

Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht

Von Prof. Dr. Johann Kindl, Münster

Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht spielen in Ausbildung und Praxis eine große Rolle. Der nachfolgende, an Examenskandidaten und Studierende fortgeschrittener Semester gerichtete Beitrag gibt einen Überblick über die Erscheinungsformen des Eigentumsvorbehalts und die wesentlichen damit einhergehenden sachen-, schuld- sowie vollstreckungsrechtlichen Fragen.

I. Begriff, Bedeutung und Arten

1. Begriff und Bedeutung

Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt schließen die Parteien einen Kaufvertrag über eine bewegliche Sache, bei dem sich der Verkäufer – abweichend von § 433 Abs. 1 BGB – nur dazu verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm aufschiebend bedingtes Eigentum an der Sache zu verschaffen. Dementsprechend machen die Parteien die Wirksamkeit der Einigung über den Eigentumsübergang (§ 929 S. 1 BGB) vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) abhängig.¹ Aufschiebend bedingt ist die Übereignung gem. § 449 Abs. 1 BGB im Zweifel durch die vollständige Bezahlung des Kaufpreises.² Beim Kauf von unbeweglichen Sachen kommt ein Eigentumsvorbehalt wegen § 925 Abs. 2 BGB nicht in Frage.

Ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt bietet sich an, wenn der Käufer nicht in der Lage ist, gem. § 320 BGB den vollständigen Kaufpreis Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe der Sache zu begleichen, er den unmittelbaren Besitz an der Kaufsache aber sogleich benötigt. Geht das Eigentum erst mit der Bezahlung der letzten Kaufpreisrate auf den Käufer über, dann behält der Verkäufer bis zu diesem Zeitpunkt das im Eigentum enthaltene Sicherungs- und Verwertungsrecht, während der unmittelbare Besitz und das Nutzungsrecht sogleich mit der Übergabe auf den Käufer übergehen.³ Für den Fall, dass es zu einer Rückabwicklung des Vertrages kommen sollte, bevor die letzte Kaufpreisrate bezahlt ist, ist der Vorbehaltsverkäufer durch den dinglichen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gesichert. Auf den Vorbehaltskäufer, der volles Eigentum ja erst mit der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises erwirbt, übt der Vorbehalt einen gewissen Druck aus, seinen Verpflichtungen nachzukommen.⁴ Der Eigen-

tumsvorbehalt ist das gebräuchlichste Sicherungsmittel des Warenkreditgebers.

2. Arten

a) Einfacher Eigentumsvorbehalt

Der Vorbehaltskäufer behält die Sache in seinem Besitz und erwirbt das Eigentum mit der Bezahlung der letzten Kaufpreisrate. Hauptanwendungsfall ist der Vorbehaltsverkauf an den Endverbraucher. In der Praxis wird der Eigentumsvorbehalt üblicherweise formularmäßig vereinbart. Eine einfache Vorbehaltsklausel in den AGB des Verkäufers begegnet auch dann keinen Bedenken im Hinblick auf § 307 BGB, wenn der Käufer Verbraucher ist.⁵

b) Verlängerter Eigentumsvorbehalt

Die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts liegt nahe, wenn der Vorbehaltskäufer selbst Gewerbetreibender ist und die Sache erworben hat, um sie – ggf. nach einer Weiterverarbeitung – an seine Kunden weiterzuveräußern. Der Vorbehaltsverkäufer muss in derartigen Fällen befürchten, dass er sein Eigentum gem. § 950 BGB an den Vorbehaltskäufer oder nach §§ 932 ff. BGB, 366 Abs. 1 HGB an dessen gutgläubige Abnehmer verliert. Es liegt allerdings nicht im Interesse des Vorbehaltsverkäufers, dem Vorbehaltskäufer den Weiterverkauf und die Verarbeitung der Sache zu verbieten. Der Vorbehaltskäufer muss ja mit der Sache wirtschaften können, um sich die Mittel zur Begleichung des Kaufpreises zu beschaffen. Die Lösung suchen die Parteien in der Verlängerung – die Rede ist auch von einer vertikalen Erweiterung⁶ – des Eigentumsvorbehalts: Der Vorbehaltsverkäufer ermächtigt gem. § 185 Abs. 1 BGB den Vorbehaltskäufer zur Weiterveräußerung der Sache, lässt sich aber die aus dem Weiterverkauf resultierenden Forderungen des Vorbehaltskäufers gegen seine Abnehmer im Voraus abtreten und sichert sich somit den Zugriff auf das Surrogat aus der Weiterveräußerung.⁷ Zugleich ermächtigt der Vorbehaltsverkäufer den Vorbehaltskäufer nach § 185 Abs. 1 BGB zur Einziehung der im Voraus abgetretenen Forderungen, damit dieser die Abtretung gegenüber seinen Abnehmern nicht offenlegen muss. Der Vorbehaltskäufer darf die Vorbehaltsware nur im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb weiterveräußern; ein Weiterverkauf unter dem Einstandspreis ist z.B. von der Ermächtigung

¹ Der Kaufvertrag wird dagegen in der Regel unbedingt geschlossen; *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 449 Rn. 8.

² Zur Bedeutung des § 449 Abs. 1 BGB für die Auslegung des Kaufvertrages siehe *Faust*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 449 Rn. 10 f.

³ *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999, § 59 Rn. 1 sprechen daher von Rechtsteilung; vgl. auch *Wiegand*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2004, Anh. §§ 929 ff. Rn. 26.

⁴ Damit dient der Eigentumsvorbehalt mittelbar auch der Sicherung der Kaufpreisforderung; vgl. BGHZ 70, 96 (98 f., 101); *Schwab*, ZIP 2000, 609 (610 ff.).

⁵ Vgl. *Faust* (Fn. 2), § 449 Rn. 12.

⁶ *Wiegand* (Fn. 3), Anh. §§ 929 ff. Rn. 15 ff.; vgl. auch *Westermann*, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 449 Rn. 87; *Beckmann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2004, § 449 Rn. 99.

⁷ Verarbeitungsklauseln, die mit Rücksicht auf § 950 BGB vereinbart werden, sind hier nicht erörtert; siehe hierzu *Kindl*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 950 Rn. 9 f. und 13 f. Nicht angesprochen sind ferner der weitergeleitete und der nachgeschaltete Eigentumsvorbehalt; hierzu *Kindl*, a.a.O., § 929 Rn. 45-47.

nicht gedeckt.⁸ Darüber hinaus gilt die Ermächtigung zur Weiterveräußerung nicht in dem Fall, dass der Vorbehaltskäufer und sein Abnehmer ein Abtretungsverbot i.S.d. § 399 Abs. 2 BGB vereinbaren.⁹ Gegen die Wirksamkeit von Weiterveräußerungsklauseln und Vorausabtretungsklauseln mit Einziehungsermächtigung in den AGB des Verkäufers bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn der Käufer zu dem in § 310 Abs. 1 S. 1 BGB bezeichneten Personenkreis gehört, also ein Unternehmer, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist.¹⁰

c) Der erweiterte Eigentumsvorbehalt

Der erweiterte Eigentumsvorbehalt – man spricht auch von einer horizontalen Erweiterung – betrifft den Inhalt der aufschiebenden Bedingung. Beim Kontokorrentvorbehalt besteht diese in der Begleichung sämtlicher (auch künftiger) Forderungen des Lieferanten aus der Geschäftsverbindung mit dem Vorbehaltskäufer (Geschäftsverbindungsklausel). Der Vorbehaltskäufer erwirbt demnach auch an längst bezahlten Waren erst Eigentum, wenn sämtliche Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Vorbehaltsverkäufer erfüllt sind;¹¹ in dem Fall, dass er während der laufenden Geschäftsverbindung nie ganz schuldenfrei ist, also erst mit deren Beendigung. Die Verwendung einer Geschäftsverbindungsklausel gegenüber dem in § 310 Abs. 1 S. 1 BGB bezeichneten Personenkreis ist unbedenklich, zumal der Kontokorrentvorbehalt den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen entspricht, auf die gem. § 310 Abs. 1 S. 2 HS. 2 BGB Rücksicht zu nehmen ist.¹² Möglich und in der Praxis verbreitet ist auch eine Kombination zwischen verlängertem und erweitertem Eigentumsvorbehalt.¹³

Um eine Form des erweiterten Eigentumsvorbehalts handelt es sich auch beim Konzernvorbehalt, bei dem der Eigentumsübergang davon abhängig gemacht wird, dass der Käufer auch noch die gegen ihn gerichteten Forderungen von mit dem Vorbehaltsverkäufer verbundenen Unternehmen (vgl. § 15 AktG) erfüllt. Der Konzernvorbehalt ist gem. § 449 Abs. 3 BGB insoweit nichtig, als er den Eigentumsübergang

⁸ BGH WM 1969, 1452. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Weiterveräußerung im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erfolgt, siehe i.Ü. Kindl (Fn. 7), § 929 Rn. 44.

⁹ BGHZ 27, 306 (309 f.); 106, 1 (4); 109, 297 (300).

¹⁰ Vgl. BGHZ 94, 105 (112) = NJW 1985, 1836; BGHZ 98, 303 (307) = NJW 1987, 487, beide zum verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt; vgl. ferner BGHZ 125, 83 (87) = NJW 1994, 1154, zum erweiterten Eigentumsvorbehalt.

