



**MÜNSTERISCHE BEITRÄGE  
ZUR RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT**

**HERAUSGEGEBEN VON DER  
RECHTS-UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER  
WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT IN MÜNSTER**

4



Berlin 1956

**WALTER DE GRUYTER & CO.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

**DER STRAFRECHTLICHE SCHUTZ  
BEI DEN SICHERUNGSRECHTEN  
DES MODERNEN  
WIRTSCHAFTSVERKEHRS**

Zugleich ein Beitrag zur Lehre  
von der  
Abhängigkeit des Strafrechts vom Zivilrecht

von

**Dr. jur. habil. JÜRGEN BAUMANN**

Rechtsanwalt  
Dozent an der Universität Münster



Berlin 1956

**WALTER DE GRUYTER & CO.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

*Als Habilitationsschrift gedruckt  
mit Hilfe der Deutschen Forschungsgemeinschaft*

Archiv-Nr. 27 00 56/4

Satz: Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35

Druck: A. W. Hayn's Erben, Berlin-West

**Alle Rechte, einschließlich des Rechtes der Herstellung  
von Photokopien und Mikrofilmen, vorbehalten**

## INHALTSÜBERSICHT

### Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs

#### Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Abhängigkeit des Strafrechts vom Zivilrecht

#### I. Teil: Einführung

A. Themaabgrenzung . . . . .	1
1. Hauptformen der modernen Kreditsicherung . . . . .	1
2. Akzessorietät des Strafrechts . . . . .	3
3. Konkurrenzen . . . . .	4
4. Weitere Zielsetzung . . . . .	5
B. Wiederauftreten der Problematik . . . . .	6
C. Zivilrechtliche Einführung . . . . .	9
1. Der Eigentumsvorbehalt . . . . .	9
a) Einfacher Eigentumsvorbehalt und Nebenformen . . . . .	9
α) Der Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB . . . . .	9
β) Der Eigentumsvorbehalt mit auflösender Bedingung . . . . .	14
γ) Nachträglicher Eigentumsvorbehalt . . . . .	15
δ) Uneigentlicher Eigentumsvorbehalt . . . . .	15
ε) Einfacher Eigentumsvorbehalt mit Nebenverpflichtungen . . . . .	15
b) Der verlängerte Eigentumsvorbehalt . . . . .	16
α) Verarbeitungsklausel . . . . .	16
β) Vorausabtretungsklausel . . . . .	18
γ) Verkaufserlösklausel . . . . .	23
c) Der erweiterte Eigentumsvorbehalt . . . . .	23
α) Kontokorrentklausel . . . . .	24
β) Konzernklausel . . . . .	25
d) Der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt . . . . .	25
2. Die Sicherungsübereignung . . . . .	28
a) Die einfache Sicherungsübereignung . . . . .	28
α) Sicherungsübereignung von Einzelgegenständen . . . . .	28
β) Sicherungsübereignung eines Warenlagers . . . . .	33
b) Die Sicherungsübereignung von Ersatzgegenständen . . . . .	35
α) Nachschubklausel . . . . .	35
β) Surrogationsklauseln . . . . .	36
c) Die Sicherungsübereignung zur Sicherung mehrerer Forderungen . . . . .	37

#### II. Teil: Die strafrechtliche Behandlung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung

A. Die bisherige Literatur und Rechtsprechung . . . . .	39
1. Der Eigentumsvorbehalt . . . . .	39
(1) Vor Abschluß des Kaufvertrages . . . . .	39
(2) Bei Abschluß des Kaufvertrages . . . . .	42
(3) Nach Abschluß des Kaufvertrages, vor Inbesitznahme der Ware . . . . .	44

a) Einfacher Eigentumsvorbehalt und Nebenformen . . . . .	45
α) Der Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB . . . . .	45
(1) Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	45
aa) Verkauf der Vorbehaltsware . . . . .	46
bb) Sicherungsübereignung der Vorbehaltsware . . . . .	48
cc) Verpfändung der Vorbehaltsware . . . . .	51
dd) Gebrauchs- und Verbrauchshandlungen . . . . .	54
ee) Das Anwartschaftsrecht . . . . .	57
ff) Der rein dingliche Eigentumsvorbehalt . . . . .	59
(2) Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	59
aa) Mißbrauch einer Verfügungsbefugnis . . . . .	61
bb) Verletzung einer Treupflicht . . . . .	64
αα) Verkauf der Vorbehaltsware . . . . .	67
ββ) Sicherungsübereignung und Verpfändung . . . . .	68
γγ) Gebrauchs- und Verbrauchshandlungen . . . . .	69
δδ) Das Anwartschaftsrecht . . . . .	70
cc) Nachteilszufügung . . . . .	70
β) Der Eigentumsvorbehalt mit auflösender Bedingung . . . . .	71
(1) Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	71
(2) Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	74
γ) Nachträglicher Eigentumsvorbehalt . . . . .	76
δ) Uneigentlicher Eigentumsvorbehalt . . . . .	79
e) Einfacher Eigentumsvorbehalt mit Nebenverpflichtungen . . . . .	80
(1) Behandlung der Vorbehaltsware . . . . .	80
aa) Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	80
bb) Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	82
2) Behandlung der Surrogate . . . . .	82
b) Der verlängerte Eigentumsvorbehalt . . . . .	83
(1) Rechtsgeschäfte bzgl. der Ware . . . . .	85
(2) Rechtsgeschäfte bzgl. der Surrogate . . . . .	88
α) Verarbeitungsklausel . . . . .	90
(1) Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	90
aa) Die Ware . . . . .	90
bb) Das Surrogat . . . . .	93
(2) Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	95
β) Vorausabtretungsklausel . . . . .	98
γ) Verkaufserlösklausel . . . . .	103
(1) Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	103
(2) Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	111
c) Der erweiterte Eigentumsvorbehalt . . . . .	115
α) Kontokorrentklausel . . . . .	116
(1) Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	116
(2) Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	118
β) Konzernklausel . . . . .	120
d) Der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt . . . . .	120
(1) Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	120
(2) Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	123
2. Die Sicherungsübereignung . . . . .	126
(1) Vor Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages . . . . .	128
(2) Bei Abschluß des Vertrages . . . . .	131
(3) Nach Abschluß des Vertrages, vor Auszahlung des Darlehens . . . . .	132
a) Die einfache Sicherungsübereignung . . . . .	133
α) Sicherungsübereignung von Einzelgegenständen . . . . .	133
(1) Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	133
aa) Verkauf des Sicherungsgutes . . . . .	135

bb)	Sicherungsübereignung und Verpfändung . . . . .	137
cc)	Gebrauchs- und Verbrauchshandlungen . . . . .	138
dd)	Das Anwartschaftsrecht . . . . .	140
(2)	Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	141
aa)	Mißbrauch einer Verfügungsbefugnis . . . . .	146
bb)	Verletzung einer Treupflicht . . . . .	148
αα)	Verkauf des Sicherungsgutes . . . . .	153
ββ)	Sicherungsübertragung und Verpfändung . . . . .	154
γγ)	Gebrauchs- und Verbrauchshandlungen . . . . .	155
δδ)	Anwartschaftsrecht und schuldrechtlicher Anspruch . . . . .	158
cc)	Nachteilszufügung . . . . .	158
β)	Sicherungsübereignung eines Warenlagers . . . . .	159
(1)	Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	159
(2)	Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	162
b)	Die Sicherungsübereignung von Ersatzgegenständen . . . . .	164
(1)	Vor und bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages . . . . .	164
(2)	Nach Abschluß des Vertrages . . . . .	165
α)	Nachschubklausel . . . . .	166
(1)	Der Schutz des § 246 StGB . . . . .	166
(2)	Der Schutz des § 266 StGB . . . . .	169
β)	Surrogationsklauseln . . . . .	171
c)	Die Sicherungsübereignung zur Sicherung mehrerer Forderungen . . . . .	172
<b>B.</b>	<b>Problematik . . . . .</b>	<b>174</b>
1.	Handlungsobjekt und Schutzobjekt . . . . .	175
a)	Bewegliche Sache / Vermögensinteressen . . . . .	175
b)	Fremde Sache / Fremde Vermögensinteressen . . . . .	178
α)	Zivilrechtliche Bindung und Strafwürdigkeit allgemein . . . . .	178
β)	Zivilrechtliche Bindung bei aufgespaltenem oder fiduziarischem Eigentum . . . . .	179
γ)	Einfluß einzelner sachenrechtlicher Grundsätze . . . . .	181
δ)	Einfluß der zivilrechtlichen Bindung des Handlungsobjekts auf die Täterhandlung . . . . .	190
2.	Täterhandlung . . . . .	191
a)	Zueignung/Treupflichtverletzung und Nachteilszufügung . . . . .	192
α)	Vermögensschädigung . . . . .	192
β)	Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Täterhandlung . . . . .	195
γ)	Überschneidung der Täterhandlungen . . . . .	198
b)	Rechtswidrigkeit der Täterhandlung . . . . .	199
<b>C.</b>	<b>Ursachen der Schwierigkeiten . . . . .</b>	<b>200</b>
1.	Akzessorietät des Tatbestandes . . . . .	201
a)	Ihre Begründung . . . . .	201
b)	Möglichkeit von Ausnahmen . . . . .	203
α)	„Wirtschaftliches Eigentum“ . . . . .	205
β)	Pfandreht . . . . .	209
c)	Konsequenz . . . . .	209
2.	Angriffsobjekt und Angriffsart . . . . .	210
a)	Herkömmliche Systematik . . . . .	210
b)	Andere Systematisierungsmöglichkeiten . . . . .	212
c)	Konsequenz . . . . .	214
3.	Lösungsmöglichkeit . . . . .	214

