

# Bürgerliches Gesetzbuch

nebst

## Einführungsgesetz

erläutert

von

**Dr. G. Planck,**

Wirklicher Geheimer Rath und ordentlicher Honorarprofessor an der Universität Göttingen,

in Verbindung mit

**Dr. A. Achilles,**  
Reichsgerichtsrath a. D.,

**Dr. F. André,**  
Ordentlicher Professor,

**M. Greiff,**  
Geheimer Justizrath,

**F. Ritgen,**  
Amtsrichter,

**Dr. A. Unzner,**  
I. Staatsanwalt,

**Zweiter Band.**

**Recht der Schuldverhältnisse.**

**Erste und zweite Auflage.**



Berlin 1900.

**J. Guttentag, Verlagsgesellschaft,  
G. m. b. H.**



# Inhaltsverzeichnis.

## Zweites Buch.

### Recht der Schuldverhältnisse.

Vorbemerkungen . . . . .	Seite
	3

#### Erster Abschnitt.

### Inhalt der Schuldverhältnisse.

Vorbemerkungen . . . . .	9
--------------------------	---

#### Erster Titel.

### Verpflichtung zur Leistung.

Vorbemerkungen . . . . .	9
§ 241 Recht auf Leistung . . . . .	10
§ 242 Leistung nach Treu und Glauben . . . . .	10
§ 243 Verpflichtung zur Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache . . . . .	11
§§ 244, 245 Geldschuld . . . . .	13
§§ 246—248 Zinsen . . . . .	15
§§ 249—255 Schadensersatz . . . . .	16
§§ 256, 257 Ersatz von Aufwendungen . . . . .	28
§ 258 Rechte zur Wegnahme einer Einrichtung von einer herauszugebenden Sache . . . . .	30
§ 259 Verpflichtung zur Rechenschaftslegung . . . . .	31
§ 260 Verpflichtung zur Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen . . . . .	32
§ 261 Offenbarungseid . . . . .	33
§§ 262—265 Alternative Schuldverhältnisse . . . . .	34
§ 266 Theilleistung . . . . .	38
§ 267 Bewirkung der Leistung durch einen Dritten . . . . .	38
§ 268 Recht eines Dritten zur Leistung im Falle der Zwangsvollstreckung . . . . .	39
§§ 269, 270 Ort der Leistung . . . . .	40
§§ 271, 272 Zeit der Leistung. Zwischenzinsen . . . . .	42
§§ 273, 274 Zurückbehaltungsrecht . . . . .	44
Vorbemerkungen zu §§ 275—290 . . . . .	47
§ 275 Befreiung des Schuldners in Folge einer von ihm nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung . . . . .	46
§ 276 Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . .	49
§ 277 Haftung für die Sorgfalt, die der Schuldner in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt . . . . .	50
§ 278 Haftung für das Verschulden des Vertreters und derjenigen Personen, deren sich der Schuldner zur Bewirkung der Leistung bedient . . . . .	50
§ 279 Haftung für den Fall, daß der Gegenstand der Leistung nur der Gattung nach bestimmt ist . . . . .	52
§ 280 Haftung des Schuldners, wenn die Leistung in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich ist . . . . .	52
§ 281 Verpflichtung des Schuldners zur Abtretung des Ersatzes, welchen er in Folge des Umstandes, durch den die Leistung unmöglich geworden ist, erlangt hat . . . . .	56
§ 282 Beweislast in Betreff des Verschuldens . . . . .	57
§ 283 Recht des Gläubigers, dem Schuldner nach rechtskräftiger Verurtheilung eine Frist zur Leistung zu setzen, und Folgen der Versäumniß dieser Frist . . . . .	57
§§ 284, 285 Verzug des Schuldners, Voraussetzungen . . . . .	59

	Seite
§§ 286—290 Folgen des Verzugs . . . . .	64
§ 291 Verpflichtung zur Verzinsung einer Geldschuld von dem Zeitpunkt der Rechts- hängigkeit an . . . . .	67
§ 292 Folgen der Rechtshängigkeit bei der Verpflichtung zur Herausgabe eines Gegenstandes . . . . .	67

### Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers.

Vorbemerkungen . . . . .	68
§§ 293—299 Voraussetzungen des Verzugs des Gläubigers . . . . .	69
§§ 300—304 Wirkungen des Verzugs des Gläubigers . . . . .	74

### Zweiter Abschnitt.

### Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Vorbemerkungen . . . . .	78
--------------------------	----

#### Erster Titel.

#### Begründung. Inhalt des Vertrags.

Vorbemerkungen . . . . .	78
§ 305 Erforderniß eines Vertrags zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechts- geschäft . . . . .	78
§§ 306—308 Vertrag auf eine unmögliche Leistung . . . . .	79
§ 309 Vertrag gegen gesetzliches Verbot . . . . .	82
§§ 310, 311 Vertrag auf Uebertragung des gegenwärtigen oder zukünftigen Vermögens . . . . .	83
§ 312 Vertrag über den Nachlaß eines lebenden Dritten . . . . .	83
§ 313 Vertrag auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke . . . . .	85
§ 314 Erstreckung des Vertrags auf Uebertragung oder Belastung einer Sache auf das Zubehör . . . . .	85
§§ 315, 316 Verträge, bei welchen die Leistung oder deren Umfang von einem der Ver- tragsschließenden zu bestimmen ist . . . . .	86
§§ 317—319 Verträge, bei welchen die Leistung von einem Dritten zu bestimmen ist . . . . .	88

#### Zweiter Titel.

#### Gegenseitiger Vertrag.

Vorbemerkungen . . . . .	91
§ 320 Verpflichtung zur Leistung Zug um Zug . . . . .	92
§ 321 Verhältnis für den Fall, daß ein Theil zur Vorleistung verpflichtet ist . . . . .	94
§ 322 Prozeßualische Einrede des nicht erfüllten Vertrags . . . . .	95
§§ 323—325 Folgen der Unmöglichkeit der von einem Theile geschuldeten Leistung . . . . .	96
§ 326 Folgen des Verzugs eines Theiles . . . . .	104
§ 327 Anwendung der Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht in den Fällen der §§ 325, 326 . . . . .	106

#### Dritter Titel.

#### Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Vorbemerkungen . . . . .	106
§ 328 Recht des Dritten auf die versprochene Leistung . . . . .	107
§ 329 Verpflichtung eines Theiles zur Befriedigung des Gläubigers des anderen Theiles . . . . .	109
§ 330 Verpflichtung zur Leistung einer Lebensversicherung oder einer Leibrente an einen Dritten . . . . .	109
§ 331 Verpflichtung zu einer Leistung an einen Dritten nach dem Tode des anderen Theiles . . . . .	110
§ 332 Vorbehalt des Rechtes, an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen Anderen zu setzen . . . . .	111
§ 333 Zurückweisung des Rechtes durch den Dritten . . . . .	111
§ 334 Einwendungen des Versprechenden gegen den Dritten . . . . .	112
§ 335 Recht des Versprechensempfängers, die Leistung an den Dritten zu fordern . . . . .	114

#### Vierter Titel.

#### Draufgabe. Vertragsstrafe.

Vorbemerkungen . . . . .	116
§§ 336—338 Draufgabe . . . . .	116
§§ 339—342 Vertragsstrafe. Allgemeines . . . . .	119

## Inhaltsverzeichnis.

V

	Seite
§ 343 Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe durch Urtheil . . . . .	123
§ 344 Unwirksamkeit der zur Sicherung eines unwirksamen Versprechens getroffenen Strafvereinbarung . . . . .	124
§ 345 Beweislast in Betreff der Verwirkung der Strafe . . . . .	126

### Fünfter Titel.

#### Rücktritt.

Vorbemerkungen . . . . .	126
§§ 346—348 Wirkungen des Rücktritts . . . . .	129
§ 349 Erklärung des Rücktritts . . . . .	129
§§ 350—353 Ausschluß des Rücktritts . . . . .	130
§ 354 Unwirksamkeit des Rücktritts . . . . .	132
§ 355 Frist für den Rücktritt . . . . .	133
§ 356 Rücktritt im Falle der Mehrheit von Betheiligten . . . . .	134
§§ 357, 358 Vereinbarung des Rücktritts für den Fall, daß der andere Theil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt . . . . .	134
§ 359 Vereinbarung des Rücktritts gegen Zahlung von Reugeld . . . . .	135
§ 360 Vereinbarung der Verwirkung der Rechte aus einem Vertrag für den Fall der Nichterfüllung der dadurch begründeten Verbindlichkeit . . . . .	136
§ 361 Rücktritt bei Nichterfüllung eines Firgegeschäfts . . . . .	137

### Dritter Abschnitt.

#### Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Vorbemerkungen . . . . .	138
--------------------------	-----

#### Erster Titel.

##### Erfüllung.

Vorbemerkungen . . . . .	139
§ 362 Erlöschen des Schuldverhältnisses durch Erfüllung . . . . .	139
§ 363 Beweislast im Falle der Annahme einer als Erfüllung angebotenen Leistung . . . . .	142
§§ 364, 365 Leistung an Erfüllungsstat . . . . .	143
§§ 366, 367 Anrechnung der Leistung im Falle des Bestehens mehrerer Schuldverhältnisse . . . . .	146
§§ 368, 369 Verpflichtung zur Ausstellung einer Quittung . . . . .	148
§ 370 Legitimation des Ueberbringers einer Quittung zur Empfangnahme der Leistung . . . . .	152
§ 371 Verpflichtung zur Rückgabe des Schuldscheins . . . . .	153

#### Zweiter Titel.

##### Hinterlegung.

Vorbemerkungen . . . . .	153
§ 372 Voraussetzung der Zulässigkeit der Hinterlegung . . . . .	155
§ 373 Hinterlegung für den Fall, daß der Schuldner nur gegen eine Gegenleistung verpflichtet ist . . . . .	156
§ 374 Ort der Hinterlegung . . . . .	156
§ 375 Uebersendung der hinterlegten Sache durch die Post . . . . .	157
§§ 376, 377 Recht der Zurücknahme der hinterlegten Sache. Ausschluß dieses Rechtes . . . . .	157
§§ 378, 379 Wirkungen der Hinterlegung . . . . .	159
§ 380 Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe einer die Empfangsberechtigung des Gläubigers anerkennenden Erklärung . . . . .	161
§ 381 Kosten der Hinterlegung . . . . .	163
§ 382 Erlöschen des Rechtes des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag . . . . .	163
§§ 383—386 Versteigerung einer geschuldeten, aber zur Hinterlegung nicht geeigneten Sache . . . . .	164

#### Dritter Titel.

##### Aufrechnung.

Vorbemerkungen . . . . .	168
§ 387 Voraussetzungen der Zulässigkeit der Aufrechnung . . . . .	168
§ 388 Erklärung der Aufrechnung . . . . .	170
§ 389 Wirkung der Aufrechnung . . . . .	171
§§ 390—395 Ausschluß der Aufrechnung . . . . .	173
§ 396 Aufrechnung im Falle des Bestehens mehrerer Forderungen . . . . .	178

## Vierter Titel

## Erlaß.

Seite

§ 397 Erlaß des Schuldverhältnisses durch Vertrag über Erlaß oder über Anerkennung des Nichtbestehens . . . . .	179
---	-----

## Vierter Abschnitt.

## Uebertragung der Forderung.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	182
§§ 398—400 Zulässigkeit der Abtretung einer Forderung durch Vertrag. Ausnahme hiervon	183
§§ 401—403 Wirkungen der Abtretung in dem Verhältnisse zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger	185
§§ 404—407 Wirkungen der Abtretung gegenüber dem Schuldner . . . . .	186
§ 408 Mehrmalige Abtretung derselben Forderung	191
§ 409 Anzeige der Abtretung von Seiten des Gläubigers an den Schuldner und deren Wirkungen . . . . .	192
§ 410 Recht des Schuldners, die Vorlegung einer Urkunde über die Abtretung zu verlangen	195
§ 411 Besondere Vorschriften über die Abtretung des übertragbaren Theiles des Dienst- einkommens, Wartegeldes, Ruhegehalts von Beamten etc. . . . .	196
§ 412 Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes . . . . .	197
§ 413 Anwendung der Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen auf die Uebertragung anderer Rechte . . . . .	197

## Fünfter Abschnitt.

## Schuldübernahme.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	199
§ 414 Schuldübernahme durch Vertrag des Uebernehmers mit dem Gläubiger . . . . .	199
§ 415 Schuldübernahme durch Vertrag des Uebernehmers mit dem Schuldner . . . . .	200
§ 416 Besondere Vorschriften für den Fall der Uebernahme einer Schuld des Veräußerers eines Grundstücks durch Vertrag desselben mit dem Erwerber des Grundstücks . . . . .	202
§ 417 Einwendungen des Uebernehmers . . . . .	204
§ 418 Wirkungen der Schuldübernahme . . . . .	205
§ 419 Haftung des Uebernehmers eines Vermögens für die dazu gehörenden Schulden . . . . .	207

## Sechster Abschnitt.

## Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	209
§ 420 Mehrere Schuldner haften bei theilbaren Leistungen im Zweifel pro rata. Mehrere Gläubiger sind in derselben Weise berechtigt . . . . .	210
§§ 421—425 Haftung mehrerer Schuldner als Gesamtschuldner. Wirkungen gegenüber dem Gläubiger . . . . .	211
§ 426 Verhältniß mehrerer Gesamtschuldner unter sich . . . . .	216
§ 427 Vermuthung für die gesamtschuldnerische Haftung Mehrerer im Falle der gemein- schaftlichen Eingehung einer Verpflichtung . . . . .	218
§§ 428, 429 Berechtigung mehrerer Gläubiger als Gesamtgläubiger. Verhältniß zu dem Schuldner . . . . .	219
§ 430 Verhältniß der Gesamtgläubiger unter sich . . . . .	222
§§ 431, 432 Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern bei Untheilbarkeit der geschuldeten Leistung . . . . .	223

## Siebenter Abschnitt.

## Einzelne Schuldverhältnisse.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	225
---------------------------------	-----

## Erster Titel.

## Kauf. Kaufsch.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	225
---------------------------------	-----

**I. Allgemeine Vorschriften.**

	Seite
<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	225
§ 433 Verpflichtungen des Verkäufers und Käufers im Allgemeinen . . . . .	226
§§ 434—443 Verpflichtungen des Verkäufers wegen Mängel im Rechte . . . . .	228
§ 444 Verpflichtung des Verkäufers zur Ausfunferteheilung über den verkauften Gegenstand . . . . .	235
§ 445 Anwendung der §§ 433—444 auf andere Verträge, die auf Veräußerung und Belastung gerichtet sind . . . . .	236
§§ 446, 447 Uebergang der Gefahr . . . . .	236
§§ 448, 449 Kosten der Uebergabe und der zur Erfüllung erforderlichen Eintragung in das Grundbuch . . . . .	239
§ 450 Verwendungen des Verkäufers . . . . .	240
§ 451 Anwendung der §§ 446—450 bei dem Verkaufe eines Rechtes, das zum Besitze einer Sache berechtigt . . . . .	241
§ 452 Verpflichtung des Käufers zur Verzinsung des Kaufpreises . . . . .	241
§ 453 Bestimmung des Marktpreises als Kaufpreis . . . . .	242
§ 454 Ausschluß des Rücktrittsrechts im Falle der Stundung des Kaufpreises . . . . .	242
§ 455 Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises . . . . .	243
§§ 456—458 Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung und gleichgestellten Fällen . . . . .	244

**II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.**

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	246
§§ 459—461 Haftung des Verkäufers wegen Fehler der Sache und wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft . . . . .	246
§§ 462—465 Recht des Käufers wegen Mängel der Sache, Wandelung, Minderung oder Schadenersatz zu fordern . . . . .	248
§ 466 Recht des Verkäufers, dem Käufer, welcher einen Mangel behauptet, eine Frist zur Erklärung darüber zu setzen, ob er Wandelung verlange . . . . .	251
§§ 467—471 Besondere Vorschriften über die Wandelung . . . . .	251
§§ 472—475 Besondere Vorschriften über die Minderung . . . . .	255
§ 476 Vereinbarung über den Erlaß der Haftung wegen Mängel der Sache . . . . .	257
§§ 477—479 Verjährung der Ansprüche wegen Mängel der Sache . . . . .	257
§ 480 Recht des Käufers einer nur der Gattung nach bestimmten Sache, statt der Wandelung zc. die Lieferung einer mangelfreien Sache zu fordern . . . . .	260
§§ 481—492 Besondere Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel der Sache bei dem Verkauf von Thieren . . . . .	261
§ 493 Anwendung der Vorschriften über Gewährleistung wegen Mangel der Sache auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind . . . . .	268

**III. Besondere Arten des Kaufes.**

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	269
1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.	
<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	269
§ 494 Verkauf nach Probe . . . . .	269
§§ 495, 496 Verkauf auf Probe . . . . .	269
2. Wiederkauf.	
<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	271
§ 497 Zeitpunkt des Zustandekommens des Wiederkaufs . . . . .	270
§§ 498, 499 Verpflichtungen des Wiederverkäufers . . . . .	272
§ 500 Anspruch des Wiederverkäufers auf Verwendungen . . . . .	273
§ 501 Besondere Vorschriften für den Fall, daß als Wiederkaufspreis der Schätzwert werth zur Zeit des Wiederkaufs vereinbart ist . . . . .	274
§ 502 Berechtigung Mehrerer zum Wiederkaufe . . . . .	274
§ 503 Frist zur Ausübung des Wiederkaufs . . . . .	274
3. Vorkauf.	
<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	275
§ 504 Zeitpunkt für die Ausübung des Vorkaufsrechts . . . . .	275
§ 505 Ausübung des Vorkaufsrechts durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten . . . . .	275

	Seite
§ 506 Vereinbarung mit dem Dritten, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht wird	276
§ 507 Verpflichtung des Käufers zu einer Nebenleistung	277
§§ 508 Verkauf mehrerer Gegenstände zu einem Gesamtpreise	277
§ 509 Stundung des Kaufpreises	278
§ 510 Verpflichtung des Verkäufers zur Mittheilung des Inhalts des abgeschlossenen Kaufes. Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts	279
§ 511 Ausschluß des Vorkaufsrechts bei einem Verkaufe mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht des Käufers	279
§ 512 Ausschluß des Vorkaufsrechts bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter	280
§ 513 Vorkaufsberechtigung Mehrerer	280
§ 514 Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit des Vorkaufsrechts	280.

#### IV. Kauf.

§ 515 Entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Kauf	280
--	-----

#### Zweiter Titel.

##### Schenkung.

Vorbemerkungen	281
§§ 516, 517 Begriff der Schenkung	282
§ 518 Form des Schenkungsversprechens	284
§ 519 Fälle, in welchen der Schenker die Erfüllung eines schenkweise gegebenen Versprechens verweigern kann	285
§ 520 Schenkweises Versprechen einer Unterstützung in wiederkehrenden Leistungen	286
§§ 521—524 Beschränkung der Haftung des Schenkers	287
§§ 525—527 Schenkung unter einer Auflage	289
§§ 528, 529 Recht des Schenkers, das Geschenk zurückzufordern, wegen Unvermögens zur Befreiung seines standesmäßigen Unterhalts oder seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht	291
§§ 530—534 Widerruf der Schenkung wegen Undanks	293

#### Dritter Titel.

##### Miethe. Pacht.

Vorbemerkungen	295
----------------	-----

##### I. Miethe.

Vorbemerkungen	295
§ 535 Verpflichtungen des Vermiethers und des Miethers im Allgemeinen	295
§§ 536—543 Besondere Vorschriften über die Verpflichtung des Vermiethers zum vertragsmäßigen Gebrauche	296
§ 544 Kündigungsrecht des Miethers wegen gesundheitschädlicher Beschaffenheit einer vermieteten Wohnung	302
§ 545 Verpflichtung des Miethers zur Anzeige von Mängeln u. an den Vermieter	303
§ 546 Verpflichtung des Vermiethers zur Tragung der auf der Sache ruhenden Lasten	303
§ 547 Verpflichtung des Vermiethers zum Ersatze von Verwendungen an den Miether. Recht des Miethers zur Wegnahme einer Einrichtung	304
§ 548 Haftung des Miethers für Verschlechterungen und Veränderungen	304
§ 549 Unzulässigkeit der Ueberlassung des Gebrauchs der gemieteten Sache an einen Dritten	304
§ 550 Vertragswidriger Gebrauch der gemieteten Sache	305
§§ 551, 552 Verpflichtung des Miethers zur Zahlung des Miethzinses	306
§§ 553—555 Kündigungsrecht des Vermiethers	307
§§ 556, 557 Verpflichtung des Miethers zur Zurückgabe der Sache nach Beendigung des Miethverhältnisses	309
§ 558 Verjährung der Ersatzansprüche des Vermiethers und der Miether	310
§§ 559—563 Pfandrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Vermiethers	311
§ 564 Beendigung des Miethverhältnisses	314
§ 565 Kündigungsfrist	314
§ 566 Schriftliche Form eines Miethvertrags über ein Grundstück auf länger als ein Jahr	315
§ 567 Kündigungsrecht bei einem Miethvertrage auf längere Zeit als dreißig Jahre	316
§ 568 Stillschweigende Fortsetzung des Miethverhältnisses auf unbestimmte Zeit	316
§ 569 Kündigungsrecht beider Theile im Falle des Todes des Miethers	317
§ 570 Kündigungsrecht der Militärpersonen, Beamten u. im Falle der Verletzung	317

§§ 571—579 Uebergang der Rechte und Pflichten des Vermiethers eines Grundstücks im Falle der Veräußerung oder Belastung desselben auf dem Erwerber (Kauf bricht nicht Mieth)	318
§ 580 Entsprechende Anwendung der §§ 571—579 auf die Mieth von Wohnräumen und anderen Räumen . . . . .	324

**II. Pacht.**

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	325
§ 581 Verpflichtungen des Verpächters und des Pächters. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Mieth	325
§ 582 Verpflichtung des Pächters zur Tragung der gewöhnlichen Kosten der Ausbesserungen	326
§ 583 Unzulässigkeit der Aenderung der wirtschaftlichen Bestimmung des verpachteten Grundstücks durch den Pächter . . . . .	327
§ 584 Zeitpunkt der Entrichtung des Pachtzinses . . . . .	327
§ 585 Pfandrecht des Verpächters an den eingebrachten Sachen des Pächters und an den Früchten . . . . .	327
§§ 586—589 Rechtsverhältniß in Ansehung des Inventars eines verpachteten Grundstücks	328
§ 590 Pfandrecht des Pächters an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken . . . . .	330
§ 591 Verpflichtung des Pächters in Ansehung der Rückgewähr eines verpachteten landwirtschaftlichen Grundstücks . . . . .	331
§ 592 Verpflichtung des Verpächters zum Erfasse der von dem Pächter auf die Früchte gemachten Verwendungen im Falle der Endigung der Pacht im Laufe eines Pachtjahrs	331
§ 593 Verpflichtung des Pächters eines Landguts zur Zurücklassung gewisser landwirtschaftlicher Erzeugnisse und des Düngers . . . . .	332
§ 594 Uebnahme eines verpachteten Landguts auf Grund einer Schätzung des wirtschaftlichen Zustandes . . . . .	333
§ 595 Pacht auf unbestimmte Zeit . . . . .	333
§ 596 Besondere von der Mieth abweichende Vorschriften über das Kündigungsrecht . . . . .	333
§ 597 Anspruch des Verpächters auf Entschädigung bei nicht rechtzeitiger Rückgewähr des Pachtgegenstandes . . . . .	334

**Vierter Titel.**

**Leih.**

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	335
§§ 598—600 Verpflichtungen des Verleihers . . . . .	336
§§ 601—604 Verpflichtungen des Entleihers . . . . .	337
§ 605 Kündigungsrecht des Verleihers . . . . .	339
§ 606 Verjährung der Ersatzansprüche des Verleihers und des Entleihers . . . . .	340

**Fünfter Titel.**

**Darlehen.**

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	340
§ 607 Verpflichtung des Darlehensempfängers im Allgemeinen . . . . .	342
§ 608 Zeitpunkt der Fälligkeit von Zinsen . . . . .	344
§ 609 Fälligkeit der Rückzahlung des Darlehens. Kündigung . . . . .	345
§ 610 Versprechen der Hingabe eines Darlehens . . . . .	346

**Sechster Titel.**

**Dienstvertrag.**

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	346
§ 611 Verpflichtungen des Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten im Allgemeinen . . . . .	350
§ 612 Stillschweigende Vereinbarung der Vergütung . . . . .	352
§ 613 Verpflichtung zur Leistung der Dienste in Person . . . . .	352
§ 614 Zeitpunkt, in welchem die Vergütung zu leisten ist . . . . .	353
§ 615 Annahmeverzug des Dienstberechtigten . . . . .	353
§ 616 Vorübergehende unverschuldete Behinderung des Dienstverpflichteten zur Leistung der Dienste . . . . .	354
§ 617 Besondere Verpflichtungen des Dienstberechtigten bei einem dauernden Dienstverhältnisse, wenn der Dienstverpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist	356
§ 618 Besondere Verpflichtung des Dienstberechtigten in Ansehung der Räume, Vorrichtungen und Geräthschaften, die er zu beschaffen hat sowie in Ansehung der Anordnung und Leitung der Dienste . . . . .	358

	Seite
§ 619 Unzulässigkeit der vertragsmäßigen Beschränkung der in den §§ 617, 618 bestimmten Verpflichtungen	360
§§ 620—624 Kündigung des Dienstverhältnisses. Kündigungsrecht	361
§ 625 Stillschweigende Fortsetzung des Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit	364
§ 626 Kündigungsrecht ohne Kündigungsfrist aus wichtigen Gründen	364
§ 627 Besondere Vorschriften für gewisse Dienste höherer Art	365
§ 628 Ansprüche des Dienstverpflichteten im Falle der Kündigung	366
§ 629 Verpflichtung des Dienstberechtigten bei Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses dem Verpflichteten angemessene Zeit zum Auffuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren	367
§ 630 Verpflichtung des Dienstberechtigten zur Ausstellung eines Zeugnisses	367

### Siebenter Titel.

#### Werkvertrag.

Vorbemerkungen	368
§ 631 Verpflichtungen des Unternehmers und des Bestellers im Allgemeinen	369
§ 632 Stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung	370
§§ 633—637 Verpflichtung des Unternehmers zur Herstellung des Werkes. Ansprüche des Bestellers wegen Mängel und nicht zeitzeitiger Lieferung	371
§§ 638, 639 Verjährung der Ansprüche des Bestellers	377
§ 640 Verpflichtung des Bestellers zur Abnahme des Werkes	379
§ 641 Verpflichtung des Bestellers zur Zahlung der Vergütung	381
§§ 642, 643 Verzug der Annahme des Werkes, wenn zur Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich ist	382
§§ 644, 645 Tragung der Gefahr	384
§ 646 Fälle, in welchen die Vollendung des Werkes an die Stelle der Abnahme tritt	386
§§ 647, 648 Pfandrecht des Unternehmers bei beweglichen Sachen, Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek bei Bauwerken	386
§ 649 Kündigungsrecht des Bestellers	388
§ 650 Besondere Vorschriften bei Zugrundelegung eines Kostenanschlages für das Werk	388
§ 651 Besondere Vorschriften für den Fall, daß der Unternehmer sich verpflichtet, das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen	389

### Achter Titel.

#### Mäklervertrag.

Vorbemerkungen	392
§ 652 Verpflichtung zur Bezahlung des Mäklerlohns und zur Erstattung von Aufwendungen	395
§ 653 Stillschweigende Vereinbarung des Mäklerlohns	397
§ 654 Fälle, in welchen der Anspruch auf Mäklerlohn ausgeschlossen ist	397
§ 655 Herabsetzung eines unverhältnismäßig hohen Mäklerlohns durch Urtheil	399
§ 656 Unwirksamkeit des Versprechens eines Mäklerlohns für Vermittelung einer Ehe	399

### Neunter Titel.

#### Auslobung.

Vorbemerkungen	401
§ 657 Verpflichtung zur Bezahlung der ausgelobten Belohnung	403
§ 658 Widerruf der Auslobung	404
§ 659 Mehrfache Vornahme der Handlung, für welche die Belohnung ausgelobt ist	404
§ 660 Mitwirkung Mehrerer zu dem Erfolge, für welchen die Belohnung ausgelobt ist	405
§ 661 Besondere Vorschriften für eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat	407

### Zehnter Titel.

#### Auftrag.

Vorbemerkungen	409
§ 662 Verpflichtung des Beauftragten zur unentgeltlichen Besorgung des aufgetragenen Geschäfts	410
§ 663 Verpflichtung derjenigen, welche zur Besorgung gewisser Geschäfte bestellt sind, oder sich öffentlich dazu erboten haben	412
§§ 664—668 Verpflichtungen des Beauftragten in Ansehung der Ausführung des Auftrags. Unübertragbarkeit des Anspruchs des Auftraggebers	413

§§ 669, 670 Verpflichtung des Auftraggebers zur Gewährung eines Vorschusses und zur Erstattung von Aufwendungen	417
§ 671 Widerruf und Kündigung des Auftrags	419
§§ 672, 673 Einfluß des Todes und des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers oder des Beauftragten	420
§ 674 Fortbauer des auf andere Weise als durch Widerruf erloschenen Auftrags zu Gunsten des gutgläubigen Beauftragten	422
§ 675 Anwendung der Vorschriften über den Auftrag auf einen Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat	422
§ 676 Ertheilung eines Rathes oder einer Empfehlung	423

Erster Titel.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

Vorbemerkungen	425
§§ 677—682 Verpflichtungen des Geschäftsführers ohne Auftrag	426
§§ 683—685 Ansprüche des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn	431
§ 686 Irrthum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn	434
§ 687 Besorgung eines fremden Geschäftes in der Meinung, daß es sein eigenes Geschäft sei. Willentliche Besorgung eines fremden Geschäftes als eigenes	434

Zwölfter Titel.

Verwahrung.

Vorbemerkungen	435
§ 688 Verpflichtung des Verwahrers im Allgemeinen	437
§ 689 Stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung	438
§ 690 Haftung des Verwahrers bei unentgeltlicher Verwahrung	439
§§ 691, 692 Verpflichtungen und Rechte des Verwahrers in Ansehung der Art der Aufbewahrung	439
§ 693 Anspruch des Verwahrers auf Ersatz der Aufwendungen	440
§ 694 Haftung des Hinterlegers für den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstandenen Schaden	441
§§ 695, 696 Recht des Hinterlegers, die Sache zurückzufordern und des Verwahrers, die Zurücknahme zu fordern	441
§ 697 Ort der Zurückgabe	442
§ 698 Verpflichtung zur Verzinsung hinterlegten Geldes bei Verwendung im eigenen Nutzen	443
§ 699 Zeitpunkt der Entrichtung der Vergütung	443
§ 700 Hinterlegung vertretbarer Sachen in der Art, daß das Eigentum auf den Verwahrer übergehen, und dieser Sachen gleicher Art zurückzugeben verpflichtet sein soll	444

Dreizehnter Titel.

Einbringung von Sachen bei Gastwirthen.

Vorbemerkungen	445
§ 701 Haftung der Gastwirth für die von den Gästen eingebrachten Sachen im Allgemeinen	446
§ 702 Besondere Vorschriften für Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten	448
§ 703 Erlöschen der Haftung des Gastwirths bei nicht rechtzeitiger Anzeige des Verlustes	450
§ 704 Pfandrecht des Gastwirths an den von dem Gaste eingebrachten Sachen	450

Vierzehnter Titel.

Gesellschaft.

Vorbemerkungen	451
§§ 705—708 Verpflichtungen der Gesellschafter gegeneinander	456
§§ 709—712 Führung der Geschäfte der Gesellschaft durch alle Gesellschafter oder durch die geschäftsführenden Gesellschafter	460
§§ 713, 714 Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter	462
§ 715 Entziehung der Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters	464
§ 716 Rechte der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter	465
§ 717 Unübertragbarkeit der den Gesellschaftern gegeneinander zustehenden Ansprüche	466
§§ 718—720 Rechtsverhältniß des Gesellschaftsvermögens und der den Gesellschaftern daran zustehenden Antheile	466
§§ 721, 722 Antheil der Gesellschafter an Gewinn und Verlust	470

	Seite
§§ 723, 724 Kündigungsrecht der Gesellschafter	471
§ 725 Kündigungsrecht des Gläubigers eines Gesellschafters nach Pfändung des Antheils an dem Gesellschaftsvermögen	473
§§ 726—728 Beendigung der Gesellschaft aus anderen Gründen als durch Kündigung	474
§ 729 Fortdauer der einem geschäftsführenden Gesellschafter zustehenden Befugnisse nach Beendigung der Gesellschaft	476
§§ 730—735 Auseinanderlegung in Ansehung des Gesellschaftsvermögens nach Beendigung der Gesellschaft	476
§ 736 Ausscheiden eines einzelnen Gesellschafters	479
§ 737 Ausschließung eines einzelnen Gesellschafters	481
§§ 738—740 Folgen des Ausscheidens oder der Ausschließung eines Gesellschafters	481

## Fünfzehnter Titel.

## Gemeinschaft.

Vorbemerkungen	483
§ 741 Regel der Gemeinschaft nach Bruchtheilen	485
§ 742 Vermuthung für Gleichheit der Bruchtheile	485
§§ 743—745 Rechte der Theilhaber gegen einander während bestehender Gemeinschaft	485
§ 746 Wirkung der von den Theilhabern getroffenen Regelung über Verwaltung und Benutzung gegenüber den Sondernachfolgern	488
§ 747 Recht der Verfügung über den Antheil eines Theilhabers und über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen	489
§ 748 Verpflichtung der Theilhaber in Ansehung der Lasten und Kosten	489
§§ 749—751 Recht jedes Theilhabers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen. Vertragsmäßige Beschränkung dieses Rechtes. Wirkung gegen Sondernachfolger	491
§§ 752—754 Aufhebung der Gemeinschaft durch Theilung in Natur oder durch Verkauf	492
§§ 755, 756 Berücksichtigung von Verbindlichkeiten der Theilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft	495
§ 757 Gewährleistung im Falle der Zutheilung des gemeinschaftlichen Gegenstandes an einen der Theilhaber	496
§ 758 Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft	496

## Sechszehnter Titel.

## Leibrente.

Vorbemerkungen	497
§§ 759, 760 Inhalt der Verpflichtung zur Gewährung einer Leibrente	498
§ 761 Schriftliche Form des Versprechens einer Leibrente	500

## Siebzehnter Titel.

## Spiel. Wette.

Vorbemerkungen	500
§ 762 Ausschluß eines Anspruchs auf Grund von Spiel oder Wette. Ausschluß der Rückforderung des Geleisteten	503
§ 763 Lotterievertrag. Ausspielgeschäft	505
§ 764 Differenzgeschäfte	507

## Achtzehnter Titel.

## Bürgschaft.

Vorbemerkungen	508
§ 765 Verpflichtung des Bürgen im Allgemeinen	509
§ 766 Schriftliche Form der Bürgschaftserklärung	511
§§ 767, 768 Umfang der Haftung des Bürgen	512
§ 769 Haftung mehrerer Bürgen als Gesamtschuldner	514
§§ 770—773 Verjährliche Einreden des Bürgen. Einrede der Vorausklage	514
§ 774 Folgen der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen	517
§ 775 Verbürgung im Auftrage des Hauptschuldners	518
§ 776 Folgen des Aufgebens eines Vorzugsrechts, Pfandrechts ac. durch den Gläubiger für die Verpflichtung des Bürgen	519
§ 777 Verbürgung auf bestimmte Zeit	520
§ 778 Auftrag, einem Dritten Kredit zu geben	521

Neunzehnter Titel.

