



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Das sog. Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers: eine dogmatische Fehlkonstruktion“

Dissertation vorgelegt von Johannes Thesen

Erstgutachter: Prof. Dr. Thomas Lobinger

Zweitgutachter: Priv.-Doz. Dr. Friedemann Kainer

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

Gegenstand und Zielsetzung der Dissertation

Gegenstand der Dissertation ist das sog. **Anwartschaftsrecht**. Über das Anwartschaftsrecht existiert umfangreiche Judikatur und noch viel umfangreichere Literatur. Man kann zu Recht von einer eigenen „Lehre vom Anwartschaftsrecht“ sprechen, die ein sehr prominentes – vielleicht das prominenteste – Beispiel von Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft darstellt. „Rechtsfortbildung“ deswegen, weil sich die Vertreter dieser Lehre darüber einig sind, dass seine rechtliche Behandlung im Gesetz selbst kaum bis überhaupt nicht geregelt wird. Diese Untersuchung entsteht aus der Erkenntnis, dass sich die Lehre vom Anwartschaftsrecht nicht aus einer dogmatischen Überlegung oder einer systematischen Konsequenz heraus entwickelt hat, sondern dass man mit ihr versucht, den Erfordernissen des gewerblichen Wirtschaftsverkehrs gerecht zu werden. Somit wurde diese Lehre letztlich aus rechtspolitischen Überlegungen heraus entwickelt.

Der Kauf von Mobilien unter Eigentumsvorbehalt und die daraufhin erfolgende bedingte Übereignung der Kaufsache ist die wohl „klassischste“ Fallkonstellation, in der Rechtsprechung und herrschende Lehre von der Existenz eines Anwartschaftsrechts ausgehen. Die Untersuchung beschränkt sich auf das Anwartschaftsrecht, das aufgrund der aufschiebend bedingten Übereignung beim Eigentumsvorbehaltkauf angenommen wird, um den Umfang der Dissertation nicht übermäßig auszudehnen. Die vorliegende Untersuchung nimmt eine dogmatische Analyse dieser Lehre vom Anwartschaftsrecht anhand der Konstellation des Eigentumsvorbehaltkaufs vor. Es wird untersucht, inwieweit – oder inwieweit nicht - sich diese Lehre in die grundlegende Dogmatik des Bürgerlichen Gesetzbuchs einfügt. Es soll dargelegt werden, dass eine derartige Rechtsfortbildung elementaren Grundstrukturen unseres Zivilrechtssystems widerspricht, und dass sie darüber hinaus auch nicht erforderlich ist, weil diejenigen Vorgänge des gewerblichen Rechtsverkehrs, für die diese Lehre entwickelt wurde, ebenso durch die gesetzlich zur Verfügung gestellten Instrumentarien geregelt werden können.

Zu diesem Zweck muss sich die Untersuchung zunächst mit den dogmatischen Grundsätzen des Rechtsgeschäfts als solchem, insbesondere der rechtsgeschäftlichen Verfügung beschäftigen. In diesem Zusammenhang erfolgt eine dogmatische Analyse der einzelnen Bestandteile eines Rechtsgeschäfts sowie deren prinzipielle Unterscheidung nach Tatbestandsmerkmalen (im engeren Sinne) einerseits, und Wirksamkeitsvoraussetzungen andererseits. Ausgehend von dieser Unterscheidung lassen sich verschiedenste rechtliche Konsequenzen für die Situation eines Rechtsgeschäfts, dessen einzelne Bestandteile noch nicht vollständig vorliegen (und genau diese Situation ist auch bei der aufschiebend bedingten Übereignung im Rahmen eines Eigentumsvorbehaltskaufs gegeben), ableiten und dogmatisch klar darstellen. Dies betrifft etwa die Frage der Bindungswirkung für die Parteien des Rechtsgeschäfts, die Anforderungen an die Gutgläubigkeit im Rahmen eines Rechtscheinstatbestandes, sowie das rechtliche Verhältnis zueinander im Widerspruch stehender Verfügungen. Letzteres bemisst sich nach dem sog. Prioritätsprinzip, welches sich wiederum anhand der zeitlichen Reihenfolge der Erfüllung des Tatbestandes ergibt, und in diesem Zusammenhang ebenfalls ausführlich dargelegt wird. Schließlich wird – als Ausgangspunkt für die weiteren Überlegungen - die Situation der aufschiebend bedingten Übereignung im Rahmen eines Eigentumsvorbehaltskaufs nochmals anhand der dargestellten Dogmatik exakt beschrieben.