## III. Teil: Strafrechtliches Denken und Tätertypologie

A. Abriss der Typenlehren . . . . .	217
1. Kriminologischer Tätertyp . . . . .	217
a) Begriffsinhalt . . . . .	218
b) Bedeutung für die Rechtsanwendung . . . . .	219
c) Unterschlagung und Untreue . . . . .	221
2. Normativer Tätertyp ? . . . . .	221
a) Begriffsinhalt . . . . .	223
b) Die einzelnen Lehren . . . . .	224
$\alpha$ ) Tatbestand als Unrechtsvertypung . . . . .	224
$\beta$ ) Der täterstrafrechtliche Gedanke . . . . .	225
$\gamma$ ) Erik Wolfs Lehre . . . . .	227
$\delta$ ) Ähnliche Lehren . . . . .	228
e) Dahms Lehre . . . . .	230
B. Leistung des verbesserten normativen Typs und Grenzen seiner Verwendbarkeit . . . . .	231
1. Allgemein . . . . .	231
a) Ganzheitsbetrachtung . . . . .	232
$\alpha$ ) Geschichte . . . . .	232
$\beta$ ) Anwendungsmöglichkeit . . . . .	233
$\gamma$ ) Verhältnis zur „teleologischen Begriffsbildung“ und ähnlichen Lehren . . . . .	236
b) Verhältnis zu anderen Auslegungsmethoden . . . . .	238
$\alpha$ ) Auslegungsmittel im Rahmen des Tatbestandes . . . . .	238
(1) Sprachliche Betrachtung . . . . .	238
(2) Historische Betrachtung . . . . .	239
(3) Ratio legis oder formelles Rechtsgutdenken . . . . .	239
(4) Betrachtung des materiellen Rechtsgutes . . . . .	240
$\beta$ ) Tatbestandsvergleichende Auslegung . . . . .	240
c) Ergebnis . . . . .	241
2. Für die Subsumtion unter §§ 246/266 StGB . . . . .	242
a) Die Typen . . . . .	242
$\alpha$ ) Historische Betrachtung . . . . .	242
$\beta$ ) Der Unterschlagungstatbestand . . . . .	243
$\gamma$ ) Der Treubruchstatbestand . . . . .	244
$\delta$ ) Die Veruntreuung . . . . .	246
b) Subsumtion der Sachverhaltsgruppen . . . . .	246

## IV. Teil: Konkurrenzprobleme

A. Tendenzen in Gesetzgebung und Schrifttum . . . . .	248
1. Die Einheitsstrafe . . . . .	248
2. Die Ausweitung der Gesetzeskonkurrenz . . . . .	249
B. Ansätze der Rechtsprechung . . . . .	250
C. Verwendung des Typendenkens ? . . . . .	252

## V. Teil: Schlußbetrachtung . . . . . 256

Sachregister . . . . .	258
------------------------	-----

## LITERATUR — ZIVILRECHT

- Arndt, Der Eigentumsvorbehalt im Baustoffhandel, in DRiZ 1952, S. 20 ff.
- Auerbach, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Einzelhandels, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931, S. 58 ff.
- Barkhausen, Die Unwirksamkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes, in NJW 49, 845 ff.
- Anm. zu der Entscheidung des BGH v. 9. 7. 1953 in NJW 53, 1665.
  - Das Verhältnis der Nichtigkeit wegen Knebelung zur Gläubigergefährdung bei der Sicherungsübertragung, in NJW 53, 1412.
- Bauknecht, Die Pfändung des Anwartschaftsrechtes aus bedingter Übereignung, in NJW 54, 1749 ff.
- Anm. zu der Entscheidung des LG Köln in NJW 54, 1773.
  - Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht, in NJW 55, 1251 ff.
- Baur, Anm. zu der Entscheidung des BGH v. 25. 10. 1952, in JZ 53, 373.
- Bernays, Die neue französische Gesetzgebung über den Eigentumsvorbehalt, in NJW 52, 452 ff.
- Bley, Der erstreckte Eigentumsvorbehalt, in ZAkDR 37, 41 ff.
- Blomeyer, Erwidern auf den Aufsatz v. Rautmann in NJW 51, 298 ff., NJW 51, 548.
- Bötticher, Die Intervention des Sicherungseigentümers: § 771 oder § 805 ZPO, in MDR 50, 705 ff.
- Busch, Anm. zu der Entscheidung des BGH v. 9. 10. 1951, in Betriebsberater 52, 70.
- Von Caemmerer, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Bundesgerichtshof, in JZ 53, 97 ff.
- Coing, Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt in Umstellung und Konkurs, in NJW 52, 48 ff.
- Crisolli, Zur Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen, in JW 34, 329 ff.
- Dohrendorf, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Großhandels, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931, S. 39 ff.
- Enneccerus-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, III. Bd. Sachenrecht, 9. Aufl. Marburg 1932.
- Flessa, Sittenwidrigkeit bei Sicherungsübereignungen, in NJW 53, 84.
- Flume, Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, in NJW 50, 841 ff.
- Gieseke, Der Eigentumsvorbehalt im internationalen Verkehr, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931, S. 119 ff.
- Haegle, Eigentumsvorbehalt Sicherungsübereignung, Mannheim-Sandhofen 1951.
- Häring, Die Zwangsvollstreckung des Abzahlungsverkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache, in NJW 53, 973.
- Haupt, Sicherungsrechte mehrerer Gläubiger an einem Warenlager, in Der Betrieb 53, 1008 ff.
- Haus, Die Kreditsicherung des Warenlieferanten, Weg und Aufgaben einer Reform, Leipzig 1939.
- Hees, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalzession, in MDR 55, 525 ff.

- Hefermehl, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Anhang zu § 368 in HGB Kommentar begründet von Schlegelberger 2. Bd., 2. Aufl. Berlin-Frankfurt 1953.
- Herschel, Anm. zur Entscheidung des RG in DR 40, 583.
- Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung, als Kreditsicherungsmittel, Dissertation Kiel 1932.
- Hufnagel, Kreditsicherung durch Vorausabtretung zukünftiger Forderungen, in NJW 52, 490 ff.
- Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, 1. Teil, Leipzig 1901.
- Kaser, Das Geld im Sachenrecht, in Archiv für die civilistische Praxis Bd. 143, S. 1 ff.
- Klauss, Klage und Vollstreckung bei Abzahlungsgeschäften, in NJW 50, 765 ff.
- Klee, Die bestimmte Bezeichnung des Sicherungsgutes in Sicherungsübereignungsverträgen, in Betriebsberater 52, 790 ff.  
 — Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, in MDR 51, 455 ff.
- Lange, Heinrich, Lage und Zukunft der Sicherungsübertragung in NJW 50, 565 ff.  
 — Anm. zu der Entscheidung des OLG Stuttgart v. 21. 6. 1950, in NJW 51, 445.
- Lange, Otto, Gekoppelte Sicherungsübereignungen, in NJW 51, 751.
- Laue, Sicherung des Verkäufers bei Exportgeschäften, in NJW 50, 585.
- Lehmann, Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, in Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht, Stuttgart 1937.  
 — Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, in ZAkDR 39, 228 ff.
- Letzhus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, Tübingen 1938.
- Levy, Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931, S. 148 ff.
- Ludewig, Gefährdung des Eigentumsvorbehalts durch Verarbeitung, in Der Betrieb 1951, 932 — Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung eines Warenlagers, in Der Betrieb Beilage Nr. 5/53,
- Meyer-Cording, Anm. zu der Entscheidung des BGH v. 9. 7. 1953, in JZ 53, 665.
- Michel, Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen in Beziehung zu anderen Kreditsicherungsmitteln unter Berücksichtigung von Reformvorschlägen, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931, S. 241 ff.
- Mittelstein, Interventionsklage bei Überdeckung, in MDR 51, 720 ff.
- Münzel, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, in MDR 51, 129 ff.
- Palandt, BGB Kommentar, 15. Aufl. München-Berlin 1956.
- Paulus, Anm. zu der Entscheidung des BGH v. 28. 5. 1951, in JZ 51, 686.
- Planck, BGB Kommentar, 3. Bd., 5. Aufl. Berlin-Leipzig 1933.
- Przyskowski, Kreditsicherung durch Bassinvertrag, in Betriebsberater 53, 549 ff.
- Raiser, Anm. zu der Entscheidung des BGH v. 2. 10. 1952, in NJW 53, 217.
- Rautmann, Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter Übereignung, in NJW 51, 298 ff.  
 — Der Abzahlungsverkehr. Seine Finanzierung und Sicherung, Berlin 1930.
- Reinicke, Erwiderung auf den Aufsatz v. Rautmann in NJW 51, 298 ff., NJW 51, 547.  
 — Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, in MDR 51, 333 ff.
- Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, in Abhandlungen der Berliner Juristischen Fakultät, Bd. VI Berlin 1930.

