

# Inhaltsverzeichnis

## Kapitel 1

<b>§ 1063, Vereinbarung eines ETV und der »einseitig erklärte ETV«</b>	<b>1</b>
<b>A. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>B. Die Vorleistungspflicht des Verkäufers beim Kreditkauf</b>	<b>1</b>
<b>I. Die gesetzliche Regel des § 1063</b>	<b>1</b>
<b>II. Interessen und Rechtspositionen der beteiligten Parteien</b>	<b>2</b>
<b>III. Die Berücksichtigung des Verkehrsinteresses durch den Gesetzgeber</b>	<b>3</b>
<b>IV. Ausblick</b>	<b>4</b>
<b>C. Begriff und Konsequenzen der ETV-Vereinbarung</b>	<b>5</b>
<b>I. Der Begriff der ETV-Vereinbarung</b>	<b>5</b>
<b>II. Schuldrechtliche Folgen einer ETV-Vereinbarung</b>	<b>6</b>
<b>III. Sachenrechtliche Folgen der ETV-Vereinbarung</b>	<b>8</b>
<b>D. Die Fragestellung beim einseitig erklärten ETV</b>	<b>9</b>
<b>I. Problemaufriss</b>	<b>9</b>
<b>II. Die Interessen der Vertragsparteien</b>	<b>10</b>
<b>1. Das Sicherungsinteresse des Verkäufers</b>	<b>10</b>
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
<b>2. Das Interesse des Käufers am Erhalt unbedingten Eigentums</b>	<b>14</b>

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
<b>E. Methodische Vorgangsweise und Fallbeispiele .....</b>	<b>17</b>
<b>Kapitel 2</b>	
<b>ETV-Vereinbarung bei Vertragsabschluss .....</b>	<b>19</b>
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>19</b>
<b>B. Geltung kraft Verkehrssitte .....</b>	<b>19</b>
<b>C. AGB-Kontrolle einer ETV-Klausel .....</b>	<b>21</b>
<b>I. Einbeziehungskontrolle .....</b>	<b>21</b>
<b>II. Geltungskontrolle .....</b>	<b>22</b>
<b>III. Inhaltskontrolle .....</b>	<b>22</b>
<b>D. Die Kollision von AGB bei der ETV-Vereinbarung .....</b>	<b>24</b>
<b>I. Grundlegendes zur Kollision von AGB .....</b>	<b>24</b>
1. Problemstellung.....	24
2. Die besondere Brisanz für die Vorbehaltsvereinbarung.....	25
3. Die Fälle der »Kollision« von AGB bei einer ETV-Vereinbarung.....	26
<b>II. Die bisherige Rsp in Österreich.....</b>	<b>28</b>
<b>III. Der Meinungsstand in der Lehre.....</b>	<b>29</b>
<b>IV. Lösung des Ausgangsfalls 1 .....</b>	<b>30</b>
<b>E. Vereinbarung eines ETV mittels Auftragsbestätigung.....</b>	<b>30</b>
<b>I. Die Funktion der Auftragsbestätigung.....</b>	<b>30</b>
<b>II. Modifizierte Auftragsbestätigung hinsichtlich des ETV.....</b>	<b>31</b>

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 *Spielbüchlers* ..... 45

###### 1.1 Die Übergabe als Realakt..... 45

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

###### 1.3 Die Begründungen für *Spielbüchlers* 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
<b>II. Der Ausbau der Lehre <i>Spielbüchlers</i> durch F. Bydlinski.....</b>	<b>58</b>
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
<b>D. Die unterschiedlichen Auffassungen in der Judikatur .....</b>	<b>65</b>
<b>I. Einleitung .....</b>	<b>65</b>
<b>II. Die Rsp in der BRD .....</b>	<b>65</b>
1. Anforderungen an eine sachenrechtlich wirksame Vorbehaltserklärung.....	65
2. Ein Sonderfall? Die Rechtslage beim AGB-Konflikt .....	66
3. Zusammenfassung.....	68

<b>III. Die Entwicklung der österreichischen Rsp</b> .....	68
1. Einleitung .....	68
2. Die ältere Rsp .....	68
2.1 OGH 21. 10. 1959, 5 Ob 505/59 – »Laderaube« .....	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
<b>IV. Motive für die Unterschiede in der Rsp von OGH und BGH</b> .....	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
<b>Kapitel 4</b>	
<b>Die Unterscheidung zwischen vertragskonformer und vertragswidriger Vorbehaltserklärung</b> .....	81
<b>A. Einleitung</b> .....	81
<b>B. Die rechtliche Qualifikation der Vorbehaltserklärung</b> .....	81
<b>I. Die Ausgangslage</b> .....	81
<b>II. Die Deutlichkeit der Vorbehaltserklärung</b> .....	82
<b>III. Der Zugang der Vorbehaltserklärung</b> .....	83
<b>C. Interessensabwägung beim »einseitig erklärten ETV«</b> .....	83
<b>I. Der Interessenkonflikt zwischen Käufer und Verkäufer</b> .....	83
<b>II. Ansatz einer möglichen Interessensabwägung</b> .....	84
1. Vorüberlegungen .....	84

