

Schriften zum Internationalen Recht

Band 63

**Der Eigentumsvorbehalt
in Österreich und Italien
unter Berücksichtigung anderer
europäischer Rechtssysteme**

**Eine rechtsvergleichende und
kollisionsrechtliche Untersuchung**

Von

Dr. Andrea Bonomi



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREA BONOMI

**Der Eigentumsvorbehalt in
Österreich und Italien unter Berücksichtigung
anderer europäischer Rechtssysteme**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 63

Der Eigentumsvorbehalt in Österreich und Italien unter Berücksichtigung anderer europäischer Rechtssysteme

**Eine rechtsvergleichende und
kollisionsrechtliche Untersuchung**

Von

Dr. Andrea Bonomi



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Bonomi, Andrea:

Der Eigentumsvorbehalt in Österreich und Italien unter Berücksichtigung anderer europäischer Rechtssysteme : eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Untersuchung / von Andrea Bonomi. – Berlin : Duncker und Humblot, 1993 (Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 63)

Zugl.: Innsbruck, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07716-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 3-428-07716-4

*Meiner österreichischen Großmutter
und meinen Eltern gewidmet*

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Februar 1990 bei der juristischen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck als Dissertation zur Erlangung des Titels eines Doktors der Rechtswissenschaften eingereicht.

Anlässlich ihrer Veröffentlichung möchte ich an erster Stelle meinem Betreuer, Herrn Professor Bernhard Eccher, für seine Unterstützung herzlich danken. Er hat mich dazu ermutigt, diese Arbeit zu veröffentlichen.

Daneben bin ich Herrn Prof. Tito Ballarino sehr dankbar, der mich in das faszinierende Studium des internationalen Privatrechts und der Rechtsvergleichung eingeweiht hat.

Ein besonderer Dank gilt auch Herrn Dr. Josef Neier: durch die Aufnahme in seiner Rechtsanwaltskanzlei hat er meinen zweijährigen, unvergeßlichen Aufenthalt in Innsbruck ermöglicht.

Die Veröffentlichung dieser Arbeit ist durch großzügige Subventionen der Leopold-Franzens-Universität, der Tiroler Landesregierung und des Innsbrucker Universitätsbundes sehr erleichtert worden. Für diese Unterstützung, die mich sehr ehrt, möchte ich mich herzlich bedanken.

Venedig, am 23. Dezember 1992

Andrea Bonomi

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
------------	----

I. Kapitel

Der einfache Eigentumsvorbehalt als Sicherung der Kaufpreisforderung nach österreichischem und italienischem Recht

1. Die Begründung des Eigentumsvorbehaltes	22
a) Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes	22
b) „Nachträglicher“ Eigentumsvorbehalt nach Vertragsabschluß	24
c) „Nachträglicher“ Eigentumsvorbehalt nach Eigentumsübergang	26
2. Wirkungen des Eigentumsvorbehaltes zwischen den Vertragsteilen	27
a) Vindikationsklage nach Vertragsauflösung	27
b) Eigentumsvorbehalt und Vertragsauflösung	30
aa) Österreich	30
bb) Italien	32
c) Klage auf Erfüllung und Exekutionsführung in die eigene Sache	34
d) Rücknahmeklauseln	35
e) Strafrechtlicher Schutz des Vorbehaltsverkäufers	39
f) Gefahrtragung	41
g) Zusammenfassung	42
3. Wirkungen des Eigentumsvorbehaltes Dritterwerbem gegenüber	43
a) Allgemeines	43
b) Sachen ohne Sonderstatus	43
c) Besondere Beschränkungen der Möglichkeit der Entgegenhaltung des Eigentumsvorbehaltes gegenüber Dritterwerbem	44
4. Wirkungen des Eigentumsvorbehaltes Gläubigern gegenüber	46
a) Allgemeines	46
b) Drittwiderspruchsklage	48
c) Wirkung des Eigentumsvorbehaltes im Konkurs des Käufers	48