- Schalfejew, Der Eigentumsvorbehalt in der Rechtsprechung, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931, S. 95 ff.
- Schantz, Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? Frankfurt 1937.
- Scheld, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, in J. W. 38, 5 ff.
- Schenk, Zur Frage der Sicherung des Verkäufers bei Export- und Importgeschäften, in NJW 50, 248 ff.
- Schlegelberger, HGB Kommentar, 2. Aufl., 1. Bd. Berlin-Frankfurt 1950, 2. Bd. 1953.
- Schmidt, Zur Diskussion um Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, in MDR 55, 447 ff.
- Scholz, Das Recht der Kreditsicherung, Berlin-Bielefeld-München 1952.
- Schütz, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Banken, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931 S. 74 ff.
- Schwartz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt, in ZAkDR 1938, 415 ff.
- Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931, S. 18 ff.
- Schwister, Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, in JW 31, 1160 ff.
- Das Anwartschaftsrecht als Kreditsicherungsmittel, in JW 33, 1857 ff.
  - Zur Reform der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts, in JW 38, 1689 ff.
  - Vertragspfandrecht, Sicherungsübertragung und Eigentumsvorbehalt, in ZAk DR 38, 338 ff.
  - Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, in ZAkDR 38, 370 ff.
- Sichtermann, Die Beschilderung von Sicherungsgut, in Betriebsberater 52, 622 ff.
- Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933.
- Ist bei aufschiebend bedingter Übereignung (die Fortdauer der Einigung bis zum Eintritt der Bedingung erforderlich?, in JW 33, 2440 ff.
- Späth, Wie sichere ich meine Forderungen?, in Rechtsarchiv der Wirtschaft Heft 2/3, Stuttgart-München-Hannover 1954.
- Stachelin, Probleme aus dem Gebiete des Eigentumsvorbehalts, Basler Diss. 1937.
- Staudinger, BGB Kommentar, 3. Bd., 11. Aufl. Berlin 1956.
- Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, 2. Aufl. Berlin 1931.
- Wagener, Eigentumsvorbehalt, in Rechtsfragen der Praxis, 2. Aufl. Berlin 1930.
- Wagner, Anm. zu der Entscheidung des LG Berlin/West v. 23. I. 1951, in JR 52, 249.
- Walb, Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs, in Betriebsberater 53, 577 ff.
- Wangemann, Die Zwangsvollstreckung des Abzahlungsverkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache, in NJW 52, 1318 ff.
- Weinhausen, Die Sicherungsübereignung, 4. Aufl. Berlin 1932.
- Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl. Karlsruhe 1953.
- Interessenkollision und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, in Schriftenreihe der juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 11, Karlsruhe 1954.
  - Gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts? Referat auf dem 41. Deutschen Juristentag, in Prot. d. 41. DJT.
- Wieacker, Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzughaftung, in ZAkDR 38, 590 ff.
- Wolff, Martin, Das Geld, in Ehrenbergs Handbuch Bd. IV 1. Abt. S. 563 ff.

## LITERATUR — STRAFRECHT

- Beling, Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung, Berlin 1922.
- Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil I. Band, 2. Aufl. Leipzig 1902.
- Die Normen und ihre Übertretung, II. Band 2. Hälfte, 2. Aufl. Leipzig 1916.
- Birkmeyer, Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht, „nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen“, in Kritische Beiträge Heft 7, Leipzig 1909.
- Bockelmann, Studien zum Täterstrafrecht, I. Teil Berlin 1939, II. Teil Berlin 1940.
- Der Tätergedanke im Strafrecht, in ZAkDR 40, 311 ff.
- Wie würde sich ein konsequentes Täterstrafrecht auf ein neues Strafgesetzbuch auswirken, in Materialien zur Strafrechtsreform Bd. 1, Bonn 1954, S. 29 ff.
- Boldt, Anm. zu der Entscheidung des RG v. 14. 11. 1940, in DR 41, 492 ff.
- Borst, Strafbarkeit von Eigentumsverletzungen bei unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen, in JW 34, 822 ff.
- Bruns, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, Berlin 1938.
- Untreue im Rahmen rechts- oder sittenwidriger Geschäfte?, in NJW 54, 857 ff.
- Busch, Anmerkung zur Entscheidung des OLG Bremen v. 17. 11. 1949, in SJZ 50, 357.
- Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, in Recht und Staat Heft 137, Tübingen 1949.
- Class, Grenzen des Tatbestandes, in Strafrechtliche Abhandlungen Heft 323, Breslau-Neukirch 1933.
- Dahm, Der Tätertyp im Strafrecht, in Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Leipzig 1940.
- Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft, in ZStW 57, 225 ff.
- Gemeinschaft und Strafrecht, in Kieler Universitätsreden Heft 5, Hamburg 1936.
- Das strafrechtliche Täterproblem in der Rechtssprechung, in ZAkDR 39, 528 ff.
- Untreue, in Gürtner Bes. Teil 2. Aufl. S. 445 ff.
- Drost, Das Problem der Individualisierung des Strafrechts, in Recht und Staat Heft 73, Tübingen 1930.
- Ebener, Die Untreue und ihr Verhältnis zur Unterschlagung, Leipzig 1932.
- Ebermayer-Lobe-Rosenberg, StGB Kommentar, 6. und 7. Aufl. Berlin 1951.
- Ehrlich, Die neuere Rechtsprechung zur Untreue des Bevollmächtigten, in ZStW 52, 179 ff.
- Frank, StGB Kommentar, 18. Aufl. Tübingen 1931.
- Freisler, Schutz des Volkes oder des Rechtsbrechers? Fesselung des Verbrechers oder des Richters?, in Schriften der AkfDR, Berlin 1934.
- Gedanken zur Technik des werdenden Strafrechts und seiner Tatbestände, in ZStW 55, 503 ff.
- Gallus, Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht, in ZStW 60, 374 ff.
- Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung, in Festschr. für Gleispach 1936, S. 50 ff.

- Gelbert, Die mitbestrafte Tat, Diss. Würzburg 1934.
- Gemmingen, Probleme der Strafrechtsanwendung. Ein Beitrag zur Praktikabilitätslehre, Tübingen 1934.
- Zum Täterproblem, in ZStW 62, 28 ff. u. 266 ff.
- Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, Lehrbuch, 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1932.
- Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, I. Teil Berlin 1905.
- Grünhut, Der strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Interessen, in Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. V, Berlin-Leipzig 1929, S. 116 ff.
- Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Heft 41, Tübingen 1926.
- Grunsfeld, Die strafrechtliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts unter besonderer Berücksichtigung des Untreuetatbestandes, in ZStW 54, 468 ff.
- Hartung, Anmerkung zu der Entscheidung des OGH f. BZ v. 24. 8. 1948 in SJZ 49, 69.
- Hegler, Die Systematik der Vermögensdelikte, in Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 9, 1915/16 und Bd. 10, 1916/17.
- Hirschberg, Der Vermögensbegriff im Strafrecht. Versuch eines Systems der Vermögensdelikte, Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät, Bd. VII Berlin 1934.
- Hoffmann, Wirtschaftsdelikte, insbesondere Insolvenzdelikte aus der Sicht des Staatsanwalts, in Pro honore Bd. 2 S. 43 ff.
- Honig, Strafloße Vor- und Nachtat, in Abhandlungen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen, 2. Heft, Leipzig 1927.
- Husserl, Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie, Halle 1922.
- Kempermann, Die Erkenntnis des Verbrechens und seiner Elemente, Berlin 1934.
- Klee, Der Tätertypus als Mittel der Auslegung und der Gestaltung strafbarer Tatbestände, in DStR 40, 97 ff.
- Köhler, Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, München 1900.
- Anm. zur Entsch. des RG v. 20. 5. 1924, in JW 24, 1435.
- Kohlrausch, Vermögensverbrechen, in Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36, zugleich Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. VIII, Berlin-Leipzig 1937, S. 739 ff.
- Die geistesgeschichtliche Krise des Strafrechts, Rektoratsrede, Berlin 1932.
- Kohlrausch-Lange, StGB Kommentar, 39. u. 40. Aufl. Berlin 1950.
- Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte, Tübingen 1858,
- Kronecker, Bemerkungen zu einzelnen Urteilen des Reichsgericht, in GA 34, 402 ff.
- Leopold, Zum Tatbestand der strafbaren Untreue, in Strafrechtliche Abhandlungen Heft 94, Breslau 1908.
- Less, Die Unterschlagung in kriminalsoziologischer Betrachtung, in Strafrechtliche Abhandlungen Heft 365, Breslau-Neukirch 1936.
- v. Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Bd. I, Berlin 1905, S. 126 ff.
- Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, Karlsruhe 1953, Allgemeiner Teil 1954.

- Maurer, Anmerkung zur Entscheidung des BGH v. 9. 1. 1953, in NJW 53, 1480.
- Mayer, Hellmuth, Die Untreue im Zusammenhang der Vermögensverbrechen, München-Berlin-Leipzig 1926.
- Die Untreue, in Materialien zur Strafrechtsreform Bd. I Bonn 1954, S. 333 ff.
  - Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände, in Materialien zur Strafrechtsreform Bd. I. Bonn 1954, S. 249 ff.
  - Eigentum an Geld und strafrechtliche Konsequenzen, in Ger. S. 104, 100 ff.
- Meyer-Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. Leipzig-Erlangen 1922.
- Mezger, Strafrecht, Besonderer Teil, Studienbuch, 5. Aufl. München-Berlin 1954.
- Tattypen, Tätertypen und Charaktertypen im Kriegestrafrecht, in DStR 42, 108 ff.
  - Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegestrafrecht, in ZStW 60, 353 ff.
  - Die Straftat als Ganzes, in ZStW 57, 675 ff.
  - Moderne Strafrechtsprobleme, in Marburger Akademische Reden Nr. 43, Marburg 1927.
  - Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken, in ZAkDR 37, 417 ff.
- Mittasch, Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik, in Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, 4. Folge 4. Band 3. Heft, Berlin 1939.
- Mühlmann-Bommel, StGB Kommentar, Regensburg 1949.
- Nagler, Kriegestrafrecht, in Ger. S. 114, 133 ff.
- Niese, Empfiehlt sich die Einführung einer einheitlichen Strafe auch in Fällen der Realkonkurrenz, in Materialien zur Strafrechtsreform Bd. 1, Bonn 1954, S. 155 ff.
- Niethammer, Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, Tübingen 1950.
- Olshausen, Kommentar zum StGB Bd. I, 12. Aufl. Berlin 1942/44; Bd. II, 11. Aufl. 1927.
- Peschke, Der Eigentumsvorbehalt in der strafrechtlichen Praxis, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931, S. 193 ff.
- Peters, Einheitsstrafe bei Verbrechensmehrheit, in Festschrift für Kohlrausch 1944, S. 199 ff.
- Das Begreifen der Eigentumsordnung als kriminalpolitisches Problem, in Festschrift für Wilhelm Sauer, Berlin 1949, S. 9 ff.
  - In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln?, Gutachten für den 41. DJT, Prot. d. 41. DJT.
- Pfeiffer, Die Untreue im zukünftigen Reichsstrafgesetzbuch, in Strafrechtliche Abhandlungen Heft 302, Breslau 1932.
- Sauer, Grundlagen des Strafrechts, Berlin-Leipzig 1921.
- System des Strafrechts, Besonderer Teil, Köln-Berlin 1954.
  - Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft, Berlin 1950.
  - Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus?, Halle 1908.
- Schaffstein, Zur Lehre vom Tätertyp im Kriegestrafrecht, in DStR 42, 33 ff.
- Der Begriff der Zueignung bei Diebstahl und Unterschlagung, in Ger. S. 103, 292 ff.
  - Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?, in DStR 35, 97 ff.
  - Das Verbrechen als Pflichtverletzung, Berlin 1935.
- Schlosky, Die Untreue, in DStR 1938, 177 ff., 228 ff.
- Schmidt, Rich., Grundriß des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. Leipzig 1931.