Die mit einer möglichen Übersicherung des Vorbehaltsverkäufers verbundenen Probleme werden hier nicht erörtert; hierzu Kindl (Fn. 7), § 929 Rn. 52 - 54.

¹¹ Vgl. BGH NJW 1978, 632 (633); zur Auslegung einer Geschäftsverbindungsklausel siehe BGH NJW 1968, 885.

¹² Siehe oben Fn. 10.

¹³ Eingehend Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. IV, 1976, S. 74 ff.; Bd. V, 1982, S. 261 ff.; Neue Rechtsentwicklungen, 2. Aufl. 1993, S. 105 ff.

davon abhängig macht, dass die Forderungen Dritter erfüllt werden; soweit der Vorbehalt dagegen die Forderungen des Lieferanten betrifft, ist er wirksam.¹⁴ Der Zweck des mit der Insolvenzrechtsreform am 1.1.1999 in Kraft getretenen § 449 Abs. 3 BGB besteht zum einen darin, den Käufer vor einer unangemessenen Beschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu schützen,¹⁵ zum anderen darin, im Falle einer Insolvenz des Käufers eine Schmälerung der Masse durch Absonderungsrechte zu verhindern.¹⁶ Von diesem Zweck her liegt eine analoge Anwendung des § 449 Abs. 3 BGB auf den so genannten umgekehrten Konzernvorbehalt nahe, bei dem der Eigentumserwerb durch den Käufer davon abhängt, dass die mit dem Käufer verbundenen Unternehmen ihre Verbindlichkeiten gegenüber dem Lieferanten erfüllen.¹⁷ Nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam ist jedenfalls die formularmäßige Vereinbarung eines umgekehrten Konzernvorbehalts.¹⁸

II. Die bedingte Einigung über den Übergang des Eigentums

1. Zustandekommen der Einigung

a) Kauf mit Eigentumsvorbehalt

Der Eigentumsvorbehalt wird sachenrechtlich dadurch umgesetzt, dass die Einigung über den Eigentumsübergang unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen wird. Für die Übereignung wird regelmäßig die Form des § 929 S. 1 BGB gewählt, da dort vorgesehen ist, dass dem Erwerber der unmittelbare Besitz an der Sache verschafft wird.¹⁹

Wenn die Parteien bereits im Kaufvertrag einen Eigentumsvorbehalt vereinbart haben, dann liegt in der nachfolgenden Lieferung der Sache ein Angebot des Verkäufers auf bedingte Übereignung, das der Käufer durch die Entgegennahme der Sache annimmt. Eine ausdrückliche Erklärung des Verkäufers, nur bedingt übereignen zu wollen, ist entbehrlich. Denn mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Parteien die dingliche Einigung so vollziehen möchten, wie sie es im schuldrechtlichen Grundgeschäft vorgesehen haben. Ein Eigentumsvorbehalt kann i.Ü. auch durch konkludentes Verhalten in den Kaufvertrag aufgenommen werden. Auf eine ausdrückliche Vereinbarung wird man z.B. verzichten können, wenn es sich bei den Parteien einer laufenden Geschäftsverbindung eingebürgert hat, die Gewährung von Ratenzahlungen mit der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts zu verbinden. Zu weit gehend erscheint

¹⁴ Zum Umfang der Nichtigkeit siehe Habersack/Schürnbrand, JuS 2002, 833 (837 f.); vgl. auch Faust (Fn. 2), § 449 Rn. 36.

¹⁵ Begr. RegE., BT-Drs. 12/3803, S. 77 f.

¹⁶ Faust (Fn. 2), § 449 Rn. 37; Habersack/Schürnbrand, JuS 2002, 833 (837 f.).

¹⁷ Str. wie hier Faust (Fn. 2), § 449 Rn. 37; Habersack/Schürnbrand, JuS 2002, 833 (838 f.); Leible/Sosnitzka, JuS 2001, 556 (558); a.A. Weidenkaff (Fn. 1), § 449 Rn. 22.

¹⁸ Faust (Fn. 2), § 449 Rn. 37; Habersack/Schürnbrand, JuS 2002, 833 (838 f.).

¹⁹ Wenn der Vorbehaltskäufer bereits im unmittelbaren Besitz der Sache ist, wird die Form des § 929 S. 2 BGB gewählt.

es aber, immer dann die stillschweigende Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts anzunehmen, wenn die Sache übergeben werden soll, bevor sie bezahlt wird.²⁰

b) Kauf ohne Eigentumsvorbehalt

Ist der Kaufvertrag ohne Eigentumsvorbehalt abgeschlossen worden, dann muss der Käufer nicht damit rechnen, dass ihm der Verkäufer später – vertragswidrig – nur eine bedingte Übereignung anbietet.²¹ Eine nach Abschluss des Kaufvertrages erfolgende Lieferung stellt sich aus Sicht des Käufers daher als Angebot auf unbedingte Übereignung dar, wenn der Verkäufer nicht deutlich genug zum Ausdruck bringt, dass er entgegen seiner im Kaufvertrag übernommenen Verpflichtung nur unter Vorbehalt übereignen möchte. Als bedingtes Einigungsangebot muss der Käufer die Übergabe nur dann auffassen, wenn er den Vorbehalt kennt oder zumindest in zumutbarer Weise von ihm Kenntnis nehmen kann.²² Die Rspr. wendet hier zu Recht einen strengen Maßstab an und fordert eine deutlich erkennbare Erklärung des Eigentumsvorbehalts.²³ So ist es dem Käufer z.B. nicht zuzumuten, von einem erst auf dem Lieferschein enthaltenen Eigentumsvorbehalt Kenntnis zu nehmen.²⁴ Dagegen ist es deutlich genug, wenn der Verkäufer eines Kfz dem Käufer den Kfz-Brief nicht aushändigt.²⁵ Dem Käufer steht es frei, ein ihm zugegangenes bedingtes Einigungsangebot anzunehmen oder abzulehnen. Im Falle einer Ablehnung erwirbt er kein – auch kein aufschiebend bedingtes – Eigentum.²⁶ Nimmt er die bedingte Einigungsangebote durch widerspruchslose Entgegennahme der Lieferung an, dann erwirbt er aufschiebend bedingtes Eigentum.²⁷

2. Wirkung

Haben sich die Parteien über den Eigentumsübergang aufschiebend bedingt geeinigt, dann wird der Käufer mit Eintritt der Bedingung ohne weiteres Zutun des Verkäufers Eigentümer der Sache.²⁸ Dies gilt auch dann, wenn der Verkäufer später in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt wird oder sie

verliert oder wenn er seinen Willen ändert.²⁹ Hat sich der Käufer mit einem Nichteigentümer bedingt geeinigt, dann reicht es, wenn der für einen redlichen Erwerb erforderliche gute Glaube zu dem Zeitpunkt vorliegt, zu dem der Tatbestand des bedingten Rechtserwerbs vollendet ist. Der Käufer muss also bei einer Veräußerung nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB zum Zeitpunkt der Übergabe, bei einer Veräußerung nach §§ 929 S. 2, 932 Abs. 1 S. 2 BGB zum Zeitpunkt der der Übergabe nachfolgenden Einigung gutgläubig sein.³⁰ Wird er nach dem maßgeblichen Zeitpunkt bösgläubig, so schadet ihm dies nicht.³¹ Er erwirbt das Eigentum mit der Zahlung der letzten Kaufpreisrate.

III. Die Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers

1. Rechte bei pflichtwidrigem Verhalten des Käufers

a) Allgemeines

Für den Vorbehaltsverkäufer stellt sich die Frage, welche Rechte er hat, wenn der Vorbehaltskäufer seine Pflichten verletzt, also z.B. die Sache nicht sorgfältig behandelt, sie ohne Erlaubnis an Dritte weitergibt oder ganz einfach seine Raten nicht pünktlich bezahlt. Bis zum Bedingenseintritt ist er zwar noch Eigentümer der Sache, er kann sie aber vom Käufer nicht nach § 985 BGB herausverlangen, solange dieser ihm gegenüber aus dem Kaufvertrag zum Besitz berechtigt ist (§ 986 Abs. 1 S. 1 BGB; siehe unten IV. 3. a)).

Nach § 985 BGB herausverlangen kann der Vorbehaltsverkäufer die Sache aber, nachdem er das Besitzrecht des Käufers durch einen Rücktritt vom Kaufvertrag beseitigt hat. Hierzu benötigt der Verkäufer einen Rücktrittsgrund nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 323 f. BGB. Das BGB enthält nämlich seit dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1.1.2002 keine Vermutung mehr dahin gehend, dass der Vorbehaltsverkäufer zum Rücktritt berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug gerät (so noch § 455 Abs. 1 BGB a.F.).³² Nach § 323 Abs. 1 BGB zum Rücktritt berechtigt ist der Vorbehaltsverkäufer dann, wenn er dem säumigen Käufer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Dass der Käufer seiner fälligen Leistungspflicht *schuldhaft* nicht nachkommt, also in Verzug gerät, setzt § 323 BGB nicht voraus.³³ In den Fällen des § 323 Abs. 2 BGB ist die Fristsetzung entbehrlich; von Bedeutung dürfte hier vor allem der in § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB geregelte Fall sein, dass der Käufer die Erfüllung ernsthaft und endgültig verweigert. Das Fristsetzungserfordernis kann zwar individualvertraglich abbedungen werden. Da der Fristsetzung aber eine wesentliche Warnfunktion für den Vorbehaltskäufer zukommt, verstößt ein

²⁰ So aber *Faust* (Fn. 2), § 449 Rn. 12; offen gelassen von BGH NJW 2006, 3488 Rn. 12.