Vergleich.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	Seite
§ 779 Begriff und Wirkungen des Vergleichs . . . . .	522
	525

Zwanzigster Titel.

Schuldversprechen. Schuldanerkenntniß.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	527
§§ 780, 781 Schriftliche Form des abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses	528
§ 782 Wegfall des Erfordernisses der schriftlichen Form, wenn das Schuldversprechen oder Anerkenntniß auf Grund einer Abrechnung oder eines Vergleichs ertheilt wird . . . . .	531

Einundzwanzigster Titel.

Anweisung.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	531
§ 783 Wirkungen der Anweisung für den Anweisungsempfänger und für den Angewiesenen	534
§§ 784, 785 Verpflichtung des Angewiesenen in Folge der Annahme der Anweisung . . . . .	536
§ 786 Verjährung des Anspruchs des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen . . . . .	539
§ 787 Anweisung auf Schuld . . . . .	539
§ 788 Anweisung zu dem Zwecke, um eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken	541
§ 789 Verpflichtung des Anweisungsempfängers bei Weigerung der Annahme oder der Leistung durch den Angewiesenen . . . . .	541
§ 790 Widerruf der Anweisung . . . . .	542
§ 791 Tod oder Geschäftsunfähigkeit eines der Betheiligten . . . . .	543
§ 792 Uebertragung der Anweisung . . . . .	543

Zweiundzwanzigster Titel.

Schuldverschreibung auf den Inhaber.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	545
§§ 793, 794 Erfordernisse einer Schuldverschreibung auf den Inhaber. Verpflichtungen des Ausstellers . . . . .	547
§ 795 Erforderniß der staatlichen Genehmigung bei Schuldverschreibungen auf Geld . . . . .	552
§ 796 Einwendungen des Ausstellers . . . . .	554
§ 797 Verpflichtung zur Leistung nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung . . . . .	557
§ 798 Beschädigung oder Verunstaltung der Schuldverschreibung . . . . .	557
§§ 799, 800 Kraftloserklärung einer abhanden gekommenen oder vernichteten Schuldverschreibung	558
§§ 801, 802 Erlöschen des Anspruchs aus der Schuldverschreibung in Folge der Verjährung der Vorlegungsfrist und Verjährung . . . . .	559
§§ 803–805 Besondere Vorschriften für Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine . . . . .	561
§ 806 Umschreibung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auf den Namen eines bestimmten Berechtigten . . . . .	564
§ 807 Karten, Marken u., aus denen erhellt, daß der Aussteller zu einer Leistung an den Inhaber verpflichtet sein will . . . . .	565
§ 808 Legitimationspapiere . . . . .	566

Dreiundzwanzigster Titel.

Vorlegung von Sachen.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	569
§ 809 Anspruch auf Vorlegung von Sachen im Allgemeinen . . . . .	570
§ 810 Anspruch auf Vorlegung von Urkunden . . . . .	571
§ 811 Ort der Vorlegung . . . . .	573

Vierundzwanzigster Titel.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

<b>Vorbemerkungen</b> . . . . .	573
§ 812 Anspruch auf Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten im Allgemeinen	579
§§ 813, 814 Rückforderung des zum Zwecke einer Verbindlichkeit Geleisteten . . . . .	584
§ 815 Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges . . . . .	586
§ 816 Anspruch auf Herausgabe des durch eine Verfügung von Seiten des Nichtberechtigten Erlangten . . . . .	587

	Seite
§ 817 Verpflichtung des Empfängers einer Leistung zur Herausgabe des Erlangten, wenn er durch die Annahme gegen ein Gesetz oder gegen die guten Sitten verstoßen hat . . . . .	588
§§ 818—820 Inhalt des Anspruchs auf Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten	590
§ 821 Recht zur Verweigerung der Erfüllung einer ohne rechtlichen Grund eingegangenen Verbindlichkeit, wenn der Anspruch auf Befreiung verjährt ist . . . . .	597
§ 822 Verpflichtung eines Dritten, welchem der Empfänger das Erlangte unentgeltlich zugewendet hat . . . . .	598

## Fünfundzwanzigster Titel.

## Unerlaubte Handlungen.

Vorbemerkungen . . . . .	599
§ 823 Verpflichtung zum Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen im Allgemeinen	605
§ 824 Gefährdung des Credits durch Behauptung oder Verbreitung von Thatfachen der Wahrheit zuwider . . . . .	614
§ 825 Bestimmung einer Frauensperson durch Hinterlist u. zur Gestattung der außer-ehelichen Beivohnung . . . . .	615
§ 826 Vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise	616
§§ 827, 828 Deliktstfähigkeit . . . . .	617
§ 829 Beschränkte Haftung der Deliktsumfähigen . . . . .	621
§ 830 Gemeinschaftliche Begehung einer unerlaubten Handlung durch Mehrere . . . . .	622
§ 831 Haftung desjenigen, welcher einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Ersatze des von diesem zugefügten Schadens . . . . .	623
§ 832 Verpflichtung des zur Aufsicht über einen Anderen gesetzlich Verpflichteten zum Ersatze des von diesem angerichteten Schadens . . . . .	627
§§ 833, 834 Haftung für den durch Thiere angerichteten Schaden . . . . .	628
§ 835 Ersatz des Wildschadens . . . . .	630
§§ 836—838 Haftung für den durch den Einsturz eines Gebäudes entstandenen Schaden	633
§ 839 Haftung für den durch Verletzung der Amtspflicht entstandenen Schaden . . . . .	637
§§ 840, 841 Haftung Mehrerer für den durch eine unerlaubte Handlung entstehenden Schaden	640
§ 842 Umfang der Haftung wegen der gegen eine Person verübten unerlaubten Handlung	641
§§ 843—845 Umfang der Haftung wegen Körperverletzung, Löbtlung und Freiheitsentziehung	642
§ 846 Mitwirkendes Verschulden des Verletzten . . . . .	647
§ 847 Fälle, in welchen ein Schaden, der kein Vermögensschaden ist, zu ersetzen ist . . . . .	647
§ 848 Verpflichtung zur Rückgabe einer Sache . . . . .	648
§ 849 Verpflichtung zum Ersatze des Werthes wegen Beschädigung einer Sache . . . . .	649
§ 850 Verwendungen des zur Herausgabe der Sache Verpflichteten . . . . .	649
§ 851 Befreiung des wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache Verhafteten durch Leistung des Ersatzes an den früheren Besitzer der Sache . . . . .	650
§ 852 Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens . . . . .	650
§ 853 Fortdauer einer Einrede im Falle der Verjährung des auf Aufhebung einer Forderung gerichteten Anspruchs . . . . .	651

Zweites Buch.

---

**Recht der Schuldverhältnisse.**



## Vorbemerkungen.

I. Unter dem Rechte der Schuldverhältnisse, von welchem das zweite Buch handelt, versteht das B.G.B. im Wesentlichen dasselbe, was in der gemeinrechtlichen Theorie als Obligationenrecht bezeichnet wird. Ueber Wesen und Begriff der Obligation bezw. des Forderungsrechts und des Schuldverhältnisses s. Windscheid II § 250, insbesondere Anm. 3 und die daselbst angeführte Literatur; Dernburg II §§ 1—3.

Im C. I § 206 war bestimmt:

„Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann ein Thun oder ein Unterlassen des Schuldners (Leistung) sein.“

In dem entsprechenden § 241 des B.G.B. heißt es:

„Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.“

Durch die Aenderung der Fassung sollte klargestellt werden, daß zum Wesen des Schuldverhältnisses gehöre, daß eine bestimmte Person (der Gläubiger) von einer anderen bestimmten Person (dem Schuldner) eine Leistung zu fordern berechtigt sei. Hieraus ergibt sich die Unterscheidung des Schuldverhältnisses von dem dinglichen Rechte, wie überhaupt von jedem absoluten Rechte. Das absolute Recht ist ein gegen alle wirksames Recht; der Wille des Berechtigten ist in Beziehung auf ein bestimmtes Verhältniß maßgebend für Jedermann. Das dingliche Recht insbesondere begründet die Herrschaft des Berechtigten über eine Sache; sein Wille ist in Beziehung auf die Sache maßgebend für das Verhalten Aller. Das Schuldverhältniß dagegen ist ein Verhältniß nur zwischen zwei oder mehreren bestimmten Personen, kraft dessen der Wille der einen Person (des Gläubigers) in einer bestimmten Beziehung für das Verhalten der anderen Person (des Schuldners) maßgebend ist. Hieran wird auch dadurch Nichts geändert, daß das Verhalten, welches der Gläubiger von dem Schuldner fordern kann, sich auf eine Sache bezieht, daß der Gläubiger also z. B. die Uebertragung des Eigenthums der Sache von dem Schuldner fordern kann. Auch in diesem Falle besteht nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Ein Zwischending zwischen dem dinglichen Rechte und dem Forderungsrechte, das sog. Recht zur Sache des preussischen Landrechts kennt das B.G.B. nicht.

Es fragt sich nun aber weiter, ob eine erschöpfende Bestimmung des Begriffs des Schuldverhältnisses durch den § 241 beabsichtigt ist, ob also jedes Rechtsverhältniß, kraft dessen eine Person von einer anderen Person eine Leistung verlangen kann, ein Schuldverhältniß ist, oder ob es auch Rechtsverhältnisse giebt, kraft deren jene Berechtigung zwar besteht, die aber doch keine Schuldverhältnisse sind. Für die letztgedachte Annahme scheint zu sprechen, daß, wenn der Begriff des Schuldverhältnisses in dem § 241 erschöpfend geregelt wäre, dieser mit dem Begriffe des Anspruchs zu-

sammenfallen würde. Der Anspruch ist nach § 194 das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen, also eine Leistung zu verlangen. Jedes Schuldverhältniß begründet daher nach § 241 einen Anspruch; das Schuldverhältniß würde also, wenn sich hierin sein Begriff erschöpfte, nichts anderes sein, als die Rehrseite des Anspruchs. Eine solche verschiedene Bezeichnung desselben Verhältnisses wäre auffallend. Es ist daher zu prüfen, welche Rechtsverhältnisse das B.G.B. nicht als Schuldverhältnisse betrachtet, obwohl sie einen Anspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten begründen. Die Unterscheidung kann nicht darin gefunden werden, daß als Schuldverhältnisse nur die in dem zweiten Buche besonders geordneten Verhältnisse betrachtet würden. Unzweifelhaft entspringen nach der Auffassung des B.G.B. auch aus Verhältnissen, die in den anderen Büchern des B.G.B. geordnet sind, Schuldverhältnisse. Ein solches besteht z. B. zwischen dem Vermächtnißnehmer und dem mit dem Vermächtnisse Beschwerten. (§§ 2174, 2176.) Die Unterscheidung kann auch nicht darin gefunden werden, daß die Verpflichtungen, welche aus der Verletzung absoluter Rechte entspringen, aus dem Kreise der Schuldverhältnisse ausscheiden. Die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung eines absoluten Rechtes ist nach § 823 eine unerlaubte Handlung; aus einer solchen entsteht ein Schuldverhältniß zwischen dem Thäter und dem Verletzten, welches im zweiten Buche, Abschnitt VII Titel 25 näher geregelt ist. Zweifelhaft erscheint dagegen, ob der aus dem absoluten Rechte entstehende Anspruch, soweit er lediglich auf Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes geht, nach den Vorschriften über Schuldverhältnisse zu beurtheilen ist. Diese Frage ist in der ersten Kommission, insbesondere in Beziehung auf den dinglichen Anspruch, wiederholt erörtert; sie wird in den Motiven (Bd. II S. 4, Bd. III S. 397, 399, 408, 409) ausdrücklich bejaht. Auch in der zweiten Kommission ist die Frage mehrfach zur Sprache gekommen (s. z. B. P. II S. 391, 394, 626, 3964, 3971, 3972); ein Beschluß ist darüber aber nicht gefaßt. Die Ausdrucksweise, deren sich das B.G.B. bedient, deutet auf eine Unterscheidung zwischen dem Rechte, die Herstellung des dem dinglichen Rechte entsprechenden Zustandes zu fordern und dem Rechte, die den Gegenstand eines Schuldverhältnisses bildende Leistung zu fordern. Das erstere wird als Anspruch, das letztere als Forderung bezeichnet. Andererseits ergeben aber die über den dinglichen Anspruch, insbesondere über die „Ansprüche aus dem Eigenthume“ (Drittes Buch Abschnitt III Titel 4) gegebenen Vorschriften, daß dabei von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß die allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse auch auf den dinglichen Anspruch insoweit Anwendung finden, als sich nicht aus den dafür geltenden besonderen Bestimmungen eine Abweichung ergibt. So bestimmt z. B. der § 990, welcher die Verpflichtungen des unredlichen Besitzers gegenüber dem Eigenthümer regelt, im Abs. 2: „Eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs bleibt unberührt.“

Auch die Vorschrift des § 993 Abs. 1 „im Uebrigen ist er (nämlich der Besitzer) weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatz verpflichtet“ deutet darauf hin, daß ohne diese Vorschrift die allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse zur Anwendung kommen würden. Als selbstverständlich wird es im § 931 betrachtet, daß der Eigenthümer den dinglichen Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache abtreten kann. Entscheidendes Gewicht würde freilich auf die letztgedachte Vorschrift deshalb nicht zu legen sein, weil nach § 413 die Vorschriften über Uebertragung von Forderungen auch auf andere Rechte entsprechende Anwendung finden, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Die oben hervorgehobenen Vorschriften über den Eigenthumsanspruch lassen aber keine andere Deutung zu, als daß die Vorschriften über Schuldverhältnisse auf den dinglichen Anspruch direkte oder entsprechende Anwendung finden, soweit sich nicht aus der besonderen Natur des dinglichen Anspruchs und den mit Rücksicht hierauf gegebenen besonderen Vorschriften eine Abweichung ergibt.

Ähnlich liegt das Verhältniß bei dem Erbschaftsanspruch. Auch die für diesen gegebenen Vorschriften (§§ 2018 ff.) lassen erkennen, daß die allgemeinen Grundsätze über Schulverhältnisse darauf insoweit Anwendung finden, als sich nicht aus jenen Vorschriften eine Abweichung ergibt.

Die aus familienrechtlichen Verhältnissen entspringenden Rechte haben das Eigenthümliche, daß sie, obwohl sie absolute Rechte sind, doch zugleich Ansprüche gegen bestimmte Personen begründen. Soweit dies der Fall ist, werden auch auf diese Ansprüche die allgemeinen Vorschriften über Schulverhältnisse insoweit Anwendung finden müssen, als sich nicht aus der Natur der betreffenden Ansprüche und den dafür gegebenen besonderen Vorschriften eine Abweichung ergibt. Dies gilt z. B. von den Ansprüchen der Ehegatten gegen einander auf Gewährung des Unterhalts sowie für die ihnen auf Grund des ehelichen Güterrechts gegen einander zustehenden Ansprüche. Indirekt wird dies durch den § 1359 anerkannt, welcher bestimmt, daß die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzumenden pflegen. Vorausgesetzt wird also, daß ohne diese Vorschrift die für Schulverhältnisse geltende allgemeine Regel der Haftung für jede Fahrlässigkeit Anwendung finden würde.

Nicht zu verkennen ist, daß die Abweichungen von den für Schulverhältnisse im Allgemeinen geltenden Vorschriften, welche sich aus der besonderen Natur der dinglichen, erbrechtlichen und familienrechtlichen Ansprüche ergeben, sehr erheblich sind. Das B. G. B. giebt für diese Ansprüche eingehende spezielle Vorschriften; aber diese genügen doch für sich allein nicht, um alle in Betracht kommenden Fragen zu entscheiden. Man wird häufig genöthigt sein, auf allgemeinere Grundsätze zurückzugehen und diese können nur in den Vorschriften über Schulverhältnisse gefunden werden. Ob man das Verhältniß so ansehen will, daß das B. G. B. unter den Schulverhältnissen auch jene Ansprüche mit begreift, die für Schulverhältnisse geltenden Vorschriften aber insoweit nicht anwendet, als die besondere Natur der fraglichen Ansprüche eine Abweichung erfordert, oder ob man die fraglichen Ansprüche nicht zu den Schulverhältnissen rechnet, die für diese geltenden Vorschriften aber insoweit zur entsprechenden Anwendung bringt, als sich aus dem allgemeinen Charakter jedes Anspruchs, als eines Rechtes, von einem Anderen eine Leistung zu fordern rechtfertigt, ist eine Konstruktionsfrage, die praktisch ohne Bedeutung sein dürfte.

II. In der gemeinrechtlichen Theorie herrscht Streit darüber, ob es zum Wesen eines Schulverhältnisses gehört, daß die dadurch begründete Forderung einen Vermögenswerth hat. Das B. G. B. verneint diese Frage, indem es das Erforderniß eines Vermögenswerths nicht aufstellt. Für Forderungen, die unmittelbar auf dem Gesetze beruhen, ergibt sich direkt aus der gesetzlichen Vorschrift, daß andere als die in ihr bestimmten Erfordernisse für die Entstehung der Forderung nicht in Betracht kommen. Für die durch Rechtsgeschäft, insbesondere für die durch Vertrag begründeten Schulverhältnisse wird sich häufig aus den für das betreffende Rechtsgeschäft aufgestellten Erfordernissen ergeben, daß die dadurch begründete Forderung einen Vermögenswerth haben muß. Soweit sich dies aber aus dem besonderen Inhalte des Rechtsgeschäfts nicht ergibt, folgt aus dem Schweigen des Gesetzes, daß durch das Rechtsgeschäft eine Forderung auch dann begründet wird, wenn dieselbe einen Vermögenswerth nicht hat. Auf dem Gebiete des Rechtes der Schulverhältnisse gilt das Prinzip der Vertragsfreiheit. Das B. G. B. giebt in dem siebenten Abschnitte des zweiten Buches besondere Vorschriften über eine große Zahl von Verträgen. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß nur die durch diese Vorschriften geregelten Verträge ein Schulverhältniß begründen. Regel ist vielmehr, daß jeder Vertrag, durch welchen der eine Theil dem anderen Theile eine Leistung verspricht, gültig ist und daß die verbindliche Kraft desselben nicht davon abhängt, daß die versprochene Leistung einen Vermögens-

wert hat. Gegen diese Auffassung wird das Bedenken geltend gemacht, daß es manche Leistungen gebe, die ihrer Natur nach nicht geeignet seien, Gegenstand einer rechtlichen Verbindlichkeit zu sein. Dies ist zwar richtig, aber es folgt daraus nicht, daß die Leistung, um Gegenstand einer rechtlichen Verbindlichkeit sein zu können, einen Vermögenswerth haben müsse. Die Grenze ist vielmehr in anderer Art zu bestimmen. Kohler (Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 12 S. 1 ff.) führt aus, daß die versprochenen Leistungen nicht einer Sphäre des Lebens angehören dürfen, die nicht geschäftsmäßig ist und nicht geschäftsmäßig sein soll. Religion, Liebe und Anstand seien die Gebiete, in Betreff deren Verabredungen dem Verkehr entzogen seien. Deshalb sei das Versprechen von Leistungen, die diesen Gebieten angehören, rechtlich unverbindlich. Die Vorschriften des B.G.B. führen im Wesentlichen zu einem dieser Auffassung entsprechenden Ergebnisse. Zunächst ist zu beachten, daß Verabredungen des gedachten Inhalts regelmäßig überhaupt nicht in der Absicht getroffen werden, um eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit einzugehen. Niemand wird daran denken, das Versprechen des ersten Tanzes auf dem nächsten Ball in diesem Sinne aufzufassen. Wird aber im einzelnen Falle eine Leistung des gedachten Inhalts wirklich in der Absicht vereinbart, daß dadurch eine rechtliche Verbindlichkeit begründet werden solle, so würde eine solche Vereinbarung gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nach § 138 nichtig sein. Denn gegen die guten Sitten verstößt es, wenn sich Jemand etwas rechtsgeschäftlich versprechen läßt, was nach den Geboten der Sittlichkeit und des Anstandes nur auf Grund eines freien Entschlusses geschehen oder unterlassen werden soll.

Schuldverhältnisse, bei denen die Leistung keinen Vermögenswerth hat, stehen indessen in einer Beziehung den Schuldverhältnissen, bei denen dies der Fall ist, nicht gleich. Nach § 253 kann der Ersatz eines Schadens, welcher kein Vermögensschaden ist, in Geld nicht gefordert werden. Wird also eine Leistung, welche keinen Vermögenswerth hat, geschuldet, so kann zwar der Gläubiger nach den §§ 887, 888, 890 der C.P.O. die Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung erzwingen; er kann auch wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit auf Grund des dadurch begründeten Anspruchs auf Schadenserzatz nach § 249 die Herstellung desjenigen Zustandes fordern, welcher bestehen würde, wenn die Verbindlichkeit erfüllt wäre. Soweit eine solche Herstellung aber nicht möglich ist — und dies wird bei Leistungen der fraglichen Art regelmäßig der Fall sein — steht ihm ein weiteres Mittel, sein Recht zu verfolgen, nicht zu Gebote. Sein Recht ist also insofern ein unvollkommenes. Will der Gläubiger sich gegen die hieraus entspringende Gefahr sichern, so muß er sich die Leistung unter einer Vertragsstrafe versprechen lassen. (§§ 339 ff.) Die Vertragsstrafe ersetzt dann die ihm von dem Gesetze versagte Entschädigung in Geld.

III. Die aus einem Schuldverhältniß entspringende Forderung kann, wie jedes Recht, im Wege der Klage geltend gemacht werden. Die gemeinrechtliche Theorie macht hieron eine Ausnahme in Betreff der sog. Naturalobligationen. Das B.G.B. enthält allgemeine Vorschriften über diese Kategorie nicht. Es bestehen indessen einzelne Rechtsverhältnisse, welche man als Schuldverhältnisse betrachten kann, bei denen dem Gläubiger zwar das Recht, seine Forderung im Wege der Klage geltend zu machen, nicht zusteht, die aber doch in anderer Beziehung eine gewisse rechtliche Bedeutung haben. So steht z. B. der Klage aus einer verjährten Forderung die Einrede der Verjährung entgegen; aber das auf Grund einer solchen Forderung Bezahlte kann nicht zurückgefordert werden und das vertragsmäßige Anerkenntniß sowie die dafür bewirkte Sicherheitsleistung sind rechtsverbindlich. (§ 222.) Durch Spiel und Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet, das auf Grund des Spiels oder der Wette Geleistete kann aber nicht zurückgefordert werden. (§ 762.) Auch den sittlichen Pflichten wird insofern eine rechtliche Bedeutung beigelegt, als eine Zurückforderung des auf Grund einer solchen Pflichten Geleisteten ausgeschlossen ist. (§ 814; vergl. auch § 1624.)

IV. In der gemeinrechtlichen Theorie ist bestritten, ob ein Schulverhältniß in der Art eingegangen werden kann, daß der Verpflichtete nicht unbeschränkt, sondern nur mit einem bestimmten Theile seines Vermögens haftet. Die Beantwortung dieser Frage dürfte davon abhängen, was man darunter versteht, daß der Schuldner nur mit einem bestimmten Theile seines Vermögens haftet. Denkt man hierbei an eine vertragmäßige Aenderung der prozessualischen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, so wird die Frage zu verneinen sein; denn jene Vorschriften gehören dem öffentlichen Rechte an und können deshalb, soweit sie nicht selbst der Vereinbarung der Betheiligten Spielraum gewähren, von diesen nicht geändert werden. Dagegen dürfte die Frage zu bejahen sein, wenn man sie dahin versteht, ob der Inhalt einer Verbindlichkeit von den Parteien in der Art beschränkt werden kann, daß der Schuldner nur insoweit verpflichtet wird, als die Verbindlichkeit aus einem bestimmten Theile seines Vermögens erfüllt werden kann. Für die Beurtheilung einer solchen Vereinbarung geben die Vorschriften des B.G.B. selbst einen Anhaltspunkt. Es wird hierbei nicht an die Vorschriften gedacht, nach welchen die Gläubiger einer Ehefrau wegen einer Verbindlichkeit derselben aus einem Rechtsgeschäfte, das sie ohne Zustimmung des Ehemanns vorgenommen hat, ihre Befriedigung nicht aus dem eingebrachten Vermögen der Frau verlangen können. Die Ehefrau haftet aus einem solchen Rechtsgeschäfte unbeschränkt; nur das Recht des Ehemanns an dem eingebrachten Vermögen steht der Befriedigung der Gläubiger aus demselben entgegen. In Betracht kommen dagegen die Vorschriften über die beschränkte Haftung des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern. Regelmäßig wird hier die beschränkte Haftung des Erben dadurch zur Geltung gebracht, daß der Konkurs über den Nachlaß eröffnet oder eine Nachlaßverwaltung angeordnet wird. Sind diese Wege aber wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse ausgeschlossen, so kann der Erbe nach § 1990 die Befriedigung der Gläubiger insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Macht der Erbe von diesem Rechte Gebrauch, so finden nach § 1991 auf seine Verantwortlichkeit wegen der bisherigen Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften der §§ 1978, 1979 Anwendung; wegen der sich hieraus ergebenden Verbindlichkeiten haftet der Erbe den Nachlaßgläubigern unbeschränkt. Diese Vorschriften finden nach § 419 entsprechende Anwendung, wenn Jemand durch Vertrag das ganze Vermögen eines Anderen übernommen hat und deshalb den Gläubigern des Anderen haftet, aber die Beschränkung seiner Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche geltend macht. Es ist nicht abzusehen, weshalb ein Vertrag, durch welchen die Haftung des Schuldners in einer jenen gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Art beschränkt wird, unzulässig sein sollte. Der Inhalt seiner Verbindlichkeit wird durch einen solchen Vertrag dahin beschränkt, daß er die Erfüllung derselben verweigern kann, im Falle der Geltendmachung dieses Rechtes aber verpflichtet ist, einen bestimmten Gegenstand oder einen bestimmten Theil seines Vermögens dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Durch den Vertrag kann bestimmt werden, daß der Schuldner, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht, für die bisherige Verwaltung des betreffenden Gegenstandes oder Theiles seines Vermögens dem Gläubiger in ähnlicher Art verantwortlich sein soll, wie der Erbe für die Verwaltung des Nachlasses den Nachlaßgläubigern verantwortlich ist. Ohne eine solche Verpflichtung ist das Recht des Gläubigers ein höchst unsicheres; denn ohne sie erhält er nichts, wenn der betreffende Gegenstand oder Theil des Vermögens nicht mehr im Vermögen des Schuldners ist. Die Gültigkeit des Vertrags dürfte aber nicht davon abhängen, ob eine Verpflichtung der gedachten Art vereinbart ist. Will der Gläubiger sich mit dem unsicheren Rechte begnügen, welches er ohne jene Ver-

pflichtung erhält, so liegt kein genügender Grund vor, ihn daran zu hindern. Denkbar ist, daß ihm das persönliche Vertrauen, welches er zu dem Schuldner hat, genügt. Möglich ist auch, daß besondere Verhältnisse vorliegen, welche ihn zu der Erwartung berechtigen, daß der Schuldner auch ohne eine Verpflichtung der gedachten Art den betreffenden Gegenstand oder Theil des Vermögens behalten und ordnungsmäßig verwalten wird. Solche Verhältnisse kommen z. B. in Frage, wenn die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins eine Verpflichtung eingehen und dabei vereinbaren, daß sie nur mit dem Vereinsvermögen haften wollen. Hier kann der Gläubiger unter Umständen genügenden Grund zu der Annahme haben, daß das Interesse der Mitglieder an der Erhaltung des Vereins stark genug ist, um sie zu der Erhaltung und ordnungsmäßigen Verwaltung des Vereinsvermögens zu bestimmen; er wird sich in solchem Falle mit der gedachten beschränkten Haftung der Vereinsmitglieder begnügen (s. Bd. I S. 104 Erl. zu § 54 Nr. 2, h). Die Gefahr, welche der Gläubiger bei einer Vereinbarung der fraglichen Art läuft, ist kein genügender Grund, die Vereinbarung für rechtlich unzulässig zu erklären.

V. Das zweite Buch des E. I zerfiel in vier Abschnitte. Der erste Abschnitt handelte von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen, der zweite Abschnitt von den Schuldverhältnissen aus Rechtsgeschäften unter Lebenden, der dritte Abschnitt von den Schuldverhältnissen aus unerlaubten Handlungen, der vierte Abschnitt von einzelnen Schuldverhältnissen aus anderen Gründen. Der erste Abschnitt zerfiel wieder in fünf Titel, von denen der erste den Gegenstand, der zweite Titel den Inhalt, der dritte Titel das Erlöschen der Schuldverhältnisse betraf, der vierte Titel von der Sondernachfolge in Forderung und Schuld, der fünfte Titel von den Schuldverhältnissen mit einer Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern handelte. Der erste Titel des zweiten Abschnitts enthielt die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden, die Titel 2—20 handelten von den einzelnen Rechtsgeschäften.

In dem B.G.B. ist die Eintheilung wesentlich geändert. Der erste Abschnitt (§§ 241—304) faßt unter der Ueberschrift „Inhalt der Schuldverhältnisse“ die in den ersten beiden Titeln des ersten Abschnitts des E. I gegebenen Vorschriften zusammen und zerfällt in zwei Titel, von denen der erste Titel (§§ 241—292) die Verpflichtung zur Leistung, der zweite Titel (§§ 293—304) den Verzug des Gläubigers betrifft. Der zweite Abschnitt (§§ 305—361) enthält die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse aus Verträgen und entspricht dem ersten Titel des zweiten Abschnitts des E. I. Der dritte Abschnitt (§§ 362—397) entspricht dem dritten Titel, der vierte und fünfte Abschnitt (§§ 398—413, 414—419) dem vierten Titel, der sechste Abschnitt (§§ 420—432) dem fünften Titel des ersten Abschnitts des E. I. Im siebenten Abschnitt (§§ 433—853), welcher den Titeln 2—20 des zweiten Abschnitts und dem dritten und vierten Abschnitte des E. I entspricht, werden in 25 Titeln die einzelnen Schuldverhältnisse behandelt.

VI. Auf das Recht der Schuldverhältnisse beziehen sich folgende Schriften:

Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B.

Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.

Weisner, das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum zweiten Buche des B.G.B.

Die sich auf einzelne Schuldverhältnisse beziehenden Schriften werden bei diesen angegeben werden.

## Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

### Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.

#### Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung.

##### Erster Abschnitt.

Der erste Abschnitt (§§ 241—304) handelt von dem Inhalte der Schuldverhältnisse im Allgemeinen. Unter dem Inhalte wird die Gesamtheit der durch das Schuldverhältnis unter den Beteiligten begründeten Beziehungen verstanden. Dahin gehört auch, was der E. I als „Gegenstand des Schuldverhältnisses“ bezeichnete; er verstand darunter die geschuldete Leistung. In der gemeinrechtlichen Theorie wird dagegen als Gegenstand des Schuldverhältnisses bisweilen dasjenige bezeichnet, was dem Gläubiger verschafft werden soll, also z. B. bei dem Schuldverhältnis aus einem Kaufe die gekaufte Sache, bei dem Schuldverhältnis aus einem Dienstvertrage der zu leistende Dienst. Nach dem E. I ist dies „Gegenstand der Leistung“. Das B.G.B. folgt im Allgemeinen dem E. I. Geschuldet wird die Leistung; Gegenstand der Leistung ist dasjenige, was zu leisten ist. Indessen wird hieran nicht streng festgehalten, vielmehr diejenige Ausdrucksweise gebraucht, welche den Umständen nach als die deutlichste und zutreffendste betrachtet wird. Daher wird sowohl von „geschuldeter Sache“ als von „geschuldeter Leistung“ und von „Leistung der Sache“ gesprochen (s. z. B. §§ 241 bis 243, 262).

Durch das Schuldverhältnis werden rechtliche Beziehungen nur zwischen bestimmten Personen begründet, zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Auf der einen oder anderen Seite können mehrere Personen stehen, aber immer handelt es sich nur um die rechtlichen Beziehungen zwischen diesen bestimmten Personen. Im ersten Titel des ersten Abschnitts (§§ 241—292) handelt das B.G.B. von der Verpflichtung zur Leistung. Damit ist zugleich gesagt, was der Gläubiger zu fordern hat. Eine Verpflichtung des Gläubigers zur Annahme der Leistung wird durch das Schuldverhältnis nicht begründet, aber durch die Nichtannahme von Seiten des Gläubigers (Verzug des Gläubigers) wird der Inhalt des Schuldverhältnisses modifizirt; hiervon handelt der zweite Titel des ersten Abschnitts (§§ 293—304).

##### Erster Titel.

Der erste Titel (§§ 241—292) enthält die allgemeinen Vorschriften über die durch das Schuldverhältnis begründete Verpflichtung des Schuldners zur Leistung. Der § 241 bestimmt, daß der wesentliche Inhalt eines jeden Schuldverhältnisses darin bestehe, daß der eine Theil (der Gläubiger) von dem anderen Theile (dem Schuldner) eine Leistung zu fordern berechtigt sei. Der § 242 stellt den leitenden Grundsatz fest über die Art, in welcher die Leistung zu bewirken ist; sie soll erfolgen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Die §§ 243—265 enthalten allgemeine Vorschriften darüber, wie sich das Schuldverhältnis, je nach der Art der geschuldeten Leistung, verschieden gestaltet. Der § 243 handelt von denjenigen Fällen, in welchen die geschuldete Sache nur der Gattung nach bestimmt ist. Die

## §. 241.

Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

## §. 242.

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

§§ 244, 245 handeln von Geldschulden, die §§ 246—248 von geschuldeten Zinsen, die §§ 249 bis 255 von der Verpflichtung zum Schadensersatz, die §§ 256, 257 von der Verpflichtung zum Ersatz von Aufwendungen, der § 258 von der Verpflichtung desjenigen, welcher berechtigt ist, von einer Sache, die er herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen, die §§ 259—261 von der Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung, zu der Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen und zur Leistung eines Offenbarungszeids, die §§ 262—265 von den alternativen Schuldverhältnissen.

