

**Die Sicherung konkurrierender Sachleistungs-  
ansprüche im Wege einstweiliger Verfügung  
durch Vormerkung und Verfügungsverbot**

von  
**Dr. Thomas Weiland**

1992

**VERLAG ERNST UND WERNER GIESEKING, BIELEFELD**

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
<b>Einleitung</b>	
I. Die Problematik .....	1
II. Der Gang der Untersuchung .....	6
 <b>1. Kapitel</b>	
<b>Die materiellrechtlichen Voraussetzungen konkurrierender einstweiliger Verfügungen</b>	
A. Die Voraussetzungen der ersten einstweiligen Verfügung gemäß §§ 935, 938 ZPO .....	9
I. Der Verfügungsanspruch .....	10
II. Der Verfügungsgrund .....	11
1. Der Verfügungsgrund bei einer anzuordnenden Vormerkung .....	12
2. Der Verfügungsgrund bei einem anzuordnenden Verfügungsverbot .....	12
a) Das Verhalten des Schuldners .....	13
b) Das Verhalten eines Dritten, insbesondere die Konkurrenz anderer Gläubiger .....	14
aa) Die Problematik der Gläubigerkonkurrenz beim Arrest .....	16
(1) Der Wortlaut und die Gesetzesgeschichte .....	17
(2) Der Zweck des Arrestes und seine Wirkung auf das Verhältnis der Gläubiger untereinander .....	18
(3) Der Regelungszusammenhang, insbesondere das Verhältnis des Arrestes zur Einzelzwangsvollstreckung und zum Konkurs .....	21
bb) Die Problematik der Gläubigerkonkurrenz bei der einstweiligen Verfügung .....	24
B. Die Voraussetzungen einer zweiten einstweiligen Verfügung .....	27
I. Der Verfügungsgrund bei der Konkurrenz nur eines gesicherten Gläubigers .....	27
II. Der Verfügungsgrund bei der Konkurrenz sowohl bereits gesicherter als auch ungesicherter Gläubiger .....	28

C. Zwischenergebnis . . . . .	29
<b>2. Kapitel</b>	
<b>Das Verhältnis konkurrierender Vormerkungen</b>	
A. Die Auffassung der herrschenden Meinung hinsichtlich konkurrierender Vormerkungen, insbesondere Auflassungsvormerkungen . . . . .	32
B. Die Rangfähigkeit der Vormerkung . . . . .	33
I. Die Herleitung der Rangfähigkeit der Vormerkung aus § 883 Abs. 3 BGB . . . . .	34
II. Die Herleitung der Rangfähigkeit der Vormerkung aus § 879 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	36
1. Die Vormerkung als dingliches Recht . . . . .	36
a) Die Systematik des Gesetzes . . . . .	37
b) Der Gesetzeszweck und die Entstehungsgeschichte . . . . .	38
c) Die Kriterien der Dinglichkeit . . . . .	39
2. Die Vormerkung als bedingtes dingliches Recht . . . . .	42
III. Die Herleitung der Rangfähigkeit der Vormerkung aus einer analogen Anwendung des § 879 Abs. 1 BGB . . . . .	43
1. Die Begründung der herrschenden Meinung . . . . .	43
2. Die Voraussetzungen der analogen Anwendung . . . . .	44
a) Die Regelungslücke . . . . .	44
b) Die Ähnlichkeit der zu vergleichenden Sachverhalte . . . . .	45
IV. Die Rechtsfolgen der relativen Unwirksamkeit und des Ranges . . . . .	49
V. Zwischenergebnis . . . . .	51
C. Die Rechtsfolge der relativen Unwirksamkeit und das Verhältnis konkurrierender Vormerkungen . . . . .	52
I. Das Verhältnis mehrerer nacheinander entstandener Vormerkungen . . . . .	53
1. Die bewilligte Vormerkung . . . . .	53
a) Die Bewilligung einer Vormerkung als Verfügung . . . . .	53
b) Die analoge Anwendung des § 883 Abs. 2 S. 1 BGB . . . . .	59
2. Die im Wege einstweiliger Verfügung erzwungene Vormerkung . . . . .	61
a) Die Gleichstellung der Verbotsvollziehung mit der Arrestvollziehung und Zwangsvollstreckung . . . . .	61
b) Die analoge Anwendung des § 883 Abs. 2 S. 1 BGB . . . . .	64
II. Das Verhältnis gleichzeitig entstandener konkurrierender Vormerkungen . . . . .	66
1. Die Eintragbarkeit gleichzeitig beantragter konkurrierender Auflassungsvormerkungen . . . . .	66
2. Das materiellrechtliche Verhältnis gleichzeitig entstandener Vormerkungen . . . . .	67
a) Die Ausgleichstheorie . . . . .	68
b) Die Prioritätstheorie . . . . .	71
III. Ergebnis . . . . .	75