²¹ Vgl. BGH NJW 1979, 2199 (2200); NJW 1979, 213 (214).

²² BGH NJW 1979, 2199; NJW 1982, 1749 (1750); NJW 1982, 1751.

²³ BGH NJW 1953, 217 (218); BGHZ 64, 395 (397); BGH NJW 2006, 3488 (3489).

²⁴ BGH NJW 1953, 217; NJW 1979, 213; NJW 1979, 2199.

²⁵ BGH NJW 2006, 3488 (3489).

²⁶ BGH NJW 1953, 217; BGHZ 64, 395.

²⁷ Ob die widerspruchslose Entgegennahme der Sache auch als Zustimmung zu einer nachträglichen Änderung des Kaufvertrags aufgefasst werden kann, ist umstritten; ablehnend *Faust* (Fn. 2), § 449 Rn. 15; vgl. auch *Grunewald*, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 449 Rn. 2; a.A. *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 10, 12; vgl. auch *Beckmann* (Fn. 6), § 449 Rn. 23.

²⁸ *Jauernig*, in: *Jauernig*, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2007, § 929 Rn. 38.

²⁹ BGHZ 30, 374 (377).

³⁰ *Jauernig* (Fn. 28), § 929 Rn. 38.

³¹ BGHZ 10, 69 (73); 30, 374 (377).

³² Zur Abschaffung der in § 455 BGB a.F. geregelten Vermutung siehe Begr. RegE., BT-Drs. 14/6040 S. 241; *Schmidt-Recla*, JuS 2002, 759 (763).

³³ Freilich gerät der Käufer als Schuldner einer Geldschuld auch dann in Verzug, wenn ihn an seinem finanziellen Unvermögen kein Verschulden trifft; siehe *Habersack/Schürnbrand*, JuS 2002, 833 (835) m.w.N.

formulärmäßiger Verzicht auf die Fristsetzung auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB und ist daher unwirksam.³⁴ Ein Rücktrittsrecht des Vorbehaltsverkäufers kann sich auch aus § 324 BGB ergeben, etwa in dem Fall, dass der Käufer mit der Sache nicht sorgfältig umgeht oder sie pflichtwidrig weiterveräußert. Die Verjährung des Kaufpreisanspruchs hindert den Verkäufer nicht daran, vom Vertrag zurückzutreten und die Vorbehaltsware herauszuverlangen. Dies bestimmt § 216 Abs. 2 S. 2 BGB ausdrücklich, der für den Eigentumsvorbehalt eine Ausnahme zu der in § 218 Abs. 1 S. 1 BGB enthaltenen allgemeinen Regelung macht,³⁵ auf die in § 218 Abs. 1 S. 3 BGB hingewiesen ist.

Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001 wurde die in § 449 Abs. 2 BGB enthaltene Regelung ins BGB eingefügt, der zufolge der Verkäufer die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts nur herausverlangen kann, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist. Die Kodifizierung des – von der h.M.³⁶ i.Ü. schon vor Inkrafttreten des § 449 Abs. 2 BGB am 1.1.2002 vertretenen – Grundsatzes „Keine Rücknahme ohne Rücktritt“ stellt klar, dass der Vorbehaltsverkäufer bei pflichtwidrigem Verhalten des Käufers nicht berechtigt ist, die Sache unter Berufung auf sein Vorbehaltseigentum vorübergehend zurückzunehmen, um Druck auf den Käufer auszuüben und ihn zur Zahlung zu bewegen. Solange der Vorbehaltsverkäufer vom Vertrag nicht zurücktritt, muss er dem Käufer die Sache also belassen. Dadurch wird verhindert, dass der Käufer den Besitz der Sache verliert, aber weiterhin zur Zahlung verpflichtet bleibt.³⁷ Ist der Vorbehaltsverkäufer zurückgetreten, dann kann er die Sache nach § 985 BGB und nach § 346 Abs. 1 BGB herausverlangen. Ferner ist ihm der Vorbehaltskäufer nach § 346 Abs. 1 BGB zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen verpflichtet. Auf der anderen Seite muss der Vorbehaltskäufer keine Raten mehr bezahlen und erhält die geleisteten Anzahlungen nach § 346 Abs. 1 BGB zurück.³⁸ Der Nutzungsersatzanspruch des Verkäufers kann mit dem Rückzahlungsanspruch des Käufers verrechnet werden. § 449 Abs. 2 BGB ist dispositives Recht, von dem durch Individualvereinbarung abgewichen werden kann. Eine formulärmäßige Abbedingung der Bestimmung dürfte allerdings auch im Geschäftsverkehr mit Unternehmern gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verstoßen. Da der Gesetzgeber durch die

Festschreibung des Grundsatzes „Keine Rücknahme ohne Rücktritt“ einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Käufers Rechnung tragen wollte,³⁹ spricht viel dafür, dass er diesen Grundsatz als wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB angesehen hat.⁴⁰

b) Besonderheiten des Verbraucherschutzrechts

Besonderheiten sind zu beachten, wenn der Vorbehaltsverkäufer Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) und der Vorbehaltskäufer Verbraucher (§ 13 BGB) ist und ersterer dem letzteren einen entgeltlichen Zahlungsaufschub von mehr als drei Monaten gewährt (§ 499 Abs. 1 BGB). Sofern der Barzahlungsbetrag 200 Euro übersteigt (§§ 499 Abs. 3, 492 Abs. 2 Nr. 1 BGB), gelten die in § 499 Abs. 2 BGB aufgeführten Vorschriften zum Schutz des Vorbehaltskäufers/Verbrauchers. Hinzuweisen ist zum einen auf § 503 Abs. 2 S. 1 BGB, der im Hinblick auf den verzugsbedingten Rücktritt des Vorbehaltsverkäufers/Unternehmers auf § 498 Abs. 1 BGB verweist und dadurch das Rücktrittsrecht an die verschärften Voraussetzungen dieser Bestimmung knüpft.⁴¹ Hinzuweisen ist zum anderen und insbesondere auf § 503 Abs. 2 S. 4 BGB, der bestimmt, dass es als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt, wenn der Unternehmer die auf Grund des Teilzahlungsgeschäfts gelieferte Sache wieder an sich nimmt. Die Bestimmung soll den Verbraucher davor schützen, dass er Besitz und Nutzung der gelieferten Sache verliert, aber gleichwohl zur Ratenzahlung verpflichtet bleibt.⁴² Dieser Schutzzweck rechtfertigt eine weite Auslegung der Vorschrift: Für eine Rücknahme der Sache i.S.d. § 502 Abs. 2 S. 4 BGB reicht es aus, wenn der Vorbehaltskäufer auf Veranlassung des Verkäufers Besitz und Nutzungsmöglichkeit verliert.⁴³

Von den soeben dargestellten Vorschriften darf gem. § 506 S. 1 BGB nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Bei Teilzahlungsgeschäften i.S.d. § 499 Abs. 2 BGB stellt sich damit auch die oben angesprochene Frage nach der Abdingbarkeit des § 449 Abs. 2 BGB nicht: Da die Rücknahme der gelieferten Sache zwingend als Rücktritt zu werten ist, ist eine Vereinbarung der Parteien, die dem Verkäufer die Rücknahme unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages gestattet, bereits gem. § 506 S. 1 BGB i.V.m. § 134 BGB unwirksam.⁴⁴ Bei Verbrauchsgüterkäufen unter Eigentumsvorbehalt, die nicht zugleich Teilzahlungsgeschäfte i.S.d. § 499 Abs. 2 BGB

³⁴ *Habersack/Schürnbrand*, JuS 2002, 833 (834 f.); vgl. auch BGH 1986, 842 (843 f.) (noch zu § 9 AGBG und zu dem in § 326 BGB a.F. geregelten Fristsetzungserfordernis); a.A. *Schulze/Kienle*, NJW 2002, 2842 (2843 f.) Im nicht unternehmerischen Geschäftsverkehr folgt die Unwirksamkeit eines formulärmäßigen Verzichts auf das Fristsetzungserfordernis aus § 309 Nr. 4 BGB.

³⁵ Begr. RegE., BT-Drs. 14/6040, S. 123.

³⁶ Vgl. BGHZ 54, 214 (219 f.); BGH NJW 1989, 895 (897); NJW-RR 1998, 1065 (1067); NJW 2007, 2485 (2487 Rn. 15).

³⁷ *Westermann* (Fn. 6), § 449 Rn. 33; zum Zweck des § 449 Abs. 2 BGB siehe ferner BGH NJW-RR 2008, 818 (821 Rn. 41); OLG Frankfurt/Main NJW-RR 2005, 1170 (1173).

³⁸ Zur Rückabwicklung nach Rücktritt vom Vorbehaltskauf siehe BGH NJW 2007, 2485 (2487 Rn. 16 f.).

³⁹ BGH NJW-RR 2008, 818 (821 Rn. 41) m.w.N.