- Schneidewin, Inwieweit ist es möglich und empfehlenswert, die Art der Konkurrenz zwischen mehreren Straftatbeständen im Gesetz auszudrücken?, in *Materialien zur Strafrechtsreform* Bd. 1, Bonn 1954, S. 221 ff.
- Schönke-Schröder, *StGB Kommentar*, 6. Aufl. München-Berlin 1952, 7. Aufl. 1954.
- Schröder, Über die Abgrenzung des Diebstahls von Betrug und Erpressung, in *ZStW* 60, 33 ff.
- Schwinge, Irrationalismus und Ganzheitsbetrachtung in der deutschen Rechtswissenschaft, in *Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft*, Bonn 1938.
- Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht, Bonn 1930.
  - Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft, Bonn 1930.
- Schwinge-Siebert, *Das neue Untreuestrafrecht*, Berlin 1933.
- Schwinge-Zimmerl, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Bonn 1937.
- Spendel, Zur Notwendigkeit des Objektivismus im Strafrecht, in *ZStW* 65, 519 ff.
- Stoecker, Die Konkurrenz, in *Materialien zur Strafrechtsreform*, Bd. 2, Bonn 1954, S. 449 ff.
- Tomberg, *Degeneration und Regeneration der Rechtswissenschaft*, Bonn 1946.
- Thode, Die sogenannte Unterschlagung vertretbarer Sachen, in *Strafrechtliche Abhandlungen*, Heft 210, Breslau 1926.
- v. Weber, Hellmuth, *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, Jena 1935.
- Wegner, Anm. zum Urteil des RG v. 7. 5. 1934, in *JW* 34, 1973.
- Anm. zur Entscheidung des RG v. 22. 2. 1934, in *JW* 34, 906.
  - *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Göttingen 1951.
- Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, 4. Aufl. Berlin 1954.
- Auf welche Bestandteile einer Strafvorschrift bezieht sich der Satz: nulla poena sine lege, in *JZ* 52, 617.
  - Persönlichkeit und Schuld, in *ZStW* 60, 428 ff.
- Wilde, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Staatsanwaltschaft, in *Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht*, Berlin-Leipzig 1931, S. 167 ff.
- Wolf, Erik, *Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit*, Breslau 1931.
- Vom Wesen des Täters, in *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart* Nr. 87, Tübingen 1932.
  - Der Sachbegriff im Strafrecht, in *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, Bd. V Berlin-Leipzig 1929, S. 44 ff.
  - Das künftige Strafsystem und die Zumessungsgrundsätze, in *ZStW* 54, 544 ff.
  - Tattypus und Täterttypus. Zur Frage der Neugliederung der Verbrechenlehre, in *ZAkDR* 36, 358 ff.
- Wolff, Hans, Die Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft, in *Studium generale* 1952, S. 195 ff.
- Zimmerl, Zur Lehre vom Tatbestand, in *Strafrechtliche Abhandlungen* Heft 237, Breslau 1928.
- *Aufbau des Strafrechtssystems*, Tübingen 1930.
  - *Strafrechtliche Arbeitsmethoden de lege ferenda*, Berlin-Leipzig 1931.
- Zoller, Ausdehnung und Einschränkung des Untreuebegriffs in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (zugleich ein Vorschlag de lege ferenda), in *Strafrechtliche Abhandlungen* Heft 407, Breslau 1940.



## I. Teil

# Einführung

## A. Themaabgrenzung

### 1. Hauptformen der modernen Kreditsicherung

Es ist uns eine Selbstverständlichkeit, daß unser moderner Wirtschaftsverkehr, der allgemeine Waren- und Leistungsaustausch, durch das Geld ständig geregelt und widergespiegelt wird. Weniger allgemein bekannt ist die speziellere Erkenntnis, daß der Geldumlauf dem Güter- und Leistungsumlauf keineswegs als Bargeldvolumen äquivalent ist, sondern daß sich der weitaus größte Teil der volkswirtschaftlichen Geldmenge im Buchgeld, im Kredit, darstellt. Die Rechtswissenschaft hat bisher nur teilweise die Folgerungen aus diesen Gegebenheiten gezogen<sup>1)</sup>.

Es wäre interessant, zu prüfen, inwieweit die rein dingliche Vorstellung vergangener Zeiten vom Geld als Tauschmittel eine befriedigende gesetzliche Regelung der Geldansprüche verhindert hat. Erst in allerletzter Zeit zeigen sich in der Rechtswissenschaft Ansätze, mit der bisherigen Anschauung zu brechen und der modernen Auffassung vom Geld als Anweisung auf das Sozialprodukt, vom Geldanspruch als Wertanspruch, Rechnung zu tragen<sup>2)</sup>. Ohne eine Aussage darüber wagen zu wollen, ob diese Bemühungen als geglückt zu bezeichnen sind, dürfen wir sie als Exempel für die allgemeine Erfahrung anführen, daß auch hier die Rechtswissenschaft den anderen Wissenschaften und auch den Änderungen der gesellschaftlichen Entwicklung nur zögernd nachfolgt<sup>3)</sup>. Eine Tatsache, die nicht etwa nur als bedauerlich empfunden werden muß, sondern auch andererseits der Rechtswissenschaft und ihrem Gegenstand eine gewisse Stetigkeit verleiht und sie vor stürmischen und gefährlichen Sprüngen auf noch nicht ausreichend erforschten Gebieten bewahrt.

Auch wenn man diese der Rechtswissenschaft eigentümliche Verzögerung in Anschlag bringt, dürfte jedoch heute die energische Befassung

<sup>1)</sup> S. das Vorwort Hedemanns zur Denkschrift Lehmann, auch Thode in Unterschlagung S. 1.

<sup>2)</sup> Westermann, Sachenrecht S. 139ff. (in 1. Aufl. S. 128ff.); trotz Verwendung des Wertschuldbegriffes (S. 637) noch überwiegend sachenrechtliche Betrachtung bei M. Wolff, Das Geld, Ehrenbergs Handbuch, Bd. IV 1 S. 563ff. Für eine Änderung *de lege ferenda* Kaser, Das Geld im Sachenrecht, Archiv Ziv. Praxis Bd. 143 S. 1ff., besonders S. 5/6.

<sup>3)</sup> Vgl. Peters in Festschr. f. Sauer S. 11.

mit den Problemen der Kreditwirtschaft nicht länger hinausgezögert werden. Die außerordentliche Ausweitung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs hat dazu geführt, daß im Geschäftsleben Barverkäufe nur noch eine sehr untergeordnete Rolle spielen. Selbst dort, wo es sich nicht um ein Kreditgeschäft im eigentlichen Sinne, also ein Geschäft unter Einräumung eines Zahlungszieles handelt, wird durch die bargeldlose Zahlung ein bzgl. des Zahlungsrisikos kreditgeschäftsähnliches Verhältnis geschaffen. Bargeschäft und Zug-um-Zug-Geschäft finden sich fast nur noch in der letzten Stufe des Warenlaufes, beim Umsatz der Ware an den Konsumenten. Auch hier ist jedoch durch Abzahlungsgeschäft<sup>1)</sup>, Konsumfinanzierung und Kundenkreditbanken dem Kreditgeschäft ein weites Feld eröffnet worden. Fast alle Gebrauchsgüter können mit Kredit gekauft werden.

Der Mannigfaltigkeit der Anwendungsmöglichkeiten der Kreditgeschäfte entsprechen die Formen der Kreditierung. Vom Personalkredit soll hier nicht die Rede sein. Die allgemeine Unsicherheit unseres Jahrhunderts, die Labilität einer verfeinerten Marktwirtschaft und das Aufund Ab der wirtschaftlichen Einzelschicksale haben die Form des Personalkredits beiseite geschoben<sup>2)</sup>. Kreditsicherung und Realkredit sind die Schlagworte unserer Kreditwirtschaft. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung sind die Rechtsinstitute der Kreditsicherung im Waren- und Geldverkehr<sup>3)</sup>.

Aufgabe dieser Darstellung soll es sein, diese beiden Rechtsinstitute in ihren speziellen strafrechtlichen Auswirkungen darzustellen.

Zwar kann nur die Sicherungsübereignung als Rechtsinstitut des Realkredits angesehen werden, während der Eigentumsvorbehalt nicht eigentlich Institut des Realkredits, nämlich Hereinnahme einer Sicherung ist, sondern eine Sicherung durch Nichtherausgabe der vollen Leistung erstrebt<sup>4)</sup>.

Die Zusammenfassung und -behandlung dürfte sich dennoch rechtfertigen.

