

hat, auch Verpflichtungsgeschäfte jedenfalls bis zur beiderseitigen Erfüllung unverbindlich sein.

4. Intensiverer Begründungsaufwand wird der zweiten These zuteil. Hier gibt sich der Verfasser nicht bloß mit einer Anknüpfung an den Wortlaut des § 46 Z 4 IO zufrieden. Er leitet vielmehr in einem breit angelegten Argumentationsbogen aus verschiedenen zivil- und insolvenzrechtlichen Regelungen ein allgemeines Prinzip ab, das er als *Prinzip der Gläubigerprivilegierung infolge Gläubigergewahrsame in Notlagen* bezeichnet. Dieses Prinzip stellt sich seinerseits als eine besondere Variante bzw Erweiterung eines zweiten wichtigen Prinzips dar, des *Prinzips der Gläubigerprivilegierung aufgrund von Dispositionsentziehung*. Dieses letztere Prinzip wird anhand des Faustpfandes erläutert. Nach Ansicht des Verfassers steht dem Faustpfandgläubiger in der Insolvenz des Pfandbestellers deswegen ein Absonderungsanspruch zu, weil er aufgrund seiner Innehabung der Pfandsache darauf vertrauen dürfe, dass der Pfandgegenstand Bestandteil des schuldnerischen Haftungsfonds bleiben und vorrangig der Befriedigung seines Forderungsrechts dienen werde (S 277 f).

Das Prinzip der Gläubigerprivilegierung aufgrund von Dispositionsentziehung erfasst nach Ansicht des Verfassers freilich nur solche Fälle, in denen der Gläubiger zur Gewahrsame berechtigt ist. Diese Einschränkung bewirkt, dass dem Verkäufer, der einseitig die Eigentumsübertragung verweigert und somit in Verzug gerät, die Berufung auf das Prinzip an sich nicht möglich sein dürfte. An diesem Punkt kommt nun aber das Prinzip der Gläubigerprivilegierung infolge Gläubigergewahrsame in Notlagen ins Spiel; dieses Prinzip berechtige im Fall einer Notlage auch jenen Gläubiger zur vorrangigen Befriedigung, dem aufgrund seines Verzugs eigentlich gar keine Gewahrsamsberechtigung zukommt.

Gewonnen wird dieses Prinzip im Wege einer Rechtsanalogie aus der Bestimmung über das unternehmerische Notzurückbehaltungsrecht des § 370 UGB, den erweiterten Aufrechnungsmöglichkeiten in der Insolvenz (§ 19 Abs 2 S 1 IO analog) sowie dem Verfolgungsrecht des § 45 IO. Auch wenn die Ableitung des Prinzips aus diesen drei Einzelbestimmungen teilweise avantgardistische Züge trägt, ist das Ergebnis durchaus überzeugend. Schließlich entspricht es hA, dass der vorleistungspflichtige Verkäufer, der – ohne über ein Zurückbehaltungsrecht zu verfügen – den Kaufgegenstand nicht liefert, bei Eintritt des Insolvenzverwalters in den Vertrag seine Kaufpreisforderung als Masseforderung geltend machen kann. Warum sollte dies nicht auch für jenen Verkäufer gelten, der in vergleichbarer Situation die Sache übergibt und sich nur das Eigentum an ihr zurückbehält?

5. Die Anfechtungsmöglichkeit der Zurückbehaltung des Eigentumsrechts stützt der Verfasser darauf, dass der Verkäufer durch diese Zurückbehaltung entweder eine *Sicherstellung* in Gestalt eines Aussonderungsrechts (bei Vertragsrücktritt des Insolvenzverwalters) oder eine *Deckung* dadurch erhält, dass seine Kaufpreisforderung zu einer Masseforderung aufgewertet wird (S 416 f). Aufgrund seiner Vorleistungspflicht sei diese *inkongruent*; eine Anfechtung nach § 31 Fall 1 IO sei dann möglich, wenn auf Seiten des Verkäufers die vom Gesetz geforderten subjektiven Umstände verwirklicht sind, ihm also die Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung bzw der Insolvenzantrag bekannt war oder bekannt sein musste (S 421).

Die Bejahung der Inkongruenz ist nur schwer nachvollziehbar. Wenn die Rechtsordnung dem Verkäufer das Recht gewährt, die Übertragung des Eigentums in einer Notsituation zu verweigern, kann der Zweck dieser Regelung doch nur darin liegen zu verhindern, dass der Verkäufer bloß eine Insolvenzforderung geltend machen kann. Durch das Zurückbehaltungsrecht soll augen-

scheinlich gewährleistet werden, dass ihm eine Masseforderung zukommt. Die Bejahung der Inkongruenz steht daher auf eher wackeligen Beinen.

