

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 134**

**Das Anwartschaftsrecht  
aus Eigentumsvorbehalt in der  
Einzelzwangsvollstreckung**

**Von**

**Bernd Erich Banke**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**BERND ERICH BANKE**

**Das Anwartschaftsrecht aus Eigentumsvorbehalt  
in der Einzelzwangsvollstreckung**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 134**

# **Das Anwartschaftsrecht aus Eigentumsvorbehalt in der Einzelzwangsvollstreckung**

Von

**Bernd Erich Banke**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Banke, Bernd Erich:**

Das Anwartschaftsrecht aus Eigentumsvorbehalt in der Einzelzwangsvollstreckung / von Bernd Erich Banke. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 134)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07044-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-07044-5

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1989/90 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als juristische Dissertation angenommen. Die Literatur konnte berücksichtigt werden, soweit sie bis zum August 1989 erschienen war.

Für die Anregung zu dieser Arbeit und die immer vorhandene Bereitschaft, im wissenschaftlichen Streitgespräch die Schlüssigkeit der getroffenen Aussagen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, habe ich meinem Doktorvater Herrn Professor Doktor Klaus Müller besonders zu danken. Dank schulde ich auch meinen Kollegen und Freunden Herrn Assessor Stefan Breinersdorfer, Herrn Doktor Jörg Christen und Herrn Doktor Vero Severain, die mir in vielen Gesprächen wertvolle Anregungen für die Arbeit gegeben haben.

An dieser Stelle möchte ich auch meiner Freundin und Lebensgefährtin Frau Monika Toman M. A. danken, die mich in meiner Arbeit bestärkte und mir dadurch den Mut und die Kraft gab, auch in den Zeiten von Zweifel den einmal eingeschlagenen Weg weiter zu verfolgen. Ihr sowie Frau Michaela Jahnke sage ich schließlich Dank für die Mühen, als Fachfremde und „juristische Laien“ das Manuskript Korrektur gelesen zu haben.

Schließlich seien hier nochmals meine Eltern genannt, die meinen Weg ohne Fragen akzeptierten, und ohne die weder mein Studium noch diese Arbeit überhaupt möglich gewesen wären.

Mainz, im September 1990

*Bernd Banke*



# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	15
------------------	----

## *Erstes Kapitel*

### **Wirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Problematik**

A. Die Divergenz zwischen Rechtslage und wirtschaftlichen Interessen .....	17
I. Die Interessenlage im Wirtschaftsverkehr als Ausgangspunkt der Rechtsentwicklung .....	17
II. Das Faustpfandrecht im Wirtschaftsverkehr .....	18
B. Die rechtlichen Grundlagen der Problematik .....	20
I. Der Eigentumsvorbehalt im materiellen Recht .....	21
1. Die zivilrechtliche Grundkonstruktion .....	21
2. Die Rechtsposition des bedingt berechtigten Eigentumsvorbehaltskäufers .....	22
II. Die Konsequenzen des Eigentumsvorbehalts .....	24
III. Die vollstreckungsrechtliche Problematik .....	26
1. Die Zwangsvollstreckung in die Rechtsstellung des zukünftigen Eigentümers .....	27
2. Die Zwangsvollstreckung in das vorbehaltenes Eigentum .....	27

## *Zweites Kapitel*

### **Die Lösungsansätze**

A. Die Vollstreckung in die Rechtsposition des Vorbehaltskäufers .....	29
I. Die historische Entwicklung der Lösungsansätze .....	29
1. Der Eigentumverschaffungsanspruch als Objekt der Zwangsvollstreckung .....	29
2. Die Sachverwertung als Vollstreckungsziel .....	31
II. Der Rechtspfändungsansatz .....	34
1. Die Grundthesen .....	34
2. Kritik .....	37
a) Die Problematik des § 267 BGB .....	37
b) Die Schaffung einer Sachverwertungsmöglichkeit .....	39
aa) Der Surrogationsgedanke .....	41
bb) Die deklaratorische Funktion der Sachpfändung .....	45
cc) Die analoge Anwendung der Sachpfändungsvorschriften .....	47

III. Der Sachpfändungsansatz .....	51
1. Die Grundthesen .....	51
2. Die Theorie des Volleigentums des Eigentumsvorbehaltskäufers .....	54
3. Der Eigentumsvorbehalt als Verfallpfandrecht .....	55
4. Das Verhältnis von Sach- und Rechtspfändungstheorie .....	57
5. Kritik der Theorie der reinen Sachpfändung .....	59
6. Verfügungsrechtliche Lösungsansätze .....	63
a) Die Grundthesen .....	63
b) Kritik des verfügungsrechtlichen Ansatzes .....	68
IV. Die Doppelpfändung .....	72
1. Die Grundthesen .....	72
2. Kritik .....	76
a) Nachteile des Doppelpfändungsverfahrens .....	76
b) Die Theorie des „wesensgleichen minus“ im Besonderen .....	78
3. Das Anwartschaftsrecht als belastetes Eigentum .....	85
a) Die Grundthesen .....	85
b) Kritik .....	88
B. Die Zwangsvollstreckung in das vorbehaltene Eigentum .....	90
C. Zwischenergebnis .....	94

