

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 41

**Das Anwartschaftsrecht
ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung?**

Zugleich ein Beitrag zum Recht der Verfügungen

Von

Dr. Wolfgang Marotzke



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

WOLFGANG MAROTZKE

Das Anwartschaftsrecht – ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung?

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 41

Das Anwartschaftsrecht ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung?

Zugleich ein Beitrag zum Recht der Verfügungen

Von

Dr. Wolfgang Marotzke



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten
© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04071 6

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung ist im Februar 1977 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen worden. Auf den Gedanken, sie zu schreiben, kam ich durch die Vermutung, daß die Figur des Anwartschaftsrechts die Lösung so verschiedenartiger Probleme, wie sie heute anhand dieses Begriffs erörtert werden, nicht erleichtert, sondern eher erschwert, indem sie den Rechtsanwender von den Wertungen des Gesetzes ablenkt.

Herrn Professor Dr. Gerhard Otte, der die Arbeit betreut hat, danke ich für seine großzügige Förderung und viele wertvolle Anregungen. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Peter Schwerdtner für die Hinweise im Zweitgutachten und Herrn Professor Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme der Dissertation in die ‚Schriften zum Bürgerlichen Recht‘.

Vor der Drucklegung habe ich das Manuskript überarbeitet und auf den Stand vom Juni 1977 gebracht; später erschienene Literatur ist zum Teil in Fußnoten berücksichtigt.

Bielefeld, im August 1977

Wolfgang Marotzke

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Das methodische Problem	13
§ 2. Die Anwartschaft als vom „Vollrecht“ verschiedenes Verfügungs- objekt?	18
I. § 185 II 2 BGB als Ausdruck des Prioritätsprinzips	18
II. Prioritätsprinzip und Anwartschaftslehre	23
III. Durchbrechung des Prioritätsprinzips durch einverständliches Handeln von Vorbehaltskäufer und -verkäufer?	27
1. Die Vorbehaltsübereignung als Geschäft zugunsten dessen, den es angeht?	27
2. „Zwischenermächtigungen“ zu Verfügungen des aufschiebend bedingt Berechtigten	29
3. „Richtungsänderung“ der dinglichen Einigung	35
4. Aufhebung des Vorbehaltskaufvertrages	38
IV. Thesen	44
§ 3. Anwartschaft und Verfügungsbegriff im Haftungsrecht	45
I. Die Funktion des Verfügungsbegriffs	46
II. Verfügungen im Wege der Einzelzwangsvollstreckung	46
1. Zwangsverfügungen als Ersatz für rechtsgeschäftliche Ver- fügungen	48
2. Konvaleszenz durch Rechtserwerb des Schuldners	51
3. Direkterwerb und Durchgangserwerb im Haftungsrecht	52
4. Die Zustimmung des Berechtigten	56
III. Verfügungen durch Verhaltensweisen, die gesetzliche Pfand- rechte auslösen	56
IV. Die Konkursöffnung als pfändungsähnliche Zwangsverfügung	61
1. Vorausverfügungen des späteren Gemeinschuldners	63
a) Zur Bedeutung der Anwartschaft bei der Frage, ob nach- träglicher Erwerb in die Masse fällt	63

b) Zur konkursrechtlichen Bedeutung des Durchgangserwerbs	65
c) Die Vorausabtretung von nach Konkurseröffnung entstehenden Rechten	67
2. Das Wahlrecht aus § 17 KO	76
3. Exkurs: § 50 VerglO	83
§ 4. Die Anwartschaft in der Einzelzwangsvollstreckung	87
I. Die Zwangsvollstreckung gegen den Anwärter	87
1. Die der sog. „Rechtspfändung“ zugeschriebenen Funktionen	88
a) Wahrung des Ranges sogar gegenüber früheren Sachpfändungen	88
b) Verfügungsbeschränkung des Schuldners	91
c) Schutz der Sachpfändung gegenüber dem auflösend bedingt Berechtigten	93
aa) Drittwiderspruchsklage des Vorbehaltseigentümers	94
bb) Ablösungsrecht des Gläubigers	100
cc) Auskunftsanspruch des Gläubigers	103
d) Die „Rechtspfändung“ als Grundlage für die Verwertung der Anwartschaft	104
2. Der eigentliche Sinn einer „Rechtspfändung“	105
3. Die Sachpfändung als Grundlage für die Verwertung der Anwartschaft	108
a) Sicherheit des Erwerbs	110
b) Angemessenheit des Erlöses	111
c) Besitzrechtliche Besonderheiten	112
II. Die Zwangsvollstreckung gegen den Vorbehaltseigentümer	113
1. Interventionsrecht des Anwärters aufgrund der bedingten Eigentumslage?	113
2. Besitzrechtliche Interventionsgründe	118
§ 5. Anwartschaft und Rechtsscheinerwerb	120
I. Erwerb vom Scheineigentümer	120
II. Erwerb vom Scheinanwärter	123
1. Die „Anwartschaft“ als Bezugspunkt des guten Glaubens	123
2. Das „Durchgangseigentum“ als Bezugspunkt des guten Glaubens	126
a) Konsequenzen aus BGHZ 20, 88	126
b) Eigener Standpunkt	127

