

Historisch-kritischer  
Kommentar zum BGB

Band III

§§ 433–853



Historisch-kritischer  
**Kommentar zum BGB**

herausgegeben von  
Mathias Schmoeckel  
Joachim Rückert  
Reinhard Zimmermann

Band III  
Schuldrecht: Besonderer Teil  
§§ 433–853

Redaktion

Joachim Rückert und Frank L. Schäfer

bearbeitet von

Christiane Birr · Andrea Czelk · Andreas Deutsch · Franz Dorn  
Arne Dirk Duncker · Wolfgang Ernst · Wolfgang Forster ·  
Ralf Frassek · Hans-Peter Haferkamp · Hans-Georg Hermann  
Sibylle Hofer · Nils Jansen · Bernd Kannowski · Thorsten Keiser  
Jens Kleinschmidt · Siegbert Lammel · Susanne Lepsius  
Stephan Meder · Rudolf Meyer-Pritzl · Peter Oestmann  
Guido Pfeifer · Michaela Reinkenhof · Joachim Rückert  
Frank L. Schäfer · Gottfried Schiemann · Steffen Schlinker  
Mathias Schmoeckel · Thomas Simon · Frank Theisen  
Andreas Thier · Jan Thiessen · Reinhard Zimmermann

1. Teilband: vor § 433–§ 656  
2. Teilband: §§ 657–853

Mohr Siebeck 2013

## Autoren

PD Dr. *Christiane Birr*, Frankfurt a.M.  
Dr. *Andrea Czelk*, Hagen  
Dr. *Andreas Deutsch*, Heidelberg  
Prof. Dr. *Franz Dorn*, Trier  
Dr. *Arne Dirk Duncker*, Meine  
Prof. Dr. *Wolfgang Ernst* LL.M., Zürich  
Prof. Dr. *Wolfgang Forster*, Tübingen  
PD Dr. *Ralf Frassek*, Frankfurt a.M.  
Prof. Dr. *Hans-Peter Haferkamp*, Köln  
Prof. Dr. *Hans-Georg Hermann*,  
München  
Prof. Dr. *Sibylle Hofer*, Bern  
Prof. Dr. *Nils Jansen*, Münster  
Prof. Dr. *Bernd Kannowski*, Bayreuth  
PD Dr. *Thorsten Keiser*, Frankfurt a.M.  
PD Dr. *Jens Kleinschmidt* LL.M.,  
Hamburg  
Prof. Dr. *Siegbert Lammel*, Frankfurt  
a.M.  
Prof. Dr. *Susanne Lepsius* M.A.,  
München

Prof. Dr. *Stephan Meder*, Hannover  
Prof. Dr. *Rudolf Meyer-Pritzl*, Kiel  
Prof. Dr. *Peter Oestmann*, Münster  
Prof. Dr. *Guido Pfeifer*, Frankfurt a.M.  
Dr. *Michaela Reinkenhof*, Leipzig  
Prof. Dr. *Joachim Rückert*, Frankfurt  
a.M.  
Prof. Dr. *Frank L. Schäfer* LL.M., Kiel  
Prof. Dr. *Gottfried Schiemann*,  
Tübingen  
PD Dr. *Steffen Schlinker*, Würzburg  
Prof. Dr. *Mathias Schmoeckel*, Bonn  
Prof. Dr. *Thomas Simon*, Wien  
Dr. Dr. *Frank Theisen*, Wiesbaden  
Prof. Dr. *Andreas Thier*, Zürich  
Prof. Dr. *Jan Thiessen*, Tübingen  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Reinhard  
Zimmermann*, Hamburg

## Zitiervorschlag

HKK/*Ernst*, § 433, Rn. 30 ff.

ISBN 978-3-16-150528-7

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Rotation gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden. Den Umschlag entwarf Uli Gleis in Tübingen.

Ermöglicht mit Fördermitteln der



Alfried Krupp  
von Bohlen  
und Halbach-  
Stiftung

## § 449. Eigentumsvorbehalt

	Rn.
I. Regelungsproblem . . . . .	1
II. Lösungen vor dem BGB . . . . .	2
III. Die Lösung des BGB . . . . .	9
IV. Entwicklungen und Probleme seit 1900 . . . . .	10
1. Die rechtstatsächliche Erfolgsgeschichte des Eigentumsvorbehalts im 20. Jahrhundert . . . . .	10
2. Fragen rund um die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts . . . . .	11
3. Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers . . . . .	12
4. Verlängerungen und Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts . . . . .	13
5. Der Eigentumsvorbehalt in der Schuldrechtsreform . . . . .	17
V. Bewertung und Ausblick . . . . .	18

### Wichtige Literatur

*Wolfgang Hromadka*, Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert, 1971; *Egbert Sandmann*, Zur Geschichte des Eigentumsvorbehalts in Deutschland. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte moderner Warenkreditsicherungsmittel, Diss. iur. Marburg 1972; *Gottfried Schiemann*, Über die Funktion des pactum reservati dominii während der Rezeption des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa, ZRG (RA) 93 (1976) 161–207; *Klaus Luig*, Übergabe und Über-eignung der verkauften Sache nach Römischem und gemeinem Rechte, in: Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti ab alumnis collegis amicis oblata, Freiburg/Ue. 1985, 445–461; *Anton Meinhart*, Dogmengeschichtliches und Dogmatisches zum Eigentumsvorbehalt, ZRG (RA) 105 (1988) 729–736; *Klaus Luig*, Das Verhältnis von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübergang nach deutschem Recht, in: L. Vacca (Hg.), Atti del Congresso Internazionale »Vendita e Trasferimento della Proprieta«, 17.–21. April 1990, 1991, 225–258; *Karlheinz Misera*, Der Eigentumsvorbehalt im klassischen römischen Recht, in: FS für Rolf Serick zum 70. Geburtstag, 1992, 275–283; *Martin Jürgen Maaß*, Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts, insbesondere im 18. und 19. Jahrhundert, 2000; *Pascal Pichonnaz*, La condition résolutoire avec effet réel: Quelques réflexions historico-comparatives, in: Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna, Neapel 2007, 4259–4280; *Thomas Rüfner*, Traditio und Kaufpreiszahlung in Ius Commune und Common Law, in: E. Jakab/W. Ernst (Hg.), Kaufen nach Römischen Recht. Antikes Erbe in den europäischen Kaufrechtsordnungen, 2008, 233–252; *Willem J. Zwolve/Boudewijn Sirks*, Grundzüge der europäischen Privatrechtsgeschichte. Einführung und Sachenrecht, 2012, 452 ff., 457 f. (franz. Recht), 514 ff. (engl. Recht).

## I. Regelungsproblem

- 1 Es ist die Frage, ob der Erwerb des Eigentums an der Kaufsache davon abhängen soll, daß der Käufer den Kaufpreis bezahlt. Immer dann, wenn der Verkäufer die Sache dem Käufer überläßt, bevor der Kaufpreis (voll) gezahlt ist, und der Verkäufer später die offene Kaufpreisforderung gegen den Käufer verfolgen muß, ist er ein (ungesicherter) Gläubiger wie andere auch; er trägt insofern auch das Risiko, in einem Käuferkonkurs auf seine Forderung nur eine Quote zu erhalten. Die **Vorausleistung der Kaufsache durch den unbezahlten Verkäufer (Kreditkauf)** ist von Alters her eine verbreitete Erscheinung gewesen (nicht selten muß der Käufer den Kaufpreis erst durch Einsatz der Kaufsache verdienen), und so hat sich das entsprechende Sicherungsinteresse des Verkäufers auch von jeher im Kaufrecht abgebildet, allerdings in **stark wechselnden Erscheinungsformen**.

Von vornherein ist ein **Nebeneinander verschiedener Regelungstechniken** zu verzeichnen, die sich in **zwei Gruppen** unterteilen lassen: Entweder kann der Verkäufer Vorsorge treffen, um sich im Fall der Nichtzahlung auf möglichst sichere Weise wieder in den Besitz der Sache zu bringen (der Eigentumserwerb des Käufers wird *bedingt*); oder es dient die Kaufsache dem Verkäufer nur noch als Pfandobjekt, das notfalls zur Befriedigung der ausstehenden Kaufpreisforderung verwertet wird (der Eigentumserwerb des Käufers wird *beschränkt*). Diese beiden grundverschiedenen Regelungstechniken sind in der Geschichte in verwirrender Weise leider unterschiedslos als »Eigentumsvorbehalt« (*pactum reservatio domini*) angesprochen worden; besser würde man allgemein von **Sicherungsvorhalten zugunsten des Verkäufers** sprechen. In der geschichtlichen Entwicklung mußte es hinsichtlich dieser Sicherungsvorhalte auch schon deshalb zu Veränderungen kommen, weil das Verständnis des Vorgangs, durch den der Käufer Eigentum erwirbt, Wandlungen unterworfen gewesen ist<sup>1</sup>.

Die Modifikationen (seien es Bedingungen oder Beschränkungen) des käuferseitigen Eigentumserwerbs zur Sicherstellung des Kaufpreisanspruchs haben dabei immer wieder Anlaß zu außerordentlich intensiven Diskussionen gegeben, und zwar aus den folgenden Gründen: Es handelt sich dabei gleichsam um »Sachenrecht im Kaufrecht«. **Interessen Außenstehender**, namentlich der Gläubiger des Käufers und dessen Rechtsnachfolger, sind betroffen, und so werden Grundfragen der Vermögens- und Haftungsordnung berührt. Sofern ein Eigentumsvorbehalt formlos zugelassen wird, steht er als **besitzloses Sicherungsmittel** in einem **Spannungsverhältnis zum Publizitätserfordernis**, wie es sich von jeher vor allem im Faustpfandprinzip ausdrückt. Eines der Rechtsinstrumente, mit denen die Verbindung von Eigentumserwerb und Kaufpreiszahlung erfolgt, ist die Bedingung; insoweit verquickt sich die Thematik mit der allgemeinen **Lehre von der Bedingung** und ihren Problemen, namentlich mit der **Frage der Rückwirkung**<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Oben HKK/*Ernst*, § 433 Rn. 1ff.

