

Registerpfandrechte an Mobilien und besitzlose Pfandrechte an künftigen Sachen und wesentlichen Bestandteilen? Impulse aus dem deutsch-französischen Rechtsvergleich

Constantin Willems

I. Vorbemerkung

Die Rechtsvergleichung spielt im breiten Werk von *Georgios Gounalakis* eine wichtige Rolle. Dabei wird der Blick zumeist auf die Rechtslage im anglo-amerikanischen Rechtskreis geworfen,¹ aber auch andere Rechtsordnungen wie die französische² werden in die Betrachtung einbezogen; mitunter³ publiziert der Jubilar auch auf Französisch. Vor diesem Hintergrund soll auch der folgende dem Jubilar zugedachte Beitrag einen Rechtsvergleich mit unserem westlichen Nachbarland zum Gegenstand haben. Inhaltlich stammt der Beitrag aus dem Bereich des Kreditsicherungsrechts, dem sich der Jubilar bereits seit den Anfängen seiner knapp dreißigjähri-

-
- 1 Etwa *G. Gounalakis/S. Röß*, Cross media ownership – A comparison of the legal framework of Australia and Germany, in: *G. Gounalakis/G. Taylor* (Hrsg.), *Media Diversity Law*, Frankfurt 2016, S.13; *G. Gounalakis/H. Rösler*, Ehre, Meinung und Chancengleichheit im Kommunikationsprozeß. Eine vergleichende Untersuchung zum englischen und deutschen Recht der Ehre, Baden-Baden 1998; *G. Gounalakis*, Die Haftung des „solicitor“ und „barrister“ – ein deutsch-englischer Vergleich, in: *M. Heinze/J. Schmitt* (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Gitter*, Wiesbaden 1995, S.295; *G. Gounalakis*, Kabelfernsehen im Spannungsfeld von Urheberrecht und Verbraucherschutz. Zur urheberrechtlichen Problematik der Einspeisung von Rundfunksendungen in Kabelanlagen aus nationaler, internationaler und rechtsvergleichender Sicht, Baden-Baden 1989.
 - 2 Etwa *G. Gounalakis*, Medienpersönlichkeitsrechte in rechtsvergleichender Sicht, *AfP* 2001, 271 (273 f.); *G. Gounalakis*, Kameras im Gerichtssaal. Rechtsvergleichende Überlegungen zu einem Pilotprojekt „Gerichtsfernsehen“, in: *H.-D. Assmann/T. Brinkmann/G. Gounalakis/H. Kohl/R. Walz* (Hrsg.), *Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie: Freundesgabe für Friedrich Kübler*, Heidelberg 1997, S.173 (180-183); *G. Gounalakis*, Kabelfernsehen im Ausland aus urheberrechtlicher Sicht (Teil 1: Schweiz, Österreich, Belgien, Niederlande, Frankreich), *ZUM* 1988, 488.
 - 3 *G. Gounalakis*, La loi allemande relative aux documents de la Stasi – entre protection de la personnalité et liberté de la presse, in: *O. Werner/P. Häberle/Z. Kitagawa/I. Saenger* (Hrsg.), *Brücken für die Rechtsvergleichung: Festschrift für Hans G. Leser*, Tübingen 1998, S. 258.

gen Zeit als Professor an der Philipps-Universität Marburg widmete, sei es in Publikationen,⁴ sei es etwa im Rahmen der von ihm angebotenen Vorlesung „Sachenrecht II (Sicherungsrechte)“, zum Beispiel im Sommersemester 1997, immer montags von 13 bis 16 Uhr.⁵

II. Zum Standort des Pfandrechts im Kreditsicherungsrecht

Das Kreditsicherungsrecht wird mitunter – und das zu Recht – mit einem Strategiespiel verglichen.⁶ Ein Instrumentarium an Optionen, eine ausstehende Forderung durch die Möglichkeit des Zugriffs auf verschiedene Haftungssubjekte und/oder -objekte absichern zu können, erhöht das Vertrauen – „Kredit“ im eigentlichen Wortsinne⁷ –, welches der Gläubiger in seinen Schuldner setzen kann, und fördert somit letztlich die Bereitschaft zur Kreditvergabe, steht also im Interesse nicht nur des Gläubigers, sondern auch des Schuldners⁸.

Eine der wichtigsten Realsicherheiten, die dem Schuldner den Zugriff auf ein bestimmtes Haftungsobjekt ermöglichen, ist seit alters her das Pfandrecht. Bereits im römischen Recht stellte das *pignus* ein wichtiges Instrument der Kreditsicherung durch in-Haftung-Gabe einer bestimmten beweglichen Sache dar.⁹ Auf die Wurzeln im römischen Recht gehen sowohl die einschlägigen Regeln im französischen Code civil von 1804¹⁰ als auch die Vorschriften im deutschen BGB von 1900¹¹ zurück. Während

4 Etwa G. Gounalakis/C. Heuel, Handelsrechtlicher gutgläubiger Erwerb, in: T. Pfeiffer (Hrsg.), Das Recht der Handelsgeschäfte, Köln 1999, S. 379 (401 f.) zum Pfandrecht.

5 Vgl. Philipps-Universität Marburg – Fachbereich Rechtswissenschaften (Hrsg.), Kommentiertes Vorlesungsverzeichnis des Fachbereichs Rechtswissenschaften, Sommersemester 1997, S. 14 f.

6 So etwa D. Legeais, Droit des sûretés et garanties du crédit, 15. Aufl., Paris 2022, S. 17.

7 Siehe nur J. Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 2, Leipzig 1860, Sp. 639, s.v. Credit: „credit, fides, glaube, vertrauen, nach dem franz. crédit, it. credito“.

8 Vgl. dazu C. Herresthal, Das Recht der Kreditsicherung, in: C. Herresthal/R. Magnus/M. Stoffels (Red.), Staudinger, BGB: Eckpfeiler, Berlin 2022, Rn. L 1 und L 5.

9 Vgl. dazu nunmehr nur D. Schanbacher, § 87 – Klage aus Verpfändung (*actio pignoratitia*), in: U. Babusiaux/C. Baldus/W. Ernst/F.-S. Meissel/J. Platschek/T. Rüfner (Hrsg.), Handbuch des Römischen Privatrechts, Tübingen 2023, Bd. 2, S. 2501 ff. m.w.N.

