

# **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

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	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 Schulders	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 Konkursöffnung . . . . .	88
3. Das Verfügungsverbot gemäß § 23 ZVG als Folge der Immobilienvollstreckung . . . . .	90
a) Das Konkurrenzverhältnis zu einer späteren Konkursöffnung, § 132. 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 Verfügungsverbotes aufgrund der relativen Unwirksamkeit anspruchsvereitelnder Verfügungen . . . . .	120
bb)	Die güterzuordnende Wirkung des voraufgegangenen Verfügungsverbotes . . . . .	121
(1)	Die Wirkungen des Verfügungsverbotes im Konkurs gemäß § 13 KO . . . . .	121
(2)	Die Wirkung des Verfügungsverbotes in der Einzelzwangsvollstreckung . . . . .	126
(a)	Die Wirkung des Verfügungsverbotes in der Immobiliarvollstreckung . . . . .	126
(b)	Die Wirkung des Verfügungsverbotes in der Mobiliarvollstreckung . . . . .	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