III. Verfügungen des Scheinanwärters nach „Bedingungseintritt“ ..	129
IV. Zum Schutze des besitzenden Anwärters durch § 936 III BGB ..	131
§ 6. Schlußbetrachtung	134
Literaturverzeichnis	139

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AnfG	Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum aus ...
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
f. (ff.)	folgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggfls.	gegebenenfalls
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit

JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
krit.	kritisch
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdnr.	Randnummer
Recht	Zeitschrift „Das Recht“
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u.	und
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnRspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WPM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO (CPO)	Zivilprozeßordnung
zust.	zustimmend
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZZP (ZCP)	Zeitschrift für Zivilprozeß

Zur Zitierweise

Folgende, im Literaturverzeichnis genauer bezeichneten Schriften sind nur mit dem Verfassernamen zitiert worden:

<i>Forkel</i>	Grundfragen zur Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht
<i>Lempenau</i>	Direkterwerb oder Durchgangserwerb bei Übertragung künftiger Rechte
<i>Letzgus</i>	Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt
<i>Raiser</i>	Dingliche Anwartschaften
<i>G. Reinicke</i>	Gesetzliche Pfandrechte und Hypotheken am Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung
<i>Serick</i>	Eigentumsvorbehalt und Sicherheitsübertragung
<i>Sponer</i>	Das Anwartschaftsrecht und seine Pfändung

§ 1. Das methodische Problem

Gegenstand dieser Arbeit ist die Frage, ob die erst durch Rechtsfortbildung geschaffene Figur des Anwartschaftsrechts sich bewährt hat, insbesondere, ob sie ein sinnvolles Kriterium zur Erörterung rechtlicher Probleme ist.

Ein Anwartschaftsrecht hat nach ganz h. M., wer eine derart gesicherte Aussicht auf den Erwerb eines Rechtes hat, daß dieser Erwerb nur noch von ihm selbst oder vom Zeitablauf abhängt und von dem Veräußerer nicht mehr durch einen einseitigen Akt willkürlich vereitelt werden kann¹. Von vielen werden auch etwas weniger sichere Erwerbsaussichten noch als Anwartschaftsrechte bezeichnet; so wird oft auf die Voraussetzung verzichtet, daß der Erwerb entweder im Belieben des Interessenten steht oder nur noch vom Zeitablauf abhängt². Noch weiter geht BGHZ 49, 197, 202: Für ein Anwartschaftsrecht soll es genügen, daß eine Beeinträchtigung der Position des Erwerbers „nach dem normalen Verlauf der Dinge ausgeschlossen“ sei³. Eine einhellig anerkannte Definition des nötigen Sicherheitsgrades gibt es also nicht. Um von dieser Abgrenzungsfrage zunächst absehen und mich unmittelbar dem zuwenden zu können, was die h. M. für abgrenzungswürdig hält, habe ich meine Untersuchungen hauptsächlich auf zwei Positionen konzentriert, die selbst im strengsten Sinne der Definition als Anwartschaftsrechte anerkannt sind: die Position des Vorbehaltskäufers nach Empfang der aufschiebend bedingten Übereignung und die Position des Sicherungsgebers nach auflösend bedingter Sicherungsübereignung. Das Schwergewicht dieser Arbeit liegt dabei deutlich auf der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers bei einfachem Eigentumsvorbehalt; auf entsprechende Probleme bei der Sicherungsübereignung wird nur verwiesen.

