

BETRIEBSWISSENSCHAFTLICHE
FORSCHUNGEN DES WIRTSCHAFTSVERKEHRS

HERAUSGEGEBEN VON

PROF. DR. K. OBERPARLEITER UND PROF. DR. F. FINDEISEN

HEFT 16

ZUR FRAGE DES
EIGENTUMS-
VORBEHALTES UND
SEINER REFORM

VON

DR. EDGAR MOHL



VERLAG VON JULIUS SPRINGER IN WIEN/1936

ISBN 978-3-7091-5191-4 ISBN 978-3-7091-5339-0 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-7091-5339-0

Inhalt.

	Seite
Vorwort	5
Erster Teil: Die gegenwärtige Lage.	
I. Kapitel: Die Erscheinungsformen des Eigentumsvorbehaltes	7
1. Abschnitt: Der Eigentumsvorbehalt an zur Benutzung bestimmten Gegenständen	11
2. Abschnitt: Der Eigentumsvorbehalt an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen	43
3. Abschnitt: Der Eigentumsvorbehalt an zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen	57
4. Abschnitt: Der „uneigentliche Eigentumsvorbehalt“	64
II. Kapitel: Die Nichtersichtlichkeit des Eigentumsvorbehaltes in ihren Auswirkungen	69
Zweiter Teil: Die Neugestaltung.	
I. Kapitel: Wege zu einer Reform des Eigentumsvorbehaltes	83
1. Abschnitt: Die Beschränkung des Exszindierungsrechtes des Vorbehaltseigentümers	87
2. Abschnitt: Die Eintragung des Eigentumsvorbehaltes in ein öffentliches Register	90
3. Abschnitt: Die Anbringung von Zeichen an der Sache	100
4. Abschnitt: Die Eintragung des Eigentumsvorbehaltes in ein vom Vorbehaltskäufer zu führendes Verzeichnis	104
II. Kapitel: Die Frage der Verbuchung und Bilanzierung des Eigentumsvorbehaltes	111
Ergebnisse	131
Literatur	135
Verzeichnis der Abkürzungen	138

Vorwort.

Das Thema, das hier behandelt wird, bildet einen Ausschnitt aus dem Mobiliarkreditsicherungswesen, jenem Gebiete also, welches sich mit den die Sicherung von Krediten betreffenden Fragen zu befassen hat, insoweit Mobilien als Sicherungsgrundlage in Betracht kommen. Wenn wir uns die Frage vorlegen, ob dieses Wissensgebiet in das Betrachtungsfeld der Wirtschaftslehre oder der Rechtswissenschaft zu fallen hat, so glauben wir, eine Entscheidung weder in der einen noch in der anderen Richtung vornehmen zu können. Denn es erscheinen hier wirtschaftliche und rechtliche Probleme so innig miteinander verbunden und verquickt, daß eine Trennung kaum vorgenommen werden könnte. Daher läßt sich dieses Thema (vgl. Geiler, Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages, Bamberg 1921) am besten als ein wirtschaftsrechtliches bezeichnen, bei welchem aber die wirtschaftliche Seite an Bedeutung überwiegt.

Wir werden es uns daher einmal zur Aufgabe machen müssen, darzustellen, inwiefern das geltende, den Eigentumsvorbehalt betreffende Recht auf den Wirtschaftsverkehr einzuwirken imstande ist, um dann insbesondere im zweiten Teile der Arbeit zu zeigen, welche Richtung die Gesetzgebung einschlagen könnte, um den Bedürfnissen des Wirtschaftsverkehres zu folgen. Der erste Teil der Arbeit beschäftigt sich daher mehr mit den wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten: Es werden hier die Erscheinungsformen des Eigentumsvorbehaltes, seine Funktionen, seine Nachteile behandelt, es wird kurz das damit zusammenhängende Problem der Kreditauskunft und der Kreditversicherung gestreift; der zweite Teil der Arbeit nimmt seinen Ausgang von den Nachteilen des Eigentumsvorbehaltes, er soll die Möglichkeit einer Reform aufzeigen, er soll untersuchen, ob und in welchem Maße die dargestellten Wege geeignet sind, die in der Nicht-

ersichtlichkeit des Eigentumsvorbehaltes begründeten Nachteile zu beheben. Dieser Teil der Arbeit trägt daher mehr rechtspolitischen Charakter. Daneben soll hier die Frage der Verbuchung und Bilanzierung des Eigentumsvorbehaltes als ebenfalls der Behebung seiner Nichtersichtlichkeit dienende Maßnahme einer eingehenden Erörterung unterzogen werden.

Die Behandlung all dieser Fragen erscheint nicht nur von theoretischem, sondern in hohem Maße auch von praktischem Interesse, spielt doch der Eigentumsvorbehalt infolge seiner engen Verbundenheit mit dem Kreditgeschäfte mit dauernden Gebrauchsgütern im Wirtschaftsleben der heutigen Zeit eine ausnehmend wichtige Rolle. Dazu kommt noch ein zweiter Umstand: Der Eigentumsvorbehalt entbehrt in Oesterreich gerade in den grundlegenden Fragen einer gesetzlichen Regelung. Das macht die Behandlung des Problems in juristischer Beziehung ziemlich kompliziert und ist für die am Ratenhandel interessierten Kreise von nachteiligen Folgen begleitet, da sie mit keiner festen Rechtsgrundlage rechnen können, die Entscheidungen der Gerichte aber, auch jene des Obersten Gerichtshofes, vielfach starken Schwankungen unterworfen sind. Eine eingehende gesetzliche Regelung des Eigentumsvorbehaltes wäre seit langem am Platze. Die Grundsätze aufzuzeigen, nach denen diese erfolgen müßte, soll zum Teile auch unsere Aufgabe sein.

Es sei uns an dieser Stelle noch gestattet, allen jenen zu danken, die das Entstehen dieser Schrift in wohlwollender Weise gefördert haben; Herrn Professor Dr. Karl Oberparleiter sei insbesondere auch für ihre Aufnahme in diese Schriftenreihe herzlichst gedankt.

Wien, im Februar 1936.

E. M.

Erster Teil:
DIE GEGENWÄRTIGE LAGE.

I. Kapitel:

Die Erscheinungsformen des Eigentums-
vorbehaltes.

Wenn wir den Warenkredit im Sinne Komorzynskis¹⁾ als jene Gestaltung des privatwirtschaftlichen Verkehrs bezeichnen, „durch welche ein aus Waren bestehendes Vermögen in fremde Wirtschaftsführung zur Nutzung dortselbst überstellt wird“, so sind damit zwei Vorgänge eingeschlossen: erstens die leihweise Ueberlassung von Waren und zweitens die nach bestimmter Zeit in der Regel in Geldesform erfolgende Gegenleistung des Kreditnehmers. Während des zwischen diesen beiden Vorgängen liegenden Zeitraumes erscheint der Kreditgeber der Gefahr ausgesetzt, infolge Unterbleibens der dem Schuldner obliegenden Leistung oder infolge einer gegenüber dem Zeitpunkte der Kreditgewährung eingetretenen Senkung der Kaufkraft des Geldes eine Vermögenseinbuße zu erleiden. Diese Gefahren, die in gleicher Weise Waren- und Geldkreditgeber bedrohen, zu beseitigen oder wenigstens abzuschwächen, war seit frühester Zeit ein für Einzel- wie Volkswirtschaft gleichwichtiges Problem. Inwieweit nun der Eigentumsvorbehalt²⁾ geeignet ist, die erste der dargestellten Gefahren zu beeinträchtigen, soll Gegenstand der folgenden Untersuchungen sein.

Er stellt ein Sicherungsmittel dar, welches nur dem Warenkredit eigentümlich ist, während andere Sicherungsmittel (Faustpfand, Bürgschaft usw.) in gleicher Weise für Geld- und Warenkredite herangezogen werden können. Den-

¹⁾ Die nationalökonomische Lehre vom Kredit. Innsbruck 1909. S. 25.

²⁾ In der Folge mit EV. abgekürzt.

noch befindet sich der Warenkreditgeber hinsichtlich der tatsächlichen Möglichkeit, sich eine Sicherung des gewährten Kredites auszubedingen, in einer ungünstigeren Position als der Geldkreditgeber. Während es diesem die ständige — sich in der Krise noch verschärfende — Nachfrage nach Geld gestattet, unter den Werbern eine sorgfältige Auswahl zu treffen und Sicherungen zu vereinbaren, ist die Entwicklung im Warengeschäft eine andere gewesen: die Verschärfung des Wettbewerbes auf Seiten der mit zunehmendem Mehrertrag arbeitenden, das Ertragsoptimum erstrebenden Produktions- und Handelsbetriebe auf der einen, die starke Senkung der Realeinkommen im Laufe der Krise auf der anderen Seite, haben nicht nur die Geneigtheit des Wareneigners, einen Kredit zu gewähren, verstärkt³⁾, sie haben es im Zuge dieses Kampfes um den Abnehmer vielfach auch bewirkt, daß der Warenkreditgeber auf die Ausbedingung einer Sicherheit überhaupt Verzicht leisten mußte. Dies war insbesondere beim Absatze jener Güter der Fall, deren Beschaffung der Käufer zeitlich beliebig hinausschieben konnte, da die schwächere Bedürfnisintensität nicht seine sofortige Befriedigung erheischte.

Aus der Verzichtleistung auf Sicherungsmittel ergaben sich beträchtliche Forderungsausfälle, die zum Zusammenbruche zahlreicher Unternehmungen führten und eine Kette weiterer Zusammenbrüche nach sich zogen. Die Abwehrmaßnahme bestand darin, daß die Verkäufer, die den EV. in früheren Zeiten nur gegenüber solchen Abnehmern vereinbart hatten, deren Zahlungsunfähigkeit sie schon im Zeitpunkte der Kreditgewährung nicht recht trauten, diesen nun generell, das heißt ohne jeden Unterschied, vereinbarten. Von den Verkäuferverbänden wurden vielfach Musterbedingungen entworfen, die einzuhalten die Verkäufer durch die folgende Klausel gezwungen wurden: „Diese Bedingungen sind die günstigsten, die einem Käufer eingeräumt werden dürfen. Dem Verkäufer bleibt es unbenommen, für sich günstigere Bedingungen zu vereinbaren.“

Gegen diese Vereinheitlichung der Konditionen wehrten sich die Käufer, die den EV. als besonderes Zeichen des

³⁾ K. Oberparleiter, Funktionen- und Risikenlehre des Warenhandels. Berlin-Wien 1930. S. 59.

Mißtrauens oder gar als persönliche Beleidigung aufzufassen sehr oft allzu leicht geneigt sind, nicht bedenkend, daß die Vereinbarung des EV. eine Herabsetzung des Kreditrisikos des Verkäufers und damit der Risikoprämie, die im Verkaufspreise ihren Ausdruck finden muß, bewirkt. Ferner erscheint gerade eine unterschiedslose Anwendung des EV. geeignet, den Widerstand der Käufer zu beseitigen, denn wenn alle Kaufverträge unter EV. geschlossen werden, dann kann ihn kein Käufer als Zeichen eines gerade gegen ihn gerichteten Mißtrauens auffassen⁴⁾.

Der EV., der ursprünglich in der Gestalt des pactum reservati domini ein einheitliches Gebilde war, hat in den letzten Jahrzehnten einige Varianten neben sich entstehen sehen. Maßgebend für diese Entwicklung waren einerseits die verschieden gelagerten Bedürfnisse der Wirtschaft, je nachdem der Vorbehaltskäufer Groß- oder Kleinhändler, Weiterverarbeiter oder Selbstverbraucher war. Konnte doch für den Groß- oder Kleinhändler nicht gut die Anwendung desselben EV. wie für den Selbstverbraucher in Frage kommen. Andererseits war es auch der Konkurrenzkampf zwischen den Warenlieferanten, der, sofern er nicht, wie schon ausgeführt, den Verkäufer auf die Vereinbarung des EV. überhaupt verzichten ließ, bewirkt hat, daß immerhin auf gewisse, dem ursprünglichen EV. eigene Funktionen Verzicht geleistet wurde. So können wir grundsätzlich die folgenden Arten des EV. unterscheiden:

1. den EV. an zur Benutzung bestimmten Gegenständen;
2. den EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen;
3. den EV. an zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen, und
4. den sogenannten „uneigentlichen EV.“.

Die funktionellen Unterschiede dieser EVe. aufzuzeigen, soll in der Folge unsere Aufgabe sein. Gemeinsam ist ihnen, daß sie, wenn auch in verschiedener Form, dem Sicherheitsbedürfnisse des Verkäufers dienen. Vielfach ermöglicht es erst die durch den EV. bewirkte Risikoverringerung,

⁴⁾ G. Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht. 2. Auflage, Berlin 1931, S. 6.

schwächeren Wirtschaftssubjekten Kredit zu gewähren. Es mag dann wohl der Zahlungswille des Kreditwerbers gegeben sein, seine zu geringe Leistungsfähigkeit ließe aber eine ungesicherte Kreditgewährung unmöglich erscheinen. Hier zeigt sich nun die Bedeutung des EV. Er macht es dem Verkäufer möglich, die Kreditgewährung doch vorzunehmen, ohne den Käufer durch die Vereinbarung des EV. zu sehr zu belasten. Ein Vergleich des EV. mit dem Faustpfande ist hier nicht sehr am Platze, denn — abgesehen von Zeiten besonders starker Warenknappheit — wird ein Verkäufer sich kaum in einer so starken wirtschaftlichen Position befinden, um den Käufer zur Hingabe eines Faustpfandes veranlassen zu können. Diese bedeutet aber infolge des gesetzlichen Erfordernisses der körperlichen Uebergabe der Sache eine ungleich größere Erschwernis für den Käufer als der Vorbehalt des Eigentumsrechtes durch den Verkäufer. Auch für diesen weist der EV., verglichen mit dem Faustpfande, gewisse Vorteile auf, insbesondere ist das Verfahren der Geltendmachung des EV. im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers in der Regel viel einfacher als jenes zur Realisierung des Faustpfandes.

Betriebswirtschaftlich interessant erscheint die Frage, ob durch den EV. eine Sicherung oder eine Deckung des vom Verkäufer gewährten Kredites bewirkt wird. Die Sicherung erzeugt Rechte, „deren mögliche Geltendmachung den Vertragsgegner von der Nichterfüllung abhalten soll“, während die Deckung „materielle Gewähr für die Verwirklichung solcher Rechte bieten soll⁵⁾).

Der EV. stellt sonach sowohl eine Sicherung wie eine Deckung dar. Denn die Möglichkeit, daß der Verkäufer den EV. geltend machen, das heißt die dem Käufer übergebene und von diesem gebrauchte Sache zurückverlangen wird, soll auf den Käufer einen gewissermaßen psychischen Druck ausüben, seine vertraglich übernommenen Pflichten einzuhalten, um weiterhin im Besitze der Sache zu bleiben. Da aber der Kredit des Verkäufers speziell gedeckt ist, da eine bestimmte Sache der Geltendmachung des EV. dient, bedeutet die durch den EV. bewirkte Sicherung des Kredites

⁵⁾ K. Oberparleiter, a. a. O., S. 154.

gleichzeitig auch eine Deckung. Doch soll schon hier festgestellt werden, daß diese Deckung nie jener gleichkommen kann, die etwa durch die Uebergabe einer Sache als Faustpfand an den Verkäufer bewirkt wird. Die Tatsache, daß der Vorbehaltskäufer die der Sicherung, bzw. Deckung des gewährten Kredites dienende Sache im Besitze hat, läßt dem Kreditgeber einen Risikofaktor übrig, der zum Teile in der Gefahr unredlicher Handlungen des Kreditnehmers besteht, und dessen Höhe insoweit von der moralischen Qualität des Kreditnehmers abhängt.

1. Abschnitt:

Der EV. an zur Benutzung bestimmten Gegenständen.

Es handelt sich hier um Sachen, die in der Innehabung des Erwerbers bleiben und von diesem benutzt werden sollen. Diese Form des EV. ist die ursprüngliche; sie kommt auch in der Praxis am häufigsten vor, da sie in engstem Zusammenhang mit dem Ratenhandel steht, für den der Detailverkauf an den letzten Abnehmer charakteristisch ist.

Dieser benutzt die Sache. Die Benutzung kann Gebrauch oder Verbrauch sein. Der Unterschied liegt darin, daß es sich beim Gebrauch von Sachen — von Ausnahmen abgesehen — um deren allmähliche, beim Verbrauch um deren sofortige Wertvernichtung handelt. Der wesentliche Unterschied ist somit ein zeitlicher: der Verbrauch erfolgt durch einen einmaligen Vorgang der Befriedigung eines Bedürfnisses, während beim Gebrauch „eine ganze Folge“ von Vorgängen vorliegt⁶⁾. Aehnlich ist die begriffliche Scheidung des § 301 ABGB.: „Sachen, welche ohne ihre Zerstörung oder Verzehrerung den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren, heißen verbrauchbare; die von entgegengesetzter Beschaffenheit aber, unverbrauchbare Sachen.“ Exakter ist die Definition, die Bartsch⁷⁾ gibt. Danach sind verbrauchbare Sachen solche, „deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in dem Verlust der Substanz für den Gebraucher besteht“, unverbrauchbar sind aber jene Sachen, „bei deren bestimm-

⁶⁾ Vgl. H. Nicklisch, Die Betriebswirtschaft, 7. Auflage, S. 94.

⁷⁾ In Klangs Kommentar, I/1, S. 1179.

mungsgemäßen Gebrauch die Substanz dem Gebraucher erhalten bleibt.“ Während aber Bartsch auch Sachen, „deren Gebrauch in der Veräußerung besteht“, zu den verbrauchbaren rechnet, wollen wir diese hier aus der Betrachtung ausscheiden und den EV. an diesen Gegenständen gesondert behandeln. Ebenso wird der Verbrauch von Gegenständen zwecks Herstellung anderer Gegenstände, der sogenannte technische Konsum, in einem eigenen Abschnitt besprochen werden.

Da sich der EV. in der Praxis fast bei jedem Raten- geschäfte findet, kommen als Anwendungsgebiet des EV. dieselben Gegenstände in Frage wie für den Ratenhandel. Das sind in der Regel Gebrauchsgegenstände, Gegenstände von im Verhältnis zur Zahlungsfrist längerer Lebensdauer, bei denen die Möglichkeit einer Zurücknahme der Sache im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers in Betracht kommt. Das Ueberwiegen der Gebrauchsgegenstände als Objekte des Ratenhandels geht deutlich aus einer vom Berliner Forschungs- institut für den Handel in den „Mitteilungen“ vom 23. Oktober 1930 veröffentlichten Statistik hervor, die wir in geänderter Form wiedergeben. Danach wurden gegen Teilzahlung ver- kauft:

	in % sämtl. Verkäufe
Oefen und Kochmaschinen	73.2
Möbel	57.7
Musikinstrumente	54.7
Elektrische Installation	49.2
Automobile	46.9
Radioapparate und Zubehör	29.2
Heizungs- und Wasserinstallation	25.3
Juwelierwaren	17.2
Pelzwaren	11,1
Warenhausartikel	5.7
Einrichtungsgegenstände, inklusive Teppiche, Gardinen	5.0
Eisenwaren	3.7
Kleidung (allgemein)	3.6
Verschiedenes	2.9
Herren- und Damenkleidung	2.8
Holz- und Baumaterialien	2.1
Kohle, Brenn- und Bauholz und Baumaterialien . .	2.0
Autozubehör und optische Artikel je	1.7

	in % sämtl. Verkäufe
Damen-, Mädchen- und Kinderkleidung	0.9
Farben, Oele und Lacke	0.6
Kohle und Brennholz; Kurzwaren je	0.2

Bei Backwaren, Drogen, Schuhwaren, Heu, Getreide und Futtermitteln sowie bei Kolonialwaren waren keine Umsätze ausgewiesen. Den ersten Platz in der Statistik nehmen somit die Gebrauchsgegenstände der verschiedensten Arten ein. An letzter Stelle unter ihnen stehen die Bekleidungsgegenstände; davon soll später noch die Rede sein.

Der EV. an zum Verbrauch bestimmten Gegenständen findet sich in der Praxis recht selten. Er hat nur dort wirtschaftlichen Sinn, wo zwischen dem Zeitpunkte der Uebergabe des Kaufgegenstandes und dem Zeitpunkte des Verbrauches ein längerer Zwischenraum vorhanden ist. Wenn sich der Verbrauch dagegen gleich an die Uebergabe anschließen soll, dann hat der EV. wirtschaftlich keinen Zweck. Es ist zum Beispiel durchaus vorstellbar, daß sich ein Kohlenhändler an der dem Käufer gelieferten, für die Heizung während des ganzen Winters bestimmten Kohle das Eigentum vorbehält. Sinnlos wäre dagegen der EV., wenn es sich um die Lieferung einer kleinen Menge Kohle handelt, die binnen ganz kurzer Zeit verbraucht werden soll.

Die rechtliche Wirksamkeit des EV. an zum Verbrauch bestimmten Gegenständen wird bestritten. Wir glauben aber, daß kein Grund besteht, dem EV. die Wirksamkeit zu versagen, solange der Verbrauch nicht stattgefunden hat. Durch diesen geht der EV. natürlich unter. Bis dahin aber soll er die unten dargestellten Wirkungen ausüben und als Sicherung der Kaufpreisforderung des Verkäufers dienen können⁸⁾.

Bettelheim⁹⁾ hält den EV. an verbrauchbaren Gegenständen (ebenso an solchen, die zur Weiterveräußerung oder -verarbeitung bestimmt sind) nur dann für wirksam, wenn der Verbrauch (bzw. die Weiterveräußerung oder -verarbeitung) vor erfolgter Vollzahlung vertragsmäßig ausgeschlossen war. Daß in diesem Falle der EV. wirksam ist, ist klar. Er

⁸⁾ H. Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1931, Seite 36.

⁹⁾ In Klangs Kommentar, II/2, S. 1000.

gilt aber auch — und das meinen wohl auch Klang¹⁰⁾ und Ehrenzweig¹¹⁾ — ohne diese Vereinbarung, die im übrigen praktisch ohne Bedeutung wäre; denn es würde sich wohl nie — abgesehen von Zeiten besonderen Warenmangels — ein Käufer finden, der bereit wäre, zum Verbrauch (zur Weiterveräußerung oder Weiterverarbeitung) bestimmte Gegenstände zu dem um einiges über dem Kassapreise liegenden Ratenpreise zu übernehmen, um sie erst nach erfolgter Vollzahlung verbrauchen (veräußern, verarbeiten) zu dürfen. Welchen Zweck hätte dann überhaupt das Ratengeschäft?

Der Versuch einer solchen Vereinbarung hätte die Wirkung, daß der Käufer darauf verzichten würde, eine Sache, mit der er nichts unternehmen könnte, auf Raten zu kaufen; er würde zunächst sparen und dann mit dem gesparten Gelde die Ware zum billigeren Kassapreise erwerben. Er würde auf diese Weise ungefähr zur selben Zeit zur Benutzung der Ware gelangen wie beim Kauf auf Raten und hätte dabei noch die Differenz zwischen Kassa- und Ratenpreis erspart. Völlig abwegig ist aber die in einem Strafurteil¹²⁾ vertretene Auffassung, wonach auf Raten gekaufte Waren insoweit nicht in Gebrauch genommen werden dürfen, als sie nicht voll bezahlt sind. „Denn wenn man es doch täte, so würde der Verkäufer dadurch um die durch den EV. ausbedungene Sicherstellung kommen.“

Unter den Gebrauchsgegenständen nehmen drei Gruppen von Sachen eine Sonderstellung ein:

1. jene Sachen, die Zubehör werden können;
2. Maschinen, und
3. Bekleidungsgegenstände oder, allgemein ausgedrückt, Gegenstände, die durch den Gebrauch eine sehr starke Wertverminderung erfahren.

1. Die Zubehörqualität einer Sache ist an gewisse Voraussetzungen geknüpft; sind alle diese Voraussetzungen gegeben, dann liegt die Zubehöreigenschaft vor. Maßgeblich für diese Frage sind die Bestimmungen der §§ 294—297 ABGB. Nach § 294 versteht man unter Zubehör dasjenige, was mit einer (Haupt-) Sache in fortdauernde Verbindung gesetzt

¹⁰⁾ JBl. 1930, S. 73 ff.

¹¹⁾ System, I/2, S. 412.

¹²⁾ „Neues Wiener Journal“ vom 7. Februar 1935.

wird. Es ist erforderlich, daß die betreffende bewegliche Sache — ohne dabei Bestandteil der Hauptsache zu sein — dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache dient. Die Verbindung, von der das Gesetz spricht, muß keine feste sein, es muß nur klar ersichtlich sein, daß die bewegliche Sache zum fortdauernden Gebrauch der Hauptsache bestimmt ist und diesem dient. Hinsichtlich dieser Merkmale des Zubehörbegriffes herrscht in Literatur und Rechtsprechung im wesentlichen Uebereinstimmung; sehr heftig gehen dagegen die Meinungen darüber auseinander, ob für den Bestand der Zubehöreigenschaft einer Sache das Eigentum des Widmenden an dieser Sache Voraussetzung ist. Darauf soll etwas näher eingegangen werden.

§ 294 ABGB. spricht von Nebensachen, die „der Eigentümer zum fortwährenden Gebrauche der Hauptsache bestimmt hat“, bringt somit nicht deutlich zum Ausdruck, welcher Eigentümer gemeint ist. Man kann nun die Auffassung vertreten¹³⁾, daß die Bestimmung (Widmung) nur durch den, der gleichzeitig Eigentümer der Haupt- und Nebensache ist, oder durch den Eigentümer der Hauptsache allein erfolgen könne.

Daß im ersten Falle Zubehör entsteht, wird allgemein anerkannt. Hinsichtlich des zweiten Falles sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden: die Widmung kann durch den Eigentümer der Hauptsache mit oder ohne Wissen, bzw. Einwilligung des Eigentümers der Nebensache (des Vorbehaltsverkäufers) vorgenommen werden. Willigt dieser ein, so liegt wohl kein Anlaß vor, am Bestande der Zubehöreigenschaft zu zweifeln, sofern nur die oben angeführten Voraussetzungen gegeben sind. Das Problem reduziert sich daher im Wesen auf den Fall, daß eine solche Einwilligung nicht stattgefunden hat, der Vorbehaltsverkäufer sie also entweder ausdrücklich versagte oder gar nicht darum angegangen wurde.

Für Ehrenzweig¹⁴⁾ unterliegt es keinem Zweifel, daß das Zubehörstück dem Eigentümer der Hauptsache gehören muß. Hat sich der Verkäufer das Eigentum an der gelieferten Sache vorbehalten, so wird diese — bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen — Zubehör, wenn das Eigentum

¹³⁾ Vgl. E. Adler, Maschinen als Zubehör, ZBl. 1918, S. 403.

¹⁴⁾ System, I/2, § 165, S. 37.

auf den Käufer übergeht. Bis zu diesem Zeitpunkte schließt jedoch der EV. die Zubehöreigenschaft aus. Die Rechtsstellung, die dem Vorbehaltsverkäufer nach dieser Auffassung zukommt, ist also außerordentlich günstig.

Nach Gschnitzer¹⁵⁾ wird dagegen auch die unter EV. gelieferte Sache Zubehör, wenn die sonstigen Zubehöreigenschaften vorliegen. Damit wird dem EV. des Verkäufers kein Ende bereitet, dieser verliert nur seine Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten¹⁶⁾, die im Vertrauen auf den äußeren Tatbestand Rechte an diesen Zubehörstücken erworben haben¹⁷⁾. Damit entspricht diese Auffassung völlig den Bedürfnissen des Verkehrs¹⁸⁾, da dem Käufer oder Hypothekar einer Liegenschaft keinesfalls zugemutet werden kann, darüber Nachforschungen anzustellen, von wem und in welcher Absicht die Verbindung der Nebensache mit der Hauptsache hergestellt wurde. Der Vorbehaltsverkäufer zieht sonach im Zusammenstoß seiner Rechte mit jenen des gutgläubigen Erwerbers oder Hypothekars den kürzeren. Das verlangen die auf Treu und Glauben aufgebauten Bedürfnisse des redlichen Verkehrs. Das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers geht, wie bereits ausgeführt, durch das Entstehen der Zubehöreigenschaft des Kaufgegenstandes nicht unter; er kann dieses daher gegenüber dem Eigentümer der Hauptsache geltend machen und durch Loslösung der Nebensache von der Hauptsache das Ende der Zubehöreigenschaft herbeiführen¹⁹⁾.

Zu erörtern ist hier noch die Frage der Wirksamkeit des EV. an Gegenständen, die zu Bestandteilen werden können. Die Lehre unterscheidet herkömmlicherweise selbständige (= unwesentliche) und unselbständige (= wesentliche) Bestandteile, je nachdem, ob eine Absonderung in natürlicher und wirtschaftlicher Hinsicht möglich erscheint. Ist dies der Fall, spricht man von selbständigen, wenn nicht, von unselbständigen Bestandteilen. Ein EV. an ersteren wird für zulässig erkannt, während sich hinsichtlich unselbständiger

¹⁵⁾ JBl. 1933, S. 421 ff.

¹⁶⁾ Dies gilt nicht im Falle exekutiven Erwerbs, da dieser nicht den Schutz des guten Glaubens genießt.

¹⁷⁾ Ebenso Bartsch, a. a. O., S. 1165.

¹⁸⁾ Die Rechtsprechung schwankt (vgl. Bartsch, a. a. O.).

¹⁹⁾ Bartsch, a. a. O., S. 1165.

Bestandteile Literatur und Rechtsprechung²⁰⁾ auf den Standpunkt stellen, daß diese den Schicksalen der Sache folgen, zu der sie gehören, für sich also sonderrechtsunfähig seien²¹⁾. Durch Einfügung eines fremden (unselbständigen) Bestandteiles wird daher (nach dieser Auffassung) Eigentum erworben; das vorbehaltene Eigentumsrecht erlischt und geht auf den Eigentümer der Sache, der der Kaufgegenstand nunmehr als unselbständiger Bestandteil angehört, über. Dies sucht man durch Verweis auf §§ 414 ff. sowie 843 ABGB. zu begründen.

Nun heißt es in § 414 ABGB. nur, daß, wer fremde Sachen mit den seinigen vereinigt, dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigentum erhält, während § 415 ABGB. nach herrschender Auffassung²²⁾ nur für den Fall einer gegen den Willen des Eigentümers vorgenommenen Vereinigung Anwendung zu finden hat. Dieser Tatbestand war jedoch den angeführten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes nicht zugrundegelegt, da der Verkäufer selbst die Einfügung des Gegenstandes vorgenommen hatte. Erfolgt aber die Vereinigung mit Zustimmung des Eigentümers, so richten sich die Wirkungen nach den Bestimmungen des Vertrages. Dieser sieht nun vor, daß das Eigentum am Kaufgegenstand erst bei Entrichtung des vollen Kaufpreises auf den Käufer übergehen, bis zu diesem Zeitpunkte aber dem Verkäufer verbleiben solle. Daraus ergeben sich dann verschiedene (weiter unten dargestellte) Rechte des Verkäufers, darunter auch jenes, bei Zahlungsverzug Rückstellung der Sache zu verlangen.

Nun versucht man, § 843 ABGB. heranzuziehen und erklärt die Absonderung für untunlich, da „die Wertverminderung so beträchtlich oder die Kosten so hoch wären, daß die Absonderung (wirtschaftlich) unvernünftig erscheinen müßte“²³⁾. Ähnlich argumentiert der Oberste Gerichtshof in der bereits erwähnten Entscheidung vom 24. November 1933, SZ/XV/238, in der ein EV. an Leitungen für Gas und elektri-

²⁰⁾ Vgl. die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes über den EV. an Gas- und Elektrizitätsleitungen vom 24. November 1933, SZ. XV/238 und 26. Juni 1935, ZBl. 53, 340.

²¹⁾ Bartsch, a. a. O., I/1, S. 1159; Ehrenzweig, a. a. O., I/2, § 164.

²²⁾ Klang, Kommentar, I/2, S. 138.

²³⁾ Ehrenzweig, I/2, § 216, S. 229.

sches Licht für unwirksam erklärt wird: „Eine in einem Hause errichtete Steigleitung kann, ohne zerstört oder in ihrem Wesen verändert zu werden — beides vom wirtschaftlichen Standpunkte aus betrachtet — und ohne Beschädigung des Gebäudes nicht entfernt werden“. Ihre Absonderung ist daher wirtschaftlich nicht möglich.

Diese Auffassung wäre vielleicht richtig, wenn die herangezogenen Bestimmungen des ABGB. zwingendes Recht enthielten. Das ist aber weder bei §§ 414 ff. noch bei 843 ABGB. der Fall: Daher ist die einen EV. stipulierende Parteienvereinbarung als rechtswirksam und das Eigentum des Verkäufers auch nach Einfügung des Kaufgegenstandes als „unselbständigen“ Bestandteiles als bestehend zu erachten. So nach besitzt der Vorbehaltsverkäufer nicht nur das Recht, bei Zahlungsverzug vom Vertrage zurückzutreten und Rückstellung der Sache zu fordern, sondern, da sein Eigentumsrecht fortbesteht, auch die sonstigen aus dem EV. folgenden Rechte (S. 22 ff.). Vice versa besteht infolge Vereinbarung des EV. die Rückstellungsverpflichtung des Käufers. Auf den Umstand, daß die Absonderung die Sache, die Bestandteil geworden ist, und jene, der sie nun als Bestandteil angehört, stark beschädigen könnte (vgl. hiezu auch S. 20 f. und S. 35) kann er sich nicht berufen; er hat sich mit dem EV. des Verkäufers einverstanden erklärt und diese Tatsache zwingt ihn nun, die Sache zurückzustellen, auch wenn es ihm schwer fällt.

3. Für Maschinen setzt § 297 a ABGB. fest, daß sie, mit einer unbeweglichen Sache in Verbindung gebracht, dann nicht als Zubehör gelten sollen, wenn mit Zustimmung des Eigentümers der Liegenschaft im Grundbuch angemerkt wird, daß sie Eigentum eines anderen sind²⁴). Diese Regelung, die dem EV. an Maschinen durch die 3. Teilnovelle im Jahre 1916 zuteil wurde, war auf wirtschaftliche Beweggründe zurückzuführen. In einer Anregung hatte der Industrierat im Jahre 1910 darauf hingewiesen, daß die Industrie zur Beschaffung

²⁴) Hinsichtlich der Wirkungen der Unterlassung der Anmerkung siehe Gschnitzer, a. a. O., 421 ff. und Klang, JBl. 1933, 423 ff. sowie die Entscheidungen vom: 27. April 1926, SZ. VIII/132; 4. Jänner 1927, ZBl. 1927, 365; 21. September 1927, SZ. IX/279; 18. Juni 1929, Rspr. XI/226; 10. Jänner 1933, JBl. 1933, 146; 11. Mai 1933, JBl. 1933, 429; 13. Juni 1933, JBl. 1933, 454.

ihrer maschinellen Ausrüstung entweder auf den Weg des Hypothekarkredites oder auf den des durch den EV. gesicherten Mobiliarkredites angewiesen sei, daß aber die hinsichtlich der Frage der Zubehöreigenschaft stark schwankende Rechtsprechung beide Wege ungangbar mache²⁵⁾.

Bald hinderte nämlich der EV. das Entstehen der Zubehöreigenschaft, bald machte dieses den EV. unwirksam. Infolgedessen konnten weder die Hypothekenanstalten noch die Maschinenlieferanten den Kredit zur Anschaffung erteilen. Für beide war das in der unsicheren Rechtsprechung begründete Risiko zu groß. So hieß es auch im Berichte der Herrenhauskommission (38): „Für den langfristigen Kredit, dessen die Industrie zum Zwecke der Herstellung ihrer betrieblichen Anlagen bedarf, sind zwei Formen gegeben: entweder der Erwerb von Maschinen auf Kredit, den der kreditierende Maschinenfabrikant nur gegen Deckung durch das bis zur vollen Zahlung vorbehaltene Eigentum geben will, oder die Industrialhypothek, ein Pfandrecht an der Fabrik, das wieder für den Kreditgeber nur dann von Wert ist, wenn es nicht bloß das nackte Fabriksgebäude, sondern auch dessen maschinelle Ausrüstung umfaßt. Sind die Maschinen Zubehör der Fabrik, so ist letzteres, wird durch den EV. die Zubehöreigenschaft der Maschinen ausgeschlossen, dann ist ersteres der Weg zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses.“

Man wollte nun dem Liegenschaftsbesitzer die Anschaffung von Maschinen auf Kredit — diese herrscht im Maschinenhandel vor — erleichtern; zu diesem Zwecke mußte eine Abgrenzung der Rechtssphäre zwischen dem Vorbehaltseigentümer und den Hypothekargläubigern vorgenommen werden. Das geschieht im § 297 a ABGB., wonach die Eintragung des EV. in das Grundbuch das Entstehen der Zubehöreigenschaft ausschließt. Bei Gegenständen, die nicht Maschinen sind, ist aber die Möglichkeit der Eintragung in das Grundbuch nicht gegeben. Das Risiko des Lieferanten solcher Gegenstände ist somit ein weitaus größeres als jenes des Lieferanten von Maschinen, da ersterer beim Zusammenstoß seiner Rechte mit jenen des gutgläubigen Erwerbers, bzw. Hypothekars den kürzeren ziehen muß.

²⁵⁾ Vgl. E. Adler, ZBl. 1918, S. 386.

3. Die Gültigkeit des EV. an Gegenständen, die durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch eine sehr starke Wertverminderung erfahren (Kleider, Schuhe), wird in der Literatur bestritten. Der Verkäufer, der den EV. vereinbart, könnte hier, meint K. Adler²⁶⁾, in den Verdacht kommen, daß es ihm nicht um die Sicherung durch den Wert der Sachen zu tun ist, sondern darum, den Käufer durch die Ueberlassung der Sachen in Versuchung zu führen, das Eigentum in strafbarer Weise zu verletzen“. Bettelheim²⁷⁾ vertritt die Ansicht, daß der EV. an solchen Sachen wirkungslos sein muß, da diese durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch „für den Verkäufer un verwendbar werden“ und „weil hier der Verwendungszweck mit dem EV. unvereinbar ist“. Dazu ist zu bemerken: Erster Zweck der Vereinbarung eines EV. ist es, die Sache im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers zurücknehmen zu können. In der Regel wird der Verkäufer nicht deswegen einen EV. vereinbaren, um den Käufer „in Versuchung zu führen“. Denn die Tatsache, daß der Käufer eine Straftat begangen hat, und deswegen vom Strafgerichte verurteilt wird, hat für den Verkäufer keine Bedeutung und ist für ihn ohne jedes Interesse. Seine Absicht kann sich vernünftigerweise nur darauf erstrecken, daß ihm die vereinbarten Kaufpreisteilzahlungen zu den vorgesehenen Terminen geleistet werden. Als Sicherung dafür soll ihm der EV. dienen.

Die Beantwortung der Frage seiner Gültigkeit muß unserer Ansicht nach davon abhängen, ob es tatsächlich Absicht des Verkäufers gewesen war, im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers eventuell das Rücktrittsrecht auszuüben und die Sache zurückzunehmen, ob sich also der Verkäufer des EV. zwecks Sicherung seiner Forderung bedienen will. Das wird wohl regelmäßig der Fall sein.

Es ist demnach unrichtig, wenn behauptet wird, ein EV. beim Kaufe neuer Kleider durch Privatkunden sei wirkungslos. Sollte das auch dann der Fall sein, wenn der Verkäufer in seinem Geschäfte außer neuen Kleidern auch getragene verkauft, wie es in kleineren Geschäften in Arbeiterbezirken wiederholt vorkommt? Dann besteht doch sicher die Absicht

²⁶⁾ ZHR. 86, S. 308; dagegen H. Rühl, a. a. O., S. 39.

²⁷⁾ a. a. O., S. 1000.

des Verkäufers, die Sache im Falle der Uneinbringlichkeit der Kaufpreisforderung zurückzunehmen und dann als „getragen“ zu verkaufen. Aber auch dann, wenn das nicht der Fall ist und der Vorbehaltsverkäufer die zurückgenommenen Kleider nur an einen Wiederverkäufer abzusetzen in der Lage ist, kann die Geltendmachung des EV. Sinn und Zweck haben. Ob der Verkäufer aber den EV. geltend machen wird, ist eine rein kalkulatorische Frage, deren Beantwortung von einer Reihe von Umständen abhängig ist, die im Zeitpunkte des Geschäftsabschlusses nur zu einem kleinen Teil bereits vorhanden sind²⁸⁾.

Der EV. soll den Verkäufer sichern. Die möglichste Erreichung dieser Sicherheit bedeutet nicht nur für ihn einen Vorteil, auch für den Käufer ist sie von Bedeutung. Je ausreichender die Sicherung und damit die Sicherheit des Verkäufers, desto geringer sein Verlustrisiko: daher kann dem Verkaufspreise eine geringere Risikoprämie zugrunde gelegt werden. Die Folge ist eine Verbilligung des Kredites, den der Käufer erhält. Am Zustandekommen der Sicherung sind somit beide Teile, Käufer und Verkäufer, in gleicher Weise interessiert.

