itm

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Sachenrecht
Arbeitspapier 6: Anwartschaftsrechte

Literaturhinweise:

- *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009;
- *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 28. Aufl., München 2021, § 20;
- *Prütting*, Sachenrecht, 37. Aufl., München 2020, §§ 33, 34;
- *Vieweg/Lorz*, Sachenrecht. 9. Aufl., München 2021, § 11;
- *Vieweg/Röthel*, Fälle Sachenrecht, 4. Aufl. 2017;
- *Wellenhofer*, Sachenrecht, 37. Aufl., München 2022, §§ 13 ff.;
- *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl., München 2023, § 929 BGB Rn. 37-50, 54 ff.;
- *Effer-Uhe*, Eigentumsvorbehalt und mittelbarer Besitz, JR 2017, 451;
- *Engelhard*, Schicksal des Anwartschaftsrechts bei Veräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften *Sache*, JA 2013, 269;
- *Harke*, Anwartschaftsrecht als Pfandrecht, JuS 2006, 385;
- *Lux*, Das Anwartschaftsrecht bei bedingter Übereignung – bloßes Sprachkürzel oder eigenständiges absolutes Recht, Jura 2004, 145;

Theoretische Grundlagen:

1. Definition

Eine Anwartschaft ist eine Vorstufe zum Erwerb des Vollrechts Eigentum. Von einem Anwartschaftsrecht kann man im Sachenrecht dann sprechen, wenn von dem mehraktigen Entstehungstatbestand eines dinglichen Rechts schon so viele Voraussetzungen erfüllt sind, dass der Erwerber eine gesetzlich bereits weitgehend geschützte Rechtsposition hat, die ihm der Veräußerer gegen seinen Willen nicht mehr einseitig entziehen kann. Die Vollendung des Erwerbs hängt somit nur noch vom Verhalten des Berechtigten selbst ab.

Der Begriff des Anwartschaftsrechts ist nicht Gegenstand gesetzlicher Regelungen. Es dient dem Schutz des Anwartschaftsberechtigten und hat darüber hinaus auch einen wirtschaftlichen Wert.
Liegt eine solche gesetzlich schon weitgehend gesicherte Erwerbsposition vor, stellt sich die Frage, ob sie ebenso wie das Vollrecht übertragbar ist (Übertragung), ob sie ebenso wie das Vollrecht vor Eingriffen Dritter geschützt ist (Schutz) und ob sie als solches pfändbar ist (Pfändungsproblem; dazu Baur/Stürner, § 19 Rn. 167 f.; Medicus/Petersen, Rn. 485 f.). Problematisch ist also, ob die für das Vollrecht geltenden gesetzlichen Bestimmungen insoweit auf das Anwartschaftsrecht analog anzuwenden sind.

2. Arten von Anwartschaftsrechten

Die in der Praxis bedeutsamsten Anwartschaftsrechte sind: Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers (aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung, vgl. § 449 BGB; Fälle 1 – 13), das Anwartschaftsrecht des Sicherungsgebers (auflösend bedingte Sicherungsübereignung bzw. -abtretung an den Sicherungsnehmer, §§ 929, 930, 158 Abs. 2 BGB bzw. §§ 398 ff., 158 Abs. 2 BGB) und das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers vor Eintragung (Fälle 14, 15; zu der Rechtsstellung des Hypothekars vor der Valutierung der Hypothek vgl. Medicus/Petersen, Rn. 460, 470 f.).