Die §§ 266—272 enthalten nähere Vorschriften über die Art, in welcher die Leistung zu bewirken ist, der § 266 über die Unzulässigkeit einer Theilleistung, die §§ 267, 268 über die Person desjenigen, von welchem die Leistung bewirkt werden kann, die §§ 269, 270 über den Ort, die §§ 271, 272 über die Zeit der Leistung.

Die §§ 273, 274 handeln von dem Zurückbehaltungsrechte.

Die verschiedenen Folgen, welche sich daraus ergeben, daß die Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden oder in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird sowie das Maß des Verschuldens, welches der Schuldner zu vertreten hat, werden in den §§ 275—282 bestimmt. Daran schließt sich in dem § 283 die Bestimmung, daß der Gläubiger nach rechtskräftiger Verurtheilung des Schuldners unter näher bestimmten Voraussetzungen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Die §§ 284—290 handeln sodann von dem Verzuge des Schuldners, die §§ 291, 292 von dem Einflusse, welchen die Rechtshängigkeit auf das Schuldverhältnis hat.

## § 241.

§. I § 206; II § 205 rev. § 235; III § 235. P. I S. 465—469; M. II S. 5, 6.

P. II S. 558—562, 8406 (Bd. I S. 279—281). D. S. 622.

S. die Vorbm. zu diesem Abschnitte. S. 3.

## § 242.

§. I §§ 224 Abs. 1 Satz 1, 359; II § 206 rev. § 236; III § 236. P. I S. 635—637, 1057, 1058, 1060, 1061; M. II S. 26, 27, 197, 198. P. II S. 606—609, 8406 (Bd. I S. 302—304).

D. S. 622. St. B. 2772, 2773.

Die Vorschrift des §. I § 359 wird durch den § 242 in zweifacher Beziehung erweitert. Nach dem § 359 des §. I soll die Rücksicht auf Treu und Glauben bei der Entscheidung der Frage in Betracht kommen, was sich aus einem Vertrag als Inhalt der Verpflichtung des Schuldners ergibt. Dies folgt nach dem B.G.B. schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 157, nach welcher Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Durch die allgemeinere Fassung des § 242, nach welcher der Schuldner die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, soll ausgedrückt werden, daß die Rücksicht auf Treu und Glauben auch für die Art, in welcher der Schuldner seine Verpflichtung zu erfüllen hat, maßgebend sein soll. Unter dem Ausdruck „Inhalt der Verbindlichkeit“ in dem § 359 des §. I kann dies mit-verstanden werden, und der §. I hat die fragliche Vorschrift auch wohl in diesem weiteren Sinne verstanden. Da aber auch eine engere Auslegung möglich ist, so hat der § 242 eine Fassung erhalten, welche den beabsichtigten weiteren Sinn außer Zweifel stellt.

Die zweite Aenderung besteht darin, daß, während der § 359 des §. I sich nur auf die Verbindlichkeiten aus Verträgen bezieht, die Vorschrift des § 242 für alle Schuldverhältnisse gilt. Sie gilt also insbesondere auch für die auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeiten. Für den Inhalt dieser Verbindlichkeiten ist zwar zunächst die Auslegung des Gesetzes maßgebend, auf welchem die Verbindlichkeit beruht. Auch bei einer solchen Verbindlichkeit soll aber in Betreff der Art und Weise, in welcher die geschuldete Leistung zu bewirken ist, die Rücksicht auf Treu und Glauben in Verbindung mit der Verkehrssitte maßgebend sein.

Für alle Schuldverhältnisse sowie für alle Fragen, welche den Inhalt oder den Umfang der dadurch begründeten Verbindlichkeit sowie die Art, in welcher dieselbe zu erfüllen ist, betreffen, ist daher entscheidend, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern.

§. 243.

Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.

Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche gethan, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf diese Sache.

Es ist dies derselbe Gedanke, welcher der gemeinrechtlichen sog. *exceptio doli generalis* zu Grunde liegt; die bisherige Theorie und Praxis werden daher in dieser Beziehung auch bei Anwendung des B.G.B. nutzbar gemacht werden können.

§ 243.

§. I § 213, 214; II § 207 *rev.* § 237; III § 237. P. I §. 529—537; M. II §. 10—12. P. II §. 571—579, 664, 665, 2242—2247, 8406, 8407 (Vd. I §. 285—289, 231, 232). D. §. 622.

1. Die Vorschrift des § 243 bezieht sich nicht auf alle generischen Schuldverhältnisse, sondern nur auf solche, deren Gegenstand die Leistung einer Sache ist. Ueber Schuldverhältnisse, deren Gegenstand eine andere nur der Gattung nach bestimmte Leistung z. B. die Leistung von Diensten ist, enthält das B.G.B. keine besonderen Vorschriften. Auf die Leistung von Sachen findet die Vorschrift des § 243 sowohl dann Anwendung, wenn es sich um vertretbare Sachen, als auch, wenn es sich um nicht vertretbare Sachen handelt.

2. Ob die sog. gemischten generischen Schuldverhältnisse unter die Vorschrift des § 243 fallen, hängt davon ab, in welchem Sinne ein solches Schuldverhältniß gemeint ist. Die Verpflichtung, ein Schaf aus einer bestimmten Herde oder eine Quantität Weizen aus einem bestimmten Speicher zu liefern, kann möglicherweise als alternative Verpflichtung (§§ 262—265) gedacht sein. Regelmäßig wird anzunehmen sein, daß nur eine speziellere Bezeichnung der Gattung beabsichtigt ist und daß daher die Vorschriften des § 243 zur Anwendung kommen.

3. In dem §. I § 213 war bestimmt, daß der Schuldner in dem vorausgesetzten Falle eine Sache von mittlerer Art und Güte auszuwählen habe. Die Ersetzung des Wortes „auszuwählen“ durch „zu leisten“ im § 243 Abs. 1 soll klarstellen, daß das generische Schuldverhältniß im Gegenjate zu dem alternativen nur eine Leistung, nämlich die Leistung einer Sache von mittlerer Art und Güte zum Gegenstande hat. Daraus ergibt sich von selbst, daß dem Schuldner die Bestimmung der Sache zusteht, d. h. daß er durch die Leistung einer jeden Sache von mittlerer Art und Güte, aber auch nur durch die Leistung einer solchen Sache seine Verpflichtung erfüllt. Dies ist nur in dem Sinne gemeint, daß die Sache mindestens von mittlerer Art und Güte sein muß; eine bessere als die mittlere Art und Güte ist selbstverständlich zulässig.

Der Vorschrift des § 243 Abs. 1 entsprechen die weiteren in dem B.G.B. über generische Schuldverhältnisse in den §§ 279, 480, 491, 493, 524 Abs. 2 gegebenen Vorschriften. Abweichend von der Regel des § 243 Abs. 1 gilt für das Vermächtniß einer nur der Gattung nach bestimmten Sache die Vorschrift, daß eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten ist (§§ 2155 Abs. 1, 2182 Abs. 1, 2183).

Nicht berücksichtigt in dem § 243 sind solche Fälle, in denen vereinbart ist, daß dem Gläubiger die Wahl zustehen soll; sie sind zu anomaler Art, als daß eine gesetzliche Regel für sie nötig und möglich wäre. Nur für den Fall, daß bei dem Vermächtniß einer nur der Gattung nach bestimmten Sache dem Bedachten die Bestimmung der Sache überlassen ist, werden besondere Vorschriften in dem § 2155 Abs. 2 gegeben.

Ist die Bestimmung der zu leistenden Sache einem Dritten überlassen, so finden bei Verträgen die Vorschriften der §§ 317—319, bei Vermächtnissen die Vorschrift des § 2155 Abs. 2 Anwendung.

4. Ist eine Sache von mittlerer Art und Güte geleistet, so ist dadurch die dem Schuldner obliegende Verpflichtung erfüllt. Der §. I § 214 bestimmte, daß mit der Leistung die Auswahl als vollzogen gelte und daß das Schuldverhältniß sich nach Vollziehung der Auswahl auf die ausgewählte Sache beschränke. In dem B.G.B. sind diese Sätze weggelassen, weil durch die Leistung der geschuldeten Sache das Schuldverhältniß erlischt und man deshalb nicht sagen kann, daß sich dasselbe auf die durch die Leistung ausgewählte Sache beschränkt. Sachlich besteht in dieser Beziehung keine Verschiedenheit zwischen dem §. I. und dem B.G.B., es handelt sich vielmehr nur um eine forrretere Ausdrucksweise desselben Gedankens.

Eine sachliche Verschiedenheit besteht dagegen zwischen den Vorschriften des §. I. und des B.G.B. in Betreff der Frage, unter welchen Voraussetzungen sich das Schuldverhältniß schon vor der Erfüllung auf eine individuell bestimmte Sache beschränkt. In der gemeinrechtlichen Wissenschaft stehen sich die sog. Lieferungstheorie und

die Ausscheidungstheorie gegenüber. Sowohl dem *E. I* als dem *B. G. B.* liegt die erstgedachte Auffassung zu Grunde, beiden jedoch nur unter einer praktisch wichtigen Modifikation. Diese war im *E. I* dahin bestimmt, daß das Schuldverhältnis sich auf eine individuell bestimmte Sache beschränke, wenn die Gefahr auf den Gläubiger übergegangen sei. Nach dem *E. I* § 257 Abs. 2 geht die Gefahr auf den Gläubiger über, wenn dieser durch die Nichtannahme der ausgewählten und angebotenen Sache in Verzug der Annahme kommt, ebenso nach § 465, wenn der Verkäufer unter den dort bezeichneten Voraussetzungen die verkaufte Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung des Transports bestimmten Person ausgeliefert hat. Die Mehrheit der zweiten Kommission hielt eine Verallgemeinerung der Vorschrift des *E. I* für zweckmäßig. Das Schuldverhältnis soll sich auf eine individuell bestimmte Sache beschränken, wenn der Schuldner das zur Leistung dieser Sache seinerseits Erforderliche gethan hat und die betreffende Sache dem in Abs. 1 bestimmten Erforderniß entspricht, also mindestens von mittlerer Art und Güte ist. Wann der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche gethan hat, bestimmt sich nach der Art des in Frage stehenden Schuldverhältnisses. Immer ist dem gedachten Erforderniß genügt, wenn der Schuldner die Sache dem Gläubiger in solcher Art anbietet, daß dieser dadurch, daß er sie nicht annimmt, in Verzug kommt (s. Erl. zu § 300 Nr. 3). Der Schuldner wird hierdurch zwar von seiner Verbindlichkeit noch nicht befreit. Erbietet sich der Gläubiger später zur Annahme, so ist der Schuldner noch verpflichtet, die Sache zu leisten. Aber hierauf kommt es nach der Absicht des § 243 Abs. 2 nicht an; die Vorschrift des *E. I* § 214, nach welcher der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem die Gefahr auf den Gläubiger übergeht, hat nicht beschränkt, sondern erweitert werden sollen. Die Gefahr geht aber nach § 300 Abs. 2 (*E. I* § 257 Abs. 2) auf den Gläubiger über, wenn derselbe in der gedachten Art in Verzug der Annahme kommt. Die Vorschrift des § 243 Abs. 2 muß also dahin verstanden werden, daß das ordnungsmäßige Angebot einer Sache der fraglichen Art unter die Vorschrift fällt, daß also unter dem zur Leistung der Sache Erforderlichen nur dasjenige verstanden wird, was dem Schuldner zunächst zu thun obliegt. Dem Erfordernisse des § 243 Abs. 2 ist ferner genügt, wenn bei dem auf einem Kaufe beruhenden Schuldverhältnisse der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet und die Sache zu diesem Zwecke dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat. Auch in diesem Falle bleibt der Verkäufer, wenn die Sache, ehe sie dem Käufer zukommt, wieder in seinen Besitz gelangt, zur Leistung der Sache verpflichtet; aber auch hier ist, da in dem gedachten Zeitpunkte nach § 447 (*E. I* § 465) die Gefahr auf den Käufer übergeht, anzunehmen, daß der Käufer im Sinne des § 243 Abs. 2 das seinerseits zur Leistung der Sache Erforderliche gethan hat. Das Gleiche gilt abweichend vom *E. I* nach den §§ 644 Abs. 2, 651, wenn die Verpflichtung auf einem Wertvertrage beruht. Ebenso zu beurtheilen sind alle nicht durch die gedachten Vorschriften getroffenen Fälle, in denen der Schuldner einer nur der Gattung nach bestimmten Sache auf Verlangen des Gläubigers eine Sache der geschuldeten Art nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet, mag die Verpflichtung auf einem entgeltlichen oder auf einem unentgeltlichen Vertrage beruhen. Ist dagegen der Schuldner nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses verpflichtet, die Sache dem Gläubiger zu bringen, so hat er das seinerseits zur Leistung Erforderliche nicht schon durch die Absendung einer Sache der geschuldeten Art, sondern erst dann gethan, wenn die Sache bei dem Gläubiger angekommen, diesem also ordnungsmäßig angeboten ist. Auch dann, wenn es sich um eine sog. Holschuld handelt, der Gläubiger aber den Schuldner nicht mit der Uebersendung beauftragt hat, beschränkt sich das Schuldverhältnis nicht schon dadurch auf eine individuell bestimmte Sache, daß der Schuldner eine Sache der geschuldeten Art ausscheidet und für den Gläubiger bereit hält, sondern erst dadurch, daß der Gläubiger durch das Angebot der betreffenden Sache in Verzug der Annahme kommt (s. Erl. zu § 300 Nr. 3).

Die Wirkungen, welche sich aus der Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die bestimmte Sache ergeben, sind zweifacher Art. Die Vorschrift des § 279, nach welcher der Schuldner, wenn die geschuldete Leistung nur der Gattung nach bestimmt ist, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, findet keine Anwendung mehr; der Schuldner wird vielmehr nach den §§ 275—278 von seiner Verpflichtung frei, wenn ihm die Leistung der bestimmten Sache ohne sein Verschulden unmöglich wird. Bei gegenseitigen Verträgen würde der Schuldner nach § 323, wenn die Leistung der bestimmten Sache ohne sein Verschulden unmöglich wird, auch den Anspruch auf die Gegenleistung verlieren; diese Vorschrift findet aber in den oben angeführten Fällen deshalb keine Anwendung, weil hier mit der Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die bestimmte Sache auch die Gefahr auf den Gläubiger übergeht. Die zweite Wirkung der Beschränkung besteht darin, daß der Gläubiger ein Recht auf die Leistung der bestimmten Sache erhält. Der Schuldner, welcher nach dem ursprünglichen Schuldverhältnisse seiner Verpflichtung durch Leistung einer jeden Sache der fraglichen Art genügen konnte, ist nach

## §. 244.

Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung erfolgen, es sei denn, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist.

Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die bestimmte Sache, eben diese Sache zu leisten verpflichtet. Er kann, wenn der Gläubiger durch Angebot der Sache in Verzug gekommen ist, dem Gläubiger nicht später statt der angebotenen Sache eine andere Sache von gleicher Art und Güte liefern, ebensowenig ist er berechtigt, in den Fällen des § 447 über die dem Spediteur oder Frachtführer behufs Verendung an den Gläubiger übergebenen Waaren anderweit zu verfügen und von dem Gläubiger zu verlangen, daß er sich die Lieferung anderer Waaren von gleicher vertragsmäßiger Art und Güte gefallen lasse. Der Gläubiger soll darauf rechnen können, daß er eben diejenigen Sachen erhält, auf welche das Schuldverhältniß nach Maßgabe des § 243 Abs. 2 beschränkt ist, er soll daher insbesondere in der Lage sein, mit Sicherheit über diese bestimmten Sachen anderweit verfügen zu können. Diese Konsequenz hat in der zweiten Kommission zu lebhaften Bedenken gegen die Vorschrift des § 243 Abs. 2 Anlaß gegeben. Es widerspreche — so wurde ausgeführt — der Auffassung des Lebens, daß der Schuldner, welcher hundert Scheffel Weizen der geschuldeten Art dem Spediteur behufs Verendung an den Gläubiger übergeben oder dem Letzteren in solcher Art angeboten habe, daß derselbe in Verzug der Annahme gekommen, nicht berechtigt sein solle, über diese hundert Scheffel anderweitig zu verfügen und statt derselben dem Gläubiger andere hundert Scheffel der geschuldeten Art zu liefern. Besonders auffallend sei dieses Ergebnis, wenn der Gläubiger ohne genügenden Grund die Annahme der ihm übersandten Waaren ablehne. Mit Rücksicht hierauf war beantragt, den § 243 Abs. 2 zu streichen und statt dessen die Vorschrift des § 447 dahin zu verallgemeinern:

„Versendet der Schuldner die zu leistende Sache auf Verlangen des Gläubigers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Gläubiger über, sobald der Schuldner die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung des Transports bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.“

Der Antrag wurde indessen abgelehnt. Die Mehrheit nahm an, daß die geltend gemachten Bedenken deshalb nicht entscheidend seien, weil dem Schuldner, wenn der Gläubiger die Annahme anderer als der früher angebotenen oder dem Spediteur übergebenen Sachen, die von derselben Art und Güte wie jene seien, ohne genügenden Grund ablehne, eine *exceptio doli* zur Seite stehe; unter Umständen werde auch in der Weigerung des Gläubigers, die ihm zuerst übersandten Sachen anzunehmen, ein Verzicht auf die ihm aus der Konkretisirung des Schuldverhältnisses zustehenden Rechte gefolgert werden können. Diese Auffassung ist nicht unbedenklich. Wird eine *species* geschuldet, so braucht der Gläubiger sich gewiß nicht gefallen zu lassen, daß ihm statt der geschuldeten Sache eine andere Sache von gleicher Art und Güte geliefert wird. Nach § 243 Abs. 2 soll ja aber das auf die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache gerichtete Schuldverhältniß sich unter den dort bestimmten Voraussetzungen in ein auf die Leistung einer *species* gerichtetes Schuldverhältniß verwandeln. Von diesem Zeitpunkt an scheinen also dieselben Grundsätze Anwendung finden zu müssen, welche für ein von Anfang an auf die Leistung einer *species* gerichtetes Schuldverhältniß gelten. Trotzdem wird man, um dem Bedürfnisse des Lebens gerecht zu werden, schwerlich umhin können, dem Schuldner unter Umständen das Recht einzuräumen, sich durch Leistung einer anderen als derjenigen Sache, auf welche sich das Schuldverhältniß nach § 243 Abs. 2 beschränkt hat, von seiner Verpflichtung zu befreien. Das Bedürfnis tritt besonders klar hervor, wenn es sich um vertretbare Sachen handelt. Der Gläubiger würde bei ausnahmsloser Durchführung des obigen Grundsatzes sogar verlangen können, dieselben Geldstücke zu erhalten, welche ihm zur Zahlung angeboten waren und durch deren Nichtannahme er in Verzug gekommen ist. Man wird daher aus der Natur eines auf die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache gerichteten Schuldverhältnisses folgern müssen, daß nach Treu und Glauben die nach Maßgabe des § 243 Abs. 2 stattfindende Beschränkung des Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Sache nicht in jeder Beziehung die Wirkung hat, daß das Schuldverhältniß als auf eine *species* gerichtet angesehen wird, daß vielmehr das ursprüngliche Schuldverhältniß noch insoweit von Bedeutung bleibt, als Treu und Glauben es erfordern. Diese erfordern aber, daß der Gläubiger sich nicht auf die nach § 243 Abs. 2 erfolgte Konkretisirung berufen darf, wenn ihm Sachen der ursprünglich geschuldeten Art geliefert werden und er keinerlei Interesse dabei hat, gerade diejenigen Sachen zu bekommen, auf welche sich das Schuldverhältniß beschränkt hat. Daraus erwächst allerdings eine gewisse Unsicherheit; eine solche ist aber überhaupt nicht zu vermeiden, wo der Inhalt einer Verpflichtung nach Treu und Glauben zu bestimmen ist.

Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerthe, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist.

#### §. 245.

Ist eine Geldschuld in einer bestimmten Münzsorte zu zahlen, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlaufe befindet, so ist die Zahlung so zu leisten, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre.

#### § 244.

§. I § 215; II § 208 rev. § 238; III § 238. P. I §. 1101—1103, 1106—1110, 11724, 11725; M. II §. 12—15. P. II §. 579—581 (Bd. I §. 289, 290). D. §. 622.

1. Die §§ 244, 245 enthalten besondere Vorschriften für Geldschulden. Sie beziehen sich nicht auf solche Fälle, in welchen Münzen einer bestimmten Art zu leisten sind. Für Fälle dieser Art gelten die Vorschriften des § 243.

2. Die Zahlung einer im Inlande zahlbaren, in Reichswährung ausgedrückten Geldschuld ist in Reichsmünzen zu leisten. Der Werth der Schuld ist der Nennwerth; die Zahlung muß in Reichsmünzen zu dem Nennwerthe geleistet und genommen werden. Dies ergibt sich aus dem Münzgesetze v. 19. Juli 1873, insbesondere aus Art. 14 § 1. Papiergeld und Banknoten brauchen nicht in Zahlung angenommen zu werden (Ges. v. 30. April 1874 § 5 und Bankgesetz v. 14. März 1875 § 2).

Der § 244 enthält nur eine dispositive Vorschrift für den Fall, daß eine im Inlande zahlbare Geldschuld in ausländischer Währung ausgedrückt ist. Die Zahlung soll trotzdem in Reichswährung erfolgen können, sofern nicht die Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist. Es liegt hier einer der seltenen Fälle vor, in welchem zum Ausschluß einer dispositiven Vorschrift eine ausdrückliche Bestimmung gefordert wird. Ueber die Bedeutung dieses Erfordernisses s. Bb. I §. 162 ff. Vorbm. Ia und b. Die Hinzufügung des Wortes „effektiv“ oder eines ähnlichen nach der Auffassung des Verkehrs unzweideutigen Ausdrucks genügt, um eine ausdrückliche Bestimmung als getroffen anzunehmen.

3. Der für den Kurswerth, nach welchem die Umrechnung im Falle des § 244 Abs. 2 zu erfolgen hat, maßgebende Zahlungsort bestimmt sich nach den Vorschriften des § 269 (vgl. auch § 270 Abs. 4). Besteht an dem Zahlungsort ein Kurs nicht, so ist der Kurs desjenigen Handelsplatzes maßgebend, zu dessen Bereiche der Zahlungsort gehört.

4. Im §. I § 215 Abs. 3 war bestimmt, daß die dem § 244 Abs. 2 entsprechende Vorschrift des § 215 Abs. 2 des §. I auch dann Anwendung finde, wenn die in Reichswährung ausgedrückte Geldschuld in ausländischer Währung zu bezahlen sei. Von der zweiten Kommission ist diese Vorschrift gestrichen, weil eine gesetzliche Bestimmung für einen so seltenen Fall entbehrlich sei. Kommt ein derartiger Fall vor, so werden die allgemeinen Grundsätze zu demselben Ergebnisse führen wie die fragliche Vorschrift des §. I.

5. Haben die Parteien vereinbart, daß die Zahlung in anderen Umlaufmitteln als Reichsmünzen z. B. in Banknoten oder Papiergeld erfolgen könne, so wird, wenn eine Bestimmung darüber nicht getroffen ist, zu welchem Kurse die Banknoten zc. anzunehmen sind, im Zweifel der Kurswerth des Erfüllungsortes zu Grunde zu legen sein. Es ist davon auszugehen, daß der Gläubiger so viel erhalten soll, als erforderlich ist, um mit den erhaltenen Banknoten zc. Reichsmünzen zum Betrage der Geldschuld einzutauschen.

6. Die Frage, in welcher Art eine im Auslande zahlbare Geldschuld zu erfüllen ist, bestimmt sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts. Besondere Vorschriften darüber enthält weder das B.G.B. noch das E.G.

#### § 245.

§. I § 216; II § 209 rev. § 239; III § 239. P. I §. 1103—1106; M. II §. 12—15. P. II §. 581 (Bd. I §. 290). D. §. 622.

Eine rechtsgeschäftliche Bestimmung, nach welcher eine Geldschuld in einer bestimmten Münzsorte bezahlt werden soll, ist rechtlich zulässig. Die Zahlung kann sowohl in bestimmten inländischen als ausländischen Münzen ausbedungen werden. Der § 245 giebt eine Vorschrift für den Fall, daß die ausbedungene Münzsorte nicht mehr im Umlauf ist. Die festgesetzte Art der Erfüllung ist dadurch unmöglich geworden. Durch diese Unmöglichkeit soll der Schuldner nicht, wie aus § 275 geschlossen werden könnte, von seiner Verpflichtung befreit, vielmehr soll nur die Nebenbestimmung über die Art der Erfüllung als

§. 246.

Ist eine Schuld nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsen, so sind vier vom Hundert für das Jahr zu entrichten, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

§. 247.

Ist ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert für das Jahr vereinbart, so kann der Schuldner nach dem Ablaufe von sechs Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen. Das Kündigungsrecht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Diese Vorschriften gelten nicht für Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

nicht geschrieben angesehen werden; die Zahlung hat daher in Reichswährung zu erfolgen. Nicht mehr im Umlaufe befindlich ist eine Münzsorte, wenn sie außer Kurs gesetzt ist. Daß die Münzsorte überhaupt nicht mehr existirt, wird nicht erfordert; andererseits genügt aber nicht, daß die Münzsorte am Zahlungsorte nicht mehr im Umlaufe befindlich ist. Auf Fälle der letzteren Art bezieht sich der Art. 37 der W.D. und der im neuen S.G.B. weggelassene Art. 336 Abs. 2 des früheren S.G.B.; das S.G.B. giebt für diese Fälle keine besonderen Bestimmungen, sie sind also nach der Vorschrift des § 244 zu entscheiden.

§ 246.

§. I § 217; II § 210 rev. § 240; III § 240. P. I S. 1111, 1112, 3244; M. II S. 15—17. P. II S. 581—583, 8447—8551 (Bd. I S. 290, 291). D. S. 622, 623. R.B. S. 1962, 1963.

St.B. S. 2773.

1. Zinsen sind von einer Schuld nur zu entrichten, soweit dies durch Gesetz oder durch Rechtsgeschäft bestimmt ist. Eine gesetzliche Vorschrift, nach welcher Zinsen von einer Schuld zu entrichten sind, enthalten z. B. die §§ 256, 347 Satz 3, 452, 641 Abs. 2, 668, 675, 698, 820 Abs. 2, 849, 1834. Ueber Verzugszinsen s. die §§ 288, 289, über Prozeßzinsen s. § 291. Ueber die Berücksichtigung von Zinsen bei der Bezahlung einer unverzinslichen Schuld vor deren Fälligkeit s. die §§ 272, 813 Abs. 2, 1133 Satz 3, 1217 Abs. 2 Satz 2. Ueber die Verzinsung der Forderungen von Kaufleuten aus beiderseitigen Handelsgeschäften s. S.G.B. § 353.

Die Vorschrift des §. III § 240 bezog sich nur auf gesetzliche Zinsen. Der § 246 stellt in Uebereinstimmung mit dem §. I und dem §. II den Zinssatz auch für solche Fälle fest, in welchen die Zinspflicht auf Rechtsgeschäft beruht, eine Bestimmung über die Höhe der Zinsen aber nicht getroffen ist. Zu beachten ist hierbei, daß eine Vereinbarung über einen höheren oder geringeren Zinssatz auch stillschweigend getroffen werden kann und unter Umständen aus der unter den Parteien in ihrem geschäftlichen Verkehr üblichen Höhe der Verzinsung zu entnehmen ist. In Ermangelung einer solchen Vereinbarung entscheidet nicht der übliche, sondern der gesetzliche Zinssatz.

Auf Zinsen, welche durch richterliches Urtheil zuerkannt sind, bezieht sich der § 246 nicht. Ein Urtheil, welches die Zinspflicht ausspricht, ohne die Höhe der Zinsen zu bestimmen, ist unvollständig; nach der C.P.D. § 321 kann daher die Ergänzung des Urtheils gefordert werden.

2. Die §. I, II, III bestimmen fünf Prozent als gesetzlichen Zinssatz. Dabei war insbesondere die Rücksicht maßgebend, daß dem Gläubiger durch die gesetzlichen Zinsen der Schaden ersetzt werden solle, welcher ihm aus der Vorenthaltung des Kapitals erwachse, daß er also Zinsen von solcher Höhe erhalten müsse, als er selbst zu zahlen habe, wenn er das Kapital auf seinen Personalkredit anleihe. In der R.R. überwog indessen die Anschauung, daß die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse und das in Folge derselben eingetretene Sinken des üblichen Zinsfußes die Beibehaltung des bisherigen gesetzlichen Zinssatzes von fünf Prozent als nicht gerechtfertigt erscheinen lassen und daß die billige Rücksicht auf das Interesse des Schuldners die Herabsetzung auf vier Prozent erfordere. Nach dem Art. 287 des früheren S.G.B. gilt der Zinssatz von sechs Prozent für gesetzliche wie für rechtsgeschäftliche Zinsen; der § 352 des neuen S.G.B. setzt ihn auf fünf Prozent herab.

§ 247.

§. I § 358 Abs. 1; II § 211 rev. § 241; III § 241. P. I S. 593—595; M. II S. 195—197. P. II S. 948—953 (Bd. I S. 472—475). D. S. 623, 624. R.B. S. 1963. St.B. S. 2773.

1. Die Höhe der Zinsen unterliegt der freien Vereinbarung. Die Streichung dieses in den §. I, II, III ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatzes durch die R.R. erfolgte nur

## §. 248.

Eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.

Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen. Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im voraus versprechen lassen.

## §. 249.

Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

aus redaktionellen Gründen; der Grundsatz ergibt sich daraus, daß das Gesetz eine Beschränkung der Vertragsfreiheit in dieser Beziehung nicht bestimmt. Auch von rückständigen Zinsen können Zinsen vereinbart werden; nur die im Voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nach § 248 nichtig. Die Vertragsfreiheit in Betreff der Vereinbarung von Zinsen unterliegt hiernach, abgesehen von der eben erwähnten Vorschrift des § 248, nur denjenigen Beschränkungen, welche sich aus den Vorschriften über den Wucher ergeben (§ 138 Abs. 2).

2. Die Vorschrift des § 247 entspricht dem § 2 des durch das C.G. Art. 39 aufgehobenen Bundesgesetzes vom 14. November 1867, befeitigt aber den in diesem Gesetze zu Gunsten der Landesgesetze gemachten Vorbehalt. Ob das gedachte Gesetz von 1867 günstige Wirkungen gehabt habe, war in der ersten Kommission bezweifelt worden; die zweite Kommission glaubte, daß kein Grund vorliege, die den Schutz des wirtschaftlich Schwächeren bezweckende Vorschrift zu beseitigen. Die für Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793 ff.) gemachte Ausnahme rechtfertigt sich durch die wirtschaftliche Natur dieser Schuldverschreibungen.

## § 248.

C. I § 358 Abs. 2; II § 212 rev. § 242; III § 242. P. I C. 593—595; M. II C. 196, 197.

P. II C. 948—950, 953—955 (Wd. I C. 472, 473, 475). D. C. 624. R.D. C. 1963.

Et.B. C. 2773.

1. Die Vorschrift des ersten Absatzes ist die einzige Beschränkung, die abgesehen von dem Verbote des Wuchers (§ 138 Abs. 2) aus dem bisherigen Rechte in Betreff der Vereinbarung von Zinsen beibehalten ist.

2. Die Ausnahmen des zweiten Absatzes rechtfertigen sich durch das wirtschaftliche Bedürfnis. Die in den C. II und C. III der für Kreditanstalten bestimmten Ausnahme hinzugefügte Beschränkung, daß Zinsen nur bis zu sechs Prozent ausbedungen werden können, ist von der R.R. gestrichen, weil kein Grund vorliege, hier, abweichend von den im Uebrigen in dem W.G.B. festgehaltenen Grundsätze, ein Zinsmaximum zu bestimmen.

Ueber Zinsen von dem sich bei einem Kontokorrentverkehr herausstellenden Ueberschuß, auch soweit Zinsen in der Rechnung enthalten sind, s. § 355 des W.G.B.

## § 249.

C. I § 219; II § 213 Abs. 1 rev. § 243; III § 243. P. I C. 1026—1034, 1129—1133, 3244—3246; M. II C. 19—21. P. II C. 587—596, 2596—2600 (Wd. I C. 293—297). D. C. 224.

1. Die Verpflichtung zum Schadensersatz wird durch das W.G.B. in einer großen Zahl von Fällen bestimmt. Von allgemeiner Bedeutung sind die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen verschuldeter Nichterfüllung einer Verbindlichkeit (§§ 280, 283, 286 Abs. 1, 325 Abs. 1 Satz 1) und wegen einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.). Ueber andere Fälle der Verpflichtung zum Schadensersatz s. z. B. die §§ 42, 122, 179, 307, 939, 1243, 1833, 2138. Die Vorschriften der §§ 249—254 enthalten die allgemeinen für die Verpflichtung zum Schadensersatz geltenden Grundsätze; diese kommen indessen nur insoweit zur Anwendung, als nicht für einzelne Fälle besondere Vorschriften gegeben sind (s. z. B. die §§ 557, 597, 843—845, 912 Abs. 2, 917 Abs. 2).