Der EV. soll nun dem Verkäufer die Möglichkeit offenhalten, gegebenenfalls Rückstellung der verkauften Sache verlangen zu können. Insoweit hat er die gleiche Wirkung wie ein Rücktrittsrecht. Dieses steht beim Handelskauf dem Verkäufer nur dann zu, wenn die Ware noch nicht übergeben ist (Art. 354 HGB.), während er nach Uebergabe der Ware nur mehr den Anspruch auf Entrichtung des Kaufpreises und Schadenersatz wegen verspäteter Zahlung besitzt. In gleicher Weise wird die Wirksamkeit des Rücktrittsrechtes nach bürgerlichem Recht (§ 918 ABGB.) von der herrschenden Lehre davon abhängig gemacht, daß der Verkäufer die Sache noch nicht geliefert hat²⁹⁾. Vertragsmäßig kann jedoch sowohl nach bürgerlichem wie nach Handelsrecht ein Rücktrittsrecht für den Fall bedungen werden, daß die Uebergabe bereits stattgefunden hat. Gegenüber diesem Rücktrittsrechte weist der EV. wesentliche Vorteile auf: Er läßt den

²⁸⁾ Siehe darüber S 35.

²⁹⁾ Ehrenzweig, § 320, II, 5; dagegen Pisko in Klangs Kommentar, II/2, S. 473.

Verkäufer weiter Eigentümer der übergebenen Sache bleiben, nimmt damit eine zeitliche Trennung von Besitz- und Eigentumsübergang vor, und ist auf diese Weise imstande, Wirkungen auszuüben, die dem Rücktrittsrechte an sich nicht anhaften. Es wird dem Käufer durch die Vereinbarung des EV. verwehrt,

1. die Sache zu verpfänden,
2. zu veräußern,
- (3. zu verschenken) ³⁰⁾,
4. sicherungsweise zu übereignen.

Bei wissentlichem Zuwiderhandeln begeht der Käufer die Uebertretung oder das Verbrechen der Veruntreuung (§§ 461, 183 StG.). Dabei ist von Bedeutung, daß dieses

³⁰⁾ Wußte oder konnte der Verkäufer wissen, daß der Kaufgegenstand nicht zur Benutzung durch den Käufer selbst bestimmt ist, sondern einer dritten Person zum Geschenk gemacht werden soll, so ist deswegen der EV. keineswegs unwirksam. Bis zu dem Zeitpunkte, in dem die Schenkung des Kaufgegenstandes stattfindet, ist er jedenfalls gültig, fraglich ist nur, ob diese seinem Bestehen ein Ende setzt, also beispielsweise eine Klage auf Rückstellung der Sache gegen den Beschenkten bei Zahlungsverzug des Käufers unmöglich macht. Diese Auffassung kann damit begründet werden, daß sich der Verkäufer — ausdrücklich oder stillschweigend — mit der Versenkung des unter EV. gekauften Gegenstandes einverstanden erklärt oder — anders ausgedrückt — auf die Funktion des EV., welche eine Versenkung hintanhaltend soll, Verzicht geleistet hat, weswegen der Geschenknehmer durch die Uebergabe Eigentümer der Sache werde, gleichgültig, ob er vom EV. des Käufers Kenntnis hatte oder nicht. Demgegenüber könnte vielleicht auf § 367 ABGB. verwiesen werden, der die Eigentumsklage gegen den Besitzer einer Sache, der sie ohne Entgelt „von jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst . . . anvertraut hatte“, grundsätzlich gestattet. Bei Bejahung dieser Ansicht erweist sich der EV. an zur Versenkung bestimmten Gegenständen natürlich viel wirksamer als für den Fall, daß man ihn durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes an den Geschenknehmer erlöschen läßt. Aber auch dann kann der EV. wirtschaftlichen Sinn haben. Das soll ein Beispiel zeigen: Ein Herr kauft eine Damenarmbanduhr, die er als Weihnachtsgeschenk zu verwenden gedenkt, schon einige Monate vor diesem Zeitpunkte, da sie ihm besonders gut gefallen hat und er verhüten will, daß sie inzwischen an jemand anderen verkauft werde. Er leistet eine größere Anzahlung und verspricht Zahlung des Restbetrages in wöchentlichen Raten. Der EV., der vereinbart wird, soll nun dem Verkäufer insbesondere die Möglichkeit geben, die Sache zu exszindieren, falls sie von dritter Seite in Exekution genommen werden sollte; ferner kann er vom Vertrage zurücktreten und Rückstellung des Kaufgegenstandes verlangen, solange die Schenkung nicht stattgefunden hat. — Dagegen wäre die Vereinbarung eines EV. wirtschaftlich sinnlos, wenn der Kauf der Damenarmbanduhr unmittelbar vor dem Zeitpunkte stattgefunden hat, in dem sie verschenkt werden soll, etwa am Weihnachtsabend. Hält man dagegen dafür, daß der EV. des Verkäufers auch gegenüber dem Geschenknehmer wirksam sei, dann erweist sich der EV. auch in diesem Falle als durchaus sinnvoll.

Delikt nicht nur im Falle der Veräußerung, sondern schon bei Verpfändung oder sicherungsweiser Uebereignung des Kaufgegenstandes gegeben erscheint, obwohl es sich hierbei um die Hingabe der Sache zu Sicherungszwecken, also um eine nicht endgültige Uebereignung der Sache handelt. Ein solches Vorgehen des Käufers stellt aber eine widerrechtliche Verfügung dar, „welche die Sicherheit des Berechtigten, je wieder zur Sache zu gelangen, in Frage stellt, ihn also der Möglichkeit eines endgültigen Verlustes preisgibt“³¹⁾. Dagegen bildet ein Weiterverleihen der Sache noch keinen strafbaren Tatbestand³²⁾.

Diese Strafandrohung gewährt dem Verkäufer einen je nach der wirtschaftlichen Lage des Käufers verschieden hohen Grad von Sicherheit³³⁾. Volle Sicherheit, wie sie etwa in der Hingabe eines wertvollen Faustpfandes besteht, erreicht der Verkäufer durch den EV. nicht. Die Gefahr, durch gesetz- oder vertragswidrige Handlungen des Käufers Schaden zu nehmen, bleibt für ihn weiter bestehen.

Erscheint dem Verkäufer die durch die Strafandrohung gebotene Sicherheit nicht in ausreichendem Maße gegeben, dann wird die Kreditgewährung nicht in Frage kommen können. Es kommt daher im Ratenhandel wiederholt vor, daß gewisse Käuferschichten, zum Beispiel die Bewohner gewisser Stadtviertel (in den Vereinigten Staaten: der Negerviertel), deren sittliches und geistiges Niveau dem Verkäufer unmöglich die Einhaltung des EV. zu verbürgen imstande ist, von der Kreditgewährung ausgeschlossen werden. An nächster Stelle in dieser „Vertrauensskala“ stehen jene Personen, die infolge ihres Berufes sehr oft zu Ortswechsel gezwungen sind, keine eigene Wohnung haben, Jugendliche, Arbeitslose usw.; dann folgen Arbeiter und Angestellte, die zwar eine stark konjunkturrempfindliche Käuferschicht darstellen, mit deren Vertrauenswürdigkeit man aber im allgemeinen recht gute Erfahrungen machen konnte. Als besonders zuverlässig gelten Beamte sowie Personen mit Grundbesitz.

³¹⁾ Entscheidung vom 4. November 1905, Slg. 3123.

³²⁾ Entscheidung vom 27. Mai 1930, SSt. X/47.

³³⁾ Zu diesem gewissermaßen objektiven Bestimmungsmomente der Sicherheit tritt als subjektives Moment die Redlichkeit des Käufers.

Soll durch die dargestellten vier Funktionen des EV. der Weiterverbleib der Sache im Besitze des Schuldners gewährleistet werden, indem sein Verfügungsrecht eingeschränkt wird, so muß dem Verkäufer überdies noch die Möglichkeit gegeben sein, Angriffe dritter Personen in die Sache abzuwehren. Das ist

5. das Exszindierungsrecht des Vorbehaltseigentümers. Die auf § 37 EO. gestützte Exszindierungsklage des Verkäufers richtet sich gegen den Gläubiger des Käufers, der die Sache in Exekution gezogen hat. Zweck der Klage ist die Beseitigung der Exekution. Es kann nun, obzwar es dem Käufer zumeist vertraglich auferlegt ist³⁴⁾, den Vorbehaltsverkäufer von in die Sache geführten Exekutionen zu verständigen, der Fall eintreten, daß diesem die Verständigung erst zukommt, nachdem der exekutive Verkauf der Sache bereits stattgefunden hat. In diesem Falle kann der Verkäufer den Versteigerungserlös in Höhe seiner restlichen Kaufpreisforderung exszindieren, sofern sich dieser in der Verwahrung des Gerichtes befindet. Ist der Erlös bereits dem betreibenden Gläubiger ausgefolgt worden, so ist es dem Vorbehaltsverkäufer noch immer möglich, gegen diesen die Klage wegen irrtümlicher Zahlung oder Verwendung (§ 1041 ABGB.) einzubringen³⁵⁾.

6. ergibt sich aus der Eigentümerfunktion des Verkäufers für den Fall des Ausgleichsverfahrens, bzw. des Konkurses des Käufers eine günstigere Position, als sie ein ungesicherter Warenlieferant besäße. Ob der Verkäufer Ab- oder Aussonderungsrecht haben soll, ist bis zum Erscheinen der Ausgleichsnovelle umstritten gewesen. Ein Teil der Lehre³⁶⁾, dem auch die Rechtsprechung³⁷⁾ folgte, wandte die Bestimmung des § 10/3 AO. sinngemäß auch auf den EV. an und gewährte dem Vorbehaltsverkäufer im Ausgleichsverfahren des Käufers bloß ein Absonderungsrecht, während ihm nach

³⁴⁾ Vgl. die Vorbehaltsklauseln am Ende dieses Abschnittes!

³⁵⁾ H. Weyss, Der Eigentumsvorbehalt, GZ. 1929, Nr. 7, 8 und 10.

³⁶⁾ Frankl, ZHR. 78, 364; Ehrenzweig, II/1, § 364; Bartsch-Pollak, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung usw., 2. Auflage, Anmerkung 15 zu § 10 AO.

³⁷⁾ Entscheidungen vom 28. März 1927, Rspr. X/224; 2. Jänner 1930, SZ. XII/1.

der anderen Meinung³⁸⁾, die unter Berufung auf den Wortlaut des § 10/3 AO. (KO.) („die zur Sicherung . . . erworben haben“), dessen Anwendbarkeit auf den EV. bestritt, ein Aussonderungsrecht zustehen sollte. Im Falle des Konkurses des Vorbehaltskäufers gelangt nach herrschender Lehre § 21 KO. zur Anwendung, da der Kauf unter EV. als ein beiderseits, das ist auf Seite des Käufers und des Verkäufers, noch nicht vollständig erfülltes Rechtsgeschäft angesehen wird. (Siehe darüber S. 37 f.) Danach besitzt der Konkursmasseverwalter ein Wahlrecht zwischen Rücktritt und Erfüllung (§ 21/1 KO.). Entscheidet er sich für den Rücktritt vom Verträge, so kann der Vorbehaltsverkäufer die Sache aussondern; bleibt der Masseverwalter beim Verträge, dann gilt die Kaufpreisschuld als Masse-schuld, das heißt sie muß voll erfüllt sein, bevor die Befriedigung der Konkursgläubiger erfolgt. Erweist sich jedoch die Erfüllung als unmöglich, dann ergibt sich hinsichtlich der Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers die gleiche Gegensätzlichkeit der Auffassungen wie im Ausgleichsverfahren³⁹⁾.

Eine dem § 21/1 KO. ähnliche Bestimmung wurde nun durch die Ausgleichsnovelle 1934 in die §§ 20 a/1 und 20 b/1 AO. aufgenommen: Danach werden Forderungen, die auf einem zweiseitigen Verträge beruhen, vom Ausgleichsverfahren nicht berührt, wenn zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch kein Vertragsteil den Vertrag vollständig erfüllt hat; in diesem Falle wird dem Schuldner das Recht gewährt, die Erfüllung oder die weitere Erfüllung des Vertrages — nach vorheriger Ermächtigung durch den Ausgleichskommissär (§ 20 b/2 AO.) — abzulehnen.

Im Hinblick auf diese Bestimmungen kann nunmehr das Folgende als herrschendes Recht gelten⁴⁰⁾: Der Kauf unter EV. gilt als ein auf beiden Seiten noch nicht vollständig erfülltes Rechtsgeschäft: daher gelangen im Falle des Ausgleiches des Käufers §§ 20 a ff. AO., in jenem des Konkurses

³⁸⁾ Klang, Kommentar, I/2, S. 164; Bettelheim, a. a. O., S. 1001.

³⁹⁾ Nach Bartsch-Pollak (Anmerkung 13 zu § 44 KO.) besitzt er Absonderungs-, nach Klang (Kommentar I/2, S. 164) Aussonderungsrecht.

⁴⁰⁾ H. Klang, Notariatszeitung 1934, S. 193 ff.; Bartsch-Pollak, 3. Auflage, Anmerkung 40 zu § 10 AO., Anmerkung 13 zu § 21 AO., Anmerkung 4 zu § 46 AO.

§ 21 KO. zur Anwendung. Erfüllt der Schuldner (im Konkurse der Masseverwalter), so erlischt das Eigentum des Verkäufers mit seiner vollständigen Befriedigung; kommt es nicht dazu, dann kann er den Kaufgegenstand aussondern. Das gleiche Recht steht dem Vorbehaltsverkäufer auch zu, wenn der Schuldner gemäß § 20 b AO. die Erfüllung ablehnt (der Konkursmasseverwalter vom Vertrage zurücktritt: § 21/1 KO.).

Ein solches Ablehnungs-, bzw. Rücktrittsrecht des Schuldners (Masseverwalters) muß sich für den Vorbehaltsverkäufer dann besonders nachteilig auswirken, wenn ihm bereits ein beträchtlicher Teil des Kaufpreises bezahlt worden ist⁴¹⁾; in diesem Falle kann es ihm lieber sein, vom Restbetrage seiner Kaufpreisforderung bloß die Ausgleichs-, bzw. Konkursquote zu erhalten, als die Sache zurückzubekommen und die empfangenen Kaufpreiszahlungen zurückstellen zu müssen. Dafür wird ihm ein ausreichender Ersatz auch nicht dadurch geboten, daß ihm die Lehre ein Recht, vom Vertrage abzugehen, einräumt, auch wenn sich der Käufer (Masseverwalter) für die Erfüllung des Vertrages entschieden hat, dies um zu verhüten, „daß der Verkäufer die Sache zurücknehmen kann, wenn dies den Interessen des Käufers, nicht aber, wenn es den seinigen entspricht“⁴²⁾.

Das Ablehnungs-, bzw. Rücktrittsrecht des Schuldners (Masseverwalters) ergibt sich aus der Auffassung des Kaufes unter EV. als beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Rechtsgeschäftes. Vertritt man dagegen den Standpunkt, der Vorbehaltsverkäufer habe durch die Uebergabe der Sache den Vertrag vollständig (siehe S. 37) erfüllt, so gelangen die §§ 20 a/1 AO. und 21/1 KO. nicht zur Anwendung: der Vorbehaltsverkäufer besitzt dann zufolge §§ 11, 21/1 und 46/1 AO., bzw. §§ 11 und 44/1 KO. ein Aussonderungsrecht, welches durch die Eröffnung des Ausgleichs-, bzw. Konkursverfahrens nicht berührt wird. Im übrigen ergeben sich aus dieser Auffassung die gleichen Wirkungen wie im oben dargestellten Falle der Nichtablehnung der Erfüllung durch den Schuldner, bzw. Masseverwalter.

⁴¹⁾ H. Klang, ebendort, S. 195; H. Rühl, a. a. O., S. 207.

⁴²⁾ Klang, a. a. O., S. 195.

Der EV. ist ein Nebenvertrag zu einem Kaufvertrag⁴³⁾. Kauf ist — wirtschaftlich gesehen — Tausch oder Umsatz von Ware und Geld. Der Verkäufer will dem Käufer die Ware überlassen und für diese seine Leistung den Gegenwert, den Kaufpreis, erhalten. Das gilt in gleicher Weise für einen durch den EV. gesicherten Verkauf. Der Verkäufer hat ja nicht die Absicht, die Sache wieder zurückzubekommen, das soll nur dann eintreten, wenn es ihm unmöglich erscheint, den vereinbarten Kaufpreis zu erhalten.

Ist der Verkäufer der Ansicht, daß der Zahlungsverzug des Käufers mehr auf Zahlungsunwilligkeit als auf Zahlungsunfähigkeit zurückzuführen ist, dann wird er den Käufer auf Zahlung des ausstehenden Kaufpreises klagen. In diesem Vorgehen des Verkäufers wird in der Regel noch kein Verzicht auf den EV. und dessen Geltendmachung zu erblicken sein⁴⁴⁾.

Auch das Urteil und die in der Folge vorgenommene Exekution bringen nach herrschender Auffassung den EV. nicht zum Erlöschen. Dieser erlischt nur, „wenn der Verkäufer bewußt auf die eigene Sache Exekution führt oder für das zufälligerweise erworbene richterliche Pfandrecht optiert⁴⁵⁾. Ist das Eigentumsrecht des Verkäufers aber einmal erloschen, dann lebt es nicht mehr auf, auch nicht, wenn die Exekution eingestellt wird⁴⁶⁾.

Dieser Untergang des EV. kann unter Umständen für den Verkäufer eine beträchtliche Verlustgefahr hervorrufen. Zunächst muß der Vorbehaltseigentümer das erworbene exekutive Pfandrecht mit jedem gleichzeitig intervenierenden, betreibenden Gläubiger teilen⁴⁷⁾. Wird nun etwa über das Vermögen des Schuldners das Ausgleichs- oder Konkursverfahren eröffnet, dann erlöschen gemäß § 12 AO. (KO.) die in den letzten 60 Tagen vor der Konkurs-, bzw. Ausgleichseröffnung erworbenen exekutiven Pfandrechte, also auch das vom Vorbehaltverkäufer während dieser Zeit erworbene

⁴³⁾ Von anderen Verträgen soll hier abgesehen werden.

⁴⁴⁾ Jud. 246 vom 23. Mai 1916, Slg. 1712; Entscheidungen vom 4. Oktober 1929, SSt. IX/83; 13. Februar 1930, JBl. 1930, S. 282.

⁴⁵⁾ Jud. 246.

⁴⁶⁾ Entscheidung vom 5. Dezember 1929, ZBl. 48/84.

⁴⁷⁾ H. Weyss, a. a. O.

Pfandrecht. Der Vorbehaltsverkäufer hat dann umsonst Mühe und Kosten aufgewandt, hat den restlichen Kaufpreis nicht hereinbringen können und hat überdies noch infolge des Unterganges des EV. das Aussonderungsrecht eingebüßt. Es kann daher, wie W e y s s feststellt, dem Vorbehaltsverkäufer unmöglich sein, seine Kaufpreisforderung einzutreiben, dann nämlich, wenn es sich um einen Kaufpreisschuldner handelt, der ständigen Pfändungen von seiten seiner Gläubiger ausgesetzt ist. Will der Verkäufer nicht sein Eigentumsrecht ausüben und Rückstellung der Sache verlangen, dann bleibt ihm, sofern er sich nicht den dargestellten Gefahren aussetzen will, nichts anderes übrig, als zuzuwarten, ob der Käufer doch noch wird zahlen können. Bis dahin wird er die Sache vor Exekutionen Dritter freihalten müssen.

Man hat nun, um die Position des Vorbehaltsverkäufers günstiger zu gestalten, vorgeschlagen, daß es ihm nur gestattet sein solle, auf den von ihm gelieferten Gegenstand Exekution zu führen. Auf andere Vermögensstücke des Käufers solle er nur dann greifen dürfen, wenn seine Forderung aus dem Versteigerungserlös der gelieferten Sache nicht gedeckt werde. Daß auf diese Weise die Lage des Vorbehaltsverkäufers verbessert würde, braucht nicht näher erörtert werden. Aber es ist zu berücksichtigen, daß eine solche Bestimmung leicht zu Mißbräuchen zu Ungunsten des Vorbehaltskäufers führen könnte. Der Vorbehaltsverkäufer würde die Sache bei der Versteigerung um billiges Geld erwerben können, würde die Sache, in deren Besitz er sonst nur auf Grund der Ausübung des sich für ihn meist ungünstig auswirkenden Rücktrittsrechts gekommen wäre, zurückerhalten und besäße unter Umständen noch eine Forderung gegen den Käufer, dann nämlich, wenn der Versteigerungserlös seine Restforderung nicht völlig gedeckt hat. K l a n g ⁴⁸⁾ hat deshalb gefordert, daß das vom Vorbehaltsverkäufer an seiner Sache erworbene Pfandrecht als rechts wirksam anzusehen und in der Pfändung kein stillschweigender Verzicht auf den EV. zu erblicken sei. Es dürfe aber dem Vorbehaltsverkäufer nicht gestattet sein, sein Pfandrecht zur Realisierung zu bringen, da dieses Vorgehen eine Umgehung des in § 2 RG. enthaltenen Verbotes

⁴⁸⁾ JBl. 1910, S. 290 ff.

der Ratenverfallklausel bedeuten würde. Der exekutive Verkauf der Sache könnte dann nur auf Betreiben eines anderen Gläubigers vollzogen werden, wobei die Forderung des Vorbehaltsverkäufers bei der Verteilung des Versteigerungserlöses nach ihrer Rangordnung zu befriedigen wäre.

Nach geltendem Rechte stehen dem Vorbehaltsverkäufer, der den restlichen Kaufpreis eingeklagt hat und auf Grund des Urteils Exekution führen will, zwei Möglichkeiten offen, die ihm die sichere Gewähr bieten, durch die Exekution nicht seines Eigentumsrechtes an der Sache verlustig zu werden.

Die eine Möglichkeit besteht darin, daß der Vorbehaltsverkäufer im Exekutionsantrag die ihm gehörige, weil unter EV. verkaufte Sache von der Exekution ausnimmt. Es könnte sich wohl auch die praktische Durchführung des Judikates Nr. 246 einfacher gestalten, wenn die Pfändung der eigenen Sache immer dann den Verlust des Eigentumsrechtes des Vorbehaltsverkäufers zur Folge hätte, wenn die Sache nicht ausdrücklich von der Exekution ausgenommen wurde⁴⁹⁾. Denn es haften dem sich auf Grund des zitierten Judikates ergebenden Zustande, daß der Vorbehaltsverkäufer des Eigentumsrechtes an der Sache verlustig wird, wenn er für das Pfandrecht an dieser Sache optiert, gewisse Nachteile an. Bis zur Option ergibt sich ein gewisser Schwebezustand. Der Vorbehaltsverkäufer befindet sich in Unkenntnis darüber, ob der Verkäufer seine Forderung hereinbringen will und deshalb die Exekution geführt hat oder ob der Verkäufer noch den EV. geltend machen wird und er die Sache zurückstellen müssen. Auch für die Gläubiger des Vorbehaltsverkäufers erschiene es wichtig, zu wissen, ob die Sache dem Schuldner gehört oder nicht, da im letzteren Falle die von ihnen durchgeführte Exekution an der Exszindierungsklage des Vorbehaltsverkäufers scheitern muß. Sie müssen wissen, ob ein Dritter an der Sache Pfandrecht oder Eigentum besitzt⁴⁹⁾.

Die andere Möglichkeit besteht darin, daß der Vorbehaltsverkäufer eine Exekution „auf Anmelden und unter Intervention“ beantragt. Dann wird er von der Vornahme der

⁴⁹⁾ M. Sternberg, Das Judikat Nr. 246, GH. 1916, S. 546 ff.

Exekution verständigt und kann darauf achten, daß die ihm gehörige Sache nicht mitgepfändet wird.

Bisher wurde der Fall betrachtet, daß der Vorbehaltsverkäufer den Käufer auf Zahlung des ausstehenden Kaufpreises geklagt hat. Das wird regelmäßig der Fall sein, wenn der Verkäufer der Ansicht ist, der Käufer sei zahlungsfähig. Ist das nicht der Fall, dann wird ihm wahrscheinlich nichts anderes übrig bleiben, als vom EV., bzw. dem in diesem eingeschlossenen⁵⁰⁾ Rücktrittsrechte Gebrauch zu machen. Das ist für den Verkäufer fast immer mit finanziellen Einbußen verbunden⁵¹⁾.

Von diesem Rechte kann der Vorbehaltsverkäufer auch dann Gebrauch machen, wenn er die Klage auf Zahlung des Kaufpreises bereits eingebracht hat. Denn der EV. erlischt erst durch den Eintritt der Bedingung, das ist in der Regel Vollzahlung des Kaufpreises, oder durch Verzicht. Ob letzterer in der Kaufpreisklage liegt, wird vom Verhalten des Verkäufers im einzelnen Falle abhängen; aus seinem Stillschweigen kann jedenfalls nur dann auf einen Verzicht auf den EV. geschlossen werden, falls es eindeutig (§ 363 ABGB.) ist. Die bloße Einklagung des Kaufpreises gestattet diesen Schluß aber nicht (Judikat 246). Daher können Kaufpreisklage und Rückforderung der Sache (die im Zweifel dem Rücktritt vom Verträge gleichkommt) nebeneinanderlaufen⁵²⁾. Allerdings muß die der Kaufpreisklage folgende Rücktritts-erklärung die Wirkung ausüben, daß die Kaufpreisklage abgewiesen wird.

Hat der Vorbehaltskäufer zur Sicherstellung der Forderung des Verkäufers einen Wechsel akzeptiert, so bedeutet die durch letzteren vorgenommene Begebung des Wechsels noch keinen Verzicht auf das im EV. liegende Rücktrittsrecht⁵³⁾. Dieses kann vielmehr auch dann ausgeübt werden, falls über Betreiben des Wechselgläubigers (in der Praxis handelt es sich bei diesem gewöhnlich um ein Finan-

⁵⁰⁾ Entscheidung vom 13. Februar 1930, JBl. 1930, S. 282.

⁵¹⁾ O. Baron, Das Ratengeschäft, S. 71; O. Meister, Das österreichische Ratengesetz, S. 14.

⁵²⁾ Vgl. Entscheidungen vom 4. Oktober 1929, SSt. IX/83; 13. Februar 1930, JBl. 1930, S. 282.

⁵³⁾ a. M. Entscheidung vom 23. Februar 1932, JBl. 1932, 175.

zierungsinstitut) gegen den Akzeptanten ein Wechselzahlungsauftrag erlassen wurde⁵⁴). Doch braucht der Käufer die Rückstellung des Kaufgegenstandes nur Zug um Zug mit der Aushändigung des Wechsels vorzunehmen.

Ist Verjährung der Kaufpreisforderung eingetreten, so kann trotzdem auf Grund des im EV. liegenden Rücktrittsrechtes Rückstellung des Kaufgegenstandes verlangt werden⁵⁵). Die Bemerkung Wahles (im Anschluß an die zitierte Entscheidung), der Vorbehaltsverkäufer könne die Sache nur im Verzugsfalle zurückfordern, was in Anbetracht der Verjährung der Forderung nicht der Fall sei, ist irrig, da der Verzug des Käufers bereits dadurch eingetreten ist, daß er die Kaufpreisschuld am festgesetzten Zahlungstag nicht bezahlt hat (§ 1334 ABGB.). Sonach besteht der EV. weiter und kann, da Verzug vorliegt, vom Rücktrittsrechte Gebrauch gemacht werden.

Tritt nun der Verkäufer vom Vertrag zurück, so kann er die Rückstellung der verkauften Sache verlangen, allerdings nur Zug um Zug gegen Rückstellung des empfangenen Kaufpreisteilbetrages, wobei er aber berechtigt ist, ihm zustehende Ersatzforderungen in Abzug zu bringen⁵⁶). Diese Ersatzansprüche des Verkäufers sind, falls es sich um ein Geschäft handelt, das dem Gesetz vom 27. April 1896, RGBl. Nr. 70, betreffend Ratengeschäfte unterliegt, durch § 2 dieses Gesetzes zwingend geregelt. Der Verkäufer ist danach verpflichtet, dem Käufer das empfangene Angeld und die gezahlten Raten samt gesetzlichen Zinsen vom Empfangstage an zurückzuerstatten und die auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen; eine im Vorhinein erfolgte Vereinbarung über die an den Verkäufer im Falle der Vertragsauflösung zu leistende Entschädigung ist ungültig. Der Käufer muß den Verkäufer nach den Umständen des Falles schadlos halten und hat insbesondere eine Abnutzungsgebühr für den Gebrauch der Sache zu bezahlen. Er hat für die Kosten der Verpackung und der Beförderung der Sache aufzukommen, ebenso für den Schaden,

⁵⁴) Vgl. auch Entscheidung vom 15. Mai 1934, JBl. 1934, 453.

⁵⁵) Rühl, a. a. O., S. 85 f.; Entscheidung vom 10. November 1935, Rspr. 17, Nr. 276.

⁵⁶) Entscheidung vom 27. November 1928, SZ. X/331.

den er der Sache schuldhaft zugefügt hat, er ist aber nicht verpflichtet, dem Verkäufer die von diesem an den Agenten für das Zustandekommen des Geschäftes bezahlte Provision zu ersetzen, ebenso hat er nicht Ersatz zu leisten für die infolge des bloßen Zeitablaufes erfolgte Wertverminderung der Sache. Das ist herrschende Auffassung.

Letztere Tatsache muß sich naturgemäß besonders ungünstig für Verkäufer von Saison- oder Modeartikeln auswirken. Für diese ist der Verlust, der sich aus der Geltendmachung des EV. ergeben muß, besonders groß, da sie eine aus der Mode gekommene Ware entweder überhaupt nicht oder nur zu einem sehr niedrigen Preise weiterverkaufen können, vom Vorbehaltskäufer dafür aber keinen Ersatz verlangen dürfen. Praktisch kommt daher die Geltendmachung des EV., bzw. des Rücktrittsrechtes mehr für jene Gegenstände in Betracht, die eine — gegenüber der Kreditfrist — längere Lebensdauer aufweisen und deren Wert von Saison- und Modeeinflüssen sowie vom Fortschritte der Technik⁵⁷⁾ in hohem Maße unabhängig ist.

Hat der Verkäufer den Rücktritt vom Verträge erklärt, wurde ihm aber die Rückstellung der Sache durch den Käufer verweigert, so besteht die Gefahr, daß die Sache bis zur rechtskräftigen Durchsetzung der Klage auf Rückstellung durch den Gebrauch eine weitere Wertminderung erfährt und der Vorbehaltsverkäufer zu Schaden kommt. Diese Gefahr kann durch eine einstweilige Verfügung beseitigt werden, welche dem Verkäufer die sofortige Verfügungsmöglichkeit über die Sache verschafft. Die Verfügung ist zu bewilligen, sofern der Vorbehaltsverkäufer zu bescheinigen vermag, es sei zu besorgen, „daß sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des fraglichen Anspruches, insbesondere durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes, vereitelt oder erheblich erschwert werden würde“ (§ 381, Z. 1, EO.) oder daß die Verfügung „zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden, unwiederbringlichen Schadens“ nötig erscheint. Gelingt es dem

⁵⁷⁾ Der Käufer einer Maschine zum Beispiel hat, wenn der Verkäufer den EV. geltend macht, nur die Gebühr für die Abnützung der Maschine zu bezahlen, nicht aber Ersatz zu leisten für die infolge der technischen Entwicklung bewirkte Ueberholung und Tauschwertminderung der Maschine.

Verkäufer, eine derartige Gefahr zu bescheinigen (vgl. Entscheidung vom 6. September 1932, JBl. 1932, S. 453), dann ist die einstweilige Verfügung auf jeden Fall zu erlassen, das heißt auch dann, wenn das fragliche Geschäft dem Ratengesetz unterliegt. Sie ist dagegen nicht zu bewilligen, wenn die angeführten Gefahrumstände nicht hinreichend bescheinigt werden können; das ist etwa der Fall, wenn bereits ein erheblicher Teil des Kaufpreises (zum Beispiel zwei Drittel: Entscheidung vom 18. Oktober 1932, JBl. 1932, S. 545) bezahlt ist.

Bisher wurde angenommen, daß der Vorbehaltsverkäufer vom Vertrage zurückgetreten sei und zur Sicherung seines Rückstellungsanspruches Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt habe⁵⁸⁾.

Ohne Auflösung des Kaufvertrages kann der Verkäufer die Sache nicht zurückverlangen, denn es stünde ihm die Einrede entgegen, daß der Käufer auf Grund des Kaufvertrages zum Besitze der Sache berechtigt sei. Daher ist man in der Praxis dazu übergegangen, in die Vorbehaltsverträge eine Klausel aufzunehmen, derzufolge es dem Vorbehaltsverkäufer für den Fall des Zahlungsverzuges des Käufers gestattet sein solle, diesem auch ohne Rücktritt vom Vertrage die Benützung der Sache zu entziehen und diese in seine Verwahrung zu nehmen. Auf diese Weise soll auf den säumigen Käufer ein Druck ausgeübt werden, den Zahlungsverzug schleunigst zu beheben, um wieder in den Besitz der Sache zu kommen. Ein Recht, die Sache zu verwenden, erwirbt der Verkäufer durch ihre Rücknahme nicht; vielmehr hat er sie zur Herausgabe an den Käufer bereitzuhalten und sie diesem bei Behebung des Verzuges auszufolgen⁵⁹⁾.

Eine derartige Klausel ist bei allen dem Ratengesetz unterliegenden Geschäften als nichtig anzusehen, da nach § 3, Abs. 2 RG. der Terminverlust die allein zulässige Strafe für den Fall der Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen darstellt (vgl. Entscheidung vom 15. Mai 1934, JBl. 1934, S. 453). Aber auch bei anderen

⁵⁸⁾ Diese kann nach § 378, Abs. 1, EO. auch erlassen werden, bevor die Klage auf Rückstellung der Sache eingereicht wurde.

⁵⁹⁾ H. Klang, Oesterreichische Richterzeitung, 1934, S. 85.

Geschäften muß die Klausel als bedenklich gelten. Ist dem Verkäufer bei Abschluß des Vertrages bekannt gewesen, daß der Kaufgegenstand dem Erwerb des Käufers dienen sollte und konnte daraus angenommen werden, daß dieser durch seine Verwendung die Mittel zur Abzahlung des Kaufpreises erwerben wollte, dann ist die Vereinbarung nach § 879 ABGB. als wider die guten Sitten verstößend ungültig. (Entscheidung vom 14. Juni 1935, JBl. 1935, S. 372.) Andernfalls ist sie jedoch als zulässig anzusehen. (Entscheidung vom 9. November 1932, JBl. 1933, S. 132).

Wie im Falle des Rücktritts vom Vertrage, so kann auch hier einstweilige Verfügung auf Rückstellung der Sache begehrt werden. Für die Frage der Gefahrbescheinigung wird dabei der Umstand die wichtigste Rolle zu spielen haben, in welcher Höhe sich die vom Käufer bereits geleisteten Zahlungen bewegen und seit wann dieser in Verzug geraten ist, während im ersten Falle, wie ausgeführt, das Hauptgewicht auf die Frage zu legen ist, ob der Weiterverbleib der Sache beim Vorbehaltskäufer eine erhebliche Entwertung der Sache zur Folge haben könnte⁶⁰).

Wir haben oben festgestellt, daß es der erste Zweck des EV. sei, den Verkäufer dadurch zu sichern, daß er ihm die Möglichkeit gibt, die Sache im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers zurückzunehmen. Daneben besteht aber eine andere Wirkung des EV., die unter Umständen von großer Bedeutung sein kann; der EV. soll es bewirken, daß die gelieferte Sache ausschließlich dem Vorbehaltsverkäufer als Exekutionsobjekt dienen soll. Das bedarf der Ausführung.

Der Vorbehaltsverkäufer wird, wie schon ausgeführt, vom EV. nur dann Gebrauch machen, wenn er keine Möglichkeit gegeben sieht, seine Kaufpreisforderung einzubringen. Je mehr Kaufpreisteilzahlungen der Verkäufer erhalten hat, desto geringer wird die Wahrscheinlichkeit sein, daß er den EV. ausüben und Rückstellung der Sache verlangen wird. Die Anwendung der Bestimmungen des Ratengesetzes würde sich für ihn zu nachteilig auswirken. Zusammenfassend kann daher

⁶⁰) Vgl. hierzu die grundlegenden Ausführungen Klangs in RZ. 1934, S. 84 ff.

festgestellt werden, daß die Geltendmachung des EV. in Frage kommen wird, wenn:

1. die geleisteten Teilzahlungen nur einen geringen Prozentsatz der Gesamtforderung des Verkäufers ausmachen;
2. die Abnutzung des Gegenstandes nicht weit fortgeschritten ist und der Verkäufer durch eine mit geringem Kostenaufwand verbundene Reparatur oder Auffrischung der zurückgenommenen Sache einen nicht weit unter dem früheren Verkaufspreis liegenden Wiederverkaufspreis zu erreichen hofft;
3. die Sache infolge einer Saison- oder Modeänderung oder eines inzwischen erzielten technischen Fortschrittes einen Wertverlust nicht erfahren hat, und
4. die unter EV. verkaufte Sache unpfändbar (§ 251/1 EO.) geworden ist.

Andernfalls ist es möglich, daß der Vorbehaltsverkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers auf Zahlung des Kaufpreises klagt, obwohl er weiß, daß als Exekutionsobjekt nur die unter EV. gekaufte Sache in Betracht kommen kann. Diese Sache hat er bisher mit Hilfe des auf den EV. gestützten Exszindierungsrechtes von Pfändungen durch dritte Gläubiger des Käufers freihalten können. Nun führt er selbst zur Hereinbringung seiner Forderung Exekution in diese Sache. Dadurch nimmt er die oben (S. 27 f.) dargestellten Gefahren in Kauf. Seine Forderung wird dann aus dem Versteigerungserlös gedeckt. Das finanzielle Ergebnis aus dem betreffenden Geschäft kann dann für den Verkäufer, der die eigene Sache exequiert, auf diese Weise den EV. zum Untergang gebracht und seine Forderung aus dem Versteigerungserlös wenigstens teilweise gedeckt hat, weit günstiger sein, als wenn er den EV. geltend gemacht hätte. Das hat seinen Grund in den für den Verkäufer ungünstigen Bestimmungen des Ratengesetzes, die den Käufer insbesondere für einen durch Mode- oder Saisonschwankungen oder durch den technischen Fortschritt eingetretenen Wertverlust der Sache nicht ersatzpflichtig machen. Hier kommt auch der dargestellte Weg der bewußten Exekutionsführung in die eigene Sache besonders in Frage, wobei der Vorbehaltsverkäufer

aber immer auf die mit einem solchen Verfahren verbundenen Risiken (S. 27 f.) wird Bedacht nehmen müssen. Die Möglichkeit, die Sache zurückzunehmen, tritt also in einer Reihe von Fällen an praktischer Bedeutung zurück, da sie sich für den Verkäufer als zu verlustreich erweisen müßte. Nach O. Baron⁶¹⁾ betrug der durchschnittliche Verlust pro zurückgenommenen Wagen (Personen-, bzw. Nutzwagen), in den U.S.A.:

	1928	1929	1930
bei 12 Monatsraten Dollar	56	60	61
bei 13—18 Monatsraten	75	83	80

Die Höhe des in Aussicht stehenden Verlustes bewirkte, daß die Zahl der vorgenommenen Zurücknahmen verhältnismäßig gering war. Ihr Prozentsatz betrug:

	1928	1929	1930
bei 33% Anzahlung	2.8	2.8	3.6
bei 25% Anzahlung	4.1	5.1	4.6

Auch hieraus geht deutlich hervor, daß der Verkäufer um so weniger geneigt und genötigt ist, den EV. geltend zu machen, je größer der Prozentsatz des Kaufpreises ist, den er bereits erhalten hat.

Damit nun der Vorbehaltsverkäufer bei Eintritt des Zahlungsverzuges des Käufers die Wahl zwischen den beiden Möglichkeiten: Rücknahme der Sache oder Verwertung der Sache durch Exekution: besitze, ist es nötig, daß sich die Sache zu diesem Zeitpunkte noch im Besitze des Käufers befinde. Diesem Zwecke dienen die oben dargestellten Funktionen (im engeren Sinne) des EV.: Das Verbot der Verpfändung, Veräußerung, Verschenkung und Uebereignung der Sache, das Recht der Exszindierung.

Ausgehend von der Ansicht, der EV. bezwecke nur die Sicherung des Verkäufers, gelangen wir zu der Forderung, daß der EV. lediglich solche Wirkungen zeitigen solle, die der Sicherung des Verkäufers dienen. Deshalb erscheinen uns alle anderen an die Eigentümerfunktion des Verkäufers geknüpften Wirkungen (zumindest in wirtschaftlicher Beziehung) als unrichtig, da sie auf bloßer Konstruktionsjuris-

⁶¹⁾ Das Ratengeschäft, S. 35 f.

prudenz beruhen, den wirtschaftlichen Zweck des EV. und den ihm von den Vertragsparteien beigelegten Sinn übersehen.