*II. Kapitel***Dogmatische Qualifikation des Eigentumsvorbehaltes**

1. Problemstellung	51
2. Die Theorie des sofortigen Eigentumsüberganges	52
a) Allgemeines	52
b) Die Auffassung von Tului	53
c) Bianca: Das Vorbehaltseigentum als bloßes Verfallspfandrecht	56
d) Pelosi: Der Eigentumsvorbehalt als auflösende Bedingung	59
e) Ablehnung dieser Theorien	60
3. Eigentumsvorbehalt und Bedingung	60
a) Die österreichische Auffassung	60
b) Eigentumsübergang im italienischen Recht	60
c) Vorbehaltskauf als Verpflichtungskauf	61
d) Eigentumsvorbehalt als aufschiebende Bedingung	62
e) Analoge Anwendung bedingungsrechtlicher Vorschriften	64
f) Tauglichkeit der Kaufpreiszahlung als Bedingung	66
g) Bedingungsrechtliche Regelung und Eigentumsvorbehalt	69
h) Ergebnisse	70

*III. Kapitel***Ermächtigung zur Verarbeitung und zur Weiterveräußerung der Vorbehaltssache — Der verlängerte Eigentumsvorbehalt**

1. Allgemeines	72
a) Problemstellung	72
b) Die Ermächtigungs- und Verlängerungsklauseln in der österreichischen Praxis	73
c) Die Ermächtigungs- und Verlängerungsklauseln in Italien	75
2. Die Ermächtigung zur Verarbeitung und zur Weiterveräußerung nach italienischem Recht	77
a) Problemstellung	77
b) Begriff der Ermächtigung	78
c) Die Theorie der Außenwirkungen der Veräußerungsermächtigung	80
d) Die Gegenmeinung von Carraro	82
e) Innenwirkungen der Veräußerungsermächtigung	84
f) Vereinbarkeit der Ermächtigung mit dem Eigentumsvorbehalt	87
g) Schlüssige Ermächtigung	89

Inhaltsverzeichnis

11

3. Ersatzsicherheiten	91
a) Problemstellung	91
b) Ersatzsicherheit nach Verarbeitung	92
c) Ersatzsicherheit nach Weiterveräußerung — Allgemeines über die Forderungsabtretung	94
aa) Natur der Abtretung	94
bb) Wirkung der Abtretung dem Schuldner gegenüber	95
cc) Übergang der abgetretenen Forderung	95
dd) Mehrfache Abtretung	96
d) Sicherungsabtretung	97
aa) Italien	97
bb) Österreich	100
e) Abtretung künftiger Forderungen: Zulässigkeit	104
f) Wirkungen der Vorausabtretung und des Abtretungsvorvertrages	110
aa) Vorauszession	110
bb) Abtretungsvorvertrag	112
g) Zweckmäßigkeit der Vorauszession zur Begründung einer Ersatzsicherheit	114

IV. Kapitel

Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers

1. Problemstellung	117
a) Schutzbedürfnis des Vorbehaltskäufers	117
b) Die Theorie des Anwartschaftsrechtes	118
2. Das Anwartschaftsrecht als selbständiger Gegenstand rechtsgeschäftlicher Verfügungen	121
a) Verwendung der Anwartschaft als Kreditgrundlage	121
b) Das Interesse des Kreditgebers	123
c) Alternative Lösung nach deutschem Recht	123
d) Verfügung über das Anwartschaftsrecht: Der sog. „Direkterwerb“. Kritik	126
e) Die möglichen Lösungen nach italienischem Recht	128
f) Lösungsvorschlag für das österreichische Recht	131
aa) Wirkung der Zwischenverfügungen des Vorbehaltskäufers	132
bb) Gestaltungsrecht des Dritterwerbers	133
3. Die Pfändung des Anwartschaftsrechtes	135
a) Problemstellung	135
b) Funktion der Pfändung des Anwartschaftsrechtes	136
c) Die deutsche Lehre und Rechtsprechung	136
d) Die Lage in Österreich	138
e) Die Pfändung in Italien	142

4. Das dingliche Anwartschaftsrecht	143
a) Das Interesse des Vorbehaltskäufers	143
b) Das dingliche Anwartschaftsrecht	143
c) Besitzschutz	146
d) Sukzessionsschutz	149
e) Petitorischer Schutz	151
f) Schutz gegen Einzelgläubiger und im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers	154
aa) Einzelexekution	154
bb) Konkurs	155
g) Deliktischer Schutz	157
aa) Österreich	157
bb) Italien	159
h) Gutgläubiger Erwerb	160
i) Zusammenfassung und Ergebnisse	163
j) Die Lösung nach italienischem Recht	164
k) Die Lösung nach österreichischem Recht	167

