

APOSTOLOS GEORGIADES

Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf

Mohr Siebeck

Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf

Zur Theorie der dinglichen Anwartschaften

von

APOSTOLOS GEORGIADES



1 9 6 3

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

Gedruckt mit Unterstützung der Alexander v. Humboldt-Stiftung

©

Apostolos Georgiades

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1963

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet,
das Buch oder Teile daraus

auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen

Printed in Germany

Satz und Druck: Buchdruckerei Eugen Göbel, Tübingen

Einband: Großbuchbinderei Heinr. Koch, Tübingen

eISBN 978-3-16-168786-0 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

τῇ ἱερᾷ μνήμῃ τοῦ πατρὸς
ἐὐγνωμόνως ἀνατίθημι

GELEITWORT

Da die deutsche Rechtsordnung ein Mobiliarpfandrecht nicht kennt, ist der Eigentumsvorbehalt zum üblichen Sicherungsmittel des vorleistenden Verkäufers geworden. Der Verkäufer einer beweglichen Sache behält sich, meist auf Grund seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen oder eines vom Käufer unterschriebenen Formulars, trotz der Übergabe der Kaufsache das Eigentum an ihr bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises zurück. Nach der dispositiven Vorschrift des § 455 BGB ist „im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt“. Nach § 158 BGB tritt im Falle der Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung „die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein“. Hiernach verbleibt das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises dem Verkäufer; der Käufer hat trotz erfolgter Übergabe noch kein dingliches Herrschaftsrecht an der Sache erworben. Ihm steht lediglich der noch nicht erfüllte Anspruch auf Übereignung aus dem Kaufvertrag, das Recht zum Besitz aus dem durch die Übergabe hinsichtlich der Besitzverschaffung erfüllten Kaufvertrag und das damit verbundene Gebrauchsrecht zu. Dem Verkäufer als Eigentümer verbleibt, wenn auch mit der Einschränkung, die sich aus § 161 BGB ergibt, die Befugnis, über das Eigentum zu verfügen; er kann die Sache gemäß § 985 BGB von einem Dritten, der ihm gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist, und von dem Käufer dann herausverlangen, wenn dessen Recht zum Besitz (etwa infolge Zahlungsverzuges oder Konkurses) endet. Gegenüber einer Pfändung der Sache durch einen Gläubiger des Käufers hat er die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO.

Die hiernach erst schwache Rechtsposition des Vorbehaltskäufers ist durch die Ausbildung der Lehre von den dinglichen Anwartschaftsrechten wesentlich verstärkt worden. Ausgangspunkt dieser Lehre ist eben der § 161 BGB. Der Umstand, daß der Verkäufer, wenn auch erst aufschiebend bedingt, über das Eigentum zugunsten des Käufers bereits verfügt hat und daß weitere Verfügungen daher gemäß § 161 BGB für den Fall des Eintritts der Bedingung dem Käufer gegenüber grund-

sätzlich unwirksam sind, verschafft diesem eine als „Anwartschaftsrecht“ bezeichnete Rechtsposition, die er Dritten gegenüber durchsetzen kann und die somit über sein nur „relatives Recht“ aus dem Kaufvertrag erheblich hinausgeht. Indem diese Rechtsposition von der Lehre und der Rechtsprechung in derselben Weise wie das Eigentum als übertragbar angesehen wird, ist dem Käufer die wirtschaftliche Verwertung seines Anwartschaftsrechts ermöglicht. Die Gläubiger des Käufers können zwar nicht die Sache selbst, wohl aber das Anwartschaftsrecht pfänden und sich dadurch die Verwertung der Sache für den Fall, daß das Eigentum auf den Käufer übergeht, vorsorglich sichern. Der Verkäufer kann bis zum Bedingungseintritt zwar der Pfändung und Verwertung der Sache, nicht aber der Pfändung des Anwartschaftsrechts widersprechen. Weiterhin ist ein Teil der Lehre dazu übergegangen, das Anwartschaftsrecht des Käufers, das ursprünglich nur als eine rechtlich geschützte Erwerbsaussicht gedacht war, mehr und mehr mit Elementen des Eigentumsrechts aufzufüllen. Um dem Erwerber des Anwartschaftsrechts, der nicht gleichzeitig in den Kaufvertrag eingetreten ist, ein dem Verkäufer gegenüber wirksames Recht zum Besitz zu verschaffen, sieht man ein jedermann gegenüber wirksames Recht zum Besitz als Inhalt des Anwartschaftsrechts an. Da dieses dingliche Recht zum Besitz aber nur von dem Eigentum abgespalten sein kann, ist der nächste Schritt, daß man dem Eigentümer mit dem Recht zum Besitz, das auf den Anwartschaftsberechtigten übergegangen ist, auch den mittelbaren Besitz abspricht und den Käufer von vornherein als „Eigenbesitzer“ ansieht. Damit räumt man aber dem Anwartschaftsberechtigten eine eigentümerähnliche Stellung ein, die gegenüber dem Volleigentum nur noch die eine Schwäche aufweist, daß sie mit der Auflösung des Kaufvertrages entfällt. Die dogmatischen Konsequenzen, die sich hieraus ergeben, hat *Ludwig Raiser* in seiner bedeutsamen Schrift über „Dingliche Anwartschaften“ (1961) gezogen. *Raiser* kommt zu dem Ergebnis, daß das Eigentum während der Schwebezeit zwischen dem Verkäufer und dem Käufer (oder seinem Rechtsnachfolger hinsichtlich des Anwartschaftsrechts) in solcher Weise aufgeteilt sei, daß die im Eigentum enthaltenen Befugnisse teils dem einen, teils dem anderen, teils jedem in einer gewissen Beschränkung zustünden. Das Schwergewicht liegt dabei, insbesondere in besitzrechtlicher Hinsicht und was die haftungsrechtliche Zuordnung der Sache betrifft, beim Käufer. Folgt man *Raisers* Lehre, dann ist der Vorbehaltsverkäufer praktisch auf eine pfandrechtsartige Sicherung seiner Kaufpreisforderung beschränkt, mit der Besonderheit aller-

dings, daß das Eigentum an der Sache automatisch an ihn zurückfällt, wenn er wegen Zahlungsverzuges des Käufers gemäß § 455 BGB vom Kaufvertrage zurücktritt.

