigkeit der Bundesstaaten. Dementsprechend existiert in den USA kein einheitliches allgemeines Zivilrecht, sondern jeder Bundesstaat hat sein eigenes Zivilrechtssystem.

Die meisten Bundesstaaten übernahmen historisch bedingt die Tradition des englischen *common law*<sup>1</sup> und entwickelten es weiter. Louisiana übernahm hingegen, wegen der früheren französischen Kolonisation, als einziger Bundesstaat das dem *common law* völlig verschiedene kontinentaleuropäische *civil law* System.

Das *common law* (Strengrecht)<sup>2</sup> bildet neben der *equity* (Billigkeitsrecht)<sup>3</sup> die wichtigste Rechtsquelle der Bundesstaaten (ausgenommen Louisiana). Da die Entwicklung des *common law* (i.S. des Rechtssystems als solchem) in den einzelnen Bundesstaaten nicht einheitlich vonstatten ging, existieren heute in den USA so viele *common law* Systeme, wie es Bundesstaaten gibt.

Das *common law* unterscheidet sich von den *civil law* Systemen der kontinentaleuropäischen Staaten dadurch, dass das Gericht nicht nach vorher festgeschriebenen Regeln entscheidet, sondern der Richter den jeweiligen Einzelfall aufgrund allgemeiner Prinzipien und vor allem durch Bezugnahme auf vorherige Entscheidungen (*precedents*) einer fairen und gerechten Lösung zuführt. Dabei ist er an frühere Entscheidungen streng gebunden (*doctrine of stare decisis*) und darf nur ausnahmsweise unter besonderer Begründung von Präzedenzfällen abweichen<sup>4</sup>. Da sich die Entscheidung eines *common law* Richters an Präzedenzfällen orientiert, hat sich auch die Bezeichnung *case law* eingebürgert. Im Laufe der Zeit sind durch die Menge von Einzelentscheidungen allgemeine Regeln des *common law* entstanden, die die Gerichte in ihren Entscheidungen anwenden. Das

---

<sup>1</sup> Zu beachten ist, dass der Begriff *common law* zum einen das Rechtssystem als ganzes bezeichnet (als Gegensatz zum *civil law* System) aber auch nur einen Teil davon, nämlich die strengrechtlichen Rechtsbehelfe und -institute, meinen kann (als Gegensatz zum Billigkeitsrecht *equity*, dazu sogleich).

<sup>2</sup> Seinen Namen leitet das *common law* davon ab, dass das englische mittelalterliche Recht die allgemeinen [engl.: common] Gebräuche des Königreichs reflektierte.

<sup>3</sup> Für Fälle in denen das strenge *common law* keine gerechte Lösung vorsah, wurde vom englischen Monarchen der *Court of Chancery* geschaffen, der andere – vom formellen *common law* nicht vorgesehene – gerechte Rechtsbehelfe gewähren konnte. Das vor diesem Gericht angewendete Recht wird *equity* genannt. Als das *common law* an Strenge einbüßte und die *equity* mit der Zeit eigene Präzedenzen entwickelte, näherten sich beide Rechtssysteme an und werden heute von Gerichten zugleich angewendet, weshalb die Unterscheidung an Bedeutung eingebüßt hat. Jedoch lassen die Bezeichnungen der Rechtsbehelfe und -instituten als *legal* oder *equitable rights* heute noch darauf schließen, ob es sich um strengrechtliche *legal* oder billigkeitsrechtliche *equitable* Rechte handelt.

<sup>4</sup> Für die Bindungswirkung sowie das Abweichen von Präzedenzen existieren genaue Regeln, auf die hier nicht eingegangen wird.

American Law Institute hat diese generellen Regeln in verschiedenen „Restatements of the Law“ zusammengefasst, welche jedoch keine Gesetzeskraft genießen, jedoch von den Gerichten gern zur Entscheidungsfindung genutzt und auch in Entscheidungen zitiert werden.

Eine weitere Rechtsquelle der Bundesstaaten ist das Gesetzesrecht (*statutory law*). Erlassene Gesetze (*statutes*) gehen dem *common law* vor. Bundesgesetze (*federal laws*) gehen wiederum den Gesetzen der Bundesstaaten (*state* oder *provincial laws*) vor (*preemption doctrine*<sup>5</sup>). Zu bemerken ist, dass die Gerichte weiterhin an der Tradition des *common law* festhalten und sich deshalb nicht in dem Maße an den Wortlaut des kodifizierten Rechts gebunden sehen wie es ein Gericht in einem *civil law* System ist. Das *judge-made law* – das Fallrecht in der *common law* Tradition – spielt also in Bereichen, in denen *statutes* existieren, auch weiter eine wichtige Rolle.

Die beschriebene Vielzahl von Zivilrechtsordnungen in den USA führte dazu, dass sich die Voraussetzungen von Rechtsinstituten in den verschiedenen Bundesstaaten unterschieden und man deshalb nicht sicher sein konnte, ob ein in einem Bundesstaat wirksam vereinbartes Rechtsgeschäft in einem anderen Bundesstaat anerkannt und die gewünschten Wirkungen haben würde. Diese Hindernisse des zwischenstaatlichen Handels führten schon früh zu Bemühungen, eine Rechtsvereinheitlichung durch Vorschlag von sog. *Uniform State Laws* zur Annahme durch die einzelnen Bundesstaaten herbeizuführen (dazu sogleich näher). Auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts ist dabei der *Uniform Commercial Code* zu nennen, der insbesondere die Regelung der Mobiliarsicherheiten in den USA vereinheitlichte.

## 2. Begrifflichkeiten des Mobiliarsachenrechts

Wegen der fundamentalen Unterschiede zwischen deutschem und US-amerikanischem Sachenrecht (*property law*) bietet es sich an, einen Überblick über die US-amerikanischen Begriffe des Mobiliarsachenrechts zu verschaffen. Vorausgeschickt sei die Besonderheit des *common law*, dass dieses keinen einheitlichen/unteilbaren Eigentumsbegriff kennt, sondern die Parteien dingliche Rechte zu Bündeln von Rechten zusammenstellen können.<sup>6</sup>

### a) Title & interest

Herrschaftsrechte an beweglichen Sachen im *common law* haben zwei Aspekte: *title* und *interest*. Dabei bezeichnet *interest* den Inhalt eines Rechts, wobei jeder *interest* ein bestimmtes Maß an *title* voraussetzt; *title* meint die Stärke des *interest*, seine Durchsetzbarkeit im Verhältnis zu anderen<sup>7</sup>, also die Rechtsmacht, den Gegenstand/das Recht zu kontrollieren und zu übertragen. *Title* beschreibt also eine Eigenschaft des dinglichen Rechts, die rechtliche Beziehung zwischen dem Inhaber des Rechts und dem Recht selbst. Am besten übersetzen lässt sich „title“ mit „Berechtigung“ oder „Inhaberschaft“ während „interest“ als „das Recht selbst“ zu interpretieren ist.

<sup>5</sup> hergeleitet aus Art. VI der Verfassung (sog. *supremacy clause*), ähnlich dem Art. 31 GG.

<sup>6</sup> Röver S. 165 für das englische *common law*

<sup>7</sup> Röver S. 142

Natürlich existieren unterschiedlich starke Arten des *title*: *absolute title*, der sich gegenüber gleichartigen Rechten durchsetzt, *relative title*, der durch bessere Rechte zurückgesetzt wird.<sup>8</sup>

Entsprechend der Unterscheidung zwischen *common law* und *equity* können auch *title* und *interest* jeweils in der strengrechtlichen *legal* Form und der billigkeitsrechtlichen *equitable* Form existieren.

Im Wirtschaftsverkehr wird mit *title* meist das Vollrecht, bei Sachen also das Eigentum beschrieben.<sup>9</sup>

#### b) Legal ownership – Eigentum

Das umfassendste Herrschaftsrecht Eigentum (*legal ownership*) an einer Sache gebührt demjenigen, der ein *absolute interest* an der Sache und den formellen *legal title* besitzt<sup>10</sup>. Der Eigentümer kann z.B. die Sache durch Übertragung des *legal title* übereignen (sog. *passing title*). Jedoch ist es möglich, dass ein anderer den Anspruch auf den Nutzen am Eigentum hat, dieser besitzt dann ein *equitable interest* an der Sache.

#### c) Encumbrance – Rechte an fremden Sachen

Der Oberbegriff für Rechte an fremden Gegenständen (also Sachen und Rechte) ist *encumbrance* (Belastung). Die *encumbrance* haftet dem Gegenstand an und mindert dessen Wert. Der Eigentümer einer belasteten Sache darf weiterhin sein Eigentümerrecht übertragen (*passing title*), wobei die *encumbrance* bestehen bleibt. *Encumbrances* sind z.B. das Pfand- bzw. Zurückbehaltungsrecht *lien* aber auch die Miete *lease* oder aber das Wegerecht *right-of-way*.

#### d) Lien

Lien ist der Oberbegriff für Rechte an fremden Sachen zur Sicherung eines Anspruchs des Sicherungsnehmers (*secured party*). Ein *lien* gibt dem Inhaber das Recht, sich am Sicherungsgut *collateral* zu befriedigen, wenn notwendig sogar durch Verkauf der Sache. Es kann zwischen *possessory lien* (z.B. die *pledge*<sup>11</sup> und *factor's lien*<sup>12</sup> des *common law*) und *non-possessory lien* (z.B. die *mortgage*<sup>13</sup> des *common law* nach der *lien theory*) unterschieden werden, je nachdem, ob der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut in Besitz (*possession*) nimmt oder nicht.<sup>14</sup>

## II. Mobiliarsicherheiten des common law

Vor Einführung des *Uniform Commercial Code* (UCC) existierten nach dem jeweiligen *common law* in den Bundesstaaten eine Vielzahl von Mobiliarsicherheiten (*personal property security devices*), die sich teilweise in ihren Voraussetzungen von Bundesstaat zu Bundesstaat unterschieden. Deshalb trat auch hier das oben beschriebene Phänomen auf, dass eine Mobiliarsicherheit in einem Bundesstaat wirksam war, während ein anderer Bundesstaat strengere Voraussetzungen für die Sicherheit auf-

<sup>8</sup> Röver S. 142 f.

<sup>9</sup> so auch Gifis S. 501 unter Stichwort „title“

<sup>10</sup> Röver S. 165 für das englische *common law*

<sup>11</sup> vgl. II.1 (Seite 4)

<sup>12</sup> vgl. II.5 (Seite 6)

<sup>13</sup> vgl. zur *chattel mortgage* II.2 (Seite 5)

<sup>14</sup> Rott behauptet auf S. 74 Fn. 19, dass „lien“ in der amerikanischen Terminologie nur besitzgebundene Sicherheiten bezeichnet. Dies kann nicht stimmen, denn bei der *mortgage* erwarb der *mortgagee* nach der *lien theory* ein *non-possessory lien* am Sicherungsgut *collateral*. Auch Gifis (S. 277) stellt für ein „lien“ nicht auf den Besitz am *collateral* ab.

rer Bundesstaat strengere Voraussetzungen für die Sicherheit aufstellte und diese deshalb nicht als wirksam behandelte.

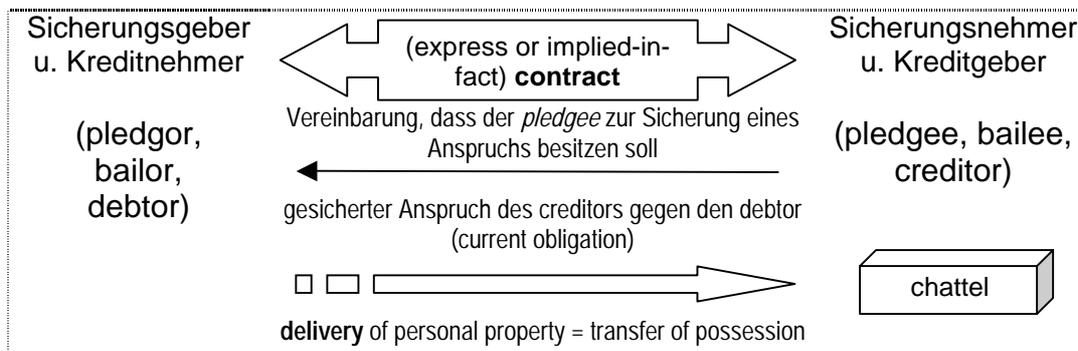
Die meisten Bundesstaaten billigten in ihrem Sicherheitenrecht den Einwand des „false wealth“, der besagte, dass Gläubiger des Sicherungsgebers vor dem Schein der Kreditwürdigkeit desselben, hervorgerufen durch Besitz des Sicherungsgebers am Sicherungsgut, geschützt werden müssen (was meist durch ein Registrierungssystem erreicht wurde).<sup>15</sup> Zum besseren Verständnis des UCC sollen die *pre-code* Mobiliarsicherheiten kurz beschrieben werden, zumal die alte Terminologie in der Praxis fortlebt und selbst vom UCC noch verwendet wird (vgl. nur § 9-102 (2) UCC).

## 1. Pledge – Besitzpfandrecht

Die *pledge* ist die älteste und einfachste Mobiliarsicherheit des *common law*, bei der der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut in Besitz nimmt<sup>16</sup>.

Sie entsteht durch Vereinbarung eines *bailments*. Beim *bailment* werden bewegliche Sachen (*personal property* bzw. *chattel*<sup>17</sup>) auf eine Person zu einem bestimmten Zweck übertragen, ohne dass diese Person (*bailee*) das Eigentümerrecht (*ownership title*) übertragen bekommt. Aus dem entstandenen Verhältnis rühren Rechte und Pflichten der beiden Parteien, die von der Art des *bailments* abhängen. Bei der *pledge* besteht der Zweck der Übertragung in der Sicherung der Erfüllung eines Anspruchs.

Beim Besitzpfandrecht *pledge* bestehen zwei Rechte nebeneinander: der *legal title* des Sicherungsgebers und Eigentümers der Sache sowie der durch Besitz begründete *legal title* des Sicherungsnehmers/Pfandrechtsgläubigers.<sup>18</sup> Dessen entstandenes Recht am Sicherungsgut ist aber nur ein beschränktes *legal interest* nämlich ein *possessory lien*<sup>19</sup> am Sicherungsgut (*collateral*). Die folgende Skizze verdeutlicht die *pledge* und zeigt die Bezeichnungen der beteiligten Personen:



<sup>15</sup> Allgemein zum „false wealth“ Einwand siehe *Wood* Rn. 1–5.

<sup>16</sup> Der mittelbare Besitz (*constructive possession*) des Sicherungsnehmers ist ausreichend, solange der Sicherungsgeber den Besitz an der Sache verliert.

<sup>17</sup> Der Begriff *personal property* umfasst – im Gegensatz zu *real property* – das gesamte bewegliche Vermögen, insbes. also auch Rechte. An Rechten kann aber keine *pledge* bestellt werden, da der *pledgee* sie nicht in Besitz nehmen kann (Ausnahme: ein Recht wird durch eine Sache repräsentiert, wie im Fall von Wertpapieren [*indispensable instruments*]). Deshalb ist der Begriff *chattel* (das sind berührbare, bewegliche Gegenstände, auch *tangible property* genannt) für die *pledge* korrekter.

<sup>18</sup> *Röver* S. 145

<sup>19</sup> Ein Pfandrecht, welches dem Pfandgläubiger *pledgee* die Befugnis gibt, die Sache bis zur Befriedigung der gesicherten Schuld zu besitzen und im Falle der Nichterfüllung zu verwerten. Vgl. zum Begriff des *lien* I.2.d) (Seite 3).

## 2. Chattel mortgage – Fahrnishypothek

Das *common law* kennt, anders als das deutsche Recht<sup>20</sup>, ein eigenes Sicherungsinstitut für bewegliche Sachen, bei der der Sicherungsgeber im Besitz des Sicherungsguts bleibt – die *chattel mortgage*.

Die normale *mortgage* ist dem deutschen Grundpfandrecht der Hypothek (§§ 1113 ff. BGB) vergleichbar. Das *common law* lässt darüber hinaus auch eine „Hypothek“ an beweglichen Sachen (an *chattel*) zu.

Die rechtliche Konstruktion der *chattel mortgage* ist in den verschiedenen Bundesstaaten unterschiedlich gelöst worden.

Die einen folgten der *title theory*, welche besagte, dass der Sicherungsnehmer und Kreditgeber das Eigentümerrecht (*legal title*) am Sicherungsgut sofort übertragen bekommt, dieses aber bei Befriedigung des Sicherungsnehmers durch den Sicherungsgeber auf ihn zurückfällt. In der Zwischenzeit verbleibt dem Sicherungsgeber (*mortgagor*) das Recht, die Sache zu nutzen, er hat ein *equitable interest*.<sup>21</sup> Dieser Ansatz hat gewisse Ähnlichkeit zur deutschen Sicherungsübereignung.

Die meisten Bundesstaaten folgten der *lien theory*. Diese ging vom Motiv, dem Zweck der Vereinbarung zwischen Sicherungsgeber (*mortgagor*) und Sicherungsnehmer (*mortgagee*) aus und qualifizierte das *interest* des Sicherungsnehmers am Sicherungsgut nur als *lien*, der *legal title* verblieb beim Sicherungsgeber bis zur *foreclosure* (Zwangsvollstreckung).

Schließlich wurde noch die *intermediate* (oder *hybrid*) *theory* vertreten, die vor Eintritt des Sicherungsfalls (*default*) die *lien theory* anwendete, danach jedoch von der *title theory* ausging.

Da Dritte äußerlich nicht erkennen konnten, ob an bestimmten in Besitz des Sicherungsgebers (*mortgagor*) befindlichen Sachen ein *interest* eines *mortgagees* besteht, verlangten die *common law* Staaten für die Wirksamkeit der *chattel mortgage* gegenüber Dritten (z.B. Erwerber des Sicherungsguts oder weitere Sicherungsnehmer) die Registrierung der *chattel mortgage* in einem von lokalen Behörden geführten Register (sog. *filing*).<sup>22</sup>

## 3. Conditional sale – Eigentumsvorbehalt

Einige Bundesstaaten kannten ein dem deutschen Eigentumsvorbehalt (§ 455 I BGB) ähnliches Sicherungsmittel – den *conditional sale*, der sich als Kehrseite der *chattel mortgage* ausbildete.

Hierbei erhielt der Käufer (*vendee*) den Besitz an der Kaufsache, das Eigentümerrecht (*legal title*) sollte jedoch erst mit Erfüllung der gesicherten Forderung (regelmäßig der Kaufpreisforderung) des Verkäufers (*vendor*) übergehen (*reservation of title*). Mit der Übergabe der Kaufsache erwarb der Käufer lediglich einen *possessory title*.<sup>23</sup>

Die meisten Bundesstaaten verlangten für die Wirksamkeit des *conditional sales* gegenüber Dritten keine Registrierung o.ä. Dagegen statuierte § 5 Uniform Conditional Sales Act aus dem Jahre 1918, der in einigen Bundesstaaten umgesetzt wurde, dass eine Vertragsabrede, die dem Verkäu-

<sup>20</sup> Da ein Pendant des § 930 BGB in den §§ 1204 ff. BGB fehlt, ist die vertragliche Begründung eines besitzlosen Pfandrechts nach deutschem Recht unmöglich. Die Lücke wird durch das Institut der Sicherungsübereignung (in Form einer eigennützigen Treuhand) geschlossen.

<sup>21</sup> Hay S. 101 (für die *mortgage* an unbeweglichen Sachen, dies gilt aber auch für die *chattel mortgage*)

<sup>22</sup> Ebenfalls ausreichend war die dauernde Übertragung des Besitzes auf den *mortgagee*, was dann faktisch zum Vorliegen der Voraussetzungen der *pledge* führte.

<sup>23</sup> Röver S. 165 für das englische *common law*

fer das Eigentum vorbehält, gegenüber jedem Dritten, der die Kaufsache erwirbt oder belastet, unwirksam ist, falls nicht eine Registrierung des *conditional sales* erfolgt ist.<sup>24</sup> In anderen Bundesstaaten wiederum war ein unregistrierter *conditional sale* nur gegenüber Pfandrechtsgläubigern (*lien creditor*) unwirksam während er gegenüber sonstigen Dritten wirkte.<sup>25</sup> Die ungünstigen Folgen dieser Uneinheitlichkeit der Anforderungen wurden bereits erläutert.

#### 4. Trust receipt – Treuhand-Quittung

Das *trust receipt*<sup>26</sup> („Treuhand-Quittung“) war ein Finanzierungsinstrument entwickelt für das Drei-Personen-Verhältnis, in dem der Kreditgeber/Sicherungsnehmer nicht personenidentisch mit dem Lieferanten der Ware war, also der Warenaustausch drittfinanziert wurde.

Wesen des *trust receipt* war, dass der Kreditgeber/Sicherungsnehmer (oft eine Bank) zunächst unmittelbaren Besitz am Sicherungsgut erlangte<sup>27</sup>, diesen aber wieder zugunsten des Kreditnehmers/Sicherungsgebers aufgab, damit dieser über das Sicherungsgut verfügen konnte. Natürlich ließ sich der Sicherungsnehmer/Kreditgeber bei Übergabe der Waren an den Kreditnehmer schriftlich bestätigen, dass dieser das Sicherungsgut empfangen hat und von nun an für den Kreditgeber verwahrte. Diese schriftliche Bestätigung war das eigentliche „trust receipt“, welches in Zusammenspiel mit einem dabei (zumindest konkludent) geschlossenen Sicherungsvertrag ein Sicherungsrecht des Kreditgebers zur Entstehung brachte, welches oft ebenfalls mit *trust receipt* bezeichnet wurde.<sup>28</sup>

Beim *trust receipt* ging der *legal title* (das Eigentum) am Sicherungsgut zunächst auf den Kreditgeber/Sicherungsnehmer über. Erst wenn der Kreditgeber befriedigt war, ging der *title* auf den Sicherungsgeber über. Somit handelte es sich beim *trust receipt* nicht um einen „trust“ im eigentlichen Sinne des *common law*, denn der „trustee“ (Kreditnehmer) hatte keinen *equitable title* am Sicherungsgut. Das Wort *trust* ist untechnisch im Sinne von „Anvertrauen“ zu verstehen.

Durch den u.a. von Llewellyn entworfenen *Uniform Trust Receipts Act* (UTRA) wurde das Recht des *trust receipt* stark reformiert. Da der UTRA wegen der Einführung des UCC heute keine Relevanz mehr besitzt, wird darauf nicht weiter eingegangen.

#### 5. Factor's lien – Kommissionärspfandrecht am gesamten Lager in seinem jeweiligen Bestand

Für den Kommissionär (*factor*), also denjenigen, der den Besitz an fremden Waren im Wege eines *bailments* übertragen bekommt (*consignment*), um sie im eigenen Namen an Dritte zu veräußern, entsteht ein Pfandrecht *lien* für seine Ansprüche (*commissions*) gegen den Geschäftsherrn *consignor* an den in seinen Besitz gelangten Waren. Nach *common law* ent-

<sup>24</sup> Originalfassung in *Stone* S. 359

<sup>25</sup> *Stone* S. 360 unten

<sup>26</sup> Im englischen *common law* ist das hier besprochene Sicherungsinstitut des *trust receipt* unter dem Namen „letter of trust“ (oder „letter of lien“) und „letter of hypothecation“ bekannt. Auf die beachtlichen Unterschiede der Sicherheiten in den verschiedenen Rechtsordnungen wird hier nicht eingegangen.