Da das BGB über bedingte Verfügungen außer in § 161 keine ausdrücklichen Regelungen enthält, haben sich besonders am „Wesen“ der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers so viele Diskussionen entzündet, daß es ein hoffnungsloses Unterfangen wäre, jede der bisher vertretenen Ansichten eingehend würdigen zu wollen⁴. Es gibt aber

¹ Zu diesen Kriterien vgl. *Raiser*, S. 6 f.; *Serick* IV, § 49 I 2 c.

² z. B. *BGH NJW* 1955, 544, im Anschluß an *Westermann*, Sachenrecht, § 5 III 3 a.

³ Vgl. dagegen *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rdnr. 456.

einen kleinsten gemeinsamen Nenner, auf den sich die heute h. M. geeinigt hat: Es ist die vom *BGH* in st.Rspr. vertretene Ansicht, daß der Inhaber einer Anwartschaft als Berechtigter darüber verfügen könne⁵. Die Anwartschaft wird also als eigenständiges Verfügungsobjekt anerkannt.

Aus dieser knappen Aussage zieht man den folgenschweren Schluß, daß durch die Weiterübertragung eines Anwartschaftsrechts — und zwar grundsätzlich nur so⁶ — bewirkt werden könne, daß das Eigentum bei Bedingungseintritt unmittelbar von dem Vorbehaltseigentümer ohne Durchgang durch das Vermögen des Verfügenden auf den Erwerber übergehe; § 185 II BGB sei auch insoweit nicht anwendbar, als durch die Verfügung über die Anwartschaft mittelbar über das Vollrecht verfügt werde⁷. Die Anwartschaftslehre birgt also bereits in ihrem engsten, fast allgemein anerkannten Kern die Tendenz, von dem Wesen der Anwartschaft her Rechtsregeln zu entwickeln, die das mit der Anwartschaft nicht identische Eigentum betreffen.

Dabei hat die Ausgangsthese der h. M., die Verfügung eines Anwärters über seine Anwartschaft sei die Verfügung eines Berechtigten, keinen über den Begriff der Anwartschaft hinausgehenden sachlichen Gehalt. Das wird deutlich, wenn man die Aussage, der Anwärter sei hinsichtlich der Anwartschaft Berechtigter, auf die gesetzliche Substanz bezieht, die mit dem Begriff der Anwartschaft definiert wird. Diese rechtliche Substanz sieht bei der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers folgendermaßen aus:

⁴ Als markanteste Standpunkte seien genannt:

a) *Arwed Blomeyer*, Bedingungslehre II, S. 140 f., 186 f. und AcP 162 (1963), 193 f.: Der Käufer erwerbe schon mit der aufschiebend bedingten Übereignung Eigentum, und der Verkäufer behalte nur ein besitzloses Verfallpfandrecht.

b) *Raiser*, S. 66 f., 68; *Raape*, Veräußerungsverbot, S. 138: Anwärter und Vorbehaltseigentümer seien zusammen „der Eigentümer“ (*Raiser*); es handele sich um eine Art Miteigentum in zeitlicher Teilung.

c) *Forkel*, S. 64 f., 100, 127 f., 148: Anwartschaft als eine den Gestaltungsrechten nahestehende Erscheinung mit Vorwirkungen des Vollrechts.

d) *BGHZ* 35, 85, 89 m. w. N.: Wesensgleiches Minus zum Eigentume.

Vgl. auch den bemerkenswerten Überblick, den *Forkel* auf S. 122 f. gibt (betr. nicht nur die bedingte Übereignung).

⁵ Grundlegend: *BGHZ* 20, 88, 99 f.

⁶ Zu den angeblichen *Ausnahmen* vgl. unten § 2 III, IV.