Vergleicht man die von *Raiser* entwickelte Lösung mit den rechtsgeschäftlichen Gestaltungsformen, die das BGB zur Verfügung stellt, dann fällt auf, daß sie in fast allen Punkten derjenigen Rechtslage gleicht, die bestehen würde, wenn der Verkäufer dem Käufer das Eigentum an der Kaufsache unter der *auflösenden* Bedingung eines wirksamen Rücktritts vom Kaufvertrage übertragen hätte. Der Käufer wäre dann sogleich Eigentümer; er wäre als solcher sowohl zum Besitz wie auch zur Verfügung über die Sache in den Grenzen berechtigt, die sich für den Fall des Eintritts der auflösenden Bedingung aus § 161 Abs. 2 BGB ergeben. Auch haftungsrechtlich wäre die Sache mit der gleichen Einschränkung dem Vermögen des Käufers zuzurechnen. Dem Verkäufer verbliebe die Anwartschaft auf den Rückfall des Eigentums mit Eintritt der auflösenden Bedingung. Das Anwartschaftsrecht des Verkäufers wäre zwar nach Maßgabe des § 161 BGB Dritten gegenüber durchsetzbar; es vermittelte dem Verkäufer aber keine gegenwärtigen Eigentumsbefugnisse. Diese wären vielmehr sämtlich bereits auf den Käufer übergegangen, der daher auch mit Recht als „Eigenbesitzer“ besitzen würde. Wenn man daher die Ergebnisse, die *Raiser* mit Hilfe der dem BGB fremden Rechtsfigur eines inhaltlich zwischen Verkäufer und Käufer geteilten Eigentums zu erreichen sucht, für die durch das wirtschaftliche Bedürfnis geforderten und daher erstrebenswerten hält, dann drängt sich die Frage auf, ob sie sich nicht einfacher und auf dogmatisch weniger bedenklichem Wege dadurch erreichen ließen, daß der Eigentumsvorbehalt – sei es durch eine Änderung des Gesetzes, sei es durch eine Neufassung der Geschäftsbedingungen auf Grund einer sich durchsetzenden Einsicht der beteiligten Kreise – dahin umgebildet wird, daß der Verkäufer das Eigentum dem Käufer sogleich aber unter der *auflösenden* Bedingung des berechtigten Rücktritts vom Kaufvertrag überträgt. Diese Lösung wird von *Georgiades* empfohlen.

Georgiades gibt zunächst einen eingehenden und vollständigen Überblick über den gegenwärtigen Stand der Lehre und der Rechtsprechung, in den er nicht nur die materiellrechtlichen, sondern auch die prozeß- und vollstreckungsrechtlichen Fragen voll einbezieht. Dieser Überblick läßt einmal die vielfältige Verzweigung der Problematik und zum anderen die Richtung erkennen, die die Entwicklung genommen hat. In einem zweiten, kritischen Teil, der vornehmlich zu einer Auseinander-

setzung mit *Raiser* wurde, führt *Georgiades* sodann aus, daß die Lehre, die das Anwartschaftsrecht als ein eigentumsgleiches Recht ansieht, ebenso wie die Lehre von dem zwischen Verkäufer und Käufer geteilten Eigentum weder mit dem Eigentumsbegriff unseres Sachenrechts noch mit der Vorstellung einer aufschiebend bedingten Übereignung in Einklang zu bringen ist. *Georgiades* zeigt sodann die Grenzen auf, bis zu denen dem Bedürfnis, dem Käufer ein schon wirtschaftlich verwertbares Recht in bezug auf die Sache zuzugestehen, schon im Rahmen dieser Grundvorstellungen Genüge geschehen kann. Es sind das im wesentlichen die Grenzen, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher noch nicht überschritten wurden. Meiner Meinung nach könnte man hierbei stehenbleiben. Hält man es aber, wie *Georgiades*, rechtspolitisch für wünschenswert, dem Käufer sogleich eine weitergehende, eigentümergeleiche Stellung einzuräumen, dann bietet sich hierfür eben die auflösende Bedingung an. *Georgiades* untersucht im einzelnen, welche Rechtslage sich dann ergeben würde. Er hält eine Ausgestaltung der Anwartschaft des Verkäufers auf den Rückfall des Eigentums im Falle des Eintritts der auflösenden Bedingung zu einer Art Mobiliarverfallspfand für möglich und zeigt besonders die haftungsrechtlichen Konsequenzen auf, die sich daraus ergeben würden. Die folgerichtige Umbildung des Eigentumsvorbehalts im Sinne einer auflösend bedingten Übereignung könnte seiner Meinung nach „die komplizierte Situation einfacher und klarer erfassen und viele schwerwiegende Streitfragen, die die Gerichte täglich beschäftigen und unter dem Zwange sachfremder Konstruktionen zu Zufallsergebnissen führen, vereinfachen oder entbehrlich machen“.

Wie immer man sich zu den Ergebnissen von *Georgiades* stellen mag, seine Argumente sollten bedacht und seine Vorschläge sorgfältig geprüft werden. Die Arbeit des jungen griechischen Gelehrten stellt nach meiner Überzeugung eine wertvolle Bereicherung unseres Rechtsschrifttums dar. Ihr Wert liegt nicht nur darin, daß sie den „Trend“ der Entwicklung deutlich macht, sondern vor allem auch darin, daß sie eine Alternative aufzeigt. Sie ist daher in besonderem Maße dazu angetan, die Diskussion um die Probleme des Eigentumsvorbehalts zu beleben und der Praxis neue Anregungen zu vermitteln. Möchte sie die aufmerksame Beachtung aller interessierten Kreise finden, die sie nach der praktischen Bedeutung der behandelten Probleme und nach ihrem wissenschaftlichen Rang verdient.

Prof. Dr. Karl Larenz

VORWORT

Die Entwicklung der Wirtschaftspraxis in den letzten Jahrzehnten hat neue, selbstgeschaffene Rechtsinstitute hervorgebracht. Die große Verbreitung des Vorbehaltskaufs hat die Frage der Gestaltung und rechtlichen Behandlung der Eigentumsanwartschaft aufgeworfen, die in der deutschen Rechtswissenschaft seit längerer Zeit nicht zur Ruhe kommen kann. Unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Notwendigkeit hat sich die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, die erst als schuldrechtlicher Anspruch aufgefaßt wurde, zu einem selbständigen Vermögenswert entwickelt, welcher dem Eigentum angenähert ist. Der Jurist, der diese Rechtsfortbildung dogmatisch erfassen und in das überkommene System des Bürgerlichen Rechts einfügen will, steht vor einer Reihe rechtsdogmatischer Schwierigkeiten, die sich nicht zuletzt daraus erklären, daß Wirtschaft und Recht auf diesem Gebiet ineinandergreifen. Aber nicht nur die rechtliche Qualifikation der Eigentumsanwartschaft, sondern auch die Teilung der Befugnisse zwischen Eigentümer und Anwärter sowie die Konkurrenz ihrer Ansprüche machen die Eigentumsanwartschaft zu einer der umstrittensten Erscheinungen der heutigen Zivilrechtsdogmatik. Einen Versuch, diese Schwierigkeiten zu überwinden, den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs gerecht zu werden und zugleich der dinglichen Anwartschaft die ihr zukommende Stellung im System des Sachenrechts zuzuweisen, unternimmt die vorliegende Arbeit. Da aber jede solche Bemühung auf das Problem der richterlichen Wertung nicht ausdrücklich geregelter Interessen stößt, hat die Arbeit – über die Beantwortung praktischer Einzelfragen hinaus – auch ein allgemeines methodisches Anliegen.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Karl Larenz, danke ich für die stete Anteilnahme und unermüdliche Hilfe, mit der er die Arbeit gefördert hat. Herzlich danke ich auch Herrn Professor Dr. Rudolf Pohle für das lebhafteste Interesse, das er dieser Arbeit entgegengebracht hat. Besonderen Dank schulde ich ferner meinem Freunde Dr. Wilhelm Knittel für seine vielfältigen Anregungen in zahlreichen

Gesprächen und für seinen guten Rat in Fragen des Stils und der Darstellung. Nicht zuletzt bin ich zu großem Dank verpflichtet der Fritz-Thyssen-Stiftung, Herrn Dr. Ernst Coenen und der Alexander von Humboldt-Stiftung, die diese Veröffentlichung ermöglichten.

