



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**Die sach- und kollisionsrechtliche Einordnung des
mobiliarsachenrechtlichen
Anwartschaftsrechts im Lichte der Rechtsfigur des
„Rechtsprädikats“**

Dissertation vorgelegt von Karsten Rahm

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Dissertation mit dem Arbeitstitel „Die sach- und kollisionsrechtliche Einordnung des mobiliarsachenrechtlichen Anwartschaftsrechts im Lichte der Rechtsfigur des „Rechtsprädikats“

Von Karsten Rahm

Die Arbeit beschäftigt sich mit den sach- und kollisionsrechtlichen Problemen des Anwartschaftsrechts in Folge eines Eigentumsvorbehaltskaufvertrags.

Einleitend wird anhand einer dogmatischen, sprachlichen und historischen Analyse die Entstehung und Verwendung des Anwartschaftsrechts untersucht. Historisch wurde die Anwartschaft niemals als „Recht“, sondern lediglich als ein davon zu unterscheidender „Rechtszustand“ definiert. Trotz der Vorgaben des historischen Gesetzgebers entwickelte sich die Anwartschaft in Folge zu einem eigenständigen Recht, dem Anwartschaftsrecht.

Mit der Entwicklung einher gingen mehrere dogmatische, aber auch ganz praktische Probleme:

So ist es einleitend bereits eher zweifelhaft, dass das Anwartschaftsrecht im Rahmen eines Eigentumsvorbehaltskaufvertrags tatsächlich automatisch beim Käufer entsteht, wenn die Sache gemäß §§ 929, 158 BGB übereignet wird (oder derartiges nach § 449 Abs. 1 BGB vermutet werden muss).

Eine solche Übereignung dürfte grundsätzlich ausgeschlossen sein. Die herrschende Meinung vertritt nämlich (zu Recht), dass der Vorbehaltseigentümer in der Schwebezeit den Besitz an der Sache dem Anwartschaftsrechtsinhaber bzw. Käufer mittelt. Um den Besitz mitteln zu können, muss dieser aber noch irgendeine Art Besitz behalten haben. Ein solches Szenario ist bei einer Übereignung nach § 929 BGB jedoch ausgeschlossen, da bei der notwendigen Übergabe mit der herrschenden Meinung eben kein Rest eines Besitzes beim Veräußerer bzw. Vorbehaltseigentümer verbleiben darf.

Sinnvoller erscheint es deshalb im Rahmen der Erfüllung eines Vorbehaltskaufvertrags eine Abwicklung nach §§ 930, 158 BGB mit anschließender Vereinbarung eines weiteren Besitzmittlungsverhältnisses zu Gunsten des Käufers anzunehmen.

Im Anschluss an diese Klarstellung beschäftigt sich die Arbeit mit der Frage, ob es überhaupt denkbar ist, dass ein Eigentümer bei einer freiwilligen Besitzaufgabe noch immer Eigentümer bleiben könne. Bei einer unfreiwilligen Besitzaufgabe durch das Abhandenkommen der Sache bzw. dem Diebstahl der Sache ist dies richtigerweise zuzulassen. Eine freiwillige Besitzaufgabe muss jedoch nach Auffassung des Verfassers stets zum Verlust des Eigentums führen. Ein freiwillig besitzloses Eigentum würde die Möglichkeiten einer rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums einschränken oder sogar auflösen. Im Übrigen würde die Vermutungswirkung des § 1006 BGB leerlaufen. Mögliche Grenzfälle zu diesem Problem, wie die der Grabbeigabe oder der Eigentumsaufgabe in Folge des Wegwerfens einer Sache, werden an dieser Stelle ebenfalls besprochen.

Sodann wendet sich der Verfasser dem gutgläubigen Ersterwerb des Anwartschaftsrecht zu und lehnt diesen ab. Zum einen taugen §§ 932 ff. BGB nicht, um den gutgläubigen Ersterwerb zu erklären, da diese Normen lediglich den gutgläubigen Zweiterwerb des Eigentums regeln und somit auch in analoger Anwendung für das Anwartschaftsrecht nicht zur Verfügung stehen. Im

Übrigen würde es für den gutgläubigen Ersterwerb des Anwartschaftsrecht auch einen gutgläubigen „Erwerb“ des Vorbehaltseigentums bedürfen, da das Anwartschaftsrecht lediglich als Reflex zum Vorbehaltseigentum bestehen kann. Da aber in der Konstellation des gutgläubigen Erwerbers immer einen nicht-berechtigten Veräußerer braucht, müsste dieser bösgläubig Eigentum erwerben, indem er dem Erwerber das Anwartschaftsrecht einräumt. Dies ist undenkbar.