2.	Fälle mit Vorrang der Käuferinteressen.....	85
3.	Fälle mit Vorrang der Verkäuferinteressen.....	85
<b>D.</b>	<b>These: Unterschiedliche Rechtsfolgen der vertragswidrigen und vertragskonformen Vorbehaltserklärung.....</b>	<b>86</b>
<b>I.</b>	<b>Vertragsverletzung durch eine vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....</b>	<b>86</b>
<b>II.</b>	<b>Unterschiedliche Rechtsfolgen bei vertragskonformer und vertragswidriger Vorbehaltserklärung.....</b>	<b>87</b>
<b>III.</b>	<b>Mögliche Folgen für das dingliche Rechtsgeschäft.....</b>	<b>87</b>
<b>E.</b>	<b>Der Thesenbeweis.....</b>	<b>88</b>
<b>I.</b>	<b>Vorgangsweise.....</b>	<b>88</b>
<b>II.</b>	<b>Die gewährleistungsrechtliche Haftung des Verkäufers.....</b>	<b>88</b>
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
<b>III.</b>	<b>Die sachenrechtlichen Folgen der Vorbehaltserklärung.....</b>	<b>94</b>
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

<b>IV. Die Weiterveräußerung der Vorbehaltssache</b> .....	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
<b>V. Prozessökonomische Überlegungen</b> .....	105
1. Die vertragswidrige Vorbehaltserklärung.....	105
1.1 Die verfahrensrechtlichen Folgen.....	105
1.2 Die Interessen der Beteiligten .....	107
2. Die vertragskonforme Vorbehaltserklärung .....	107
<b>VI. Die Vorbehaltserklärung aus sicherungsrechtlicher Sicht</b> .....	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
<b>VII. Fazit: Grenzen einer sachenrechtlich wirksamen Vorbehaltserklärung</b> .....	120

<b>Kapitel 5</b>	
<b>Der dingliche Vertrag im ABGB</b> .....	121
<b>A. Einleitung</b> .....	121
<b>B. Die Rezeptionsgeschichte des »dinglichen Vertrags« im ABGB</b> .....	121
<b>I. Ein dinglicher Vertrag im ABGB?</b> .....	121
<b>II. Die Entstehung eines dinglichen Vertrags im ABGB</b> .....	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
<b>III. Schlussfolgerungen</b> .....	127
<b>C. Die Funktionen des dinglichen Vertrags im BGB</b> .....	128
<b>D. Die Funktionen des dinglichen Vertrags im ABGB</b> .....	131
<b>I. Die rechtsgeschäftliche Funktion im ABGB</b> .....	130
1. Notwendige Unterscheidung zwischen Verpflichtung und Verfügung? .....	130
2. Das Verhältnis von Verpflichtung und Verfügung im ABGB .....	131
3. Ergebnis .....	132
<b>II. Die Sicherungsfunktion des gesetzlichen Übergabeerfordnisses</b> .....	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
<b>III. Die Konkretisierungsfunktion des Übergabeerfordernisses .....</b>	<b>145</b>
<b>IV. Schlussfolgerungen für den dinglichen Vertrag im ABGB.....</b>	<b>147</b>
<b>E. Die Einigung beim Übergabeakt im ABGB .....</b>	<b>147</b>
<b>I. Einleitung .....</b>	<b>147</b>
<b>II. Gegenstand der Einigung bei Übergabe .....</b>	<b>148</b>
<b>III. Das Zustandekommen der Einigung bei Übergabe .....</b>	<b>149</b>
<b>IV. Verhältnis zum Titelgeschäft .....</b>	<b>149</b>
<b>V. Folgen für die vertragswidrige Vorbehaltserklärung .....</b>	<b>151</b>
<b>F. Lösung des Ausgangesfalls 2 .....</b>	<b>151</b>

**Kapitel 6**

<b>Zur ausnahmsweisen Wirksamkeit eines einseitig erklärten ETV</b>	153
<b>A. Einleitung</b>	153
<b>B. Der »kurzfristige Eigentumsvorbehalt«</b>	153
<b>I. Der Fall des kurzfristigen ETV</b>	153
<b>II. Die Position F. Bydlinskis</b>	155
<b>III. Die Auffassung Spielbüchlers</b>	156
<b>IV. Stellungnahme</b>	157
<b>C. Die berechtigte Unsicherheitseinrede gem § 1052 Z 2</b>	158
<b>I. Einleitung</b>	158
<b>II. Die Unsicherheitseinrede als Schutz des Verkäufers</b>	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
<b>III. Geltendmachung der Unsicherheitseinrede?</b>	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
<b>IV. Folgen der entfallenen Vorleistungspflicht für die Vorbehaltserklärung</b>	170
1. Bisherige Stellungnahmen	170
2. Eigene Ansicht	171
<b>V. Einzelfragefragen</b>	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

<b>Praxisfragen – Rechnung, Lieferschein, Bestätigungsschreiben</b> .....	179
<b>A. Einleitung</b> .....	179
<b>B. Das (unternehmerische) Bestätigungsschreiben</b> .....	179
<b>I. Aufgabenstellung</b> .....	179
<b>II. Zum Bestätigungsschreiben</b> .....	180
<b>1. Funktion und Bedeutung</b> .....	180
2. Der Problemfall – das »abweichende Bestätigungsschreiben« .....	181
<b>III. Das Schweigen auf ein abweichendes Bestätigungsschreiben</b> .....	181
1. Die Lehrmeinung <i>F. Bydlinskis</i> .....	181
2. Die Übernahme der Lehre <i>F. Bydlinskis</i> in Österreich .....	183
<b>IV. Nachträgliche Forderung eines ETV in einem Bestätigungsschreiben</b> .....	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
<b>C. Die Faktura .....</b>	<b>192</b>
<b>I. Aufgabenstellung .....</b>	<b>192</b>
<b>II. Zur Faktura .....</b>	<b>192</b>
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
<b>III. Das Schweigen auf den erstmaligen Rechnungserhalt .....</b>	<b>196</b>
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
<b>IV. Abweichungen bei länger dauernder Geschäfts-     verbindung .....</b>	<b>200</b>
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
<b>V. Zur Sicherung durch einen ETV-Vermerk auf der Faktura .....</b>	<b>204</b>

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