Der EV. ist, wie schon erwähnt, Nebenvertrag zu einem Kaufvertrag. Primär bestehen daher für Käufer und Verkäufer Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrage. Durch die Vereinbarung des EV. ergibt sich nun eine Beschränkung der Rechte des Käufers, der eine Erweiterung der Rechte des Verkäufers gegenübersteht. Für den Käufer entstehen daher aus der Vereinbarung des EV. keine wie immer gearteten Rechte. Sein Anwartschaftsrecht auf das Eigentum ergibt sich nur aus der Beschränkung seiner Rechte: Während sonst gleichzeitig mit der Besitzübergabe auch der Eigentumsübergang erfolgt (§ 1063 ABGB.), wird dieser hier an eine Bedingung geknüpft, deren Eintritt aber einzig und allein vom Käufer abhängt. Der Verkäufer hat de facto nichts zu tun, um den Eigentumsübergang herbeizuführen, er kann diesen Uebergang des Eigentumsrechtes auf den Käufer nicht verhindern, solange der Käufer seinen Pflichten nachkommt. Dem Verkäufer, der dem Käufer gegenüber sein Eigentumsrecht (§ 366 ABGB.) geltend machen wollte, stünde die Einrede entgegen, daß dieser aus dem Kaufvertrage zur Innehabung der Sache berechtigt sei. Um die Sache zurückverlangen zu können, muß also der Verkäufer zunächst seinen Rücktritt vom Kaufvertrage erklären. Ob dieser aber begründet ist oder nicht, hängt ganz vom Verhalten des Käufers ab.

Wir halten es daher nicht für zweckmäßig, dieser „Pflicht“ des Verkäufers, das Eigentum an der Sache auf den Käufer zu übertragen, allzu große Bedeutung beizumessen. Es ist unrichtig, wenn Bettelheim⁶²⁾ meint, der Käufer besitze „Anspruch“ gegen den Verkäufer, „Ansprüche dritter Personen auf die Sache abzuwehren“⁶³⁾. Mit Recht hat der Oberste Gerichtshof⁶⁴⁾ diese Exszindierungspflicht des Vorbehaltseigentümers abgelehnt. In der Begründung hieß es: Der Verkäufer ist seiner Vertragsverbindlichkeit, soweit sie seinerseits in einer Leistung bestand, schon dadurch nachge-

⁶²⁾ a. a. O., S. 1003.

⁶³⁾ Bettelheim, a. a. O., S. 1001, nimmt sogar eine schuldrechtliche Verpflichtung des Verkäufers an.

⁶⁴⁾ Entscheidung vom 23. September 1930, GH. 75/54.

kommen, daß er den Gegenstand in die Gewahrsame des Käufers brachte. Der Uebergang des Eigentums vom Verkäufer auf den Käufer erfolgt, ohne daß es einer zusätzlichen Handlung des Verkäufers bedürfte, es ist hiezu nur die Vertragseinhaltung durch den Käufer erforderlich.

Dieselbe Ansicht ergibt sich, wenn man von der Sicherungsfunktion des EV. ausgeht. Das Exszindierungsrecht dient der Sicherung des Verkäufers. Wenn dieser glaubt, darauf verzichten zu können, so ist das einzig und allein seine Sache. Die Aufstellung einer Exszindierungspflicht des Verkäufers würde aber noch mehr, als das heute schon der Fall ist⁶⁵⁾, dazu führen, daß dem Käufer der exekutionsfreie Besitz der unter EV. gekauften Sache verschafft wird, zum Schaden seiner Gläubiger, die ergebnislos in die Sache Exekution führen. Da der EV. ausschließlich der Sicherung des Verkäufers dient, muß dieser auch jederzeit das Recht haben, auf den EV. zu verzichten. Dadurch erhält der Käufer vor Eintritt der Bedingung volles, unbeschränktes Eigentum.

Oben war von Konstruktionsjurisprudenz die Rede, die bei ihren Schlüssen lediglich von der Eigentümerfunktion des Verkäufers ausgeht, ohne deren wirtschaftlichen Sinn und Zweck zu beachten.

Typisch hiefür war die Rechtsprechung in der Frage, wer die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Beschädigung der Sache zu tragen habe. In ständiger Folge⁶⁶⁾ wurde die Gefahrtragung dem Verkäufer als dem Eigentümer der Sache auferlegt, als ob dies der Sinn der Vereinbarung des EV. gewesen wäre. Gelang dem Käufer der Beweis, daß die Beschädigung oder der Untergang der Sache durch Zufall herbeigeführt wurde, so war der Verkäufer verpflichtet⁶⁷⁾, die empfangenen Kaufpreisraten zurückzustellen, ohne eine Abnutzungsgebühr für den Gebrauch der Sache vom Zeitpunkte der Uebergabe bis zu jenem der Beschädigung oder des Unterganges in Anrechnung bringen zu dürfen! In jüngster Zeit scheint aber der Oberste Gerichts-

⁶⁵⁾ Darüber im II. Kapitel dieser Arbeit.

⁶⁶⁾ Entscheidungen vom 1. Oktober 1912, GIUNF. 6066; 2. Dezember 1913, GIUNF. 7214; 12. Juni 1917, JBl. 1917, Nr. 35; 13. April 1920, SZ. II/23.

⁶⁷⁾ Entscheidung vom 13. April 1920, SZ. II/23.

hof der in der Literatur herrschenden Ansicht⁶⁸⁾, wonach der Käufer in Analogie zu § 1049 ABGB. die Gefahr zu tragen habe, folgen zu wollen⁶⁹⁾.

Trifft die Gefahr des Zufalles den Käufer, so bedeutet das: Er schuldet den Kaufpreis genau so, wie wenn die Sache nicht untergegangen oder beschädigt worden wäre und er sie wie früher gebrauchen könnte. Das muß den Käufer dann besonders hart treffen, wenn die Sache zu produktiven Zwecken angeschafft war und er aus der Nutzung der Sache nicht nur den Kaufpreis bezahlen, sondern daraus auch seinen Erwerb ziehen wollte. (Eine Näherin, die eine Nähmaschine, einen Zeitungsausdräger, der ein Fahrrad, einen Klavierlehrer, der ein Klavier unter EV. gekauft hat.) Indirekt muß sich aber auch in diesem Falle der Untergang des Kaufgegenstandes ungünstig auf den Vorbehaltsverkäufer auswirken, da es dem Käufer unmöglich geworden ist, die Sache zu gebrauchen, aus ihr Nutzen zu ziehen und den Kaufpreis zu bezahlen. Will der Verkäufer dieser Gefahr entgehen, dann muß er vertraglich vereinbaren, daß der Käufer die der Sache drohenden Gefahren durch Abschluß eines Versicherungsvertrages zu decken hat. So wird beim Verkauf von Automobilen der Abschluß eines Kasko-, eventuell auch eines Haftpflichtversicherungsvertrages, bei Möbeln und anderen Einrichtungsgegenständen der Abschluß einer Feuer-, eventuell Einbruchdiebstahl-, bei Juwelen der Abschluß einer Schmuckverlustversicherung u. ä. m. in Frage kommen. Solche vertragliche Abmachungen finden sich in der Praxis wiederholt im Anschluß an die sogenannte Vorbehaltsklausel. Eine Zusammenstellung solcher Klauseln über den EV. an zum Gebrauche bestimmten Gegenständen soll den Abschluß dieses Abschnittes bilden. Es soll dabei vorausgeschickt werden, daß der Ausdruck „Eigentumsvorbehalt“ in dem Vertrage, der einen EV. bewirken soll, nicht unbedingt vorkommen muß; es muß sich nur aus dem Sinn des Vertrages ergeben, daß die Uebereignung der Sache bloß eine bedingte sein soll.

⁶⁸⁾ Klang, Komm. I/2, S. 163; Bettelheim, a. a. O., S. 1004; Ehrenzweig, a. a. O., S. 384 f; Lenhoff, JBl. 1928, S. 372; Rühl, a. a. O., S. 198.

⁶⁹⁾ Entscheidung vom 8. November 1933, JBl. 1934, S. 39.

Die Vorbehaltsklauseln, die sich in der Praxis finden, sind zuweilen recht kurz gehalten, zuweilen aber sehr ausführlich. In den Lieferungsbedingungen für M o t o r w a g e n ⁷⁰⁾ heißt es bloß:

„Das Eigentumsrecht am Wagen bleibt bis zur völligen Barzahlung des Kaufpreises vorbehalten.“

Aehnlich lautet die Vorbehaltsklausel in den allgemeinen Bedingungen einer M a s c h i n e n f a b r i k ⁷¹⁾:

„Bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises nebst etwaigen Zinsen und Kosten bleiben alle gelieferten Waren unser Eigentum.“

Etwas weiter gehen die Bedingungen für die Lieferung von W e r k z e u g m a s c h i n e n ⁷²⁾:

„Der Besteller darf seine Vertragsrechte ohne ausdrückliche Zustimmung des Lieferers nicht auf Dritte übertragen.“ Dann folgt die eigentliche Vorbehaltsklausel: „Der Gegenstand der Lieferung bleibt bis zur Erfüllung aller für den Besteller aus dem Lieferungsvertrage sich ergebenden Verbindlichkeiten Eigentum des Lieferers.“

Im Bestellschein einer österreichischen N ä h m a s c h i n e n - und F a h r r ä d e r unternehmung heißt es:

„... und erkenne ausdrücklich ihr Eigentum bis zur gänzlichen Bezahlung an. Ferner hafte ich für jede zufällige Beschädigung oder Vernichtung der Ware. Während dieser Zeit verpflichte ich mich, den gekauften Gegenstand jederzeit besichtigen zu lassen und weder zu verkaufen noch zu verpfänden... Im Falle einer Pfändung von dritter Seite werde ich Sie sofort verständigen, ebenso im Konkursfalle.“

Bemerkenswert in dieser Klausel ist zunächst die Abwälzung der Gefahr für den Zufall auf den Käufer. Damit wird die Frage der Gefahrtragung der Beurteilung der Gerichte entzogen, was, wie schon ausgeführt, in diesem Falle besonders wichtig erscheint. Ferner wird hier die Verpflichtung des Käufers stipuliert, die gekaufte Sache jederzeit besichtigen zu lassen. Damit werden zwei Zwecke verfolgt:

⁷⁰⁾ J. Hellauer, Kaufverträge, Berlin 1927, Nr. 102.

⁷¹⁾ Hellauer, a. a. O., Nr. 88.

⁷²⁾ Hellauer, a. a. O., Nr. 84.

1. will sich der Vorbehaltsverkäufer darüber informieren können, ob der Käufer die Sache mit entsprechender Schonung benützt und inwieweit ihre Abnützung fortgeschritten ist;

2. soll diese Bestimmung unredlichen Handlungen des Käufers ein Hindernis bieten. Man rechnet dabei nicht unrichtig mit der Psyche des Käufers: Ein Käufer, der sich verpflichtet hat, dem Verkäufer, bzw. dessen Organen die Besichtigung der Sache zu gestatten und der jederzeit mit der Vornahme dieser Besichtigung rechnen muß, wird sich viel eher davor hüten, die Sache zu verpfänden oder zu veräußern, da er mit baldiger Entdeckung seiner strafbaren Handlung rechnen muß. Dagegen wird ein leichtsinniger Käufer, der keine derartige Verpflichtung auf sich genommen hat, eher geneigt sein, eine plötzliche Geldverlegenheit dadurch beseitigen zu wollen, daß er die Sache verpfändet, in der Hoffnung, sie später auslösen zu können. Davor soll diese Bestimmung Schutz bieten.

Einen ähnlichen Inhalt weist ein Bestellschein für Büro-
maschinen auf:

„Obige Maschine geht erst nach vollständiger Bezahlung des Kaufbetrages in mein Eigentum über. Ich verpflichte mich, Sie von jeder Beeinträchtigung dieses Eigentumsvorbehaltes, insbesondere von einer allfälligen Pfändung durch fremde Gläubiger, unverzüglich zu verständigen. Ich verpflichte mich, Sie von jeder dauernden Wohnungsänderung und Aenderung des Standortes obiger Maschine binnen drei Tagen zu verständigen. Es steht Ihnen das Recht zu, sich durch Ihre Organe von der Einhaltung dieser Verpflichtung durch Besichtigung der Maschine jederzeit zu überzeugen . . . Auf Ihren EV. wurde ich mündlich ausdrücklich aufmerksam gemacht.“

In den Bedingungen für den Kauf eines Klavieres⁷³⁾ heißt es:

„Das Instrument darf bis zur vollständigen Bezahlung nur in und von der Familie benützt werden, weder anderweitig verliehen, verpfändet oder verkauft werden; bei einem Wohnungswechsel muß der Transport des Instrumentes dem Verkäufer übertragen werden; es ist gegen Feuer usw.

⁷³⁾ Hellauer, a. a. O., Nr. 111.

zu versichern und muß bei einer etwaigen Beschädigung, egal welcher Art, dem Verkäufer von seiten des Käufers voller Schadenersatz geleistet werden . . . Der Verkäufer darf das Instrument jederzeit am Standort besichtigen . . . Eine eventuelle Pfändung von dritter Seite hat der Käufer dem Verkäufer sofort mitzuteilen und die zur Freimachung des Instrumentes entstehenden Kosten zu tragen . . . Der Verkäufer verpflichtet sich, nach vollständiger Bezahlung von Kaufsumme und Zinsen das Instrument als alleiniges Eigentum an den Käufer abzutreten; bis zu diesem Tage bleibt jedoch das Instrument alleiniges Eigentum des Verkäufers, was der Käufer ausdrücklich anerkennt.“

Hat der Verkäufer dem Käufer mehrere Sachen, die einen unter EV., die anderen ohne diese Vereinbarung mit verschiedenen Zahlungsterminen geliefert, so wird auf diesen Umstand in den Lieferungsbedingungen Rücksicht genommen. In den Einheitsbedingungen des Reichsverbandes des Kreditgebenden Einzelhandels Berlin ⁷⁴⁾ heißt es zum Beispiel:

„Verkäuferin ist berechtigt, die Zahlungen des Käufers derart zu verrechnen, daß durch den gezahlten Betrag zunächst solche Schulden des Käufers getilgt werden, die dem Verkäufer die geringste Sicherheit bieten, insbesondere also auch Warenschulden, die nicht unter EV. geliefert sind, ebenso auch etwa entstandene Unkosten.“ Oder die Vereinbarung lautet: „Der Verkäufer behält sich das Eigentum an bestimmten Sachen nicht nur bis zur Bezahlung dieser Sachen selbst, sondern bis zur Bezahlung auch aller künftigen Lieferungen oder aller Forderungen aus der Geschäftsverbindung vor.“

Zum Abschlusse die Verkaufsbedingungen des Vereines der österreichischen Möbelindustriellen und Möbelinteressenten:

„Bis zur vollständigen Auszahlung des Kaufpreises inklusive aller Zinsen bleiben die gelieferten Gegenstände alleiniges und unbeschränktes Eigentum der liefernden Firma. Bis dahin stellen sie somit nur ein dem Käufer anvertrautes Gut dar, welches weder veräußert noch verpfändet, weder verschenkt noch verliehen werden darf. Der Käufer ist nicht berechtigt, über diese Gegenstände ohne Einwilligung der

⁷⁴⁾ Hellauer, a. a. O., Nr. 110.

Lieferfirma zu verfügen und trägt das volle Risiko für die ihm anvertrauten Waren in jeder Hinsicht, insbesondere auch die Gefahr des Unterganges, Verlustes und der Verschlechterung . . . Wohnungsänderungen sind der Lieferfirma sofort schriftlich bekanntzugeben . . . Die Lieferfirma ist berechtigt, jederzeit bis zur Auszahlung des Kaufpreises sich durch einen Vertreter von dem Vorhandensein und Zustand der Gegenstände zu überzeugen . . . Der Käufer ist verpflichtet, die Lieferfirma sofort zu verständigen, falls die unter EV. gelieferten Gegenstände gepfändet werden sollten, und eventuelle Ausscheidungskosten zu ersetzen.“

2. Abschnitt:

Der EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen.

Diese Art des EV. findet sich in der Praxis beim Absatz von Waren an den Wiederverkäufer, also etwa im Verhältnis von Produzent zu Großhändler, Großhändler zu Kleinhändler. Die gelieferte Ware soll bis zur Weiterveräußerung Eigentum des Lieferanten bleiben.

Dieser EV. unterscheidet sich von dem im ersten Abschnitt behandelten dadurch, daß eine seiner Funktionen, und zwar das dem Käufer gesetzte Verbot, die Sache zu veräußern, nicht mehr bestehen soll. Da diese Funktion des EV. als eine seiner wichtigsten gelten kann, ist es nicht zu verwundern, daß Lehre und Rechtsprechung sich zunächst auf den Standpunkt gestellt haben, daß ein EV., der dem Käufer die Veräußerungsbefugnis gewähre, unwirksam sein müsse, weil „die Ausbedingung desselben mit dem übrigen Vertragsinhalt in Widerspruch steht und mit der Zweckbestimmung der Lieferung nicht vereinbar ist“⁷⁵⁾. Klang gab aber zu, daß die Behauptung der Unmöglichkeit dieses EV. auf eine gesetzliche Vorschrift nicht gestützt werden könne und „deshalb wie so viele Folgerungen „aus der Natur der Sache“ zweifelhaft erscheinen könne“. Auch Stulz⁷⁶⁾ meint, daß die — seiner Ansicht mit Unrecht erfolgte — Ablehnung des EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen weniger

⁷⁵⁾ H. Klang, Exszindierungstypen, Wien 1915.

⁷⁶⁾ a. a. O., S. 23.

auf rechtliche Erwägungen, sondern mehr auf die Behauptung, daß er vom wirtschaftlichen Standpunkte nicht erwünscht ist, zurückzuführen sei.

Es muß daher insbesondere unsere Aufgabe sein, 1. darzustellen, welchen wirtschaftlichen Sinn dieser EV. haben soll und 2. zu zeigen, daß er sowohl in wirtschaftlicher wie in rechtlicher Beziehung ein arteigenes Geschäft, ein *contractus sui generis* ist.

1. Bettelheim⁷⁷⁾ meint, daß man nur dann von einem gültigen EV. sprechen könne, wenn die Weiterveräußerung vertragsmäßig vor erfolgter Vollzahlung des Kaufpreises ausgeschlossen sei. Sei sie aber gestattet, so handle es sich nicht um einen Verkauf mit EV., sondern um einen Trödelvertrag oder um eine Trödelkommission oder eine Kommission⁷⁸⁾. Daß eine Vereinbarung im Sinne Bettelheims praktisch ausgeschlossen erscheint, wurde bereits (S. 13f.) ausgeführt. Nehmen wir an, ein Großhändler habe an einen Kleinhändler zur Weiterveräußerung bestimmte Waren unter EV. per drei Monate verkauft! Die Kaufpreisforderung des Großhändlers ist somit in drei Monaten fällig. Zu diesem Zeitpunkte muß seine Forderung bezahlt werden, gleichgültig, ob der Käufer die Ware weiterveräußert hat oder nicht. Der Verkäufer kann aber mit weit größerer Sicherheit mit der pünktlichen Bezahlung rechnen, wenn der Käufer die Ware weiterveräußert hat. „Es liegt geradezu im Interesse des Verkäufers“, führt Stulz⁷⁹⁾ zutreffend aus, „dem Käufer die Weiterveräußerung zu gestatten, da er in der Regel nur auf diese Weise Bezahlung zu erlangen hoffen kann“. Nach Bettelheim wäre dagegen der EV. nur dann möglich, wenn der Käufer verpflichtet würde, die Ware bis zum Zahlungstage auf Lager zu halten. Die Mittel zur Bezahlung müßte er sich aus der Veräußerung anderer Waren beschaffen.

Der Verkäufer ist also daran interessiert, dem Käufer die Weiterveräußerung zu gestatten. Bis zu diesem Zeitpunkte wenigstens möchte er aber irgendwie gesichert sein. Diesem Zweck dient der EV.

⁷⁷⁾ a. a. O., S. 1000.

⁷⁸⁾ a. a. O., S. 1004.

⁷⁹⁾ a. a. O., S. 23.

Er verwehrt es dem Käufer, die gekaufte Sache zu verpfänden, sicherungsweise zu übereignen und zu verschenken. Daneben besitzt der Verkäufer das Exszindierungsrecht und das Aussonderungsrecht⁸⁰⁾ im Ausgleichs-, bzw. Konkursverfahren. Ferner ist es ihm möglich, das Rücktrittsrecht auszuüben, wenn sich die Ware nach dem Fälligkeitstage noch unveräußert in der Gewahrsame des Käufers befindet und dieser mit der Zahlung in Verzug geraten ist⁸¹⁾.

Die Weiterveräußerung der Ware selbst ist meistens an gewisse Bedingungen geknüpft: Sie soll „im Rahmen des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes“ („in ordinary course of business“) vorgenommen werden. Das Wesentliche ist die Entgeltlichkeit der Weiterveräußerung, die auf diese Weise gewährleistet werden soll⁸²⁾. So kann es dem Käufer zum Beispiel vorgeschrieben werden, die Ware nur gegen Barzahlung zu verkaufen, oder nur an Kunden, mit denen er bereits in geschäftlicher Verbindung steht usw.

2. besteht unsere Aufgabe darin, eine Unterscheidung zwischen dem EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen, dem Trödelvertrag, der Trödelkommission und der Verkaufskommission vorzunehmen. Die Unterscheidung zwischen EV., Trödelvertrag und Trödelkommission fällt nicht schwer. Denn um einen Trödelvertrag (Verkaufsauftrag) nach § 1086 ABGB. kann es sich schon deshalb nicht handeln, weil der Uebernehmer der Sache nicht berechtigt ist, diese zurückzustellen. Auch eine Trödelkommission nach § 1088 ABGB., die gewissermaßen eine Uebergangsform vom Trödelvertrag zum Kommissionsvertrag darstellt, liegt hier nicht vor, da sowohl der Preis wie auch die Zahlungsfrist fest bestimmt sind; ebensowenig liegt eine

⁸⁰⁾ Das Aussonderungsrecht besteht nur hinsichtlich jenes Teiles der unter EV. gelieferten Ware, der im Zeitpunkte der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens (Konkurses) noch nicht weiterveräußert, oder zwar weiterveräußert, aber noch nicht übergeben ist; die Kaufpreisforderung für den übrigen Teil der Ware kann der Vorbehaltsverkäufer dagegen nur als Ausgleichs-(Konkurs-)gläubiger geltend machen.

⁸¹⁾ Da es sich hier um ein Geschäft handelt, das auf Seiten des Käufers Handelsgeschäft ist (Art. 271, Z. 1, HGB.), kommen die dem Verkäufer ungünstigen Bestimmungen des Ratengesetzes nicht zur Anwendung.

⁸²⁾ Vgl. hiezu H. Rühl, a. a. O., S. 39 f.

Verkaufskommission nach Art. 360 HGB. vor. Das soll etwas eingehender ausgeführt werden, da gegen den EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen häufig eingewendet wird, es handle sich hier um ein völlig überflüssiges Geschäft, da der Gesetzgeber sowieso das Kommissionsgeschäft vorgesehen habe. Wir wollen deshalb die wichtigsten Unterschiede zwischen dem EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen und der Verkaufskommission hervorheben⁸³⁾:

1. der Uebernehmer einer Ware unter EV. ist Käufer, das heißt, Kaufpreisschuldner: er ist verpflichtet, zu den festgesetzten Zahlungsterminen die vereinbarten Teilzahlungen vorzunehmen, ob er nun die Ware verkauft hat oder nicht; der Verkaufskommissionär ist dagegen nur verpflichtet, den Erlös aus vorgenommenen Veräußerungen abzuführen. Unverkaufte Ware stellt er zurück;
2. dem Uebernehmer einer Ware unter EV. wird in der Regel kein Verkaufslimit vorgeschrieben. Die Differenz zwischen dem Erlös aus der Weiterveräußerung und der Kaufpreisschuld ist sein Gewinn (Verlust). Der Kommissionär hat den Mehrerlös an den Kommittenten abzuführen, er darf eine Provision, Barauslagen usw. in Anrechnung bringen;
3. der Uebernehmer einer Ware unter EV. verkauft diese im eigenen Namen und für eigene Rechnung, er ist nicht verpflichtet, dem Verkäufer Rechnung zu legen. Der Kommissionär verkauft die Ware im eigenen Namen, aber für Rechnung des Kommittenten. Er ist verpflichtet, diesem Bericht zu erstatten usw., usw.

Schon daraus ergibt sich eine klare, sowohl rechtliche wie auch wirtschaftliche Abgrenzung zwischen dem Kommissionsgeschäft und dem EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen. In wirtschaftlicher Beziehung läßt insbesondere der Umstand den EV. an Bedeutung gegenüber dem Kommissionsgeschäft hervortreten, daß der Verkäufer das Risiko eines Preisfalles abwälzt, während bei der Verkaufskommission das Preisrisiko auf seinen, das ist des Kommittenten

⁸³⁾ Vgl. hiezu H. Weys, a. a. O., S. 122.

Schultern, lasten würde. Der Käufer hat dagegen den Vorteil, daß seine Gewinnmöglichkeit nicht auf die Provision beschränkt bleibt, sondern — theoretisch unbegrenzt — darüber hinausreicht⁸⁴⁾.

Es liegen somit auch hier die Unterschiede wirtschaftlicher Natur vor, die sonst zwischen einem Kauf- und einem Kommissionsvertrag bestehen. Die Vor- und Nachteile, die jedes dieser Geschäfte für den Verkäufer, bzw. den Kommittenten auf der einen, Käufer, bzw. Kommissionär auf der anderen Seite, mit sich bringt, finden sich auch hier. Nur ist die Situation des Verkäufers, der sich das Eigentumsrecht an der Sache vorbehalten hat, eine günstigere. Insofern nimmt er eine ähnliche Stellung ein wie der Kommittent, der dem Kommissionär Ware zum Verkauf übergeben hat: denn beide, der Verkäufer unter EV. und der Kommittent, bleiben Eigentümer der Sache und haben als solche gewisse Rechte (Exszindierungsrecht, Absonderungsrecht, bzw. Aussonderungsrecht). Aus dieser Aehnlichkeit in der Rechtsstellung ergab sich auch die Annahme der Ueberflüssigkeit des EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen, eine Behauptung, die, wie wir gesehen haben, einer genauen Analyse der Funktionen beider Geschäfte nicht standhalten kann.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden: Der EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen stellt sowohl in wirtschaftlicher wie in juristischer Beziehung ein arteigenes Geschäft dar. Juristisch betrachtet, bildet er eine Modifikation des im ersten Abschnitte behandelten EV. In wirtschaftlicher Hinsicht steht er zwischen dem fixen Verkauf einer Sache und der Verkaufskommission: Er erscheint geeignet, in gewisser Beziehung eine Verbindung zwischen den Vorteilen beider Geschäftstypen herzustellen: Dem Vorbehaltsverkäufer bringt er eine Verbindung jener Vorteile, die der fixe Verkauf einer Ware bietet, mit jenen, die beim Kommissionsgeschäfte der Kommittent infolge seiner Eigentümerfunktion genießt (Exszindierungsrecht usw.). Für den Käufer bedeutet die durch den EV. bewirkte Sicherung des Verkäufers eine Verbilligung des Warenkredits; ein

⁸⁴⁾ Diese Möglichkeit ergibt sich für den Verkaufskommissionär durch Ausübung des Selbsteintrittsrechtes (Art. 376 HGB.).

Vorteil, der noch erhöht wird durch die Tatsache, daß der Vorbehaltskäufer die Sache für eigene Rechnung — im Gegensatz zum Kommissionsgeschäfte — veräußern darf, die Ausnützung der günstigsten Verkaufsgelegenheit also ausschließlich ihm zugute kommt.

Die Rechtsprechung, die früher den EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen für „grundsätzlich wirkungslos“ erklärt hatte⁸⁵⁾, scheint in der jüngsten Zeit⁸⁶⁾ diesen Standpunkt verlassen zu wollen. Klang hatte schon vorher⁸⁷⁾ die Forderung aufgestellt, daß anlässlich einer gesetzlichen Regelung des EV. diesem die Wirksamkeit zu belassen sei, solange die Ware noch unveräußert im Gewahrsam des Schuldners vorhanden sei.

Aus den bisherigen Betrachtungen ist hervorgegangen, daß es zwei Arten des EV. gibt: einen, der dem Käufer nur das Gebrauchsrecht einräumt, und einen anderen, bei dem der Käufer zur Veräußerung der Sache berechtigt ist. Es fragt sich nun, wann dem Käufer die Veräußerung gestattet, wann verboten ist. Vereinbarungen können ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen werden. Wird ausdrücklich festgesetzt, daß der Käufer die Ware veräußern oder nicht veräußern dürfe, dann liegt der Fall klar. Wann gilt aber der Käufer als stillschweigend ermächtigt, die unter EV. gekaufte Sache weiterzuveräußern? Die Beantwortung dieser Frage ist gänzlich unabhängig von der Art der Ware, um die es sich handelt. Der eine Käufer eines Automobiles zum Beispiel kann zur Weiterveräußerung befugt sein, der andere nicht. Entscheidend ist die Person des Käufers: Kauft ein Privatmann ein Automobil unter EV., so gilt es als selbstverständlich, daß es zum Gebrauche und nicht zur Weiterveräußerung angeschafft war. Kauft aber ein Automobilhändler ein Automobil unter EV., eine Person also, deren „Existenz von dem Umsatz von Ware abhängig ist“⁸⁸⁾ und ist dem Veräußerer auch bekannt, daß der Käufer Automobil-

⁸⁵⁾ Entscheidungen vom 22. September 1927, SZ. IX/175; 15. Juni 1932, JBl. 1932, S. 54.

⁸⁶⁾ Entscheidungen vom 18. November 1931, SZ. XIII/250, und insbesondere 9. März 1934, JBl. 1934, S. 169 f.

⁸⁷⁾ JBl. 1930, S. 73.

⁸⁸⁾ OLG. Celle in JW. 26, 2102.

händler ist, so ist es ohne ausdrückliche Abrede klar, daß das Automobil zum Zwecke der Weiterveräußerung und nicht des persönlichen Gebrauches angeschafft wurde. Allgemein läßt sich daher feststellen, daß der Käufer einer Sache unter EV. dann stillschweigend zur Weiterveräußerung berechtigt ist, wenn er Händler der betreffenden Sache ist und der Verkäufer hievon Kenntnis hat, bzw. haben kann.

So heißt es in einem Gutachten der Berliner Industrie- und Handelskammer aus dem Jahre 1929, betreffend Autohandel: „Darüber, daß die Händler die ihnen vom Fabrikanten unter EV. übergebenen Wagen im regelmäßigen Geschäftsverkehr ohne Rückfrage beim Fabrikanten zu veräußern pflegen, sind sich die beteiligten Wirtschaftskreise einig.“

Was den Dritten betrifft, der die Sache beim Vorbehaltskäufer kauft, so kann dieser vom EV., der an der Sache haftet, Kenntnis haben oder nicht. Hat er davon Kenntnis, war aber der Verkäufer zur Weiterveräußerung ermächtigt, so wird er Eigentümer. Sein guter Glaube ist hier unerheblich. Dieser spielt nur dann eine Rolle, wenn der Verkäufer die ihm gesetzte Veräußerungsermächtigung überschreitet. Dann erwirbt der Käufer das Eigentum nur dann, wenn er gutgläubig ist⁸⁹⁾.

Der EV. sichert den Vorbehaltsverkäufer bis zum Zeitpunkte der Weiterveräußerung der Sache. Sein Bestreben geht aber weiter. Er hat Interesse daran, irgendwie eine Verfügungsberechtigung über den Erlös aus der Weiterveräußerung zu erhalten. Er will verhindern, daß der Erlös aus dem Weiterverkauf der Ware, die ihm bis dahin als Sicherung gedient hatte, in die Hände seines Schuldners gelange und dieser damit nach Belieben disponieren könne, etwa neue Waren kaufe oder andere Schulden bezahle, ihn aber nicht berücksichtige. Davor kann ihn der EV. nicht mehr sichern; es muß eine zweite Vereinbarung hinzutreten, die die Bezahlung der Forderung des Vorbehaltsverkäufers aus dem Erlös des Weiterverkaufes gewährleistet.

⁸⁹⁾ Entscheidung vom 18. November 1931, SZ. XIII/250; es genügt, wenn er „nach der Sachlage keine Ursache hatte, an der Verkaufsbefugnis des Verkäufers zu zweifeln“. Erkundigungen braucht er nicht einzuziehen, da dies dem Handelsbrauch widersprechen würde. (Entscheidung vom 11. Oktober 1934, ZBl. 1935, S. 130 ff.).

Dieser Gedanke der Verlängerung des Schutzes des Vorbehaltsverkäufers über den Zeitpunkt des Weiterverkaufes hinaus liegt den folgenden Klauseln zugrunde:

„Alle gelieferten Waren bleiben bis zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsverpflichtungen des Käufers Eigentum des Lieferanten, ebenso stehen bis dahin die Forderungen des Bestellers für diese Waren dem Lieferanten zu.“

„Bei einem Weiterverkaufe der dem Lieferanten gehörenden Waren tritt die volle Kaufpreisforderung an Stelle der Ware.“ Oder:

„Die gelieferte Ware bleibt bis zur völligen Bezahlung unser Eigentum. Bei einem Verkaufe der Ware an Dritte werden die entsprechenden Forderungsrechte bis zur Bezahlung der Ware unser Eigentum.“

Es wird also vorgesehen, daß eine aus dem Weiterverkaufe der Ware entstehende Forderung bereits jetzt als abgetreten gelten solle; einer besonderen Abtretung bei Entstehung der Forderung solle es nicht bedürfen. Die Wirksamkeit solcher Klauseln nach österreichischem Rechte kann bestritten werden. Zunächst erscheint es zweifelhaft, ob künftige Forderungen, wie sie hier vorliegen, überhaupt als abtretbar gelten. Nach herrschender Lehre⁹⁰⁾ ist dies nur der Fall, „sofern sie hinlänglich bestimmt sind, insbesondere auch die Person des künftigen Schuldners feststeht“. Demgegenüber hat in neuerer Zeit Wolff⁹¹⁾ die Auffassung vertreten, daß die künftige Forderung durch die Sache, aus deren Veräußerung sie entstehen soll, genügend individualisiert sei. Eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Vorausabtretung ist unseres Wissens bisher nicht erfolgt. Entscheidet man sich auch für den Standpunkt Wolffs, dann bleibt noch immer zu untersuchen, ob nicht zur rechtswirksamen sicherungsweisen Abtretung von Forderungen die Einhaltung bestimmter Formen geboten ist. Nach Ehrenzweig⁹²⁾ bedarf es solcher, insbesondere der Verständigung des Schuldners, nicht; den gleichen Standpunkt vertritt Wolff⁹³⁾, der die Sicherungsabtretung in

⁹⁰⁾ Ehrenzweig, II/1, S. 257.

⁹¹⁾ In Klags Kommentar IV, S. 293.

⁹²⁾ Ehrenzweig, II/1, § 329.

⁹³⁾ a. a. O., IV., S. 291, mit Angabe der Rechtsprechung.

gleicher Weise wie die Abtretung als Konsensualvertrag auf-
faßt, als Voraussetzung daher nur die Zustimmung des Ueber-
nehmers zum Uebertragungsanbote annimmt, während die An-
wendung irgendeiner Formvorschrift nicht erforderlich sein
soll⁹⁴⁾. Den entgegengesetzten Standpunkt hat jedoch der
Oberste Gerichtshof in seinem Gutachten vom 15. Jänner 1929
(SZ. X/15) vertreten. Danach sind bei der Sicherungsabtretung,
damit sie nicht zu einer Umgehung der Vorschriften
über den Pfandrechtserwerb mißbraucht werde, dieselben
Formen der Uebergabe einzuhalten, die Voraussetzung eines
gültigen Pfandrechtserwerbes sind. Die Abtretung hat (vgl.
§§ 452 und 427 ABGB.)⁹⁵⁾ so zu erfolgen, daß sie nach-
träglich „leicht und verlässlich“ feststellbar ist. Das gilt
nicht nur von der Tatsache, sondern auch vom Umfang und
Zeitpunkt der Abtretung. Am besten kann diesem Er-
fordernisse durch Verständigung des Drittschuldners nach-
gekommen werden; doch gibt es nach österreichischem Rechte
noch andere Möglichkeiten: Formmangel liegt, wie der Oberste
Gerichtshof zusammenfassend feststellt, nicht vor, „wenn die
Abtretung schriftlich geschieht, sei es in einem Protokoll
oder mittels eines Schreibens, allenfalls bei gleichzeitiger
Abtretung einer größeren Zahl von Forderungen unter
Beifügung eines datierten Verzeichnisses, und wenn
außerdem die Abtretung . . . in den Büchern des Kredit-
nehmers ersichtlich gemacht wird“, und zwar derart, daß
leicht erkennbar sei, „wann und an wen die Uebertragung
geschah und auf welche Forderung sich der Vermerk bezieht“.

Entsprechend dieser Auffassung sind die oben darge-
stellten Abtretungsklauseln als unwirksam zu betrachten;
gültig erscheint nur die folgende Vereinbarung:

„Alle aus der Weiterveräußerung der Ware entstehenden
Forderungen werden sicherungshalber an den Lieferanten
abgetreten.“

Damit liegt aber noch kein Abtretungsvertrag vor, sondern
bloß eine vertragsmäßige Obligation des Käufers, Forderungen

⁹⁴⁾ Ebenso H. Kiwe, Die sicherungsweise Abtretung offener Buch-
forderungen. Wien 1928. S. 44.

⁹⁵⁾ Wolff, a. a. O., IV., S. 294, bestreitet die Anwendbarkeit des
§ 452, da es sich bei der Sicherungsabtretung seiner Auffassung nach
nicht um eine Verpfändung handelt.

zu übertragen. Die wirkliche Uebertragung erfolgt erst in einem späteren Zeitpunkte, und zwar nach Entstehung der in Frage stehenden Forderungen. Dabei haben die oben angeführten Formvorschriften Anwendung zu finden.

Die Rechte des Vorbehaltsverkäufers hinsichtlich der ihm sicherungsweise abgetretenen Forderungen richten sich nach dem Vertrage. Seine Befugnis, diese Forderungen einzuziehen, kann beispielsweise davon abhängig gemacht sein, daß der Vorbehaltskäufer seiner Vertragsverpflichtung nicht nachgekommen ist (sogenannte reine Sicherungsübereignung). Nach Befriedigung seiner Forderung hat er diesem dann den etwa verbleibenden Ueberschuß auszufolgen. Hat der Käufer aber seine Leistung vollbracht, dann hat ihm der Verkäufer die übertragenen Forderungen zurückzustellen, da die sicherungsweise Abtretung durch die Erfüllung des Käufers *resolutiv* bedingt ist.

Noch schwieriger gestalten sich die zur Sicherung des Lieferanten erforderlichen Maßnahmen, wenn die Ware gegen Barzahlung weiterveräußert wird. Denn zu der vertraglichen Einigung über den zu erfolgenden Eigentumsübergang muß noch die Eigentumsverschaffung treten. Damit der Vorbehaltsverkäufer an dem Gelde Eigentum erlangt, ist es nötig, dieses in einem besonderen, genau gekennzeichneten Behältnisse für ihn aufzubewahren (§ 371 ABGB.). Theoretisch ist dieser Weg durchaus gangbar, sein Erfordernis aber, die getrennte Kassenführung, läßt sich praktisch nur selten einwandfrei durchführen. Im übrigen ist die Verpflichtung, den Barerlös sofort an den Lieferanten abzuführen, für den Käufer sehr hart. Der Kaufmann, der eine Ware auf Kredit gekauft hat, bezahlt ja sonst den Verkäufer nicht aus dem Gelde, das ihm aus dem Weiterverkauf dieser Ware zufließt. Dieses verwendet er etwa, um fällige Schulden zu bezahlen. Das macht die hier dargestellte Vereinbarung dem Käufer unmöglich. Er muß den Barerlös an den Verkäufer abführen, auch wenn dessen Forderung noch nicht fällig war. Dafür erhält er dann die vereinbarte, bzw. die in der betreffenden Branche übliche Zinsenvergütung. Wird nun ein Käufer, der eine solche Verpflichtung auf sich genommen hat, das Geld auch tatsächlich an den Lieferanten abführen, wenn er von anderen Gläubigern hart bedrängt

wird, oder wenn sich ihm etwa eine besonders günstige Gelegenheit eines Warenbezuges gegen Kassa bietet? Die Neigung, vertragsbrüchig zu werden, wird hier sehr groß sein. Daher wird der Käufer schon bei Vertragsabschluß bedenken müssen, daß die Uebernahme einer solchen Verpflichtung eine weitgehende Einschränkung seines Verfügungsrechtes bedeutet und für ihn unter Umständen von nachteiligen Folgen begleitet sein kann.