<sup>2</sup> Dazu HKK/*Finkenauer*, §§ 158–163 Rn. 1ff., insbes. 20ff.

Sofern der Sicherungsvorbehalt auf eine Rücknahme der Kaufsache abzielt, eröffnet sich die Möglichkeit, daß sich der Verkäufer an dem gescheiterten Austausch auf Kosten des kapitalschwachen Kreditkäufers bereichert. Dieses Problem, das den Eigentumsvorbehalt von Anfang an begleitet hat, kann geradezu **sozialpolitische Dimensionen** annehmen.

## II. Lösungen vor dem BGB

Schon im römischen Recht begegnet uns ein Nebeneinander verschiedener Rechtsfiguren. Nach **justinianischem Recht** hing der Eigentumserwerb des Käufers davon ab, daß dieser dem Verkäufer den Kaufpreis gezahlt oder diesen etwa durch Stellung eines Bürgen oder eines Pfandes sichergestellt hatte<sup>3</sup>. Das justinianische Preiszahlungserfordernis für den Eigentumserwerb könnte man als »**gesetzlichen Eigentumsvorbehalt**« bezeichnen. Ob diese Regel – sie wird in den justinianischen Institutionen auf die XII-Tafeln zurückbezogen, aber zugleich durch das *ius gentium* legitimiert – wirklich das klassische römische Recht widerspiegelt, ist nicht vollständig gesichert und auch immer wieder bezweifelt worden. Die moderne Forschung neigt wohl zur Bejahung dieser Frage<sup>4</sup>, die aber doch wohl noch *sub iudice* ist. Jedenfalls nach justinianischem Recht – und also auch für die Rechtsgeschichte seit dem Mittelalter – bewirkte die *emptio venditio* den Eigentumserwerb des Käufers erst in Verbindung mit der erfolgten Kaufpreiszahlung oder -sicherstellung.

2

Eine andere Verbindung von käuferseitigem Eigentumserwerb und Kaufpreiszahlung wurde durch eine römische Vertragsklausel bewirkt, die man als **lex commissoria** bezeichnet<sup>5</sup>. Es handelte sich um eine **Nebenabrede zum Kauf**, die dem Verkäufer für den Fall der Nichtzahlung des Kaufpreises bis zu einem bestimmten Termin den **Rücktritt vorbehielt**. In der romanistischen Forschung ist umstritten, welche Rechts-

<sup>3</sup> Inst. 2,1,41 u. dazu *Tony Honoré*, Sale and the Transfer of Ownership: the Compilers' Point of View, in: Studies in Justinian's Institutes in memory of J. A. C. Thomas, London 1983, 56–72.

<sup>4</sup> *Robert Feenstra*, Reclame en revindicatie, Haarlem 1949, 11 ff.; *Reinhard Zimmermann*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1990, 272 ff.; außerdem die Beiträge von *Giovanni Pugliese*, Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano, *Pablo Fuentesca*, Trasferimento della proprietà e auctoritas nella vendita romana, und *Alberto Burdese*, Editto publiciano e funzioni della compravendita romana, alle in: L. Vacca (Hg.), Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica, Bd. I, 1991, 25 ff., bzw. 73 ff., bzw. 119 ff.; *David Johnston*, Sale and transfer of title in Roman and Scots law, in: A. D. E. Lewis/D. J. Ibbetson (Hg.), The Roman Law Tradition, 1994, 182 ff.; *Filippo Gallo*, Indagine comparatistica e ricerca storica, Index (Quaderni camerti di studi romanistici) 24 (1996) 93–105; s. auch *Alfons Bürge*, Geld- und Naturalwirtschaft im vorklassischen und klassischen römischen Recht, ZRG (RA) 99 (1982) 151.

<sup>5</sup> Dazu *Werner Flume*, Rechtsakt und Rechtsverhältnis – Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken, 1990, 154–160; *Franz Wieacker*, Lex Commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht, 1932; *Eva Jakab*, Risikomanagement beim Weinkauf: Periculum und Praxis im Imperium Romanum, 2009, 112 ff.

wirkung(en) die *lex commissoria* hatte<sup>6</sup>; die Quellenlage ist nicht eindeutig. Die *lex commissoria* ist vor dem Hintergrund dessen zu sehen, daß der römische Kauf einen Rücktritt nicht kannte. Als Nebenabrede zum Kauf zielt die *lex commissoria* daher in erster Linie darauf ab, den Kauf als schuldrechtliches Verhältnis zu beseitigen: Die Kaufsache wurde zur *res inempta*. Umstritten ist, wie sich die Aufhebung des Kaufvertrags auf die Eigentumslage auswirkte. Manche nehmen an, es sei ein »dinglicher Rückfall« erfolgt, es sei also – modern gesprochen – der Eigentumserwerb des Käufers auflösend (resolutiv) bedingt gewesen<sup>7</sup>; man spricht insofern von einem automatischen (dinglichen) Rückfall des Eigentums an den Verkäufer. Hierbei ist schon zweifelhaft, ob das römische Recht auflösende Bedingungen in diesem Sinne überhaupt gekannt hat. Es spricht viel dafür, daß man bei Kaufverträgen mit *lex commissoria* von vornherein einen Eigentumserwerb des Käufers vermieden hat, indem eine Manzipation<sup>8</sup> unterblieb bzw. (bei *res nec mancipi*) nur eine *traditio precario* erfolgte, die nicht zum Erwerb des Eigentums ausreichte. Man kann sich letzteres so vorstellen, als wäre die Sache dem Käufer nur als »Besitzdiener« des Verkäufers mit der Maßgabe jederzeitiger Rückforderbarkeit überlassen worden; dadurch wurde eine Verwirklichung des Erwerbstatbestands der *traditio ex iusta causa*<sup>9</sup> vermieden. Es hätte sich dann so verhalten, daß sich der Eigentumserwerb des Käufers erst mit der Kaufpreiszahlung vollzog und daß im Fall der Nichtzahlung der Verkäufer das ihm verbliebene Eigentum geltend machen konnte; für den Käufer endete nur eine eingeschränkt geschützte Besitzposition. Insofern hätte ein »Rückfall« des Eigentums an den Verkäufer gar nicht stattgefunden. Auch ist zu bezweifeln, ob die Römer die *lex commissoria* überhaupt der Lehre von der Bedingung zugeordnet haben. Die dingliche Rückforderung der Kaufsache wurde jedenfalls auf dem Weg einer Beseitigung des »Kausalgeschäfts« eröffnet. Abgesehen davon, daß demgegenüber beim heutigen Eigentumsvorbehalt eine (aufschiebende) Bedingung unmittelbar auf das dingliche Geschäft bezogen ist, zeigt die so verstandene *lex commissoria* bereits eine erhebliche Ähnlichkeit mit dem modernen Eigentumsvorbehalt. Insbesondere bedurfte es einer entsprechenden, zum gewöhnlichen Vertragsinhalt hinzutretenden Abrede.

Schon für die *lex commissoria* ist das Sachproblem hervorgetreten, daß die Vertragsauflösung durch eine nur teilweise Kaufpreiszahlung nicht verhindert wird und daß der schneidigen Rückforderungsbefugnis des Verkäufers eine zweifelhafte **Berechtigung des Käufers** gegenübersteht, **den gezahlten Kaufpreisanteil zurückzufordern**; teilweise (von Neraz) wurde dieser offenbar damit abgefunden, daß er ja auch die Nutzung der Kaufsache gehabt habe<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Pascal Pichonnaz, La condition résolutoire avec effet réel: Quelques réflexions historico-comparatives, in: Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna, Neapel 2007, 4259–4280, hier 4264–4272.

<sup>7</sup> Uwe Wesel, Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs, ZRG (RA) 85 (1968) 94–172.

<sup>8</sup> Siehe HKK/Ernst, § 433 Rn. 7.

<sup>9</sup> Siehe HKK/Ernst, § 433 Rn. 7.

<sup>10</sup> Berichtet von Ulp. D. 18,3,4,1.



Nicht restlos geklärt erscheint das Zusammenspiel von *lex commissoria* und dem an Kaufpreiszahlung gebundenen Eigentumserwerb (oben Rn. 2 a. A.). Man kann sich das Nebeneinander beider Instrumente vielleicht so erklären, daß ein Verkäufer, der die Kaufsache gestützt auf das ihm – mangels Kaufpreiszahlung – verbliebene Eigentum zurückfordert, durch die Berufung auf die *lex commissoria* eine etwaige *exceptio rei venditae et traditae* auf einfache Weise zurückschlagen konnte<sup>11</sup>.

Schließlich finden wir im römischen Recht noch die Vertragsgestaltung, daß der Käufer die Kaufsache vor erfolgter Kaufpreiszahlung pachtete<sup>12</sup>. Vergleichbare Gestaltungen begegnen übrigens auch in anderen Rechtskreisen, so in England als *hire-purchase-agreements*.

Die vorstehend geschilderten Rechtsfiguren konnten grundsätzlich unterschiedslos beim Verkauf beweglicher wie unbeweglicher Sachen Anwendung finden; die zuletzt genannte Verbindung von Kauf und Pacht ist indes wohl nur bei Grundstücksverkäufen vorgekommen.