2. Aus der Vorschrift des § 249 Satz 1, nach welcher der Ersappflichtige denjenigen Zustand herzustellen hat, welcher bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, in Verbindung mit der Vorschrift des § 251 Abs. 1, nach welcher der Ersappflichtige, soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, den Gläubiger in Geld zu entschädigen hat, ergeben sich folgende Grundsätze.

a) Der Gläubiger soll wirthschaftlich in dieselbe Lage gebracht werden, in welcher er sich befinden würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dem Gläubiger ist daher sowohl der unmittelbare als der mittelbare Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns, also das gesammte Interesse zu ersetzen; denn nur hierdurch wird er wieder in dieselbe Lage versetzt, in welcher er ohne den zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand gewesen wäre.

b) Nur derjenige Schaden ist zu ersetzen, welcher sich als eine Folge des zum Schadensersatz verpflichtenden Umstandes darstellt; denn der Ersappflichtige hat nur denjenigen Zustand herzustellen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre; seine Verpflichtung erstreckt sich also nicht auf die Herstellung eines Zustandes, der auch ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand eingetreten wäre. Nähere Vorschriften über die Voraussetzungen, unter welchen der Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und dem zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand anzunehmen ist, giebt das B.G.B. nicht. Die Lösung dieser schwierigen Frage bleibt also wie bisher der Wissenschaft und Praxis überlassen (s. Windscheid II §§ 257, 258 und die daselbst angeführte Literatur, insbesondere § 258 Note 10—15; Dernburg II § 45; R.E. Bd. 10 Nr. 51, Bd. 17 Nr. 11. Speziell auf den § 249 bezieht sich der Aufsatz von Siehr „zur Lehre vom Kausalzusammenhange“ in Gruchot's Beiträgen, sechste Folge, erster Jahrgang, S. 54).

c) Der Schadensersatz ist durch Naturalrestitution zu leisten. Darunter ist nicht zu verstehen, daß der Gläubiger rückwärts in diejenige Lage versetzt wird, welche bestanden haben würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dies ist unmöglich, denn Geschehenes läßt sich nicht ungeschehen machen. Nur für die Zukunft muß ein gleicher Zustand hergestellt werden, wie er bestanden haben würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Für die Nachteile, welche der Gläubiger dadurch erlitten hat, daß der fragliche Zustand in der Zwischenzeit nicht bestand, ist immer Ersatz in Geld zu leisten. Ob ein gleicher Zustand hergestellt werden kann, wie er bestanden haben würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, ist eine Frage, die sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden läßt. Sie ist nur dann zu verneinen, wenn die Herstellung des fraglichen Zustandes „objektiv“ unmöglich ist (s. Vorbem. zu den §§ 275—291 Nr. 1). Eine solche Unmöglichkeit liegt immer vor, wenn ein Schuldner deshalb zum Schadensersatz verpflichtet ist, weil die ihm obliegende Leistung in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes objektiv unmöglich geworden ist (s. Erl. zu § 280 Nr. 2). Dasselbe gilt von der Verpflichtung eines Schuldners, den durch seinen Verzug entstehenden Schaden dem Gläubiger zu ersetzen; denn hier handelt es sich um Ersatz des Nachtheils, welchen der Gläubiger dadurch erlitten hat, daß die Erfüllung nicht rechtzeitig erfolgt ist; nachträglich kann aber die rechtzeitige Erfüllung nicht mehr bewirkt werden. In anderen Fällen ist die Bejahung der gedachten Frage unzweifelhaft. Besteht der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand in der Entziehung einer Sache, so wird durch die Restitution der Sache der Zustand hergestellt, der bestanden haben würde, wenn jener Umstand nicht eingetreten wäre. Nicht wiederhergestellt aber wird der fragliche Zustand dadurch, daß eine andere Sache geliefert wird, mag diese auch genau von derselben Art und Güte sein wie die entzogene. Besteht der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand in einer Rechtsänderung, so wird durch Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes derjenige Zustand hergestellt, welcher ohne die Rechtsänderung bestanden haben würde.

Zweifelhaft liegt die Sache, wenn wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten ist. Durch die Ausbesserung einer Sache wird streng genommen niemals derselbe Zustand hergestellt, welcher bestanden haben würde, wenn die Beschädigung nicht erfolgt wäre. Ohne die Beschädigung würde die Sache jetzt unbeschädigt sein, während sie nun eine ausgebesserte Sache ist. Aus dem § 249 Satz 2 ergibt sich indessen, daß das B.G.B. im Falle der Beschädigung einer Sache die Leistung des Schadensersatzes durch Herstellung der Sache für möglich ansieht. Man wird daher den § 249 Satz 1 in einem weiteren Sinne auszulegen und unter dem dort bezeichneten Zustand einen solchen Zustand zu verstehen haben, der wirthschaftlich im Wesentlichen der gleiche ist wie derjenige, welcher bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Hiernach wird die Leistung des Schadensersatzes wegen Beschädigung einer Sache durch Ausbesserung der Beschädigung je nach den Umständen des Falles als zulässig oder als nicht zulässig anzusehen sein. Der durch Zerbrechen einer Fensterscheibe entstandene Schaden kann durch Einsetzung einer anderen Fensterscheibe von gleicher

## §. 250.

Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der

Ulte ersetzt werden. Für das Zerreißen eines Kleides wird dadurch, daß das Kleid wieder geflickt wird, genügender Schadenersatz nicht geleistet. In Fällen der letztgedachten Art braucht der Beschädigte sich nicht damit zu begnügen, daß die beschädigte Sache ausgebessert und ihm für den Minderwerth, welchen dieselbe im Vergleiche mit der unbeschädigten Sache hat, Ersatz geleistet wird; er kann vielmehr nach § 251 Abs. 1 wegen Unmöglichkeit der Herstellung Schadenersatz in Geld für die ganze Sache fordern. Zweifelhaft ist, ob das Recht des Beschädigten sich hierauf beschränkt, oder ob ihm die Wahl zusteht, statt des Ersatzes für die ganze Sache deren Ausbesserung und den Ersatz des Minderwerths zu verlangen, welchen die ausgebesserte Sache im Vergleiche mit der unbeschädigten Sache hat. Die Frage dürfte zu bejahen sein. Hierfür spricht, daß nach der Fassung des § 251 Abs. 1 „soweit die Herstellung nicht möglich“ auch an solche Fälle gedacht ist, in welchen die Herstellung nur zum Theile möglich ist; es spricht dafür ferner, daß es an inneren Gründen fehlt, aus welchen dem Gläubiger nicht gestattet werden sollte, sich im einzelnen Falle mit der möglichen theilweisen Herstellung in natura und dem Erlasse des Werthunterschiedes in Geld zu begnügen; es spricht dafür endlich, daß in manchen Fällen die Entscheidung der Frage sehr zweifelhaft und schwierig ist, ob eine vollständige oder nur eine theilweise Herstellung möglich ist. Das Interesse des Ersatzpflichtigen wird genügend durch die Vorschrift des § 251 Abs. 2 geschützt, nach welcher derselbe den Gläubiger in Geld entschädigen kann, wenn die Herstellung nur mit unvernünftigmäßigen Aufwendungen möglich ist.

Ist wegen Verletzung einer Person Schadenersatz zu leisten, so gilt dasselbe wie im Falle der Beschädigung einer Sache. Hier hat der Verletzte unzweifelhaft das Recht unter allen Umständen, also ohne Rücksicht darauf, ob eine vollständige Wiederherstellung des früheren Zustandes möglich ist oder nicht, die Herstellung, d. h. also die Heilung der Verletzung insoweit zu fordern, als diese möglich ist, und daneben den Ersatz des Schadens in Geld zu verlangen, welcher ihm dadurch erwächst, daß eine vollständige Heilung nicht erreicht wird.

Ueber den Fall, in welchem Schadenersatz dafür geleistet werden muß, daß ein Recht gegen einen Dritten nicht zur Entstehung gelangt oder aufgehoben ist, s. Erl. zu § 179 Nr. 2. Ueber andere Fälle, in welchen Schadenersatz zu leisten ist, wird das Erforderliche bei den sich auf diese Fälle beziehenden Vorschriften bemerkt werden.

3. Durch den § 249 Satz 2 wird dem Gläubiger für den Fall, daß wegen Verletzung des Körpers oder wegen Beschädigung einer Sache Schadenersatz zu leisten ist, das Recht eingeräumt, statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldebetrag zu verlangen. Der Gläubiger soll nicht genöthigt werden, die Heilung seines verletzten Körpers oder die Herstellung der beschädigten Sache dem Ersatzpflichtigen zu überlassen. Er soll berechtigt sein, dafür nach seinem eigenen Ermessen Sorge zu tragen und den dazu erforderlichen Geldbetrag von dem Ersatzpflichtigen zu verlangen. Erforderlich ist der Geldebetrag, welchen der Beschädigte zum Zwecke der Herstellung aufzuwenden hat, nicht derjenige Betrag, mit welchem der Ersatzpflichtige die Herstellung bewirken könnte. Daneben verbleibt dem Gläubiger das Recht, Schadenersatz in Geld insoweit zu verlangen, als die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist.

Durch den § 249 Satz 2 wird nicht ein alternatives Schuldverhältniß (§§ 262 ff) begründet, vielmehr dem Gläubiger eine facultas alternativa eingeräumt. Das B.G.B. enthält keine besonderen Vorschriften darüber, mit welchem Zeitpunkte der Gläubiger an die von ihm getroffene Wahl gebunden ist. Er ist unzweifelhaft gebunden, wenn er wegen des einen oder anderen Anspruchs befriedigt worden ist. Das Recht des Gläubigers, die Herstellung des früheren Zustandes durch den Schuldner zu fordern, dürfte aber auch schon dadurch ausgeschlossen werden, daß der Gläubiger dem Schuldner gegenüber erklärt hat, er verlange den zur Herstellung erforderlichen Geldebetrag. Ein Recht des Ersatzpflichtigen, dem Gläubiger eine Frist zur Entscheidung darüber zu bestimmen, ob derselbe von den ihm nach Satz 2 zustehenden Rechte Gebrauch machen wolle, besteht nicht; ebensowenig geht das Wahlrecht des Gläubigers im Falle des Verzugs auf den Schuldner über.

## § 250.

Gr. I § 219; II § 213 Abs. 3 rev. § 244; III § 244. P. I S. 1026—1034, 1129—1134, 3244—3246; Pr. II S. 19—21. P. II S. 587, 596, 2596, 2599 (Bd. I S. 293, 297). D. S. 624.

1. Der § 250 beruht auf einem Beschlusse der zweiten Kommission. Da der Berechtigte nach den §§ 249 Satz 1, 251 Abs. 1 Schadenersatz in Geld nur verlangen kann, wenn die

Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen.

Herstellung des im § 249 bezeichneten Zustandes unmöglich ist, so würde er nach allgemeinen Grundsätzen, um den Anspruch auf Ersatz in Geld zu begründen, entweder darthun müssen, daß die Herstellung unmöglich ist, oder er müßte den im § 283 bezeichneten Weg einschlagen, also zunächst eine rechtskräftige Verurtheilung des Ersatzpflichtigen zur Herstellung erwirken und demselben dann eine angemessene Frist zur Bewirkung der Herstellung bestimmen. Die Vorschrift des § 250 bezweckt eine Vereinfachung des Verfahrens zu Gunsten des Berechtigten. Er soll nicht unter der Ungewißheit leiden, ob die Herstellung des früheren Zustandes möglich und innerhalb welcher Zeit dieselbe von dem Ersatzpflichtigen bewirkt werden wird. Der § 250 giebt ihm deshalb das Recht, dem Ersatzpflichtigen sofort, und ohne daß es einer Verurtheilung bedarf, eine angemessene Frist zur Herstellung zu bestimmen und nach deren fruchtlosem Ablaufe die Entschädigung in Geld zu verlangen.

Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so verliert er mit dem fruchtlosen Ablaufe der Frist auch seinerseits das Recht, die Herstellung zu verlangen. Durch die Bestimmung der Frist wird das Verhältniß auch zu Gunsten des Schuldners definitiv geregelt. Die von Behring in der Deutschen Juristen-Zeitung, II. Jahrgang Nr. 17 aufgestellte Behauptung, daß unter dem Anspruch auf die Herstellung im letzten Halbjahre das Recht des Schuldners zu verstehen sei, sich durch Naturalrestitution zu befreien, beruht auf einem schwer begreiflichen Mißverständnisse.

2. Der in dem § 250 von dem B.G.B. eingeschlagene Weg, eine Vereinfachung und Klärung der Verhältnisse dadurch herbeizuführen, daß einem Beteiligten das Recht eingeräumt wird, dem anderen Theile eine angemessene Frist zur Bewirkung einer Leistung oder zur Abgabe einer Willenserklärung unter der Androhung eines näher bestimmten Rechtsnachteils zu bestimmen, wird von dem B.G.B. noch in einer großen Zahl anderer Fälle eingeschlagen. Regelmäßig wird die Bestimmung einer angemessenen Frist verlangt (s. z. B. die §§ 264 Abs. 2, 283, 326, 354, 355, 516 Abs. 2, 634, 1003); in einzelnen Fällen wird die Dauer der Frist durch das Gesetz bestimmt (s. z. B. §§ 108, 177, 1396) oder dem Belieben des zur Bestimmung der Frist Berechtigten überlassen (s. z. B. § 415).

Wird die Bestimmung einer angemessenen Frist gefordert, so entsteht die Frage, welche Folgen eintreten, wenn die bestimmte Frist nicht angemessen ist. Angemessen ist diejenige Frist, welche unter Berücksichtigung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses und der Umstände des einzelnen Falles demjenigen, welchem die Frist bestimmt wird, billiger Weise gelassen werden muß, um die Leistung zu bewirken oder die Erklärung abzugeben. Ist eine längere Frist bestimmt, als zu diesem Zwecke erforderlich ist, so hat es hierbei sein Bewenden. Die Leistung oder Erklärung erfolgt rechtzeitig, wenn sie innerhalb der bestimmten Frist erfolgt. Ist die Frist zu kurz bemessen, so sind zwei Auffassungen möglich. Man kann entweder die Bestimmung der Frist als rechtlich unwirksam betrachten oder man nimmt an, daß die Bestimmung insoweit wirksam ist, als die Erklärung oder Leistung nunmehr zwar nicht innerhalb der bestimmten zu kurzen, aber doch innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen muß. Die letztere Auffassung wird von Cosack (Lehrbuch Bb. I S. 346, Anm. 25) vertreten. Der Wortlaut des Gesetzes spricht für die erstere Auffassung. Der Berechtigte soll eine angemessene Frist bestimmen; die von ihm bestimmte Frist ist nicht angemessen; die Voraussetzung, von welcher das Gesetz den Eintritt des betreffenden Rechtsnachteils abhängig macht, liegt also nicht vor. Cosack glaubt einen Anhaltspunkt für seine Auffassung darin zu finden, daß nach den fraglichen Vorschriften der betreffende Rechtsnachtheil nur dann eintrete, wenn nicht die Leistung oder Erklärung rechtzeitig erfolge. Diese Ausdrucksweise kommt zwar an mehreren Stellen vor (s. z. B. die §§ 250, 264 Abs. 2, 283, 326, 634, 1003). Der Gebrauch des Ausdrucks „rechtzeitig“ läßt aber sowohl die eine wie die andere Auffassung zu. In anderen Vorschriften der fraglichen Art wird darauf abgestellt, daß die Leistung oder Erklärung „nicht vor dem Ablaufe der Frist“ erfolge (s. z. B. in den §§ 354, 355, 516). Es kann nicht angenommen werden, daß je nach dem Gebrauche der einen oder anderen Ausdrucksweise eine verschiedene Beurtheilung der Frage eintreten solle. Auch unter der „rechtzeitigen“ Leistung oder Erklärung wird vielmehr eine solche zu verstehen sein, die vor dem Ablaufe der Frist erfolgt. Für die zweite Auffassung läßt sich anführen, daß der andere Theil durch die Bestimmung der Frist, auch wenn dieselbe zu kurz bemessen ist, doch erfährt, daß der Berechtigte von seiner Befugniß, eine angemessene Frist zu bestimmen, habe Gebrauch machen wollen. Die Bestimmung der Frist — kann man sagen — sei so aufzufassen, daß die betreffende Handlung eventuell jedenfalls innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen solle. Nur eine solche solle dem anderen

Theile gelassen werden; er erhalte aber, wenn man die Bestimmung der Frist so formalistisch auffasse, daß sie ganz unwirksam sei, wenn die Frist zu kurz bemessen worden, in allen Fällen, in denen ein solcher Irrthum vorgekommen, in der That eine viel längere Frist, indem der Berechtigte auch nach dem Ablauf einer angemessenen Frist noch erst wieder von Neuem die Frist bestimmen müsse. Hiergegen ist aber Folgendes zu bemerken:

Das Gesetz läßt es von dem Willen des Berechtigten abhängen, ob er durch die Bestimmung der Frist eine Aenderung des bestehenden Rechtszustandes herbeiführen will. Diese Aenderung bringt ihm gewisse Vortheile, hat aber in manchen Fällen auch einen Rechtsverlust für ihn zur Folge. So verliert er z. B. im Falle des § 250 das Recht, die Herstellung des früheren Zustandes zu fordern, in den Fällen der §§ 283, 326 das Recht, Erfüllung zu verlangen. Sein Wille allein muß deshalb darüber entscheiden, mit welchem Zeitpunkte die Rechtsänderung eintreten soll. Nach der Fassung der fraglichen Vorschriften dürfte Nichts entgegenstehen, daß der Berechtigte sich, ohne die Dauer der Frist näher zu bestimmen, darauf beschränkt, den anderen Theil aufzufordern, die betreffende Handlung binnen angemessener Frist vorzunehmen. Der Begriff der Angemessenheit ist ein genügend bestimmter, um nach ihm die Dauer der Frist abzumessen zu können. Muß doch auch, wenn die Frist nach Tagen oder Wochen bemessen ist, immer entschieden werden, ob die so bestimmte Frist eine angemessene ist. Der Berechtigte kann der Aufforderung, die betreffende Handlung binnen angemessener Frist vorzunehmen, die Erklärung hinzufügen, daß er eine Frist von so oder so viel Tagen oder Wochen für angemessen halte. Dadurch erhält der andere Theil die Sicherheit, daß es genügt, wenn er vor dem Ablaufe der bestimmten Tage oder Wochen die betreffende Handlung vornimmt; er ist aber auch, wenn er diese Frist für zu kurz hält, doch verpflichtet, die betreffende Handlung binnen angemessener Frist vorzunehmen. Hat der Berechtigte sich aber darauf beschränkt, eine nach Zeitabschnitten z. B. nach Tagen, Wochen u. bestimmte Frist zu setzen, so ist wenigstens im Zweifel anzunehmen, daß er den Eintritt der Rechtsänderung nur dann will, wenn die betreffende Handlung nicht vor dem bestimmten Zeitpunkte vorgenommen wird. Die Rechtsänderung soll entweder mit diesem Zeitpunkt oder gar nicht eintreten; das erstere, wenn die Frist eine angemessene war, das letztere, wenn dies nicht der Fall sein sollte. Unter Umständen kann vielleicht die Bestimmung der Frist, auch wenn nicht ausdrücklich hinzugefügt ist, daß die betreffende Handlung eventuell, d. h. wenn die Frist zu kurz bemessen sein sollte, innerhalb angemessener Frist erfolgen sollte, in diesem Sinne auszulegen sein. Dazu wird es aber immer besonderer Umhaltpunkte bedürfen. Liegen solche nicht vor, so ist bei dem Wortlaute des Paragraphen stehen zu bleiben. In der angeführten zweiten Auffassung liegt also zwar insofern ein richtiger Kern, als der Berechtigte es in seiner Hand hat, die Frist in solcher Art zu bestimmen, daß die betreffende Rechtsänderung jedenfalls nach dem Ablauf einer angemessenen Fr. st. eintritt. Unrichtig ist es aber, daß die Bestimmung der Frist immer in diesem Sinne aufgefaßt werden muß.

**3.** Die Bestimmung der Frist ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§§ 130—132).

**4.** In Betreff der Beweislast ergibt sich aus der Fassung des § 250, daß der Berechtigte zu beweisen hat, daß er die Frist unter der im § 250 bezeichneten Erklärung bestimmt habe und daß die von ihm bestimmte Frist abgelaufen sei. Ist die Frist nach Zeitabschnitten bestimmt, so hat der Berechtigte ferner zu beweisen, daß die bestimmte Frist eine angemessene sei. Ist die Bestimmung dahin getroffen, daß die betreffende Handlung binnen angemessener Frist vorzunehmen sei, so hat der Berechtigte zu beweisen, wie lang eine angemessene Frist ist. Dem anderen Theile liegt dann der Beweis ob, daß die Herstellung vor dem Ablaufe der bestimmten bezw. einer angemessenen Frist erfolgt sei.

In entsprechender Art gestaltet sich die Beweislast in den übrigen unter Nr. 2 angeführten Fällen.

**5.** Für die C.P.O. ist folgende Vorschrift als § 255 aufgenommen:  
§ 255.

Hat der Kläger für den Fall, daß der Beklagte nicht vor dem Ablauf einer ihm zu bestimmenden Frist den erhobenen Anspruch befriedigt, das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder die Aufhebung eines Vertrags herbeizuführen, so kann er verlangen, daß die Frist im Urtheile bestimmt wird.

Daß Gleiche gilt, wenn dem Kläger das Recht, die Anordnung einer Verwaltung zu verlangen, für den Fall zusteht, daß der Beklagte nicht vor dem Ablauf einer ihm zu bestimmenden Frist die beanspruchte Sicherheit leistet, sowie im Falle des § 2193 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Bestimmung einer Frist zur Vollziehung der Auflage.

Diese Vorschrift wird, obwohl sie ihrem Wortlaute nach den im § 250 bezeichneten Fall nicht direkt trifft, ihrer Absicht nach doch auch auf diesen Fall anzuwenden sein. Der Ersatz-

## §. 251.

Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist.

## §. 252.

Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

berechtigte kann also, wenn er auf Herstellung des früheren Zustandes klagt, verlangen, daß in dem Urtheile zugleich die Frist bestimmt werde, bei deren fruchtlosem Ablaufe der Ersatz in Geld zu leisten ist.

## § 251.

§. I § 219; II § 213 Abs. 2 rev. § 245; III § 245. P. I C. 1026—1034, 1129—1134, 3244—3246; M. II C. 19—21. P. II C. 587—596, 2596—2599 (Wd. I C. 293—297).

D. C. 624.

## 1. Zu Abs. 1 f. Erl. zu § 249 Nr. 2.

Ueber die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, ob die nach § 249 in erster Linie zu bewirkende Herstellung zur Entschädigung nicht ausreicht, wie hoch sich der Schaden beläuft und welcher Geldbetrag daher von dem Ersatzpflichtigen zu entrichten ist, entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung (C.P.D. § 287).

2. Im § I § 220 war bestimmt, daß, wenn als Schadenserfaß der Werth eines Gegenstandes zu entrichten sei, nicht bloß der gemeine Verkehrswerth, sondern auch derjenige Werth maßgebend sei, welchen der Gegenstand für den Gläubiger nach den besondern Verhältnissen hatte.

Von der zweiten Kommission ist dieser Paragraph gestrichen (P. II C. 596), weil sich dessen Inhalt aus dem in den §§ 249 Satz 1, 251 Abs. 1 aufgestellten Prinzipie von selbst ergebe. Selbstverständlich ist es auch, daß bei der Ermittlung des Schadens, welcher durch die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit entstanden ist, die Zeit, zu welcher, und der Ort, an welchem die Verbindlichkeit hätte erfüllt werden müssen, zu berücksichtigen sind.

3. Die von der zweiten Kommission hinzugefügte Vorschrift des Abs. 2 trägt dem Umstande Rechnung, daß bisweilen eine Herstellung zwar möglich ist, deren Kosten aber so unverhältnißmäßig hoch sind, daß es wirtschaftlich richtiger ist, die Herstellung nicht vorzunehmen. Der Ersatzpflichtige soll gegen den Eigensinn des Gläubigers geschützt werden; das Interesse des Letzteren wird durch das dem Schuldner eingeräumte Recht nicht beeinträchtigt, weil diesem Interesse unter der gedachten Voraussetzung sachlich besser durch die Entschädigung in Geld als durch die Wiederherstellung gedient wird.

## § 252.

§. I § 218; II §§ 214, 215 rev. §§ 246, 247; III § 246. P. I C. 1023—1026, 1129—1131, 3244, 3246, 3271, 3276; M. II C. 17—19. P. II C. 583, 584—586, 8407, 8408 (Wd. I C. 291—293). D. C. 624. R.B. C. 1963, 1964. St.B. C. 2773, 2774.

1. Der Beschädigte soll durch den Schadenserfaß in dieselbe wirtschaftliche Lage versetzt werden, in welcher er gewesen sein würde, wenn der zum Schadenserfaße verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Wird nach Maßgabe des § 249 der thatsächliche Zustand vollständig hergestellt, welcher bestehen würde, wenn jener Umstand nicht eingetreten wäre, so können für die Zukunft nachtheilige Folgen für den Beschädigten aus jenem Umstande nicht eintreten. Auszugleich bleibt in diesem Falle nur die Differenz zwischen der Vermögenslage, wie solche zur Zeit der Herstellung des früheren Zustandes ist, und derjenigen Vermögenslage, welche zu dieser Zeit bestanden haben würde, wenn der zum Schadenserfaße verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Findet eine Herstellung des früheren Zustandes nicht statt, sei es, weil sie nicht möglich ist, oder weil der Beschädigte auf Grund des § 250 Ersatz in Geld fordert, so ist die gesammte Differenz zwischen der Vermögenslage, wie solche zu der Zeit der Feststellung des Schadens maßgebenden Zeit besteht, und derjenigen Vermögenslage auszugleichen, welche zu dieser Zeit bestehen würde, wenn der zum Schadenserfaße verpflichtende Umstand nicht eingetreten

wäre. Welcher Zeitpunkt in diesem Falle für die Feststellung des Schadens maßgebend ist, wird in dem B.G.B. nicht allgemein bestimmt. In Ermangelung besonderer Umstände, welche die Berücksichtigung eines früheren Zeitpunkts rechtfertigen, entscheidet der Zeitpunkt, in welchem das Urtheil gesprochen wird. In dem einen wie in dem anderen der hervorgerufenen Fälle kommt bei der Ermittlung der gedachten Differenz zwischen den beiden Vermögenslagen sowohl die positive Einbuße, welche das Vermögen des Beschädigten erlitten, als auch der Gewinn in Betracht, welcher dem Beschädigten entgangen ist. Abweichend vom C. I § 218 erwähnt der § 252 die erlittene Vermögens-einbuße nicht ausdrücklich. Daß diese zu ersetzen ist, wird als selbstverständlich angesehen. Um Zweifel abzuschneiden, wird dagegen ausdrücklich bestimmt, daß der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfaßt. Eine Abstufung des zu leistenden Ersatzes nach dem Grade der Verschuldung ist dem B.G.B. fremd. (Vergl. jedoch die §§ 254, 829).

2. Die Vorschrift des § 252 Satz 2 giebt in verschiedenen Richtungen zu Zweifeln Anlaß. Ob ein Gewinn entgangen ist, hängt theils davon ab, wie sich die äußeren Umstände bis zu der für die Ermittlung des Schadens entscheidenden Zeit gestalten, theils davon, was der Beschädigte gethan haben würde, wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist z. B. Schadenersatz zu leisten wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zur Lieferung von Sachen, so hängt die Entscheidung der Frage, ob und welcher Gewinn dem Gläubiger entgangen ist, theils davon ab, ob und zu welchem Preise er die Sachen bei rechtzeitiger Lieferung hätte verkaufen können, theils davon, ob er die Sachen verkauft oder in anderer Art darüber disponirt haben würde.

Die Vorschrift des § 252 Satz 2 kann zunächst dahin aufgefaßt werden, daß dadurch die Voraussetzungen bestimmt werden, unter welchen ein Gewinn als entgangen angenommen werden soll. Ein Gewinn soll als entgangen gelten, wenn er nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. In welchem Zeitpunkte diese Erwartung begründet sein mußte, ist nicht ausdrücklich bestimmt; nach dem Grunde und Zwecke der Vorschrift wird derjenige Zeitpunkt als maßgebend anzusehen sein, in welchem der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand eingetreten ist. Bei dieser Auslegung erscheint die Vorschrift für den Fall als durchaus angemessen, aber auch vielleicht selbstverständlich, daß es in dem Zeitpunkt, in welchem der Schaden festgestellt wird, zwar als möglich angesehen werden muß, daß der Berechtigte, wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, einen Gewinn gemacht hätte, Gewißheit hierüber aber nicht besteht. Die Vorschrift würde aber nicht passen, wenn in dem gedachten Zeitpunkt, obwohl die in der fraglichen Vorschrift bezeichnete Erwartung an sich gerechtfertigt gewesen, doch bereits feststeht, daß in Wirklichkeit ein Gewinn nicht gemacht sein würde, ein solcher also nicht entgangen ist. Es kann nicht angenommen werden, daß die fragliche Vorschrift auch für diesen Fall hat gegeben werden, also eine Fiktion hat aufgestellt werden sollen, nach welcher ein in Wirklichkeit nicht entgangener Gewinn doch als entgangen anzusehen wäre. Eine einengende Auslegung der fraglichen Vorschrift würde also nothwendig sein. Einer solchen steht aber der Wortlaut, insbesondere der Ausdruck „gilt“ entgegen.

Die Vorschrift des Satz 2 kann aber auch eine andere Bedeutung haben wie die bisher dargelegte. Sie kann in dem Sinne gemeint sein, daß nicht eine Vermuthung darüber, unter welchen Umständen ein Gewinn als entgangen anzunehmen sei, hat aufgestellt, vielmehr nur hat bestimmt werden sollen, daß das Entgehen eines Gewinns, auch wenn feststeht, daß derselbe wirklich entgangen ist, nur dann berücksichtigt werden soll, wenn er in dem Zeitpunkt, in welchem der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand eintrat, nach den in dem Satz 2 bezeichneten Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Für diese Auffassung spricht die Fassung des C. I § 218 Abs. 2, nach welchem die fragliche Vorschrift lautet:

„Als entgangener Gewinn kommt nur derjenige in Betracht, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.“

Die Begründung dieser Vorschrift in den M. II S. 18 berücksichtigt freilich die Worte „kommt nur derjenige in Betracht“ nicht, sondern steht auf dem Standpunkte der oben gedachten ersten Auffassung.

In der zweiten Kommission (B. II S. 585 ff.) waren folgende Fassungen der betreffenden Vorschrift beantragt:

a) „Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn, soweit dieser nach den gewöhnlichen Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.“

b) „Als entgangen ist nur derjenige Gewinn anzusehen, in Ansehung dessen nach den gewöhnlichen . . . . . Vorkehrungen anzunehmen ist, daß er ohne das zu vertretende Ereigniß gemacht worden wäre.“

Die Kommission beschloß — so heißt es in den B. II S. 584 — den § 218 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und die Anträge, da sie lediglich die Fassung betrafen, der Redaktionskommission zu überweisen.

In der Redaktionskommission hat der § 252 die jetzige Fassung erhalten. Eine sachliche Aenderung kann dadurch nicht beabsichtigt sein, da eine solche in der Hauptkommission hätte zur Sprache gebracht und genehmigt werden müssen; dies ist aber nicht geschehen.

Die geschichtliche Entstehung des § 252 spricht hiernach entschieden für die angeführte zweite Auffassung; der Wortlaut ist damit vereinbar; die Vorschrift wird daher in diesem Sinne auszulegen sein. Es dürfte sich dies umso mehr rechtfertigen, als die zweite Kommission, wie sich aus dem später vom Bundesrathe gestrichenen § 215 des E. II ergibt (s. unten Nr. 4), die Verbindlichkeit zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit auch in Betreff der positiven Einbuße in ähnlicher Art einschränken wollte, wie dies nach der oben dargelegten Auslegung des § 252 in Betreff des entgangenen Gewinns geschehen ist.

Ein weiterer Zweifel, zu welchem der § 252 Satz 2 Anlaß giebt, besteht darin, ob die Voraussetzung, daß der Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, schon dann als vorliegend anzunehmen ist, wenn ein Gewinn derjenigen Art, wie er sich später wirklich als entgangen herausstellt, nach den Umständen des Falles in Aussicht genommen zu werden pflegt, oder ob es zu der betreffenden Zeit schon wahrscheinlich sein mußte, daß ein Gewinn von derjenigen Art und derjenigen Höhe, wie er sich später wirklich als entgangen herausgestellt hat, gemacht werden würde. Die erstere Auffassung dürfte den Vorzug verdienen. Wenn z. B. ein Kaufmann Waaren kauft, die zu einer bestimmten Zeit geliefert werden sollen, aber nicht geliefert werden, so ist der Gewinn, welchen er bei rechtzeitigem Lieferung dadurch gemacht haben würde, daß die Waaren im Preise gestiegen sind, ein solcher, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, auch wenn die Umstände, welche das Steigen der Preise veranlaßt haben, nicht vorauszusehen waren. Die Möglichkeit, daß die Preise steigen würden und daraus dem Käufer ein Gewinn erwachsen würde, mußte dem Erfappflichtigen bekannt sein, und dies ist als genügend zu erachten. Wenn ein Schriftsteller die einem Buchhändler gegenüber übernommene Verpflichtung, demselben ein bestimmtes Werk in Verlag zu geben, nicht erfüllt, das Werk vielmehr einem anderen Buchhändler in Verlag giebt und dieser aus dem Verlag einen Gewinn zieht, so wird der Schriftsteller diesen Gewinn dem Buchhändler, mit welchem er zuerst kontrahirt hatte, zu ersetzen haben, auch wenn der Abschluß des Werkes ein ganz unerwartet großer war; denn durch den Vertrag mit dem Buchhändler war die Gewinnquelle, um welche es sich handelt, bestimmt, und jeder Gewinn, welcher aus dieser Gewinnquelle ohne den zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand würde gemacht sein, ist im Sinne des § 252 als ein solcher zu betrachten, der mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Wird dagegen z. B. geschuldetes Geld zu der bestimmten Zeit nicht gezahlt, so kann der Gläubiger nicht schon deshalb einen Gewinn, als ihm durch die Nichterfüllung entgangen, in Anspruch nehmen, weil er durch irgend eine Spekulation mit dem rechtzeitig gezahlten Gelde einen Gewinn würde gemacht haben; vielmehr mußte, um eine solche Forderung zu rechtfertigen, nachgewiesen werden, daß nach den besonderen Umständen des Falles, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, der betreffende Gewinn in Aussicht genommen war. Nach denselben Grundsätzen ist das Verhältniß zu beurtheilen, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand in einer unerlaubten Handlung, z. B. in der Entziehung von Sachen, besteht. Eine Preissteigerung, welche bei Sachen der betreffenden Art nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge als möglich vorausgesehen werden kann, ist bei der Frage, ob ein Gewinn entgangen ist, zu berücksichtigen, nicht aber die Möglichkeit, durch eine zur Zeit der unerlaubten Handlung noch nicht durch besondere Vorkehrungen vorbereitete Spekulation einen Gewinn mit den betreffenden Sachen zu machen. Es muß anerkannt werden, daß bei dieser Auffassung die Worte des § 252 Satz 2 „mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann“ einengend ausgelegt werden; eine solche Auslegung ist aber mit dem Wortlaute vereinbar, und sie dürfte sich durch die Natur der in Betracht kommenden Verhältnisse und durch die Auffassung des Lebens rechtfertigen.