Die — vom Vorbehaltsverkäufer aus gesehen — wirtschaftlich zweckmäßigere, weil einfachere antizipierte Eigentumsverschaffung an Geld hat sich in der Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichtes fast allgemein durchgesetzt. Es wird danach der Vorbehaltsverkäufer sogleich Eigentümer des Geldes, ohne daß es eines besonderen Uebereignungsaktes des Käufers bedürfte. Für das österreichische Recht ist, wie ausgeführt, eine andere Auffassung zu vertreten.

Der EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen findet sich in der Praxis recht häufig. Zwischen den Erzeuger der Ware und den letzten Käufer schieben sich gewöhnlich noch der Groß- und der Kleinhändler ein. Der Produzent legt nun vielfach den EV. dem Großhändler, dieser dem Kleinhändler und dieser schließlich dem letzten Abnehmer auf, wobei letzterer aber nicht mehr zur Weiterveräußerung berechtigt wird⁹⁶).

Im Exporthandel hat der EV. keine Bedeutung. Auch der inländische Importeur kauft in der Regel die Ware, ohne daß ein EV. auf ihr lasten würde. Es findet sich aber vielfach eine vom Importeur der finanzierenden Bank gegenüber abgegebene Erklärung, daß die Ware als Eigentum der Bank zu gelten hat (in den angelsächsischen Ländern hat sich hiefür die Bezeichnung "trust receipt" herausgebildet); der Importeur verpflichtet sich, die Ware separat zu lagern, zu versichern und den Erlös aus der Weiterveräußerung an die Bank abzuführen. Ferner muß er den Kontrollorganen die jederzeitige Besichtigung der Ware gestatten.

⁹⁶) Eine eingehende Darstellung der Anwendung des EV. im Wirtschaftsverkehr des Deutschen Reiches bringt die Schrift „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht“, herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, Berlin-Leipzig 1931.

Der Importeur seinerseits legt den EV. in sehr vielen Fällen seinen Abnehmern auf. Auf diese Sicherung glaubt er um so weniger verzichten zu können, als sich bei Vermögensverfall der Abnehmer wiederholt gezeigt hatte, daß diese Geldkredite aufgenommen und die noch unbezahlte, beim Importeur gekaufte Ware sicherungsweise übereignet hatten. Daher trifft man in den Verbandsbedingungen der Importeure immer häufiger den EV. als Sicherungsinstrument vor. Von einer allgemeinen Anwendung kann jedoch nicht gesprochen werden, da es insbesondere von der Gattung der Ware abhängt, ob es überhaupt Sinn hat, einen EV. zu vereinbaren. Dieser kann nur dort praktisch eine Rolle spielen, wo die Ware wenigstens eine gewisse Zeit noch unverändert, greifbar und identifizierbar im Lager des Käufers bleibt⁹⁷⁾. Es muß dem Lieferanten möglich sein, sein Eigentum einwandfrei festzustellen.

Diesem Zwecke dient die Bestimmung, daß die gelieferte Ware getrennt gelagert werden muß, sei es an besonderen Stellen eines Lagerplatzes oder -raumes, sei es auf besonderen Regalen im Lager usw. Bei größeren Lagern wird das Gebiet, auf dem die Einlagerung stattgefunden hat, durch eine Planskizze genau festgestellt⁹⁸⁾. Ferner wird die Tatsache, daß die Waren unter EV. geliefert sind, noch dadurch hervorgehoben, daß darauf hinweisende Tafeln angebracht werden.

Aehnliche Maßnahmen finden sich in der Praxis auch bei finanziell sehr schwachen Unternehmungen: Es wird beim Käufer ein Warenlager errichtet, das Eigentum des Verkäufers bleibt. Dem Käufer ist es nur gestattet, Entnahmen vorzunehmen, wenn er den Preis der entnommenen Quantität bar erlegt. Auf diese Weise vermeidet es der Lieferant, daß die Verschuldung des Abnehmers bei ihm zunimmt und sein Risiko eine Steigerung erfährt⁹⁹⁾. Auch für den Käufer weist dieser Vorgang gewisse Vorteile auf: Es wird ihm

⁹⁷⁾ Auch die (Voraus-) Abtretung der aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderungen an den Vorbehaltsverkäufer kann diesen nur in diesem Falle sichern. Werden nämlich von verschiedenen Lieferanten bezogene Waren der gleichen Gattung vermengt, dann läßt sich, wie Klang (RZ. 1934, S. 82 ff.) treffend ausführt, nicht feststellen, von welchem dieser Lieferanten die weiterveräußerten Waren stammen und wem die Kaufpreisforderungen abgetreten worden sind.

⁹⁸⁾ O. Hintner, Kreditsicherung durch den Treuhänder, S. 66.

⁹⁹⁾ O. Hintner, a. a. O., S. 71.

ermöglicht, kleinere Warenquantitäten zu einem verbilligten Preise zu beziehen, verbilligt deshalb, weil infolge der Einlagerung einer größeren Quantität im Lager des Käufers die Bezugskosten für die Teillieferungen entfallen. Die Bezugskosten für die Uebersendung einer größeren Quantität sind aber niedriger als jene für die Uebersendung einer Anzahl kleinerer Warenpartien. Außerdem bewirkt die dargestellte Abwicklung des Geschäftes eine Herabsetzung des Risikos des Verkäufers und damit auch des Kaufpreises. Für den Käufer ergeben sich aus all dem verbilligte Gestehungskosten, was gerade bei einem wirtschaftlich schwächeren Unternehmen, mit dem wir es hier zu tun haben, geeignet erscheint, in der Richtung einer Erhöhung seiner Konkurrenzfähigkeit auf dem Absatzmarkte zu wirken.

Den Abschluß dieses Abschnittes sollen einige Vorbehaltsklauseln bilden, wie sie sich in der Praxis finden: In den Zahlungs- und Lieferungsbedingungen zwischen Fabrikant und Händler für Kleinmaschinen, Apparate und Geräte¹⁰⁰⁾ heißt es:

„Alle gelieferten Waren bleiben bis zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsverpflichtungen des Käufers Eigentum des Lieferers, ebenso stehen bis dahin die Forderungen des Bestellers für diese Waren dem Lieferer zu. Von Pfändungen muß der Besteller dem Lieferer sofort Anzeige erstatten.“

In besonders starkem Maße greifen die folgenden Bedingungen in die Verfügungsbefugnis des Käufers ein: Bedingungen für Konsignationsmaschinen¹⁰¹⁾:

„Die Ihnen in Konsignation¹⁰²⁾ überlassenen Maschinen bleiben unser Eigentum bis nach vollkommener Zahlung des dafür zu entrichtenden Kaufpreises. Sie verpflichten sich, alle Verkäufe nur zu unseren Tagespreisen und zu unseren Lieferungsbedingungen zu tätigen, uns von dem Verkauf sofort Mitteilung zu machen, damit wir Ihnen Rechnung erteilen können, und den Kaufpreis sofort, spätestens innerhalb der vereinbarten oder geltenden Zahlungsfrist an uns abzuführen. Sie verpflichten sich ferner, sich bei allen Ver-

¹⁰⁰⁾ Hellauer, a. a. O., Nr. 90.

¹⁰¹⁾ Hellauer, a. a. O., Nr. 89.

¹⁰²⁾ Konsignations- oder Konditionsware ist hier gleichbedeutend mit Vorbehaltsware.

käufen bei Ihren Kunden ebenfalls das Eigentumsrecht bis zur vollkommenen Zahlung vorzubehalten, die entstehenden Außenstände weder zu verpfänden noch auf Dritte zu übertragen, dieselben aber bei Zahlungsverzug uns auf Verlangen zur Deckung unserer Forderung zu zedieren. Ueber die in Konsignation gelieferten Maschinen ist ein genaues Lagerbuch zu führen, aus welchem der Tag des Einganges, Fabrikationsnummer, Art und Ausführung der Maschinen, sowie zutreffendenfalls der Tag des Verkaufs und der Name des Empfängers ersichtlich ist, so daß jederzeit deutlich erkennbar ist, welche Maschinen sich noch im Lager befinden müssen. Ende jeden Monates ist uns eine Aufstellung über die noch im Konsignationslager befindlichen Maschinen und Geräte zur Kontrolle zu übersenden. Außerdem ist den Beauftragten unserer Firma jederzeit der Zutritt zu den Lager- und Verkaufsräumen sowie Einsichtnahme in das Lagerbuch und alle einschlägigen Bücher zu gestatten.“

Im Anschluß daran ist festzustellen, daß die Vereinbarung von so tief in das Verfügungsrecht des Käufers einschneidenden Bedingungen, überhaupt die Anwendung des EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen und die Stipulierung einer Abtretung der aus dem Weiterverkauf hervorgehenden Forderungen wesentlich abhängig ist vom wirtschaftlichen Kräfteverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer, von der ökonomischen Position, in der sich jeder der beiden Vertragsteile befindet. Man muß sich ja darüber klar sein, daß der EV. und überhaupt die Frage der zweckmäßigsten Sicherung insbesondere in Zeiten wirtschaftlichen Notstandes von Bedeutung ist. In Zeiten aufsteigender Konjunktur wird man die Gewährung eines offenen Kredites an die Abnehmer für den Normalfall halten dürfen. Zeiten wirtschaftlicher Depression aber, die in den meisten Fällen auch ein Herabsinken der Geschäftsmoral im Gefolge haben, rechtfertigen naturgemäß besondere Mittel und den Uebergang zum gedeckten Kredit, zu dessen Repräsentanten auch der EV. gehört.

3. Abschnitt:

Der EV. an zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen.

Was über den EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen ausgeführt wurde, gilt zum Teile auch hier. Auch der EV. an zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen wurde vom Obersten Gerichtshof für unwirksam erklärt. Man ging dabei von der Erwägung aus, daß die gelieferten Sachen dazu bestimmt seien, durch die Verarbeitung ihre selbständige Existenz zu verlieren und in einer neuen, für den Markt bestimmten Sache aufzugehen. Die gelieferten Sachen seien der Verfügung des Eigentümers dauernd entzogen, sein Eigentum sei ohne jeden Inhalt, ein leeres Nichts. Daher sei auch der EV. unwirksam. Der Lieferant wolle gar nicht das Verfügungsrecht über die Sache erhalten, der EV. solle nur seine Forderung auf Bezahlung des Kaufpreises sichern. Ein Eigentumserwerb an künftigen Sachen sei aber mangels der Möglichkeit sofortiger unbeschränkter Verfügungsgewalt begrifflich ausgeschlossen¹⁰³).

Diese Auffassung ist unserer Ansicht nach nur teilweise richtig. Um das näher darzustellen, wollen wir eine der in der Praxis vorkommenden Klauseln betrachten. Diese besteht gewöhnlich aus zwei Teilen. Im ersten Teile heißt es zum Beispiel:

„Bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises behält sich der Verkäufer das Eigentum an sämtlichen von ihm gelieferten Waren (Rohstoffen oder Halbfabrikaten) vor.“

Der zweite Teil enthält dann etwa die Vereinbarung, „daß das Eigentum an den aus den gelieferten Rohstoffen hergestellten Halb- oder Ganzfabrikaten mit ihrer Entstehung auf den Lieferanten übergehen soll, daß aber der Fabrikant sie für den Lieferanten in Verwahrung zu nehmen hat und im ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebe veräußern darf, um die Kredite abzutragen.“

Der erste Teil der Klausel ist nun nach unserer Ansicht ebenso rechts wirksam wie der EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen. Wie dort, so liegt auch

¹⁰³) Entscheidungen vom 22. September 1927, SZ. IX/175; 24. September 1930, RZ. XXIII, Nr. 12; Klang, Exszindierungstypen, § 13; Klang, Kommentar I/2, S. 163; Ehrenzweig, a. a. O., § 216, II/2; Pisko, Lehrbuch, S. 178.

hier kein Grund vor, den EV. für wirkungslos zu erklären. Daß er in wirtschaftlicher Hinsicht sinnvoll ist, daß es seine Aufgabe sein soll, erstens dem Lieferanten Schutz zu gewähren gegenüber Exekutionen dritter Gläubiger in die Sache, daß er ihm zweitens im Ausgleichs-, bzw. Konkursverfahren des Käufers die Stellung eines Aussonderungsgläubigers¹⁰⁴⁾ bieten soll, daß er ihm drittens die Möglichkeit geben soll, im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers vom Vertrage zurückzutreten und daß es die Vereinbarung des EV. viertens dem Käufer verwehren soll, die gekauften Rohstoffe zu verpfänden oder sicherungsweise zu übereignen, ergibt sich hier in gleicher Weise wie für den EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen.

Was allerdings den zweiten Teil der Vereinbarung betrifft, so scheint uns die, diesen für unwirksam erklärende Anschauung der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre richtig zu sein. Doch muß auch hier ein Unterschied gemacht werden, und zwar je nachdem, ob im Vertrage festgesetzt wird:

1. daß sich der EV. auf die aus den Rohstoffen hergestellten Fabrikate erstrecken solle, oder
2. daß der Käufer das Eigentum an den hergestellten Fabrikaten auf den Lieferanten der Rohstoffe zu übertragen habe.

ad 1. Hier finden sich in der Praxis die folgenden Klauseln:

„Der EV. bleibt auch bei Weiterverarbeitung bestehen.“

„Alle gelieferte Ware bleibt auch in verarbeitetem Zustande bis zur Erfüllung sämtlicher dem Lieferanten gegen den Abnehmer zustehenden Forderungen Eigentum des Lieferanten.“

„Bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises behält sich der Verkäufer das Eigentum an sämtlichen von ihm gelieferten Waren und an den aus der Verarbeitung dieser Waren entstehenden neuen Waren vor.“

„Bei Verarbeitung der Vorbehaltsware tritt an deren Stelle der daraus hergestellte Gegenstand.“

¹⁰⁴⁾ Der Vorbehaltsverkäufer ist nur hinsichtlich jenes Teiles der Ware aussonderungsberechtigt, der im Zeitpunkte der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens (Konkurses) nicht verarbeitet ist.

„Das Eigentumsrecht des Lieferanten an der gelieferten Ware bleibt ohne Rücksicht auf irgendwelche Be- oder Verarbeitung bestehen.“

Alle diese Vereinbarungen, die das Eigentumsrecht über den Zeitpunkt der Verarbeitung der unter EV. gelieferten Gegenstände hinaus verlängern wollen, werden nach der herrschenden Lehre aus den oben angegebenen Gründen für wirkungslos zu erklären sein.

ad 2. Die entsprechende Klausel (vgl. auch S. 57 unten!) lautet:

„Der Käufer verpflichtet sich, das Eigentum an der Ware, die durch die Verarbeitung der von uns gelieferten Ware neu entsteht, bei noch nicht völliger Bezahlung auf uns zu übertragen, oder im Nichtvermögensfalle uns seine Rechte an der Ware abzutreten.“

Die Rechtswirksamkeit dieser Klausel hängt von den für die Eigentumsübergabe geltenden Regeln ab. Es liegt hier nun der typische Fall einer Sicherungsübereignung vor. Es soll das Eigentum an den hergestellten Erzeugnissen auf den Lieferanten zu Sicherungszwecken übertragen werden. Nun gilt zwar der Sicherungsvertrag als zureichender Titel für die Uebereignung beweglicher Sachen, es sind aber nicht alle Erwerbsarten des ABGB. zulässig, vielmehr ist für die Uebereignung notwendig, daß sich der Besitzübergang mindestens in jenen Formen vollziehe, die für die Verpfändung erforderlich sind¹⁰⁵⁾. Daher genügt eine Uebereignung durch Erklärung nicht¹⁰⁶⁾.

Es scheidet somit auch die Rechtswirksamkeit dieser Klauseln, und zwar dann, wenn es an der zur Gültigkeit der Sicherungsübereignung erforderlichen Gewahrsamsänderung der Sache mangelt. Es ist daher dem Lieferanten von Rohstoffen in der Regel unmöglich, die aus diesen hergestellten Halb- oder Ganzfabrikate zur Sicherung seiner Forderung zu verwenden. Er wird nur mit der Rechtswirksamkeit der folgenden Klausel rechnen können:

¹⁰⁵⁾ Entscheidung vom 3. Jänner 1928, ZBl. 46/164.

¹⁰⁶⁾ Entscheidungen vom 22. Juni 1926, SZ. VIII/200; 16. März 1927, ZBl. 45/40; 21. September 1927, SZ. IX/279; 13. Dezember 1927, Rspr. 10, Nr. 92; 21. Juni 1932, RZ. XXV, 212; 30. Mai 1934, JBl. 1934, S. 345.

„Der Lieferant behält sich das Eigentum an den gelieferten Rohstoffen vor. Sein Eigentum erlischt mit der Bezahlung sämtlicher ihm gegen den Abnehmer zustehenden Forderungen, bzw. mit der im ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebe vorzunehmenden Verarbeitung der Rohstoffe. Der Abnehmer verpflichtet sich, die aus der Weiterveräußerung der Halb- oder Ganzfabrikate entstehenden Forderungen auf den Lieferanten zu übertragen. Zur Vornahme der Einziehung dieser Forderungen ist der Käufer insoweit berechtigt, als er den gegenüber dem Lieferanten übernommenen Zahlungsverpflichtungen ordnungsgemäß nachkommt. Aus der Weiterveräußerung resultierender Barerlös ist gesondert aufzubewahren und unverzüglich an den Lieferanten abzuführen.“

Eine besonders wichtige Rolle spielten diese Fragen in der Nachkriegszeit. Einerseits war das Inland auf den Bezug ausländischer Rohstoffe zur Deckung der Bedürfnisse der heimischen Wirtschaft angewiesen, andererseits erschien es für das Ausland sehr verlockend, die Entwertung der inländischen Währung und die damit zusammenhängende Tatsache, daß die Steigerung der Preise gegenüber der Steigerung der Devisenkurse zurückblieb, dahin auszunützen, daß es die Verarbeitung von Rohstoffen im Inlande vornehmen ließ und auf diese Weise aus den — in Gold gerechnet — niedrigen Löhnen, niedrigen Frachten und sonstigen Unkosten im Lande gleitender Währung Nutzen zog¹⁰⁷⁾.

Die Bezahlung der Rohstofflieferungen stieß aber auf Schwierigkeiten. Die inländische Währung konnte naturgemäß wegen des fortschreitenden Kursverfalles nicht in Frage kommen, ausländische Währung war aber nur schwer beschaffbar. Es bildete sich daher eine Lohnveredelung größten Umfanges heraus, die in verschiedenen Formen abgewickelt wurde:

1. Es wurde zwischen dem ausländischen Rohstofflieferanten und dem inländischen Verarbeiter ein Vertrag geschlossen, wonach letzterer die Verarbeitung vornahm und dafür einen Verarbeitungslohn erhielt, das Geschäft also

¹⁰⁷⁾ Vgl. hierzu und für das folgende: J. Hirsch, Der moderne Handel, S. 97 ff.; H. Fuchs, Veredelungskredite und ihre dingliche Sicherstellung, Leipzig 1933; O. Wittmann in „Wirtschaftliche Nachrichten“ vom 18. November 1932; O. Pisko, Lehrbuch, S. 144 ff.

für Rechnung des Ausländers vorgenommen wurde. Die fertiggestellten Waren wurden dann an den ausländischen Auftraggeber oder in dessen Auftrag an den Abnehmer der Fertigware abgeliefert. Diese auf Grund des sogenannten **Werkverdingungsvertrages** erfolgende Lohnarbeit wurde insbesondere von jenen inländischen Unternehmungen vorgezogen, die das mit der Verarbeitung von Rohstoffen auf eigene Rechnung verbundene Preisrisiko nicht auf sich nehmen wollten¹⁰⁸). Das fehlende Eigeninteresse des Verarbeiters konnte aber dazu führen, daß nicht die günstigste Ausnutzung des Rohmaterials erfolgte, nicht die billigsten Hilfsmaterialien verwendet und nicht die besten Verarbeitungs- und Transportwege gewählt wurden¹⁰⁹). Daher kam es vielfach dazu, daß

2. der ausländische Lieferant die Rohstoffe an den inländischen Abnehmer verkaufte. Der Verkauf mußte auf Kredit erfolgen, da dem Käufer die zur Bezahlung notwendigen Mittel nicht zur Verfügung standen. Für die Sicherung des Lieferanten bis zum Zeitpunkte der Bezahlung kamen nun zwei Formen in Betracht:

a) Die **Sicherungsübereignung** der Waren während der Verarbeitung, ein Weg der im Deutschen Reich eingeschlagen wurde. Als Sicherungsnehmer kam dabei entweder der ausländische Warenlieferant oder die diesen finanzierende ausländische Bank in Frage. Die vorhandene räumliche Distanz zwischen den beiden Vertragsparteien, das Nichtvertrautsein des Ausländers mit den inländischen Gesetzesbestimmungen machten es hier erforderlich¹¹⁰), daß sich dieser von der Durchführung der ihn sichernden Maßnahmen von seiten des Abnehmers durch dritte Personen überzeugen lassen mußte. Im Zusammenhang mit dieser Tatsache stand die Gründung von zwei Treuhandgesellschaften im Deutschen Reiche. Die fertiggestellten Waren wurden dann gegen Devisen verkauft, mit dem Erlös deckte der Abnehmer den Kredit ab und konnte ihn dann für neue Einkäufe wieder in Anspruch nehmen. (Revolving Credit.)

¹⁰⁸) K. Oberparleiter, a. a. O., S. 165.

¹⁰⁹) J. Hirsch, a. a. O., S. 97.

¹¹⁰) O. Hintner, a. a. O.

b) Der Vorbehalt des Eigentumsrechtes an den gelieferten Rohstoffen durch den ausländischen Lieferanten. Dieser Weg wurde in Oesterreich beschritten. Da aber der EV. an Rohstoffen nur bis zu deren Verarbeitung Wirkung haben kann — was auch bestritten ist —, ein über diesen Zeitpunkt hinausgehendes Eigentumsrecht des Lieferanten aber nicht anerkannt wird, wäre diese Art der Sicherung für den Lieferanten nicht ausreichend gewesen. Es wurde daher durch die Vollzugsanweisung vom 16. Juli 1920, StGBl. Nr. 319 (novelliert durch die Verordnung vom 11. August 1921, BGBl. Nr. 472) festgesetzt, daß sich der Kreditgeber, das ist entweder der Lieferant oder der Geldgeber, das Eigentum an den Rohstoffen und den daraus hergestellten Erzeugnissen vorbehalten könne. Diese Wirkung ist an die Eintragung des EV. in ein von den Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie geführtes Register gebunden. Der EV. bleibt dann auch während der Verarbeitung wirksam und erstreckt sich auf die hergestellten Erzeugnisse einschließlich der darin verarbeiteten, früher dem Verarbeiter gehörigen Stoffe¹¹¹). Der Eintragung liegt gewöhnlich der Fall zugrunde, daß der Rohstofflieferant Ausländer ist, oder genauer, im Auslande sesshaft ist. Es kann aber auch dann eine Eintragung stattfinden, wenn der Lieferant im Inlande sesshaft ist, sich aber gegenüber seinem ausländischen Lieferanten verpflichten mußte, sich anlässlich der Veräußerung das Eigentum an den Rohstoffen und den daraus hergestellten Erzeugnissen vorzubehalten. In diesem Falle muß aber dem Inländer die Ermächtigung zum Abschlusse solcher Geschäfte von seiten des Bundesministeriums für Handel und Verkehr im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen erteilt worden sein.

Die Eintragung des EV. in das Register kann nur auf einverständlichen Antrag beider Parteien vorgenommen werden; die einzutragenden Umstände sind der Kammer auf Verlangen glaubhaft zu machen.

Da die zitierte Vollzugsanweisung die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von Rechten an Fahrnis (§§ 367, 456 ABGB., Art. 306 HGB.) ausdrücklich unberührt läßt

¹¹¹) Den Fall der Vereinigung mit Stoffen anderer Eigentümer regelt § 9 der Vollzugsanweisung.

(§ 4/2), wird der Handelsverkehr durch diesen EV. in keiner Weise behindert. Die Tatsache der Eintragung für sich allein schließt den gutgläubigen Erwerb der vorbehaltenen Rohstoffe und Erzeugnisse durch einen Dritten nicht aus.

In § 5/1 der Vollzugsanweisung werden dem Käufer gewisse der Sicherung des Eigentumsrechtes des Lieferanten dienende Obliegenheiten vorgeschrieben: Der Rohstoff und die daraus hergestellten Erzeugnisse sind äußerlich kenntlich zu machen, von anderen gleichartigen Rohstoffen und Erzeugnissen getrennt zu halten, es sind genaue Mengenverrechnungen zu führen usw., Maßnahmen, wie wir sie schon beim EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen vorgefunden haben.

In der Praxis wurde von diesem EV. „an ausländischen Rohstoffen“ kein sehr starker Gebrauch gemacht. Seit der Errichtung des Registers bis Anfang 1936¹¹²⁾ wurden bei der Kammer in Wien zirka 1100 Eintragungen vorgenommen. Die bei den Länderkammern durchgeführten Eintragungen weisen geringere Zahlen auf. Die Anzahl der Firmen, die als Käufer auftreten, ist ziemlich gering¹¹³⁾. Es handelt sich dabei gewöhnlich um große und angesehene Unternehmungen, deren guter Ruf die Einhaltung der den Verkäufer sichernden Maßnahmen zu verbürgen imstande ist. Die Gründe für die nur spärliche Anwendung der Registereintragungen dürften entweder in der Unkenntnis der Kaufmannschaft vom Bestehen dieser Einrichtung oder aber darin zu suchen sein, daß den ausländischen Lieferanten diese Art der Sicherung zu wenig ausreichend erscheint und andere weniger umständliche Sicherungsmittel vorgezogen werden.

Das Ergebnis dieses Abschnittes kann dahin zusammengefaßt werden, daß der EV. an zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen als rechts wirksam betrachtet werden muß, Vereinbarungen aber, die die dingliche Sicherung des Verkäufers über den Zeitpunkt der Verarbeitung hinaus erstrecken wollen, nur dann Wirkung haben, wenn

¹¹²⁾ Die Geltungsdauer der Vollzugsanweisung, die ursprünglich am 31. Dezember 1925 ablaufen sollte, wurde später von drei zu drei Jahren und durch die Verordnung vom 10. Dezember 1931, BGBl. Nr. 377, bis auf weiteres verlängert.

¹¹³⁾ Die Kaufgegenstände sind u. a.: Metalle, Oele, Baumwollgarne, Elektromaterialien, Hasenhaare.

es sich um die Einfuhr ausländischer Rohstoffe handelt und die erwähnten Bedingungen (Eintragung in ein Register usw.) eingehalten werden. Dabei mag es vielleicht — wiewohl der wirtschaftspolitische Zweck der zitierten Verordnungen durchaus zu würdigen ist — unbillig erscheinen, für den gleichen Tatbestand, das heißt die Verarbeitung von unter EV. gelieferten Gegenständen, zweierlei Recht gelten zu lassen, je nachdem, ob der Kreditgeber im Auslande seßhaft ist oder nicht.

4. Abschnitt:

Der „uneigentliche Eigentumsvorbehalt.“

Die Bezeichnung „Eigentumsvorbehalt“ führt hier ein bißchen in die Irre. Das geht eindeutig aus der Klausel, der sie zugrunde liegt, hervor:

„Die gelieferte Ware darf vor voller Bezahlung oder vor Einlösung der dafür hingegebenen Wechsel und Schecks ohne Zustimmung des Verkäufers an Dritte weder verpfändet noch zur Sicherung übereignet werden.“

Es handelt sich hiebei gewöhnlich um Waren, die zur Weiterveräußerung oder Weiterverarbeitung bestimmt sind, also nicht längere Zeit in der Gewahrsame des Käufers bleiben sollen. Während bei den in den früheren Abschnitten behandelten EVen der Veräußerer Eigentümer der Sache blieb, ist das hier nicht der Fall: Durch die Uebergabe der Sache erwirbt der Käufer das Eigentumsrecht. Daraus ergibt sich bereits, daß dem Verkäufer weder das Exszindierungsrecht gegenüber Exekutionen dritter Gläubiger in die Sache noch ein Aussonderungsrecht im Ausgleichs-, bzw. Konkursverfahren des Schuldners zustehen kann, da sich diese beiden Rechte auf das Eigentum stützen. Der Käufer wird durch die zitierte Klausel nur schuldrechtlich verpflichtet, weder Verpfändungen noch Sicherungsübereignungen der Sache vorzunehmen, bevor der Kaufpreis völlig abgestattet ist. Da sich der Verkäufer nicht das Eigentum vorbehalten hat, ist es ihm auch nicht möglich, im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers den Rücktritt vom Verträge zu erklären und Rückstellung der Sache zu verlangen.

¹¹⁴⁾ Bank-Archiv 1926/27, S. 97.

Wie wir oben festgestellt haben, besteht die wesentliche Funktion des EV. darin, dem Vorbehaltsverkäufer im Falle des Verzuges des Käufers die Möglichkeit zu bieten, die Sache zurückzunehmen oder sich ihrer als Exekutionsobjekt zu bedienen. Das gilt insbesondere beim EV. an Gebrauchsgegenständen, Gegenständen also, die längere Zeit in der Innehabung des Käufers bleiben sollen. Beim EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen, den wir dem „uneigentlichen EV.“ hier gegenüberstellen wollen, spielt jedoch diese Möglichkeit keine so große Rolle, da in aller Regel die Weiterveräußerung der Sache der Fälligkeit des Kaufpreises zeitlich vorangehen wird, so daß sich die Sache bei Zahlungsverzug nicht mehr in der Innehabung des Käufers befindet, der EV. also untergegangen ist. Es ist daher hier in erster Linie Zweck des EV., eine nur gegen Entgelt erfolgende Weiterveräußerung der Sache herbeizuführen und dem Käufer jede andere Möglichkeit der Benützung der Ware zu benehmen. Der dargestellten Aufgabe dient auch das Exszindierungsrecht des Vorbehaltsverkäufers: Es will verhindern, daß die Sache, aus deren Weiterveräußerungserlös seine Kaufpreisforderung bezahlt werden soll, herangezogen wird, um die Forderungen dritter Gläubiger zu befriedigen. Für den Fall der Eröffnung des Ausgleichs-, bzw. Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers gewährt ihm, wie schon erwähnt, das Aussonderungsrecht eine bevorzugte Stellung (sofern die Sache noch unverarbeitet, bzw. unveräußert ist).

Diese Wirkungen sind nun beim „uneigentlichen EV.“ nicht vorhanden. Er hat mit dem EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen gemein, daß er eine Beschränkung des Verfügungsrechtes des Käufers herbeiführen will. Der Verkäufer will hier erreichen, daß die Sache in der Gewahrsame des Käufers bleibt, ihr Wert in der „Masse“ erhalten bleibt, durch den Verkauf aber an ihre Stelle der Erlös treten soll, so daß die „Masse“ keine Verringerung erfährt. Das wäre aber der Fall, wenn die Sache verpfändet oder übereignet würde. Deshalb wird dem Käufer nur der Verkauf der Sache gestattet. Der einzige Zweck des „uneigentlichen EV.“ besteht daher darin, den Wert der Sache der „Masse“ zu erhalten, ein Recht auf spezielle Befriedigung aus dieser Sache besitzt der Verkäufer aber nicht.

Im Wesen handelt es sich daher beim „uneigentlichen EV.“ nicht um einen Realkredit wie beim „eigentlichen“ EV., sondern um einen nicht ganz reinen Personalkredit. Wenn aber Schwickera th¹¹⁴⁾ meint, der eigentliche EV. sei insbesondere abgelehnt worden „wegen des darin zum Ausdruck kommenden mangelnden Vertrauens und wegen der dadurch bewirkten Schädigung des Ansehens der Wirtschaft“, so richtet sich diese Behauptung in gleicher Weise gegen den „uneigentlichen EV.“, der uns dabei de facto gar nicht imstande zu sein scheint, einem vorsichtigen Verkäufer Sicherung zu gewähren.

So war denn auch die Einführung des „uneigentlichen EV.“ nicht auf wirtschaftliche Bedürfnisse, die ihn an Stelle des „eigentlichen“ EV. hätten zweckmäßig erscheinen lassen, zurückzuführen —, gegenwärtig ist seine Bedeutung im Abnehmen — sondern auf die Bedenken der Rechtsprechung gegenüber dem EV. an zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen¹¹⁵⁾. Zunächst wurde die oben zitierte Klausel im deutschen Wollhandel verwendet und später auch von anderen Branchen in die Lieferungsbedingungen aufgenommen. Im Wollhandel war man mit ihr recht zufrieden, Rühl¹¹⁶⁾ meint aus dem Grunde, weil es sich hier um verhältnismäßig wenige und solide Firmen handelte. Das läßt auch unsere Ansicht, daß es sich bei der Vereinbarung des „uneigentlichen EV.“ nur um eine schwache Verwischung eines reinen Personalkredites handelt, gerechtfertigt erscheinen.

Der „uneigentliche EV.“ hat, wie schon ausgeführt, von den Funktionen des „eigentlichen“ EV. nur zwei übernommen: 1. das Verbot für den Käufer, die Ware vor völliger Bezahlung zu verpfänden, bzw. 2. zu übereignen. Daneben besteht der Unterschied, daß der „eigentliche“ EV. dingliche Wirkung hat, dem Verkäufer somit ein Exszindierungs- und Aussonderungsrecht gewährt und die Sache als spezielle Sicherheit für den Verkäufer gilt, was beim „uneigentlichen EV.“ nicht der Fall ist.

Daher glauben wir, den wirtschaftlichen Wert des „uneigentlichen EV.“ nicht sehr hoch ansetzen zu dürfen. Keines-

¹¹⁵⁾ H. Rühl, a. a. O., S. 76.

¹¹⁶⁾ a. a. O., S. 76.

falls ist er aber imstande, den „eigentlichen“ EV. zu ersetzen.

Bedeutsamer als der „uneigentliche EV.“ scheint uns die Vereinbarung eines „eigentlichen“ EV. zu sein, der sich aber von den in den ersten drei Abschnitten behandelten Formen dadurch unterscheidet, daß der Vorbehaltsverkäufer im Vertrage auf die Ausübung des Rücktrittsrechtes verzichtet.

Der „uneigentliche EV.“ findet sich, wie schon ausgeführt, in der Praxis insbesondere als Ersatzmittel für den EV. an zur Weiterveräußerung, bzw. Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen, Vereinbarungen also, die zwar theoretisch dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht im Falle des Zahlungsverzuges bieten, dessen praktische Geltendmachung aber kaum in Frage kommen wird. Daher halten wir es für vernünftiger, wenn der Verkäufer vertraglich auf die Ausübung des Rücktrittsrechtes verzichtet, damit dem Käufer in gewissem Sinne entgegenkommt — was der „uneigentliche EV.“ insbesondere bezwecken will — und doch, ohne dadurch eine Erhöhung der Pflichten des Käufers herbeizuführen, das dingliche Recht an der Sache, das Eigentum beibehält.

Ein solcher EV. besitzt gegenüber dem „uneigentlichen EV.“ noch immer den Vorteil, daß der Verkäufer infolge seiner Eigentümerfunktion zur Exszindierung berechtigt ist, die Sache also vor Exekutionen freihalten und auf diese Weise bewirken kann, daß der Käufer nicht gehindert wird, die Sache zu veräußern oder zu verarbeiten. Damit aber wird es diesem ermöglicht, die Kaufpreisschuld abzudecken. Der Verkäufer, der den „uneigentlichen EV.“ vereinbart hat, muß hingegen einer Exekution in die Sache ruhig zusehen; die Sache, aus deren Veräußerungserlös seine Forderung befriedigt werden sollte, dient dann der Bezahlung der Forderungen dritter Gläubiger, während er selbst, der sich durch den „uneigentlichen EV.“ „sichern“ wollte, nur mit geringer Wahrscheinlichkeit wird annehmen dürfen, daß seine Forderung bezahlt werde. Der zuletzt dargestellte EV. erscheint auch deshalb in höherem Maße der Sicherung des Verkäufers zu dienen als der „uneigentliche EV.“, weil er ihm im Ausgleichs-, bzw. Konkursverfahren des Käufers die Stellung eines Aussonderungsgläubigers einräumt. Es handelt

sich hier eben um einen speziell gedeckten Kredit, was beim „uneigentlichen EV.“ nicht zutrifft.

Die Rechtswirksamkeit eines solchen EV. wird man kaum bezweifeln können. Wenn H. Weyss¹¹⁷⁾ meint, daß das Eigentum des Verkäufers bei Verzicht auf das Rücknahmerecht nur „den leeren Namen“ trage und sich der Verkäufer nichts weiter als „den leeren Schall des Wortes Eigentum vorbehalten habe“, so erscheint das durch die obigen Ausführungen widerlegt. Ebenso unzutreffend ist auch die Schlußfolgerung, die Weyss zieht, daß nämlich in der dargestellten Vereinbarung eine ernstliche Willensübereinstimmung auf Abschluß eines EV. nicht angenommen werden dürfe. Die Lehre und Rechtsprechung¹¹⁸⁾ hat die Wirksamkeit eines solchen EV. anerkannt.

Natürlich kann der Verkäufer, der auf das Rücktrittsrecht verzichtet hat, bei Zahlungsverzug nicht Rückstellung der Sache verlangen. Die Möglichkeit, die Sache zurückzunehmen, ist aber, wie wir aus den Ausführungen dieses Kapitels gesehen haben, nur eine Funktion (i. w. S.) des EV., sie ist nicht die Funktion des EV., dies um so weniger, als die Rücknahme der Sache vielfach mit finanziellen Verlusten für den Verkäufer verbunden ist. Wir haben auch deshalb die Funktion (i. w. S.) des EV., die Sache als von Ansprüchen dritter Personen freies Exekutionsobjekt für die Forderung des Vorbehaltsverkäufers dienen zu lassen, in den Vordergrund gestellt. Diese beiden Funktionen (i. w. S.) des EV. sind dann von besonderer Bedeutung, wenn es sich um den Verkauf von Gebrauchsgegenständen handelt. Bei zur Weiterveräußerung oder Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen tritt ihre Bedeutung zurück. In den Vordergrund treten hier das Exszindierungs- (und Aussonderungs-)recht sowie die anderen Funktionen (i. e. S.) des EV.: das Verbot der Verpfändung, Verschenkung und Uebereignung der Ware. Diese Funktionen auszuüben, ist der EV. aber auch dann imstande, wenn auf das Rücktrittsrecht Verzicht geleistet wurde.

¹¹⁷⁾ a. a. O., S. 119.

¹¹⁸⁾ Vgl. Bettelheim, a. a. O., S. 1002 und die dort angeführte Rechtsprechung.

II. Kapitel:

Die Nichtersichtlichkeit des Eigentumsvorbehaltes in ihren Auswirkungen.

Daß der EV. gewisse Mängel aufweist, wird nicht bestritten. Sie ergeben sich aus seiner Nichtersichtlichkeit, das heißt, es ist aus dem äußeren Tatbestande nicht zu entnehmen, daß derjenige, in dessen Gewahrsame sich die Sache befindet, nicht ihr Eigentümer ist.

In diesem Zusammenhange stellt die Literatur dem EV. das Faustpfand gegenüber und rühmt dessen Vorteil, daß nämlich durch die körperliche Uebertragung des Pfandgegenstandes das Ergebnis erzielt werde, die Vermögensverhältnisse des Schuldners in richtiger Höhe aufscheinen zu lassen. Insoweit ist diese Ansicht richtig, sie zieht aber nicht die letzten Folgerungen. Nach § 451/1 ABGB. besteht doch die körperliche Uebertragung darin, daß der Pfandgläubiger das Pfand in Verwahrung nimmt. Es kann ihm dabei sogar das Recht eingeräumt werden (§ 459 ABGB.), die Sache zu gebrauchen (§ 1372 ABGB.).

Was ist aber die Wirkung dieser Inverwahrung-, bzw. Ingebrauchnahme der Pfandsache durch den Gläubiger? Es erscheint doch ohne Zweifel sein Vermögen um die Pfandsache vergrößert, er gilt nach außen als Eigentümer einer Sache, die ihm nicht gehört. Es ergibt sich somit beim Faustpfande grundsätzlich die gleiche Wirkung wie beim EV., nur ist es beim EV. der Schuldner, dessen Vermögen um die unter EV. gekaufte Sache vermehrt erscheint, während es beim Faustpfande der Gläubiger ist, in dessen Innehabung sich die einem andern gehörige Pfandsache befindet. Da es aber im Wirtschaftsleben nicht eine Kaste Gläubiger auf der einen und eine Kaste Schuldner auf der anderen

Seite gibt, vielmehr jede Wirtschaft, insbesondere jedes Unternehmen in der einen Relation Gläubiger, in der anderen Schuldner ist, also auch der Faustpfandgläubiger in die Lage kommen kann, einen Kredit aufzunehmen, so erscheint uns die beim EV. als so schwerer Mangel empfundene Nichtersichtlichkeit prinzipiell auch beim Faustpfandprinzip gegeben.