<sup>27</sup> Meist geschah dies durch Übergabe von Traditionspapieren an die Bank.

<sup>28</sup> *Drobnig* RabelsZ Bd. 26, S. 407

stand für den *factor* nur ein *possessory lien*, was bedeutete, dass es erlosch, sobald er den Besitz an den Waren aufgab.<sup>29</sup>

Meist war dieses Sicherungsrecht ein kraft Gesetz entstehendes (*statutory lien*), in manchen Fällen bedurfte es der Vereinbarung (*consensual lien*).

## 6. Assignment of accounts receivable – Sicherungszession

Der Begriffs „assignment of accounts receivable“ lässt sich mit „Übertragung von offenen Forderungen“ übersetzen und macht klar, dass es sich um eine Forderungsabtretung ähnlich der deutschen Sicherungszession handelt.

## 7. Field warehousing – Lagerung sicherungsübereigneter Ware

Beim *field warehousing* verblieb das Sicherungsgut an dem Ort, an dem es sich schon immer befand (also „in the field“). Ein Lagerhalter *warehouseman* übernahm die exklusive Kontrolle über das Sicherungsgut (z.B. durch Übergabe von Schlüsseln) und stellte dafür ein *warehouse receipt* aus. Dieses *document of title* konnte nun im Wege der *pledge* als Sicherheit für einen Kredit gegeben werden. Man sparte die Transport- und Lagerkosten, die beim normalen *warehouse receipt* anfielen.

## III. Vergleichende Nomenklatur der Mobiliarsicherheiten

Der Art. 9 UCC hat die Begriffe des Rechts der Mobiliarsicherheiten vereinheitlicht. Folgende Tabelle<sup>30</sup> stellt die alten und neuen Begriffe der Mobiliarsicherheiten gegenüber:

security device	secured transaction (UCC)	chattel mortgage	conditional sale	pledge	assignment of accounts	trust receipt	factor's lien
name of debtor	debtor	mortgagor	vendee	pledgor	assignor	trustee	borrower
name of secured creditor	secured party	mortgagee	vendor	pledgee	assignee	entruster	factor
interest of creditor in the collateral	security interest	lien (or title)	title	lien	outright sale, security transfer	security interest	lien
name of agreement	security agreement	chattel mortgage	conditional sales contract	pledge agreement	assignment	trust receipt	factoring agreement
method of perfection	- file financing statement - possession - automatic	- record mortgage - possession	- file conditional sales contract - automatic	- possession	- file - mark books - notify account debtor - automatic ("validation")	- file - possession	- record or file - put up sign - possession

## IV. Geschichte des Uniform Commercial Code

Der *Uniform Commercial Code* (UCC) von 1952 ist ein bedeutsames „Uniform State Law“, das zur Vereinheitlichung des Wirtschaftsrechts in den USA erarbeitet wurde. Er stellt eine der umfassendsten Unternehmungen auf dem Gebiet der Rechtsetzung der Moderne dar. An ihm haben allein bis 1950 schon über 1000 Personen mitgearbeitet, die Zahl stieg danach weiter an.

Die Idee eines uniformen umfassenden Handelsrechts wurde öffentlich zuerst von William A. Schnader, damaliger Präsident der National Confe-

<sup>29</sup> *Gifis* S. 277 unter Stichwort „lien [factor's lien]“

<sup>30</sup> entnommen aus *Stone* S. 366

rence of Commissioners on Uniform State Laws und früherer Attorney-General von Pennsylvania, geäußert. Diesem soll die Idee jedoch durch ein Memorandum Llewellyns vom Mai 1940 gekommen sein.<sup>31</sup>

## 1. Uniform State Laws

Das Wachstum des zwischenstaatlichen Handels und die steigende Mobilität ließ in den USA den Ruf einer Vereinheitlichung des Wirtschaftsrechts immer lauter werden.

Eine Möglichkeit, Rechtsvereinheitlichung zu erreichen, ist der Erlass von Bundesgesetzen (z.B. der Federal Securities Act von 1933). Jedoch kann dies an fehlender Kompetenz des Bundes oder nicht genügender Zustimmung im Kongress scheitern.

Eine andere seit Ende des 19. Jahrhunderts von der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (seit mehr als 50 Jahren dann auch in Zusammenarbeit mit dem American Law Institute) praktizierte Methode ist der Entwurf und die Verabschiedung von „Uniform State Laws“, die dann den einzelnen Bundesstaaten zum Erlass vorgeschlagen werden. Bei erfolgreicher Umsetzung in den Bundesstaaten führt das zu inhaltlich gleichem Recht in den einzelnen *states*.

### a) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws

Bereits im Jahr 1892 wurde die National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) als Vereinigung von Vertretern der US-Jurisdiktionen auf Initiative der American Bar Association (ABA) gegründet. Ziel der ABA war es, die Uniformität des Rechts auf allen Gebieten, in denen Einheitlichkeit wünschenswert und praktikabel ist, zu fördern. Auf dem ersten Treffen der Konferenz 1892 in Saratoga Springs, New York waren schon sieben Bundesstaaten durch Kommissare vertreten. Seit 1912 sind alle 50 Bundesstaaten in der Konferenz vertreten. Von 1988 an entsendeten als letzte bisher nicht vertretene Jurisdiktion auch die U.S. Virgin Islands Kommissare auf die NCCUSL.

Die NCCUSL besteht aus Kommissionen aller Bundesstaaten der USA (sowie Vertretern des District of Columbia sowie der abhängigen Gebiete des Commonwealth of Puerto Rico und der U.S. Virgin Islands). Jede Jurisdiktion der USA bestimmt selbst über die Zusammensetzung ihrer Kommission; einzige Anforderung an die Kommissare ist deren Mitgliedschaft in der ABA. Derzeit besteht die Konferenz aus mehr als 300 Kommissaren.

### b) American Law Institute

Seit über einem halben Jahrhundert arbeitet die NCCUSL mit dem American Law Institute (ALI) erfolgreich zusammen.

1921 wurde von prominenten Mitgliedern der Association of American Law Schools ein Committee on the Establishment of a Permanent Organization for the Improvement of the Law ins Leben gerufen. Mitglieder des Komitees waren bekannte amerikanische Richter, Anwälte und Professoren. Dieses Komitee sollte den Zustand des US-amerikanischen Rechts untersuchen. Ergebnis der durchgeführten Studie war, dass das Recht der USA wegen seiner Unsicherheit und Komplexität unter Juristen eine generelle Unzufriedenheit bei der Rechtsanwendung verursachte. Um den Ursachen

---

<sup>31</sup> Drobniq S. 188

dieses Zustands, insbes. Uneinheitlichkeit der juristischen Entwicklung in den zahlreichen Bundesstaaten, Ungenauigkeit der Gesetzesbegriffe, mangelhafte systematische Entwicklung des *common law*, zu begegnen, empfahl das Komitee die Gründung einer Juristenvereinigung. Das führte schließlich 1923 zur Gründung des ALI.

### c) Uniformität durch Uniform State Laws?

Das Ziel der Uniformität des US-amerikanischen Rechts wurde trotz der Anstrengungen der NCCUSL bis dato nur selten erreicht.

Die Verabschiedung eines „Uniform Acts“ durch die NCCUSL führt mangels Kompetenz nicht dazu, dass dieser Entwurf irgendwo in den USA anwendbares Recht wäre. Es existiert nur ein Gesetzentwurf, welcher von 50 Bundesstaaten in jeweiliges Landesrecht umgesetzt werden soll. Dass das ein schwieriges Unterfangen ist, zeigt die Geschichte der Konferenz. Zwar wurden in den vergangenen hundert Jahren mehr als 200 verschiedenste Entwürfe von „Uniform Laws“ verabschiedet. Jedoch sind ca. 100 Vorschläge der NCCUSL – also ungefähr die Hälfte aller – niemals in einem einzigen Bundesstaat umgesetzt worden.<sup>32</sup> Weiterhin blieb die mehrheitliche Umsetzung eines Entwurfs durch die Bundesstaaten leider die Ausnahme. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die umsetzenden Bundesstaaten in den seltensten Fällen einen Entwurf der Konferenz wortgleich übernehmen. Gründe dafür können örtliche Gegebenheiten oder auch spezielle Besonderheiten des jeweiligen *common law* eines Bundesstaats sein. Ein weiterer Grund mangelnder Einheitlichkeit des Rechts der Bundesstaaten liegt in von Zeit zu Zeit durchgeführten Revisionen von „Uniform Acts“ durch die NCCUSL selbst. Denn wenn einige Bundesstaaten das revidierte Uniformgesetz nicht umsetzen, dann sind in den USA gleichzeitig verschiedene Versionen des Gesetzes in Kraft.

Es bleibt festzustellen, dass die Uniformität des US-amerikanischen Rechts ein illusorisches Ziel geblieben ist.

Trotz dieses ernüchternden Ergebnisses sind auf dem Gebiet des Wirtschafts- und Handelsrechts durchaus beachtliche Erfolge der Vereinheitlichung erzielt worden. Dabei ist der allererste Entwurf der NCCUSL, das *Uniform Negotiable Instruments Law* von 1896 zu nennen, welches einst in allen Bundesstaaten umgesetzt wurde. Weiter erwähnenswert ist der *Uniform Sales Act* von 1906, der ebenfalls weite Akzeptanz in den *states* fand. Der wohl größte und bedeutendste Erfolg ist im Entwurf eines UCC im Jahre 1952 durch die NCCUSL in Zusammenarbeit mit dem ALI zu sehen. Er brachte die Vereinheitlichung eines Großteils des Wirtschaftsrechts und ist heute in jeder Jurisdiktion der USA in irgendeiner der mehrmals revidierten Fassungen in Kraft.

## 2. Andere Projekte der NCCUSL und des ALI

Von den genannten Institutionen werden außerdem sog. Modellgesetze erlassen. Bei diesen ist nicht Uniformität sondern Reformierung des Rechts das primäre Ziel. Die „Model Acts“ erheben nicht den Anspruch als ganzes in Gesetzesrecht umgesetzt zu werden, sondern sollen als Richtlinien dienen. Wenn ein Bundesstaat einzelne Punkte seines Rechts auf-

---

<sup>32</sup> Beispiele mangelnder Umsetzung sind der Uniform Construction Lien Act (1987), der Uniform Franchise and Business Opportunities Act (1987), der Uniform Putative und der Unknown Fathers Act (1988).

grund eines Modellgesetzes ändert, ist dies schon als Erfolg anzusehen. Bekanntestes und auch einflussreichstes Modellgesetz ist der *Model Penal Code*.

Die „Restatements of the Law“ des ALI wurden oben bereits als ein gelungener Versuch der Zusammenfassung des *common law* (*judge-made law*) der einzelnen Bundesstaaten beschrieben.

### 3. Persönlichkeiten des UCC

#### a) Allgemein

Bei der Erarbeitung des gesamten UCC haben u.a. Karl N. Llewellyn<sup>33</sup> und Soia Mentschikoff, hinsichtlich des Art. 9 UCC vor allem Grant Gilmore und Allison Dunham eine wichtige Rolle gespielt. Auf Llewellyn ist wegen seiner Aufenthalte in Leipzig näher einzugehen:

#### b) Insbesondere Karl N. Llewellyn

Karl Nickerson Llewellyn war Reporter des Art. 1 und 2 UCC sowie Chief Reporter des gesamten Code. Er verwendete 15 Jahre seines Lebens für die Arbeit am UCC. Die herausragende Bedeutung seiner Person für den Code findet ihren Ausdruck dann auch in den oft zu findenden Bezeichnungen des UCC als „Llewellyn’s Code“, „Code Llewellyn“, „Lex Llewellyn“ oder sogar „Llex Llewellyn“<sup>34</sup>.

Karl Nickerson Llewellyn wurde am 22.5.1893 in Seattle, Washington als Sohn von William Henry und Janet Llewellyn geboren. Obwohl es sein Vorname Karl vermuten lässt, hatte er weder väter- noch mütterlicherseits deutsche Vorfahren. Sein Vater war ein nicht immer erfolgreicher Geschäftsmann mit walisischem Ursprung. Sein erster Vornahme Karl soll ihm nach einer Figur aus „The Student’s Prince“ gegeben worden sein.

Nachdem er in Brooklyn aufgewachsen war und mit 16 Jahren die dortige Boy’s High School absolviert hatte, entschied sein Vater eher zufällig, dass seinem Sohn, der noch zu jung für das Yale College war, ein Aufenthalt in Deutschland nützen würde. So kam Llewellyn 1908 nach Schwerin und besuchte für drei Jahre das dortige Realgymnasium. Im Frühjahr 1911 legte er das Abitur mit besonders hervorragenden Noten in Mathematik und den Naturwissenschaften ab. Bereits in dieser Zeit in Mecklenburg soll er mit dem Gedanken gespielt haben, Anwalt zu werden. Nachdem er im Sommer 1911 eine kurze Zeit an der Universität von Lausanne verbrachte, ging er schließlich im September 1911 an das Yale College. Llewellyn, der sich in Yale nicht recht wohl fühlte, ging sodann im Frühling 1914 nach Paris, um dort 4 Monate lang Latein, Recht und Französisch zu studieren. Nach Ausbruch des Ersten Weltkriegs im August 1914 gelangte Llewellyn nach Deutschland und schloss sich als Freiwilliger einem Preussischen Infanterieregiment an. Seine amerikanische Staatsangehörigkeit blieb zunächst unentdeckt und so kämpfte er als Amerikaner an der Westfront. Seine Staatsangehörigkeit wurde später entdeckt und Llewellyn wurde entlassen. Auf abenteuerliche Weise gelang es ihm dennoch weiterhin als Soldat in deutscher Uniform zu kämpfen, bis er im November 1914 bei Ypres verwundet wurde. Er kam in ein Militärhospital bei Nürtingen, in dem er fast 3 Monate verbrachte. Im Februar 1915 wurde ihm kurz

<sup>33</sup> gesprochen [lu: elin]

<sup>34</sup> *Twining* S. 271

vor seiner Entlassung aus der Deutschen Armee das Eiserne Kreuz zweiter Klasse verliehen, welches er mit zurück in die USA brachte. Llewellyn, inzwischen wieder in Yale, gab sein Eisernes Kreuz zurück, als die USA in den Krieg eintraten<sup>35</sup>. Er bewarb sich sogar um Aufnahme in die US Army, um gegen Deutschland zu kämpfen, wurde aber abgelehnt. Ab 1915 besuchte er die Yale Law School, wo er 1918 mit magna cum laude graduierte. Von 1916 – 1919 arbeitete er am Yale Law Journal mit, 1920 wurde ihm der Grad des J.D. (Juris Doctor) verliehen. Er begann seine akademische Karriere als Wirtschaftsrechtler an der Yale Law School, unterbrach diese jedoch für 2 Jahre, um bei einer Bank praktische Erfahrung zu sammeln. Nach seiner Rückkehr nach Yale 1922 als Assistant Professor und seiner Beförderung zum Associate Professor wechselte er zunächst nach New Haven (1923) und danach nach New York an die Columbia Law School (1924). An dieser Universität verblieb er im Laufe seiner akademischen Laufbahn bis 1951. Im Jahre 1926 wurde er zum Commissioner on Uniform State Laws ernannt und arbeitete am Uniform Chattel Mortgage Act und dem Uniform Trust Receipts Act mit. Auf Einladung der Leipziger Universität kam Llewellyn im August 1928 mit seiner ersten Frau das erste Mal für ein Semester als Gastprofessor nach Leipzig und veranstaltete eine „Praktische Übung über das amerikanische Präjudizienwesen“. Nebenher hielt er in Breslau, Freiburg i.Br., Heidelberg und Kiel Vorlesungen über den Rechtsunterricht in den Vereinigten Staaten. Nachdem er einer zweiten Einladung der Universität folgte, verbrachte er erneut 10 Monate in Leipzig (Oktober 1931 – August 1932) und las Rechtssoziologie. Daneben las er in Berlin, Hamburg und Jena amerikanisches Präjudizienwesen, in Freiburg i.Br., Frankfurt a.M. und Bonn rechtssoziologische Themen. Während beider Aufenthalte entstanden Bücher über die gelesenen Themen. Mit der Juristenfakultät der Universität Leipzig hielt er zeitweilig einen guten Kontakt. Aus einer geplanten Rückkehr nach Leipzig im Jahre 1933 wurde wegen der politischen Ereignisse in Deutschland nichts. Einer für 1962 geplanten Vorlesungsreihe in Deutschland kam sein plötzlicher Tod im selben Jahr zuvor.

Während seines zweiten Besuchs in Leipzig arbeitete Llewellyn im Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT) in Rom und Berlin an der Vereinheitlichung des internationalen Kaufrechts mit.

In den 30er Jahren veröffentlichte Llewellyn drei größere Bücher und viele Artikel auf den Gebieten der Rechtssoziologie, des Vertrags- und Wirtschaftsrechts, zumal er nach der Scheidung von seiner ersten Frau 1930 sich mehr Zeit für Veröffentlichungen nahm. 1931 veröffentlichte er sogar zwei Gedichtbände. 1933 heiratete er seine zweite Frau; auch diese Ehe hielt nur bis zur Scheidung im Jahre 1946. 1934 hatte er seinen Auftritt in der Politik, als er für die „Knickerbocker Democrats“ kandidierte, dies jedoch noch vor dem eigentlichen Wahltag aufgab.

1937 war er an der Erarbeitung eines Federal Sales Acts beteiligt, im Anschluss daran begann er die Erarbeitung eines Entwurfs des UCC, was weitere 15 Jahre seines Lebens beanspruchen sollte (1937 – 1952). Neben der Erarbeitung des UCC beschäftigte sich Llewellyn weiter mit

---

<sup>35</sup> Bis April 1917 wurden sechs Schiffe mit US-amerikanischer Flagge durch deutsche U-Boote versenkt, nachdem die Deutschen Anfang 1917 die U-Boot Kriegsführung wieder aufgenommen hatten. Daraufhin erklärten die USA den Krieg und stationierten bis Oktober 1918 1,75 Millionen Soldaten in Frankreich.

Rechtssoziologie und der *common law* Tradition und veröffentlichte auch auf diesen Gebieten. Zu nennen bleiben Forschungstätigkeiten auf dem Gebiet des primitiven Rechts, im Rahmen derer er die Rechtskultur der Cheyenne (1936 – 1940) und der Pueblos (1944) Indianer untersuchte. 1946 heiratete er nach der Scheidung von seiner zweiten Frau seine frühere Studentin, wissenschaftliche Assistentin und Associate Chief Reporterin des Codes Soia Mentschikoff. Sie studierte an der Columbia Law School, an der Llewellyn unterrichtete und begann in den 40er Jahren ihre Karriere als Wirtschaftsrechtlerin. Sie hatte 1947 die Ehre, als erste Frau an der Harvard Law School zu unterrichten.

1949 waren die meisten Vorarbeiten für den ersten Entwurf des UCC fertiggestellt. Im Jahr 1951 gingen Llewellyn und seine Frau zusammen an die University of Chicago Law School. Sein Entwurf zum UCC war schließlich im Jahre 1952 fertiggestellt, dennoch blieb er auch danach offizieller Chief Reporter des UCC. In den letzten 10 Jahren seines Schaffens beschäftigte sich Llewellyn mit der Lehre an der Chicagoer Universität. Llewellyn starb am 13.2.1962 an einem Herzanfall.

#### 4. Revision und Umsetzung des UCC in den einzelnen Bundesstaaten

Seit dem ersten offiziellen Entwurf von 1952 wurde der UCC mehrmals revidiert und zwar in größerem Umfang in den Jahren 1957, 1958, 1962, 1972, 1978, 1987, 1994 und schließlich 1999. Die neuste revidierte Fassung von 1999 soll bis Mitte 2001 in den Bundesstaaten umgesetzt werden. Diese Untersuchung basiert im wesentlichen auf der zur Zeit überwiegend in den Bundesstaaten geltenden Fassung des UCC von 1992. Auf die Änderungen des UCC durch die letzte Revision 1999 wird unten in einem eigenen Abschnitt eingegangen (siehe VIII. auf Seite 49).

Zwischen Juli 1953 und Juli 1966 wurde der Code von 49 Bundesstaaten sowie dem District of Columbia umgesetzt. Ende 1969 hatte sich nur noch Louisiana nicht zur Umsetzung entschlossen. Schließlich übernahm Louisiana in den 70er Jahren zunächst nur die Art. 1 – 8 UCC bis es endlich 1990 als letzter Bundesstaat auch Art. 9 des UCC übernahm.

Auch bei der Umsetzung des UCC gingen manche Bundesstaaten ihre eigenen Wege und erließen ihn zum Teil mit gewichtigen Modifikationen. Insbesondere in Kalifornien wurde der UCC mit erheblichen Abweichungen umgesetzt. Deshalb ist der amerikanische Jurist, wenn er sein Problem nach dem UCC gelöst hat, noch nicht am Ende der Arbeit – er muss nun noch danach fragen, welche Fassung des UCC in seinem Bundesstaat gilt und inwieweit das anwendbare *state law* Abweichungen zum UCC enthält.

#### V. Aufbau und Regelungsbereich des UCC

Eine korrekte deutsche Übersetzung von „Uniform Commercial Code“ lässt sich nur schwerlich finden. „Einheitliches Handelsgesetzbuch“ kommt zwar der wortwörtlichen Bedeutung nahe, jedoch denkt der deutsche Jurist dann sofort an ein Sonderprivatrecht für Kaufleute, was für den UCC nun überhaupt nicht zutrifft. Der UCC regelt in heute 11 Artikeln ziemlich alle Facetten, die ein Wirtschaftsgeschäft (*a commercial transaction*) aufweisen kann.

## 1. Materieller Regelungsbereich (Art. 2 – 9 UCC)

Sein Art. 2 (*Sales*) regelt den Warenkauf und verdrängte den vorher weitläufig geltenden *Uniform Sales Act*. Der 1987 neu eingefügte Art. 2A (*Leases*) regelt das Recht der Mietverträge, wobei dieses den Regelungen in Art. 2 weitgehend entspricht. Art. 3 (*Negotiable instruments*) regelt einen Großteil des Wertpapierrechts und wird ergänzt durch Regelungen des Abrechnungsverkehrs unter Banken bei Scheckeinlösungen in Art. 4 UCC (*Bank deposits and collections*). Der Art. 5 (*Letters of credit*) beinhaltet das Recht des Dokumentenkredits, der aber meist durch Vereinbarung der Geltung der *Uniform Customs and Practice for Commercial Documentary Credits* (UCP) der International Chamber of Commerce verdrängt wird. Regeln über handelsrechtliche Inhaberpapiere wie Lagerschein (*warehouse receipt*) und Frachtbrief (*bill of lading*) enthält Art. 7 UCC. Bestimmte Anlagewerte (z.B. börsenmäßig gehandelte Aktien) werden in Art. 8 UCC (*Investment securities*) geregelt und unterliegen dann nicht dem Art. 3 UCC. Zu den in Art. 9 UCC geregelten Sicherungsgeschäften (*secured transactions*) unten sogleich näher.