Daran anschließend wird die Übertragung des Vorbehaltseigentums behandelt. Die herrschende Meinung lässt die Übertragung des Vorbehaltseigentums gemäß § 931 BGB durch Abtretung eines Herausgabeanspruchs zu. Der Herausgabeanspruch entsteht zwar erst mit Ausübung des Rücktritts vom Vorbehaltskaufvertrag, die herrschende Meinung überwindet den fehlenden Herausgabeanspruch jedoch mit dem Argument, dass auch zukünftige Ansprüche abtretbar seien.

Der Autor hinterfragt diese Herleitung und kommt zum Ergebnis, dass es sich beim zukünftigen Herausgabeanspruch nicht um einen ausreichend gesicherten Anspruch im Sinne des § 931 BGB handelt. Der notwendige Anspruch sollte ähnlich wie ein mit Vormerkung sichtbarer Anspruch gemäß § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB behandelt werden, um eine Konsistenz im Sachenrecht zu gewährleisten. Insbesondere würde in diesem Fall das Problem gelöst werden, dass der herrschenden Meinung innewohnt. Nach dieser kann nämlich niemals konkret entschieden werden, wann eine Übertragung nach § 931 BGB gescheitert und eine Übertragung nach § 934 BGB möglicherweise angegriffen werden könnte. Der rechtsgeschäftliche und gutgläubige Erwerb verschwimmen zeitlich ineinander.

Alsdann wendet sich der Autor dem Zweiterwerb des Anwartschaftsrechts zu. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts nach §§ 929 ff. BGB und nicht nach §§ 398, 413 BGB ist stimmig und richtig. Der Autor spricht sich jedoch für eine gleichzeitige Übertragung des Erwerbsanspruchs aus dem Vorbehaltskaufvertrag aus, sollte das Anwartschaftsrecht übertragen werden. Da eine analoge Anwendung des § 401 BGB ausscheidet, da die Übertragung des Anwartschaftsrecht ja gerade nicht gemäß § 398 BGB erfolgt, sollte eine konkludierende Übertragung des Anspruchs angenommen werden. Grund hierfür ist, dass es keinen wirtschaftlich nachvollziehbaren Grund gibt, dass der Erwerbsanspruch und die bisher erreichte Erwerbsposition (Anwartschaftsrecht) in getrennten Händen liegen sollen. Das Anwartschaftsrecht ist selbst nach herrschender Meinung lediglich ein Zwischenrecht, welches den endgültigen Eigentumserwerb schützen soll. Hat dessen Inhaber aber gar kein Recht endgültig Eigentum zu erwerben, muss auch seine Zwischenposition nicht geschützt werden. Andersherum gilt dasselbe: Hat eine Partei einen endgültigen Eigentumserwerbsanspruch aus dem Vorbehaltskaufvertrag, so muss auch die geschützte zwischenzeitlich erreichte Erwerbsposition der Partei zustehen.

Danach wird der gutgläubige Zweiterwerb des Anwartschaftsrechts behandelt und im Ergebnis abgelehnt. In diesem Zusammenhang ist zwischen zwei denkbaren Varianten zu unterscheiden. In einem Fall gibt es überhaupt kein Anwartschaftsrecht und der Veräußerer möchte an den gutgläubigen Erwerber trotzdem ein solches übertragen. In einem anderen Fall gibt es zwar ein Anwartschaftsrecht, nur liegt dieses eben nicht in der Hand des Veräußerers.