Gleichermaßen hat eine systematische Darstellung der zivilrechtlichen Vermögenszuordnung, die das BGB leisten muss, zu erfolgen. Hierzu erfolgt zunächst eine Darstellung und dogmatische Klärung der in diesem Zusammenhang maßgeblichen Begriffe „subjektives Recht“, „Gegenstand“ und „*numerus clausus* der Gegenstände bzw. der denkbaren Verfügungen hierüber“. Die Zuordnung von Vermögensobjekten unter den Rechtssubjekten ist elementare Kernaufgabe des BGB. Es ist insoweit Vermögenszuweisungsordnung: Das Vermögen eines Rechtssubjekts bestimmt sich durch die Summe aller ihm zugeordneten Gegenstände. Diese Zuordnung der Gegenstände erfolgt im Sinne einer größtmöglichen Rechtsklarheit. Dies wird gewährleistet, indem *ein* Gegenstand in eindeutiger Weise *einem* Rechtssubjekt oder *einer* fest bestimmten Gruppe von Rechtssubjekten zugeordnet wird. Es wird gezeigt, dass sich das sog.

Anwartschaftsrecht nicht in diese Systematik dieser zivilrechtlichen Vermögenszuordnung einfügt, die letztlich durch das geschlossene System des *numerus clausus* der Gegenstände gewährleistet wird. Durch die Verselbständigung der Erwerbssposition des Vorbehaltskäufers zu einem Anwartschaftsrecht, welches nach dieser Lehre selbständig *neben* dem Eigentum besteht, wird diese klare und eindeutige Vermögenszuordnung des Zivilrechts unterlaufen. Die Rechtszuständigkeit bezüglich der Sache wird plötzlich verdoppelt, ein zusätzlicher Gegenstand wird „geboren“, der nun „in Konkurrenz“ zum Eigentum tritt. Die Rechtszuständigkeit an der Sache teilt sich auf zwischen einem „Noch-Vollrechtsinhaber“ und einem „Als-bald-Vollrechtsinhaber“ auf. Diese Verdoppelung der Rechtszuständigkeit widerspricht aber elementar dem Grundsatz des Zivilrechts, *einen* Gegenstand vollständig *einem* Rechtssubjekt oder *einer* fest bestimmten Gruppe von Rechtssubjekten zuzuordnen. Durch das Hinzusetzen eines neben dem Eigentümer stehenden, diesen „langsam und schleichend ersetzenden“ (das Anwartschaftsrecht „erstarkt“ nach herrschender Lehre zum Eigentum an der Sache) Nachfolgers tritt eine systemwidrige „Verdopplung“ der Rechtszuständigkeit an der Sache auf, weil dieser eben kein echter Rechtsnachfolger im Sinne eines derivativen Eigentumserwerbs ist, sondern bereits Inhaber eines „gedanklichen Eigentumsteils“ ist, während der (eigentliche) Eigentümer noch den anderen gedanklichen Teil innehat.

Weiterhin legt die Untersuchung dar, dass die herrschende Lehre vom Anwartschaftsrecht ist – über diese ihr *per se* innewohnende Systemwidrigkeit hinaus - auch insofern zu kritisieren ist, als sie bei der konkreten Fallanwendung des von ihr generierten Anwartschaftsrechts wesentliche Grundprinzipien der jeweils einschlägigen gesetzlichen Regelungen missachtet. Selbst wenn man also mit dieser Lehre davon ausgehen möchte, dass durch die aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung, die aufgrund des Eigentumsvorbehaltskaufs erfolgt, tatsächlich ein Anwartschaftsrecht als gegenständliches „Erwerbsrecht“ an der Kaufsache entsteht, sind die hieraus gezogenen Konsequenzen unzutreffend. Sie widersprechen in vielfacher Hinsicht der auf die jeweilige Fallgestaltung anwendbaren Dogmatik.