<sup>1)</sup> Zur Geschichte des Abzahlungsgeschäfts s. Rautmann, Der Abzahlungsverkehr S. 5ff.

<sup>2)</sup> Über die (vergeblich gebliebenen) Bemühungen des Nationalsozialismus zur Wiederbelebung des Personalkredits vgl. Schwartz in ZAkDR 1938 S. 416; über die Ursachen des Zurücktretens des Personalkredits Schwister in JW 33, 1857ff., Hauss Kreditsicherung S. 1ff.

<sup>3)</sup> Über die Ursachen des Zurücktretens der Sicherung durch Immobilien vgl. die ausgezeichneten Ausführungen von Weinhausen S. 14ff.

<sup>4)</sup> Entgegen der von seiten der Banken üblich gewordenen Gleichstellung beider Rechtsinstitute als Mobiliarpfandersatz (bedenklich auch Lehmann Denkschrift S. 6 u. 8 und Wieacker ZAkDR 1938 S. 590) weisen richtig auf die Andersartigkeit des Eigentumsvorbehalts hin: Hauss, Kreditsicherung S. 10, 22/23; G. u. D. Reinicke MDR 51, 333; Rühl S. 12ff; Schwister JW 31, 1163.

Interessant die Folgerung, die s. Z. schon Schantz aus der von ihm geforderten Gleichstellung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung gezogen hat, nämlich die Behandlung des Eigentumsvorbehalts nach den vom RG in RGZ 136, 253 für die Sicherungsübereignung entwickelten Grundsätzen, vgl. Schantz a. a. O. S. 37. Für Gleichstellung heute Münzel MDR 51, 139; ähnlich Scholz a. a. O. S. 262.

tigen. Einmal wegen der überragenden Bedeutung beider Institute im modernen Wirtschaftsverkehr, sodann wegen der in vielen Dingen gemeinsamen Problematik. Schließlich aber auch deshalb, weil die verschiedenen Ausformungen beider Rechtsinstitute nicht ohne zusammenfassende Betrachtung verständlich werden können. Handelt es sich doch um die miteinander rivalisierenden Sicherungsmittel der Industrie und der Banken, die in immer feineren Ausprägungen, jedes für seinen Wirtschaftszweig und im Kampf gegen den anderen, größtmögliche Sicherung gewähren wollen<sup>1)</sup>. So hat der altehrwürdige Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB seine Nuancierungen und Erweiterungen erst dann erfahren, als das überspitzte Sicherungsbedürfnis der Banken mit übermäßigen Sicherungsübereignungen dazu führte, daß der Warenlieferant stets das Nachsehen hatte. Nur in ihrem gegenseitigen Kampf sind der Eigentumsvorbehalt der Industrie, das Sicherungsmittel des Warenkredits und die Sicherungsübereignung der Banken, das Sicherungsmittel des Geldkredites, verständlich<sup>2)</sup>.

Eine zusammenfassende strafrechtliche Betrachtung beider Rechtsinstitute fehlt bisher, obwohl, wie nachstehend noch zu zeigen ist, die steigende Bedeutung und auch die zunehmende Differenzierung der auftauchenden Fragen eine solche Behandlung lange schon als wünschenswert erscheinen ließen.

Die Aufgabe dieser Darstellung wird es sein, Anregungen zur Lösung dieser Fragen zu geben. Daneben hat sie sich als Ziel eine gewisse Zusammenfassung für die Rechtspraxis gesetzt, eine Zusammenfassung, die über ihre praktische Aufgabe hinaus auch der Wissenschaft dienen soll, indem sie die für die Praxis vorhandenen Schwierigkeiten aufzeigt und die Hilfe der Wissenschaft auf den Plan ruft.

## 2. Akzessorietät des Strafrechts

Bei dieser Zielsetzung ist es nicht so sehr erforderlich, hier Lehrmeinungen in extenso wiederzugeben, als vielmehr, den Ursachen der rechtlichen Schwierigkeiten nachzuspüren. Wenn sich hierbei ergibt, daß als herrschend zu bezeichnende Systeme in einzelnen Punkten korrekturbedürftig erscheinen, so dürfen wir uns nicht scheuen, dies aufzuzeigen. Schon an dieser Stelle bekennt sich der Verfasser dazu, daß nicht nur Widerspruchslosigkeit eines Systems zu fordern ist, resp. Widersprüche eine Korrektur verlangen, sondern daß darüber hinaus Verständlichkeit und Praktikabilität eines Systems Prüfstein für dessen Geltungsanspruch

<sup>1)</sup> Aufschlußreich die von der IHK Berlin 1931 herausgegebene Schrift: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, insbesondere hierzu die Aufsätze von Michel S. 241 ff. und Schütz S. 74 ff.; Besprechung von Schwister JW 31, 1160 ff.

<sup>2)</sup> Schütz a. a. O. S. 75 als Vertreter der Banken und Schwartz dortselbst S. 34 als Vertreter der Industrie. Vgl. ferner Schmidt in MDR 55, 447 ff. Zu diesem Interessengegensatz vgl. auch den neuartigen Lösungsversuch von Westermann Interessenkollisionen S. 13 u. ff.

sind<sup>1)</sup>. Nicht die richtige im Sinne von folgerichtige Durchführung kann den Anspruch der Brauchbarkeit erheben, sondern die klarste und einfachste Ordnung muß praktisch gelten. Hieraus folgt die Notwendigkeit, auch bei Verstößen gegen diesen Grundsatz mit einem Korrekturvorschlag aufzuwarten.

Gerade von diesem Gesichtspunkt aus zeigen sich in der üblichen Behandlung der hier auftauchenden Fragen erhebliche Mängel. Besondere Schwierigkeiten rühren daher, daß die herrschende Lehre bei dem Tatbestand des § 246 StGB an der Akzessorietät des Eigentumsbegriffs festhält, während sie bei der Behandlung des Untreuetatbestandes einen nichtakzessorischen Vermögensbegriff aufgestellt hat.

Hiermit zusammenhängend wird auch überprüft werden müssen, ob und inwieweit eine geringfügige Änderung der zivilrechtlichen Bewertung zu einem Wechsel des anzuwendenden Straftatbestandes oder gar zur Strafflosigkeit führen kann.

In der Auseinandersetzung mit dieser Problematik soll die vorliegende Schrift gleichzeitig ein Beitrag zur Akzessorietätslehre sein. Hierbei kann es sich nicht um die Bewältigung der Mammutaufgabe handeln<sup>2)</sup>, allgemeine Aussagen zur Akzessorietät zu machen. Vielmehr soll die Akzessorietätslehre unter bewußter Beschränkung auf ein einziges Problem des Besonderen Teiles gefördert werden, wie es denn unserer heutigen Rechtswissenschaft wohl ansteht, die Lehren des Allgemeinen Teiles nicht durch neuartige und vorschnelle Systematisierungsversuche, sondern durch sorgfältige Bearbeitung einzelner Probleme des Besonderen Teiles zu klären<sup>3)</sup>.

Daß dieser mehr induktiven Bearbeitungsweise die Großartigkeit und der Schwung einer direkten Behandlung des Allgemeinen Teiles notwendig fehlen muß, wollen wir dabei gern in Kauf nehmen. Immerhin wird sich an verschiedenen Stellen die Frage ergeben, ob eine Generalisierung des Einzelergebnisses statthaft ist. Soweit es der Zusammenhang der Darstellung erlaubt, soll auf diese Frage eingegangen und sollen Ausblicke gegeben werden, die einer Gesamtlösung des Akzessorietätsproblems den Weg weisen könnten.

### 3. Konkurrenzen

Weitere erhebliche Schwierigkeiten bei der strafrechtlichen Behandlung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung ergeben sich durch die herrschende Konkurrenzlehre, wenn man die bestehenden Auffassungen über Konkurrenzprobleme überhaupt als solche bezeichnen darf.

Diese Schwierigkeiten ergeben sich sowohl bei dem Nebeneinander als auch bei dem Nacheinander der Tatbestände der §§ 246 und 266. Es

<sup>1)</sup> Vgl. die zu wenig beachtete Schrift von Gemmingen: Probleme der Strafrechtsanwendung, insbesondere S. 2 u. 25, ähnlich auch Sauer in Grundlagen d. Str. S. 295 ff.

<sup>2)</sup> Wie sie Bruns unternommen hat. <sup>3)</sup> H. Mayer, Untreue, Vorwort.

werden also Fragen der Gesetzeskonkurrenz und Fragen der straflosen Nachtat zu behandeln sein<sup>1)</sup>).

Auch hierbei soll an einem Einzelfall des Besonderen Teiles der Versuch unternommen werden, eine Lösung des Problems aufzuzeigen. Ob die hierbei entwickelten Linien der Lösung zugleich Richtlinien für die Lösung des Konkurrenzproblems überhaupt sein können, muß späteren Bearbeitungen überlassen bleiben. Aus der schon vorgetragenen Erwägung heraus wird auch zu diesem Punkte die Untersuchung bewußt eingeeengt, wenngleich der Verfasser hofft, daß die hierzu entwickelten Gedanken zumindest ein Aufruf zu einer allgemeinen Bearbeitung und schließlich Lösung werden könnten.

#### 4. Weitere Zielsetzung

Gerade bei der Behandlung des Konkurrenzproblems wird es notwendig, stärkeres Gewicht auf die Literatur einer vergangenen und uns in vielen Dingen unverständlichen Strafrechtsperiode zu legen. Die vorliegende Arbeit soll daher dem weiteren Ziel dienen, die Ergebnisse einer Strafrechtsperiode fruchtbar zu machen, die um 1930 begonnen hat und mit dem Ende des Krieges versunken ist. Die Nichtbeachtung dieser Strafrechtsperiode und der von ihr entwickelten Lehren wäre nicht nur intolerant, sondern in hohem Grade unwissenschaftlich<sup>2)</sup>).

