

# Gutes altes Sachenrecht

## Über die Notwendigkeit einer Anpassung des Sachenrechts an die wirtschaftlichen Entwicklungen

Ina Lutz\*

*Examensrelevant wie eh und je sind die Rechtsfiguren des Anwartschaftsrechts, des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung. Insbesondere wegen der großen Bedeutung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung in der Praxis ist es verwunderlich, dass sie bisher keinen Einzug ins Gesetz gefunden haben. Bei Rechtsfiguren, die gesetzlich nicht geregelt sind, stellt sich die Frage, ob notwendige Einschränkungen und Restriktionen in ausreichendem Umfang durch richterliche Rechtsfortbildung geschaffen werden können, oder dies besser durch gesetzliche Anerkennung und Regelung erreicht werden kann.*

### I. Einleitung und Problemstellung

Wirtschaftliche und gesellschaftliche Veränderungen haben oft zur Folge, dass Gesetze mit der Zeit lückenhaft werden oder auf aktuelle Sachverhalte nicht anwendbar sind, weil die Ausgangslage beim In-Kraft-Treten des Gesetzes eine andere war und der Gesetzgeber bestimmte Entwicklungen und Veränderungen nicht vorhersehen konnte. Auf die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen im Bereich des Schuldrechts hat der Gesetzgeber mit einer grundlegenden Reform reagiert. Am 1. Januar 2002 ist das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts in Kraft getreten und hatte weitreichende Änderungen des bis dahin geltenden Rechts zur Folge.<sup>1</sup>

Ähnliche Bestrebungen wurden im Sachenrecht bisher nicht verwirklicht. Das liegt einerseits daran, dass das Sachenrecht kein Rechtsgebiet ist, dass so vielen und schnellen Veränderungen unterliegt wie das Schuldrecht. Andererseits haben die Normen des dritten Buches des BGB einen erheblich höheren Grad an Abstraktion als die meisten Vorschriften des Schuldrechts,<sup>2</sup> so dass die Fortbildung des Sachenrechts durch die Rechtsprechung erfolgen kann und – so könnte man schlussfolgern – keine Modernisierung erforderlich ist.

\*Die Autorin ist Doktorandin von Prof. Dr. Eberhard Schilken und wissenschaftliche Hilfskraft beim Fachbereichsmanagement der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

<sup>1</sup> Säcker, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, Einleitung, Rdnr. 21.

<sup>2</sup> Vgl. zum Beispiel § 495 BGB.

Ob die Fortbildung des Rechtsgebietes allein durch die Rechtsprechung erfolgen kann, ist allerdings fraglich. Es sind in letzter Zeit Stimmen laut geworden, welche die Modernisierung des Sachenrechts befürworten.<sup>3</sup> Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dieser Fragestellung an Hand der Rechtsfiguren des Sicherungseigentums und des Anwartschaftsrechts. Er soll die Beweggründe dieser Autoren verdeutlichen und die Frage nach der Notwendigkeit einer Modernisierung des Sachenrechts klären.

### II. Verschiedene Ausgangslagen

Hierfür ist zunächst ein Vergleich mit der Schuldrechtsreform zu ziehen. Betrachtet man die Ausgangslage, so ist zunächst festzuhalten, dass hier ein großer Unterschied zwischen Schuldrecht und Sachenrecht besteht.

#### 1. Ausgangslage bei der Schuldrechtsmodernisierung

Auf Grund der europäischen *Verbrauchsgüterkaufrichtlinie* vom 25. Mai 1999<sup>4</sup>, die bis zum 1. Januar 2002 in das deutsche Recht umgesetzt werden musste,<sup>5</sup> war der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, bestimmte Änderungen im Schuldrecht vorzunehmen. Auch im Bezug auf die europäische Richtlinie bezüglich des Zahlungsverzugs<sup>6</sup> und die *E-Commerce-Richtlinie*<sup>7</sup> gab es Umsetzungsbedarf im Bereich des Schuldrechts.<sup>8</sup> Die Pflicht zur Umsetzung dieser Richtlinien war der Anlass für eine umfassende Reform des Schuldrechts. Richtigerweise hat man die Gelegenheit genutzt und das Schuldrecht in seiner Gesamtheit reformiert.