⁷ *BGHZ* 20, 88, 99 und im Anschluß daran *BGHZ* 28, 18, 22; 30, 374, 377; 35, 85, 87; 49, 197, 205 (c); 54, 319, 330; *BGH WPM* 1959, 813, 815; *OLG Braunschweig*, MDR 1972, 57 ff.; *Palandt/Bassenge*, BGB § 929 Anm. 6 B b aa; *Erman/Weitnauer*, BGB § 455, Rdnr. 29; *RGRK/Pikart*, BGB § 929 Rdnr. 74; *Soergel/Mühl*, BGB § 929 Rdnr. 40; *Manfred Wolf*, Studienkommentar zum BGB, §§ 929 - 931 Anm. V 3 d; *Böhle-Stamschräder*, KO § 15 Anm. 4; *Jaeger/Lent*, KO § 15 Rdnr. 13 a; *Mentzel/Kuhn*, KO § 15 Rdnr. 10, 11 (i. V. m. Rdnr. 13). a. A. *RGRK* (11. Aufl.)/*Kuhn*, BGB § 455 Anm. 24; *Staudinger/Ostler*, BGB § 455 Rdnr. 43; *Egert*, Rechtsbedingung, S. 118, 119; *Münzel*, MDR 1959, 345, 348, 349.

Der Anwärter hat einen aus § 433 I BGB folgenden oder jedenfalls in §§ 160 I, 162 I BGB vorausgesetzten Anspruch gegen den Vorbehaltsverkäufer, alles zu unterlassen, was den Erwerb unbeeinträchtigten Eigentums vereiteln würde. Hinsichtlich dieses schuldrechtlichen Anspruchs ist der Anwärter Berechtigter.

§ 161 I BGB schützt den Anwärter gegen Zwischenverfügungen des Veräußerers über das Eigentum und sichert somit den erstrebten Eigentumserwerb in ähnlicher Weise, wie eine Vormerkung einen Anspruch auf Einräumung eines Grundstücksrechts sichert⁸.

§ 162 I BGB sichert den Anwärter gegen eine treuwidrige Vereitelung des Eintritts der den Eigentumserwerb aufschiebenden Bedingung durch den Veräußerer; und aus BGB § 455 a. E. schließlich folgt, daß der Veräußerer den Eigentumserwerb des Anwärters nicht willkürlich und einseitig verhindern kann.

Diese Sicherungsmittel ändern aber nichts daran, daß der Anwärter nach dem klaren Wortlaut des § 158 I BGB vor Eintritt der seinen Eigentumserwerb aufschiebenden Bedingung noch nicht Eigentümer⁹ und folglich hinsichtlich des Eigentums noch Nichtberechtigter i. S. von § 185 BGB ist.

Ersetzt man nun in der von der h. M. vertretenen Grundthese, der Anwärter könne über sein „Anwartschaftsrecht“ als Berechtigter verfügen, den Begriff „Anwartschaft“ durch die damit umschriebene rechtliche Substanz, so würde der Satz ganz schlicht lauten:

Der Anwärter kann über den durch §§ 160 I, 161 I, 162 I BGB gesicherten schuldrechtlichen Anspruch auf Nichtbeeinträchtigung des bereits eingeleiteten Eigentumserwerbs als Berechtigter verfügen.

Aus diesem Satz folgt jedoch nicht, daß die Anwartschaft ihrem Inhaber hinsichtlich des Eigentums Verfügungsberechtigung gewährt. Deshalb ist der allgemein anerkannte Satz, der Anwärter könne als Berechtigter über seine Anwartschaft verfügen, zwar nicht falsch, aber hinsichtlich der Auswirkungen einer solchen Verfügung auf das Eigentum völlig aussageleer; und der Frage nach dem „Wesen“ oder der mehr oder weniger dinglichen Rechtsqualität der Eigentumsanwartschaft¹⁰ kommt bei der Lösung praktischer Fälle allenfalls eine im Verhältnis zu den gesetzlichen Vorschriften subsidiäre Bedeutung zu. Nur wenn diese Vorschriften eine Regelungslücke aufweisen, ist es

⁸ Der Gesetzgeber hat — u. a. im Hinblick auf § 925 II BGB — die Vormerkung bewußt als etwas mit einer aufschiebend bedingten Verfügung Vergleichbares geschaffen; vgl. Prot. III, S. 112, 183 und *Mugdan* III, S. 970, 975 (Denkschrift).

⁹ a. A. *Blomeyer*, Bedingungslehre II, S. 186 f.; AcP 162 (1963), 193 f.

¹⁰ Dazu sei auf die umfangreichen Monografien von *Würdinger*, *Raiser*, *Forkel* und *Sponer* verwiesen.