

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

§ 1063, Vereinbarung eines ETV und der »einseitig erklärte ETV«	1
A. Einleitung	1
B. Die Vorleistungspflicht des Verkäufers beim Kreditkauf	1
I. Die gesetzliche Regel des § 1063	1
II. Interessen und Rechtspositionen der beteiligten Parteien	2
III. Die Berücksichtigung des Verkehrsinteresses durch den Gesetzgeber	3
IV. Ausblick	4
C. Begriff und Konsequenzen der ETV-Vereinbarung	5
I. Der Begriff der ETV-Vereinbarung	5
II. Schuldrechtliche Folgen einer ETV-Vereinbarung	6
III. Sachenrechtliche Folgen der ETV-Vereinbarung	8
D. Die Fragestellung beim einseitig erklärten ETV	9
I. Problemaufriss	9
II. Die Interessen der Vertragsparteien	10
1. Das Sicherungsinteresse des Verkäufers	10
1.1 Die Abwehr fremder Exekutionsführung	11
1.2 Das Befriedigungsvorrecht bei Zahlungsverzug	11
1.3 Die Anwendbarkeit des § 21 KO als Konkursabsicherung	12
1.3.1 Die Folgen einer sachenrechtlich wirksamen Vorbehaltserklärung	12
1.3.2 Folgen einer sachenrechtlich unwirksamen Vorbehaltserklärung	14
2. Das Interesse des Käufers am Erhalt unbedingten Eigentums	14

2.1 Die Folgen der wirksamen Vorbehaltserklärung für den Käufer	14
2.2 Der faktische Erhalt der Ware als Vorteil für den Käufer?	15
3. Fazit – Die Notwendigkeit einer sprachlichen Unterscheidung	16
E. Methodische Vorgangsweise und Fallbeispiele	17
Kapitel 2	
ETV-Vereinbarung bei Vertragsabschluss	19
A. Einleitung	19
B. Geltung kraft Verkehrssitte	19
C. AGB-Kontrolle einer ETV-Klausel	21
I. Einbeziehungskontrolle	21
II. Geltungskontrolle	22
III. Inhaltskontrolle	22
D. Die Kollision von AGB bei der ETV-Vereinbarung	24
I. Grundlegendes zur Kollision von AGB	24
1. Problemstellung.....	24
2. Die besondere Brisanz für die Vorbehaltvereinbarung.....	25
3. Die Fälle der »Kollision« von AGB bei einer ETV-Vereinbarung.....	26
II. Die bisherige Rsp in Österreich.....	28
III. Der Meinungsstand in der Lehre.....	29
IV. Lösung des Ausgangsfalls 1	30
E. Vereinbarung eines ETV mittels Auftragsbestätigung.....	30
I. Die Funktion der Auftragsbestätigung	30
II. Modifizierte Auftragsbestätigung hinsichtlich des ETV	31

1. Bloßes Schweigen auf eine modifizierte Auftragsbestätigung	31
2. Die widerspruchsfreie Warenannahme durch den Käufer	32
3. Widersprechende AGB und Warenannahme	33