10 Vgl. etwa Legeais, Sûretés (Fn. 6), S. 21.

11 Vgl. nur F. Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., München 2023, § 1204 Rn. 3; W. Wiegand, in: C. Herresthal (Red.), Staudinger, BGB, Berlin 2019, Vorbemerkung zu §§ 1204 ff., Rn. 3-6.

aber die Vorschriften zum Pfandrecht an beweglichen Sachen im BGB nahezu unverändert seit 1900 Bestand haben und alternative Wege der Kreditsicherung an Mobilien wie die Sicherungsübereignung nur mittelbar im Gesetz angelegt sind¹² und in ihrer vollen Tragweite *praeter legem* von der Rechtspraxis herausgearbeitet wurden, haben im französischen Kreditsicherungsrecht in letzter Zeit größere und einschneidende Reformen¹³ stattgefunden: Auf ein erstes großes Reformprojekt mit Ordonnance vom 23 März 2006,¹⁴ das mitunter als die „Große Pfandrechtsreform“ („la grande réforme du gage“) bezeichnet wird,¹⁵ folgte gut 15 Jahre später die zweite große Kreditsicherungsrechtsreform mit Ordonnance vom 15. September 2021,¹⁶ welche in den Artt. 7–11 modifizierte Vorschriften über die Mobiliarsicherheiten vorsieht („dispositions relatives aux sûretés sur les meubles“). Gerade auf dem Gebiet des Pfandrechts („gage“) wird auch diese zweite Reform als besonders prägnant und innovativ wahrgenommen: „S’il est une partie de l’ordonnance n° 2021-1192 qui répond pleinement aux objectifs de simplification, de clarification et de modernisation, c’est bien la réforme du gage“.¹⁷

Dieser Beitrag möchte die aktuellen Reformen des französischen Kreditsicherungsrechts auf dem Gebiet des Pfandrechts zum Anlass nehmen, auf mögliche Innovationspotenziale im deutschen Kreditsicherungsrecht

12 Die Väter des BGB gehen in den Motiven (Mot. III, 335 = Mugdan III, 186) im Rahmen der Vorbemerkungen zu den Vorschriften des rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbs an beweglichen Sachen bezüglich des Erwerbs vermittels Besitzkonstitut (heute §§ 929, 930 BGB) darauf ein, dass sich hinter dieser Möglichkeit „Pfandgeschäfte ohne körperliche Übergabe verstecken können“; dazu etwa knapp *Herresthal*, Kreditsicherung (Fn. 8), Rn. L 230, ausführlicher *M. Brinkmann*, Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen: eine materiell-, insolvenz- und kollisionsrechtliche Studie des Rechts der Mobiliarsicherheiten vor dem Hintergrund internationaler und europäischer Entwicklungen, Tübingen 2011, 106 ff.

13 Zur Vorgeschichte knapp *Legeais*, Sûretés (Fn. 6), S. 24–27.

14 Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. Hierzu knapp *E.M. Kieninger*, Die Zukunft des deutschen und europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts, AcP 208 (2008), 182 (199–202).

15 So *C. Séjean-Chazal*, Le gage du Code civil retrouve ses lettres de noblesse, La Semaine Juridique – Édition Générale (JCP G), Supplement zu n° 43–44 vom 25.10.2021, 40: „L’ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 restera dans les mémoires comme la grande réforme du gage“.

16 Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés. Vgl. hierzu, bezogen auf das Pfandrecht, etwa *L. Aynes*, La réforme du gage, Recueil Dalloz 2022, 242.

17 So treffend *P. Simler*, La réforme du droit des sûretés: commentaire article par article, Paris 2022, S. 77.

einzugehen, für die das reformierte französische Recht Impulse liefern könnte.¹⁸

III. Impulse aus Frankreich

Impulse aus dem reformierten französischen Recht, denen im Rahmen dieses Beitrags nachgegangen werden soll, betreffen zunächst generell die Schaffung einer einheitlichen *sedes materiae* des Kreditsicherungsrechts in der Privatrechtskodifikation, sodann speziell die Fragen eines Nebeneinanders von Faustpfand und Registerpfandrecht, der Möglichkeit eines Pfandrechts an künftigen Gegenständen sowie des Pfandrechts auch an wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks, was letztlich das Verhältnis von Mobiliar- und Immobiliarsicherheiten berührt.

1. Generell: Einheitliche *sedes materiae* des Kreditsicherungsrechts

Die geschriebenen Regeln zum Kreditsicherungsrecht befinden sich im BGB an verschiedenen Standorten, sei es im Schuld- (etwa Eigentumsvorbehalt, § 449 BGB, und Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB) oder im Sachenrecht (etwa Pfandrechte, §§ 1204 ff. BGB, Hypothek, §§ 1113 ff. BGB, oder Grundschuld, §§ 1191 ff. BGB). Der französische Gesetzgeber hat mit den Reformen von 2006 und 2021 nun in Abweichung von der historisch ebenfalls verstreuten Regelungssituation eine gebündelte *sedes materiae* für das Kreditsicherungsrecht geschaffen: Dieses ist nunmehr in einem eigenen Buch des Code Civil, nämlich dessen viertem („Des sûretés“, Artt. 2284 ff.), verankert.¹⁹ Frankreich hat sich damit im Rahmen der Reformen für ein

18 Vgl. etwa für entsprechende Einflüsse auf dem Gebiet des Schuldrechts U. Babusiaux, *Influences du droit français sur le droit allemand des obligations*, in: P. Cossalter/C. Witz (Hrsg.), 60 ans d'influences juridiques réciproques Franco-Allemands, Paris 2016, S. 45-90. Für eine eingehende rechtsvergleichende Analyse der belgischen Neuregelung des Kreditsicherungsrechts durch loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, Moniteur Belge vom 2.8.2013, vgl. A. Scholl, Die Reform des belgischen Mobiliarkreditsicherungsrechts: eine rechtsvergleichende Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Registerpublizität, Würzburg 2018.

19 Vgl. dazu nur F. Niggemann/N. Kömpf, Reform der Kreditsicherheiten und des Insolvenzrechts in Frankreich, IWRZ 2022, 99 ff. (99); J.-F. Riffard, The Reform of the French Law on Security Interests (Droit des sûretés): A Second and Final Season?, ZEuP 2022, 565 (566).

kodifikatorisches Gegenmodell zum deutschen Kreditsicherungsrecht entschieden.

Gleichwohl ist auch das französische Kreditsicherungsrecht selbst nach der Reform nicht an einem einheitlichen Standort geregelt, da weiterhin neben die gesetzlich geregelten Sicherungsmittel (die sogenannten „sûretés nommées“) auch nicht ins Gesetz aufgenommene Sicherungsmittel (sogenannte „sûretés innommées“) treten.²⁰ Ferner wird hervorgehoben, dass die Reform zwar die Autonomie des Kreditsicherungsrechts als solches betone, gleichzeitig aber natürlich eine gewisse Abhängigkeit etwa zum Vertragsrecht bestehe, namentlich insofern es sich bei den einzelnen Kreditsicherungsmitteln um besondere typisierte Verträge handele.²¹

Es zeigt sich somit, dass es den Königsweg einer Regelung des Kreditsicherungsrechts nicht gibt. Aufgrund der breiten Palette an unterschiedlichen Kreditsicherungsmitteln, die sich aus dem Werkzeugkasten des allgemeinen oder besonderen Schuld- und/oder Sachenrechts bedienen, erscheint eine einheitliche Verortung des Kreditsicherungsrechts ebenso wenig indiziert wie eine abschließende Normierung dieses lebendigen Rechtsgebietes möglich.