### *Drittes Kapitel*

#### **Das Anwartschaftsrecht**

A. Das Anwartschaftsrecht als subjektiv dingliches Recht .....	97
I. Das Anwartschaftsrecht als subjektives Recht .....	98
II. Die dingliche Struktur des Anwartschaftsrechts .....	99
B. Das Anwartschaftsrecht im System der Vermögenrechte .....	102
I. Abgrenzung zu künftigen Rechten .....	102
II. Abgrenzung zu obligatorischen Rechten .....	103
III. Abgrenzung von Anwartschaftsrecht und Vorbehaltseigentum .....	104
1. Wirtschaftliche Wertigkeit und Zwangsvollstreckungsrecht .....	104
2. Die materiellrechtliche Qualifikation der Rechtspositionen im Eigentumsvorbehaltskauf .....	106
a) Die Absicherung von Anwartschaftsrecht und Vorbehaltseigentum durch das Gesetz .....	108
b) Die Bewertung von Anwartschaftsrecht und Vorbehaltseigentum durch den Rechts- und Wirtschaftsverkehr .....	110
c) Die Bewertung des Eigentumsvorbehalts im internationalen Wirtschaftsverkehr .....	110
d) Die Gesamtbewertung der Rechtspositionen .....	111

*Viertes Kapitel***Die Vollstreckung in das Anwartschaftsrecht**

A. Die Interessenlage der Beteiligten .....	112
B. Die Trennbarkeit von Pfändungs- und Verwertungsproblematik .....	114
C. Die Verwirklichung des Sachverwertungsinteresses .....	116
I. Das Sachverwertungsinteresse im Rechtspfändungsverfahren .....	116
II. Das Sachverwertungsinteresse im Sachpfändungsverfahren .....	119
D. Die Rechtsstellung des Vorbehaltseigentümers .....	121
I. Die materielle Rechtslage .....	121
II. Der Rechtsschutz des Vorbehaltseigentümers .....	123
1. Der Rechtsschutz vor der Verwertung der Eigentumsvorbehaltssache	123
2. Der Rechtsschutz nach der Verwertung der Eigentumsvorbehaltssache	127

*Fünftes Kapitel***Die Zwangsvollstreckung in das vorbehaltene Eigentum**

A. Das Vollstreckungsobjekt .....	130
B. Der Rechtsschutz des Anwartschaftsberechtigten .....	131
<b>Zusammenfassung</b> .....	132
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	134

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
bes.	besonders
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
f.	folgend(e)
ff.	fortfolgend(e)
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
Grdz.	Grundzüge
Halbbd.	Halbband
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsgb.	Herausgeber
i. e.	im einzelnen
i. E.	im Ergebnis
insbes.	insbesondere
Jura	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das Juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

Kap.	Kapitel
Sächs.Arch.	Sächsisches Archiv für Rechtspflege
KG	Kammergericht
KGBL	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichtes
KrVJSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, begründet von Fritz Lindenmaier und Philipp Möhring
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mot.	Motive der ersten Kommission zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 12. Aufl. ab 1974
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite/Satz (bei §-Angaben)
u. a.	und andere
unstr.	unstrittig
v.	von
vgl.	vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß



## Einleitung

Eine Abwandlung des römischen Rechtssatzes „*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*“ im Sinne eines „*nemo plus iuris adimi potest quam ipse habet*“ umschreibt wohl am zutreffendsten den Kern einer zwangsvollstreckungsrechtlichen Problematik, die sich aus der Existenz eines Rechtsinstituts ergibt, das seit Beginn des 20. Jahrhunderts stetig und unaufhaltsam an Bedeutung gewonnen hat und dessen endgültige Einordnung in die Systematik des Zivil- und Zwangsvollstreckungsrechtes nach wie vor nicht endgültig geklärt ist. Die Wurzeln des Problems liegen in den rechtlichen Auswirkungen der Entwicklungen im Inneren eines immer komplexer werdenden Handels- und Wirtschaftsverkehrs begründet, der versucht, seine Interessen innerhalb eines Rechtssystems zu verwirklichen, das von dem Gesetzgeber nicht immer an dieser Interessenlage orientiert wurde.