⁴⁰ So auch *Habersack/Schürnbrand*, JuS 2002, 833 (836 f.); zumindest im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern hat § 449 Abs. 2 BGB eine Leitbildfunktion i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, BGH NJW-RR 2008, 818 (821 Rn. 42); OLG Frankfurt/Main NJW-RR 2005, 1170 (1173).

⁴¹ Kurzer Überblick bei *Habersack/Schürnbrand*, JuS 2002, 833 (835).

⁴² BGH NJW 2002, 133 (135) (noch zu § 13 Abs. 3 VerbrKrG).

⁴³ *Schürnbrand*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 503 Rn. 45.

⁴⁴ BGH NJW-RR 2008, 818 (821 Rn. 40).

sind,⁴⁵ kann § 449 Abs. 2 BGB dagegen durch Individualvereinbarung abbedungen werden. Die Vorschrift gehört nämlich nicht zu den in § 475 Abs. 1 BGB genannten Bestimmungen, von denen die Parteien nicht zum Nachteil des Verbrauchers/Käufers abweichen können.⁴⁶ Eine formularmäßige Abweichung von § 449 Abs. 2 BGB verstößt – jedenfalls im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern – allerdings gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und ist unwirksam.⁴⁷

2. Vollstreckung durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers, Insolvenz des Vorbehaltskäufers

a) Pfändung der Sache durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers

Wenn sich die Sache – wie in der Regel – im Gewahrsam des Vorbehaltskäufers befindet, dann kann der Vorbehaltsverkäufer einer Pfändung durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers nicht nach § 809 ZPO widersprechen. Die Pfändung erfolgt in diesem Fall nämlich gem. § 808 ZPO beim Schuldner. Nur wenn der Vorbehaltsverkäufer die Sache in Gewahrsam hat, verhindert seine fehlende Herausgabebereitschaft die Pfändung durch Gläubiger des Käufers. Der Vorbehaltsverkäufer hat aber ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO,⁴⁸ das der Vollstreckungsgläubiger dadurch beseitigen kann, dass er den Restkaufpreis begleicht (vgl. § 267 Abs. 1 BGB) und so seinem Schuldner, dem Vorbehaltsverkäufer, zum Erwerb des Eigentums verhilft.⁴⁹ Nach der Verwertung der Sache kann der Verkäufer nicht mehr Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO erheben; er hat aber einen Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger.⁵⁰

b) Insolvenz des Vorbehaltskäufers

Beim einfachen Eigentumsvorbehalt kann der Vorbehaltsverkäufer in der Insolvenz des Vorbehaltskäufers die Sache nach § 47 InsO aussondern, nachdem er wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten ist und dadurch das Besitzrecht des Käufers zerstört hat. Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung und auf Nutzungsersatz kann der Verkäufer als einfache Insolvenzforderung⁵¹ geltend machen. Der bereits gezahlte Kaufpreis ist an die Masse zurückzugewähren.

Im Hinblick auf das Recht des Verkäufers zum Rücktritt ist zu unterscheiden: Hat der Insolvenzverwalter nach § 103 Abs. 1 InsO Erfüllung des Kaufvertrages gewählt, dann sind die noch ausstehenden Kaufpreistraten als Masseschulden (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO) vorweg zu berichtigen; der Verkäufer kann grds. erst zurücktreten, nachdem eine dem Verwalter gesetzte angemessene Zahlungsfrist fruchtlos verstrichen ist.

⁴⁵ Zu denken ist etwa an den Fall, dass der Barzahlungspreis 200 Euro nicht übersteigt (vgl. §§ 499 Abs. 3, 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

⁴⁶ BGH NJW-RR 2008, 818 (821 Rn. 40).

⁴⁷ Nachweise in Fn. 40.

⁴⁸ BGHZ 54, 214 (218); Westermann (Fn. 6), § 449 Rn. 75.

⁴⁹ Beckmann (Fn. 6), § 449 Rn. 86.

⁵⁰ BGHZ 32, 240 (244).

⁵¹ Zu Schadensersatzansprüchen nach Ablehnung der Erfüllung durch den Verwalter siehe § 103 Abs. 2 S. 1 InsO.

chen ist (vgl. § 323 Abs. 1 BGB).⁵² Dagegen ist der Verkäufer unmittelbar zum Rücktritt berechtigt, wenn der Insolvenzverwalter die Erfüllung nach § 103 Abs. 2 InsO ablehnt oder sein Wahlrecht nicht fristgemäß ausübt (vgl. § 107 Abs. 2 S. 1 InsO).⁵³

Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt hat der Verkäufer in der Insolvenz des Käufers an den Forderungen, die aus der Weiterveräußerung der Sache resultieren und an deren Stelle getreten sind (siehe oben I. 2. b)), nur ein Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 2 InsO.⁵⁴ Beim erweiterten Eigentumsvorbehalt kann der Verkäufer die Ware, die schon voll bezahlt ist und daher nur noch der Sicherung anderer Forderungen des Verkäufers dient, ebenfalls nur absondern.⁵⁵

3. Verlust des Vorbehaltseigentums

a) Bedingungseintritt

Der Käufer erwirbt nach § 158 Abs. 1 BGB Eigentum, wenn mit der Bezahlung des vollständigen Kaufpreises die Bedingung eintritt. Das Vorbehaltseigentum des Verkäufers geht unter. Auch Gläubiger des Käufers können ein Interesse daran haben, die Restkaufpreisschuld zu begleichen (siehe oben I. 2. a) und unten VI. 1).

b) Veräußerung der Sache an einen Dritten

aa) Weiterveräußerung im Rahmen des verlängerten Eigentumsvorbehalts

Ferner verliert der Verkäufer sein Vorbehaltseigentum, wenn der nach § 185 Abs. 1 BGB zur Veräußerung der Sache ermächtigte Verkäufer die Sache im eigenen Namen weiterveräußert. Der Verkäufer erwirbt aber die aus dem Weiterkauf resultierende Forderung gegen den dritten Erwerber (siehe oben I. 2. b)).

bb) Gutgläubiger Erwerb

Glaubt der dritte Erwerber, dass der veräußernde Vorbehaltsverkäufer Eigentümer der Sache ist, dann kommt ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 932 ff. BGB in Betracht. Wenn der Vorbehaltsverkäufer Kaufmann ist, dann ist nach Maßgabe des § 366 Abs. 1 HGB auch der gute Glaube an die Befugnis des Vorbehaltskäufers, über die Sache zu verfügen, geschützt.⁵⁶ In Anbetracht der weiten Verbreitung des Eigentumsvorbehalts stellt die Rspr. hohe Anforderungen an den guten Glauben. Vor allem, wenn es um den Erwerb fabrikneuer Güter geht, können den Erwerber Erkundigungspflichten treffen, deren Nichtbeachtung den Vorwurf grober Fahrlässigkeit begründet und einen gutgläubigen Erwerb verhindert (vgl. § 932 Abs. 2 BGB).⁵⁷ Ggf. muss der Erwerber auch mit einem verlänger-

⁵² BGH NJW-RR 2008, 818 (821 Rn. 43); ausführlich Huber, NZI 2004, 57 (62).

⁵³ Nachweise in Fn. 52.

⁵⁴ Vgl. BGH JZ 1971, 505; Leible/Sosnitza, JuS 2001, 449 (456).

⁵⁵ BGH NJW 1971, 799; BGHZ 98, 160 (170).

⁵⁶ Siehe z.B. BGH NJW 1991, 2285 (2286).

⁵⁷ Vgl. RGZ 143, 14 (18); BGHZ 10, 14 (17); BGH NJW 1989, 895 (897); w.N. bei Beckmann (Fn. 6), § 449 Rn. 38;

ten Eigentumsvorbehalt rechnen, vor allem dann, wenn ein solcher in der betreffenden Branche üblich ist. Die Annahme des Erwerbers, der veräußernde Vorbehaltskäufer sei verfügungsbefugt (§ 366 Abs. 1 HGB), beruht in einem solchen Fall auf grober Fahrlässigkeit, wenn der Erwerber weiß, dass die Vorausabtretung der gegen ihn gerichteten Forderung an den Lieferanten des Vorbehaltskäufers ins Leere läuft. Grobe Fahrlässigkeit muss sich der Erwerber z.B. dann vorwerfen lassen, wenn er seine Leistung an seinen abtretungspflichtigen Vertragspartner schon im Voraus erbracht hat⁵⁸ oder wenn er mit diesem ein Abtretungsverbot gemäß § 399 Alt. 2 BGB vereinbart.⁵⁹ Wenn das mit dem Vorbehaltskäufer getätigte Geschäft allerdings in den Anwendungsbereich des § 354a HGB fällt und ein Abtretungsverbot die Forderung aus der Weiterveräußerung daher nicht ergreift, zerstört die Vereinbarung eines Abtretungsverbotes den guten Glauben des Erwerbers nicht.⁶⁰ Scheitert ein gutgläubiger Erwerb der Sache (z.B. weil der Erwerber nicht gutgläubig ist oder weil ihm bei einer Sicherungsübereignung nach § 930 BGB die Sache nicht übergeben worden ist (§ 933 BGB)), dann wird immerhin die Anwartschaft (hierzu sogleich IV. 1) vom – insoweit ja berechtigten – Vorbehaltskäufer erworben.⁶¹

c) Sonstiges

Des Weiteren erlischt das Vorbehaltseigentum des Verkäufers, wenn der Käufer durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung, also nach §§ 946 ff. BGB, das Eigentum an der Sache erwirbt. Schließlich hält die h.M.⁶² in Rspr. und Literatur auch einen einseitigen Verzicht des Verkäufers auf sein Vorbehaltseigentum für möglich, der dazu führt, dass der Käufer das Eigentum erwirbt.