2. Faustpfand und Registerpfandrecht

In Tradition des römischen Rechts²² war das französische Pfandrecht ursprünglich ein Realvertrag („contrat réel“), dessen Zustandekommen die Übergabe der Pfandsache an den Pfandgläubiger oder einen Dritten voraussetzte.²³ Insbesondere aufgrund dieser Anknüpfung an den Besitz erwies sich das französische Pfandrecht als unpassend für die modernen

20 Vgl. *Riffard*, ZEuP 2022, 566.

21 Dazu *L. Andreu*, Les incidences de la réforme sur le droit des sûretés, in: R. Mortier (Hrsg.), *Les incidences de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'affaires*, Paris 2017, S. 29.

22 Siehe etwa *A. Wegmann Stockebrand*, *Obligatio re contracta: Ein Beitrag zur sogenannten Kategorie der Realverträge im römischen Recht*, Tübingen 2017, S. 209 ff.

23 Vgl. *J.-J. Ansault/Y. Picod*, *Droit des sûretés*, 4. Aufl., Paris 2022, S. 381 und S. 389 f.; *M. Cabrillac/C. Mouly/S. Cabrillac/P. Pétel*, *Droit des sûretés*, 11. Aufl., Paris 2022, S. 581 f.; *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 101 mit Fn. 37; *P. Simler/P. Delebecque*, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 8. Aufl., Paris 2023, S. 664 f.; *W. Faber*, *Entwicklungslinien und Entwicklungsperspektiven im Mobiliarsicherungsrecht*, Wien 2023, S. 307 f.

Bedürfnisse an ein Sicherungsmittel, das Übergabeerfordernis als wenig hilfreicher „Bremsklotz“.²⁴

Ein ähnlicher Befund lässt sich auch für das deutsche Recht konstatieren. Auch hier wird in der Praxis vielfach nicht auf die von den Vätern des BGB angelegten Regelungen zum Pfandrecht zurückgegriffen, die ob des Besitzerfordernisses den praktisch-wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht entsprechen, sondern es wird von alternativen Sicherungsmitteln Gebrauch gemacht, namentlich von der Sicherungsübereignung.²⁵

Das französische Recht schlug diesbezüglich im Rahmen der Reformen des 21. Jahrhunderts einen anderen Weg ein und brach bewusst zugunsten von Flexibilität und Pragmatismus mit der romanistischen Rechtstradition:²⁶ Bereits seit 2006 ist das französische Pfandrecht an körperlichen Sachen („gage“) in zwei Ausprägungen möglich: Neben das althergebrachte „Faustpfand“²⁷ trat das zivilrechtliche Registerpfandrecht des Art. 2337 C.civ., bei dem die Pfandsache in den Händen des Sicherungsgebers verbleibt, sodass dieser vermittels der Pfandsache weiterhin ökonomischen

24 *Legeais*, Sûretés (Fn. 6), S. 335: „Le droit de gage [...] était devenu inadapté aux exigences contemporaines du crédit“; *Ansault/Picod*, Sûretés (Fn. 23), S. 390: „le traditionnel caractère réel du gage constituait un frein considérable à son développement“; *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Sûretés (Fn. 23), S. 593: „il est, surtout, inopportun d’immobiliser entre les mains d’un gagiste, pour en tirer crédit, des meubles corporels que le débiteur doit pouvoir utiliser (matériel, véhicules) ou aliéner facilement (stocks d’une entreprise)“.

25 Siehe etwa BGH 20.3.1963 – VIII ZR 130/61, NJW 1963, 1200: „Eine praktisch noch größere Bedeutung [...] hat das von der deutschen Rechtsprechung an Stelle des Pfandrechts zugelassene Institut der Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts erlangt. Die Rechtsprechung trug dabei der Tatsache Rechnung, daß das BGB mit seinem Prinzip des Faustpfandrechts ein berechtigtes Kreditsicherungsbedürfnis weiter Wirtschaftskreise unbefriedigt gelassen hatte. Sie hat auf diese Weise das Prinzip des Faustpfandrechts praktisch außer Kraft gesetzt und den entsprechenden Bestimmungen des BGB nur noch einen verhältnismäßig unbedeutenden Anwendungsbereich belassen“. Aus der neueren Literatur etwa *W. Lücke*, Sachenrecht, 4. Aufl., München 2018, Rn. 647 f.; *Schäfer* (Fn. 11), § 1204 Rn. 4; *M. Wellenhofer*, Sachenrecht, 38. Aufl., München 2023, § 15 Rn. 1 und § 16 Rn. 5.

26 Vgl. *Ansault/Picod*, Sûretés (Fn. 23), S. 381: „La réforme du droit des sûretés de 2006, rompant avec la tradition, privilège la souplesse et le pragmatisme“.

27 Zur etymologischen Fragwürdigkeit der Herleitung des Pfandes (*pignus*) von Faust (*pugnus*) im Lateinischen etwa *C. Willems*, Graeci ἐτυμολογίαν appellans, [...] nos autem [...] notationem appellamus (Cic. top. 35): Das etymologische Argument in Ciceros Topica, in: *W. Buchwitz/M. Ehmer* (Hrsg.), Ciceros Topica und sein Programm De iure civili in artem redigendo, Berlin 2023, S. 181 (184 f.).

Nutzen ziehen kann;²⁸ zudem ist weder der Besitzerwerb des Pfandnehmers noch die Registrierung Voraussetzung für das Entstehen eines Pfandrechts,²⁹ sondern beides betrifft lediglich die Frage, ob das Pfandrecht Dritten entgegengehalten werden kann (die sog. „opposabilité aux tiers“).³⁰

Wie bereits zuvor – und auch in Deutschland – bei Immobiliarsicherheiten das Publizitätserfordernis traditionell³¹ im Wege von Registerpublizität erbracht werden konnte, ist dies seit der Reform von 2006 in Frankreich nunmehr auch für Mobiliarsicherheiten möglich. Geführt wird das Register in digitaler Weise bei den Handelsgerichten durch den *greffier du tribunal de commerce*.³² Mit der Reform von 2021 wurde nun – mit Dekret vom 29. Dezember 2021 und mit Wirkung ab dem 1. Januar 2023³³ – ein einheitliches Pfandrechtsregister geschaffen, in das neben den schon genannten Registerpfandrechten auch Eigentumsvorbehalte („*réserve de propriété*“), besondere besitzlose verbriefte Pfandrechte im Sinne von „Pfandscheinen“³⁴ an landwirtschaftlichem Gerät, Erträgen oder Vieh (sog. „*warrant agricole*“),³⁵ „Schiffshypotheken und Leasinggeschäfte eingetragen

28 Vgl. Niggemann/Kömpf, IWRZ 2022, 101; Legeais, Sûretés (Fn. 6), S. 337; Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel, Sûretés (Fn. 23), S. 579 f.; Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23), S. 390; Faber, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 318 f.