Daß die Möglichkeit eines unehrenhaften Gewinns niemals berücksichtigt wird, versteht sich von selbst.

3. Ueber die sog. *compensatio lucri cum damno* enthält das B.G.B. keine besonderen Vorschriften. Daß derjenige, welcher sich eines zum Schadensersatz verpflichtenden Verhaltens schuldig gemacht hat, sich nicht darauf berufen kann, daß er durch andere Handlungen dem Beschädigten einen Vortheil verschafft habe, versteht sich von selbst. Hat dagegen der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand selbst nicht nur Nachtheile, sondern auch Vortheile für

## §. 253.

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

den Beschädigten zur Folge, so besteht der dem Beschädigten erwachene Schaden, soweit es auf dessen Ersatz in Geld ankommt, nur in dem Betrag, um welchen sich seine Vermögenslage nach Abzug der durch die günstige Einwirkung des fraglichen Umstandes eingetretenen Verbesserung derselben verschlechtert hat. Zweifelhaft kann im einzelnen Falle sein, ob es sich wirklich um einen und denselben Umstand handelt, welcher die Nachteile und die Vortheile verursacht hat, oder ob mehrere nicht in einem nothwendigen Zusammenhange stehenden Umstände vorliegen. Diese Frage läßt sich nicht durch allgemeine Regeln, sondern nur unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles entscheiden.

4. Der C. II § 215 enthielt noch folgende Vorschrift:

„Die Ersatzpflicht wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit erstreckt sich nicht auf den Schaden, dessen Entstehung nach den Umständen, welche der Schuldner kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag.“

Bei der Revision wurde die Fassung (§ 247 des revidirten C.) dahin geändert:

„Die Ersatzpflicht wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit erstreckt sich nicht auf einen Schaden, dessen Entstehung außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag oder nach den Umständen, die der Schuldner kannte oder kennen mußte, als außerhalb dieses Bereichs liegend angesehen werden durfte.“

Für die Aufnahme dieser Vorschrift war geltend gemacht, daß ähnliche Erwägungen wie diejenigen, welche zu der Vorschrift des § 252 Satz 2 in Betreff des entgangenen Gewinns geführt haben, für den Schadenersatz wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit eine entsprechende Beschränkung auch in Betreff des positiven Schadens erforderten. Die Vorschrift wurde vom Bundesrath gestrichen. Es geschah dies insbesondere deshalb, weil die Vorschrift für den Handelsverkehr nicht passe und weil es nicht wünschenswerth sei, in dieser Beziehung für den Handelsverkehr andere Vorschriften aufzustellen wie für den bürgerlichen Verkehr. In der R. R. wurde beantragt, die fragliche Vorschrift wieder aufzunehmen und auf alle Fälle einer Verpflichtung zum Schadenersatz auszudehnen, andererseits aber auf solche Fälle zu beschränken, in welchen dem Ersatzpflichtigen weder Vorwitz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Der Antrag wurde, nachdem er bei der ersten Lesung angenommen war, bei der zweiten Lesung abgelehnt, zum Ersatz aber in dem § 254 die Vorschrift aufgenommen, daß die Bestimmung des § 254 Abs. 1 auch dann zur Anwendung komme, wenn das Verschulden des Beschädigten sich darauf beschränke, daß er unterlassen habe, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder gefannt habe noch habe kennen müssen.

Abgesehen von der zuletzt gedachten Bestimmung (s. Erl. zu § 254 Nr. 3) gilt daher nach dem B. G. B. für den positiven Schaden eine ähnliche Beschränkung wie für den entgangenen Gewinn nicht, vielmehr ist jede Vermögensseinbuße, welche in Folge des zum Schadenersatz verpflichtenden Umstandes eingetreten ist, ohne Rücksicht darauf zu ersetzen, ob sie vorausgesehen wurde oder vorausgesehen werden konnte. Erforderlich ist nur, daß sie wirklich im Kausalzusammenhange mit dem zum Schadenersatz verpflichtenden Umstande steht.

## § 253.

C. I § 221; II § 216 reb. § 248; III § 247. P. I C. 1047—1051, 1130—1133; M. II C. 21—23. P. II C. 596, 597, 1241—1248 (Bd. I C. 298, 620—623).

1. In der ersten wie in der zweiten Kommission sind wiederholt Anträge dahin gestellt, eine Entschädigung in Geld für einen Schaden, der nicht ein Vermögensschaden ist, entweder überhaupt oder doch für den Fall zuzulassen, daß der Schaden durch die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit entstanden ist. Die Anträge sind abgelehnt, und zwar im Wesentlichen deshalb, weil es den rechtlichen und sittlichen Anschauungen des deutschen Volkes nicht entspreche, sich für die Verletzung idealer Interessen in Geld entschädigen zu lassen.

2. Welcher Schaden ein Vermögensschaden ist, ergibt sich aus dem Begriffe des Vermögens. Zweifelhaft ist, ob als ein Vermögensschaden auch derjenige Schaden anzusehen ist, welcher Jemandem dadurch zugefügt wird, daß ihm ein Genuß entzogen wird, sofern er sich die Möglichkeit dieses Genußes durch Geld oder geldwerthe Leistungen verschafft hatte. Könnte diese Möglichkeit gegen Entgelt an einen Anderen übertragen werden, so ist die Frage unzweifelhaft zu bejahen; sie dürfte aber auch dann zu bejahen sein, wenn die Uebertragung unzulässig war. Der für ein Theaterbillet bezahlte Preis würde also z. B. im Falle eines Dieb-

§. 254.

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des §. 278 findet entsprechende Anwendung.

stahls dieses Billets von dem Diebe auch dann ersetzt verlangt werden können, wenn das Billet auf die Person gestellt, und eine Uebertragung desselben deshalb unmöglich gewesen wäre (s. Kohler im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 12 S. 1 ff.)

3. Durch die Vorschrift des § 253 wird auch die Berücksichtigung des Affektionswerths bei dem Schadenersatz wegen Entziehung, Beschädigung oder Zerstörung einer Sache ausgeschlossen. Ist die Sache von dem Beschädigten aber mit Rücksicht auf den Affektionswerth, welchen sie für ihn hatte, für einen besonders hohen Preis erworben, so ist die Frage, ob dieser Preis bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen ist, ebenso zu beantworten wie die oben unter Nr. 2 erörterte Frage.

4. Besondere Vorschriften, nach welchen für einen Schaden, der kein Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld gefordert werden kann, enthalten die §§ 847, 1300. Ein nicht vermögensrechtliches Interesse soll nach § 343 Abs. 1 Satz 2 auch bei der Beurtheilung der Frage berücksichtigt werden, ob eine vermirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch ist. Nicht berührt durch den § 253 werden die strafrechtlichen Bestimmungen über die Waise.

5. Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen einer nicht vermögensrechtlichen Verbindlichkeit nach Maßgabe der C.P.O. §§ 887, 888, 890 wird durch den § 253 nicht berührt. Auch bleibt die Verpflichtung zum Ersatz eines Schadens, welcher kein Vermögensschaden ist, insoweit bestehen, als die Herstellung des Zustandes möglich ist, welcher bestehen würde, wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Die Vorschrift des § 251 Abs. 2, nach welcher der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld entschädigen kann, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, findet in diesem Falle keine Anwendung.

§ 254.

C. I § 222; II § 217 rev. § 249; III § 248. P. I C. 1021, 1022, 1130—1133; M. II C. 23, 24. P. II C. 601—603 (Bd. I C. 300, 301). R.B. C. 1963, 1964. St.B. C. 2773, 2774.

1. Die Vorschrift des Abs. 1 setzt voraus, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Liegt zwar ein zum Schadenersatz verpflichtender Umstand vor, hat derselbe aber in Folge des Dazwischentretens eines Verschuldens des Beschädigten den Schaden nicht wirklich herbeigeführt, so findet die Vorschrift des § 254 keine Anwendung; in diesem Falle besteht vielmehr eine Verpflichtung zum Schadenersatz überhaupt nicht. Die Vorschrift des Abs. 1 findet nur Anwendung, wenn zwei Faktoren, nämlich der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand und das Verschulden des Beschädigten, zusammengewirkt haben, um den Schaden herbeizuführen. Da es wenigstens in den meisten Fällen unmöglich ist, festzustellen, welcher Theil des Schadens durch den einen oder den anderen Faktor herbeigeführt ist, so überläßt der § 254 die Entscheidung dem billigen richterlichen Ermessen. Direkt ist auf dieses zwar nicht wie im C. I § 222 hingewiesen; vielmehr sind nur die leitenden Gesichtspunkte festgesetzt, nach welchen die Entscheidung zu erfolgen hat; im praktischen Ergebnisse kommt Beides aber auf dasselbe hinaus. Bei der Entscheidung ist zwar hauptsächlich zu berücksichtigen, ob der Schaden vorwiegend von dem einen oder von dem anderen Theile verursacht ist. Daneben sind indessen auch die sonstigen Umstände des Falles in Betracht zu ziehen; es wird daher auch darauf Rücksicht zu nehmen sein, ob das Verschulden des Beschädigten auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht und ob das Verschulden des einen oder des anderen Theiles als das schwerere zu betrachten ist. Nach diesen Gesichtspunkten ist nicht nur der Umfang des zu leistenden Ersatzes zu bestimmen; sie können vielmehr unter Umständen auch dahin führen, die Ersatzpflicht überhaupt zu verneinen.

2. Die Vorschrift des Abs. 2, nach welcher die Vorschrift des Abs. 1 auch dann Anwendung findet, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er

unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, geht davon aus, daß es wider Treu und Glauben verstoßen würde, wenn derjenige, welchem ein Schaden droht, diesen nicht, soweit es möglich ist, abzuwenden oder zu mindern sucht. Hat der Beschädigte nicht diejenige Sorgfalt angewendet, welche nach der Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mensch anzuwenden hat, um Schaden von sich abzuwenden (s. Bd. I S. 36), so soll auch hier, je nach den Umständen des Falles, die Ersatzpflicht ganz wegfallen oder sich mindern. Auch hier wird der Grad des Verschuldens, welches dem Beschädigten zur Last fällt, mit in Betracht zu ziehen und insbesondere zu berücksichtigen sein, ob der Beschädigte vorsätzlich oder nur fahrlässig den Schaden nicht abgewendet oder gemindert hat. Hat der Beschädigte den Schaden, welchen er abwenden konnte, vorsätzlich nicht abgewendet, so wird die Ersatzpflicht des anderen Theiles regelmäßig ganz wegfallen.

3. Die Bestimmung des Abs. 2, nach welcher die Vorschrift des Abs. 1 auch dann Anwendung findet, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, ist von der R.R. hinzugefügt (s. Erl. zu § 252 Nr. 4). Diese Vorschrift wird nach dem Grunde, auf welchem sie beruht, nur auf solche Fälle Anwendung finden können, in welchen die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit in Frage steht. Der Vorschrift liegt der Gedanke zu Grunde, daß bei obligatorischen Rechtsverhältnissen der Gläubiger nach Treu und Glauben verpflichtet ist, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens, den die Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit zur Folge haben würde, aufmerksam zu machen, sofern der Schuldner diese Gefahr weder kannte noch kennen mußte. Bei den Verhandlungen der zweiten Kommission und der R.R. sind folgende Beispiele angeführt: Eine bestellte Droschke kommt nicht zu der bestimmten Zeit. Der Besteller veräuft in Folge davon einen Eisenbahnzug und erleidet dadurch einen Schaden von 10 000 Mark. Jemand hat sich unter einer ungewöhnlich hohen Vertragsstrafe verpflichtet, ein Bauwerk bis zu einer bestimmten Zeit herzustellen. Er bestellt die zu dem Bauwerk erforderlichen Materialien; diese werden ihm nicht zur rechten Zeit geliefert; er kann in Folge davon das Bauwerk zu der vertragsmäßig bestimmten Zeit nicht herstellen und muß deshalb die Vertragsstrafe bezahlen. Jemand wird gebeten, einen Brief zu besorgen; er übernimmt die Besorgung aus Gefälligkeit; der Brief wird ihm in Folge eines von ihm zu vertretenden Verschuldens gestohlen; in dem Briefe waren 10 000 Mark; auf diesen Betrag kauft sich also der Schaden des Auftraggebers. In Fällen dieser und ähnlicher Art soll der Verpflichtete von dem Gläubiger darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit einen ungewöhnlich hohen Schaden zur Folge haben werde. Unterläßt dies der Gläubiger, so kann er den Ersatz des ungewöhnlich hohen Schadens nicht fordern, vielmehr beschränkt sich sein Anspruch auf den Betrag desjenigen Schadens, auf welchen der Schuldner unter Berücksichtigung aller Umstände gefaßt sein mußte. Vorausgesetzt wird immer, daß der Gläubiger, nicht aber der Schuldner, die Gefahr des ungewöhnlich hohen Schadens kannte oder kennen mußte. Nicht erforderlich ist, daß der Gläubiger dem Schuldner den Betrag des drohenden Schadens mittheilt; es genügt, wenn der Schuldner weiß oder wissen mußte, daß in einer bestimmten Richtung die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens drohte. Im Handelsverkehre wird also der Schuldner immer mit der Möglichkeit eines Schadens zu rechnen haben, welcher durch Steigen oder Sinken der Preise oder dadurch entsteht, daß der Gläubiger die ihm zu liefernde Waare anderweit wieder verkauft hat und seinem Käufer bei nicht rechtzeitiger Lieferung zum Schadenersatz verpflichtet ist (s. Erl. zu § 251 Nr. 2, 4).

4. Nach § 278 hat ein Schuldner das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie derjenigen Personen zu vertreten, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Der Beschädigte ist nicht Schuldner, aber die Vorschrift des § 278 soll in den Fällen des § 254 Abs. 2 auf ihn entsprechende Anwendung finden. Soweit also nach § 254 Abs. 2 der Ersatzanspruch des Beschädigten durch sein Verschulden ausgeschlossen oder gemindert wird, tritt der Ausschluß oder die Minderung auch dann ein, wenn ein solches Verschulden dem gesetzlichen Vertreter des Beschädigten oder denjenigen Personen zur Last fällt, deren sich der Beschädigte in der hier fraglichen Beziehung zur Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bedient. Dem Beschädigten fällt es also z. B. zur Last, wenn der von ihm mit der Vornahme eines Rechtsgeschäfts Beauftragte die Mittheilung der aus der Nichterfüllung der dadurch begründeten Verbindlichkeit entstehenden Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens an den Schuldner unterläßt oder wenn der bei einer Körperverletzung zugezogene Arzt die zur Heilung erforderlichen Mittel anzuwenden schuldhafterweise verabsäumt.

5. Die Vorschriften des § 254 finden abweichend vom E. I § 222, der sich auf den Fall des von einem Anderen verschuldeten Schadens beschränkte, in allen Fällen Anwendung, in welchen ein Schaden zu ersetzen ist, also auch dann, wenn der

## §. 255.

Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadenersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigenthums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen.

Ersatzpflichtige ohne Rücksicht auf sein Verschulden, z. B. in Folge einer übernommenen Garantie, haftet. Im letzteren Falle ist zwar die Vorschrift, daß die Ersatzpflicht insbesondere davon abhängt, inwieweit der Schaden von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden sei, ihrem Wortlaute nach nicht anwendbar, weil es sich um einen zufälligen, nicht um einen von dem Ersatzpflichtigem verursachten Schaden handelt. Der der fraglichen Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke bleibt aber anwendbar; er führt hier dahin, daß abzuwägen ist, ob der Schaden vorwiegend durch den Zufall oder durch das Verschulden des Beschädigten verursacht worden ist.

6. Nach § 846 finden die Vorschriften des § 254 auch dann Anwendung, wenn nach Maßgabe der §§ 844, 845 der Anspruch auf Schadenersatz wegen der dort bezeichneten unerlaubten Handlungen einem Dritten zusteht, dem durch die unerlaubte Handlung zunächst Verletzten aber ein Verschulden der im § 254 gedachten Art zur Last fällt. Fällt also z. B. im Falle der Tödtung eines Menschen dem Getödteten ein solches Verschulden zur Last, so hängt auch die dem Thäter nach § 844 dem Unterhaltsberechtigten gegenüber obliegende Verpflichtung zum Schadenersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Tod vorwiegend durch die Handlung des Thäters oder durch das Verschulden des Getödteten verursacht worden ist.

## §. 255.

C. I 223; II § 218 rev. § 250; III § 249; F. I C. 4208—4215, 6205; M. II C. 24—26.  
P. II C. 605, 606, 8408 (Bd. I C. 301, 302).

1. Das Recht, wegen des Verlustes einer Sache Schadenersatz von einem Anderen zu fordern, kann sowohl auf einem dinglichen als auf einem persönlichen Ansprüche beruhen. Der dingliche Anspruch des Eigenthümers einer Sache gegen den Besitzer geht zunächst auf Herausgabe der Sache. Ist der Besitzer aber nicht im guten Glauben, so ist er dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache von ihm nicht herausgegeben werden kann (§ 990); dieselbe Verantwortlichkeit trifft von der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an auch den gutgläubigen Besitzer. Ebenso hat derjenige, welcher auf Grund einer persönlichen Verbindlichkeit, z. B. auf Grund eines Leihvertrags oder eines Hinterlegungsvertrags, eine Sache zurückzugeben verpflichtet ist, Schadenersatz zu leisten, wenn die Zurückgabe in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich ist (§ 280). Die Verpflichtung zum Schadenersatze tritt nicht nur bei objektiver, sondern auch bei subjektiver Unmöglichkeit, also auch dann ein, wenn die Sache nicht untergegangen, der Verpflichtete aber zur Herausgabe außer Stande ist (§§ 280, 275 Abs. 2); sie tritt nach § 283 auch dann ein, wenn der Verpflichtete nach rechtskräftiger Verurtheilung innerhalb der ihm gesetzten Frist die Sache nicht herausgibt. In allen diesen Fällen besteht der Schaden, welchen der Berechtigte erleidet, in dem Verluste der Sache. Der hierfür zu leistende Ersatz in Geld würde aber in Ermangelung einer besondern Vorschrift ein verschiedenes sein, je nachdem die Sache untergegangen oder der Verpflichtete nur subjektiv außer Stande ist, die Sache herauszugeben. Im ersteren Falle ist der ganze Werth zu ersetzen; im letzteren Falle behält der Ersatzberechtigte das Eigenthum der Sache; der Betrag seines Schadens besteht also nur in dem Werthe der Sache nach Abzug des Wertes, welchen das dem Berechtigten verbleibende Eigenthum der Sache hat. Im einzelnen Falle kann es ungewiß sein, ob die Herausgabe der Sache objektiv oder nur subjektiv unmöglich ist. Ist die Unmöglichkeit nur eine subjektive, so kann es doch ungewiß sein, ob der Ersatzberechtigte noch Eigenthümer der Sache ist oder ob er das Eigenthum z. B. etwa dadurch verloren hat, daß die Sache von einem Dritten in gutem Glauben erworben ist. Auch wenn der Ersatzberechtigte Eigenthümer geblieben ist, wird es regelmäßig ungewiß sein, ob er im Stande sein wird, die Sache wiederzuerlangen. Das B.G.B. geht nun davon aus, daß der Ersatzberechtigte in allen Fällen den Ersatz des vollen Wertes der Sache verlangen kann. Da er hierdurch aber für den Fall zu viel erlangen würde, daß er Eigenthümer der Sache geblieben ist und auf Grund seines Eigenthums später die Sache wiedererlangt, so bestimmt der § 255, daß der Ersatzpflichtige zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche (§ 398) verpflichtet ist, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigenthums einer Sache zustehen.

## §. 256.

Wer zum Erfasse von Aufwendungen verpflichtet ist, hat den aufgewendeten Betrag oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Werthes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen. Sind Aufwendungen auf einen Gegenstand gemacht worden, der dem Ersatzpflichtigen herauszugeben ist, so sind Zinsen für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten die Nutzungen oder die Früchte des Gegenstandes ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten.

Nach dem E. I § 223 sollten die gedachten Ansprüche mit der Leistung des Erfasses kraft des Gesetzes übergehen. Die zweite Kommission hielt den gesetzlichen Uebergang für unzweckmäßig. Dabei wurde insbesondere berücksichtigt, daß es im einzelnen Falle zweifelhaft sein könne, ob wirklich voller Ersatz für den ganzen Werth der Sache geleistet sei, und daß es bei nur theilweisem Ersatz unklar bleibe, ob und zu welchem Theile die Ansprüche des Eigentümers auf den Ersatzpflichtigen übergegangen seien. Durch die in dem § 255 vorgeschriebene Abtretung werden diese Zweifel beseitigt. Durch die Abtretung gehen die Ansprüche über, mag voller oder nur theilweiser Ersatz geleistet sein. Sache des Ersatzberechtigten ist es, ob er sich mit dem theilweisen Erfasse begnügen will; er braucht nur gegen den vollen Ersatz seine Ansprüche abzutreten.

Hat der Ersatzpflichtige vollen Ersatz geleistet, ohne sich die Ansprüche des Eigentümers abtreten zu lassen, so kann er das Geleistete zwar nicht ohne Weiteres aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern (§ 813); dies würde erst in Frage kommen können, wenn der Ersatzberechtigte später die Sache, für welche der Ersatz geleistet, wirklich wiedererlangt hat; der Absicht des § 255 dürfte es indessen entsprechen, dem Ersatzpflichtigen sofort einen Anspruch auf nachträgliche Abtretung der dem Eigentümer zustehenden Ansprüche einzuräumen.

Handelt es sich um eine bewegliche Sache, so wird nach § 931 die Uebergabe der Sache durch eine Abtretung des Anspruchs des Eigentümers auf Herausgabe der Sache ersetzt; daher geht mit der Abtretung des Anspruchs das Eigentum der Sache selbst auf den Ersatzpflichtigen über.

2. Dieselben Grundsätze, welche für den Fall gelten, daß für den Verlust einer Sache Ersatz zu leisten ist, sollen nach § 255 auch für den Fall gelten, daß Ersatz für den Verlust eines Rechts zu leisten ist. Es wird hierbei verhältnismäßig seltener vorkommen, daß dem Ersatzberechtigten nach Leistung des Erfasses noch Ansprüche aus dem Rechte zustehen, möglich ist es indessen auch hier. Ist z. B. der Besitzer einer Sache demjenigen, welchem der Nießbrauch einer Sache zusteht, zum Schadensersatze verpflichtet, weil er die Sache in Folge seines Verschuldens herauszugeben außer Stande ist, so hat er dem Nießbraucher den Werth des Nießbrauchs zu ersetzen; der Nießbrauch bleibt aber bestehen, und der Ersatzberechtigte kann den Ersatz nur gegen Abtretung der ihm aus dem Nießbrauche zustehenden Ansprüche verlangen.

Der § 255 dürfte auch auf solche Fälle entsprechende Anwendung finden, in welchen Jemand dafür Schadensersatz zu leisten hat, daß dem Anspruch aus dem Rechte eine peremptorische Einrede entgegensteht oder daß dasselbe aus einem anderen Grunde werthlos geworden ist. Hat z. B. der Verwalter eines Vermögens dafür Ersatz zu leisten, daß eine Forderung, die er einzuziehen verpflichtet war, verjährt ist oder daß sie in Folge der unterlassenen Anmeldung in dem Konkurse des Schuldners nicht befriedigt wird, so kann der Ersatzberechtigte in dem ersteren Falle immer, in dem letzteren Falle wenigstens unter Umständen Ersatz des vollen Werthes der Forderung verlangen. Die Forderung bleibt aber bestehen. Es ist möglich, daß der Schuldner auf die Einrede der Verjährung verzichtet und freiwillig zahlt oder daß er nach Beendigung des Konkurses wieder Vermögen erwirbt; diese Chancen sollen dem Ersatzpflichtigen zu Statten kommen; er braucht deshalb nur gegen Abtretung der Forderung den Ersatz zu leisten.

## § 256.

R. B. E. 1964. St. B. E. 2774.

Das B. O. B. schreibt in einer großen Zahl von Fällen vor, daß derjenige, welcher Aufwendungen einer bestimmten Art gemacht hat, Ersatz dafür von einem Anderen verlangen kann (s. z. B. die §§ 304, 347, 450, 467, 500, 526 Satz 2, 538 Abs. 2, 547, 633 Abs. 3, 670, 683, 693, 850, 970, 994—996, 1049, 1390, 1648, 1835, 1978 Abs. 3, 1991, 2124 Abs. 2, 2125, 2185, 2381 Abs. 2). Ueber die Frage, ob der Ersatzberechtigte Zinsen von dem aufgewendeten Betrage verlangen kann, enthielten die Entwürfe nur vereinzelt Bestimmungen. Der E. III schrieb für das Rechtsverhältniß des Auftrags und der Hinterlegung vor, daß der Auf-

## §. 257.

Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit einget, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

traggeber bezw. der Hinterleger das von dem Beauftragten bezw. von dem Verwahrer verwendete Geld zu verzinsen habe (E. III §§ 657 Satz 2, 680 Satz 2). Für die Geschäftsführung ohne Auftrag war die Zinspflicht durch Verweisung auf die Vorschriften über den Auftrag anerkannt (E. III § 670). Auch in einer Reihe anderer Fälle war die Zinspflicht durch Verweisung theils auf die Vorschriften über den Auftrag, theils auf die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag anerkannt (s. z. B. E. III §§ 444, 594, 700, 978 Abs. 2, 1199, 1811, 2192). In einigen Fällen war die Zinspflicht ausdrücklich verneint (E. III §§ 1032 Abs. 1 Satz 2, 2100 Abs. 1 Satz 2). In den übrigen Fällen, in welchen der Ersatz von Aufwendungen vorgeschrieben war, fehlte eine Bestimmung über die Zinspflicht. Auf Anregung der Regierungskommission wurde in der Reichstagskommission beschloffen, die Frage prinzipiell zu regeln. Bei dieser Regelung waren folgende Gesichtspunkte maßgebend. Wer Aufwendungen, die ein Anderer auf einen Gegenstand gemacht hat, zu ersetzen hat, ist regelmäßig berechtigt, die Nutzungen dieses Gegenstandes zu beziehen. In diesen Nutzungen bezieht er zugleich die Nutzung der gemachten Aufwendungen. Der Ersatzberechtigte hat den für die Aufwendungen erforderlichen Betrag aus seinem Vermögen herzugeben. Die Billigkeit erfordert, daß er von dem Ersatzpflichtigen für den Nutzen, den dieser aus den Verwendungen hat, Vergütung erhält; diese hat durch Verzinsung des aufgewandten Betrags zu erfolgen. Nur wenn ausnahmsweise nicht der Ersatzpflichtige, sondern der Ersatzberechtigte die Früchte oder die Nutzungen des Gegenstandes zu beziehen hat, auf welchen die Aufwendungen gemacht sind, trifft der erstgedachte Gesichtspunkt nicht zu; für diesen Fall sind daher Zinsen nicht zu entrichten. Der § 256 stellt im Satz 1 die diesem Gedankens entsprechende Regel auf. Die Beschränkung der Zinspflicht, welche in den einzelnen Vorschriften des E. III dadurch bestimmt war, daß nur die Verzinsung des aufgewandten Geldes vorgeschrieben wurde, ist beseitigt. Zinsen sollen auch, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet sind, von dem als Ersatz ihres Werthes zu zahlenden Betrag entrichtet werden. Der Zinssatz bestimmt sich nach § 246. In dem Satz 2 wird die sich aus den obigen Gesichtspunkten ergebende Ausnahme von der Regel bestimmt. Für die Zeit, in welcher dem Ersatzberechtigten die Nutzungen (§ 100) oder die Früchte (§ 99) des betreffenden Gegenstandes verbleiben, hat der Ersatzpflichtige Zinsen nicht zu entrichten. Fälle dieser Art enthalten z. B. die §§ 1049, 2125. Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigentümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 1049). Da dem Nießbraucher, solange der Nießbrauch dauert, die Nutzungen der Sache verbleiben, so sind für diese Zeit Zinsen von dem aufgewandten Betrage nicht zu entrichten. Nach § 2125 hat der Nacherbe unter den dort gedachten Voraussetzungen dem Vorerben Ersatz für die von diesem auf die Erbschaft gemachten Verwendungen zu leisten. Auch hier fällt aber die Zinspflicht bis zu dem Zeitpunkte weg, in welchem der Fall der Nacherbfolge eintritt; denn bis dahin verbleiben die Nutzungen der Erbschaft dem Vorerben.

Die in dem § 256 getroffene prinzipielle Regelung machte die in dem E. III §§ 657 Satz 2, 680 Satz 2, 1032 Abs. 1 Satz 2, 2100 Abs. 1 Satz 2 getroffenen besonderen Bestimmungen überflüssig; sie sind daher gestrichen.

Eine Modifikation erleiden die Vorschriften des § 256 in denjenigen Fällen, in welchen Verwendungen nur bis zu dem Betrage zu ersetzen sind, um welchen der Werth des betreffenden Gegenstandes erhöht ist (s. z. B. §§ 500, 996, 2381 Abs. 2. Vergl. auch § 526 Satz 2). In diesen Fällen sind zwar Zinsen zu entrichten, aber der Gesamtbetrag der Aufwendungen und der Zinsen braucht nur insoweit ersetzt zu werden, als die Werthserhöhung reicht.

## § 257.

E. I §§ 595 Abs. 3, 621 Abs. 2; II §§ 601 Abs. 2, 633, 1289 Abs. 1 Satz 2, 1997 Abs. 2 Satz 3 rev. § 251; III § 250. P. I E. 2437—2440, 2743—2747; M. II E. 542, 581. P. II E. 2313—2315, 8408—8410.

Ueber die Fälle, in welchen Jemand Ersatz von Aufwendungen verlangen kann, die er für einen bestimmten Zweck gemacht hat, s. Erl. zu § 256. Ueber die Art, in welcher

## §. 258.

Wer berechtigt ist, von einer Sache, die er einem Anderen herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen, hat im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Erlangt der Andere den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten; er kann die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird.

eine Aufwendung zu ersetzen ist, wenn sie durch Eingehung einer Verbindlichkeit gemacht ist, enthielten die C. I und II eine Bestimmung nur für einzelne Fälle (C. I §§ 595 Abf. 3, 621 Abf. 2; II §§ 601 Abf. 2, 633, 1289 Abf. 1 Satz 2, 1997 Abf. 2 Satz 3). In Uebereinstimmung mit dem C. III § 250 ist der diesen einzelnen Vorschriften zu Grunde liegende Gedanke in dem § 257 verallgemeinert. Der Erfaz ist in dem gedachten Falle dadurch zu leisten, daß der Ersazpflichtige den Ersazberechtigten von der eingegangenen Verbindlichkeit befreit. Da indessen der Ersazpflichtige hierzu, wenn die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, oft nicht im Stande sein wird, so wird ihm das Recht eingeräumt, dem Ersazberechtigten, statt ihn zu befreien, Sicherheit zu leisten. Die Sicherheitsleistung ist nur in solutione, nicht in obligatione. Die Sicherheit ist zu leisten wegen der Ersazansprüche, welche dem Ersazberechtigten gegen den Ersazpflichtigen für den Fall zustehen, daß er die eingegangene Verbindlichkeit erfüllen muß. Hiernach bestimmt sich der Betrag der Sicherheit. Die Leistung hat nach Maßgabe der §§ 232 ff. zu erfolgen.

Im C. I § 595 Abf. 3 war dem Ersazpflichtigen das Recht, dem Ersazberechtigten, statt ihn zu befreien, Sicherheit zu leisten, unbeschränkt, also auch für den Fall eingeräumt, daß die Verbindlichkeit bereits fällig ist. Die zweite Kommission hielt diese Vorschrift für zu weitgehend. Ist die Verbindlichkeit bereits fällig, so kann der Ersazpflichtige die Befreiung von derselben immer dadurch bewirken, daß er sie erfüllt. Auch wenn die Verbindlichkeit in einer fälligen Geldschuld besteht, kann der Ersazberechtigte abweichend vom C. I § 595 Abf. 3 Satz 2 nicht die Zahlung der zu der Erfüllung der Verbindlichkeit erforderlichen Geldsumme, sondern nur die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Selbstverständlich wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Ersazberechtigte nach den §§ 249 ff. Entschädigung in Geld verlangen kann, wenn der Ersazpflichtige wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit zur Befreiung Schadensersatz zu leisten hat.

## § 258.

C. I §§ 479 Abf. 3, 514 Abf. 2, 553 Abf. 2, 936 Abf. 3, 1010 Abf. 1, 1815; II §§ 435 Abf. 2, 491 Abf. 2 Satz 2, 3, 541 Abf. 2 Satz 2, 910 Abf. 1 Satz 2, 959 Satz 3, 1125, 1998 Satz 3 rev. § 252; III § 251. P. I C. 2083—2087, 4185—4187; M. II C. 344, 394, 448; M. III C. 414, 524. P. II C. 1942—1946, 8408—8410 (Bd. II C. 174—177).

In verschiedenen Fällen giebt das B.G.B. demjenigen, welcher eine Sache herauszugeben hat, das Recht, eine Einrichtung von der Sache wegzunehmen (s. z. B. die §§ 500 Satz 2, 547 Abf. 2 Satz 2, 601 Abf. 2 Satz 2, 1049 Abf. 2, 1216 Satz 2, 2125 Abf. 2). Die näheren Bestimmungen über die Art, in welcher dieses Recht auszuüben ist, waren vom C. II bei der Miete (C. II § 491 Abf. 2) getroffen und war hierauf bei den übrigen in Betracht kommenden Fällen verwiesen. Der § 258 giebt die fraglichen Bestimmungen allgemein für alle in Betracht kommenden Fälle. Solange der zur Herausgabe der Sache Verpflichtete noch im Besitze der Sache ist, kann er die Einrichtung wegnehmen, ohne der Zustimmung desjenigen zu bedürfen, welchem er die Sache herauszugeben hat; er ist aber verpflichtet, die Sache auf seine Kosten in den vorigen d. h. in denjenigen Stand zu setzen, in welchem sich die Sache befand, ehe die Einrichtung gemacht wurde. Hat der andere Theil bereits den Besitz der Sache erlangt, so bedarf der Berechtigte der Einwilligung des Besitzers zu der Wegnahme. Der Besitzer ist verpflichtet, die Einwilligung zu ertheilen, er kann jedoch verlangen, daß ihm vorher Sicherheit für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden, insbesondere also für die ordnungsmäßige Herstellung des vorigen Zustandes geleistet werde. Solange die Sicherheit nicht geleistet ist, kann der Besitzer die Einwilligung zu der Wegnahme verweigern. Die Sicherheitsleistung bestimmt sich nach den §§ 232 ff.