So resultiert nach herrschender Lehre aus dem Anwartschaftsrecht selbst für seinen Inhaber ein Besitzrecht an der Sache, § 986 BGB, und dementsprechend bei Besitzverlust – dann wiederum konsequent – auch ein Herausgabeanspruch, § 985 BGB analog, gegen den Besitzer. Dabei wird verkannt, dass ein gegenständliches Recht an Mobilien nicht *per se* ein solches Besitzrecht nach sich zieht, sondern das Gesetz dies jeweils (nur) deswegen anordnet, um den spezifischen, mit dem jeweiligen Mobilienrecht verbundenen Zweck auch gewährleisten zu können. Ein solches Erfordernis für ein Besitzrecht besteht aber hinsichtlich des Anwartschaftsrechts gerade nicht. Wenn dieses als gegenständliches Erwerbsrecht verstanden werden soll, so besteht für den Inhaber keine Notwendigkeit, die Sache schon in Besitz nehmen zu können, bevor sich der bezweckte Erwerb vollzieht. Ein Besitzrecht kann sich vielmehr lediglich relativ aufgrund der zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse der Beteiligten zueinander ergeben.

Da ein solcher Zusammenhang zwischen Besitz und Anwartschaftsrecht eben nicht gegeben ist, kann der Besitz auch kein tauglicher Rechtsscheinsträger sein, der – anders als bei Eigentum, Nießbrauch oder Pfandrecht – aus Sicht des Rechtsverkehrs einen Rückschluss auf das Bestehen eines Anwartschaftsrechts an der Sache zulassen würde. Dementsprechend kann es auch keinen Rechtsscheinstatbestand geben, der einen gutgläubigen (Zweit)Erwerb eines Anwartschaftsrechts vom Nichtberechtigten ermöglichen könnte. Aus diesem Grund verbietet sich für derartige Fallkonstellationen die Analogie zu den §§ 932 ff. BGB.

Für die Beurteilung der Frage, ob das Anwartschaftsrecht bestehen bleibt, wenn eine Übertragung des Eigentums an der Kaufsache vorgenommen wird, ist aus Sicht der Anwartschaftslehre die Anwendung des § 936 BGB (analog) zwar konsequent. Wenn das Anwartschaftsrecht eine Belastung der Sache darstellt, so ist sein Fortbestand bei zwischenzeitlichen Übereignungen anhand von § 936 BGB zu beurteilen. In der klassischen Fallkonstellation der Eigentumsübertragung des Vorbehaltsverkäufers auf einen Dritten gem. §§ 929, 931 BGB wird der Inhaber des Anwartschaftsrechts danach gem. § 936 III BGB geschützt. Bei einem solchen Verständnis wäre die Norm des § 161 BGB aber vollständig überflüssig. Die

Anwartschaftslehre verkennt, dass sich die Reichweite des Schutzes desjenigen, an den bedingt verfügt wird, bereits aus § 161 BGB ergibt. Hieraus folgen – bei richtigem Verständnis der §§ 161 III, 932 ff. BGB - exakt dieselben Ergebnisse wie bei einer Anwendung des § 936 BGB, so dass die Heranziehung des § 936 III BGB (analog) sowohl systematisch falsch, aber insbesondere auch nicht erforderlich für eine interessengerechte Behandlung der Beteiligten ist.

Schließlich erscheint bei der Vollstreckung in das Anwartschaftsrecht eine doppelte Pfändung von Anwartschaftsrecht und Kaufsache als überobligatorisch und systemfremd. Die Pfändung allein des Anwartschaftsrechts ist ausreichend, um ein Pfändungspfandrecht hieran entstehen zu lassen, welches bei Bedingungseintritt als Pfändungspfandrecht an der Sache selbst gem. § 1287 BGB analog surrogiert. Ebenso setzt sich die Verstrickung des Anwartschaftsrechts – eben weil es nach h. L. die Vorstufe des später entstehenden Eigentums darstellt – durch Surrogation an der Sache fort. Die Pfändung des Anwartschaftsrechts erfolgt, entsprechend der spezifisch vollstreckungsrechtlichen Einordnung von beschränkten Rechten an Sachen, gem. §§ 857, 829 ZPO. Lediglich aus Publizitätsgründen muss die erfolgte Pfändung des Anwartschaftsrechts ergänzend gem. § 808 ZPO analog durch Inbesitznahme und Siegelanbringung kenntlich gemacht werden. Denn für die Entstehung eines Pfandrechts an Mobilien ist grundsätzlich eine gesteigerte Form der Besitzerlangung durch den Pfandgläubiger (im konkreten Fall mittels des Gerichtsvollziehers) erforderlich.