#### 2 Ausgangslage im Sachenrecht

Es erscheint bereits fraglich, ob der Begriff der Modernisierung, wie er für die Schuldrechtsreform ver-

<sup>3</sup> Eidenmüller, Internationale Entwicklungen im Recht der Kreditsicherheiten, in: Schriftenreihe der bankenrechtlichen Vereinigung, Band 24, S. 117 – 156 (154); Wiegand, Sachenrechtsmodernisierung, in: Festschrift Westermann, S. 731 – 744 (744).

<sup>4</sup> RL 1999/ 44/ EG, ABl. EG 1999, Nr. L 171, S. 12.

<sup>5</sup> Huber, Schuldrechtsmodernisierung, S. 1, Rdnr. 1.

<sup>6</sup> RL 2000/ 35/ EG, ABl. EG 2000, Nr. L 200, S. 35.

<sup>7</sup> RL 2000/ 31/ EG, ABl. EG 2000, Nr. L 178, S. 1.

<sup>8</sup> Huber, (Fn. 6).

wendet wurde,<sup>9</sup> gleichermaßen für das Sachenrecht verwendet werden kann. Es muss jedenfalls berücksichtigt werden, dass der Begriff der Modernisierung im Schuldrecht auch erhebliche Neuregelungen und Funktionswandel<sup>10</sup> beinhaltet. Modernisierung im Sachenrecht bedeutet hingegen eine Anpassung an die Entwicklungen und damit eine eventuelle Aufnahme der nicht geregelten Rechtsfiguren wie des Sicherungseigentums oder des Anwartschaftsrechts in das BGB.

Ein Handlungsbedarf wie bei der Schuldrechtsreform besteht im Sachenrecht jedoch nicht, da keine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Umsetzung von EG-Recht besteht. Eine mögliche Motivation für eine Modernisierung des Sachenrechts könnte sich aber aus den weltweiten Bemühungen um ein verbessertes Kreditsicherungsrecht<sup>11</sup> ergeben.<sup>12</sup> Eine Reform des Kreditsicherungsrechtes könnte mit der Modernisierung des Sachenrechts verbunden werden,<sup>13</sup> soweit dies erforderlich ist.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die „neuen“<sup>14</sup> Rechtsfiguren wie beispielsweise das Sicherungseigentum und das Anwartschaftsrecht, die bisher nicht Teil der sachenrechtlichen Regelungen sind, jedoch in Praxis und Rechtsprechung allgemeine Anerkennung finden,<sup>15</sup> eine Modernisierung erfordern, oder ob die bestehenden Regelungen des BGB ausreichen und auf die „neu“ entstandenen Eigentumsformen und dinglichen Rechte angewendet werden können.

### III. Vereinbarkeit der neuen Eigentumsformen mit den Regelungen des BGB

Grundsätzlich muss nicht jede neue Rechtsfigur ausdrücklich im Gesetz geregelt und genannt sein. Die Rechtsgrundlage für eine Rechtsfigur, die nicht im Gesetz geregelt ist, kann sich auch aus richterlicher Rechtsfortbildung<sup>16</sup> oder Gewohnheitsrecht<sup>17</sup> ergeben.

<sup>9</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26. 11. 2001, BGBl. I S. 3138.

<sup>10</sup> *Kramer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung, Rdnr. 3.

<sup>11</sup> *Eidenmüller*, (Fn. 4), S. 120 ff.

<sup>12</sup> *Wiegand*, (Fn. 4), S. 743.

<sup>13</sup> *Eidenmüller*, (Fn. 4) S. 154; *Wiegand*, (Fn. 4) S. 743.

<sup>14</sup> Der Begriff „neu“ soll vorliegend Eigentumsformen und Rechtsfiguren kennzeichnen, die *nach* der Kodifizierung des BGB entstanden sind, auch wenn sie schon viele Jahre als anerkannt gelten und in Rechtspraxis und Rechtsprechung angewendet werden.

<sup>15</sup> *Wiegand*, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 929 ff., Rdnr. 3-4; 33.

<sup>16</sup> *Canaris*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Festschrift Flume, S. 371 – 427 (376); *Zimmermann*, Münchener Kommentar zur ZPO, Band 3, GVG, § 132, Rdnr. 25.

<sup>17</sup> *Prütting*, Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1, § 293, Rdnr. 18.