Schließlich regeln Art. 4A UCC (*Funds transfers*) den elektronischen Zahlungsverkehr und Art. 6 UCC (*Bulk transfers*) die Übertragung der beweglichen Sachwerte eines Unternehmens als ganzes (Geschäftsübertragung).

## 2. Allgemeine Regelungen (Art. 1 UCC)

Art. 1 UCC (*General provisions*) enthält den allgemeinen Teil des UCC, der ergänzend neben den anderen Artikeln 2 – 9 des UCC anwendbar ist (so für Art. 9 UCC ausdrücklich § 9-105 (4)).

In seinem Teil 1 (*Part 1*) finden sich u.a. Bestimmungen über die Zitierweise<sup>36</sup>, Abdingbarkeit<sup>37</sup>, Einklagbarkeit<sup>38</sup> der UCC Regelungen, über das Verhältnis zum *common law*<sup>39</sup> und zu später erlassenen *statutes*<sup>40</sup> sowie über den Verzicht auf Ansprüche<sup>41</sup>. Auch enthält er Regeln des IPR.<sup>42</sup>

Teil 2 (*Part 2*) des Art. 1 UCC enthält zunächst allgemeine Definitionen des Code, die im § 1-201 in 46 Absätzen sowie in §§ 1-204, 1-205 niedergelegt sind. Weiter findet sich in § 1-203 eine allgemeine Treuevorschrift, die eine „obligation of good faith“ aufstellt. In § 1-206 (1) findet sich eine prozessual ausgestaltete Formvorschrift (*Statute of frauds*) für bestimmte Kaufverträge über bewegliches Vermögen, die aber nach § 1-206 (2) auf Sicherungsgeschäfte nach Art. 9 UCC keine Anwendung findet.

## VI. Art. 9 UCC – Secured transactions; Sales of accounts and chattel paper

Art. 9 UCC brachte die dringend notwendige Vereinheitlichung des Rechts der Mobiliarsicherheiten. An die Stelle der vielfältigen oben beschriebenen Sicherungsinstitute des *common law* trat ein einheitliches Sicherungsrecht

<sup>36</sup> §§ 1-101, 1-109 UCC

<sup>37</sup> § 1-102 (3), (4) UCC

<sup>38</sup> § 1-106 (2) UCC

<sup>39</sup> Nach § 1-103 UCC bleiben neben dem UCC die Regeln des *common law* und der *equity* ergänzend anwendbar.

<sup>40</sup> § 1-104 UCC

<sup>41</sup> § 1-107 UCC

<sup>42</sup> § 1-105 UCC

– das *security interest*. Dieses wird in der Literatur beschrieben als das „right to pursue earmarked property after default“.<sup>43</sup>

Auch die Zweispurigkeit zwischen Vollrechtsübertragungen zur Sicherung (wie z.B. durch ein *trust receipt*) und bloßer Belastung des Vollrechts zur Sicherung (wie z.B. bei der *pledge*) wurde aufgegeben. Heute spielt es für die Behandlung einer Mobiliarsicherheit als „security interest“ i.S. von Art. 9 UCC keine Rolle, ob die Parteien eine Vollrechtsübertragung vorgenommen haben oder nicht. Denn § 9-202 bestimmt, dass:

Each provision of this Article with regard to rights, obligations and remedies applies whether title to collateral is in the secured party or in the debtor.

Ebenso statuiert § 1-201 (37) Satz 2, der in § 2-401 (1) Satz 2 eine fast wortgleiche Entsprechung gefunden hat, dass:

The retention or reservation of title by a seller of goods notwithstanding shipment or delivery to the buyer (Section 2-401) is limited in effect to a reservation of a "security interest".

Auch bei der Regelung des *security interest* des UCC wurde am uneinheitlichen und teilbaren Eigentumsbegriff des *common law* festgehalten, dessen Umfang die Parteien frei erweitern oder beschränken können. Daraus ergibt sich auch die umfassende detaillierte Regelung in 55 teilweise sehr langen Paragraphen des Art. 9 UCC. *Drobnig*<sup>44</sup> formuliert daher: „Das deutsche Recht bedient sich der Subtraktion vom Eigentum, das amerikanische der positiven Enumeration. Welchen Kraftaufwand die amerikanische Methode erfordert, zeigen die langen und komplizierten Regeln des Art. 9 UCC.“

Der Code hat den oben beschriebenen Einwand des „false wealth“ übernommen, indem besitzlose Sicherheiten, um gegenüber Dritten durchsetzbar zu sein, grundsätzlich der Publizität (z.B. durch Registrierung) bedürfen.

## 1. Struktur des Artikels

Art. 9 UCC besteht aus 6 Teilen: Part 1 enthält allg. Definitionen und Regelungen der Anwendbarkeit des Artikels sowie eigene IPR-Vorschriften. Der Part 2 regelt die Begründung des Sicherungsrechts (sog. *attachment*) sowie die Rechte und Pflichten der Parteien hieraus. Der dritte Teil regelt die Stellung der gesicherten Partei gegenüber Dritten, insbesondere anderen Sicherungsnehmern. Dort werden Regeln aufgestellt, wann ein Sicherungsrecht Priorität gegenüber anderen Sicherungsrechten hat und wann es evtl. sogar gegenüber gutgläubigen Dritten erlischt. Schließlich enthält Part 3 noch Regelungen über die sog. *perfection* eines Sicherungsrechts – damit ist das Erreichen einer höheren Schutzstufe bzw. Priorität (und damit Effektivität) des Sicherungsrechts gegenüber dritten Personen gemeint. Der Part 4 enthält Verfahrensregeln der Registrierung des Sicherungsrechts – einer Möglichkeit, die o.g. *perfection* zu erreichen. Endlich enthält der Teil 5 die Vorschriften, die hauptsächlich die Verwertung des Sicherungsguts aber auch eventuelle Folgeansprüche der Parteien für den Fall des Nichteinhaltens dieser Vorschriften regeln.

Nicht alle Aspekte des einheitlichen Sicherungsrechts sind im UCC geregelt, z.B. fehlen Bestimmungen über den Vertragsschluss oder die Sitten-

<sup>43</sup> Röver S. 135

<sup>44</sup> *Drobnig* RabelsZ Bd. 26, S. 466

widrigkeit (*usury, overreaching*) von Sicherungsvereinbarungen. Auch fehlen im UCC Regeln über den Schutz des Sicherungsnehmers vor Beeinträchtigungen des Sicherungsrechts durch Dritte oder Bestimmungen über Rechte des Sicherungsnehmers wegen Nichterfüllung des Sicherungsvertrags durch den Schuldner.<sup>45</sup> Deshalb bleiben gemäß § 1-103 bzgl. nicht geregelter Materien die allgemeinen Regelungen anwendbar.

## 2. Anwendungsbereich des Artikels

Es ist zu untersuchen, wann der Anwendungsbereich von Art. 9 UCC eröffnet ist. Zentrale Norm dafür ist § 9-102 (1):

Except as otherwise provided in Section 9-104 on excluded transactions, this Article applies

(a) to any transaction (regardless of its form) which is intended to create a security interest in personal property or fixtures including goods, documents, instruments, general intangibles, chattel paper or accounts; and also

(b) to any sale of accounts or chattel paper.

### a) Erfasstes Sicherungsgut

Art. 9 UCC findet zunächst Anwendung auf sämtliche Sicherungsgeschäfte (*secured transactions*) an *personal property* oder *fixtures*. Dabei unterscheidet der Code zwischen verschiedenen Arten von Sicherungsgut, um dann daran unterschiedliche Voraussetzungen für die Entstehung, Durchsetzbarkeit etc. des Sicherungsrechts zu knüpfen. Beispiele dieser Kategorien finden sich schon im § 9-102 (1) (a) selbst (... *including goods, documents, instruments* ...). Auf die Einteilung des Sicherungsguts und die verschiedenen Anforderungen für das *security interest* wird unten im einzelnen eingegangen.

Unter *personal property* (auch *personalty* genannt) ist, wie bereits erwähnt, sämtliches bewegliches Vermögen, d.h. bewegliche Sachen (*tangibles*) sowie Rechte (*intangibles*), zu verstehen. Es bildet den Gegensatz zum unbeweglichen Vermögen – dem *real property* (auch *realty* genannt). Nicht zum *personal property* gehören solche Sachen, die derart eng mit unbeweglichem Vermögen (*real property*) verbunden sind, dass eine Trennung der beiden das *realty* beschädigen würde<sup>46</sup>. Diese Sachen werden als *fixtures* bezeichnet und fallen kraft ausdrücklicher Anordnung in den Anwendungsbereich von Art. 9 UCC. Eine Beschreibung des Begriffs „*fixtures*“ findet sich in § 9-313 (1) (a):

... unless the context otherwise requires (a) goods are "fixtures" when they become so related to particular real estate that an interest in them arises under real estate law ...

Eine weitere Ausnahme ergibt sich aus § 9-105 (1) (h) Satz 2, der den Begriff Waren (*goods*) über den Wortsinn hinaus auf zu fällende Bäume, ungeborene Tierjunge und wachsende Früchte erweitert:

In this Article unless the context otherwise requires:

(h) ... "Goods" also includes standing timber which is to be cut and removed under a conveyance or contract for sale, the unborn young of animals, and growing crops;

Ansonsten gilt, dass für Sicherungsrechte an unbeweglichem Vermögen Art. 9 UCC keine Anwendung findet, vgl. § 9-104 (j):

<sup>45</sup> Röver S. 151

<sup>46</sup> Eine gewisse Verwandtschaft zu § 93 f. BGB (wesentliche Bestandteile) ist nicht zu verkennen.

This Article does not apply

(j) except to the extent that provision is made for fixtures in Section 9-313, to the creation or transfer of an interest in or lien on real estate, including a lease or rents thereunder ...

## b) Sicherungsgeschäfte nach § 9-102 (1) (a) UCC

### (1) Begriff des Sicherungsgeschäfts

Der Begriff des Sicherungsgeschäfts (*secured transaction*) ist völlig weit zu verstehen, wie sich aus § 9-102 (1) (a) ergibt:

... this Article applies (a) to any transaction (regardless of its form) which is intended to create a security interest ...

wobei „security interest“ in § 1-201 (37) definiert wird als

... an interest in personal property or fixtures which secures payment or performance of an obligation.

Sobald die Parteien (zu deren Bezeichnung sogleich<sup>47</sup>) in der Absicht, eine Verpflichtung zu besichern, ein Rechtsgeschäft vornehmen, handelt es sich um ein Sicherungsgeschäft (*secured transaction*) i.S. des Art. 9 UCC, egal ob die Parteien das Sicherungsgeschäft nun „pledge“, „conditional sale“, „trust receipt“ etc. nennen.<sup>48</sup> So formuliert auch § 9-102 (2):

This Article applies to security interests created by contract including pledge, assignment, chattel mortgage, chattel trust, trust deed, factor's lien, equipment trust, conditional sale, trust receipt, other lien or title retention contract and lease or consignment intended as security ...

Wenn eine Sicherheit unter den Anwendungsbereich von Art. 9 UCC subsumiert werden kann, dann kann dessen Anwendung nicht abbedungen werden – Art. 9 UCC ist also zwingendes Recht.

### (2) „true“ Lease vs. Security agreement

Wie eben erwähnt, ist Art. 9 UCC auf jedes Rechtsgeschäft anwendbar, welches vorgenommen wird, um einen Anspruch zu sichern, egal wie das Geschäft auch bezeichnet werden mag (vgl. § 9-102 (1), § 1-201 (37)).

Ein normaler Mietvertrag („*true*“ lease) fällt nicht unter die Bestimmungen des Art. 9 UCC sondern unter Art. 2A UCC, was zur Folge hat, dass die Mietsache Gläubigern des Mieters nicht zur Verfügung steht. Das Recht des Vermieters (*lessor*) an seiner Mietsache geht also, obwohl die Voraussetzungen einer Registrierung o.ä. nach Art. 9 UCC nicht erfüllt sind, sämtlichen Sicherungsrechten von Gläubigern des Mieters vor. Dem vorsichtigen Vermieter ist es gleichwohl nach § 9-408 erlaubt, sein Recht an der Mietsache zu registrieren und damit jeglichen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung desselben vorzubeugen.

Jedoch kann durch entsprechende Ausgestaltung eines Mietvertrages auch beabsichtigt sein, durch die bloße Einräumung des Besitz- und Nutzungsrechts an der Sache und Nichtübertragung des Eigentums daran (*retention of title*), den Anspruch auf Bezahlung der Sache zu sichern. Es liegt dann ein in die Worte eines Mietvertrages gekleideter, versteckter Abzahlungskauf vor.<sup>49</sup> Ein Extrembeispiel soll das verdeutlichen: Eine

<sup>47</sup> Vgl. VI.3.a) (Seite 21)

<sup>48</sup> *White/Summers* (S. 715) sprechen davon, dass „*substance generally reigns over form*“.

<sup>49</sup> Dem deutschen Juristen ist die gemeinte Vertragsform unter dem Begriff des Finanzierungsleasings bekannt, der – wie sich insbes. im Umkehrschluss aus § 3 II Nr. 1 VerbrKrG ergibt – ein Kreditgeschäft darstellt. Auch im deutschen Recht taucht das gleich zu betrachtende Problem der Abgrenzung zur normalen Miete (mit modernem Namen, dem sog. Operating-Leasing) auf, vgl. nur BGH WM 1998, 928.

Bank kauft eine Maschine, deren Verkehrswert 20000 DM und deren Lebensdauer 24 Monate beträgt. Diese Maschine wird für 2 Jahre an einen Kunden für einen monatlichen Mietzins von 1000 DM „vermietet“, wobei die ordentliche Kündigung ausgeschlossen wird. Dem Kunden wird die Option eingeräumt, dass er nach Ende der Mietzeit die Maschine für 1 DM erwerben kann. Hier ist klar, dass sich der Kunde die Maschine eigentlich nicht bei der Bank gemietet hat, sondern die Bank dem Kunden die Maschine finanzierte. Um ein solchen „Vermieter“ einem sonstigen Sicherungsnehmer gleichzustellen, bestimmt § 9-102 (2), dass:

This Article applies to ... lease ... intended as security ...

Ein versteckter Ratenzahlungskauf (*installment sale*), gekleidet in einen Mietvertrag (*lease*) fällt somit unter Art. 9 UCC. Die Voraussetzungen einer Registrierung o.ä. müssen dann eingehalten sein, damit der „Vermieter“ sein Recht an der „Mietsache“ gegenüber anderen Sicherungsnehmern des „Mieters“ durchsetzen kann.

Wenn man sich nach den Gründen für die Ausgestaltung der Finanzierung als Mietvertrag fragt, dann lassen sich heute meist steuerliche und bilanzrechtliche Aspekte oder das Ziel, Einkommen/Kapital zwischen verbundenen Gesellschaften zu verschieben, anführen. Darüber hinaus war, wie oben beschrieben, versucht worden, den Sicherungsgeber gegenüber anderen Kreditoren besser zu stellen.

Die Abgrenzung des echten Mietvertrags vom versteckten Abzahlungskauf wurde von den Verfassern des UCC nur rudimentär geregelt. Dieser Mangel wurde durch Revision des § 1-201 (37) im Jahre 1987 behoben; heute enthält die Vorschrift in drei Unterabsätzen ausführliche Abgrenzungskriterien zwischen dem „*true*“ *lease* und dem *lease intended as security*.<sup>50</sup> Eine ausführliche Darstellung des Problems geben *White/Summers*<sup>51</sup>. Kurz gesagt, ist für die Abgrenzung zwischen Mietvertrag und Sicherungsgeschäft danach zu fragen, wer – aus der Sicht der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses prognostiziert – das wirtschaftliche Risiko (*entrepreneurial stake*) bzgl. der Sache übernommen hat. Solange der Vermieter (*lessor*) noch ein Interesse an der wirtschaftlichen Verwertung der Sache selbst (ein *reversionary interest*) hat, handelt es sich um einen „*true*“ *lease*. Hat dagegen der *lessor* dieses Risiko auf den Mieter (*lessee*) abgewälzt, dann liegt ein Sicherungsgeschäft vor, Art. 9 UCC ist anwendbar.

### (3) „*true*“ Consignment vs. Security agreement

Dasselbe Problem ergibt sich für das Kommissionsgeschäft (*consignment*), bei der der Kommittent/Händler (*consignee*) Waren vom Kommissionär/Hersteller (*consignor*) im Wege eines *bailments* zum Verkauf an Endabnehmer (*ultimate users*) geliefert bekommt, wobei der *consignor* die Waren zunächst noch nicht bezahlen muss. Wenn der *consignee* unverkaufte Waren einfach zurückgeben kann und nicht zu bezahlen braucht, dann handelt es sich um ein „*true*“ *consignment*, Art. 9 UCC ist nicht anwendbar (zu den Sonderregeln sogleich).

<sup>50</sup> Es ergeben sich starke Parallelen zur Abgrenzung zwischen Finanzierungs- und Operating-Leasing im deutschen Recht, was nicht verwundert, wenn man bedenkt, dass der Ursprung des deutschen Leasingvertrags in den USA liegt.

<sup>51</sup> ebenda § 21-3 (S. 718 ff.)

Wenn jedoch eine Pflicht des *consignee* vereinbart wird, trotz erfolgloser Verkaufsbemühungen die unverkauften Waren zu bezahlen, dann handelt es sich um ein *consignment intended as security* und damit um ein verdecktes Sicherungsgeschäft (ein verkleideter *conditional sale*). Nach § 9-102 (2) finden in einem solchen Fall die Vorschriften über Sicherungsgeschäfte Anwendung, er lautet:

This Article applies to ... consignment ... intended as security ...

Im Unterschied zum *lease* bestehen für das „*true*“ *consignment* gewichtige Sonderregeln, die u.U. doch dazu führen, dass der *consignor* die Regeln des Art. 9 UCC einhalten sollte, um im Ernstfall seine Rechte am Kommissionsgut (*consigned goods*) durchsetzen zu können. § 1-201 (37) Satz 5 besagt:

Unless a consignment is intended as security, reservation of title thereunder is not a "security interest", but a consignment in any event is subject to the provisions on consignment sales (Section 2-326).

Er verweist für jedes *consignment not intended for security* auf § 2-326, der lautet:

(1) Unless otherwise agreed, if delivered goods may be returned by the buyer even though they conform to the contract, the transaction is

... (b) a "sale or return" if the goods are delivered primarily for resale.

(2) Except as provided in subsection (3), ... goods held on sale or return are subject to such claims [*the claims of the buyer's creditors*]<sup>52</sup> while in the buyer's possession.

(3) Where goods are delivered to a person for sale and such person maintains a place of business at which he deals in goods of the kind involved, under a name other than the name of the person making delivery, then with respect to claims of creditors of the person conducting the business the goods are deemed to be on sale or return. The provisions of this subsection are applicable even though an agreement purports to reserve title to the person making delivery until payment or resale or uses such words as "on consignment" or "on memorandum". However, this subsection is not applicable if the person making delivery

(a) complies with an applicable law providing for a consignor's interest or the like to be evidenced by a sign, or

(b) establishes that the person conducting the business is generally known by his creditors to be substantially engaged in selling the goods of others, or

(c) complies with the filing provisions of the Article on Secured Transactions (Article 9).

Wenn Waren, die zwar zurückgegeben werden können, hauptsächlich für den Weiterverkauf geliefert werden, handelt es sich nach § 2-326 (1) (b) um ein „sale or return“ Geschäft. Nach Absatz (2) der Vorschrift haben bei einem solchen Geschäft Gläubiger des Käufers Zugriff auf die gelieferten Waren, die sich im Besitz des Käufers befinden. Daran ändert gemäß Absatz (3) Satz 2 auch der Vorbehalt des Eigentums oder die Bezeichnung des Geschäfts als „consignment“ nichts, wenn die Waren zum Verkauf an eine Person geliefert werden, die ein Geschäft betreibt, wo solche gelieferten Waren unter einem anderen Namen als dem des Verkäufers veräußert werden. Jedoch kann sich ein *consignor* seine Rechte am Kommissionsgut sichern, indem er eine der Voraussetzungen des § 2-326 (3) (a) bis (c) erfüllt. Die erste Möglichkeit (a) – die Markierung der Kommissionsware – ist relativ selten zu verwirklichen, setzt sie doch ein kaum zu findendes

<sup>52</sup> erklärender Zusatz in eckiger Klammer eingefügt durch den Verfasser

*sign law* voraus. Die zweite Möglichkeit (b), sich bei einem *consignment* seine Rechte zu sichern – die Herbeiführung der allgemeinen Bekanntheit des Umstands, dass der Kommissionärs fremde Waren veräußert – ist realiter sehr schwer zu erfüllen. Es bleibt die Möglichkeit (c), sich der Registrierung nach Art. 9 UCC zu unterwerfen, womit dessen Anwendungsbereich auf „*true*“ *consignments* erweitert wird. Erwähnt sei die Sonderprioritätsnorm für solche Kommissionsgeschäfte nach § 9-114.

#### (4) Rangrücktrittsvereinbarungen

§ 1-209 Satz 2 UCC bestimmt, dass eine grundsätzlich mögliche (vgl. § 9-316) Rangrücktrittsvereinbarung (*subordination agreement*) kein Sicherungsrecht des Schuldner oder des vorrangigen Gläubigers begründet.

#### (5) „negative pledge“ Vereinbarungen

Angenommen, ein Gläubiger vereinbart mit einem Schuldner, dass dieser sein Vermögen bis zur Befriedigung des Gläubigers nicht belasten wird, damit es im Ernstfall zur Befriedigung des Gläubigers zur Verfügung steht. Nach dem weiten Wortlaut des § 1-201 (37) könnte man argumentieren, diese Negativvereinbarung begründet ein *security interest* des Gläubigers am Vermögen des Schuldners. Dies wird aber wegen der fehlenden Absicht der Parteien, ein solches zu begründen (vgl. § 9-102 (1) (a)), verneint.<sup>53</sup>

#### c) Verkäufe von „accounts“ und „chattel paper“ nach § 9-102 (1) (b)

Nach dieser Vorschrift ist Art. 9 UCC auch auf jeden Verkauf von „accounts“ oder „chattel paper“ anwendbar. Dem einhergehend bestimmt § 1-201 (37) Satz 3:

The term [*security interest*]<sup>54</sup> also includes any interest of a buyer of accounts or chattel paper which is subject to Article 9.

Der Begriff des „account“ ist definiert in § 9-106 Satz 1 als:

... any right to payment for goods sold or leased or for services rendered which is not evidenced by an instrument or chattel paper, whether or not it has been earned by performance.