V. Kapitel

Der Eigentumsvorbehalt im internationalen Privatrecht

1. Rechtsvergleichender Überblick	169
a) Einleitung	169
b) Deutschland	169
c) Frankreich	171
d) England	173
e) Belgien	176
f) Schweiz	177
g) Zusammenfassung	178
2. Internationalprivatrechtliche Behandlung des einfachen Eigentumsvorbehaltes	179
a) Problemstellung	179
b) Schuldrechtliche Aspekte des Eigentumsvorbehaltes	181
c) Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes	183
d) Sachstatut und Statutenwechsel	185
aa) Inhalt und Wirkungen des dinglichen Rechts	186
bb) Entstehung bzw. Erwerb des dinglichen Rechts	187
e) Anwendung der Regel über Statutenwechsel auf den Eigentumsvorbehalt	189
f) Die deutsche Rechtsprechung	192
g) Rechtswahl im internationalen Sachenrecht	194
h) Sonderanknüpfung	196

Inhaltsverzeichnis	13
i) Qualifikation der Publizität als Wirksamkeitsvoraussetzung	197
j) Die Qualifikation der schweizerischen Publizitätsvorschriften	199
k) Wirksamkeit des Eigentumsvorbehaltes im Konkurs	201
3. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt im IPR	202
a) Problemstellung	202
aa) Anknüpfung an das Vertragsstatut	203
bb) Anknüpfung an die „lex rei sitae“	203
cc) Vorauszession	204
b) Die Forderungsabtretung nach italienischem IPR	204
c) Die Forderungsabtretung nach österreichischem IPR	207
Bibliographie	210

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	= Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
AWD	= Außerwirtschaftsdienst des Betriebs-beraters
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes
BGH	= Deutscher Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Cass.	= Corte di Cassazione italiana
Clunet	= Journal Clunet de droit international
cod.civ.	= codice civile
cod.proc.civ.	= codice procedura civile
dir.civ.	= diritto civile
dir.comm.	= diritto commerciale
disp. prel.	= disposizioni preliminari al codice civile
EGBGB	= Einführungsgesetz zum BGB
EV	= Eigentumsvorbehalt
Foro it.	= Il foro italiano
GIUNF	= Glaser / Unger, Neue Fassung, Sammlung zivilrechtlichen Entscheidungen des kk Obersten Gerichtshofes
Giur.comm.	= Giurisprudenza commerciale
Giur.it.	= Giurisprudenza italiana
Giust.civ.	= La giustizia civile
HS	= Handelsrechtliche Entscheidungen
IPR	= Internationales Privatrecht
IPRax	= Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JBl	= Juristische Blätter
Mass.	= Massimario di giurisprudenza
m. E.	= meines Erachtens
MietSlg.	= Sammlung der mietrechtlichen Entscheidungen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NZ	= Österreichische Notariatszeitung
OGH	= Oberster Gerichtshof
ÖJZ	= Österreichische Juristenzeitung
QuHGZ	= Quartalhefte der Girozentrale
RabelsZ.	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCDIP	= Revue critique de droit international privé

RDIPP	= Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RdW	= Recht der Wirtschaft
Rep.	= Repertorio di giurisprudenza
Riv.dir.civ.	= Rivista di diritto civile
Riv.dir.comm.	= Rivista di diritto commerciale
Riv.trim.dir.proc.civ.	= Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RIW	= Recht der Internationalen Wirtschaft
StGB	= Österreichisches Strafgesetzbuch
S. U.	= Sezioni Unite (Vereinigte Senate des Kassationshofes)
SZ	= Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen
ZBI	= Zentralblatt für die juristische Praxis
ZfRV	= Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZPO	= Zivilprozeßordnung

Einleitung

Die Rolle des Kaufes hat sich im modernen Wirtschaftsleben wesentlich geändert. Nach traditioneller Auffassung wird mit dem Kaufvertrag ein gleichzeitiger Austausch von Sachen und Preis herbeigeführt. Die Vorleistung des Verkäufers wird als eine mögliche, aber eher seltene Abweichung von der normalen Struktur dieses Vertragstypus angesehen.

Diese Auffassung ist nunmehr überholt. In unserem Wirtschaftssystem wird der ständigen Förderung der Nachfrage seitens der Verkäufer bzw. Produzenten die wesentliche Funktion zugeschrieben, als Motor der Produktionsentwicklung zu wirken. Diesbezüglich spielt neben den intensiven Werbungsaktionen auch das Anbot günstiger Ankaufsbedingungen eine erhebliche Rolle. Dazu gehört auch die Bereitschaft des Verkäufers, den Kaufpreis zu kreditieren.

