

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 112**

**Das Vorbehaltsgut als Vermögen in §1 KO**

**Anwendbarkeit konkursrechtlicher Grundsätze  
des Sicherungseigentums auf den Eigentumsvorbehalt?**

**Von**

**Dr. Rainer M. Mellwig**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**RAINER M. MELLWIG**

**Das Vorbehaltsgut als Vermögen in §1 KO**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 112**

# **Das Vorbehaltsgut als Vermögen in §1 KO**

**Anwendbarkeit konkursrechtlicher Grundsätze  
des Sicherungseigentums auf den Eigentumsvorbehalt?**

**Von**

**Dr. Rainer M. Mellwig**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Mellwig, Rainer M.:**

Das Vorbehaltsgut als Vermögen in §1 KO : Anwendbarkeit  
konkursrechtl. Grundsätze d. Sicherungseigentums auf d.  
Eigentumsvorbehalt? / Von Rainer M. Mellwig. — Berlin :  
Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zum Bürgerlichen Recht ; Bd. 112)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06495-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten  
© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Satz: Irma Grininger, Berlin 62  
Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3-428-06495-X

## Vorwort

Die Arbeit hat im Sommersemester 1986 der juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript war im wesentlichen im Herbst 1985 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur sind mit Ausnahme von Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band VI, bis Anfang 1987 berücksichtigt.

Eine Anregung gab die seit langem anhaltende Diskussion um die insolvenzrechtliche Reform der Mobiliarsicherheiten und die Perspektive, bereits auf dem 51. Deutschen Juristentag erörterte Zielvorstellungen in das geltende Recht zu transformieren. Das wesentliche Anliegen besteht in der Wahrung der Systemstimmigkeit bei der konkursrechtlichen Behandlung von Eigentumsvorbehalt einerseits und Sicherungsübereignung andererseits. Ein Hinterfragen des Sicherungseigentums und seiner insolvenzrechtlichen Prinzipien ist heute überholt, nachdem der seit Jahrzehnten erhobene Vorwurf des unzulässigen Ersatzes für ein besitzloses Pfand der Sicherungsübertragung ihre Stellung im Kreditsicherungsrecht bislang nicht hat streitig machen können. Aus diesem Grunde wurde die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung mit dem sie im Konkurs verwirklichenden Umwandlungsprinzip als Axiom vorausgesetzt.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Professor Dr. Müller-Graff für die Betreuung der Dissertation und die angenehme Zeit, in der ich für ihn tätig war. Seine Anregungen und methodischen Hinweise stellten stets eine wertvolle Hilfe dar. Danken möchte ich ferner Herrn Professor Dr. Lieb, der mich ebenfalls an seinem Lehrstuhl beschäftigte.

Köln, im Mai 1988

*Rainer Mellwig*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
A. Hinführung zur Fragestellung .....	17
B. Gegenstand der Untersuchung .....	18

### *Erster Teil*

<b>Der Vorbehaltskauf in § 17 KO Inkongruenz von wirtschaftlichen Zielvorstellungen und normativer Wirklichkeit</b>	21
---	----

A. Ursprung und Entwicklung des Vorbehaltskaufes und seiner wirtschaftlichen Funktionen .....	21
I. Sicherungsfunktion des Eigentums – vertragliche Ausbildung einer Mobiliarhypothek .....	21
II. Haftungsfunktion der Käuferanwartschaft .....	23
III. Wirtschaftliche Gesamtschau: Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzugshaftung .....	24
B. Wirkungsweise der Erfüllungsablehnung in § 17 KO .....	25
I. Meinungsstand .....	25
II. Stellungnahme .....	26
1. Begründung der herrschenden Meinung .....	26
2. Die Erfüllungsablehnung in den Motiven .....	27
3. Gesetzliche und systematische Anhaltspunkte für die rechtliche Auswirkung der Erfüllungsablehnung .....	29
a) Die Erfüllungsablehnung als die unmittelbare Folge der Konkursöffnung im Verhältnis zu § 26 KO .....	29
b) Untergang des Primäranspruches in § 17 Abs. 2 KO .....	31
aa) § 17 Abs. 2 KO als notwendiger Pendant zu §§ 325, 326 BGB	31