3. Schutz durch das Anwartschaftsrecht

Die Rechtsposition des Vorbehaltskäufers ist in verschiedener Hinsicht geschützt:

a) Die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers ist vor Verfügungen des Vorbehaltsverkäufers nach §§ 160 ff. BGB geschützt. Nach § 161 Abs. 1 BGB sind spätere Verfügungen des Vorbehaltsverkäufers mit Bedingungseintritt unwirksam, soweit sie die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers beeinträchtigen oder vereiteln. Gem. § 161 Abs. 3 BGB ist aber ein gutgläubiger bedingungsfreier, d. h. anwartschaftsfreier, Erwerb des Eigentums vom Vorbehaltsverkäufer möglich. § 936 Abs. 3 BGB ist auf die Anwartschaft analog anzuwenden, so dass in den Fällen der Eigentumsübertragung gem. § 931 BGB kein gutgläubiger Erwerb möglich ist. (Fall 1; Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 41 - 45).

b) Gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer hat der Vorbehaltskäufer ein Recht zum Besitz nach § 986 Abs. 1 BGB aus seinem Anspruch nach § 433 Abs. 1 BGB (Fall 2). Der Vorbehaltsverkäufer hat einen Rückgabeanspruch gem. § 449 Abs. 2 BGB, wenn er von dem Vertrag zurückgetreten ist.

Grund für den Rücktritt kann der Zahlungsverzug mit dem Kaufpreis gem. § 323 BGB oder eine sonstige Pflichtverletzung gem. § 324 BGB sein. Übereignet der Vorbehaltsverkäufer die Sache nach §§ 930 f. BGB an einen Dritten, ist der Vorbehaltskäufer nach verbreiteter Ansicht auch dem Dritten gegenüber nach § 986 Abs. 2 BGB zum Besitz berechtigt (Fall 3; Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 40 m. w. N.; a.A. Medicus/Petersen Rn. 465.).

c) Ob sich ein Recht zum Besitz nach § 986 Abs. 1 BGB aus dem Anwartschaftsrecht selbst ergibt, ist umstritten. Diese Frage hat praktische Bedeutung, wenn der Anwartschaftsberechtigte durch § 986 Abs. 1, Abs. 2 BGB sonst nicht geschützt wäre. Im Interesse eines wirksamen Schutzes des Anwartschaftsberechtigten vor einem Verlust der Sache ist, ein Recht zum Besitz aus dem Anwartschaftsrecht zu bejahen (OLG Karlsruhe, JZ 1966, 273 f.; ablehnend BGHZ 10, 69, 75, der dem Anwartschaftsberechtigten nur den Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) gewährt, wenn der Anspruchsteller die Sache sofort wieder herausgeben müsste, etwa weil der Anwartschaftsberechtigte zur sofortigen Herbeiführung des Bedingungseintritts in der Lage ist (Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 40)).

d) Der Vorbehaltskäufer hat nach zutreffender Ansicht Dritten gegenüber ebenfalls einen Herausgabeanspruch analog § 985 BGB (Fall 4). Der Vorbehaltsverkäufer kann Dritten gegenüber nach § 986 Abs. 1 S. 2 BGB Herausgabe an den Vorbehaltskäufer verlangen (Erman/*F. Ebbing*, 15. Aufl. 2017, § 985 Rn. 8; Harms, Sachenrecht, S. 187; Schwerdtner, Jura 1980, 665; Wellenhofer, § 14 Rn. 26).

e) Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers genießt als sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB deliktischen Schutz, wenn die Kaufsache beschädigt oder zerstört wird. Umstritten ist allerdings, welchen Schaden der Vorbehaltskäufer geltend machen kann (Fall 5).

Nach zutreffender Ansicht besteht der Schaden des Vorbehaltskäufers in dem Wert der Sache und ist nicht durch den Wert seiner Anwartschaft begrenzt (so aber BGH, NJW 1971, 799), weil er nach §§ 323, 446 BGB auch bei Untergang der Sache den vollen Kaufpreis an den Vorbehaltsverkäufer zahlen muss (Baur/Stürner, § 59 Rn. 45, Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 47).