Freilich liegt der Einwand nur allzu nahe, daß es sich hierbei nicht um Wissenschaft, sondern um die Postulierung eines reinen Voluntarismus handele. Von einigen furchtbaren Irrungen, die weder ihrem Gegenstand noch ihrer Form nach als wissenschaftliche Arbeiten bezeichnet werden können, abgesehen, ist dieser Vorwurf jedoch nicht berechtigt. Da Geisteswissenschaften nicht wertfrei sind, also auch nicht wertungslos betrieben werden können, dürften die in dieser Strafrechtsperiode vorgenommenen Wertungen immerhin von Interesse sein.

Auch der Einwand, daß die Früchte dieser Strafrechtsperiode einen ausreichenden Schluß auf ihren Wert zuließen, ist eine zu sehr verallgemeinernde und oberflächliche Behandlung. Ein Erkennen der wirkenden Prinzipien dieser Periode vermag wie jede Betrachtung und jedes Abwägen der Extreme gerade besonderen Nutzen zu bringen.

Es soll daher versucht werden, in unvoreingenommener Weise auch vorschnell und verallgemeinernd für suspekt gehaltenes Gedankengut zur Diskussion zu stellen, soweit hierdurch eine Förderung der Problemlösung zu erwarten ist. Hiermit ist auch gesagt, daß eine vollständige Behandlung dieser Epoche selbstverständlich nicht erfolgen soll. Nur insoweit wird Schrifttum herangezogen, als es die Lösung der gestellten

<sup>1)</sup> Der Terminologie von Honig, Strafloze Vor- und Nachtat S. 12 folgend.

<sup>2)</sup> Verdienstvoll daher der Versuch, z. B. die Lehre vom normativen Tätertyp einer abschließenden Diskussion zuzuführen: Mertens, Die Überwindung der Lehre vom Tätertyp, Münstersche Diss. 1956.

Aufgaben zu fördern vermag. Wir laufen hierbei nicht einmal Gefahr, uns dem Vorwurf des Eklektizismus auszusetzen, da wir ohnehin gezwungen sind, inzidenter Kernfragen dieser Strafrechtsepoche zu berühren.

## B. Wiederauftreten der Problematik

Sowohl beim Eigentumsvorbehalt wie bei der Sicherungsübereignung handelt es sich nicht etwa um neue und erst in letzter Zeit gebräuchliche Rechtsinstitute. Insbesondere der Eigentumsvorbehalt hat schon eine lange Geschichte. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob er bereits im römischen Recht vorhanden war<sup>1)</sup>, fest steht, daß er seit der Rezeption auf unserem Rechtsgebiet heimisch ist<sup>2)</sup>. Die Geschichte der sich praeter legem entwickelnden Sicherungsübereignung ist zu bekannt, als daß näher darauf hingewiesen werden müßte<sup>3)</sup>.

Die Bedeutung beider Rechtsinstitute ist auch nicht etwa vorübergehend insofern eingengt worden, als ihre einfache Form im Geschäftsverkehr ungebräuchlich geworden wäre. Vielmehr waren beide Rechtsinstitute zu keiner Zeit aus den Lieferungsbedingungen der Industrie und des Großhandels sowie aus den Kreditkonditionen der Banken hinwegzudenken<sup>4)</sup>.

Dennoch besteht gerade heute Veranlassung, die beim Eigentumsvorbehalt und der Sicherungsübereignung auftauchenden strafrechtlichen Probleme zum Prüfstein der Akzessorietäts- und Konkurrenzlehre zu machen, da erst jetzt der vorübergehend ausgesetzte Kampf beider Sicherungsmittel gegeneinander neu einsetzt. Wegen der großen Ausdehnung des Eigentumsvorhalts in vertikaler und horizontaler Richtung und wegen der schematischen Aufnahme dieser Eigentumsvorhaltsklauseln in fast alle Geschäftsbedingungen hatte sich die Reichsgruppe Industrie veranlaßt gesehen, selbst den Kampf gegen die Übersicherung der Industrie und damit die Erstreckung des Eigentumsvorhalts aufzunehmen<sup>5)</sup>. So kam es zur Grundsatzaufstellung der Reichsgruppe in DJ 1938 S. 610, nach der der Industrie die Anwendung

<sup>1)</sup> Über die Sicherung des Verkäufers nach röm. R. vgl. Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte Bd. II S. 612; vgl. auch Cohen, Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsvorhalts in Grünhuts Zeitschrift Bd. 21 S. 689ff. (705), wonach der Eigentumsvorbehalt erstmalig in der kursächsischen Prozeßordnung von 1622 aufgetaucht ist.

<sup>2)</sup> Zur Geschichte des Eigentumsvorhalts s. Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, S. 7ff.; Münzel MDR 51, 131; Rautmann NJW 51, 298.

<sup>3)</sup> Zur Sicherungsübereignung im römischen Recht s. Enneccerus-Wolff § 129 II 2.

<sup>4)</sup> Vgl. über die Ausdehnung des Eigentumsvorhalts in den einzelnen Branchen der Industrie, Schwartz in EV S. 20ff., im Groß- und Einzelhandel Dohrendorf in EV S. 46ff. und Auerbach in EV S. 61ff.

<sup>5)</sup> Um einem drohenden Kreditsicherungsgesetz zu entgehen, vgl. dazu Hauss, Kreditsicherung S. 4ff. In gewisser Weise war auch, wie Schantz a. a. O. S. 57 richtig bemerkt, der Kampf um die Vorausabtretung durch die Vollabtretungs-

des verlängerten und des erweiterten Eigentumsvorbehalts in allgemeinen Geschäftsbedingungen untersagt wurde. Obwohl es sich hierbei lediglich um eine Empfehlung marktregelnder Natur handelte<sup>1)</sup>, führte diese Stellungnahme doch praktisch zur Abschaffung des verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts, einer Abschaffung, die schon vorher z. B. von Lehmann<sup>2)</sup> gefordert worden war<sup>3)</sup>. Hierbei war gewissermaßen der erste Waffengang beider Rechtsinstitute in der modernen Kreditwirtschaft zugunsten der Sicherungsübereignung ausgefallen und ein Großteil der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Problematik aus dem Rechtsleben verschwunden<sup>4)</sup>.

Ohne daß diese Tatsache allgemeine Beachtung gefunden hätte, hat seit etwa 1949 das stille Ringen dieser beiden Kreditsicherungsmittel wieder eingesetzt<sup>5)</sup>. Die Empfehlungen der Reichsgruppe sind mit dem Dritten Reich untergegangen und im verschärften Wettbewerb, der nach der ersten Hause von 1948 wieder einsetzte, begann der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt seine alte Rolle im Kampf um die Kreditsicherung zu spielen. Die ersten Konkurse nach der Währungsreform ließen Industrie und Großhandel sich auf bewährte Eigentumsvorbehaltsklauseln besinnen. Bald darauf fing auch die Rechtswissenschaft an, sich mit der alten Problematik erneut zu befassen<sup>6)</sup>. Wenn überhaupt, so ist jetzt der Zeitpunkt, die strafrechtlichen Auswirkungen zu klären, bevor das Rechtsgebiet um Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung zivilrechtlich überwuchert ist.

Gerade die jetzt wiederauftretenden zivilrechtlich diffizil liegenden Formen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung sind in der

klausel in die eigenen Reihen der Warengläubiger getragen worden, da nunmehr von mehreren Vorlieferanten immer nur der Erstzessionar gesichert war.

<sup>1)</sup> Schwartz in ZAkDR 1938 S. 415/417 „Selbstverwaltung der gewerblichen Wirtschaft“.

<sup>2)</sup> Der ein Eingreifen des Gesetzgebers anregt, Lehmann Denkschrift insbesondere S. 56 ff.; kritische Würdigung von Schwister ZAkDR 1938 S. 338 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. zum ganzen Schlegelberger § 368 Anhang Anm. 21. Die richtige Bemerkung von Caemmerers in JZ 53, 97, daß sowohl die Reichsgruppe wie auch das RG nicht dem verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt schlechthin, sondern nur diesen Erstreckungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen feindlich gegenüber gestanden hätten, ist dahingehend zu vervollständigen, daß der Eigentumsvorbehalt (anders als die Sicherungsübereignung) stets zur Aufnahme in allgemeine Geschäftsbedingungen hinstrebt. Da Kaufgeschäfte (im Gegensatz zum Kreditgeschäft) uniforme Massengeschäfte sind, ist die Ausschaltung des verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts in allgemeinen Geschäftsbedingungen praktisch Ausschaltung dieser Eigentumsvorbehaltsformen überhaupt.

<sup>4)</sup> Lange NJW 50, 565/66.

<sup>5)</sup> Hinweise bei Klauss NJW 50, 765; Lange NJW 50, 565; Münzel MDR 51, 129; vgl. auch Westermann Interessenkollisionen S. 3.

<sup>6)</sup> Arndt DRiZ 52, 20 ff.; Barkhausen NJW 49, 845 ff.; Blomeyer NJW 51 548; Flume NJW 50, 841 ff.; Klauss NJW 50, 765 ff.; Klee MDR 51, 455; Lange NJW 50, 565 ff., NJW 51, 446; Laue NJW 50, 585; Ludewig Der Betrieb 51, 932 ff.; Münzel MDR 51, 129 ff.; Rautmann NJW 51, 298 ff.; Reinicke MDR 51, 333 ff. u. in NJW 51, 547 ff.; Schenk NJW 50, 248 ff.

früheren Zivilrechtsprechung nicht ohne Gewalttätigkeit behandelt worden<sup>1)</sup>. So hatte das Reichsgericht bei der Frage der Vorausabtretung der aus dem Weiterverkauf entstehenden Forderungen an dem Grundsatz der abstrakten Bestimmbarkeit festgehalten, ohne daß die dogmatische Notwendigkeit einzusehen wäre<sup>2)</sup>. Die Absicht, durch unmögliche Anforderungen eine Vorausabtretung wenn nicht ganz zu unterbinden, so doch stark einzuschränken, war ganz offensichtlich<sup>3)</sup>.