Für die **Jurisprudenz des Mittelalters** war durch das justinianische Recht das Erfordernis von Zahlung oder Sicherstellung des Kaufpreises vorgegeben. Die Kernfrage ging entsprechend dem Institutionentext stets dahin, wann bei Sachübergabe durch den unbezahlten Verkäufer ein **fidem sequi** vorlag, bei welchem das Eigentum trotz Ausstehen des Kaufpreises auf den Käufer überging. Bei Vereinbarung eines Zahlungstermins wurde die Kreditierung (*fidem sequi*) vermutet, so daß hier die Sachübergabe den Eigentumserwerb trotz ausstehender Kaufpreiszahlung bewirkte<sup>13</sup>. Die Gewährung einer kurzen Zahlungsfrist hingegen galt nicht als *fidem sequi*. Diese Wirkung des Zahlungstermins konnte der Verkäufer indes durch einen Vorbehalt des Eigentums verhindern. Die Einräumung eines Zahlungstermins änderte also die »default rule«, indem die Fixierung eines Zahlungstermins den Legal-eigentumsvorbehalt ausschaltete, ein vertraglicher Vorbehalt des Eigentums aber möglich blieb. Es gilt als Verdienst des *Baldus*, die Frage von der konkursrechtlichen Seite aufgegriffen zu haben<sup>14</sup>; seiner Ansicht zufolge hat beim Handelskauf der unbezahlte Verkäufer ein Aussonderungsrecht; dies sogar ohne ausdrücklichen Vorbehalt; gegenüber dem betrügerischen Käufer, der kauft und weiß, daß er nicht zahlen wird oder will, sei der Verkäufer ohnehin nicht auf die gewährte Treue verpflichtet und könne daher die unbezahlte Sache noch als seine vindizieren.

3

<sup>11</sup> So *Fritz Sturm*, Lassen sich C. 4,54,3 und C. 4,54,4 ohne Eingriffe in die Textsubstanz versöhnen?, in: *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems, Studies in Honour of Wieslaw Litewski*, Bd. II, Krakau 2003, 151–160.

<sup>12</sup> *Javolen D. 19,2,21* u. dazu *Karlheinz Misera*, Der Eigentumsvorbehalt im klassischen römischen Recht, in: *FS für Rolf Serick zum 70. Geburtstag*, 1992, 275–283, hier 277 ff.; *HKK/Finkenauer*, §§ 158–163 Rn. 9 f.

<sup>13</sup> Siehe etwa *Azo*, *Summa Institutionum*, No. 55 ad I. 2,1 = (Ausg. Basel 1572) 1043 f., u. dazu *Thomas Rüfner*, *Traditio und Kaufpreiszahlung in Ius Commune und Common Law*, in: *E. Jakob/W. Ernst* (Hg.), *Kaufen nach Römischem Recht. Antikes Erbe in den europäischen Kaufrechtsordnungen*, 2008, 233–252, hier 249 f.

<sup>14</sup> Ausf. *Gottfried Schiemann*, Über die Funktion des *pactum reservati dominii* während der Rezeption des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa, *ZRG (RA)* 93 (1976) 161, 195 ff.

**Mittelalterliche Statuten** etwa in Pisa und Genua sprachen dem unbezahlten Verkäufer im Konkurs des Käufers ein Rückforderungsrecht zu; dieses Rückforderungsrecht wurde von der Rechtswissenschaft mit der Preiszahlungsregel verbunden<sup>15</sup>.

- 4 Die **lex commissoria** hat eine **eigenständige Entwicklung** genommen<sup>16</sup>. Man sah die Rechtsfolge der *lex commissoria* in einer Auflösung des Kaufvertrags, wohl entsprechend einer auflösenden Bedingung, also derart, daß während der Schwebezeit der Käufer Eigentümer gewesen war. Für die Glossatoren und auch für die späteren Autoren ergab sich so als dogmatisches Hauptproblem der *lex commissoria* ein **Konflikt mit dem Traditionsprinzip**: Wenn man zwischenzeitlich den Käufer als Eigentümer ansah, schien die Eigentümerstellung des Verkäufers ohne (*re*) *traditio* erworben zu sein. Man beeilte sich, dies als eine Ausnahmeregelung (*ius singulare*) einzuordnen<sup>17</sup>. *Bartolus* beschränkte den traditionslosen Rückfall des Eigentums auf den Fall, daß die *lex commissoria* ausdrücklich, durch *verba directa*, bestimmt war, wogegen deren – wie wir sagen würden – bloß konkludente Vereinbarung einen Akt der Rückübertragung des Eigentums nötig mache. Diese Meinung fand weithin Anklang.

Von der Wirkung eines dinglichen Rückfalls des Eigentums rückt man im juristischen **Humanismus** noch weiter ab: Nach *Donellus* begründete die *lex commissoria* (nur) einen Anspruch des Verkäufers auf Rückübertragung des Eigentums<sup>18</sup>. Von sich aus kam dem Verkäufer also eine dingliche Rechtsposition nicht zu. Insgesamt hat das gelehrte Recht die Stellung des Verkäufers in unserer Frage wohl stark geschwächt.

- 5 In der **deutschrechtlichen Tradition** entwickelte sich eine im Grundsätzlichen abweichende Sicherungstechnik. Beim Grundstücksverkauf kam es oft vor, daß die Kaufpreiszahlung in Form einer Rente erfolgte und daß der Verkäufer zur Sicherung seines Rentenanspruchs eine dingliche Sicherung am verkauften Grundstück zurückbehielt<sup>19</sup>. Diese Technik ließ sich auch dann benutzen, wenn die Kaufpreisschuld nicht den Inhalt einer Rentenverpflichtung hatte, sondern lediglich später fällig werden sollte. Hier wurde die Kaufsache gleichsam als Pfand für die Kaufpreis(rest)forderung genutzt. Mit dem Vordringen von Grundbüchern ergab sich für diese Sicherungstechnik ein **Eintragungszwang**. Von der *lex commissoria* unterschied sich diese Vertragsgestaltung ganz entscheidend, indem die Kaufsache zur **Befriedigung der Kaufpreisforderung** verwertet wird, während die *lex commissoria* die Nichtzahlung zum Auslöser einer Vertragsauflösung machte, so daß an sich auch die Kauf-

<sup>15</sup> Siehe *Robert Feenstra*, *Reclame en Revindicatie*, Haarlem 1949; *ders.*, Eigentumsübergang bij koop en terugvorderingsrecht van de onbetaalde verkoper: Romeins recht en Middleeuws handelsrecht, THRHR 50 (1987) 127–138; *Klaus Luig*, Das Verhältnis von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübergang nach deutschem Recht, in: L. Vacca (Hg.), *Atti del Congresso Internazionale »Vendita e Trasferimento della Proprieta«*, 17.–21. April 1990, 1991, 225–258.

<sup>16</sup> Zum Folgenden s. *Pichonnaz*, *La condition résolutoire* (Fn. 6) 4272–4277.

<sup>17</sup> *Accursius*, *Gl. Ordinaria* (hier benutzte Ausgabe Lyon 1627), gl. *uti ad D.* 6,1,41.

<sup>18</sup> *Opera Omnia*, Bd. VIII, Lucca 1763, Sp. 1150ff. Rn. 10.

<sup>19</sup> *Martin Jürgen Maaß*, *Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts*, insbesondere im 18. und 19. Jahrhundert, 2000, 178–196.

preisforderung dahinfiel. In der weiteren Geschichte hat man zwischen diesen beiden Konzepten geschwankt: **Rückforderung der Kaufsache** aufgrund Beendigung der Vertragsbeziehung oder **Verwertung der Kaufsache** mit dem Ziel des Erhalts des (Rest-)Kaufpreises.

Für die Zeit ab dem 16. Jahrhundert wird als Mittel der Verknüpfung von Eigentumsübergang und Kaufpreiszahlung das **pactum reservati dominii** genannt<sup>20</sup>. Man darf sich dies nicht derart vorstellen, als sei zu dieser Zeit objektivrechtlich eine neue Rechtsfigur verfügbar geworden. Vielmehr geht es um eine hauptsächlich in der Praxis des Grundstücksverkaufs immer beliebtere **Vertragsklausel**. Es wurde zur Aufgabe von Rechtsprechung und Lehre, die genaue Rechtsbedeutung dieser Vertragsklausel überhaupt erst zu bestimmen. Das **pactum reservati dominii** war insofern kein eigenständiges, etwa durch gesetzliche Regelung vorgegebenes Sicherungsmittel, sondern ein Vertragsbestandteil, von dem eine konkrete Auslegung erst ergeben mußte, um welche der – an sich bekannten – Sicherungstechniken es sich eigentlich handelte<sup>21</sup>. Wie gezeigt, waren schon die Wirkungen des gesetzlichen Eigentumsvorbehalts und der *lex commissoria* für sich genommen nicht unumstritten. Es nimmt daher nicht wunder, daß die Auslegungen der Vertragserklärungen, wonach sich der Verkäufer das Eigentum vorbehält, **uneinheitlich** ausgefallen sind. Eine Kakophonie der Meinungen war die Folge. Dies konnte kaum anders sein, da die Verwendung einer derartigen Klausel eben nicht einfach im ›Abruf‹ eines objektivrechtlich präformierten Rechtsinstituts bestand.

Als **denkbare Rechtsfolgen** des *pactum reservati dominii* kamen zunächst wahlweise in Betracht: Die Aufrechterhaltung des gesetzlichen Eigentumsvorbehalts nach Inst. 2,1,41 trotz der Vereinbarung eines festen Zahlungstermins (was etwa einer Suspensivbedingung für den Eigentumserwerb entspricht), die Vereinbarung einer Resolutivbedingung für den Fall der Nichtzahlung bis zu einem festgelegten Termin oder die Vereinbarung einer Suspensivbedingung. Insofern ergab sich eine Komplikation durch die merkwürdige Behandlung der Gefahrtragung beim bedingten Kauf, wie man sie bei den römischen Juristen vorfand<sup>22</sup>. Dies war offenbar sachwidrig, weil der Verkäufer, der sich durch Suspensivbedingung für den Fall der Nichtzahlung besonders absichern, also seine Rechtsposition verbessern wollte, im Gegenzug die Untergangsgefahr übernehmen mußte, die ansonsten mit dem Vertragsschluß auf den Käufer übergegangen wäre. Die **Spannung zwischen dem pactum reservati dominii**, wenn man darin eine Suspensivbedingung sah, **und der Gefahrtragungsregel für den bedingten Kauf** hat die Juristen stark beschäftigt<sup>23</sup>. Sa-

<sup>20</sup> Schiemann, ZRG (RA) 93 (1976) 161–207; Anton Meinhart, Dogmengeschichtliches und Dogmatisches zum Eigentumsvorbehalt, ZRG (RA) 105 (1988) 729–736.