Damit dem Vorbehaltsverkäufer aber wenigstens eine Restsicherung in Form der tatsächlichen Zugriffsmöglichkeit auf die Schadensersatzleistung erhalten bleibt, kann der Vorbehaltskäufer analog §§ 432, 1281 BGB nur Leistung an sich und an den Vorbehaltsverkäufer gemeinsam verlangen (Baur/Stürner, a.a.O, Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 48). Sofern der Schädiger an den Vorbehaltskäufer allein leistet, ist er (der Schädiger) durch § 851 BGB geschützt.

f) Der Vorbehaltskäufer ist in der Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers durch § 107 InsO geschützt (Fall 6). In der Insolvenz kann der Insolvenzverwalter nicht gem. § 103 InsO die weitere Erfüllung des Vertrages verweigern. Der Vorbehaltskäufer kann von dem Insolvenzverwalter die weitere Erfüllung des Kaufvertrages verlangen. Im Ergebnis ist das Anwartschaftsrecht damit „insolvenzfest“ (zu Insolvenzen im Allgemeinen siehe Vieweg/Werner, § 11 Rn. 72 f.).

4. Übertragung

Der Vorbehaltskäufer kann sein Anwartschaftsrecht analog §§ 929 ff. BGB ohne Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers auf Dritte **übertragen**. Möglich ist lediglich die Vereinbarung über ein schuldrechtliches Verfügungsverbot, nicht jedoch über ein dingliches Verfügungsverbot, § 137 S. 1, 2 BGB.

Der Dritte erwirbt bei Bedingungseintritt unmittelbar Eigentum, ein Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers findet nicht statt. Die Gläubiger des Ersterwerbers (Vorbehaltskäufer) haben daher keine Möglichkeit ein Pfandrecht an der Sache zu bestellen (Fall 7; Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 49, 53; BGH, NJW 1984, 1184, 1185; Baur/Stürner, § 59 Rn. 34; vgl. zu den Problemen bei der Hypothek Arbeitspapier 11 III 6).

5. Erlöschen

Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung besteht nur so lange, wie die Bedingung noch eintreten kann. Ist der Eintritt der Bedingung endgültig ausgeschlossen, erlischt auch das Anwartschaftsrecht (Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 61).

a) Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers entfällt daher,

- wenn die Kaufpreisforderung entfällt,
- der Kauf vom Vorbehaltsverkäufer oder Vorbehaltskäufer angefochten wird,
- ein Rücktritt erfolgt
- oder der Vertrag einverständlich aufgehoben wird (Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 61).

b) Hat der Vorbehaltskäufer sein Anwartschaftsrecht bereits auf einen Dritten übertragen, ist umstritten, inwieweit seine Freiheit (nicht die des Vorbehaltsverkäufers!) eingeschränkt ist, Rechte auszuüben, die sich auf den Bedingungseintritt und damit auf das Anwartschaftsrecht auswirken. Nach zutreffender Ansicht ist zu unterscheiden (BGH, NJW 1980, 175, 176 f.; Loewenheim, JuS 1981, 724 ff.):

aa) Zu solchen Maßnahmen, die sich aus der Abwicklung des Kaufvertrags ergeben, bleibt der Vorbehaltskäufer weiterhin berechtigt, auch wenn sie zum Erlöschen der Kaufpreisforderung und wegen Unmöglichkeit des Bedingungseintritts zum Erlöschen der Anwartschaft führen.

Er kann daher den Kaufvertrag anfechten, zurücktreten oder wandeln (Fall 8). Durch diese Maßnahmen realisiert sich das Risiko, das dem Anwartschaftsrecht a priori anhaftet, nämlich seine Abhängigkeit vom Bestand der ursprünglichen Kaufpreisforderung nach § 158 Abs. 1 BGB. Der Erwerber der Anwartschaft kann sich für diesen Fall sichern, indem er sich die Rückforderungsansprüche des Vorbehaltskäufers gegen den Vorbehaltsverkäufer im Voraus abtreten lässt.

bb) Die Voraussetzungen des Bedingungseintritts kann der Vorbehaltskäufer dagegen nicht mehr zum Nachteil des Anwartschaftserwerbers ändern. Er kann daher nicht mehr mit dem Vorbehaltsverkäufer eine Ausdehnung des einfachen Eigentumsvorbehalts zu einem Kontokorrentvorbehalt vereinbaren (Fall 9). Insoweit fehlt ihm die Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Anwartschaftsrechts.