Im dritten Teil der Arbeit schließlich werden Alternativen zur Lehre vom Anwartschaftsrecht aufgezeigt, um die Rechtsposition des Eigentumsvorbehaltskäufers - systemkonform – darzustellen und in den jeweils relevanten Fallkonstellationen zu behandeln.

Primärer Zweck des Anwartschaftsrechts ist es, die Rechtsposition des Vorbehaltsverkäufers zu einem eigenständigen Verfügungsobjekt zu verselbstständigen. Da ihr bereits vor Bedingungseintritt ein wirtschaftlicher Wert zukommt, soll diese aus der aufschiebend bedingten Übereignung entstehende Rechtsposition auf Dritte übertragbar sein bzw. in der Konsequenz auch durch Dritte gepfändet werden können. Jedoch gestaltet sie die Zivilrechtsordnung nicht

als eigenständigen Gegenstand aus, ein solcher ist im diesbezüglichen *numerus clausus* nicht vorgesehen.

Es ist allerdings auch nicht erforderlich, einen solchen Gegenstand zu generieren. Erst mit Eintritt der Bedingung sind sämtliche Tatbestandsmerkmale (im weiten Sinne) der Verfügung erfüllt, erst dann ist dem Vorbehaltskäufer das Eigentum zugeordnet. Überträgt er es aber davor weiter an einen Dritten, so handelt es sich um die Verfügung eines Nichtberechtigten, welche (bei Bedingungseintritt) nach § 185 II S. 1, 2. Alt. BGB konvalesziert. Entsprechend dem Prioritätsprinzip ist dabei die Wirksamkeit mehrerer in diesem Stadium getroffener Verfügungen des (und gegen den) Vorbehaltskäufer(s) über das Eigentum nach der zeitlichen Reihenfolge der Erfüllung des hierfür erforderlichen Tatbestands (im engeren Sinne) zu beurteilen. Dadurch ist gewährleistet, dass die Nachteile, die die Anwartschaftslehre in der Anwendung des § 185 II S. 1, 2. Alt. BGB auf diese Weiterübertragung erkennen will, gerade nicht bestehen. Insbesondere erwirbt der Dritte, dem der Vorbehaltskäufer die Sache weiterveräußert hat, diese gerade nicht belastet mit einem Pfandrecht, wenn zwischen dieser Veräußerung und dem Bedingungseintritt ein Tatbestand erfüllt wird, der die Entstehung eines Pfandrechts an der Sache bewirkt. Durch den gem. § 185 II S. 1, 2. Alt. BGB entstehenden Durchgangserwerb wird im Hinblick darauf kein anderes Ergebnis erzielt als durch den von der Anwartschaftslehre angenommenen Direkterwerb.

Will man allerdings eine rechtliche Konstruktion wählen, in der der Vorbehaltskäufer nicht über fremdes, ihm (möglicherweise) in der Zukunft zugeordnetes Eigentum verfügt, sondern über einen ihm bereits gegenwärtig zugeordneten Gegenstand, so ist es ebenso nicht erforderlich, hierfür den *numerus clausus* der Gegenstände zu missachten. Durch Abschluss des Kaufvertrags erlangt der Vorbehaltskäufer eine Forderung auf Verschaffung des Eigentums, § 433 I BGB, diese stellt seine „Erwerbsposition“ hinsichtlich der Sache dar. Er hat eben (noch) kein Recht *an* der Sache, sondern (erst) ein Recht *auf* die Sache. Will er dieses – etwa zur Beschaffung weiterer Kreditmittel – auf einen Dritten übertragen, so verfügt er dabei über dieses Recht *auf* die Sache, seine Forderung. Es handelt sich also um eine Forderungsabtretung, § 398 BGB.