<sup>21</sup> Maaß, Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts (Fn. 19) 102–152.

<sup>22</sup> Siehe HKK/Ernst, §§ 446, 447 Fn. 14.

<sup>23</sup> Siehe z. B. Benedikt Carpzow, Responsa juris electoralia, Leipzig 1642, lib. I, tit. X, resp. 108, notae 15f.; dazu Maaß, Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts (Fn. 19) 179f.; ungenau Harald Siems, Zur Diskussion des Grundsatzes periculum est emptoris in der frühen Neuzeit, in: Grundlagen des Rechts – FS für Peter Landau zum 65. Geburtstag, 2000, 715–738, hier 718 u. passim, der

*muel Stryk* empfahl dem Verkäufer, er möge *se reservare dominium sed sine periculo*<sup>24</sup>.

Als weiterer denkbarer Inhalt des *pactum reservati dominii* wurde im Anschluß an die deutschrechtliche Tradition für den Grundstückskauf erwogen, daß der Verkäufer sich für die Kaufpreiszahlung durch **Eintrag einer Hypothek für die Kaufpreisforderung** sichern lassen wollte. Wenn man hier den Verkäufer weiterhin als Eigentümer bezeichnete (er behielt sich ja nach dem Wortlaut der Klausel das Eigentum vor), so war doch die zurückbehaltene Rechtsposition zweckgebunden und nur noch geeignet, durch Zwangsverwertung des Grundstücks für den Verkäufer die ihm zustehende Geldzahlung aufzubringen. Anschaulich hat *Maaß* insoweit von einem Eigentum gesprochen, »das sich [erg.: nur noch] auf Befriedigung der Kaufpreisforderung richtet«<sup>25</sup>. Die Bezeichnung als »vorbehaltenes Eigentum« ist geeignet, den wirklichen Charakter dieses Sicherungsmittels zu verschleiern; tatsächlich handelte es sich um den **Vorbehalt einer pfandrechtsartigen Sicherheit**.

Die Beliebtheit des *pactum reservati dominii* wird wohl zu Recht damit in Verbindung gebracht, daß im gelehrten Recht die »dingliche Wirkung« der *lex commissoria* unterminiert worden war. Dem stand das Bemühen gegenüber, durch ein *pactum reservati dominii* eine dingliche und auch konkursfeste Position des Verkäufers zu begründen.

In der Folgezeit nahmen sich die Gesetzgeber dieser Vertragsklausel an und versuchten, wenigstens im Sinne einer Vermutungsregel dem *pactum reservati dominii* eine feste Rechtsbedeutung beizulegen, die dann von den Parteien wegbedungen oder modifiziert werden konnte<sup>26</sup>. Dabei kamen auch Mischformen vor, die ein Befriedigungsrecht und ein Rücknahmerecht in einer Stufenfolge miteinander verbanden. (Noch § 449 I ist eine Vorschrift in dieser Gesetzgebungstradition, die darauf abzielt, dem Gebrauch der Worte »Eigentum vorbehalten« im Sinne einer Vermutungsregel irgendeine genaue rechtliche Bedeutung beizulegen.) Das **preußische ALR** von 1794 beispielsweise erfaßte den Eigentumsvorbehalt als auflösend bedingten Kaufvertrag, wobei aber zur Bekräftigung des Faustpfandprinzips dem Verkäufer nur ein obligatorischer Anspruch auf Rückgabe eingeräumt wurde<sup>27</sup>.

7 Im **19. Jahrhundert** kam es in mehreren Schritten zu einer Klärung der zuvor doch ziemlich unübersichtlich gewordenen Rechtslage. **Savignys Lehre vom dinglichen Vertrag**<sup>28</sup> ermöglichte einen neuen Zugang zum Problem: Nicht der Kaufvertrag werde durch den Eigentumsvorbehalt (als dessen Nebenabrede) bedingt; vielmehr werde **(nur) der dingliche Vertrag unter eine Bedingung gestellt**<sup>29</sup>. Damit wurde

---

nicht beachtet, daß nur das Totaluntergangsrisiko (*damnum [...] ruina rei totalis*) beim Verkäufer bleibt.

<sup>24</sup> *Samuel Stryk*, De cautelis contractuum, Berlin 1753, sect. II, cap. VIII (§ 25).

<sup>25</sup> *Maaß*, Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts (Fn. 19) 176.

<sup>26</sup> *Maaß*, Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts (Fn. 19) 203–283.

<sup>27</sup> ALR I 11 §§ 262, 266.

<sup>28</sup> *HKK/Ernst*, § 433 Rn. 8.

<sup>29</sup> Diese Ansicht, in Savignys gedruckten Werken wohl nicht ausgesprochen, ergab sich indes zwanglos für diejenigen, die seiner Lehre vom dinglichen Vertrag folgten, z. B. *Karl Adolph von*

unmittelbar die Eigentumlage an die Zahlung/Nichtzahlung des Kaufpreises angeknüpft. Weil es um die Bedingung nur des Übereignungsgeschäfts ging, konnte man annehmen, daß es sich um eine **aufschiebende Bedingung** handelt. Mit dem Bezug auf das dingliche Rechtsgeschäft löste sich auch das Problem, daß bei einem suspensiv bedingten Kaufvertrag die Untergangsfahr beim Verkäufer hätte bleiben müssen<sup>30</sup>; jetzt konnte man den Kaufvertrag als unbedingt ansehen, die Gefahrtragung wurde also gar nicht mehr berührt. Daneben erhielt auch der Rücktrittsvorbehalt eine klare Funktion; es bedurfte seiner, um vom schuldrechtlichen Kaufvertrag abgehen zu können; als solcher blieb die *lex commissoria* im Gebrauch.

Die Erfassung des Eigentumsvorbehalts als aufschiebende Bedingung des dinglichen Vertrags setzte sich weithin, aber nicht vollständig durch; weiterhin wurde die **Gegenauffassung** vertreten, es handele sich um eine **auflösende Bedingung**<sup>31</sup>.

Diese Konstruktion zeitigte aber zugleich ein weiteres Problem: Wenn sich die Bedingung auf das dingliche Geschäft bezog, dann konnte sie das Eigentum des Käufers ausschalten, ohne daß der Kaufvertrag aufgehoben wurde, so daß dem Käufer keine Möglichkeit offenzustehen schien, gezahlte Kaufpreistraten zurückzuerhalten.

Das **Reichsgericht** klärte den Eigentumsvorbehalt im Jahr 1882 wie folgt<sup>32</sup>: der Verkäufer habe einen Anspruch auf Herausgabe der Sache selbst; es handele sich um eine Bedingung des dinglichen Vertrags. Ausdrücklich verwarf das Reichsgericht die abweichende Lehre, das Vorbehaltseigentum sei nur noch ein auf Befriedigung beschränktes Eigentum. Da der Eigentumsvorbehalt den Kaufvertrag unberührt lasse, müsse der Verkäufer an sich auch bereits gezahlte Raten nicht zurückerstatten. Zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse gewährte das Gericht dem Käufer einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung.

Der deutsche Gesetzgeber versuchte, 1894 mit dem **Abzahlungsgesetz (AbzG)**<sup>33</sup> akute Mißstände zu bekämpfen und wirtschaftlich schwache Käufer vor Gefahren des Abzahlungskaufes zu schützen<sup>34</sup>. Die bis dahin im Rechtsverkehr (insbes. im Möbelabsatz) offenbar vorherrschenden Vertragsmuster sahen Verwirkungsklauseln vor, wonach der Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers die Sache zurücknehmen konnte, ohne die bereits gezahlten Raten erstatten zu müssen<sup>35</sup>. Das Gesetz

8

*Vangerow*, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I, 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1865, §311 Anm. 2 = S. 568ff.: Suspensivbedingung, wonach »der Tradent sein Eigenthumsrecht noch nicht von sich lassen wolle, bis ihm der Kaufschilling bezahlt worden sei« (S. 569), dort auch weitere Nachw.

<sup>30</sup> Oben Rn. 3.

<sup>31</sup> *Marion Rinke*, Die Kausalabhängigkeit des Anwartschaftsrechts aus Eigentumsvorbehalt, Baden-Baden 1998, 156 m. w. N.

<sup>32</sup> RGZ (v. 11. 7. 1882 – III 254/82) 7, 147ff.

<sup>33</sup> RGBl. I, S. 450; dazu *Werner Schubert*, Das Abzahlungsgesetz von 1894 als Beispiel für das Verhältnis von Sozialpolitik und Privatrecht in der Regierungszeit des Reichskanzlers von Caprivi, ZRG (GA) 102 (1985) 131–167; *Hans Schulte-Nölke*, Das Reichsjustizamt und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1995, 55–57; s. auch *Hans-Peter Benöhr*, Konsumentenschutz vor 80 Jahren, ZHR 138 (1974) 492–503; *HKK/Lammel*, §§488–512 Rn. 38ff.

<sup>34</sup> Soergel/*Hönn*, 12. Aufl 1995, Einl. AbzG Rn. 1f.

<sup>35</sup> *Maaß*, Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts (Fn. 19) 304; *Egbert Sandmann*, Zur Ge-

schrieb im Falle der Ausübung eines vereinbarten Rücktrittsrechts oder eines gesetzlichen Vertragsauflösungsrechtes vor, daß zwingend eine Rückabwicklung der empfangenen Leistungen stattzufinden hatte; entgegenstehende Vereinbarungen waren nichtig<sup>36</sup>. Nahm der Verkäufer die verkaufte Sache aufgrund eines ihm vorbehaltenen Eigentums wieder an sich, so galt dies nach § 5 AbzG als Ausübung des Rücktrittsrechts<sup>37</sup>. Soweit der Eigentumsvorbehalt als bedingte Übereignung vereinbart worden war, fingierte § 5 AbzG zugleich die Rücktrittserklärung und beseitigte somit das Problem »Rücknahme der Sache ohne Rücktritt«<sup>38</sup>. Die Regelung des § 5 AbzG ist 1990 in das (durch die Verbraucherkreditrichtlinie veranlaßte) **Verbraucherkreditgesetz**<sup>39</sup> übergegangen (§§ 12, 13 I VerbrKrG) und 2002 mit gewissen Modifikationen **in das BGB integriert** worden (§§ 501 i. V.m. 503 II, 498).