Wenn nichts sonst, so müßten doch diese zivilrechtlichen Konstruktionen Befreiungsgedanken auf den Plan rufen. Ziel einer in sich gefestigten Strafrechtswissenschaft müßte es sein, sich davon frei zu machen, ungewollt Nachläufer oder aber auch Schrittmacher<sup>4)</sup> zivilrechtlicher Konstruktionen<sup>5)</sup> zu werden. Aber auch eine Befreiung des Strafrechts von bedenklichen und rein zivilrechtlich bedingten Konkurrenzerscheinungen ist notwendig. Schließlich, aber nicht der Bedeutung, sondern allenfalls der Entfernenheit des Zieles nach an letzter Stelle ist die Befreiung des Strafrechts von der kriminologisch falschen Einreihung des Täters zu postulieren; eine Forderung, die Sauer im Vorwort seiner Kriminologie als wichtiges Anliegen moderner Strafrechtsdogmatik bezeichnet<sup>6)</sup>.

Es ist nicht anzunehmen, daß die Empfehlung einer Wirtschaftsgruppe je wieder eine ähnliche Wirkung haben wird, wie es im nationalsozialistischen Staate der Fall sein konnte<sup>7)</sup>. Damit besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, daß sich die Formen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung weiter differenzieren werden<sup>8)</sup> und die zivilrechtliche Problematik nicht ab-, sondern erheblich zunimmt. Auch der letzte

<sup>1)</sup> Schwister JW 33, 1857 weist darauf hin, daß gerade das Sachenrecht immer mehr zum „Tummelplatz überfeinerer Konstruktionskünste“ werde.

<sup>2)</sup> RGZ 155, 29.

<sup>3)</sup> Mit Recht gegen diese Einschränkung und ihre Begründung Flume NJW 50, 846; Hefermehl in Schlegelberger § 368 Anhang Anm. 29.

<sup>4)</sup> Hierzu der interessante Fall der Verkaufserlösklausel, die erstmalig von einem Strafsenat des RG in ihrer Wirksamkeit anerkannt wurde, RGSt. 62, 32. Grund war hierfür die Enge des alten § 266 StGB, die zu einer starken Ausweitung des Unterschlagungstatbestandes drängte. Vgl. hierzu Ebener a. a. O. S. 60/61; Zoller a. a. O. S. 36. Über die fortschrittliche Anwendung des antizipierten Besitzkonstitutes vgl. RGSt. 54, 187; 62, 58; Entscheidungen, die sich nur aus der Enge des alten § 266 StGB erklären.

<sup>5)</sup> Von denen doch fast immer zwei oder noch mehr Lösungen haltbar sind, Schwister JW 33, 1859; ganz zu schweigen von dem Durcheinander der Meinungen bei der Anwendung des Eigentumsvorbehalts im internationalen Privatrecht; vgl. hierzu Stulz S. 69ff. und Gieseke in EV S. 123ff.

<sup>6)</sup> A. a. O. S. VII.

<sup>7)</sup> Wo hinter der Empfehlung deutlich genug die Drohung mit dem Erlaß einer marktregelnden Weisung stand, vgl. Schwartz in ZAkDR 1938 S. 417.

<sup>8)</sup> Insbesondere, da es zu einer Einigung zwischen Bankgewerbe und Industrie trotz der Empfehlung der 1. Arbeitsgemeinschaft des 41. Deutschen Juristentages bislang nicht gekommen ist.

Ein Eingreifen des Gesetzgebers ist weder zu erwarten noch wünschenswert. Vgl. Referat Westermann u. die Empfehlung der 1. Arbeitsgem. in Prot. d. 41. DJT 1955.

Deutscher Juristentag 1955 hat sich in seiner 1. Arbeitsgemeinschaft mit diesen drängenden Problemen befaßt. Es ist daher an der Zeit, die Frage aufzuwerfen, ob das Strafrecht mit seiner „realistischeren Natur“ (Binding) diese Entwicklung mitmachen kann und muß.

Hier erscheint es uns wichtig, im Strafrecht frühzeitig eine feste Position zu beziehen.

Hinzu kommt die Erwägung, daß nicht nur das Gesetz, sondern auch die Rechtslehre und Rechtspraxis eine Magna Charta sein müssen. Oder soll strafrechtliche Täterschaft davon abhängig sein, welchen Standpunkt das oberste Zivilgericht bei der Frage der Bestimmbarkeit einer vorausabgetretenen Forderung einnimmt? Soll die mehr oder weniger gute, d. h. wirksame Verklausulierung der Lieferungsbedingungen entscheidend sein, ob ein Mensch strafrechtlich Täter ist oder nicht? Ein Abschieben dieser Problematik in die Schuldfrage wäre ein Zeichen für die Untauglichkeit oder aber für die unvernünftige Auslegung unserer Straftatbestände.

## C. Zivilrechtliche Einführung

Um die im folgenden verwandten Begriffe zu klären und auch zur Einführung in die zivilrechtliche Problematik ist es erforderlich, einen kurzgefaßten Überblick über die verschiedenen Ausformungen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung zu geben.

### 1. Der Eigentumsvorbehalt

#### a) Einfacher Eigentumsvorbehalt und Nebenformen

##### α) Der Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB<sup>1</sup>

Der einfache Vorbehalt des Eigentums bis zur Zahlung des Kaufpreises ist das gewissermaßen primitivste Mittel zum Schutze des Warenlieferanten vor Verfügungen des Käufers und Zugriffen anderer Gläubiger. Nach der Auslegungsregel des § 455 BGB<sup>2</sup>) ist bei Anwendung dieser Klausel der Verkauf unter Vorbehalt des Rücktritts bei Zahlungsverzug abgeschlossen und die Übereignung aufschiebend bedingt durch die Kaufpreiszahlung vorgenommen<sup>3</sup>).

Die dingliche Wirkung dieser Vorbehaltsklausel tritt auch dann ein, wenn sie einseitig vom Verkäufer dem Käufer nach Abschluß des Kauf-

<sup>1</sup>) Übliche Formel: „Die gelieferte Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises, bei Schecks und Wechseln bis zu deren Einlösung, Eigentum des Verkäufers.“

<sup>2</sup>) RGZ 147, 325 über den Charakter des § 455 BGB als bloße und andere Vereinbarungen nicht ausschließende Auslegungsregel.

<sup>3</sup>) Nicht immer ist der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt leicht vom Kommissionsgeschäft abzugrenzen, so z. B., wenn ein Eigentumsvorbehalt an einem festen und vom Verkäufer nachzufüllenden Lager vereinbart wird. Die Unterscheidung ist wichtig, besonders wegen der Anwendung der Vorschriften §§ 95 Börsengesetz und 392 II HGB. Über sog. Konditionsgeschäfte vgl. Rühl S. 188 ff.

vertrages, aber noch vor oder bei Übergabe der Ware mitgeteilt wird. Auch in diesem Falle, so wenn sich der Eigentumsvorbehalt auf dem Rechnungsformular oder den Warenbegleitpapieren befindet, fehlt es an der unbedingten Übereignungserklärung des Veräußerers, kann also das Eigentum bei Annahme der bedingten Übereignungserklärung nur aufschiebend bedingt übergehen<sup>1)</sup>. Da in diesem Falle der Kaufvertrag den Verkäufer jedoch zur unbedingten Übereignung verpflichtet, besteht ein Anspruch des Käufers auf volle Eigentumsverschaffung, der im Klagewege durchgesetzt werden kann.

Die schuldrechtliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts besteht vor allem darin, den Verkäufer von der lästigen Fristsetzung des § 326 BGB zu befreien und ihm damit eine schnelle einseitige Aufhebung der Vertragswirkungen zu ermöglichen. Die Bedeutung der schuldrechtlichen Wirkung ist um so größer, als bei Kreditgeschäften ohne Eigentumsvorbehalt in allen Fällen wo eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt, die Vorschrift des § 454 BGB zum Zuge käme. Der Verkäufer hätte demnach nicht die Möglichkeit, vom Vertrage zurückzutreten.

Die dingliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts besteht darin, daß der Verkäufer auflösend bedingt Eigentümer bleibt und damit auch die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte, insbesondere den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB behält<sup>2)</sup>.

Der Käufer wird aufschiebend bedingt Eigentümer, erhält also ein Anwartschaftsrecht, das nach allgemeiner Meinung übertragbar, pfändbar<sup>3)</sup> (§ 857 ZPO) und im Konkurs beschlagnahmefähig ist<sup>4,5)</sup>. Die Übertragung des dinglichen Anwartschaftsrechts erfolgt wie die des Eigentums nach §§ 929 ff. BGB. Eine derartige Übertragung kann auch als Sicherungsübertragung vorgenommen werden. Hier liegt eine wichtige, hauptsächlich bei der Absatzfinanzierung benutzte Möglichkeit der Kreditsicherung<sup>6)</sup>.

Streitig ist noch immer, in welcher Weise sich das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers in Volleigentum verwandelt. Früher wurde vom RG unter Hinweis auf den Wortlaut des § 929 S. 1 BGB („einig sind“) gefordert, daß ein Einigsein, also der Übertragungswille auch im Zeit-

<sup>1)</sup> KG JW 29, 2164; OLG Düsseldorf JW 31, 2580; OLG München JW 32, 1668 mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß die Erklärung des Eigentumsvorbehalts genügend hervorgehoben werden müsse. Ähnlich Scholz a. a. O. S. 264, Rühl a. a. O. S. 61 und jetzt BGH in NJW 53, 217 (= JZ 53, 122) mit zust. Anm. von Raiser u. weiteren Nachweisen. Dagegen Haegele Eigentumsvorbehalt S. 14; Joel in Bankarchiv 29, 309; Schalfjew in EV S. 98.