Kapitel 3

Die sachenrechtliche Problematik beim einseitig erklärten ETV	35
---	-----------

A. Einleitung	35
----------------------------	-----------

I. Die Fragestellung beim »einseitig erklärten ETV«	35
--	-----------

II. Die Bedeutung der Eigentumsübertragung	36
---	-----------

B. Folgen der Annahme des Verfügungsgeschäfts im Übergabezeitpunkt	38
---	-----------

I. Der Lösungsvorschlag	38
--------------------------------------	-----------

II. Die Argumente für diese Lösung	39
---	-----------

1. Die Wortlautinterpretation des § 425	39
---	----

2. Der Schutz der Erwerberinteressen	40
--	----

3. Der sachenrechtliche Spezialitätsgrundsatz	41
---	----

III. Die wichtigsten Folgen dieser These für das dingliche Rechtsgeschäft	43
--	-----------

1. Inhaltliche Unabhängigkeit	43
-------------------------------------	----

2. Flexibler Abschlusszeitpunkt	43
---------------------------------------	----

C. Die Rechtslage bei Annahme der dinglichen Einigung im Titelgeschäft	44
---	-----------

I. Die Thesen Spielbüchlers und ihre Konsequenzen	45
--	-----------

1. Die Lehrmeinung <i>Spielbüchlers</i>	45
---	----

1.1 Die Übergabe als Realakt	45
------------------------------------	----

1.2 Die Folgen für die Vorbehaltserklärung des Verkäufers. . .	46
--	----

1.3 Die Begründungen für <i>Spielbüchlers</i> Lösung	46
--	----

1.3.1 Überlegungen beim »Streckengeschäft«	46
--	----

1.3.2 Der Wortlaut des § 425	48
------------------------------------	----

1.3.3 Die historische Interpretation	48
--	----

1.3.4 Die Verteidigung <i>Spielbüchlers</i> gegen besitzrechtliche Argumente.....	49
2. Bisherige Kritik an <i>Spielbüchlers</i> Lehre.....	49
2.1 Der dingliche Vertrag beim Streckengeschäft	49
2.2 Kritik an der Konstruktion der Übergabe als Realakt.....	50
3. Eigene Auffassung.....	52
3.1 Das sachgerechte Ergebnis bei der Vorbehaltserklärung....	52
3.2 Die bisher gegen <i>Spielbüchler</i> vorgebrachten Einwände	52
3.3 Die problematischen Folgen der These <i>Spielbüchlers</i>	53
3.3.1 Der Konflikt von Schuld- und Sachenrecht I: Die Gefahrtragung	53
3.3.2 Der Konflikt von Schuld- und Sachenrecht II: Der Annahmeverbehalt	55
4. Zusammenfassung.....	57
II. Der Ausbau der Lehre <i>Spielbüchlers</i> durch F. Bydlinski.....	58
1. Die Auffassung <i>F. Bydlinskis</i>	58
1.1 Ein beidseitig unbewusster Vertragsabschluss bei Übergabe?	58
1.2 Die rechtsgeschäftliche Verfügung als Teil des Schuldvertrags.....	59
1.3 Die Verknüpfung von sachenrechtlicher Einigung und Verpflichtung.....	59
1.4 Die Folgen für die Vorbehaltserklärung.....	60
2. Stellungnahme.....	61
2.1 Zur Wirksamkeit der Vorbehaltserklärung.....	61
2.2 Das Verhältnis zur These <i>Spielbüchlers</i>	61
2.3 Der Einwand des Spezialitätsgrundsatzes.....	62
2.4 Die Übergabe als Realakt?	63
3. Zusammenfassung.....	64
D. Die unterschiedlichen Auffassungen in der Judikatur	65
I. Einleitung	65
II. Die Rsp in der BRD	65
1. Anforderungen an eine sachenrechtlich wirksame Vorbehaltserklärung.....	65
2. Ein Sonderfall? Die Rechtslage beim AGB-Konflikt	66
3. Zusammenfassung.....	68

III. Die Entwicklung der österreichischen Rsp	68
1. Einleitung	68
2. Die ältere Rsp	68
2.1 OGH 21. 10. 1959, 5 Ob 505/59 – »Laderaupe«.....	68
2.2 OGH 09. 09. 1970, 5 Ob 135/70	69
3. Die jüngere Rsp – Eine Judikaturwende	70
3.1 Einleitung.....	70
3.2 OGH 11. 11. 1986, 5 Ob 324/86 – »Landwirtschaftliche Maschinen«	70
3.3 OGH 11. 02. 1997, 5 Ob 18/97a – »Planenmaterial«	71
3.4 OGH 20. 04. 2003, 6 Ob 306/02x – »AGB-Konflikt«	73
4. Würdigung der bisherigen Rsp	69
IV. Motive für die Unterschiede in der Rsp von OGH und BGH	74
1. Die unterschiedliche Judikatur von OGH und BGH	75
2. Exkurs: Die Eigentumsübertragung im BGB.....	75
2.1 Die gesetzliche Ausgangslage	75
2.2 Das Abstraktionsprinzip – Besonderheit des BGB	76
2.3 Die praktischen Konsequenzen.....	77
3. Schlussfolgerung.....	78
Kapitel 4	
Die Unterscheidung zwischen vertragskonformer und vertragswidriger Vorbehaltserklärung	81
A. Einleitung	81
B. Die rechtliche Qualifikation der Vorbehaltserklärung	81
I. Die Ausgangslage	81
II. Die Deutlichkeit der Vorbehaltserklärung	82
III. Der Zugang der Vorbehaltserklärung	83
C. Interessensabwägung beim »einseitig erklärten ETV«	83
I. Der Interessenkonflikt zwischen Käufer und Verkäufer	83
II. Ansatz einer möglichen Interessensabwägung	84
1. Vorüberlegungen.....	84