### III. Die Lösung des BGB

- 9 In der **Beratung des BGB** ist um die Regelung des Eigentumsvorbehalts **heftig gerungen** worden<sup>40</sup>. Im Ergebnis finden sich wesentlich verschiedene Regelungstechniken für den Grundstückskauf und für den Kauf beweglicher Sachen. Bewußt hat man darauf verzichtet, zwischen dem Übergang des Eigentums und dem Umstand der erfolgten Kaufpreiszahlung einen *gesetzlichen* Zusammenhang (nach Art von Inst. 2,1,41) herzustellen<sup>41</sup>. Ein Vorstoß, man möge den Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen im Sinne des preußischen Rechts regeln<sup>42</sup>, blieb erfolglos. Für Grundstücke setzte sich – ebenfalls nicht ohne starke Auseinandersetzung – die Ansicht durch, die Auflassung solle bedingungsfeindlich sein (§ 925 S. 2); dadurch war insoweit eine durch Kaufpreiszahlung bedingte Übereignung ausgeschlossen.

Im übrigen fand man zu einer **Linie gesetzgeberischer Zurückhaltung**. Das Ergebnis war eine Regelung rudimentärer Natur: § 455 BGB<sup>1900</sup>, die Vorgängernorm zu § 449, enthielt lediglich zwei Auslegungsregeln<sup>43</sup>, nämlich zum einen die Vermutung, daß wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug gerät, der Verkäufer unabhängig von den Voraussetzungen des § 326 BGB<sup>1900</sup> (= § 323) vom Vertrag solle zurücktreten können, zum anderen die Vermutung, daß die Übereignung durch vollständige Kaufpreiszahlung aufschiebend bedingt sein solle (und

---

schichte des Eigentumsvorbehalts in Deutschland. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte moderner Warenkreditsicherungsmittel, Diss. iur. Marburg 1972, 97.

<sup>36</sup> § 1 AbzG.

<sup>37</sup> *August Bohn*, Die Sicherung von Forderungen durch Bürgschaft, Verpfändung, Sicherungsübereignung, Sicherungsabtretung, Eigentumsvorbehalt, 1932, 176 ff.

<sup>38</sup> Zur weiteren Anwendungsentwicklung des § 5 AbzG s. *Soergel/Hönn*, 12. Aufl. 1995, § 5 AbzG Rn. 1 ff., 17 ff.

<sup>39</sup> BGBl. I S. 2840.

<sup>40</sup> Zum Folgenden s. *HKK/Finkenauer*, §§ 158–163 Rn. 16 ff.

<sup>41</sup> Siehe TE-SachR, 892 f.

<sup>42</sup> Oben Rn. 6.

<sup>43</sup> Anstatt vieler: *Staudinger/Honsell*, 13. Bearb. 1995, § 455 a. F., Rn. 8.

nicht durch das Ausbleiben des Kaufpreises auflösend bedingt)<sup>44</sup>. Im Rahmen der gesetzlichen Ordnung beruht der Eigentumsvorbehalt damit auf der Möglichkeit, die Übereignung beweglicher Sachen unter die aufschiebende Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises zu stellen, § 158. Dies wiederum war möglich, weil die Übereignung als selbständiges Rechtsgeschäft (dinglicher Vertrag) ausgestaltet ist<sup>45</sup>: Daher kann für sie als eigene Nebenbestimmung eine Bedingung – grundsätzlich beliebigen Inhalts – vereinbart werden. Aus der abstrakten Gestaltung der Übereignung ergibt sich, daß sich eine solche Bedingung lediglich auf die dingliche Zuordnung der Kaufsache bezieht, nicht jedoch auf den Kaufvertrag.

Die Möglichkeit der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts besteht nur beim Kauf beweglicher Sachen. Beim **Grundstückskauf** steht die Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung (§ 925 II) einer entsprechenden Gestaltung entgegen; man hat die Bedingungsfeindlichkeit geradezu statuiert, um einen Eigentumsvorbehalt beim Grundstückskauf zu verunmöglichen. Strebt der Grundstücksverkäufer eine dem Eigentumsvorbehalt vergleichbare Sicherung an, kann er sich den Rückübereignungsanspruch, der sich aus einem eventuellen Rücktritt vom Kaufvertrag ergibt (§ 346 I) durch eine Vormerkung sichern; diese ist auch für einen Anspruch möglich, dessen Entstehung ungewiß ist; § 883 I 2.

Eine andere Sicherung erhält der Grundstücksverkäufer durch die Bestellung einer **Kaufpreishypothek**. Dabei wird das Kaufgrundstück dem Käufer übereignet; zugleich aber wird dem Verkäufer am Grundstück eine Hypothek zur Sicherung seiner Kaufpreisforderung bestellt. Gewisse ausländische Rechte geben dem Grundstücksverkäufer einen gesetzlichen Anspruch auf Einräumung einer derartigen Hypothek<sup>46</sup>.

Das BGB hat einen der *lex commissoria* entsprechenden **Rücktrittsvorbehalt** im Rahmen des durch Vertrag begründeten Rücktrittsrecht geregelt; § 360 BGB<sup>1900</sup>, seit 2002: § 354. Diese Vorschrift gilt für den Grundstückskauf und den Kauf beweglicher Sachen gleichermaßen.

## IV. Entwicklungen und Probleme seit 1900

### 1. Die rechtstatsächliche Erfolgsgeschichte des Eigentumsvorbehalts im 20. Jahrhundert

Der Eigentumsvorbehalt erfreut sich in Deutschland seit Beginn des 20. Jahrhunderts einer ungebrochenen, außerordentlichen Beliebtheit. Er fand und findet dort Anwendung, wo Güter an kapitalknappe Käufer abgesetzt werden sollen; indem die Ware selbst zur Kreditgrundlage gemacht wird, erfolgt eine Kreditausweitung (sog. **Warenkredit**). In der Zwischenkriegszeit und, vielleicht mehr noch, nach dem Zwei-

10

<sup>44</sup> Staudinger/Honsell, 13. Bearb. 1995, § 455 a.F., Rn. 8.

<sup>45</sup> Oben HKK/Ernst, § 433 Rn. 13.

<sup>46</sup> Z. B. ZGB Art. 837 I, Ziff. 1. Der Legalanspruch des Verkäufers ist hier sogar unabdingbar.

ten Weltkrieg bestand ein erheblicher **Mangel an Eigenkapital**; die Verbreitung von Kreditkäufen – gerade auch zwischen Unternehmen – erklärt die überaus weite Verbreitung des Eigentumsvorbehalts. Dabei sind aber zugleich die Schattenseiten dieser Rechtsfigur, insbesondere deren mangelnde Publizität – die aber gerade eine Mitursache ihrer Beliebtheit ist –, deutlich zutage getreten. Insoweit verhält es sich **ähnlich wie bei der Sicherungsübereignung** beweglicher Sachen<sup>47</sup>, und daher wurden und werden der Eigentumsvorbehalt und die Sicherungsübereignung (durch Besitzkonstitut) häufig als vergleichbare Problemkomplexe zusammen behandelt. Allerdings ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß der Vorbehaltseigentümer eine stärkere Stellung einnimmt als der Sicherungseigentümer, weil der Vorbehaltsverkäufer durch den Eigentumsvorbehalt nur den synallagmatischen Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung, wie er dem gesetzlichen Vertragstyp Kauf entspricht (§§ 320 ff.)<sup>48</sup>, bestätigt.

Der Bedeutung und Brisanz dieser besitzlosen Mobiliarsicherheiten, **Geschöpfen der Kautelarjurisprudenz**, stand und steht eine bemerkenswerte **Abstinenz des Gesetzgebers** gegenüber. Dabei konnte man schon lange beobachten, daß im Ausland besitzlose Mobiliarsicherheiten durchweg nur mit einem Registersystem zugelassen wurden; die gewachsene Rechtslage in Deutschland war insofern als exzentrisch erkennbar.

In der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft hat man eine umfassende Reform vorbereitet<sup>49</sup>; Grundlage und Bezugspunkt der Diskussion war eine **Denkschrift von Heinrich Lehmann**<sup>50</sup>. Die Gestaltungen, die der Eigentumsvorbehalt und die Sicherungsübereignung in der Anfangsgeschichte der Bundesrepublik gefunden haben, wurden im sechsbändigen Werk **Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung** (1963–1986) von **Rolf Serick** zusammengefaßt, einem regelrechten *book of authority*, das über das Fehlen einer ausgefeilten gesetzlichen Regelung hinweghelfen mochte<sup>51</sup>. Auch in der Geschichte der Bundesrepublik gab der Eigentumsvorbehalt – typischerweise zusammen mit der Sicherungsübereignung – immer wieder Anlaß zu Reformüberlegungen, zum Beispiel auf dem **Deutschen Juristentag 1955**<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Ihre Entwicklung ist bei §§ 929, 930 darzustellen.

<sup>48</sup> Ulrich Huber, Der Eigentumsvorbehalt im Synallagma, ZIP 1987, 750–759.

<sup>49</sup> Siehe ausführlich Werner Schubert, Die Arbeitsgebiete des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht 1934–1936, in: ders. (Hg.), Akademie für Deutsches Recht 1933–1945. Protokolle der Ausschüsse, Bd. III 3, 1990, 31–54.

<sup>50</sup> Heinrich Lehmann, Reform der Kreditsicherheiten an Fahrnis und Forderungen, Denkschrift (nebst Gesetzesvorschlag) auf Grund der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht, 1937; auch in dem in Fn. 49 zitierten Band, 647–734.