Welche Wirkungen knüpfen sich nun an die Nichtersichtlichkeit des EV.? Sie bringt unserer Ansicht nach für alle Beteiligten Nachteile mit sich, also 1. für den Kreditnehmer (Vorbehaltskäufer), 2. für den Kreditgeber (Vorbehaltsverkäufer) und 3. für spätere Kreditgeber.

Der Kreditnehmer erscheint dadurch betroffen, daß ihm ein mißtrauischer künftiger Kreditgeber (besonders ein Geldkreditgeber) eine höhere Risikoprämie aufrechnen wird, sofern er nicht eine spezielle Sicherstellung für die Kreditgewährung verlangen wird. Die Hingabe eines Geldkredites ohne spezielle Deckung ist im allgemeinen recht selten geworden, kommt sie aber vor, dann schätzt der Kreditgeber unter Umständen sein Risiko höher ein, wenn er annimmt, daß ein Teil der in der Gewahrsame des Schuldners befindlichen Gegenstände nicht diesem gehört, als wenn er sicher wüßte, ob das überhaupt und bei welchen Gegenständen das der Fall ist. Dieser Gedankengang kann den Kreditgeber natürlich auch dazu führen, daß er die Gewährung eines Personalkredites überhaupt ablehnt und diese nur gegen Sicherstellung vornimmt. Da ferner die Nichtersichtlichkeit des EV. dem Vorbehaltsverkäufer eine Reihe von Risiken bringt, die im Verkaufspreise ihren Ausdruck finden müssen, erscheint dieser — risikothoretisch gesehen — in Folge dieses Nachteiles des EV. erhöht.

Die Risiken des Vorbehaltsverkäufers werden gewöhnlich erst durch unredliche oder vertragswidrige Handlungen des Käufers schlagend. Verkauft dieser die Sache trotz entgegenstehender Abrede, so erwirbt der Dritte Eigentum, falls er im Zeitpunkte des Erwerbes vom Bestehen des EV. keine Kenntnis hatte. Voraussetzung für den Eigentumserwerb ist der gute Glaube des Erwerbers: dieser besteht in der Ueberzeugung vom Eigentumsrecht des Vormannes; doch wird auch jene von der Verfügungsberechtigung im allgemeinen als aus-

reichend erachtet¹⁾. Befindet sich der Dritte in Unkenntnis über den Mangel im Rechte des Vormannes, so bedeutet das noch keinen guten Glauben. Es ist nötig, daß seine Unkenntnis entschuldigbar ist; der Dritte hat somit Arglist und jeden Grad von Fahrlässigkeit zu vertreten²⁾.

Neben der Redlichkeit des Erwerbers ist die Entgeltlichkeit des Erwerbes Erfordernis für die Inanspruchnahme des Schutzes des § 367 ABGB. Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann erwirbt der Dritte Eigentum, gleichgültig, in welcher Form sich die Uebergabe vollzieht. Er erwirbt also auch Eigentum bei Uebergabe durch Zeichen und Besitzkonstitut³⁾.

Wenn es nun dem Vorbehaltseigentümer nicht möglich ist, den Beweis nach § 368 ABGB. zu erbringen, so ist er des Eigentumsrechtes an der Sache dauernd verlustig geworden. Er besitzt gegen den Erwerber keinerlei Ansprüche, er kann sich nur am Vorbehaltskäufer schadlos halten, ein Recht, das praktisch nur von geringer Bedeutung ist.

In ähnlicher Weise ungünstig ist die Lage des Vorbehaltseigentümers, wenn es sich um eine vertragswidrige Verpfändung der Sache handelt. Dann muß er, um die Sache zurückzuerhalten, den redlichen Pfandnehmer⁴⁾ schadlos halten, falls er sich nicht mit dem Ersatzrechte gegen den Verpfänder bescheiden will. (§ 456 ABGB.)

Vielleicht am ungünstigsten wirkt sich die Nichtersichtlichkeit des EV. auf spätere Kreditgeber aus. Diese halten die Sache in vielen Fällen für Eigentum des Kreditnehmers und lassen sich manchmal gerade durch diese — sich später als unrichtig erweisende — Annahme zu einer Kreditgewährung ohne spezielle Sicherstellung verleiten. Führen sie dann zur Hereinbringung ihrer Forderung Exekution in die Sache, so geht das daran erworbene Pfandrecht durch die auf den EV. gestützte Exszindierungsklage des Vorbehaltsverkäufers

1) a. M. Klang, Kommentar I/2, S. 83.

2) Klang, a. a. O., S. 79.

3) Klang, a. a. O., S. 82.

4) Art. 306, Abs. 3, HGB., stellt das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers, § 28, Gesetz vom 28. April 1889, Nr. 64, jenes der Lagerhausunternehmung dem Vertragspfandrecht gleich; anders § 1101 ABGB. hinsichtlich des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermieters.

(genauer: durch das, dieses stattgebende Urteil) wieder verloren. Der betreibende Gläubiger hat dann, ohne sein Ziel: Bezahlung seiner Forderung, erreicht zu haben, Prozeß- und Exekutionskosten aufwenden müssen, deren Einbringlichkeit meist zweifelhaft ist. Der Ausdruck „Gläubigernot“ ist in diesem Zusammenhange wohl am Platze.

Dabei wird man dem exszindierenden Vorbehaltsverkäufer keinen Vorwurf machen dürfen. Wir haben oben gesehen, daß das Exszindierungsrecht eine der wichtigsten Funktionen des EV. darstellt und der Verkäufer ohne dieses Recht nicht auszukommen vermag. Er übt es aus, um seine Rechte zu wahren und sich vor einem Vermögensverlust zu schützen, eine Schädigung des betreibenden Gläubigers liegt ihm völlig fern. Insoweit es also dem Vorbehaltseigentümer wirklich um die Aufrechterhaltung seines Eigentumsrechtes an der Sache aus Gründen der Sicherung seiner Forderung zu tun ist, erscheint sein Begehren auf Unzulässigerklärung der Exekution völlig gerechtfertigt. Wenn das nicht der Fall ist, handelt es sich um eine mißbräuchliche Anwendung des EV. Zweck seiner Aufrechterhaltung und der Geltendmachung des Exszindierungsrechtes ist es dann, dem Käufer die exekutionsfreie Innehabung der Sache zu ermöglichen und diesen durch eine solche „Gefälligkeit“ gewissermaßen zu verpflichten, weiter Kunde des Verkäufers zu bleiben. Die Tatsache, wie wenig dieser an der Wahrung der Sicherheit für seine Restforderung interessiert ist, kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß er oft gar nicht selbst die Exszindierungsklage einbringt, sondern den Käufer mit einer Prozeßvollmacht versieht⁵⁾.

Die unter EV. gekaufte Sache bleibt somit der Exekution durch dritte Gläubiger entzogen und darf vom Schuldner, das ist dem Vorbehaltskäufer, auch weiterhin benützt werden. Dieses Benützungsrrecht kann jedoch⁶⁾ gemäß § 331 EO. gepfändet werden. Die Bewilligung dieses Pfändungsantrages hat aber nicht etwa die Wirkung, daß nun der betreibende Gläubiger die unter EV. gekaufte Sache selbst zur Benützung zugewiesen erhielte, sie bedeutet nur, daß dem Vorbehaltskäufer die Benützung der betreffenden Gegenstände ent-

⁵⁾ Klang, Exszindierungstypen, S. 52 ff. und JBl. 1910, S. 316.

⁶⁾ Klang, JBl. 1910, S. 326 f.

zogen wird⁷⁾). Der betreibende Gläubiger kann aber noch weiter gehen: Er kann neben der Pfändung des Benützungrechtes die Pfändung aller dem Käufer aus dem Ratenkaufvertrage zustehenden Rechte (§ 331 EO.) verlangen, so des Rechtes auf Uebergabe ins Eigentum, des Rechtes auf Rückerstattung des Angeldes und der gezahlten Raten bei Auflösung des Vertrages.

Die dargestellte Zwischenexekution verfolgt zwei Zwecke: 1. soll sie auf den Käufer, dem dadurch das Recht der Benützung der Sache entzogen wird, einen Druck ausüben, die Forderung des betreibenden Gläubigers zu befriedigen, um auf diese Weise wieder in den Besitz und zur Benützung der Sache zu gelangen; 2. soll der betreibende Gläubiger die Möglichkeit gewinnen, den restlichen ausstehenden Kaufpreis an den Vorbehaltseigentümer zu bezahlen, ohne daß der Vorbehaltskäufer Einspruch (§ 1423 ABGB.) erheben könnte. Auf diese Weise wird dann der EV. des Vorbehaltverkäufers zum Erlöschen gebracht und es kann nun die Sache selbst vom betreibenden Gläubiger gepfändet werden.

Um aber das Recht zur Bezahlung des ausstehenden Kaufpreises zu erhalten, muß sich der betreibende Gläubiger eine diesbezügliche Ermächtigung durch das Gericht erteilen lassen. Die Annahme des Kaufpreises kann dann nicht abgelehnt werden. Dieser — nicht unkomplizierte — Weg stellt die einzige Möglichkeit dar, de lege lata die mißbräuchliche Anwendung der Exszindierungsklage zu bekämpfen. Die Einschlagung dieses Weges vermag es zu bewirken, daß die dem späteren Kreditgeber aus der Nichtersichtlichkeit des EV. und dessen (wirtschaftlich vielfach unbegründeter) Geltendmachung erwachsende Gefahr eines Vermögensverlustes entweder beseitigt oder reduziert wird. Inwieweit das der Fall ist, wird von der Höhe der Forderung des betreibenden Gläubigers und dem Werte der unter EV. gekauften Sache abhängen.

In diesem Zusammenhange erscheint es nötig, auf das Problem der Kreditauskunft und der Kreditversicherung einzugehen, insoweit dies als Grundlage für den zweiten Teil der Arbeit erforderlich ist.

⁷⁾ Entscheidung vom 30. Juni 1933, JBl. 1933, S. 391.

Die Kreditauskunft ist eine der Kreditgewährung zeitlich vorangehende Maßnahme, durch die man ein Urteil über die Kreditfähigkeit des Kreditwerbers gewinnen will. Die Kreditversicherung bedeutet dagegen bereits die Weitergabe (eines Teiles) des mit der Kreditgewährung funktionsell verbundenen Risikos, sie stellt „den in der Form einer Versicherung erfolgenden Schutz des Gläubigers gegen einen Vermögensschaden, den er durch ganze oder teilweise Unbringlichkeit einer Rück- oder Gegenleistung erleidet“⁸⁾, dar.

Die Kreditauskunft, deren Einholung durch Recherchen von Organen des Kreditgebers, auf dem Wege einer gewerbsmäßigen, interessengemeinschaftlichen, einer geschäftsfreundlichen oder behördlichen Organisation⁹⁾ vor sich gehen kann, soll die Kreditfähigkeit einer Person (oder einer Unternehmung) feststellen. Die Kreditfähigkeit setzt sich aus zwei Komponenten zusammen: 1. der Kapitalkraft und 2. der Vertrauenswürdigkeit des Kreditwerbers. Die Kapitalkraft soll sich seinerzeit im Erfüllungsvermögen, die Vertrauenswürdigkeit im Erfüllungswillen des Kreditnehmers auswirken. Die Kreditfähigkeit einer Person zeigt sich daher immer erst in der Zukunft. Kreditfähig im Zeitpunkte der Auskunftseinholung, bzw. der Kreditgewährung war, wer bei Fälligkeit die versprochene Leistung erbringt. Die Kreditfähigkeit kann daher erkenntnistheoretisch nie als wirklich festgestellt werden. Sie erscheint als „eine in der Zukunft sich erweisende Tatsache, daß der Bedürftende im Sinne der Kreditabmachung erfüllen wird“¹⁰⁾, während unter Vertrauenswürdigkeit „die vom Vermögensbesitz unabhängige, ohne ihn vorhandene oder über ihn hinausreichende Zuversicht, daß ein (prosperierendes) Unternehmen die ihm gewährten Mittel wahren und mehren wird und hieraus die Kräfte zu ihrer Rückerstattung schöpft“¹¹⁾ zu verstehen ist.

Bedeutet es nun schon eine gewisse Schwierigkeit für die Kreditauskunft, daß sie die Vertrauenswürdigkeit des

⁸⁾ Massmann, Zschr. f. d. ges. Versicherungswissenschaft 1928, S. 242.

⁹⁾ K. Oberparleiter, a. a. O., S. 70.

¹⁰⁾ H. Friedemann, Theorie und Politik der Kreditgewährung im Warenhandelsbetrieb. Leipzig 1932, S. 35.

¹¹⁾ K. Seidel, Das fremde Kapital im Unternehmen. Z. f. B. 1924, S. 225.

Kreditwerbers, also eine irrationale Größe, zu betrachten und darüber Aussagen zu machen hat, so ergibt sich überall dort, wo — wie im Ratenhandel — der Verkehr mit Nichtkaufleuten, kleinen Landwirten und Gewerbetreibenden, Haushaltswirtschaften, Personen, also, deren Vermögensverhältnisse in hohem Maße undurchsichtig sind¹²⁾, vorherrscht, die Tatsache einer starken Mangelhaftigkeit der Auskunftseinholung¹³⁾. So zeigen von amerikanischen Auskunftsteilen geführte Statistiken, daß trotz deren Zuverlässigkeit in einzelnen Jahren mehrere hundert Zahlungseinstellungen von Firmen vorkamen, die diese Auskunftsteile bis zum Zusammenbruch als „sehr gut“ und mehrere tausend Zahlungseinstellungen von Firmen, die sie bis dahin als „gut“ bezeichnet hatten, vorgekommen sind¹⁴⁾. Der Grund für diese Tatsache dürfte zum Teile darin zu suchen sein, daß der Kreditwerber der Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse vielfach starken Widerstand entgegengesetzt. Ob ein gemeinsames Vorgehen der Kreditgeber imstande sein kann, diesen Widerstand zu brechen, muß als ungewiß dahingestellt bleiben. Manche Kreditwerber sind nämlich eher bereit, Geschäftsgeheimnisse einem einzelnen Gläubiger unter vier Augen anzuvertrauen, als hievon einer von einer Kreditgebermehrheit eingerichteten Treuhandstelle Mitteilung zu machen. Allerdings besitzt letztere zweifellos den Vorteil, daß hier der Kreditwerber in dem Verlangen nach Zulassung einer Kreditkontrolle weniger ein persönliches Mißtrauen eines Einzelnen erblicken kann¹⁵⁾, während der Kreditgeber, insbesondere der Warenkreditgeber nur in besonderen Fällen wird imstande sein können, an den Kreditwerber mit dem Verlangen nach Vornahme einer Kreditkontrolle heranzutreten.

Aus diesen Erwägungen haben auch die Kreditversicherungsgesellschaften einen ausgebreiteten Informationsapparat geschaffen, der ihnen die Möglichkeit einer zentralen Schuldnerkontrolle bietet und eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Wirken von Treuhandstellen aufweist. Hier

¹²⁾ K. Oberparleiter, a. a. O., S. 70.

¹³⁾ W. Mahlberg, Auskunftswesen. S. 145.

¹⁴⁾ Herzfelder im Versicherungslexikon von A. Manes, Stichwort Kreditversicherung.

¹⁵⁾ H. Herches, Kreditkontrolle, Z. f. H. u. H. 1929, S. 305.

wie dort bedeutet die Frage des Widerstandes des Kreditnehmers gegenüber der Vornahme einer Kreditkontrolle das Kernproblem. So heißt es in einem Gutachten von J. Ziegler¹⁶⁾: Derartigen Berichten unabhängiger Treuhandstellen, sei es auf verbandmäßiger oder auf unternehmungsmäßiger Basis, würde im Rahmen der Neugestaltung des Auskunftswesens eine besondere Bedeutung zukommen, vorausgesetzt, daß der Schuldner selbst nach Maßgabe seines eigenen wohlverstandenen Interesses die Offenlegung seiner Betriebsergebnisse nicht hindert, sondern fördert.

Eine solche Behinderung könnte sich aber für den Kreditnehmer sehr bedenklich auswirken, dann nämlich, wenn in der Kreditbergemeinschaft eine sehr große Anzahl von Kreditgebern zusammengefaßt ist. Seine Weigerung könnte dann zur Folge haben, daß er überhaupt von der Kreditgewährung ausgeschlossen bleibt, denn sein Verhalten wäre nur geeignet, bei den in Frage kommenden Kreditgebern Mißtrauen hervorzurufen, welches sie davon abhalten würde, die Kreditgewährung vorzunehmen.

G. Schlesinger bringt im Assekuranz-Jahrbuch¹⁷⁾ einige Aeußerungen aus Jahresberichten von Kreditversicherungsgesellschaften, in denen diese den hohen wirtschaftlichen Wert ihres Informationsapparates hervorheben: „Hermes“: „Unsere Ueberwachungszentrale für die größeren Warenkredite haben wir auch im vergangenen Jahre weiter ausgebaut. Wieder konnten wir in einer großen Zahl von Fällen rechtzeitig auf die rückläufige Entwicklung bei einzelnen Schuldner hinweisen und dadurch unsere Versicherungsnehmer vor größeren Verlusten bewahren . . . Fortschritte wurden hiebei im abgelaufenen Jahre auf dem Gebiete der Untersuchung der einzelnen Schuldner erzielt. Während es dem Warengläubiger schwer fällt, an seine Kunden wegen Offenlegung der finanziellen Verhältnisse heranzutreten, kann der Hermes, bei dem ein Großteil der Warenkredite zusammenläuft, als stiller Treuhänder der Lieferanten dies tun. Dem Schuldner, der es bezüglich seines Geldbedarfes nur mit wenigen Stellen zu tun hat, dagegen beim Warenkredit meist mit einer großen Zahl von Lieferanten arbeitet, kann nicht

¹⁶⁾ W. W.-W. vom 8. Februar 1933.

¹⁷⁾ Band 53, S. 189 ff.

zugemutet werden, jedem einzelnen Lieferanten seinen Status offen zu legen, wohl aber sollte er sich entschließen, und in steigendem Maße geschieht dies, neutralen Stellen, bei denen die Kredite zusammenlaufen, die nötigen Aufschlüsse rückhaltlos zu geben, um sich eine gerechte Zuteilung des Warenkredites zu sichern“. Kompass: „Vielfach konnten wir konstatieren, daß wir zufolge der Kreditevidenz in der Lage gewesen sind, uns und unsere Geschäftsfreunde vor größeren Verlusten zu bewahren. In der stetigen Erweiterung der Kreditüberwachung liegt eine der wertvollsten Entwicklungsmöglichkeiten der Kreditassekuranz“. Trade Indemnity: „Die Gesellschaft ist auf Grund ihrer Beziehungen im In- und Auslande fähig, das Einzelrisiko in der Regel genau einzuschätzen, so daß schon aus diesem Grunde auch im Ablehnungsfalle mit der Heranziehung der Gesellschaft erhöhte Sicherheit gegeben ist“.

Dieser in den Händen der Kreditversicherungsgesellschaften vereinigten Schuldnerkontrolle muß in der Praxis eine um so größere Bedeutung beigemessen werden, solange es an entsprechend aufgebauten Treuhandstellen, die sich eine ständige Ueberprüfung des Schuldners angelegen sein lassen, mangelt. Es erscheint bei der Kreditversicherung ein gewisser Gleichlauf der Interessen des Versicherers und des Versicherten gegeben, denn beide sind daran interessiert, einen Forderungsausfall infolge Insolvenz des Schuldners nach Möglichkeit hintanzuhalten, der Versicherer, weil er für diesen Fall dem Versicherten Ersatz zu leisten hat, der Versicherte, weil ihm in Form des bei der Kreditversicherung üblichen Selbstbehaltes ein Teil des Kreditrisikos verblieben ist. So glauben wir, daß die Kreditversicherung — nicht zum geringsten durch die von der Versicherungsgesellschaft aus vorgenommene Ueberwachung des Schuldners und den ständigen Austausch ihrer Erfahrungen mit jenen, die der Versicherte im Verkehre mit dem Schuldner sammeln konnte — imstande sein kann, eine außerordentlich wichtige volkswirtschaftliche Aufgabe zu erfüllen: sie könnte eine Fehlleitung von Kapital und damit eine Kapitalaufzehrung, die sich im Zuge der Kreditgewährung an kreditfähig scheidende, in Wirklichkeit aber kreditunwürdige Kreditwerber ergeben muß, auf ein geringeres Ausmaß bringen. Vor-

aussetzung hierfür ist neben der Beseitigung von gewissen, wie jedem jüngeren Versicherungszweig so auch der Kreditversicherung anhaftenden Mängeln¹⁸⁾, das tadellose Funktionieren des Informationsapparates der Kreditversicherungsgesellschaften.

Damit in engstem Zusammenhange steht auch die Frage einer Reform des EV., der bisher infolge seiner Nichtersichtlichkeit nach außen den, an einer genauen Auskunft über den Vermögensstatus des Kreditnehmers interessierten Kreisen, also auch den Kreditversicherungsgesellschaften, vielfach große Schwierigkeiten bereitete. Von der Reform des EV. soll im zweiten Teile der Arbeit die Rede sein. Hier soll nur noch kurz des Zusammenhanges zwischen EV. und Kreditversicherung in einer anderen Beziehung Erwähnung getan sein.

Der EV. ist ein Sicherungsmittel: er soll den Verkäufer einer Sache davor bewahren, bei dem betreffenden Geschäft einen Verlust zu erleiden. Diese Sicherung kann aber, wie ausgeführt, nicht als hundertprozentig angesehen werden, weswegen die Weitergabe der dem Vorbehaltsverkäufer verbleibenden Risiken im Wege der Versicherung in Betracht gezogen werden muß. Je nach der Art der Risiken, deren Abdeckung er wünscht, kommen dabei verschiedene Formen von Versicherungsverträgen in Frage. Die Höhe dieses Risikos und der dem Versicherer im Falle des Schadensereignisses obliegenden Leistung sind dann jeweils für das Ausmaß der vom Versicherten zu erbringenden Prämienzahlung entscheidend.

1. Zunächst kommt der Abschluß eines Veruntreuungsversicherungsvertrages in Frage. Der Versicherer kommt dann für den Schaden auf, der dem Vorbehaltsverkäufer infolge der Veruntreuung des Kaufobjektes entstanden ist. Nur dieser Tatbestand bildet den Versicherungsfall; daher ist der Versicherer nicht zu Ersatzleistungen verpflichtet,

¹⁸⁾ Vgl. hierüber Herzfelder im Versicherungslexikon, Stichwort Kreditversicherung; G. Schlesinger, Zur Frage des Kredites und der Kreditversicherung, Berlin 1929; W. Schnedelbach, Das Recht der Kreditversicherung, Leipzig 1929; A. Manes, Versicherungswesen, Berlin und Leipzig 1930, II. Band; K. Oberparleiter, a. a. O., S. 203 ff.; F. Leitner, Die Unternehmungsriskien, Berlin 1915; F. Saffir, Kreditversicherung in Oesterreich, W. W.-W., Ostern 1935.

wenn der verkaufte Gegenstand zurückgenommen und mit Verlust weiterverkauft wird, oder wenn sich der verkaufte Gegenstand in der Gewahrsame des Käufers befindet und der Vorbehaltsverkäufer fruchtlos Exekution führt. Die Sicherung des Vorbehaltsverkäufers im Wege der Veruntreuungsversicherung kommt in den U.S.A. sehr häufig vor, in Europa findet sie sich seltener, da hier ein weit stärkeres Bedürfnis des Versicherten nach Uebernahme eines größeren Risiko-teiles durch den Versicherer vorhanden ist. Die Veruntreuungsversicherung kann selbstverständlich nur dort eine Rolle spielen, wo der Kaufgegenstand bestimmungsgemäß längere Zeit in der Gewahrsame des Käufers bleiben soll. Vorbehaltsverkäufe von zur Weiterveräußerung oder Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen werden daher für die Veruntreuungsversicherung nicht in dem Maße in Frage kommen können wie Verkäufe von Gebrauchsgegenständen.

2. Eine über das Risiko der Veruntreuung hinausgehende Deckung boten die Bedingungen einer bereits liquidierten deutschen Versicherungsgesellschaft. Danach hatte der Versicherer Ersatz zu leisten, „wenn der rechtskräftig festgestellte Betrag vom Käufer infolge Zahlungsunfähigkeit nicht beizutreiben und der versicherte Gegenstand widerrechtlich veräußert, vollständig zerstört, unterschlagen oder laut nachgewiesener Anzeige bei der Polizei von einem Dritten gestohlen oder aus irgend einem anderen Grunde nicht mehr wiederzuerlangen ist“. Es fand also auch in diesem Falle keine Ersatzleistung durch den Versicherer statt, wenn sich der verkaufte Gegenstand noch beim Käufer befand und etwa zurückgenommen wurde.

3. besteht die Möglichkeit des Abschlusses einer Versicherung gegen die durch den Gebrauch der Sache eingetretene Wertverminderung. Diese Versicherung kommt insbesondere beim Teilzahlungsabsatz von Fahrrädern vor und wird als Zusatzversicherung zu der unter 2. dargestellten Versicherung betrieben. Die Ersatzleistung des Versicherers findet hier nur dann statt, wenn der unter EV. verkaufte Gegenstand vom Verkäufer zurückgenommen wird. Ersetzt wird der Einstandswert (= Einkaufspreis) des Fahrrades abzüglich geleisteter An- und Abzahlungen zuzüglich

eines verbleibenden Wiederverkaufswertes von RM. 30.—, im Höchstfalle RM. 25.—.

4. Schließlich kommt für den Vorbehaltsverkäufer noch der Abschluß eines Abzahlungskreditversicherungsvertrages in Betracht, der die Ersatzpflicht des Versicherers durch die Zahlungsunfähigkeit des Käufers¹⁹⁾ entstehen läßt, gleichgültig, ob sich die unter EV. verkaufte Sache noch in dessen Gewahrsame befindet oder nicht. Die Bedingungen der Abzahlungskreditversicherung sind jenen der allgemeinen Warenversicherung ähnlich, unterscheiden sich jedoch dadurch, daß mit Rücksicht auf die Vereinbarung des EV. beim Abzahlungsgeschäfte besondere Bestimmungen über die Bewertung der Sache im Falle ihrer Zurücknahme getroffen werden müssen. Bei Nichteinigung wird regelmäßig die Bestellung eines Schiedsgerichtes vorgesehen.

Die Abzahlungskreditversicherung kommt nicht für alle auf Raten verkauften Gegenstände in Betracht. Dort, wo der Verschleiß der verkauften Sache binnen kurzem stattfinden muß (zum Beispiel bei Kleidern), der EV. also nur in geringerem Maße als Sicherungsmittel in Frage kommen kann, haben sich die Kreditversicherer begreiflicherweise von der Risikoübernahme zurückgehalten. Gegenstand der Abzahlungskreditversicherung sind daher in der Praxis Gegenstände von längerer Lebensdauer, insbesondere Automobile (sogenannte Autoausfallversicherung), bei denen die Möglichkeit einer Rücknahme in höherem Maße gegeben ist und daher mit einer geringeren Schadenshöhe gerechnet werden kann. Allgemein kann man feststellen, daß Gegenstände der sogenannten Ratenfinanzierung für die Abzahlungskreditversicherung geeignet erscheinen, während den Gegenständen der Konsumfinanzierung diese Eignung nicht zugesprochen werden kann. Hier muß der Verkäufer das mit der Kreditgewährung verbundene Risiko aus eigenem tragen, wogegen er im ersten Falle vor die Wahl einer — mit Unrecht — „Selbstversicherung“ genannten Eigendeckung des Risikos oder dessen Weitergabe in Form der Versicherung gestellt ist; seine Entscheidung wird davon abhängen, von welcher Form er sich einen größeren Ertrag verspricht. Wenn er

¹⁹⁾ Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist in den Kreditversicherungsbedingungen genau umschrieben.

der Meinung ist, es sei für ihn billiger, seine Forderungsausfälle durch „Selbstversicherung“ zu decken, dann wird er diese gegenüber der „Fremdversicherung“ vorzuziehen geneigt sein. Das wird regelmäßig in normalen Zeiten der Fall sein, wenn die Bedarfsfälle sich im Rahmen seiner Vorausschätzung halten und sich innerhalb einer bestimmten Periode eine gleiche Zahl von Bedarfsfällen in gleicher Höhe ergibt. Dann kann der Vorbehaltsverkäufer durch die Schaffung von Rücklagen, aus denen bei Eintritt des Risikoereignisses der zur Deckung des Vermögensbedarfes notwendige Kapitalteil zu entnehmen ist, eine planmäßige Vorsorge treffen, ein Verfahren, welches aber immer der Gefahr ausgesetzt erscheint, daß ein Schadensfall und als dessen Folge ein Kapitalbedarf eintreten kann, bevor die Rücklage in der nötigen Höhe geschaffen werden konnte²⁰⁾.

Demgegenüber läßt der Abschluß eines Versicherungsvertrages den Verkäufer Mitglied einer Gefahrengemeinschaft werden, die aus einer zwecks gemeinschaftlicher Deckung gleichgelagerter Risiken gebildeten Mehrheit von Wirtschaften besteht, somit den Vorteil des Gesetzes der großen Zahl zu genießen und in der Regel billiger zu arbeiten vermag²¹⁾.

²⁰⁾ F. Dörfel, Versicherungswirtschaftslehre, S. 10; K. Oberparleiter, a. a. O., S. 206.

²¹⁾ K. Oberparleiter, a. a. O., S. 205.

Zweiter Teil.

DIE NEUGESTALTUNG.

I. Kapitel:

Wege zu einer Reform des Eigentumsvorbehaltes.

Reform bedeutet Umgestaltung, Neugestaltung. Umzugestalten ist eine Einrichtung dann, sobald sie den an sie gestellten Anforderungen nicht mehr entspricht. Daher mußte es Aufgabe dieser Arbeit sein, erstens zu zeigen, welche Anforderungen an den EV. gestellt werden, welche wirtschaftlichen Funktionen er zu erfüllen hat, zweitens welche wirtschaftlichen Nachteile sich aus seiner Anwendung ergeben, um nun drittens zu erörtern, wie eine Behebung dieser Nachteile vorgenommen werden könnte.

Es ist ja nicht möglich, daß ständig ein Gleichklang, eine Harmonie zwischen Wirtschaft und Recht besteht; die Wirtschaft ist lebendig, sie gestaltet sich fortwährend um, paßt sich geänderten Verhältnissen an; diesen wirtschaftlichen Wandlungen hat nun das Recht — soweit es nicht bestimmend, richtunggebend wirken will — zu folgen. Denn Recht ist nicht Selbstzweck und darf es nicht sein.

Wenn nun ein Gesetz geschaffen werden soll, das wirtschaftliche Angelegenheiten zum Gegenstande hat, so wäre es möglich, den zur betreffenden Zeit herrschenden wirtschaftlichen Anschauungen und Forderungen gänzlich Rechnung zu tragen. Das Recht entspräche dann der Wirtschaft, deren Forderung nach einem „zeitgemäßen“ Recht erfüllt wäre. Das wäre aber nur ein vorübergehender Zustand, ein Augenblicksbild; die Zeit des Gleichklangs zwischen Wirtschaft und Recht muß aber aber um so länger dauern, je besser es dem Gesetzgeber gelungen ist, in die Zukunft zu blicken, je besser er es verstanden hat, die kommenden wirtschaftlichen

Verhältnisse und die diesen angepaßten Forderungen im vorhinein abzuschätzen. Der Gesetzgeber soll daher nicht ausschließlich einem augenblicklichen Verlangen der Wirtschaft folgen und dementsprechend Gesetzesänderungen oder Reformen durchführen. Beide, das Gegenwartsbild und die Einschätzung der künftigen Gestaltung müssen die Faktoren sein, von denen der Gesetzgeber ausgehen muß, wenn es sich um eine Neugestaltung handelt.

Das Thema dieser Arbeit stellt einen Ausschnitt aus dem Mobiliarkreditsicherungswesen dar. Faustpfand, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung sind die drei, gegenwärtig bestehenden Formen der Sicherung von Mobiliarkrediten. Jede von ihnen weist gewisse Mängel, Schwächen auf. Das Faustpfand krankt daran, daß — von Ausnahmen abgesehen — zu seiner Rechtswirksamkeit die körperliche Uebertragung der Sache erforderlich ist. EV. und Sicherungsübereignung versuchen, diesen Mangel, der die praktische Anwendung des Faustpfandes auf einen immer enger werdenden Raum verweist, zu beheben. Sie sind aus der Unzufriedenheit der Wirtschaft mit dem Faustpfand entstanden. Aber auch sie sind von Nachteilen nicht verschont. Insbesondere wird ihre Nichtersichtlichkeit zum Anlasse genommen, um für ihre Beseitigung einzutreten. Besonders scharf sind dabei die gegen die Sicherungsübereignung gerichteten Angriffe.

Da EV. und Sicherungsübereignung aus dem Faustpfande, bzw. aus der Unzufriedenheit damit hervorgegangen waren, erwartet man von einer Behebung der Mängel des Faustpfandes ein automatisch einsetzendes Verschwinden dieser Institutionen. Diese Gedanken liegen den Entwürfen, betreffend die Schaffung eines Registerpfandrechtes zugrunde. Die körperliche Uebertragung der Sache soll unterbleiben können; damit aber der äußere Tatbestand durch den Weiterverbleib der Sache in der Gewahrsame des Verpfänders nicht zu Täuschungen dritter Personen Anlaß gebe, soll ein öffentliches Register geschaffen und dort die stattgehabte Verpfändung eingetragen werden. In der Literatur wurde ebenso häufig wie heftig für und wider das Registerpfandrecht Stellung genommen. Unsere Einstellung geht bereits daraus hervor, daß vorliegende Arbeit die Reform des

EV. zum Gegenstande nimmt. Stünden wir nämlich auf dem Standpunkte, daß die Einführung des Registerpfandrechtes vorteilhaft und wünschenswert wäre, dann hätte es nur wenig Sinn, über die Reform des EV., der durch die Einführung des Registerpfandrechtes zum Verschwinden gebracht werden soll, zu schreiben. Wir haben schon oben (S. 77) darauf hingewiesen, daß aus volkswirtschaftlichen Erwägungen die Offenlegung nach außen unsichtbarer Sicherungsverträge zwecks Hintanhaltung von Kapitalfehlleitungen und Kapitalverlusten zu wünschen wäre, das öffentliche Register erscheint uns aber nicht als der hiezu geeignete Weg. Zunächst darf nicht angenommen werden, daß nach der Einführung des Registerpfandrechtes EV. und Sicherungsübereignung aus dem Verkehre verschwinden würden; dazu sind sie, insbesondere der EV., zu stark eingebürgert. Es müßten daher in ein solches — allgemein zugängliches — Register neben den Pfandverträgen auch Sicherungsübereignungen und EVe eingetragen werden. Es ist nun klar, daß die Führung eines solchen Registers infolge der Vielzahl der dabei in Frage kommenden Eintragungen sehr beträchtliche Kosten erfordern würde; dabei muß es als fraglich gelten, ob sich das Publikum an die Einsichtnahme in dieses Register gewöhnen würde, eine Frage, deren Beantwortung wohl davon abhängen wird, ob trotz der vorgenommenen Registereintragung ein Dritter die Sache wird gutgläubig erwerben können (das ist der sogenannte „wunde Punkt“ des Registers); verneint man diese Wirkung, dann muß das Register eine außerordentliche Verlangsamung und Verteuerung des Mobiliarverkehres mit sich bringen, da in vielen Fällen dem Erwerb von Rechten an Mobilien die Einsichtnahme in das Register vorangehen müßte. Es ließen sich noch eine Reihe von Einwendungen gegen das Register erheben¹⁾, als entscheidende und wichtigste Frage hat aber unserer Ansicht nach zu gelten, ob überhaupt durch die Schaffung eines solchen Registers, in das nun nicht nur Pfandverträge, sondern entsprechend der von uns vorgenommenen Erweiterung auch Sicherungsübereignungen und EVe eingetragen würden, eine v o l l k o m m e n e Offenlegung des als Kreditbasis geltenden Eigenvermögens des Kreditnehmers erzielt wird. Diese Frage muß verneint werden,

¹⁾ Vgl. hierüber A. Koch, Bank-Archiv 1926/27, S. 270 ff.

denn es gibt außer den genannten Sicherungsverträgen noch eine Reihe von Verträgen, die Gegenstände in die Gewahrsame einer Person gelangen lassen, ohne daß sie ihr Eigentum wären. Das ist zum Beispiel der Fall bei Mietverträgen, Leihverträgen, Verwahrungsverträgen, Kommissionsverträgen. Wirkung all dieser Verträge ist es, daß nach außen die Kreditbasis des Mieters, Entlehners, Verwahrers, Kommissionärs größer wirkt, als sie in Wirklichkeit ist.

Die Registrierung von nach außen unsichtbaren Sicherungsverträgen bedeutete demnach nur eine Halbheit, der sicher mehr Nachteile als Vorteile anhaften würden. Ein öffentliches Buch aber zu führen, in das alle genannten Verträge aufzunehmen wären, und das, um seinem Zwecke: Schaffung vollkommener Klarheit: nicht gänzlich zuwiderzulaufen, stets auf dem Laufenden sein müßte, erscheint praktisch unmöglich.

Die Idee des Registerpfandrechtes hat insbesondere nach dem Kriege Wurzeln gefaßt. Es war das die Zeit, in der vornehmlich im Deutschen Reiche eine Inflation größten Stiles herrschte, eine Zeit voll von wirtschaftlicher Unsicherheit; und aus dieser Zeit der Krise ging eine Bewegung hervor, die sich die Einführung des Registerpfandrechtes zum Ziele setzte. Das Registerpfandrecht ist daher mehr auf Krisenverhältnisse zugeschnitten. In Zeiten wirtschaftlichen Aufstieges neigt der Kreditgeber eher dazu, auf Sicherheiten zu verzichten, wenn er nur dem Kreditnehmer traut. Das Vertrauen zum wirtschaftlichen Aufstieg ist dann gegeben. In solchen Zeiten spielt also der Personalkredit die Hauptrolle. Die Ausbedingung von Sicherheiten ist dann Zeichen eines starken Mißtrauens in die Person des Kreditnehmers. Es kann demnach angenommen werden, daß ein beginnender wirtschaftlicher Aufstieg die Forderungen nach Schaffung eines Registers immer seltener und schwächer werden lassen wird, bis sie vielleicht ganz verhallen. Bei einsetzendem Wirtschaftsabstieg werden sie aber unweigerlich wieder aufkommen. Es bedeutet demnach keine endgültige Lösung der Frage, wenn man meint, daß die Beschwerden über den derzeitigen Stand des Kreditsicherungswesens allmählich verschwinden würden; es könnte sich dabei nur um eine Ver-tagung des gesamten Fragenkomplexes handeln.

Es sollen nun in diesem Kapitel die Möglichkeiten aufgezeigt werden, die grundsätzlich für eine Reform des EV. in Frage kommen. Wir wollen dabei den Versuch unternehmen, bei jedem Vorschlag in möglichster Kürze, ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu erheben, Vor- und Nachteile darzustellen, um auf diese Weise zu erkennen, ob und inwieweit der betreffende Reformvorschlag gegenüber dem bisherigen Zustand eine Besserung bedeutet.

Wir haben uns oben grundsätzlich für eine Reform des EV. und überhaupt des Mobiliarkreditsicherungswesens ausgesprochen. Die Ansicht Rühls²⁾, daß vom Standpunkte der Kreditsicherheit aus die bestehenden Bedenken eine Gesetzesänderung nicht rechtfertigen, können wir nicht teilen. Daß insbesondere gesamtwirtschaftliche Erwägungen für eine Reform sprechen, wurde ebenfalls bereits ausgeführt. Ob allerdings dieses wünschenswerte Ziel praktisch erreicht werden kann, ist eine zweite Frage, auf die wir nun näher eingehen wollen. Es soll dabei im Sinne des gestellten Themas zunächst nur vom EV. die Rede sein, doch wird auch kurz die Anwendbarkeit des betreffenden Reformvorschlages auf die anderen Mobiliarkreditsicherungsmittel, also Faustpfand und Sicherungsübereignung, erörtert werden.

1. Abschnitt:

Die Beschränkung des Exszindierungsrechtes des Vorbehaltseigentümers.

Von der Möglichkeit, die wirtschaftlich durchaus gerechtfertigte Exszindierungsklage zum Nachteile dritter Gläubiger des Vorbehaltskäufers zu mißbrauchen, war oben die Rede. Gewöhnlich liegt eine darauf hinzielende Vereinbarung zwischen dem Vorbehaltsverkäufer und dem Käufer vor. Es mag sogar vorkommen, daß im beiderseitigen Einverständnis die volle Zahlung des Kaufpreises unterbleibt, um mit Hilfe des auf diese Weise bestehen bleibenden Exszindierungsrechtes des Verkäufers dem Käufer vor Exekutionen Schutz zu bieten.