2.	Fälle mit Vorrang der Käuferinteressen.....	85
3.	Fälle mit Vorrang der Verkäuferinteressen.....	85
D.	These: Unterschiedliche Rechtsfolgen der vertragswidrigen und vertragskonformen Vorbehaltserklärung.....	86
I.	Vertragsverletzung durch eine vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....	86
II.	Unterschiedliche Rechtsfolgen bei vertragskonformer und vertragswidriger Vorbehaltserklärung.....	87
III.	Mögliche Folgen für das dingliche Rechtsgeschäft.....	87
E.	Der Thesenbeweis.....	88
I.	Vorgangsweise.....	88
II.	Die gewährleistungsrechtliche Haftung des Verkäufers.....	88
1.	Die vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....	88
1.1	Die Anwendbarkeit des Gewährleistungsrechts.....	88
1.2	Vertragsauflösung durch Wandlung?.....	90
1.2.1	Die Wertungen des alten Gewährleistungsrechts.....	91
1.2.2	Die richtlinienkonforme Interpretation.....	91
1.2.3	Die Abwägung der beteiligten Interessen.....	92
1.3	Ergebnis.....	92
1.4	Exkurs: Die Haftung des Verkäufers wegen des Mangelschadens.....	92
2.	Die vertragskonforme Vorbehaltserklärung.....	93
III.	Die sachenrechtlichen Folgen der Vorbehaltserklärung.....	94
1.	Die Ausgangslage.....	94
2.	Das Verhältnis von Vorbehaltserklärung und Verfügungsermächtigung.....	94
2.1	Die Ansicht <i>Bollenbergers</i>	94
2.2	Die fehlende Verfügungsermächtigung bei Vorbehaltserklärung.....	95
3.	Die Konsequenzen für den Käufer.....	96
3.1	Die vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....	96
3.2	Die vertragskonforme Vorbehaltserklärung.....	96

IV. Die Weiterveräußerung der Vorbehaltssache	97
1. Problemstellung.....	97
2. Haftung des Käufers gegenüber dem Verkäufer?.....	97
2.1 Die vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....	97
2.2 Die vertragskonforme Vorbehaltserklärung.....	98
3. Die Haftung des Käufers gegenüber dem Zweiterwerber	99
3.1 Ausgangslage	99
3.2 Gutgläubiger Eigentumserwerbs des Zweiterwerbers?	100
3.3 Die Folgen des gescheiterten Eigentumserwerbs für den Käufer.....	101
3.4 Zwischenergebnis	103
3.5 Der faktische Erhalt der Kaufsache als Vorteil?	104
4. Zusammenfassung	105
V. Prozessökonomische Überlegungen	105
1. Die vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....	105
1.1 Die verfahrensrechtlichen Folgen.....	105
1.2 Die Interessen der Beteiligten	107
2. Die vertragskonforme Vorbehaltserklärung	107
VI. Die Vorbehaltserklärung aus sicherungsrechtlicher Sicht	108
1. Die Vorbehaltserklärung als Sicherungsinstrument?	108
2. Die vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....	109
2.1 Die Einflussmöglichkeiten des Käufers	109
2.2 Die Einflussmöglichkeiten Dritter	110
2.3 Sicherung des Verkäufers über § 21 KO?	111
2.4 Exkurs: Die Auslegung des § 21 KO	112
2.4.1 Die hM in Österreich und der BRD	112
2.4.2 Die Auffassung <i>Bollenbergers</i>	113
2.4.3 Interpretation der §§ 21, 46 KO	114
Lösungsvorschlag	117
2.5 Sicherungsrechtliche Folgen bei vertragswidriger Vorbehaltserklärung	118
2.6 Zusammenfassung	119
3. Die vertragskonforme Vorbehaltserklärung	119
VII. Fazit: Grenzen einer sachenrechtlich wirksamen Vorbehaltserklärung	120