So ist dies bei der Eigentumsform des Sicherungseigentums, das nach überwiegender Ansicht<sup>18</sup> gewohnheitsrechtlich anerkannt ist,<sup>19</sup> und bei der Rechtsfigur des Anwartschaftsrechts<sup>20</sup>, welches sich durch richterliche Rechtsfortbildung entwickelt hat, geschehen.

Für diese gesetzlich nicht geregelten Rechtsfiguren stellt sich die Frage, ob sie sich in das System des Sachenrechts mit seinen Prinzipien einfügen, oder ob bestimmte gesetzliche Regelungen notwendig sind, um Systemwidrigkeiten zu vermeiden. Dies soll zunächst am Beispiel der Sicherungsübereignung geklärt werden.

### IV. Die Sicherungsübereignung

Die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung war lange Zeit umstritten.<sup>21</sup> Weil sich der Gesetzgeber in § 1205 BGB für das Faustpfandrecht und nicht für das besitzlose Pfandrecht entschieden hat, wurde teilweise vertreten, dass die Sicherungsübereignung diese gesetzlichen Wertungen umgehe und daher unzulässig sei.<sup>22</sup> Es ist jedoch inzwischen hinreichend geklärt, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Sicherungsübereignung bei der Schaffung des BGB gesehen und, anders als in der Schweiz<sup>23</sup>, nicht ausgeschlossen hat.<sup>24</sup> Die Rechtsfigur der Sicherungsübereignung an sich stellt demnach keinen Systembruch mit den sachenrechtlichen Vorschriften und Prinzipien des BGB dar. Rechtsfiguren wie das Sicherungseigentum, die nicht im Gesetz geregelt sind und damit keinen immanenten Kontrollmechanismen unterworfen sind,<sup>25</sup> bergen jedoch auch immer das Risiko der Ausuferung.<sup>26</sup> Bei der Sicherungsübereignung beispielsweise sind Mehrfachübereignungen schon deshalb möglich, weil sie nicht nach außen in Erscheinung tritt. Der Sicherungsgeber bleibt meistens im Besitz der Sache, weil er sie beispielsweise für sein Erwerbsgeschäft weiter nutzen möchte, sodass die Eigentümerstellung des Sicherungsgebers nicht für Dritte sichtbar ist. Es ergeben sich daher oft Kollisi-

<sup>18</sup> *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, § 6, S. 491.

<sup>19</sup> *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 57, Rdnr. 1; BGHZ 124, 380 (384 ff.); *Westermann*, BGB – Sachenrecht, § 6, Rdnr. 150

<sup>20</sup> *Marotzke*, Das Anwartschaftsrecht, ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung?, § 1, S. 13; *Prütting*, Sachenrecht, § 33, Rdnr. 392; *Wiegand*, (Fn. 4) S. 735.

<sup>21</sup> *Wiegand*, (Fn. 4) S. 737.

<sup>22</sup> *Wiegand*, in: Staudinger, Anh. zu §§ 929 ff., Rdnr. 52.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 717 ZGB.

<sup>24</sup> *Gaul*, in: Lex commissoria und Sicherungsübereignung, AcP 168 (1968), 352 (357 ff.); *Hromadka*, Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert (1971) S. 133 ff.; *Wiegand*, (Fn. 15), Rdnr. 42.

<sup>25</sup> *Wiegand*, Zur Reform des Kreditsicherungsrechts, in: Festschrift für Norbert Horn, S. 177 – 190 (183).

<sup>26</sup> *Wiegand*, (Fn. 16), Rdnr. 35.

onen zwischen mehreren Sicherungsnehmern.<sup>27</sup> Um diese Ausuferung zu verhindern, sind Restriktionen notwendig. Diese Restriktionen sind aber mit den vorhandenen Mitteln im BGB nicht ohne Weiteres durchsetzbar und auch nicht mit dem System des Sachenrechts und seinen Prinzipien zu vereinbaren.<sup>28</sup> Als Beispiel soll hier der Fall der Übersicherung dienen.