Die Vorschriften des § 258 finden auch Anwendung auf das dem Besitzer einer Sache gegenüber dem Eigenthümer nach § 997 zustehende Recht, eine von ihm als wesentlichen Bestandtheil mit der Sache verbundene andere Sache abzutrennen und sich anzueignen; jedoch gelten hier die im § 997 Abf. 2 bestimmten Modifikationen.

## §. 259.

Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten: daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids nicht.

## § 259.

E. I § 591 Satz 2; II § 698 rev. § 253; III § 252. P. I C. 2424, 2425, 2427—2433; M. II C. 537, 538. P. II C. 3135—3143, 3148—3153. D. C. 625.

1. Im § 259 Abs. 1 wird bestimmt, was das V.G.V. unter der Verpflichtung versteht, Rechenschaft über eine Verwaltung abzulegen, wenn diese mit Einnahmen und Ausgaben verbunden ist. Eine solche Verpflichtung liegt z. B. ob dem Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber (§ 666), dem Geschäftsführer ohne Auftrag gegenüber dem Geschäftsherrn (§ 681 Satz 2), dem geschäftsführenden Gesellschafter gegenüber anderen Gesellschaftern (§ 713), dem antichretischen Pfandgläubiger gegenüber dem Verpfänder (§ 1214 Abs. 1), dem Eheманne gegenüber der Ehefrau (§§ 1421, 1546 Abs. 3), dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde (§ 1681), dem Vormund und dem Pfleger gegenüber dem Mündel bezw. dem Pflegebefohlenen (§§ 1890, 1915), dem Erben gegenüber den Nachlassgläubigern (§§ 1978, 1990—1992), dem Vorerben gegenüber dem Nacherben (§ 2130 Abs. 2), dem Testamentvollstrecker gegenüber dem Erben (§ 2218).

2. Belege brauchen nur insoweit vorgelegt zu werden, als über die betreffenden Ausgaben Belege erteilt zu werden pflegen. Ueber kleine Ausgaben z. B. Porto, Trinkgelder zc. pflegt ein Beleg nicht erteilt zu werden. Die Verkehrssitte soll in dieser Beziehung entscheiden. Durch die Beschränkung der Verpflichtung zur Vorlegung von Belegen wird die Entscheidung darüber nicht berührt, wem im Streitungsfall der Beweis obliegt. Dieser liegt in Betreff der Ausgaben dem zur Ablegung der Rechenschaft Verpflichteten ob. Der Berechtigte hat dagegen, wenn er behauptet, daß der Verpflichtete mehr eingenommen, als in der Rechnung zugestanden ist, dies zu beweisen.

3. Wird eine den Vorschriften des § 259 Abs. 1 entsprechende Rechnung nicht vorgelegt, so kann der Berechtigte die Beurteilung des Verpflichteten zur Vorlegung bezw. Hervollständigung der Rechnung verlangen und nöthigenfalls die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der C.P.O. § 888 beantragen. Im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtung kann der Berechtigte Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen fordern. Unter diesem Gesichtspunkte kann er auch den Ersatz der Mehrkosten verlangen, welche in Folge der Nichtvorlegung oder der Mangelhaftigkeit der Rechnung in dem Verfahren über die Herausgabe des verwalteten Vermögens entstehen.

4. Da der Berechtigte nach der Natur der in Frage kommenden Verhältnisse regelmäßig nicht im Stande ist, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, welche Einnahmen der Verpflichtete bei der Verwaltung gehabt hat, so wird ihm, abweichend vom E. I, durch § 259 Abs. 2 das Recht eingeräumt, die Ableistung des Offenbarungseids von dem Verpflichteten zu fordern. Es handelt sich hier nicht um eine prozessualische, sondern um eine zivilrechtliche Befugnis. Die Verpflichtung ist auf die Einnahmen beschränkt, weil eine unvollständige Angabe der Ausgaben und die Nichtvorlegung von Belegen nur dem Verpflichteten, nicht dem Berechtigten schädlich ist.

Die in den Absätzen 2 und 3 bestimmten Beschränkungen der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids beruhen hauptsächlich auf dem Bestreben, die Leistung unnöthiger Eide zu verhüten. Der Berechtigte soll die Leistung des Eides nur verlangen können, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind. Der Berechtigte hat die Thatsachen anzugeben und zu beweisen, welche diese Annahme rechtfertigen. Ob die Voraussetzung der zweiten im Abs. 3 bestimmten Be-

## §. 260.

Wer verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu ertheilen, hat dem Berechtigten ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichniß nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschrift des §. 259 Abs. 3 findet Anwendung.

Schränkung vorliegt, nach welcher die Verpflichtung zur Eidesleistung in Angelegenheiten von geringer Bedeutung überhaupt nicht besteht, hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen. Bei dieser Entscheidung werden nicht lediglich der Werth der Gegenstände, um deren Verwaltung es sich handelt, sondern die gesammten Umstände des Falles zu berücksichtigen sein. Soweit hierbei Thatsachen in Betracht kommen, welche nicht feststehen, liegt der Beweis derselben, je nachdem aus ihnen die geringe oder die erhebliche Bedeutung der Angelegenheit gefolgert wird, dem Verpflichteten oder dem Berechtigten ob.

5. Die Klage auf Ablegung der Rechenschaft und Leistung des Offenbarungseids dient regelmäßig zur Vorbereitung der Klage auf Herausgabe desjenigen, was der Beklagte aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet. Diese zweite Klage kann bis zur Erledigung des über die erste Klage geführten Rechtsstreits und bis nach Leistung des Offenbarungseids ausgesetzt werden. Sie kann aber auch mit der ersteren Klage verbunden werden. Nach den Vorschriften der bisherigen C.P.D. ist es zweifelhaft, ob in dem letztgedachten Falle gleich bei der Anstellung der Klage von dem Kläger bestimmt angegeben werden muß, welche Leistungen er mit der zweiten Klage von dem Beklagten fordert, oder ob es zulässig ist, die Substanziierung und nähere Angabe des Anspruchs in dieser Beziehung bis zur Erledigung der ersten Klage auszusetzen (s. R.E. Bd. 14 Nr. 51). Die zweite Kommission hielt eine Entscheidung dieser Frage, und zwar im Sinne der letztgedachten Ansicht, für zweckmäßig. In die C.P.D. ist daher folgende Vorschrift als § 254 neu aufgenommen:

„Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet, so kann die bestimmte Angabe der Leistungen, welche der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgetheilt, das Vermögensverzeichnis vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist.“

Wird nach Maßgabe dieser Vorschrift die bestimmte Angabe der geforderten Leistungen ausgesetzt, so erfolgt die Entscheidung über den Anspruch auf Rechnungslegung oder auf Leistung des Offenbarungseids durch Theilurtheil. Der Prozeß bleibt anhängig und wird nach Vorlegung der Rechnung bezw. nach Leistung des Offenbarungseids fortgesetzt, indem der Kläger nunmehr die von ihm geforderten Leistungen bestimmt angebt.

6. Ueber die Art, in welcher die Leistung des Offenbarungseids zu erfolgen hat, s. Erl. zu § 261.

## § 260.

C. I § 777 Abs. 1; II § 699 rev. § 254; III § 253. P. I §. 2697—2701; M. II

§. 893—895. P. II §. 3135—3143, 3148—3153. D. §. 625.

1. Während der § 259 vorschreibt, in welcher Art die Verpflichtung zur Ablegung der Rechenschaft zu erfüllen ist, enthält der § 260 eine entsprechende Vorschrift in Betreff der Verpflichtung zur Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen oder zur Ertheilung von Auskunft über den Bestand eines solchen Inbegriffs. Unter einem Inbegriffe von Gegenständen versteht der § 260 nicht nur die sog. Sachgesammtheiten, wie z. B. eine Heerde, eine Bibliothek, das Inventar eines Landguts, sondern überhaupt eine Mehrheit von Gegenständen, welche herauszugeben oder über welche Auskunft zu ertheilen Jemand auf Grund desselben Rechtsverhältnisses verpflichtet ist und welche einzeln zu bezeichnen der Berechtigte nach der Natur des betreffenden Verhältnisses regelmäßig nicht im Stande ist. Die Vorschrift des § 260 findet z. B. Anwendung auf die Verpflichtung des Beauftragten, dem Auftraggeber Alles herauszugeben, was er zur Ausführung des Auftrags erhalten und was er aus der Geschäftsbeforgung erlangt hat.

§. 261.

Der Offenbarungseid ist, sofern er nicht vor dem Prozeßgerichte zu leisten ist vor dem Amtsgerichte des Ortes zu leisten, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Vorlegung des Verzeichnisses zu erfüllen ist. Hat der Verpflichtete seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inlande, so kann er den Eid vor dem Amtsgerichte des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts leisten.

Das Gericht kann eine den Umständen entsprechende Aenderung der Eidesnorm beschließen.

Die Kosten der Abnahme des Eides hat derjenige zu tragen, welcher die Leistung des Eides verlangt.

Die Verpflichtung zur Herausgabe eines Inbegriffs findet regelmäßig in denselben Fällen statt, in welchen eine Verpflichtung zur Ablegung der Rechenschaft über eine mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Verwaltung besteht (f. Erl. zu § 259 Nr. 1). Diese gleiche Verpflichtung hat z. B. ferner derjenige, welcher sich durch Vertrag zur Uebertragung seines ganzen Vermögens verpflichtet hat (§ 419) sowie der Erbschaftsbefiziger (§ 2018) und der Erbschaftsverkäufer (§ 2374).

Die Verpflichtung, über den Bestand eines Inbegriffs Auskunft zu ertheilen, wird z. B. vorgeschrieben in den §§ 1374 Satz 2, 1891, 2011, 2027, 2127, 2314, 2362.

2. Aus ähnlichen Gründen, aus welchen dem Berechtigten im Falle des § 259 das Recht gegeben ist, den Offenbarungseid zu fordern (f. Erl. zu § 259 Nr. 4), wird dieses Recht dem Berechtigten auch im Falle des § 260 eingeräumt. Dieselben Beschränkungen dieses Rechtes, welche im § 259 Abs. 2, 3 bestimmt sind (f. Erl. zu § 259 Nr. 4), gelten aber auch hier (§ 260 Abs. 2, 3).

Entsprechende Anwendung finden die Vorschriften der §§ 260, 261 auf die Verpflichtung der Miterben, einander Auskunft über die Zuwendungen zu ertheilen, welche sie zur Ausgleichung zu bringen haben (§ 2057). Besondere Vorschriften über den von dem Erben in Betreff des von ihm aufgenommenen Inventars zu leistenden Eid enthält der § 2006.

3. Die Vorschriften des § 254 der C.P.D. (f. Erl. zu § 259 Nr. 5) finden auch in den Fällen des § 260 Anwendung.

§ 261.

§. I § 777 Abs. 2; II § 700 reb. § 255; III § 254. P. I C. 2697—2701; M. II C. 895. P. II C. 3153, 3154. D. C. 625.

1. Die privatrechtliche Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseids kann nur unter Mitwirkung des Gerichts erfüllt werden. Ist durch Urtheil auf die Leistung des Eides erkannt, so bestimmt sich das weitere Verfahren nach dem § 889 der C.P.D. Dieser Paragraph lautet:

„Ist der Schuldner auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Leistung eines Offenbarungseides verurtheilt, so erfolgt die Eidesleistung vor dem Prozeßgericht erster Instanz. Auf die Abnahme des Eides finden die Vorschriften der §§ 478 bis 484 Anwendung.“

Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist nach § 888 zu verfahren. Ist der Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung in Haft genommen, so finden die Vorschriften des § 902 Anwendung.“

Der § 261 Abs. 1 bestimmt das Gericht, welches für den Fall zuständig ist, daß eine Verurtheilung zur Leistung des Eides nicht stattgefunden hat, der Verpflichtete aber bereit ist, den Eid zu leisten. Zuständig ist das Amtsgericht des Ortes, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Vorlegung des Verzeichnisses zu erfüllen ist. Zur Erleichterung des Verpflichteten ist aber bestimmt, daß er den Eid, wenn er seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthaltsort (§§ 7 ff.) im Inlande hat, vor dem Amtsgerichte seines Wohnsitzes oder seines Aufenthaltsorts leisten kann.

2. Da nach allgemeinen Grundsätzen die Kosten, welche die Erfüllung einer Verpflichtung macht, von dem Verpflichteten zu tragen sind, so würde in Ermangelung einer besonderen Vorschrift der zur Leistung des Offenbarungseids Verpflichtete die Kosten der Abnahme des Eides zu tragen haben. Das B.G.B. geht indessen davon aus, daß für die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids eine Ausnahme von der Regel sich deshalb rechtfertige, weil das Recht, den Offenbarungseid zu fordern, dem Berechtigten durch das Gesetz lediglich in dessen Interesse

## §. 262.

Werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, so steht das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu.

## §. 263.

Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.  
Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete.

ingeräumt sei, um ihm die Möglichkeit zu gewähren, sich Gewißheit über die ihm zustehenden Ansprüche zu verschaffen. Mache er von diesem ihm durch das Gesetz gebotenen anomalen Mittel Gebrauch, so erfordere die Billigkeit, daß er die Kosten trage. Der § 261 Abs. 3 bestimmt daher allgemein, daß die Kosten der Abnahme des Eides derjenige zu tragen hat, welcher die Leistung des Eides verlangt.

3. Ist der Offenbarungseid nicht vor dem Prozeßgericht abzuleisten, so kann nach § 163 in Verbindung mit § 79 des freiw. G.G. die Bestimmung zur Leistung des Eides sowohl von dem Berechtigten als von dem Verpflichteten beantragt werden. Zu dem Termine sind beide Theile zu laden. Die Anwesenheit des Berechtigten ist nicht erforderlich.

## § 262.

**C. I § 207; II § 219 rev. § 256; III § 255. P. I C. 471, 472; M. II C. 6, 7.  
P. II C. 562, 563 (Bd. I C. 281, 282).**

1. Die §§ 262—265 handeln von den sog. alternativen Schulverhältnissen. Das Wesen eines solchen Schulverhältnisses wird in Uebereinstimmung mit der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie in dem § 262 dahin bestimmt, daß mehrere Leistungen geschuldet werden, aber in der Art, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist. Leistungen jeder Art können Gegenstand eines alternativen Schulverhältnisses sein. Von dem alternativen Schulverhältnisse, bei welchem die mehreren Leistungen sämmtlich in obligatione sind, ist zu unterscheiden die sog. facultas alternativa. Hier ist nur eine Leistung geschuldet; der Schuldner kann sich aber durch eine andere Leistung befreien, oder der Gläubiger ist berechtigt, eine andere Leistung zu fordern. Fälle der ersteren Art enthalten z. B. die §§ 1973 Abs. 2, 1992, 2329 Abs. 2, Fälle der letzteren Art die §§ 340, 1345—1347. Ueber den Fall des § 179 Abs. 1 f. Bd. I C. 227, Erl. zu § 179, über § 462 f. Erl. zu diesem Paragraphen. Ueber generische Schulverhältnisse s. § 243, über Schulverhältnisse, bei welchen die geschuldete Leistung von einem der Vertragsschließenden bestimmt werden soll, s. §§ 315 ff.

2. Die Vorschrift, daß das Wahlrecht dem Schuldner zustehet, ist in dem § 262 abweichend vom C. I § 207, welcher eine dispositiven Bestimmung gab, nur als Auslegungsvorschrift gefaßt. Sie giebt keine Entscheidung für den Fall eines gegenseitigen Vertrags, durch welchen sowohl die Leistung des einen wie die Leistung des anderen Theiles alternativ bestimmt ist, indem hier jeder Theil sowohl Gläubiger als Schuldner ist. Wem in solchem Falle das Wahlrecht zustehet, muß durch Auslegung des Vertrags gefunden werden.

3. Das Wahlrecht bildet einen integrierenden Bestandtheil des Schulverhältnisses; es geht mit diesem auf die Erben des Wahlberechtigten über und steht im Falle der Schuldübernahme, wenn es dem Schuldner zustand, dem neuen Schuldner, wenn es dem Gläubiger zustand, gegenüber dem neuen Schuldner zu.

4. Die §§ 262—265 beziehen sich nur auf solche Fälle, in denen das Wahlrecht entweder dem Gläubiger oder dem Schuldner zustehet. Der C. I § 212 enthielt eine Vorschrift auch für den Fall, daß die Wahl einem Dritten zustehet. Das Schulverhältniß sollte in einem solchen Falle im Zweifel als ein durch die Wahl des Dritten bedingtes angesehen werden und die Wahl als vollzogen gelten, wenn sie gegenüber dem Gläubiger oder dem Schuldner erklärt sei. Von der zweiten Kommission ist diese Vorschrift mit Rücksicht auf die §§ 317—319 als entbehrlich gestrichen (s. Erl. zu diesen Paragraphen).

## § 263.

**C. I §§ 208, 209; II § 220 rev. § 257; III § 256. P. I C. 471—478, 3291; M. II C. 7, 8.  
P. II C. 563, 564, 8410, 8411 (Bd. I C. 282).**

1. Die in der gemeinrechtlichen Theorie bestrittene Frage (Windscheid II § 255 Anm. 9), ob das Schulverhältniß schon durch die Erklärung der Wahl oder

§. 264.

Nimmt der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner

erst durch die wirkliche Leistung auf eine der mehreren geschuldeten Leistungen konzentriert wird, entscheidet das B.G.B. im Sinne der ersten Auffassung. Die Erklärung der Wahl ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§§ 130—132). In den E. I und II war ausdrücklich bestimmt, daß die Erklärung unwiderruflich sei. Diese Vorschrift ist, wie alle ähnlichen Vorschriften, später gestrichen, weil es als selbstverständlich angesehen wurde, daß die Rechtswirkung, welche durch die Erklärung eingetreten ist, durch den Widerruf des Erklärenden nicht rückgängig gemacht werden kann (s. Bd. I S. 146 VIII).

2. Im E. I § 208 Abs. 2 war bestimmt:

„Die Wahl gilt auch dann als vollzogen, wenn der wahlberechtigte Schuldner eine der Leistungen, sei es auch nur theilweise bewirkt, oder wenn der wahlberechtigte Gläubiger eine der Leistungen, sei es auch nur theilweise angenommen hat.“

Von der zweiten Kommission ist diese Vorschrift gestrichen, weil ihre Fassung zu dem Mißverständniß Anlaß gebe, daß die Wahl in den gedachten Fällen auch dann als vollzogen gelten solle, wenn der Wahlberechtigte sein Wahlrecht nicht gekannt habe, und weil die Vorschrift, wenn diese Kenntniß vorliege, selbstverständlich sei. Eine sachliche Aenderung ist nicht beabsichtigt. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über stillschweigende Willenserklärungen (s. Bd. I S. 164 ff.) führt zu demselben Ergebnisse wie die gedachten Vorschriften des E. I. Hat der Wahlberechtigte bei der Bewirkung bezw. der Annahme der Leistung sein Wahlrecht gekannt — dies wird auch vom E. I vorausgesetzt — so liegt in den gedachten Handlungen eine der ausdrücklichen Erklärung gleichwerthige Bethätigung des Willens, die betreffende Leistung zu wählen. Nach denselben Grundsätzen ist die Frage zu beurtheilen, ob die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf die eine der mehreren Leistungen von Seiten des wahlberechtigten Gläubigers gegenüber dem Schuldner eine Erklärung der Wahl enthält. Kennt der Gläubiger sein Wahlrecht, so ist die Wahl vollzogen nicht nur, wenn von ihm in Betreff der einen der mehreren Leistungen eine Erfüllung oder auf Feststellung erhoben ist, sondern auch dann, wenn in Betreff der einen Leistung die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher begonnen hat oder der von dem Gläubiger an das Gericht gerichtete Antrag auf Zwangsvollstreckung oder der Antrag auf Anordnung des Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung dem Schuldner zugestellt ist. Hat der Schuldner eine der mehreren Leistungen ganz oder theilweise bewirkt, ohne zu wissen, daß ihm die Wahl zwischen mehreren Leistungen zustehet, so ist die Wahl durch diese Leistung ebensowenig vollzogen, wie sie durch die ohne jene Kenntniß erfolgende ausdrückliche Erklärung, die betreffende Leistung bewirken zu wollen, vollzogen sein würde. Der Schuldner kann daher, wenn er später die andere Leistung wählt, das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) zurückfordern. Ebenso hat der wahlberechtigte Gläubiger, wenn er die Leistung ohne Kenntniß seines Wahlrechts angenommen hat, später aber eine andere Leistung wählt, eine nicht geschuldete Leistung erhalten und ist zu deren Herausgabe nach den gedachten Vorschriften verpflichtet.

3. Sind mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden, so ist die Wahl, sofern sich nicht aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses ein Anderes ergibt, erst vollzogen, wenn sie von den mehreren Wahlberechtigten übereinstimmend dem anderen Theile erklärt ist. Besteht der andere Theil aus mehreren Personen, so muß die Erklärung allen gegenüber erfolgen. Das Verhältniß unter den mehreren Gläubigern oder Schuldnern bestimmt sich nach den Vorschriften, welche für die unter ihnen bestehende Gemeinschaft gelten (s. z. B. die Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 812 ff.), über die Gemeinschaft §§ 744 ff., über die Erbengemeinschaft §§ 2032 ff.). Ueber Wahlvermächtnisse s. § 2154.

4. Durch den § 263 Satz 2 wird die Rückwirkung der getroffenen Wahl bestimmt. Das Schuldverhältniß wird nicht nur von der Zeit der Wahl an auf die gewählte Leistung beschränkt, vielmehr wird es so angesehen, als sei es von Anfang an hierauf beschränkt gewesen. Ueber die Folgen, die sich hieraus für den Fall ergeben, daß eine der Leistungen unmöglich wird, s. Erl. zu § 265.

§ 264.

E. I § 210; II § 221 rev. § 258; III § 257. P. I S. 473, 475, 478, 479, 11721;

RII S. 8. P. II S. 564 (Bd. I S. 282).

1. Der Wahlberechtigte ist nicht verpflichtet, die Wahl vorzunehmen.

Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten; der Schuldner kann sich jedoch, solange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Theil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien.

Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt.

### §. 265.

Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen. Die

Der andere Theil hat aber ein berechtigtes Interesse, daß die Ungewißheit, welche der mehreren Leistungen er zu fordern berechtigt bezw. zu bewirken verpflichtet sei, gehoben werde. Diesem Interesse tragen die Vorschriften des § 264 Rechnung, indem sie dem nicht wahlberechtigten Theile ein Mittel gewähren, die Entscheidung herbeizuführen.

2. Ist der Schuldner wahlberechtigt, so verliert er das Wahlrecht nicht dadurch, daß er in Verzug geräth. Der Gläubiger muß, sofern er nicht bereits einen vollstreckbaren Titel hat, zunächst die Verurtheilung des Schuldners erwirken. Auch durch das Urtheil wird das Wahlrecht des Schuldners nicht berührt; er wird nur verurtheilt, die eine oder die andere der mehreren Leistungen zu bewirken. Durch den § 264 Abs. 1 wird aber dem Gläubiger das Recht eingeräumt, die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder die andere Leistung zu richten. Das Wahlrecht des Schuldners wird indessen auch hierdurch noch nicht vollständig ausgeschlossen. Dies geschieht abweichend von der in der gemeinrechtlichen Theorie herrschenden Ansicht auch noch nicht durch den wirklichen Beginn der Zwangsvollstreckung. Die von dem Gläubiger getroffene Wahl ist vielmehr erst dann endgültig entschieden, wenn der Gläubiger die von ihm gewählte Leistung ganz oder theilweise empfangen hat. Solange dies nicht geschehen ist, steht dem Schuldner das Wahlrecht zu, jedoch nur in beschränkter Weise. Der § 264 Abs. 1 bestimmt nicht schlechthin, daß der Schuldner unter der gedachten Voraussetzung noch das Wahlrecht habe; er bestimmt vielmehr nur, daß der Schuldner sich durch eine der anderen Leistungen befreien könne. Die Wahl des Schuldners kann also, nachdem die Zwangsvollstreckung begonnen hat, nicht mehr durch einfache Erklärung gegenüber dem Gläubiger, sondern nur durch wirkliche Leistung erfolgen. Der wirklichen Leistung wird aber ein solches Angebot derselben gleichzustellen sein, durch welches der Gläubiger in Verzug der Annahme geräth (§§ 293 ff.).

Was die Beweislast anlangt, so würde nach der von dem B.G.B. regelmäßig befoligten Regel (f. Bd. I S. 45 Nr. 5) aus der Fassung des Abs. 1 zu folgern sein, daß der Gläubiger zur Begründung seines Rechtes, die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung zu richten, beweisen müßte, daß der Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung vorgenommen habe. Die gedachte Regel wird indessen von dem B.G.B. in solchen Fällen nicht streng beobachtet, in welchen der Konditionalsatz vorangestellt wird und nach der Natur des betreffenden Verhältnisses ein begründeter Zweifel über die Beweislast nicht wohl entstehen kann. Für den Fall des § 284 ist dies von der zweiten Kommission ausdrücklich anerkannt (f. Bd. I S. 46 Nr. 7). Ein ebensolcher Fall liegt hier vor. Aus der Natur des in Frage stehenden Verhältnisses ergibt sich, daß dem Schuldner, welcher die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bestreitet, der Beweis obliegt, daß er vor deren Beginne die Wahl vollzogen habe. Daneben steht ihm der Beweis offen, daß er nach dem Beginne der Zwangsvollstreckung eine der anderen Leistungen bewirkt oder in solcher Art angeboten habe, daß der Gläubiger in Verzug der Annahme gekommen ist.

3. Der § 264 Abs. 2 bestimmt die Voraussetzungen, unter welchen das Wahlrecht des Gläubigers auf den Schuldner übergeht. Diese Voraussetzungen sind:

- a) Der Gläubiger muß im Verzuge der Annahme sein (§§ 293 ff.).
  - b) Der Schuldner muß dem Gläubiger eine angemessene Frist zur Vornahme der Wahl bestimmen. Die Bestimmung der Frist ist erst zulässig, nachdem der Gläubiger in Verzug der Annahme gekommen ist; sie kann daher nicht mit dem Angebote der Leistung verbunden werden. Die abweichende Ansicht von Cosack (Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I S. 292 d) dürfte weder dem Wortlaute noch dem Zwecke der Vorschrift gerecht werden.
  - c) Der Gläubiger muß die Wahl vor dem Ablaufe der bestimmten Frist nicht vollzogen haben.
- Ueber den Begriff der „Angemessenheit“, über die Folgen, welche eintreten, wenn die bestimmte Frist nicht angemessen ist, über die rechtliche Natur der Fristbestimmung und über die Beweislast f. Erl. zu § 250 Nr. 2—4.

Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Theil zu vertreten hat.

§ 265.

§. I § 211; II § 222 rev. § 259; III § 258. P. I §. 482—491, 501, 502, 1207, 3262, 3273; M. II §. 8—10. P. II §. 564—569 (Bd. I §. 282—285).

1. Der § 265 entscheidet die von dem gemeinen Rechte und dem preussischen Landrechte verschieden beantwortete Frage über die Folgen, welche sich aus der Unmöglichkeit einer der mehreren Leistungen ergeben, im Wesentlichen im Sinne des gemeinen Rechtes. Die Möglichkeit der Wahl zwischen mehreren Leistungen wird nicht als ein so wesentliches Element des Schuldverhältnisses angesehen, daß das ganze Schuldverhältniß wegfiel, wenn jene Möglichkeit dadurch beschränkt wird, daß eine der mehreren Leistungen entweder von Anfang an unmöglich ist oder später unmöglich wird. Die Unmöglichkeit der einen Leistung soll vielmehr, sofern nicht die Ausnahme des zweiten Satzes zutrifft, die Konzentration des Schuldverhältnisses auf die noch möglichen Leistungen zur Folge haben. Dabei ist indessen zu beachten, daß die Vorschriften des § 265 nur dispositiver Natur sind und daher nicht zur Anwendung kommen, wenn das alternative Schuldverhältniß auf einem Rechtsgeschäfte beruht und sich aus diesem eine abweichende, wenn auch nur stillschweigende Vereinbarung der Parteien ergibt.

2. Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nach § 306 nichtig. Ist der Vertrag auf mehrere Leistungen gerichtet, von denen die eine unmöglich ist, so würde der Vertrag in Ermangelung einer besonderen Vorschrift theilweise nichtig sein und daher die Vorschrift des § 139 zur Anwendung kommen. Nach § 265 bleibt der Vertrag aber, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, voll wirksam, indem er als nur auf die möglichen Leistungen gerichtet angesehen wird. Nach § 307 Abs. 2 ist indessen derjenige, welcher die Unmöglichkeit der einen der mehreren Leistungen kennt oder kennen muß, dem anderen Theile zum Erlaße des negativen Interesses (s. Bd. I §. 172, Erl. zu § 122 Nr. 2) verpflichtet, sofern nicht der andere Theil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß.

3. Tritt die Unmöglichkeit erst nach der Entstehung des Schuldverhältnisses ein, so ergeben sich aus den Vorschriften des § 265 in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 263, 275 ff., je nachdem das Wahlrecht dem einen oder dem anderen Theile zusteht und die Unmöglichkeit in Folge eines von keinem der beiden Theile oder in Folge eines von dem einen oder von dem anderen Theile zu vertretenden Umstandes (§§ 276—279) ein- getreten ist, folgende Resultate:

a) Das Wahlrecht steht dem Schuldner zu.

α. Die Leistung ist in Folge eines von keinem Theile zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden. Der Schuldner hat in solchem Falle eine der noch möglichen Leistungen zu bewirken.

β. Die Leistung ist in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden. Hier gilt dasselbe wie unter α.

γ. Die Leistung ist in Folge eines von dem Gläubiger zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden. Die Konzentration auf die noch möglichen Leistungen tritt nach § 265 Satz 2 nicht ein. Der Schuldner kann also die unmöglich gewordene Leistung wählen und ist dann, da in solchem Falle nach § 263 Abs. 2 die gewählte Leistung als die von Anfang an geschuldete gilt, nach § 275 von der Verpflichtung zur Leistung frei. Der Schuldner kann aber auch eine der noch möglichen Leistungen wählen. Ob und welche Ansprüche ihm in solchem Falle deshalb gegen den Gläubiger zustehen, weil durch dessen Verschulden die andere Leistung unmöglich geworden ist, bestimmt sich nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Hat z. B. der Gläubiger die geschuldete Sache vorsätzlich oder fahrlässig zerstört, so ist er nach den §§ 823 ff. zum Schadenserlaße verpflichtet.

b) Das Wahlrecht steht dem Gläubiger zu.

α. Die Leistung ist in Folge eines von keinem Theile zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden. Das Wahlrecht des Gläubigers wird hierdurch auf die noch möglichen Leistungen beschränkt.

β. Die Leistung ist in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden. Eine Konzentration des Schuldverhältnisses auf die noch möglichen Leistungen tritt nach § 265 Satz 2 nicht ein. Der Gläubiger kann daher sowohl eine der noch möglichen Leistungen, als die unmöglich gewordene fordern. Wählt er die letztere, so gilt diese nach § 263 Abs. 2 als die von Anfang an allein geschuldete; der Schuldner ist daher nach Maßgabe der §§ 280 ff. zum Schadenserlaße verpflichtet.

## §. 266.

Der Schuldner ist zu Theilleistungen nicht berechtigt.

## §. 267.

Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.

Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht.

γ. Die Leistung ist in Folge eines von dem Gläubiger zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden. Das Schuldverhältniß beschränkt sich auf die noch möglichen Leistungen. Ob und welche Ansprüche der Schuldner wegen der unmöglich gewordenen Leistung gegen den Gläubiger hat, bestimmt sich nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen.

4. Die im Falle der theilweisen Unmöglichkeit einer der mehreren Leistungen eintretenden Folgen ergeben sich ohne Schwierigkeit aus den unter Nr. 2, 3 bargelegten Grundsätzen in Verbindung mit den Vorschriften über theilweise Unmöglichkeit (§§ 307 Abs. 2, 139, 280 Abs. 2). Das bei gegenseitigen Verträgen, durch welche eine alternative Verpflichtung begründet ist, eintretende Verhältniß ergibt sich aus den §§ 323 ff.

5. In Betreff der Beweislast ergibt sich aus der Fassung des § 265, daß derjenige Theil, welcher die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die noch möglichen Leistungen deshalb bestreitet, weil die Unmöglichkeit der anderen Leistung in Folge eines von dem nicht wahlberechtigten Theile zu vertretenden Umstandes eingetreten sei, dies zu beweisen hat. In dem oben unter Nr. 3 a, γ angeführten Falle hat daher der Schuldner zu beweisen, daß die Leistung in Folge eines von dem Gläubiger zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist. In dem unter Nr. 3 b β bezeichneten Falle würde nach dem angeführten Grundsätze der Gläubiger beweisen müssen, daß die Unmöglichkeit in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes eingetreten sei. Dem steht aber die Vorschrift des § 282 entgegen, nach welcher, wenn es streitig ist, ob die Unmöglichkeit der Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, den Schuldner die Beweislast trifft. Für den gedachten Fall wird diese Vorschrift zur Anwendung kommen müssen.

## § 266.

§. I § 228; II § 223 rev. § 260; III § 259. P. I §. 1074, 1075; M. II §. 33, 34.

§. II §. 611, 612 (Bd. I §. 305, 306).

Der § 266 setzt eine einheitliche Verpflichtung des Schuldners voraus. Mehrere an sich selbständige Verpflichtungen können indessen rechtsgeschäftlich in solcher Art mit einander verbunden werden, daß sie im Sinne des § 266 als eine einheitliche Verpflichtung behandelt werden. Andererseits findet der § 266 selbstverständlich nur Anwendung, sofern nicht der Schuldner nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zu einer Theilleistung berechtigt oder verpflichtet ist.

Sind mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden, so ist, wenn die Leistung theilbar ist, im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Antheile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Antheile berechtigt (§ 420). Besondere Vorschriften gelten für die Erbengemeinschaft (§§ 2039, 2058 ff.).

Ueber das bei theilweiser Unmöglichkeit der Leistung eintretende Verhältniß s. die §§ 280, 323, 325.

Nimmt der Gläubiger, welcher mehrere Forderungen gegen den Schuldner hat, eine zur Erfüllung aller nicht hinreichende Leistung des Schuldners an, so muß er sich unter den im § 366 bezeichneten Voraussetzungen gefallen lassen, daß eine verhältnismäßige Tilgung jeder Schuld eintritt. Ueber den Fall, wenn der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten hat, s. § 367.