Darüber hinaus ist aber auch die vorgenommene Subsumtion des Verfassers hinterfragbar; sie beruht auf einer Deutung des Sachverhalts, wonach der Verkäufer etwas erhält, nämlich entweder Sicherstellung oder Deckung. Ist das aber zutreffend? Liegt nicht vielmehr eine Deutung nahe, wonach er sich lediglich etwas zurückbehält, nämlich das Eigentum, woraus dann, als Konsequenz, folgt, dass er einen Aussonderungsanspruch oder eine Masseforderung geltend machen kann? Das bloße Nichtleisten, und das ist der mE entscheidende Gesichtspunkt, stellt nun aber keine anfechtbare Handlung dar. Der vorleistungspflichtige Verkäufer, der überhaupt nichts leistet und dadurch den negativen Konsequenzen der Insolvenz des Käufers entgeht, ist keiner Anfechtung ausgesetzt. Er verfügt zwar auch über eine „Sicherheit“, nämlich das Eigentum am Kaufgegenstand, das er sonst aufgrund der Leistung verloren hätte; das ist aber keine Sicherheit oder Deckung, die er aus dem Vermögen des Schuldners erhalten hat, sondern eine solche, die gar nicht erst in das Vermögen des Schuldners gelangt ist. Nicht anders verhält es sich mit dem Verkäufer, der zwar die Innehabung, aber nicht das Eigentum auf den Käufer überträgt. Sicherheit bzw Deckung sind bloß Konsequenzen dieser Nichtübertragung des Eigentums.

6. Die im Vorstehenden geübte Kritik ändert nichts daran, dass es sich bei der vorliegenden Arbeit um eine gelungene Habilitationsschrift handelt. Eine Habilitationsschrift muss, will sie ihre Funktion erfüllen, Neues bieten und ausgetretene Pfade verlassen. Gerade im Zivilrecht ist das nicht leicht, sind viele Pfade doch nicht bloß ausgetreten, sondern geradezu breitgewalzt. Mit der These von der Widerruflichkeit der dinglichen Zustimmung betritt der Verfasser jedenfalls in Österreich Neuland. Seine sich daran anknüpfenden Überlegungen zur insolvenzrechtlichen Behandlung des einseitig erklärten Eigentumsvorbehalts behandeln Fragestellungen, die bisher keine derartig vertiefte Diskussion in der Literatur erfahren haben. Seine Argumentation ist durchwegs von hohem methodischen Bewusstsein gekennzeichnet. Dass seine Schlussfolgerungen in gewissen Punkten über den Bereich des strikt Logischen hinausgehen und ein gerütetes Maß an Kreativität zum Ausdruck bringen, führt dazu, dass seine Thesen teilweise zu Widerspruch herausfordern; das stellt jedoch keinen Einwand gegen seine Arbeit, sondern vielmehr einen Nachweis ihrer Qualität dar: Eine Habilitation, die nicht zu Widerspruch herausfordern würde, hätte ihre Aufgabe verfehlt.

Georg Graf

Leixner, Iris: Kommentar zum ZaDiG 2018. 3. Auflage. 682 Seiten, Verlag Österreich, Wien 2023. Gebunden. € 159,-. ISBN 978-3-7046-9084-5.

Das Zahlungsverkehrsrecht gilt als „ziemlich technisch[e] und überaus spröde“ Materie (*Köndgen*, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, JuS 2011, 481). Für diesen schlechten Ruf ist nicht zuletzt der europäische Gesetzgeber verantwortlich. War das Zahlungsverkehrsrecht bis nach der Jahrtausendwende durch die rahmenhaften Vorgaben des allgemeinen (nationalen) Zivilrechts geprägt (siehe noch *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht III² [2007] Rz 1/1), spannt seit gut 15 Jahren die europäische Zahlungsdiensterichtlinie ein immer engmaschigeres Netz immer „detailbeflissenerer“ Regeln (*Köndgen*, JuS 2011, 484).

Orientierung in diesem Dickicht bietet seit der Stunde null der Kurzkommentar von *Leixner* zum ZaDiG. Die

ersten beiden Auflagen beleuchteten das ZaDiG 2009, das die Erste Zahlungsdiensterichtlinie umsetzte (Payment Services Directive [PSD I]). Die nunmehr vorliegende dritte Auflage widmet sich dem ZaDiG 2018, das die Änderungen durch die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie nachvollzieht (PSD II).

Dass der *Leixner*-Kommentar somit wieder „auf Stand“ ist, ist für die Praxis zweifellos eine gute Nachricht. Das Erscheinen der dritten Auflage ist für sich genommen ein Indiz für die Nützlichkeit des Werks. Dass der Kommentar auch vom OGH gerne zur Hand genommen wird, unterstreicht seinen Wert für die Rechtsanwendung.

Der Kommentar ist mittlerweile auf eine Länge von XXXII + 649 Seiten angewachsen. Umso beachtlicher ist angesichts dieses Umfangs, dass die gesamte Kommentierung weiterhin „aus einer Feder“ stammt. So bleiben die Bearbeitungstiefe und der Bearbeitungsstil über das gesamte Werk hinweg einheitlich.