Klang³⁾ hat deshalb gemeint, man solle durch Gesetz den EV. auf jenen Teil der vom Vorbehaltsverkäufer ge-

²⁾ a. a. O., S. 310.

³⁾ JBl. 1910, S. 316.

lieferten Sachen⁴⁾ einschränken, „deren Preis der noch rückständige Teil des Gesamtkaufschillings entspricht“. An anderer Stelle heißt es: „Wenn der größte Teil des den wahren Wert der Sache beim Ratengeschäft immer erheblich übersteigenden Kaufpreises bezahlt ist, dann hat der Verkäufer so viel erhalten, daß er, ohne Verlust zu erleiden, auf die Zahlung des Restes oder zumindest auf dessen augenblickliche Eintreibung verzichten kann.“

Das mag wohl in vielen Fällen zutreffen. Es kann tatsächlich der Fall sein, daß ein Ratenverkäufer, nachdem er 75 oder 80% des ausbedungenen Kaufpreises erhalten hat, voll gedeckt ist, das heißt, er hat die Selbstkosten hereingebracht und einen „bürgerlichen“ Nutzen erzielt. Es erschiene somit nicht unbillig, den EV. an der Sache für die restlichen 25 oder 20% des Kaufpreises gegenüber Dritten, die die Sache gepfändet haben, nicht wirksam sein zu lassen. Diese Restforderung des Verkäufers ist dann ungesichert. Ihre Einbringlichkeit erscheint in hohem Maße in Frage gestellt, da ja der Käufer schon wegen anderer Schulden, die er nicht bezahlen konnte, Exekution über sein Vermögen ergehen lassen mußte.

Aus der Ansicht Klangs könnte man die Forderung ableiten, generell festzulegen, daß der EV. nicht mehr geltend gemacht werden kann (zumindest nicht gegenüber einem betreibenden Gläubiger), wenn ein bestimmter Prozentsatz des Kaufpreises bezahlt ist. Dieser Prozentsatz müßte übereinstimmen mit jenem Betrage, den Klang den „wahren Wert“ der Sache nennt. Darunter dürfte der Selbstkostenwert zuzüglich des „bürgerlichen“ Nutzens zu verstehen sein.

Es läßt sich nun aber keineswegs allgemein sagen, der Ratenverkäufer könne bei x% des Kaufpreises „auf die Zahlung des Restes oder zumindest auf dessen augenblickliche Eintreibung verzichten“. Wann das möglich ist, ist und bleibt Tatfrage.

⁴⁾ Klang nimmt also an, daß nicht eine Sache allein, sondern eine Mehrheit von Sachen vom gleichen Verkäufer unter EV. geliefert wird. Kauft also jemand einen Radioapparat (um S 300.—) und ein Grammophon (um S 100.—) unter EV., dann soll es dem Verkäufer, der S 100.— oder mehr als Zahlung erhalten hat, nicht möglich sein, beide Gegenstände zu exszindieren. In der Praxis kann dies keine sehr große Bedeutung haben, da solche Fälle nicht allzu zahlreich sind.

Im übrigen glauben wir nicht, daß eine derartige gesetzliche Regelung Abhilfe von den angeführten Mißständen bringen könnte. Der Ratenverkäufer, der weiß, daß nach Einbringung von $x\%$ seiner Forderung der EV. an der Sache einem betreibenden Gläubiger gegenüber nicht wirkt, wird diesen Verlust an Sicherheit dadurch hereinbringen, daß er einen höheren Verkaufspreis rechnen wird. Das wird vornehmlich dann der Fall sein, wenn er durch den betreffenden Prozentsatz, zum Beispiel 75% , nicht voll gedeckt ist. Ein einfaches kalkulatorisches Beispiel soll das veranschaulichen:

Der Verkaufspreis einer Sache beträgt z. B.	S 200.—
Der Verkäufer ist voll gedeckt durch (das ist der wahre Wert)	S 175.—
Der zusätzliche Gewinn beträgt daher	S 25.—
De lege ferenda könnte der EV. gegenüber einem betreibenden Gläubiger nicht geltend gemacht werden nach Einbringung von 75% des Verkaufspreises, d. h. bei	S 150.—
Der Verkäufer bleibt somit, da er erst voll gedeckt wäre, wenn er S 175.— erhalten hat, ungesichert mit	S 25.—

Dieser Betrag ist für ihn wahrscheinlich uneinbringbar; er wird daher seine Kalkulation so vornehmen, daß der Verkaufspreis in jener Höhe festgesetzt wird, daß 75% davon mit dem Betrage übereinstimmen, durch den er voll gedeckt ist, das heißt Selbstkosten und bürgerlichen Nutzen, hereinbringt.

Er wird demnach kalkulieren: Von welchem Betrage sind 75% S 175.—? Auf diese Weise kommt er zu einem Verkaufspreise von S 233.33. Er wird also, um keine Einbuße zu erleiden, den Kaufpreis von S 200.— auf S 233.33, also um ein Sechstel, erhöhen⁵⁾.

⁵⁾ Wir sehen dabei mit Absicht von der Möglichkeit ab, daß durch die Konkurrenz innerhalb der Ratenverkäufer, bzw. dadurch, daß sich die Käufer weitgehend vom Ratengeschäft abwenden würden, eine willkürliche Preisfestsetzung unmöglich sein würde; auch Klang schaltet das Konkurrenzmoment aus, wenn er meint, daß immer beim Ratengeschäft ein „den wahren Wert erheblich übersteigender Kaufpreis“ gefordert wird. Diese Auffassung ist volkswirtschaftlich unhaltbar, denn jenem Geschäftszweige, der einen so hohen Gewinn abwirft, wenden

Nunmehr ergibt sich folgendes Bild:

Verkaufspreis	S	233.33
„Wahrer Wert“	S	175.—
Zusätzlicher Gewinn	S	58.33
Der EV. wird unwirksam bei 75% von S 233.33	S	175.—

Wir glauben nicht, daß wir Klang unrichtig verstanden und aus seiner Ansicht unrichtige Folgerungen gezogen haben; die dargestellte Reform könnte aber nur die Wirkung haben, daß die Preise im Ratenhandel noch erhöht würden, was in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht als nachteilig empfunden werden müßte.

Abgesehen davon, wäre die vorgeschlagene Maßnahme nur geeignet, einen Nachteil, der sich aus der Nichtersichtlichkeit des EV. ergibt, etwas abzuschwächen, indem die Position des dritten (später betreibenden) Gläubigers (zu Ungunsten des Vorbehaltseigentümers) gebessert würde.

Diese Reformmöglichkeit ist also abzulehnen; es wäre aber möglich, gesetzlich festzulegen, daß die Exszindierungsklage des Vorbehaltseigentümers abzuweisen ist, falls dem betreibenden Gläubiger der Nachweis gelingt, daß sie „unbillig“ ist. Denn dann wird der EV. zu anderen als zu Sicherungszwecken aufrecht erhalten; wo diese aber fehlen, soll er unserer Ansicht nach keine Wirkung ausüben dürfen. Daß der Nachweis einer unbilligen Ausnützung des EV. im Wege der Exszindierungsklage nicht leicht zu erbringen sein wird, ist klar. Ebenso klar ist aber, daß nur die unbillige und nicht die wirtschaftlich gerechtfertigte Exszindierungsklage bekämpft werden soll.

2. Abschnitt:

Die Eintragung des EV. in ein öffentliches Register.

Die Registrierung des EV. ist u. a. in den Rechtsordnungen der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika vorgesehen. Einer Einführung des Vorbehaltsregisters in Oesterreich könnte das schweizerische Register als

sich mehr und mehr Leute zu, bis durch das verstärkte Angebot auf dem „Ratenmarkte“ der übermäßige Gewinn des Verkäufers zum Verschwinden gebracht wird. Wir begehen hier absichtlich den gleichen Fehler wie Klang, um seine Meinung weiterzuführen.

Vorbild dienen. Dieses besteht aus zwei Teilen: 1. einem Hauptregister, in welchem die Eintragungen in der Reihenfolge der Anmeldungen erfolgen, und 2. einem alphabetisch geordneten Personenregister. Die Eintragung wird am Tage der Anmeldung vorgenommen und ist vom betreffenden Gerichtsbeamten zu unterschreiben. Die Anmeldung wird gewöhnlich auf Verlangen beider Vertragsparteien vollzogen, sie kann aber auch durch eine Vertragspartei allein erfolgen, wobei jedoch eine ausreichende Erklärung der Gegenpartei beizubringen ist. Die Anmeldung hat zu enthalten:

1. Name, Beruf und Wohnort der beiden Parteien,
2. Angabe der Sache und ihres Standortes,
3. Datum der Vereinbarung,
4. den Betrag der Forderung sowie deren Fälligkeit.

Bei Fehlen gewisser nötiger Angaben (über die Parteien, die Sache, die Höhe der Forderung) ist die ganze Eintragung ungültig. Fehlen andere Angaben (Fälligkeit der Forderung, Standort der Sache), so bleibt die Eintragung wirksam. Diese ist durch den Betreibungsbeamten am Wohnort des Erwerbers der Sache vorzunehmen (ZGB., Art. 715); wohnt der Erwerber im Ausland, so hat die Eintragung am Orte der Geschäftsniederlassung zu erfolgen.

Hinsichtlich der Wirkung der Eintragung tauchen die gleichen Fragen wie beim Registerpfandrecht auf, so die Frage, ob die Registrierung des EV. rechtsbegründende Wirkung haben soll. Die Ansichten, die in der schweizerischen Literatur vorherrschen, gehen diesbezüglich stark auseinander.

Leemann⁶⁾ meint, daß durch die Uebergabe der Sache an den Erwerber auch das Eigentum übergegangen sei, aber nur unter der auflösenden Bedingung der Eintragung. Wird diese dann vorgenommen, so fällt das Eigentum wieder an den Veräußerer: „die resolutive Bedingung verwandelt sich in eine suspensive Bedingung“.

E. Huber⁷⁾ und E. Beck⁸⁾ stimmen mit Leemann hinsichtlich des sofortigen Eigentumsüberganges auf den Er-

⁶⁾ Sachenrecht, in Gmürs Kommentar zum ZGB., Anm. 33 ff. zu Art. 715 (zitiert bei Rühl).

⁷⁾ Zum schweizerischen Sachenrecht, S. 108.

⁸⁾ Der Eigentumsvorbehalt nach dem schweizerischen ZGB., S. 43 ff.

werber überein; nach ihrer Auffassung bedeutet der EV. aber nur die Begründung einer Verpflichtung des Erwerbers, bei der Eintragung des EV. mitzuwirken. Rühl⁹⁾ vertritt dagegen mit Recht die Ansicht, daß die Bedenken, die sich infolge des Erfordernisses der Registrierung gegenüber der Annahme des EV. als einer aufschiebend bedingten Uebereignung erheben, schwinden würden, wenn man annimmt, daß der EV. vor der Registrierung nur zwischen den Parteien gilt, Dritten gegenüber aber nicht geltend gemacht werden kann.

Eine andere wichtige Frage ist, ob trotz erfolgter Registrierung ein guter Glaube des Dritterwerbers bestehen kann. Eine diesbezügliche gesetzliche Regelung fehlt in der Schweiz, Literatur und Rechtsprechung stehen aber auf dem Standpunkte, daß sich der Erwerber trotz der Registrierung auf den guten Glauben berufen könne. Damit taucht natürlich die Frage auf, wann der Erwerber von der Eintragung hätte Kenntnis haben müssen, oder — mit anderen Worten — wann eine Pflicht zur Einsichtnahme in das Register besteht und wann nicht. Eine solche Pflicht des Erwerbers einer beweglichen Sache festzulegen, scheint praktisch schwer durchführbar. Die Wirkung wäre eine Erschwerung, Verlangsamung und Verteuerung des Mobiliarverkehrs. Soll das Register aber überhaupt Sinn und Wirkung haben, so ist es zum Schutze des Vorbehaltsverkäufers unbedingt nötig, den guten Glauben des Erwerbers nur unter besonderen Umständen gelten zu lassen. Die Einführung eines Registers müßte nach unserer Ansicht eine gesetzliche Neuregelung der Folgen des unerbrachten Beweises im Gefolge haben: es dürfte nicht mehr der Vorbehaltseigentümer die Folgen des mißlungenen und des indifferenten Beweises¹⁰⁾ zu tragen haben, vielmehr müßte der Erwerber der registrierten Sache darüber Beweis führen, warum ihm der EV. nicht bekannt sein konnte, wobei der Nachteil des mißlungenen und unentschiedenen Beweises zu seinen Lasten ginge.

Auch die bereits zitierte Vollzugsanweisung über den EV. an ausländischen Rohstoffen (vgl. S. 62 f.) läßt die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen

⁹⁾ a. a. O., S. 63.

¹⁰⁾ Ueber Beweislast siehe R. Pollak, System, 2. Auflage, S. 656 ff.

unangetastet (§ 4/2) und bemerkt ausdrücklich, daß die Tatsache der Registrierung an sich den guten Glauben nicht ausschließt. Soweit also der Schutz des Vorbehaltseigentümers in Frage kommt, ist das Ergebnis, welches das Register erzielt, sowohl in Oesterreich als auch in der Schweiz, recht unzureichend.

Das in Oesterreich von den Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie geführte Register über den EV. an ausländischen Rohstoffen¹¹⁾ besteht in ähnlicher Weise wie das schweizerische Register aus zwei Teilen:

1. dem Verzeichnis und
2. der Namensliste.

Das Verzeichnis hat zu enthalten:

- a) Name und Wohnsitz (Sitz) des Empfängers,
- b) Art und Menge des Rohstoffes und
- c) die Zeit des Vertragsabschlusses.

Der Inhalt der Liste bezieht sich dagegen lediglich auf die in chronologischer Reihenfolge vorgenommene Aufzeichnung der Namen und des Wohnsitzes der Empfänger.

Eintragungen und Löschungen können nur auf Grund eines einverständlichen Antrages der Vertragsparteien erfolgen, wobei die Kammer verlangen kann, daß ihr die einzutragenden Umstände glaubhaft gemacht werden.

Seinem Zweck, eine volle Publizität zu erreichen, kann das (schweizerische) Vorbehaltsregister nicht ganz nachkommen¹²⁾. Das gilt insbesondere im Falle einer Verlegung des Wohnsitzes oder der Geschäftsniederlassung des Empfängers der Ware, für den Fall also, daß die Sache ihren Standort wechselt. Der Dritte, der durch die Registrierung des EV. Schutz finden soll, kann dann oft nur sehr schwer feststellen, welche Registerbehörde für die Sache zuständig sein soll. Statt nun die Eintragung im Registeramt, welches für den Wohnort oder die Geschäftsniederlassung des Erwerbers zuständig ist, vorzunehmen, hält es Rühl¹³⁾ für vernünftiger, die Eintragung an einem Orte zu vollziehen, der dauernd mit der Person des Schuldners verknüpft bleibt,

¹¹⁾ Vgl. S. 62 f.

¹²⁾ Rühl, a. a. O., S. 65.

¹³⁾ a. a. O., S. 314.

das heißt am Geburtsort. „Wo das Strafregister geführt wird“, sagt Hoeniger¹⁴⁾ für einen ähnlichen Fall ironisch, „dort müßte man auch das Fahrnispfandbuch führen. Der Geburtsregisterauszug würde plötzlich im Geschäftsleben eine Rolle zu spielen beginnen“. Aber auch damit wären schwere Nachteile und Unzukömmlichkeiten verbunden.

Unserer Ansicht nach wäre es am zweckmäßigsten, ein etwa zu schaffendes Vorbehaltsregister mit dem bereits bestehenden Pfändungsregister zu verbinden. Dieses bietet auch jetzt schon ein wichtiges Hilfsmittel zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit eines Schuldners, indem es, für jeden Verpflichteten besonders geführt, vorgenommene Pfändungen beweglicher Sachen zur Darstellung bringt¹⁵⁾. Das Register enthält: Name und Adresse des Verpflichteten und des betreibenden Gläubigers, die Höhe der Forderung, die summarische Bezeichnung der gepfändeten Gegenstände und Vermerke über Verwahrung und Verkauf der gepfändeten Objekte.

Auch die Bestimmung der §§ 254, 255 EO., daß nicht jedermann in das Pfändungsregister Einblick nehmen dürfe, scheint uns gerechtfertigt und brauchte nicht geändert zu werden, falls das Vorbehaltsregister dem Pfändungsregister angeschlossen würde. In der Schweiz ist dagegen jedermann die Einsichtnahme in das Register gestattet, während in Liechtenstein nur „jedermann, der ein Interesse glaubhaft macht“, Einblick nehmen darf. Für das österreichische Register an ausländischen Rohstoffen ist die Regelung getroffen, daß in die Namensliste von jedermann, in das Verzeichnis aber nur von jenem Einblick genommen werden darf, der die Zustimmung des Empfängers der Ware erhalten hat. Die in der Schweiz bestehende Möglichkeit, beglaubigte Auszüge aus dem Register sowie Bescheinigungen, daß eine Eintragung auf einen bestimmten Namen oder für bestimmte Gegenstände nicht besteht, auszustellen, könnte auch für ein österreichisches Register Anwendung finden. Eine ähnliche Möglichkeit besteht ja bereits beim Pfändungsregister.

Die Einsichtnahme in das Register ist insbesondere für künftige Kreditgeber von Bedeutung. Diese fallen auch gegen-

¹⁴⁾ Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, S. 19.

¹⁵⁾ R. Pollak, System, S. 921 ff.

wärtig in den Kreis der zur Einsichtnahme berechtigten Personen. Wie die anderen Interessenten haben sie ihr Interesse glaubhaft zu machen, zu bescheinigen. Unserer Ansicht nach wäre aber diese formlose Art der Beweisführung, wie sie die Bescheinigung darstellt¹⁶⁾, durch eine solche zu ersetzen, die mehr Garantie dafür bietet, daß nur solche Personen Einblick in das Register nehmen, die begründetes Interesse haben.

Pfändungen gelten in der heutigen Zeit der Krise nicht als Schande, schon gar nicht Käufe unter EV., aber es erschiene uns doch ratsam, Mißbräuchen einen Riegel vorzuschieben, die daraus entstehen könnten, daß etwa Konkurrenten des Verpflichteten, die es verstanden haben, ihr „Interesse“ glaubhaft zu machen, die aus dem Register gewonnenen Kenntnisse dazu verwenden, um etwa über den Verpflichteten falsche Gerüchte auszustreuen, die seinen Ruf und seinen Kredit schädigen können¹⁷⁾.

Beim EV. erscheint uns etwas anderes von Bedeutung: Das Register gibt, was unbedingt erforderlich ist, auch die Art der unter EV. gekauften Sache an. Das muß eine geeignete Gelegenheit für Kundenfang bieten. Händler und Kaufleute, die zum Beispiel Radioapparate, Grammophone und das entsprechende Zubehör verkaufen, würden das Vorbehaltsregister systematisch auf jene Eintragungen durchsuchen, denen solche Gegenstände zugrunde liegen. Sie würden auf diese Weise wertvolles Adressenmaterial in die Hand bekommen und würden wohl versuchen, den Käufer dem Lieferanten, dessen EV. eingetragen war, abspenstig zu machen und für sich als künftige Kundschaft zu gewinnen. Einem besonders geschickten Kaufmann dürfte es unter gewissen Voraussetzungen auch möglich sein, den Lieferanten aus dem Geschäft, das eingetragen ist, „auszuspannen“. Das soll folgendes Beispiel zeigen: A hat von B ein Bett um S 240.— unter EV. gekauft. Der Kaufpreis ist in zwölf Monatsraten à S 20.— abzustatten. Für das Geschäft gelten die Schutzbestimmungen des Ratengesetzes. C, ein Möbeldhändler, erhält von diesem Geschäft durch Einblick in das

¹⁶⁾ R. Pollak, System, S. 658 ff.

¹⁷⁾ Einigen Schutz bietet hier das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Vorbehaltsregister Kenntnis. Er wendet sich nun an den Käufer A und versteht es, ihn davon zu überzeugen, daß er von B übervorteilt worden sei. Das kann tatsächlich der Fall gewesen sein. Er, C, könne das gleiche Bett um S 200.—, abzustatten in 20 Monatsraten à S 10.—, liefern. Es wird C nun nicht schwer fallen, A dazu zu bringen, mit den Ratenzahlungen an B auszusetzen. Diesem stehen dann gemäß den Bestimmungen des RG. zwei Wege offen: Geltendmachung des Terminverlustes und Einklagung des restlichen Kaufpreises oder Rücktritt vom Vertrage. B, der durch viele vergebliche Exekutionen gewitzigt ist, wird sich vielleicht, wenn er die Einbringbarkeit seiner Forderung aus dem in Frage stehenden Geschäfte bezweifelt (das Bett selbst, also die unter EV. verkaufte Sache ist ja nach § 251/1 EO. unpfändbar), dazu bestimmen lassen, das Rücktrittsrecht auszuüben. Nichts anderes haben A und C gewollt. Es findet dann gemäß den Bestimmungen des Ratengesetzes die Abrechnung zwischen A und B statt, wobei insbesondere die Festsetzung der Abnutzungsgebühr eine entscheidende Rolle spielen wird, vornehmlich dann, wenn sich B mit der Rücktrittserklärung Zeit gelassen hat. Möglicherweise zahlt A, der nun das Bett bei C zu den oben angeführten Bedingungen kauft, bei der ganzen Angelegenheit noch darauf. C aber hat seinen Zweck erreicht¹⁸⁾).

Die Gefahr, daß solche Manipulationen vorkommen, wird aber jedenfalls durch das Vorbehaltsregister, zu dessen Einsichtnahme nur Glaubhaftmachung des Interesses gefordert wird, vergrößert. Wir glauben daher, strengere Voraussetzungen für die Berechtigung zur Einsichtnahme vorschlagen zu müssen, und zwar dürfte nur mit Genehmigung des Verpflichteten Einblick genommen werden dürfen. Es müßte sich dann der künftige Kreditgeber an den Kreditnehmer wenden

¹⁸⁾ Es soll dabei nicht übersehen werden, daß diese unlautere Manipulation auch ohne den Bestand eines Vorbehaltsregisters und ohne das dadurch bewirkte Eingreifen des C vorkommen kann, und zwar dann, wenn A selbst zur Ansicht kommt, von B übervorteilt worden zu sein. Dann wird er, wenn er genug energisch ist, mit allen Mitteln darauf hinarbeiten, B zum Rücktritt und zur Rücknahme der gelieferten Sache zu „provizieren“. Die (sicher gut gemeinten) Schutzbestimmungen des Ratengesetzes und die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die — gewollt oder ungewollt — dem Käufer entgegenkommt (indem sie zum Beispiel die Gefahrtragung für die Sache dem Vorbehaltsverkäufer auferlegt) bieten da einigen Rückhalt.

und sich sein Interesse an der Einsichtnahme durch eine kurze, vom Kreditnehmer unterschriebene Erklärung bestätigen lassen. Dabei könnte eine Begrenzung der Zeit, für die die Berechtigung der Einblicknahme dauern soll, vorgenommen werden. Der Gerichtsbeamte dürfte dann nur gegen eine solche, vom Verpflichteten unterschriebene Erklärung den Einblick in das Register gestatten. Eine Ausnahme hiervon könnte eventuell bei Auskunfteien, Treuhandstellen und Kreditversicherungsgesellschaften gemacht werden.

Es ist klar, daß eine solche Maßnahme auch gewisse Nachteile zur Folge haben muß. Sie bedeutet einmal eine Erschwerung und Verlangsamung der Informationsmöglichkeit, und dann mag es auch Kreditgeber geben, die lieber auf die Einsichtnahme in das Register verzichten, als vom Kreditnehmer die Abgabe der nötigen Erklärung verlangen, da letzteres Vorgehen von diesem vielleicht als Kränkung oder gar als Beleidigung aufgefaßt werden könnte. Ob ein solches Vorurteil allmählich schwinden wird, ist eine Frage, die sich ebenso wenig beantworten läßt wie die Frage, ob sich der Wirtschaftsverkehr überhaupt an die Einsichtnahme in das Register gewöhnen wird. Sollte er sich aber daran gewöhnen, dann dürfte wohl das Verlangen nach einer entsprechenden Erklärung des Verpflichteten als etwas Selbstverständliches und nicht als etwas Außergewöhnliches gelten können. Die Verlangsamung des Verkehrs würde allerdings als Nachteil bestehen bleiben, dem jedoch der oben dargestellte Vorteil gegenübersteht. Aus der Abwägung beider hätte dann der Gesetzgeber die Entscheidung zu treffen.

Wir haben somit versucht, in einigen das Vorbehaltsregister betreffenden Fragen eine aufbauende Kritik zu liefern, obwohl wir unsere ablehnende Einstellung bereits in der Einleitung zu diesem Kapitel bekundet haben. „Die Reform krankt an einer Ueberschätzung der durch ein Register herbeizuführenden Publizität“, stellt R ü h l¹⁹⁾ mit Recht fest. Das Register hat die Wirkung einer schlechten Auskunft, „die unverbindlich gegeben ist und nur mit Vorsicht zu werten ist“, meint K i e w n i n g²⁰⁾. Für diese Behauptung liefern die bestehenden Register eine ausreichende Begründung. Dazu

¹⁹⁾ a. a. O., S. 313.

²⁰⁾ Wege zu einer Reform des Mobiliarkredits, S. 63.

kommt vielfach die Schwierigkeit der Identifizierung der im Register bezeichneten Sache. Publizität ohne Spezialität ist aber ein Unding²¹⁾.

Wo eine leichte Identifizierbarkeit besteht, dort hat auch die Registrierung des EV. mehr Sinn. Ein zweites Erfordernis besteht darin, daß die betreffende Sache einen gewissen Wert repräsentiert. So hat sich denn auch in der Praxis bei gewissen hochwertigen und dabei leicht identifizierbaren Gegenständen (Automobilen) eine private Registrierung des EV. herausgebildet. Diese haben sich die betreffenden Lieferantenverbände angelegen sein lassen. So sind insbesondere im Automobilhandel unter Mitarbeit der Absatzfinanzierungsinstitute und der Kreditversicherungsgesellschaften sogenannte Autoregistrierstellen entstanden, die die Nummern sämtlicher auf Raten verkaufter Automobile registrieren. Dadurch wird Interessenten die Möglichkeit gegeben, hier — gewöhnlich gegen Zahlung einer geringen Gebühr — nachzuforschen, ob das Automobil irgendwelchen Ansprüchen seitens dritter Personen unterliegt, ob insbesondere ein EV. darauf lastet²²⁾. Es wurde nun vorgeschlagen²³⁾, daß der Käufer eines Automobils unter EV. nach Vollzahlung des Kaufpreises und Erwerb des Eigentums am Automobil „auf Grund dieses Registers gearbeitete, schwer zu fälschende Karten“ erhalten solle. Für den späteren Erwerb des Automobils aus Privat-hand wäre keine Registrierung erforderlich; es würde die Uebergabe der Karte mit entsprechendem Vermerk genügen. Läßt sich aber ein Erwerber keine Karte ausfolgen, so ist ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen.

Darüber hinaus geht noch der Vorschlag Biesenbachs²⁴⁾, wonach auf Grund einer gesetzlichen Rege-

²¹⁾ Rühl, a. a. O., S. 314.

²²⁾ Ein solches Automobilregister findet sich bei der Treuhand A. G. in Berlin; doch besteht hier keine Registrierpflicht. In Italien hat man auf Grund eines Gesetzdekretes vom 15. März 1927 für den Ratenverkäufer von Kraftfahrzeugen (das sind nach Art. 1 Kraftwagen, Traktoren und Krafträder, mit Ausnahme der Räder mit Leicht- und Hilfsmotoren) ein gesetzliches Pfandrecht am Verkaufsobjekt geschaffen. Jedes Fahrzeug muß innerhalb von 30 Tagen nach seiner polizeilichen Zulassung zum Verkehr in ein, jedermann zur Einsicht offenes, vom Automobile Club d'Italia geführtes und von der Staatsanwaltschaft beaufsichtigtes Kraftfahrzeugregister eingetragen werden.

²³⁾ H. Uth, in „Recht und Handel“ 1926, pag. 601 ff.

²⁴⁾ In „Recht und Handel“ 1926, pag. 35 ff.

lung jedes Kraftfahrzeug oder Fahrrad „bei Gericht oder Polizei durch Eintragung nach Fabrikat, Fabriknummer und eventuellem Beschrieb sowie amtlichen Merkmalen registrierpflichtig gemacht“ und „jede weitere Veränderung im Eigentum des Fahrzeuges nur durch einen entsprechenden amtlichen Eintrag in das Register herbeigeführt“ werden solle. Ein gutgläubiger Eigentums- oder Pfandrechtserwerb könnte nicht stattfinden, „solange nicht hierzu die registrierpflichtige Zustimmung des rechtmäßigen Eigentümers im zuständigen Register amtlich beurkundet ist“. Wenn das nicht der Fall ist, dann solle der rechtmäßige Eigentümer „mit gerichtlicher oder auch nur polizeilicher Hilfe“ in der Lage sein, „sein Fahrzeug bei jedem Besitzer zu beschlagnahmen“.

Beide Vorschläge haben gemeinsam, daß sie durch die Tatsache der Registrierung einen weitgehenden Schutz des Vorbehaltseigentümers erreichen wollen. Diese Wirkung wird dadurch erzielt, daß dem Erwerber der Sache gewisse Pflichten auferlegt werden: er muß sich eine Karte aushändigen lassen oder er muß sich um „die registrierpflichtige Zustimmung des rechtmäßigen Eigentümers“ und deren amtliche Beurkundung im Register bemühen. Wenn auch die Durchführung dieser Vorschläge praktisch auf Schwierigkeiten stoßen dürfte, so geht aus ihnen doch klar hervor, daß die Schaffung eines Registers unbedingt von einer gesetzlichen Aenderung der, den gutgläubigen Erwerb von Mobilien betreffenden Rechtsätze begleitet sein muß. Davon war bereits oben im Zusammenhang mit dem schweizerischen Register die Rede.

Die Registrierung kann praktisch, wie bereits angeführt, nur für gewisse hochwertige Gegenstände in Frage kommen, Gegenstände, die außerdem durch ihre Art und Beschaffenheit geeignet sind, auf Grund der im Register angeführten Beschreibung in concreto identifiziert zu werden. Das ist insbesondere bei Kraftfahrzeugen und Fahrrädern der Fall, auf die sich auch die zuletzt angeführten Reformvorschläge beziehen. Bei Automobilen ²⁵⁾ ist es auch, wie gesagt, zu einer

²⁵⁾ Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, daß bei Automobilen und Motorrädern der Typenschein, der nach Verkehrsgepflogenheit die körperliche Uebergabe ersetzt (siehe jedoch Entscheidung vom 21. November 1928, SZ. X/266) eine wichtige Sicherungsfunktion erfüllt: Der Vorbehaltverkäufer bringt durch Eintragung in den Typenschein zum

privaten Registrierung — die nur in Italien von gesetzlichen Maßnahmen begleitet war — gekommen. Die Einführung eines allgemeinen Registrierungszwanges für den EV. muß aber abgelehnt werden.

3. Abschnitt.

Die Anbringung von Zeichen an der Sache.

Es handelt sich hier darum, den EV. kenntlich zu machen: Der Dritte, also der Erwerber oder Pfandnehmer der Sache oder ein künftiger Kreditgeber soll durch ein an der Sache angebrachtes Zeichen darauf verwiesen werden, daß diese nicht Eigentum des Besitzers ist. Dadurch wird der gute Glaube des Erwerbers zerstört und es steht dem Vorbehaltseigentümer der Weg der Eigentumsklage offen. Die Sicherheit, die ihm nun der EV. zu gewähren vermag, ist daher weit größer als sonst. Denn grundsätzlich kann auch der redliche Dritte an der Sache kein Eigentums- oder Pfandrecht erwerben, wenn an der Sache das Eigentumsrecht eines Dritten ersichtlich gemacht ist²⁶⁾. Daher kann der Vorbehaltseigentümer eine solche Sache auch gegen eine konzessionierte Pfandleihanstalt (diese erwirbt nach § 4 des Gesetzes Nr. 48 ex 1885 das Pfandrecht auch ohne die Voraussetzungen des § 456 ABGB.) vindizieren. Ist diese auf das Zeichen besonders aufmerksam gemacht worden, dann kann die Vindikation auch stattfinden, wenn das Zeichen nicht besonders deutlich war²⁷⁾. Damit der Vorbehaltseigentümer sein Eigentum gegenüber einem Dritten geltend machen kann, muß das Zeichen derart an der Sache angebracht sein, daß es dieser bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt merken konnte. War dies nicht möglich, dann ist der Dritte

Ausdruck, daß er Eigentümer des Fahrzeuges geblieben ist, wodurch er eine vertragswidrige Verfügungsmöglichkeit über das Fahrzeug weitgehend beschränkt, betrügerische Manipulationen des Käufers aber doch nicht völlig ausschließen kann. Der durch Vollzahlung des Kaufpreises stattfindende Eigentumsübergang auf den Käufer wird dann ebenfalls im Typenschein ersichtlich gemacht.

²⁶⁾ Klang, Kommentar I/2, S. 83.

²⁷⁾ Entscheidung vom 16. Juli 1912; Slg. XV, 6009; 18. März 1914, Slg. XVII 6863.

Eigentümer oder Pfandgläubiger geworden, die Eigentumsklage kann nicht stattfinden.

Der gegenwärtige Rechtszustand, der den Vorbehaltsverkäufer die nachteiligen Folgen eines mißlungenen oder indifferenten Beweises der Bösgläubigkeit des Dritten tragen läßt, erscheint uns unbillig. Ein solcher Beweis stößt praktisch auf die größten Schwierigkeiten. Nicht minder schwer wäre es auch für den Dritten, wenn er seine Gutgläubigkeit zu beweisen und die nachteiligen Folgen des unerbrachten oder unentschiedenen Beweises zu tragen hätte.

Das Aufscheinen des EV. in Form eines Zeichens ist hier, wie schon ausgeführt, sehr vorteilhaft und erleichtert die Beweisführung in hohem Maße. Die Anbringung des Zeichens erfolgt am besten an der unter EV. verkauften Sache selbst. Dabei ist praktisch eine Schwierigkeit vorhanden. Denn der Käufer der Sache wird sich in vielen Fällen aus begreiflichen Gründen dagegen wehren, daß das Zeichen derart angebracht wird, daß es jedermann sofort bemerken kann. Der Vorbehaltsverkäufer ist aber an einer deutlichen Sichtbarmachung seines Eigentums interessiert. Eine allzu deutliche, besonders in die Augen springende Ersichtlichmachung wird wohl zumeist unterbleiben müssen. Sie könnte dazu führen, daß der, sich gegenüber dem Käufer fast regelmäßig in der schwächeren ökonomischen Position befindliche Verkäufer, der auf einer deutlichen Sichtbarmachung seines Eigentums besteht, den Kunden verliert und gegenüber einem weniger vorsichtigen Konkurrenten den Platz räumen muß. Das Zeichen wird daher in vielen Fällen so angebracht werden müssen, daß es nur für den ersichtlich ist, der die Sache auf das Zeichen hin untersucht, nicht schon für den, der die Sache gar nicht näher in Augenschein nehmen will. Der vorsichtige Kreditgeber, der die Gewährung eines ungedeckten Kredites etwa davon abhängig macht, daß irgend eine wertvolle Sache, die er im Besitze des Schuldners sieht, auch dessen Eigentum ist, wird die Sache auf einen etwaigen EV. hin untersuchen. Derselbe Kreditgeber hätte wahrscheinlich auch in ein etwa bestehendes Vorbehaltsregister Einblick genommen, während man von einem unvorsichtigen Kreditgeber, der eine Untersuchung der Sache unterlassen hat, wohl wird behaupten können, daß er auch im Vorbehalts-

register nicht nachgeforscht hätte. Damit soll der Behauptung begegnet werden, daß Eintragungen ins Register jedem ersichtlich sind, nicht aber das Zeichen, das den EV. zum Ausdruck bringen soll. Demjenigen, der auf die Kenntnis, wer Eigentümer einer Sache ist, Wert legt, sind beide Mittel ersichtlich, für denjenigen, der daran nicht interessiert ist, sind beide ohne Bedeutung.

Der vorsichtige Kreditgeber wird also durch die Untersuchung der Sache erkennen können, ob sie Eigentum des Kreditwerbers ist. Da auch derjenige, der eine Sache bei einem Privatmann kauft, diese einer mehr oder weniger gründlichen Untersuchung zu unterziehen pflegt, bei der er in aller Regel auf das Zeichen wird stoßen müssen, erscheint der Vorbehaltsverkäufer auch dann gesichert, wenn das Zeichen nicht so angebracht ist, daß es sofort erkennbar ist.

Gegenüber dem Register besteht im Falle der Anbringung von Zeichen insofern ein Vorteil, als der Kreditgeber oder der Dritte seine Untersuchung direkt in der Wirtschaft des Kreditnehmers bzw. des Verkäufers (Verpfänders) vornehmen kann, während er sonst erst das Registeramt aufsuchen müßte, um sich dort zu informieren. Allerdings muß sich vielfach bei Kreditgebern ein gewisser psychischer Widerstand bemerkbar machen, wenn sie in der Wirtschaft des Kreditnehmers, vielleicht noch in dessen Gegenwart Gegenstände auf ein Eigentumszeichen hin untersuchen sollen.

Die Zeichen sollen, wie gesagt, so angebracht werden, daß sie nicht allgemein sichtbar sind. Es wäre dann Sache der einzelnen Lieferantenverbände, hinsichtlich der von ihren Mitgliedern unter EV. verkauften Gegenstände jene Stellen anzugeben, wo das Zeichen anzubringen ist. So könnte das Zeichen bei Kraftfahrzeugen unter der Motorhaube, bei Radioapparaten, Grammophonen auf der Unterseite angebracht werden usw. Diese Stellen müßten dann von den Lieferantenverbänden verlautbart werden.

In einzelnen Fällen müssen sich aber Schwierigkeiten ergeben; so bei Kleidern, dann auch bei Gegenständen, die zusammengehören, etwa einer unter EV. verkauften Wohnungseinrichtung, ferner bei allen zum Weiterverkauf oder zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen. Ein Fabrikant verkauft zum Beispiel an einen Schuhhändler 100

Paar Schuhe unter EV.; soll an jedem Paar ein auf den — durch die Weiterveräußerung erlöschenden — EV. hinweisendes Zeichen angebracht werden?

Wir glauben daher, daß in einer Reihe von Fällen — falls etwa durch Rechtssatz die Anbringung von auf den EV. hinweisenden Zeichen bei sonstiger Unwirksamkeit des Vorbehaltes (die aber nur gegenüber Dritten, nicht zwischen Vorbehaltsverkäufer und Käufer bestehen dürfte) festgelegt würde — die Anwendung des EV. nicht in Frage kommen könnte. Die Wirtschaft würde in diesen Fällen zu anderen Sicherungsmitteln übergehen müssen.

Somit muß es als verfehlt gelten, an diese Reformmöglichkeit zu große Erwartungen zu knüpfen. Gegen ihre Anwendung auch auf die Verpfändung beweglicher Sachen sowie auf die Sicherungsübereignung sind dieselben Bedenken zu erheben. Eine Reform in dieser Richtung, die generell die Anbringung von Zeichen einführen wollte, scheint daher nicht am Platze. Wo der Wirtschaftsverkehr die Anbringung von Zeichen für zweckmäßig erachtet, dort wird sie geschehen; ein gesetzliches Hindernis besteht ja nicht. Zum Teile bedienen sich auch manche Branchen solcher Zeichen. So ist es üblich, an unter EV. verkauften Maschinen eine Tafel mit der Aufschrift „Eigentum der Firma XY“ anzubringen. Bei Automobilen wird gewöhnlich eine 6- bis 7 stellige Zahl in das Metall des Fahrgestelles eingestanzt und eine ebenfalls 6- bis 7 stellige in das Metall des Motorblockes eingegossen. Ferner werden fast regelmäßig an unter EV. verkauften Fahrrädern, Schreib- und Nähmaschinen Zeichen angebracht. Das geschieht vielfach in Form einer Abziehmarke (sogenanntes T-Zeichen), und zwar bei Fahrrädern am Sitzrohr, bei Nähmaschinen auf der Vorderseite des Armes, bei Schreibmaschinen auf der Rückseite. Sobald das Eigentum an der Sache auf den Käufer übergegangen ist, wird auf dem Gegenstand das sogenannte Freizeichen (F-Zeichen) angebracht, und zwar so, daß nunmehr das T-Zeichen nicht mehr sichtbar ist. Gemäß einem Uebereinkommen mit den Pfandleihanstalten sind die Schätzmeister angewiesen, die Entgegennahme von Gegenständen, an denen das T-Zeichen angebracht ist, abzulehnen. Da diese Zeichen aber nicht allzu schwer entfernbar sind, können sich be-

trügerische Manipulationen doch noch abspielen. Sogar bei Automobilen sollen, wie O. Baron²⁸⁾ berichtet, unredliche Handlungen möglich sein.