<sup>51</sup> Siehe außerdem, gleichsam als *summa*, Rolf Serick, Deutsche Mobiliarsicherheiten. Aufriß und Grundgedanken, Vorlesungen und Vorträge an japanischen Universitäten sowie für Praktiker in Tokio, 1988; sowie ders., Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. Neue Rechtsentwicklungen, 2. Aufl. 1993.

<sup>52</sup> Verhandlungen des 41. DJT 1955, Sitzungsbericht F (»Gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts?«), 3 ff.; vgl. auch schon Bernd Thiemann, Die Entwick-



Das **ZGB der DDR**<sup>53</sup> ist auf das System des gesetzmäßigen, hier sogar unabdingbaren Eigentumsvorbehalts zurückgefallen<sup>54</sup>.

## 2. Fragen rund um die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts

Kleine Fragen rankten sich um die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts. Sie hat, als Nebenabrede zur Übereignung, **Vertragscharakter**. Der Abschlußmechanismus wird dadurch bestimmt, daß die aufschiebende Bedingung der dinglichen Einigung beigegeben wird. Nun ist jeder Verkäufer rechtlich in der Lage, die Übereignung nur unter der Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung anzubieten; geht der Käufer darauf ein, ist der Eigentumsvorbehalt zustande gekommen; ist der Käufer nicht einverstanden, kann er von einer Annahme der bedingten Übereignungs-offerte absehen oder das Eigentum unter Inkaufnahme der Bedingung erwerben. Der Verkäufer hat insofern die Möglichkeit, auch einen im Kaufvertrag nicht vorgesehenen Eigentumsvorbehalt durchzusetzen, womit er sich freilich Gegenrechten des Käufers aussetzt (**vertragswidriger Eigentumsvorbehalt**). Für den Verkäufer kommt es darauf an, daß der Wille, die Übereignung zu bedingen, dem Käufer erklärt wird, bevor sich der Tatbestand der Übereignung vollendet hat. Typische Probleme betreffen die erstmalige Erklärung des Eigentumsvorbehalts in Lieferpapieren oder durch Beilage in der Warensendung. Insofern der Eigentumsvorbehalt **typischerweise mittels Allgemeinen Geschäftsbedingungen** gestellt wurde und wird, werden AGB-rechtliche Fragen in die Diskussion einbezogen. Die höchstrichterliche Behandlung von Einzelfragen des Eigentumsvorbehalts ist daher in der Hauptsache Rechtsprechung zur Zulässigkeit bestimmter vorformulierter Klauseln. 11

## 3. Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers

Schon früh wurde erkannt, daß der vertragstreue Käufer nicht mehr gehindert werden kann, seinen Eigentumserwerb herbeizuführen. Dies beruht zentral auf § 161. Ihm kommt insofern offenbar schon eine besondere Rechtsstellung mit Beziehung auf die Kaufsache zu, indem er durch vollständige Kaufpreiszahlung den eigenen Eigentumserwerb herbeiführen kann. Vielfältige Untersuchungen haben sich der Frage gewidmet, wie diese Rechtsstellung zu erfassen und wie sie vor allem mit dem in der Schwebezeit noch fortbestehenden Eigentum des Verkäufers zu koordinieren ist. Durchgesetzt hat sich die schon in den dreißiger Jahren intensiv benutzte, aber schon im 19. Jahrhundert aufgekommene Bezeichnung der Rechtsposition des Vorbehaltskäufers als **Anwartschaft oder Anwartschaftsrecht**<sup>55</sup>. Dabei wurde eine ab- 12

lung der Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte, Diss. iur. Münster 1974, 132 ff.

<sup>53</sup> Oben HKK/Ernst, vor § 433 Rn. 11.

<sup>54</sup> § 139 III ZGB DDR.

<sup>55</sup> Siehe Thiemann, Die Entwicklung der Eigentumsanwartschaft (Fn. 52).

strakte Definition entwickelt, die nun – neben der Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers – auch weitere Rechtspositionen als sogenannte Anwartschaftsrechte erfaßte: Ein Anwartschaftsrecht sei gegeben, wenn von einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechts schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, daß der Veräußerer die Rechtsposition des Erwerbers nicht mehr durch einseitige Erklärung zerstören kann<sup>56</sup>. Unter diese Definition fällt vor allem die Rechtsstellung des Gläubigers eines vormerkungsgesicherten Anspruchs auf Einräumung/Übertragung eines Rechts am Grundstück, doch wurden auch die Stellung des Nacherben nach dem Tod des Erblassers und andere Rechtssituationen als Anwartschaftsrecht angesprochen. Die Annahme, die Zivilrechtsdogmatik habe nun einen gleichsam zwischen dem obligatorischen Forderungsrecht und dem Eigentum stehenden weiteren Typ von Berechtigung entdeckt, ein »wesensgleiches Minus zum Eigentum« (*Ludwig Raiser*), hat zum Ausbau einer regelrechten Dogmatik des Anwartschaftsrechts angespornt. Als Beispiel sei die 1961 erschienene Schrift von **Ludwig Raiser, Dingliche Anwartschaften**, genannt<sup>57</sup>. Das Anwartschaftsrecht wurde zum »Faszinosum« (*Wolfgang Krüger*)<sup>58</sup>. Untersucht wurden die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts, die Möglichkeit seines gutgläubigen Erwerbs, seine Eignung als Pfandobjekt, sein Schutz nach Delikts-, Bereicherungs- und Sachenrecht sowie seine Bedeutung als Objekt für die Einzelvollstreckung oder die Insolvenz. Dabei mußte freilich wieder zwischen den verschiedenen, in der Privatrechtsordnung aufgespürten Anwartschaftsrechten unterschieden werden. Es hat auch nicht an Stimmen gefehlt, die gefragt haben, ob nicht die Rechtsstellung des Empfängers einer bedingten Verfügung erfaßt und beschrieben werden kann, ohne sich einer zusätzlichen Rechtsfigur wie der des Anwartschaftsrechts zu bedienen; der Rechtsstellung des Käufers sei durch die §§ 161, 936 III, 986 II gesetzlich bestimmt, die Umsetzung in einen **gesetzesfremden Begriff** könne dem nichts hinzufügen<sup>59</sup>.

Die ganz überwiegende Meinung und auch die Rechtsprechung haben trotz dieser Kritik an der **Figur des Anwartschaftsrechts festgehalten**. Gleichgültig, wie man sich zu dem Begriff des Anwartschaftsrechts stellt – ob man darin eine »Entdeckung« mit juristischem Potenzial oder eine überflüssige Hypostasierung sieht –, handelt es sich jedenfalls um eines der großen Themen des deutschen zivilrechtlichen Diskurses in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Einzelheiten zur rechtlichen Behandlung des Anwartschaftsrechts des Vorbehaltskäufers sind in diesem Werk durch *Thomas Finkenauer* ausführlich dargestellt worden<sup>60</sup>; darauf wird verwiesen.

<sup>56</sup> BGH (v. 5. 1. 1955 – IV 154/54) NJW 1955, 544.

<sup>57</sup> Siehe auch *Apostolos Georgiades*, Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, Zur Theorie der dinglichen Anwartschaften, 1963.

<sup>58</sup> *Wolfgang Krüger*, Das Anwartschaftsrecht, ein Faszinosum, JuS 1994, 905–909.

<sup>59</sup> *Werner Flume*, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 161 (1962) 385–408; *Wolfgang Marotzke*, Das Anwartschaftsrecht, ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung? Zugleich ein Beitrag zum Recht der Verfügungen, 1977; *Gerhard Walter*, Kaufrecht, Tübingen 1987, 469f.

<sup>60</sup> *HKK/Finkenauer*, §§ 158–163 Rn. 20ff.

#### 4. Verlängerungen und Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts

Der Eigentumsvorbehalt ist in verschiedene Richtungen verfeinert worden. Zu unterscheiden sind einerseits Gestaltungen, die bei der Bedingung ansetzen, deren Eintritt erst den Eigentumserwerb des Käufers auslöst (man spricht vom **erweiterten Eigentumsvorbehalt**), andererseits Gestaltungen, bei denen versucht wird, anstelle der Kaufsache andere Sicherungsobjekte heranzuziehen, um die Kaufpreisforderung zu sichern; hierzu besteht Anlaß, wenn die Kaufsache durch Verarbeitung oder Weiterveräußerung als taugliches Sicherungsmittel entschwindet; man spricht vom **verlängerten Eigentumsvorbehalt**. Zur Abgrenzung nennt man nun den »klassischen« Eigentumsvorbehalt den **einfachen Eigentumsvorbehalt**. 13

Bei der Verlängerung des Eigentumsvorbehalts geht es darum, bei Verarbeitung oder Absatz der Kaufsache, die den einfachen Eigentumsvorbehalt gegenstandslos machen<sup>61</sup>, dem Verkäufer ein anderes Sicherungsobjekt zu verschaffen, und zwar möglichst derart, daß dessen Erwerb schon im voraus so vereinbart ist, so daß er nicht mehr vom Käufer, mit dessen Solvenzschwäche ja immer gerechnet wird, vereitelt werden kann. Für den Fall der **Weiterverarbeitung** bietet sich eine **antizipierte Übereignung des Verarbeitungsprodukts** an, die nach §§ 929, 930 vorgenommen wird. Einzelheiten gehören ins Sachenrecht. 14

Die Verlängerung des Eigentumsvorbehalts durch **Vorausabtretung der Forderung aus dem Weiterverkauf** ist die Ursache eines der ganz **großen Wirtschaftsrechtskonflikte** in der frühen Geschichte der Bundesrepublik geworden. Es ging (und geht) um das **Zusammentreffen des verlängerten Eigentumsvorbehalts mit der globalen Vorausabtretung**<sup>62</sup>. Institutionell standen sich Waren- und Geldkreditgeber (Banken) gegenüber, die sich von demselben Schuldner jeweils die Forderungen aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware hatten abtreten lassen. Wendete man auf das Verhältnis zeitversetzter Vorausabtretungen das **Prioritätsprinzip** an, kamen regelmäßig die Globalzessionen zugunsten der Banken zum Zuge, die ein für allemal abgeschlossen wurden, während Lieferantenwechsel und dergleichen dafür sorgten, daß die Vorausabtretung zugunsten der Warenkreditgeber zeitlich meist kürzer zurücklagen. Diese Lösung, bei der die Geldkreditgeber die Warenkreditgeber vollständig von einem Zugriff auf die Weiterverkaufsforderung verdrängten, schien kaum ausgewogen, so daß etwa – gesetzlich nicht zu begründende – Teilungslösungen vorgeschlagen wurden. Es entbrannte eine heftige literarische Debatte, an der sich neben vielen weiteren Autoren die Crème der seinerzeitigen Zivilrechtswissenschaft betei- 15

<sup>61</sup> Bei der Weiterveräußerung ist an sich denkbar, daß der Eigentumsvorbehalt weitergegeben wird, so daß der Abnehmer des Käufers erst Eigentümer wird, wenn der Erstverkäufer befriedigt wird; die Gestaltung ist nicht sehr praktisch.