Alle Bestimmungen des ZaDiG sind im Volltext abgedruckt und um die dazugehörigen Passagen in den Materialien zum ZaDiG 2018 ergänzt. Die „Ermittlung des authentischen historischen Willens des Gesetzgebers“ ist der Autorin denn auch ein besonderes Anliegen (Vorwort). Dieser Zugang ist angesichts ihrer Mitwirkung an der Regierungsvorlage zum ZaDiG 2009 verständlich. Er fördert auch immer wieder interessante Einsichten zutage, so wenn die Autorin vom Einfluss der *Common-law*-Juristen im europäischen Gesetzgebungsprozess berichtet und die Einführung einer verschuldensunabhängigen Einstandspflicht der Bank für fehlerhafte Zahlungsvorgänge gerade auf den Einfluss des *common law* zurückführt (§ 80 Rz 8). An manchen Stellen zeigt sich unterdessen eine gewisse Überbetonung der Materialien zum ZaDiG 2009, an die sich die Kommentierung phasenweise ganz stark anlehnt. Von einer kritischen Auseinandersetzung mit Lehre und Rsp könnte die Kommentierung in dieser Hinsicht sicher ebenso noch profitieren wie von einer verstärkten Einarbeitung deutscher Quellen, die angesichts der europarechtlichen Provenienz des ZaDiG naheläge.

Eine inhaltliche Würdigung kann im Rahmen einer Rezension immer nur sehr cursorisch erfolgen und greift sich meist eher selektiv jene Bereiche heraus, die den Rezensenten selbst schon beschäftigt haben. Das sind in diesem Fall die Friktionen von allgemeinem Zivilrecht und besonderem Zahlungsverkehrsrecht (dazu *Burtscher*, *Zivilrecht und Zahlungsverkehr* [2023, Habilitation WU Wien]).

Eine Auseinandersetzung mit diesem Spannungsverhältnis wird der informierte Leser an manchen Stellen der Kommentierung vermissen. So wird etwa im Zusammenhang mit *Phishing* die noch zum allgemeinen Zivilrecht ergangene Judikatur des OGH zur Zurechnung eines Zahlungsauftrags kraft Rechtsscheins referiert (§ 68 Rz 21 ff), ohne die Frage anzusprechen, ob eine Rechtsscheinzurechnung mit den in §§ 67 f ZaDiG umgesetzten Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie überhaupt noch vereinbar ist (dagegen etwa BGH XI ZR 294/19 = NJW 2021, 1458). Genauso wird die zum allgemeinen Zivilrecht entwickelte Judikatur zum Anscheinsbeweis fortgeschrieben (§ 66 Rz 2 ff), ohne die heikle Frage zu thematisieren, ob an dieser Judikatur angesichts der in § 66 ZaDiG umgesetzten Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie weiterhin festgehalten werden kann (dazu etwa BGH XI ZR 91/14 = NJW 2016, 2024; *Linardatos*, *Von Anscheinsbeweisen im Zahlungsdienstrecht und fehlgeleiteten Gesetzgebern*, NJW 2017, 2145). Hier sind die literarische Auseinandersetzung und die Praxis schon deutlich weiter, als es bei unbefangener Lektüre des Kommentars den Anschein haben könnte (siehe etwa *Linardatos*, *Das Haftungssystem im bargeldlosen Zahlungsverkehr nach Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie* [2013]).

Der Kurzkomentar von *Leixner* tritt freilich auch nicht mit dem Anspruch rechtsdogmatischer Grundlagenforschung auf. Im Vorwort wird vielmehr das Ziel formuliert, dem Leser eine „*konzise, kompakte und handliche Erstinformation*“ für praktische Fragestellungen an die Hand zu geben. Diese schnelle Orientierung in einer unübersichtlichen Regelungsmaterie bietet der bewährte Kurzkomentar auch in dritter Auflage. So erweist er sich weiterhin als unverzichtbares Nachschlagewerk für alle, die sich mit dem Zahlungsverkehrsrecht beschäftigen.

Bedarf dafür wird auch in Zukunft bestehen, zumal auf europäischer Ebene schon die nächste Novelle des Zahlungsverkehrsrechts in den Startlöchern steht. Ein Kommissionsvorschlag zur Überarbeitung der PSD (PSD III) wird derzeit auf europäischer Ebene verhandelt; nach den Vorstellungen der Kommission sollen die zivilrechtlichen Teile der Richtlinie in eine Verordnung (Payment Services Regulation [PSR]) ausgegliedert werden (*Glos/Hildner*, *PSD III kommt – eine Revolution des Zahlungsdienstrechts?*, RdZ 2023, 184). Spätestens bei Inkrafttreten des neuen Regelwerks wird die Praxis daher auf eine weitere Neuauflage des *Leixner*-Kommentars warten.

Bernhard Burtscher

Verleger: Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1, 1010 Wien, Österreich. – Schriftleitung: Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger und Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas, Altenberger Straße 69, 4040 Linz, Österreich. – Assistenz der Schriftleitung: Univ.-Ass. Mag. Simone Hörandner und Univ.-Ass. Mag. Tanja Weilguny. – Redaktion: Bäckerstraße 1, 1010 Wien, Österreich. – Satz: Datagroup Int., Timișoara. – Druck: Prime Rate Kft., 1044 Budapest, Ungarn. – Verlagsort: Wien.

Gedruckt in Ungarn