Schrifttum und Rechtsprechung wurden bis einschließlich Dezember 1962 nach Möglichkeit vollständig berücksichtigt.

München, im Februar 1963

Dr. Apostolos Georgiades

INHALT

Geleitwort von Prof. Dr. Karl Larenz	V
Vorwort	IX
Einleitung	1

Erster Teil

DIE EIGENTUMSANWARTSCHAFT IN RECHTSLEHRE UND RECHTSPRECHUNG

§ 1. Natur und Inhalt der Eigentumsanwartschaft	4
I. Die Eigentumsanwartschaft als subjektives Recht	4
II. Die Eigentumsanwartschaft als Gestaltungsrecht	6
III. Die Eigentumsanwartschaft als dingliches Recht	6
IV. Ihre Einordnung im System der „klassischen“ Sachenrechte	8
1. Die Qualifizierung als beschränktes dingliches Recht	9
2. Die Anwartschaft als aufschiebend bedingtes Eigentum	9
3. Die Anwartschaft als Miteigentum	10
4. Die geteilte Sachherrschaft	10
V. Die Stellung der Rechtsprechung	11
§ 2. Besitzverhältnisse zwischen den Beteiligten	13
I. Das Besitzmittlungsverhältnis während der Schwebezeit	14
1. Die herrschende bejahende Meinung	14
2. Die verneinende Gegenmeinung (Thiesing, Raiser)	15
3. Mittelmeinung (Letzgas, Blomeyer)	16
II. Die dingliche oder obligatorische Natur des dem Vorbehaltskäufer zustehenden Rechts zum Besitz	16
1. Relativität des Besitzrechts	17
2. Dingliche Natur	17
3. Die Lehre von der doppelten Natur	18
III. Die Beendigung des Rechts zum Besitz	19
1. Der Zeitpunkt des Bedingungsausfalls	20
2. Verbindung des Besitzrechts mit dem Kaufvertrag oder der Eigentumsanwartschaft	20
3. Die herrschende Meinung	22
4. Die Beendigung des Besitzrechts nach § 326	23

§ 3. Übertragung der Eigentumsanwartschaft	24
I. Arten der Übertragung	24
II. Form der Übertragung	26
III. Wirkung der Übertragung	27
IV. Besitzrechtliche Probleme bei der Anwartschaftsübertragung	29
1. Übertragung durch Besitzübergabe (analog § 929)	29
2. Übertragung durch Besitzkonstitut (analog § 930)	32
3. Übertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (analog § 931)	34
§ 4. Vertragliches Pfandrecht und Nießbrauch an der Eigentums- anwartschaft	38
I. Anwartschaftsverpfändung	38
1. Bestellung des Pfandrechts	39
2. Verwertung des Pfandrechts während der Schwebezeit	40
3. Schicksal des Pfandrechts bei Bedingungseintritt	40
II. Nießbrauchbestellung an der Eigentumsanwartschaft	40
1. Zulässigkeit des Anwartschaftsnießbrauchs	41
2. Bestellung und Inhalt des Nießbrauchs während der Schwebezeit und nach Bedingungseintritt	42
§ 5. Gutgläubiger Erwerb der Eigentumsanwartschaft	42
I. Begründung der Anwartschaft durch Nichtberechtigten	42
II. Übertragung der Anwartschaft durch Nichtberechtigten	43
1. Übertragung einer schon bestehenden Anwartschaft	43
2. „Übertragung“ einer Scheinanwartschaft	44
III. Die dingliche Rechtslage	45
§ 6. Schutz der Eigentumsanwartschaft	46
I. Sukzessionsschutz	47
II. Drittschutz	48
1. Besitzschutz (§§ 861 ff., 1007)	48
2. Deliktsanspruch aus § 823 I	49
3. Eingriffskondition (§ 816)	52
4. Petitorische Ansprüche (§§ 985 ff., 1004)	53
5. Schutz gegen Eingriffe der Verkäufertgläubiger (§ 771 ZPO)	55
§ 7. Die aufschiebend bedingte Übereignung im Prozeß	57
I. Die Prozeßführungsbefugnis während der Schwebezeit	58
1. Die Prozeßführungsbefugnis des Veräußerers	58
a) Die Anwartschaftsbegründung als Rechtsnachfolge und ihr Ein- fluß auf die Prozeßführungsbefugnis 58 – b) Die dingliche Gebun- denheit des Veräußerers und ihr Einfluß auf seine Prozeßführungs- befugnis 59	
2. Die Prozeßführungsbefugnis des Erwerbers	61
3. Die Beweislast	63

II. Die bedingte Übereignung im Laufe des Rechtsstreits und ihr Einfluß auf die Prozeßführungsbefugnis (§ 265 ZPO)	64
1. Rechtshängigkeit und Verfügungsgeschäft	65
2. Rechtshängigkeit und Bedingungseintritt	65
3. Gewillkürte Prozeßstandschaft und Bedingungseintritt	66
III. Die Rechtskrafterstreckung bei bedingter Übereignung (§ 325 ZPO)	66
1. Vornahme der bedingten Übereignung nach Rechtshängigkeit	67
2. Vornahme der bedingten Übereignung vor Rechtshängigkeit	68
§ 8. Die Eigentumsanwartschaft in der Zwangsvollstreckung	72
I. Zwangsvollstreckung durch Anwärtergläubiger	72
1. Die Pfändung der Anwartschaft nach § 857 ZPO	72
2. Die Theorie der Doppelpfändung	73
3. Die Pfändung der Anwartschaft analog § 808 ZPO	75
4. Die Pfändung nach § 808 ZPO	76
II. Zwangsvollstreckung durch den Vorbehaltsverkäufer	76
1. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die eigenen Sachen des Gläubigers	77
2. Die Berücksichtigung des Abzahlungsgesetzes in dem Vollstreckungsverfahren	78
3. Vollstreckungsrechtliche Schwierigkeiten	78
a) Wann lösen sich die Rücktrittsfolgen aus 79 – b) Auf welche Weise ist das AbzG zu berücksichtigen 79	
4. Die Berufung des Käufers auf § 811 ZPO	81
§ 9. Die Eigentumsanwartschaft im Konkurs- und Vergleichsverfahren	82
I. Die Anwendung der §§ 17 KO, 36 u. 50 VgIO auf den Vorbehaltskauf	82
1. Die Ergebnisse der herrschenden Lehre	82
2. Die Gegenmeinung	83
3. Die Mittelmeinung	84
4. Die Ansicht Raisers	84
II. Konkurs des Käufers	85
III. Konkurs des Verkäufers	86
IV. Vergleichsverfahren des Käufers	86
V. Vergleichsverfahren des Verkäufers	87
§ 10. Haftung der Eigentumsanwartschaft für gesetzliche Pfandrechte und Hypothek	88
I. Der Standpunkt der Lehre und Praxis	88
II. Konstruktive Begründung der Haftung	90
III. Verwertung des Pfandgegenstandes	91
IV. Rangverhältnis bei Pfandrechtskonkurrenzen	93