Um den Zweck dieser Forderungsabtretung zu gewährleisten, muss die aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung zwischen den Parteien des Kaufvertrags als Eigentumsübertragung an denjenigen, den es angeht, verstanden werden. Das Eigentum soll (bei Bedingungseintritt) auf den übergehen, der jeweils Inhaber der Forderung ist. Denn diesen geht die aufschiebend bedingte Übereignung letztlich an. Eine solche Auslegung entspricht auch den jeweiligen Interessen der am Vorbehaltskauf beteiligten Parteien, da nur so durch die Verfügung über die Forderung ein echter Vermögenswert übertragen werden kann, wodurch der Vorbehaltskäufer zusätzlichen wirtschaftlichen Spielraum erlangt, um nicht zuletzt seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllen zu können.

Umgekehrt stellt diese Forderung dann natürlich auch das Objekt eines Zwangsvollstreckungszugriffs dar. Durch die Pfändung der Forderung wird (bei Bedingungseintritt) eine Verwertung der Kaufsache ermöglicht. Aufgrund der besonderen Konstellation des Eigentumsvorbehaltskaufs und der hierauf erfolgenden bedingten Eigentumsübertragung ist lediglich die Pfändung der Forderung, § 829 ZPO, nicht auch ihre Überweisung, § 835 ZPO, an den Vollstreckungsgläubiger erforderlich. Um aber die Surrogation der Pfändungswirkungen an der Sache bei Bedingungseintritt zu ermöglichen, ist aus Publizitätsgründen ergänzend die Inbesitznahme und Siegelanbringung entsprechend § 808 ZPO erforderlich.

Es fällt auf, dass sich diese Konstruktion, bei der die Forderung auf Eigentumsverschaffung das Verfügungsobjekt für die Übertragung und Pfändung der Rechtsposition des Vorbehaltskäufers darstellt, im Ergebnis nicht wesentlich von dem Ansatz der Anwartschaftslehre unterscheidet. Nach beiden Ansätzen kommt es bei Bedingungseintritt zu einem Direkterwerb des Dritten, Pfändungsobjekt ist jeweils ein vom eigentlichen Eigentum verschiedener Gegenstand, dennoch müssen dabei zusätzliche Publizitätserfordernisse beachtet werden, um eine Surrogation der Pfändungswirkungen an der Sache zu ermöglichen.

Dies verwundert bei näherer Betrachtung auch nicht: Denn sowohl durch die Forderung auf Eigentumsverschaffung, als auch durch das Anwartschaftsrecht wird eine Erwerbsposition verkörpert, die von dem gegenwärtig noch dem Vorbehaltsverkäufer zustehenden Eigentum verschieden ist. Nur handelt es sich bei der Forderung um einen im deutschen Vermögensrecht vorgesehenen Gegenstand, während das Anwartschaftsrecht über den *numerus clausus* der Gegenstände hinausgeht, eine eindeutige Vermögenszuordnung verwischt, und als (zusätzliches) Recht an der Sache zu erheblichen Verwirrungen in seiner rechtlichen Behandlung führt. Begreift man nämlich die Erwerbsposition des Vorbehaltsverkäufers – die ja durch das Anwartschaftsrecht ausgedrückt werden soll - konsequent als das, was sie ist, nämlich als ein Recht *auf* die Sache, so erscheint es doch als sehr fern liegend, daraus ein gegenständliches Besitzrecht, einen möglichen Gutgläubenserwerb etc. abzuleiten.

Das Recht des Vorbehaltskäufers *auf* die Sache wird (allein) durch seine Forderung auf Eigentumsverschaffung ausgedrückt, sie ist (alleiniges) Verfügungsobjekt. Durch diese Betrachtung ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten für eine eindeutige Vermögenszuordnung unter den beteiligten Parteien, die rechtliche Behandlung der Position des Vorbehaltskäufers ist dadurch völlig unproblematisch und entspricht der zivilrechtlichen Systematik des BGB.