IV. Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers

1. Anwartschaftsrecht

Der Vorbehaltskäufer hat es in der Hand, durch die vollständige Bezahlung des Kaufpreises den Bedingungseintritt herbeizuführen. Zwischenverfügungen des Verkäufers muss er nicht fürchten (siehe sogleich 2.). Allerdings verliert er die Aussicht auf den Erwerb des Volleigentums, wenn die Bedingung nicht mehr eintreten kann, etwa weil der Verkäufer vom Kaufvertrag zurückgetreten ist oder der Vertrag wirksam angefochten worden ist. Diese „schuldrechtliche Schwäche“

weniger streng als die Rspr. *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 13.

⁵⁸ BGH NJW-RR 2004, 555f.

⁵⁹ Vgl. BGH NJW 1999, 425 (426) (hierzu *Masloff*, JA 2000, 503); BGHZ 77, 274 (278).

⁶⁰ *Schmidt*, NJW 1999, 400 f.; a.A. *Faust* (Fn. 2), § 449 Rn. 26.

⁶¹ Vgl. BGHZ 20, 88 (101); 35, 85 (91); 50, 45 (48).

⁶² Vgl. BGH NJW 1958, 1231 f.; BGHZ 127, 129 (133); aus der Literatur *Westermann* (Fn. 6), § 449 Rn. 22; *Bassenge*, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 929 Rn. 32; *Beckmann* (Fn. 6), § 449 Rn. 43; *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 14; a.A. *Grunewald* (Fn. 27), § 449 Rn. 41; *Jauernig* (Fn. 28), § 929 Rn. 63; *Pohlmann*, NJW 1999, 190 (191 f.).

seiner Rechtsposition wirkt sich aber nur dann nachteilig für ihn aus, wenn er dem Verkäufer durch eigene Vertragsuntreue einen Rücktrittsgrund liefert oder der Kaufvertrag anfechtbar ist. Da der Verkäufer ansonsten die Aussicht des Käufers auf Erwerb des Volleigentums durch einseitige Erklärung nicht mehr zerstören kann, wird die Rechtsposition des Käufers als Anwartschaftsrecht bezeichnet. Allgemein spricht man von einem Anwartschaftsrecht, wenn von dem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechts schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass der Veräußerer die Rechtsposition des Erwerbers nicht mehr durch einseitige Erklärung zerstören kann.⁶³ Die wohl h.M. in der Literatur qualifiziert das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers als dingliches Recht.⁶⁴ In der Rspr. ist das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers als Vorstufe zum Eigentum bezeichnet worden, das im Vergleich zum Eigentum kein aliud, sondern ein wesensgleiches minus sei.⁶⁵ Freilich lassen sich aus der Qualifizierung der Rechtsstellung des Käufers als Anwartschaftsrecht und dessen Umschreibung als Vorstufe zum Eigentum keine konkreten Rechtsfolgen ableiten.⁶⁶

2. Schutz vor Zwischenverfügungen des Vorbehaltsverkäufers

Der Vorbehaltsverkäufer, der bis zum Eintritt der Bedingung Eigentümer bleibt, ist nicht gehindert, während der Schwebezeit anderweitig über die Sache zu verfügen. Derartige Zwischenverfügungen erfolgen regelmäßig nach § 931 BGB durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Vorbehaltskäufer, in dessen Besitz sich die Sache befindet. Vor einer Beeinträchtigung seiner Rechtsposition ist der Vorbehaltskäufer aber durch §§ 160-162 BGB geschützt. Hervorhebung verdient insofern § 161 Abs. 1 BGB, demzufolge Verfügungen, die getroffen werden, nachdem über den Gegenstand unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt worden ist, im Falle des Bedingungseintritts insoweit unwirksam sind, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden. Kurz: Mit der Zahlung des Restkaufpreises wird eine zwischenzeitlich erfolgte Veräußerung der Sache unwirksam und der Vorbehaltskäufer erwirbt das Volleigentum.⁶⁷ Wenn der dritte Erwerber, der ja

⁶³ Vgl. BGHZ 45, 186 (189 f.); 49, 197 (201); 83, 395 (399); vgl. auch *Lux*, Jura 2004, 145 (146); *Medicus*, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 456, hält solche Definitionen schon vom Ansatz her bedenklich.

⁶⁴ Zur Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts siehe etwa *Westermann* (Fn. 6), § 449 Rn. 40 ff.; die Rechtsfigur des Anwartschaftsrechts ablehnend *Mülbert*, AcP 202 (2002), 912 (936 ff.); nach *Harke*, JuS 2006, 385, ist das Anwartschaftsrecht nicht dem Eigentum ähnlich, sondern dem Pfandrecht.

⁶⁵ BGHZ 28, 16 (21); BGH NJW 1984, 1184 (1185); weitere Formulierungen der Rspr. finden sich bei *Beckmann* (Fn. 6), § 449 Rn. 61; siehe auch *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 33; *Schmidt-Recla*, JuS 2002, 759 (760).

⁶⁶ Insofern besteht Einigkeit; siehe etwa *Grunewald* (Fn. 27), § 449 Rn. 27; *Jauernig* (Fn. 28), § 929 Rn. 43; *Bassenge* (Fn. 62), § 929 Rn. 37; *Beckmann* (Fn. 6), § 449 Rn. 62.

⁶⁷ Die in § 161 angeordnete Unwirksamkeit ist eine absolute, siehe etwa *Armbrüster*, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 161

bis zum Bedingungseintritt Eigentümer ist, die Sache vom Vorbehaltskäufer herausverlangt, so kann dieser jenem nach § 986 Abs. 2 BGB sein Recht zum Besitz gegenüber dem Vorbehaltskäufer entgegenhalten.

Allerdings finden nach § 161 Abs. 3 BGB die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung. Es fragt sich daher, ob der Dritte kraft guten Glaubens endgültiges, nicht von § 161 Abs. 1 BGB bedrohtes Eigentum erwirbt, wenn er im Hinblick auf die bedingte Veräußerung redlich ist. In Betracht kommt ein gutgläubiger Erwerb nach § 934 Alt. 1 BGB, der mittelbaren Besitz des Veräußerers voraussetzt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt: Er ist mittelbarer (Eigen-)Besitzer, dem gegenüber der Vorbehaltskäufer als unmittelbarer Fremdbesitzer auf Zeit – nämlich bis zum Eintritt oder bis zum Ausfall der aufschiebenden Bedingung – zum Besitz berechtigt ist (siehe § 868 BGB).⁶⁸ Gleichwohl nützt dem dritter Erwerber sein guter Glaube nichts, da § 936 Abs. 3 BGB entsprechend angewendet wird: Das Anwartschaftsrecht des besitzenden Vorbehaltskäufers erlischt auch gegenüber dem gutgläubigen Erwerber nicht.⁶⁹

3. Recht zum Besitz

a) Obligatorisches Recht zum Besitz

Der Vorbehaltskäufer ist aus der Vorbehaltsabrede im Kaufvertrag gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer zum Besitz berechtigt. Er kann daher die Herausgabe der Sache nach § 986 Abs. 1 S. 1 BGB verweigern, wenn sie vom Verkäufer nach § 985 BGB herausverlangt wird. Gegenüber dritten Erwerbern ist er durch § 986 Abs. 2 BGB geschützt (siehe soeben 2.).

b) Dingliches Recht zum Besitz

Die umstrittene Frage, ob das Anwartschaftsrecht ein gegenüber jedermann wirkendes dingliches Recht zum Besitz gewährt, ist von Bedeutung in dem Fall, dass ein Nichtberechtigter eine Sache bedingt übereignet hat. Da der Erwerber in diesem Fall mit der Zahlung des Restkaufpreises das Volleigentum auch dann erwirbt, wenn er während der Schwebezeit bösgläubig wird (siehe oben II. 2.), kann man hier von einem gutgläubigen Erwerb des Anwartschaftsrechts sprechen.⁷⁰ Wäre der gutgläubige Erwerber aus dem Anwartschaftsrecht nicht gegenüber jedermann zum Besitz berechtigt, dann müsste er die Sache zunächst an den Eigentümer herausgeben, dem er sein nur obligatorisches Besitzrecht aus dem Kauf-

vertrag mit dem nichtberechtigten Veräußerer nicht entgegensetzen könnte. Er bekäme sie erst zurück, wenn er mit Zahlung der letzten Rate das Eigentum erworben hätte. Während der Schwebezeit müsste er auf die Nutzung der Sache verzichten und wäre zudem der Gefahr ausgesetzt, dass der Eigentümer mit der Sache nicht sorgfältig umgeht oder anderweitig wirksam (vgl. §§ 161 Abs. 3, 932) über sie verfügt. Da dies nicht hinnehmbar erscheint, ist die Auffassung vorzugswürdig, die dem Anwärter ein dingliches Besitzrecht einräumt.⁷¹