In beiden Fällen ist ein solcher gutgläubiger Erwerb abzulehnen. Im ersten Fall fehlt es schlichtweg am geeigneten Rechtsscheinträger. Mit Verweis auf Flume wird festgestellt, dass der Erwerber lediglich dem „Gerede“ des Veräußerers Glauben schenkt. Der Besitz selbst kann nicht als Rechtsscheinträger dienen, da dieser auch schon nicht ausreicht, um den Bestand eines Pfandrechts zu begründen. Warum er dann aber ausreichen sollte, um den Bestand eines Anwartschaftsrechts zu begründen, scheint nicht sachgerecht. Im Übrigen wäre auch nicht klar, welche Raten zu zahlen

wären, da es schlichtweg keinen Ratenzahlungskaufvertrag gibt. Das Anwartschaftsrecht würde entsprechend niemals zum Vollrecht „erstarken“.

Im zweiten Fall ist der gutgläubige Erwerb deshalb abzulehnen, da der Erwerber nicht gleichzeitig gutgläubig den notwendigen Erwerbsanspruch erwerben kann.

Sodann wird die Pfandrechtsbestellung am Anwartschaftsrecht besprochen. Diese erfolgt wie die Pfandrechtsbestellung am Eigentum, was wiederum folgerichtig ist. Im Übrigen ergeben sich diesbezüglich keine Besonderheiten.

Als letzter sachrechtlicher Punkt der Vorbetrachtung wird das Anwartschaftsrecht in der Insolvenz untersucht. Hier zeigen sich keine größeren Besonderheiten, da mit der Ablösung des § 17 KO durch § 107 InsO die früheren Schwierigkeiten in der insolvenzrechtlichen Behandlung so gut wie aufgehoben worden sind.

Nachdem die Schwierigkeiten im Sachenrecht herausgearbeitet wurden, wird der Frage nachgegangen, wie sich die Schwierigkeiten auflösen lassen könnten. Dabei wird anhand des Rechtsbeziehungssatzes „*Das Rechtsobjekt hat ein Recht am Rechtsobjekt.*“ gezeigt, dass die Besonderheit des Anwartschaftsrechts gerade im „hat“ liegt. Das „hat“ als „Innehaben“ bzw. als Inhaberschaft wird Rechtsprädikat genannt. Das Anwartschaftsrecht selbst ist dabei kein Recht am Rechtsobjekt, sondern lediglich ein in Futur I konjugiertes Rechtsprädikat in einem das Eigentum beschreibenden Rechtsbeziehungssatz.

Mit dem konsequenten Verständnis des Anwartschaftsrechts in diesem Sinne wird klar, warum es unmöglich ist, dem Anwartschaftsrecht einen konkreten und insbesondere positiv definierten Inhalt zu geben. Inhaltlich ist das Eigentum das Recht im Rechtsbeziehungssatz. Umschreibungen wie das „wesensgleiche Minus“ müssen jedoch nicht am Recht sondern eben am Rechtsprädikat ansetzen.

Nach dieser Erkenntnis beschäftigt sich die Arbeit nun mit dem zweiten rechtlichen Fachgebiet, dem Kollisionsrecht.

Einleitend werden die grundsätzlichen Gesetzmäßigkeiten des Kollisionsrechts beleuchtet, wie z.B. die richtige Qualifikation. Dabei wird insbesondere der Umstand der „Färbung“ beleuchtet, den Rabel damals in die Diskussion eingeführt hatte. So gerät der Jurist häufig in die Versuchung, die Probleme des Sachrechts zu Problemen des Kollisionsrechts zu machen. In diesem Fall könnten also Schwierigkeiten bei der Einordnung des Anwartschaftsrechts im Sachrecht auch zu Problemen der Einordnung im Kollisionsrecht führen.

Würde man das Anwartschaftsrecht als Sachenrecht verstehen, so wäre es eben auch so zu qualifizieren. Verstünde man den mit „Anwartschaftsrecht“ beschriebenen Zustand lediglich als eine Konjunktion des Rechtsprädikats, so wäre eine andere Qualifikation zu wählen.

Bevor sich die Arbeit jedoch diesem Problem zuwendet, wird untersucht, wie die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie die Gesetzgebung mit dem „Gegenstück“ des klassischen Anwartschaftsrechts umgehen, dem Vorbehaltseigentum. Schließlich kann es kein Anwartschaftsrecht ohne Vorbehaltseigentum geben. Andersherum hingegen ist ein Vorbehaltseigentum durchaus ohne Anwartschaftsrecht denkbar.