Es ist aber klar, daß der Schutz, den ein Verkäufer, der ein auf sein Eigentum hinweisendes Zeichen an der Sache hat anbringen lassen, genießen kann, größer sein muß als jener, der ihm durch die Registrierung des EV. geboten würde. Je dauerhafter das Zeichen angebracht ist, je geringer die Möglichkeit seiner Entfernung ohne Beschädigung des Gegenstandes und je mehr das Zeichen für einen Dritten erkennbar ist, desto größer ist der dem Verkäufer durch das Zeichen gewährte Schutz. Dieser ist natürlich noch größer, wenn sowohl eine Registrierung des EV. wie auch eine Anbringung von Zeichen an der Sache möglich ist, ein Fall, der in der Praxis beim Teilzahlungsabsatz von Automobilen verwirklicht erscheint.

4. Abschnitt.

Die Eintragung des EV. in ein vom Vorbehaltskäufer zu führendes Verzeichnis.

Der Personenkreis, der Gegenstände unter EV. zu kaufen pflegt, kann in zwei große Gruppen geteilt werden:

1. solche Käufer, die — aus welchen Gründen immer — Bücher führen, und

2. solche, bei denen das nicht der Fall ist.

Entsprechend dieser Teilung spaltet sich auch die vorzunehmende Reform in zwei Teile: Die in die 1. Gruppe fallenden Käufer müssen durch Gesetz dazu verhalten werden, ein Verzeichnis zu führen. In dieses wären einzutragen: die Person des Vertragspartners, der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, die Höhe des Kaufpreises, die Fälligkeitstermine, die tatsächlichen Zahlungstage, der Kaufgegenstand (möglichst spezifiziert), ferner besondere Vertragsbestimmungen, zum Beispiel, ob der Käufer zur Weiterveräußerung befugt ist usw. Ein gesetzlicher Zwang zur Führung eines derarti-

²⁸⁾ Das Ratengeschäft, S. 50.

gen Verzeichnisses muß deshalb als besonders wichtig erscheinen, da es als fraglich gilt, ob der EV. nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung zum Ausdruck gebracht werden muß. (Vgl. die Ausführungen des nächsten Kapitels!)

Das Vorbehaltsverzeichnis brauchte dem Dritten nur auf dessen *V e r l a n g e n* vorgelegt zu werden. Dieser Dritte kann entweder ein neuer Kreditgeber oder ein Erwerber der Sache sein. Im ersten Falle ergeben sich aus der Nichteinsichtnahme in das Verzeichnis keine weiteren Wirkungen, höchstens in der Folgezeit für den Kreditgeber selbst, wenn er Exekution führt und diese an der Exszindierungsklage des Vorbehalts-eigentümers scheitert. Das war aber seine Schuld: Er nimmt eben dadurch, daß er in das — zu einem wesentlichen Teile in seinem Interesse geführte — Verzeichnis nicht Einblick nimmt, ein höheres Risiko auf sich; ebenso wie jener Kreditgeber, der — im Falle der Registrierung des EV. — nicht im Register Nachforschungen anstellt, oder — bei Anbringung von Zeichen — die Sache nicht auf dieses Zeichen hin untersucht. Es gibt eben keine Möglichkeit, einen unvorsichtigen Kreditgeber vorsichtig zu machen; das kann nur die schlechte Erfahrung, die er über kurz oder lang machen muß, bewirken.

Dem *Dritterwerber*, der in das Verzeichnis nicht Einblick genommen hat, wird aber mit Recht mangelnde Nachforschungs- oder Erkundigungspflicht vorgeworfen werden können, so daß die Eigentumsklage wider ihn wird erfolgreich geführt werden können, sofern der Verkäufer der Sache nicht ein „zu diesem Verkehr befugter Gewerbsmann“ (§ 367 ABGB.) ist oder die Sache nicht vom Verkäufer — der Kaufmann ist — „in dessen Handelsbetrieb veräußert und übergeben“ (Art. 306 HGB.²⁹⁾ wurde. War aber der EV. im Zeitpunkte des Erwerbes der Sache durch den Dritten nicht verzeichnet, so erwirbt dieser Eigentum bzw. Pfandrecht unter den Bedingungen der §§ 367 und 456 ABGB.

Es wäre auch zweckmäßig, eine nicht ordnungsgemäße Führung des Verzeichnisses unter strafrechtliche Sanktion zu stellen, um so eine größere Gewähr für den Schutz des Vorbehaltseigentümers und künftiger Kreditgeber zu erzielen.

²⁹⁾ Siehe Fußnote 89 auf Seite 49.

Der der Zahl nach weit überlegene Teil von Vorbehaltskäufern ist aber nicht buchführungspflichtig; das ist jener Personenkreis, der sich aus dem sogenannten Mittelstand, der Arbeiterklasse und der bäuerlichen Bevölkerung zusammensetzt, Gruppen also, die gegen Ratenzahlung Käufe vorzunehmen pflegen und mit denen gewöhnlich der EV. vereinbart wird. Es erscheint nun unmöglich, von allen diesen Leuten die Führung eines Verzeichnisses zu verlangen. Es mag ja darunter Personen geben, die des Schreibens überhaupt unkundig sind. Die Zahl dieser Personen dürfte gering sein, sicher ist aber, daß man von einem Arbeiter oder Bauern nicht die Einhaltung der gleichen Formvorschriften wie von einem Kaufmann verlangen darf. Noch unbilliger wäre dann die strafrechtliche Sanktion bei deren Nichteinhaltung.

Deshalb muß neben der Führung eines Verzeichnisses noch ein Weg offen stehen, der dem gleichen Zweck, das ist der Offenlegung der Eigentumsverhältnisse dient. Der Vorbehaltsverkäufer muß dazu verpflichtet werden, dem Dritten auf dessen Verlangen genaue Auskunft³⁰⁾ über einen etwaigen EV. u. a. m., kurz über jene Tatbestände zu geben, die sonst im Verzeichnis festgehalten werden müssen³¹⁾. Das ist der zweite Teil der Reform, die im ganzen, um es kurz zusammenzufassen, folgendes zu bestimmen hätte:

1. jene Personen (Unternehmungen), die zur Buchführung verpflichtet sind, müssen ein Vorbehaltsverzeichnis — des

³⁰⁾ Gibt sich der Vorbehaltskäufer für den Eigentümer der Sache aus, ohne es in Wirklichkeit zu sein, so ist damit das Delikt des Kreditbetruges (§ 201, lit. d, StG.) gegeben, sofern die Tatbestandsmerkmale des Betruges (vgl. Altmann-Jacob, Kommentar zum Oesterreichischen Strafrecht, Wien 1930, S. 541) vorliegen. Das ist aber praktisch nur selten der Fall; deswegen erscheint auch eine Erweiterung des strafbaren Tatbestandes nötig.

³¹⁾ Es ist klar, daß diese Bestimmung in sehr starkem Maße in das gegenwärtige auf Geheimhaltung aufgebaute Vertragsrecht eingreift. Die Offenlegung unsichtbarer Verträge erscheint aber, wie schon ausgeführt, sehr wünschenswert. Dem soll die dargestellte Maßnahme Rechnung tragen. Besonders scharf sagt das R. Seidl (Oesterr. Anwaltszeitung 1935, S. 226): „Es ist geradezu unbegreiflich, in welcher grotesker Weise die heutige Rechtsordnung dem Kreditschwindler und leichtfertigen Kreditnehmer hilft, auch die ärgsten Flecken in der Beurteilung seiner Kreditwürdigkeit zu vertuschen und zu verheimlichen. Hier wäre eine Vermeidung jeder kleinlichen Sentimentalität, ein Fallenlassen der ängstlichen Sorge notwendig, die heute dafür aufgewendet wird, daß vielleicht die eine oder andere schwankende und abfallsreife Existenz mit ungeheurem Risiko für die noch Aufrechten weitergeschleift werden soll.“

oben angedeuteten Inhaltes — führen. Ergibt sich später, daß das nicht der Fall ist oder absichtlich unrichtige Eintragungen gemacht wurden, so tritt strafrechtliche Sanktion ein; 2. alle anderen Personen sind, sofern sie kein Verzeichnis führen wollen, verpflichtet, dritten Personen, die die Sache erwerben oder einen Kredit geben wollen, auf deren Verlangen genaue Auskunft hinsichtlich der betreffenden Sache zu erteilen. Bei unrichtiger (absichtlich unrichtiger) Auskunfterteilung tritt strafrechtliche Sanktion ein.

Erkundigt sich also im zweiten Falle der Dritterwerber nicht nach den Eigentumsverhältnissen der Sache, so kann wider ihn die Eigentumsklage erhoben werden; wurde ihm eine unrichtige Auskunft erteilt, so gilt er als gutgläubig, sofern nicht aus anderen Gründen das Gegenteil erwiesen werden kann (§ 368 ABGB.), zum Beispiel wenn an der Sache ein Eigentumszeichen angebracht war.

In der Praxis könnte sich die Führung des Verzeichnisses derart gestalten, daß es in Wirklichkeit der Vorbehaltsverkäufer ist, der entweder selbst die Eintragung vornimmt und unterschreibt — seine (datierte) Unterschrift wäre auch sonst aus Gründen der Kontrolle von Bedeutung — oder gleichzeitig mit der Faktura über die gekauften Waren einen Beleg³²⁾ übersendet, auf dem die nötigen Eintragungen bereits vorgenommen sind. Dieser Beleg kann dann als Grundlage der Eintragung ins Verzeichnis dienen, und zwar dort, wo der Käufer zur Führung des Verzeichnisses verpflichtet ist, während man von einem nicht buchführungspflichtigen Käufer immerhin verlangen können, diesen Beleg sowie die späteren Quittungen über die vorgenommenen Zahlungen aufzubewahren und gegebenenfalls vorzuzeigen.

Der Vorschlag der Führung eines Verzeichnisses für den EV. kann aber in ähnlicher Weise auch auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen sowie auf die Sicherungsübereignung angewandt werden, wodurch die vom Gesetze, bzw. von der Rechtsprechung geforderte, den wirtschaftlichen Bedürfnissen aber nicht entsprechende Gewahrsamsänderung der verpfändeten oder sicherungsübereigneten Sache unterbleiben könnte. Damit könnten so ziemlich

³²⁾ Es wäre auch möglich, die Faktura selbst so zu gestalten, daß sie als Grundlage für die Eintragung Verwendung finden kann.

alle Bedenken gegen diese drei Sicherungsformen zum Verschwinden gebracht werden. Das Faustpfandprinzip ist dann durchbrochen, die Sache kann in der Gewahrsame des Schuldners bleiben, wodurch diesem die bisher unmögliche oder nur schwer mögliche Heranziehung der Mobilien als Kreditsicherungsmittel und somit als Kreditbeschaffungsmittel möglich wird. Das gleiche gilt für die Sicherungsübereignung, zu deren Gültigkeit die Rechtsprechung des OGH. Gewahrsamsänderung verlangt. Dabei scheint in allen diesen Fällen eine vollkommene Offenlegung der Eigentumsverhältnisse erreicht, was, wie oben ausgeführt, de lege lata auch dann nicht der Fall war, wenn die körperliche Uebertragung der Sache beim Faustpfand oder der Sicherungsübereignung vorgenommen wurde.

Die vorgeschlagene Reform erscheint also geeignet, eine Offenlegung der unsichtbaren Sicherungsverträge herbeizuführen; dadurch ist aber, wie in der Einleitung ausgeführt wurde, keine vollkommene Klärung des Vermögensstandes des Schuldners erzielt. Es gibt noch eine große Zahl von Verträgen, denen zufolge der Schuldner Besitzer von Gegenständen ist, ohne ihr Eigentümer zu sein. (Verwahrungs-, Miet-, Leih-, Kommissionsverträge.)

Es scheint uns nun doch im Rahmen des praktisch Durchführbaren zu liegen, auch für diese Verträge (eventuell auch für die sogenannten „Familienverpflichtungen“) die gleiche Maßnahme in Anwendung zu bringen, die wir zunächst beim EV. und dann beim Faustpfand und bei der Sicherungsübereignung als möglich dargestellt haben. Wir glauben nicht, daß dies eine untragbare Mehrbelastung des Schuldners bedeuten würde. Ist der Schuldner an die Buchführung gewöhnt, so wird ihm auch die Führung eines solchen Verzeichnisses keine großen Schwierigkeiten verursachen. Auch ins Gewicht fallende Kosten dürften für ihn nicht entstehen.

Daß die vorgeschlagene Reform unredliche Handlungen oder unredliches Verhalten des Schuldners nicht voll ausschließt, ist klar. Wenn ein Käufer, der eine Sache unter EV. gekauft hat, diese veräußert, begeht er eine Veruntreuung. Die strafrechtliche Sanktion war dann vergeblich, der EV. wirkungslos. Hier hilft auch die Eintragung in ein Verzeichnis nicht oder nur wenig. Der nicht buchführungspflichtige Käufer

fer, der die Sache veräußern will, wird eben gegenüber dem Dritten behaupten, daß kein EV. auf der Sache lastet und wird die entsprechenden Belege beiseitezuräumen verstehen. Ist der Käufer aber zur Führung des Verzeichnisses verpflichtet, so erscheint diese Möglichkeit weitgehend unterbunden, insbesondere dann, wenn die vorgenommene Eintragung ins Verzeichnis, das in gebundener Form geführt werden müßte, vom Verkäufer überprüft und durch seine Unterschrift bestätigt wurde. Der Verkäufer wird diese Aufgabe wohl auf sich nehmen — wie er auch den entsprechenden Beleg der Faktura beilegen wird — da ja sein Schutz verstärkt wird, wenn unredliche Handlungen des Käufers unterbunden werden sollen³³⁾.

Der Gefahr unredlicher Handlungen des Käufers ist man übrigens auch im Falle der Anbringung von Zeichen an der Sache sowie bei Registrierung des EV. nicht ganz entgangen. Gegen unredliche Handlungen kann man sich eben selten gänzlich schützen.

Gegenüber den übrigen Reformmöglichkeiten hat der zuletzt behandelte Vorschlag den großen Vorteil der generellen Anwendbarkeit, einerseits für alle unter EV. verkauften Gegenstände, andererseits auch für andere Verträge. Im übrigen scheinen die bei den oben behandelten Vorschlägen festgestellten Nachteile weitgehend ausgeschaltet.

³³⁾ Die Wirkung des Verzeichnisses würde noch dadurch erhöht werden, daß es von einer Behörde oder gewissen Organisationen (Treuhandstellen) durch Amtsstempel bestätigt wird; auf diesem Wege könnte schwindelhafter Mehrfachführung des Verzeichnisses erfolgreich vorgebeugt werden.

II. Kapitel:

Die Frage der Verbuchung und Bilanzierung des Eigentumsvorbehaltes.

Wenn wir diese Frage im zweiten Teile dieser Arbeit, der sich mit der Reform des EV. befaßt, behandeln, so geschieht das deshalb, weil auch die Verbuchung und Bilanzierung des EV. eine Maßnahme darstellt, die geeignet erscheint, den in seiner Nichtersichtlichkeit begründeten Nachteil des EV. zu beheben. Wir haben oben die folgenden Formen des EV. unterschieden:

1. den EV. an zur Benutzung bestimmten Gegenständen; in diesem Zusammenhang soll jedoch nur von Gebrauchsgegenständen die Rede sein, während der Erwerb von Verbrauchsgegenständen unter EV. ausgeschaltet werden soll, da er für einen Kaufmann praktisch nicht in Frage kommt. Vom Käufer aus gesehen, handelt es sich hier sonach um Anlagegegenstände: Sie sollen während ihrer ganzen Lebensdauer oder doch wenigstens während eines erheblichen Teiles derselben den Zwecken der Unternehmung dienen¹⁾. Gehört es nun überhaupt zum Wesen eines Anlagegegenstandes, zum Beispiel einer Maschine, daß er nicht veräußert werden soll, so ergibt sich bei unter EV. angeschafften Gegenständen insoferne noch eine Verschärfung, als er nicht veräußert werden darf. (Hinsichtlich der übrigen Wirkungen des EV. siehe die entsprechenden Abschnitte des 1. Kapitels im ersten Teile!)

2. den EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen. Dem Käufer wird die Befugnis eingeräumt, die Sache weiterzuverkaufen. Hinsichtlich des Zeitpunktes, in dem das Eigentumsrecht des Verkäufers zu bestehen auf-

¹⁾ L. Mayer, Einheitliche Bilanzterminologie, Z. f. B. 1931, S. 575.

hört, sind hier zwei Möglichkeiten gegeben: a) der Käufer veräußert die Sache: dann erlischt damit das Eigentum des Verkäufers; oder b) der Käufer bezahlt den Kaufpreis, bevor er die Sache weiterveräußert hat, dann geht das Eigentum durch die Bezahlung auf den Käufer über. Betriebswirtschaftlich gesehen, gehören die zur Weiterveräußerung angeschafften Gegenstände zum Umlaufvermögen des Käufers; denn sie sind den Zwecken der Unternehmung nur für kurze Zeit gewidmet.

3. den EV. an zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen. Der Käufer ist zur Weiterverarbeitung befugt. Das Eigentum des Verkäufers erlischt (nach der österreichischen Rechtsprechung) mit der Verarbeitung des Gegenstandes, bzw. mit der etwa vorher stattgefundenen Bezahlung des vollen Kaufpreises. Auch hier handelt es sich um Gegenstände, die dem Umlaufvermögen des Käufers angehören.

4. den „uneigentlichen EV.“. Der Käufer wird durch die Uebergabe der Sache Eigentümer, es wird ihm aber vertraglich untersagt, die Sache zu verpfänden oder sicherungsweise zu übereignen, bevor er den Kaufpreis völlig bezahlt hat. Auch hier handelt es sich gewöhnlich um Gegenstände, die zum Umlaufvermögen des Käufers gehören.

Wir sehen somit, daß gegenüber dem gewöhnlichen Kreditkauf der EV. eine mehr oder weniger beträchtliche Einschränkung des Verfügungsrechtes des Käufers bewirkt. Es ergibt sich daraus die Frage, ob und — im Falle der Bejahung — wie die Tatsache buchhalterisch zum Ausdruck gebracht werden soll, daß sich im Vermögen (Anlage- oder Umlaufvermögen) des Käufers Gegenstände befinden, die ihm, rechtlich gesehen, nicht gehören (von dem zuletzt genannten, in der Praxis recht seltenen uneigentlichen EV. soll hier abgesehen werden) und über die ihm nur ein beschränktes Verfügungsrecht zusteht.

Zunächst haben wir den Begriff „Vermögen“ zu klären. Das wird für das Ergebnis, zu dem wir gelangen, von entscheidender Bedeutung sein. Betrachten wir zunächst einige der in der betriebswirtschaftlichen Literatur vertretenen Ansichten, insoweit sie für das vorliegende Problem von Bedeutung sind!

Osbahr²⁾ definiert Vermögen als „die Menge der sachlichen und rechtlichen Güter, über die jemand für sich verfügt“. Nach Nicklisch³⁾ begreift das Vermögen (in betriebswirtschaftlichem Sinn) die wirtschaftlichen Güter in sich, „die durch einen selbständigen Betrieb zu einer Einheit zusammengefaßt sind“. Geschäftsvermögen ist „die Gesamtheit der Güter, die einer Unternehmung als Mittel zum Zwecke dienen“⁴⁾.

Seidel⁵⁾ versteht unter Vermögen des Unternehmens (des Betriebes) „die Summe jener Güter, die ihm zur Erfüllung seiner Aufgabe zur Verfügung stehen“. Mayer⁶⁾ definiert das bilanzmäßige Vermögen der Unternehmung als „die Gesamtheit der ihr zur Verfügung stehenden und bewerteten Güter und Rechte“. Nach Glattauer⁷⁾ begreift das Vermögen „die — durch den Unternehmungszweck zu einer Einheit verbundenen — rechtlichen und sachlichen Güter“ in sich.

Alle diese Begriffsbestimmungen haben miteinander gemeinsam, daß sie die, durch den Betriebszweck geschaffene wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der einzelnen Güter in den Vordergrund stellen, jene Zusammengehörigkeit, die aus ihnen eine Einheit, eben das Vermögen, werden läßt. Daneben wird noch hervorgehoben, daß es sich um Güter handelt, die dem Unternehmer zur Verfügung stehen. Wie weit diese Verfügung zu gehen hat, ob sie sich auf das Eigentumsrecht gründen muß oder nicht, wird nicht ausgesagt. Da der Käufer von Gegenständen unter EV. über diese — wenn auch in beschränktem Umfange — verfügen kann und diese Gegenstände dazu bestimmt sind, der Aufgabe des Betriebes zu dienen, handelt es sich nach diesen Definitionen auch hier um Gegenstände, die dem Vermögen des Käufers angehören.

Diese Vermögensauffassung ist eine rein wirtschaftliche. Sie bringt, wie le Coutre⁸⁾ sagt, zum Ausdruck, „was

2) Die Bilanz vom Standpunkt der Unternehmung, S 2.

3) Die Betriebswirtschaft, 7. Aufl., S. 322.

4) H. Nicklisch, Wirtschaftliche Betriebslehre, 6. Auflage, S. 64.

5) Grundlagen und Funktionen der Buchhaltung, S. 152.

6) a. a. O., S. 566.

7) Der Kapitalbegriff in der Betriebswirtschaftslehre, Wien 1933, S. 39.

8) H. Nicklisch, Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Stuttgart 1928, Stichwort: Vermögen.

die Unternehmung zu leisten vermag, ihr Handlungsvermögen“⁹⁾. Die Frage der Eigentumszugehörigkeit wird zwar nicht angeschnitten, es ist aber klar, daß ceteris paribus dieses „Handlungsvermögen“ um so schwächer sein muß, je geringer die Verfügungsbefugnis des Unternehmers ist, oder, mit anderen Worten: Je mehr Güter dem Unternehmer gehören, desto größer wird sein Handlungsvermögen (vermögen = posse, pouvoir, to be able) sein.

Bei Leitner⁹⁾ findet sich schon ein Hinweis auf das Eigentum. Vermögen ist nach ihm, „der in einem Zeitpunkt vorhandene, meist im Eigentum einer physischen oder nicht-physischen Person stehende Gütervorrat“. Es handelt sich daher auch bei Leitner um eine rein wirtschaftliche Vermögensauffassung. Das kommt an einer anderen Stelle¹⁰⁾ noch deutlicher zum Ausdruck: „Das Vermögen einer Unternehmung ist eine wirtschaftliche Einheit: durch Eigentumszugehörigkeit, durch die einheitliche Zweckbestimmung und die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit im Rahmen der Unternehmungsform.“ Auch Seidel¹¹⁾ stellt das ausdrücklich fest, indem er davon spricht, daß mit der oben angeführten Definition einerseits „die rechtliche Eigentumszugehörigkeit zur Gänze einbezogen, die Formen von Rechtsbesitz und bloßer Innehabung“ aber nicht ausgeschlossen sind.

Der wirtschaftlich orientierten Vermögensauffassung steht die juristische Auffassung gegenüber, die am besten bei Philippovich¹²⁾ in Erscheinung tritt. Er versteht unter Vermögen „die Gesamtheit der einem Wirtschaftssubjekt rechtlich zugehörigen, das heißt in seinem Eigentum stehenden Sachgüter und wirtschaftlich bewertbaren Berechtigungen“. Leitner¹³⁾ bringt die folgende Formulierung der juristischen Auffassung: Vermögen ist die Gesamtheit aller materiellen und immateriellen Güter, die der Verfügungsgewalt des Unternehmers als Eigentümer dieser Güter unterworfen sind. Eine ähnliche Definition stellt le Coultre¹⁴⁾

⁹⁾ F. Leitner, Wirtschaftslehre der Unternehmung, S. 31.

¹⁰⁾ Ebendort, S. 27.

¹¹⁾ a. a. O., S. 152.

¹²⁾ Grundriß I, S. 184.

¹³⁾ Wirtschaftslehre, S. 26.

¹⁴⁾ a. a. O.

auf: Vermögen ist die Gesamtheit derjenigen materiellen und immateriellen Güter, welche im Eigentum der Unternehmung, bzw. des Betriebes stehen.

Das Vermögen bildet den wichtigsten Bestandteil der Aktivseite der Bilanz. Gilt nun für die Bilanz nur das als Vermögen, was im Eigentum der bilanzierenden Wirtschaft steht, oder hat bilanzrechtlich als Vermögen zu gelten, was im Sinne der zu oberst angeführten Meinungen den Zwecken des Betriebes dienstbar ist? Im Handelsgesetzbuch findet sich keine Begriffsbestimmung für Vermögen; man kann aber aus der Fassung des Art. 29 HGB. (§ 39 DHGB.) den Schluß ziehen, daß dem Gesetzgeber der engere juristische Vermögensbegriff vorgeschwebt hatte. „Diesen Begriff“, sagt *Leitner*¹⁵⁾, „hielt der Gesetzgeber offenbar für so klar, daß er eine gesetzliche Begriffserläuterung für überflüssig hielt“.

Diese Vermögensauffassung, die sich in der Buchhaltung und in der Bilanzrechnung sehr stark ausgebreitet hat, ist aber viel zu eng. Sie bewirkt, daß Vermögensgegenstände, die dem Unternehmer zur Verfügung gestellt wurden, ohne in sein Eigentum überzugehen, nicht berücksichtigt werden. Das gilt zum Beispiel für das Kommissionsgut, das dem Kommissionär zum Verkaufe übersandt wurde. Mit Recht stellt *le Coutre*¹⁶⁾ die Frage, warum ein auf Kredit gekauftes Warenlager in der Bilanz in vollem Ausmaße zum Ausdruck komme, dies aber nicht der Fall sein solle bei Waren in Konsignation, mit denen doch genau so gearbeitet werde wie mit den ersteren. Das Kommissionsgut bildet ja „einen Teil der wirtschaftlichen Kraft des Unternehmens“, es dient „gleich eigener Ware dem unmittelbaren Umsatzstreben“¹⁷⁾ und der Erzielung von Gewinnen. Daher ist das Kommissionsgut in der Bilanz neben dem eigenen Warenbestand auszuweisen „als zum „Besitz und in die Verfügungsgewalt, wenn auch nicht ins Eigentum gehöriger Vorratswert“¹⁸⁾.

*H. V. Simon*¹⁹⁾ vertritt die Ansicht, daß für die Frage der Einstellung in die Bilanz nicht das juristische Eigentum

¹⁵⁾ Wirtschaftslehre, S. 28.

¹⁶⁾ a. a. O.

¹⁷⁾ *K. Seidel*, in „Die Bilanzen der Unternehmungen“, herausgegeben von *K. Meithner*, II. Band, S. 211.

¹⁸⁾ Derselbe, S. 211.

¹⁹⁾ Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, Berlin 1899, S. 153.

maßgebend sei, sondern die kaufmännische Anschauung, die darüber entscheidet, was „als zum Vermögen des Bilanzierenden gehörig anzusehen ist“. Dabei werden regelmäßig „diejenigen beweglichen Sachen in der Bilanz als Vermögen anzusehen sein, welche rechtlich Eigentum des Bilanzierenden sind, notwendig ist dies aber nicht“. Aehnlich ist die Auffassung R. Passows²⁰⁾: „Im Geschäftsleben hält man sich bei Beantwortung der Frage, ob ein Gegenstand zum Vermögen gehört, nicht immer vollständig an die Rechtslage.“ Geschäftliche Erwägungen führen vielfach dahin, „daß im Eigentum des Unternehmens stehende Gegenstände in der Bilanz nicht als Aktiva und andere nicht im Eigentum stehende Gegenstände als Aktiva aufgeführt werden“²¹⁾. Auch H. Rehm²²⁾ vertritt die Ansicht, daß sich die Frage der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Kaufmannsvermögen wirtschaftlich bestimmen muß. Nicht ausschlaggebend ist die rechtliche Zugehörigkeit, das bürgerlich-rechtliche Eigentum. Bilanzrechtlich bildet der Vermögensgegenstand Eigentum des Kaufmanns, wenn er beginnt, „überwiegend der Wirtschaft des Kaufmanns dienstbar zu sein“, und er hört auf, ihr zuzugehören, „wenn diese Beziehung zur Wirtschaft des Kaufmanns ihr Ende erreicht“.

Ebenso stehen Staub-Pisko²³⁾ auf dem Standpunkte, daß zwar grundsätzlich das Eigentum des Kaufmanns zur Zeit des Bilanztages für die Einstellung in die Aktiva entscheidend sei, diese Auffassung hinsichtlich beweglicher Sachen aber modifiziert werde „durch die kaufmännische Auffassung von der Zugehörigkeit einer Sache zum Handelsvermögen. Maßgebend ist, ob nach anerkannten Regeln der Buchführung der Kaufmann die Sachen als Eingang zu- oder als Ausgang abzuschreiben hat“.

Es sind somit auch die „Bilanzjuristen“ der Ansicht, daß für die Frage, was Vermögen ist, und was in die Bilanz eingestellt werden soll, nicht die juristische Eigentümerfunk-

²⁰⁾ Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, Leipzig-Berlin 1913, S. 273.

²¹⁾ a. a. O., S. 275.

²²⁾ Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, München, Berlin und Leipzig 1914, S. 24.

²³⁾ Kommentar zum allgemeinen deutschen HGB. Ausgabe für Oesterreich, Wien 1908, S. 138.

tion des Unternehmers allein, sondern auch die kaufmännische Auffassung maßgebend sei.

Daß unter EV. angeschaffte Gegenstände im Sinne der wirtschaftlich-orientierten Vermögensauffassung als Vermögen des Käufers zu gelten haben, wurde bereits ausgeführt. Wir wollen nun diese Frage vom Standpunkte der juristischen Vermögensauffassung aus näher betrachten. Danach gilt als Vermögen, was im Eigentum des Unternehmers steht. Das ist bei Gegenständen, die unter EV. gekauft wurden, nicht der Fall. Sie werden in der Regel erst Eigentum des Unternehmers, wenn sie voll bezahlt sind. Es ergibt sich nun die Frage, wie unter Zugrundelegung dieser juristischen Vermögensauffassung die Tatsache, daß Gegenstände unter EV. gekauft, bzw. verkauft wurden, buchhalterisch zum Ausdruck gebracht werden soll. O. Knappe, ein entschiedener Vertreter der juristischen Auffassung, trachtet dieser Frage dadurch aus dem Wege zu gehen, daß er neben den im Eigentum befindlichen Gütern und Rechten auch das zum Vermögen zählt, was dem Unternehmer „eigentumsgleich gehört“²⁴⁾. Diesen Begriff erklärt er folgendermaßen (S. 43): „Die Buchungen im Warenumsatz erfolgen auf Grund von Eigentumsübertragungen, die ihrerseits Vermögensveränderungen zur Folge haben. Der Zeitpunkt der Buchung braucht aber nicht mit dem Zeitpunkte zusammenzufallen, in welchem das Eigentum wirklich übergeht.“ So wird trotz EV. die Buchung schon bei Ausgang, bzw. Eingang der Ware vorgenommen, „sie erfolgt“, meint Knappe, „auch hier auf Grundlage des Eigentumsbegriffes, wobei ein regulärer Verlauf des Geschäftsvorfalles vorausgesetzt wird. Das Eigentum wird als so gut wie übergegangen angesehen“ (a. a. O., S. 39) und „es braucht auf Umstände, die den Akt des Eigentumsüberganges nur in die Länge ziehen, insoweit keine Rücksicht genommen zu werden“ (a. a. O., S. 43).

Sollte es dem Käufer deshalb wirklich gestattet sein, die Tatsache, daß die gekaufte Sache nicht sein Eigentum ist, vollkommen außer acht zu lassen? „Das Eigentum wird als so gut wie übergegangen angesehen“, meint Knappe. Diese Ansicht widerspricht zweifelsohne den Aufgaben, die die

²⁴⁾ Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. Hannover 1903, S. 38.

Buchhaltung zu erfüllen hat. Grundlage der Buchhaltung sind nicht Vermutungen, sondern Tatsachen. Wirtschaftliche Vorgänge und nicht der Wirklichkeit widersprechende Antizipationen ungewisser künftiger Ereignisse sollen von der Buchhaltung zum Ausdruck gebracht werden. Das hat nach herrschender Ansicht nicht nur so zu geschehen, daß der Unternehmer aus den Büchern „seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig“²⁵⁾ ersehen, sondern gegebenenfalls auch eine außerhalb des Betriebes stehende sachverständige dritte Person auch ohne Mithilfe des Unternehmers einen klaren Einblick in die wirtschaftliche Tätigkeit und in die Lage des Geschäftes gewinnen kann“²⁶⁾. Deshalb entspricht es dem Grundsatz der Bilanzwahrheit und -klarheit, den EV. zum Ausdruck zu bringen. Dies ist auch bei Zugrundelegung der juristischen Vermögensauffassung möglich: Der Vorbehaltsverkäufer muß die Tatsache, daß er noch Eigentümer, der Käufer, daß er noch nicht Eigentümer der Ware ist, buchhalterisch zum Ausdruck bringen. Zu diesem Zwecke muß der Verkäufer ein „Eigentumsvorbehaltekonto“ führen, welches das ihm verbliebene Eigentumsrecht darstellt, während seine „Pflicht“, das Eigentum auf den Käufer zu übertragen, auf einem „Eigentumübertragungsverpflichtungskonto“ als Gegenkonto ausgedrückt werden kann. Der Käufer kann sein Recht auf das Eigentum an der Sache auf einem „Eigentumsanwartschaftenkonto“, seine aus der Vereinbarung des EV. entstehenden Verpflichtungen auf einem „Eigentumsvorenthaltkonto“ zum Ausdruck bringen. Bei Verkauf einer Maschine unter EV. hätte der Verkäufer daher zu buchen: „Debitorenkonto an Maschinenkonto“ und im gleichen Zeitpunkte (vgl. das Zitat von F. Dörfel auf S. 122): „Eigentumsvorbehaltekonto an Eigentumübertragungsverpflichtungskonto.“ Bei Eingang der Forderung ist dann das Debitorenkonto zu entlasten, während Eigentumsvorbehalte- und Eigentumübertragungsverpflichtungskonto gegeneinander abzubuchen sind. Ähnliche Buchungen ergeben sich auch beim Vorbehaltskäufer.

²⁵⁾ Art. 28 HGB.

²⁶⁾ F. Leitner, Grundriß der Buchhaltung und Bilanzkunde, Charlottenburg 1909. I. Teil, S. 79; ebenso R. Pollak in Staubs Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Ausgabe für Oesterreich, 3. Auflage, Wien 1933 ff., S. 262; herausgegeben von O. Pisko.

Die Verbuchung des EV. erscheint also bei Anwendung der juristischen Vermögensauffassung durchaus durchführbar; jedoch sind die sich daraus ergebenden Buchungssätze viel zu schwerfällig und zeitraubend, um für eine praktische Anwendung in Frage kommen zu können²⁷⁾. Weit einfacher gestaltet sich hingegen — wie zu zeigen sein wird — die Verbuchung und Bilanzierung des EV., wenn man von der wirtschaftlichen Vermögensauffassung ausgeht. Danach müssen unter EV. angeschaffte Sachen nicht nur als Vermögensbestandteile in die Bilanz eingesetzt, sie müssen daneben noch getrennt von den im Eigentum des Unternehmers befindlichen Vermögensgegenständen ausgewiesen werden.

Die Einbeziehung unter EV. gekaufter Gegenstände in die Bilanz läßt sich, wie schon ausgeführt, aus der wirtschaftlichen Vermögensauffassung vollauf rechtfertigen. Seidel²⁸⁾ drückt das allgemein, wie folgt, aus: „Güter, die nicht dem Eigentum, wohl aber dem Besitz zugehören, sind in die Vermögensrechnung einzubeziehen, wenn sie ihrer betrieblichen Bestimmung nach mit ihrem vollen Gegenwerte (nicht nur mit einer Nutzung) in den Umschlagskomplex fallen und dadurch im eigentümlichen Vermögensstock aufgehen.“

Die getrennte Ausweisung unter EV. gekaufter Gegenstände in Buchhaltung und Bilanz läßt sich durch den Grundsatz der Wahrheit und Klarheit sowie durch die Ansicht rechtfertigen, daß es nicht nur Aufgabe der Bilanz sei, die Vermögenslage zur Darstellung zu bringen, vielmehr auch die rechtliche Struktur des Vermögens aufzuzeigen sei. Das sei unter der in § 40 DHGB. geforderten Darstellung der Vermögenslage zu verstehen²⁹⁾. Es ist demnach auch Aufgabe der Bilanz, die Liquidität des Vermögens nachzuweisen³⁰⁾. Unter Liquidität wird gewöhnlich „das Verhältnis zwischen fälligen und kurzfristigen Schulden und den flüssigen Mitteln, eine Relation zwischen Deckungsdringlich-

²⁷⁾ In Frage käme höchstens eine bilanzmäßige Ausweisung in Form sogenannter „durchlaufender Posten“.

²⁸⁾ Grundlagen und Funktionen der Buchhaltung, S. 154.

²⁹⁾ J. F. Schär, Buchhaltung und Bilanz, 1922, S. 116.

³⁰⁾ F. Dörfel, Die Haftung im Verrechnungssysteme der Privatwirtschaft, Z. f. B. 1924, S. 115.

keit und Deckungsmöglichkeit der Schulden“³¹⁾ verstanden. Die Deckungsmöglichkeit beruht darauf, daß entweder flüssige Mittel zur Bezahlung der Schulden schon bereit sind oder Vermögensbestandteile binnen kurzem liquide gemacht werden können. Im ersten Falle spricht man von Zahlungsbereitschaft³²⁾, während man den Grad der Verflüssigung der einzelnen Vermögensbestandteile als Liquidierbarkeit bezeichnet. Diese ist „eine Eigenschaft des Vermögens“³³⁾ und gehört zur Beurteilung der Liquidität.

Wir wollen für unsere Zwecke den Begriff der Liquidierbarkeit etwas weiter fassen, als es die Lehre zu tun pflegt. Wenn man die Liquidierbarkeit als „mehr oder weniger große Fähigkeit der Umwandlung in flüssige Mittel“ (für Nicklisch ist das Liquidität) bezeichnet, so denkt man dabei, sofern es sich um Anlagegegenstände oder Waren handelt, an den Grad ihrer Absetzbarkeit, ihrer Eignung, verkauft zu werden. Wir wollen aber hier darüber hinausgehen und unter Liquidierbarkeit die mehr oder weniger große Eignung eines Vermögensgegenstandes, dem Zustrom flüssiger Mittel in das Unternehmen zu dienen, verstehen. Diese Liquidierbarkeit im weiteren Sinne umfaßt daher sowohl die auf der Absetzbarkeit des Vermögensgegenstandes fußende Liquidierbarkeit im engeren Sinne als auch die Fähigkeit eines Gegenstandes, als Sicherung für aufzunehmende Kredite herangezogen zu werden, die Fähigkeit also, verpfändet oder übereignet zu werden.

Es hängt demnach die Liquidierbarkeit und damit die Liquidität des Vermögens von dem Verfügungsrechte des Unternehmers über die einzelnen Vermögensgegenstände ab. In dieser Hinsicht kann man freies und gebundenes Vermögen unterscheiden³⁴⁾. Letzteres ist dem unbeschränkten Verfügungsrechte des Unternehmers ganz oder teilweise entzogen. Bei unter EV. gekauften Gegenständen richtet sich, wie oben ausgeführt wurde, das Ausmaß des dem Käufer zustehenden Verfügungsrechtes nach der mit dem

³¹⁾ F. Leitner, Wirtschaftslehre, S. 63.

³²⁾ R. Schweitzer im Handwörterbuch der Betriebswirtschaft; Stichwort: Liquidität.

³³⁾ K. Ottel in: Die Bilanzen der Unternehmungen, I. Band, S. 532.

³⁴⁾ F. Leitner, Wirtschaftslehre, S. 32.

Verkäufer getroffenen Vereinbarung. Bei Gebrauchsgegenständen hat der Vorbehaltskäufer das Recht auf Benützung, nicht aber das der Veräußerung, Verpfändung oder Ueber-eignung; bei zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen besitzt er das (auch nicht unbeschränkte) Recht der Veräußerung, nicht das der Verpfändung oder Sicherungsübereignung, während er bei zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen nur zur Verarbeitung der unter EV. gekauften Gegenstände (im Rahmen des regelmäßigen Betriebsprozesses) berechtigt ist, nicht aber zur Veräußerung, Verpfändung oder Uebereignung der Rohstoffe.

Die Bilanz bringt nun nur „die Quantität der ziffernmäßigen Bewertung des Vermögens zum Ausdruck, nicht deren Qualität“³⁵⁾, zum Beispiel nicht die „innere“ Liquidität des Umsatzvermögens (= Liquidierbarkeit im Sinne der von uns gebrauchten termini). Diese innere Zahlungsbereitschaft ist demnach im Gegensatze zur äußeren oder bilanzmäßigen Zahlungsbereitschaft (Zahlungsbereitschaft und Liquidität sind bei Leitner identisch) nur für den Betriebskenner, nicht für den Betriebsfremden errechenbar³⁶⁾. Es muß aber, wie Ottel³⁷⁾ ausführt, die „quantitative Liquidität“ durch die „qualitative Liquidität“ ergänzt werden. Die Bilanz soll alle jene Angaben enthalten, „die eine Beurteilung der Liquidität auch in qualitativer Hinsicht ermöglichen“³⁸⁾.