29 Nach Art. 2336 C.civ. gilt vielmehr: „Le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature“ – das Pfandrecht entsteht also bereits, wenn Schuld und Pfandsache(n) schriftlich fixiert wurden, womit das Pfand zu einem formgebundenen Rechtsgeschäft wird. Simler, Réforme (Fn. 17), S. 79, wirft dieser Neuregelung vor, dass hier unstatthaft das Zustandekommen bzw. die Wirksamkeit des Pfandes mit Beweisfragen vermengt werden: „L'ordonnance n° 2021-1192 n'a pas dissipé l'ambiguïté congénitale de cette disposition, qui paraît mélanger ‚perfection‘, donc validité du gage, et mode de preuve“.

30 Vgl. etwa Simler, Réforme (Fn. 17), S. 80; Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23), S. 390; Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel, Sûretés (Fn. 23), S. 582 und S. 595.

31 Zur historischen Entwicklung des Grundbuchrechts etwa F. Hess, Grundbuch, in: A. Cordes/H. Lück/D. Werkmüller/C. Bertelsmeier-Kierst (Hrsg.), Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Berlin 2012, Sp. 569 ff., zuletzt auch C. Willems, Joachim von Exter und die Rezeption der actio Pauliana im hamburgischen Stadtrecht, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 91 (2023), 170 (187 f.).

32 Vgl. Kieninger AcP 208 (2008), 200; Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23), S. 392; Legeais, Sûretés (Fn. 6), S. 349; Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel, Sûretés (Fn. 23), S. 594; Simler/Delebecque, Sûretés (Fn. 23), S. 748.

33 Vgl. Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23), S. 382 und 392; Legeais, Sûretés (Fn. 6), S. 350.

34 So Faber, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 311 f.

35 Zu diesem 1898 geschaffenen und heute im Code rural geregelten besonderen Regime der Kreditsicherung etwa Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel, Sûretés (Fn. 23), S. 601-605, Legeais, Sûretés (Fn. 6), S. 357-359; Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23),

[werden,] ebenso wie die in der Praxis wichtigsten ‚privilèges‘ des Fiskus und der Sozialversicherung³⁶; lediglich für die schon länger existenten³⁷ Registerpfandrechte an Automobilen und deren Anhängern („gage portant sur un véhicule terrestre à moteur ou une remorque immatriculés“) besteht weiterhin ein Sonderregister (Art. 2338 Abs. 2 C.civ.).³⁸ Das neue Register soll über ein zentrales nationales Online-Portal die dezentrale Abfrage der Eintragungen ermöglichen und somit die Registerpublizität sicherstellen:³⁹ Das neue Registerpfandrecht wird gegenüber Dritten durch die Veröffentlichung im Register wirksam; zudem soll aufgrund der Registereintragung – analog zum für Mobilien geltenden Prinzip „possession vaut titre“ (Art. 2276 C.civ.) – die Vermutung gelten, dass ein Dritter vermittelt des Registers Kenntnis vom Pfandrecht hatte, sodass ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb ausscheidet (vgl. Art. 2337 Abs. 3 C.civ.).⁴⁰ Eine mehrfache sukzessive Verpfändung ist ebenfalls möglich, wobei sich die Rangfolge der Sicherungsnehmer – wie im Grundbuchrecht – nach dem Zeitpunkt ihrer jeweiligen Eintragung bestimmt (vgl. Art. 2340 Abs. 1 C.civ.).⁴¹

Abrufbar ist das nunmehr in Art. R. 521-1 ff. C.com. reglementierte Register als „fichier national des gages sans dépossession“ mittlerweile über

S. 408 f.; *Simler/Delebecque*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 750-753; *Faber*, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 311 f.

36 *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 102.

37 Zurückgehend auf ein Gesetz vom 29. Dezember 1934, später ersetzt durch ein Dekret vom 30. September 1953, vgl. dazu etwa *Ansault/Picod*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 406 f. und *Simler/Delebecque*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 754 f.; aus der deutschen Literatur etwa *E. Mezger*, Zur neuesten Entwicklung des kaufmännischen Registerpfandrechts in Frankreich, ZHR 115 (1952), 150; *J. Féblot/E. Mezger*, Eigentumsvorbehalt und Rücktrittsklausel bei Lieferungen nach Frankreich, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 20 (1955), 662 (663 Fn. 3).

38 *A. Hontebeyrie*, Le nouveau droit commun du gage dans la réforme des sûretés, La Semaine Juridique – Notariale et Immobilière (JCP N) 2021, n° 47 vom 26. November 2021, 1331, 29 (29) und (32); *Simler*, Réforme (Fn. 17), S. 77; *Legeais*, *Sûretés* (Fn. 6), S. 349; *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 599; *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 102; *Faber*, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 323.

39 *Ansault/Picod*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 292: „assurera la publicité du gage sans dépossession, étant entendu qu’un portail national accessible par réseau internet permettra la consultation des informations inscrites dans les registres des sûretés mobilières tenus localement par chaque greffier“; ferner *Legeais*, *Sûretés* (Fn. 6), S. 550, *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 102.

40 Vgl. *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 101; *Simler*, Réforme (Fn. 17), S. 80; *Ansault/Picod*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 292; *Faber*, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 325.

41 Dazu *Legeais*, *Sûretés* (Fn. 6), S. 348; *Ansault/Picod*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 293; *Simler/Delebecque*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 664 und S. 748.

das Internetportal „Infogreffe“⁴²; aufgebaut ist es nach dem sogenannten „Personalfoliensystem“⁴³: Bezüglich des Sicherungsgebers („type de constituant“) kann gesucht werden nach juristischen Personen und Personengesellschaften, ob im Handelsregister (RCS – „Registre de Commerce et des Sociétés“) eingetragen oder nicht, nach Kaufleuten („commerçant“) oder nach anderen natürlichen Personen, wobei exemplarisch Künstler oder Angehörige der Freien Berufe genannt werden („artisan, agent commercial, profession libérale, particulier, ...“); bei der Recherche sind der Name des Unternehmens und bei registrierten Gesellschaften deren Identifikationsnummer bzw. Vor- und Nachname sowie Geburtstag und -ort der natürlichen Person sowie bei Kaufleuten zusätzlich deren Identifikationsnummer Pflichtangaben. Zudem ist die Kategorie anzugeben, der das Sicherungsgut angehört; hier stehen etwa verschiedene Kategorien von Wertgegenständen (Münzen, Kunstwerke oder Uhren und Schmuck) zur Auswahl, aber auch Musikinstrumente, Sportgeräte und sogar Tiere.⁴⁴ Dies heißt, wie *Wolfgang Faber* zu Recht moniert, dass „immer nur zu einem bestimmten Schuldner und einer bestimmten Kategorie“ recherchiert werden kann (vgl. Art. R. 521-32 C.com.), während man nicht nach „einem bestimmten, beispielsweise durch eine Seriennummer individualisierbaren Gegenstand“ suchen kann, „was in punkto Benutzerfreundlichkeit in vielen Fällen wohl nicht optimal ist“.⁴⁵

Dafür, dass ein solches Registerpfandrecht an Mobilien für das deutsche Recht nicht gänzlich inakzeptabel ist, lässt sich etwa auf eine Entscheidung des BGH⁴⁶ aus dem Jahr 1963 rekurrieren, die die Wirksamkeit eines nach französischem Recht wirksam entstandenen Registerpfandrechts an einem LKW betrifft. Der BGH stellte – der heute einschlägige Art. 43

42 Vgl. <https://www.infogreffe.fr/services/recherche-gage-sans-depossession>, zuletzt abgerufen am 29.1.2024.

43 Vgl. *Faber*, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 323.

44 Vgl. hierzu auch *Faber*, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 324 Fn. 1262.

45 *Faber*, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 326.