Zweiter Teil

KRITISCHE WÜRDIGUNG DER NEUEREN LEHRE

§ 11. Einordnung der Eigentumsanwartschaft in das Sachenrechtssystem	97
I. Die Gleichartigkeit von Eigentum und Eigentumsanwartschaft . . .	98
II. Die Eigentumsanwartschaft als aufschiebend bedingtes Eigentum . .	100
III. Die Eigentumsanwartschaft als Eigentumsteil	102
IV. Eigentumsanwartschaft und beschränkte dingliche Rechte	103
V. Die Eigentumsanwartschaft als dingliches Recht überhaupt	104
1. Ableitung der Dinglichkeit aus deren Gleichartigkeit mit dem Eigentum	104
2. Ableitung der Dinglichkeit aus § 161	105
3. Die Unmittelbarkeit der Sachbeziehung	106
4. Die Absolutheit des Rechtsschutzes	108
5. Der Zuordnungsgedanke	110
VI. Das Wesen der Eigentumsanwartschaft	111
§ 12. Das Recht des Vorbehaltskäufers zum Besitz	113
I. Das Recht des Vorbehaltskäufers zum Besitz ist relativ	113
II. Besitzverhältnisse zwischen Vorbehaltskäufer und -verkäufer . . .	117
§ 13. Eigentumsanwartschaft und Grundgeschäft	120
I. Der Einfluß der Anwartschaftverschaffung auf die Pflichten des Vor- behaltsverkäufers	120
II. Der Vorbehaltskauf als Sonderform des Kaufvertrages	121
III. Verhältnis von Eigentumsanwartschaft und Grundgeschäft	123
§ 14. Die Eigentumsanwartschaft im Rechtsverkehr	124
I. Anwartschaftsübertragung	124
1. Durch Sachübergabe (analog § 929)	125
2. Durch Besitzkonstitut (analog § 930)	128
II. Gutgläubiger Erwerb der Eigentumsanwartschaft	129
1. Durch Begründung vom Nichtberechtigten	129
2. Durch Übertragung vom Nichtberechtigten	131
III. Schutz der Anwartschaft durch die Eigentumsschutzansprüche der §§ 985, 1004	133
§ 15. Die Eigentumsanwartschaft als Haftungsobjekt	135
I. Die Eigentumsanwartschaft in der Zwangsvollstreckung	136
1. Zwangsvollstreckung in die Sache	136
2. Die Theorie der Doppelpfändung	138
3. Die analoge Anwendung der §§ 808 ff. ZPO	140

II. Die Eigentumsanwartschaft im Konkursverfahren	142
1. Die Lehre Raisers	143
2. Die zweckmäßige Lösung	144
a) Im Konkurs des Käufers 144 – b) Im Konkurs des Verkäufers	146
III. Haftung der Eigentumsanwartschaft für Hypothek und gesetzliche Pfandrechte	146

Dritter Teil

DIE ANWARTSCHAFT DES VORBEHALTSKÄUFERS ALS BELASTETES EIGENTUM

§ 16. Die Umdeutung des Vorbehaltseigentums in ein Verfallpfandrecht	148
I. Der Widerspruch zwischen der Form des Eigentumsvorbehalts und seiner inhaltlichen Ausgestaltung	149
1. Der Vorbehaltskauf im Zwischenhandel	149
2. Der Vorbehaltsverkauf an den Konsumenten	150
II. Die Versuche zu einer Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein besitzloses Pfandrecht	151
1. Die Vorschläge für ein Eingreifen des Gesetzgebers	151
2. Die Ansicht Wieackers	151
3. Die Lehre Blomeyers	152
§ 17. Die Umgestaltung des Eigentumsvorbehalts in eine auflösend bedingte Übereignung	153
I. Die Umdeutung des Eigentumsvorbehalts in ein Verfallpfandrecht und die neuere Anwartschaftslehre	153
II. Die Lehre Raisers und die Umbildung des Eigentumsvorbehalts in eine auflösend bedingte Übereignung	155
§ 18. Die Rechtslage beim auflösenden Eigentumsvorbehalt	157
I. Die dingliche Rechtslage während der Schwebezeit	157
1. Die Stellung des Verkäufers	158
2. Ihre Übertragung	159
3. Die Stellung des Käufers	161
4. Das gesetzliche Schuldverhältnis	162
II. Abgrenzung der Schutzrechte zwischen Anwärter und Eigentümer	163
1. Besitzschutzansprüche (§§ 861 ff.)	164
2. Dingliche Ansprüche (§§ 985, 1004)	164
3. Sukzessionsschutz der Eigentumsanwartschaft (§ 161 II)	165
4. Schadensersatzanspruch gegen Dritte (§ 823 I)	165
5. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 816)	167
6. Strafrechtlicher Schutz	167
III. Die Behandlung des Eigentumsvorbehalts in der Zwangsvollstreckung, im Konkurs und im Fall seiner Konkurrenz mit gesetzlichen Pfandrechten	169

1. Der Eigentumsvorbehalt in der Zwangsvollstreckung	169
a) Zwangsvollstreckung in der Sache durch Käufergläubiger 169 –	
b) Zwangsvollstreckung durch Verkäufergläubiger 171 – c) Zwangs-	
vollstreckung durch den Verkäufer selbst 171	
2. Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs	172
a) Konkurs des Käufers 172 – b) Konkurs des Verkäufers 173	
3. Gesetzliche Pfandrechte an der Vorbehaltssache	174
§ 19. Dogmatische Schwierigkeiten einer Betrachtung der Käufer-	
stellung als belastetes Eigentum	174
I. Die Stellung des Vorbehaltskäufers als ein durch Verfallpfandrecht	
belastetes Eigentum	175
II. Die Stellung des Vorbehaltskäufers als auflösend bedingtes Eigentum	176
§ 20. Ergebnisse	177
Literaturverzeichnis	182
Abkürzungsverzeichnis	194

EINLEITUNG

Wenige Probleme des Zivilrechts sind so eingehend diskutiert worden wie das der Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf; Literatur und Rechtsprechung sind kaum mehr zu überblicken. Es wird zwar heute übereinstimmend der abstrakte Grundsatz anerkannt, daß durch die bedingte Übereignung für den Vorbehaltskäufer eine Rechtsstellung begründet wird, die eine Art Entwicklungsstufe des Eigentums darstellt und mit Bedingungseintritt eo ipso zum Vollrecht erstarkt. Soweit sich aber die konkrete Frage stellt, wie im einzelnen die Anwartschaft des Käufers ihrem Inhalt nach zu beurteilen und wie sie begrifflich in das Rechtssystem einzuordnen ist, gehen die Meinungen weit auseinander. Praxis und Lehre sahen sich im Laufe der letzten Jahrzehnte zur Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse gedrängt, diese Rechtsstellung so selbständig auszubilden und hinsichtlich ihrer Übertragbarkeit, Pfändbarkeit usw. dem Eigentum so anzunähern, daß sie als ein neu und außerhalb des gesetzlichen Katalogs entstandenes dingliches Recht bezeichnet werden müßte, das gleichen Rechtsschutz genießt wie die Sachenrechte.