<sup>62</sup> Siehe bereits HKK/Hattenhauer, §§ 398–413 Rn. 49–51 mit zahlreichen Nachweisen.

ligte, nämlich *Harry Westermann*<sup>63</sup>, *Ernst von Caemmerer*<sup>64</sup> und *Werner Flume*<sup>65</sup>. *Flumes* Analyse der Problematik gab die Lösung vor, die dann durch die **höchstrichterliche Rechtsprechung**<sup>66</sup> zum »law of the land« wurde: Die Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts bringe die Verpflichtung des Käufers mit sich, die Ware nur derart weiterzuverkaufen, daß durch Wirksamwerden der Vorausabtretung die Forderung aus dem Weiterverkauf dem Lieferanten zukomme. Ein Weiterverkauf, bei dem dies nicht gewährleistet sei, stelle sich gegenüber dem Lieferanten als **Vertragsbruch** dar. Die (globale) Erstzession (zugunsten der Bank) könne sich nicht auf Forderungen beziehen, die nur durch Vertragsbruch und unerlaubte Handlung zur Entstehung kommen könnten: »Die Vorausabtretung künftiger Forderungen bricht sich also am verlängerten Eigentumsvorbehalt«. *Flume* habe damit, so hat man später gesagt, eine Argumentation entwickelt, der »durch staatliches Gesetz nichts vorgegeben war, in der man gleichwohl das politische Element oder das Vorverständnis vergebens suchen wird, die also in der Befolgung der rein juristischen Methode das Ergebnis nicht durch irgendwie konsensfähige Dezision herbeiführt, sondern als rechtliche Erkenntnis findet«<sup>67</sup>.

Die Sachfrage wurde (und wird) weiter diskutiert; zahlreiche Einzelheiten sind im unablässigen Hin und Her zwischen dem Erfindungsreichtum der Kautelarjurisprudenz und der Inhaltskontrolle durch die Gerichte geklärt worden. Obschon auch immer wieder andere Theorieansätze ins Spiel gebracht worden sind<sup>68</sup>, ist doch die sog. »**Vertragsbruchstheorie**« die maßgebliche Grundlage für die Lösung des Konflikts geblieben. Inzwischen erscheint, etwa auch durch sog. **dingliche Teilverzichts- oder Nachrangklauseln**<sup>69</sup>, eine ausgeglichene Beteiligung von Geld- und Warenkreditgebern an dem Sicherungsgut »Weiterverkaufsforderung« erreicht, die von den seinerzeit *praeter legem* vorgeschlagenen Teilungslösungen gar nicht so weit entfernt ist.

<sup>63</sup> Interessenskollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen – Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 23. April 1954 (= Schriftenreihe: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, 11), 1954.

<sup>64</sup> *Ernst von Caemmerer*, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Bundesgerichtshof, JZ 8 (1953) 97–100 = in: H. G. Leser (Hg.), *Ernst von Caemmerer*, Gesammelte Schriften, Bd. II: Gesellschaftsrecht, Währung und Kredit, 1968, 377–402.

<sup>65</sup> *Werner Flume*, Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, NJW 1959, 841–850 = in: H. H. Jakobs u. a. (Hg.), *Werner Flume*, Gesammelte Schriften, Bd. I, 1988, 343–367; *ders.*, Zur Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts, NJW 1959, 913–922 = in: H. H. Jakobs u. a. (Hg.), *Werner Flume*, Gesammelte Schriften, Bd. I, 1988, 368–390.

<sup>66</sup> BGHZ (v. 30. 4. 1959 – VII 19/58) 30, 149, 152 f.

<sup>67</sup> *Horst Heinrich Jakobs/Brigitte Knobbe-Keuk*, Zum Geleit, in: H. H. Jakobs u. a. (Hg.), *Werner Flume*, Gesammelte Schriften, Bd. I, 1988, VIII; in diesem Sinne auch *Horst Heinrich Jakobs*, Schlusswort: *Werner Flume* und das BGB, AcP 209 (2009) 205–211, hier 208 f.

<sup>68</sup> Siehe zuletzt *Horst Eidenmüller*, Die Dogmatik der Zession vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung, AcP 204 (2004) 457, 481.

<sup>69</sup> Siehe dazu etwa *Wolfgang Ernst*, Zur Präzisierung der sogenannten Nachrangklausel, in: FS für Rolf Serick zum 70. Geburtstag, 1992, 87–104.

Gehen wir zu der **Erweiterung des Eigentumsvorbehalts** über, dazu also, daß der Eigentumserwerb durch den Käufer von einer erweiterten Bedingung abhängig gemacht wird. An sich steht es den Vertragsparteien frei, die Bedingung, durch welche der Eigentumserwerb des Käufers hinausgeschoben ist, nach ihren Bedürfnissen zu formulieren. So ist man dazu gekommen, daß der Eigentumserwerb an der Kaufsache nicht nur von der Zahlung des gerade für diese geschuldeten Kaufpreises abhängig gemacht wurde, sondern etwa noch von der Befriedigung aller dem Verkäufer gegen den Käufer zustehenden Forderungen (sog. **Kontokorrentvorbehalt**). Das Reichsgericht erkannte die Zulässigkeit des Kontokorrentkredits an<sup>70</sup>, und dem ist der Bundesgerichtshof – mit Einschränkungen – gefolgt<sup>71</sup>.

Noch massiver war die Erweiterung, der zufolge der Eigentumserwerb von der Befriedigung aller Forderungen abhängig gemacht wurde, die den mit dem Verkäufer konzernverbundenen Unternehmen zustehen (sog. **Konzernvorbehalt**). Es konnte nicht unbemerkt bleiben, daß derartige Erweiterungen nicht mehr an der Legitimation des Eigentumsvorbehalts teilhaben, den synallagmatischen Zusammenhang von Verkäufer- und Käuferleistung sicherzustellen. Vielmehr wurde hier die Kaufsache wie bei einer Sicherungsübereignung als Sicherungsgut für kaufvertragsfremde Forderungen eingesetzt. Bei der Ersetzung der Konkursordnung durch die **Insolvenzordnung 1994** hat man durch Einfügung eines Abs. 2 in § 455 BGB<sup>1900</sup> die **Vereinbarung eines Konzernvorbehalts** für **nichtig** erklärt; diese Verbotsnorm besteht (jetzt als § 449 III) auch nach der Schuldrechtsreform. Die Insolvenzordnung enthält übrigens in § 107 InsO hinsichtlich des Wahlrechts des Insolvenzverwalters eine den Eigentumsvorbehalt betreffende Sondervorschrift.

## 5. Der Eigentumsvorbehalt in der Schuldrechtsreform

Die Vorschrift über den Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB<sup>1900</sup>) ist in der Schuldrechtsreform 2002 maßvoll<sup>72</sup> überarbeitet worden; das Ergebnis ist § 449<sup>73</sup>. Auch die neue Bestimmung ist weit davon entfernt, Lösungen für die ganze Breite von Fragen anzubieten, die sich im Zusammenhang mit der Begründung des Eigentumsvorbehalts und mit der Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers ergeben. Die Regelung im Gesetz ist also unverändert **fragmentarisch**. Abs. 1 führt die Auslegungsregel fort, daß ein Vorbehalt des Eigentums im Zweifel als **Vereinbarung einer suspensiven Bedingung der Eigentumsübertragung** gewollt ist.

<sup>70</sup> RGZ (v. 15. 3. 1935 – II 283/34) 147, 321, 325 f.

<sup>71</sup> BGH (v. 23. 11. 1977 – VIII 7/76) NJW 1978, 632.

<sup>72</sup> Viel weiter gehende Reformvorschläge hatte *Ulrich Huber* unterbreitet, der wieder den Eigentumsvorbehalt zum gesetzlichen Regelfall machen wollen; Kaufvertrag, in: Bundesminister der Justiz (Hg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, 911–949, hier 921 ff.

<sup>73</sup> *Mathias Habersack/Jan Schürnbrand*, Der Eigentumsvorbehalt nach der Schuldrechtsreform, JuS 2002, 833–839.

Das **Verbot des Konzernvorbehalts** ist beibehalten (nun Abs. 3 statt Abs. 2). Gestrichen wurde die in § 455 I BGB<sup>1900</sup> ausgesprochene weitere Auslegungsregel, wonach die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts die weitere Vereinbarung beinhaltet, daß der Verkäufer bei bloßem Zahlungsverzug (also ohne Setzung einer Nachfrist mit Ablehnungsandrohung) zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt sei. In das Gesetz aufgenommen ist nun jedoch noch eine Regelung, die ein **Herausgabeverlangen** der Kaufsache **vom Rücktritt vom Kaufvertrag abhängig** macht; § 449 II. Damit wurde die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>74</sup> in das Gesetz übernommen; dessen **Leitentscheidung** aus dem Jahre 1970 hatte seinerzeit für Aufsehen gesorgt. Der Bundesgerichtshof hatte argumentiert, daß der bloße Ausfall der Suspensivbedingung den Kaufvertrag und damit auch das käuferseitige Recht zum Besitz der Kaufsache unberührt lasse; die seinerzeitige Rechtsüberzeugung war demgegenüber überwiegend dahin gegangen, daß ein vertragsbrüchiger Käufer nach Ausfall der Suspensivbedingung zum nicht berechtigten Besitzer geworden sei.