Kapitel 5	
Der dingliche Vertrag im ABGB	121
A. Einleitung	121
B. Die Rezeptionsgeschichte des »dinglichen Vertrags« im ABGB	121
I. Ein dinglicher Vertrag im ABGB?	121
II. Die Entstehung eines dinglichen Vertrags im ABGB	122
1. Die Auffassung der Redaktoren.....	122
2. Die Rezeption deutscher Rechtslehren im 19. Jahrhundert.....	123
3. Die Gegenbewegung <i>Strohals</i>	124
4. Die vermittelnde Position <i>Randas</i>	125
5. Die Unsicherheiten am Beginn des 20. Jahrhunderts	125
6. Die Herausbildung einer hM	126
III. Schlussfolgerungen	127
C. Die Funktionen des dinglichen Vertrags im BGB	128
D. Die Funktionen des dinglichen Vertrags im ABGB	131
I. Die rechtsgeschäftliche Funktion im ABGB	130
1. Notwendige Unterscheidung zwischen Verpflichtung und Verfügung?.....	130
2. Das Verhältnis von Verpflichtung und Verfügung im ABGB	131
3. Ergebnis	132
II. Die Sicherungsfunktion des gesetzlichen Übergabeerfordnisses	133
1. Sicherung des Vertragsvollzugs durch den Übergabeakt?	133
2. Schutzwürdige Interessen der Parteien beim Übergabeakt.....	134
2.1 Die schutzwürdigen Interessen des Verkäufers.....	134
2.2 Die schutzwürdigen Interessen des Käufers.....	135
2.2.1 Der Wechsel von Nichterfüllungs- auf Schlechterfüllungsrecht	135

2.2.2	Der Annahmeverbehalt als Möglichkeit des Schutzes für den Käufer	137
2.2.3	Die Bestätigung durch die Gefahrtragungsregel	138
2.3	Zwischenergebnis.....	138
3.	Geschäftsfähigkeit und die Zahlungsfunktion der Übergabe	139
3.1	Die Übergabe als Zahlung gem §§ 1412 ff.....	139
3.2	Die erforderliche Geschäftsfähigkeit auf Seiten des Schuldners	139
3.2.1	§ 1421 S 2 – Mangelnde Fälligkeit oder unsichere Verbindlichkeit	140
3.2.2	§ 1421 S 1 – Fällige und richtige Verbindlichkeit.....	141
3.2.3	Schlussfolgerung.....	141
3.3	Die erforderliche Geschäftsfähigkeit auf Seiten des Gläubigers	142
3.3.1	Der Inhalt des § 1424 S 2.....	142
3.3.2	Die für den Eigentumserwerb erforderliche Geschäftsfähigkeit	142
3.3.3	Schlussfolgerung.....	144
3.4	Zusammenfassung	144
4.	Ein Rechtsvergleich – Die Übergabe in Deutschland.....	144
III.	Die Konkretisierungsfunktion des Übergabeerfordernisses	145
IV.	Schlussfolgerungen für den dinglichen Vertrag im ABGB.....	147
E.	Die Einigung beim Übergabeakt im ABGB	147
I.	Einleitung	147
II.	Gegenstand der Einigung bei Übergabe	148
III.	Das Zustandekommen der Einigung bei Übergabe.....	149
IV.	Verhältnis zum Titelgeschäft	149
V.	Folgen für die vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....	151
F.	Lösung des Ausgangsfalls 2	151

Kapitel 6

Zur ausnahmsweisen Wirksamkeit eines einseitig erklärten ETV	153
A. Einleitung	153
B. Der »kurzfristige Eigentumsvorbehalt«	153
I. Der Fall des kurzfristigen ETV	153
II. Die Position F. Bydlinskis	155
III. Die Auffassung Spielbüchlers	156
IV. Stellungnahme	157
C. Die berechtigte Unsicherheitseinrede gem § 1052 Z 2	158
I. Einleitung	158
II. Die Unsicherheitseinrede als Schutz des Verkäufers	159
1. Voraussetzungen der Unsicherheitseinrede (§ 1052 S 2)	159
2. Der Zweck der Unsicherheitseinrede	160
3. Rechtsfolgen einer begründeten Unsicherheitseinrede	161
3.1 Die überwiegende Meinung	161
3.2 Die jüngere Lehre	162
3.3 Stellungnahme	164
III. Geltendmachung der Unsicherheitseinrede?	166
1. Der Meinungsstand	166
2. Eigener Lösungsvorschlag	167
2.1 Die Gestaltungswirkung der Unsicherheitseinrede	167
2.2 Ausschluss der Verzugsfolgen ohne Einredeerhebung?	169
3. Zwischenergebnis	170
IV. Folgen der entfallenen Vorleistungspflicht für die Vorbehaltserklärung	170
1. Bisherige Stellungnahmen	170
2. Eigene Ansicht	171
V. Einzelfragefragen	172
1. Zugangserfordernis der Vorbehaltserklärung bei Unsicherheitseinrede	172
2. Gemeinsame Erklärung von Unsicherheitseinrede und ETV?	173