Diese Verselbständigung der Eigentumsanwartschaft und ihre weitgehende Annäherung an das Eigentum werden zwar von höchst realen Bedürfnissen der Wirtschaft gefordert, sind aber mit grundlegenden Dogmen der geltenden Rechtsordnung nicht vereinbar. Es ist nicht bloß die formale Schranke des *numerus clausus* dinglicher Rechte, die es schwer macht, die Anwartschaft des Käufers als dingliches Recht zu qualifizieren, sondern vielmehr die lockere Beziehung des Anwärters zum Objekt und die Abhängigkeit seiner Rechtsstellung vom Fortbestand des Kausalverhältnisses. Es fehlt dieser Rechtsposition jede sachenrechtliche Äußerung, jede Herrschaftsbeziehung zur Sache, wie sie sich vor allem in der Form des dinglichen Rechts auf den Besitz und zum Besitz darstellt; sie weist zwar Elemente der Dinglichkeit auf, und deshalb kann man von einer nicht bloß schuldrechtlichen, sondern dinglichen Rechtslage sprechen, aber sie ist nicht als Sachenrecht zu bezeichnen. Es han-

delt sich vielmehr um eine Rechtsstellung, deren Erscheinung im Rechtsleben den Zweifel verstärkt, ob die strenge Orientierung unseres Systems an der Unterscheidung zwischen relativen Forderungsrechten und absoluten dinglichen Rechten sachgerecht ist.

Unter diesen Voraussetzungen geht es nun nicht nur um die Anerkennung der Eigentumsanwartschaft als legitimer Neuschöpfung unseres Sachenrechts, sondern vielmehr um die Frage, ob der Begriff der Anwartschaft zur Erfassung der Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers genügt. Somit verlagern sich die Schwierigkeiten und vermehren sich die Zweifel, denen die Rechtsdogmatik auf diesem Gebiet bisher schon begegnet ist. Es gibt kaum ein Rechtsgebilde, bei dessen Wirkungen die innige Verflechtung zwischen Recht und Wirtschaft so deutlich zutage tritt, wie beim Vorbehaltskauf. Aus dem wirtschaftlichen Zweck des Eigentumsvorbehalts und aus den Interessen der Beteiligten läßt sich aber erkennen, daß seine eigentliche Funktion kreditwirtschaftlicher Natur ist, nämlich eine dingliche Sicherung der Ware für die Kaufpreisschuld zu ermöglichen. Die Vorbehaltssache gehört wirtschaftlich schon vor Bedingungseintritt zum Vermögen des Käufers, was immer mehr allgemein anerkannt wird. Während im Handelsverkehr die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers als Eigentum betrachtet wird, arbeitet man rechtlich mit dem Gebilde der Anwartschaft.

Solange der Vorbehaltskauf eine so hervorragende wirtschaftliche Bedeutung hat, daß er aus dem Geschäftsverkehr nicht mehr hinwegzudenken ist, wird die Frage bedeutsam bleiben, ob seine gegenwärtige Regelung als in jeder Hinsicht bedenkenfrei anzusehen ist. Die jüngste Schrift von RAISER wie auch die älteren Studien von BLOMEYER bedeuten das Eingeständnis, daß es der Rechtswissenschaft auf diesem Gebiet unmöglich ist, mit ihren Begriffen und Rechtsformen, mit der überkommenen Betrachtung der Lebenstatbestände, die sich ihr bietende Rechtswirklichkeit zu erfassen. Die beim Vorbehaltskauf auftauchenden Interessenkonflikte können nur dann zu einem gerechten Ausgleich geführt werden, wenn die verwendeten Rechtsfiguren auch in logisch-konstruktiver Hinsicht einwandfrei sind. Die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs nach einer möglichst nachhaltigen und endgültigen Lösung der betreffenden Streitfragen geben hier der zivilrechtlichen Doktrin auf, nach neuen Wegen zu suchen.

Die besondere Aufgabe der Rechtsdogmatik ist es, die Lebenswirklichkeit zu erfassen und das Recht geistig zu bewältigen; darum muß sie ihr Rüstzeug, ihre Begriffe und Institute ständig kritisch daraufhin

prüfen, ob und inwieweit sie gegenüber den neuen Lebensanforderungen ausreichen, den neuen Verkehrsbedürfnissen entsprechen, um sie gegebenenfalls weiter zu entwickeln, umzubilden oder zu ergänzen. Will man daran festhalten, die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers zwar – wegen der Rechtsform des Eigentumsvorbehalts – als Anwartschaft zu bezeichnen, darunter jedoch ein Fahrnissachenrecht oder ein eigentumsähnliches Recht verstehen, wie es der Rechtswirklichkeit entspricht, so paßt diese Bildung nicht ohne weiteres in das überkommene Rechtssystem, sie läßt sich nicht reibungslos in das Sachenrechtssystem einfügen. Selbst mit den Methoden der Gesetzesauslegung, auch einer teleologischen oder wertenden, kann man hier nicht auskommen, da die Rechtsstellung des Käufers in ihrem heutigen Umfang mit der gesetzlichen Konstruktion und mit der Form eines Vollrechtsvorbehalts (§ 455) in Widerspruch steht. Der Rechtsdogmatik bleibt also nur der Weg, die herkömmlichen Rechtsinstitute einer Revision zu unterziehen und insofern das Recht fortzubilden.

Erster Teil

DIE EIGENTUMSANWARTSCHAFT IN RECHTSLEHRE UND RECHTSPRECHUNG

§ 1. Natur und Inhalt der Eigentumsanwartschaft

Das geltende Zivilrecht enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen über das Wesen der Rechtsstellung, die der Erwerber einer aufschiebend bedingt übereigneten Sache während der Schwebezeit innehat. Es besagt auch nichts über die Zulässigkeit von Verfügungen über diese Rechtsstellung, über die rechtliche Behandlung und die systematische Einordnung der Eigentumsanwartschaft. Noch bei der Formulierung des § 455 hatte der Gesetzgeber, wie sich aus dem Schweigen der Motive zum BGB ergibt, keine bestimmte Vorstellung von der Rechtsnatur dieser Rechtsfigur. Er konnte damals die diesem Institut zugrunde liegenden Interessenspannungen nicht in ihrer Gesamtheit erkennen und sie auch nicht in ihrer heutigen praktischen Bedeutung erfassen. Rechtsprechung und Wissenschaft haben versucht, die vom Gesetzgeber nicht durchschauten Probleme unter Abwägung aller beteiligten Interessen und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse unserer Zeit zu lösen und darüber hinaus die Rechtsposition des Vorbehaltskäufers, die Eigentumsanwartschaft, einer dogmatischen Klärung zuzuführen.

Die Versuche der Praxis und Lehre, Natur und Inhalt der Eigentumsanwartschaft zu klären, haben jedoch zu den unterschiedlichsten Auffassungen geführt, wie schon in der Bezeichnung als „Anwartschaftsrecht“, „Rechtsanwartschaft“, „Warterecht“ oder „Eigentumsanfallsrecht“ zum Ausdruck kommt. Lediglich in der Erkenntnis, daß der Vorbehaltskäufer schon Inhaber eines Vermögenswertes ist, den es möglichst weitgehend wirtschaftlich nutzbar zu machen gilt, sind sich alle Ansichten einig.