bb) Surrogationstheorie und „Erfüllbarkeit“ des Primäranspruches .....	33
cc) Gleichstellung des Schweigens in § 17 Abs. 2 KO mit der ausdrücklichen Ablehnung .....	34
4. Erfüllungsverweigerung auf dem Hintergrund schutzwürdiger Interessen .....	35
a) Interesse der Gläubigergemeinschaft .....	35
b) Interesse des Gemeinschuldners .....	36
C. Die normative Erfassung des Vorbehaltskaufes im Konkurs .....	37
I. Unbefriedigende Ergebnisse bei grammatikalischer Auslegung .....	37
1. Verkäuferkonkurs .....	38
2. Käuferkonkurs .....	38
II. Korrekturversuche .....	39
1. Verkäufer- und Käuferkonkurs umfassende Lösungsvorschläge ..	39
a) Erfüllung von Seiten des Verkäufers .....	39
aa) Erfüllung ohne Eigentumsübergang .....	40
(1) Erfüllung durch Vornahme der Leistungshandlung ...	40
(2) Die bedingte Übereignung als geschuldeter Leistungserfolg .....	41
bb) Der Anwärter als Eigentümer .....	42
(1) Der Veräußerer als besitzloser Pfandgläubiger .....	42
(2) Der Veräußerer als „Anwärter eines Eigentumsrückfallrechtes“ .....	43
b) Teleologische Normzweckreduktion des § 17 KO .....	44
c) Die Argumentation aus § 161 BGB .....	45
2. Auf den Verkäuferkonkurs beschränkter Ausschluß des § 17 KO ..	46
a) Weitere Modifikation des Erfüllungsbegriffes .....	46
b) Argument aus §§ 67, 154, 168 Ziff. 2 KO .....	48
c) Analogie zu § 24 KO .....	49
d) Die der Anwartschaft unterstellte dingliche Rechtsnatur .....	50
e) Einzelfallgerechtigkeit in § 242 BGB .....	51
D. Zusammenfassung und weiterer Gang der Untersuchung .....	52

*Zweiter Teil*

**Entwicklung eines Lösungsmodells:  
Die Zuordnung des Kaufgegenstandes zum Haftungsvermögen  
des § 1 KO nach den für die fiduziarische Treuhand  
geltenden Grundsätzen**

	55
A. Vermögen und Haftung .....	56
I. Ausgleich der Sachwertinteressen .....	56
II. Der Lösungsansatz Raisers .....	57
1. Abgrenzung zur „ratenweisen Verdinglichung“ und zum Miteigentum .....	57
2. „Eigentumsteilung auf Zeit“ .....	58
a) Gespaltenes Eigentum und materielle Rechtszuständigkeit ....	58
aa) Belastung mit beschränkten dinglichen Rechten .....	59
bb) Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung .....	59
cc) Vertauschbarkeit der Begriffe und Anwartschaft .....	60
b) Übernahme des Ansatzes der Vermögenszugehörigkeit .....	61
B. Die „konkursrechtliche Vermögenszugehörigkeit“ in ihrem Bezug zu § 17 KO	61
I. Die Zugehörigkeit zu einem der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen i.S.d. § 1 KO .....	62
1. Die unmittelbaren Vermögensbestandteile in Abgrenzung zur Rechtszuständigkeit .....	63
2. Erheblichkeit dieser Differenzierung .....	66
3. „Zugehörigkeit“ i.S.d. § 1 KO .....	67
II. Der Bezug zu § 17 KO .....	68
1. Leistungs- und Gegenleistungsobjekte als Haftungsvermögen ....	68
2. Die von § 17 KO vorausgesetzten Rechtszuständigkeiten .....	69
a) Verkäuferkonkurs .....	69
b) Käuferkonkurs .....	70
III. „Konkursrechtliche“ Rechtszuständigkeiten der fiduziarischen Treuhand .....	70
IV. Überwindung des Synallagmas in § 17 KO .....	71
D. Vergleichbarkeit von Vorbehalts- und Sicherungseigentum .....	73