c) Durch die Verjährung des gesicherten Anspruchs wird der Bestand des Eigentumsvorbehaltes und das Recht zum Besitz des Vorbehaltskäufers nicht berührt (§ 216 BGB, dazu Fall 10). Erforderlich für einen Herausgabeanspruch des Vorbehaltskäufers ist der Rücktritt vom Vertrag (§ 449 Abs. 2 BGB). Dieser ist entgegen § 218 BGB auch nach Verjährung des Anspruchs noch möglich (§ 216 Abs. 2 S. 2 BGB).

6. Gutgläubiger Erwerb

Bei dem gutgläubigen Erwerb eines Anwartschaftsrechtes ist zwischen verschiedenen Konstellationen zu unterscheiden (Vieweg/Lorz, § 11 Rn. 55 ff.).

a) Veräußerer tritt als Eigentümer auf
Tritt der Veräußerer als Eigentümer auf und übereignet er unter Eigentumsvorbehalt an einen Dritten, erwirbt der Dritte nach §§ 932 ff. BGB kraft guten Glaubens das bedingte Eigentum. Wird der Erwerber nach Erwerb

des Anwartschaftsrechts, aber vor Bedingungseintritt bösgläubig, ist dies unschädlich (Fall 11; BGHZ 10, 69, 72; Baur/Stürner, § 59 B IV Rn. 38; Medicus, Rn. 474). Scheitert der gutgläubige Erwerb des bedingten Eigentums z.B. an § 935 BGB, kommt eine Auslegung oder eine Umdeutung (§ 140 BGB) dahingehend in Betracht, dass das Anwartschaftsrecht übertragen wird.

b) Veräußerer tritt als Anwartschaftsberechtigter auf
In diesen Fallkonstellationen muss wiederum differenziert werden.

aa) Macht der Veräußerer falsche Angaben über den Wert eines ihm zustehenden Anwartschaftsrechts, also über die Höhe der angeblich bereits gezahlten Kaufpreisraten (schuldrechtliche Komponente), so ist ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen. Der gute Glaube an die Höhe des angeblich gezahlten Teils des Kaufpreises ist nach §§ 932 ff. BGB nicht geschützt. Das Anwartschaftsrecht wird mit dem tatsächlich bestehenden Wert erworben, es wird also erst mit Zahlung des tatsächlich noch ausstehenden Kaufpreisrestes zu Eigentum (Fall 13; einhellige Auffassung, Medicus/Petersen, Rn. 475).

bb) Steht dem Veräußerer überhaupt kein Anwartschaftsrecht zu, so ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen ein gutgläubiger Erwerb des Anwartschaftsrechts analog §§ 932 ff. BGB möglich ist.