### 3. Kapitel

#### Das Verhältnis konkurrierender Verfügungsverbote

A. Der Ausgangspunkt der herrschenden Meinung	77
B. Die Bedenken Wielings gegen das Ergebnis der herrschenden Meinung	78
I. Das Verfügungsverbot und das ius ad rem	79
II. Das Verfügungsverbot und die Rangfähigkeit	82
C. Die Begründung der herrschenden Meinung	84
I. Die Gleichstellung der Verbotsvollziehung mit einer Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung	85
II. Das Verfügungsverbot als Verfügung über den Gegenstand im Sinne des § 135 Abs. 1 S. 1 BGB	87
1. Das Konkurrenzverhältnis zwischen Verfügungsverbot und später entstandener Zwangsvormerkung gemäß § 106 KO	87
2. Das Konkurrenzverhältnis zwischen Verfügungsverbot und späterer Konkurseröffnung	88
3. Das Verfügungsverbot gemäß § 23 ZVG als Folge der Immobiliervollstreckung	90
a) Das Konkurrenzverhältnis zu einer späteren Konkurseröffnung, § 13 2. HS KO	91
b) Das Konkurrenzverhältnis zu einem Verfügungsverbot gemäß §§ 772 ZPO, 28, 37 Nr. 5 ZVG	92
aa) Das Konkurrenzverhältnis zwischen der Beschlagnahme und einem vorausgegangenen richterlichen Verfügungsverbot	93
bb) Das Konkurrenzverhältnis der Beschlagnahme zu einem nachfolgenden Verfügungsverbot	94
4. Die wertende Begründung	96
5. Zwischenergebnis	99
D. Die Reichweite des Verfügungsverbotsschutzes gemäß § 135 Abs. 1 BGB	100
I. Die wörtliche Auslegung des § 135 Abs. 1 BGB	100
II. Die systematische Auslegung	103
1. Das Verfügungsverbot und die rechtsgeschäftliche Verfügung gemäß § 135 Abs. 1 S. 1 BGB	103
2. Das Verfügungsverbot und die Vollstreckungsakte gemäß § 135 Abs. 1 S. 2 BGB	104
III. Die historische Auslegung	106
1. Die Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers	106
2. Zwischenergebnis	109
IV. Die Regelungszwecke und Wertungen im Rahmen des § 135 Abs. 1 BGB	109
1. Der Schutz gegenüber ungesicherten konkurrierenden Sachleistungsansprüchen	110
a) Die Grundkonstellation	110
b) Das Verfügungsverbot im Wege einstweiliger Verfügung	112

2. Der Schutz gegenüber weiteren Geldgläubigern des Schuldners	114
3. Zwischenergebnis	118
V. Die Versagung des Verbotsschutzes gegenüber gesicherten konkurrierenden Sachleistungsansprüchen	118
1. Der Regelungszweck des § 135 Abs. 1 BGB und die Gefährdung der gesicherten Gläubigerinteressen durch ein Verfügungsverbot	118
a) Der Eigentumserwerb des zeitlich früher gesicherten Gläubigers	119
b) Der Eigentumserwerb des zeitlich später gesicherten Gläubigers	120
aa) Die güterzuordnende Wirkung des voraufgegangenen Verfügungsverbotens aufgrund der relativen Unwirksamkeit anspruchsvorteilender Verfügungen	120
bb) Die güterzuordnende Wirkung des voraufgegangenen Verfügungsverbotens	121
(1) Die Wirkungen des Verfügungsverbotens im Konkurs gemäß § 13 KO	121
(2) Die Wirkung des Verfügungsverbotens in der Einzelzwangsvollstreckung	126
(a) Die Wirkung des Verfügungsverbotens in der Immobilienvollstreckung	126
(b) Die Wirkung des Verfügungsverbotens in der Mobilienvollstreckung	130
c) Zwischenergebnis	144
2. Die Vereinbarkeit der Schutzversagung mit den Wertungen des § 135 BGB	144
3. Zwischenergebnis	146
VI. Das Verhältnis mehrerer Verfügungsverbote	147
E. Die Auswirkungen des materiellrechtlichen Verhältnisses konkurrierender Verfügungsverbote auf die Voraussetzungen des Verfügungsgrundes	150
F. Ergebnis und Folgerungen	151
Literaturverzeichnis	153