46 Vgl. BGH 20.3.1963 – VIII ZR 130/61, NJW 1963, 1200; dazu aus neuerer Zeit *J.-H. Seifer*, Ausländische Mobiliarkreditsicherungsrechte im inländischen Rechtsverkehr: Eine kollisionsrechtliche, rechtsvergleichende und unionsrechtliche Untersuchung am Beispiel schwedischer Kreditsicherungsrechte, Tübingen 2020, S. 80; *E.-M. Kieninger*, Kreditsicherheiten im grenzüberschreitenden Verkehr, Rechtsangleichung und Harmonisierung, in: M. Gehrlein/D. Graewe/J. Wittig (Hrsg.), Das Recht der Kreditsicherung, 11. Aufl., Berlin 2023, S. 1031 (1038 f.).

Abs. 2 EGBGB gilt erst seit der Neufassung von 1999⁴⁷ – fest, dass das Faustpfandprinzip des BGB keinesfalls „international zwingendes Recht“ darstelle, welches den dieses statuierenden Sachnormen im Verhältnis zum ausländischen Recht generell den Vorzug gebe: „Unter diesem Gesichtspunkt spielt die Tatsache eine Rolle, daß das deutsche Recht in einer größeren Anzahl von Sonderregelungen selbst dieses Prinzip aufgegeben hat (so: Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15.11.1940; Ges. über Rechte an Luftfahrzeugen v. 25.2.1959; KabelpfandG v. 31.3.1925; PchkreditG v. 5.8.1951; Ges. zur Sicherung der Düngemittel und Saatgutversorgung v. 19.1.1949). Das ist immerhin ein Indiz dafür, daß die deutsche Gesamtrechtsordnung das Prinzip des Faustpfandrechts nicht als ein unverzichtbares Grundprinzip des deutschen Rechts ansieht.“⁴⁸

Auch ist in Deutschland in den vergangenen Jahren Bewegung in das Registerrecht gekommen; neben traditionelle Register wie das Grundbuch, das Vereins- oder das Handelsregister sind zahlreiche neue Register getreten, etwa das Musterfeststellungsklage-⁴⁹ bzw. seit Oktober 2023 nunmehr Verbandsklageregister, das Zentrale Testamentsregister⁵⁰ oder das Wertpapierregister⁵¹; auch die Digitalisierung des Registerwesens⁵² schreitet immer weiter voran, was die Transaktionskosten einer Registerrecherche erheblich

47 Vgl. dazu und zum konkreten Fall etwa *A. Spickhoff*, Die Restkodifikation des Internationalen Privatrechts: Außervertragliches Schuld- und Sachenrecht, NJW 1999, 2209 (2214).

48 So BGH 20.3.1963 – VIII ZR 130/61, NJW 1963, 1200, wo der BGH in der Folge auch einen Verstoß gegen den deutschen *ordre public* verneint.

49 Dazu etwa *V. Keller-Engels/V. Kaiser*, Praxisbericht zu den beim Bundesamt für Justiz geführten Registern, in: M. Schmoeckel (Hrsg.), Das Registerrecht aus vergleichender Perspektive, Baden-Baden 2023, S. 13 ff.

50 Dazu etwa *D. Siegel*, Das Zentrale Testamentsregister – Herzstück des Deutschen Nachlasswesens, in: M. Schmoeckel (Hrsg.), Das Registerrecht aus vergleichender Perspektive, Baden-Baden 2023, S. 29 ff.

51 Dazu etwa *M. Habersack*, Zentrales Register und Kryptowertpapierregister, in: S. Omlor/F. Möslin/S. Grundmann (Hrsg.), Elektronische Wertpapiere, Tübingen 2021, S. 83 ff.; *J. Lieder*, Eintragung und Publizität elektronischer Wertpapiere, in: ebenda, S. 103 ff.; *M. Sikora*, Das Handelsregister und seine Geschwister – Verlässlicher Nachweis von Existenz und Vertretungsbefugnis von Rechtsträgern, in: M. Schmoeckel (Hrsg.), Das Registerrecht aus vergleichender Perspektive, Baden-Baden 2023, S. 55 ff.

52 Vgl. etwa *S. Omlor/T. Blöcher*, DiRUG-Neuerungen im Beurkundungs- und Registerrecht, DStR 2021, 2352 ff.; perspektivisch auch *S. Omlor/M. Spies*, Gegenwart und digitale Zukunft der GmbH-Gesellschafterliste, in: M. Anton (Hrsg.), Liber Discipulorum für Michael Martinek, Saarbrücken 2021, S. 493 (S. 508 f.).

senkt⁵³. Insofern könnte sich auch ein Registerpfandrecht an Mobilien in Deutschland künftig als eine gangbare Option erweisen, zumal, wenn nach einer möglichen Reform⁵⁴ auf ein digital geführtes und niederschwellig einsehbares Register zurückgegriffen werden könnte. Ein Vorteil gegenüber der Sicherungsübereignung könnte hierbei in der Registerpublizität liegen,⁵⁵ die die Sicherheit für den Sicherungsnehmer erhöhen und einen gutgläubigen Eigentumserwerb eines Dritten – man denke an Konstellationen wie den ominösen „Fräsmaschinenfall“⁵⁶ – ausschließen würde. Auch könnte ein Registerpfandrecht die sukzessive mehrfache Verpfändung einer Sache ermöglichen, wie dies in Frankreich nunmehr möglich ist.

Gleichwohl sind natürlich bereits a limine anderweitige Probleme erkennbar: Während etwa beim Kauf von Kraftfahrzeugen eine Registerabfrage möglich und geboten erscheinen könnte, etwa unter Rückgriff auf die individuelle siebzehnstellige Fahrzeug-Identifikationsnummer (FIN), über die jeder Pkw und jedes Motorrad verfügt und die im Fahrzeugschein und am Fahrzeug selbst zu finden ist, erscheint es bei anderen Pfandobjekten weniger klar und indiziert, ob und wie eine Registerabfrage im Falle eines Erwerbsvorgangs geboten erscheint und wie eine solche erfolgen kann, wenn Gegenstände nicht über ein klares numerisches Identifikationsmerk-

53 So J. Armour, The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons For European Lawmaking?, in: H. Eidenmüller/E.-M. Kieninger (Hrsg.), The Future of Secured Credit in Europe, Berlin 2008, S. 3 (26).

54 Zu den Schwierigkeiten *de lege lata* etwa J. von Buttler/S. Omlor, Tokenisierung von Eigentums-, Benutzungs-, Zutritts- und Pfandrechten, ZRP 2021, 169 (172): „Bewegliche Sachen werden nach §§ 1204 ff. BGB verpfändet, im Wesentlichen analog der Übertragung des Eigentums an Mobilien. Entsprechend eingeschränkt sind dingliche Formen der Tokenisierung. Rechtsgeschäftliche Hilfskonstruktionen stehen zudem vor der Hürde des § 1206 BGB“.