### 1. Die anfängliche Übersicherung

Bei der anfänglichen Übersicherung, bei der bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststeht, dass im Sicherungsfall ein krasses Missverhältnis zwischen dem Wert der Sicherheit und der zu sichernden Forderung bestehen wird, zieht die Rechtsprechung den § 138 Abs. 1 BGB mit der Folge der Nichtigkeit des Sicherungsvertrages heran.<sup>29</sup> Die anfängliche Übersicherung führt jedoch nur in extremen Fällen zur Unwirksamkeit,<sup>30</sup> wie das Erfordernis des *krassen* Missverhältnisses zeigt. Für alle Fälle, in denen eine anfängliche Übersicherung vorliegt, die den Grad der Unerheblichkeit übersteigt, jedoch nicht die Grenze des krassen Missverhältnisses erreicht, bietet das Gesetz keinen Schutz. Man könnte nun darauf verweisen, dass im BGB der Grundsatz der Privatautonomie gilt und dass der Sicherungsgeber aus freien Stücken handelt, wenn er eine Sicherheit bestellt, welche die zu sichernde Forderung seines Gläubigers in ihrem Wert übersteigt. Dieser Einwand greift jedoch zu kurz. Bedenkt man, dass beispielsweise Existenzgründer, bei denen üblicherweise wenig Kapital vorhanden ist, oft ihren einzigen Vermögensgegenstand zur Sicherheit übereignen müssen um Kredite zu bekommen, wird deutlich, dass hier die Privatautonomie nicht darüber hinweg helfen kann, dass der Sicherungsgeber in einer gewissen Abhängigkeit zum Sicherungsnehmer steht und deshalb auch einen Gegenstand zur Sicherheit übereignen wird, der die zu sichernde Forderung wertmäßig übersteigt. Ist das Missverhältnis aber nicht so schwerwiegend, dass es als sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB eingestuft werden kann, bleibt der Sicherungsgeber hier schutzlos. Dieser Missstand könnte durch die Aufnahme des Sicherungseigentums und passenden Schutzvorschriften zu Gunsten des Sicherungsgebers im BGB behoben werden.

### 2. Die nachträgliche Übersicherung

Bei der nachträglichen Übersicherung folgt laut

<sup>27</sup> Beck/Depré, Praxis der Insolvenz, § 15, Rdnr. 52.

<sup>28</sup> Wiegand, (Fn. 26).

<sup>29</sup> BGH NJW 1998, 671 (674).

<sup>30</sup> Drobniig, Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Band 1, F 53.

Rechtsprechung aus der Rechtsnatur des Sicherungsvertrages ein gesetzlicher Anspruch auf Freigabe von Sicherheiten, die zur Übersicherung führen.<sup>31</sup> Vor dem Beschluss des Großen Senates für Zivilsachen, der vorstehende Erkenntnis zum Inhalt hatte, gab es keine einheitliche Linie in der Rechtsprechung für den Umgang mit Sicherungsübereignungen bei nachträglicher Übersicherung, bei denen keine Freigabeklauseln vereinbart wurden. Das Gesetz war auch hier nicht in der Lage, genügend Schutz für den Sicherungsgeber zu bieten. Dies folgt daraus, dass man ein spezifisches, fiduziarisches Eigentum, das funktionell zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer aufgeteilt ist,<sup>32</sup> nicht anerkannt hat.<sup>33</sup>

### 3. Reform des Insolvenzrechtes

Statt dessen wird das Sicherungseigentum insolvenz- und vollstreckungsrechtlich besonders behandelt. In der Insolvenz des Sicherungsnehmers kann der Sicherungsgeber, obwohl er formell nicht mehr Eigentümer ist, den zur Sicherheit übertragenen Gegenstand aussondern.<sup>34</sup> Richtigerweise berücksichtigt man hier den fiduziarischen Charakter der Sicherungsübereignung und stellt es in der Insolvenz dem besitzlosen Pfandrecht gleich.<sup>35</sup> Dies vermag aber nicht darüber hinweg zu helfen, dass sich der fiduziarische Charakter allein aus der schuldrechtlichen Sicherungsabrede ergibt, denn die Verfügung auf dinglicher Seite ist wertneutral und damit auch nicht zweckgebunden.<sup>36</sup> Da das BGB aber keine unterschiedlichen Eigentumsformen kennt, muss der Sicherungszweck, will man dem System treu bleiben, unberücksichtigt bleiben. Die Berücksichtigung des fiduziarischen Charakters der Sicherungsübereignung in der Insolvenz des Sicherungsnehmers ist zwar richtig, hat jedoch einen Systemverstoß zur Folge.