Ueber theilweise Tilgung einer Schuld durch Aufrechnung s. § 387.

Eine Modifikation erleidet die Vorschrift des § 266, wenn die von dem Gläubiger gegen den Schuldner betriebene Zwangsvollstreckung nur zu einer theilweisen Befriedigung des Gläubigers führt. Auch in dem Falle eines Theilurtheils (C.P.D. § 301), durch welches der Schuldner in Betreff eines Theiles des geltend gemachten Anspruchs zur Erfüllung rechtskräftig verurtheilt ist, wird aus der Verpflichtung des Schuldners zu einer dem Urtheil entsprechenden Theilleistung dessen Berechtigung zu einer solchen Theilleistung gefolgert werden müssen. Die im P. I. §. 1075 vertretene abweichende Ansicht dürfte nicht gerechtfertigt sein.

Ueber Theilleistungen bei Wechselschulden s. Art. 38 der W.D.

§. 268.

Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist Jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

§ 267.

**C. I § 227; II § 224 rev. § 261; III § 260. P. I C. 1070—1073, 3287, 6183;**

**M. II C. 32, 33. P. II C. 611 (Bd. I C. 305).**

1. Im C. I § 226 war bestimmt, daß der Schuldner die Leistung nur dann in Person zu bewirken habe, wenn es dabei auf seine Persönlichkeit ankomme. Von der zweiten Kommission ist diese Vorschrift gestrichen, jedoch nur, weil sie für selbstverständlich gehalten wurde. Regel ist auch nach dem B.G.B., daß der Schuldner nicht in Person zu leisten braucht. Für jedes Schuldverhältniß kann aber das Gegentheil vereinbart werden oder sich aus dessen besonderem Inhalt ergeben. Bei dem Dienstvertrage, dem Auftrage und dem Verwahrungsvertrage bildet für die Verpflichtungen des Dienstverpflichteten, des Beauftragten und des Verwahrers die Leistung durch den Schuldner in Person die gesetzliche Regel (§§ 613, 664, 691).

2. Der Gläubiger, welcher die ihm von dem Dritten ordnungsmäßig angebotene Leistung ablehnt, kommt dadurch dem Schuldner gegenüber in Verzug der Annahme (§§ 293 ff.). Dem Dritten gegenüber hat die Verweigerung der Annahme einen Rechtsnachtheil für den Gläubiger nicht. Der Verzug der Annahme tritt nicht ein, wenn der Schuldner der Leistung widerspricht. Erfolgt der Widerspruch erst, nachdem die Leistung angeboten und nicht angenommen ist, so wird darin ein Verzicht auf die Wirkungen des Annahmeverzugs zu finden sein. Der Widerspruch kann sowohl dem Dritten als dem Gläubiger gegenüber erklärt werden. Er hat nur die Wirkung, daß der Gläubiger, wenn er die Leistung nicht annimmt, nicht in Verzug der Annahme kommt. Nimmt der Gläubiger trotzdem die Leistung an, so erlischt das Schuldverhältniß (§ 362).

3. Der § 267 giebt dem Dritten nur das Recht, durch Bewirkung der Leistung die Schuld zu tilgen. Der Dritte hat nicht das Recht, gegen Bewirkung der Leistung die Abtretung der Forderung zu verlangen (s. jedoch § 268). Ob der Dritte durch die Bewirkung der Leistung einen Anspruch gegen den Schuldner erwirbt, bestimmt sich nach dem zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Verhältniß. Erfolgt die Leistung in der Absicht der Schenkung, so findet der § 516 Abs. 2 Anwendung. Handelt der Dritte als Beauftragter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag, so bestimmt sich sein Anspruch nach den für diese Verhältnisse geltenden Vorschriften (§§ 670, 683 ff.).

4. Aus der Vorschrift des § 267 darf nicht gefolgert werden, daß der Dritte auch berechtigt sei, den Gläubiger durch Hinterlegung der geschuldeten Sache oder durch Aufrechnung mit einer eigenen Forderung zu befriedigen. Nur dem Schuldner steht nach den §§ 372 ff., 387 ff. das Recht der Hinterlegung und der Aufrechnung zu. Der § 267 giebt dem Dritten nur das Recht der Erfüllung (§§ 362 ff.), nicht aber jene Rechte. Eine entsprechende Anwendung des § 267 auf die Hinterlegung und auf die Aufrechnung ist um so weniger zulässig, als in dem Falle des § 268 bestimmt ist, daß in dem dort bezeichneten Falle die Befriedigung auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen könne; ebenso auch in den Fällen der §§ 1142, 1224, 1249 (vergl. auch § 1171).

§ 268.

**C. III § 261.**

1. Der § 268 beruht auf einem Beschlusse des Justizausschusses des Bundesraths. Er enthält eine Verallgemeinerung des Gedankens, welcher den §§ 1057, 1156 des C. II zu Grunde liegt. Unter den in dem § 268 bestimmten Voraussetzungen sollen die dort bestimmten Dritten nicht nur zu Gunsten des Schuldners befugt sein, die geschuldete Leistung zu bewirken, sondern ein eigenes selbständiges Recht haben, den Gläubiger zu befriedigen und hierdurch die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner zu erwerben.

## §. 269.

Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

2. Voraussetzung ist, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand betreibt. Die Voraussetzung ist also enger, wie in den Fällen der §§ 1150, 1249. Wann die Zwangsvollstreckung als in einen Gegenstand betrieben anzusehen ist, bestimmt sich nach den Vorschriften der C.P.D. (§§ 808 ff., 828 ff.) und des Zw.W.G. (§§ 15 ff., 146 ff., 162 ff.).

3. Berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, ist:

a) wer Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren. Das Recht an dem Gegenstande muß also ein dingliches sein. Ein obligatorischer Anspruch auf den Gegenstand genügt nicht. Durch die Zwangsvollstreckung muß dem Berechtigten die Gefahr drohen, das Recht zu verlieren. Dies ist der Fall, wenn das Recht an dem Gegenstand in Folge der Zwangsversteigerung desselben untergeht (§§ 1242, 1257, 1273 C.P.D. §§ 804, 805 Zw.W.G. §§ 91, 146, 162).

b) Der Besitzer einer Sache, welcher Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren. Die Vorschrift gilt sowohl für den unmittelbaren wie für den mittelbaren Besitzer (§ 854, 868); sie kommt insbesondere auch dem Miether und dem Pächter einer Sache zu Statten. Die Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Besitzer einer Sache den Besitz dadurch zu verlieren Gefahr läuft, daß die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Schuldners gegen ihn auf Herausgabe der Sache, z. B. auf den dem Schuldner zustehenden Eigenthumsanspruch, betrieben wird.

4. Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt durch Bewirkung der geschuldeten Leistung. Durch § 268 Abs. 2 wird das Recht des Dritten aber dahin erweitert, daß er den Gläubiger auch durch Hinterlegung sowie durch Aufrechnung befriedigen kann. Aus der Befugniß, die geschuldete Leistung zu bewirken, würde dies an sich nicht folgen (s. Erl. zu § 267 Nr. 4). Ob die Hinterlegung zulässig ist und in welcher Art sie erfolgt, bestimmt sich nach den §§ 372 ff. Die Befriedigung des Gläubigers durch die Hinterlegung tritt nach § 378 erst ein, wenn die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist. Auf die Aufrechnung finden die Vorschriften der §§ 387 ff. Anwendung. Die Anwendung ist indessen insofern nur eine entsprechende, als die Forderung, welche aufgerechnet wird, nicht eine Forderung des Schuldners, sondern eine Forderung des Dritten ist. Diese Forderung des Dritten muß den Voraussetzungen entsprechen, welche die §§ 387 ff. für die Forderung, welche aufgerechnet wird, bestimmen.

5. Die Befriedigung muß sich auf die ganze Forderung, wegen der die Zwangsvollstreckung betrieben wird, erstrecken. Eine Theilleistung kann der Gläubiger ablehnen. Betreibt der Gläubiger aber die Zwangsvollstreckung nur wegen eines Theiles seiner Forderung, so beschränkt sich das Recht des Dritten darauf, den Gläubiger wegen dieses Theiles zu befriedigen, und nur dieser Theil geht auf den Dritten über.

6. Aus der Vorschrift des Abs. 3 ergibt sich, daß das Recht des Dritten, den Gläubiger zu befriedigen, den Charakter eines Enteignungsrechts hat. Der Dritte ist berechtigt, die Forderung des Gläubigers zu erwerben. Der Erwerb erfolgt, ohne daß es einer Abtretung von Seiten des Gläubigers bedarf, ipso jure durch dessen Befriedigung. Verweigert der Gläubiger die Annahme der angebotenen Leistung, so kommt er in Verzug der Annahme, und der Dritte kann dann die Befriedigung durch Hinterlegung bewirken (s. Nr. 4).

7. Die Vorschrift des Abs. 3 Satz 2 ist von Bedeutung besonders für solche Fälle, in welchen nur ein Theil der Forderung auf den Dritten übergegangen ist (s. Nr. 5). Besteht z. B. ein Pfandrecht, eine Hypothek oder ein sonstiges Vorzugsrecht für die Forderung, so geht der dem Gläubiger verbleibende Theil der Forderung dem auf den Dritten übergehenden Theile vor. Eine ähnliche Vorschrift enthält z. B. der § 774.

## § 269.

C. I §§ 220, 230 Abs. 1; II § 225 rev. § 262; III § 262. P. I C. 1077—1085;

R. II C. 34—36. P. II C. 612—615, 8411, 8412 (Bd. I C. 306, 307).

1. Bei der in dem § 269 über den Ort, an welchem die Leistung zu bewirken ist, gegebenen Vorschrift wird durch die Fassung des Einganges besonders scharf hervorgehoben.

Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Aus dem Umstand allein, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, daß der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll.

§. 270.

Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln.

daß es sich nur um eine dispositive Vorschrift handelt und daß in erster Linie darauf zu sehen ist, welcher Leistungsort sich aus der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Bestimmung ergibt, auf der die Verpflichtung zur Leistung beruht. Handelt es sich um eine gesetzliche Verpflichtung, so kommt es nur auf die Auslegung des Gesetzes an; handelt es sich um eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, so kommt es nicht nur auf die Auslegung des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts, sondern insbesondere auch darauf an, ob nicht eine stillschweigende Vereinbarung (s. Bd. I S. 162 ff.) über den Leistungsort getroffen ist. Unter den Umständen, welche bei der Auslegung und bei der Entscheidung der Frage, ob eine stillschweigende Vereinbarung vorliegt, zu berücksichtigen sind, wird besonders hervorgehoben die Natur des Schuldverhältnisses. In manchen Fällen ergibt sich der Ort der Leistung unmittelbar aus dieser selbst. Ein Grundstück kann nur an dem Orte übergeben werden, an welchem es liegt. Bei einem Werkvertrage sowie bei einem Dienstvertrag ergibt sich der Leistungsort häufig aus der Beschaffenheit des Werkes und aus der Art der zu leistenden Dienste. Für den Fall, daß bewegliche Sachen zu übergeben sind, wurde im Art. 324 des früheren H.G.B. im Anschluß an die gemeinrechtliche Theorie bestimmt, daß die Sachen, wenn sie sich mit Wissen der Kontrahenten an einem anderen Orte als dem Wohnsitz des Kontrahenten befinden, an diesem Orte zu übergeben sind. Eine entsprechende Vorschrift ist in das B.G.B. nicht aufgenommen, und in dem neuen H.G.B. ist der gedachte Art. 324 als durch die Vorschriften des B.G.B. überflüssig geworden weggelassen. Aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, wird unter den gedachten Voraussetzungen regelmäßig gefolgert werden können, daß die Uebergabe der Sachen an dem fraglichen Orte stillschweigend vereinbart sei.

Ist ein Leistungsort weder ausdrücklich noch stillschweigend bestimmt, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz (§ 7 ff.) hat. Wer sich darauf beruft, daß die Leistung an einem anderen Orte zu erfolgen habe, muß beweisen, daß dies ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt sei. Die Fassung des Paragraphen deutet zwar auf eine andere Verteilung der Beweislast hin (s. Bd. I S. 45, 46 Nr. 4 bis 7). Es liegt hier indessen einer der in der Erl. zu § 264 Nr. 2 erwähnten Fälle vor, in welchen aus der Fassung des vorangestellten Konditionalsatzes ein Schluß auf die Beweislast nicht gezogen werden kann. Nach der Natur des hier vorliegenden Verhältnisses kann es nicht zweifelhaft sein, daß hier ebenso wie im Falle des § 284 (s. Bd. I S. 46 Nr. 7) die Beweislast in der oben angegebenen Weise zu bestimmen ist.

2. An die Stelle des Wohnsitzes tritt nach § 269 Abs. 2, wenn die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden ist und der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte als an dem seines Wohnsitzes hatte, der Ort der Niederlassung. Hat der Schuldner mehrere gewerbliche Niederlassungen, so kommt es darauf an, ob das Schuldverhältnis in dem Gewerbebetriebe der einen oder der anderen Niederlassung entstanden ist.

3. Hat der Schuldner einen mehrfachen Wohnsitz (§ 7), so hat er, sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein Anderes ergibt, die Wahl, ob er an dem Orte des einen oder an dem des anderen Wohnsitzes leisten will. Hat der Schuldner keinen Wohnsitz, so wird an die Stelle des Wohnsitzes der Aufenthaltsort zu treten haben. Bei juristischen Personen ist deren Sitz ihr Wohnsitz.

4. Der § 269 Abs. 3 tritt einer sonst naheliegenden Auffassung der dort bezeichneten Vereinbarung entgegen (s. auch § 270 Abs. 4); er enthält eine Verallgemeinerung der Regel, welche in dem Art. 345 Abs. 2 des früheren H.G.B. getroffen war; in dem neuen H.G.B. ist diese Vorschrift weggelassen.

5. Für einzelne Fälle bestimmt das B.G.B. den Leistungsort ausdrücklich, so z. B. für die Leistung des Offenbarungsgelds (§ 261), für die Verpflichtung zur Vorlegung von Sachen (§ 811), für die Rückgabe einer hinterlegten Sache (§§ 697, 700), für die Grundschulb (§ 1194).

Ist die Forderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Erhöhen sich in Folge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Aenderung des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der Uebermittlung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.

Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt.

### §. 271.

Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.

### § 270.

§. I § 230 Abs. 2; II § 226 rev. § 263; III § 263. P. I S. 1077—1085; M. II S. 34—36. P. II S. 613, 614, 8411, 8412 (Bd. I S. 306, 307).

1. Abweichend vom §. I § 230 Abs. 2, welcher für Geldschulden eine Ausnahme von der Regel des § 269 dahin bestimmte, daß die Zahlung an demjenigen Orte erfolgen müsse, an welchem der Gläubiger zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz habe, beläßt es das B.G.B. auch in Betreff der Geldschulden bei der Regel des § 269 (§ 270 Abs. 4). Soweit also der Leistungsort für die Beurtheilung der Frage, nach welchem Rechte das betreffende Schuldverhältnis zu beurtheilen ist, oder für die Auslegung des Rechtsgeschäfts, auf welchem das Schuldverhältnis beruht, von Bedeutung ist, sind die Vorschriften des § 269 über den Leistungsort maßgebend; ebenso in Betreff des Gerichtsstandes (C.P.O. § 29). Der § 270 Abs. 1—3 bestimmt im Anschluß an den in dem neuen B.G.B. mit Rücksicht auf die Vorschriften des B.G.B. als überflüssig weggelassenen Art. 325 des früheren B.G.B. und mit Rücksicht auf die Auffassung des Verkehrs nur, daß im Zweifel der Schuldner Geld auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln habe. Geldschulden sind also Bringschulden. An die Stelle des Wohnsitzes tritt nach § 270 Abs. 2, entsprechend der Vorschrift des § 269, Abs. 2, wenn die Forderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden ist, sofern der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte als an dem des Wohnsitzes hatte, der Ort der Niederlassung. Hat der Gläubiger einen mehrfachen oder keinen Wohnsitz, so gilt das in der Erl. zu § 269 Nr. 3 Gesagte; ebenso in Betreff des Wohnsitzes einer juristischen Person.

Die Vorschrift des § 270 ist nur eine Auslegungsregel. Aus den Umständen des einzelnen Falles kann sich das Gegentheil ergeben. So dürfte bei dem Versprechen eines Darlehens regelmäßig anzunehmen sein, daß der Darlehensempfänger sich das Geld holen muß. Der Beauftragte hat das für den Auftraggeber erhobene Geld diesem zu senden, aber aus den Vorschriften über den Auftrag folgt, daß die Uebersendung auf Gefahr und Kosten des Auftraggebers erfolgt. Für Zahlungen aus öffentlichen Kassen gestattet der Art. 92 des C.G. den Landesgesetzen zu bestimmen, daß die Zahlung an der Kasse in Empfang zu nehmen ist.

2. Das Geld ist dem Gläubiger nach dessen Wohnsitz zu übermitteln. Gemeint ist der Wohnsitz, welchen der Gläubiger zur Zeit der Uebermittlung des Geldes hat, auch wenn zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses der Wohnsitz an einem anderen Orte begründet war. Der Wechsel des Wohnsitzes ist nach Abs. 3 nur von Bedeutung für die Kosten und die Gefahr der Uebermittlung. Erhöhen sich in Folge der Aenderung des Wohnsitzes die Kosten, so hat der Gläubiger die Mehrkosten zu tragen. Erhöht sich die Gefahr, so findet eine Theilung nicht statt; vielmehr hat in solchem Falle der Gläubiger die Gefahr ganz zu tragen. Was von dem Wechsel des Wohnsitzes gilt, gilt auch von dem Wechsel der Niederlassung.

### § 271.

§. I § 231; II § 227 rev. § 264; III § 264. P. I S. 1087—1096, M. II S. 37—40. P. II S. 617—619 (Bd. I S. 309).

1. Die Regel des Abs. 1 über die Zeit der Leistung kommt, wie die Regel des § 269 über den Ort der Leistung, nur zur Anwendung, wenn nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist. Durch die Fassung des Einganges wird auch hier

Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.

§. 272.

Bezahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit, so ist er zu einem Abzuge wegen der Zwischenzinsen nicht berechtigt.

wie im § 269 darauf hingewiesen, daß nicht eine ausdrückliche Bestimmung erforderlich ist, sondern daß sich eine Abweichung von der Regel des Abf. 1 aus einer die Umstände berücksichtigenden Auslegung des zu Grunde liegenden Gesetzes oder Rechtsgeschäfts oder daraus ergeben kann, daß eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien anzunehmen ist. Besonders in Betracht kommt hierbei wie im Falle des § 269 die Art der Leistung. Manche Leistungen erfordern ihrer Natur nach einen längeren Zeitraum; bei Anderen bedarf es eines gewissen Zeitraums für die Vorbereitung derselben. Auch wo die besondere Natur der Leistung einen Aufschub nicht rechtfertigt, kann sich aus den Umständen unter Berücksichtigung der Verkehrsitte ergeben, daß nach Treu und Glauben ein modicum tempus dem Schuldner zu der Leistung oder dem Gläubiger zu der Annahme zu gewähren ist. Ueber die Beweislast gilt dasselbe wie bei § 269 (s. Erl. zu § 269 Nr. 1 Abf. 2).

2. Der Abf. 2 stellt die Auslegungsregel auf, daß die Bestimmung einer Zeit für die Leistung nur als zu Gunsten des Schuldners getroffen anzusehen, dieser also nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt ist, früher zu leisten. Aus den Umständen kann sich auch hier eine andere Auslegung rechtfertigen. So wird z. B. die Bestimmung einer bestimmten Zeit für die Zurückzahlung eines verzinslichen Darlehens regelmäßig dahin aufzufassen sein, daß sie auch zu Gunsten des Gläubigers getroffen ist, dieser also die Zurückzahlung vor der bestimmten Zeit nicht anzunehmen braucht. Eine Vereinbarung, durch welche der Gläubiger innerhalb einer gewissen Frist fordern kann, der Schuldner aber nach dem Ablaufe der Frist von seiner Verpflichtung frei wird — dies ist z. B. der Fall bei Rückfahrtsarten — gehört nicht hierher. Es handelt sich hierbei um eine Verpflichtung unter Bestimmung eines Endtermins (§ 163).

3. Keine Bestimmung trifft das B.G.B. für den Fall, daß die Zeit der Leistung dem Belieben des Schuldners überlassen ist. Hier ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt eine rechtliche Verpflichtung hat begründet werden sollen. Ist diese Frage zu bejahen, so wird die Leistung spätestens mit dem Tode des Schuldners fällig werden. Für Vermächtnisse ist dies in dem § 2181 ausdrücklich bestimmt.

Läßt die Bestimmung über die Zeit der Leistung einen gewissen Spielraum, ist z. B. bestimmt, daß die Leistung sobald als thunlich oder daß sie in einigen Jahren erfolgen solle, so ist nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Falles zu entscheiden, in welchem Zeitpunkte spätestens geleistet werden muß.

Ist die Zeit, in welcher ein bestimmtes Ereigniß eintreten wird, als Zeit der Leistung bestimmt, so ist zunächst zu untersuchen, ob die Bestimmung als Bedingung gemeint ist. Ist diese Frage zu bejahen, so fällt die Verpflichtung zur Leistung weg, wenn das Ereigniß nicht eintritt. Ist die Frage zu verneinen, so hat die Leistung, wenn gewiß wird, daß das Ereigniß überhaupt nicht eintritt, regelmäßig in dem Zeitpunkte zu erfolgen, in welchem diese Gewißheit eintritt. Möglich ist indessen auch die Auslegung, daß die Leistung in dem Zeitpunkt erfolgen soll, in welchem das Ereigniß, wenn es überhaupt eingetreten wäre, eingetreten sein würde. In diesem Sinne wird z. B. die Verpflichtung, eine Leistung bei der Volljährigkeit einer bestimmten Person zu machen, aufzufassen sein, wenn diese Person vor der Volljährigkeit stirbt.

4. Ueber den Fall, wenn der Tag der Leistung auf einen Sonntag oder auf einen staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, s. § 193. C.P.D. § 222.

5. Ueber die Tageszeit, an welcher eine Leistung zu bewirken ist, giebt das B.G.B. keine Vorschriften. Nach § 358 des H.G.B. kann nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit geleistet und gefordert werden. Für den bürgerlichen Verkehr ist die Natur der Leistung und die Verkehrsitte maßgebend.

6. Für manche Schuldverhältnisse giebt das B.G.B. besondere Vorschriften über die Zeit der Leistung; so z. B. in den §§ 551, 584, 604, 608, 609, 614, 641 Abf. 1, 695, 696, 699, 724, 760, 1612 Abf. 3, 1710 Abf. 2.

§ 272.

§. I § 232; II § 229 rev. § 266; III § 266. P. I S. 1088, 1091; W. II S. 40.

P. II S. 622 (Sd. I S. 310).

Der § 272 spricht eine praktisch wichtige Konsequenz der allgemeinen über

## §. 273.

Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältniß, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schulverhältniß sich ein Anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorzüglich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

die Verpflichtung zur Leistung geltenden Grundsätze aus. Nach § 813 Abs. 2 kann die Erstattung der Zwischenzinsen selbst dann nicht gefordert werden, wenn der Schuldner bei der Zahlung irrtümlich geglaubt hat, zu dieser Zeit bereits zur Zahlung verpflichtet zu sein. Steht dem Gläubiger ausnahmsweise das Recht zu, die Leistung schon vor der bestimmten Zeit zu fordern, so braucht der Schuldner nur nach Abzug der Zwischenzinsen zu leisten (§§ 1133 Satz 3, 1217 Abs. 2 Satz 2).

Wird eine verzinsliche Schuld vor der Fälligkeit bezahlt, so hört die Zinsverpflichtung mit der Zahlung auf. Regelmäßig ist der Gläubiger aber nicht verpflichtet, die Zahlung anzunehmen (f. Erl. zu § 271 Nr. 2).

## § 273.

§. I §§ 233, 234 Satz 2, 3, 325; II § 230 rev. § 267; III § 267. P. I §. 1096—1099, 2584, 2585; M. II §. 40—44. P. II §. 622—628 (Bd. I §. 310—313).

1. Steht demjenigen, welcher eine Leistung schuldet, gleichzeitig ein Anspruch gegen den Gläubiger zu, so erleiden hierdurch die beiderseitigen Ansprüche, abgesehen von der Möglichkeit der Aufrechnung im Falle der Gleichartigkeit der Leistungen, keinerlei Aenderung. Jeder Theil hat die ihm obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, ohne aus seinem Anspruche gegen den Gläubiger einen Einwand ableiten zu können. Nur wenn die beiderseitigen Ansprüche in einer gewissen Verbindung mit einander stehen, gewährt der § 273 dem Schuldner das Recht, die geschuldete Leistung zu verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird. Eine solche Verbindung der beiderseitigen Ansprüche findet in folgenden beiden Fällen statt:

a) Wenn der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältniß, auf welchem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat. Der praktisch wichtigste hierher gehörende Fall ist der der gegenseitigen Verträge; das hierbei eintretende Verhältniß ist in den §§ 320 ff. besonders geregelt. Auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhen ferner die beiderseitigen Ansprüche der Parteien aus den unvollkommen zweiseitigen Verträgen. Der Auftrag ist kein gegenseitiger Vertrag, aber der Anspruch des Beauftragten auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 670) beruht auf demselben rechtlichen Verhältniß, auf welchem seine Verpflichtung zur Herausgabe des durch die Geschäftsbesorgung Erlangten (§ 667) beruht. Ebenso liegt die Sache in Betreff der Ansprüche, welche dem Entleiher einer Sache (§ 601) oder dem Verwahrer (§§ 693, 694) gegen den anderen Theil zustehen. In diesen Fällen ist es derselbe Vertrag, auf welchem die beiderseitigen Ansprüche beruhen. Daselbe rechtliche Verhältniß kann aber auch vorliegen, wenn die beiderseitigen Ansprüche nicht auf Vertrag beruhen. So entsteht z. B. der Anspruch des Geschäftsführers ohne Auftrag auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 683) aus demselben rechtlichen Verhältniß, auf welchem seine Verpflichtung gegen den Geschäftsherrn beruht. Daselbe gilt ferner von dem Anspruche des Schuldners auf Ertheilung einer Quittung und der Verpflichtung desselben zur Zahlung (§ 368); ferner von dem im Falle des Verzugs des Gläubigers dem Schuldner zustehenden Anspruch auf Ersatz der im § 304 bezeichneten Mehraufwendungen und der Verpflichtung, in Betreff deren der Verzug des Gläubigers eingetreten ist. In einzelnen Fällen kann die Frage, ob die beiderseitigen Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhen, zweifelhaft sein. Entscheidend wird dabei der Gesichtspunkt sein müssen, ob das Verhältniß, auf welchem die beiderseitigen Ansprüche beruhen, nach der Auffassung des Verkehrs und nach Treu und Glauben als ein einheitliches zu betrachten ist (R.E. Bd. 14 Nr. 57). Auch wenn die beiderseitigen Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhen, kann sich doch aus diesem selbst ergeben, daß die eine Leistung vor der anderen gemacht werden muß oder daß es doch dem Zwecke der beiderseitigen Verpflichtungen nicht entsprechen würde, wenn die Erfüllung der einen bis zur Erfüllung der anderen verweigert würde. So folgt z. B. aus dem Zwecke der Rechenchafts-

## §. 274.

Gegenüber der Klage des Gläubigers hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung (Erfüllung Zug um Zug) zu verurtheilt ist.

Auf Grund einer solchen Verurtheilung kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme ist.

ablegung, zu welcher der Beauftragte verpflichtet ist, daß er diese nicht verweigern darf, bis ihm die Aufwendungen, die er zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemacht hat, ersetzt sind. Das Zurückbehaltungsrecht bildet also nur die Regel; in jedem einzelnen Falle ist zu prüfen, ob sich nicht aus dem betreffenden Schuldverhältniß eine Ausnahme ergibt.

b) Wenn derjenige, welcher einen Gegenstand herauszugeben hat, einen fälligen Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens gegen den Gläubiger hat. Die Vorschrift beschränkt sich, wie der Ausdruck „Gegenstand“ ergibt, nicht auf Sachen, sondern bezieht sich auch auf Rechte. Die zu dieser Kategorie gehörenden Fälle werden zum Theil schon durch die unter a angeführte Vorschrift gedeckt; so z. B. das Recht des Entleiher's und des Verwahrers, die Zurückgabe der entlehnten bezw. der hinterlegten Sache zu verweigern, bis ihm die auf die Sache gemachten Verwendungen ersetzt sind. In anderen zu dieser Kategorie gehörenden Fällen aber kann man nicht sagen, daß die beiderseitigen Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhen, ohne diesen Begriff ungebührlich weit auszudehnen. Den praktisch wichtigsten hierher gehörenden Fall bildet das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers einer Sache wegen der auf die Sache gemachten Verwendungen gegenüber dem Ansprüche des Eigentümers auf Herausgabe der Sache (§§ 1000 ff.). Ausgeschlossen ist das Zurückbehaltungsrecht in den Fällen dieser Art, wenn der Schuldner den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung z. B. durch Diebstahl erlangt hat. Ueber den Begriff des Vorsatzes s. Bd. I S. 37 unter III.

Sowohl in den Fällen unter a wie in denen unter b ist erforderlich, daß der Anspruch, wegen dessen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, fällig ist. Der Begriff der Fälligkeit wird hier in einem anderen Sinne gebraucht wie in dem § 101 Nr. 2 (s. Bd. I S. 140, Erl. zu § 101 Nr. 3). Es kommt nicht allein auf den Zeitpunkt an, in welchem die Leistung nach dem Inhalte des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses gefordert werden kann; vielmehr ist der Anspruch nur dann fällig, wenn ihm auch keine verzögerliche Einrede entgegensteht. Der Anspruch ist also insbesondere nicht fällig, wenn dem Schuldner Stundung gewährt ist.

2. Durch die Vorschrift des Abs. 3, nach welcher der Gläubiger das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung (§§ 232 ff.) abwenden kann, unterscheidet sich das allgemeine Zurückbehaltungsrecht wesentlich von dem Zurückbehaltungsrechte bei gegenseitigen Verträgen (§§ 320 ff.). Bei diesen stehen Leistung und Gegenleistung in einem solchen Zusammenhange, daß kein Theil zu leisten braucht, ohne gleichzeitig die Gegenleistung zu erhalten. Das allgemeine Zurückbehaltungsrecht hat nur den Zweck, dem Schuldner Sicherheit zu gewähren, daß er demnächst die ihm gebührende Leistung erhält. Das Zurückbehaltungsrecht gewährt ihm diese Sicherheit; er muß sich aber, wenn der andere Theil dies vorzieht, mit jeder anderen nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 232 ff.) zulässigen Art der Sicherheitsleistung begnügen; nur die Sicherheitsleistung durch Bürgen kann er ablehnen, weil ihm diese nicht die gleiche reale Sicherheit gewährt wie das Zurückbehalten der geschuldeten Leistung.

3. Ueber das weitergehende kaufmännische Zurückbehaltungsrecht s. H. O. B. §§ 369—372.

## § 274.

§. I § 234 Satz 1; II § 231 rev. § 268; III § 268. P. I S. 1096—1099; M. II

S. 43. P. II S. 626—628 (Bd. I S. 312, 313).

1. Während eine verzügliche Einrede regelmäßig dem Schuldner das Recht gewährt, die Abweisung der Klage zu verlangen, hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nur zur Folge, daß der Schuldner nicht unbedingt sondern nur zur Leistung Zug um Zug verurtheilt wird. Begrifflich erfordert die Leistung Zug um Zug die Gleichzeitigkeit beider Leistungen. Praktisch ist die vollständige Gleichzeitigkeit häufig nicht ausführbar. In solchen Fällen muß es genügen, wenn die Leistung in solcher Art erfolgt, daß der Leistende die volle Sicherheit hat, unmittelbar darauf die ihm gebührende Leistung zu erhalten. Bei gegenseitigem Mißtrauen der Parteien kann es unter Umständen nothwendig werden, daß ein Dritter zugezogen wird, der die thunlichste Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Leistungen vermittelt.

## §. 275.

Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung in Folge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird.

Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unermöglichen des Schuldners zur Leistung gleich.

2. Die Zwangsvollstreckung wegen eines Urtheils auf Leistung Zug um Zug kann nach dem Inhalte des Urtheils ebenfalls nur auf Leistung Zug um Zug (s. unten Nr. 3) gehen. Nach § 274 Abs. 2 steht es aber der Bewirkung der dem Schuldner gebührenden Leistung gleich, wenn dieser im Verzuge der Annahme ist. Der Gläubiger kann unter dieser Voraussetzung die Zwangsvollstreckung betreiben, wie wenn der Schuldner unbedingt verurtheilt wäre. Die Voraussetzungen des Verzugs werden in den §§ 293 ff. bestimmt. Besonders zu beachten ist dabei die Vorschrift des § 298, nach welcher, wenn der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet ist, der Gläubiger in Verzug kommt, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet. In dem hier vorausgesetzten Falle ist also der Schuldner im Verzuge der Annahme der ihm gebührenden Leistung, wenn ihm diese von dem Gläubiger gegen Bewirkung der ihm obliegenden Gegenleistung angeboten ist, er aber die verlangte Gegenleistung nicht anbietet.