Gemeint sind also Geldforderungen aus Warengeschäften oder Dienstleistungen, die nicht durch ein Wertpapier oder *chattel paper* repräsentiert werden (also unverkörpernte Zahlungsansprüche). „Chattel paper“ ist nach § 9-105 (1) (b):

... a writing or writings which evidence both a monetary obligation and a security interest in or a lease of specific goods,

Näher zum *chattel paper* bei der Einteilung des Sicherungsguts (unten 3.b))

Grund für die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf diese Geschäfte ist deren typischer Finanzierungscharakter. Beispiel für ein solches Geschäft ist das, auch in Deutschland bekannte, echte Factoring, bei der sich der Factor (meist eine Bank) Forderungen des Sicherungsgebers, die dieser gegen seine Kunden hat, kaufweise übertragen lässt und dafür dem Sicherungsgeber sofort Kapital zukommen lässt.<sup>55</sup> Die sog. *floor plan-*

<sup>53</sup> Stone S. 379; White/Summers S. 717

<sup>54</sup> erklärender Zusatz in eckiger Klammer eingefügt durch den Verfasser

<sup>55</sup> In Deutschland wird zwischen echtem und unechtem Factoring unterschieden, je nachdem, wer das Delkredererisiko trägt. Ist das der Factor, dann liegt sog. echtes Factoring (von der Rechtsnatur her ein Rechtskauf) vor; trägt es der Zedent, liegt unechtes Factoring (ein Darlehen gesichert durch erfüllungshalber durchgeführte Sicherungsabtretung) vor.

*ners*<sup>56</sup> statten den Sicherungsgeber mit Waren aus und lassen sich dafür das *chattel paper* aus dem Weiterverkauf dieser Waren kaufweise übertragen.

Zu beachten sind die Ausnahmegesetze §§ 9-104 (f), 9-302 (1) (e) UCC (siehe dazu unten).

#### d) Ausschlüsse nach § 9-102 (2) Satz 2 und § 9-104 UCC

Nach § 9-102 (2) Satz 2 findet Art. 9 UCC auf gesetzliche Pfandrechte keine Anwendung. Er lautet:

This Article does not apply to statutory liens except as provided in Section 9-310.

Dies ist nur logisch, muss doch nach § 9-102 (1) (a) ein Geschäft vorliegen, welches darauf gerichtet ist, ein Sicherungsrecht zur Entstehung zu bringen, was bei einem kraft Gesetzes entstehenden Sicherungsrecht nicht der Fall ist. Ausnahmsweise wird aber in § 9-310 die grundsätzliche Priorität eines kraft Gesetzes entstehenden Werkunternehmerpfandrechts geregelt. Die Verfasser des Code konnten bei dem Ausschluss nicht sicher genug gehen und ordneten in § 9-104 (b) und (c) nochmals die Nichtgeltung des Art. 9 UCC für das gesetzliche Vermieter- und Werkunternehmerpfandrecht an:

This Article does not apply (b) to a landlord's lien; or (c) to a lien given by statute or other rule of law for services or materials except as provided in Section 9-310 on priority of such liens;

Der Ausschlussgrund des § 9-104 (a) für durch Bundesgesetz geregelte Sicherungsrechte ist ebenfalls zwingend, gehen doch solche Gesetze so wieso dem *state law* – und der UCC ist jeweiliges *state law* – vor.

Ausnahme § 9-104 (d) nimmt Lohnpfändungen (*wage assignments*) vom Art. 9 UCC aus, da diese wegen ihrer sozialpolitischen Bedeutung den jeweiligen lokalen Regeln unterstehen sollen.

Absatz (e) nimmt Geschäfte, in denen der Staat Schuldner ist, vom Anwendungsbereich des Art. 9 aus.

Des Weiteren werden solche Geschäfte vom Anwendungsbereich ausgenommen, die gewöhnlich nicht einer Finanzierung dienen. Das sind zum einen Forderungsabtretungen im Zusammenhang mit einem Unternehmensverkauf, einer Leistung an Erfüllung statt, zum Zweck des Inkassos bzw. die Einzelabtretung zur Befriedigung einer vorher schon bestehenden Schuld, vgl. § 9-104 (f). Auch die Sicherungsübertragung eines Rechts aus einem gerichtlichen Urteil unterliegt gemäß Absatz (h) grundsätzlich nicht dem Art. 9 UCC, genauso wenig wie die Sicherungsübertragung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung nach Absatz (k). Nach § 9-104 (g) unterfallen Versicherungsforderungen (zumindest nicht kommerzieller Art) grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich des Art. 9 UCC.

Gemäß § 9-104 (i) bleibt das Recht der Banken zum *set-off* (Aufrechnung) vom Regelungsbereich des Art. 9 UCC ausgenommen. Ob die Prioritätsregeln des Art. 9 UCC auf die Konkurrenz von Art. 9-Sicherungsrechten und *offset*-Rechten anwendbar sind, ist umstritten.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> „Floor-plan financing“ wird beschrieben als: A loan that is secured by merchandise and paid off as the goods are sold (*Garner* S. 645 unter Stichwort “financing [floor-plan financing]”).

<sup>57</sup> *White/Summers* S. 745 f.

Dass Sicherungsrechte an *realty* nach Absatz (j) nicht dem Art. 9 UCC unterfallen, wurde bereits erwähnt. Er gilt aber für Sicherungsrechte an hypothekarisch gesicherten Schuldscheinen zum Zwecke der Sicherung anderer Forderungen.<sup>58</sup>

Nach Absatz (l) fallen Rechte aus Sparkonten (*deposit accounts*), die nicht durch ein Sparbuch o.ä. *certificate of deposit* repräsentiert werden, grundsätzlich nicht unter den Artikel über Sicherungsgeschäfte.

#### e) „Security interests“ nach Art. 2 oder 2A UCC

Gemäß Art. 2 (Kaufrecht) und 2A (Mietrecht) bekommen die Parteien bei Störungen der Leistungsbeziehung u.U. bestimmte Rechte an der Kauf- bzw. Mietsache, die von den Verfassern des UCC auch als *security interest* bezeichnet werden. Ein Beispiel ist das Sicherungsrecht des die gelieferte Ware rechtmäßig zurückweisenden Käufers an derselben für Ansprüche gegen den Verkäufer nach § 2-711 (3) UCC. Andere Beispiele sind § 2-505 (das Recht des Verkäufers/Versenders an der Ware während des Versands zum Käufer), §§ 2-506, 2-707 (das Recht des Finanziers an der Ware). Des weiteren gibt es den *security interests* ähnliche Rechte, die nicht als solche bezeichnet werden (z.B. §§ 2-702, 2-703, 2-705 UCC). Diese Sicherungsrechte fallen gemäß § 9-113 unter den Anwendungsbereich des Art. 9 UCC, mit der Ausnahme dass:

to the extent that and so long as the debtor does not have or does not lawfully obtain possession of the goods

(a) no security agreement is necessary to make the security interest enforceable; and

(b) no filing is required to perfect the security interest; and

(c) the rights of the secured party on default by the debtor are governed (i) by the Article on Sales (Article 2) in the case of a security interest arising solely under such Article or (ii) by the Article on Leases (Article 2A) in the case of a security interest arising solely under such Article.

Da die o.g. Sicherungsrechte nicht vertraglicher Natur sind, wird zurecht nach Absatz (a) auf eine Sicherungsvereinbarung verzichtet. Auch auf eine Registrierung wird nach (b) verzichtet, da die Rechte aus Art. 2 und 2A meist possessorische sind, d.h. demjenigen zustehen, der die Sache in Besitz hat oder sie kontrolliert. Schließlich wird durch (c) im Falle der Nichtleistung des Schuldners bzgl. der dann entstehenden Verwertungsrechte der gesicherten Partei auf die spezielleren Vorschriften der Art. 2 und 2A UCC verwiesen.

Sollte jedoch der Schuldner die Waren rechtmäßig in Besitz nehmen, fällt das *security interest* vollständig unter Art. 9 UCC, so dass nun insbesondere dessen Registrierungs- (*filing*) und Verwertungsregeln (*default*) eingehalten werden müssen.

### 3. Terminologie des Artikels

#### a) Parteibezeichnungen

Innerhalb des Art. 9 UCC wird derjenige, der ein *security interest* am Sicherungsgut (*collateral*) erwirbt bzw. derjenige, der *accounts* oder *chattel paper* kauft, als „secured party“ bezeichnet (§ 9-105 (1) (m) UCC).

Die Person, deren Verbindlichkeit gesichert wird bzw. die die *accounts* oder das *chattel paper* verkauft, ist „debtor“ (d.h. Schuldner) i.S. des Arti-

<sup>58</sup> *Elsing/Van Alstine* Rn. 302

kels. Für den Fall, dass der Inhaber des Sicherungsguts und der Schuldner nicht personenidentisch sind, bestimmt § 9-105 (1) (d), dass dann:

the term "debtor" means the owner of the collateral in any provision of the Article dealing with the collateral, the obligor in any provision dealing with the obligation, and may include both where the context so requires;

In diesem Fall ist für jede Bestimmung des Art. 9 UCC gesondert zu bestimmen, ob der Schuldner, der Inhaber des *collateral* oder beide gemeint sind.

Im Dreipersonenverhältnis, also bei der Begründung eines Sicherungsrechts an *accounts*, *chattel paper* oder *general intangibles* (zu diesen Begriffen sogleich), wird der Schuldner des Sicherungsgebers (*debtor*) nach § 9-105 (1) (a) „account debtor“ genannt.

## b) Einteilung des Sicherungsguts (*collateral*)

Das Sicherungsgut wird „*collateral*“ bezeichnet und umfasst verkaufte *accounts* und *chattel paper*, § 9-105 (1) (c).

Art. 9 UCC unterscheidet beim *collateral* zwischen verschiedenen Gütergruppen. An diese Differenzierung sind dann verschiedene Regeln der Vollendung (*perfection*) und der Priorität des Sicherungsrechts geknüpft. Ausnahmsweise unterscheiden sich die Bestellungsvoraussetzungen des Sicherungsrechts abhängig von der Einteilung des *collateral*, ein Beispiel dafür ist § 9-204 (2). Zu den fünf Güterkategorien und sonstigen Einteilungen nun näher:

### (1) Goods – Bewegliche Sachen

Nach § 9-105 (1) (h) sind *goods* alle im Zeitpunkt der Begründung des Sicherungsrechts beweglichen Sachen (*tangible personal property*) sowie *fixtures*<sup>59</sup>.

Diese wiederum werden durch § 9-109 unterteilt in:

#### ▪ Consumer goods – Verbraucherwaren

Gemäß Absatz (1) liegen „consumer goods“ (Verbraucherwaren) vor, wenn sie vorrangig für persönliche, private oder häusliche Zwecke benutzt werden oder dazu angeschafft wurden (Beispiel: Wohnungsmöbel). Maßgebend ist dabei die tatsächliche Nutzung bzw. Nutzungsabsicht und nicht die gewöhnliche Verwendung einer Sache.

#### ▪ Equipment – Einrichtung bzw. Ausrüstung

Gemäß Absatz (2) handelt es sich bei beweglichen Sachen um „equipment“ (Einrichtung bzw. Ausrüstung), wenn sie vorrangig im Geschäft benutzt werden oder dafür angeschafft wurden (Beispiel: Lieferfahrzeug eines Unternehmens) oder sich nicht unter die anderen Warengruppen subsumieren lassen.

#### ▪ Farm products – Landwirtschaftliche Produkte

Gemäß Absatz (3) liegen „farm products“ (landwirtschaftliche Produkte) vor, wenn es sich um Feldfrüchte (Ernten) oder Vieh sowie unbearbeitete Erzeugnisse davon handelt und diese der Schuldner (*debtor*), der die Landwirtschaft betreibt, in Besitz hat (Beispiele: Kühe und deren Milch).

#### ▪ Inventory – Inventar

Gemäß Absatz (4) handelt es sich bei beweglichen Sachen um „inventory“ (Inventar), wenn sie entweder für den Verkauf, die Vermietung oder die Verarbeitung i.R. eines Dienst- oder Werkvertrags besessen werden (sog.

<sup>59</sup> Zum Begriff der *fixtures* vgl. VI.2.a) (Seite 15).

*goods held for disposition*) oder wenn es sich um Stoffe handelt, die für geschäftliche Zwecke verbraucht werden (*goods not held for disposition*). Beispiele für die erste Gruppe sind zu verarbeitende Rohmaterialien oder zu verkaufende Autos (die Abgrenzung erfolgt danach, ob die Sachen eher für den Verkauf o.ä. Vertrieb als zur Nutzung besessen werden). Beispiele für die zweite Gruppe sind Benzin für die Lieferfahrzeuge oder Verpackungsmaterial für Lieferungen.

Zu beachten ist, dass sich die Gütergruppen untereinander ausschließen, eine Sache also nicht gleichzeitig in mehrere Kategorien fallen kann. Des Weiteren ist dem Umstand Beachtung zu schenken, dass die Einordnung einer Sache in eine Gütergruppe nicht endgültig ist, sondern sich bei entsprechender Nutzungsänderung der Sache ebenfalls ändern kann.

## (2) Documentary collateral – Bestimmte Urkunden

Für diese Gütergruppe hat der UCC keine eigene Bezeichnung, weshalb man sie auch unter den Bezeichnungen „indispensable paper“, „semi-intangibles“ oder „commercial specialties“ findet. Sie umfasst Urkunden zum Nachweis von Geldforderungen und Eigentum, die entweder negoziabel oder aber ähnlich verkehrsfähig sind.

### ▪ Documents – Handelsrechtliche Traditionspapiere

Gemäß § 9-105 (1) (f) sind mit „document“ die *documents of title* i.S. des § 1-201 (15) gemeint, also Papiere, deren Besitz im Handelsverkehr als ausreichende Legitimation für die Rechte an den in den Papieren genannten Waren angesehen werden (Beispiele: *bill of lading* i.S. § 1-201 (6), *warehouse receipt* i.S. § 1-201 (45)).

### ▪ Instruments – Wertpapiere

Gemäß § 9-105 (1) (i) sind „instruments“ begebare Wertpapiere wie z.B. Wechsel, Schecks, Schuldverschreibungen und Aktien. Zu beachten ist, dass für einen gewichtigen Teil dieser Güterkategorie, nämlich für sog. *investment securities*, Sonderregeln insbesondere in Art. 8 UCC existieren.

### ▪ Chattel paper

Gemäß § 9-105 (1) (b) sind mit „chattel paper“ Schriftstücke gemeint, die zweierlei dokumentieren: Zum einen, dass eine Geldschuld besteht und zum anderen, dass ein Sicherungsrecht an spezifizierten Waren besteht oder solche vermietet wurden. Diese Schriftstücke können dann selbst als Sicherheit gegeben (bzw. verkauft i.S. § 9-102 (1) (b)) werden und unterfallen Art. 9 UCC. Ein Beispiel von *Stone*<sup>60</sup> soll das verdeutlichen: Ein Händler verkauft einen Traktor an einen Bauern unter Eigentumsvorbehalt (*conditional sales contract*). Der Kaufvertrag ist ein *security agreement*, bei dem der Bauer der *debtor*, der Händler die *secured party* ist. Der Traktor ist das *collateral*, genauer gesagt *equipment*. Wenn nun der Händler seine Rechte aus dem Vertrag mit dem Bauer unter Übergabe des schriftlichen Kaufvertrags an eine Bank verkauft oder als Sicherheit für ein Darlehen gibt, so ist nun der *conditional sales contract* das *collateral* für die Bank und wird *chattel paper* bezeichnet. Im Verhältnis Händler – Bank ist die Bank die *secured party*, der Händler *debtor* und der Bauer *account debtor*.

<sup>60</sup> ebenda S. 369

### (3) Intangibles – Immaterielle Rechte

Diese Gütergruppe umfasst bewegliches Vermögen (*personal property*), das unberührbar bzw. unsichtbar (*intangible*) ist, also Rechte, soweit sie nicht durch bestimmte o.g. Urkunden (*indispensable writings*) repräsentiert werden. Die *intangibles* werden eingeteilt in 2 Untergruppen:

- Accounts – Unverkörperte Zahlungsansprüche

Der Begriff „accounts“ wurde oben bereits als Geldforderungen aus Warengeschäften oder Dienstleistungen, die nicht durch ein Wertpapier oder *chattel paper* repräsentiert werden, erläutert (vgl. § 9-106 Satz 1).

- General intangibles

Der Begriff „general intangible“ wird in § 9-106 Satz 2 definiert als:

... any personal property (including things in action) other than goods, accounts, chattel paper, documents, instruments, and money.

Er ist damit Auffangbegriff für alle immateriellen Rechte, die nicht *accounts* etc. sind. Beispiele sind der Goodwill, Urheber-, Warenzeichen- (Marken-) und Patentrechte. Häufig werden Sicherungsrechte an solchen Rechten aber durch Bundesrecht abschließend geregelt, was gemäß § 9-104 (a) zur Unanwendbarkeit des Art. 9 UCC führt.

### (4) Proceeds – Erlöse aus der Verwertung

„Proceeds“ sind gemäß § 9-306 (1) Satz 1 alle Erlöse aus dem Verkauf, Tausch von *collateral*, die Erlöse aus der Einziehung von Forderungen oder aus anderen Verwertungsarten sowie Erlöse aus der Verwertung von Erlösen. Nach § 9-306 (1) Satz 2 sind auch Versicherungszahlungen wegen Beschädigung oder Zerstörung des Sicherungsguts *proceeds*, wenn sie an eine Partei der Sicherungsvereinbarung (*debtor* oder *secured party*) geleistet werden. Bei *proceeds* wird nach § 9-306 (1) Satz 3 und 4 weiter unterschieden zwischen:

- Cash proceeds und
- Non-cash proceeds,

je nachdem, ob der Erlös aus Bargeld, Schecks o.ä. besteht oder nicht. Diese Unterscheidung spielt für die Vollendung des sich fortsetzenden Sicherungsrechts am Erlös eine Rolle.

### (5) Sonstige Differenzierungen

In Art. 9 UCC wird noch weiter innerhalb des Sicherungsguts differenziert, z.B. zwischen:

- After-acquired property

Besonderheiten gelten nach § 9-204 (1) und (2) für nach Begründung des Sicherungsrechts erworbene Gegenstände, die dennoch als *collateral* dienen sollen, weshalb manche Autoren darin eine besondere Güterkategorie des „after-acquired property“ erblicken. Dies ist nicht zwingend, lassen sich doch auch später erworbene Gegenstände in die vier anderen Güterkategorien einordnen (dies macht sogar der § 9-204 (2) ausdrücklich).

- letters of credit (vgl. § 9-305)
- money (vgl. § 9-304 (1) Satz 2)
- accessions (vgl. § 9-314)
- mobile goods, minerals (vgl. § 9-103 (3) und (5))

Auf diese und andere Unterscheidungen wird an der Stelle eingegangen, an der sie eine Rolle spielen.

#### 4. Begründung des Sicherungsrechts – Attachment (§ 9-203)

Nach § 9-203 (2) Satz 1 entsteht das Sicherungsrecht, wenn es hinsichtlich des Sicherungsguts im Verhältnis zum Schuldner durchsetzbar wird, wobei dieser Vorgang als „attachment“ des Sicherungsrechts bezeichnet wird. Die Formulierung in o.g. Vorschrift „*when it becomes enforceable against the debtor*“ ist ungenau, denn ein durch *attachment* entstandenes Sicherungsrecht entfaltet auch gegenüber Dritten dingliche Wirkung.<sup>61</sup>

Das *attachment* tritt nach § 9-203 (2) Satz 2 ein, wenn die Voraussetzungen des § 9-203 (1) herbeigeführt sind und kein späterer Zeitpunkt für das *attachment* explizit vereinbart ist. Nach § 9-203 (1) setzt die Entstehung eines *security interest* a) eine Sicherungsvereinbarung, b) die Erbringung einer Gegenleistung durch den Sicherungsnehmer und c) die Berechtigung des Schuldners am Sicherungsgut voraus. Dazu nun näher:

##### a) Sicherungsvereinbarung – Security agreement

###### (1) Allgemeines

Die Sicherungsvereinbarung lässt sich am besten mit einem deutschen Sicherungsvertrag vergleichen, der sowohl die Verfügungen über die Sicherungsgegenstände als auch schuldrechtliche Abreden über Rechte und Pflichten der Parteien sowie den Eintritt des Sicherungsfalls enthält.

§ 9-203 (1) (a) statuiert, dass ein:

... security interest is not enforceable against the debtor or third parties with respect to the collateral and does not attach unless:

(a) the collateral is in the possession of the secured party pursuant to agreement, or the debtor has signed a security agreement which contains a description of the collateral ...

Zunächst muss überhaupt eine Vereinbarung darüber getroffen werden, dass ein Sicherungsrecht begründet werden soll. Dieses *security agreement* wird in § 9-105 (1) (l) beschrieben als:

... an agreement which creates or provides for a security interest;

wobei agreement in § 1-201 (3) definiert wird als:

... the bargain of the parties in fact as found in their language or by implication from other circumstances including course of dealing or usage of trade or course of performance as provided in this Act (Sections 1-205 and 1-206). Whether an agreement has legal consequences is determined by the provisions of this Act, if applicable; otherwise by the law of contracts (Section 1-103).

Es müssen bei der Sicherungsvereinbarung keine bestimmten Worte verwendet werden, wenn sich die Absicht der Parteien, eine Sicherheit zu bestellen nur irgendwie aus der Vereinbarung oder den Umständen ergibt. Zu den erfassten Vereinbarungen (Sicherungsgeschäften) vgl. oben.<sup>62</sup> Ob die Vereinbarung wirksam getroffen wurde, bestimmt sich dabei nach dem geltenden allgemeinen Vertragsrecht außerhalb des Art. 9 UCC.

Wenn das Sicherungsgut in Folge der Sicherungsvereinbarung von der *secured party* in Besitz genommen wird, werden an das *agreement* keine speziellen Anforderungen gestellt, es genügt sogar eine mündliche Vereinbarung.

<sup>61</sup> Z.B. wirkt ein *attached security interest* gegenüber jedem Dritten, der zeitlich später ein *attached security interest* erwirbt, welches nicht vollendet – perfected – wird (vgl. § 9-312 (5) (b) UCC und Röver S. 151 Fn. 796; White/Summers S. 756).

<sup>62</sup> VI.2 (Seite 15)

Erlangt hingegen der Sicherungsnehmer keinen Besitz an den Sicherungsgegenständen, dann muss der Schuldner eine schriftliche Sicherungsvereinbarung, die eine Beschreibung des Sicherungsguts enthält, unterzeichnen. Als Unterschrift (*signature*) wird dabei gemäß § 1-201 (39) angesehen:

... any symbol executed or adopted by a party with present intention to authenticate a writing,

wobei „writing“ in § 1-201 (46) als:

printing, typewriting or any other intentional reduction to tangible form

definiert wird. Nach o.g. Normen reicht jedes in der Absicht, ein Schriftstück zu authentifizieren, benutzte Symbol für eine Unterschrift aus. Das kann z.B. auch bei einer mit Schreibmaschine geschriebenen Namensunterschrift der Fall sein.<sup>63</sup> Es verbietet sich also ein Vergleich mit der Schriftform des § 126 BGB.

Die unterzeichnete Vereinbarung muss des weiteren eine Beschreibung des Sicherungsguts enthalten. Den Umfang der Beschreibung bestimmt § 9-110:

For the purposes of this Article any description of personal property or real estate is sufficient whether or not it is specific if it reasonably identifies what is described.