<sup>2)</sup> Dazu, daß trotz Verwendung einer Selbsthilfeklausel der Verkäufer kein Recht hat, sich selbst sein Eigentum zurückzuholen vgl. Rühl a. a. O. S. 103.

<sup>3)</sup> Über die Folgen der Anwartschaftsrechtspfändung vgl. BGH in NJW 54, 1325 mit krit. Anm. von Bauknecht.

<sup>4)</sup> Schrifttumsnachweise bei Letzgas a. a. O. S. 10 ff.

<sup>5)</sup> Zur Frage des Erlöschens des Anwartschaftsrechts durch Bedingungsausfall vgl. Rühl a. a. O. S. 93, der zutreffend einen Bedingungsausfall nicht schon bei Verzug, sondern erst bei Rücktrittserklärung annimmt.

<sup>6)</sup> Hierzu vor allem Holtz Anwartschaftsrecht.

punkt des Bedingungseintritts noch vorliegen müsse<sup>1)</sup>. Später hat das RG diesen Standpunkt aufgegeben, da sich die Überzeugung durchsetzte, daß § 929 BGB nur ein Einigsein im Augenblick der Übergabe verlange<sup>2)</sup>. Auch in der Lehre vertritt man überwiegend den Standpunkt, daß der Eigentumsübergang ohne weitere Mitwirkung des Veräußerers und lediglich durch den Eintritt der Bedingung erfolgt<sup>3)</sup>. Nach der Ansicht von Westermann ist ein Einigsein bei § 929 BGB überhaupt nicht erforderlich, so daß von diesem Standpunkt aus sich ohne weiteres ein Eigentumsübergang durch bloßen Bedingungseintritt vollzieht<sup>4)</sup>. Nach Siebert u. Hefermehl<sup>5)</sup> folgt dieses Ergebnis aus dem Recht der Bedingung, insbesondere daraus, daß es gerade der Sinn der Bedingung ist, daß der Eintritt der Rechtswirkung nur vom Bedingungseintritt abhängt.

Jedenfalls kann als gesichertes Ergebnis festgestellt werden, daß bei Kaufpreiszahlung ohne Rücksicht auf den Willen des Vorbehaltsverkäufers das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers zum Volleigentum wird<sup>6)</sup>.

Sehr streitig ist jedoch die Frage, ob im Falle der Übertragung des Anwartschaftsrechts bei Eintritt der Bedingung, d. h. bei Kaufpreiszahlung an den Vorbehaltsverkäufer das Eigentum von diesem unmittelbar auf den Inhaber des Anwartschaftsrechts übergeht, oder ob zunächst ein Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers erfolgt.

Nach einer insbesondere von Siebert und (bis zur 15. Aufl.) Palandt-Hoche vertretenen Ansicht kann ein unmittelbarer Erwerb des Anwartschaftsberechtigten nur dann eintreten, wenn eine neue dahingehende dingliche Einigung zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer erfolgt. Fehlt diese neue Einigung, so kommt nur Durchgangserwerb in Betracht<sup>7)</sup>.

Ähnliche Anforderungen hat das frühere RG aufgestellt. Nach seiner Ansicht lag immer dann nicht Durchgangserwerb, sondern unmittelbarer Erwerb vor, wenn der Vorbehaltsverkäufer der Übertragung des Anwartschaftsrechts zugestimmt hatte und diese Zustimmung vom Vor-

<sup>1)</sup> RGZ 64, 206; 95, 107.

<sup>2)</sup> RGZ 135, 367; 140, 226: „... denn jedenfalls vollzieht sich der Eigentumserwerb des Vorbehaltskäufers, wenn dieser den Kaufpreis vollständig bezahlt, ohne Mitwirkung des Verkäufers.“ Lange in NJW 50, 567 u. NJW 51, 446 nimmt offenbar an, daß das RG mit dieser Entscheidung seinen früheren Standpunkt nicht aufgegeben habe; a. A. wohl Siebert JW 33, 2440 u. Hefermehl in Schlegelberger a. a. O. Anm. 9. Für die hier vertretene Ansicht jetzt auch BGH Urteil v. 24. 5. 1954 in NJW 54, 1325.

<sup>3)</sup> Nachweise bei Schlegelberger § 368 Anhang Anm. 9; Rautmann NJW 51, 299; vgl. vor allem Siebert JW 33, 2440.

<sup>4)</sup> Westermann, Sachenrecht S. 187. Gegen diese Auslegung BGH 14, 120.

<sup>5)</sup> In Schlegelberger § 368 Anhang Anm. 9; Siebert in JW 33, 2440.

<sup>6)</sup> Dieser Regelung entspricht es, wenn nach h. L. zum gutgläubigen Erwerb des Vorbehaltskäufers guter Glaube nur im Zeitpunkt der Einigung und Übergabe also nicht etwa bis zum Bedingungseintritt erforderlich ist. S. dazu BGH Urteil v. 21. 5. 1953 in NJW 53, 1099 = BB 53, 513 = BGH 10, 73 mit Schrifttumsnachweisen.

<sup>7)</sup> Siebert JW 33, 2441; Palandt § 929 Anm. 6 B b (anders die 16. Aufl.).

behaltenskäufer im Namen des Verkäufers dem Dritten gegenüber erklärt worden war. Das RG ließ es auch damit genügen, daß der Vorbehaltsverkäufer von der Übertragung des Anwartschaftsrechts benachrichtigt wurde und nicht widersprach<sup>1)</sup>.

Heute steht ein Teil der Literatur auf dem Standpunkt, daß auch ohne diese nochmalige Einschaltung des Vorbehaltsverkäufers ein unmittelbarer Erwerb des Anwartschaftsberechtigten erfolgen könne<sup>2)</sup>. Diese Meinungen stützen sich in der Hauptsache auf das Argument, daß es im Wesen des Anwartschaftsrechts liege, nur in der Person seines Inhabers zum Vollrecht zu erwachsen. Das bedeutet eine völlige Ausschaltung des nicht mehr anwartschaftsberechtigten Vorbehaltskäufers. Hierbei wird allerdings zweifelhaft, ob ein auf diese Weise erfolgender unmittelbarer Erwerb dem Anwartschaftsberechtigten auch in jedem Fall unbelastetes Eigentum verschafft oder ob etwa entstandene Belastungen am Anwartschaftsrecht beim Eigentumserwerb zu Belastungen des Eigentums werden<sup>3)</sup>. Eine Stellungnahme zu dieser Frage braucht hier nur am Rande zu erfolgen, da für unsere Zwecke die Aufzeigung der Problematik vollauf genügt<sup>4)</sup>.

Von der Verfügung über das Anwartschaftsrecht ist scharf zu unterscheiden die Verfügung des Vorbehaltskäufers über das Eigentum. Da er nicht Eigentümer ist, sind seine Verfügungen in jedem Falle Verfügungen eines Nichtberechtigten. Wirksamkeit der Verfügung kann also nur entweder nach § 185 BGB bei einer dahingehenden Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers<sup>5)</sup>, oder aber nach den Grundsätzen über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten eintreten.

<sup>1)</sup> RGZ 95, 108; 140, 226, vgl. zu dieser Entscheidung Crisolli in JW 34, 329; ebenso OLG Stuttgart Urteil v. 21. 6. 1950 in NJW 51, 445 mit zust. Anm. von Lange; Späth a. a. O. S. 27.

<sup>2)</sup> Nachweise bei Schlegelberger § 368 Anhang Anm. 13, Letzgas a. a. O. S. 14ff. u. Bauknecht NJW 54, 1774; 55, 1156, 1252. Für die Anwendung der Konstruktion einer verdeckten Stellvertretung immer dann, wenn der Vorbehaltskäufer das Anwartschaftsrecht vor Abschluß des Kaufvertrages bereits sicherungsübertragen hat, Rautmann NJW 51, 299; kritisch hierzu Reinicke NJW 51, 547 und Blomeyer NJW 51, 548.

<sup>3)</sup> Dafür, daß eine Belastung des Eigentums eintritt ohne Rücksicht, ob unmittelbarer oder Durchgangserwerb vorliegt, Holtz JW 33, 2572 und S. 23ff. seiner Dissertation; Lange in NJW 51, 446; Westermann, Sachenrecht S. 217.

<sup>4)</sup> Da das „Anwartschaftsrecht“ nur eine Benennung und ein Erklärungsversuch für die aufschiebend bedingte Rechtslage ist, erscheint es jedoch zweifelhaft, ob man aus einer vermeintlichen Natur des Anwartschaftsrechts Folgerungen ziehen darf, die im Ergebnis eine Entfernung von den Vorschriften der §§ 929ff. BGB bedeuten. Trotz der sich mehrenden Ansichten, daß der Veräußerer des Anwartschaftsrechts für einen Eigentumserwerb nicht mehr in Betracht komme, scheint es mir richtig, an der Ansicht des Reichsgerichts festzuhalten. M. E. unrichtig daher LG Köln in NJW 54, 1773 mit zust. Anm. von Bauknecht, der auch wieder aus der (fragwürdigen) Natur des Anwartschaftsrechts Schlüsse zu ziehen sich bemüht. Ebenso Pal.-Hoche a. a. O. Es gibt dann eben keine „Existenz des Anwartschaftsrechts“, wenn eine solche bedingt, daß unter Umgehung der §§ 929ff. übereignet wird.

<sup>5)</sup> Widerrufflich, BGH 14, 118.