3. Für die Zwangsvollstreckung wegen eines Urtheils auf Leistung Zug um Zug sind folgende neue Vorschriften in die C.P.O. aufgenommen:

a) Der § 726 (früher 664) hat folgenden zweiten Absatz erhalten:

„hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so ist der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, nur dann erforderlich, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht.“

b) Als § 756 ist folgende Vorschrift eingeschaltet:

„hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.“

c) Als § 765 ist folgende Vorschrift eingeschaltet:

„hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf das Vollstreckungsgericht eine Vollstreckungsmaßregel nur anordnen, wenn der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist. Der Zustellung bedarf es nicht, wenn bereits der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nach § 756 begonnen hatte und der Beweis durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird.“

4. Für die Frage aus einem gegenseitigen Vertrage bestimmt der § 322 Abs. 2 im Anschluß an eine dem § 274 Abs. 1 entsprechende Vorschrift noch ferner, daß, falls der klagende Theil vorzuleisten habe, derselbe, wenn der andere Theil im Verzuge der Annahme sei, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen könne. Eine entsprechende Vorschrift enthielt der C. I § 365 Abs. 1 Satz 2, und diese sollte nach § 234 Satz 1 auf das allgemeine Zurückbehaltungsrecht entsprechende Anwendung finden. Die zweite Kommission hielt es für zweckmäßiger, die hier fragliche Bestimmung nicht durch Verweisung auf die für gegenseitige Verträge geltenden Vorschriften zu treffen, sondern direkt auszusprechen; sie beschränkte sich aber auf die Vorschrift des § 274 Abs. 1 und lehnte die Aufnahme einer dem § 322 Abs. 2 entsprechenden Vorschrift ab. Dabei wurde zwar anerkannt, daß es denkbar sei, daß das Zurückbehaltungsrecht nach dem Inhalte eines bestimmten Schuldverhältnisses nur dem einen Theile zustehe, der andere Theil also zur Vorleistung verpflichtet sei; ob aber solche Fälle im Verkehrsleben in irgend erheblicher Zahl vorkämen, erscheine zweifelhaft; bei den als Beispiel angeführten Fällen des C. I §§ 270, 301 (jetzt §§ 369, 403) liege eine andere Auffassung näher, deswegen werde von einer solchen Vorschrift, zu welcher die Rechtsprechung erforderlichen Falles mittelst analoger

Anwendung des § 365 (jetzt § 322 Abs. 2) gelangen könne, besser abgesehen. Der im § 273 bestimmte Begriff des Zurückbehaltungsrechts paßt auf die hier fraglichen Fälle nicht; eine entsprechende Anwendung des § 322 Abs. 2 auf sie dürfte aber unbedenklich sein.

### §§ 275—290.

1. Das B.G.B. unterscheidet zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit der Leistung. Objektiv unmöglich ist eine Leistung, die von Niemand bewirkt werden kann. Gleichgültig ist es, ob die Unmöglichkeit eine physische oder eine rechtliche ist. Objektiv unmöglich ist also z. B. die Uebergabe einer Sache, welche nicht mehr existirt, oder die Bestellung eines dinglichen Rechtes, welches nach den Vorschriften des Sachenrechts nicht begründet werden kann. Subjektiv unmöglich ist eine Leistung, die zwar objektiv möglich, die aber der Schuldner zu bewirken außer Stande ist, z. B. die Uebergabe einer Sache, die der Schuldner nicht besitzt. Das Unvermögen des Schuldners, die Leistung zu bewirken, kann übrigens auch eine objektive Unmöglichkeit begründen. Es ist dies dann der Fall, wenn nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses die Leistung durch den Schuldner in Person erfolgen muß. Wo das B.G.B. von der Unmöglichkeit der Leistung spricht, versteht es darunter die objektive Unmöglichkeit. Die subjektive Unmöglichkeit, welche das B.G.B. als das „Unvermögen des Schuldners zur Leistung“ bezeichnet (§ 275 Abs. 2), wird aber, wenn sie nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eingetreten ist, der objektiven Unmöglichkeit gleichgestellt (§ 275 Abs. 2). In Folge dieser Gleichstellung gelten die in den §§ 280—283 über die Unmöglichkeit der Leistung gegebenen Vorschriften auch für die subjektive Unmöglichkeit.

2. Die Unmöglichkeit der Leistung kann eine vollständige oder eine nur theilweise sein. Ob die Unmöglichkeit, eine Leistung in einer einzelnen Beziehung so zu bewirken, wie sie nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses erfolgen soll, eine vollständige oder eine theilweise Unmöglichkeit begründet, hängt von dem Inhalte des Schuldverhältnisses ab. Die Unmöglichkeit kann ferner eine dauernde oder eine nur zeitweise sein. Bildet die Zeit der Leistung einen so wesentlichen Bestandtheil des Schuldverhältnisses, daß die Leistung zu einer anderen als der bestimmten Zeit als eine ganz andere Leistung erscheint, so ist die Unmöglichkeit, die Leistung zu der bestimmten Zeit zu bewirken, eine vollständige und dauernde. Geht z. B. die Verpflichtung des Schuldners dahin, eine Fahrt zu einem bestimmten Eisenbahnzuge zu machen oder zu einer bestimmten Gesellschaft ein Diner zu liefern, so bildet die Zeit einen integrierenden Bestandtheil des Inhalts der Leistung; die geschuldete Leistung ist überhaupt unmöglich, wenn sie zu der bestimmten Zeit unmöglich ist. Regelmäßig bildet die Zeit keinen so wesentlichen Bestandtheil der Leistung. In diesem Falle begründet die Unmöglichkeit, zu der bestimmten Zeit zu leisten, nur eine zeitweise Unmöglichkeit.

3. Die rechtlichen Folgen der Unmöglichkeit sind verschiedene, je nachdem die Unmöglichkeit schon zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses besteht oder erst später eintritt.

a) Allgemeine Vorschriften über die Folgen, welche eine bereits bei der Begründung des Schuldverhältnisses bestehende Unmöglichkeit hat, enthält das B.G.B. nicht. Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nach § 306 nichtig. Nähere Bestimmungen über die Verpflichtung zum Erfasse des negativen Interesses von Seiten desjenigen Theiles, welcher die Unmöglichkeit gekannt hat, an den anderen Theil sowie über den Fall, daß die Unmöglichkeit gehoben werden kann, enthalten die §§ 307, 308. Unwirksam ist nach § 2171 auch ein Vermächtniß, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist. Unter Unmöglichkeit verstehen die gedachten Vorschriften nur die objektive Unmöglichkeit (s. oben unter Nr. 1., vergl. für Vermächtnisse auch § 2172). Eine den §§ 306, 2171 entsprechende Bestimmung für Leistungen, zu denen der Schuldner auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift verpflichtet ist, hat das B.G.B. nicht aufgenommen, weil vorausgesetzt werden muß, daß das Gesetz niemals eine objektiv unmögliche Leistung vorschreiben wird.

Aus dem Mangel einer Vorschrift über die Folgen einer bereits bei der Entstehung des Schuldverhältnisses bestehenden subjektiven Unmöglichkeit muß geschlossen werden, daß eine solche Unmöglichkeit keine rechtlichen Folgen hat. Das Schuldverhältniß besteht also trotz dieser Unmöglichkeit. Der auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichtete Vertrag ist gültig; über Vermächtnisse s. die §§ 2169, 2170. Bei Verträgen dieser Art geht das B.G.B. davon aus, daß der Schuldner die Garantie für die Leistungsfähigkeit übernommen habe. Soweit sich aus dem Inhalte des Vertrags ein Anderes ergibt, haftet der Schuldner selbstverständlich nur nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarung. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß, soweit nicht ein Anderes vertragsmäßig vereinbart ist, der Gläubiger trotz der subjektiven Unmöglichkeit der Leistung auf Bewirkung derselben klagen kann und daß auch die Zwangsvollstreckung nach

Maßgabe der Vorschriften der C.P.D. zulässig ist. Nach rechtskräftiger Beurtheilung des Schuldners kann der Gläubiger nach Maßgabe des § 283 Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern (s. Erl. zu § 283).

b) Tritt die Unmöglichkeit der Leistung erst nach der Entstehung des Schuldverhältnisses ein, so bestimmen sich die Folgen nach den Vorschriften der §§ 275 bis 283. Nach diesen Vorschriften wird zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit nicht unterschieden (§ 275 Abs. 2). Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob die Unmöglichkeit in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes eingetreten ist oder nicht. Welche Umstände der Schuldner zu vertreten hat, bestimmt sich, soweit sich nicht aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses ein Anderes ergibt, nach den Vorschriften der §§ 276—279. Der Schuldner wird von seiner Verpflichtung frei, soweit die Leistung in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird (§ 275 Abs. 1); er hat dem Gläubiger den durch Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit die Leistung in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird (§ 280). Für beide Fälle giebt der § 281 dem Gläubiger, wenn der Schuldner in Folge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich gemacht hat, einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt hat, das Recht, von dem Schuldner die Herausgabe des Ersatzes bezw. die Abtretung des Ersatzanspruchs zu verlangen. Der § 282 giebt Vorschriften über die Beweislast, der § 283 über die dem Gläubiger im Falle einer rechtskräftigen Beurtheilung des Schuldners zustehenden Rechte.

c) Besondere Vorschriften giebt das B.G.B. für den Fall, daß die Leistung nicht rechtzeitig erfolgt. Eine Leistung, welche zu derjenigen Zeit, zu welcher sie erfolgen sollte, nicht erfolgt, kann zu dieser Zeit überhaupt nicht mehr erfolgen. Durch die Nichtleistung tritt also eine vollständige und dauernde Unmöglichkeit der Leistung in Ansehung der Zeit ein. Für diese Art der Unmöglichkeit gelten die Vorschriften über den Verzug des Schuldners (§§ 284—290).

## § 275.

§. I § 237; II §§ 232, 235 Satz 1 rev. § 269; III § 269. P. I C. 1156—1161, 1169—1171, 3247, 11726, 11727; M. II C. 44—46. P. II C. 628—632, 643, 8413, 8414 (W. I C. 314—316, 321).

1. Ueber den Begriff der Unmöglichkeit s. Vorbm. zu den §§ 275—290, Nr. 1; über die Folgen einer bereits bei der Entstehung des Schuldverhältnisses bestehenden Unmöglichkeit s. Vorbm. daselbst Nr. 3a.

2. Die Befreiung des Schuldners, welche in Folge einer von ihm nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung eintritt, reicht nur so weit, als die Unmöglichkeit reicht. Ist nur ein Theil der Leistung unmöglich, so wird der Schuldner nur in Betreff dieses Theiles frei. Ist die Leistung nur zur Zeit unmöglich, so wird er nur für diese Zeit frei. Soweit die Leistung vollständig und dauernd unmöglich ist, wird der Schuldner vollständig frei. Das letztere war im C. I § 237 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen, ist aber von der zweiten Kommission als überflüssig weggelassen. Für die in dem § 275 getroffene Bestimmung ist es in der That ohne Bedeutung, ob eine eingetretene Unmöglichkeit der Leistung als eine dauernde zu betrachten ist oder nicht. Wird eine Unmöglichkeit für eine dauernde gehalten, stellt sich aber später heraus, daß sie keine dauernde war, so ist der Schuldner nicht als vollständig, sondern nur als für diejenige Zeit befreit gewesen anzusehen, während welcher die Unmöglichkeit bestanden hat. Von praktischer Bedeutung wird die Frage, wenn die Unmöglichkeit in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes eingetreten und der Schuldner daher nach § 280 zum Schadensersatz verpflichtet ist (s. Erl. zu § 280 Nr. 2).

3. Der § 275 Abs. 1 spricht nur von der objektiven Unmöglichkeit (s. Vorbm. zu den §§ 275—290, Nr. 1). Die durch den Abs. 2 bestimmte Gleichstellung der subjektiven mit der objektiven Unmöglichkeit war im C. I § 237 Abs. 2 auf den Fall beschränkt, daß der Schuldner „einen in sich bestimmten Gegenstand“ zu leisten habe und diesen in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu leisten „außer Stand gesetzt worden“ sei. Durch diese Fassung sollte ausgedrückt werden, daß der Schuldner von einer Verpflichtung zur Leistung von Gegenständen, die nur der Gattung nach bestimmt sind, durch die subjektive Unmöglichkeit der Leistung nicht befreit werde. Sachlich wird das B.G.B. dasselbe; es erreicht den Zweck aber auf einem anderen Wege, indem es im § 279 bestimmt, daß der Schuldner bei einer Verpflichtung der gedachten Art sein Unvermögen auch dann zu vertreten habe, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last falle (s. Erl. zu § 279). Der praktisch wichtigste Fall, in welchem der § 275 Abs. 2 zur Anwendung kommt, ist der vom C. I § 237 Abs. 2 angeführte.

Bei der jetzigen Fassung des § 275 Abs. 2 ist zu beachten, daß das Unvermögen des Schuldners zur Leistung nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eingetreten

§. 276.

Der Schuldner hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Die Vorschriften der §§. 827, 828 finden Anwendung.

Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden.

sein muß. Bestand dasselbe schon bei der Entstehung des Schuldverhältnisses, also z. B. beim Abschlusse des Vertrags, so findet der Absf. 2 auch dann keine Anwendung, wenn der Schuldner damals im Stande war, sein Vermögen zur Leistung zu heben, also z. B. den von ihm zu leistenden Gegenstand zu kaufen, und später hierzu, etwa in Folge des Verlustes seines Vermögens, nicht mehr im Stande ist. Deshalb dürfte es unrichtig sein, wenn Cosack (Lehrb. S. 334) den von ihm angeführten Fall, daß ein Kunsthändler ein bestimmtes auf der Kunstausstellung ausgestelltes Bild von Menzel zu liefern verspricht, diese Verpflichtung aber nicht erfüllen kann, weil er unverschuldet verarmt und deshalb das Bild nicht anschaffen kann, dahin entscheidet, daß der Kunsthändler von seiner Verpflichtung frei sei, weil sich dieselbe auf einen individuell bestimmten Gegenstand bezogen habe und deshalb der § 279 keine Anwendung finde. Der Kunsthändler war schon zur Zeit des Abschlusses des Vertrags unvermögend, das Bild zu liefern, weil ihm dasselbe weder gehörte noch in seinem Besitze war. Deshalb haftet er unbeschränkt und kann sich nicht darauf berufen, daß er ohne sein Verschulden unvermögend geworden sei, das Bild anzuschaffen (s. auch Erl. zu § 279 Nr. 2).

4. Eine Modifikation erleidet die Regel des § 275 durch die Vorschrift des § 281 Abs f. 1, indem in dem dort vorausgesetzten Falle keine vollständige Befreiung des Schuldners eintritt, dieser vielmehr zu den dort bestimmten Leistungen verpflichtet bleibt.

5. Ueber die Frage, welche Umstände der Schuldner zu vertreten hat, s. die §§ 276—279.

§ 276.

§. I §§ 144 Absf. 1, 224 Absf. 1 Satz 2, 3, 225; II § 233 Absf. 1, 3 reb. § 270; III § 270. P. I §. 993, 994, 1057—1065, 1067, 1068, 3222, 3223; M. I §. 279—281; M. II §. 27—29, 31.

P. II §. 375, 376, 607—611, 2761, 2776, 2786, 2787 (Bd. I §. 187, 302—305).

1. Die Vorschrift des § 276 Absf. 1 Satz 1 ist eine dispositive. Durch Vertrag unter den Parteien und bei der Verpflichtung aus Vermächtnissen durch Verfügung des Erblassers kann bestimmt werden, daß die Haftung des Schuldners eine weitergehende oder daß sie eine beschränktere sein soll. Nur die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden.

Auch durch das Gesetz wird in einer Reihe von Fällen die Haftung theils erweitert, theils beschränkt. Eine Erweiterung findet z. B. statt in den Fällen der §§ 279, 287 Satz 2, 678, 701, 702, 848.

Nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat der Schuldner in den Fällen der §§ 300 Absf. 1, 521, 599, 680, 968.

Nur für die Sorgfalt, welche der Schuldner in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, hat er einzustehen in den Fällen der §§ 690, 708, 1359, 1664, 2131.

2. Ueber den Begriff des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit sowie über die Anwendung der §§ 827, 828 s. Bd. I §. 35—38 unter III.

3. Die Vorschrift des Absf. 2 bezieht sich nicht auf eine Bestimmung, nach welcher der Schuldner nicht für den Vorsatz seines gesetzlichen Vertreters oder derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, haften soll (§ 278 Satz 2).

4. Ob, wenn ein Vertrag eine nach § 276 Absf. 2 nichtige Vereinbarung enthält, der ganze Vertrag oder nur diese Vereinbarung nichtig ist, bestimmt sich nach § 139. Der ganze Vertrag ist also nichtig, sofern nicht anzunehmen ist, daß er auch ohne die fragliche Vereinbarung geschlossen wäre.

5. Der §. I § 241 bestimmte, daß die Unmöglichkeit als durch einen von dem Schuldner nicht zu vertretenden Umstand herbeigeführt gilt, wenn sie dadurch herbeigeführt ist, daß der Schuldner sich in Ansehung des Schuldverhältnisses in einem entschuldbaren Irrthume befunden hat. Entschuldbar ist nach §. I § 146 ein Irrthum, der nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Von der zweiten Kommission sind diese Vorschriften gestrichen (P. II §. 607, 609, 638). Sie sind sachlich richtig (s. Bd. I §. 37), aber insofern nicht erschöpfend, als sie nur den Regelfall ins Auge fassen, in welchem der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, und

## §. 277.

Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen An= gelegenheden anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

## §. 278.

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des §. 276 Abs. 2 findet keine Anwendung.

als sie sich nur auf den Irrthum über das Schuldverhältniß beziehen. Hat der Schuldner nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, so ist die Unmöglichkeit auch dann als durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand herbeigeführt anzusehen, wenn sie dadurch herbeigeführt ist, daß der Schuldner sich in Ansehung des Schuldverhältnisses in einem nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Irrthume befand. Andererseits findet die fragliche Vorschrift überhaupt keine Anwendung, wenn der Schuldner auch für Zufall haftet. Der Irrthum kommt auch nicht allein dann in Betracht, wenn er sich auf das Schuldverhältniß bezieht, sondern in allen Fällen, in welchen der Irrthum die Unmöglichkeit herbeigeführt hat. So wird z. B. der Schuldner von der Verpflichtung, eine in seinem Besitze befindliche Sache dem Eigenthümer herauszugeben, frei, wenn er diese Verpflichtung zwar kannte, die Sache aber zerstörte, weil er sie in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes mit einer ihm gehörenden Sache verwechselte.

## § 277.

**C. I § 145; II § 233 Abs. 2 rev. § 271; III § 271. P. I §. 1066, 1067, 3222, 3223; M. I §. 280. P. II §. 377, 609, 610 (Wd. I §. 187, 188, 304).**

1. Ueber die Fälle, in welchen der Schuldner Kraft des Gesetzes nur für die Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, s. Erl. zu § 276 Nr. 1.

Ueber den Begriff der groben Fahrlässigkeit s. Wd. I §. 37.

Eine Bestimmung der hier fraglichen Art hat, mag sie auf Gesetz oder auf Vereinbarung beruhen, niemals die Bedeutung, daß der Schuldner, wenn er in seinen eigenen Angelegenheiten eine noch größere als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden pflegt, auch für diese größere Sorgfalt einzustehen hätte. Seine Haftung wird durch die fragliche Bestimmung nur beschränkt, nicht erweitert.

2. Ist die Haftung des Schuldners in der gedachten Art beschränkt, so hat der Schuldner, um den Ausschluß der Haftung darzuthun, zu beweisen, daß er in seinen eigenen Angelegenheiten keine größere Sorgfalt anzuwenden pflege, als er angewandt habe, und daß ihm eine grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last falle (§ 282).

## § 278.

**C. I § 224 Abs. 2; II § 234 rev. § 272; III § 272. P. I §. 1171—1174; M. II §. 29—31. P. II §. 607, 609, 8412, 8413, 8425—8428 (Wd. I §. 302, 304).**

1. Der gesetzliche Vertreter einer Person ist diese auch in Betreff der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zu vertreten berechtigt und verpflichtet. Sein Verhalten in dieser Beziehung wird dem Gläubiger gegenüber ganz so behandelt wie das Verhalten des Schuldners selbst; der Schuldner hat daher ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters in gleichem Umfange zu vertreten wie sein eigenes. Vorausgesetzt wird dabei nur, daß die Vertretung, sofern sie sich nicht auf das ganze Vermögen des Schuldners bezieht, denjenigen Theil des Vermögens betrifft, zu welchem die betreffende Verbindlichkeit gehört. Wer gesetzlicher Vertreter ist, bestimmt sich nach den gesetzlichen Vorschriften über die elterliche Gewalt (§§ 1626 ff.), über die Vormundschaft (§§ 1773 ff., 1896 ff.) und über die Pflegschaft (§§ 1909 ff.). Die rechtliche Stellung des gesetzlichen Vertreters einer juristischen Person hat deren Vorstand (§ 26). Eine Vertretung, die auf Rechtsgeschäft beruht, steht der gesetzlichen Vertretung in der hier fraglichen Beziehung nicht gleich. Der rechtsgeschäftliche Vertreter kommt nur in Betracht als eine Person, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient.

2. Die Frage, ob und inwieweit der Schuldner das Verschulden derjenigen Personen zu vertreten hat, deren er sich zur Erfüllung

seiner Verbindlichkeit bedient, wird in den bisherigen Rechten verschieden beantwortet und ist auch im gemeinen Rechte bestritten. Zu unterscheiden ist, ob der Schuldner nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses berechtigt ist, sich anderer Personen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bedienen, oder ob er dazu nicht berechtigt ist. In dem letzteren Falle verletzt der Schuldner seine Verbindlichkeit schuldhaft schon dadurch, daß er sich zu deren Erfüllung anderer Personen bedient; er hat deshalb eine hierdurch eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung auch dann zu vertreten, wenn diese nicht durch ein Verschulden jener Personen, sondern durch Zufall eingetreten ist, der Zufall aber nicht eingetreten sein würde, wenn er sich jener Personen nicht bedient hätte. Die Vorschrift des § 278 bezieht sich zwar ihrer Fassung nach auch auf diesen Fall und ist ihrem positiven Inhalte nach auch für ihn zutreffend; aber sie darf nicht dahin verstanden werden, daß der Schuldner auch für diesen Fall nur für das Verschulden der Personen haftet, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Die Frage, ob der Schuldner in diesem Falle noch in weiterem Umfange haftet, wird durch den § 278 nicht berührt und ist nach allgemeinen Grundsätzen in dem oben dargelegten Sinne zu entscheiden.

Einen positiven Charakter hat die Vorschrift des § 278, soweit sie sich auf solche Fälle bezieht, in denen der Schuldner nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses berechtigt ist, sich anderer Personen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bedienen. Der Schuldner hat, wenn er von dieser Befugniß Gebrauch macht, nicht nur ein Verschulden bei der Auswahl oder der Ueberwachung jener Personen, sondern ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden jedes Verschulden derselben in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten. Haftet er für jede Fahrlässigkeit, so hat er jede Fahrlässigkeit jener Personen, haftet er nur für grobe Fahrlässigkeit, so hat er nur grobe Fahrlässigkeit derselben zu vertreten. Hat er nur für diejenige Sorgfalt einzutreten, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, so kommt es nicht darauf an, daß jene Personen die Sorgfalt beobachten, die sie in ihren Angelegenheiten anzuwenden pflegen, sondern darauf, daß sie nicht minder sorgfältig sind, wie der Schuldner in seinen eigenen Angelegenheiten gewesen sein würde.

Die Voraussetzung, daß sich der Schuldner einer anderen Person zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, liegt nicht nur dann vor, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung durch einen anderen bewirken läßt, wenn er also z. B. die geschuldete Sache durch einen Beauftragten überbringen läßt. Jene Voraussetzung liegt auch dann vor, wenn es sich um die Verpflichtung des Schuldners handelt, den Eintritt von Umständen zu verhüten, welche die künftige Leistung unmöglich machen, und sich der Schuldner zur Erfüllung dieser Verpflichtung anderer Personen bedient. So hat z. B. der Verkäufer einer Sache bis zur Uebergabe derselben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt darauf zu verwenden, daß die Sache nicht untergeht oder verschlechtert wird. Beauftragt er mit der Ueberwachung der Sache seine Angestellten oder Dienstboten, so hat er dafür zu haften, wenn durch deren Verschulden die Sache untergeht oder verschlechtert wird. Man wird aber noch weiter gehen müssen. Hat der Schuldner die Sache vermietet, verliehen oder in Verwahrung gegeben, so hat er auch das Verschulden des Miethers, des Entleiher's und des Verwahrers zu vertreten. Er war nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses entweder zu diesen Handlungen überhaupt nicht berechtigt, dann haftet er nach den oben dargelegten Grundsätzen schon deshalb, weil er durch diese Handlungen selbst seine Verbindlichkeit schuldhaft verletzt hat; oder er war zu den Handlungen berechtigt, dann müssen dieselben so aufgefaßt werden, daß er sich zu der Erfüllung seiner Verbindlichkeit, für die Erhaltung der Sache zu sorgen, der Person des Miethers, Entleiher's oder Verwahrers bedient. In der zweiten Kommission kam diese Frage bei Gelegenheit des Antrags zur Sprache, die Vorschrift des § 278 bei den Bestimmungen über den Rücktritt von einem Vertrage zur Anwendung zu bringen (§ 351 Satz 2. P. II S. 8425—8428). Die Ansichten gingen auseinander; ein Beschluß ist darüber nicht gefaßt. Die obige Auffassung dürfte aber sowohl dem Wortlaut als dem Zwecke des § 278 entsprechen. Ein Einwand dagegen kann auch nicht aus der Vorschrift des § 549 Abs. 2 abgeleitet werden, nach welcher der Miether, wenn er den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten überläßt, ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten hat, auch wenn der Vermietter die Erlaubniß zur Ueberlassung erteilt hat. Es handelt sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Ausdehnung der Haftung des Miethers, aus welchem ein *argumentum a contrario* für andere Fälle zu entnehmen wäre; es handelt sich dabei vielmehr um eine Konsequenz aus der Vorschrift des § 278, die deshalb besonders ausgesprochen ist, weil aus der ausdrücklichen Erlaubniß des Vermietters der Schluß gezogen werden könnte, daß dieser auf die Haftung des Miethers für das Verschulden des Untermiethers verzichtet habe.

3. Die Vorschriften des § 278 finden keine Anwendung, wenn einem Beauftragten die Uebertragung der Ausführung des Auftrags an einen Andern gestattet ist. Er haftet in einem solchen Falle nach § 664 Abs. 1 nur für ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden, während er für das Ver-

## §. 279.

Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.

## §. 280.

Soweit die Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen.

schulden zugezogener Gehülfen nach Maßgabe des § 278 haftet (§ 664 Satz 3). Entsprechende Vorschriften gelten für den Verwahrer (§ 691 Satz 2, 3).

Ueber die entsprechende Anwendung des § 278 im Falle des § 254 f. Erl. zu § 254 Nr. 4, über dessen Anwendung im Falle des Rücktritts von einem Vertrage f. Erl. zu § 351 Nr. 2.

Der § 278 kann nach dem C.G. Art. 95 Abs. 2 auch für das Befinderecht durch die Landesgesetze nicht geändert werden.

Ueber weitergehende Haftung juristischer Personen für den von ihren Vertretern in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen einem Anderen zugefügten Schaden s. die §§ 31, 86, 89 Abs. 1; über die Haftung wegen unerlaubter Handlungen der zu einer Verrichtung bestellten Personen s. § 831; vergl. auch C.G. Art. 77, 78.

## § 279.

C. I § 237 Abs. 2; II § 235 Satz 2 rev. § 273; III § 273. P. I S. 1156—1159, 1161, 1162, 11726, 11727; M. II S. 45, 46. P. II S. 629, 631, 632, 650—652 (Bd. I S. 314, 315, 325, 326).

1. Bei Schuldverhältnissen der im § 279 bezeichneten Art (§ 243) entspricht es der Auffassung des Verkehrs, daß der Schuldner, solange nicht die Leistung aus der Gattung unmöglich wird, für die Leistung einzustehen hat, ohne Rücksicht darauf, ob ihm die Leistung subjektiv möglich ist oder nicht. Der Schuldner wird hier also nur durch die ohne sein Verschulden eingetretene objektive Unmöglichkeit der Leistung befreit. Hat er diese objektive Unmöglichkeit verschuldet, ist also die ganze Gattung, aus welcher er zu leisten hatte, durch sein Verschulden untergegangen, so haftet er nach Maßgabe des § 280. Die Frage, ob die Leistung aus der Gattung noch möglich ist, wird nicht nur dann zu verneinen sein, wenn feststeht, daß Gegenstände der fraglichen Gattung überhaupt nicht mehr existiren, sondern auch dann, wenn dies zwar ungewiß ist, die Beschaffung von Gegenständen der fraglichen Art aber mit so außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist, daß diese Schwierigkeiten nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleichgeachtet werden.

Die praktisch wichtigsten Fälle der im § 279 bezeichneten Art bilden die Verpflichtungen zur Leistung vertretbarer Sachen, insbesondere Geldschulden.

2. Der dem § 279 zu Grunde liegende Gedanke dürfte eine entsprechende Anwendung desselben auf alle Fälle rechtfertigen, in denen nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses davon ausgegangen wird, daß der Schuldner die von ihm zu bewirkende Leistung durch Aufwendung von Geldmitteln ermöglichen soll. Der Schuldner hat in solchen Fällen nicht direkt Geld zu leisten, aber er soll Geld zum Zwecke der Leistung aufwenden. Der Auffassung des Verkehrs und der Absicht der Parteien entspricht es, daß der Schuldner sich in einem solchen Falle, um die Befreiung von seiner Verpflichtung darzutun, ebensowenig wie in dem Falle, in welchem er direkt Geld zu leisten hat, darauf berufen kann, daß er ohne sein Verschulden unvermögend geworden sei, das Geld zu beschaffen. So wird z. B. bei einem Werkvertrage, bei dessen Schließung die Parteien davon ausgegangen sind, daß der Unternehmer die zu der Herstellung des Werkes erforderlichen Stoffe anschaffen und die dazu nöthigen Lohnarbeiter stellen werde, der Unternehmer sich nicht darauf berufen können, daß ihm das zur Bezahlung der Stoffe und der Arbeiter erforderliche Geld ohne sein Verschulden gefehlt habe. In dem in der Erl. zu § 275 Nr. 3 angeführten Beispielsfalle würde man von diesem Gesichtspunkt aus, auch wenn man davon absieht, daß es sich dort um eine schon bei der Entstehung des Schuldverhältnisses vorliegende Unmöglichkeit handelt, dazu gelangen müssen, daß der Kunsthändler wegen der Nichtlieferung des Menzelschen Bildes haftet. Seine Verpflichtung würde, wenn man sie nicht schlechthin als Verpflichtung zur Lieferung des

Im Falle theilweiser Unmöglichkeit kann der Gläubiger unter Ablehnung des noch möglichen Theiles der Leistung Schadenersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen, wenn die theilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.

Bildes ansieht, dahin aufzufassen sein, daß er verpflichtet ist, das Bild zu kaufen und dann dem anderen Theile zu liefern. Er wird befreit, wenn das Bild nicht veräußlich ist; er kann sich aber nicht darauf berufen, daß er das zum Ankauf erforderliche Geld nicht hat, denn hierfür hat er nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses einzustehen.

§ 280.

§. I §§ 240 Abs. 1, 242; II § 236 rev. § 274; III § 274. P. I §. 1114—1122, 1129—1133, 1137—1144; M. II §. 49, 50, 52, 53. P. II §. 634—643, 1727—1730 (Wd. I §. 317—321 II §. 62—64).

1. Der objektiven Unmöglichkeit steht nach § 275 Abs. 2 auch in den Fällen des § 280 die subjektive Unmöglichkeit gleich. Welche Umstände der Schuldner zu vertreten hat, bestimmt sich nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses und nach den §§ 276—279. An die Stelle der geschuldeten Leistung tritt im Falle einer von dem Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit die Leistung von Schadenersatz; das Schuldverhältniß bildet den Grund sowohl für den Anspruch auf die eine als für den Anspruch auf die andere Leistung. Daraus ergibt sich insbesondere, daß ein für die Schuld bestellter Bürge oder ein dafür bestelltes Pfand auch für den Anspruch auf Schadenersatz haftet (§§ 767, 1210).

2. Der Schaden ist zu ersetzen, soweit die Leistung unmöglich geworden ist. Ist die Leistung nur theilweise unmöglich geworden, so ist nur der durch die Nichterfüllung dieses Theiles der Leistung entstehende Schaden zu ersetzen; jedoch steht dem Gläubiger in diesem Falle das im Abs. 2 bezeichnete Recht zu (s. Nr. 5, 6). Ist die Leistung nur zur Zeit unmöglich, so kommen die Vorschriften über den Verzug (§§ 286 ff.) zur Anwendung. Schadenersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit kann also auf Grund des § 280 Abs. 1 nur gefordert werden, wenn die Leistung vollständig und dauernd unmöglich geworden ist. Ob eine dauernde Unmöglichkeit vorliegt, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein. Es gilt dies insbesondere von der subjektiven Unmöglichkeit. Im Allgemeinen wird davon auszugehen sein, daß eine Unmöglichkeit nicht dadurch allein aufgehört, eine dauernde in dem hier fraglichen Sinne zu sein, daß sie denkbarer Weise später wegfallen kann; sie ist aber keine dauernde, wenn sie ihrer Natur nach vorübergehend ist oder ihre Hebung doch nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge in Aussicht steht. Nur die Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles wird zu einer richtigen Entscheidung führen. Die Nachtheile, welche für den Gläubiger aus der Ungewißheit entstehen, ob eine Unmöglichkeit als eine dauernde anzusehen ist, werden, abgesehen von dem dem Gläubiger nach § 286 im Falle des Verzugs des Schuldners zustehenden Rechte, im Wesentlichen dadurch beseitigt, daß der Gläubiger nach § 283 nach rechtskräftiger Verurtheilung des Schuldners demselben zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen kann, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne (s. Erl. zu § 283).

3. Für den Anspruch auf Schadenersatz gelten die Vorschriften der §§ 249—255. Nach § 249 hat der zum Schadenersatze Verpflichtete den Zustand herzustellen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre; nur soweit die Herstellung objektiv nicht möglich ist, kann der Gläubiger sofort Entschädigung in Geld verlangen (s. Erl. zu § 249 Nr. 2c). Der zum Ersatze verpflichtende Umstand ist im Falle des § 280 die zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung. Ist diese Unmöglichkeit eine objektive, so steht, wenn die Voraussetzung des Anspruchs auf Schadenersatz vorliegt, zugleich fest, daß der Zustand, welcher bestehen würde, wenn der zum Schadenersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. h. hier also die Möglichkeit der Leistung, nicht hergestellt werden kann. In diesem Falle kann der Gläubiger also sofort Entschädigung in Geld verlangen. Anders liegt das Verhältniß, wenn die Unmöglichkeit, wegen deren Schadenersatz gefordert wird, eine subjektive ist. Aus der Feststellung der subjektiven Unmöglichkeit ergibt sich nicht, daß die Voraussetzung vorliegt, unter welcher Entschädigung in Geld gefordert werden kann. In diesem Falle kann der Gläubiger also auf Grund des § 280 Abs. 1 zunächst nur die Herstellung des Zustandes fordern, welcher bestehen würde, wenn die subjektive Unmöglichkeit nicht eingetreten wäre. Wäre diese nicht eingetreten, so würde der Schuldner seine Verbindlichkeit haben erfüllen können und erfüllt haben. Hergestellt wird jener Zustand also durch Erfüllung