55 Vgl. insofern bereits BGH 20.3.1963 – VIII ZR 130/61, NJW 1963, 1200 (1201): „Das deutsche Recht hätte sich vielmehr (bei der Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts) mit einem Sicherungsrecht ohne jede Publizität genügt [sic!], während das französische Registerpfandrecht immerhin die Register-Publizität hat“.

56 BGHZ 50, 45.

mal benennbar sind.⁵⁷ Auch ein nach Personen geführtes Register,⁵⁸ organisiert nach dem Prinzip des sogenannten „notice filing“,⁵⁹ kann hier kein Königsweg sein: Sollte etwa die in Deutschland so ominöse Fräsmaschine unter Verwendung eines anderen Terminus Technicus als verpfändet registriert worden sein, womöglich von einer anderen Person als von der, von der nunmehr ein Erwerb in Frage steht, bleibt unklar, ob und wie die Registerpublizität auch in der Praxis gewahrt werden kann.⁶⁰ Hier mag womöglich ein Rückgriff auf die französische Registerpraxis künftig für Klarheit sorgen; nach lediglich einem guten Jahr Nutzungspraxis des zum 1. Januar 2023 kreierte neuen Zentralregisters dürfte der Erfahrungsschatz möglicher Probleme und Lösungen jedoch noch zu gering sein.

3. Pfandrecht an künftigen Gegenständen

Eine weitere, bereits 2006 eingeführte Neuerung des französischen Pfandrechts betrifft das Pfandrecht an künftigen Gegenständen. Ein solches war vor der Reform von 2006 „difficile d’organiser“⁶¹ und grundsätzlich ob des Erfordernisses der Übergabe der Pfandsache nicht als „droit réel“, sondern nur als „droit personnel“ im Sinne eines Pfandversprechens bezüglich

57 Vgl. insofern zur Rechtslage in Frankreich *Faber*, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 324 Fn. 1261: Für die Bezeichnung des Sicherungsguts „standen im erwähnten Formblatt (FN 1259) in der ursprünglichen pdf-Version knappe vier Zeilen zur Verfügung. An höhergradig komplexe Beschreibungen ist hier also offenkundig nicht gedacht. Die mittlerweile gegebene Verfügbarkeit von Word-Versionen entschärft die damit vorprogrammierten praktischen Schwierigkeiten. Auf eine Änderung des gesetzlichen Leitbilds zum Detailgrad von Identifizierungsangaben kann hieraus allerdings nicht geschlossen werden. Die Rechtsgrundlagen sind ja dieselben geblieben“.

58 Vgl. *Kieninger* AcP 208 (2008), 212: „bewegliche Vermögensgegenstände unterliegen der Fluktuation und sind darüber hinaus vielfach gar nicht mit Unterscheidungskraft zu beschreiben, so dass das Register nicht nach Gegenständen, sondern nach Sicherungsgebern geordnet sein muss“.

59 Dazu detailliert *E.M. Kieninger*, Gestalt und Funktion einer „Registrierung“ von Mobiliarsicherungsrechten, RNotZ 2013, 216; ferner *E.M. Kieninger*, Mobiliarkreditsicherheiten in Europa, ZEuP 2016, 201 (210 f.) und *Faber*, Entwicklungslinien (Fn. 23), S. 327.

60 Auf derartige Probleme zur Rechtslage in Frankreich hinweisend *Ansault/Picod*, Sûretés (Fn. 23), S. 392. Zur rechtsökonomischen Dimension der Transaktionskosten bei der Registerrecherche etwa *Armour*, Debate (Fn. 53), S. 26. In Belgien wurde etwa ein personenbasiertes Register eingeführt, vgl. *Scholl*, Reform (Fn. 18), S. 46 und S. 50 f.; ein solches kommt konsequent bei Transaktionen durch Dritte an seine Grenzen.

61 So *Legeais*, Sûretés (Fn. 6), S. 335.

einer künftigen Sache denkbar.⁶² Auch dies änderte sich dadurch, dass die Übergabe ihren für das Pfandrecht konstitutiven Charakter verlor:⁶³ Seit 2006 sieht Art. 2333 C.civ. vor, dass „biens mobiliers corporels, présents ou futurs“, Gegenstand eines Pfandrechts sein können, also nicht nur bereits existierende, sondern auch künftige bewegliche Sachen, die noch zu erschaffen oder herzustellen sind.⁶⁴ Voraussetzung ist nur aufgrund des sachenrechtlichen Spezialitätsprinzips, welches auch in Frankreich gilt, dass die künftige Pfandsache hinreichend im Sinne des Art. 2336 C.civ. bestimmbar ist.⁶⁵ Diese Neuregelung baut ersichtlich auf der Reform auf, dass Pfandrechte in Frankreich nunmehr auch besitzlos begründet werden können.⁶⁶ Wird somit ein Pfandrecht bezüglich einer – natürlich genau zu spezifizierenden – künftigen Sache bestellt, so ist die Sache, sobald diese entsteht oder ins Eigentum des Verpfänders gelangt, mit dem Pfandrecht belastet.⁶⁷ Philippe Simler konstatiert hierzu: „On ne pouvait ouvrir plus largement le potentiel périmètre du gage, pouvant porter sur des biens futurs garantissant des créances futures“.⁶⁸

Während nach § 1204 Abs. 2 BGB ein Pfandrecht auch für eine künftige Forderung bestellt werden kann, gilt im deutschen Recht weiterhin, dass eine Pfandrechtsbestellung nur an bereits existenten Sachen möglich ist. Allerdings kann die dingliche Einigung über die Pfandrechtsbestellung vorweggenommen werden mit der Folge, dass – bei Fortbestehen der Einigung – der Pfandgläubiger später durch Besitzergreifung der dann entstandenen Sache das Pfandrecht erwirbt;⁶⁹ die Konstruktion entspricht somit im Wesentlichen der in Frankreich vor der Reform möglichen, da

62 Legeais, Sûretés (Fn. 6), S. 338; Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel, Sûretés (Fn. 23), S. 583; Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23), S. 387.

63 Vgl. Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23), S. 387.

64 Vgl. etwa L. Aynès/O. Crocq/A. Aynès, Droit des sûretés, 16. Aufl., Paris 2022, S. 332: „une chose [...] inexistante (à construire, à extraire, à façonner...), mais à naître“; ferner Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23), S. 386; Simler/Delebecque, Sûretés (Fn. 23), S. 663.

65 Vgl. Ansault/Picod, Sûretés (Fn. 23), S. 387 („le principe de spécialité doit être respecté: la chose doit être identifiée dans l'acte constitutif, par sa nature ou son espèce ainsi que par sa quantité“).