I. Funktionelle Vergleichbarkeit: Sicherungs- und Treuhandfunktion ...	74
1. Treuverhältnis zwischen den Vertragsparteien .....	74
2. Sicherungseigentum zur Sicherung eines Rückgewähranspruches? .	75
3. Funktionelle Eingrenzung: Sicherung auf dem Hintergrund einer Kreditgewährung .....	79
II. Interessenlage .....	81
1. Verkäuferkonkurs: Korrektur in § 1 KO aus Billigkeitserwägungen	81
a) Störung des Sicherungszweckes und Bindung der Rechtsmacht	81
b) Das Umwandlungsprinzip bei der auflösend bedingten Siche- rungsposition .....	83
2. Käuferkonkurs: Verwirklichung des Sicherungsinteresses in § 48 KO	85
a) Absonderungs- statt Aussonderungsrecht .....	86
aa) Unvereinbarkeit von Aussonderungsbefugnis und Erfül- lungsanspruch .....	86
bb) Interessenlage im einzelnen .....	88
b) Absonderungsrecht des Veräußerers im Verhältnis zu § 455 BGB	90
aa) Erfüllungsablehnung in § 17 KO als der Sicherungsfall des § 455 BGB .....	91
bb) Vereitelung des Sicherungszweckes „Rückgewähr der Kauf- sache“? .....	92
D. Bestätigung der Funktions- und Interessenbewertung in Rechtsprechung und Lehre zum erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalt im Abnehmer- konkurs .....	93
I. Verarbeitungsklausel .....	93
II. Geschäftsverbindungsklausel .....	95
1. Absonderungsrecht als zwingender Rechtsbehelf – Zweckzusammen- hang zwischen Vorbehaltsgut und den in die Sicherung einbezogenen Forderungen .....	95
2. Vollrechtsinhaberschaft und Absonderungsrecht .....	97
a) Dogmatische Grundlage des „dinglichen Rechts zur Befriedigung aus der eigenen Sache“ .....	97
b) Einwand des numerus clausus der dinglichen Rechte .....	98
aa) Gegenargument Sericks aus § 1256 BGB .....	99
bb) Gegenargument Brauns aus § 398 HGB .....	100

Inhaltsverzeichnis	11
c) Verlust einer dinglichen Rechtsstellung durch „konkursbedingte Umstände“? .....	102
aa) Beschränkung der Erfüllungswahl auf die Kaufpreisforderung .....	102
bb) Neuordnung des Vorbehaltsgutes in § 1 KO als Folge der Kaufpreiszahlung? .....	103
3. Schlußfolgerung .....	105
III. Die Brücke vom erweiterten und verlängerten zum einfachen Eigentumsvorbehalt .....	105
E. Bewertungsmodell in Anlehnung an §§ 950, 951 BGB .....	107
<i>Dritter Teil</i>	
<b>Das Schuldverhältnis als Lösungsansatz</b>	
A. Einwände systematischer Art und unter dem Aspekt der Sicherheit des Rechtsverkehrs .....	109
I. Schuldrechtlicher Einfluß auf die Güterzuordnung – eine für die Privatautonomie unüberwindliche systematische Schranke .....	110
II. Der numerus clausus der Sachenrechte .....	112
III. Das Unmittelbarkeitsprinzip .....	114
1. Der Aspekt der sachenrechtlichen Publizität .....	115
2. Der systematisch-dogmatische Aspekt: Schuldrechtliche Neuordnung von Haftungsmasse in § 1 KO .....	116
a) Gefahren einer rein schuldrechtlich begründeten Treuhand – Notwendigkeit einer Einschränkung .....	117
aa) Die Herkunft des Treugutes und der Normzweck des § 137 BGB .....	117
bb) Mißbrauchsmöglichkeit als Vertrag zu Lasten Dritter .....	118
cc) „Benefiziarrecht“ des Verschaffungsgläubigers .....	119
b) Anwartschaft statt Unmittelbarkeitsprinzip .....	120
aa) Anwartschaft als Rechtfertigung und Grenze einer über ihren obligatorischen Charakter hinausgehenden Käuferposition .....	120
bb) Exkurs: Schuldrechtliche Zuweisung statt sachenrechtlichem Durchgangs- oder Direkterwerb .....	122
c) Bestätigung einer schuldrechtlichen Neuordnung von Haftungsmasse in § 1 KO in Rechtsprechung und Lehre zum erweiterten Eigentumsvorbehalt im Abnehmerkonkurs .....	124
3. Zusammenfassung .....	125