Durch die Stundung bzw. Aufteilung des Kaufpreises in Raten wird dem Käufer ein Anreiz zum Ankauf geboten. Man gewährt ihm einen richtigen Anschaffungskredit. Die Vorleistung des Verkäufers hat sich daher zu einer gebräuchlichen Art Finanzierung des Käufers entwickelt.

Mit dem Kreditkauf sind für den Verkäufer nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile verbunden. Er geht dadurch ein erhebliches Risiko ein, das nur durch die Begründung einer festen Sicherheit erträglich wird. Um der wichtigen wirtschaftlichen Funktion des Kreditkaufes genügend Rechnung zu tragen und seine ungestörte praktische Verbreitung zu erleichtern, muß daher die Rechtsordnung dem Verkäufer die Möglichkeit verschaffen, sein Sicherheitsinteresse in angemessener Art und Weise zu schützen¹.

Mit Bezug auf die Kaufpreisforderung erweisen sich die traditionellen dinglichen und persönlichen Sicherheiten als ungeeignet. Überschüssig scheint zu diesem Zweck eine Hypothekenbestellung, die außerdem auch deswegen ausscheidet, weil sowohl Konsumenten, wie auch kleine und mittlere Betriebe häufig über Liegenschaftsvermögen nicht verfügen. Auch die Bestellung eines Bürgen bzw. Garanten ist völlig unbrauchbar. Als Sicherungsgut kommen daher nur bewegliche Sachen, bei Unternehmern insbesondere die Betriebsmittel in Betracht.

Die sicherungsweise Verwendung des beweglichen Vermögens erfolgt typischerweise durch die Verpfändung. Dieses traditionelle Sicherungsmittel wird

¹ *Zanarone*, Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti, in *Commentario Scialoja / Branca della Legge fallimentare*, Art. 73, Bologna-Roma, 1979, S. 164 ff.

aber dem Interesse des Sicherungsgebers nicht gerecht, weil die Rechtsordnung zur wirksamen Pfandrechtsbegründung die körperliche Übergabe der Pfandsache verlangt. §§ 451-52 ABGB und Artt. 2786-87 codice civile bringen dieses sog. „Faustpfandprinzip“ im österreichischen und im italienischen Recht zum Ausdruck. Daraus folgt, daß der Sicherungsgeber auf Besitz und Gebrauch des Pfandobjektes bis zur vollständigen Erfüllung der zu sichernden Verpflichtung verzichten soll. Der Vorteil der Kreditierung wird somit mit dem Nachteil einer möglicherweise langdauernden Unbenutzbarkeit des Sicherungsgutes aufgewogen.

Aufgrund des geltenden Faustpfandprinzips ist die Brauchbarkeit des Pfandrechtes weitgehend eingeschränkt. Es stellt sich daher die wichtige Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Begründung von besitzlosen Mobiliarsicherheiten zulässig ist².

In der Vertragspraxis der deutschsprachigen Länder hat sich das Eigentum zu einem gebräuchlichen Mittel „zur Befreiung von den engen Fesseln des Faustpfandes“ entwickelt. Die Sicherungsübereignung mit Bezug auf reine Geldkredite und insbesondere der Eigentumsvorbehalt mit Bezug auf Lieferantenkredite haben erheblich an Bedeutung gewonnen.

Mit dem deutschen und dem österreichischen Eigentumsvorbehalt — wir kommen somit zum eigentlichen Gegenstand dieser Arbeit — wird dem Interesse des Käufers, die Kaufsache schon vor Zahlung des Kaufpreises zu benützen, genügend Rechnung getragen.

Auch für den Verkäufer ist aber dieses Sicherungsmittel in hohem Maße zweckdienlich. Erstens ist es leicht zu begründen, denn die einfache Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien genügt. Weiters bietet der EV einen hohen Sicherungsgrad und ist gegen allfällige Eingriffe Dritter gut geschützt. Durch die Vereinbarung einer sog. Rücknahmeklausel ist der Verkäufer imstande, einen gewichtigen Druck über den säumigen Schuldner zu erzeugen.

„Last but not least“ kann der Eigentumsvorbehalt durch die Vereinbarung von sog. Verlängerungsklauseln auch dann seine Sicherungsfunktion wirksam erfüllen, wenn die Kaufwaren zur Verarbeitung bzw. zur Weiterveräußerung bestimmt sind. Die Begründung dieses Sicherungsmittels ist daher auch bei Lieferungen von Rohstoffen oder bei Verkäufen an einen Zwischenhändler zweckmäßig.