66 Aynès/Crocq/Aynès, Sûretés (Fn. 64), S. 332.

67 Aynès/Crocq/Aynès, Sûretés (Fn. 64), S. 332: „La validité du gage signifie que dès l'instant où le meuble futur entre dans le patrimoine du constituant ou vient à exister, il est grevé du gage, sans nouvelle formalité“. Siehe auch Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel, Sûretés (Fn. 23), S. 583.

68 Simler, Réforme (Fn. 17), S. 77.

69 Schäfer (Fn. 11), § 1204 Rn. 33.

nach deutschem Recht weiterhin noch die Besitzergreifung durch den Sicherungsnehmer erfolgen muss. Auch hier könnte die Einführung eines Registerpfands an Mobilien in Deutschland (siehe soeben unter 3.) sich erleichternd auswirken, wobei das oben geäußerte *caveat* bezüglich der konkreten Ausgestaltung eines Registers auch hier angebracht werden muss.

4. Pfandrecht auch an wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks

Pfandrechte können nur an beweglichen Sachen bestehen. Ein Problem stellt sich freilich hinsichtlich solcher beweglicher Sachen, „die in ein Bauwerk/Grundstück eingebaut und dessen wesentlicher Bestandteil werden“.⁷⁰ Das französische Recht bezeichnet derartige Mobilien, die gleichsam „immobilisiert“ werden – *Jean-Jacques Ansault* und *Yves Picod* sprechen insofern treffend von einem „actif mobilier immobilisé“⁷¹ –, als „immeubles par destination“ (Art. 524 C.civ.). Nach der Reform von 2006, die auf das Besitzerfordernis verzichtet, kann nun auch an solchen Gegenständen ein (besitzloses) Pfandrecht bestellt werden (vgl. den neuen Art. 2334 C.civ.).⁷² Die Bestellung eines solchen Pfandrechts ist nicht nur vor, sondern sogar auch nach Einbau der Sache in Haus bzw. Grund noch möglich.⁷³ *Jan Felix Hoffmann* bemerkt diesbezüglich, dass in diesem Fall somit zu beobachten sei, „dass funktional kreditsicherungsrechtliche Lösungen für sachenrechtlich prädeterminiert erklärt werden.“⁷⁴

Konfliktpotenzial ergibt sich dabei in Hinblick auf möglicherweise widerstreitende Sicherungsinteressen eines Hypothekars, da auch in Frankreich die Hypothek ebenfalls diese „immeubles par destination“ umfasst (Art. 2397 i.V.m. Art. 524 C.civ.).⁷⁵ Ein denkbarer und besonders praxisrelevanter Anwendungsfall betraf in jüngerer Zeit Solar- oder Windkraftanla-

70 *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 101.

71 *Ansault/Picod*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 386.

72 *Hontebeyrie*, JCP N 2021, n° 47, 1331, 29 (29); *Riffard*, ZEuP 2022, 577; *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, *Sûretés* (Fn. 23), S. 594; detaillierter *C. Leveneur*, *La réforme des sûretés et le gage d'immeuble par destination*, *Juris-Classeur Périodique*, Edition Notariale 2021, n° 47, 26.10.2021, 1332.

73 *Séjean-Chazal*, JCP G 2021, Suppl. n° 43-44, 40 (41); *Legeais*, *Sûretés* (Fn. 6), S. 339; *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 101.

74 *J.F. Hoffmann*, *Kreditsicherheiten und Sachbestandteile: Zum Verhältnis von Kreditsicherungsrecht und Sachenrecht im Europäischen Privatrecht*, ZEuP 2022, 913 (940).

75 *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 101; *Riffard*, ZEuP 2022, 577.

gen, die vermehrt kreditfinanziert angeschafft wurden, sodass eine explizite Regelung als opportun erachtet wurde.⁷⁶ Der Auflösung des Konflikts ist nunmehr Art. 2419 C.civ. gewidmet, auf den Art. 2334 Abs. 2 C.civ. verweist: Es gilt der historisch bewährte⁷⁷ Prioritätsgrundsatz, d.h. das früher veröffentlichte Recht geht dem später publizierten vor, sodass je nach Eintragungszeitpunkt der Hypotheken- oder der Pfandgläubiger den Vorzug erhält.⁷⁸ Während die Regelung auf erste Sicht angesichts der langen Tradition des Prioritätsprinzips durchaus plausibel erscheint, ergeben sich praktische Probleme aufgrund der Tatsache, dass Hypotheken und Pfandrechte in voneinander unabhängigen Registern verzeichnet werden: Dies erschwert es Sicherungsnehmern, sich des Rangs des ihnen eingeräumten Kreditsicherungsmittels zu vergewissern.⁷⁹ *Jean-François Riffard* regt vor diesem Hintergrund nachvollziehbar eine künftige Schnittstelle bzw. Verbindung zwischen beiden Registern an.⁸⁰

Auch nach deutschem Recht sind Konflikte zwischen Mobiliarsicherheiten und Grundpfandrechten denkbar. Dies gilt insbesondere, da sich Hypotheken nach § 1120 BGB auch auf Bestandteile und Zubehör des Grundstücks erstrecken. Die in Frankreich den Anlass zur Reform gebenden Windkraftanlagen werden vom BGH, jedenfalls wenn vom Mieter oder Pächter auf einem gemieteten bzw. gepachteten Grundstück errichtet, sachenrechtlich im Sinne einer „tatsächlichen Vermutung“ nur als Scheinbestandteile i.S.v. § 95 BGB eingeordnet, wobei selbst die Tatsache, dass „die Sache für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück

76 Dies betont *Riffard*, ZEuP 2022, 577. Vgl. auch *Ansault/Picod*, Sûretés (Fn. 23), S. 386: „le législateur offre des outils juridiquement mieux adaptés à certains financements, notamment des parcs d'éoliennes ou des panneaux photovoltaïques“. Siehe ferner *Séjean-Chazal*, JCP G 2021, Suppl. n° 43-44, 40 (41 mit Fn.16); *Legeais*, Sûretés (Fn. 6), S. 339; *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 101; *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Sûretés (Fn. 23), S. 594; *Simler/Delebecque*, Sûretés (Fn. 23), S. 661.

77 Vgl. *Séjean-Chazal*, JCP G 2021, Suppl. n° 43-44, 40 (41): „Le choix de l'ordre des inscriptions pour régler un conflit de préférences est tout à fait classique“. Zur Geschichte des Prinzips etwa A. Wacke, Wer zuerst kommt, mahlt zuerst – Prior tempore potior iure, JA 1981, 97.

78 *Séjean-Chazal*, JCP G 2021, Suppl. n° 43-44, 40 (41); *Hontebeyrie*, JCP N 2021, n° 47, 1331, 29 (33); *Legeais*, Sûretés (Fn. 6), S. 339; *Niggemann/Kömpf*, IWRZ 2022, 101; *Simler*, Réforme (Fn. 17), S. 78; *Simler/Delebecque*, Sûretés (Fn. 23), S. 662.

79 *Riffard*, ZEuP 2022, 578.