> (1) Ein Teil der Literatur wendet die §§ 932 ff. BGB analog an, wenn ein Anwartschaftsrecht existiert, aber einem Dritten und nicht dem Veräußerer zusteht (Fall 12; Baur/Stürner, § 59 Rn. 39; Harms, S. 188). Nach einigen Autoren soll dasselbe auch dann gelten, wenn über die Sache ein Kaufvertrag im Sinne des § 449 BGB geschlossen worden ist, das Anwartschaftsrecht aber wegen dinglicher Mängel nicht entstanden ist (Palandt/*Herrler*, 78. Aufl. 2019, § 929 Rn. 46.).
> Eine analoge Anwendung der §§ 932 ff. BGB scheidet dagegen unstreitig aus, wenn nicht einmal ein Kaufvertrag im Sinne des § 449 BGB existiert, weil der gute Glaube an die Möglichkeit eines Bedingungseintritts nach § 158 Abs. 1 BGB nicht geschützt ist (Fall 14; Baur/Stürner, § 59 Rn. 40; Medicus, Rn. 475; Palandt/*Herrler*, § 929 Rn. 46.).
>
> (2) Nach der Gegenmeinung sind dagegen die §§ 932 ff. BGB nicht analog anwendbar, wenn der Veräußerer fälschlicherweise als Anwartschaftsberechtigter auftritt, ohne dass es darauf ankommt, aus welchem Grund das Anwartschaftsrecht fehlt (Flume, § 42 IVc, S. 738 f.; Medicus/Petersen, Rn. 475; Schwerdtner, Jura 1980, 665; Wiegand, JuS 1974, 201, 211). Diese Meinung ist vorzugswürdig. Die §§ 932 ff. BGB knüpfen an den vom Besitz ausgehenden Rechtsschein des Eigentums an (vgl. § 1006 BGB). Wenn der Veräußerer nicht als Eigentümer, sondern lediglich als Anwartschaftsberechtigter auftritt, hat er den sich aus seinem Besitz ergebenden Rechtsschein, Eigentümer zu sein, selbst zerstört. Wenn der Erwerber sich auf seine Angaben verlässt, ist er nicht geschützt. Die §§ 932 ff. BGB schützen nur den guten Glauben an das Eigentum des durch Besitz ausgewiesenen Veräußerers, nicht aber an sein Gerede.

7. Immobiliarsachenrecht

Der Auflassungsempfänger kann vor seiner Eintragung im Grundbuch seine Anwartschaft an einen Dritten analog §§ 873, 925 BGB durch bloße Auflassung (ohne Eintragung) weiter übertragen (Fall 15). Der Erwerber wird dann ohne Zwischeneintragung des Veräußerers unmittelbar als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Es ist allerdings umstritten, unter welchen Voraussetzungen eine übertragbare (und von Gläubigern des Erwerbers pfändbare) Auflassungsanwartschaft entsteht. Die herrschende Meinung verlangt, dass neben der unwiderruflichen Auflassung nach § 873 Abs. 2 BGB der Auflassungsempfänger einen Eintragungsantrag nach § 13 GBO gestellt hat (BGH, NJW 1968, 493) oder eine Vormerkung eingetragen ist (BGH, NJW 1982, 1639, 1640).

Ein Teil der Literatur erkennt ein Anwartschaftsrecht nur an, wenn eine Vormerkung eingetragen ist (Medicus/Petersen, Rn. 469). Zum Teil wird ein Anwartschaftsrecht schon dann bejaht, wenn eine bindende Auflassung nach §§ 873 Abs. 2, 925 BGB vorliegt (Reinicke/Tiedtke, NJW 1982, 2282). Der letzten Auffassung ist, jedenfalls soweit es um die Übertragbarkeit analog §§ 873, 925 BGB geht, zuzustimmen; es wäre ein überflüssiger Formalismus, einen Eintragungsantrag des Veräußerers zu verlangen, der wegen der

Möglichkeit seiner Zurückweisung nach § 18 GBO den Rechtserwerb ohnehin nicht endgültig sichern kann. (Vieweg/Lorz, § 13 Rn. 61-64).

Übungsfälle:

1. V verkauft K einen Pkw auf Abzahlung. Er vereinbart mit K, dass der Pkw bis zur Zahlung der letzten Kaufpreisrate sein Eigentum bleiben soll und übergibt ihr den Pkw. Anschließend verkauft und übereignet V den Pkw unter Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen K noch einmal an D.
K fragt, ob sie mit Zahlung der letzten Kaufpreisrate Eigentümer des Pkw werden kann.

2. Bevor sie sich überhaupt mit D geeinigt hat, verlangt V im Fall 1 von K den Wagen heraus, um ihn später dem D übergeben zu können. Mit Erfolg?