Bei der Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fällt auf, dass dieser das Vorbehaltseigentum zwar sachenrechtlich qualifiziert. Er lässt die Frage nach der Abgeschlossenheit des Sachverhalts jedoch unbeantwortet. Die angebliche Umstrittenheit bei der

Frage, ob es sich beim Eigentumsvorbehalt um einen abgeschlossenen oder offenen Sachverhalt handelt, ist in Wirklichkeit aber eher ein Scheingefecht. Durch die genauere Formulierung der entscheidenden Teilaspekte wie „Vorbehaltseigentum“ und „gestreckten Eigentumserwerb“ wäre der angebliche Streit jedoch aufzulösen. Dass es sich beim Vorbehaltseigentum um einen abgeschlossenen und beim „gestreckten Eigentumserwerb“ um einen offenen Sachverhalt handelt, dürfte unumstritten sein. Mit der Begrifflichkeit des Eigentumsvorbehalts, der beide vorgenannte Teilaspekte umfasst, wird also ohne Not ein Streit begründet, der durchaus zu verhindern ist.

Bliebe man bei einer Einordnung des Anwartschaftsrechts als ein Sachenrecht wäre dies auch als ein abgeschlossener Tatbestand kollisionsrechtlich einzuordnen, da es als „Gegenrecht“ zum Vorbehaltseigentum lediglich dann wirken kann, wenn es bereits entstanden ist. Wobei dies wiederum eine Eigenart des Anwartschaftsrecht zeigen würde, da es das einzige Sachenrecht ist, dessen sicherer späterer Untergang Entstehungsvoraussetzung ist.

Die richtige kollisionsrechtliche Qualifikation des Rechtsprädikats nimmt einen großen Teil der Arbeit ein und ist voraussichtlich der umstrittenste Teil. Der Autor spricht sich nach einer umfangreichen Abwägung verschiedenster Argumente gegen eine sachenrechtliche und für eine vertragliche Qualifikation aus.

Der entscheidende Grund dafür ist, dass es gerade der Kaufvertrag und die darin enthaltene Absprache zur Ratenzahlung mit dem verbundenen Recht der gestreckten Eigentumsübertragung (anstelle der sofortigen Eigentumsübertragung) ist, die zu einer Veränderung des Rechtsprädikats in Präsens zu dem in Futur I führt. Letztendlich ist es immer der Kaufvertrag, der zur Änderung des Rechtsprädikats führt. Schließlich bleiben nach der Erfüllung eines Kaufvertrags das Recht, das Rechtssubjekt und das Rechtsprädikat inhaltlich identisch.

Die einzige Änderung des Rechtsbeziehungssatzes erfährt das Prädikat indem der Verkäufer eben das Eigentum an der Sache innehatte (Präteritum) und der Käufer das Eigentum an der Sache jetzt innehat (Präsens). Als Rechtssubjekt sind beide Parteien inhaltlich gleich geblieben. Die Sache und das Recht (Eigentum) ebenfalls.

Zum Abschluss werden vier Fälle gebildet und gelöst. Die Fälle befassen sich mit grenzüberschreitenden Situationen zwischen Deutschland und Frankreich. Um eine gewisse Nachvollziehbarkeit der Falllösungen zu garantieren, werden zur Einleitung zunächst Grundzüge des französischen Kollisions- und Sachenrechts dargestellt.

Interessant ist dabei der Umstand, dass im französischen Sachrecht die Rückwirkung der Bedingung vereinbart werden kann. Dies führt beim Vorbehaltkaufvertrag dazu, dass nicht die Notwendigkeit eines Schutzes im Sinne der §§160 ff. BGB besteht.

Die vier Fälle werden dann explizit so gebildet, dass alle strittigen Aspekte der bisherigen Behandlung des Anwartschaftsrechts als Sachenrecht im grenzüberschreitenden Verkehr beleuchtet werden.