Dazu gehört aber auch die bilanzmäßige Ausweisung der Tatsache, daß der Unternehmer Vermögensgegenstände besitzt, die nicht sein Eigentum darstellen und über die ihm nur eine beschränkte Verfügungsbefugnis zusteht. Pfandrechte aller Art müßten in der Bilanz ersichtlich gemacht sein, sagt Leitner³⁹⁾. Nach Gerstner⁴⁰⁾ ist es „Pflicht einer ordnungsmäßigen Buchführung, Vermögensgegenstände mit und ohne freie Verfügbarkeit zu trennen, das heißt auf verschiedenen Konten zu verbuchen und damit in der Bilanz getrennt auszuweisen“. Es ist also nicht nur eine bilanz-

³⁵⁾ Ebendort.

³⁶⁾ F. Leitner, *Wirtschaftslehre*, S. 63.

³⁷⁾ a. a. O., S. 533.

³⁸⁾ a. a. O., S. 533.

³⁹⁾ *Die Unternehmungsrisiken*, Berlin 1915, S. 16.

⁴⁰⁾ *Bilanzanalyse*, Berlin und Leipzig 1928, S. 151.

mäßige getrennte Ausweisung, sondern auch eine getrennte Berücksichtigung in der laufenden Buchhaltung am Platze. Was Dörfel⁴¹⁾ über Haftungen sagt, gilt zumindest im gleichen Maße auch für den EV.: „Die Haftungsverpflichtungen müssen in der Bilanz selbst erscheinen und wenn sie in der Bilanz erscheinen, müssen sie auch kontennmäßig in der übrigen Buchhaltung verankert sein. Sie müssen nicht erst im Zeitpunkte der Bilanz, sondern schon im Zeitpunkte ihrer Entstehung berücksichtigt werden.“

Auch aus H. Nicklisch glauben wir die Forderung einer getrennten Ausweisung von Vermögensgegenständen je nach dem Grade des Verfügungsrechtes des Unternehmers ableiten zu können. Nicklisch stellt im Zusammenhange mit der Definition des Vermögens (siehe oben) die Frage, ob als dessen Rechtsgrundlage Besitz oder Eigentum zu gelten habe. Besitz scheint richtiger, meint Nicklisch⁴²⁾, wenn Verhältnisse, wie sie sich zum Beispiel aus der Pachtung von Werten ergeben, berücksichtigt werden müssen. „Da es aber“, führt Nicklisch weiter aus, „nicht nur ein Eigentum an Sachen, sondern auch an Rechten gibt, und da Rechte an Sachen nur zu deren Besitz und Verwendung, nicht aber zum Eigentum zu führen brauchen, befindet man sich in solchen Fällen zwar im Bereiche des Besitzes der Sache, aber doch des Eigentums am Recht, so daß sich doch der Begriff des Eigentums behauptet. Denn zum Vermögen des Betriebes gehört dann das Recht der Verwendung.“

„Unternehmer sein“, bemerkt hiezu Glattauer⁴³⁾, „heißt die gesamte Verfügungsgewalt ausüben“. Dabei sind die „Rechtsverhältnisse der Verfügungsgewalt“ insoferne von Bedeutung, „als sie bezüglich der Disposition gewisse Schranken auferlegen“.

Der Unternehmer erscheint somit nach Nicklisch als Eigentümer des gesamten Vermögensstocks; doch spaltet sich dieses Eigentum in ein Eigentum an der Sache und in ein Eigentum am Recht. Wir finden somit auch hier eine Zweiteilung je nach dem Verfügungsrechte des Unternehmers: Die Gegenstände, an denen dem Unternehmer ein „Eigentum

⁴¹⁾ a. a. O., S. 120.

⁴²⁾ Die Betriebswirtschaft, 7. Auflage, Stuttgart 1932, S. 322.

⁴³⁾ a. a. O., S. 84.

an der Sache“ zusteht, bilden das freie Vermögen, jene, an denen er nur ein „Eigentum am Recht“ besitzt, fallen unter den Begriff des gebundenen Vermögens.

Haben wir uns bisnun bemüht, den Nachweis zu erbringen, daß im Sinne einer ordnungsmäßigen Buchführung unter EV. gekaufte Gegenstände in Buchhaltung und Bilanz, und zwar getrennt von den dem freien Verfügungsrechte des Unternehmers unterstehenden Vermögensgegenständen, auszuweisen sind, so wollen wir nun zeigen, wie die Anschaffung von Gegenständen unter EV. buchmäßig zum Ausdruck gebracht werden kann. Danach werden wir uns mit der Frage der Verbuchung des EV. in der Buchhaltung des Verkäufers befassen.

1. Der EV. an Gebrauchsgegenständen.

Annahme: Ein Fabrikant kauft am 15. VIII. eine Maschine unter EV. um S 600.—; die Zahlung erfolgt in Raten von je S 100.— am 15. VIII., IX., X., XI., XII und am 15. I.; am 31. XII. wird die Bilanz aufgestellt. Wir schlagen nun die folgenden Buchungen vor:

a) bei Uebernahme der Maschine:

15. VIII.	Vorbehaltsmaschinenkonto		
	an Vorbehaltskreditorenkonto		
	für Kauf einer Maschine	S	600.—

b) bei Bezahlung der Kaufpreistraten:

15. VIII. usw.	Vorbehaltskreditorenkonto		
	an Kassakonto		
	für Teilzahlungen, insgesamt	S	500.—

Auf dem Vorbehaltsmaschinen- und Vorbehaltskreditorenkonto ergibt sich schließlich folgendes Bild:

Vorbehaltsmaschinen				
15. VIII.	an Vorbehaltskreditoren	600	31. XII. per Bilanz	600
Vorbehaltskreditoren				
15. VIII. usw.	an Kassa	insges. 500	15. VIII. per Vorbehalts-	
31. XII.	an Bilanz	<u>100</u>	maschinen	<u>600</u>
		600		600

In der Schlußbilanz ergibt sich demnach folgendes Bild:

Bilanz:

31. XII. an Vorbehaltsmaschinen	600	31. XII. per Vorbehaltskreditoren	100
---------------------------------	-----	-----------------------------------	-----

Die Bilanz bringt somit zum Ausdruck, daß einerseits eine Maschine im Werte von S 600.— unter EV. angeschafft wurde, daß aber andererseits aus dem Vorbehaltkauf nur mehr eine Schuld von S 100.— besteht, daß also S 500.— bereits bezahlt wurden. Ein Dritter, zum Beispiel ein Gläubiger, kann daher durch Einsichtnahme in die Bilanz erkennen, wann der Eigentumsübergang an der Maschine stattfinden dürfte, oder, anders ausgedrückt, wann diese als Pfändungsobjekt für seine Forderung herangezogen werden kann. Es scheint uns daher auch die getrennte Ausweisung der der unter EV. gekauften Maschine gegenüberstehenden Kaufpreisschuld auf einem Vorbehaltskreditorenkonto erforderlich. Bestünde nur ein Kreditorenkonto, dann vermöchte der Gläubiger aus der Bilanz nicht zu entnehmen, wie weit die Teilzahlungen des Käufers fortgeschritten sind und wann das Eigentum auf ihn übergehen wird.

Auf Grund der Eröffnungsbilanz ergibt sich folgendes Bild:

Vorbehaltskreditoren

15. I. an Kassa	100	1. I. per Eröffnungsbilanz	100
-----------------	-----	----------------------------	-----

Vorbehaltsmaschinen

1. I. an Eröffnungsbilanz	600	15. I. per Maschinenkonto	600
---------------------------	-----	---------------------------	-----

Durch die letzte Buchung: „Maschinenkonto an Vorbehaltsmaschinenkonto“ soll zum Ausdruck gebracht werden, daß nunmehr durch die Bezahlung der letzten Kaufpreisrate das Eigentum des Verkäufers untergegangen und auf den Käufer übergegangen ist.

Eines muß noch bemerkt werden, was in gleicher Weise für unter EV. gekaufte Gebrauchsgegenstände wie auch für Waren oder Rohstoffe gilt: Abschreibungen (oder allgemeiner: Einsetzung von Werten über oder unter dem Anschaffungspreis) dürfen, um die Klarheit des Bilanzbildes nicht zu beeinträchtigen, nur *i n d i r e k t* vorgenommen werden. Wenn daher am 31. XII. von der unter EV. gekauften Maschine eine Abschreibung von zum Beispiel S 50.— vor-

genommen werden soll, so darf für diesen Betrag nicht das Vorbehaltsmaschinenkonto erkannt werden, es ist vielmehr ein Amortisationskonto zu eröffnen, welches zu kreditieren und mit Bilanzkonto abzuschließen ist. Hier ergibt sich dann folgendes Bild:

Bilanz			
31. XII. an Vorbehalts- maschinen	600	31. XII. per Vorbehalts- kreditoren	100
		31. XII. per Amortisations- konto	50

Sonst würde das Vorbehaltsmaschinenkonto nur mit S 550.— ausgewiesen werden, das Vorbehaltskreditorenkonto, wie oben, mit S 100.—. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß der Vorbehaltskäufer nur S 550.— minus S 100.— = S 450.—, bezahlt habe, das ist 75% des Anschaffungspreises, während er in Wirklichkeit schon S 500.—, das ist 83 $\frac{1}{3}$ % bezahlt hat. Es ist daher die indirekte Abschreibungsart vorzuziehen, da sie ein der Wirklichkeit entsprechendes Bild liefert, was im Falle der Anwendung der direkten Abschreibungsmethode nicht zuträfe.

2. Der EV. an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen.

Annahme: Ein Autohändler kauft am 15. XI. 4 Automobile unter EV. à S 5.000.—, insgesamt S 20.000, zahlbar am 15. II.; am 28. XI. werden 2 Automobile um je 6.000, insgesamt S 12.000.— gegen Kassa verkauft; bis zum 15. II. wird nichts mehr verkauft. Die Bilanz wird am 31. XII. aufgestellt. Im Wesen ergeben sich hier die gleichen Buchungen, wie oben:

a) bei Uebernahme der Automobile:			
15. XI.	Vorbehaltswarenkonto an Kreditorenkonto für Kauf von 4 Automobilen		S 20.000
b) bei Verkauf von 2 Automobilen:			
28. XI.	Kassakonto an Vorbehaltswaren für Verkauf von 2 Automobilen		S 12.000

Es ergibt sich dann das folgende Kontenbild:

Vorbehaltswaren			
15. XI.	an Kreditoren	20.000	
31. XII.	an Gewinn u. Verlust (Warenkonto)	2.000	
		<u>22.000</u>	
			<u>22.000</u>

Kreditorenkonto			
31. XII.	an Bilanz	20.000	15. XI. per Vorbehaltswaren 20.000

Bilanz:			
31. XII.	an Vorbehaltswaren	10.000	31. XII. per Kreditoren 20.000

Was besagt nun dieses Bilanzbild? Zunächst bringt es zum Ausdruck, daß sich im Warenlager Waren im Werte von S 10.000 befinden, die nicht Eigentum des Bilanzierenden sind. Diesen Vorbehaltswaren stehen aus dem in Frage stehenden Geschäfte Kreditoren in der Höhe von S 20.000.— gegenüber. Davon erscheinen S 10.000.— speziell gedeckt. Das ergibt sich aus der Tatsache, daß auf der Sollseite der Bilanz Vorbehaltswaren, Waren also, die sich im Eigentum irgendeines Kreditors befinden, im Werte von S 10.000 ausgewiesen werden. Eine spezielle Ausweisung der durch den EV. gesicherten Gläubiger etwa auf einem „Vorbehaltskreditorenkonto“ ist daher nicht erforderlich und es genügt die Führung eines einheitlichen Kreditorenkontos.

3. Der EV. an zur Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen.

Annahme: Ein Müller kauft am 15. XI. Getreide unter EV. um S 1.000.—, zahlbar am 15. I. Bis zum Bilanztage ist die Hälfte des gekauften Getreides zur Vermahlung verwendet worden. Es ergeben sich hier die folgenden Buchungen:

a) bei Uebernahme des Getreides:

15. XI.	Vorbehaltsrohstoffe an Kreditoren für Kauf von Getreide	S 1.000.—
---------	---	-----------

b) bei Ueberführung des Getreides zur Verarbeitung:

16. XI. usw.	Produktions-(Fabrikations-)konto an Vorbehaltsrohstoffe für Verarbeitung	S 500.—
--------------	--	---------

Es ergibt sich dann das folgende Bild:

Vorbehaltsrohstoffe			
15. XI. an Kreditoren	1.000	16. XI.—31. XII. p. Produktion	500
		31. XII. per Bilanz	500
	1.000		1.000

Kreditorenkonto			
31. XII. an Bilanz	1.000	15. XI. p. Vorbehaltsrohstoffe	1.000

Bilanz			
31. XII. an Vorbehaltsrohstoffe	500	31. XII. per Kreditoren	1.000

Im übrigen gilt hier das gleiche wie im Falle des Vorbehaltsverkaufes von zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen.

Was die praktische Anwendbarkeit der dargestellten Buchungen betrifft, so ist hier nach unserer Auffassung ein Unterschied zu machen je nach der Art des EV. Beim EV. an Gebrauchsgegenständen bestehen unserer Meinung nach keine Schwierigkeiten, während beim EV. an zur Weiterveräußerung oder Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen die Möglichkeit einer Verbuchung und Bilanzierung davon abhängen wird, ob entsprechende Mengenaufzeichnungen (Warenskonto, Lagerkartei) geführt werden. Sind diese Aufschreibungen vorhanden, dann werden der Verbuchung des EV. keine ernstesten Schwierigkeiten mehr im Wege stehen. „Die Führung solcher Aufschreibungen kann aber“, meint E. Fritsch⁴⁴⁾, „von der großen Mehrzahl der Buchführenden — trotz einer entgegenstehenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes — nicht gefordert werden, weil sie die Leistungsfähigkeit selbst der besten und modernsten Büroorganisation meist weit übersteigen würde.“ Das scheint uns zu weit zu gehen. Genau so wie der Kommissionär es vermag, eine genaue Mengenverrechnung des ihm zum Verkaufe übersandten Kommissionsgutes zu führen, müßte dies dem Vorbehaltskäufer möglich sein, dies um so mehr, als sich sehr oft an die Vereinbarung des EV. (bei zur

⁴⁴⁾ Ausbau der kaufmännischen Buchhaltung in „Der österreichische Volkswirt“ vom 8. Dezember 1934.

Weiterveräußerung, bzw. Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen) die Bestimmung knüpft, daß die betreffenden Gegenstände getrennt von den übrigen aufzubewahren sind. Meist wird auch die Führung genauer Verzeichnisse ausdrücklich vorgeschrieben. Die Führung eines solchen separaten Lagerbuches kann entweder dem Kreditnehmer selbst oder dem Kreditgeber, bzw. dem Treuhänder überlassen sein. In der Praxis kommen beide Fälle vor. Weit einfacher ist die Durchführung im ersteren Falle. Doch wird hier der Kreditgeber auf eine Prüfung des Lagerbuches nicht verzichten können. Für diese Tätigkeit eignet sich besonders der Treuhänder⁴⁵⁾. Meistens ist es auch dem Käufer vorgeschrieben, den Kreditgeber, bzw. den Treuhänder von Entnahmen, die aus dem, für die unter EV. gekauften Gegenstände geführten, gesonderten Lager vorgenommen werden, zu verständigen. Der Treuhänder nimmt dann die Kontrolle der Bestände vor, prüft überhaupt, ob die dem Käufer auferlegten, der Sicherung des Verkäufers dienenden Maßnahmen eingehalten werden, und gibt dann dem Verkäufer das Ergebnis seiner Prüfungen bekannt. Für diesen Bericht werden nach O. Hintner⁴⁶⁾ die folgenden Richtlinien in Frage kommen müssen:

- I. Ermittlung und Prüfung der Sollbestände.
 1. Prüfung der Buchführung über das Sicherungslager.
 2. Prüfung der vom Kreditnehmer eingerichteten Bestandslisten.
- II. Ermittlung der Istbestände.
 1. Aufnahme der effektiven Lagerbestände.
 2. Feststellung der Beschaffenheit der als Sicherung dienenden Waren.
 3. Gegenüberstellung des Ergebnisses der Effektivaufnahme und der ermittelten Sollbestände (mengen- und wertmäßig).
- III. Prüfung der Einhaltung der getroffenen Vereinbarungen hinsichtlich Lagerung, Kennzeichnung, Versicherung usw.

⁴⁵⁾ Vgl. O. Hintner, Kreditsicherung durch den Treuhänder. Bül-Baden 1934.

⁴⁶⁾ a. a. O., S. 74.

Für den Fall einer solchen, die Führung eines getrennten Lagerbuches vorsehenden Vereinbarung können daher einer Verbuchung des EV. an zur Weiterveräußerung oder Weiterverarbeitung bestimmten Gegenständen keine Schwierigkeiten mehr entgegenstehen.

Die Frage der Verbuchung und Bilanzierung des EV. in der Buchhaltung des Verkäufers erscheint uns bei weitem nicht von jener großen Bedeutung, die ihr hinsichtlich des Käufers beizumessen ist. Für den Verkäufer unterscheidet sich der Verkauf eines Gegenstandes unter EV. von einem gewöhnlichen Verkauf auf Kredit dadurch, daß ihm die weiterverkaufte Sache auch weiterhin als Sicherung für seine Kaufpreisforderung dient. Sein Kredit ist speziell gedeckt. Er bleibt zwar in formal-juristischer Beziehung Eigentümer der Sache, er besitzt aber kein Verfügungsrecht über diese, solange der Käufer seinen Vertragspflichten ordnungsgemäß nachkommt. Erst wenn das nicht der Fall ist, ist dem Verkäufer die Möglichkeit gegeben, vom Vertrage zurückzutreten und sein Eigentumsrecht geltend zu machen, das heißt die Rückstellung des Kaufgegenstandes zu verlangen. Von dieser Möglichkeit wird er aber, wie ausgeführt, nur dann Gebrauch machen, wenn er seine Kaufpreisforderung für uneinbringlich hält. Ist dies nicht der Fall, dann wird er auf Zahlung des ausstehenden Kaufpreises klagen, sein Eigentumsrecht also nicht geltend machen.

Bei dieser Sachlage wäre es daher unserer Ansicht nach verfehlt, wenn die unter EV. verkaufte Ware weiter in der Buchhaltung und in der Bilanz des Verkäufers ausgewiesen würde. Diese gehört, wie wir oben festgestellt haben, dem Vermögen des Käufers an. Aus dem Vermögen des Verkäufers ist sie durch die Veräußerung geschieden und an ihre Stelle ist eine Forderung, und zwar eine besonders gesicherte Forderung getreten. Daher hat der Verkäufer buchmäßig nur die Tatsache zum Ausdruck zu bringen, daß ein Teil seiner Forderungen besonders, das heißt in diesem Falle durch den EV., gesichert ist.

Diese besondere Ausweisung von durch den EV. gesicherten Forderungen entspricht aber der Wirklichkeit nur für den Fall, daß es sich um Forderungen handelt, die aus dem Verkauf von Gebrauchsgegenständen hervor-

gegangen sind. Denn bei Gegenständen, die zur Weiterveräußerung oder Weiterverarbeitung durch den Käufer bestimmt sind, ist es diesem (allerdings unter gewissen Beschränkungen) gestattet, dem EV. des Verkäufers selbständig ein Ende zu setzen, indem er nämlich die Sache veräußert oder verarbeitet. Daher erscheint es uns in diesen beiden Fällen nicht zweckmäßig, die Forderung des Verkäufers separat als „Vorbehaltsforderung“ auszuweisen, da bestimmungsgemäß der EV., also die Sicherung der Forderung, binnen kurzem ihr Ende finden soll und der Verkäufer vielfach gar nicht wissen wird, in welchem Zeitpunkt sein Eigentumsrecht untergegangen ist. Wir glauben daher, den EV. nur dann zum Ausdruck bringen zu dürfen, wenn es sich um Gegenstände handelt, die zum Gebrauche des Käufers bestimmt sind. Der Verkäufer hat in diesem Falle ein Vorbehaltsdebitorenkonto zu errichten, welches für den Verkaufspreis belastet und für eingehende Zahlungen erkannt wird. Der Saldo wird per Bilanz abgeschlossen (siehe unter a). Daneben besteht eine zweite, genauere, dafür aber umständlichere Möglichkeit der Verbuchung (siehe unter b).

Annahme: Siehe Seite 123!

a)		Vorbehaltsdebitoren	
15. VIII. an Maschinen	600	15. VIII., IX. usw. per Kassa	
		insgesamt	500
	<u>600</u>	31. XII. per Bilanz	<u>100</u>
1. I. an Bilanz	100	15. I. per Kassa	100

b)		Vorbehaltsdebitoren	
15. VIII. an Maschinen	<u>600</u>	31. XII. per Bilanz	<u>600</u>
1. I. an Bilanz	<u>600</u>	15. I. per Vorbehaltszahlungen	<u>600</u>

Vorbehaltszahlungen.

31. XII. an Bilanz	500	15. VIII., IX. usw. per Kassa	
		insgesamt	500
15. I. an Vorbehaltsdebitoren	<u>600</u>	1. I. per Bilanz	<u>500</u>
	<u>600</u>	15. I. per Kassa	<u>100</u>
			600

Bilanz

31. XII. an Vorbehaltsdebitoren	600	31. XII. per Vorbehaltszahlungen	500
---------------------------------	-----	----------------------------------	-----

Die unter b) dargestellte Methode der Verbuchung und Bilanzierung des EV. durch den Verkäufer besitzt den Vorteil, daß sie mehr den juristischen Verhältnissen entspricht: sie bringt auf der Sollseite das Eigentumsrecht des Verkäufers in voller Höhe zum Ausdruck, während bei der unter a) dargestellten Buchungsweise nur die restliche Kaufpreisforderung des Verkäufers dargestellt wird. Doch glauben wir, diese Art wegen ihrer Einfachheit vorziehen zu müssen.

Ergebnisse.

Im ersten Teil war es unsere Aufgabe, zu zeigen, welche Anwendungsformen des Eigentumsvorbehaltes sich im Wirtschaftsverkehr herausgebildet haben. Wir haben den Versuch unternommen, die Funktionen des Eigentumsvorbehaltes und seinen wirtschaftlichen Sinn entsprechend hervorzuheben, zum Teile aus der Erwägung, daß seine wirtschaftlichen Funktionen für die Rechtsprechung und auch für die Gesetzgebung von Bedeutung sein müssen. Es war dabei auch nötig, zu manchen Rechtsfragen Stellung zu nehmen, wobei wir in der Regel vom Gesichtswinkel des Betriebswirtes ausgegangen sind und die risikopolitische Auswirkung von juristischen Zusammenhängen dargestellt haben; nur dort, wo uns diese Zusammenhänge nicht genügend geklärt erschienen sind, haben wir eine juristische Betrachtung einschalten müssen. Wir sind dabei an vielen Stellen zur Feststellung gelangt, daß infolge Fehlens einer gesetzlichen Grundlage für den Eigentumsvorbehalt in einer Reihe von Fragen Unklarheit herrscht, die Entscheidungen der Gerichte schwanken und der Wirtschaftsverkehr der Rechtsprechung nicht das genügende Vertrauen entgegenbringen kann. Abhilfe täte hier not, ist doch, um ein Wort R. Pollaks zu gebrauchen, eine gute Justiz, wie das Vertrauen zu ihr, eine der stärksten Säulen des Staates. Wir haben in der Folge die aus der Nichtersichtlichkeit des Eigentumsvorbehaltes hervorgehenden Nachteile in ihren Auswirkungen auf die betroffenen Per-

sonen dargestellt und sind zum Ergebnisse gekommen, daß die Kreditauskunft nur in einem sehr beschränkten Ausmaße befähigt erscheint, über diesen Mangel hinwegzuhelfen, eine Tatsache, die für die Kreditversicherung von ausschlaggebender Bedeutung sein muß.

Der zweite Teil der Arbeit hatte eine Darstellung der Möglichkeiten einer Behebung der Nachteile des Eigentumsvorbehaltes zu bringen. Wir haben dabei hervorzuheben versucht, wie sich diese Reformmaßnahmen risikopolitisch für den Vorbehaltsverkäufer sowie für spätere Kreditgeber auswirken müssen. Wir haben gezeigt, daß — abgesehen vom ersten, von uns abgelehnten Vorschlage einer Beschränkung des Exszindierungsrechtes — jeder Vorschlag geeignet erscheint, wenigstens zu einem Teile eine Minderung der für den Vorbehaltsverkäufer und die späteren Kreditgeber derzeit bestehenden Risiken herbeizuführen. Wir haben dabei insbesondere der Frage der Registrierung des Eigentumsvorbehaltes sowie seiner Aufzeichnung in einem vom Vorbehaltskäufer geführten Verzeichnisse größere Beachtung zuteil werden lassen. Diese beiden Vorschläge unterscheiden sich grundsätzlich voneinander. Denn der erstere überläßt die Führung des Registers einer dritten Stelle — dem Gericht oder einer privaten Institution — letzterer aber dem Schuldner selbst, einer Person also, die bei Neuaufnahme von Krediten alles Interesse haben muß, ihre Vermögenslage so günstig wie möglich darzustellen. Ist man der Ansicht, daß es nicht möglich sein wird, daß der Schuldner dieses Verzeichnis der Wirklichkeit entsprechend führen, eine wirksame Kontrolle aber nicht durchführbar sein werde, glaubt man ferner, daß der Kreditgeber, insbesondere der Warenkreditgeber, es nicht wagen können wird, die Vorlage dieses Verzeichnisses zu begehren, dann wird man doch auf das, von einer objektiven Stelle geführte Register zurückgreifen müssen, wobei aber eine Aenderung der für die bisherigen Register geltenden Bestimmungen als Grundlage eines neuen Registers wird platzgreifen müssen. Daneben wird für das Register eine Beschränkung der zur Eintragung gelangenden Gegenstände nach Maßgabe der von uns angeführten Gesichtspunkte stattfinden müssen. Demgegenüber besitzt die Führung eines Verzeichnisses durch

den Schuldner selbst die oben dargestellten Vorteile; ein idealer Zustand, der in einer vollkommenen Aufdeckung der Vermögensverhältnisse des Schuldners bestünde, kann nur bei Einhaltung sämtlicher erforderlichen Maßnahmen erzielt werden. Einen Weg zu diesem Idealzustand stellt dieses vom Schuldner zu führende Verzeichnis zweifelsohne dar. Ideale tragen aber bekanntlich immer das Odium in sich, bei ihrer praktischen Durchführung auf Schwierigkeiten zu stoßen, die dazu führen, daß sich ein, vom gedachten Ideal mehr oder weniger weit entfernter Zustand der Wirklichkeit ergibt. Es soll hier noch bemerkt werden, daß auch ein Nebeneinanderbestehen der dargestellten Reformmaßnahmen in Frage kommen kann. Daß am Kaufobjekte zum Beispiel ein Zeichen angebracht und außerdem eine Registrierung des Eigentumsvorbehaltes vorgenommen werden kann, wurde schon ausgeführt. Ebenso kann neben dem vom Schuldner zu führenden Verzeichnisse — gewissermaßen zu Kontrollzwecken und nur für hochwertige und leicht identifizierbare Objekte — ein von einer dritten Stelle, etwa einem Lieferantenverband, geführtes Register eingerichtet werden usw. Dem gleichen Ziele der Offenlegung der Vermögensverhältnisse des Schuldners soll auch die Verbuchung und Bilanzierung des Eigentumsvorbehaltes dienen. Es soll dadurch bewirkt werden, daß der in die Hauptbuchhaltung Einblick nehmende Gläubiger daraus entnehmen kann, wie die Eigentumsverhältnisse an den, im Vermögen des Schuldners befindlichen Werten beschaffen sind.

Auch eine vollkommene Klarlegung der schuldnerischen Vermögensverhältnisse wird — das soll zum Schlusse festgehalten werden — nie zu einer Beseitigung, sondern immer nur zu einer Verringerung des Kreditrisikos führen. Selbst dem Gläubiger, der sich dessen bewußt geworden ist, daß sämtliche, im Zeitpunkte der Kreditgewährung im Vermögen des Schuldners befindlichen Werte auch dessen Eigentum sind, verbleiben Risiken; sie ergeben sich aus der zeitlichen Divergenz zwischen Leistung und Gegenleistung, aus der Ungewißheit über die künftige Gestaltung der Wirtschaft im allgemeinen und jener des Kreditnehmers im besonderen. Deshalb wird die Kreditversicherung auch dann, wenn eine vollkommene Offenlegung der

Vermögensverhältnisse der Schuldner erreichbar sein sollte, eine bedeutsame Rolle spielen müssen.

Wenn es uns mit dieser Arbeit gelungen ist, in irgendeiner Richtung eine Anregung, einen Fingerzeig zu geben, so haben wir unseren Zweck völlig erreicht. Etwas Vollkommenes konnten wir nicht geben, schon deshalb nicht, weil gerade in den, eine Reform betreffenden Fragen nicht die günstigsten Prämissen für eine wissenschaftliche Betrachtung gegeben erscheinen. Denn maßgebend ist hier das Verhalten des Kreditgebers und des Kreditnehmers im Falle der Durchführung des betreffenden Reformvorschlages, ein Umstand, von dem der Erfolg einer Reform abhängen muß, über den man sich aber nur in unwissenschaftlichen Vermutungen ergehen kann, während etwas objektiv Richtiges nicht aussagbar erscheint.

LITERATUR.

A. Bücher.

- Baron O., Das Ratengeschäft. Wien 1932.
- Bartsch-Pollak, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung und deren Einführungsverordnung. 2. Auflage, Wien 1927. 3. Auflage, Wien 1935 f.
- Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. Herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin. Berlin und Leipzig 1931.
- Dörfel F., Versicherungswirtschaftslehre. Wien und Berlin 1931.
- Ehrenzweig A., System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes. 6. Auflage, Wien 1923—1928.
- Friedemann H., Theorie und Politik der Kreditgewährung im Warenhandelsbetrieb. Leipzig 1932.
- Fuchs H., Veredelungskredite und ihre dingliche Sicherstellung. Leipzig 1933.
- Gerstner P., Bilanzanalyse, Berlin und Leipzig 1928.
- Glattauer F., Der Kapitalbegriff in der Betriebswirtschaftslehre. Wien 1933.
- Hellauer J., Kaufverträge. Berlin 1927.
- Hintner O., Kreditsicherung durch den Treuhänder. Bühl-Baden 1934.
- Hirsch J., Der moderne Handel. Im Grundriß der Sozialökonomik. Tübingen 1925.
- Hoeningner H., Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. Mannheim 1912.
- Jaffé R., Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Leipzig 1910.
- Jawitz H., Der Schutz des Verkäufers beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt de lege lata und de lege ferenda. Breslau 1933.
- Kiewning G., Wege zu einer Reform des Mobiliarkredits. Frankfurt a. M. 1929.
- Kiwe H., Die sicherungsweise Abtretung offener Buchforderungen. Wien 1928.
- Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von H. Klang, Wien 1927—1935.
- Klang H., Exszindierungstypen. Wien 1915.
- Knappe O., Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. Hannover 1903.
- Koch W., Das Abzahlungsgeschäft in Handel und Industrie und seine Finanzierung. Berlin 1931.
- Kohldorfer A., Die rechtliche Bedeutung des Abzahlungsfinanzierungsgeschäftes unter besonderer Berücksichtigung der dabei vorkommenden Klauseln. München 1934.
- Komorzynski J., Die nationalökonomische Lehre vom Kredit. Innsbruck 1909.

- Leitner F., Grundriß der Buchhaltung und Bilanzkunde. Charlottenburg 1909.
- Die Unternehmungsrisiken. Berlin 1915.
- Wirtschaftslehre der Unternehmung. Berlin und Leipzig 1926.
- Mahlberg W., Grundriß der Betriebswirtschaftslehre. 13. Band: Das Auskunftswesen und seine Probleme. Seite 138—251.
- Manes A., Versicherungswesen. Leipzig und Berlin 1930.
- Versicherungslexikon. Berlin 1930.
- Meister O., Das österreichische Ratengesetz. Graz 1932.
- Die Bilanzen der Unternehmungen. Festgabe für Julius Ziegler. Herausgegeben von K. Meithner. 2 Bände. Wien 1933.
- Nicklisch H., Wirtschaftliche Betriebslehre. 6. Auflage. Stuttgart 1922.
- Die Betriebswirtschaft. 7. Auflage. Stuttgart 1929—1932.
- Handwörterbuch der Betriebswirtschaft. Stuttgart 1928.
- Oberparleiter K., Funktionen- und Risikenlehre des Warenhandels. Berlin-Wien 1930.
- Os bahr W., Die Bilanz vom Standpunkt der Unternehmung. 3. Auflage. Berlin 1923.
- Paneth E., Kritik und Reform des geschäftlichen Kreditauskunfts wesens. Wien 1933.
- Passow R., Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen. Leipzig-Berlin 1918.
- Philippovich E., Grundriß der politischen Oekonomie. Allgemeine Volkswirtschaftslehre. Wien 1923.
- Pisko O., Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechtes. Wien 1923.
- Pollak R., System des österreichischen Zivilprozeßrechtes. 2. Auflage. Wien 1930—1932.
- Reese W., Der Eigentumsvorbehalt in der neueren Rechtsprechung. Marburg 1934.
- Rehm H., Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. München, Berlin und Leipzig 1914.
- Rühl H., Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930.
- Schär J. F., Buchhaltung und Bilanz. Berlin 1922.
- Schauer-Rost, Die Kreditsicherung im internationalen Handelsverkehr. Berlin 1926.
- Schlesinger G., Zur Frage des Kredites und der Kreditversicherung. Berlin 1929.
- Schnedelbach W., Das Recht der Kreditversicherung. Leipzig 1929.
- Seidel K., Grundlagen und Funktionen der Buchhaltung. Berlin-Wien 1933.
- Seligman E., Die wirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts. Deutsche Ausgabe von K. Bräuer. Jena 1930.
- Simon H. V., Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. Berlin 1899.
- Staub-Pisko, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Ausgabe für Oesterreich. 1. Auflage. Wien 1908. 3. Auflage, Wien 1933 f.
- Stulz G., Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht. 2. Auflage. Berlin 1931.
- Tschelnitz H., Kreditversicherung. Berlin 1931.
- Zergiebel D., Der Kreditschutz in Handel und Gewerbe. Leipzig s. a.

B. Zeitschriftenaufsätze.

- Adler E., Maschinen als Zugehör. ZBl. 1918, S. 385 ff.
- Adler K., Zur Lehre vom Uebergang der Ware vom Verkäufer an den Käufer. ZHR. 86, S. 308 ff.
- Bernstein O., Der uneigentliche Eigentumsvorbehalt an gelieferten Waren. Bank-Archiv 1926/27, S. 62 ff. und S. 97.
- Biesenbach, Der Eigentumsvorbehalt beim Abzahlungsgeschäft. „Recht und Handel“, 1926, pag. 35 ff.
- Dörfel F., Die Haftung im Verrechnungssysteme der Privatwirtschaft. Z. f. B. 1924, S. 113 ff.
- Frankl O., Kleine Beiträge zum österreichischen Konkursrechte. ZHR. 78, S. 343 ff.
- Fritsch E., Ausbau der kaufmännischen Buchhaltung. „Der österreichische Volkswirt“ vom 8. Dezember 1934.
- Gschnitzer F., Eigentumsvorbehalt und Rechte der Hypothekare am Zubehör einer Realität. Gutachten. JBl. 1933, S. 421 ff.
- Herches H., Kreditkontrolle, ein Beitrag zur Prüfung der Kreditfähigkeit. Z. f. H. u. H., S. 301 ff.
- Herrmannsdorfer F., Die Kreditversicherung als Hilfsmittel der Finanzierung. Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 1926, S. 440 ff.
- Klang H., Der Eigentumsvorbehalt beim Ratengeschäft als Fundament der Exszindierungsklage. JBl. 1910, S. 290 ff.
- Der Entwurf einer Ratengesetznovelle. JBl. 1930, S. 71 ff.
- Die Regierungsvorlage des Ratengesetzes. JBl. 1931, S. 69 ff.
- Der nicht angemerkte Eigentumsvorbehalt im Konkurse. JBl. 1933, S. 423 ff.
- Der Eigentumsvorbehalt im Ausgleich des Käufers nach der Ausgleichsnovelle. Notariatszeitung 1934, S. 193 ff.
- Zweifelhafte Fragen aus dem Gebiete des Eigentumsvorbehaltes. Oesterreichische Richterzeitung 1934, S. 82 ff. und 106 ff.
- Der VII. Deutsche Juristentag in der Tschechoslowakei. JBl. 1935, S. 296 ff.
- Koch A., Zum Gesetzentwurf, betreffend die Einführung des Registerpfandrechtes. Bank-Archiv 1925/26, S. 270 ff.
- Lenhoff E., Kritik des Ratengesetzes. JBl. 1928, S. 370 ff.
- Massmann, Die Kreditversicherung in juristischer Betrachtung. Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 1928, S. 136 ff. und 243 ff.
- Matthiessen H., Forderungsabtretung in Eigentumsvorbehaltsklauseln. Bank-Archiv 1933/34, S. 368 ff.
- Mayer L., Einheitliche Bilanzterminologie. Z. f. B. 1931, S. 561 ff. und 633 ff.
- Oberparleiter K., Die einzelwirtschaftlichen Grundlagen des Warenkredites. Z. f. B. 1924, S. 105 ff.
- Saffir F., Kreditversicherung in Oesterreich. „Wiener WirtschaftsWoche“, Ostern 1935.
- Schlesinger G., Kreditversicherung in der Krise. Assekuranz-Jahrbuch. Band 53. S. 189 ff.
- Schreiber H., Ratengeschäft und Eigentumsvorbehalt. „Der Kapitalist“ vom 8. Mai 1931.
- Der Eigentumsvorbehalt im Ratenhandel. „Der Kapitalist“ vom 10. Dezember 1933.

- Schwickerath, Die Sicherungsübereignung von noch nicht bezahlten Waren. Bank-Archiv 1926/27, S. 95 ff.
- Seidel K., Das fremde Kapital im Unternehmen. Z. f. B. 1924, S. 221 ff.
- Seidl R., Bedeutet Vorbeugung oder Strafverfolgung richtigen Kredit-schutz? Oesterreichische Anwaltszeitung 1935, S. 224 ff.
- Sternberg M., Das Judikat Nr. 246. GH. 1916, S. 546 ff.
- Uth H., Registrierung des Eigentumsvorbehaltes beim Abzahlungsgeschäft im Automobil- und Fahrradhandel. „Recht und Handel“ 1926, pag. 601 ff.
- Weyss H., Der Eigentumsvorbehalt. GZ. 1929, Nr. 7, 8 und 10.
- Wittmann O., Der Eigentumsvorbehalt an ausländischen Rohstoffen, „Wirtschaftliche Nachrichten der Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie“ vom 8. November 1932.
- Ziegler J., Wirtschaft und Kreditkontrolle. „Wiener Wirtschafts-Woche“ vom 8. Dezember 1933.

Verzeichnis der Abkürzungen.

a. a. O.	= am angeführten Orte.
ABGB.	= Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.
AO.	= Ausgleichordnung.
a. M.	= anderer Meinung.
BGBI.	= Bundesgesetzblatt.
DHGB.	= Deutsches Handelsgesetzbuch.
E.	= Entscheidung.
EO.	= Exekutionsordnung.
EV.	= Eigentumsvorbehalt.
GH.	= Gerichtshalle.
GIU.	= Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, herausgegeben von Glaser-Ungar.
GIUNF.	= GIÜ., neue Folge.
GZ.	= Gerichtszeitung.
HGB.	= Handelsgesetzbuch.
JBl.	= Juristische Blätter.
JW.	= Juristische Wochenschrift.
KO.	= Konkursordnung.
OGH.	= Oberster Gerichtshof.
OLG.	= Oberlandesgericht.
RG.	= Ratengesetz; Reichsgericht.
RGBI.	= Reichsgesetzblatt.
Rspr.	= Rechtsprechung.
Slg.	= Entscheidungen des k. k. OGH. in Zivil- und Justizverwaltungssachen.
SSt.	= Entscheidungen des österreichischen OGH. in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten.
StG.	= Strafgesetzbuch.
StGBI.	= Staatsgesetzblatt.
SZ.	= Entscheidungen des österreichischen OGH. in Zivil- und Justizverwaltungssachen.
W. W.-W.	= Wiener Wirtschafts-Woche.
ZBl.	= Zentralblatt für die juristische Praxis.
Z. f. B.	= Zeitschrift für Betriebswirtschaft.
Z. f. H. u. H.	= Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis.
ZGB.	= Zivilgesetzbuch.
ZHR.	= Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.