Der Eigentumsvorbehalt wirkt heute im wesentlichen als bloße »**Verdinglichung**« **des rücktrittsrechtlichen Rückgewähranspruchs** aus § 346, dem damit – alleine durch eine entsprechende Einigung zwischen Verkäufer und Käufer – Insolvenzfestigkeit verschafft wird; außerdem kann der Vorbehaltsverkäufer aufgrund des Eigentumsvorbehalts mittels der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) den Zugriff von Gläubigern des Käufers auf die Kaufsache abwehren. Der Vorbehalt des Eigentums gibt dem Verkäufer aber **kein zusätzliches Druckmittel**, um den Käufer zur Zahlung des Kaufpreises anzuhalten: Im Fall der Nichtzahlung droht dem Käufer ohnehin – immer nur aufgrund eines Rücktritts des Verkäufers – der Verlust der Kaufsache; daß dieser Verlust durch Geltendmachung der Vindikation (§ 985) anstelle der Geltendmachung des Rückgewähranspruchs aus Rücktritt (§ 346) erfolgen kann, macht für den Käufer keinen Unterschied. Erheblich ist dieser Unterschied nur im Verhältnis zu den Gläubigern des Käufers, indem die Kaufsache kraft des vorbehaltenen Eigentums nicht zum Haftungsvermögen des Käufers rechnet. Auch die Rückgewähr von Kaufpreistraten und die Nutzungsherausgabe folgen, ohne daß der Eigentumsvorbehalt hierauf Einfluß hätte, den Regeln über Rückgewähransprüche (§§ 346 ff.)<sup>75</sup>. Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts bewirkt also eine »Verdinglichung« des an sich rücktrittsrechtlichen Rückgewähranspruchs.

Die Schuldrechtsreform entschied noch die zuvor umstrittene Einzelfrage, ob der Verkäufer die Sache gestützt auf sein Eigentum noch herausverlangen könne, wenn die **Kaufpreisforderung verjährt** ist und insofern eine reguläre Herbeiführung der Rücktrittsberechtigung daher nicht mehr möglich zu sein scheint: § 216 II 2 läßt dies im Einklang mit der früher herrschenden Ansicht<sup>76</sup> jetzt ausdrücklich zu. Ein gewisses Spannungsverhältnis zum Grundsatz »Keine Sachrückforderung ohne Rück-

<sup>74</sup> BGHZ (v. 1. 7. 1970 – VIII 24/69) 54, 214.

<sup>75</sup> *Diana Marquardt*, Rechtswirkungen des einfachen Eigentumsvorbehalts vor und nach der Schuldrechtsreform, im europäischen Recht und in Projekten der Rechtsvereinheitlichung, 2011, 85 ff., 104 ff.

<sup>76</sup> Es wurde § 223 I BGB<sup>1900</sup> analog auf den Eigentumsvorbehalt angewendet; s. BGHZ (v. 24. 1. 1961 – VIII 98/59) 34, 191 (hier hatte sich der Verkäufer ein Rücknahmerecht für eine ganze Band-

tritt« bleibt hier trotz der klarstellenden Bestimmung durch den Reformgesetzgeber bestehen<sup>77</sup>.

## V. Bewertung und Ausblick

Der Eigentumsvorbehalt ist hinsichtlich beweglicher Sachen vom Gesetzgeber erkennbar anerkannt; im Regelfall soll er als aufschiebende Bedingung des Eigentumsübergangs begriffen werden. Die ausgesprochen fragmentarische Regelung im Gesetz hat indes die Ausgestaltung und Verfeinerung dieser Rechtsfigur ganz der Rechtsprechung und der Kautelarjurisprudenz überlassen. Auf dieser Grundlage ist ein **hochdifferenzierter Rechtskomplex** entstanden. Im deutschen Recht dürften die Probleme des Eigentumsvorbehalts, so wie sie sich aufgrund seines Gebrauchs im Rechtsverkehr ergeben haben, weitgehend als geklärt gelten. Über den Umstand, daß diese Verkäufersicherung besitzlos und insofern ohne Publizität erfolgt, hat man ohne grundlegenden Eingriff des Gesetzgebers natürlich nicht hinauskommen können.

18

Der Eigentumsvorbehalt wird schon seit einiger Zeit von den Bestrebungen um eine **Rechtsvereinheitlichung der Mobiliarsicherheiten** miterfaßt<sup>78</sup>. Dazu besteht Anlaß, weil das Recht des Eigentumsvorbehalts in den verschiedenen Staaten sehr unterschiedlich ausgestaltet ist und eine Verbringung der Kaufsache in das Gebiet eines anderen Staates wegen des für das Sachenrecht einschlägigen *lex rei sitae*-Prinzips den Bestand des Eigentumsvorbehalts **kollisionsrechtlich gefährdet**. Transpositionen wären grundsätzlich denkbar, brechen sich aber regelmäßig an der Registerpflichtigkeit des Eigentumsvorbehalts im Ausland.

Die **Zahlungsverzugsrichtlinie**<sup>79</sup> hat 2000 die gegenseitige Anerkennung von Eigentumsvorbehalten gebracht (Art. 4); die Vorschrift hat indes aufgrund ihrer wenig bestimmten Formulierung eine nennenswerte Rechtsangleichung im Umsetzungswege nicht ausgelöst. Auch von der **2. Zahlungsverzugsrichtlinie**<sup>80</sup> aus dem Jahr 2011 (Art. 9) ist kein weitergehender Impuls zu erwarten.

Regelungen über den Eigentumsvorbehalt finden sich auch in der **EG-Verordnung über das Insolvenzverfahren (EuInsVO)** aus dem Jahre 2000<sup>81</sup>. Deren Art. 7 zielt

---

breite von Fällen vorbehalten); verallgemeinert: BGHZ (v. 7.12. 1977 – VIII 168/76) 70, 96; v. Staudinger/*Honsell*, 13. Bearb. 1995, § 455 Rn. 21 m. w. N.

<sup>77</sup> Kritisch *Andreas Wacke*, Kritik an der Unverjährbarkeit dinglich gesicherter Ansprüche, in: Von der Sache zum Recht. FS für Volker Beuthien zum 75. Geburtstag, 2009, 75–96.

<sup>78</sup> *Ulrich Drobniß*, Mobiliarsicherheiten, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. II, 2009, 1083–1086 (rechtsvergleichend, Einheitsrechtsprojekte); *Eva-Maria Kieninger*, Mobiliarsicherheiten im Europäischen Binnenmarkt, zum Einfluß der Warenverkehrsfreiheit auf das nationale und internationale Sachenrecht der Mitgliedstaaten, 1996.

<sup>79</sup> RL 2000/35.

<sup>80</sup> RL 2011/7/EU, ABl. EU L 48/1.

<sup>81</sup> ABl. EG L 160, 1.

auf eine Insolvenzfestigkeit des Eigentumsvorbehalts auch in einem anderen Mitgliedsstaat als demjenigen, in dem der Eigentumsvorbehalt vereinbart wurde.

Umfassendere Reformvorhaben gehen schon in die sechziger Jahre zurück. *Helmut Coing* propagierte 1967 ein EWG-weites Netz nationaler Register<sup>82</sup>. Aufgrund der Rechtslagen in den Mitgliedsstaaten dürfte auch heute allein eine Registerlösung konsensfähig sein<sup>83</sup>. Der internationale Meinungsstand spiegelt sich auch in den **UNIDROIT »Convention on International Interests in Mobile Equipment«** (»**CI-IME**«) (Kapstadt 2001), den **»Legislative Guide on Secured Transactions«** der **UNCITRAL** aus dem Jahre 2007 und dem **Model Law on Secured Transactions (MLST)** der **European Bank for Reconstruction and Development (EBRD)**; diese Regelwerke zeigen, mit welchem Nachdruck um eine Vereinheitlichung im Bereich der Mobiliarsicherheiten gerungen wird.

Im **DCFR** ist die Regelung nicht ganz durchsichtig: Art. VIII.-2:203 erlaubt es, die Eigentumsübertragung aufschiebend und auflösend zu bedingen<sup>84</sup>; die auflösende Bedingung soll nur *ex nunc* wirken. Das Buch IX enthält daneben vorrangige Sonderregelungen für die zu Sicherungszwecken erfolgende Übertragung oder den Vorbehalt des Eigentums<sup>85</sup>. Hier sticht die Registerpflichtigkeit hervor. Sie gilt auch für den Eigentumsvorbehalt, soll dieser Wirkung gegenüber Dritten haben. Den Verfassern schwebt ein zentrales Europäisches Register vor, für dessen Organisation und Verfahren der DCFR bereits ausführliche Regelungen bereit hält.

---

<sup>82</sup> Probleme der Anerkennung besitzloser Mobiliarpfandrechte im Raum der EWG, ZfRV 1967, 65–82.

<sup>83</sup> Siehe statt aller *Eva-Maria Kieninger*, Die Zukunft des deutschen und europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts, AcP 208 (2008) 182–226.

<sup>84</sup> Material und Motive dazu bei *Christian v. Bar/Eric Clive* (Hg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Bd. V, 2009, 4700–4732.

<sup>85</sup> Material und Motive dazu bei *v. Bar/Clive* (Hg.), Principles, Definitions and Model Rules (Fn. 84) Bd. VI, 2009, 5389–5668; dazu *Anna Veneziano*, Mobiliarsicherungsrecht im zukünftigen akademischen gemeinsamen Referenzrahmen, in: M. Schmidt-Kessel (Hg.), Der Gemeinsame Referenzrahmen: Entstehung, Inhalte, Anwendung, 2009, 125–137; *Marquardt*, Rechtswirkungen des einfachen Eigentumsvorbehalts (Fn. 75) 109ff.