3. Im Fall 1 verlangt D, nun nach der Einigung mit V, von K den Pkw heraus. Mit Erfolg?

4. P hat einen ihm unter Eigentumsvorbehalt übereigneten Pkw an seinen Freund F verliehen. F hat den Pkw an S weiter verliehen, der weiß, dass es sich um den PKW des P handelt, der eigentlich nicht an Dritte verliehen werden darf. S möchte den PKW aber zu exzessiven und wilden Geländefahrten unbedingt nutzen. P verlangt den Pkw von S heraus. Mit Recht?

5. Der von P unter Eigentumsvorbehalt erworbene Pkw wird bei einem Verkehrsunfall zerstört, den der Lkw-Fahrer M allein verursacht hat. P fragt nach seinen Ansprüchen gegen M.

6. K hat bei V eine Stereoanlage zum Preis von 1.000 Euro unter Eigentumsvorbehalt gekauft. Als nur noch 50 Euro Kaufpreis ausstehen, fällt V in die Insolvenz. Rechte des K?

7. L hat der Fabrikantin F Maschinen unter Eigentumsvorbehalt veräußert und übergeben. Als F von ihrer Hausbank B einen Kredit erhält, übereignet sie dieser zur Sicherheit "ihre Anwartschaft" an den Maschinen. Ein Jahr später fällt F in Insolvenz. B zahlt die noch ausstehenden Kaufpreisraten an L und verlangt die Maschinen vom Insolvenzverwalter heraus. Mit Recht?

8. Wie wäre es im Fall 7, wenn L den Kaufvertrag mit F wegen arglistiger Täuschung angefochten hätte, nachdem diese ihr Anwartschaftsrecht dem B zur Sicherheit übereignet hatte?

9. Wie wäre es im Fall 7, wenn L und F, nachdem F seine Anwartschaft an B zur Sicherheit übertragen hatte, vereinbart hätten, dass L solange Eigentümer der Maschinen bleiben sollte, bis F alle ihre Schulden aus der laufenden Geschäftsbeziehung erfüllt hat? (dazu BGH, NJW 1980, 175).

10. K hat von V eine Computeranlage unter Eigentumsvorbehalt gekauft. Außer der Anzahlung erbringt K keine weiteren Zahlungen. Nach Eintritt der Verjährung des Kaufpreisanspruches verlangt V die Computeranlage heraus. Kann V Herausgabe wegen Rücktritts verlangen?

11. V hat K einen Pkw unter Eigentumsvorbehalt übereignet. K hat den Pkw seinem Freund F geliehen. F verkauft den Pkw unter Eigentumsvorbehalt an den gutgläubigen D und übergibt ihm diesen. Nachdem D neun von zehn Raten gezahlt hat, erfährt er von dem wahren Sachverhalt. Er bezahlt daraufhin die restliche Rate an F. Ist D Eigentümer des Pkw geworden?

12. Im Fall 11 hat F dem D gegenüber angegeben, er habe den Pkw unter Eigentumsvorbehalt von V erworben. Seine "Anwartschaft an dem Pkw" hat er an D weiter übertragen. Wird D Eigentümer, wenn er den Kaufpreisrest an V zahlt?

13. K hat von V einen Pkw unter Eigentumsvorbehalt erworben. K hat F seine Anwartschaft an dem Pkw verkauft und ihm den Pkw übergeben. Dabei hat er angegeben, er habe 9.000 Euro vom Gesamtkaufpreis von 10.000 Euro an V bezahlt. Als F 1.000 Euro an V zahlt, stellt sich heraus, dass K erst 5.000 Euro gezahlt hatte.

Ist F Eigentümer des Pkw geworden?

14. Wie wäre es im Fall 12, wenn V dem K den Pkw nur geliehen hatte?

15. E hat K ihr Grundstück verkauft und aufgelassen. K, der beim Grundbuchamt seine Eintragung als Eigentümer beantragt hat, verkauft das Grundstück an D weiter und lässt es ihm auf. D beantragt seine Eintragung im Grundbuch. Kann er eingetragen werden?

16. Wie wäre es im Fall 15, wenn E den Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt hätte?