Im ersten Fall schließen die Parteien einen Vorbehaltkaufvertrag nach französischem Recht. Die Sache ist jedoch in Deutschland belegen. Damit stellt sich die Frage: Entsteht ein deutsches Anwartschaftsrecht im Sinne eines Sachenrechts. Die Antwort darauf ist nein.

Zwar müsste man das Anwartschaftsrecht kollisionsrechtlich im Sinne eines Sachenrechts sachenrechtlich und damit gemäß der *lex rei sitae* behandeln, womit deutsches Sachenrecht berufen wäre. Da der Kaufvertrag jedoch französischem Recht entspricht und das französische Recht kein Anwartschaftsrecht kennt, kann eben dieser Kaufvertrag nicht den Rechtsgrund zur

Entstehung liefern. Zum einen ist die Vermutungswirkung des § 449 BGB Abs. 1 BGB nicht zur Anwendung berufen, so dass sich die Frage nach dem Anwartschaftsrecht ohnehin nur stellen würde, wenn die Parteien die exakten (deutschen) Anforderungen zur Entstehung explizit im Kaufvertrag vereinbart hätten. Da aber dieser Kaufvertrag eben französischem Recht folgen soll, wäre die Entstehung eines dem bestimmenden französischen Recht unbekanntem Rechtsinstituts nicht nur überraschend. Es würde den Erwerber auch unrechtmäßig bereichern.

Außerdem gäbe es Probleme bei der Behandlung der Bedingungsrückwirkung, da nach französischem Recht eben eine *ex-tunc* Rückwirkung vereinbart werden kann (und auch vereinbart wird). Nach deutschem Recht ist lediglich die *ex-nunc* Rückwirkung denkbar. Würde man also versuchen, deutsche Rechtsinstitute in die Erfüllung des französischen Kaufvertrags mit einzusetzen, gefährde man am Ende sogar noch dessen ordnungsgemäße Abwicklung. Ein Ergebnis also, dass das Kollisionsrecht ja gerade explizit dadurch ausschließen möchte, indem es lediglich das tatsächlich berufene Recht Anwendung finden lässt.

Bei der Auslegung der Situation des Anwartschaftsrecht im Sinne eines Rechtsprädikats würde der Anwender nicht vor vergleichbaren Problemen stehen. Da die Änderung des Rechtsprädikats eben grundlegend durch den Kaufvertrag erfolgt und somit vertraglich anzuknüpfen ist, wären mit der Wahl französischem Rechts auch die Weichen für eine stringente Anwendung des französischen Rechts in der Abwicklung dieses Vertrags und damit für die Behandlung des gestreckten Eigentumserwerbs gestellt. Das deutsche Anwartschaftsrecht hätte hier also keinen Platz.

Im zweiten Fall sind die Seiten vertauscht. Hier schließen die Parteien einen deutschen Vorbehaltskaufvertrag gemäß § 449 Abs. 1 BGB. Die Sache ist jedoch in Frankreich belegen.

In dieser Situation wird dem Anwartschaftsrecht mit bisheriger Prägung seine starke Einordnung als Sachenrecht zum Verhängnis. Mit der Anwendung der *lex rei sitae* ist die Entstehung eines deutschen Sachenrechts an einer in Frankreich gelegenen Sache ausgeschlossen. Selbst wenn der deutsche Kaufvertrag eine derartige Entstehung nach herrschender Meinung zuließe, kann dieses nicht entstehen, da das französische Recht ein solches Sachenrecht nicht kennt.

Der dritte und vierte Fall sind letztendlich leichte Abwandlungen der ersten zwei Fälle, so dass auch diese Ergebnisse, folge man der bisherigen Auffassung, keine überzeugenden Lösungen mit sich bringen.

Letztendlich muss man feststellen, dass die Behandlung des Anwartschaftsrechts als Konjunktion eines Rechtsprädikats auch im Kollisionsrecht dogmatisch sichere Lösungen mit sich bringt und somit - genau wie im Sachrecht - vorzugswürdig wäre. Selbstverständlich kann nicht verlangt werden, dass von heute auf morgen ein Umdenken in diesem fast schon liebgewordenen Rechtsinstitut stattfinden wird. Jedoch wäre es anzudenken, zumindest das Rechtsprädikat als Erklärungsversuch in die Diskussion mit aufzunehmen.