Seit jeher ist die Entscheidungsgrundlage für die am Rechts- und Wirtschaftsverkehr teilnehmenden Privatrechtssubjekte zwiespältig. Einerseits besteht ein Interesse auch risikoreiche Geschäfte abzuschließen, bei denen der Eintritt des wirtschaftlichen Erfolges wegen einer Unsicherheit hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Geschäftspartners ungewiß ist, um so jegliche Gewinnchance realisieren zu können und sich im Wettbewerb mit den Konkurrenten einen Vorteil zu verschaffen. Auf der anderen Seite muß die Realisierung dieses Risikos, also das tatsächliche Fehlschlagen solcher Geschäfte mit der Folge, daß der wirtschaftliche Gewinn ausbleibt oder sogar Schäden am bestehenden Vermögen eintreten, letztlich die wirtschaftliche Existenz des Handelnden bedrohen. Dieser Interessenwiderstreit zwischen Gewinnstreben und Vermeidung von geschäftlichen Gefahren wurde in der jüngsten Vergangenheit durch die wirtschaftliche Situation unserer Zeit zusätzlich noch verstärkt. Es sind vor allem zwei Ursachen, die zu einer Verschärfung der Lage geführt haben. Dies ist zum einen die im Vergleich zu den Nachkriegsjahren deutlich schwächere Konjunktur, zum anderen das Entstehen eines sich ständig verdichtenden, internationalen Marktes mit nahezu unbegrenzt vielen Anbietern, die in einem harten Wettbewerb zueinander stehen. Um trotz dieser wirtschaftlichen Rahmenbedingungen am Markt bestehen zu können, sind die konkurrierenden Wettbewerber noch weit mehr als bisher gezwungen, auch wirtschaftlich riskante Geschäfte einzugehen, nicht nur um so jede Gewinnchance zu nutzen und die konkurrierenden Marktteilnehmer zu überbieten, sondern in erster Linie um überhaupt handlungs- und konkurrenzfähig zu bleiben.

Ein weitverbreitetes Mittel zur Absicherung vor Vermögensschäden aus solchen Geschäften ist der Eigentumsvorbehaltskauf, der in seiner historischen Entwicklung zunächst nur die Absicherung der Kaufpreisforderung des vorleistenden Warenverkäufers bezweckte. Quasi als Nebenprodukt aus der Eigentumsvorbehaltskonstruktion entstand aber auf seiten des Vorbehaltskäufers ebenfalls ein neuer Vermögenswert in Form des Anwartschaftsrechts auf Eigentumserwerb.

Ziel dieser Arbeit ist es, das Anwartschaftsrecht aus Eigentumsvorbehalt unter Berücksichtigung sämtlicher beteiligter Interessen in die Systematik des Zwangsvollstreckungsrechtes einzuordnen und konkrete Lösungsvorschläge für eine vollstreckungsrechtliche Realisierung des darin verkörperten Vermögenswertes zu entwickeln.

## **Wirtschaftliche- und rechtliche Grundlagen der Problematik**

### **A. Die Divergenz zwischen Rechtslage und wirtschaftlichen Interessen**

#### **I. Die Interessenlage im Wirtschaftsverkehr als Ausgangspunkt der Rechtsentwicklung**

Der Zwang, mit Rücksicht auf die fragliche Bonität des Geschäftspartners, auch riskante Geschäfte abzuschließen, ist unter dem Eindruck eines starken Konkurrenzdruckes für die am Wirtschaftsverkehr teilnehmenden Privatrechtssubjekte heute zum Normalfall geworden. Diese wirtschaftliche Ausgangssituation wird zudem durch die Tatsache verschärft, daß sich seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts im Bereich des Warenverkehrs mit beweglichen Gütern für Kaufverträge eine Form der Geschäftsabwicklung durchgesetzt hat, in deren Ablauf der Erwerber den Besitz an dem Kaufgegenstand erhält, bevor er die ihm obliegende Leistungspflicht in Form der Bezahlung des Kaufpreises erfüllt hat<sup>1</sup>. Die deutlich gesteigerte Anzahl der Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren<sup>2</sup>, die sich in den letzten Jahren zeigte, ist zu einem nicht geringen Anteil auf diese Entwicklungen zurückzuführen.

Die Suche nach geeigneten Sicherungsmitteln insbesondere für Geldforderungen aus Vertragsgestaltungen, bei denen eine Seite ihre Leistungspflicht im voraus erbringt, ohne sofort die vereinbarte Gegenleistung zu erhalten, war und ist daher im Hinblick auf die soeben beschriebene Sachlage ein vorrangiges Ziel des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs. Der Leistungsausfall eines Vertragspartners soll zunächst nicht dazu führen, daß der Vorleistende neben dem Ausfall des erstrebten Geschäftsgewinns, der wegen der nicht zu realisierenden Forderung

---

<sup>1</sup> Cohen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes, 1891, S. 50 ff.; Schwartz, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie, in: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Hrsgb. Industrie- und Handelskammer Berlin, 1931, S. 18; Sponer, Das Anwartschaftsrecht und seine Pfändung, 1965, S. 81 ff.; Thiemann, Die Entwicklung der Eigentumsanwartschaft beim Vorhaltskauf in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte, 1974, S. 109 ff. (m. w. N.); für die Situation heute: Walter, Kaufrecht, 1987, S. 443.

<sup>2</sup> Statt aller: Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 18. Aufl. 1987, § 38.X.