I. Es hat sich schon bald eine herrschende Meinung dahin gebildet, daß die vom Vorbehaltskäufer erworbene, über die Kaufrechtsansprüche hinausgehende Rechtsstellung ein subjektives Recht gegenwärtiger

Natur sei¹. Diejenigen Autoren, die ihre Auffassung von der Rechtsnatur der Eigentumsanwartschaft näher begründen, leiten diese vorwiegend aus den Rechtswirkungen der bedingten Rechtsstellung her; sie verweisen außerdem auf die angebliche strukturelle Identität zwischen der Anwartschaft und dem Eigentum, zu dem sich diese entwickelt. Die Anwartschaft genieße den Rechtsschutz der §§ 160 ff., der von dem Willen des bedingt Berechtigten abhängig und in seinem Interesse gegeben sei; dieser Schutz habe nicht nur eine zukünftige Bedeutung, sondern zeitige eine gegenwärtige Rechtswirkung. Da der Erwerb des Vollrechts bei Eintritt der Bedingung ipso jure erfolge, eine besondere Willenseinigung oder eine auf Eigentumserwerb gerichtete Willenserklärung sich infolgedessen erübrige, sei die Anwartschaft unentziehbar. Sie sei ferner nach §§ 1922, 2313 vererblich und dieser Vererblichkeit entsprächen die Übertragbarkeit, Pfändbarkeit und Verpfändbarkeit. In den §§ 916 ZPO, 87 KO, 48 ZVG werde das bedingte Eigentum den übertragbaren subjektiven Rechten gleichgestellt. Die Eigentumsanwartschaft werde somit durch all diese Bestimmungen des Zivil- und Prozeßrechts wie ein subjektives Recht behandelt, gewähre von dem Willen des Anwärters abhängige, gegenwärtige Wirkungen und sei daher ein subjektives Recht.

Diese Meinung findet jedoch nicht überall Anklang; ihre Gegner sehen in der Eigentumsanwartschaft lediglich eine rechtlich geschützte Warterechtsstellung, die bei Erfüllung des restlichen Tatbestandes zum Volleigentum erstarkt. Auch sie geben zwar dem Anwärter die gleichen Verwertungsmöglichkeiten seines Vermögenswertes, halten hierzu aber die Gestaltung der Eigentumsanwartschaft zu einem subjektiven Recht für nicht erforderlich und auch für begrifflich nicht möglich².

¹ Vgl. LETZGUS, S. 85; LARENZ II, § 39 II c; RGRKomm. Vorb. zu §§ 158 ff. Anm. 4, § 455 Anm. 20; STAUDINGER-COING, Vorb. zu § 158 Anm. 21; v. TUHR II/2, S. 305 ff.; PALANDT-HOCHE, § 929 Anm. 6 B b; RAISER, S. 50. – Als gegenwärtiges subjektives Recht unterscheidet sich die Eigentumsanwartschaft auch von den künftigen Rechten, die erst in Zukunft zur Entstehung gelangen, bei denen aber der Entstehungsgrund schon in der Gegenwart genügend bestimmt oder bestimmbar ist. In der Regel handelt es sich bei den künftigen Rechten nicht nur um einen Rechtsübergang, sondern auch um eine Rechtsentstehung; wenn z. B. A dem B alle Forderungen aus den in Zukunft mit C abzuschließenden Kaufverträgen abtritt, so bestehen diese Forderungen vorläufig noch gar nicht, sie sind nur ihrem Ursprung nach bestimmt. Während bei der Anwartschaft immerhin schon eine Reihe von Tatbestandselementen erfüllt ist, liegen für die Entstehung der künftigen Forderung im obigen Beispiel noch gar keine Anhaltspunkte vor; es ist ganz ungewiß, ob diese Forderungen jemals entstehen werden, da der Entstehungsprozeß noch gar nicht begonnen hat.

² WÜRDINGER, S. 84 ff.; BRECHT, JherJb 61, 263 ff.; OERTMANN, Die Rechts-

II. Innerhalb der h. L. verbergen sich unter der gemeinsamen Formel vom „Anwartschaftsrecht“ sehr verschiedenartige Meinungen darüber, was dieses Recht eigentlich darstellt, ob es nämlich als ein Gestaltungsrecht, als ein Recht eigener Art oder als ein vom Gesetzgeber nicht erkanntes dingliches Recht zu gelten hat. Die Theorie von ENNECERUS-NIPPERDEY über die „Erwerbsberechtigung“ rechnet alle Anwartschaften zu dieser Berechtigung, die sich ihrerseits nicht als Herrschaftsrecht, sondern als Gestaltungsrecht darstellen soll. Danach geht der Inhalt des dem Anwärter eingeräumten Dürfens nicht auf den Gegenstand des künftigen Vollrechts, sondern nur auf den Erwerb dieses Vollrechts³. Diese Auffassung ist jedoch auf erhebliche Bedenken der Rechtslehre gestoßen. Vor allem wurde dagegen geltend gemacht, die Befugnis des Vorbehaltskäufers unterscheide sich von den Gestaltungsrechten dadurch, daß dieser grundsätzlich nicht einseitig den Untergang des Kaufpreisanspruchs bewirken könne; er bedürfe vielmehr zur Erfüllung, die als Übereignung von Geld ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zum Gegenstand hat, der Mitwirkung des Verkäufers. Darüber hinaus bringe die Eigentumsanwartschaft kein von ihr verschiedenes Recht hervor, sondern gehe mit Bedingungseintritt in das Eigentum als dasselbe, nun aber endgültige Recht über⁴.

III. Ob die Eigentumsanwartschaft ferner auch als dingliches Recht anzusprechen ist, ist im Schrifttum sehr umstritten. Vor allem wird mehrfach unter Berufung auf die geschlossene Anzahl (numerus clausus) der dinglichen Rechte abgelehnt, diese Rechtsstellung als dingliches Recht anzuerkennen; dabei bleibt jedoch offen, welcher Art subjektiver Rechte diese Autoren, die sonst die Rechtsnatur der Eigentumsanwartschaft bejahen, diese zurechnen wollen⁵. Überwiegend war man jeden-

bedingung, S. 125 ff. (anders wohl Recht der Schuldverhältnisse, § 823 Anm. 3 h); neuerdings auch STRACHE, S. 26 f.; weitere Nachweise bei RAISER, S. 50. – Nach BRECHT ergeben sich die Befugnisse des Vorbehaltskäufers nicht aus der Anwartschaft, sondern aus dem künftigen Eigentum, das ihm zustehe. Dieses künftige Eigentum unterliege der Verfügungsbefugnis des Käufers und könne selbst verwertet werden; dem als Anwartschaft bezeichneten Wartezustand auf den Eigentumserwerb komme keine besondere rechtliche Bedeutung zu. WÜRDINGER sieht den wesentlichen Unterschied der Anwartschaft vom Vollrecht gerade darin, daß die Rechtsmacht, die das Vollrecht gewährt, dem Anwärter fehle.