4. Abwehr- und Schadensersatzansprüche

Der Anwärter hat Besitzschutzansprüche aus §§ 858 ff., 1007 BGB⁷² und kann neben dem Eigentümer die Ansprüche aus §§ 985, 1004 BGB geltend machen.⁷³ Darüber hinaus ist anerkannt, dass die Anwartschaft ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB ist.⁷⁴ Einigkeit besteht darüber, dass Ansprüche auf Ersatz des Nutzungsschadens, die z.B. aus einer Besitzentziehung oder Beschädigung der Sache resultieren können, allein dem Vorbehaltskäufer gebühren.⁷⁵ Unsicherheit herrscht dagegen im Hinblick auf die rechtliche Behandlung des Substanzschadens. Insoweit gilt es zu berücksichtigen, dass der Käufer bereits einen – von der Höhe der geleisteten Anzahlung abhängigen – wirtschaftlichen Wert geschaffen hat und dass er wegen § 446 S. 1 BGB zur Bezahlung des Restkaufpreises verpflichtet bleibt. Auf der anderen Seite muss auf das Sicherungsinteresse des Verkäufers Rücksicht genommen werden. Dieser Interessenlage wird am ehesten die Auffassung⁷⁶ gerecht, die für eine entsprechende Anwendung des § 432 BGB plädiert.⁷⁷ Demnach können Käufer und Verkäufer nur Leistung an beide gemeinsam fordern. Leistet der Schädiger in Unkenntnis des Vorbehaltseigentums an den Anwärter, der die Sache in seinem Besitz hatte, dann wird er nach Maßgabe des § 851 BGB von seiner Verpflichtung frei.

Rn. 5; *Jauernig* (Fn. 28), §§ 160, 161 Rn. 3; anders offenbar *Westermann*, in: *Westermann* (Begr.), Sachenrecht, 6. Aufl. 1990, § 39 III 2a.

⁶⁸ Vgl. BGHZ 10, 69 (71); *Lux*, Jura 2004, 145 (150).

⁶⁹ Ganz h.M.; vgl. *Beckmann* (Fn. 6), § 449 Rn. 64; *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 46; *Brox*, JuS 1984, 657 (659); im Ergebnis auch *Döring*, NJW 1996, 1443 (1445 ff.); eingehend *Zeranski*, AcP 203 (2003), 693 (695 ff.); unentschieden *Lux*, Jura 2004, 145 (150).

⁷⁰ Ein gutgläubiger Zweiterwerb ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht möglich, siehe unten V. 2. b).

⁷¹ OLG Karlsruhe NJW 1966, 885; *Jauernig* (Fn. 28), § 929 Rn. 60; *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 47; *Westermann* (Fn. 67), § 39 IV 1 c; *Kindl*, JA 1996, 23 (28); im Ergebnis auch *Harke*, JuS 2006, 385 (389); a.A. *Lux*, Jura 2004, 145 (151); *Schmidt-Recla*, JuS 2002, 759 (761); *Zeranski*, AcP 203 (2003), 693 (706 ff.); ferner BGHZ 10, 69 (72, 74 f.), wo dem Käufer mit der Einrede der Arglist geholfen wird.

⁷² *Lux*, Jura 2004, 145 (151).

⁷³ *Müller-Laube*, JuS 1993, 529; skeptisch *Lux*, Jura 2004, 145 (151 f.).

⁷⁴ RGZ 170, 1 (6 f.); BGHZ 50, 20 (25 f.); OLG Koblenz WM 1989, 535.

⁷⁵ Siehe etwa *Westermann* (Fn. 6), § 449 Rn. 51.

⁷⁶ Eine ausführliche Darstellung der unterschiedlichen Meinungen findet sich bei *Müller-Laube*, JuS 1993, 529 (531 ff.); einen Überblick gibt *Lux*, Jura 2004, 145 (152).

⁷⁷ Für eine entsprechende Anwendung des § 432 BGB *Grunewald* (Fn. 27), § 449 Rn. 37; *Bassenge* (Fn. 62), § 929 Rn. 43; *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 45; *Brox*, JuS 1984, 657 (660); *Eichenhofer*, AcP 185 (1985), 162 (190); *Schreiber*, Jura 2001, 623 (627).

5. Vollstreckung durch Gläubiger der Vorbehaltsverkäufers, Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers

a) Widerspruchsrecht des Anwärters nach § 771 ZPO

Gegen eine Pfändung der Sache durch Gläubiger des Vorbehaltsverkäufers kann sich der Vorbehaltskäufer im Wege der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO zur Wehr setzen.⁷⁸ Zu einer derartigen Pfändung wird es in der Praxis allerdings selten kommen: Wenn der Vorbehaltskäufer die Sache in seinem Gewahrsam hat – und dies ist regelmäßig der Fall –, dann können Gläubiger des Verkäufers sie gem. § 809 ZPO nur unter der Voraussetzung pfänden, dass der Vorbehaltskäufer zur Herausgabe bereit ist. Von größerer praktischer Bedeutung ist das Widerspruchsrecht des Anwartschaftsberechtigten nach § 771 ZPO in dem Fall, dass Gläubiger des Vorbehaltsverkäufers die Sache pfänden, nachdem dieser das Anwartschaftsrecht bereits auf einen Dritten übertragen hat.⁷⁹ Dem Anwärter, der die Widerspruchsklage nicht rechtzeitig vor der Verwertung der Sache erhoben hat, stehen Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche gegen den Vollstreckungsgläubiger zu.⁸⁰

b) Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers

In der Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers hat der Insolvenzverwalter kein Wahlrecht nach § 103 InsO.⁸¹ Dies ergibt sich aus § 107 Abs. 1 S. 1 InsO, dem zufolge der Käufer Erfüllung des Kaufvertrages verlangen kann, wenn der Insolvenzschuldner vor Eröffnung des Verfahrens eine bewegliche Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft und dem Käufer den Besitz an der Sache übertragen hat. Der Käufer erwirbt durch Zahlung des Restkaufpreises Eigentum und kann aussondern (§ 47 InsO). Das Anwartschaftsrecht ist also insolvenzfest.

6. Erlöschen des Anwartschaftsrechts

Das Anwartschaftsrecht erstarkt zum Volleigentum, wenn mit Bezahlung des Restkaufpreises die aufschiebende Bedingung eintritt oder wenn der Verkäufer auf sein Vorbehalteigentum verzichtet (hierzu oben III. 3 c)). Ferner erlischt das Anwartschaftsrecht, wenn die aufschiebende Bedingung ausfällt, etwa weil nach Rücktritt vom Kaufvertrag die Zahlungspflicht des Käufers entfallen ist. Des Weiteren können Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer das Anwartschaftsrecht einvernehmlich aufheben.⁸² Die Aufhebung eines schon übertragenen Anwartschaftsrechts durch Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer ist nur wirksam, wenn der dritte Erwerber der Verfügung des Käufers gem. § 185 Abs. 1 BGB

zustimmt.⁸³ Ist das Anwartschaftsrecht in den Haftungsverband eines Grundpfandrechts gefallen (siehe unten VI. 2.), kann es von den Parteien nicht ohne Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden.⁸⁴ Schließlich erlischt das Pfandrecht, wenn die Sache von einem Dritten rechtsgeschäftlich erworben wird, sowie dann, wenn einer der gesetzlichen Erwerbstatbestände der §§ 946 ff. BGB vorliegt.

V. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts

1. Erwerb der Anwartschaft vom Berechtigten

Das Anwartschaftsrecht, dessen Übertragbarkeit heute allgemein anerkannt ist,⁸⁵ wird wie das Eigentum übertragen, also nach §§ 929 ff. BGB durch Einigung und Übergabe (surrogat), nicht nach §§ 413, 398 BGB durch Abtretung.⁸⁶ Veräußert der Vorbehaltskäufer seine Anwartschaft, dann verfügt er als Berechtigter. Der Verkäufer muss der Übertragung daher nicht nach § 185 Abs. 1 BGB zustimmen, auch wenn der Erwerber bei Bedingungseintritt unmittelbar von ihm Eigentum erwerben soll (siehe auch unten 3.).⁸⁷ Die Parteien können zwar vereinbaren, dass der Vorbehaltskäufer nur mit Zustimmung des Verkäufers über das Anwartschaftsrecht verfügen darf; eine derartige Vereinbarung hat aber gem. § 137 BGB nur schuldrechtliche Wirkung.⁸⁸ Da das Anwartschaftsrecht übertragbar ist, ist es auch verpfändbar. Die Verpfändung erfolgt nach den Vorschriften über die Verpfändung von beweglichen Sachen, also nach §§ 1204 ff. BGB.⁸⁹ Erwirbt der Käufer mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung das Eigentum an der Sache, dann setzt sich das Pfandrecht an der Anwartschaft analog § 1287 BGB als Pfandrecht an der Sache fort.

2. Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten

a) Bedingte Einigung mit Nichtberechtigtem

Dass durch eine bedingte Einigung mit einem Nichtberechtigten ein Anwartschaftsrecht erworben werden kann, folgt ganz einfach daraus, dass ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 932 ff. BGB nicht daran scheitert, dass der Erwerber in dem Zeit-

⁷⁸ BGHZ 55, 20 (27); *Jauernig* (Fn. 28), § 929 Rn. 53; *Beckmann* (Fn. 6), § 449 Rn. 86.