Nach dieser Regel des UCC genügt bloße Bestimmbarkeit des Sicherungsguts, denn die Beschreibung braucht keine konkreten Gegenstände zu nennen. Gefordert wird nur, dass sich das *collateral* vernünftig bestimmen lässt. Nach heute gefestigter Ansicht genügt es den Anforderungen der Bestimmbarkeit, wenn in der Beschreibung eine der Güterkategorien des § 9-109 genannt wird; es fand also eine richterrechtliche Verknüpfung von §§ 9-109 und 9-110 statt.<sup>64</sup> Jedoch wäre eine („super generic“) Beschreibung, derart, dass das gesamte bewegliche Schuldnervermögen zur Sicherung dienen soll, zu unbestimmt und damit nicht genügend (str.).<sup>65</sup>

## (2) Sinn und Zweck der Sicherungsvereinbarung

Wichtigste Funktion des § 9-203 (1) (a) ist die Beweisfunktion. Die Wahrscheinlichkeit eines Streits über den Umfang eines Sicherungsvertrags ist viel geringer, wenn ein unterschriebenes Schriftstück existiert oder der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut in Besitz genommen hat. Auch die Vollstreckung in das Sicherungsgut ist einfacher mit einer schriftlichen Vereinbarung, in der die Sicherungsgegenstände beschrieben sind.

Des weiteren ist in der Regelung des § 9-203 (1) (a) ein „statute of frauds“ zu sehen, mit dem Betrugereien des Sicherungsnehmers vorgebeugt werden soll. Denn der Schuldner muss entweder eine schriftliche Vereinbarung unterzeichnen oder den Besitz am *collateral* übertragen – in beiden Fällen ist die Gefahr einer erfolgreichen Falschaussage des Sicherungsnehmers über eine Sicherungsvereinbarung gebannt.

Nach Ansicht von *White/Summers*<sup>66</sup> dient das *security agreement* außerdem dem Schutz Dritter, die nach Einsicht in die Registrierungen Verdacht geschöpft haben und nun genaueres über die Bonität des Schuldners he-

<sup>63</sup> *White/Summers* S. 761

<sup>64</sup> *Rott* S. 78 ff.

<sup>65</sup> *White/Summers* S. 759

<sup>66</sup> ebenda S. 757

rausbekommen möchten und deshalb Einblick in die Sicherungsvereinbarung nehmen können.

## b) Erbringung einer Gegenleistung – Value given

Nach § 9-203 (1) (b) ist weitere Voraussetzung für die Begründung des Sicherungsrechts, dass:

... value has been given.

Das ist gemäß § 1-201 (44) der Fall, wenn das Sicherungsrecht erworben wird:

- (a) in return for a binding commitment to extend credit or for the extension of immediately available credit whether or not drawn upon and whether or not a charge-back is provided for in the event of difficulties in collection; or
- (b) as security for or in total or partial satisfaction of a pre-existing claim; or
- (c) by accepting delivery pursuant to a pre-existing contract for purchase; or
- (d) generally, in return for any consideration sufficient to support a simple contract.

Beispiele für „value given“ sind die Gewährung oder Prolongierung eines Kredits (§ 1-201 (44) (a) und (d)) oder wenn sich der Sicherungsnehmer/Verkäufer verpflichtet, eine Sache im Wege eines Ratenzahlungskaufs (*installment sale*) an den Käufer/Schuldner zu veräußern (§ 1-201 (44) (a) und (d)). Ebenfalls ausreichend ist nach § 1-201 (44) (b) 1. Alt. wenn die Parteien zur Sicherung einer bestehenden Forderung ein Sicherungsrecht an bestimmtem Sicherungsgut begründen. Der teilweise bzw. völlige Erlass einer schon existierenden Schuld (§ 1-201 (44) (b) 2. Alt.) gerät in Widerspruch mit § 1-201 (37) Satz 1, der eine gesicherte *obligation* fordert, weshalb diese Alternative des § 1-201 (44) für Art. 9 UCC keine Rolle spielt.

Manche Autoren übersetzen das *value*-Erfordernis mit der Erbringung einer Gegenleistung i.S. des *consideration*-Erfordernisses des allgemeinen Vertragsrechts des *common law*.<sup>67</sup> Andere Autoren meinen, dass das wegen § 1-201 (44) (b) 1. Alt. nicht richtig sein kann, wird doch bei der Vereinbarung eines Sicherungsrechts für eine schon bestehende Schuld keine Gegenleistung erbracht.<sup>68</sup> Dem entsprechend soll durch das *value*-Erfordernis die Akzessorietät des Sicherungsrechts, die Abhängigkeit von einer zu sichernden Forderung zum Ausdruck gebracht werden, wobei aber (insbes. bei § 1-201 (44) (d)) das Entstehen der gesicherten Forderung durchaus von einer *consideration* i.S. des Vertragsrechts abhängen kann.<sup>69</sup> Richtigerweise ist von der ausnahmsweisen Anerkennung einer nach allgemeinem Vertragsrecht des *common law* eigentlich unzulässigen *past consideration* auszugehen.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> *Elsing/Van Alstine* Rn. 305

<sup>68</sup> Diese sowie andere Abweichungen vom *consideration*-Erfordernis erkennt auch *Elsing/Van Alstine* Rn. 305 (bei Fn. 17).

<sup>69</sup> Röver S. 151 Fn. 796; Rott S. 74

<sup>70</sup> Vorgreifend sei auf Vorschriften wie etwa §§ 9-304 (4), 9-308 hingewiesen, in denen „new value given“ verlangt wird, so dass dort die *past consideration* Ausnahme gerade ausgeschlossen wird.

### c) Berechtigung des Schuldners am Sicherungsgut – Rights in the collateral

Die Begründung des Sicherungsrechts setzt gemäß § 9-203 (1) (c) ferner voraus, dass:

... the debtor has rights in the collateral.

Das ist logisch, denn ein Schuldner kann ein Sicherungsrecht wirksam nur an Gegenständen begründen, die ihm auch zustehen. Die Voraussetzung kann mit dem deutschen Begriff der Verfügungsbefugnis verglichen werden.

Der UCC spricht nur von „rights“ am Sicherungsgut, ohne den Begriff zu erläutern. Ob nur das Eigentumsrecht (*full ownership*) gemeint ist, wird von Gerichten und Autoren unterschiedlich beantwortet. *White/Summers*<sup>71</sup> gehen davon aus, dass nichts in Art. 9 UCC darauf hindeutet, dass ein Schuldner ein Sicherungsrecht an anderen ihm zustehenden Rechten als das Eigentum nicht bestellen dürfte. Dem entsprechend könnte ein Mieter nach dieser Ansicht ein Sicherungsrecht an seinen Rechten an der Mietsache bestellen.

Ob und wann der Schuldner Rechte am Sicherungsgut erlangt, bestimmt sich nicht nach Art. 9 UCC sondern nach anderen Regelungen z.B. des *common law* oder auch des UCC (vgl. z.B. §§ 2-401, 2-403, 2-501).

Den gutgläubigen Erwerb eines Sicherungsrechts kennt Art. 9 UCC nicht. Jedoch wird die Situation eines Sicherungsnehmers bei Erwerb eines Sicherungsrechts dadurch verbessert, dass der Vorbehalt des Eigentums beim Kaufvertrag gerade keine solche Wirkung entfaltet (s.o.), so dass ein Käufer nach Art. 2 UCC zwingend den *legal title* erhält und somit Berechtigter wird.

### d) Besonderheiten

#### (1) After-acquired property Klausel

§ 9-204 besagt:

(1) Except as provided in subsection (2), a security agreement may provide that any or all obligations covered by the security agreement are to be secured by after-acquired collateral.

(2) No security interest attaches under an after-acquired property clause to consumer goods other than accessions (Section 9-314) when given as additional security unless the debtor acquires rights in them within ten days after the secured party gives value ...

Demnach ist es grundsätzlich möglich in der Sicherungsvereinbarung das Sicherungsrecht auf zukünftig erworbenes Sicherungsgut zu erstrecken. Mit dieser Regelung weist der UCC eine ältere Ansicht zurück, die von der Unzulässigkeit solcher Klauseln ausging, um den Schuldner vor der völligen Belastung seines Vermögens zu bewahren und damit diesen als auch zukünftige Kreditoren zu schützen.<sup>72</sup> Natürlich kann das Sicherungsrecht erst entstehen, wenn der Schuldner nach § 9-203 (1) (c) Rechte an den Sicherungsgegenständen erworben hat.

Gemäß § 9-204 (2) besteht eine Ausnahme für zusätzlich neben anderen Sicherheiten gegebene Sicherungsrechte an später erworbenen Verbraucherwaren (*consumer goods*), die keine „accessions“ (zum Begriff vgl. § 9-314 (1)) geworden sind: Ein Sicherungsrecht kann an solchen Sachen nur

<sup>71</sup> ebenda S. 762 f.

<sup>72</sup> Stone S. 387

entstehen, wenn der Schuldner sie innerhalb von zehn Tagen, nachdem der Sicherungsnehmer „value“ gegeben hat, erwirbt.

## (2) Future advances Klausel nach § 9-204 (3)

Gemäß § 9-204 (3), der bestimmt, dass:

Obligations covered by a security agreement may include future advances or other value whether or not the advances or value are given pursuant to commitment ...

ist es möglich, den Kreis der gesicherten Forderungen zu erweitern auf zukünftige Forderungen des Sicherungsnehmers gegen den Schuldner.

Aus der Kombination der *after-acquired property* und der *future advances* Klausel lassen sich klassische revolvingende Warenlager unter Fortbestand eines Sicherungsrechts an diesem finanzieren.

## (3) Andere Bestimmungen der Sicherungsvereinbarung

Regelmäßig enthält die Sicherungsvereinbarung noch viele andere Bestimmungen z.B. über die gesicherte Forderung und diesbezügliche Zahlungsbedingungen, Gefahrtragungsregeln bzgl. des Sicherungsguts, Regelungen über die Versicherung, Wartung und Reparatur des Sicherungsguts, Garantien des Schuldners bzgl. seiner Rechte am Sicherungsgut, Rechte des Schuldners, das Sicherungsgut zu nutzen und schließlich auch Vereinbarungen über den Eintritt des Sicherungsfalls (dem sog. *default*).

Grundsätzlich herrscht auch beim *security agreement* Vertragsfreiheit, diese wird jedoch in mancher Hinsicht beschränkt.<sup>73</sup> Insbesondere sind die meisten Verfahrensregeln im Sicherungsfall nicht abdingbar (§ 9-501 (3) UCC).

## e) Rechtsfolge des attachment

Es entsteht das zwar absolut (vgl. § 9-201 Satz 1) aber gegenüber Dritten relativ schwach wirkende Sicherungsrecht (*security interest*). Seine Schwäche gegenüber Dritten kann aber durch *perfection* des Sicherungsrechts beseitigt werden (dazu sogleich). Für den Fall, dass der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut *collateral* besitzt, hat dieser bestimmte in § 9-207 genannte Rechte und Pflichten.

Zu beachten ist, dass der UCC in den Fällen des *lease intended as security* oder des *consignment intended as security* als auch in den Fällen des Forderungskaufs (*sale of accounts or chattel paper*) eine Umdeutung vornimmt und als Folge dieser Geschäfte die Entstehung eines Sicherungsrechts anordnet, auch wenn die Parteien etwas anderes gewollt haben. Dies ergibt sich u.a. aus § 9-102 (2) Satz 1 UCC.

Das Sicherungsrecht ist nach einhelliger Ansicht akzessorisch, was sich aus § 1-201 (37) Satz 1 UCC entnehmen lässt, der das *security interest* als Recht zur Sicherung einer Verpflichtung beschreibt.

Die Untergangsakzessorietät, d.h. das Erlöschen des Sicherungsrechts bei Erlöschen der gesicherten Forderung, hat im UCC keine ausdrückliche Regelung gefunden, wird aber in st. Rspr. angenommen.<sup>74</sup> Einen Hinweis dafür gibt § 9-404 (1) UCC, der bestimmt, dass ein *termination statement* der *secured party* notwendig wird, wenn keine zu sichernde Verpflichtung mehr besteht.

<sup>73</sup> Beispiele bei Stone S. 385 f.

<sup>74</sup> Rott S. 74

## 5. Vollendung des Sicherungsrechts – Perfection (§ 9-303)

Damit sich das entstandene Sicherungsrecht im Ernstfall gegenüber Dritten besser durchsetzen lässt, sieht der UCC die Möglichkeit der Vollendung (*perfection*) desselben vor. Natürlich existieren gewichtige Ausnahmen, in denen *perfected security interests* trotz deren Vollendung gegenüber bestimmten Rechten Dritter zurücktreten müssen (dazu unten bei den Prioritätsregeln). Da der Code die „false wealth“ Doktrin anerkennt, ist die *perfection* grundsätzlich durch einen Publizitätsakt herbeizuführen. § 9-303 (1) bestimmt, dass ein Sicherungsrecht:

... is perfected when it has attached and when all of the applicable steps required for perfection have been taken. Such steps are specified in Sections 9-302, 9-304, 9-305 and 9-306. If such steps are taken before the security interest attaches, it is perfected at the time when it attaches.

Der UCC kennt drei Möglichkeiten der Vollendung des Sicherungsrechts, das sind a) die Inbesitznahme des Sicherungsguts b) die automatische Vollendung und c) die Registrierung des Sicherungsrechts. Dabei ist die Registrierung der vom UCC vorgesehene Regelfall.

Aus § 9-303 (1) Satz 1 und 3 ergibt sich, dass die Vollendung *perfection* die Begründung des Sicherungsrechts (*attachment*) voraussetzt. Für den Fall, dass die für die *perfection* notwendigen Schritte bereits vor dem *attachment* herbeigeführt werden, tritt die Vollendung des Sicherungsrechts erst im Zeitpunkt von dessen *attachment* ein (§ 9-303 (1) Satz 3).

### a) Durch Inbesitznahme – Possession

Vom Regelfall der Vollendung durch Registrierung wird in § 9-302 (1) (a) abgewichen und die *perfection* des Sicherungsrechts durch die Inbesitznahme des Sicherungsguts durch den Sicherungsnehmer nach § 9-305 zugelassen:

A financing statement must be filed to perfect all security interests except the following:

(a) a security interest in collateral in possession of the secured party under Section 9-305;

Aus der Natur des Besitzes heraus ergibt sich, dass diese Art der Vollendung für immaterielle Rechte (*intangibles*), d.h. *accounts* und *general intangibles* nicht in Betracht kommt. Hier müssen andere Arten der Vollendung (insbes. die Registrierung) herbeigeführt werden. Dagegen ordnet § 9-304 (1) Satz 2 an, dass Sicherungsrechte an Geld und bestimmten Wertpapieren (*instruments*) wie z.B. Solawechsel nur durch Inbesitznahme vollendet werden können.

Trotz vieler Legaldefinitionen findet sich im UCC keine Beschreibung des Begriffs der Inbesitznahme i.S. des § 9-305. Aus dem offiziellen Kommentar zu § 9-305 ergibt sich aber, dass es ausreicht, wenn ein Besitzmittler (*bailee or agent on behalf of the secured party*) das Sicherungsgut beherrscht, solange diese Person nicht vom Schuldner kontrolliert wird.<sup>75</sup> Sonderregeln existieren in Art. 8 UCC für auch dem US-amerikanischen

<sup>75</sup> Dass dieser sog. *constructive possession* ausreicht, ergibt sich auch aus § 9-205 Satz 2. Zu beachten ist, dass vom Erfordernis des Fremdbesitzerwillens in §§ 9-305 Satz 2, 9-304 (3) 2. Alt. abgewichen wird (die Benachrichtigung des *bailee* ist ausreichend).

Recht bekannte Globalurkunden und Wertrechte (*uncertificated securities*).<sup>76</sup>

Wie bereits erwähnt folgen aus der Besitzergreifung bestimmte Rechte und Pflichten des Sicherungsnehmers aus § 9-207. Die *perfection* besteht nach § 9-305 Satz 3 nur solange, wie sich die *secured party* in Besitz des *collateral* befindet. Gemäß §§ 9-303 (2), 9-305 Satz 4 kann aber eine ununterbrochene Vollendung durch Registrierung des Sicherungsrechts herbeigeführt werden, solange diese nur während der Besitzzeit des Sicherungsnehmers (oder davor) erfolgt. Des weiteren sei bereits erwähnt, dass nach § 9-304 (5) bestimmte durch Inbesitznahme vollendete Sicherungsrechte u.U. für 21 Tage nach Besitzverlust vollendet bleiben (*automatic temporary perfection*, dazu sogleich näher).

Erinnert sei nochmals an die Formfreiheit des *security agreement* bei Inbesitznahme des *collateral* durch den Sicherungsnehmer.

Die praktische Bedeutung dieser Art der *perfection* ist gering, da der Schuldner i.d.R. das Sicherungsgut zur Beschaffung des Kapitals zur Tilgung des Kredits benötigt.

#### b) Automatische Vollendung – Automatic perfection

Einige Sicherungsrechte werden vom UCC privilegiert, indem sie in § 9-302 (1) (b) bis (g) vorläufig oder dauerhaft vom Registrierungserfordernis ausgenommen werden. Folge ist deren automatische Vollendung (*automatic perfection*) bzw. „perfection by attachment“, d.h. mit der Entstehung des Sicherungsrechts (*attachment*) tritt – vorläufig oder dauerhaft – gleichzeitig dessen Vollendung (*perfection*) ein. Dazu im einzelnen:

##### (1) Purchase money security interest in consumer goods – „Kaufpreissicherungsrecht“ an Verbraucherwaren

Nach § 9-302 (1) (d) wird ein „Kaufpreissicherungsrecht“ (*purchase money security interest*) dauerhaft automatisch mit seiner Entstehung vollendet, wenn es an Verbraucherwaren (*consumer goods*) bestellt wird.

Zunächst ist zu klären, was ein *purchase money security interest* ist; § 9-107 enthält dafür eine Legaldefinition:

A security interest is a "purchase money security interest" to the extent that it is

(a) taken or retained by the seller of the collateral to secure all or part of its price; or

(b) taken by a person who by making advances or incurring an obligation gives value to enable the debtor to acquire rights in or the use of collateral if such value is in fact so used.

Hiernach ist ein „Kaufpreissicherungsrecht“ nach Absatz (a) anzunehmen, wenn der Verkäufer des Sicherungsguts sich ein Sicherungsrecht am verkauften Sicherungsgut bestellt, um damit dessen Kaufpreis ganz oder teilweise zu sichern. Das gleiche gilt nach Absatz (b), wenn eine dritte Person als Sicherungsnehmer (z.B. eine Bank) dem Schuldner (und zukünftigen Käufer) Kredit gewährt, damit dieser das Sicherungsgut erwerben oder nutzen kann und der Kredit tatsächlich auch zu diesem Zweck benutzt wird.

<sup>76</sup> Anstatt *possession* wird sog. *control* i.S. des § 8-106 des Sicherungsnehmers verlangt. In der Revision des UCC von 1994 wurde ein § 9-115 eingefügt, der diesen Bereich ausführlich regelt. Die in den Jurisdiktionen der USA meist nicht umgesetzte Vorschrift lag dem Verfasser leider nicht vor. Vgl. dazu *Wood Rn. 9-24A*.

Zu beachten ist, dass das Sicherungsrecht an einer verkauften Sache nur für den Kaufpreis genau dieser Sache automatisch vollendet wird (vgl. Wortlaut von § 9-107 (a): „... to secure ... *its price*“). Wenn also beim Erwerb mehrerer Sachen vereinbart wird, dass jede einzelne Kaufsache für den gesamten Kaufpreis haften soll (sog. *cross-collateral clause*), dann besteht an den Sicherungsgegenständen jeweils ein vollendetes *security interest* (bezogen auf den jeweiligen Kaufpreis dieser Sache) und ein unvollendetes Sicherungsrecht (bezogen auf die restliche Kaufpreisschuld für die anderen Kaufsachen). Für die Anrechnung gezahlter Beträge gilt nach h.M. die „First-in first-out“ (FIFO) Regel, d.h. Zahlungen des Schuldners werden zuvörderst auf den Kaufpreis der zuerst erworbenen Sache angerechnet, danach auf den Kaufpreis der Zweiten usw. Das hat im Fall einer *cross-collateral* Klausel zur Folge, dass wenn der Kaufpreis der ersten Sache zurückgezahlt wurde, an dieser nur noch ein unvollendetes Sicherungsrecht besteht. Die Vereinbarung einer „Last-in first-out“ (LIFO) Klausel wird von der h.M. als unzulässig angesehen.<sup>77</sup> Dasselbe gilt für die vereinbarte quotale Anrechnung einer Zahlung auf alle offenen Kaufpreisschulden, da dann die privilegierten Kaufpreissicherheiten erst vollständig erlöschen, wenn die letzte Kaufpreisrate gezahlt wird.

Des weiteren ergeben sich Probleme bei der Zusammenfassung von Einzelschulden eines Käufers, die durch *purchase money security interests* gesichert sind, nämlich im Hinblick darauf, ob die Sicherungsrechte ihren Status als privilegierte „Kaufpreissicherungsrechte“ trotz Umgestaltung der gesicherten Verpflichtung beibehalten. Vgl. dazu *White/Summers* S. 767.

Nur wenn es sich beim Sicherungsgut um Verbraucherwaren (*consumer goods*) handelt, tritt die automatische Vollendung nach § 9-302 (1) (d) ein. Der Begriff der *consumer goods* wurde oben bereits erläutert. Begründet wird die Privilegierung des Verkaufs von Verbraucherwaren damit, dass ansonsten die Registrierungsstellen überlaufen würden, dass Kreditoren des Käufers allgemein bekannt ist, dass Verbraucherwaren häufig unter Kreditierung des Kaufpreises und Ausbedingung eines Sicherungsrechts erworben werden und dass Verbraucherwaren meist schnell an Wert verlieren und deshalb als Sicherungsgut für Dritte nicht in Frage kommen. Von der *automatic perfection* ausgenommen werden Kaufpreissicherungsrechte an Kfz, die der Zulassung bedürfen, wobei dieser Begriff von der Rspr. weit ausgelegt wird, sowie Kaufpreissicherungsrechte an *fixtures*, für die eine Sonderregelung in § 9-313 existiert.

Zuallerletzt ist zu klären, ob die automatische Vollendung bestehen bleibt, wenn ehemalige *consumer goods* nicht mehr für private Zwecke benutzt werden und nun z.B. als *equipment* anzusehen sind. Eine ausdrückliche Regelung zu diesem seltenen Fall fehlt im UCC. *White/Summers*<sup>78</sup> möchten die für das Parallelproblem bei der Registrierung getroffene Regel des § 9-401 (3) analog heranziehen. Diese besagt, dass eine Nutzungsänderung keinen Einfluss auf eine einmal wirksame Registrierung des Sicherungsrechts besitzt, wodurch erreicht werden soll, dass der Sicherungsnehmer die Nutzung des *collateral* nicht ständig überwachen muss. Dieser Gedanke gelte auch für automatisch vollendete Sicherungsrechte.

Der Bundesstaat Kansas hat die Privilegierung des *purchase money security interest* in seinem UCC ganz ausgelassen, während Colorado, Maine

<sup>77</sup> *White/Summers* S. 768 f.