80 *Riffard*, ZEuP 2022, 578: „An interconnection between the registers should be envisaged in the future“.

verbleiben soll“, zu keiner anderen Einordnung führt;⁸¹ Zubehör können sie in diesem Fall konsequent auch nicht sein.⁸² Gleichzeitig sollen aber – namentlich außerhalb der geschilderten Sonderkonstellation der Errichtung durch den Mieter oder Pächter – Windräder und Freiland-Photovoltaikanlagen im Fall einer festen Verbindung mit dem Erdboden wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sein.⁸³ Alternativ kommt die Schaffung sonderrechtsfähiger Bestandteile eines Grundstücks durch Dienstbarkeiten in Betracht.⁸⁴ Ob es zu einem Konflikt zwischen (ob des Übergabeerfordernisses nicht Pfandgläubiger, sondern in der Praxis vor allem etwa) Sicherungs- oder Vorbehaltseigentümer und Hypothekengläubiger kommen kann, hängt also von der konkreten Ausgestaltung des Falles und dem nach außen manifestierten Willen der die Anlage errichtenden Personen ab. Bei bloßen Scheinbestandteilen würde vorbehaltenes oder Sicherungseigentum fortbestehen und die Anlage nicht von einer Hypothek erfasst. Wenn eine zur Sicherung übereignete oder unter Eigentumsvorbehalt erworbene Anlage jedoch dergestalt mit einem Grundstück verbunden wird, dass sie wesentlicher Bestandteil wird, scheidet eine künftige gesonderte Verpfändung ebenso aus wie ein bereits bestehendes Mobiliarsicherungsrecht erlischt.⁸⁵

Während im deutschen Recht im Konfliktfall mit anderen Sicherungsrechten grundsätzlich ebenfalls der Prioritätsgrundsatz (vgl. etwa § 1209 BGB für das Pfandrecht) Anwendung findet und auch gegenüber anderen Belastungen, etwa Hypotheken, gelten soll,⁸⁶ ergibt sich in den dargestellten Fällen nach deutschem Recht kein Wettstreit der Sicherungsnehmer, was zugleich die „erheblich[e] Tragweite“ verdeutlicht, die die Qualifikation als wesentlicher Bestandteil oder als bloßer Scheinbestandteil nach deutschem Recht in ökonomischer Hinsicht nach sich zieht.⁸⁷ Die französische Lösung, die ein Nebeneinander von Pfandrecht und Hypothek ermöglicht und für die Verwertung auf das Prioritätsprinzip abstellt, könnte demge-

81 Vgl. BGH 7.4.2017 – V ZR 52/16, NJW 2017, 2099, 2100 f.; Schäfer (Fn. 11), § 1204 Rn. 21; H.-P. Mansel, in: Jauernig: BGB-Kommentar, 19. Aufl., München 2023, § 95 Rn. 2.

82 Vgl. C. Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., München 2021, § 95 Rn. 17 und § 97 Rn. 8.

83 So etwa Stresemann (Fn. 82), § 94 Rn. 14 und 17.

84 Vgl. hierzu neuerdings P. Meier, Die Schaffung sonderrechtsfähiger Bestandteile eines Grundstücks durch Dienstbarkeiten, in: M. Schmoekel (Hrsg.), Das Sachenrecht vor modernen Herausforderungen, Baden-Baden 2023, 67–86.

85 Vgl. Stresemann (Fn. 82), § 94 Rn. 39 i.V.m. § 93 Rn. 20.

86 So Berger, in: Jauernig: BGB-Kommentar, 19. Aufl., München 2023, § 1209 Rn. 2.

87 Stresemann (Fn. 82), § 94 Rn. 39.

genüber eine erhöhte Flexibilität bieten und die kreditsicherungsrechtliche Valenz von Mobiliarsicherheiten erhöhen. Gleichzeitig stellen sich jedoch auch hier die oben geschilderten Probleme beim Registerzugriff, zu denen sich im Falle des Verhältnisses zum im Grundbuch eingetragenen Sicherungsrechten noch die Problematik der Interoperabilität verschiedener Register und sogar Registertypen (personen- oder grundstücksorientiert) gesellt.

IV. Fazit

„Das deutsche Recht beschreitet“ – wie *Eva-Maria Kieninger* zu Recht betont – „mit der publizitätslosen Sicherungsübereignung“ als Alternative zum im BGB kodifizierten Pfandrecht „seit jeher einen Sonderweg“.⁸⁸ In Zeiten zunehmender Internationalisierung der Rechtsverhältnisse ist insofern der Blick ins Ausland besonders opportun. Für das in den letzten Jahren gleich doppelt reformierte französische Recht der Sicherheiten ist auf dem Gebiet der Pfandrechte zu konstatieren, dass nunmehr eine moderne, in sich schlüssige alternative Systematik vorgelegt wurde, bei der insbesondere die Schaffung eines allgemeinen Registers als „wichtiger Fortschritt“⁸⁹ hervorzuheben ist. Durch die Einführung eines allgemeinen Pfandrechtsregisters wird nicht nur – wie bei der deutschen Sicherungsübereignung – die fortgesetzte ökonomische Nutzbarkeit des Sicherungsobjekts für den Sicherungsgeber möglich gemacht, sondern darüber hinaus auch die mehrfache Verpfändung ein und derselben Sache „im Stufenverhältnis“ rechtssicher ermöglicht, was nicht nur bei Prioritätskonflikten⁹⁰ von Nutzen ist.⁹¹ Natürlich ist die Debatte um die Einführung eines Registerpfandrechts in Deutschland nicht neu – schon 1926 wurde im Reichstag die Einführung eines solchen Registerpfandrechts vorgeschlagen, der Vorschlag jedoch letztlich abgelehnt.⁹² Die mittlerweile möglich gewordenen digitalen Register erleichtern die Einsichtnahme in praktischer Hinsicht jedoch erheblich und

88 *Kieninger AcP* 208 (2008), 209.

89 *Niggemann/Kömpf, IWRZ* 2022, 104.

90 Vgl. zu solchen, aber auch zu nachrangigen Pfandrechten am selben Sicherungsgut *Kieninger AcP* 208 (2008), 214–220.

91 Vgl. dazu auch *Ansault/Picod, Sûretés* (Fn. 23), S. 390 und S. 393.

92 Vgl. RT-Drucks., III. Wahlperiode 1924/26, Nr. 1811; dazu *Kieninger AcP* 208 (2008), 210 mit weiteren Nachweisen in Fn. 133.

reduzieren die anfallenden Transaktionskosten signifikant.⁹³ Sollte es gelingen, verschiedene Register und Registertypen funktionell über Schnittstellen zu verknüpfen, könnten sich hierdurch Innovationspotenziale ergeben, die auch für das deutsche Recht künftig den Blick nach Westen lohnen. Die hier vorgestellten ersten Ansätze in diese Richtung finden hoffentlich das Interesse des mit dieser Festschrift geehrten Jubilars, der sich ja nicht zuletzt der rechtsvergleichenden Forschung zum im Zusammenhang mit der Digitalisierung notwendigen Anpassungsbedarf bezüglich des Rechts verschrieben hat.

93 Vgl. *Kieninger AcP* 208 (2008), 211 f.