B. Rechte und Pflichten außerhalb des Konkurses – Sicherungstreuhand im Parteiwillen .....	126
I. Befugnisse des Veräußerers als Sicherungsnehmer .....	127
1. Herausgabeanspruch und Verwertungsrecht bei Eintritt des Sicherungsfalles .....	127
a) Ablehnende Stellungnahme des Bundesgerichtshofes .....	128
b) § 455 BGB als vertragliche Erleichterung des § 326 BGB .....	130
c) Entzug der Kaufsache bei Haftung des Käufers auf das positive Interesse als anerkannte Rechtsfolge .....	131
2. Besonderheiten beim Abzahlungskauf .....	132
II. Einzelzwangsvollstreckung .....	133
1. Rechtsbehelfe .....	133
2. Treuhandgedanke als dogmatische Grundlage der „Vollstreckung in die eigene Sache“ .....	134
III. Auslegungsmaxime Leonhardts .....	136

#### *Vierter Teil*

<b>Die konkursrechtliche Abwicklung</b>	137
A. Abwicklung des bestehenden Kaufvertrages .....	137
I. Verkäuferkonkurs .....	137
II. Käuferkonkurs .....	138
1. Einlösungsrecht statt Erfüllungswahl .....	138
2. Abwicklung im Dreipersonenverhältnis .....	139
a) Sicherungshalber übertragene oder verpfändete Anwartschaft ..	139
b) Nachgeschalteter und weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt – Verkäufer- und Käuferkonkurs in einer Person .....	140
aa) Offen weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt .....	141
(1) Erstkäuferkonkurs .....	141
(2) Zweitkäuferkonkurs .....	143
bb) Nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt .....	144
(1) Erstkäuferkonkurs .....	144
(2) Zweitkäuferkonkurs .....	145

Inhaltsverzeichnis	13
B. Das Rückgewährschuldverhältnis im Konkurs	145
I. Rechtslage nach Rücktritt	145
II. Abwicklung des Rückgewährschuldverhältnisses	146
1. Verkäuferkonkurs	146
2. Käuferkonkurs	147
Schlußbemerkung	148
Literaturverzeichnis	152

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16.05.1894
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHLM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u.a.
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
EG	Einführungsgesetz
etc.	et cetera
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949
ggf.	gegebenenfalls
Gruch	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897
h. M.	herrschende Meinung
i. E.	im Ergebnis
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne

i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
JherJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung vom 10.02.1877
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LG	Landgericht
LindesZ	Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, herausgegeben von Linde
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MüKo-Bearbeiter	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdn.	Randnummer
RGRK	Das BGB, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Richtern am BGH
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.05.1871; neu bekanntgemacht am 25.08.1953
u.a.	unter anderem
u.s.w.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VerglO	Vergleichsordnung vom 26.02.1935
Vorbem.	Vorbemerkung
WM	Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen, Teil IV
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (ab 124: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30.01.1877 in der Fassung vom 12.09.1950 zum Teil
z. T.	zum Teil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß





## Einleitung

### A. Hinführung zur Fragestellung

Wird eine bewegliche Sache verkauft und übergeben, hat der Käufer einen schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch auf Übereignung des verkauften Gegenstandes, der Verkäufer einen solchen auf Zahlung des Kaufpreises. Fällt eine der Parteien in Konkurs, steht es dem Konkursverwalter nach § 17 KO frei, die Erfüllung des Kaufvertrages zu wählen. Entscheidet er sich für die Nichterfüllung, erlöschen nach h.M.<sup>1</sup> die beiderseitigen Erfüllungsansprüche auch über das Verfahren hinaus. An ihre Stelle tritt ein einseitiger Anspruch des Vertragsgegners auf Schadenersatz, der als Konkursforderung geltend zu machen ist, § 26 KO. Im Verkäuferkonkurs kann der Konkursverwalter den Kaufgegenstand herausverlangen; im Käuferkonkurs steht dem Veräußerer ein Aussonderungsrecht gem. § 43 KO zu.