<sup>78</sup> ebenda S. 771

und Wisconsin Kaufpreisgrenzen (von \$250 bis \$1000) festgelegt haben, bei deren Überschreitung keine automatische Vollendung mehr eintritt.

## (2) Assignment of insignificant accounts – Forderungsübertragung unbedeutenden Umfangs

Gemäß § 9-301 (1) (e) tritt eine dauerhafte automatische Vollendung des Sicherungsrechts an (übertragenen<sup>79</sup>) Geldforderungen ein, wenn es sich dabei handelt um:

an assignment of accounts which does not alone or in conjunction with other assignments to the same assignee transfer a significant part of the outstanding accounts of the assignor;

also um eine Forderungsübertragung, die allein oder in Zusammenschau mit anderen Forderungsabtretungen an denselben Sicherungsnehmer keinen bedeutenden Teil der offenen Forderungen des Schuldners umfasst.

Erinnert sei daran, dass nach § 9-104 (f) bestimmte Abtretungen von vornherein nicht in den Anwendungsbereich von Art. 9 UCC fallen.

Die Frage, wann eine Forderungsübertragung „bedeutend“ i.S. von § 9-302 (1) (e) ist oder nicht, wird von US-amerikanischen Gerichten und der Literatur unterschiedlich beantwortet.<sup>80</sup> Eine Ansicht, die vom offiziellen Kommentar des UCC unterstützt wird, geht von der Unbedeutendheit aus, wenn es sich bei der Abtretung nur um eine „casual and isolated“ Forderungsübertragung handelt. Es wird also danach gefragt, ob es sich um eine vereinzelte, gelegentliche Abtretung handelt, bei der normalerweise niemand an eine Registrierung denken würde. Die andere Ansicht stellt die übertragene Forderung in Relation zur Gesamthöhe der Forderungen des Zedenten (*assignor*) und bejaht ab einem bestimmten Prozentsatz die „Bedeutung“ der Forderungsübertragung, wobei die genaue Prozentzahl wiederum nicht einheitlich gehandhabt wird. Jedenfalls sollte § 9-302 (1) (e) als Ausnahmevorschrift eng ausgelegt werden.

## (3) Sonstige dauerhafte automatische Vollendungen

Gemäß § 9-302 (1) (f) 3. Alt. i.V.m. § 9-113 (b) ist die Registrierung von Art. 2 Sicherungsrechten solange nicht erforderlich, wie der Schuldner keinen Besitz an den verkauften *goods* erlangt (siehe dazu schon oben). Für diesen Zeitraum bedeutet das die automatische dauerhafte Vollendung des Sicherungsrechts des Verkäufers.

Auch das Sicherungsrecht einer einziehenden Bank nach Art. 4 UCC wird gemäß § 9-302 (1) (f) 1. Alt. dauerhaft automatisch vollendet. Weitere Fälle der dauerhaften automatischen *perfection* sind in § 9-302 (1) (c) (*assignment of a beneficial interest in a trust or a decedent's estate*) und in § 9-302 (1) (g) (*assignment for the benefit of all creditors*) geregelt.

Bei einem sich fortsetzenden Sicherungsrecht an Erlösen kommt es nach § 9-306 (3) u.U. ebenso zu einer dauerhaften automatischen Vollendung des *security interest* (dazu sogleich).

<sup>79</sup> Wie bereits erwähnt, erfolgt bei Anwendbarkeit des Art. 9 UCC keine wirkliche Übertragung der Forderung sondern nur eine Belastung derselben mit einem Sicherungsrecht (vgl. § 9-102 (2): „This Article applies to security interests created by ... assignment ...“).

<sup>80</sup> Vgl. zu den verschiedenen Ansichten *White/Summers* S. 772 ff.

#### (4) Vorläufige automatische Vollendung nach § 9-302 (1) (b)

In gewissen Situationen ordnet § 9-302 (1) (b) UCC eine automatische Vollendung von Sicherungsrechten nur für eine bestimmte Zeitspanne an (sog. *temporary perfection*). Dem Sicherungsnehmer wird dadurch eine – auch von der Kommentarliteratur so bezeichnete – Gnadenfrist (*grace period*) gegeben, um die „normale“ Vollendung seines Sicherungsrechts durch Registrierung oder Inbesitznahme des Sicherungsguts zu erreichen.

##### ▪ Security interest in proceeds – Sicherungsrecht am Erlös

Wichtigster Fall ist das Sicherungsrecht an dem Erlös (*proceeds*<sup>81</sup>) aus der Verwertung des Sicherungsguts. Wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, hat der Sicherungsnehmer nach § 9-203 (3) die in § 9-306 genannten Rechte an Erlösen. Gemäß § 9-306 (2) a.E. setzt sich ein Sicherungsrecht im Falle der Verwertung von Sicherungsgegenständen an dem identifizierbaren Erlös, den der Schuldner aus der Veräußerung des *collateral* erzielt, ohne weiteres fort. § 9-306 (3) besagt, dass dieses sich fortsetzende Sicherungsrecht am Erlös automatisch ein vollendetes ist, wenn das Sicherungsrecht am verwerteten Sicherungsgegenstand vollendet war. Jedoch gilt dies nach § 9-306 (3) Satz 1 grundsätzlich nur vorläufig, denn das Sicherungsrecht:

... ceases to be a perfected security interest and becomes unperfected ten days after receipt of the proceeds by the debtor unless

(a) a filed financing statement covers the original collateral and the proceeds are collateral in which a security interest may be perfected by filing in the office or offices where the financing statement has been filed and, if the proceeds are acquired with cash proceeds, the description of collateral in the financing statement indicates the types of property constituting the proceeds; or

(b) a filed financing statement covers the original collateral and the proceeds are identifiable cash proceeds; or

(c) the security interest in the proceeds is perfected before the expiration of the ten day period.

Die automatische Vollendung des Sicherungsrechts am Erlös endet also prinzipiell nach zehn Tagen ab Erhalt des Erlöses durch den Schuldner, das Sicherungsrecht am Erlös wird dann zum unvollendeten *security interest*. Dies gilt nicht, wenn (a) der Sicherungsnehmer die Vollendung des Sicherungsrechts am ursprünglichen Sicherungsgut durch Registrierung bewirkte und der Ort dieser Registrierung auch der richtige Ort für die Registrierung des Erlöses wäre<sup>82</sup>, wenn (b) eine Registrierung des ursprünglichen Sicherungsguts erfolgt war und ein identifizierbarer Bargelderlös erzielt wurde oder wenn (c) innerhalb der Zehntagesfrist eine Vollendung des Sicherungsrechts am Erlös (z.B. durch Registrierung) herbeigeführt wird. Dementsprechend erlangt die vorläufige automatische Vollendung für zehn Tage nur dann Bedeutung, wenn entweder das ursprüngliche Sicherungsrecht nicht durch Registrierung vollendet wurde oder wenn die Registrierung eines Sicherungsrechts am Erlös wegen dessen Typs entweder nicht zulässig ist oder an einem anderen Ort erfolgen müsste. In allen anderen Fällen setzt sich das Sicherungsrecht am Erlös dauerhaft automatisch fort.

<sup>81</sup> Zum Begriff der *proceeds* vgl. oben VI.3.b) (4) (Seite 24).

<sup>82</sup> Für den Fall, dass mit Bargelderlösen (*cash proceeds*) wiederum Gegenstände erworben werden (sog. *proceeds of proceeds*) wird noch verlangt, dass das *financing statement* auch den Typ der erworbenen *proceeds* erfasst.

- Sicherungsrecht an bestimmten Wertpapieren, Urkunden und bei Besitz eines *bailee*

Für Sicherungsrechte an bestimmten Wertpapieren (*instruments*), Urkunden zum Nachweis des Eigentums (*negotiable documents*) und an Sachen, die ein *bailee* ohne Ausgabe eines Traditionspapiers o.ä. besitzt, tritt gemäß § 9-304 (4) und (5) u.U. eine 21-tägige automatische Vollendung des Sicherungsrechts ein. Nach § 9-304 (4) gilt dies für entstandene (*attached*) Sicherungsrechte an o.g. Wertpapieren und Urkunden, wenn eine neue Gegenleistung erbracht und eine schriftliche Sicherungsvereinbarung geschlossen wurde. Nach § 9-304 (5) (a) bleibt ein (meist durch Inbesitznahme des Sicherungsguts) vollendetes Sicherungsrecht für weitere 21 Tage vollendet, nachdem o.g. Urkunden oder die Sachen selbst dem Schuldner zur Durchführung oder Vorbereitung der endgültigen Veräußerung der Sachen (also z.B. zu deren Verwertung, Lagerung, Verladung oder Verarbeitung) überlassen wurden. Dies gilt nach § 9-304 (5) (b) auch nachdem o.g. Papiere an den Schuldner zur Veräußerung, zur Wahrung von Vorlegungserfordernissen, zur Geltendmachung des verbrieften Anspruchs oder zur Registrierung übergeben wurden. Indem sein Sicherungsrecht automatisch für drei Wochen vollendet bleibt, soll der Sicherungsnehmer während notwendiger kurzzeitiger Überlassungen von Sicherungsgegenständen an den Schuldner geschützt werden und keine Zwischenregistrierung zur Vollendung vornehmen müssen.

#### c) Durch Registrierung – Filing of a financing statement

Der vom UCC vorgesehene Regelfall der Vollendung ist nach § 9-302 (1) die Registrierung des Sicherungsrechts durch ein *financing statement*.

Nach § 9-302 (3) ist eine UCC-Registrierung zur Vollendung des Sicherungsrechts nicht erforderlich, wenn Spezialgesetze andere Registrierungsregeln enthalten. Solche Gesetze existieren z.B. für Flugzeuge, Schiffe, Eisenbahnausrüstung sowie Urheber- und Patentrechte, nicht jedoch für Warenzeichen.<sup>83</sup> Gemäß Absatz (4) der Vorschrift steht die Einhaltung der Registrierungserfordernisse eines Spezialgesetzes der Registrierung unter Art. 9 UCC gleich.

Grundsätzlich kann die Registrierung des Sicherungsrechts als Vollendungsmodus bei jeder Art von Sicherungsgegenständen gewählt werden. Nur bei Sicherungsrechten an Geld und bestimmten Wertpapieren ist wegen deren Negoziabilität die Vollendung durch Registrierung nicht möglich (§ 9-304 (1) Satz 2).

Das Verfahren der Registrierung hat seine Regelung in *Part 4* des Art. 9 UCC gefunden, dazu näher:

#### (1) Registrierungserklärung – Financing statement (§ 9-402)

Bei der Registrierung des Sicherungsrechts muss ein sog. *financing statement* eingereicht werden (zum Ort der Registrierung sogleich). Gemäß § 9-402 (1) muss die Erklärung die Namen und Adressen von Schuldner und Sicherungsnehmer<sup>84</sup> sowie eine Beschreibung des Sicherungsguts enthalten und vom Schuldner unterschrieben i.S.d. § 1-201 (39) sein<sup>85</sup>. In manchen Fällen reicht nach § 9-402 (2) die Unterzeichnung durch den

<sup>83</sup> *White/Summers* S. 779 f.

<sup>84</sup> Eine nähere Beschreibung dieses Erfordernisses enthält § 9-402 (7).

<sup>85</sup> Einige Gerichte bestreiten die Anwendbarkeit von § 1-201 (39) für diesen Fall, vgl. *White/Summers* S. 792 f.

Sicherungsnehmer aus, z.B. wenn es sich um die Registrierung eines sich fortsetzenden Sicherungsrechts am Erlös handelt (Unterabsatz (b)). Nach § 9-402 (1) Satz 5 kann auch eine Kopie der Sicherungsvereinbarung als Registrierungserklärung eingereicht werden.<sup>86</sup> § 9-402 (3) stellt eine Musterregistrierungserklärung zur Verfügung.

Wie sich aus § 9-402 (1) Satz 1 – danach soll die Erklärung eine Adresse des Sicherungsnehmers enthalten „... from which information concerning the security interest may be obtained ...“ – ergibt, hat das *financing statement* primär Informationsfunktion. Es soll Kreditoren ermöglichen, von den am Schuldnervermögen bestehenden „secret liens“ (heimlichen Belastungen) zu erfahren. Dementsprechend sind die Anforderungen an die Beschreibung der Sicherungsgegenstände tendenziell niedriger als beim *security agreement*. So enthält § 9-402 (8) eine „harmless error“ Klausel, nach der geringe Fehler der Registrierungserklärung irrelevant sind, solange sie nicht ernsthaft irreführen. Auch muss die Registrierungserklärung nach ganz h.M. keinen Hinweis auf eine *after-acquired property* oder *future advances* Klausel<sup>87</sup> geben.<sup>88</sup> Eine „super generic“ Beschreibung derart, dass das gesamte Schuldnervermögen belastet sei, wird aber nach h.M. auch beim *financing statement* als unzulässig angesehen.<sup>89</sup>

Sonderregelungen gelten gemäß § 9-402 (1) Sätze 3 und 4, (5) für die Registrierungserklärungen hinsichtlich fixtures und Früchten des Bodens.

## (2) Ort der Registrierung – Proper place to file (§ 9-401)

Der UCC stellt in § 9-401 (1) den Bundesstaaten drei verschiedene Registrierungssysteme zur Auswahl. Beim zentralisierten System (§ 9-401 (1) 1. Alt.) erfolgt die Registrierung grundsätzlich beim Innenminister des jeweiligen Bundesstaats (*Secretary of State*), dessen Recht nach § 9-103 anwendbar ist<sup>90</sup>. Die gemischten Systeme der zweiten und dritten Alternative unterscheiden nach der Art des Sicherungsguts. Sicherungsrechte an Verbraucherwaren, landwirtschaftlichen Produkten oder Geräten, an Forderungen aus der Veräußerung von landwirtschaftlichen Produkten werden lokal am Wohnsitz (*residence*) des Schuldners<sup>91</sup> registriert. Alle anderen Sicherungsrechte (an Inventar, nicht landwirtschaftlicher Ausrüstung, den meisten immateriellen Rechten etc.) werden beim zweiten System nur zentral, beim dritten System sowohl zentral als auch lokal am Ort der Geschäftstätigkeit des Schuldners<sup>92</sup> registriert. Nach allen Systemen erfolgt die Registrierung eines Sicherungsrechts an *fixtures* oder Früchten des Bodens oder an Forderungen aus dem Verkauf solcher Früchte lokal. Die meisten Bundesstaaten haben die 2. Alternative in ihrem Recht umgesetzt, um die duale Registrierung nach der 3. Alt. zu vermeiden.

Ob für die Registrierung die bei der Begründung des Sicherungsrechts beabsichtigte Nutzung des Sicherungsguts ausschlaggebend ist oder die tatsächliche Nutzung ist heftig umstritten.<sup>93</sup>

<sup>86</sup> Dagegen kann nach der Rspr. umgedreht ein *financing statement* nicht als *security agreement* fungieren, wenn dieses nicht eine sog. *granting clause* (eine Erklärung, dass dem Sicherungsnehmer ein Sicherungsrecht bestellt wird) enthält.

<sup>87</sup> Vgl. dazu oben VI.4.d) (Seite 28).

<sup>88</sup> *Stone* S. 393, 395; *White/Summers* S. 800

<sup>89</sup> *White/Summers* S. 800

<sup>90</sup> Zum anwendbaren Recht vgl. unten VI.6 (Seite 37).

<sup>91</sup> mangels eines solchen am Ort, an dem sich das Sicherungsgut befindet

<sup>92</sup> mangels eines solchen am Wohnsitz des Schuldners

<sup>93</sup> Vgl. dazu *White/Summers* S. 783 ff.

Erfolgt eine Registrierung versehentlich am falschen Ort, tritt nach § 9-401 (2) 2. Alt. eine Vollendung nur gegenüber Dritten ein, die Kenntnis (i.S.v. § 1-201 (25) Satz 2) vom Inhalt der Registrierungserklärung haben.

Ändert sich nach der Registrierung der Ort der Geschäftstätigkeit des Schuldners oder sein Wohnsitz gibt § 9-401 (3) UCC den *states* zwei Alternativen zur Umsetzung. Die erste Fassung von Absatz (3) lässt die Wirkung der Registrierung dauerhaft unberührt, während die Alternative dem Sicherungsnehmer eine Gnadenfrist von vier Monaten für eine neue Registrierung gibt. Wenn innerhalb dieser Frist nicht neu registriert wird, endet nach dieser Alternative die Wirkung der alten Registrierung.

Ändert sich die Nutzung des Sicherungsguts unter Einflussnahme auf den Registrierungsort (z.B. Inventar wird nun für private Zwecke benutzt und damit zur Verbraucherware) dann hat dies, wie oben bereits erwähnt, nach beiden Varianten des § 9-401 (3) keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Registrierung.

### (3) Zeitpunkt und Dauer der Vollendung

Die Vollendung des Sicherungsrechts findet im Zeitpunkt der Registrierung<sup>94</sup> statt, wenn es da bereits begründet (*attached*) war. Ansonsten tritt die *perfection* erst mit dem *attachment* des Sicherungsrecht ein (§ 9-303 (1) Satz 2).

Nach § 9-403 (2) wirkt eine Registrierung grundsätzlich nur fünf Jahre lang<sup>95</sup>, jedoch kann eine Fortsetzungserklärung (*continuation statement*) nach Absatz (3) der Vorschrift registriert werden und damit die lückenlose Vollendung wiederum für fünf Jahre erreicht werden.

## 6. Internationales Privatrecht des Artikels (§ 9-103)

Art. 9 UCC enthält in seinem § 9-103 sein eigenes zwingendes internationales Privatrecht für die Vollendung von Sicherungsrechten, also Regelungen über das auf die *perfection* eines *security interest* bei grenzüberschreitenden Sachverhalten anwendbare Recht. Für andere Fragen des Kollisionsrechts gilt die allgemeine IPR-Vorschrift des § 1-105, die eine eingeschränkte Rechtswahl zulässt.

§ 9-103 unterscheidet in sechs Absätzen nach verschiedenen Sicherungsgegenständen und knüpft daran unterschiedliche Kollisionsregeln. Teilweise enthält er auch materielle Regeln über die Anerkennung und Fortsetzung einer ausländischen Vollendung eines Sicherungsrechts bei Anwendbarkeit des inländischen UCC.

### a) Grundregel für die Vollendung – Lex situs nach § 9-103 (1) (b)

#### (1) Allgemeines

Der Grundsatz lautet nach § 9-103 (1) (b), dass sich die Vollendung eines Sicherungsrechts (d.h. die Wirksamkeit des Rechts gegenüber Dritten, dessen Absolutheit bzw. Rangsisicherung) nach der Rechtsordnung richtet, in der sich das Sicherungsgut in dem Zeitpunkt befand, als das letzte Ereignis stattfand, von dessen Vorliegen die Vollendung<sup>96</sup> eines Sicherungs-

<sup>94</sup> Dieser wird in § 9-403 (1) legal definiert. Zu beachten ist, dass der Sicherungsnehmer das Risiko eines Fehlers des Registerbeamten nicht trägt, wenn er nur die Erklärung eingereicht und die Gebühren bezahlt hat.

<sup>95</sup> Ausnahmen sind in § 9-403 (6) geregelt.

<sup>96</sup> Funktional zu verstehen i.S. des letzten Tatbestandsmerkmals, welches in einer jeweiligen Rechtsordnung für die Absolutheit, die Wirksamkeit gegenüber Dritten maßgebend ist.

rechts abhängt. Art. 9 UCC folgt also der weltweit anerkannten „situs“-Regel.

Das letzte Ereignis ist in UCC-Staaten meist der Zeitpunkt der *perfection*, d.h. der Zeitpunkt der Inbesitznahme des Sicherungsguts durch den Sicherungsnehmer bzw. der Registrierung des Sicherungsrechts. Für den Fall, dass das *attachment* des Sicherungsrechts später stattfindet, ist es der Zeitpunkt des letzten *attachment*-Elements, d.h. entweder der Abschluss einer (auch mündlichen) Sicherungsvereinbarung einhergehend mit der Besitzergreifung durch den Sicherungsnehmer oder die Unterzeichnung einer Sicherungsvereinbarung durch den Schuldner oder die Erbringung der Gegenleistung durch den Sicherungsnehmer oder der Erwerb von Rechten am Sicherungsgut durch den Schuldner.

In Deutschland wird das letzte Ereignis bei einer Sicherungsübereignung meistens die Erlangung des mittelbaren Besitzes durch den Sicherungsnehmer i.S.d. § 930 BGB sein. Wenn sich das Sicherungsgut in diesem Zeitpunkt in Deutschland befindet, erkennt also ein Bundesstaat der USA die Entstehung eines vollendeten Sicherungsrechts des Sicherungsnehmers an, da in Deutschland eine Registrierung nicht erforderlich ist.

### (2) Verbringung des Sicherungsguts in eine UCC-Jurisdiktion

Die Anerkennung eines „fremden“ vollendeten Sicherungsrechts wird für den Fall der endgültigen<sup>97</sup> Verbringung des Sicherungsguts in einen UCC-Staat zeitlich beschränkt. Dem Sicherungsnehmer wird dann nach § 9-103 (1) (d) eine 4monatige Gnadenfrist zuerkannt, innerhalb derer er die Vollendung seines Sicherungsrechts im neuen Bundesstaat, dessen Recht ja nun nach der „situs“-Regel gilt, erreichen muss (sog. *reperfection*).<sup>98</sup> Für den Fall, dass es sich um ein automatisch vollendendes Sicherungsrecht (z.B. ein Kaufpreissicherungsrecht an Verbraucherwaren) handelt, setzt sich dessen *automatic perfection* auch im neuen Bundesstaat fort, es bedarf keiner Aktion des Sicherungsnehmers. Wenn die *reperfection* gelingt, behält der Sicherungsnehmer nach § 9-103 (1) (d) (ii) ein kontinuierlich vollendetes Sicherungsrecht, andernfalls endet die *perfection* mit Ablauf der Gnadenfrist (§ 9-103 (1) (d) (i) UCC).

Für den Fall des Nichtgelingens einer *reperfection* ist streitig, ob und unter welchen Voraussetzungen ein schon vorher bestehendes aber nachrangiges Sicherungsrecht Priorität erlangt, wenn der nachrangige Sicherungsnehmer im neuen Bundesstaat registriert. Ein ähnliches Problem ergibt sich beim „non-ordinary course of business“ Käufer, der das Sicherungsgut über die Grenze bringt.<sup>99</sup> Vgl. dazu *White/Summers* S. 813 ff.

### (3) Zusammenfassung & Geltungsbereich der Grundregel

Zusammenfassend lässt sich bzgl. des Art. 9-*security interest* sagen: Das Sicherungsrecht ist grundsätzlich in dem Staat zu vollenden, in dem sich das Sicherungsgut befindet. Wird es in einen anderen UCC-Staat verbracht, muss, wenn das Sicherungsrecht vorher zur Vollendung registriert

<sup>97</sup> § 9-103 (1) (d) drückt das mit den Worten aus, dass das Sicherungsgut „... brought into and kept in this state ...“ Zu dieser Voraussetzung siehe *White/Summers* S. 813.

<sup>98</sup> Die Frist ist entsprechend kürzer, wenn schon im alten Bundesstaat nur eine vorläufige Vollendung bestand, die vor Ablauf der 4 Monate endet.