Die Insolvenzreform hat Erleichterungen bei der Durchsetzung von Kreditsicherheiten geschaffen. Die im materiellen Recht angelegten Systemfehler, welche die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung erst verursacht haben, blieben jedoch unberührt.<sup>37</sup> Vorstehende Ausführungen zur Sicherungsübereignung zeigen, dass eine gesetzliche Regelung hilfreich wäre, um Ausuferungen und Systembrüche zu vermeiden.

<sup>31</sup> Beschluss des Großen Senats für Zivilsachen, BGH NJW 1998, 671 (672).

<sup>32</sup> Oechsler, in: Münchener Kommentar zum BGB, Anhang nach §§ 929 – 936, Rdnr. 1.

<sup>33</sup> Wiegand, (Fn. 4), S. 736 f.

<sup>34</sup> Ganter, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, § 51, Rdnr. 4.

<sup>35</sup> Ganter, (Fn. 35), § 51, Rdnr. 50.

<sup>36</sup> Oechsler, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 929, Rdnr. 8.

<sup>37</sup> Wiegand, (Fn. 25), S. 183.

Eine passende Gelegenheit, das Sachenrecht den Entwicklungen bezüglich des Sicherungseigentums anzupassen, ergab sich mit der Insolvenzreform, bei der die Insolvenzordnung an die Stelle der bis dahin geltenden Konkursordnung, der Vergleichsordnung und der Gesamtvollstreckungsordnung<sup>38</sup> trat.<sup>39</sup> Diese Gelegenheit wurde jedoch nicht genutzt.<sup>40</sup>

## V. Das Anwartschaftsrecht

Beim Anwartschaftsrecht stellt sich ebenfalls die Frage, ob es durch richterliche Rechtsfortbildung hinreichend ausgeformt und definiert ist, oder ob gesetzliche Regelungen für den Umgang mit dem Anwartschaftsrecht erforderlich sind.

Das Anwartschaftsrecht ist mehr als eine bloße Erwerbssaussicht, aber weniger als das Vollrecht.<sup>41</sup> Ein Anwartschaftsrecht erwirbt man, wenn man bei einem mehraktigen Erwerbstatbestand eine so gesicherte Rechtsposition erlangt, die einseitig vom Eigentümer nicht mehr vereitelt werden kann.<sup>42</sup> Man bezeichnet das Anwartschaftsrecht im Vergleich zum Vollrecht auch häufig als wesensgleiches Minus.<sup>43</sup> Deshalb werden überwiegend die für das Vollrecht geltenden Vorschriften angewendet.<sup>44</sup>

Die Hauptanwendungsfälle des Anwartschaftsrechts sind die Anwartschaft des Auflassungsempfängers, des Käufers beim Eigentumsvorbehalt nach § 449 BGB und des Hypothekars.<sup>45</sup>

Das Anwartschaftsrecht ist nach überwiegender Auffassung ein dingliches Recht.<sup>46</sup> Die Anerkennung als ein solches verstößt nicht gegen den *numerus clausus* des Sachenrechts, da sich dieses nur gegen die Entstehung neuer dinglicher Rechte durch Parteivereinbarung richtet, nicht jedoch gegen die Entstehung durch richterliche Rechtsfortbildung.<sup>47</sup>

Das Anwartschaftsrecht ist das Ergebnis der Erkenntnis, dass auch beim Eigentumsvorbehalt das Eigentum funktionell aufgeteilt ist.<sup>48</sup> Der Vorbehaltsverkäufer bleibt zwar Eigentümer bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung. Der Vorbehaltskäufer hat jedoch bereits eine so starke Rechtsposition erlangt, dass das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers geschmälert ist.

<sup>38</sup> Die Gesamtvollstreckungsordnung galt in den neuen Bundesländern.

<sup>39</sup> Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, § 2, S. 4 f.

<sup>40</sup> Wiegand, (Fn. 4), S. 738.

<sup>41</sup> Baur/Stürner, Sachenrecht, § 3, Rdnr. 46.

<sup>42</sup> Prütting, Sachenrecht, § 33, Rdnr. 392.

<sup>43</sup> BGHZ 35, 85 (89).

<sup>44</sup> Baur/Stürner, (Fn. 39).

<sup>45</sup> Baur/Stürner, (Fn. 39), Rdnr. 47.

<sup>46</sup> Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 449, Rdnr. 42.

<sup>47</sup> Wiegand, Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, in: Festschrift Kroeschell, S. 623, 640 ff.