Das italienische Recht ist ursprünglich dem französischen Beispiel gefolgt und hat das Sicherungsinteresse des Verkäufers nur in Ausnahmefällen durch die Anerkennung von besonderen gesetzlichen Vorzugsrechten („privilegi“) gewahrt.

Noch im aktuellen Zivilgesetzbuch („codice civile“) von 1942 sieht beispielsweise die Vorschrift des Art. 2762 vor, daß dem Verkäufer von Maschinen ein

² Siehe dazu *Drobnig*, Mobiliarsicherheiten im internationalen Wirtschaftsverkehr, in *RabelsZ.*, 38 (1974), S. 468.

dreijähriges Vorzugsrecht an den verkauften und übergebenen Maschinen zusteht. Dieses Recht vorzugsweiser Befriedigung wirkt nach Artt. 53 und 54 Konkursgesetz („legge fallimentare“ von 1942) auch im Konkurs des Käufers.

Es ist aber zu beachten, daß dieses Recht des Verkäufers in der gesetzlichen Rangordnung der Vorzugsrechte nach Art. 2778 cod.civ. nur die vierzehnte Stelle belegt. Allen vorangehenden Vorzugsrechten wie auch allfälligen Pfandrechten an der Kaufsache (Art. 2748, Abs. 1) gebührt der Vorrang dem bevorzugten Verkäufer gegenüber. Außerdem scheint die Vorschrift des Art. 2762 auch deswegen ungenügend, weil sie nur den Verkäufer von „Maschinen“ schützt.

Der codice civile 1942 sieht auch andere Rechtsbehelfe zugunsten des unbefriedigten Verkäufers vor. Nach Art. 1519 steht dem Verkäufer ein Rücknahmerecht zu, aufgrund dessen er die Rückgabe der Sache innerhalb von 15 Tagen ab Übergabe klagsweise verlangen kann. Diese Möglichkeit scheidet aber gerade dann aus, wenn die Kaufpreiszahlung gestundet worden ist.

Nach Art. 1517 kann der Verkäufer die Auflösung des Kaufvertrages kraft Gesetzes bewirken, wenn er vor Ablauf der dafür vereinbarten Frist die Übergabe der Sache angeboten hat, während der Käufer nicht bereit ist, die eigene Verpflichtung zu erfüllen. Auch diese Vorschrift setzt aber die Vereinbarung einer Zugum-Zug-Leistung und ist auf den Kreditkauf nicht anwendbar.

Die wichtigste Neuerung des codice civile von 1942 besteht in der Regelung des Vorbehaltskaufes³. Der Eigentumsvorbehalt war dem alten codice civile von 1865, so wie dem französischen „code Napoléon“ nicht bekannt. In einem reinen Konsensualsystem, wo der Eigentumserwerb direkt aus dem Kaufvertrag folgt, gibt es für den Eigentumsvorbehalt keinen Platz.

Wie in Frankreich haben sich aber die Vorbehaltsklauseln auch in der italienischen Vertragspraxis nach dem deutschen Vorbild verbreitet. Schon unter dem Geltung des alten codice civile war ihre Zulässigkeit in Lehre und Rechtsprechung anerkannt worden⁴.

Offen blieb aber die Frage nach der Wirksamkeit dieser Vereinbarung den Dritten und insbesondere den Gläubigern gegenüber. In Frankreich ist diese Frage bis zur Reform des Konkurs- und Ausgleichgesetzes von 1980 von der Rechtsprechung ablehnend beurteilt worden. Der italienische Gesetzgeber hat dagegen die Wirksamkeit des EV den Gläubigern des Käufers gegenüber bereits 1942 anerkannt, obwohl er diese Wirksamkeit von der Einhaltung gewisser Publizitätsanforderungen abhängig gemacht hat⁵.

³ Artt. 1523-26 cod.civ.

⁴ Siehe unten, Fn. 7 und 45 zum II. Kapitel. Über die dogmatische Begründung der Zulässigkeit des Eigentumsvorbehaltes in einem Konsensualsystem vgl. unten, II. Kapitel, 3., b), ff.

⁵ Art. 1524 cod.civ. und dazu I. Kapitel, 3. und 4.