<sup>99</sup> Dieser wurde nicht zum Käufer i.S. § 9-103 (1) (d) (i) am Ende, sondern war es schon vor dem Grenzübertritt.

werden musste, eine Neu-Registrierung innerhalb von 4 Monaten erfolgen.

Diese Grundregel ist gemäß § 9-103 (1) (a) anwendbar auf *documents*, *instruments*<sup>100</sup> und *ordinary goods*, wobei mit letzteren alle die Sachen gemeint sind, für die kein „certificate of title“ i.S.d. § 9-103 (2) (a) existiert, die keine „mobile goods“ i.S.d. § 9-103 (3) (a) und auch keine „minerals“ i.S.d. § 9-103 (5) sind. *Ordinary goods* sind also solche Sachen, die sich gewöhnlich an einem Ort befinden wie z.B. Drehbänke, Druckmaschinen, Waschmaschinen, Klimaanlage, Computer etc.<sup>101</sup>

Nach § 9-103 (4) Satz 1 UCC gilt die Grundregel auch für *chattel paper*<sup>102</sup>, welches sich im Besitz des Sicherungsnehmers befindet.

#### b) Ausnahme: Kaufpreissicherungsrecht an „ordinary goods“

Ist den Parteien bereits bei der Begründung eines Kaufpreissicherungsrechts (*purchase money security interest*) i.S.d. § 9-107 an „ordinary goods“ klar, dass die Kaufsache in einen anderen Bundesstaat verbracht werden wird, erlaubt § 9-103 (1) (c) es den Parteien, die Registrierung sofort in diesem Bundesstaat durchzuführen, obwohl sich das Sicherungsgut noch gar nicht dort befindet. Für den Fall der Registrierung im zukünftigen Aufbewahrungsstaat ordnet die Norm eine vorläufige Vollendung des Kaufpreissicherungsrechts an. Diese *perfection* endet 30 Tage nachdem der Schuldner den Besitz an der Kaufsache erhalten hat, wenn nicht die Kaufsache den Registrierungsstaat vorher erreicht. Damit soll vermieden werden, dass ein Sicherungsnehmer, um eine durchgängige Vollendung seines Sicherungsrechts zu erreichen, in zwei Bundesstaaten, nämlich den des Abholorts und den des Verbringungsorts, registrieren muss.

#### c) Ausnahme: Sachen, für die ein „certificate of title“ existiert

Wenn für eine bewegliche Sache ein *certificate of title* (Eigentumsurkunde, vergleichbar mit dem deutschen Kfz-Brief) ausgegeben wurde, auf dem auch Sicherungsrechte registriert werden, dann stellt § 9-103 (2) für Sicherungsrechte an dieser Sache Sonderregeln auf. Betroffen sind die Kfz aus den meisten Bundesstaaten.

Die Vollendung eines Sicherungsrechts richtet sich dann gemäß § 9-103 (2) (b) Satz 1 nach der Jurisdiktion, in der die Eigentumsurkunde ausgestellt wurde. Nachdem das Sicherungsgut aus dem Ausstellungsstaat entfernt wurde, bleibt dessen Recht für 4 Monate weiter anwendbar und damit das Sicherungsrecht vollendet – das ist nichts wesentlich neues im Vergleich zu § 9-103 (1) (d). Aber: Das alte Recht gilt darüber hinaus weiter, solange bis das Sicherungsgut im neuen Staat registriert wird<sup>103</sup>. Immer endet die Anwendbarkeit des alten Rechts jedoch mit der Einziehung der alten Eigentumsurkunde.

#### d) Ausnahme: Bestimmte Rechte und mobile Sachen

Für Sicherungsgegenstände, die entweder unsichtbar sind oder von ihrer Art her keinen permanenten Aufbewahrungsort aufweisen, passt die oben

<sup>100</sup> Vgl. zu den Begriffen oben VI.3.b) (2) (Seite 23).

<sup>101</sup> Beispiele aus *White/Summers* S. 807

<sup>102</sup> Vgl. zum Begriff oben VI.3.b) (2) (Seite 23).

<sup>103</sup> Eine überwiegende Ansicht versteht darunter nur die Registrierung unter Ausstellung eines neuen *certificate of title*. Die Ausgabe neuer Nummernschilder allein, wie es in manchen Bundesstaaten funktioniert, genügt nicht. Vgl. dazu *White/Summers* S. 818 f.

beschriebene „situs“-Regel nicht. Deshalb ordnet § 9-103 (3) (b) an, dass sich das in Hinsicht der Vollendung eines Sicherungsrechts an solchem Sicherungsgut anwendbare Recht nach dem Sitz des Schuldners („... *in which the debtor is located* ...“)<sup>104</sup> richtet. Nach § 9-103 (3) (d) ist das der Ort, an dem der Schuldner sein Geschäft betreibt, bei mehreren Geschäften der Hauptgeschäftssitz (an dem der *chief executive officer* sitzt, nicht der Gründungsort) ansonsten der Wohnsitz des Schuldners.

Die genannte Regel gilt nach § 9-103 (3) (a) grundsätzlich für *intangibles*<sup>105</sup> und für *mobile goods*, für die kein „certificate of title“ i.S. § 9-103 (2) (a) existiert. „Mobile goods“ sind dabei bewegliche Sachen, die sich von ihrer Art her normalerweise in mehr als einer Jurisdiktion befinden (vgl. die Beispiele in § 9-103 (3) (a)) und entweder *equipment* oder *inventory*, welches der Schuldner zur Vermietung an Dritte besitzt, sind.

Nach § 9-103 (4) Satz 2 gilt die beschriebene Regel auch für *chattel paper*, das sich nicht in Besitz des Sicherungsnehmers befindet.

Sofern der Schuldner seinen Sitz außerhalb der USA hat, gilt die Sondervorschrift des § 9-103 (3) (c).<sup>106</sup>

Für den Fall, dass der Schuldner seinen Sitz in einen anderen UCC-Staat verlegt, findet sich in § 9-103 (3) (e) wieder eine Anordnung einer 4monatigen Gnadenfrist, innerhalb derer eine *reperfection* erreicht werden muss.

## 7. Erlöschen des Sicherungsrechts

In der amerikanischen Literatur werden Erlöschenstatbestände mit bei den (unten besprochenen) Prioritätsregeln diskutiert. An dieser Stelle soll jedoch zwischen wirklichem Erlöschen des „nachrangigen“ Sicherungsrechts und bloßer Priorität, d.h. Nach- oder Vorrangigkeit eines bestehenden bleibenden Sicherungsrechts, unterschieden werden.

### a) § 9-306 (2) UCC

Gemäß § 9-306 (2) erlischt ein Sicherungsrecht im Fall der rechtmäßigen Veräußerung des Sicherungsguts durch den Sicherungsgeber.<sup>107</sup> Das Sicherungsrecht bleibt hingegen grundsätzlich bestehen, wenn die Veräußerung vom Sicherungsnehmer nicht gestattet war.<sup>108</sup>

### b) Ordinary course of business buyer – §§ 9-307 (1), 1-201 (9)

Nach § 9-307 (1) erlischt ein vom Verkäufer bestelltes Sicherungsrecht im Fall einer unrechtmäßigen Veräußerung durch ihn trotzdem, wenn das Sicherungsgut von einem Käufer „im Rahmen des üblichen Geschäftsbetriebs“ (*buyer in ordinary course of business*) erworben wird, selbst wenn das Sicherungsrecht vollendet war und der Käufer von seiner Existenz wusste. Auf den ersten Blick erscheint es widersprüchlich, dass ein Käufer, obwohl er vom bestehenden Sicherungsrecht Kenntnis hat, gutgläubig

<sup>104</sup> Gemeint ist der Schuldner des Sicherungsnehmers, also der Sicherungsgeber und nicht der *account debtor* (zu den Personenbezeichnungen vgl. oben VI.3.a) (Seite 21)).

<sup>105</sup> Zum Begriff vgl. oben VI.3.b) (3) (Seite 24). Für bestimmte Geldforderungen aus dem Verkauf von gewonnenen Bodenschätzen besteht eine Ausnahme in § 9-103 (5). Auch Wertrechte (*uncertificated securities*) haben in § 9-103 (6) eine Sonderregelung erfahren.

<sup>106</sup> Vgl. dazu *Wood Rn.* 9–28.

<sup>107</sup> Das Sicherungsrecht setzt sich aber – wenn nichts anderes vereinbart ist – an identifizierbarem Erlös (*identifiable proceeds*) fort, wobei das sich fortsetzende *security interest* für 10 Tage ein automatisch vollendetes Sicherungsrecht ist. Vgl. im einzelnen oben VI.5.b) (4) (Seite 34).

<sup>108</sup> Das geht einher mit § 9-201 Satz 1 UCC.

erwerben können soll. Ein Blick in die Legaldefinition in § 1-201 (9) für einen solchen Käufer klärt auf:

"Buyer in ordinary course of business" means a person who in good faith and without knowledge that the sale to him is in violation of the ownership rights or security interest of a third party in the goods buys in ordinary course from a person in the business of selling goods of that kind but does not include a pawnbroker... "Buying" may be for cash or by exchange of other property or on secured or unsecured credit and includes receiving goods or documents of title under a pre-existing contract for sale but does not include a transfer in bulk or as security for or in total or partial satisfaction of a money debt.

Der Käufer erwirbt nur dann lastenfrei, wenn er nicht wusste, dass die Veräußerung gegen die Sicherungsvereinbarung verstößt, der Verkäufer regelmäßig Waren der betreffenden Art verkauft<sup>109</sup> und der Käufer eine eigene Gegenleistung erbringt, die nicht im Erlass einer vorher schon bestehenden Geldschuld liegen darf. Es geht also um Herrn X, der beim Elektronikhändler einen Fernseher erwirbt und weiß, dass sein Verkäufer selbst nur unter Eigentumsvorbehalt eingekauft hat. Ein solcher Käufer soll nicht in den Sicherungsvereinbarungen nach der Rechtmäßigkeit der Veräußerung forschen müssen, um lastenfrei erwerben zu können.

Von der Regel des § 9-307 (1) UCC ausgenommen ist eine Person, die landwirtschaftliche Produkte von einem Landwirt kauft. Durch den *Food Security Act* von 1985 wurde jedoch eine dieser Norm entsprechende Regel für solche Produkte in Kraft gesetzt, so dass die Unterscheidung im UCC heute durch das o.g. Bundesgesetz überspielt wird.

c) Sale of consumer goods by consumer to consumer – § 9-307 (2)

Nach § 9-307 (2) erlischt ein Sicherungsrecht an *consumer goods* ebenfalls, wenn sie an einen Käufer veräußert werden, der keine Kenntnis vom bestehenden Sicherungsrecht hat, eine Gegenleistung erbringt, die Kaufsache beim Käufer auch als *consumer goods* einzuordnen ist und keine Registrierung des Sicherungsrechts an der Kaufsache (durch *financing statement*) erfolgte. Relevant wird die Vorschrift für das oben besprochene *purchase money security interest an consumer goods*, welches sich nach § 9-302 (1) (d) dauerhaft automatisch (also ohne Registrierung) vollendet.

d) Befriedigung des Kreditors – Satisfaction of secured debt

Es wurde bereits beschrieben, dass das *security interest* akzessorisch ist<sup>110</sup>, so dass es auch dann erlischt, wenn die gesicherte Schuld befriedigt wird. Auch sei noch einmal die Verpflichtung des Sicherungsnehmers erwähnt, u.U. ein *termination statement* nach § 9-404 abzugeben, wobei die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung in § 9-404 (1) Satz 4 sogar mit einem pauschalen Schadensersatzanspruch von \$100 sanktioniert ist.

## 8. Prioritätsregeln/Rangverhältnisse – Priority rules

Nach § 9-201 wirkt ein bestehendes Sicherungsrecht gegenüber Erwerbenden des Sicherungsguts und gegenüber anderen Kreditoren, soweit nicht im UCC ein anderes bestimmt ist. Das bedeutet letztendlich, dass ein Sicherungsnehmer gegenüber einer ungesicherten Person grundsätzlich Priorität genießt. Davon abweichende Bestimmungen existieren aber zu-

<sup>109</sup> D.h., das Sicherungsgut ist *inventory* des Verkäufers i.S. § 9-109 (4).

<sup>110</sup> Vgl. oben VI.4.e) (Seite 29).

hauf. Einige von ihnen, die sogar zum Erlöschen des Sicherungsrechts führen, wurden eben bereits besprochen. Daneben existieren ausführliche Regeln der Konfliktlösung für den Fall, dass am selben Sicherungsgegenstand mehrere Sicherungsrechte entstanden sind. Dazu nun näher:

a) Grundregel: 1<sup>st</sup> in time, 1<sup>st</sup> in right gemäß 9-312 (5)

Etwas versteckt findet sich in § 9-312 (5) die Grundregel für kollidierende vollendete oder kollidierende unvollendete Sicherungsrechte. Wenn keine Spezialregel eingreift, gilt, dass:

... priority between conflicting security interests in the same collateral shall be determined according to the following rules:

(a) Conflicting security interests rank according to priority in time of filing or perfection. Priority dates from the time a filing is first made covering the collateral or the time the security interest is first perfected, whichever is earlier, provided that there is no period thereafter when there is neither filing nor perfection.

(b) So long as conflicting security interests are unperfected, the first to attach has priority.

Unterabsatz (a) regelt für vollendete Sicherungsrechte, dass das zuerst registrierte oder vollendete Sicherungsrecht Priorität gegenüber dem später registrierten oder vollendeten genießt, solange nur die Registrierung bzw. Vollendung durchgängig bestand (*1<sup>st</sup> in time, 1<sup>st</sup> in right*). Zu beachten ist, dass die Registrierung eines Sicherungsrechts auch dann rangwahrende Wirkung gegenüber danach vollendeten Sicherungsrechten hat, wenn das zuerst registrierte Sicherungsrecht erst später entstanden (und damit später vollendet) ist, z.B. weil das *security agreement* später geschlossen wurde!<sup>111</sup>

Für nicht vollendete Sicherungsrechte gilt nach Unterabsatz (b), dass das zuerst entstandene Sicherungsrecht („... *the 1<sup>st</sup> to attach ...*“) Vorrang hat.

b) Nachrangigkeit unvollendeter Sicherungsrechte nach § 9-301 (1)

Für unvollendete Sicherungsrechte (*non-perfected security interests*) ordnet § 9-301 (1) die Nachrangigkeit gegenüber bestimmten Rechten an:

Zunächst hat nach Unterabsatz (a) ein Sicherungsrecht, das nach § 9-312 Priorität genießt, (erst recht) gegenüber unvollendeten Sicherungsrechten den Vorrang. Das heißt, dass z.B. ein *perfected security interest* (logischerweise) Vorrang gegenüber jedem *non-perfected* Recht hat (zu den Ausnahmen sogleich).

Gemäß Unterabsatz (b) genießt ein Vollstreckungspfandrecht (*judicial lien*) – legaldefiniert in § 9-301 (3) – Vorrangigkeit, wenn es vor Vollendung eines Sicherungsrechts entstanden ist.<sup>112</sup> Für das Kaufpreissicherungsrecht existiert dazu eine Ausnahme, dazu unten.

Schließlich wird in den Unterabsätzen (c) und (d) bestimmten gutgläubigen Erwerbern, die eine Gegenleistung erbringen, Priorität gegenüber Inhabern unvollendeter Sicherungsrechte eingeräumt.

<sup>111</sup> Dem entspricht im deutschen Immobiliarsachenrecht der § 879 II BGB.

<sup>112</sup> Den Zeitpunkt der Entstehung eines Vollstreckungspfandrechts regelt Art. 9 UCC nicht; es existieren unterschiedliche Regeln in den Bundesstaaten, vgl. *White/Summers* S. 855, Fn. 1.

c) Ausnahme: 2<sup>nd</sup> in time, 1<sup>st</sup> in right gemäß § 9-312 (3) und (4)

Kaufpreissicherungsrechte i.S. § 9-107 (*purchase money security interest*) werden in § 9-312 (3) und (4) u.U. gegenüber vorher vollendeten Sicherungsrechten privilegiert:

Wird ein *purchase money security interest* an Inventar (*inventory*) i.S. § 9-109 (4)<sup>113</sup> bestellt, so geht dieses Sicherungsrecht gemäß § 9-312 (3) allen schon vollendeten Sicherungsrechten an diesem Inventar<sup>114</sup> vor, wenn nur der Sicherungsnehmer sein Kaufpreissicherungsrecht registriert und alle anderen registrierten Sicherungsnehmer bzgl. des Inventars schriftlich benachrichtigt hat, bevor der Schuldner Besitz am Inventar erlangt (2<sup>nd</sup> in time, 1<sup>st</sup> in right).

Grund der Privilegierung ist, dass im Fall von § 9-107 (a) der kreditierende Verkäufer das Kaufpreissicherungsrecht an „seiner Sache“ bestellt, weshalb er die Bevorzugung auch verdient. Für § 9-107 (b) gilt, dass ja durch die Kreditvergabe der Erwerb der Sache finanziert wird, an der die Sicherheit bestellt wird. Der finanzierende Sicherungsnehmer ist auch hier näher an der Sache dran als dritte gesicherte Kreditoren. Die Rechtslage gleicht (zumindest bei § 9-107 (a)) dem deutschen Eigentumsvorbehalt, bei dem das vorbehaltene Eigentum (noch) nicht auf den Vorbehaltskäufer übergeht und deshalb z.B. nicht von einer antizipierten Sicherungsübereignung erfasst werden kann.

Hinter der erforderlichen Anzeige steckt folgender Gedanke: Da es sich bei Inventar regelmäßig um Umlaufvermögen handelt, besteht die erhöhte Gefahr, dass sich ein anderer Kreditör, der sich über eine *after acquired property* Klausel am neu hereinkommenden Inventar sichert, vom Schuldner täuschen lässt und die Kreditlinie erhöht, obwohl das neue Inventar schon mit einem Kaufpreissicherungsrecht belastet ist.<sup>115</sup> Durch das Anzeigeeerfordernis wird ein solcher Kreditör geschützt – entweder er erhält die Anzeige und weiß nun über das vorrangige Sicherungsrecht bescheid oder er erhält keine Anzeige, erlangt aber dafür Priorität bzgl. der neuen Inventargegenstände.

Handelt es sich beim verkauften bzw. finanzierten Sicherungsgut jedoch nicht um Inventar, dann bekommt das Kaufpreissicherungsrecht gemäß § 9-312 (4) schon dann Priorität gegenüber vorher vollendeten Sicherungsrechten, wenn das *purchase money security interest* innerhalb von zehn (in einigen Bundesstaaten zwanzig) Tagen, nachdem der Schuldner Besitz am Sicherungsgut erlangt hat, vollendet wird. Vom Anzeigeeerfordernis wird hier abgesehen, da es sich beim Sicherungsgut nicht um Umlaufvermögen handelt und deshalb keine Gefahr besteht, dass ein Kreditör im Rahmen einer *after acquired property* Klausel getäuscht wird und seine Kreditlinie erhöht.

d) Ausnahme: 2<sup>nd</sup> in time, 1<sup>st</sup> in right gemäß § 9-301 (2)

Gemäß § 9-301 (2) erlangt ein *purchase money security interest* auch gegenüber einem Vollstreckungspfandrecht Priorität, wenn es nur innerhalb von zehn Tagen, nachdem der Schuldner den Besitz am Sicherungsgut erlangt hat, registriert wird.

<sup>113</sup> Zum Begriff vgl. oben VI.3.b) (1) (Seite 22).

<sup>114</sup> Denkbar z.B. über eine *after acquired property clause* (vgl. oben VI.4.d) (1) (Seite 28)).

<sup>115</sup> Rott S. 83; White/Summers S. 866

## e) Sonderregelungen

Für Konflikte zwischen Sicherungsrechten an Ernten (*crops*) oder *fixtures*<sup>116</sup> bestehen in §§ 9-312 (2) und 9-313 UCC Sonderregeln, auf die hier nicht eingegangen werden soll.<sup>117</sup>

Für den Erwerber von *chattel paper* oder *non-negotiable instruments* besteht eine besondere Prioritätsnorm in § 9-308, für Erwerber von *negotiable instruments, documents* oder *investment securities* in § 9-309.<sup>118</sup>

## 9. Der Sicherungsfall – Default

Der fünfte Teil des Art. 9 UCC regelt die Rechte bzw. Rechtsbehelfe (*remedies*) des Sicherungsnehmers und des Schuldners im Sicherungsfall, welcher vom Code als *default* bezeichnet wird. Die Regeln des *Part 5* sind grundsätzlich abdingbar und ergänzbar. Nur § 9-501 (3) ordnet eine Beschränkung der Vertragsfreiheit zum Schutze des Schuldners an.

Hauptrecht des Sicherungsnehmers im Sicherungsfall (*default*) ist das Recht zur Inbesitznahme des Sicherungsguts und Verwertung desselben unter Einhaltung bestimmter Verfahrensvorschriften (§§ 9-504 und 9-505). Bei Nichteinhaltung dieser Vorschriften gewährt § 9-507 (1) Satz 2 dem Schuldner oder dritten Sicherungsnehmern u.U. einen Schadensersatzanspruch, der bei Verbraucherwaren (*consumer goods*) sogar Strafschadensersatz (*punitive damages*) umfassen kann (§ 9-507 (1) Satz 3). Ebenfalls anerkannt, aber nicht im UCC geregelt, ist die Möglichkeit, dem Sicherungsnehmer seinen Anspruch auf Zahlung des Fehlbetrags zu nehmen.<sup>119</sup> Daneben besteht im Fall der Nichteinhaltung der Verwertungsvorschriften die Möglichkeit, gemäß § 9-507 (1) Satz 1 eine gerichtliche Anordnung zu erlassen.

Nach § 9-501 (1) und (5) bleibt daneben die Möglichkeit der Durchsetzung der gesicherten Forderung außerhalb des UCC nach allg. Vollstreckungsrecht bestehen.

Dazu nun im einzelnen:

### a) Begriff des „default“

Der Eintritt des *default* ist Auslöser der Verwertungsrechte und –pflichten des fünften Teils von Art. 9 UCC (vgl. § 9-501 (1) Satz 1 und (2)). Eine Definition des Begriffs im UCC fehlt, er unterliegt weitestgehend der Parteiautonomie. Die Parteien müssen also die Voraussetzungen des Sicherungsfalls – den *default* – im *security agreement* vereinbaren.

Regelmäßig wird als „default“ die nicht termingemäße Zahlung durch den Schuldner, die Beschädigung oder der Verlust des Sicherungsguts oder der Eintritt finanzieller Krisen beim Schuldner (Insolvenz) vereinbart. Des weiteren enthalten die Sicherungsvereinbarungen i.d.R. sog. *acceleration clauses*, die die gesamte Kreditsumme für den Fall des *defaults* fällig stellen. Hintergrund ist die Vermeidung einer Reihe von Rechtsstreiten für jede einzelne nicht gezahlte Rate. Solche Klauseln werden in st. Rspr. als zulässig erachtet. Sogar sog. *insecurity clauses*, bei denen der Sicherungsnehmer den Sicherungsfall herbeiführen kann, wenn er sich „unsi-

<sup>116</sup> Zum Begriff vgl. oben VI.2.a) (Seite 15).