³ ENNECERUS-NIPPERDEY, § 82 II 4, § 73 I 3; ihnen folgen FREITAG, S. 20; FLATAU, S. 87; KUHN, S. 17; LIEBRECHT, S. 13 und neuerdings THALHOFER, S. 11 ff. und FORKEL, S. 127 ff.

⁴ WÜRDINGER, S. 73, 77 ff.; OERTMANN, Allg. Teil S. 713; STAUDINGER-SEUFERT, § 873 Anm. 75 a; v. TUHR I, S. 161 N. 7; LETZGUS, S. 85 und RAISER, S. 11.

⁵ BRANDIS, JW 31, 506; FRANKE, ZZP 40, 461 ff.; HECK, Sachenrecht, § 111 I;

falls in der Rechtslehre schon in den dreißiger Jahren zur Bejahung der Dinglichkeit bereit, so daß man heute jedenfalls von einer überaus herrschenden Meinung sprechen kann⁶. Manche vermeiden die Stellungnahme zu dieser Frage durch die Meinung, daß es auf den Streit, ob die Eigentumsanwartschaft wirklich ein subjektives und ein dingliches Recht sei, gar nicht ankomme. Aus der „Konstruktion“ dieser Rechtsposition als dingliches Recht könnten keine Schlüsse auf die Entscheidung der im Gesetz nicht unmittelbar geregelten Fragen gezogen werden. Der Versuch einer Qualifizierung der Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers gehöre zu den Ordnungsfragen, d. h. zu den Fragen der zweckmäßigen Darstellung des Rechts, und es sei lediglich eine Frage der Terminologie, ob man in der Eigentumsanwartschaft ein minus, ein aliud oder das gleiche Recht wie das Eigentum sehe⁷.

Von den Schriftstellern, die die Eigentumsanwartschaft als dingliches Recht betrachten, geben nur einige eine positive Begründung ihrer Auffassung. Meistens leiten sie die Dinglichkeit der Rechtsstellung entweder aus der notwendigen rechtlichen Gleichartigkeit von Eigentum und Eigentumsanwartschaft⁸ oder aus dem Schutzzweck des § 161 her. Ein Recht, das sich aus einem dinglichen Recht ableiten lasse, so daß dieses zugunsten des abgeleiteten Rechts gewisse Einbußen erleide, müsse selbst als dingliches Recht angesehen werden. Denn nur ein gleichgeordnetes Recht sei in der Lage, durch seine Existenz ein bisher unbeschränktes dingliches Recht einzuengen⁹. Dogmatisch interessanter ist allerdings der Versuch RAISERS, der den dinglichen Charakter der Eigentumsanwartschaft sowohl mit dem Schutz des Anwärters beim Wechsel des Eigentümers („Sukzessionsschutz“) als auch mit der Sachherrschaft des Anwärters begründen will¹⁰. Im übrigen wird in der Literatur nur an-

STAUDINGER-OSTLER, § 455 Anm. 43; RGRKomm. § 455 Anm. 20; KARFF, S. 10; zweifelnd BAUR, JZ 59, 785 (anders wohl Sachenrecht, § 59 V 5 cc).

⁶ Vor allem SCHWISTER, JW 33, 1762 ff. und 1857 ff.; HOLTZ, S. 26; LETZGUS, S. 14; RÜHL, S. 97, 204; JAKUSIEL, S. 19; OERTMANN, LZ 1927, 10; MERKEL, JW 30, 332; 31, 2088; SCHNORR v. CAROLSFELD, KrVJSchr 66, 174 ff.; KAUFMANN, Sächs-Arch 1909, 330; BURGHART, DGWR 1936, 305 ff.; MEISNER, S. 33; LEHMANN, Allg. Teil, § 35 VI I a; ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 197 II 4; LANGE, Allg. Teil, § 12 IV 3; PALANDT-HOCHE, § 929 Anm. 6 B b; BAUKNECHT, NJW 55, 1251 ff.; ZUNFT, NJW 56, 1420; RAISER, S. 62.

⁷ So REINICKE, S. 29 ff. und MDR 59, 613; vgl. auch MÜNZEL, MDR 59, 345.

⁸ Vor allem HOLTZ, S. 25 und JW 33, 2573 f.; SCHWISTER, JW 33, 2574, 1857, 1762 und DJZ 34, 1024; SCHNORR v. CAROLSFELD, S. 179; ETZRODT, S. 8.

⁹ FLATAU, S. 35; HOLTZ, S. 25 und DJZ 34, 460; THALHOFER, S. 12, ZUNFT, NJW 56, 1421.

¹⁰ RAISER, S. 62 f.

geführt, daß die dingliche Natur der Eigentumsanwartschaft nicht daran scheitere, daß der Grundsatz der geschlossenen Zahl dinglicher Rechte bestehe. Der Sinn dieses Prinzips sei es nicht, das Sachenrecht auf dem Stand des Jahres 1900 gewissermaßen einfrieren zu lassen und jede Rechtsentwicklung zu hemmen, sondern der Parteiautonomie durch den Typenzwang Schranken zu setzen. Dies schließe aber nicht aus, daß die Rechtsordnung im Laufe ihrer Entwicklung auch solchen, im Gesetz bisher nicht geregelten Rechtsverhältnissen die Drittwirkung zuerkenne und sie den dinglichen Rechten in allen Beziehungen gleichstelle¹¹. Nach anderer Ansicht stehe die Eigentumsanwartschaft nicht außerhalb, sondern innerhalb des Kreises der dinglichen Rechte. Denn da die Rechtsordnung die bedingte Übereignung gestatte, stelle die Anwartschaft auf das Eigentum kein durch Parteiwillen neu geschaffenes Recht dar; vielmehr sei sie aufschiebend bedingtes Eigentum und dem Eigentum könne der Hinzutritt einer Bedingung den sachenrechtlichen Charakter nicht nehmen¹².

IV. Obwohl die dingliche Natur der Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers in der Rechtslehre überwiegend bejaht wird, bleibt die Frage immer noch offen, wie diese dingliche Berechtigung in das System des Sachenrechts eingeordnet werden kann und wie sie sich zu dem strengen Gegensatz zwischen Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten verhält. In der Literatur spricht man meistens von einem dinglichen Anwartschaftsrecht¹³, einem dinglich wirkenden¹⁴, einem dem dinglichen Recht nahestehenden¹⁵, einem in der Entwicklung zum Eigentum hin begriffenen¹⁶ oder einem Eigentumsrecht „in statu nascendi“¹⁷, das als solches kein vom Eigentum verschiedenes aliud, sondern ein wesensgleiches minus darstelle¹⁸, ohne Stellung zu der Frage zu nehmen, welchem Typ der „klassischen“ Sachenrechte dieses neue dingliche Recht zuzurechnen ist. So bejaht zwar eine Mittelmeinung den dinglichen

¹¹ RAISER, S. 55; ähnlich SCHNORR v. CAROLSFELD, Anm. 18 und ZUNFT, NJW 56, 1421.

¹² HOLTZ, S. 25 f.; LETZGUS, S. 11; THALHOFER, S. 12; PALANDT-HOCHE, § 929 Anm. 6 B b.

¹³ So BIERMANN I, S. 299; BOEHMER II/2, S. 151; PALANDT-HOCHE, aaO; v. TUHR I, S. 181, 217; RGRKomm. § 455 Anm. V; SCHANTZ, ZHR 103, 167.