⁷⁹ Vgl. *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 48.

⁸⁰ Vgl. BGHZ 32, 240 ff.; *Westermann* (Fn. 6), § 449 Rn. 46.

⁸¹ Vgl. *Jauernig* (Fn. 28), § 929 Rn. 56; *Bassenge* (Fn. 62), § 929 Rn. 59; *Prütting*, Sachenrecht, 33. Aufl. 2008, Rn. 397; zur Kritik an der wenig klaren Regelung des § 107 Abs. 1 InsO *Marotzke*, JZ 1995, 803 (806 ff.).

⁸² BGHZ 92, 280 (288 f.); BGH NJW-RR 1998, 1065 (1067).

⁸³ *Flume*, AcP 161 (1962), 385 (393 f.); *Grunewald* (Fn. 27), § 449 Rn. 29; a.A. BGHZ 35, 85 (94); zurückhaltend auch BGHZ 75, 221 (226), wonach der Erwerber immerhin eine vertragliche Erweiterung des Eigentumsvorbehalts nicht hinnehmen muss.

⁸⁴ Anders die Rspr., BGHZ 92, 280 (290 f.); Kritik an dieser Rspr. üben *Kollhosser*, JZ 1985, 370; *Tiedtke*, NJW 1985, 1305; *Ludwig*, NJW 1989, 1458; eingehend *Mand*, Jura 2004, 221 (223 ff.).

⁸⁵ Siehe bereits RGZ 101, 185 (187) (zur Anwartschaft des Nacherben).

⁸⁶ BGH NJW 1984, 1184 (1185).

⁸⁷ Grundlegend BGHZ 20, 88 (98 ff.), unter Abweichung von RGZ 140, 223; ebenso BGHZ 28, 16 (22); 30, 374 (377); 35, 85 (87); 50, 45 (49).

⁸⁸ Vgl. BGHZ 56, 123 (126); BGH NJW 1970, 699; *Jauernig* (Fn. 28), § 929 Rn. 47.

⁸⁹ BGHZ 35, 85 (93); zum Schutz des Pfandrechts am Anwartschaftsrecht *Frank*, NJW 1974, 2211.

raum zwischen bedingter Übereignung und Bedingungseintritt bösgläubig wird (siehe oben II. 2.).

b) Gutgläubiger Zweiterwerb

Heftig umstritten ist die Frage nach der Möglichkeit eines gutgläubigen Zweiterwerbs des Anwartschaftsrechts, der in Betracht kommt, wenn der nicht berechtigte Veräußerer behauptet, er sei zwar nicht Eigentümer der in seinem Besitz befindlichen Sache, habe aber ein Anwartschaftsrecht an ihr. Die wohl h.M. hält einen gutgläubigen Erwerb grds. für möglich, etwa in dem Fall, dass der Anwärter die Sache einem Dritten überlassen hat, der dann die angeblich ihm zustehende Anwartschaft weiterveräußert.⁹⁰ Teilweise wird ein redlicher Erwerb bereits für möglich gehalten, wenn nur die zugrunde liegende Kaufpreisforderung existiert, ohne dass jemals ein Anwartschaftsrecht entstanden ist. Denkbar ist dies etwa in dem Fall, dass der Kaufvertrag zwar wirksam ist, die bedingte dingliche Einigung aber an einem Mangel leidet.⁹¹ Zutreffend erscheint es dem gegenüber, die Möglichkeit eines gutgläubigen Zweiterwerbs der Anwartschaft rundweg abzulehnen.⁹² Wer der Behauptung des Veräußerers, er sei Inhaber eines Anwartschaftsrechts, Glauben schenkt, vertraut auf dessen bloßes Gerede und nicht auf einen vom Gesetz anerkannten Rechtsscheinträger. Es fehlt also an der Grundlage für einen redlichen Erwerb. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der angebliche Anwärter die Sache in seinem Besitz hat. Vom Besitz strahlt nämlich nur ein Rechtsschein auf das Eigentum aus, nicht auf die Anwartschaft.

Einig ist man sich immerhin darüber, dass ein Gutgläubensschutz im Hinblick auf die schuldrechtliche Grundlage der Anwartschaft nicht in Betracht kommt.⁹³ Ein gutgläubiger Erwerb ist daher jedenfalls ausgeschlossen, wenn die aufschiebende Bedingung infolge anfänglichen Fehlens oder späteren Wegfalls der Kaufpreisforderung gar nicht eintreten kann.⁹⁴ Nicht geschützt wird darüber hinaus der gute Glaube in den Wert des Anwartschaftsrechts,⁹⁵ der mit jeder Rate, die zur Tilgung der Kaufpreisforderung gezahlt wird, ansteigt.

3. Die Rechtsstellung des Erwerbers

Der Erwerber der Anwartschaft rückt in vollem Umfang in die Rechtsstellung des Veräußerers ein. Mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung erwirbt er unmittelbar vom Vorbehaltsverkäufer das Eigentum.⁹⁶ Es findet also ein Direkterwerb vom Vorbehalts Eigentümer statt. Der veräußernde Vorbehaltsverkäufer wird nicht einmal für eine juristische Sekunde Durchgangseigentümer.

Die Anwartschaft wird nicht unabhängig von ihrer schuldrechtlichen Grundlage erworben,⁹⁷ so dass der Erwerber das Risiko trägt, seine Anwartschaft wegen Ausfalls der Bedingung zu verlieren. Zu einem Bedingungsfall kommt es z.B., wenn der Vorbehaltsverkäufer vom Kaufvertrag zurücktritt oder ihn anfight. Einen Rücktritt des Verkäufers wegen Zahlungsverzugs kann der Erwerber der Anwartschaft aber abwenden, indem er die Restkaufpreisforderung begleicht.⁹⁸ Bis zu ihrem Eintritt oder Ausfall können die Parteien des Kaufvertrags die aufschiebende Bedingung zwar ändern.⁹⁹ Nach der Übertragung des Anwartschaftsrechts auf einen Dritten können sie aber nicht mehr die Begleichung anderer als der ursprünglich gesicherten Forderungen zur Bedingung für den Erwerb des Vollrechts machen.¹⁰⁰ Vereinbarungen der Parteien über die Aufhebung der Anwartschaft ohne Zustimmung des Erwerbers sind unwirksam (siehe oben IV. 6.).

VI. Die Verwertung des Anwartschaftsrechts

1. Zugriff durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers

Wenn – wie dies regelmäßig der Fall ist – der Vorbehaltskäufer die Sache in seinem Gewahrsam hat, dann stehen einer Pfändung der Sache durch seine Gläubiger zwar keine vollstreckungsrechtlichen Hindernisse im Wege (siehe oben III. 2. a)). Da der Käufer aber erst Anwärter und noch nicht Eigentümer ist, wird die Sache durch die Pfändung nur verstrickt, ohne dass ein Pfändungspfandrecht an ihr entsteht.¹⁰¹ Ein Pfändungspfandrecht entsteht nach § 185 Abs. 2 BGB erst zu dem Zeitpunkt, zu dem der Vorbehaltskäufer das Eigentum erwirbt. Während der Schwebezeit ist der Vollstreckungsgläubiger unterschiedlichen Gefahren ausgesetzt: Er

⁹⁰ Jauernig (Fn. 28), § 929 Rn. 45; Baur/Stürner (Fn. 3), § 59 Rn. 39; die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs bejahen ferner BGHZ 75, 221 (225); Prütting (Fn. 81), Rn. 393.

⁹¹ Vgl. etwa Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. I, 1963, S. 271; Bassenge (Fn. 62), § 929 Rn. 46.

⁹² Ebenso Westermann (Fn. 6), § 449 Rn. 64; Gursky, in: Westermann (Begr.), Sachenrecht, 6. Aufl. 1990, § 45 III 1d; Brox, JuS 1984, 657 (662); Flume, AcP 161 (1962), 385 (394 ff.); Schreiber, Jura 2001, 623 (627); skeptisch auch Lux, Jura 2004, 145 (149).

⁹³ BGHZ 75, 75 (221, 225).

⁹⁴ Baur/Stürner (Fn. 3), § 59 Rn. 40; Gursky (Fn. 92), § 45 III 1d.

⁹⁵ Westermann (Fn. 6), § 449 Rn. 64; Bassenge (Fn. 62), § 929 Rn. 46.

⁹⁶ BGHZ 56, 123 (126 f.).

⁹⁷ Westermann (Fn. 6), § 449 Rn. 53 f.; siehe auch BGHZ 75, 221, 225 f.

⁹⁸ BGHZ 35, 85 (94).

⁹⁹ BGHZ 42, 53 (58); 75, 221.

¹⁰⁰ BGHZ 75, 221 (226 f.); zur Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers nach Übertragung des Anwartschaftsrechts Gernhuber, in: Grunsky (Hrsg.), Festschrift für Fritz Baur, 1981, S. 31 ff.