Bei normativer Betrachtungsweise macht es keinen Unterschied, ob mit dem Kaufvertrag ein Eigentumsvorbehalt vereinbart wird und der Käufer eine sogenannte Anwartschaft erwirbt, die als „subjektives“<sup>2</sup>, dem Eigentum angeblich „wesensgleiches“<sup>3</sup> Recht bezeichnet wird. Die aufschiebende Bedingung des Eigentumsübergangs – die Tilgung der Kaufpreisforderung – kann nach dem Erlöschen der Erfüllungsansprüche nicht mehr eintreten. Der endgültige Bedingungsausfall vernichtet die Anwartschaft.

Ist auf diese Weise der Anwartschaft im Hinblick auf Verkäufer- und Käuferkonkurs ein wesentlicher Teil ihrer Verkehrsfähigkeit genommen, erscheint es gleichwohl zweifelhaft, ein davon abweichendes Ergebnis allein auf dem Hintergrund von § 17 KO zu suchen. Letztlich maßgebend für jedes Konkursverfahren ist der von Raiser als Grundgedanke des gesamten Haftungsrechtes bezeichnete Satz, daß „alle zum Vermögen einer Person gehörenden Gegenstände den Gläubigern dieser Person zu haften haben“<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Nachweise im Ersten Teil B.I.

<sup>2</sup> BGHZ 10, 69; 20, 88.

<sup>3</sup> Die Wendung vom „wesensgleichen Minus“ zum Eigentum geht zurück auf Schwister, JW 1933, 1764, 2547; seit BGHZ 28, 21 stge. Rspr.; vgl. ferner: Staudinger/Berg, § 929 Anm. 28 c.

<sup>4</sup> Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 91.

Normativer Anknüpfungspunkt für die konkursrechtliche Zugehörigkeit zum Haftungsvermögen ist § 1 KO. Danach umfaßt die Konkursmasse das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners „wie es ihm selbst zusteht“<sup>5</sup>. § 1 KO knüpft damit an bereits vor Verfahrenseröffnung bestehende „Rechtszuständigkeiten“<sup>6</sup> an. Entsprechend bestimmt sich die Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse auf Grund eines „dinglichen oder persönlichen Rechts nach außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen“, § 43 KO.

## B. Gegenstand der Untersuchung

Der wirtschaftlich realisierbare Vermögenswert „Kaufsache“ ist als Befriedigungsobjekt nur einmal vorhanden. Das „haftungsrechtliche“ Verhältnis zwischen Eigentum und Anwartschaft im Konkurs stellt sich demnach in erster Linie als eine Frage der Rechtszuständigkeiten im Hinblick auf den Kaufgegenstand dar. Auch § 17 KO kann letztlich nur eine Ausprägung dieses Rechtszuständigkeitsproblems sein und steht zweifellos in einem sinnvollen Bezug zu § 1 KO. Kommt es deshalb beim Eigentumsvorbehaltskauf auch im Konkurs darauf an, „den richtigen Ausgleich zwischen den Sachwertinteressen des Eigentümers einerseits, des Anwärters und seiner Gläubiger andererseits herzustellen“<sup>7</sup>, muß dies auf dem Hintergrund von §§ 1 und 17 KO gleichermaßen geschehen.

Die Rechtszuständigkeiten auf Grund eines „dinglichen oder persönlichen Rechts“ – vgl. § 43 KO – sind beim Eigentumsvorbehalt *de lege lata* eindeutig. Einem Eigentümer steht der verkaufte Gegenstand „dem Rechte nach zu“<sup>8</sup> und gehört im Konkurs zu dessen Konkursmasse. Eine Anwartschaft i. S. eines dem Eigentum wesensgleichen, subjektiven Rechts kennt das Sachenrecht nicht. Dort findet sich lediglich die Unterscheidung zwischen Berechtigtem und Nichtberechtigtem, in diesem Fall zwischen Eigentümer und Nichteigentümer; *tertium non datur*<sup>9</sup>. Nach dieser gesetzlichen Differenzierung „gehört“ – i. S. d. § 1 KO – dem Käufer nur der schuldrechtliche Übereignungsanspruch aus § 433 Abs. 1 BGB<sup>10</sup>, welcher in seiner Durchsetzbarkeit gem. § 161 BGB geschützt ist. Dieser sogenannte Verschaffungsanspruch hat auf die Vermögenszugehörigkeit des geschuldeten Gegenstandes in § 1 KO grundsätzlich keinen Einfluß<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Jaeger/Lent, § 1 KO Anm. 49.