<sup>117</sup> Siehe dazu *White/Summers* S. 868 ff.

<sup>118</sup> Siehe dazu *White/Summers* S. 890 ff.

<sup>119</sup> *White/Summers* S. 932 ff.

cher“ fühlt, sind anerkannt.<sup>120</sup> In manchen Verbraucherschutzgesetzen der Bundesstaaten (*retail installment sales acts*) wird die Möglichkeit der Vereinbarung solcher Klauseln aber beschränkt.

#### b) Durchsetzung nach allg. Prozess- und Vollstreckungsrecht – Judgement & execution

§ 9-501 (1) Satz 2 belässt dem Sicherungsnehmer ausdrücklich die Möglichkeit, ein Leistungsurteil zu erstreiten und dieses zu vollstrecken. Diese Vorgehensweise ist nicht im UCC geregelt, sondern richtet sich nach dem Prozess- und Vollstreckungsrecht der einzelnen Bundesstaaten. Allgemein gilt folgendes: Es muss ein Urteil gegen den Schuldner erstritten werden, danach wird auf Antrag ein Vollstreckungsbefehl (*writ of execution*) erteilt. Dieser ermächtigt den Sheriff oder einen ähnlichen Bediensteten, Gegenstände des Schuldners zu beschlagnahmen (*levy*), um diese dann öffentlich zu versteigern. Der Erlös kommt dem Vollstreckenden zugute, ein Übererlös dem Schuldner.

Vorteile dieser Vorgehensart sind der Zugriff auf das gesamte Schuldnervermögen über das *collateral* hinaus, das Betretungsrecht des Sheriffs (anders § 9-503) sowie die Möglichkeit, das Sicherungsgut selbst zu versteigern (anders nach § 9-504 (3) Satz 6 bei Privatverkauf). Weiterhin ziehen Verfahrensfehler keine Verantwortlichkeit des Sicherungsnehmers nach sich (anders § 9-507). Nachteil ist dagegen die lange Verfahrensdauer.

Nach § 9-501 (1) Satz 5 bestehen die Verwertungsmöglichkeiten nach Art. 9 UCC und allgemeinem Vollstreckungsrecht kumulativ. Streitig ist, ob beide Verwertungsarten simultan oder nur nacheinander ausgeübt werden können.<sup>121</sup>

#### c) Einziehungsrecht des Sicherungsnehmers nach § 9-502

Wenn es sich beim Sicherungsgut um Rechte handelt, darf der Sicherungsnehmer gemäß § 9-502 (1) im Fall des *default* Leistung an sich verlangen, nachdem er den *account debtor*<sup>122</sup> benachrichtigt hat.

Ein solches eigenes Forderungsrecht des Sicherungsnehmers kann aber auch von vornherein vereinbart werden (sog. *notification lending*).<sup>123</sup> In einem solchen Fall ändert der *default* nichts an den Zahlungen des *account debtor* an den Sicherungsnehmer.

Da der *account debtor* an der Sicherungsübertragung (*assignment intended as security*) nicht beteiligt ist, enthält § 9-318 (1) eine dem § 404 BGB entsprechende Schuldnerschutzvorschrift, § 9-318 (3) enthält eine den §§ 407 I, 410 I 1 BGB in etwa vergleichbare Regelung. Sie lauten:

(1) Unless an account debtor has made an enforceable agreement not to assert defenses or claims arising out of a sale as provided in Section 9-206 the rights of an assignee are subject to

<sup>120</sup> § 1-208 enthält eine Auslegungs- und Beweislastregel für solche Klauseln. Über die Auslegung des „good faith“ Begriffs in §§ 1-208, 1-201 (19) wird wiederum gestritten: Soll nur der *default* anerkannt werden, den ein vernünftiger, umsichtiger Sicherungsnehmer herbeigeführt hätte (objektiver Maßstab) oder auch der aus einer Laune heraus erklärte (subjektiver Maßstab). Vgl. dazu *White/Summers* S. 903 ff.

<sup>121</sup> *White/Summers* S. 908 f.

<sup>122</sup> Zur Personenbezeichnung „account debtor“ vgl. oben VI.3.a) (Seite 21).

<sup>123</sup> Das ist vergleichbar mit der deutschen offen gelegten Sicherungsabtretung (ohne Einziehungs-ermächtigung des Zedenten).

(a) all the terms of the contract between the account debtor and assignor and any defense or claim arising therefrom; and

(b) any other defense or claim of the account debtor against the assignor which accrues before the account debtor receives notification of the assignment...

(3) The account debtor is authorized to pay the assignor until the account debtor receives notification that the amount due or to become due has been assigned and that payment is to be made to the assignee. A notification which does not reasonably identify the rights assigned is ineffective. If requested by the account debtor, the assignee must seasonably furnish reasonable proof that the assignment has been made and unless he does so the account debtor may pay the assignor.

§ 9-502 (2) Satz 1 legt dem Sicherungsnehmer für den Fall, dass er das Ausfallrisiko nicht übernommen hat, die Verpflichtung auf, wirtschaftlich vernünftig einzuziehen und gibt ihm dafür das Recht, notwendige Aufwendungen anrechnen zu dürfen.

Ob der einziehende Sicherungsnehmer einen Mehrerlös an den Schuldner herausgeben muss bzw. vom Schuldner einen Fehlbetrag nachfordern darf, ist in § 9-502 (2) Satz 2 und 3 geregelt. Kurz gesagt hängt das – neben der Parteivereinbarung – davon ab, ob das Sicherungsgeschäft als „sale“ oder als „secured loan“ einzuordnen ist (die Grenze ist dabei aber fließend).<sup>124</sup>

d) Inbesitznahme des Sicherungsguts durch den Sicherungsnehmer gemäß § 9-503

Solange nichts anderes vereinbart wird, gewährt § 9-503 Satz 1 dem Sicherungsnehmer im Sicherungsfall das Recht, das Sicherungsgut in Besitz zu nehmen. § 9-503 Satz 2 unterscheidet dabei:

In taking possession a secured party may proceed without judicial process if this can be done without breach of the peace or may proceed by action.

(1) Without judicial process (self-help)

Nach der ersten Alternative darf der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut ohne gerichtliche Hilfe in Besitz nehmen, wenn er dies ohne einen „breach of the peace“ erreichen kann, was hier soviel wie Hausfriedensbruch bedeutet. Der Begriff ist nicht näher definiert, dementsprechend variieren die gerichtlichen Entscheidungen darüber, wann ein *breach of the peace* vorliegt. Die h.M. bejaht diesen, wenn ohne Zustimmung des Schuldners in das Haus bzw. die Garage des Schuldners eingedrungen wird. Entgegen der Ansicht von *Elsing/Van Alstine*<sup>125</sup> verneint die h.M. die Möglichkeit, ein Einverständnis in den Hausfriedensbruch im voraus (in der Sicherungsvereinbarung) zu erklären.<sup>126</sup> Dagegen wird die Inbesitznahme von Autos auf privaten Einfahrten und öffentlichen Straßen zugelassen.

(2) With judicial action

Wenn die eben beschriebene Möglichkeit nicht besteht, dann verbleibt dem Sicherungsnehmer die Alternative, durch Herausgabeklage (genannt *replevin* bzw. *action of claim and delivery*) das Sicherungsgut in Besitz zu

<sup>124</sup> *White/Summers* S. 910 f.

<sup>125</sup> ebenda Rn. 321

<sup>126</sup> *White/Summers* S. 913

nehmen. Die Verfahrenskosten dafür werden gemäß § 504 (1) bei anschließender Verwertung auf den Erlös angerechnet.

#### e) Strict foreclosure nach § 9-505 (2)

§ 9-505 (2) gibt dem Sicherungsnehmer u.U. die Möglichkeit, sich die Verwertung der Sicherungsgegenstände nach § 9-504 zu ersparen und die in seinen Besitz gelangten Sachen einfach als Befriedigung der gesicherten Schuld zu behalten. In diesem Fall verliert er jedoch die Möglichkeit, einen Fehlbetrag aus der späteren Verwertung der Sache gegen den Schuldner geltend zu machen.

#### (1) Verfahren

Erstens muss sich das Sicherungsgut im Besitz des Sicherungsnehmers befinden. Zweitens muss der Schuldner schriftlich über die beabsichtigte Einbehaltung des Sicherungsguts benachrichtigt werden; auf dieses Recht kann der Schuldner nach Eintritt des Sicherungsfalls jedoch verzichten. Solange es sich beim Sicherungsgut nicht um Verbraucherwaren handelt, müssen des weiteren alle die Sicherungsnehmer informiert werden, von denen der verwertende Sicherungsnehmer eine schriftliche Mitteilung über deren Sicherungsrechte erhalten hat. Wenn innerhalb von 21 Tagen nachdem die Mitteilungen verschickt worden sind, kein Widerspruch eines benachrichtigten Sicherungsnehmers eingeht, darf der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut behalten. Andernfalls muss er nach der allgemeinen Vorschrift § 9-504 verwerten.

#### (2) Schuldnerschutz bei Verbraucherwaren nach § 9-505 (1)

Handelt es sich beim Sicherungsgut um Verbraucherwaren (*consumer goods*) und hat der Schuldner im Zeitpunkt des Eintritts des Sicherungsfalls bereits 60 % der gesicherten Schuld beglichen, dann ist dem Sicherungsnehmer die *strict foreclosure* versperrt, wenn nicht der Schuldner auf seinen Schutz nach Eintritt des *default* verzichtet hat. Der Sicherungsnehmer muss dann das Sicherungsgut innerhalb von 90 Tagen nach Besitzerlangung nach § 9-504 verwerten.

#### f) Verwertung nach § 9-504 durch Verkauf – Foreclosure sale

§ 9-504 stellt die zentrale Verwertungsvorschrift des fünften Teils von Art. 9 UCC dar, ist in ihr doch die häufigste Verwertungsart – der Verkauf des Sicherungsguts geregelt.

Nach dieser Norm darf der Sicherungsnehmer im Sicherungsfall das Sicherungsgut durch Verkauf, Vermietung oder andere Weise verwerten, wobei auch die vorherige wirtschaftlich vernünftige Weiterverarbeitung zur Vorbereitung der Verwertung gestattet ist (§ 9-504 (1) Satz 1). Die Veräußerung kann durch öffentlichen Verkauf (d.h. Versteigerung) oder Privatverkauf mittels eines oder mehrerer Verträge erfolgen; das Sicherungsgut kann zusammen, in Teilen, zu jeder Zeit, an jedem Ort und zu allen Bedingungen veräußert werden (§ 9-504 (3) Satz 1 und 2).

Jedoch muss der verwertende Sicherungsnehmer dem Schuldner Zeit und Ort der öffentlichen Versteigerung bzw. die Zeit, nachdem ein Privatverkauf stattfinden wird, mitteilen.<sup>127</sup> Die Mitteilungspflicht entfällt bei verderb-

<sup>127</sup> Dabei genügt die ordnungsgemäße Absendung, der Zugang der Mitteilung ist nicht erforderlich, siehe § 1-201 (38). Zwischen Absendung der Mitteilung und Termin der Veräußerung muss eine

lichen Gütern, wenn ein anerkannter Markt für die Ware existiert oder wenn der Schuldner nach Eintritt des Sicherungsfalls auf sein Mitteilungsrecht verzichtet hat. Wenn es sich beim Sicherungsgut nicht um Verbraucherwaren handelt, müssen auch die Sicherungsnehmer von der Verwertung benachrichtigt werden, die dem verwertenden Sicherungsnehmer vorher über ihr bestehendes Sicherungsrecht schriftliche Mitteilung gemacht haben.

Zweites Erfordernis bei der Verwertung nach § 9-504 ist, dass die Verwertung in jeder Hinsicht, insbesondere nach deren Art und Weise, Zeit, Ort und den Bedingungen wirtschaftlich vernünftig ablaufen muss (§ 9-504 (3) Satz 2). Dadurch sollen zu niedrige Verwertungserlöse vermieden und damit der Schuldner vor zu hohen Nachforderungen des Sicherungsnehmers geschützt werden. § 9-507 (2) besagt indessen, dass allein die Möglichkeit, dass durch eine andere Veräußerungsart bzw. –zeit ein höherer Preis hätte erzielt werden können, den tatsächlich stattgefundenen Verkauf nicht zu einem wirtschaftlich unvernünftigen macht. Es müssen also weitere Umstände hinzutreten, um das annehmen zu können.

§ 9-504 (1) Satz 3 und (2) regelt die Verteilung des erzielten Erlöses. Zunächst sind die Verwertungskosten anzurechnen, danach wird die gesicherte Forderung des verwertenden Sicherungsnehmers befriedigt. Danach werden nachrangige Sicherungsnehmer, die ihre Forderungen angemeldet haben berücksichtigt. Die Verteilung eines evtl. Übererlöses bzw. Nachforderungen gegen den Schuldner richten sich schließlich nach § 9-504 (2), der dem oben besprochenen § 9-502 (2) Satz 2 und 3 vergleichbar ist.<sup>128</sup>

Der Erwerber des Sicherungsguts, der eine Gegenleistung erbringt (also den Preis bezahlt), erwirbt das Gut nach § 9-504 (4) Satz 1 frei vom Sicherungsrecht des verwertenden Sicherungsnehmers. Ebenfalls erlöschen diesem nachrangige Sicherungsrechte.<sup>129</sup> § 9-504 (4) Satz 2 enthält für den Fall der Verletzung von Verfahrensvorschriften eine Gutgläubensvorschrift zugunsten des Erwerbers.

#### g) Ablösungsrecht nach § 9-506 – Right to redemption

Solange die Verwertung nach dem fünften Teil des Art. 9 UCC noch nicht beendet ist, gewährt § 9-506 dem Schuldner sowie jedem dritten Sicherungsnehmer das Recht, durch Bezahlung der gesicherten Schuld und bestimmter Ausgaben des verwertenden Sicherungsnehmers, das Sicherungsgut frei vom Sicherungsrecht des verwertenden Sicherungsnehmers zu erwerben. Dieses Ablöserecht wird Recht auf *redemption* genannt. Auch auf dieses Recht kann schriftlich nach Eintritt des Sicherungsfalls verzichtet werden.

---

angemessene Zeitspanne liegen, um den Schuldner Gelegenheit zu geben, Käufer zu finden oder die Schuld zu begleichen.

<sup>128</sup> Die Übererlösherausgabepflicht bzw. das Nachforderungsrecht des Sicherungsnehmers hängt neben der Parteivereinbarung davon ab, ob das Sicherungsgeschäft einen „sale“ oder ein „secured loan“ darstellt.

<sup>129</sup> Aus dem Umkehrschluss folgt, dass vorrangige Sicherungsrechte bestehen bleiben. Es ist str., ob der vorrangige Sicherungsnehmer die Herausgabe der Erlöse vom nachrangigen verwertenden Sicherungsnehmer fordern darf. Dafür spricht, dass im Gegensatz zu unbeweglichen Sachen das Sicherungsgut meist schnell an Wert verliert, so dass das weiter existente Sicherungsrecht des vorrangigen Kreditors faktisch benachteiligt wird. Vgl. *White/Summers* S. 920 ff.

## 10. Sonstiges

### a) Übertragung des Sicherungsrechts

Wie sich aus § 9-405 ergibt, kann ein *security interest* durch *assignment* übertragen werden. Nach der Rspr. geht das aber wegen der Akzessorität des Sicherungsrechts nur in Verbindung mit der Übertragung der gesicherten Forderung.<sup>130</sup> Gemäß § 9-302 (2) bleibt das übertragene Sicherungsrecht ohne weiteres vollendet, eine neue Registrierung ist nicht erforderlich. Wird aber ein vollendetes Sicherungsrecht selbst zur Sicherung einer Verbindlichkeit übertragen, dann entsteht ein Sicherungsrecht am vollendeten Sicherungsrecht, welches auch vollendet werden muss.<sup>131</sup>

### b) Rechte des Schuldners am Sicherungsgut

Wenn das Sicherungsgut mehr wert ist, als die gesicherte Verbindlichkeit, dann hat der Schuldner eine vermögenswerte Aussicht an den Sicherungsgegenständen, ein sog. *equitable interest* (dem deutschen Anwartschaftsrecht vergleichbar).<sup>132</sup> Die Übertragbarkeit, die Möglichkeit der Belastung und die Pfändbarkeit eines solchen Rechts kann gemäß § 9-311 nicht ausgeschlossen werden.

## VII. Ableger des UCC in anderen Staaten, insbes. Kanada

Der Art. 9 UCC hat in Kanada Schule gemacht. Nachdem die Provinz Ontario bereits 1967 ein ähnliches Gesetz erließ, entwarf die Canadian Bar Association 1970 ein Modell für einen Personal Property Security Act (PPSA), welches in einigen Provinzen umgesetzt wurde. Es existiert in Kanada noch ein paralleles auf Art. 9 UCC aufbauendes Modellgesetz einer anderen Organisation (heute: Canadian Conference on Personal Property Security Law), welches ebenfalls von einigen Provinzen umgesetzt wurde. Inzwischen sind nur noch wenige Provinzen Kanadas unbeeinflusst vom Art. 9 UCC.<sup>133</sup>

Reformvorschläge nach dem Vorbild des Art. 9 UCC existieren für England, Wales, Neuseeland, Australien und für lateinamerikanische Staaten.<sup>134</sup>

Auch das Modellgesetz für Sicherungsgeschäfte der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung orientiert sich an Art. 9 UCC.

## VIII. Revision des Art. 9 UCC von 1999 zum 1.7.2001

Im Jahre 1999 hat die NCCUSL in Zusammenarbeit mit dem ALI eine größere Revision des Art. 9 UCC beschlossen, die bis zum 1.7.2001 in allen Jurisdiktionen der USA eingeführt sein und ab diesem Zeitpunkt bundesweit gelten soll.

### 1. Inhalt der Neuerungen

Im folgenden sind die wichtigsten Neuerungen der Revision aufgeführt.

---

<sup>130</sup> Rott S. 76 f.

<sup>131</sup> Stone S. 401

<sup>132</sup> Stone S. 494 f.

<sup>133</sup> Auf die Unterschiede zwischen Art. 9 UCC und dem PPSA von British Columbia wird eingegangen in: Charles W. Mooney, „Security interests in personal property under the Laws of the United States of America and Canada“ in: Kreuzer (Hrsg.), „Mobiliarsicherheiten – Vielfalt oder Einheit?“, 1999, S. 91 ff.

<sup>134</sup> Röver S. 134, Fn. 684 m.w.N.

### a) Anwendungsbereich des Art. 9 UCC

Der Anwendungsbereich des Art. 9 UCC ist durch den § 9-109 n.F. erweitert worden. Einige in § 9-104 a.F. geregelten Ausnahmen sind weggefallen. Z.B. ist der Code nun auch auf Verkäufe von Geldforderungen (*payment intangibles*) und schriftlichen Schuldanerkennnissen (*promissory notes*), für Sicherungsrechte von öffentlichen Schuldnern, für Sicherungsrechte an offenen Krankenversicherungsforderungen und an Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung wegen Wirtschaftsdelikten (*commercial tort claims*) anwendbar.

### b) Vollendung des Sicherungsrechts (perfection)

Der vorher nur für *investment securities* geltende und in Art. 8 UCC geregelte Modus der Vollendung durch *control* wird in den Art. 9 UCC übernommen und sein Anwendungsbereich auf *letters of credit* und *deposit accounts* erweitert (vgl. §§ 9-104 ff., 9-314 n.F.). Ein Sicherungsnehmer hat die „control“, wenn der Schuldner das Sicherungsgut nicht ohne Zustimmung des Sicherungsnehmers übertragen kann.

Die Gnadenfrist der vorläufigen automatischen Vollendung eines Sicherungsrechts an Erlösen (§ 9-306 (3) a.F.) wird von zehn auf zwanzig Tage erhöht (§ 9-315 n.F.). Ebenfalls wurde die Zehn-Tage-Frist des § 9-312 (4) a.F., innerhalb derer durch nachträgliche Registrierung die Priorität eines Kaufpreissicherungsrechts an *non-inventory goods* erreicht werden konnte, auf zwanzig Tage erhöht (§ 9-324 (e) n.F.).

### c) Internationales Privatrecht

Die neue IPR-Grundregel für Art. 9 UCC lautet nach § 9-301 (1) n.F., dass sich das hinsichtlich der Vollendung eines Sicherungsrechts anwendbare Recht nach dem Sitz des Schuldners (*location of the debtor*) richtet. Jedoch wird diese Regel u.a. in § 9-301 (3) n.F. für besitzlose Sicherungsrechte an *goods* wieder zugunsten der traditionellen *lex situs* Regel durchbrochen.

### d) Registrierung des Sicherungsrechts (filing)

Die Registrierungsvorschriften wurden vereinfacht und modernisiert.

Bzgl. des Ortes der Registrierung wurden die gemischten Systeme aufgegeben, d.h. die Registrierung erfolgt nun grundsätzlich an einer zentralen Stelle (§ 9-501 (a) (2) n.F.).

Darüber hinaus sind die Vorschriften der Registrierung bereits auf die elektronische Registrierung angepasst, so dass die Bundesstaaten ohne Änderung des neuen Art. 9 UCC ihre Systeme umstellen können. So muss z.B. die Registrierungserklärung (*financing statement*) nicht mehr unterschrieben sein (§ 9-502 (a) n.F.). Das abgeschaffte Unterschriftserfordernis wäre nämlich bei elektronischen Registrierungen schwierig zu realisieren gewesen.

Das von der h.M. angenommene Verbot der „super generic description“ derart, dass das gesamte Schuldnervermögen belastet sei, wird vom Code nun ausdrücklich in § 9-504 (2) n.F. für die Registrierungserklärung aufgegeben (und für die Sicherungsvereinbarung ausdrücklich anerkannt, vgl. § 9-108 (c) n.F.).

### e) Verwertung des Sicherungsguts (default)

Die Verwertungsvorschriften im neuen sechsten Teil wurden ausführlicher gestaltet, so dass mancher unter den alten Vorschriften bestehende Streit nun obsolet ist. Insbesondere sind das Notifikationsverfahren und die Nachforderungsrechte gegen den Schuldner (*deficiency*) detaillierter geregelt worden.

Es sind auch neue Regeln hinzugekommen. So muss nun ein nachrangiger Schuldner (*secondary obligor*) wie z.B. ein Garant ebenfalls vom *default* benachrichtigt werden (§ 9-611 (c) (1) n.F.).

### 2. Stand der Umsetzung in den Bundesstaaten

Laut einer Pressemeldung der NCCUSL vom 24. Juli 2000 haben bereits 26 Bundesstaaten die Revision adoptiert<sup>135</sup>, bei 2 weiteren Jurisdiktionen fehlt nur noch die Zustimmung des Governors bzw. Mayors<sup>136</sup>. In weiteren 12 Bundesstaaten befindet sich die Revision in der Gesetzgebungsphase. In den anderen Bundesstaaten ist die Umsetzung noch in Vorbereitung.

---

<sup>135</sup> Dies sind Alaska, Arizona, California, Delaware, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, Oklahoma, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington und West Virginia.

<sup>136</sup> Dies sind North Carolina und der District of Columbia.