¹⁰¹ So jedenfalls die herrschende gemischt privat-öffentlich-rechtliche Theorie; vgl. Gruber, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2007, § 804 Rn. 11; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 1997, § 50 III 3 a) (S. 777 ff.); zu dieser Auffassung tendierend auch BGH NJW 1992, 2570 (2573 f.). Demgegenüber entsteht nach der zutreffenden öffentlich-rechtlichen Theorie mit jeder wirksamen Pfändung ein Pfändungspfandrecht, statt aller Münzberg, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl. 2002, § 804 Rn. 1 (siehe auch Rn. 7 ff. und 16 ff.).

muss befürchten, dass der Vorbehaltsverkäufer Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO erhebt. Er kann zwar das Widerspruchsrecht des Verkäufers durch Zahlung des Restkaufpreises nach § 267 Abs. 1 BGB beseitigen; der Verkäufer kann aber die Zahlung zurückweisen, wenn der Käufer widerspricht (§ 267 Abs. 2 BGB). Darüber hinaus muss der Vollstreckungsgläubiger befürchten, dass der Vorbehaltskäufer während der Schwebezeit sein Anwartschaftsrecht auf einen Dritten überträgt. Da in diesem Fall der Vorbehaltskäufer zu keinem Zeitpunkt Eigentümer der Sache wird (siehe oben V. 3.), kann der Vollstreckungsgläubiger nicht nach § 185 Abs. 2 BGB mit Bedingungseintritt auch ein Pfändungspfandrecht erwerben. Schließlich besteht die Gefahr, dass die Anwartschaft in den Haftungsverband eines Grundpfandrechts fällt oder einem gesetzlichen Pfandrecht unterliegt, das sich bei Bedingungseintritt an der Sache fortsetzt und dem – nach § 185 Abs. 2 BGB nur mit Wirkung ex nunc entstehenden Pfändungspfandrecht – im Rang vorgeht (siehe unten 2.). Alles in allem ist die Pfändung allein der Sache(?) aus Sicht des Vollstreckungsgläubigers mit erheblichen Unsicherheiten belastet.

Wenig gedient ist einem Gläubiger des Vorbehaltskäufers auch mit der alleinigen Pfändung des Anwartschaftsrechts. Eine derartige Pfändung erfolgt als Rechtspfändung nach §§ 829, 857 Abs. 1 ZPO;¹⁰² sie wird bewirkt durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Vorbehaltsverkäufer als Drittschuldner (vgl. § 829 Abs. 3 ZPO).¹⁰³ Durch die Pfändung wird das Anwartschaftsrecht, dessen Inhaber der Vorbehaltskäufer ja tatsächlich ist, mit einem Pfändungspfandrecht belastet. Dies nützt dem Vollstreckungsgläubiger aber wenig, da nach h.M.¹⁰⁴ das Pfandrecht an der Anwartschaft erlischt, wenn der Käufer mit der Zahlung des Restkaufpreises Volleigentum erwirbt. Mangels Publizität der Pfändung (kein Besitz des Gerichtsvollziehers, kein Pfandsiegel!) scheidet danach ein Fortbestand des Pfandrechts nach Bedingungseintritt kraft dinglicher Surrogation analog §§ 1287 BGB, 847 ZPO als Pfandrecht an der Sache aus.

Nötig ist daher eine Pfändung sowohl der Sache als auch der Anwartschaft. Die Pfändung der Sache ist erforderlich, damit der Vollstreckungsgläubiger nach § 185 Abs. 2 BGB mit Eintritt der Bedingung ein Pfändungspfandrecht an ihr erwirbt. Durch die Pfändung der Anwartschaft beugt der Vollstreckungsgläubiger den oben dargestellten Gefahren vor, die ihm während der Schwebezeit drohen: Das Vollstreckungsgericht erlässt nach § 829 Abs. 1 S. 2 ZPO ein Verfügungsverbot, das nicht nur Verfügungen des Vorbehaltskäufers über die Anwartschaft verhindert, sondern auch dessen

Widerspruchsrecht nach § 267 Abs. 2 BGB beseitigt. Ferner bestimmt sich der Rang des Pfändungspfandrechts an der Sache, das der Gläubiger mit Zahlung des Restkaufpreises erwirbt, nach dem Zeitpunkt der Pfändung des Anwartschaftsrechts.¹⁰⁵

2. Haftungsverband/gesetzliche Pfandrechte

Bereits die von einem Grundstückseigentümer erworbene Anwartschaft an einem Zubehörstück fällt in den Haftungsverband eines Grundpfandrechts nach § 1120 BGB.¹⁰⁶ Ebenso erstrecken sich gesetzliche Pfandrechte auch schon auf das Anwartschaftsrecht, also z.B. das Pfandrecht des Vermieters (§ 562 BGB) auf das Anwartschaftsrecht, das der Mieter an den von ihm eingebrachten Sachen hat.¹⁰⁷ Mit Bedingungseintritt erstarkt das Pfandrecht an der Anwartschaft in analoger Anwendung des § 1287 BGB zum Pfandrecht an der Sache.¹⁰⁸ Wenn die mit einem Pfandrecht belastete Anwartschaft einem Dritten nach § 930 BGB zur Sicherung übertragen wird, dann setzt sich die Belastung an dem Sicherungseigentum fort, das der Dritte mit Bedingungseintritt erwirbt.¹⁰⁹ Dass der Sicherungsnehmer das Eigentum – ohne den Umweg über den Vorbehaltskäufer – unmittelbar vom Vorbehaltsverkäufer erwirbt, nützt ihm also nichts. Dieses Ergebnis ist auch deswegen gerechtfertigt, weil ansonsten der Sicherungsnehmer, dem vom Sicherungsgeber nur die Anwartschaft nach § 930 BGB übertragen wird, besser stünde als derjenige, dem sogleich das Volleigentum übertragen wird.¹¹⁰ Der Pfandgläubiger muss es nach Auffassung der Rspr. allerdings hinnehmen, wenn Verkäufer und Käufer das mit seinem Pfandrecht belastete Anwartschaftsrecht einvernehmlich aufheben.¹¹¹

3. Pfändung der Sache durch den Vorbehaltsverkäufer

Kurz angesprochen sei abschließend die für den Vorbehaltsverkäufer bestehende Möglichkeit, wegen der Kaufpreisforderung seine eigene Sache zu pfänden und sie verwerten zu lassen.¹¹² Es handelt sich hierbei zwar um die Pfändung einer dem Käufer nicht gehörenden, also einer schuldnerfremden Sache, so dass nach h.M.¹¹³ kein Pfändungspfandrecht entsteht; eine Verwertung der Sache ist aber aufgrund der öffent-

¹⁰² BGH NJW 1954, 1325; *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 41; a.A. *Eichenhofer*, AcP 185 (1985), 162 (179 ff.).

¹⁰³ BGH NJW 1954, 1325; die Drittschuldnerstellung des Vorbehaltsverkäufers bezweifelnd BGHZ 49, 197 (205).

¹⁰⁴ BGH NJW 1954, 1325; OLG Hamburg MDR 1959, 398; *Bassenge* (Fn. 62), § 929 Rn. 55. Vorzugswürdig ist freilich die Gegenauffassung, der zufolge sich das Pfandrecht an der Anwartschaft in analoger Anwendung der §§ 1287 BGB, 847 ZPO nach Bedingungseintritt fortsetzt; vgl. *Baur/Stürner* (Fn. 3), § 59 Rn. 41; *Medicus* (Fn. 63), Rn. 486.

¹⁰⁵ Vgl. *Reinicke*, MDR 1959, 613 (616 f.); *Tiedtke*, NJW 1972, 1404 (1405).

¹⁰⁶ Dies ist seit langem anerkannt, vgl. BGHZ 35, 85 (88 ff.); 92, 280 (289); zum Inventarpfandrecht nach dem PachtkredG BGHZ 54, 319 (330 f.); *Mand*, Jura 2004, 221.

¹⁰⁷ BGH NJW 1965, 1475; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 559 (560).

¹⁰⁸ BGHZ 35, 85 (94 f.); OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 559 (560).

¹⁰⁹ OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 559 (560); vgl. auch BGH NJW 1992, 1156 (1157).

¹¹⁰ BGH NJW 1992, 1156 (1157).

¹¹¹ Siehe oben IV. 6. mit Nachweisen in Fn. 84.

¹¹² Vgl. BGH NJW 2007, 2485 (2486) Rn. 14; *Westermann* (Fn. 6), § 449 Rn. 37.

¹¹³ Nachweise in Fn. 101.

lichrechtlichen Verstrickung gleichwohl möglich.¹¹⁴ Vor einer Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO, die ja nur er selbst erheben könnte, muss sich der Vorbehaltsverkäufer nicht fürchten. Unter den Voraussetzungen des § 811 Abs. 2 ZPO sind für den Vorbehaltseigentümer auch Gegenstände pfändbar, für die ansonsten nach § 811 Abs. 1 Nr. 1, 4, 5 bis 7 ZPO Pfändungsschutz bestünde. Wenn der Gerichtsvollzieher die Sache nicht im Gewahrsam des Schuldners belässt, sondern sie ihm wegnimmt (siehe § 808 Abs. 1 und 2 ZPO), dann liegt bereits darin – und nicht erst in der Verwertung¹¹⁵ – ein Wiederansichnehmen i.S.d. § 503 Abs. 2 S. 4 BGB (siehe oben III. 1. b)).¹¹⁶

¹¹⁴ RGZ 156, 395.

¹¹⁵ So noch die h.M. zu § 5 AbzG; vgl. BGHZ 39, 97; 55, 59.

¹¹⁶ H.M.; siehe *Schürnbrand* (Fn. 43), § 503 Rn. 56 m.w.N.