<sup>6</sup> Jaeger/Lent, aaO.

<sup>7</sup> Raiser, aaO., S. 91.

<sup>8</sup> Jaeger/Lent, § 1 KO Anm. 51.

<sup>9</sup> Schreiber, NJW 1966, 2333, 2334.

<sup>10</sup> Jaeger/Lent, § 1 KO Anm. 51: Eine Sache gehört dem Eigentümer, eine Forderung dem Gläubiger.

Ebenso eindeutig sind de lege lata die Rechtszuständigkeiten auf dem Hintergrund einer Sicherungsübereignung. Wie beim Vorbehaltskauf ist der Sicherungsnehmer sachenrechtlich Eigentümer, während dem Sicherungsgeber ein schuldrechtlicher Übereignungsanspruch zusteht. Trotz dieser eindeutigen Trennung zwischen relativen und absoluten Rechtspositionen erfährt die Zugehörigkeit zum Haftungsvermögen in § 1 KO eine gegenteilige Wertung: Im Treuhänderkonkurs gehört das Treugut konkursrechtlich nicht zu dem Vermögen i. S. d. § 1 KO, im Treugeberkonkurs ist es Bestandteil der Konkursmasse<sup>12</sup>. Offensichtlich werden hier bestimmte, der Sicherungsübereignung zu Grunde liegende Zweckbestimmungen bei der konkursrechtlichen Wertung in § 1 KO berücksichtigt.

Soweit diese konkursrechtliche Bewertung der Vermögenszugehörigkeit in § 1 KO auch beim Vorbehaltskauf zu interessengerechten Ergebnissen führt und beiden Mobiliarsicherheiten vergleichbare Interessen und Funktionen zu Grunde liegen, stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit konkursrechtlicher Grundsätze der Sicherungsübereignung auf den Eigentumsvorbehalt.

Da beim Eigentumsvorbehalt nach § 161 BGB Wirkungen eines dinglichen Rechtsgeschäfts erst mit der Bedingung eintreten, bleibt als Anknüpfungspunkt für eine von der dinglichen Rechtslage abweichende Entscheidung in § 1 KO nur die schuldrechtliche Beziehung zwischen Vorbehaltsverkäufer und -käufer. Inwieweit das relativ wirkende, dispositive Schuldrecht auf die grundsätzlich dem absolut wirkenden, zwingenden Sachenrecht vorbehaltende Güterzuordnung in § 1 KO Einfluß nehmen kann, ist letztlich eine systematische Frage, die sich an der Sicherheit des Rechtsverkehrs und an den schutzwerten Belangen Dritter orientiert.

Im Ersten Teil soll untersucht werden, ob sich die dem Vorbehaltskauf zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Zweckbestimmungen bei einer rein normativen Betrachtungsweise im Konkurs realisieren lassen. Sofern das abstrakte Normensystem keine befriedigende Lösungsmöglichkeit bietet, stellt sich vor allem im Hinblick auf die Rechtsprechung die Frage nach einer Korrektur über § 242 BGB. Eine sich an den Interessen des Einzelfalles orientierende Entscheidung auf dem Hintergrund des § 242 BGB kann dem Vorbehaltskauf letztlich kaum gerecht werden, sofern er als Typus keine Entscheidung im Einzelfall erfordert, sondern ein das Falltypische erfassende Lösungsmodell.

Dieses zu entwickeln ist Aufgabe des Zweiten Teils. Hier wird zunächst dargestellt, daß die für das Sicherungseigentum im Insolvenzverfahren aufgestellten Regeln grundsätzlich geeignet sind, durch eine konkursrechtliche Vermögenszugehörigkeit des Vorbehaltsgutes den § 17 KO zu überwinden. Als dann ist die Vergleichbarkeit von Vorbehalts- und Sicherungseigentum als pfandrechtsähnliche Sicherungsrechte zu erörtern.

<sup>11</sup> Jaeger/Lent, § 43 KO Anm. 3.

<sup>12</sup> Jaeger/Lent, § 1 KO Anm. 21.