¹⁴ STAUDINGER-BERG, § 929 Anm. 28 c.

¹⁵ WESTERMANN, § 5 III 3 c, § 44.

¹⁶ OERTMANN, § 161 Anm. 3 und Rechtsbedingung, S. 124; EICHLER II/1, S. 120.

¹⁷ ENDEMANN, HWBdRW Bd. 1 S. 237.

¹⁸ Dieser Ausdruck wurde zuerst von SCHWISTER, JW 33, 1762 geprägt; vgl. auch HOLTZ, DJZ 34, 461; STAUDINGER-BERG, § 929 Anm. 28 c.

Charakter der Eigentumsanwartschaft, verneint aber die Eigenschaft eines selbständigen dinglichen Rechts. Die Anwartschaft sei weder dem Eigentumsrecht gleichzusetzen noch entspreche sie inhaltlich einem beschränkten dinglichen Recht; sie trage die Züge des Rechtes, zu dem sie heranreife und habe mithin dinglichen Charakter, bilde jedoch im System der Sachenrechte kein selbständiges dingliches Recht¹⁹.

Auch die Meinungen derjenigen, die über diese Bildersprache hinaus zu einer exakten juristischen Begriffsbildung und genaueren Bezeichnung des Standortes der Eigentumsanwartschaft im Sachenrechtssystem zu gelangen versuchen, sind so verschiedenartig, daß man kaum von einer herrschenden Ansicht sprechen kann.

1. Öfters kam in der Rechtslehre der Gedanke zum Ausdruck, daß die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers eines der beschränkten dinglichen Rechte darstelle. Diese Rechte lassen sich in Nutzungs-, Verwertungs- und Erwerbsrechte einteilen; in die letzte Gruppe, zu der auch die Aneignungsrechte aus Jagd-, Fischerei-, Bergrechten, das dingliche Vorkaufsrecht und das Recht des Finders zu zählen sind, gehöre auch das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung. Der *numerus clausus* verhindere zwar die Schaffung neuer dinglicher Rechte, nicht aber die vom Gesetzgeber vernachlässigte Eingliederung eines von ihm selbst geschaffenen Rechtsinstituts in die Systematik des Gesetzes²⁰.

2. Eine andere vielfach vertretene Auffassung sieht in der Eigentumsanwartschaft ein „aufschiebend bedingtes Eigentum“²¹. Bei der Begründung dieser Rechtsstellung werde nämlich das Vollrecht in aufschiebend und auflösend bedingtes Eigentum aufgespalten. Der auflösend bedingten Berechtigung des Eigentümers entspreche begriffsnotwendig als Korrelat die aufschiebend bedingte Berechtigung des Anwärters; dessen bedingtes Eigentum sei bereits „Eigentum“ und könne demnach den geschlossenen Kreis der dinglichen Rechte im BGB nicht unzulässig erweitern. Ebenso wie das Miteigentum nicht als besonderes dingliches Recht angesehen werde, sondern nur als eine Art Eigentum, bei dem die Miteigentümer nebeneinander berechtigt seien, so reihe sich auch das bedingte Eigentum in den Kreis der Sachenrechte ein. Zwar sei das bedingte Eigentum kein Miteigentum im eigentlichen Sinn, aber

¹⁹ STAUDINGER-OSTLER, § 455 Anm. 43; EICHLER I, S. 122, 52, N. 20.

²⁰ HOLTZ, S. 27; NAUENBERG, S. 11 ff.; HERBOHT, S. 106 ff. Dagegen STRACKE, S. 42 ff.; EICHLER II/1, S. 122; RAISER, S. 64.

²¹ LETZGUS, S. 14 f. (dagegen BACH, JW 38, 932); SCHLEGELBERGER-HEFERMEHL, § 368 Anm. 12–13; IMLAU, MDR 61, 193; vgl. auch RAAPE, Veräußerungsverbot, S. 138.

die Rechtsstellung des bedingten Eigentümers sei zu einem gewissen Grade mit der eines Miteigentümers vergleichbar. Es finde eine Teilung des Eigentums „im Querschnitt“ statt, nämlich eine Aufspaltung in zeitlicher Hinsicht, die ein „Nacheinander“ der Berechtigten zur Folge habe; man hat dies bildlich so ausgedrückt, daß ein Miteigentum nicht im Raum, sondern in der Zeit bestehe. Der Vorbehaltskäufer ist nach dieser Auffassung nicht mehr Inhaber eines farblosen und schwachen Anwartschaftsrechts, sondern Eigentümer, nämlich aufschiebend bedingter Eigentümer.

3. Mit dem Begriff des Miteigentums arbeitet auch die – sonst in der Rechtslehre vereinzelt gebliebene – Auffassung, die die rechtliche Beziehung zwischen Eigentümer und Anwarter als ein anteiliges Miteigentum im Verhältnis der gezahlten Kaufpreistraten betrachtet²². Mit jeder Ratenzahlung werde die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers stärker und das Herrschaftsrecht des Eigentümers schwächer; jede gezahlte Rate lasse das Eigentum des Verkäufers zu einem bestimmten Teil „abbröckeln“. Das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers gehe in der Höhe des gezahlten Kaufpreisteils unter, oder, anders ausgedrückt, die Zahlung der ersten Rate bewirke eine Verwandlung des Volleigentums in Miteigentum mit der Folge, daß jede weitere Rate den Anteil des Käufers und nunmehrigen Miteigentümers erhöhe. Demnach sei der Vorbehaltskäufer im Verhältnis der schon gezahlten Raten Miteigentümer, während ihm in der Höhe der noch ausstehenden Raten lediglich eine Anwartschaft zustehe.

4. Neuerdings versucht man in der Rechtslehre das Problem der systematischen Einordnung der Eigentumsanwartschaft mit dem Teilungsprinzip zu lösen, indem man sie als Verselbständigung bestimmter, aus dem Bündel des Eigentums entnommener Befugnisse ansieht. Schon v. TUHR sah die aufschiebend bedingte Übereignung als eine der konstitutiven Übertragung verwandte Erscheinung an, bei der für den Erwerber zunächst eine aus dem Eigentum des Veräußerers abgezwigte Anwartschaft entstehe. Das dem Veräußerer verbleibende Recht werde

²² So WITTE, JW 34, 1142 f.; ähnlich neuerdings SERICK, RabelsZ 1959, 172 ff.: Die Eigentumsanwartschaft „verdinglicht sich mit jeder Rate mehr und mehr“. Diese Auffassung enthält zwar einen wirtschaftlich richtigen Gedanken und trägt der Dynamik der Rechtslage Rechnung, aber sie ist mit dem geltenden Recht unvereinbar; zutreffend wurde dagegen betont, daß dem traditionellen Eigentumsbegriff ein „gleitendes Eigentum“ in dieser Form unbekannt ist; ausführliche Auseinandersetzung vgl. bei MÜLLER, JW 34, 1543 ff.; dagegen auch PANNENBORG, S. 21; SCHÜTZ, S. 68; REINICKE, S. 33, N. 76; SCHNORR v. CAROLSFELD, S. 179; RAISER, S. 65.