2.1	Das Verhältnis von Unsicherheitseinrede und Vorbehaltserklärung	173
2.2	Gemeinsame Abgabe von Vorbehaltserklärung und Unsicherheitseinrede.....	174
2.2.1	Der einfache Fall – Erklärungsabgabe gegenüber dem Vertragspartner	174
2.2.2	Der Problemfall: Zugang der Unsicherheitseinrede im »Großunternehmen«	174
3.	Die Übergabe als Grenze wirksamer Sicherung	177

Kapitel 7

	Praxisfragen – Rechnung, Lieferschein, Bestätigungsschreiben	179
--	---	------------

A.	Einleitung	179
----	-------------------------	------------

B.	Das (unternehmerische) Bestätigungsschreiben	179
----	---	------------

I.	Aufgabenstellung	179
----	-------------------------------	------------

II.	Zum Bestätigungsschreiben	180
-----	--	------------

1.	Funktion und Bedeutung	180
----	-------------------------------------	------------

2.	Der Problemfall – das »abweichende Bestätigungsschreiben«	181
----	---	------------

III.	Das Schweigen auf ein abweichendes Bestätigungsschreiben	181
------	---	------------

1.	Die Lehrmeinung <i>F. Bydlinskis</i>	181
----	--	------------

2.	Die Übernahme der Lehre <i>F. Bydlinskis</i> in Österreich	183
----	--	------------

IV.	Nachträgliche Forderung eines ETV in einem Bestätigungsschreiben	184
-----	---	------------

1.	Ausschluss eines ETV in den mündlichen Verhandlungen	184
----	--	------------

2.	Fehlende Erörterung des ETV in den Verhandlungen	185
----	--	------------

2.1	Der Fall des AGB-Konflikts	185
-----	----------------------------------	------------

2.2	Der Fall bloßen Schweigens.....	185
-----	---------------------------------	------------

3.	Die länger andauernde Geschäftsverbindung als Sonderfall?	186
----	---	------------

3.1	Problemstellung	186
-----	-----------------------	------------

3.2	Keine Vertragsänderung trotz Schweigen des Käufers.....	187
-----	---	------------

3.2.1 Die fehlende Schutzwürdigkeit verkehrsgefährdenden Verhaltens	187
3.2.2 Die praktischen Folgen der gegenteiligen Ansicht....	188
3.2.3 Die Interessenlage der Beteiligten	189
3.3 Zwischenergebnis	190
3.4 Haftungsumfang bei Verletzung einer Widerspruchspflicht	190
3.5 Ergebnis	192
C. Die Faktura	192
I. Aufgabenstellung	192
II. Zur Faktura	192
1. Funktion und Bedeutung.....	192
2. Eine Besonderheit: § 88 Abs 2 JN.....	193
3. Der Problemfall: Das Schweigen auf eine Rechnung mit ETV-Vermerk.....	195
III. Das Schweigen auf den erstmaligen Rechnungserhalt.....	196
1. Die hM	196
2. Die Ansicht von <i>Frotz</i>	197
3. Stellungnahme.....	197
3.1 Die erhebliche Beeinträchtigung der Käuferinteressen.....	197
3.2 Keine Widerspruchspflicht bei erstmaligem rechtsgeschäftlichem Kontakt.....	198
IV. Abweichungen bei länger dauernder Geschäfts- verbindung	200
1. Der wiederholte Fakturerhalt bei fehlender ETV-Vereinbarung.....	200
1.1 Problemaufriss	200
1.2 Die unterschiedlichen Strömungen in der Rsp.....	200
1.3 Stellungnahme	201
2. Die auf einem ETV aufbauende Geschäftsbeziehung.....	202
2.1 Problemstellung	202
2.2 Der Meinungsstand	202
2.3 Stellungnahme	203
V. Zur Sicherung durch einen ETV-Vermerk auf der Faktura.....	204

D. Der Lieferschein	205
I. Der Begriff des Lieferscheins	205
II. Das Schweigen auf einen abändernden Lieferschein	206
III. Die Unterschrift auf einem abändernden Lieferschein	207
1. Unterschrift durch den Käufer.....	207
2. Unterschrift durch einen Gehilfen des Käufers	208
IV. Zur Sicherung durch einen ETV-Vermerk auf einem Lieferschein	208
E. Lösung des Ausgangsfalls 3	209
Zusammengefasste Ergebnisse.....	210
Literaturverzeichnis	215
Stichwortverzeichnis	227