<sup>48</sup> Wiegand, (Fn. 4), S. 736.

Für den Anwartschaftsrechtsinhaber ergeben sich in bestimmten Konstellationen Rechtsschutzlücken. Erkennt man mit der überwiegenden Auffassung die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs des Anwartschaftsrechts durch bedingte Übereignung vom Nichteigentümer an, so ist der Anwartschaftsrechtsinhaber dem wirklichen Eigentümer gegenüber schutzlos, wenn man das Anwartschaftsrecht nicht als dingliches Recht ansieht.<sup>49</sup>

Durch die richterliche Rechtsfortbildung<sup>50</sup> wurde dem Anwartschaftsrecht jedoch die Eigenschaft eines dinglichen Rechts zugesprochen und der erforderliche Rechtsschutz für den Anwartschaftsrechtsinhaber geschaffen.

Eine weitere Konstellation, in welcher der Anwartschaftsrechtsinhaber schutzwürdig ist, ergibt sich bei einem Substanzschaden an dem Gegenstand, an dem das Anwartschaftsrecht besteht. Über die Möglichkeit der Geltendmachung des § 823 BGB durch den Anwartschaftsrechtsinhaber besteht Unsicherheit.<sup>51</sup> Unabhängig davon, welcher Meinung man hier folgt, bleibt festzuhalten, dass sich der Anwartschaftsrechtsinhaber in einer Situation der Rechtsunsicherheit befindet.

An den zwei Beispielen zum Anwartschaftsrecht wird deutlich, dass gesetzliche Regelungen nicht zwingend erforderlich sind, wenn es zu den Streitfragen höchstrichterliche Entscheidungen gibt.

Es liegt aber auf der Hand, dass gesetzliche Regelungen im Falle von ungelösten Streitfragen für Rechtssicherheit sorgen und den Umgang mit dem Anwartschaftsrecht für die Rechtspraxis erleichtern würden.

## VI. Resümee und Ausblick

Eine Gesetzesänderung ist immer ein schwieriges Unterfangen. Bei der Aufnahme von allgemein anerkannten Rechtsfiguren im Gesetz besteht die Gefahr, dass es dort zu großer Verwirrung führen kann, wo vorher durch jahrelange Anerkennung und Praxis Sicherheit herrschte. Die Anforderung an den Gesetzgeber besteht bei der hier beschriebenen Anpassung - wie auch bei jeder anderen Gesetzesänderung - in einer geschickten und unmissverständlichen Formulierung und Wortwahl.

Das Sicherungseigentum sollte ins Gesetz aufgenommen werden, um die erforderlichen Restriktionen zu schaffen und die Publizität, welche Kollisionen vermeiden kann, zu gewährleisten.

Das Anwartschaftsrecht muss nicht zwingend im Gesetz geregelt werden, es könnte aber wie gezeigt mehr Rechtssicherheit bei noch ungeklärten Streitfragen für die Praxis schaffen.

<sup>49</sup> Kindl, in: Bamberger/Roth, BGB, § 929, Rdnr. 75.

<sup>50</sup> BGHZ 10, 69 (72, 74)

<sup>51</sup> Kindl, (Fn. 50), Rdnr. 76.

Bei einer Änderung des Sachenrechts, sollte der Gesetzgeber die Chance nutzen und das Anwartschaftsrecht in das BGB integrieren.

Möglichkeiten für die Ausgestaltung der erforderlichen Änderungen im Bereich des Sicherungseigentums wären zum Beispiel die im UNCITRAL Draft Legislative Guide on Secured Transactions vorgeschlagene Registerlösung, bei der Sicherungsüberreibungen in einem internationalen elektronischen Register sichtbar wären.<sup>52</sup> Um ein solches Register einzuführen, wären jedoch tief greifende gesetzliche Änderungen erforderlich.<sup>53</sup>

Zu Recht ist demnach darauf hingewiesen worden, dass sich der Gesetzgeber der Herausforderung einer Modernisierung des Sachenrechts stellen sollte.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> *Wiegand*, (Fn. 4), S. 743.

<sup>53</sup> *Eidenmüller*, (Fn. 4), S. 154.

<sup>54</sup> *Eidenmüller*, (Fn. 4), S. 154; *Wiegand*, (Fn. 26), S. 190; *ders.*, (Fn. 4), S. 744.